



انفقه و اصول

فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

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

سال ۵۴ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۱
زمستان ۱۴۰۱



عناوین مقالات

- سقوط ولایت ولی بر نکاح باکره رشیده به صرف عضل و اثر مترتب بر آن
دکتر سیف اله احدی
- مشتری‌انگاری زوج در احادیث باب نکاح و پیامدهای آن در آرای فقهای امامیه
دکتر منصور امیرزاده جیرکلی
- نظریه اصالةالوثاقه به مثابه توثیق عام برای مهمّلتین
حمید درایتی - رضا میهن دوست - سید محمد باقر قدمی
- بسط و قبض موضوع احکام کیفری برخلاف نفع متهم در پرتو روح قانون
دکتر محمدحسین شاکر اشتیجه
- پیشنهادی برای تغییر نظام حجّیت در اصول فقه؛ حجّت معرفتی یا احتیاط عقلی
دکتر محمدحسین صفایی
- وارث ولد زنای فاقد همسر و فرزند در فقه و قانون مجازات اسلامی
دکتر محمدرضا ظفری - دکتر عادل ساریخانی
- اصول فقه، وضع‌گرایی و چالش‌های فلسفی آن
دکتر سید محسن کاظمی
- واکاوی ابعاد فقهی حکم تولید و مصرف گوشت آزمایشگاهی
دکتر محمد مهدی کمالی - امیر زاهدی
- ریشه‌های پیدایش مکتب اخباری‌گری
دکتر حامد مصطفوی فرد
- تحلیل چرایی اختلاف فتوا در خصوص پوشاندن موی خارج از محدوده سر برای زن در نماز
دکتر حمید مؤذنی بیستگانی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۴ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۱ - زمستان ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل فتواتی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر محسن ملک افضلی اردکانی

استاد جامعه المصطفی (ص) العالمیه

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

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

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

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

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

۵ - مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

۶ - زبان غالب نشریه فارسی است.

مدیر اجرایی: حسین ذکاوتی زاده

مترجم چکیده به انگلیسی: علیرضا کتابدار

کارشناس: شاهسمن شاهرخ شاهیان

ویراستار: سیده مرضیه خالقی میران

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

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

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱ ۳۸۸۰۳۸۶۳

نشانی اینترنتی:

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

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و

فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

نمایه می شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

- ۱- دریافت مقاله (فقط به روش الکترونیکی از طریق سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد).
- ۲- اعلام وصول پس از دریافت مقاله.
- ۳- بررسی شکلی و صوری مقاله (در صورتی که موارد ذکر شده در «راهنمای تدوین مقالات» رعایت نشده باشد، مقاله به منظور اصلاح به نویسنده برگشت داده می‌شود و در صورتی که مقاله فاقد معیار پژوهشی باشد، مردود می‌شود).
- ۴- در صورتی که مقاله با معیارها و ضوابط نشریه مطابقت داشته باشد، برای داوران فرستاده می‌شود تا درباره ارزش علمی و شایستگی چاپ آن در نشریه قضاوت کنند.
- ۵- نتایج داورها در جلسات هیئت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۶- نظر نهایی هیئت تحریریه به اطلاع نویسندگان مقاله‌ها می‌رسد.

شیوه‌نامه تدوین مقالات

بخش اول: ملاحظات کلی

۱. زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.
۲. حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحه با فرمت صفحات مجله بیشتر باشد (حداکثر ۸۵۰۰ کلمه).
۳. چکیده 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 ۴ و حداکثر ۶ واژه) به دنبال چکیده بیاید.
۴. نام کامل نویسنده (نویسندگان)، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال شود.
۵. مدیریت مجله در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.
۶. ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروف چینی شده و برای بارگذاری آن از طریق نرم افزار سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد، سامانه مجله فقه و اصول اقدام شود.
۷. پذیرش اولیه 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 ارسال شده پس از شروع فرایند بررسی بازگردانده نمی‌شود.

بخش دوم: شیوه نگارش

رعایت «دستور خط فارسی»^۱، مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است. پیشنهاد می‌شود نویسندگان محترم از «فرهنگ املائی خط فارسی»^۲ و افزونه «ویراستیار» و یا سامانه برخط «ویراست لایو»^۳ استفاده کنند. عدم رعایت شیوه‌های نگارشی پیشنهادی می‌تواند موجب تأخیر جدی در چاپ و یا بازگرداندن مقاله به نویسنده در مرحله 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 کلمه بعد با فاصله کامل می‌آیند.
- ۱.۲. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه « () » با درون بی‌فاصله و با بیرون با فاصله کامل می‌آیند.
- ۱.۳. برای درج نشانه‌های احترام، پرانتز اول بدون فاصله با نام آن شخص می‌آید: حضرت محمد(ص).
- ۱.۴. شماره ارجاع پاورقی (عدد تُک) بعد از نشانه‌ها (، ،) می‌آید نه پیش از آن‌ها.
- ۱.۵. نقطه پایان جمله بعد از پرانتز ارجاع همیشه گذاشته می‌شود: مشهور فقها معتقدند تعیین مدت در قرض الزام‌آور نیست (صاحب‌جواهر، ۳۲/۲؛ طباطبایی، ۵۴/۳).
- ۱.۶. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین (کَ ـ و ـ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضاف‌الیه، بعبارة آخری)، مدّ روی الف (نظیر آب، مآخذ) و یای کوتاه روی‌های غیرملفوظ (نظیر نامه من) الزامی است و در بقیه موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است، مگر آنکه موجب ابهام شود: معین/ معین؛ علی/ علی؛ بنا/ بنا؛ عرضه/ عرضه؛ حرف/ حَرَف.
- ۱.۷. برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شماره آیه در پرانتز می‌آید و میان آن دو، دو نقطه قرار می‌گیرد: (کوثر: ۲).
- ۱.۸. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به‌صورت نیم‌فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.
- ۱.۹. استفاده از گیومه غیرفارسی نظیر «» و "" ممنوع است (گیومه فارسی به این صورت «») است).
- ۱.۱۰. برای ایجاد نیم‌فاصله باید منحصرأً از کلیدهای ctrl+shift+2 استفاده کرد، البته اگر از صفحه کلید استاندارد استفاده می‌شود، می‌توان با shift+ sppac آن را درج کرد.

^۱. <http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/D-1394.pdf>

^۲. <http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/F-E-1394.pdf>

^۳. <http://www.virastlive.com/>

۲. لایه‌بندی

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

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

۲. ۳. چکیده، مقدمه، نتیجه‌گیری و منابع شماره گذاری نمی‌شود.

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

۲. ۵. برای شماره‌گذاری در لایه تیتراها فقط از نقطه استفاده می‌شود. به طور مثال: ۱. ۲. ۳.

۳. شیوه 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. شیوه درون‌متنی

در ارجاع به کتاب یا مقاله (فامیل پدیدآورنده بر اساس مستند مشاهیر^۱، شماره جلد و شماره ص و اسلش در میان آن دو):

۱. پرانتز باز با فاصله از کلمه قبل + فقط فامیل نویسنده تا دو نفر بی فاصله با پرانتز + کاما + صفحه بدون حرف ص + پرانتز بسته + نقطه پایان جمله.

۲. در صورت استفاده از جلدهای متعدد فقط شماره 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: ۱۷۹ تا ۱۸۰.

^۱. <https://www.tebyan.net/newindex.aspx?PageSize=10&PageIndex=0&PID=102833>

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

۵. در صورتی که 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.

۶. نام منبع در همه جا به صورت 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 شیوه ارجاع درون‌متنی می‌آید.

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

۲.۳. کتابنامه

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

کتاب: فامیل نویسنده اول، اسم نویسنده اول، عنوان کتاب (ایرانیک، غیربُلد و بی‌گیومه)، ترجمه یا به تحقیق یا به تصحیح اسم فامیل، ج عدد، چ عدد، شهر: ناشر (بدون واژه ناشر، انتشارات، مؤسسه مگر اینکه ثبت شده باشد مانند به نشر یا نشر دانشگاهی)، سال انتشار.

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

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

۳. در پایان همه مؤلفه‌های کتابشناختی نقطه گذاشته شود.

نمونه: مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۱۰۰، چ ۳، بیروت: احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.

مقاله: فامیل و اسم نویسنده اول و دوم، عنوان مقاله داخل گیومه، نام نشریه به صورت 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، س ۴۷، ش ۱۰۲، ۱۳۹۴، صص ۸۷ تا ۵۹

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، نشانه م می‌آید.

نکته: همیشه و در همه جا در صورت لزوم ماه به حروف و چسبیده به روز و سال می‌آید:
۱۲ فروردین ۱۳۹۰.

۵. قلم متن

توصیه می‌شود، حتی المقدور از قلم استاندارد «IRLotus»، تولیدشده توسط شورای عالی اطلاع‌رسانی^۱، استفاده شود.

^۱ <http://earmin.com/files/Standard-IRFonts-eArmin.com.zip>

مشاوران علمی این شماره

۱. دکتر جواد ایروانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۲. حجت الاسلام مجتبی الهی خراسانی (استادیار دفتر تبلیغات اسلامی)
۳. دکتر علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی)
۴. دکتر محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۵. دکتر محمدعلی راغبی (دانشیار دانشگاه قم)
۶. دکتر سیدمحمدجواد ساداتی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۷. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. دکتر علی شفیعی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
۹. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر علیرضا عابدی سرآسیا (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۱. دکتر محمدجواد عنایتی راد (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۲. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۳. دکتر سید محمدهادی قبولی درافشان (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۴. دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۵. دکتر محسن ملک افضلی (استاد جامعه المصطفی العالمیه)
۱۶. دکتر سعید نظری توکلی (استاد دانشگاه تهران)
۱۷. دکتر حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۹	سقوط ولایت ولی بر نکاح باکره رشیده به صرف عضل و اثر مترتب بر آن دکتر سیف اله احدی
۲۹	مشتری انگاری زوج در احادیث باب نکاح و پیامدهای آن در آرای فقهای امامیه دکتر منصور امیرزاده جیرکلی
۵۵	نظریه اصالةالوثاقه به مثابه توثیق عام برای مُهمَلین حمید درایتی - رضا میهن دوست - سید محمد باقر قدمی
۷۳	بسط و قبض موضوع احکام کیفری برخلاف نفع متهم در پرتو روح قانون دکتر محمدحسین شاکر اشتیجه
۹۷	پیشنهادی برای تغییر نظام حجیت در اصول فقه؛ حجت معرفتی یا احتیاط عقلی دکتر محمدحسین صفایی
۱۱۹	وارث و ولد زنای فاقد همسر و فرزند در فقه و قانون مجازات اسلامی دکتر محمدرضا ظفری - دکتر عادل ساریخانی
۱۳۵	اصول فقه، وضع گرایی و چالش های فلسفی آن دکتر سید محسن کاظمی
۱۵۷	واکاوی ابعاد فقهی حکم تولید و مصرف گوشت آزمایشگاهی دکتر محمد مهدی کمالی - امیر زاهدی
۱۷۵	ریشه های پیدایش مکتب اخباری گری دکتر حامد مصطفوی فرد
۱۹۵	تحلیل چرایی اختلاف فتوا در خصوص پوشاندن موی خارج از محدوده سر برای زن در نماز دکتر حمید مؤذنی بیستگانی



Journal of Fiqh and Usul

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

Vol. 54, No. 4: Issue 131, Winter 2023, p.9-27

Online ISSN: 2538-3892



Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 26-08-2020

Revise Date: 21-12-2020

Accept Date: 23-12-2020

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2020.62639.0>

Article type: Original

The fall of guardianship over the marriage of the mature virgin just due to *azl*-unreasonable prevention of marriage - and its consequences

Dr. Seifollah Ahadi



Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law at Azarbaijan shahid madani University

Email: ahadi@azaruniv.ac.ir

Abstract

Guardianship over the marriage of the virgin Rashidah is a controversial issue among Imami jurists. In this matter, following the unpopular opinion in Article 1043, Iran's civil law has accepted such a guardianship and following the jurists' view of the validity of the guardian's permission, it has been decided that if the guardian refuses to give permission without a valid reason, the validity of his permission will be revoked. The challenging issue is that in the case of unjustified obstruction, the guardian's guardianship is lost only in relation to the *azl* or in general and in all matters ?

After following the arguments and opinions of the jurists and analyzing the mentioned issue through the analytical method of documents, the author has come to the belief that the proof of such guardianship is only for the purpose of respecting the interests of the pupil and in case of the guardian's *azl*, his incompetence and betrayal are confirmed. By referring to the traditions passed down from the infallible imams (a.s.), the appropriateness of the ruling and the subject matter, the argument on the analogy of priority and the rules of *la haraj* and *la zarar* (no-harm and no-damage), the certainty of the proof of the right of guardianship, the rule of action for damage and the principle of *isteshab*, it can be acknowledged that such a prevention causes the complete downfall of the guardianship and the independence of the mature virgin.

Keywords: Azal of guardian, mature virgin's marriage, guardianship in marriage, fall of guardianship.



سقوط ولایت ولی بر نکاح باکره رشیده به صرف عضل و اثر مترتب بر آن

دکتر سیف اله احدی



استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

Email: ahadi@azaruniv.ac.ir

چکیده

ولایت بر نکاح باکره رشیده مسئله‌ای اختلافی بین فقهای امامیه است. قانون مدنی ایران در این مسئله به پیروی از قول غیر مشهور در ماده ۱۰۴۳ چنین ولایتی را پذیرفته و به پیروی از نظر اتفاقی فقهای قائل به اعتبار اذن ولی، بر آن شده است که هرگاه ولی بدون علت موجه، از دادن اذن مضایقه کند، اعتبار اذن او ساقط می‌گردد. مسئله چالشی این است که ولایت ولی در صورت ممانعت توجیه‌ناپذیر، صرفاً در خصوص عضل ساقط می‌شود یا به طور کلی و در همه امور؟ نویسندگان پس از تتبع در ادله و آرای فقها و تحلیل مسئله مذکور به روش تحلیلی استنادی به این باور رسیده است که ثبوت چنین ولایتی صرفاً به منظور رعایت مصلحت مولی علیه است و در صورت عضل ولی، عدم صلاحیت و خیانت او احراز می‌شود. با استناد به روایات رسیده از امامان معصوم (ع)، مناسبت حکم و موضوع، استدلال به قیاس اولویت و قاعده‌های لاجرح و لاضرر، قدر متیقن از ثبوت حق ولایت، قاعده اقدام به زیان و اصل استصحاب، می‌توان اذعان یافت که چنین ممانعتی سبب سقوط ولایت به طور کلی و استقلال باکره رشیده می‌شود.

واژگان کلیدی: عضل ولی، نکاح باکره رشیده، ولایت در نکاح، سقوط ولایت.

مقدمه

باتوجه به احکام و قواعد خاص باب نکاح، برای برخی از افراد راجع به اشخاص خاصی ولایت در عقد نکاح قرار داده شده است. این افراد که از آن‌ها به اولیای عقد یاد می‌شود منحصر است به پدر، جد پدری (هرچه بالاتر رود)، وصی آن‌ها و حاکم. ولایت پدر و جد پدری که به سبب رابطه خویشاوندی است، بنا بر نظر فقها در خصوص دختر و پسر صغیر، دختر و پسر مجنون (صاحب‌جواهر، ۱۷۲/۲۹؛ خمینی، ۲۵۴/۲) و بنا بر نظر برخی، در خصوص دختر و پسر بالغ سفیه نیز ثابت است (شهید ثانی، ۱۱۶/۵).

در باره ولایت پدر و جد پدری بر دختر بالغه باکره رشیده بین فقها اختلاف نظر است، به طوری که از سوی فقهای امامیه هشت قول ذکر شده است که عبارت‌اند از: ۱. استمرار ولایت ولی (ابن‌بابویه ۲۵۰/۳؛ طوسی، النهایة، ۶۴۵؛ همو، الخلاف، ۲۵۰/۴؛ ابن‌براج، ۱۹۴/۲؛ بحرانی، ۲۱۱/۲۳)؛ ۲. استقلال باکره رشیده به طور مطلق (چه نکاح دائم باشد و چه نکاح منقطع)، برای این قول قائلانی در میان فقهای متقدم و متأخر است و در بین فقهای متأخر مشهور است (طوسی، التبیان، ۲۷۳/۲؛ ابن‌ادریس، ۵۶۱/۲؛ محقق حلی، ۲۲۰/۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳؛ حلی، ۲۱/۳؛ محقق کرکی، ۱۲۳/۱۲؛ شهید ثانی، ۱۱۶/۵؛ طباطبائی، ۸۴/۱۱؛ صاحب‌جواهر، ۱۷۴/۲۹) و بلکه ادعای اجماع نیز شده است (علم‌الهدی، ۲۸۴)؛ ۳. استمرار ولایت ولی فقط در نکاح دائم (طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۸۰/۷)؛ ۴. ثبوت ولایت فقط در نکاح منقطع، چنان‌که گفته شده است قائل قول مذکور نامعلوم است، بلکه صرفاً از سوی فقها حکایت شده است (محقق حلی، ۲۲۰/۲؛ صاحب‌جواهر، ۱۷۹/۲۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۰۰)؛ ۵. تشریک ولایت بین ولی و باکره رشیده (ابوالصلاح حلبی، ۲۹۹؛ مفید، ۵۱۰؛ طباطبائی یزدی، ۸۶۴/۲) و گفته شده که روایات دال بر قول مذکور (حر عاملی، ۲۸۴/۲۰) از نظر سندی و دلالتی اظهر است و این قول موافق احتیاط نیز است (خمینی، ۲۵۴/۲؛ تجلیل تبریزی، ۶۱۱؛ سبحانی، نظام‌النکاح، ۱۷۴/۲).

افزون بر پنج قول ذکرشده، سه قول دیگر نیز در مسئله وجود دارد که برخی از فقها صرفاً آن را نقل کرده‌اند: ۶. تشریک بین باکره رشیده و پدر او، نه سایر اولیا؛ ۷. هریک از پدر و دختر باکره رشیده مستقل هستند، هر چند استنذان از دیگری افضل و مستحب است؛ ۸. استقلال داشتن دختر باکره رشیده، استیذان از ولی موافق احتیاط است؛ اما اگر مختار باکره رشیده سبب هتک شرف ولی شود او می‌تواند ممانعت کند (بحرانی، ۲۱۲/۲۳؛ سبحانی، نظام‌النکاح، ۱۷۴/۲).

گفتنی است افزون بر اقوال مذکور، احتمالاتی نیز در مسئله مطرح شده که در کتب فقهی بدان پرداخته شده است (کاشف‌الغطاء، ۱۸).

پس از تبیین اقوال فقها در خصوص اعتبار اذن ولی در نکاح باکره رشیده، در صورت قول به چنین

ولایتی که بر اساس آن ماده ۱۰۴۳ ق.م نیز مقرر داشته است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است»، اگر اولیای مذکور از ازدواج دختر باکره رشیده با کفو او با وجود میل و رغبت دختر به ازدواج با او بدون علت موجه ممانعت کنند، ولایت آن‌ها ساقط می‌شود و او می‌تواند به طور مستقل و بدون اذن آن‌ها عقد نکاح خود را منعقد سازد. آنچه از این حکم به طور قطع مستفاد می‌شود این است که چنین دختری برای انعقاد عقد نکاح با همان مردی که کفو اوست و ولی او از ازدواج آن‌ها ممانعت می‌کند، نیازی به اذن ولی ندارد و مستقلاً می‌تواند عمل کند.

آنچه درخور بحث و بررسی است اینکه اگر آن‌ها موفق به انعقاد عقد نکاح نشوند، مثل اینکه آن‌ها پس از تحقیق و بررسی بیشتر از خصوصیات یکدیگر بنا بر دلایلی حاضر به انعقاد عقد نکاح نشوند یا به سبب آزمایش‌های خونی انجام گرفته، ازدواج آن‌ها مناسب تشخیص داده نشود یا حتی اگر منجر به عقد شود، پس از انعقاد عقد و قبل از برقراری رابطه زناشویی (دخول) طلاق اتفاق افتد یا زوج فوت کند (بر اساس این مبنا که برای سقوط ولایت، صرف وقوع عقد را کافی ندانیم، بلکه افزون بر آن ازاله بکارت به سبب وطی شوهر را نیز لازم بدانیم)، آیا برای انعقاد عقد نکاح چنین دختری با خواستگار بعدی، اذن ولی لازم خواهد بود؛ چراکه همچنان عنوان باکره رشیده بر چنین دختری صادق است و ولایت ولی تنها در خصوص یک مورد ساقط شده و در سایر موارد همچنان اذن او معتبر و شرط است یا اینکه به سبب سقوط ولایت او در خصوص خواستگار سابق، دیگر هیچ ولایتی برای او وجود نخواهد داشت، مگر اینکه دلیل خاصی بر بازگشت آن دلالت کند؟

در کتب فقهی به بحث عضل ولی پرداخته شده و پژوهش‌های متعددی نیز در این خصوص به رشته تحریر در آمده است (عظیم‌زاده اردبیلی، ۶۸؛ ایزدی‌فرد و کاویار، ۳۵)؛ اما در خصوص مسئله بیان شده هیچ تحقیق مستقلی انجام نگرفته است و از آنجاکه مسئله مذکور به وفور مبتلا به بوده و در قانون مدنی نیز مطلبی در این خصوص بیان نشده و در تحلیل حقوقی ماده ۱۰۴۳ ق.م نیز از این نظر بدان پرداخته نشده است و این امر سبب برداشت‌های مختلف از آن می‌شود، تحقیق در مسئله مذکور اهمیت زیادی دارد، از این رو نویسنده در پژوهش حاضر به شیوه تحلیلی اسنادی و با تتبع در متون فقهی و حقوقی می‌کوشد با واکاوی و بررسی زوایای مختلف مسئله به تبیین آنچه موافق تحقیق است بپردازد.

۱. مفهوم‌شناسی واژه عضل و شرایط آن

فقه‌های قائل به اعتبار اذن ولی در نکاح باکره رشیده معتقدند در صورت عضل ولی، ولایت او ساقط می‌شود و قانون مدنی نیز از همین دیدگاه تبعیت کرده است؛ لذا ضروری است قبل از ورود به اصل بحث،

احدی؛ سقوط ولایت ولی بر نکاح باکره رشیده به صرف عضل و اثر مترتب بر آن / ۱۳

مفهوم واژه عضل از نظر لغت‌شناسان و فقها و حقوق‌دانان تبیین و سپس وجوه و شرایط آن بحث و بررسی شود.

عضل در لغت به معنای در تنگنا قراردادن کسی در کاری و فاصله انداختن بین او و خواسته‌اش از روی ظلم و ستم است (فراهیدی، ۲۷۸/۱) و عبارت «عَصَلَ الرَّجُلُ حُرْمَتَهُ»؛ یعنی منع کردن او از تزویج (فیومی، ۴۱۵/۲) یا اینکه گفته‌اند عضل؛ یعنی منع همراه با در تنگنا قراردادن و از مصادیق آن می‌توان به منع از تزویج زن و در تنگنا قراردادن او اشاره کرد (مصطفوی، ۱۶۵/۸). از نظر اصطلاحی نیز عضل عبارت است از اینکه ولی از تزویج مولی علیه با مردی که کفو اوست و دختر نیز به ازدواج با او میل و رغبت دارد، ممانعت کند (محقق حلی، ۲۲۱/۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳؛ فاضل مقداد، التفتیح الرائع، ۳۲/۳؛ محقق کرکی، ۱۲۷/۱۲؛ خمینی، ۲۵۴/۲؛ جعفری لنگرودی، ۲۵۵۰/۴).

چنان‌که ملاحظه می‌شود برای تحقق عضل بایستی کفویت مولی علیه با خواستگار وجود داشته باشد و همچنین دختر به ازدواج با او میل و رغبت داشته باشد. ظاهر عبارات فقها که کفو را به صورت مطلق به کار برده‌اند شامل کفویت شرعی و عرفی می‌شود؛ یعنی آن‌ها شرعاً و عرفاً کفو هم باشند و بلکه برخی از فقها بدان تصریح کرده‌اند (خمینی، ۲۵۴/۲؛ خوئی، مصباح الاصول، ۲۱۹/۳۳؛ مکارم شیرازی، ۲۷۹). بنابراین اگر ولی از تزویج مولی علیه به غیر کفو شرعی^۱ ممانعت کند، عضل به شمار نمی‌رود و نیز اگر دختر بخواهد با شخصی ازدواج کند که از نظر شرعی کفو وی است، اما از نظر عرفی کفو هم نیستند؛ مثلاً دختر شریف بخواهد با پسر وضع ازدواج کند، در اینجا نیز ولایت ولی ساقط نمی‌شود. همچنین اگر دو مرد، کفو مولی علیه باشند و ولی ازدواج با یکی را اجازه ندهد و ازدواج با دیگری را بلامانع اعلام کند، در اینجا نیز ولایتش ساقط نمی‌شود (طباطبائی یزدی، ۸۶۵/۲؛ شبیری زنجانی، ۴۰۴/۱۱).

گفتنی است فقها غیبت منقطع ولی که سبب غیرممکن شدن تحصیل اذن یا مشقت شدید در گرفتن اذن از او می‌شود و مولی علیه نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد را در معنای عضل می‌دانند و معتقدند که در این صورت اعتبار اذن ولی ساقط می‌شود (طوسی، الخلاف، ۲۷۸/۴؛ محقق سبزواری، ۹۶/۲؛ بحرانی، ۲۳۲/۲۳؛ صاحب‌جواهر، ۱۷۹/۲۹؛ خمینی، ۲۵۴/۲).

قانون مدنی موردی را که پدر و جد پدری در زندان یا غائب باشند و در اثر ندانستن محل اقامت آنان

۱. گفتنی است مراد از غیر کفو شرعی، دیندار بودن یکی و بی‌دین بودن دیگری یا اختلاف در دین‌ها نیست؛ چراکه بنا بر اجماع فقها، نکاح زن مسلمان با مرد کافر به طور مطلق و نکاح مرد مسلمان با زن کافر غیرکتابی نیز مطلقاً حرام است و بر اساس قول مشهورتر نکاح مرد مسلمان با زن کافر کتابی به صورت نکاح دائم و ابتدائاً (نه استدامتاً) حرام است (شهید ثانی، ۲۲۸/۵ و ۲۳۴؛ خمینی، ۲۸۵/۲). بنابراین، منع پدر در این گونه موارد منشأ اثر نیست و بی‌فایده و لغو است، بلکه مراد مواردی است که شارع از آن نهی کرده است، ولو نهی تنزیهی باشد؛ مانند نهی از تزویج به شراب‌خوار و فاسق (خوئی، مصباح الاصول، ۲۱۹/۳۳).

دختر نتواند اجازه ازدواج را به دست آورد، پیش‌بینی نکرده است؛ ازاین‌رو برخی از حقوق‌دانان معتقدند که بنا بر مستنبط از ماده ۱۰۴۴ ق.م.م، حق ولایت ولی در این امر ساقط می‌شود و نمی‌توان از وحدت ملاک ماده ۱۱۸۷ ق.م.م که مقرر می‌دارد: «هرگاه ولی قهری منحصر، به واسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی که نتواند به امور مولی‌علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و اداره اموال مولی‌علیه و سایر امور راجع به او موقتاً معین خواهد کرد»، لزوم تعیین امین و اجازه او را استنباط کرد؛ بنابراین دختر در نکاح خود در مورد مذکور استقلال تام دارد و مانند موردی است که ولی ندارد (امامی، ۲۸۷/۴).

۲. سقوط ولایت ولی به صرف ممانعت و مشروط‌نبودن آن به تحقق عقد نکاح و دخول

به سبب ممانعت غیرموجه ولی از تزویج مولی‌علیه با مرد کفو او، ولایت ولی ساقط می‌شود که این امری مسلم است، بلکه در این امر بین فقها اتفاق نظر وجود دارد (محقق حلی، ۲۲۱/۲؛ آبی، ۱۱۳/۲؛ محقق کرکی، ۱۲۷/۱۲؛ بحرانی، ۲۳۲/۲۳؛ صاحب‌جواهر، ۱۸۴/۲۹؛ حسینی روحانی، ۱۶۲/۲۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۰۲). اما آنچه درخور بحث و بررسی است اینکه آیا صرف ممانعت و مخالفت غیرموجه ولی، سبب سقوط ولایت او می‌شود یا اینکه افزون بر آن، تحقق عقد و وطی شوهر نیز در سقوط ولایت ولی لازم و ضروری است؟ به عبارتی دقیق‌تر، آیا سقوط ولایت ولی، افزون بر ممانعت غیرموجه او - به نحو شرط متأخر - مشروط به تحقق عقد نکاح و برقراری رابطه زناشویی نیز است یا خیر؟ برای یافتن پاسخ مستدل به مسئله مطرح‌شده لازم است در این بخش مسئله مذکور به طور دقیق واکاوی شود، بنابراین بایستی ادله سقوط ولایت ولی در صورت عضل و نیز اقوال فقها از این منظر (از نظر اطلاق و اشتراط) بررسی شود.

۳. بررسی ادله سقوط ولایت ولی در صورت عضل

افزون بر اجماعی بودن مسئله سقوط ولایت ولی و اعتبار اذن او در صورت مضایقه از تزویج دختر باکره رشیده با کفو او، فقها به ادله دیگری نیز استناد کرده‌اند که عبارت‌اند از:

أ. آیه قرآنی: آیه شریفه «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَبْلُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره: ۲۳۲)؛ و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رساندند، مانع آن‌ها نشوید که با همسران (سابق) خویش ازدواج کنند! اگر در میان آنان به طرز پسندیده‌ای تراضی برقرار گردد.

برخی از فقها براساس آیه شریفه به سقوط ولایت ولی در صورت ممانعت از تزویج مولی علیه قائل شده‌اند. کیفیت استدلال به آیه مذکور بدین صورت است که تمام مردم از جمله اولیا نهی شده‌اند از اینکه پس از سپری شدن عده، مانع نکاح زنان مطلقه شوند و مراد از أزواجهن کسانی است که زنان مطلقه به ازدواج با آنها رضایت دارند، نه اینکه صرفاً شوهران سابق منظور باشد، هرچند احتمال این نیز می‌رود، اما به هر حال آیه شریفه دال بر مطلوب است. آری، اگر گفته شود که منظور، نهی شوهران سابق از ممانعت نکاح مطلقه‌ها پس از سپری شدن عده است، در این صورت دلالتی بر مطلوب نخواهد داشت (صاحب‌جواهر، ۱۸۴/۲۹).

گفتنی است که موضوع در آیه شریفه، زنان مطلقه‌ای است که عده آن‌ها به پایان رسیده است و نیز باتوجه به اینکه زن غیر مدخوله عده ندارد؛ بنابراین استدلال مذکور مبتنی بر این است که بگوییم زنان باکره‌ای که به طریق غیر متعارف مدخوله شده‌اند نیز بایستی عده نگه دارند؛ چراکه مسئله عضل ولی پس از ثبوت ولایت برای اوست و ولایت تنها در خصوص زن بالغه باکره مطرح است.

اشکال: استدلال مذکور اشکال دارد؛ زیرا موضوع بحث در این آیه شریفه مطلقه‌های مدخول‌بها است و مخاطب، شوهران سابق آنهاست، چنان‌که عبارت «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ» شاهد بر آن و بیانگر آن است که منع تزویج مطلقه مدخوله به غیر همسر اول او جایز نیست؛ چراکه افراد طلاق‌دهنده می‌خواهند با این عمل خود به آنان ضرری وارد کنند که این عمل شرعاً حرام است. بنابراین، به بحث ما که سقوط ولایت ولی بر تزویج باکره رشیده در فرض عضل است، ارتباطی ندارد (قطب راوندی، ۱۸۱/۲؛ فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲۸۳/۲؛ حکیم، ۴۴۹/۱۴؛ خوئی، موسوعة، ۲۱۸/۳۳). افزون بر آن، اگر گفته شود آیه شریفه مربوط به عضل ولی است، در این صورت صرفاً بر حرمت تکلیفی عضل دلالت خواهد داشت و این امر مستلزم حکم وضعی سقوط ولایت نیست (مکارم شیرازی، ۲۸۰)، مگر اینکه گفته شود ظهور در ارشاد به آن دارد (حسینی روحانی، ۱۶۳/۲۱).

ب. روایات: در روایات باب «أَنَّ الْمُخَالَفَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ شَرَائِطَ الطَّلَاقِ كَانَ ذَلِكَ وَاقِعًا» یا «أَنَّ الْمُخَالَفَ إِذَا كَانَ يَعْتَقِدُ وَقُوعَ الثَّلَاثِ فِي مَجْلِسٍ أَوْ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ أَوْ الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ وَ نَحْوِهِ جَازَ إلْزَامُهُ بِمُعْتَقَدِهِ» آمده است؛ از امام صادق (ع) درباره زنی که بدون رعایت شرایط، طلاق داده شده است (طلاق بدعی و غیرواجد شرایط) سؤال شد، حضرت (ع) فرمودند: آن زن می‌تواند ازدواج کند، زیرا او (گناهی نکرده و) نبایستی بدون شوهر رها شود (طوسی، الاستبصار، ۲۹۲/۳؛ حر عاملی، ۷۳/۲۲).

روایت مذکور که با سند «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ سَمَاعَةَ وَ الْحَسَنِ بْنِ سَمَاعَةَ وَ

الْحَسَنُ بْنُ عُدَيْسٍ عَنْ أَبَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْبَصْرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) «بیان شده است، از احادیث موثق به شمار می‌رود (مجلسی، محمدتقی، ۵۱/۹؛ مجلسی، محمدباقر، ۱۱۹/۱۳).

در روایت دیگری نیز عبدالله بن سنان می‌گوید: درباره مردی که زنش را طلاق به غیر عده^۱ داده است، سپس از او دوری می‌کند تا عده‌اش سپری شود، سؤال کردم: آیا من می‌توانم بعد از گذشت عده با او ازدواج کنم؟ حضرت (ع) در جواب فرمودند: بله، اشکالی ندارد (طوسی، الاستبصار، ۲۹۲/۳؛ حر عاملی، ۷۳/۲۲).

روایت مذکور با سند: «عَنْهُ^۲ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ» مطرح شده و محدثان آن را موثق و بلکه همانند صحیح می‌دانند (مجلسی، محمدتقی، ۵۱/۹؛ مجلسی، محمدباقر، ۱۱۹/۱۳).

در روایات باب مذکور، معصوم (ع) فرموده است: زنی که مطابق مذهب شوهرش طلاق داده شده، هر چند این طلاق از نظر مذهب آن زن باطل است او می‌تواند اقدام به ازدواج کند؛ زیرا او نمی‌تواند معطل و بدون شوهر رها شود. برخی از فقها معتقدند از عموم تعلیل مذکور معلوم می‌شود که برای ولی ولایتی به این عنوان که به‌طور کلی از تزویج مولی علیه (حتی از تزویج او به مرد کفو او) ممانعت کند، ثابت نیست؛ چرا که مولی علیه نباید بدون شوهر و معطل باقی بماند (خوئی، موسوعة، ۲۱۸/۳۳)؛ بنابراین، چنان‌که از تعلیل مذکور برمی‌آید ثبوت ولایت برای ولی در نکاح، ولایتی مطلق و بی‌قید و شرط نیست و این‌گونه نیست که ولی اختیار تام داشته باشد، بلکه ولایت داشتن او محدود به رعایت قیود و شرایطی است که از نظر فقهی و حقوقی تبیین شده است و از جمله این شروط آن است که نباید مولی علیه با وجود خواستگاری که عرفاً و شرعاً کفو اوست و هر دو تمایل به ازدواج دارند، مورد ممانعت ولی در امر تزویج قرار بگیرد.

ج. ثبوت خیانت ولی به سبب عضل و ممانعت: برخی از فقها معتقدند در صورتی که ولی از تزویج مولی علیه با مرد کفو او ممانعت و مخالفت کند، با وجود اینکه هر دوی آن‌ها رغبت به انعقاد عقد نکاح دارند، این امر مثبت خیانت ولی است و سبب سقوط ولایت او خواهد بود (صاحب‌جواهر، ۱۸۳/۲۹ تا ۱۸۴).

استدلال مذکور مبتنی بر این است که ولایت داشتن بر کسی مشتمل و متضمن امانت است؛ از این‌رو شخص ولی در صورت عمل به خلاف مصلحت مولی علیه، اهلیت لازم برای آن را نخواهد داشت.

۱. بر اساس آیه شریفه «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» (طلاق: ۱) که خداوند متعال دستور داده، حساب عده را داشته باشید و به‌گونه‌ای طلاق بدهید که زنان به دنبال آن عده نگه دارند، یعنی زمانیکه مطلقه در حیض و یا در طهر مواقعه نباشد، مراد از طلاق به عده، طلاق در حال حیض یا در طهر مواقعه است که زن نمی‌تواند عده نگه دارد (سبحانی، درس خارج فقه، ۱).

۲. مراد، حسن بن محمد بن سماعه است.

در اشکال بر استدلال مذکور گفته شده است: اگر خیانت ولی در سقوط ولایت او مؤثر باشد، صرفاً سبب سقوط ولایت در همان فعلی خواهد شد که در آن خیانت تحقق یافته است، نه اینکه سبب سقوط کلی ولایت و ثبوت استقلال مولی علیه شود (حسینی روحانی، ۱۶۳/۲۱).

د. مناسبت حکم و موضوع: برخی از فقها معتقدند که مستفاد از برخی نصوص این است که ولایت داشتن پدر از باب نفع رساندن به دختر باکره رشیده است، نه برای ضرر رساندن به او؛ چنان که در تمام موارد ولایت، اعم از ولایت عامه و خاصه، حفظ مصالح مولی علیه مدنظر است و ولی در واقع در خدمت اوست؛ از این رو چنین ولایتی اقتضا می کند در تمام اموری که ولی انجام می دهد، مصلحت دختر باکره رشیده رعایت شود (خوئی، موسوعة، ۲۱۹/۳۳؛ مکارم شیرازی، ۲۸۰). به عبارتی دیگر، ولایت داشتن ولی نوعی امتنان است؛ از این رو اگر ممانعت او بدون هیچ گونه مصلحتی و صرفاً از روی عناد و لجاجت با دختر یا خواستگار او باشد، ولایت او ساقط می شود (سبحانی، نظام النکاح، ۱۹۴/۱).

ه. استدلال به قیاس اولویت: در صحیحہ ابو حمزہ ثمالی از امام محمد باقر (ع) نیز آمده است: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ لِرَجُلٍ: أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ، قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع): مَا أَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا اخْتَأَجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا يَبْدُ مِنْهُ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» (حر عاملی، ۲۶۳/۱۷)؛ رسول گرامی اسلام (ص) به شخصی فرمود: تو و مال تو برای پدرت است، امام محمد باقر (ع) فرمود: من دوست ندارم که پدری از مال فرزند خود بردارد، مگر به مقداری که احتیاج دارد و بدان ناچار شده است؛ زیرا خداوند متعال فرموده است: فساد را دوست ندارد. چنان که ملاحظه می شود بر اساس روایت مذکور، ولایت پدر در خصوص مال فرزند محدود به فسادداشتن شده است، پس در بحث ولایت بر نکاح باکره رشیده نیز که با مسئله آبرو مرتبط است، به طریق اولی بایستی چنین محدودیتی وجود داشته باشد؛ از این رو برخی از فقها بر ادله بیان شده افزوده اند که اگر ولی از تزویج مولی علیه خود با کفو او ممانعت کند، این امر، مخالف فطرت انسانی است و سبب شیوع فساد می شود که در اسلام از آن نهی شده است؛ لذا ولی حق ممانعت از تزویج مولی علیه با کفو او را ندارد؛ چرا که سبب فساد می شود (خوئی، موسوعة، ۲۱۹/۳۳؛ سبحانی، نظام النکاح، ۱۹۴/۱).

و. استناد به قاعده های لاجرح و لاضرر: مستفاد از اطلاقات آیات و روایات این است که ایجاد عقد نکاح در اختیار خود دختر باکره رشیده است بدون اینکه برای پدر یا جد پدری ولایتی باشد، اما بر اساس برخی نصوص از اطلاقات ادله مذکور رفع ید می کنیم و رضایت و ولایت آن ها را معتبر و شرط می دانیم و این نصوص هر چند مقید اطلاقات ادله مذکور بوده اند، اما نصوص مذکور خود نیز مقید به ادله نفی حرج هستند؛ یعنی اعتبار رضایت آن ها تا زمانی است که منجر به عسر و حرج مولی علیه نشود (همو، همان،

۱۹۴/۱). بنابراین، اشتراط اذن ولی حتی در صورت عضل و ممانعت او منشأ و سبب حرج برای مولی علیه است و با ادله لاجرح نفی می شود.

پس اقتضای قاعده نفی عسرو حرج این است که در فرض مذکور ولایت ولی ساقط می شود (سبزواری، ۲۶۴/۲۴)؛ زیرا ولایت او بر نکاح دختر امتنانی است، بنابراین اگر ممانعت وی بدون مصلحت و صرفاً از روی عناد و لجاجت با دختر یا خواستگار او باشد، ولایتش ساقط می شود. افزون بر آن، مطابق قاعده لاضرر و لاضرار، حکم ضرری مورد نفی شارع مقدس است، بنابراین ضرر رساندن برخی از افراد در خصوص برخی دیگر جایز و نافذ نیست (بحرانی، ۲۳۲/۲۳؛ کاشف الغطاء نجفی، ۲۳؛ سبحانی، نظام النکاح، ۱۹۴/۱).

اشکال: برخی از فقها در اشکال بر استدلال به قاعده لاضرر و لاجرح گفته اند که افزون بر اخص بودن دلیل در خصوص مدعا، دو قاعده مذکور صرفاً نفی حکم می کنند، نه اثبات حکم؛ بنابراین، بر اساس استدلال به قاعده های مذکور نمی توان استقلال دختر باکره را اثبات کرد (حسینی روحانی، ۱۶۳/۲۱).

به نظر می رسد اشکال مطرح شده وارد نیست و استدلال به قاعده های مذکور در مسئله محل تحقیق، تام و صحیح است؛ چراکه ممانعت بی دلیل ولی از تزویج مولی علیه به کفو او، با وجود میل و رغبت طرفین و سوء استفاده از حق ولایت، در حقیقت به نوعی در تنگنا قراردادن مولی علیه و ورود ضرر (به معنای عدم نفع و سوء حال) به او تلقی می شود.

بنابراین اخص بودن دلیل در خصوص مدعا پذیرفته نیست. از نظر اینکه قاعده های مذکور صرفاً جنبه نفی حکمی دارند نه اثبات حکم، بایستی گفت که اولاً، این مطلب امری اختلافی بین فقهاست؛ زیرا برخی از فقها معتقدند که قاعده های مذکور باتوجه به حکومت ادله آنها راجع به ادله اولیه، تنها نافذ احکام ضرری و حرجی هستند و هیچ گونه نقش اثبات حکم ندارند و تمسک به آنها برای اثبات و ایجاد حکم، مستلزم تأسیس فقه جدید است (خوانساری، ۱۹۱/۵). در مقابل، برخی دیگر از فقها معتقدند که قواعد مذکور افزون بر نفی حکم ضرری و حرجی در صورتی که از نبود حکمی ضرر یا حرجی برای افراد پدید آید، اثبات حکم نیز خواهند کرد و در موارد متعددی برای اثبات حکم به آنها استناد کرده اند (طباطبایی، ۱۶/۱۴)؛ ثانیاً، بر فرض پذیرش اینکه قاعده های مذکور صرفاً نفی حکم می کنند نه اثبات حکم، باید بگوییم که در این صورت استدلال به قاعده های مذکور تنها برای اثبات استقلال مولی علیه کارساز نخواهد بود، اما برای سقوط و نفی ولایت ولی همچنان درخور استناد است.

تحلیل و بررسی: مستفاد از مجموع ادله، ثبوت حق ولایت برای ولی در نکاح صرفاً برای رعایت مصلحت مولی علیه در امر خطیر نکاح و استفاده از تفکرات و تجربیات ولی در مسئله مهم زندگی

مولی علیه؛ یعنی انتخاب همسر است که این امر با تام الاختیار بودن ولی و اینکه تعیین تکلیف نکاح مولی علیه به طور مطلق در دست او باشد، منافات دارد. بنابراین، ثبوت ولایت مذکور در عین اطلاق، مقید به وجود خصوصیتی در ولی است که هدف از جعل چنین ولایتی برآورده شود. بر این اساس می توان گفت که صرف ممانعت بی دلیل ولی از تزویج مولی علیه خود با مردی که از نظر شرعی و عرفی کفو اوست و هر دو تمایل به عقد نکاح دارند، سبب عدم صلاحیت ولی و سقوط ولایت او می شود. از این رو، فقها نیز در باب نکاح و در بحث اولیای عقد و عضل ولی به طور مطلق بیان کرده اند که ممانعت بی دلیل ولی سبب سقوط ولایت او می شود و قید یا شرطی (به نحو شرط متأخر) نیاورده اند که اگر منجر به تحقق عقد نکاح یا وقوع عقد و برقراری رابطه زناشویی شود ولایت او ساقط می شود و همچنین در ادله سقوط ولایت ولی در صورت عضل نیز - چنان که ملاحظه شد - چنین قید و شرطی معتبر دانسته نشده است. بنابراین، با توجه به نبود دلیل بر اشتراط، در صورت تردید در اشتراط نیز با استناد به اصل عدم، عدم اشتراط^۱ آن ثابت می شود. حاصل سخن اینکه مطابق ادله و دیدگاه فقها، صرف ممانعت بی دلیل ولی از تزویج مولی علیه با کفو شرعی و عرفی او سبب سقوط ولایت او می شود و این امر مشروط به وقوع عقد یا وقوع عقد و برقراری رابطه زناشویی (دخول) نیست.

۴. اثر مترتب بر ولایت ساقط شده ولی به دلیل عضل

پس از تبیین این نکته که به مجرد ممانعت ولی از تزویج مولی علیه با مرد کفو او، ولایت او ساقط می شود و این امر مشروط به تحقق عقد نکاح یا وقوع عقد و برقراری رابطه زناشویی نیست، بحث در اثر مترتب بر سقوط ولایت است. به عبارتی روشن تر، پس از تحقق سقوط ولایت ولی، این مسئله در خور طرح و بررسی است که آیا ولایت ولی فقط در خصوص همان فعل و موردی که ممانعت غیر موجه و خیانت او ثابت شده ساقط می شود و دختر باکره رشیده در خصوص همان مورد استقلال رأی پیدا می کند یا اینکه افزون بر سقوط ولایت ولی در خصوص همان مورد، در سایر موارد نیز ولایت او به طور کلی ساقط می شود و دختر باکره رشیده به طور کلی می تواند در تصمیم گیری خود مستقلاً عمل کند؟

مستفاد از مجموع ادله سقوط ولایت ولی در صورت عضل این است که صرف ممانعت غیر موجه ولی سبب سقوط ولایت او به طور کلی می شود و بلکه از ظاهر عبارات برخی از فقها نیز که فرموده اند: «ولو

۱. از نظر علمای اصولی، استصحاب عدمی یا به تعبیری، اصل عدمی در صورت تردید در اشتراط یک شیء در امری نیز جاری می شود (نانینی، اجود التقریرات، ۱۰۳/۱؛ سبحانی، المحصول، ۳۵۹/۴) و فقها در موارد متعددی به اصالة عدم الاشتراط استناد کرده و به عدم شرطیت شیء مشکوک در مسئله ای حکم داده اند (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۴۰۰/۵؛ حلی، ۶۱۴/۴؛ فاضل مقداد، التفتیح الرائع، ۱۶۵/۲ و ۱۲۴/۴؛ صاحب جواهر، ۱۹۹/۲۷؛ بجنوردی، ۲۴۵/۴).

عضلها الولی - و هو أن لا یزوّجها بالاکفاء مع رغبتھا - استقلّت إجماعاً» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳) یا اینکه فرموده‌اند: «لو عضلها الولی سقط اعتبار رضا و جاز لها الاستقلال بالعقد علی نفسها» (بحرانی، ۲۳/۲۳) و «إذا عضلها الولی أی منعها من التزویج بالکفو مع میلها سقط اعتبار إذنه» (طباطبائی یزدی، ۸۶۴/۲)، چنین استفاده می‌شود که مراد از سقوط ولایت ولی در صورت عضل، سقوط کلی ولایت ولی و ثبوت استقلال باکره رشیده است، نه سقوط ولایت در خصوص یک مورد. آنچه از اشکال برخی از فقها (حسینی روحانی، ۱۶۳/۲۱) در استدلال به ثبوت خیانت ولی به سبب عضل و ممانعت و استدلال به قاعده‌های لاضرر و لاجرح برای سقوط ولایت ولی برمی‌آید این است که مدنظر فقها در سقوط ولایت ولی در بحث عضل، سقوط کلی ولایت ولی است، نه سقوط در خصوص یک مورد. افزون بر آن، این امر؛ یعنی سقوط کلی ولایت ولی و ثبوت استقلال مولی‌علیه چنان‌که برخی از فقها تصریح کرده‌اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳؛ محقق کرکی، ۱۲۷/۱۲؛ بحرانی، ۲۳/۲۳)، نظری اجماعی میان فقهای قائل به ثبوت ولایت مذکور است.

افزون بر ادله مذکور برای سقوط کلی ولایت ولی می‌توان به چند دلیل دیگر نیز استناد کرد که عبارت‌اند از:

أ. استناد به قدر متیقن از ثبوت حق ولایت: علت اختلاف آرای فقها در خصوص ثبوت ولایت در عقد نکاح باکره رشیده ناشی از اختلاف روایات^۱ است و آن دسته از فقهای که قائل به ثبوت چنین ولایتی هستند صرفاً از باب تعبد به روایات دال بر آن، قول به لزوم اذن و رضایت ولی را اختیار کرده‌اند، چراکه مولی‌علیه در بحث ما شخص عاقل و بالغ و رشید است که در سایر امور خود، غیر از انعقاد عقد نکاح اهلیت دارد و تحت ولایت کسی نیست و نیز اصل بر عدم ولایت شخصی در خصوص فرد دیگر است و ثبوت ولایت برای ولی در نکاح بالغ رشیده به دلیل ادله مذکور از این اصل خارج شده است؛ ازاین‌رو به نظر می‌رسد که بایستی به قدر متیقن از ثبوت چنین ولایتی اکتفا کرد؛ یعنی تا زمانی این ولایت ثابت است که مصلحت مولی‌علیه مراعات شود و ولی دارای اوصاف و خصوصیات باشد که بتواند به مولی‌علیه نفع رساند و در تصمیم‌گیری او را یاری کند. بنابراین، به صرف ظهور عدم رعایت مصلحت مولی‌علیه از سوی ولی، دیگر ولایتی برای او ثابت نمی‌شود.

ب. قاعده اقدام به زیان: مستفاد از قاعده مذکور این است که هرگاه شخصی عملی را از روی علم و آگاهی انجام دهد که سبب سلب امتیاز از او شود کسی مسئول جبران آن نخواهد بود. بر اساس قاعده

۱. نک: کلینی، الکافی، ۳۹۴ تا ۳۹۱/۵؛ حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۲۷۳ تا ۲۶۷/۲۰.

مذکور، در بحث ما نیز ثبوت حق ولایت برای ولی در نکاح باکره رشیده امتیازی برای ولی است و دخالت دادن و محترم شمردن نظر او در انعقاد نکاح مولی علیه محسوب می شود و به منظور رعایت مصلحت مولی علیه و استفاده از تجربیات ولی است، بنابراین استیفای چنین ولایتی و استفاده از اختیارات ناشی از آن بایستی محدود به رعایت حال مولی علیه باشد؛ از این رو، در صورت احراز و اثبات زیان زندگی تصمیم ولی بر مولی علیه، ولایت او در خصوص همان مورد به طور قطع ساقط می شود و برای اثبات ولایت در سایر موارد، به عبارتی، برای بازگشت ولایت ساقط شده نیاز به دلیل است که در این بحث هیچ دلیلی برای ثبوت مجدد ولایت وجود ندارد؛ لذا به طور کلی می گوئیم که به صرف سقوط ولایت ولی در موردی، دیگر هیچ ولایتی برای او باقی نمی ماند.

ج. استصحاب سقوط ولایت: در صورتی که بر اساس ادله ذکر شده نتوان سقوط کلی ولایت ولی را اثبات کرد، حداقل پس از سقوط اعتبار اذن او در خصوص همان موردی که عدم رعایت حال مولی علیه از سوی ولی محرز شده، راجع به بقای ولایت او در سایر موارد تردیدی حاصل می شود که آیا ولایت ساقط شده ولی باز می گردد یا خیر؟ در این صورت بر اساس اصل استصحاب، حکم به بقای سقوط ولایت ولی می شود؛ چراکه مطابق ادله مستند برای ثبوت ولایت در تزویج باکره رشیده؛ مانند روایت حلبی از امام صادق (ع) که در آن آمده است: «سألت عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء أُلها مع أبيها امر؟ فقال: ليس لها مع أبيها امر ما لم تُتَّيَّب»^۱ (حر عاملی، ۲۷۱/۲۰)، به طور عام در تمام زمان هایی که مولی علیه دارای وصف باکره و رشیده باشد و ولی اوصاف لازم را دارد، برای ولی ولایتی در تزویج او ثابت است، اما به سبب ادله سقوط ولایت ولی در صورت عضل و ممانعت بی وجه او از تزویج مولی علیه با مرد کفو او، عام مذکور تخصیص می خورد و چنین ولایتی در همان زمان و در همان مورد خاص از بین می رود، حال تردید داریم که راجع به زمان های بعدی و سایر موارد نیز این ولایت از بین رفته است یا خیر؟ آیا در سایر زمان ها بایستی به عموم عام عمل کنیم و چنین ولایتی را ثابت بدانیم یا حکم مخصص را استصحاب کنیم و قائل به سقوط ولایت مذکور شویم؟

مطابق مبنای علمای اصولی، هرگاه حکم عامی وارد شده باشد، سپس حکم خاصی آن را در خصوص برخی افراد در زمانی تخصیص زند، آنگاه این تردید به وجود آید که آیا پس از گذشت زمان اول (و مورد اول) که با تخصیص از عموم عام خارج شده، می توان راجع به زمان های دیگر نیز حکم خاص را باقی

۱. از امام صادق (ع) درباره دختر باکره ای که زمان ازدواج او فرا رسیده سؤال کردم که آیا او در صورت وجود پدر اختیاری (در نکاح خود) دارد؟ حضرت (ع) فرمود: با وجود پدر، دختر هیچ اختیار (و استقلالی) ندارد، تا زمانی که نیبه نگشته است. گفته شده عبارت: «ليس لها مع أبيها امر» ظهور قوی در نفی استقلال باکره و اشتراط اذن ولی دارد (شبییری زنجانی، کتاب النکاح، ۳۹۹/۱۱).

دانست یا استصحاب حکم خاص جاری نمی‌شود و باید به‌عموم عام تمسک کرد؟ در این صورت بایستی بحث و بررسی کرد که عموم عام از کدام قسم است؛ اگر عموم عام، استغراقی زمانی باشد، یعنی همه افراد عام به‌صورت مستقل تحت حکم عام باشند و هر فرد زمانی به‌تهایی موضوع حکم باشد، در این صورت نمی‌توان حکم خاص را استصحاب کرد؛ زیرا با حکم خاص فقط یک فرد که در زمان اول واقع شده از عموم عام خارج شده است، اما اگر بخواهیم با استصحاب حکم خاص، این حکم را به‌زمان‌های بعدی تسری دهیم، لازمه‌اش آن است که با وجود حکم عام آن را بی‌دلیل تخصیص زاید بزنیم و این صحیح نیست. اگر عموم عام از نوع عام مجموعی باشد (مثل وجوب امساک از طلوع فجر تا غروب آفتاب یا وجوب وفای به عقد)؛ یعنی عام بیانگر حکمی مستمر در طول زمان باشد و به تعداد زمان‌های مختلف حکم وجود نداشته باشد، می‌توان استصحاب حکم خاص کرد؛ زیرا با ورود خاص و تخصیص عام، حکم عام منقطع می‌شود و زمان‌های پس از زمان ورود خاص را شامل نخواهد شد، در نتیجه استصحاب حکم خاص سبب تخصیص زاید نمی‌شود (انصاری، ۲۷۳/۳ تا ۲۷۵؛ آخوند خراسانی، ۴۲۴؛ خوئی، مصباح الاصول، ۲۵۷/۲ تا ۲۵۸؛ محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ۵۶/۳ تا ۵۷). باتوجه به مبنای اصولی مطرح‌شده به نظر می‌رسد که در مسئله محل تحقیق، ثبوت ولایت برای ولی راجع به تزویج باکره رشیده در تمام زمان‌هایی که مولی علیه وصف باکره دارد، حکمی مستمر در طول زمان‌های مذکور است؛ یعنی مستفاد از ادله ثبوت ولایت در نکاح باکره رشیده، حکم واحدی است متعلق به وجود چنین ولایتی برای ولی و معتبر بودن رضایت او در نفوذ عقد، نه اینکه به تعداد زمان‌ها موضوع وجود داشته و برحسب تعدد آن احکام متعددی نیز مطرح باشد. بنابراین، عموم عام ادله ثبوت ولایت برای ولی در تزویج باکره رشیده از نوع عام مجموعی است، حال پس از سقوط ولایت ولی به‌سبب ممانعت غیرموجه او در خصوص یک مورد و منقطع شدن حکم عام ثبوت ولایت برای ولی، در صورت تردید در خصوص بقای آن در سایر موارد، حکم مخصص؛ یعنی سقوط ولایت ولی را استصحاب می‌کنیم و به سقوط ولایت به‌طور کلی در تمام زمان‌های بعدی حکم می‌شود.

گفتنی است با استصحاب بیان‌شده، سقوط کلی ولایت ولی ثابت می‌شود و ثبوت استقلال باکره رشیده با آن اثبات‌شدنی نیست؛ چراکه ثبوت استقلال برای باکره رشیده لازمه عقلی سقوط کلی ولایت ولی است، چنان‌که در علم اصول ثابت شده است که آثار عقلی یا عادی مستصحب را نمی‌توان بر اجرای استصحاب مترتب دانست. به عبارت دیگر، اصل مثبت، حجت نیست، اما از آنجاکه پس از سقوط کلی ولایت ولی، برای فرد دیگری چنین ولایتی ثابت نیست، دختر باکره رشیده مستقلاً در امر نکاح خود تصمیم‌گیری خواهد کرد.

۵. سقوط ولایت ولی به صرف عضل در قانون مدنی

پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها و حصول این نکته که -در صورت قول به لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده- ولایت ولی به مجرد ممانعت غیر موجه او به طور کلی ساقط می شود، گفتنی است که قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز از دیدگاه آن دسته از فقهای که قائل به اعتبار اذن ولی در نکاح باکره رشیده هستند، تبعیت کرده و نکاح دختر بالغ باکره رشیده را منوط به اذن ولی دانسته است؛ یعنی چنانکه عقد نکاح چنین دختری بدون اذن ولی انجام گیرد، نافذ نیست و پس از حصول اجازه او نافذ می شود. از این رو، در ماده ۱۰۴۳ ق.م.مقرر داشته است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده است، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.»

ملاحظه می شود که قانون مدنی نیز به پیروی از نظر اجماعی فقهای قائل به لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده، ممانعت و مضایقه بدون علت موجه ولی از دادن اذن را سبب سقوط ولایت او دانسته است و به نظر می رسد از ماده مذکور نیز می توان سقوط کلی ولایت ولی به مجرد ممانعت غیر موجه او را استفاده کرد؛ چراکه اطلاق عبارت «هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و...» و نیز «در همان مورد» پس از عبارت اجازه او، بیانگر سقوط کلی ولایت ولی است، نه سقوط ولایت در خصوص یک مورد. بنابراین، پس از ممانعت بی دلیل ولی از دادن اذن، اعتبار اذن او ساقط می شود و مولی علیه در ایجاد عقد نکاح خود مستقل خواهد شد. این احتمال نیز وجود دارد که گفته شود قانون گذار صرفاً ممانعت غیر موجه ولی را سبب سقوط ولایت او دانسته است؛ اما نسبت به سقوط کلی ولایت ساکت است.

به هر صورت قانون گذار برای پیشگیری از مفاسد و حل مسائل و رفع منازعات و به بن بست نرسیدن روابط اجتماعی، با استفاده از اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی، در این گونه موارد مقرر کرده است که دختر پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص می تواند به دفتر ازدواج مراجعه و در خصوص ثبت ازدواج اقدام کند. چنان که برخی از حقوق دانان و محققان در شرح ماده مذکور مطرح کرده اند: مضایقه از دادن اجازه ممکن است به چهار صورت اتفاق افتد: ۱. بدون بیان علت ازدواج را رد کند؛ ۲. به استناد علت غیر موجه آن را رد کند؛ ۳. هیچ گونه نظر موافق یا مخالفی را اعلام نکند؛ ۴. با ذکر علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند.

در سه صورت اول دختر حق دارد به شرح ذیل ماده ۱۰۴۳ به دادگاه مراجعه و اجازه ازدواج تحصیل کند (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۵۵)، اما در صورتی که مضایقه از اجازه دادن با ذکر علت موجه باشد، دختر نمی تواند با مرد پیشنهاد شده ازدواج کند؛ مانند آنکه ولی، دختر تحصیل کرده خود را که از خانواده محترمی است از نکاح با مردی که سابقه شرارت و چاقوکشی دارد یا چندین بار در نتیجه جرایم عمومی محکوم و در زندان به سر برده منع کند (امامی، ۲۸۶/۴).

گفتنی است که اثبات موجه بودن دلایل رد نیز برعهده ولی نیست، بلکه چنانچه پس از انجام امر ازدواج، ولی معترض باشد، کافی است که در دادگاه مخالفت خود را به اثبات رساند و اثبات موجه نبودن دلایل رد یا ناموجه بودن مخالفت ولی برعهده زوجین است (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۵۵ تا ۵۶).

نتیجه گیری

پس از تحلیل و بررسی ادله و عبارات فقها و حقوق دانان نتایج زیر به دست می آید:

اعتبار اذن ولی در نکاح باکره رشیده از مسائل مهم باب نکاح است که به دلیل اختلاف روایات در این خصوص و به کار بستن اصل احتیاط، بین فقهای امامیه اختلاف زیادی پدیدار شده است؛ به طوری که افزون بر دو قول متقابل استمرار ولایت ولی و استقلال باکره رشیده، تفصیلات متعددی نیز از سوی ایشان مطرح شده است.

همه قائلان به لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده برآنند که ممانعت بی دلیل ولی از تزویج مولی علیه با مردی که از نظر شرعی و عرفی کفو اوست و هر دو رغبت به ازدواج دارند، سبب سقوط ولایت او می شود. این امر در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز منعکس شده و قانونگذار در ماده ۱۰۴۳ ق.م.پس از تصریح به لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده، عضل او را سبب سقوط ولایتش دانسته است.

ثبوت ولایت برای ولی در امر نکاح، همانند سایر موارد ثبوت ولایت صرفاً برای رعایت مصلحت مولی علیه و تصمیم گیری به نفع اوست؛ از این رو، داشتن چنین ولایتی هیچ گونه اقتدار و سلطه ای برای ولی در نکاح مولی علیه ایجاد نمی کند و بلکه بقای آن پس از ثبوت نیز منوط به وجود شایستگی های اخلاقی و قدرت تدبیر در ولی است. بنابراین، در صورت عضل و ممانعت بی دلیل او از تزویج مولی علیه با مرد کفو او، با وجود میل و رغبت هر دو به ایجاد عقد نکاح، صلاحیت نداشتن ولی و خیانت او احراز می شود و دیگر هیچ گونه ولایتی برای او باقی نخواهد ماند.

افزون بر آن، بر اساس روایات رسیده از ائمه (ع)، مناسبت حکم و موضوع، استدلال به قیاس اولویت و

قاعده‌های لاجرح و لاضرر، استناد به قدر متیقن از ثبوت حق ولایت، قاعده اقدام به زیان و اصل استصحاب نیز می‌توان اذعان داشت که ممانعت بی‌وجه ولی در فرض مذکور سبب سقوط ولایت او به‌طور کلی می‌شود و مولی‌علیه در انعقاد عقد نکاح خود استقلال خواهد داشت.

منابع

قرآن کریم

آبی، حسن بن ابیطالب، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، چاپ اول، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، المذهب، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ق.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامی، بی‌تا.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
ایزدی فرد، علی اکبر و حسین کاویار، «جستاری فقهی حقوقی پیرامون عضل در نکاح باکره رشیده»، مطالعات اسلامی فقه و اصول، س ۴۳، ش ۸۷/۱، ۱۳۹۰، ص ۶۸-۳۵

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، به تحقیق مهدی مهریزی و محمدحسین درایتی، چاپ اول، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.
بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
تجلیل تبریزی، ابوطالب، التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.

حسینی روحانی، سیدصادق، فقه الصادق (ع)، چاپ اول، قم: دار الکتاب-مدرسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۲ق.

حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، چاپ اول، قم: دار التفسیر، ۱۴۱۶ق.

حلی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.

خمینی، روح‌الله، تحریر الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۲ق.

- خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخوئی، ۱۴۲۲ق.
- _____، موسوعة الامام الخوئی، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
- سبحانی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء، چاپ اول، قم: بی نا، بی تا.
- _____، المحصول فی علم الاصول، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۴ق.
- _____، درس خارج فقه، ۱۳۹۲/۰۸/۰۴،
- <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh>
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام، چاپ چهارم، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.
- شیرازی زنجانی، موسی، کتاب النکاح، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: آل البیت (ع)، ۱۴۱۸ق.
- طباطبائی یزدی، محمدکاظم، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: اعلمی، ۱۴۰۹ق.
- طوسی، محمدبن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ اول، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۹۰ق.
- _____، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- _____، الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- _____، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
- _____، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.
- عظیم زاده اردبیلی، فاتره، «آثار و گستره اذن ولی در نکاح دوشیزه»، فقه و حقوق خانواده، س ۱۴، ش ۵۰، ۱۳۸۸، ص ۸۸-۶۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، الانتصار فی انفرادات الامامیة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة؛ النکاح، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۱ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.

_____، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، قم: مرتضوی، ۱۴۲۵ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.

فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، چاپ اول، قم: دار الرضی، بی تا.

قطب راوندی، سعید بن هبة الله، فقه القرآن، چاپ دوم: قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.

کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر، انوار الفقاهة؛ کتاب النکاح، چاپ اول، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۶ق.

مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن، چاپ اول، قم: بی نا، بی تا.

_____، مباحثی از اصول فقه، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۲.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الاحکام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.

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

مفید، محمد بن محمد، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، ۱۴۱۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة؛ کتاب النکاح، چاپ اول، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۵ق.

نائینی، محمد حسین، اجود التقريرات، به تقریر سید ابوالقاسم خوئی، چاپ اول، قم: عرفان، ۱۳۵۲.



Considering the couple as a client in hadiths about marriage and its consequences according to the opinions of Imami jurists

 Dr. Mansour Amirzadeh Jirkoli

Assistant professor of Islamic jurisprudence and fundamentals of Islamic law education department, Torbat-Heidaryeh branch, Islamic Azad University, Torbat-Heidaryeh, Iran

Email: amirzadehj@yahoo.com.

Abstract

There are different interpretations of Shia hadiths about marriage and couple. In some hadiths, marriage is interpreted as sale and the couple is considered as a customer.

This article is prepared with the aim of analyzing the implications of seven hadiths about considering the couple as a customer and its consequences in the opinion of Imami jurists, regardless of the strength or weakness of the chain of transmission. The two main questions are as follows: Has considering the couple as a customer in the Shia hadiths influenced the opinions of Imami jurists? Is the application of the word "customer" for a couple in the phrase "He purchase her for the highest price" a real application? In a descriptive and analytical research, the author has found these answers that the early emergence of hadiths suggests that the marriage contract should be an exchange and the couple should be a customer.

This apparent indication has influenced some opinions of jurists, and has resulted in jurisprudential issues such as: the permissibility of man's looking in proposing ceremony, the right to imprison the wife, etc. According to the author, marriage is not a sale, and the husband is not a real customer, and the financial obligations of the couple, such as dowry, are a secondary aspect of the marriage contract, and comments such as "He purchase her for the highest price" and "hired as another" and "because the woman is the seller of soul" in the hadiths are metaphors.

Keywords: marriage, sale, highest price, customer, hired as a mother, virtual application, metaphor.



مشتری انگاری زوج در احادیث باب نکاح و پیامدهای آن در آرای فقهای امامیه

دکتر منصور امیرزاده جیرگلی 

استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران
Email: amirzadehj@yahoo.com

چکیده

تعبیر احادیث شیعی درباره نکاح و زوج متفاوت است. در برخی احادیث از نکاح به بیع تعبیر شده و زوج مشتری انگاشته شده است. این نوشتار با هدف تحلیل دلالت هفت حدیث، درباره مشتری انگاری زوج و پیامدهای آن در آرای فقهای امامیه، فارغ از ضعف یا قوت سند، فراهم آمده است. دو پرسش اصلی به این قرار است: آیا مشتری انگاری زوج در احادیث شیعی بر آرای فقهای امامیه تأثیر گذاشته است؟ اطلاق لفظ مشتری بر زوج، در عبارت «یشتربها بأغلی الثمن»، اطلاق حقیقی است؟ نویسنده در پژوهشی توصیفی تحلیلی به این پاسخ‌ها دست یافته است که ظهور اولیه احادیث، مُشعر به معاوضی بودن عقد نکاح و مشتری بودن زوج است. این ظهور در برخی از آرای فقها تأثیر گذاشته و فروع فقهای ای چون: جواز نگاه مرد در خواستگاری، حق حبس زوجه و... را در پی داشته است. از نظر نویسنده، نکاح بیع نیست و زوج نیز مشتری حقیقی نیست و تعهدات مالی زوج، از قبیل مهریه، جنبه ای فرعی در عقد نکاح است و تعبیری از قبیل «یشتربها بأغلی الثمن» و «مُستام» و «لأن المرأة بائعة نفسها» در احادیث، جنبه استعاری دارد.

واژگان کلیدی: نکاح، بیع، أغلی الثمن، مشتری، مُستام، اطلاق مجازی، استعاره.

مقدمه

آیات قرآن، کلیات و معدودی از احکام شرعی را بیان کرده و سنت، دومین منبع از منابع فقه شیعی است؛ ازجمله کاربردهای سنت در فقه، بیان جزئیات و فروع و احکامی است که در قرآن ذکر نشده است. یکی از اقسام سنت، سنت قولی است. سنت قولی و به تعبیری حدیث، منبع مهمی برای استنباط و استخراج احکام فقهی است. احادیث، بیشترین و بالاترین تأثیر را بر فقه و آرای فقها و تخصیص عمومات قرآنی و مقیدکردن اطلاعات آیات قرآنی، داشته و دارند و «اساساً فقه بدون حدیث، نه تنها پویایی ندارد، بلکه پاسخ گوی نیاز جامعه و بشر نخواهد بود» (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۰۷ تا ۱۳۳).

تعبیرات و عبارات به کاررفته در احادیث، نه تنها بر فروع فقهی و آرای فقها؛ بلکه بر تقسیم مباحث فقهی نیز تأثیر گذاشته است. در طول تاریخ فقه برای علم فقه ساختارها و دسته‌بندی‌هایی عرضه شده است. ظاهراً نخستین فقهی که طرح مدونی را برای فقه عرضه داشت، سلاربن عبدالعزیز دیلمی (م ۴۸۸ق) است (حسن‌زاده، ۲۶۲). وی فقه را به دو بخش عمده عبادات و معاملات تقسیم‌بندی کرده و بقیه موضوعات فقهی را زیر مجموعه این دو بخش آورده است. در این تقسیم‌بندی، معاملات به دو بخش عقود و احکام تقسیم شده و نکاح زیر مجموعه عقود ذکر شده است (سلاربن دیلمی، ۸۲). پس از سلاربن، فقهایی مانند شیخ ابوالصلاح حلبی (م ۴۷۷ق) و ابن‌براج (م ۴۸۱ق) و محقق (م ۶۷۸ق) تقسیم‌بندی دیگری از فقه ارائه کرده‌اند. وجه مشترک تقسیم‌بندی‌ها آن است که اکثر فقها؛ ازجمله محقق حلبی نکاح را در قسم عقود و معاملات آورده‌اند.^۱ شهید صدر از فقهای معاصر با عدول از تقسیم‌بندی رایج، نکاح را در قسم سلوک و آداب شخصی قرار داده است (صدر، ۹۹).

معاوضه‌انگاری یا بیع‌انگاری نکاح در کلام برخی از فقها تصریح شده است. با تتبع در عبارات و متون فقهی می‌توان گفت: در دیدگاه غالب فقهای امامیه، عقد نکاح و نهاد ازدواج متأثر از نهاد بیع و تجارت و معاوضه است؛ برای نمونه، شیخ الطائفه نکاح را عقد معاوضه می‌داند و می‌نویسد: «إذا تزوّج الرجل امرأة بمهر معلوم ملک المهر علیه بالعقد و ملک هو البضع...، لأنّه عقد معاوضه» (طوسی، المبسوط، ۳۱۰/۴). به نظر می‌رسد پدیده معاوضه‌انگاری یا بیع‌انگاری نکاح پس از شیخ طوسی به طور صریح وارد گفتمان شیعی و بعداً در کلام فقها استعمال شده است.

افزون بر مطلب فوق، تحقیقات نگارنده نشان می‌دهد که تعبیر از زوج به مشتری (مشتری‌انگاری زوج) در احادیث و همچنین دیدگاه مذکور (معاوضه‌انگاری نکاح)، در برخی از آرا و برداشت‌های فقها

۱. نویسندگان قانون مدنی باتوجه به ماهیت عقد نکاح و اهمیت آن، محققان، مقررات ماهوی و مسائل مربوط به حقوق خانواده را از جلد اول (اموال) خارج کرده و در جلد دوم (اشخاص) قرار داده‌اند.

تأثیر گذاشته است، به گونه‌ای که در بسیاری از فروع فقہی باب نکاح و توابع آن از زوج به‌عنوان مشتری یا مُستام^۱ یاد شده است. مراجعه به کتب فقہی در فروعاتی مانند جواز نظر به مخطوبه در خواستگاری (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۷۲ و ۵۸۴؛ حلی، ۶/۳؛ محقق کرکی، ۷۹/۱۲؛ بحرانی، ۴۲/۲۳)، مدعی ما را ثابت می‌کند. صاحب‌جواهر می‌نویسد: «مُستام» و نحوه، صریح فی کونه کالمشتری الذی یُبَالِغُ فی النَّظَرِ لِلسَّلْعَةِ الَّتِیْ یُرِیدُ شَرَاها...؛ ذکر مستام و مانند آن [در حدیث] صراحت دارد که زوج مانند مشتری‌ای می‌ماند که برای خریدن کالا آن را با دقت ملاحظه می‌کند (۶۷/۲۹). در مقابله گوید: «... أَلزَّوْجَةُ هُنَا کَالْمَشْتَرِیِّ الْمُبْتَاعِ فِی الْبَیْعِ... وَ ذُکْرُ فِی جُمْلَةٍ مِنَ الْأَخْبَارِ أَنَّ الزَّوْجَ کَالْمَشْتَرِیِّ لَهَا بِالْثَمَنِ فَالزَّوْجَةُ کَالْبَائِعِ» (کاظمی، ۲۸۳). در رسائل میرزای قمی نیز مشابه همین تعبیر آمده است: «و کما أَنَّ الزَّوْجَةَ کَالْبَائِعَةِ بَصْعِهَا بِعَوَضِ الصَّدَاقِ» (۳۵۳/۱).

درباره نکاح آیاتی در قرآن بیان شده اما همه جزئیات و فروع در قرآن ذکر نشده است. در برخی از احادیث شیعی در باب نکاح، زوج به‌عنوان مشتری معرفی شده است. در این نوشتار، هفت حدیث تأثیرگذار بر آرا و برداشت‌های فقهای امامیه در برخی از فروع فقہی از قبیل خواستگاری و... تحلیل شده است و در مقام داوری در خصوص احادیث مورد بحث نیستیم.

در کتاب وسائل الشیعة ابواب متعددی درباره نکاح آمده است. باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح در این کتاب در خصوص جواز نظر به مخطوبه به‌قصد تزویج است. در این باب، ۱۳ حدیث ذکر شده است. احادیث این باب به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: ۱. احادیثی که زوج را به مشتری یا مُستام تعبیر و تشبیه می‌کند (شش حدیث)؛ ۲. احادیثی که بر جواز نظر به زن اجنبی دلالت دارد (هفت حدیث). دلالت احادیث دسته اول بررسی می‌شود و به‌منظور تکمیل بحث، علاوه بر احادیث شش‌گانه، دلالت یک حدیث که مرتبط با موضوع تحقیق است از کتاب علل الشرائع شیخ صدوق نیز تحلیل شده است.

شایان ذکر است که افزون بر منابع عام فقہی و حقوقی در زمینه حقوق خانواده و عقد نکاح و اشاره به این موضوع توسط برخی از مراجع تقلید در لابه‌لای درس خارج فقه، پاره‌ای از مقالات در زمینه ماهیت عقد نکاح و ماهیت مهریه را می‌توان به‌عنوان تحقیقات مرتبط با این پژوهش دانست اما تاکنون تحقیق مستقلی با این دغدغه فکری (مشتری‌انگاری زوج در احادیث باب نکاح) نوشته نشده است.

در احادیث مورد بحث، از نکاح به بیع تعبیر و زوج به‌عنوان مشتری و زوجه به‌عنوان بایع معرفی شده است. فرضیه‌های پژوهش عبارت‌اند از: غالب فقهای امامیه در برخی از فروع فقہی براساس ظهور اولیه

۱. درباره کلمه مُستام، در قسمت «شرح مفردات و اصطلاحات، توضیح می‌دهیم.

احادیث فتوا داده‌اند و ظاهر تعبیرات به کاررفته مبنی بر مشتری‌انگاری زوج در احادیث، بر آرای فقهای امامیه در برخی از فروع فقهی مانند خواستگاری تأثیر گذاشته است. در نگاه نخستین به متن این احادیث و عباراتی مانند «یشتریهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ»، مشتری بودن زوج برداشت می‌شود. وجوب مهر بر زوج با تعلیل «لِأَنَّ الْمَرْأَةَ بَانِعَةٌ نَفْسَهَا» با ماهیت عقد نکاح سازگاری ندارد. به نظر می‌رسد مراد جدی متکلم بیانگر آن است که نکاح بیع نیست و تمایز این دو عقد از یکدیگر تمایز ماهوی است. به دلیل برخی شباهت‌ها، تعدادی از آثار و احکام عقود معاوضی بر نکاح مترتب و به همین دلیل مجازاً از زوج به مشتری تعبیر شده است.

نوشتار حاضر با نگاه درون‌گفتمانی نوشته شده و مسئله مشتری‌انگاری زوج در آرای فقهای امامیه از این نگاه تحلیل شده است و تبیین و تحلیل مسئله از منظر برون‌گفتمانی و مقاصد شریعت و معرفت‌شناسی فقها مدنظر نیست و نیز عقد نکاح مبنای تحقیق قرار نگرفته است، بلکه یکی از ارکان عقد نکاح؛ یعنی زوج مبنای پژوهش است و بر همین اساس، عنوان مشتری‌انگاری زوج انتخاب شده است.

این نوشتار از یک مقدمه و سه قسمت اصلی تشکیل شده است. پس از شرح اصطلاحات، فارغ از ضعف یا قوت سند احادیث، احادیث مشعر به مشتری‌انگاری زوج را از نظر محتوایی و دلالتی بررسی می‌کنیم و در قسمت پایانی، به تحلیل فقهی برخی از پیامدهای مشتری‌انگاری زوج در احادیث در پاره‌ای از فروع فقهی؛ از قبیل جواز نظر به زن در خواستگاری، حق حبس زوجه و ... در آرای فقهای امامیه می‌پردازیم.

۱. شرح مفردات و اصطلاحات

قبل از ورود به بدنه اصلی، ابتدا به تعریف بیع، نکاح و مُستام می‌پردازیم.

بیع: بیع از الفاظ اضداد است؛ یعنی هم به معنای فروختن است و هم به معنای خریدن (صاحب جواهر، ۲۰۸/۲۲). بیع در لغت به معنای مبادله مال در مقابل مال دیگر است (فیومی، ۸۷/۱). با همه تلاش فقها برای تعریف بیع، تاکنون تعریف جامع و مانعی از آن ارائه نشده است. صاحب‌جواهر چند تعریف از بیع ارائه می‌کند و در میان مطالب می‌نویسد: «لَمْ نَجِدْ فِي شَيْءٍ مِمَّا وَصَلَ إِلَيْنَا مِنْ كُتُبِ الْأَصْحَابِ تَعْرِيفًا لَهُ جَامِعًا مَانِعًا...» (۲۰۵/۲۲). در مکاسب پس از ذکر اقوال فقها و طرح اشکالات، در تعریف بیع می‌نویسد: «إِنْشَاءُ تَمْلِيكِ عَيْنٍ بِمَالٍ» (انصاری، ۱۱/۳).

نویسندگان قانون مدنی در تعریف بیع از تعریف شیخ انصاری تأثیر پذیرفته‌اند. قانون مدنی در ماده

۳۳۸ مقرر می‌کند: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.»

نکته: اینکه در تعاریف مذکور ذکری از بایع و مشتری به میان نیامده است «از جهت اشعار به این نکته است که: گوهر و ماهیت بیع، مبادله بین دو مال است و لازمه آن، مبادله بین دو مالک است (بایع که مالک مبیع است و مشتری که مالک ثمن است)» (فیض، ۲۹۹). در حاشیه بر مکاسب می نویسد: تعریف بیع به مبادله، به اعتبار مبدأ وقوع است؛ یعنی قیام وقوعی بیع با مال است نه با بایع که عقد از او صادر می شود (شهیدی تبریزی، ۵/۲). به این اعتبار، در مفهوم بیع از نظر طرفین عقد یکی از عوضین (مثلاً ثمن) معیار سنجش ارزش عوض دیگر (مثلاً مبیع) است.

نکاح: در مفردات گوید: نکاح در اصل برای عقد [وضع شده] و سپس به طور استعاره به جماع اطلاق شده است (راغب اصفهانی، ۸۲۳).

از ظاهر بیشتر آیات قرآن چنین استنباط می شود که نکاح به معنای عقد است: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ...» (نور: ۳۲)؛ «وَابْتَئُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ...» (نساء: ۶)؛ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...» (احزاب: ۴۹). اما در بعضی آیات مقصود از نکاح، وطی است نه عقد؛ از جمله آیه ای که درباره زنان سه طلاقه است: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...» (بقره: ۲۳۰).

آیه شریفه «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا...» (روم: ۲۱) در مقام تعلیل، نیاز و تمایل انسان ها به آرامش و سکون در سایه ازدواج مطرح شده است. به تعبیر علامه طباطبایی از آنجایی که زن و مرد نسبت به یکدیگر ناقص و نیازمند هستند، هرکدام به دیگری روی می آورد تا در کنار او آرامش بگیرد (طباطبایی، ۱۶/۱۶). از دیدگاه قرآن این آرامش شامل جنبه های مختلف جسمی، روحی، فردی و اجتماعی می شود. کلمه سکن در لغت به معنای استقرار و ثبوت است که در مقابل حرکت قرار می گیرد و اگر با حرف الی متعدی شود به معنای اعتماد و اطمینان است (مصطفوی، ۱۸۹/۵). خداوند در آیه مذکور می گوید: لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا و نمی گوید: لَتَسْكُنُوا عِنْدَهَا؛ زیرا کلمه عند ظرف مکان است و سکن عنده، سکون جسمی را می رساند، اما سکن إليه شامل سکون جسمی و روحی می شود (فخر رازی، ۱۱۰/۲۵)؛ لذا لفظ لَتَسْكُنُوا اطلاق دارد و شامل همه انواع آرامش و سکون می شود.

غالب فقهای امامیه نکاح را تعریف نکرده اند (محقق حلی، ۲۱۰/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۸۵/۵؛ خمینی، ۲۱۱/۲). صاحب جواهر می نویسد: «... فلیس [النکاح] حینئذٍ إِلَّا التَّحِلُّ وَالتَّسْلِيطُ عَلَى الْبُضْعِ وَإِثْبَاتُ السَّلْطَنَةِ عَلَيْهِ» (۷/۲۹)؛ عقد نکاح چیزی جز نقل و تسلیط زوج بر بُضْع (آلت زنانگی) و اثبات سلطنت و قدرت بر آن (بُضْع) نیست.

از ظاهر عبارات فقها در خصوص تعریف و ماهیت نکاح و وجوب اطاعت زن از شوهر، نوعی از مالکیت زوج در خصوص بُضْع برداشت می شود (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۲۷/۵؛ صاحب جواهر،

۲۰/۳۱؛ خمینی، ۲/۲۷۲)، اما از آیات قرآن؛ از قبیل آیه «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا...» و آیه «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ...» (قصص: ۲۷) در خصوص ازدواج حضرت موسی (ع) با دختر حضرت شعیب آشکار می‌شود که نکاح، علقه بین دو شخص و ارتباط بین دو انسان است و زوجین، شریک زندگی یکدیگر هستند. همان طور که ملاحظه می‌شود نگاه اخلاقی حقوقی قرآن به پدیده نکاح با نگاه فقها متفاوت است. در تعریف فقها بیشتر جنبه فقهی و حقوقی و امور مالی نکاح مدنظر قرار گرفته و از جنبه اخلاقی آن غفلت شده است اما از نگاه قرآن، نهاد ازدواج برخلاف سایر نهادهای مدنی و اجتماعی از ویژگی‌های خاص و انحصاری برخوردار است و علاوه بر وضع حقوق و تکالیف برای زوجین در آیاتی مانند «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء: ۱۹)، بر رعایت جوانب اخلاقی و عاطفی، سفارش و بر تساوی حقوق زن و مرد تأکید شده است (فضل‌الله، ۱/۳۳ و ۴۲ تا ۴۳).

در قانون مدنی نکاح تعریف نشده است. در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق آمده است: «نکاح عقدی است بین مرد و زن که برای وحدت زندگی است. عقدی است که معقودعلیه، همان متعاقدين هستند» (۳۶۷۰/۵). یکی از حقوق‌دانان در تعریف نکاح می‌نویسد: «نکاح، رابطه‌ای است حقوقی عاطفی که با عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است» (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۲۴).

مُستام: مُستام یعنی خریدار. مُستام، اسم فاعل باب افتعال از ماده سوم و مصدر آن کلمه استیام است. سوم در لغت به معنای عرضه کالا برای فروش است (ابن منظور، ۱۲/۳۱۰). کلمه مُستام در اصل مُسْتَوِم بوده و طبق قاعده اعلال، حرف عله واو متحرک ماقبل مفتوح، قلب به الف شده است.

۲. احادیث شیعی مُشعر به مشتری‌انگاری زوج

باتوجه به الفاظ به‌کاررفته در متن احادیث محل بحث و دقت در معنای آن‌ها، احادیث را به چهار دسته تقسیم می‌کنیم: ۱. احادیث اشتراء (أغلی الثمن)؛ ۲. احادیث استیام؛ ۳. حدیث اعطای مال؛ ۴. حدیث بیع نفس.

ابتدا متن و ترجمه و احیاناً توضیح مختصری درباره مفردات و سند حدیث، ذکر و سپس احادیث با محوریت مشتری‌انگاری زوج بررسی می‌شود.

۲. ۱. احادیث اشتراء (أغلی الثمن)

در سه حدیث، عبارت یشتري‌ها آمده است، لذا احادیث این دسته با نام احادیث اشتراء معرفی شده است.

صحیحہ محمد بن مسلم: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَرَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ أَنْتَظِرُ إِلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» (کلینی، ۳۶۵/۵؛ حر عاملی، ۸۷/۲۰ تا ۸۸)؛ محمد بن مسلم گوید: از امام محمد باقر (ع) درباره مردی که اراده ازدواج با زنی را کرده، سؤال کردم آیا مرد می تواند به زن مخطوبه نگاه کند؟ امام (ع) در پاسخ فرمود: بله، مرد زن را به گران ترین قیمت می خرد.

آیت الله خوئی این حدیث را صحیح و از جمله روایات خاصه باب (باب نظر به مخطوبه به قصد تزویج) و مشتمل بر تعلیل می داند (موسوعة الامام الخوئی، ۱۱/۳۲). مراد از تعلیل، جمله «إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» است. از نظر ادبی جمله «إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» را جمله مستأنفه بیانیه می گویند که محلی از اعراب ندارد و جواب از سؤال مقدر محسوب می شود (ابن هشام، ۳۸۳/۲). به قرینه سؤال^۱ (اینظر إليها؟)، سؤال مقدر در حدیث این است: لِمَ يَجُوزُ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي يُرِيدُ تَزْوِيجَهَا مُطْلَقًا؟ چرا نگاه مرد به زنی که اراده ازدواج با او را کرده، مطلقاً جایز است؟

صحیحہ عبدالله بن سنان: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عِيسَى بْنِ الْهَيْثَمِ عَنْ أَبِي مَسْرُوقٍ النَّهْدِيِّ عَنْ الْحَكَمِ بْنِ مَسْكِينٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فَيَنْظُرُ إِلَيْهَا شَرْهًا، فَقَالَ: نَعَمْ إِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۳۵/۷؛ حر عاملی، ۸۹/۲۰)؛ عبدالله بن سنان گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم، مرد می خواهد با زنی ازدواج کند، پس به مویش نگاه می کند. امام فرمود: بله، مرد می خواهد او را با گرانترین بها بخرد.

این صحیحہ نیز مانند صحیحہ قبلی جزء احادیث مشتمل بر تعلیل است. مفهوم تعلیل این حدیث با حدیث قبلی تقریباً یکی است. فرق تعلیل این حدیث با تعلیل حدیث قبلی در این است که در حدیث فعلی بعد از حرف جواب نعم و کلمه إنّما، عبارت یُرِيدُ آن آمده است.

معتبره بنظری (حدیث ترفیق لباس): سومین حدیثی که عبارت «...يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» در آن آمده، معتبره بنظری است.

شیخ صدوق از پدرش این گونه نقل می کند: «أَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ سَعْدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْبَرْزَنْطِيِّ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، قَالَ: نَعَمْ وَ تَرَفَّقَ لَهُ الثِّيَابَ لِأَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» (ابن بابویه، ۵۰۰؛ حر عاملی، ۹۰/۲۰)؛ بنظری روایت می کند که یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) درباره مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد، می پرسد، آیا جایز

۱. درباره قرینه سؤال و کارکرد آن در فهم احادیث فقهی در انتهای همین قسمت توضیح می دهیم.

است مرد به زن نگاه کند؟ امام (ع) فرمود: بله، و زن می‌تواند لباس نازک به تن کند، زیرا مرد می‌خواهد او را با گران‌ترین بها بخرد.

معتبره بزنطی در لسان فقها به حدیث ترقیق لباس نیز مشهور است. مراد از ترقیق ثیاب، لباس نازک پوشیدن است. این حدیث نیز مانند دو حدیث ذکر شده، مشتمل بر تعلیل است. تعلیل به‌کاررفته عبارت «لَا تَهْ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» است. در این معتبره، لام تعلیل در صدر جمله تعلیلیه آمده است. **تحلیل فقهی احادیث اشتراء:** با تأکید بر این مطلب که تمام احادیث اشتراء مشتمل بر تعلیل است، مراد از أعلى الثمن را بیان و احادیث را تحلیل فقهی می‌کنیم.

کلمه أغلی، اسم تفضیل از ماده غلو به معنای گرانتر، گران‌بها تر و عبارت غلاء المهر به معنای گرانی مهر است. در غالب کتب فقهی، عبارت أغلی الثمن در جمله یشتری‌ها بأغلی الثمن، به مهریه در نکاح دائم تفسیر (صاحب‌جواهر، ۶۴/۲۹؛ شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۱/۱۶۵) و فلسفه جواز نظر مرد به زن در خواستگاری، پرداخت مهریه به زوجه معرفی شده است.

از نظر نگارنده تعبیر به یشتری‌ها بأغلی الثمن و عبارات مشابه در احادیث، شایسته واکاوی و تفسیر و تأمل مجدد است. تفسیر أغلی الثمن به مهریه ابهام دارد. در تحلیل فقهی، مهریه، ثمن و بهای زوجه نیست؛ بلکه به تعبیر قرآن، مهریه (صداق) به عنوان نحله از طرف شوهر به زن پرداخت می‌شود؛ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (نساء: ۴) و جنبه اهدایی و پیشکشی دارد و به معنای ثمن نیست. همان‌طور که گفته خواهد شد دلایل و قرائن متعددی وجود دارد که اثبات می‌کند این الفاظ و تعبیرات در معنای حقیقی و معنای مصطلح معاوضی استعمال نشده است، بلکه این‌گونه تعبیر به نحو مجاز و مسامحه است؛ برای نمونه در آیه شریفه «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ...» (توبه: ۱۱۱)، کلمه یشتری در معنای حقیقی و معنای تعاملی مالی استعمال نشده، بلکه در معنای ارزشی و معنوی به کار رفته است.

افزون بر تشبیه نکاح دائم به بیع، در برخی از روایات نکاح منقطع، اجاره تلقی شده و زوجه، مستأجره خوانده شده است؛ مانند حدیث «... فَإِنَّهُنَّ مُسْتَأْجَرَاتٌ» (حر عاملی، ۱۸/۲۱ و ۱۹ و ۲۲ و ۴۲). صاحب‌جواهر پس از ذکر روایات می‌نویسد: نکاح منقطع شبیه اجاره است، به همین سبب مهر در نکاح منقطع به منزله عوض در اجاره و شرط صحت نکاح منقطع است (صاحب‌جواهر، ۱۶۲/۳۰).

همچنین، در قرآن کریم مشابه تعبیرات فوق به کار رفته است. فقهای امامیه برای دلیل جواز و اباحه نکاح منقطع از آیه «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً»؛ زنانی که از آنان بهره‌مند شدید، اجورشان را بدهید (نساء: ۲۴)، به صراحت استفاده کرده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۶/۲ و ۱۴۹ و ۱۵۱؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ۲۸۱/۵).

۲.۲. احادیث استیام

استیام از ماده سوم است. عبارت قبض به سوم (قبض کالا برای خرید) یا مقبوض بالسوم یا اخذ به سوم یا مأخوذ بالسوم، همه به یک معناست. شخصی که کالایی را از بایع می‌گیرد تا بررسی کند و بعداً وارد مذاکره برای خرید شود، چنین تصرفی را اصطلاحاً قبض به سوم یا اخذ به سوم می‌گویند. در مسالک الافهام گوید: «و هو أن يقبضه ليشتره» (۱۷۴/۱۲). در دو حدیث زیر از زوج به مُستام تعبیر شده است. صحیح غیاث بن ابراهیم: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ (ع) فِي رَجُلٍ يَنْظُرُ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، قَالَ (ع): لَا بَأْسَ إِنَّمَا هُوَ مُسْتَامٌ فَإِنْ يُقْضَ أَمْرٌ يَكُنْ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۳۵/۷؛ حر عاملی، ۹۸/۲۰)؛ غیاث از امام صادق (ع) از پدرش [امام باقر (ع)] از امام علی (ع) نقل می‌کند، درباره مردی که به محاسن و زیبایی‌های زنی که قصد ازدواج با او را دارد، می‌نگرد. امام فرمود: «لَا بَأْسَ إِنَّمَا هُوَ مُسْتَام.»؛ اشکالی ندارد، او خریدار است. اگر امر جاری شود [و ازدواج صورت گیرد، زیبایی‌ها در اختیارش] خواهد بود.

این حدیث نیز جزء احادیث مشتمل بر تعلیل است. مراد از تعلیل، عبارت «إِنَّمَا هُوَ مُسْتَام» است. روایت عبدالله بن جعفر از مسعدة: در کتاب قرب الاسناد از امام صادق (ع) این‌گونه نقل می‌کند: «هَارُونَ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ الْيَسَعِ الْبَاهِلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ آبَائِهِ (ع): قَالَ: قَالَ امِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع): لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَى مَحَاسِنِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَامٌ فَإِنْ يُقْضَ أَمْرٌ يَكُنْ» (حمیری، ۱۵۹؛ حر عاملی، ۹۰/۲۰)؛ مسعدة از امام صادق (ع) روایت می‌کند که امام فرمود: ایرادی ندارد قبل از ازدواج، مرد به محاسن زن نگاه کند؛ زیرا او مُستام است، پس اگر امر محقق شود، همان خواهد شد. این حدیث جزء احادیث ضعیف مشتمل بر تعلیل است. مراد از تعلیل، عبارت «إِنَّمَا هُوَ مُسْتَام» است؛ از جمله دلایل ضعف حدیث، وجود مسعدة در بین سلسله روایات است. مسعدة «شخص مجهول الحالی است و شاید بیش از دو حدیث در تمام کتب اربعه، ندارد» (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۷۰/۱). توجیه فقهی عبارت «فَإِنْ يُقْضَ أَمْرٌ يَكُنْ»: در انتهای احادیث استیام، عبارت «فَإِنْ يُقْضَ أَمْرٌ يَكُنْ» آمده است. «علما در توجیه این عبارت دچار مشکل شده‌اند، ولی روشن است که در اینجا قسمتی از عبارت حذف شده است.» عبارت فوق به صورت زیر تفسیر شده است: «أَيُّ يَكُونُ فِيهِ الْخَيْرُ وَالْبَرَكَةُ أَوْ يَكُونُ فِيهِ الدَّوَامُ وَالْبَقَاءُ...» (همان).

این تفسیر، مبین آن است که نکاح امر خداپسندانه‌ای است که در آن خیر و برکت وجود دارد و انتخاب همسر شایسته یکی از انتخابات مهم و تأثیرگذار در زندگی هر شخص است. انتخاب همسر از روی شناخت قبلی و اطلاع از وضعیت ظاهری و خصوصیات اخلاقی، یکی از عوامل تداوم و بقای زندگی و

استحکام بنیان خانواده است؛ یعنی شخصی که می‌خواهد با زنی ازدواج کند، حق دارد او را ببیند و تحقیقات لازم را انجام دهد، البته هرچه مشیت الهی بر آن تعلق گرفته باشد، همان امر محقق خواهد شد.

حدیث اعطای مال (حدیث حسن بن سری): «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ السَّرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، قَالَ: نَعَمْ فَلَمْ يُعْطَى مَالَهُ.» (کلینی، ۳۶۵/۵؛ حر عاملی، ۸۸/۲۰؛ حسن بن سری از امام صادق (ع) سؤال می‌کند که آیا مرد می‌تواند قبل از اینکه با زنی ازدواج کند، او را نگاه کند؟ امام در پاسخ فرمود: «نَعَمْ فَلَمْ يُعْطَى مَالَهُ»؛ بله، پس برای چه مال خویش را می‌دهد؟

این حدیث نیز جزء احادیث مُعلل است. حدیث حسن بن سری مرسل است. در بین روایات، عبارت «عن بعض اصحابنا» آمده است. آیت الله خوئی این حدیث را جزء احادیث ضعیف مشتمل بر تعلیل می‌داند (موسوعة الامام الخوئی، ۱۶/۳۲).

حدیث بیع نفس (حدیث محمد بن سنان): در کتاب علل الشرائع حدیثی آمده است که در مقام پاسخ به برخی مسائل فقهی است. محمد بن سنان درباره علت وجوب مهر بر مردان و اینکه چرا بر زنان واجب نیست که به شوهرانشان چیزی بدهند از امام رضا (ع) سؤال می‌کند. امام رضا (ع) در مقام پاسخ به سؤال محمد بن سنان در خصوص علت وجوب مهر بر مردان می‌فرماید: «لَأَنَّ عَلَى الرَّجَالِ مَثْوَنَةَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ بَايَعَتْ نَفْسَهَا وَ الرَّجُلُ مُشْتَرٍ وَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ إِلَّا بِثَمَنِ وَلَا الشَّرَاءُ بِغَيْرِ إِعْطَاءِ الثَّمَنِ مَعَ أَنَّ النِّسَاءَ مَحْظُورَاتٌ عَنِ التَّعَامُلِ وَ الْمُتَجَرِّ مَعَ عِلَلٍ كَثِيرَةٍ» (ابن بابویه، ۵۰۱؛ حر عاملی، ۲۶۸/۲۱؛ زیرا مخارج و هزینه‌های زن برعهده شوهر است، برای اینکه زن نفس خویش را به شوهرش می‌فروشد و مرد مشتری است و بیع بدون ثمن واقع نمی‌شود و بدون پرداخت ثمن خریدی در کار نیست، با اینکه زنان از معامله و تجارت به علل مختلف منع شده‌اند.

این حدیث نیز جزء احادیث مشتمل بر تعلیل است. مراد از تعلیل جمله‌ای است که امام رضا (ع) درباره علت وجوب مهر بر زوج و عدم مسؤولیت مالی زن در برابر شوهر می‌فرماید: «لَأَنَّ عَلَى الرَّجَالِ مَثْوَنَةَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ بَايَعَتْ نَفْسَهَا وَ الرَّجُلُ مُشْتَرٍ...»

تحلیل فقهی حدیث: در این حدیث در مقام تعلیل صریحاً از قول معصوم (ع) آمده است: زن خودش را می‌فروشد و مرد خریدار است «لَأَنَّ الْمَرْأَةَ بَايَعَتْ نَفْسَهَا وَ الرَّجُلُ مُشْتَرٍ.»

در تحلیل فقهی، ظهور اولیه احادیث دلیل نمی‌شود که ما نکاح را بیع تلقی و به تبع، آثار بیع را بر آن مترتب کنیم. «تعبیر به خریدار معنایش این نیست که زنان خرید و فروش می‌شوند، چون نمی‌توان آن‌ها را از خودشان خرید...» (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۷۱ تا ۷۰/۱). از نظر فقهی هیچ‌کس نمی‌تواند نفس

خویش را در مقابل مال به دیگری بفروشد. در عقد نکاح، زن فروشنده نیست و در برابر مهریه، خودش را به شوهرش نمی‌فروشد. به نظر می‌رسد لفظ بایع و مشتری در حدیث مذکور در معنای حقیقی استعمال نشده است.

شایان ذکر است حدیث مذکور کمتر مدنظر و استناد فقهای امامیه قرار گرفته است. با توجه به بررسی‌های به عمل آمده در برخی از کتب و نرم‌افزارهای فقهی، حدیث فوق در معدود کتب فقهی از قبیل الحقائق الناضرة آمده است (بحرانی، ۱۳۸۴/۲۴). صاحب حدائق این حدیث را در مبحث عدم سقوط مهر به لحاظ دخول آورده است.

استناد نکردن به این حدیث ممکن است به این دلیل باشد که از زن به عنوان بایع تعبیر شده است که تعبیر فقهی نیست. یکی از حقوق‌دانان معاصر می‌نویسد: «مهر برخلاف آنچه بعضی از غربیان تصور کرده اند و برای ما تعجب‌آور است، بهای فروش زن نیست؛ زیرا اولاً هیچ‌کس نمی‌تواند خود یا دیگری را در مقابل مال بفروشد. از زمانی که برده‌فروشی لغو شده، انسان هیچ‌گاه موضوع حق واقع نمی‌شود، بلکه همیشه طرف حق است؛ ثانیاً در خرید و فروش قیمت باید هنگام معامله، معین و معلوم باشد وگرنه قرارداد باطل است، لیکن در نکاح دائم تعیین مهر شرط صحت قرارداد نیست...» (صفایی و امامی، ۱۳۷۱/۱).

فرع فقهی؛ ورود زنان در معامله: ذیل حدیث حکایت از آن دارد که زنان از معامله و تجارت منع شده اند. به نظر می‌رسد این منع، حکم فقهی نیست و دلالت بر حرمت ندارد. در کتب فقهی، زنان از معامله و تجارت منع نشده‌اند.

بر اساس آیه «وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ» (نساء: ۳۲)، از نظر فقهی زن در معاملات خویش مستقل است و اموالی را که از طریق مهر یا ارث یا کارکردن یا تجارت به دست می‌آورد، حقوق خصوصی زن به شمار می‌رود. در آموزه‌های دینی از نظر اخلاقی توصیه می‌شود که در راستای حفظ انسجام خانواده در صورت شرکت زن در امور اقتصادی، حدود و حریم و شؤون اسلامی را رعایت کند و در اموری که سبب سستی بنیان خانواده می‌شود، ورود پیدا نکند. از آیه شریفه «لَا تَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ» (قصص: ۲۳)؛ یعنی ما (برای پرهیز از اختلاط با مردان گوسفندان خود را) آب نمی‌دهیم تا اینکه همه چوپانان خارج شوند. در موضوع ملاقات حضرت موسی (ع) با دختران حضرت شعیب چنین استنباط می‌شود که زنان با رعایت اصل عدم اختلاط می‌توانند مسئولیت‌های مالی و اقتصادی زندگی را نیز برعهده بگیرند (فیض کاشانی، تفسیر صافی، ۸۵ تا ۸۷).

در ادامه به مناسبت بحث، مختصری درباره ماهیت عقد نکاح گفت‌وگو می‌کنیم.^۱ درباره معاوضی یا غیر معاوضی بودن عقد نکاح بین فقهای امامیه سه دیدگاه وجود داشته و دارد که سبب تردید در ماهیت عقد نکاح شده است: ۱. معاوضی؛ ۲. غیر معاوضی؛ ۳. شبه معاوضی.

دیدگاه اول: نکاح، عقد معاوضی است. با توجه به جریان برخی از احکام معاوضات؛ مانند حق حبس و وجود نهادهای مالی از قبیل مهریه، مشهور فقها عقد نکاح را در زمره عقود معاوضی شمرده‌اند (نائینی، ۲۴۸/۱).

دیدگاه دوم: نکاح، عقد غیر معاوضی است. در مقابل دیدگاه مشهور فقها، گروهی از فقها معتقدند که عقد نکاح عقد معاوضی نیست. اکثر فقها نکاح را عقد غیر معاوضی می‌دانند (محقق کرکی، ۸۶/۱۲؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲۰۷/۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۲/۸؛ انصاری، کتاب النکاح، ۸۴؛ خوانساری، ۴۲۴/۴).

دیدگاه سوم: نکاح، عقد شبه معاوضی است. نائینی از عقد نکاح به شبه عقد معاوضی تعبیر می‌کند (۲۴۷/۱). آیت‌الله مکارم معتقد است: «معاوضه‌ای بین مهر و بضع نیست، بلکه مهر شبیه شرط است» (کتاب النکاح، ۳۰/۶).

به نظر می‌رسد ماهیت عقد نکاح عقد معاوضی محض نیست، بلکه عقد خاص است. نکاح دائم برخلاف بیع عقدی غیر معاوضی است. آثار مالی نکاح دائم از قبیل مهر، نکاح را از صورت عقدی غیر معاوضی یا قرارداد غیر مالی خارج نمی‌کند (امامی، ۳۷۸/۴؛ صفایی و امامی، ۲۵/۱).

تحلیل کلی احادیث: در تحلیل احادیث مذکور افزون بر مواردی که به طور خاص ذیل هر دسته از احادیث گفته شد، وجوه مشترکی نیز وجود دارد که ذیلاً به سه مورد اشاره می‌شود: ۱. استعمال لفظ در معنای مجازی؛ ۲. مراد استعمالی و مراد جدی؛ ۳. کارکرد قرینه سؤال در فهم حدیث.

استعمال لفظ در معنای مجازی: استعمال لفظ در غیر معنای موضوع له، مجاز است. برای صحت استعمال لفظ در معنای مجازی شرایطی وجود دارد که مهمترین آنها عبارت‌اند از: ۱. وجود علاقه؛ ۲. وجود قرینه.

مراد از علاقه یعنی مناسبت بین معنای حقیقی و مجازی، به گونه‌ای که ذوق سلیم آن را بپذیرد. مهمترین علاقه بین معنای حقیقی و معنای مجازی، علاقه مشابهت است که اصطلاحاً به آن استعاره گفته می‌شود (هاشمی، ۲۹۱ و ۳۰۴)؛ مانند به کار بردن لفظ ماه برای انسان زیبارو. برای استعمال لفظ در معنای

۱. نظر به اینکه در مقاله مستقلی که در دست نگارش است، دیدگاه‌های سه‌گانه فقها درباره ماهیت نکاح و مباحث مرتبط با آن تبیین خواهد شد، لذا پژوهشگر از تفصیل مطلب در این خصوص معذور است و در اینجا به همین مقدار بسنده می‌کند.

مجازی باید قرینه نیز وجود داشته باشد که نشان دهد مراد متکلم معنای حقیقی نیست. به این قرینه اصطلاحاً قرینه صارفه گفته می‌شود (مظفر، ۳۶ و ۴۷)؛ مانند کلمه محفل در عبارت ماه محفل که قرینه است بر اینکه مراد از ماه معنای مجازی است، نه معنای حقیقی.

استعمال لفظ در معنای مجازی در کتب فقهی مرسوم است. در مکاسب در تعریف بیع از قول شیخ طوسی بیان می‌کند: «إِنْتِقَالُ عَيْنٍ مِنْ شَخْصٍ إِلَى غَيْرِهِ بِعَوْضٍ مُقَدَّرٍ عَلَى وَجْهِ التَّرَاضَى» (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۰/۳). ایشان پس از نقل تعریف فوق می‌گوید: به لحاظ وجود مسامحه^۱ در تعریف مذکور، شهید اول از این تعریف عدول کرده و بیع را به ایجاب و قبولی که دال بر انتقال است، تعریف کرده است. در عرف و لغت فارسی در برخی موارد، لفظ فروش یا خودفروشی برای زن خلاف کار به کار می‌رود. در لغت‌نامه آمده است: «فحشا، چه در آن فاحشه که خود را به معرض فروش دیگران می‌گذارد» (دهخدا، ذیل واژه خودفروشی)، اما این تعبیر، تعبیر فقهی نیست.

در بیع، مبیع در اختیار مشتری قرار می‌گیرد و بایع مالک ثمن می‌شود، ولی در ازدواج این گونه نیست و مرد مالک زن نمی‌شود. استعمال لفظ مشتری برای زوج از باب مشابَهت در برخی از امور مالی مانند پرداخت مهریه است. به تعبیر صاحب‌جواهر، در بحث جواز نظر به مخطوبه: «قوله (ع): مُسْتَام و نحوه، صریح فی کونه کالمشتری الذی یُبَالِغُ فی التَّظَرِّ لِلتَّلْعَةِ الَّتِی یُرِیدُ شَرَائِهَا...»؛ ذکر کلمه مستام و مانند آن در حدیث صراحت دارد که زوج مانند مشتری‌ای می‌ماند که برای خریدن کالا آن را با دقت ملاحظه می‌کند (صاحب‌جواهر، ۶۷/۲۹). در تعلیقه بر شرح لمعه، زوج را به مشتری تشبیه می‌کند و می‌نویسد: «ألمراد أنَّ المتزوج کالمشتری» (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۹۷/۵).

به نظر می‌رسد اطلاق اشتراء بر ازدواج و نیز ذکر کلمه مُسْتَام در احادیث استیام، اطلاق مجازی است (خوانساری، ۲۸۲/۴). به قول یکی از فقهای معاصر: «اطلاق اشتراء بر ازدواج در عباراتی همچون إِنَّمَا یَشْتَرِیْهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ، اطلاق حقیقی نیست و این عبارت، ازدواج را مصداق حقیقی اشتراء نمی‌داند؛ بلکه تنها تشبیهی در کار است، آن هم از برخی جهات، نه از تمام جهات» (شُبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۶۵۹۸/۲۱).

۱. منظور از مسامحه آن است که در تعریف بیع، لازم یعنی «انتقال» ذکر شده، ولی ملزوم آن یعنی بیع اراده شده است. در علم بلاغت ذکر لازم و اراده ملزوم اصطلاحاً مجاز به شمار می‌رود (هاشمی، ۲۹۲ تا ۲۹۳). در تحلیل فقهی، انتقال مبیع از شخصی به شخص دیگر بیع نیست، بلکه لازمه بیع و از آثار و لوازم بیع است.

در روایت محمد بن سنان از قول معصوم (ع) آمده است: «لَا تَرَأَى الْمَرْأَةَ بَائِعَةً نَفْسَهَا، وَ الرَّجُلَ مُشْتَرٍ»، اما این تعبیر مجازی است. «عرفاً به نکاح، اطلاق سَوَم نمی‌شود و تعبیری که وارد شده که «إِنَّهُ مُسْتَام»، جنبه استعاری دارد و نمی‌توانیم احکام حقیقت را بر آن بار کنیم» (همان، ۵۹۱۶/۱۸).

مراد استعمالی و مراد جدی: فهم حدیث دو مرحله دارد. برای به‌دست آوردن مفهوم اولیه حدیث، ابتدا معنای واژه‌های به‌کاررفته در متن حدیث را با مراجعه به کتاب‌های لغت به دست می‌آوریم و سپس ترکیب جمله‌های واقع در متن حدیث را تبیین می‌کنیم. مرحله دوم، فهم مقصود نهایی گوینده حدیث است. در این مرحله لازم است مطمئن شویم که مفهوم سخن با مقصود گوینده متحد است. اگر به این اطمینان نرسیدیم، باید مقصود نهفته متن را پی‌جویی کنیم، زیرا ممکن است در جمله‌ای مفهوم ابتدایی سخن با مقصود اصلی گوینده متفاوت باشد. استعمال لفظ در معنای مجازی و وجود استعاره و کنایه در متن حدیث سبب می‌شود که نتوانیم با کنارهم نهادن معنای کلمات، معنای ترکیب و جمله را بفهمیم، لذا برای گذار از فهم اولیه حدیث و رسیدن به مقصود اصلی گوینده باید درباره قرینه‌ها جستجو کنیم. در علم اصول فقه دو اصطلاح داریم به نام مراد استعمالی و مراد جدی. مراد استعمالی یا ظهور آلیه؛ یعنی همان مفهوم اولیه از متن. مراد جدی؛ یعنی آنچه در پی جستجو از قرینه‌ها به دست می‌آید و مقصود اصلی گوینده را روشن می‌سازد (مظفر، ۳۶ تا ۳۷ و ۴۹۲ تا ۴۹۳).

یکی از مباحث مهم اصول فقه، مبحث حجیت ظواهر است. ظاهر کلام حجیت است، مشروط بر اینکه به‌صورت یقینی یا ظنی کاشف از مراد جدی متکلم باشد. قبل از اینکه به قرینه توجه شود، برای کلام معنای ظاهری اولیه به دست می‌آید اما این ظاهر، به محض مواجهه با قرینه منتفی و باطل می‌شود و انعقاد ظهور کلام به قرینه متصل یا منفصل کلام وابسته است (همان، ۴۹۳). ظهور در صورتی کاشف از مراد جدی متکلم است که قرینه‌های کلام نیز اثر خود را در آن ظاهر کرده باشند.

نگاه صرف به ظاهر حدیث و اخذ معنای حقیقی و ناتوانی در تشخیص مجاز و استعاره سبب دور شدن از مراد جدی متکلم می‌شود. با توجه به قرائن موجود در احادیث، در محل بحث برای فهم دقیق حدیث، باید از ظهور اولیه حدیث یا مراد استعمالی دست بکشیم و به اصطلاح امروزی احادیث را مهندسی کنیم و با حمل الفاظ بر معنای مجازی، مراد جدی متکلم و مقصود اصلی گوینده را کشف کنیم تا از مسیر حق و عدالت و انسانیت منحرف نشویم.

کارکرد قرینه سؤال در فهم حدیث: یکی از قرائن لفظی در شناخت مقصود اصلی گوینده و به تعبیر علمای اصول، مراد جدی، قرینه سؤال راوی است. «بسیاری از فقها در مباحث فقهی خویش از سؤال موجود [سؤال راوی] بهره برده و آن را قرینه‌ای بر مراد نهایی امام(ع) دانسته‌اند» (مسعودی، ۱۲۲). برای کشف مراد معصوم(ع) و مقصود اصلی گوینده باید از سؤال راوی بهره‌برداری و مشخص کرد که این حدیث، در چه فضایی و برای چه منظوری بیان شده است؛ برای نمونه، امام(ع) در خصوص جواز نظر به سؤال راوی پاسخ می‌دهد و می‌فرماید: «فَلَيْمَ يُعْطَى مَالَهُ» (حر عاملی، ۸۸/۲۰). باتوجه به سیاق سؤال راوی و جواب معصوم(ع)، از ظاهر این حدیث فهمیده می‌شود که چون تأمین حقوق مالی و پرداخت مهر و نفقه زن برعهده شوهر است، لذا نگاه خاطب به مخطوبه در زمان خواستگاری جایز است. اکثر احادیث محل تحقیق در نوشتار حاضر به صورت سؤال و جواب است. مراد متکلم، در مجموع قرینه و ذی‌القرینه با هم مستقر است و چنانچه قرینه‌ای برخلاف ظاهر ارائه شود، لازم است از ظاهر کلام دست برداشته و طبق قرینه عمل شود.

۳. پیامدهای مشتری‌انگاری زوج در آرای فقهای امامیه

ظهور اولیه احادیث بیانگر بیع بودن نکاح است و زوج به عنوان مشتری معرفی شده است. تحقیقات نگارنده نشان می‌دهد که تعبیر از زوج به مشتری در احادیث بر برخی از آرا و برداشت‌های فقها تأثیر گذاشته است. در ادامه، چهار مورد از پیامدهای تعبیر مذکور در فروع فقهی بررسی می‌شود.

۳.۱. نگاه زوجین به یکدیگر در مجلس خواستگاری

احادیثی که درباره نگاه آمده است، بر جواز نظر خواستگار مرد به زن مخطوبه دلالت دارد. در زمان خواستگاری زن می‌تواند برخی از مواضع بدن خود را نپوشاند و خواستگار می‌تواند به آن مواضعی از بدن زن بنگرد (طوسی، الخلاف، ۲۴۷/۴؛ محقق کرکی، ۲۸/۱۲؛ خوانساری، ۱۴۳/۴؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۱۴/۲؛ اشتهازدی، ۹۰/۲۹؛ حسینی شیرازی، ۵/۵ تا ۵).

از نظر برخی از فقها علت حکم مذکور، تعبدی نیست؛ بلکه عرفی و عقلایی است. شهید ثانی در مقام استدلال بر جواز نظر می‌فرماید: «لیرتفع عنه الغرر» (الروضه البهیة، ۹۷/۵)؛ یعنی نگاه کردن به زن جایز است تا به این وسیله غرر برطرف شود. به تعبیر صاحب جواهر با ملاحظه روایات مشتمل بر تعلیل مبنی بر جواز نظر به مخطوبه ظاهر آن است که علت حکم به جواز نظر، رفع غرر و ضرر ناشی از عدم رؤیت است (۱۶۹/۲۴). آیت‌الله خوئی می‌نویسد: منشأ حکم جواز نظر به مخطوبه به سبب دفع غبن است که از سوی زوج، غبن غیرقابل متدارک است (موسوعة الامام الخوئی، ۱۵/۳۲).

فرع فقهی؛ نگاه زن به مرد در زمان خواستگاری: در اکثر کتب فقهی درباره جواز نگاه مرد به زن در زمان خواستگاری سخن گفته شده است، اما درباره نگاه زن به مرد در زمان خواستگاری تنها اندکی از فقیهان قائل به جواز هستند. گروه کثیری از فقهای امامیه نگاه زن به مرد در زمان خواستگاری را در حد نگاه خارج از خواستگاری دانسته و به عدم جواز این نگاه ویژه فتوا داده‌اند. به عقیده آنها فتوا به جواز نظر، قیاس ممنوع است و علت منصوبه (لأنّه یُریدُ أن یشتريها بأغلی الثمن) اختصاص به زوج دارد. صاحب‌جواهر و صاحب‌عروة از این گروه هستند (صاحب‌جواهر، ۶۸/۲۹؛ طباطبایی یزدی، ۴۸۵/۵). کسانی که فهم خاصی از زن داشته و دارند، از ظاهر احادیث برداشت کرده‌اند که مرد مانند مشتری است^۱ و چون بعد از انعقاد عقد نکاح، مرد به زن مال می‌دهد، پس فقط مرد می‌تواند در زمان خواستگاری به محاسن زن نظر بيفکند، اما در مقابل از آنجایی که زن مالی به شوهر نمی‌دهد، لذا مجاز به نگاه در زمان خواستگاری نیست. در مقابل، اندکی از فقها مانند شیخ ابوالصلاح و شیخ انصاری با عدول از ظاهر احادیث، به حقوق مساوی زن و مرد در نگاه مجاز در زمان خواستگاری فتوا داده‌اند (ابوالصلاح حلبی، ۲۹۶؛ انصاری، کتاب النکاح، ۴۲).

به نظر می‌رسد استدلال به ممنوعیت قیاس زن به مرد، استدلالی ناتمام است و باتوجه به قاعده اشتراک احکام بین زن و مرد، معتقدیم که زن و مرد در این مورد از حقوق مساوی برخوردارند و تأمین حقوق مالی زوج، علت منحصراً حکم جواز نظر مرد به زن در خواستگاری نیست. از نظر نگارنده، همان طور که مرد می‌تواند در زمان خواستگاری زن را ببیند، زنی که قصد ازدواج با مردی را دارد، جایز است که به مرد نظر بيفکند؛ زیرا طرفین می‌خواهند یک عمر زیر یک سقف زندگی مشترک را با آرامش ادامه دهند و در سایه ازدواج، علاوه بر ارضای نیازهای جنسی یکدیگر و تربیت فرزند صالح، همدل و همدم و شریک زندگی همدیگر باشند. در حدیث است که مغیره از زنی خواستگاری کرد، پیامبر اعظم (ص) صراحتاً و با لطافت تمام به وی فرمود: «لَوْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا فَإِنَّه أحرى أن يُؤدَمَ بَيْنَکُمَا»؛ یعنی اگر به مخطوبه بنگری، این نگاه برای ادامه زندگانی شما سزاوارترست (سید رضی، ۱۱۴). به نظر می‌رسد تعلیل به ادامه مودت در حدیث مذکور، مشترک بین زوجین است و اختصاص به زوج ندارد و شخصی که می‌خواهد ازدواج کند، حق دارد جنس مخالف را ببیند و درباره همسر آینده‌اش تحقیقات لازم را انجام دهد.

۲.۳. حقوق جنسی زوجین

از ظاهر احادیث مورد تحقیق و برخی از متون فقهی به دست می‌آید که وقتی مهریه زوج معلوم شود،

۱. به نظر می‌رسد طبق این دیدگاه که دیدگاه غالب فقهای امامیه نیز است، نهاد ازدواج متأثر از نهاد بیع و تجارت و معاوضه است. اظهار نظر دقیق در این خصوص، تحقیق مستقلی را می‌طلبد.

به تبع آن مرد مالک بضع می شود. شیخ الطائفه صریحاً گوید: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِمَهْرٍ مَعْلُومٍ مَلَكَتِ الْمَهْرُ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ، وَ الْمَلِكُ هُوَ الْبُضْعُ...، لأنه عقد معاوضة»؛ اگر مردی زنی را با مهریه معلوم به ازدواج خود در آورد، زن مالک مهر می شود و مرد مالک بضع... زیرا عقد نکاح، عقد معاوضه به شمار می آید (طوسی، المبسوط، ۳۱۰/۴).

صاحب جواهر مهر را به منزله ثمن معامله و عوض بضع می داند و می نویسد: «فكما أنَّ المشتري يملك المبيع بالعقد و البائع بالثمن به، فكذلك التَّكاح الَّذِي لَا رِبَّ فِيهِ مِلْكُ الزَّوْجِ الْبُضْعُ به...» (۱۰۷/۳۱)؛ همان طور که در بیع، مشتری مالک مبیع و بایع، مالک ثمن می شود، در عقد نکاح نیز زوج با پرداخت مهریه مالک بضع [و زوجه، مالک مهریه] می شود.

زن؛ شریک زندگی یا کالای جنسی؟ از ظاهر برخی از احادیث و عبارات برخی از فقها در خصوص مهریه و وجوب نفقه زن بر زوج، نوعی از مالکیت زوج در خصوص بضع برداشت می شود و زن به عنوان شیء یا کالای جنسی به شمار می رود، اما از آیات قرآن مانند آیه «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره: ۲۲۸) روشن می شود که نکاح علقه بین دو شخص و ارتباط بین دو انسان است و زوجین شریک زندگی یکدیگرند. تعبیر لطیف صداق و نحله در خصوص مهریه، نشان ادب و حیا در کلام الهی... است تا کسی نپندارد امر مقدس ازدواج، نوعی خرید و فروش است و زن خود را در ازای مهریه در اختیار شوهر می گذارد... در باب نکاح، زن چیزی را به شوهرش تملیک نمی کند تا مهریه عوض آن باشد... التذاذ و کامیابی جنسی، تشکیل خانواده و فرزندداشتن، همگی میان زن و مرد مشترک است» (جوادی آملی، تسنیم، ۳۰۵/۱۷ و ۳۱۲).

به نظر می رسد وجوب اطاعت زن از شوهر (شهید ثانی، الروضة البهية، ۴۲۷/۵؛ صاحب جواهر، ۲۰۰/۳۱؛ خمینی، ۲۷۲/۲) به معنای تملک یا سلطه زوج بر زوجه نیست. می توان گفت: در مقام نقد و رد دیدگاه غالب فقها از جنس زنان که وی را شیء یا به منزله شیء محسوب کرده اند، در مقدمه قانون اساسی آمده است: «خانواده، واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی است... زن در چنین برداشتی از خانواده از حالت «شیء بودن یا ابزار کار بودن» خارج شد....»

بضع، حق زوج است یا حق زوجین؟ بضع در لغت عرب، بر فرج و جماع و همچنین بر عقد نکاح، اطلاق می شود (فیومی، ۵۱/۲؛ ابن منظور، ۱۴/۸)، اما مراد از بضع در مبحث نکاح، بهره گیری جنسی، استمتاع مرد از زن، جماع و سایر منافع زوجیت است (طریحی، ۳۰۰/۴؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ۳۲۷/۴).

تفسیر غالب فقها این است که بوضع حق زوج است (صاحب‌جواهر، ۷/۲۹؛ طریحی، ۳۰۰/۴). مطالعه در متون فقهی و بررسی فتاوی فقهای امامیه نشان می‌دهد که اکثر فقهای شیعی، از جنس زن فهم و درک خاصی داشته‌اند و حق جنسی زن و مرد را برابر نمی‌دانند. آن‌ها راجع به حق جنسی مردان، زمان و مکان و حتی آمادگی روحی زن را در تمکین مدنظر قرار نداده و در مقابل، حق جنسی زنان را زمان‌مند کرده و آن را بیش از یک بار در چهار ماه بر مرد واجب نمی‌دانند (صاحب‌جواهر، ۳۰۳/۳۱؛ خمینی، ۲/۲۱۶ و ۲/۲۸۰).

پژوهشگر بر این باور است که در عقد نکاح، استمتاع قائم به شخص زوج نیست و زوجه نیز در اثر زناشویی، لذت و استمتاع جنسی می‌برد. شهید ثانی در مسالک می‌گوید: زن و شوهر از یکدیگر بهره جنسی می‌برند و استمتاع، طرفینی است (۲۰۲/۸). برخی از فقهای معاصر با استناد به آیه «وَأَلْهَنَّا مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره: ۲۲۸)، با قول مشهور فقهای امامیه صریحاً مخالفت کرده^۱ (فضل‌الله، ۳۳/۱) و «از مشابهت جنسی زن و مرد سخن گفته‌اند و هریک از زن و مرد را موظف به تأمین نیاز جنسی طرف مقابل می‌داند» (شفیعی، ۱۳۵).

۳.۳. حق حبس زوجه

ازجمله مواردی که در قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه برای حمایت از حقوق زن شناخته شده، حق حبس زوجه در نکاح است. این حق در نکاح قاعده‌ای استثنایی است. در اصطلاح فقه و حقوق، حق حبس اساساً در معاوضات جریان دارد. مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی: «هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...»

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حالاً باشد...» مشهور فقها حق حبس را برای زوجه به رسمیت شناخته و فتوا داده‌اند که زن حق دارد از ایفاء وظایف زناشویی و تمکین امتناع کند تا مهر به او تسلیم شود. برخی از فقها در مقام تعلیل، با تصریح به معاوضه بودن نکاح نوشته‌اند: «لِأَنَّ التَّكَاحَ نَوْعٌ مَعَاضَاةٍ فَيَتَقَابَضَانِ مَعاً» (فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲/۲۸۰). در مقابل، برخی از فقها معتقدند که هرکدام از زوجین به ایفاء وظایف زناشویی خویش مکلف است. ایشان حق حبس زوجه را قبول ندارند (بحرانی، ۴۵۹/۲۴؛ آشتیانی، ۲۹۰ و ۲۹۱؛ خوانساری، ۴/۴۲۵)؛ زیرا مبنای مشهور فقها در خصوص مشروعیت حق حبس زوجه «... این است که نکاح در فقه اسلامی یک عقد معاوضی یا شبه‌معاوضی به

۱. ایشان صراحتاً در مسئله حق جنسی با نظر فقها مخالفت کرده و می‌نویسد: «و لَكِنَّا نَخْتَلِفُ مَعَ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا الْحُكْمِ، حَيْثُ نَرَى أَنَّ الْحَقَّ الْجِنْسِيَّ لِلْمَرْأَةِ يَقْتَرِبُ مِنَ الْحَقِّ الْجِنْسِيِّ لِلرَّجُلِ» (فضل‌الله، ۳۳/۱).

شمار آمده...» (صفایی و امامی، ۱۹۴/۱) و زوج را مشتری به شمار آوریم، درحالی که نکاح عقد معاوضی نیست.

طبق ضوابط و موازین فقهی در باب بیع، پرداخت ثمن با مشتری است، درحالی که چنانچه «نکاح از باب بیع و شراء باشد، اگر زوج از دادن مهر امتناع کند، مَرأة [زوجه] باید حق فسخ داشته باشد و حال آنکه حق فسخ ندارد، کما اینکه در بیع این گونه است؛ یعنی اگر مشتری ثمن را ندهد، بایع می تواند بیع را فسخ کند» (مکارم شیرازی، درس خارج فقه، ۱۳۹۶/۰۹/۱۹). افزون بر آن، متعلق حق حبس در بیع، عین است، اما متعلق حق حبس در نکاح، شخص زوجه است. ایشان در پاسخ به استفتای دادستان کل کشور چنین استدلال کرده اند: «... اصل حق حبس، دلیل روشنی ندارد و مقایسه ازدواج با خرید و فروش و مهریه و بضع با ثمن و ثمن، یک مقایسه صوری است و قطعاً ازدواج ماهیت بیع ندارد...» (صفایی و امامی، ۱۹۷/۱).

در مقام نقد قول مشهور فقها و بیان نظر مختار گوییم: اولاً، روایت صریحی بر مشروعیت حق حبس زوجه وجود ندارد؛ ثانیاً، حق حبس زوجه با احکام و آثار عقد نکاح سازگاری ندارد؛ ثالثاً، در معاوضات هر کدام از طرفین عقد طبق صریح ماده ۳۷۷ قانون مدنی حق حبس دارد و اگر نکاح عقدی معاوضی باشد پس «باید شوهر نیز حق حبس داشته باشد؛ یعنی بتواند از تسلیم مهر خودداری نماید تا زن وظایف زناشویی خود را انجام بدهد» (همان، ۱۹۴/۱)، درحالی که شرعاً و قانوناً چنین حقی برای شوهر وجود ندارد و نمی توانیم بر اساس قواعد معاوضه برای شوهر حق حبس قائل شویم.

در بادی امر، حق حبس جنبه حمایتی از حقوق زوجه دارد؛ ولی باتوجه به وضعیت اقتصادی جامعه به ویژه جوانان و در نظر گرفتن میزان مهریه و توان مالی زوج، در صورت اجرای حق حبس عملاً امکان تشکیل خانواده میسر نخواهد بود. طبق اصل ۱۰ قانون اساسی «از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.»

نگارنده باتوجه به مصلحت خانواده و به منظور تحکیم بنیان خانواده، قائل به سقوط حق حبس به ویژه در صورت اثبات اعسار زوج است و احکام ویژه عقود معوض مانند حق حبس را در نکاح جاری نمی داند.

۳. ۴. خطبه روی خطبه و مقایسه آن با بیع مُستام

یکی از آداب تجارت آن است که وارد معامله دیگران نشویم. مسئله دخول در معامله دیگری تحت عنوان «تَرَکُ دخول المؤمن فی سَومِ اخیه» در کتب فقهی آمده و نهی شده است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۹۵/۳ تا ۲۹۶).

ورود در سوم (معامله) دیگری اصطلاحاً بیع مُستام گفته می‌شود.^۱ بیع مُستام «عبارت از بیع شخصی است که وارد معامله برادر مسلمان خود می‌شود؛ به این معنا که دو نفر با هم معامله می‌کنند، فروشنده قیمتی را می‌گوید و خریدار نیز می‌پذیرد، اما شخصی دیگر وارد معامله شده به قیمت زیاده‌تر یا به همان قیمت کالا را می‌خرد» (محقق داماد، حقوق قراردادها، ۲۲/۲).

«ورود در معامله دیگری (رو دست او بلند شدن، به اصطلاح عوام)، ممنوع است» (جعفری لنگرودی، مبسوط، ۲۲۱۵/۳). از نظر شرعی، بیع مُستام نیز نهی شده است. «این بیع در فقه اسلامی مکروه یا حرام است» (محقق داماد، حقوق قراردادها، ۲۲/۲)، اما «دلیلی بر حرمت نیست. حداکثر یک نهی حزازی است. اگر بالاتر از [حکم] اخلاقی هم باشد، یک نهی حکمی بیش از کراهت از آن استفاده نمی‌شود» (جوادی آملی، درس خارج فقه، مبحث نکاح، ۱۳۹۶/۰۹/۲۷).

خطبه به کسر خاء، یعنی خواستگاری کردن مرد از زن برای ازدواج (طریحی، ۵۱/۲؛ صاحب‌جواهر، ۱۲۰/۳۰). خطبه روی خطبه، یعنی خواستگاری از زنی که مورد خواستگاری مرد دیگر قرار گرفته است. باتوجه به ارتباط ظاهری این مسئله با موضوع ورود در معامله دیگری، ابتدا حکم خواستگاری روی خواستگاری را بیان و سپس این دو مسئله را با هم مقایسه می‌کنیم.

چهارمین مسئله از مسائل هفت‌گانه‌ای که در باب نظر و خواستگاری در کتاب شرایع آمده این است که: مردی از زنی خواستگاری کرد و آن زن اجابت کرد، ولی هنوز عقد واقع نشده است، اگر مرد دیگری خواستگاری کند، حکمش چیست؟ محقق صراحتاً اظهار نظر نمی‌کند، ولی قول به حرمت را با لفظ قیل آورده است و گوید: اگر برابر این خواستگاری محرم، خواستگار دوم با مخطوبه ازدواج کرد، آن عقد صحیح است: «الرابعة إذا خطب فأجاب، قیل: حرم علی غیره خطبت‌ها، ولو تزوج ذلک‌الغیر کان العقد صحیحاً» (۲۴۴/۲).

صاحب‌جواهر گوید: قائل این قیل شیخ طوسی است. سپس صاحب‌جواهر چهار دلیل از شیخ طوسی بدون ذکر سند نقل می‌کند که این کار حرام است: ۱. حدیث نبوی «لا یخطب أحدکم علی خطبة أخیه» (بیهقی، ۱۷۹/۷)؛ ۲. دخالت در سوم مؤمن حرام است، زیرا زوج مُستام است؛ ۳. باتوجه به اجابت خواسته خواستگار اول مبنی بر ازدواج با وی و نامزد شدن، واجب است که با وی ازدواج کند [زیرا این کار، یعنی مباحده و خلاف وعده عمل کردن و به هم زدن نامزدی حرام است]؛ ۴. مباحده باعث ضرر و ایذای

۱. در متون فقهی در کنار بیع مُستام، گاهی بیع مَن یزید مطرح می‌شود. بیع مَن یزید یا مزایده، بیعی است که در رقابت خرید، هر شخص که ثمن بیشتری پرداخت کند، بر طالبان خرید مقدم است. بیع مَن یزید هیچ‌گونه کراهتی ندارد، زیرا دخول در معامله دیگری محسوب نمی‌شود (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۸۷/۳؛ صاحب‌جواهر، ۴۶۱۵۴۵۹/۲۲؛ محقق داماد، حقوق قراردادها، ۲۲/۲).

مؤمن می‌شود. صاحب‌جواهر هر چهار دلیل را رد می‌کند و می‌گوید: اولاً، روایت صحیح‌السند نیست، چون فقط از عامه نقل شده است؛ ثانیاً، قاعده مُستام اینجا را شامل نمی‌شود، زیرا زوج مُستام حقیقی نیست؛ ثالثاً، دخول در سوم حرام نیست؛ رابعاً، ضرر هم ندارد (۱۲۴/۳۰).

عده‌ای از فقها مانند شهید اول بر این باورند که خطبه روی خطبه حرام است. در مقابل، فقهای مانند شهید ثانی قائل به کراهت‌اند (الروضة البهیة، ۲۴۱/۵). در صورت قائل شدن به حرمت خواستگاری، ملازمه‌ای بین حرمت عمل و بطلان عقد وجود ندارد و عقد نکاح باطل نیست (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۵۷۰/۲).

بین این دو مسئله (خطبه روی خطبه، و بیع مُستام) شباهت وجود دارد و از جهتی شخص متزوج شبیه مشتری است و به تعبیر صاحب‌جواهر: «قوله (ع): مُستام و نحوه، صریح فی کونه کالمشتری الذی یبالمُ فی النظر للسلعة الّتی یرید شرائها...» (۶۷/۲۹)، لیکن در برخی از روایات، نکاح نوعی سَوم و معامله تلقی و از زوج به مستام تعبیر شده است؛ اما زوج، مستام حقیقی نیست و لفظ مستام در معنای مجازی استعمال شده و از باب مسامحه و تجوز است.

نتیجه‌گیری

تعریف فقها و حقوق‌دانان از نکاح با تعریف قرآن سازگاری ندارد. نکاح از دیدگاه قرآن بیشتر جنبه اخلاقی و عاطفی دارد و مایه آرامش زن و مرد می‌شود. در قرآن علاوه بر وضع حقوق و تکالیف برای زوجین، در آیاتی مانند «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، بر رعایت جوانب اخلاقی و عاطفی سفارش شده است، اما در لسان فقها از جنبه اخلاقی آن غفلت شده است و غالباً با رویکرد معاوضه‌انگاری یا بیع‌انگاری، پدیده ازدواج تعریف شده است. وجود تعابیری مانند «یشتریها بأغلی الثمن» در احادیث، بر آرا و برداشت‌های فقهای امامیه در برخی از فروع فقهای از قبیل جواز نظر خواستگار به زن تأثیر گذاشته است. در برخی از احادیث به دلیل برخی شباهت‌ها، از عقد نکاح به بیع تعبیر شده و زوج به‌عنوان مشتری و زوجه به‌عنوان بایع معرفی شده‌اند؛ اما نکاح بیع نیست، زیرا خریدوفروشی در کار نیست و تعبیر به کاررفته از باب تشبیه و تنظیر است و تعبیر فقهای نیست. نکاح عقد معاوضی نیست، بلکه عقد خاص است. وجود عباراتی از قبیل «یشتریها بأغلی الثمن» یا اطلاق لفظ مُستام و مشتری و تعابیر مشابه بر زوج در احادیث اطلاق حقیقی نیست، بلکه از باب تشبیه و مجاز است و این احادیث در معنا و ظهور اولیه تفسیر نمی‌شود. مراد جدی متکلم بیانگر آن است که نکاح بیع نیست و تمایز این دو عقد از یکدیگر تمایز ماهوی است؛ به دلیل برخی شباهت‌ها، تعدادی از آثار و احکام عقود معاوضی بر نکاح مترتب شده و

مجازاً از زوج به مشتری تعبیر شده است. ارکان عقد نکاح هرکدام از زوجین هستند و علقه زوجیت به عنوان اثر عقد بین آنان به وجود می‌آید و امور مالی مانند مهریه، جنبه فرعی عقد نکاح است؛ اما رکن عقد بیع، ثمن و مضمن است. تعبیر از زوج به مشتری یا صدور حکم وجوب مهر بر زوج یا فتوا به مشروعیت حق حبس زوجه، عقد نکاح را از ماهیت اصلی آن خارج نمی‌کند و تنزل روابط زوجین به روابط بایع و مشتری با ماهیت غیرمعاوضی بودن عقد نکاح تعارض دارد.

منابع

قرآن مجید

- آشتیانی، میرزاحممد، کتاب النکاح، مشهد: بی‌نا، ۱۴۲۵ق.
- ابن بابویه، محمدبن علی، علل الشرائع، قم: داورى، بی‌تا.
- ابن منظور، محمدبن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- ابن هشام، عبدالله بن یوسف، مغنی اللیب عن کتب الاعراب، بی‌جا: مکتبه محمدعلی صبیح، بی‌تا.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، به تصحیح رضا استادی، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ق.
- اشتهدادی، علی پناه، مدارک العروة، چاپ اول، تهران: دار الاسوة، ۱۴۱۷ق.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۸.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- _____، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۵ق.
- بیهقی، احمد بن حسین، السنن الکبری، بیروت: دار الفکر، بی‌تا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴.
- _____، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
- جوادی آملی، عبدالله، تسنیم، قم: اسراء، ۱۳۸۸.
- _____، درس خارج فقه، مبحث نکاح، مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴ و ۱۳۹۶/۰۹/۲۷.
- حر عاملی، محمدبن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ دوم، قم: آل‌البت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- حسن‌زاده، حسین، «بررسی ساختار فقه»، قیسات، دوره نهم، ش ۳۲، زمستان ۱۳۸۳، صص ۲۶۱ تا ۲۹۳.

- حسینی شیرازی، محمد، ایصال الطالب الى المكاسب، تهران: اعلمی، بی تا.
- حلی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، به تحقیق و تصحیح سیدحسین موسوی کرمانی و همکاران، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
- حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الاسناد، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۳ق.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسيلة، چاپ اول، قم: نشر اسلامی، ۱۳۶۳.
- خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، به تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، به تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، بی جا: بی نا، بی تا.
- _____، موسوعة الامام الخوئی، قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، بی جا: بی نا، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن فی غریب القرآن، چاپ دوم، دمشق: دار القلم، ۱۴۱۲ق.
- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ش ۷۰۸ مورخه ۱۳۸۷/۰۵/۲۲، موضوع: حق حبس زوجه.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، المراسم العلویة فی الفقه و الاحکام النبویة، قم: المعاونة الثقافية المجمع العالمي لاهل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- سید رضی، محمد بن حسین، المجازات النبویة، به تحقیق طه محمد زینی، قم: بصیرتی، بی تا.
- شیرازی زنجانی، موسی، درس خارج فقه، مبحث نکاح، مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵.
- _____، کتاب نکاح، چاپ اول، قم: رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
- شفیعی، علی، بررسی انتقادی رویکردها به حقوق زنان در فقه امامیه (مبانی، ادله، روش ها و چالش ها)، رساله دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تربت حیدریه، ۱۳۹۹.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، به تصحیح و تعلیق سید محمد کلانتر، بیروت: اعلمی، بی تا.
- _____، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ چهارم، قم: بنیاد معارف اسلامی، ۱۳۸۷.
- شهیدی تبریزی، میرفتاح، هداية الطالب الی اسرار المكاسب، چاپ چهارم، قم: سماء قلم، ۱۳۹۴.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، به تحقیق و تعلیق محمود قوچانی، چاپ هفتم، بیروت: دار الإحياء التراث العربی، بی تا.
- صدر، محمد باقر، الفتاوی الواضحة، چاپ هشتم، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۰ق.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.

امیرزاده جبرگلی؛ مشتری‌انگاری زوج در احادیث باب نکاح و پیامدهای آن در آرای فقهای امامیه / ۵۳

طباطبایی یزدی، محمدکاظم، العروة الوثقی، به تصحیح احمد محسنی سبزواری، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.

طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: نشر اسلامی، بی تا.
طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، به تحقیق: سیداحمد حسینی، چاپ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.

طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ دوم، تهران: مرتضوی، ۱۳۸۷.
_____، تهذیب الاحکام، به تحقیق سیدحسن خُرسان، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.

_____، الخلاف، چاپ اول، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۹ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
_____، تذکرة الفقهاء، چاپ قدیم، قم: آل البيت (ع)، ۱۳۸۸.
فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، به تصحیح محمدباقر بهبودی، تهران: مرتضوی، ۱۳۴۳ق.
فخر رازی، محمدبن عمر، التفسیر الکبیر، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، بی تا.
فضل الله، محمدحسین، کتاب النکاح، به تقریر: شیخ جعفر ساخوری، بیروت: دار الملائک، ۱۴۱۷ق.
فیض، علیرضا، مبادئ فقه و اصول، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی، تفسیر الصافی، به تصحیح حسین اعلمی، بی جا: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع)، بی تا.

_____، مفاتیح الشرائع، به تحقیق سیدمهدی رجائی، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
فیومی، احمدبن محمد، المصباح المُنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: دار الرضیف، بی تا.
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱.
قانون مدنی ایران.

کاظمی، اسدالله بن اسماعیل، مقابس الانوار و نفائس الاسرار فی احکام النبی المختار و عترته الاطهار، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، بی تا.

کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، چاپ پنجم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
محقق داماد، مصطفی و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ اول، تهران: سمت، ۱۳۹۱.

_____، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، چاپ شانزدهم، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰.

محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.

مرکز تحقیقات فقهی، سی دی گنجینه آرای فقهی قضایی، قم: معاونت آموزش قوة قضاییه، بی تا.

مسعودی، عبدالهادی، روش فهم حدیث، تهران: سمت، ۱۳۸۴.

مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن، تهران: انتشارات بنگاه ترجمه و نشر، ۱۳۶۰.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، به تحقیق عباس علی زارعی سبزواری، چاپ شانزدهم، قم: بوستان کتاب، ۱۳۹۵.

مکارم شیرازی، ناصر، درس خارج فقه، نکاح، قم: مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۱۹.

_____، کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۴ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، رسائل، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، ۱۴۲۷ق.

هاشمی، احمد، جواهر البلاغة فی المعانی و البیان و البدیع، چاپ سوم، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی،

۱۳۷۰.

نائینی، محمد حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، به تقریر موسی خوانساری نجفی، چاپ سوم، قم: نشر

اسلامی، ۱۴۳۱ق.



The authenticity of trust as a general validation for Mohmahin(narraters whose validity not confirmed nor rejected)

Hamid Drait (Corresponding Author) 

Lecturer of *kharej*(the highest level of seminary education) courses at Khorasan Seminary

Email: Toraby48@yahoo.com

Reza Mehen Dost

Lecturer and researcher of Khorasan Seminary and PhD student of Criminal Jurisprudence at Razavi University of Islamic Sciences

Seyyed Mohammad Baqer Gadami

Lecturer and researcher of Khorasan Seminary

Abstract

Famous later osulies believe that a tradition can be cited if its narrators are trustworthy; Therefore, a tradition that has even an untrustworthy narrator is not worthy of citation. Based on this, a weak tradition is not only a tradition in which there is a flaw in its narration; Rather, the mere lack of verification is the reason for ruling the tradition invalid. In the meantime, it seems that the Shareh has prioritized trustworthy, as long as the contrary has not been proven.

This principle is actually a *shari* decree and a way of verifying reliability; Therefore, according to the authenticity of trust, *Mohmalin* are authentic. According to some evidences of the authenticity of Khabar Vahed, we need to authenticity of trust, and according to some other evidences, the result the authenticity of trust is obtained in another way. In this research, using library sources and using a descriptive analytical method, the theory of the authenticity of trust has been investigated and the result obtained is that according to some traditions and the rules of authenticity, the news of someone who is known as an Imami narrator in the books of Rejall and does not have an explicit confirmation nor weakening is valid.

Keywords: Authenticity, validation, general validations, Mohmelin.



نظریه اصالة الوثاقه به مثابه توثیق عام برای مُهمَلین

(نویسنده مسئول) حمید درایتی

مدرس درس خارج حوزه علمیه خراسان

Email: Toraby48@yahoo.com

رضا میهن دوست

مدرس و پژوهشگر حوزه علمیه خراسان و دانشجوی دکتری فقه جزائی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

سید محمد باقر قدمی

مدرس و پژوهشگر حوزه علمیه خراسان

چکیده

مشهور اصولیان متأخر معتقدند به روایتی می‌توان استناد کرد که روایانش ثقه باشند و روایتی که حتی یک راوی غیرثقه داشته باشد، درخور استناد نیست. براین اساس، روایت ضعیف فقط روایتی نیست که برای روایانش قدحی وارد شده باشد؛ بلکه صرف نبود توثیق، سبب حکم به بی اعتباری روایت است. در این میان به نظر می‌رسد شارع اصل را بر وثاقت نهاده، مادامی که خلاف آن اثبات نشده باشد. این اصل در حقیقت اماره‌ای شرعی و از طرق احراز وثاقت است؛ از این رو بر اساس نظریه اصالة الوثاقه، مُهمَلین معتبرند. براساس برخی از ادله حجیت خبر واحد، به اصالة الوثاقه نیازمندیم و بر اساس برخی دیگر از ادله، نتیجه اصالة الوثاقه از راه دیگر حاصل است. در این جستار با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی تحلیلی، نظریه اصالة الوثاقه مورد بررسی واقع شده و این نتیجه به دست آمده که مطابق برخی روایات و سیره و قاعده اصالة الصحة، خبر کسی که در کتب رجال، راوی امامی شناخته شده باشد و توثیق و تضعیف صریح نداشته باشد، معتبر است.

واژگان کلیدی: اصالة الوثاقه، توثیق، توثیقات عام، مُهمَلین.

مقدمه

اندیشوران دانش رجال برای احراز وثاقت روات، نظریات گوناگونی ارائه کرده‌اند که بخشی از آن در قالب توثیقات عامه مطرح است. قواعدی مانند قاعده اصحاب اجماع، شیخوخت اجازه، وقوع در اسناد کامل الزیارات و... از توثیقات عامه به شمار می‌روند.

مشهور رجالیان، راوی مجهول و مهمل را معتبر نمی‌دانند؛ اما این جستار درصدد بررسی احراز وثاقت عمومی مهملین توسط قاعده اصالة الوثاقه است.

ابتدا نظریه اصالة الوثاقه تبیین و سپس پیش‌فرض‌های دخیل در این اصل مطرح می‌شود. در ادامه، اعتبار این اصل بر اساس ادله واکاوی و در انتها دایره شمول و ضیق قاعده بررسی می‌شود. نظریه اعتبار مهملین با تبیینی که در این جستار به عنوان اصالة الوثاقه ارائه شده است، نظریه‌ای بدیع است؛ گرچه ادعای اعتبار مهملین از راه دیگر مانند نظریه اصالة العدالة به قدما نسبت داده شده است که به تفاوت بین این دو نظریه ذیل تبیین تفصیلی نظریه اصالة الوثاقه می‌پردازیم.

اثبات این نظریه راهگشای بسیاری از مشکلات سندی خواهد بود؛ چراکه تعداد راویان مهمل اندک نیست؛ برای نمونه، در روایت «مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ رَبِيعِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ: إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الرُّكُوعَ وَ السُّجُودَ وَ الْقِرَاءَةَ سُنَّةً فَمَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ مُتَعَمِّدًا أَعَادَ الصَّلَاةَ وَ مَنْ نَسِيَ الْقِرَاءَةَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ»^۱ تمام راویان این روایت ثقه هستند و تنها مشکل سند از نظر محمد بن اسماعیل نیشابوری است؛ چون او از مهملین است که بر اساس نظریه اصالة الوثاقه این روایت معتبر خواهد بود یا در روایت «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَجْشُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَالٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ الرَّجُلِ يَنْسَى الْقُنُوتَ فِي الْوُتْرِ أَوْ غَيْرِ الْوُتْرِ قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَ قَالَ إِنْ ذَكَرَهُ وَ قَدْ أَهْوَى إِلَى الرُّكُوعِ قَبْلَ أَنْ يَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ فَلْيَرْجِعْ قَائِمًا وَ لْيَقُنُتْ ثُمَّ يَرْكَعْ وَ إِنْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ فَلْيَمُضْ فِي صَلَاتِهِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ»^۲ تمام راویان ثقه هستند، به جز علی بن خالد که مهمل است و بر اساس این نظریه می‌توان این روایت را معتبر دانست. همچنین ابوبکر حضرمی، عبدالله بن محمد بن عیسی، حمزة بن محمد علوی، عبدالله بن سلیمان، محمد بن علی ماجیلویه، اسمعیل بن مسلم، موسی بن عمر صیقل، سلیمان بن مهران، داوود صرمی، عباد بن سلیمان، قاسم بن محمد و بسیاری دیگر از روات که در ترجمه آن‌ها توثیق و تضعیف وجود ندارد، مهمل به شمار می‌روند.

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ج ۳، ص ۳۴۷.

۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۱۳۱.

۱. واژه‌شناسی

وثاقت: وثاقت در لغت از ماده وثق به معنای محکم کردن (فراهیدی، ۲۰۲/۵) و اعتماد (راغب اصفهانی، ۸۵۳) آمده است و در اصطلاح دانش رجال، خصوصیتی در راوی است که به سبب آن احتمال کذب راوی را منتفی می‌دانند.^۱

وصف وثاقت با وصف عدالت مساوی نیست، عدالت برابر فسق است و به دوری از معاصی است؛ ازاین رو، ممکن است وصف وثاقت و فسق در یک راوی جمع شود؛ در نتیجه، وصف عدالت نسبت به وصف وثاقت اخص مطلق است (صدر، دروس، ۱۷۱/۲ تا ۱۷۲؛ همو، بحوث، ۳۳۳/۱۰ تا ۳۳۴).

راوی مهمل: ادعای این جستار این است که اصالة الوثاقة، وثاقت راویان مهمل را احراز می‌کند، نه راویان مجهول؛ ازاین رو باید به تفاوت راوی مهمل و مجهول بپردازیم.

راوی مهمل راوی است که در منابع و کتب رجالیان متقدم ذکر شده است، اما درباره او توثیق یا تضعیفی بیان نشده است و از این نظر مهمل گذاشته شده است.

راوی مجهول راوی است که هیچ ذکری از او در لسان رجالیان متقدم نیامده است و از این نظر مجهول است.

این دو اصطلاح، گاه به عنوان صفت راوی و گاه به عنوان صفت روایت بیان شده‌اند؛ ولی این توصیف روایت نیز باتوجه به صفت راوی است (سبحانی، اصول الحديث، ۱۱۸).

اصطلاح مهمل کمتر در لسان محدثان به کار گرفته شده است تا جایی که مهمل نزد بعضی مرادف مجهول ذکر شده است؛ در این زمینه برخی در توضیح اصطلاح مجهول می‌گویند: مجهول در لسان قدما از الفاظ قدح و تضعیف راوی بوده است، اما در کلمات متأخران مانند شهید ثانی و مجلسی ثانی اعم از مجروح و مهملی است که قدح و مدحی در خصوص آن ذکر نشده است (شوشتری، ۴۴/۱).

البته رجالیان متأخر به اصطلاح مهمل، گاه به اجمال و گاه به تصریح اشاره کرده‌اند. گرچه حکم راوی مهمل و مجهول را یکی می‌دانند و صرف عدم توثیق را در حکم تضعیف می‌دانند؛ ولی این تقسیم بیانگر تفاوت دو اصطلاح در نزد آن‌ها بوده است؛ برای نمونه، برخی رجالیان در موارد متعددی، بین روات مجهول و مهمل تفاوت قائل شده‌اند،^۲ اما برخی دیگر صریحاً به تفاوت راوی مهمل و مجهول پرداخته و

۱. به دلیل روشنی مطلب، در کتب رجالی کمتر به آن تصریح شده است؛ اما از کلمات رجالیان چنین تعریفی برداشت می‌شود: برای نمونه، برخی از رجالیان از این بحث می‌کنند که آیا تعدد روایت و نکاتی از این قبیل، احتمال کذب را منتفی می‌کند یا خیر؟ (محسنی، ۳۶۴؛ خویی، ۱۳۲/۱۱) این صورت مسئله دلالت بر این دارد که رجالیان درصدد نفی احتمال کذب هستند والا احتمال خطا با اصل عدم خطا منتفی خواهد بود که به این نکته نیز برخی اشاره دارند (هادوی تهرانی، ۴۴).

۲. از جمله آن‌ها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

معتقدند مجهول راجع به فردی گفته می‌شود که رجالیان او را به‌عنوان راوی نمی‌شناسند، اما مهمَل در خصوص فردی گفته می‌شود که رجالیان او را به‌عنوان راوی می‌شناسند ولی توثیق یا تضعیفی درباره او بیان نشده است (میرداماد، ۶۰؛ سبحانی، اصول الحديث، ۱۱۸ تا ۱۱۹).

معیار شناخت رجالیان، صرف ذکر نام راوی و اینکه از چه امامی نقل حدیث کرده است، نیست؛ بلکه باید برای نمونه کتابی از او نقل شده باشد یا امامی بودن او معلوم باشد. البته در تعریف مجهول و مهمَل اختلاف است و در این نوشتار، بر اساس یک اصطلاح مشی شده است.^۱ فارغ از اصطلاح مجهول و مهمَل، آنچه این جستار در پی بررسی آن است جریان اصل وثاقت در راوی است که رجالیان او را می‌شناسند، ولی توثیق و تضعیف صریح ندارد.

۲. تبیین نظریه اصالة الوثاقه

مشهور اصولیان متأخر معتقدند: به روایتی می‌توان استناد کرد که رُوات آن ثقه‌اند (خویی، معجم رجال، ۱/۲۰، ۱۴)؛ از این رو روایتی که حتی یک راوی غیر ثقه داشته باشد، درخور استناد نیست.^۲ بر این اساس، روایت غیر معتبر، تنها روایتی نیست که برای روات آن قدحی وارد شده باشد؛ بلکه صرف نبود توثیق، در حکم بی‌اعتباری روایت است (همو، همان، ۱/۱۴). اما بر اساس نظریه اصالة الوثاقه می‌توان اعتبار برخی روایتی را که قدحی ندارند (مُهمَلین) نیز اثبات کرد؛ چراکه مفاد این نظریه این است که اصل، راست‌گویی مؤمن است و دروغ‌گوبودن آن نیاز به اثبات دارد؛^۳ به عبارتی دیگر، شارع اصل را بر وثاقت می‌داند، مادامی که خلاف آن اثبات نشده باشد؛ لذا اصالة الوثاقه اماره شرعی است که از طرق احراز وثاقت است. نظیر این اماره در شریعت وجود دارد؛ مانند قاعدة سوق مسلمانان (بجنوردی، ۴/۱۵۵) در خصوص لحم؛ به‌رغم اینکه اصل عدم‌تذکیه (انصاری، ۲/۱۲۸) است و تا تذکیه احراز نشود، احکام آن از

مورد۱. «أقول: هذه الرواية ضعيفة لجهالة الوسطة بين النعماني وبين الحسن وفي نسخة أنه عبد الواحد والحسن مجهول وحفص مهمَل» (خویی، معجم رجال، ۱۸/۲۴۶).

مورد۲. «ثم إن الصدوق ذكر في كمال الدين الباب ۴۷، في من شاهد القائم - عجل الله تعالى فرجه - وآه و كلمه، الحديث ۱۷، أسماء عدة منهم وفيهم أبو عبد الله الكندي فإن صحت الرواية فهو غير من ترجمناه لكن جميع روايتها بين مجهول ومهمَل» (همو، همان، ۹/۱۱۷)؛

مورد۳. «أقول هذه الرواية أيضا مرسلّة ويزيد على ذلك أن جميع روايتها بين مجهول ومجهول» (همان، ۸/۱۳۷)؛

مورد۴: «ولا يوجد في الرواية من لم يرو عن ضعيف أو مجهول أو مهمَل، إلا نادراً (همان، ۱/۷۰)».

۱. نک: مامقانی، ۳۹۷، پاورقی ۲؛ (پاورقی از محمدرضا مامقانی است)؛ سبحانی، کلیات فی علم الرجال، ۱۲۲؛ هادوی تهرانی، ۴۵؛ دلبری، ۳۴۰ و ۳۴۱.

۲. البته برخی به روایت حسن؛ یعنی روایتی که راویان آن ممدوح باشند نیز اعتماد می‌کنند (خویی، معجم رجال، ۱/۱۴ و ۲۰؛ سبحانی، کلیات فی علم الرجال، ۱۲۲).

۳. باید توجه کرد که اعتماد بر گفته انسان راست‌گو پس از این است که عدم خطای او در گفتار هم ثابت شود که در این زمینه نیز اصل عقلایی عدم خطای جاری است (انصاری، ۱/۱۸۲).

جواز اکل و... مترتب نمی‌شود؛ ولی شارع در احراز تذکبه به سوق مسلمانان اکتفا کرده است یا مانند قاعده ید (بجنوردی، ۱۳۱/۱) در ملکیت که ترتیب آثار ملکیت از ناحیه غیر، مثل جواز بیع و تصرف، به احراز ملکیت نیاز دارد؛ ولی شارع به قاعده ید اکتفا کرده است؛ در بحث حاضر نیز اصل بر عدم حجیت ظنون است و از آنجاکه از تحت این قاعده، فقط خبر ثقه خارج و حجت شده است، باید وثاقت راویان احراز شود اما شارع در احراز وثاقت به اصالة الوثاقت اکتفا کرده است.

۲. ۱. راه‌های همسو با نظریه اصالة الوثاقت

برای اثبات اعتبار راویان مهمل راه‌های دیگری نیز وجود دارد که نتیجه نظریه اصالة الوثاقت را خواهد داشت.

أ. استظهار مانعیت فسق از ادله حجیت خبر واحد: برای نمونه، اگر از ادله حجیت خبر واحد، اشتراط وثاقت استفاده نشود، بلکه فسق مانع آن باشد (صدر، دروس، ۱۷۱/۲؛ همو، بحوث، ۴/۴۲۴)، نتیجه اصالة الوثاقت حاصل می‌شود و به اثبات اصالة الوثاقت نیز نیازی نخواهد بود.

به دیگر سخن، اگر اثبات کردیم هر خبری حجت است مگر اینکه راوی آن فاسق باشد، دیگر به اصلی که به سبب آن بتوانیم وثاقت راویان را احراز کنیم نیاز نخواهیم داشت.

مهمترین آیه‌ای که بر حجیت خبر واحد دلالت می‌کند، آیه نبأ^۱ است (انصاری، ۱۸۰/۱؛ صدر، دروس، ۱۵۲/۲). منطوق این آیه بر عدم حجیت خبر فاسق دلالت می‌کند و از همین نکته برداشت می‌شود که اصل در خبر، اعتبار است و لذا آنچه حجت نیست را بیان کردند؛ چراکه اگر اصل بر عدم اعتبار خبر باشد، خبر فاسق ذیل این اصل قرار دارد و در واقع، خبر بماهو معتبر نیست و شارع در مقام تشریع شایسته است که آنچه از اصل خارج است را بیان کند؛ چون بیان مستقل برای آنچه داخل در اصل است مناسب نیست.^۲

شایان ذکر است که مفهوم آیه نبأ را نمی‌توان بیان موارد خلاف قاعده به شمار آورد؛ بیان موارد خلاف باید به شکل بیان منطوقی باشد، نه بیان مفهومی؛ چراکه منطوق، مراد اصلی متکلم است و مفهوم، مراد تبعی. پس از اینکه منطوق آیه، عدم حجیت خبر فاسق قرار داده شده است، به دلالت اقتضا برداشت می‌شود که اصل بر اعتبار خبر است، مگر خلاف آن اثبات شود و لذا روایات مهملین بدون نیاز به

۱. حجات: ۶: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ.»

۲. مظفر نیز به این نکته اشاراتی دارد: «إِنَّهَا تَعْطِي أَنَّ النَّبَأَ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَصْدَقَ بِهِ عِنْدَ النَّاسِ وَيُؤْخَذَ بِهِ مِنْ جِهَةٍ أَنْ ذَلِكَ مِنْ سِيرَتِهِمْ، وَإِلَّا فَلَمَّا ذَا نَهَىٰ عَنِ الْاِخْتِزَاعِ بِخَبَرِ الْفَاسِقِ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ فَاسِقٌ؟ (مظفر، ۷۹/۳)؛ وَ الَّذِي نَقُولُهُ وَ نَسْتَفِيدُهُ وَ لَهُ دَخَلَ فِيهِ اسْتِفَادَةُ الْمَطْلُوبِ مِنَ الْآيَةِ: أَنَّ «النَّبَأَ» فِي مَفْرُوضِ الْآيَةِ مِمَّا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ عِنْدَ النَّاسِ وَ تَعَارَفُوا الْاِخْتِزَاعَ بِهِ بِلَا تَبَيَّنٍ. وَ إِذَا لَمَّا كَانَتْ حَاجَةً لِلْأَمْرِ فِيهِ بِالتَّبَيَّنِ فِي خَبَرِ الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ «النَّبَأُ» مِنْ جِهَةٍ مَا هُوَ نَبَأٌ لَا يَعْمَلُ بِهِ النَّاسُ» (۷۹/۳).

اصالة الوثاقه معتبر خواهد بود.

برخی معتقدند تذکر به عدم حجیت خبر فاسق در این آیه به هدف اعلام فسق ولید بوده است (محقق حلی، معارج، ۲۱۱؛ انصاری، ۲۶۰/۱)، اما به نظر می‌رسد انحصار هدف در این نکته برای قرآن کریم که معجزه جاوید است، مناسب نیست و قطعاً نکته عمومی‌تری در میان بوده است که به نظر ما اشاره به اصل اعتبار اخبار است.

اما اگر سیره عقلایی دلیل بر حجیت خبر باشد باید گفت: شرط آن وثاقت مخبر است؛ چون عقلاً بر خبر کاذب اعتماد نمی‌کنند و در این صورت نیز اصالة الوثاقه برای احراز این شرط لازم است. روایات دال بر لزوم دوری از عمل به روایات کذابین^۱ نیز رافع شمول سیره به شمار می‌روند (صدر، بحوث، ۴/۴۲۵).

سیره متشرعه نیز مانند سیره عقلایی بر عمل به خصوص اخبار ثقات است (همو، همان، ۴/۴۲۵). موضوع روایات دال بر حجیت خبر واحد نیز خصوص خبر ثقة است؛^۲ علاوه بر اینکه امکان دارد این روایات را امضای سیره عقلایی بدانیم که نتیجه، حجیت خبر ثقة است (همو، همان، ۴/۴۲۵). نتیجه اینکه بر اساس برخی ادله حجیت خبر واحد به اصالة الوثاقه نیازمندیم و بر اساس برخی دیگر، نتیجه اصالة الوثاقه از راه دیگر حاصل است.

ب. نظریه اصالة العدالة: همان طور که گفته شد نظریه اصالة العدالة یکی از راه‌های اعتبار مهملین است؛ اما این دو نظریه تفاوت‌هایی دارند که بدان می‌پردازیم.

نظریه اصالة العدالة به قدما نسبت داده شده است. برخی محدثان در بحث بین و شهادت، بعد از بیان تعدادی روایت که ظاهر آن‌ها بر این اصل دلالت می‌کند، می‌گویند: شیخ طوسی و جماعتی از فقها قائل به اصالة العدالة بوده‌اند (حر عاملی، ۳۹۳/۲۷).^۳ برخی دیگر نیز در بحث شرایط امام جماعت به شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن جنید و ابن ادریس این نکته را که صرف عدم ظهور فسق برای اثبات عدالت کفایت می‌کند، نسبت می‌دهند (صاحب‌جواهر، ۲۸۱/۱۳).

۱. قَالَ يُونُسُ: وَاقِفْتُ الْعِرَاقَ فَوَجَدْتُ بِهَا قِطْعَةً مِنْ أَصْحَابِ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) وَوَجَدْتُ أَصْحَابَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) مُتَوَافِرِينَ فَسَمِعْتُ مِنْهُمْ وَأَخَذْتُ كُتُبَهُمْ، فَعَرَضْتُهَا مِنْ بَعْدِ عَلَى أَبِي الْحَسَنِ الرُّضَا (ع) فَأَثَرَتْ مِنْهَا أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَادِيثِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) وَقَالَ لِي: إِنَّ أَبَا الْخَطَّابِ كَذَبَ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) لَعَنَ اللَّهُ أَبَا الْخَطَّابِ! وَكَذَلِكَ أَصْحَابُ أَبِي الْخَطَّابِ يَدُسُّونَ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا فِي كُتُبِ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع)، فَلَا تَقْبَلُوا عَلَيْنَا خِلَافَ الْقُرْآنِ (كشی، ۲۲۴).

۲. برای نمونه، روایت «قُلْتُ لَا أَكَادُ أَصِلُ إِلَيْكَ أَسْأَلُكَ عَنْ كُلِّ مَا أَسْتَخَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي أَقْبُوْنُسُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ثَقَّةٌ أَخَذَ عَنْهُ مَا أَسْتَخَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي فَقَالَ نَعَمْ» بر حجیت خبر ثقة دلالت دارد (حر عاملی، ۱۴۷/۲۷).

۳. أَقُولُ قَدْ عَمِلَ الشَّيْخُ وَجَمَاعَةٌ بَظَاهِرِهِ وَظَاهِرِ أَمْثَالِهِ وَحُكْمُوا بِعَدَمِ وَجُوبِ التَّقْيِيسِ وَحَمَلُوا مَا عَارَضَهُ ظَاهِرًا عَلَى أَنَّ مَنْ تَكَلَّفَ التَّقْيِيسَ عَنْ حَالِ الشَّاهِدِ يَسْتَخَاجُ أَنْ يَعْرِفَ وَجُودَ الصِّفَاتِ الْمُتَمَيِّزَةِ هُنَاكَ وَعَلَى أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ شَيْءٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ مِمَّا يَبْطُلُ بِهَا الْعَدَالَةُ لَمْ يَقْبَلِ الشَّهَادَةُ وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ الْفَحْصُ وَالَّذِي يُفْهَمُ مِنَ الْأَحَادِيثِ الْكَثِيرَةِ عَدَمُ وَجُوبِ الْفَحْصِ وَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَالَةُ لَكِنْ بَعْدَ ظُهُورِ الْمُوَاطَئَةِ عَلَى الصَّلَوَاتِ وَعَدَمِ ظُهُورِ الْفِشْقِ.

برخی از رجالیان، توثیقات علامه حلی را بر اساس نظریه اصالة العدالة می‌دانند (خویی، معجم رجال، ۵۲/۲)؛^۱ گرچه در صحت این انتساب نیز مناقشه شده است (سیستانی، ۲۴۲/۲). اما این نظریه با نظریه اصالة الوثاقة تفاوت دارد؛ چراکه اصالة العدالة در پی اثبات عدالت است، درحالی‌که نظریه اصالة الوثاقة صرفاً در پی اثبات قابل اعتماد بودن روات در مقام نقل خبر است، نه بیش از آن. پس نظریه اصالة العدالة به بیش از مفاد نظریه اصالة الوثاقة نظر دارد و از این نظر نتیجه اصالة الوثاقة را در پی خواهد داشت؛ برای نمونه، یکی از راه‌های اثبات اصالة العدالة، پذیرش اکتفای به حسن ظاهر است. برخی از فقها معتقدند که شارع، حسن ظاهر را اماره عدالت قرار داده است (صاحب‌جواهر، ۲۹۰/۱۳؛ خمینی، ۹/۱؛ خویی، منهاج الصالحین، ۸/۱) که اگر این ادعا ثابت شود نتیجه اصالة الوثاقة محقق می‌شود؛ چون کسی که به عنوان راوی حدیث در مجامع علمی شناخته شده است و خصوصاً دارای کتاب باشد و قدحی در خصوص او نرسیده باشد، معلوم می‌شود که حسن ظاهر داشته و از او عیبی سراغ نداشته‌اند.

۲.۲. پیش‌فرض‌های نظریه اصالة الوثاقة

نظریه اصالة الوثاقة مبتنی بر امور زیر است:

۱. عدم انحصار حجیت خبر واحد به مواردی که وثوق به صدور خبر داشته باشیم. در حجیت روایات، دو مبنای وثوق مخبری و وثوق خبری مطرح است.
- وثوق مخبری بدین معناست که وثاقت راوی برای اعتبار روایت کافی است و نیاز به بررسی قرائن دیگر نیست؛ ولی بنا بر مبنای وثوق خبری، وثاقت روات به منزله قرینه‌ای بر صدور روایت است، اما نباید به آن اکتفا کرد؛ بلکه باید قرائن دیگر را بررسی کرد (خویی، مصباح الاصول، ۲۷۹/۱).
- بنا بر مبنای وثوق مخبری، نظریه اصالة الوثاقة منجر به اعتبار روایت می‌شود؛ اما اگر مبنای وثوق خبری باشد، اصالة الوثاقة در حد وجود یک قرینه (وثاقت راویان سند) نقش دارد.
۲. کفایت وثاقت در حجیت خبر واحد و عدم لزوم احراز عدالت: نظریه اصالة الوثاقة در فرضی معنا دارد که خبر ثقه حجت باشد؛ چون اگر خبر عادل حجت باشد، اصالة الوثاقة موضوع حجیت را احراز نمی‌کند.
۳. ملکه نبودن صفت وثاقت: توجه به این نکته ضروری است که مخالفت جمع کثیری از فقها با نظریه

۱. البته ایشان در موارد متعددی این نسبت را بیان می‌کنند. از مواردی که می‌توان اشاره کرد، کلام ایشان در ترجمه احمد بن اسماعیل بن عبدالله است که می‌فرماید: «و اعتمد علیه العلامة و قال: لم ينص علمائنا عليه بتعديل، و لم يرو فيه جرح، فالأقوى قبول روايته، مع سلامتها من المعارض. أقول: هذا الكلام صريح في اعتماد العلامة - قدس سره - على اصالة العدالة في كل إمامي لم يثبت فسقه، كما نسب ذلك إلى جماعة من الفقهاء، و استظهرناه سابقاً من عدة من الأكابر، في ترجمة إبراهيم بن سلام، (سلامة) و هذا لاغرابة فيه من العلامة بعد صدوره من غيره من الأكابر.»

اصالة العدالة به این دلیل است که عدالت را ملکه می دانند (حلی، ایضاح، ۳۱۶/۴؛ مقدس اردبیلی، ۳۵۱/۲)، در نتیجه راه هایی که برای کشف آن گفته شده است را ناتمام می دانند (همو، ۱۹۷/۹) که البته نظریه اصالة الوثاقه با این محذور مواجه نیست؛ چون به نظر می رسد وثاقت ملکه نیست، بلکه صرف دروغ نگفتن و قابل اعتماد بودن در نقل است.^۱

۳. ادله اصالة الوثاقه

اهم ادله ای که می توان برای اثبات نظریه اصالة الوثاقه به آن استناد کرد، روایات، سیره عقلا و اصالة الصحة است که هریک از آن ها بررسی می شود.

أ. روایات: روایاتی که عمدتاً فقها برای امارت حسن ظاهر به آن ها استدلال کرده اند بر این اصل دلالت دارد؛ زیرا بر اساس این روایات، اصل درباره کسی که حسن ظاهر دارد عدالت است، مگر خلاف آن ثابت شود و از طرفی تمام مهملین حسن ظاهر دارند؛ چون کسی که به عنوان راوی حدیث در مجامع علمی شناخته شده است و خصوصاً دارای کتاب باشد و قدحی راجع به او نرسیده باشد، معلوم می شود که حسن ظاهر داشته و از او عیبی سراغ نداشته اند؛ چرا که روش رجالیان ذکر تمامی عیوب راویان بوده است. صحیححه حریر: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ حَرِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي أَرْبَعَةٍ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ مُحْصَنٍ بِالزُّنَى فَعَدَّلَ مِنْهُمْ اثْنَانِ وَلَمْ يُعَدَّلِ الْآخَرَانِ فَقَالَ إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَ يُعْرَفُونَ بِشَهَادَةِ الزُّوْرِ أُحِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ جَمِيعاً وَأُقِيمَ الْحَدُّ عَلَى الَّذِي شَهِدُوا عَلَيْهِ إِنَّمَا عَلَيْهِمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِمَا أَبْصَرُوا وَعَلِمُوا وَعَلَى الْوَالِي أَنْ يُحِيزَ شَهَادَتَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مَعْرُوفِينَ بِالْفُسْخِ» (کلینی، ۴۰۳/۷).

از نظر سندی، این روایت صحیححه و دلالت آن بر اعتبار مهملین تمام است؛ زیرا از این روایت استفاده می شود که معیار پذیرش شهادت این است که شاهد، مسلمان باشد و به شهادت زور (فسق) مشهور نباشد؛ یعنی فسق او احراز نشده باشد و از آنجاکه حکم خبر در موضوعات و احکام از این نظر تفاوتی ندارد، خبر مهملین که فسق آن ها محرز نیست در احکام نیز معتبر است.

صحیححه عبدالله بن ابی یعفور: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) بِمَ تُعْرِفُ عَدَالَتهُ الرَّجُلَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ لَهُمْ وَعَلَيْهِمْ فَقَالَ أَنْ تُعْرِفُوهُ بِالسُّتْرِ وَالْعَفَافِ - وَكَفِّ الْبَطْنِ وَالْفَرْجِ وَالْيَدِ وَاللِّسَانِ وَتُعْرِفُ بِاجْتِنَابِ الْكِبَائِرِ الَّتِي أَوْعَدَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهَا النَّارَ مِنْ شُرْبِ الْخُمُورِ وَالزَّنا

۱. البته اگر اصالة الوثاقه اماره تعدی باشد، حتی در صورت ملکه دانستن وثاقت، اثبات آن ممکن است. اگر دلیل بر اصل وثاقت، روایات باشد، می توان گفت: اصل وثاقت اماره ای تعدی است؛ اما اگر دلیل سیره باشد، اماره عقلایی خواهد بود.

و الرِّبَا وَ عُقُوقِ الْوَالِدَيْنِ وَ الْفَرَارِ مِنَ الرَّحْفِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ وَ الدَّلَالَةُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَنْ يَكُونَ سَاتِرًا لِجَمِيعِ عُيُوبِهِ حَتَّى يَحْرُمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِنْ عَثَرَاتِهِ وَ عُيُوبِهِ وَ تَقْتِيشُ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ وَ يَجِبُ عَلَيْهِمْ تَرْكِتُهُ وَ إِظْهَارُ عَدَالَتِهِ فِي النَّاسِ وَ يَكُونُ مَعَهُ التَّعَاهُدُ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ إِذَا وَاطَبَ عَلَيْهِنَّ وَ حَفِظَ مَوَاقِيتَهُنَّ بِحُضُورِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَ أَنْ لَا يَتَخَلَّفَ عَنْ جَمَاعَتِهِمْ فِي مُصَلَّاهُمْ إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَا زِمًا لِمُصَلَّاهُ عِنْدَ حُضُورِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فَإِذَا سُئِلَ عَنْهُ فِي قِبَلَتِهِ وَ مَحَلَّتِهِ قَالُوا مَا رَأَيْنَا مِنْهُ إِلَّا خَيْرًا- مُوَاطَّبًا عَلَى الصَّلَوَاتِ مُتَعَاهِدًا لِأَوْقَاتِهَا فِي مُصَلَّاهُ فَإِنَّ ذَلِكَ يُجِزُّ شَهَادَتَهُ وَ عَدَالَتَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَ ذَلِكَ أَنَّ الصَّلَاةَ سِتْرٌ وَ كَفَارَةٌ لِلذُّنُوبِ وَ لَيْسَ يُمَكِّنُ الشَّهَادَةَ عَلَى الرَّجُلِ بَأَنَّهُ يُصَلِّي إِذَا كَانَ لَا يَحْضُرُ مُصَلَّاهُ وَ يَتَعَاهَدُ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَ إِنَّمَا جُعِلَ الْجَمَاعَةُ وَ الْاجْتِمَاعُ إِلَى الصَّلَاةِ لِكَيْ يُعْرَفَ مَنْ يُصَلِّي مِمَّنْ لَا يُصَلِّي وَ مَنْ يَحْفَظُ مَوَاقِيتَ الصَّلَوَاتِ مِمَّنْ يُضَيِّعُ وَ لَوْ لَا ذَلِكَ لَمْ يُمَكِّنْ أَحَدًا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى آخَرٍ بِصَلَاحٍ لِأَنَّ مَنْ لَا يُصَلِّي لَا صَلَاحَ لَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ».

این روایت در سه کتاب از کتب اربعه حدیثی ذکر شده است. در کتاب من لایحضره الفقیه به صورت مرسل نقل شده است؛ اما در کتاب استبصار و تهذیب به سند صحیح ذکر شده است (ابن بابویه، الفقیه، ۳۸/۳؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۴۱/۶؛ همو، استبصار، ۱۲/۳).

در عبارت «و الدَّلَالَةُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَنْ يَكُونَ سَاتِرًا لِجَمِيعِ عُيُوبِهِ»، برای اثبات عدالت راه کشفی بیان شده است و آن ساتر بودن در خصوص گناهان است؛ یعنی اگر کسی گناه علنی نمی کند، عادل محسوب می شود و درباره راوی مهمل اگر گناه علنی داشته باشد و نقل حدیث می کرده است، حتماً بیان می شد؛ پس وقتی تضعیفی نقل نشده است یعنی عادل است، نه تنها عدالت شخص احراز می شود، بلکه باتوجه به عبارت «حَتَّى يَحْرُمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِنْ عَثَرَاتِهِ وَ عُيُوبِهِ وَ تَقْتِيشُ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» تقشیر در خصوص گناهان باطنی شخص حرام است.

در ادامه روایت، صرف حضور در نماز جماعت را برای حکم به صلاح کافی دانسته شده است و در عبارت «و لَوْ لَا ذَلِكَ لَمْ يُمَكِّنْ أَحَدًا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى آخَرٍ بِصَلَاحٍ» به حکمت این مطلب اشاره دارد که اگر در حکم به عدالت و صلاح سخت گیری شود، به عدالت هیچ کسی نمی توان حکم کرد.

روایت عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ: «عَنْ عَنِ السَّيَّارِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ قَالَ: قُلْتُ لِلرَّصَّاعِ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَ أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ نَاصِبَيْنِ قَالَ كُلُّ مَنْ وُلِدَ عَلَى الْفِطْرَةِ وَ عُرِفَ بِصَلَاحٍ فِي نَفْسِهِ جَازَتْ شَهَادَتُهُ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۸۴/۶).

سند روایت به سبب وجود احمد بن محمد السیاری ضعیف است (نجاشی، ۸۰). با اینکه سند روایت ضعیف است، اما دلالت آن از نظر تجمیع قرائن بررسی می شود.

شرط جواز شهادت، عدالت شاهد است و در این روایت، ملاک عدالت را تولد بر فطرت دانستند. قید دیگر، معروف بودن به صلاح است. ممکن است اشکال شود که صلاح باید احراز شود و لذا از این روایت، اعتبار مهملین برداشت نمی شود؛ اما در پاسخ باید گفت: باتوجه به روایت قبل (صحیحه ابن ابی یعفور) مراد از صلاح، گناه علنی نکردن است؛ چراکه در عبارت «وَالدَّلَالَةُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَنْ يَكُونَ سَاتِرًا لِجَمِيعِ عُيُوبِهِ» ساتر بودن در خصوص گناهان را راه کشف اجتناب از محارم و صلاح دانستند؛ یعنی اگر کسی گناه علنی نمی کند، عادل محسوب می شود و حتی فرمودند تفتیش راجع به گناهان باطنی شخص حرام است.

ضمن اینکه در عبارت «وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمْ يُمْكِنْ أَحَدًا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى آخَرٍ بِصَلَحٍ لِأَنَّ مَنْ لَا يُصَلِّي لَا صَلَاحَ لَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»، صرف حضور در نماز جماعت برای حکم به صلاح کافی دانسته شده است. همان طور که بیان شد اگر راوی مهمل، گناه علنی داشته و نقل حدیث می کرده است حتماً بیان می شد؛ پس وقتی تضعیفی نقل نشده است؛ یعنی گناه علنی نداشته است و طبق این روایت، صرف ترک گناه علنی برای اثبات صلاح و عدالت و وثاقت او کافی است.

روایت عَلَقَمَةَ: «حَدَّثَنَا أَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ قُتَيْبَةَ عَنْ حَمْدَانَ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ نُوْحِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ صَالِحٍ عَنْ عَلَقَمَةَ قَالَ: قَالَ الصَّادِقُ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ (ع) وَقَدْ قُلْتُ لَهُ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ أَخْبِرْنِي عَمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا تُقْبَلُ فَقَالَ يَا عَلَقَمَةُ كُلُّ مَنْ كَانَ عَلَى فِطْرَةِ الْإِسْلَامِ جَازَتْ شَهَادَتُهُ قَالَ قُلْتُ لَهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُقْتَرِفٍ لِلذُّنُوبِ فَقَالَ يَا عَلَقَمَةُ لَوْ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْمُقْتَرِفِينَ لِلذُّنُوبِ لَمَا قُبِلَتْ إِلَّا شَهَادَاتُ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْصِيَاءِ لِأَنَّهُمْ هُمُ الْمُعْصُومُونَ دُونَ سَائِرِ الْخَلْقِ فَمَنْ لَمْ تَرَهُ بِعَيْنِكَ يَزْكِبُ ذَنْبًا أَوْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالسَّتْرِ - وَشَهَادَتُهُ مَقْبُولَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِهِ مُذْنِبًا وَمِنْ اغْتَابَهُ بِمَا فِيهِ فَهُوَ خَارِجٌ عَنْ وَلَايَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ دَاخِلٌ فِي وَلَايَةِ الشَّيْطَانِ» (ابن بابویه، امالی، ۱۰۲).

در بررسی سندی درخور ذکر است که علی بن محمد بن قتیبه ممدوح است (طوسی، رجال، ۴۲۹) و بنا بر اعتبار روایت حسنه، از این نظر مشکلی وجود ندارد (خویی، معجم رجال، ۲۰/۱)، اما سند این روایت از دو نظر محل تأمل است. نجاشی و شیخ درباره صالح بن عقبه تنها به نام او بسنده کرده اند و توثیق و تضعیفی راجع به او بیان نکردند (نجاشی، ۲۰۰؛ طوسی، رجال، ۲۲۷)، البته ابن غضائری راجع به او تعبیر غال کذاب دارد^۱ که اگر تضعیفات ابن غضائری را معتبر بدانیم، او تضعیف می شود والا مهمل است؛ اما از آنجاکه اعتبار مهملین هنوز ثابت نشده است، استدلال به این روایت دچار دور است و نمی توان به آن

۱. غال کذاب لایلتف الیه (ابن غضائری، ۶۹/۱).

استناد کرد. علقمة بن حضرمی نیز مجهول است (طوسی، رجال، ۲۲۷؛ برقی، ۱۶).

باتوجه به وجود این دو راوی در سند، روایت ضعیف به شمار می‌رود؛ اما از نظر تجمیع قرائن، دلالت روایت بررسی می‌شود.

از عبارت «كُلُّ مَنْ كَانَ عَلَى فِطْرَةِ الْإِسْلَامِ جَازَتْ شَهَادَتُهُ» استفاده می‌شود که ملاک اسلام است، نه ایمان و این قرینه می‌شود بر اینکه مراد از عدالت معنای لغوی است به معنای وثاقت. از عبارت «فَقَالَ يَا عَلْقَمَةُ لَوْ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْمُقْتَرِفِينَ لِلذُّنُوبِ لَمَا قُبِلَتْ إِلَّا شَهَادَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْصِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ» نیز برداشت می‌شود شهادت گنهکار تا وقتی که فسقش احراز نشده باشد، پذیرفته است. فقره سومی که می‌توان به آن استشهاد کرد، عبارت «فَمَنْ لَمْ تَرَهُ بِعَيْنِكَ يَرْتَكِبُ ذَنْبًا أَوْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالسَّتْرِ وَشَهَادَتُهُ مَقْبُولَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِهِ مُذْنِبًا» است؛ چراکه از این عبارت استفاده می‌شود که تا وقتی ارتکاب گناه شخص، یقینی نباشد یا بینة بر آن قائم نشود، شخص اهل عدالت به شمار می‌رود. در این عبارت، اطلاق «من لم تره» شامل مهملین می‌شود؛ یعنی هر جا عدالت لازم است، این ندیدن خود کاشف از عدالت است.

خصوصیتی که این روایت دارد این است که مخصوص شهادت نیست؛ بلکه امام (ع) در این روایت، راه اثبات عدالت را مطرح کرده‌اند. بنابراین در هر بابی که محتاج عدالت هستیم می‌توانیم از این معیار استفاده کنیم.

روایت العلّاء بن سیّابة: «عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُقْبَةَ عَنْ مُوسَى التَّمِيمِيِّ عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَّابَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ شَهَادَةِ مَنْ يَلْعَبُ بِالْحِمَامِ فَقَالَ لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ لَا يُعْرَفُ بِفِسْقٍ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۸۴/۶).

سند روایت به دلیل وجود محمد بن موسی بن عیسی الهمدانی ضعیف است (نجاشی، ۳۳۸)؛ اما از نظر تجمیع قرائن، دلالت روایت بررسی می‌شود.

روایت دلالت دارد بر اینکه شهادت کیوتر باز هم قبول است، به شرطی که فسقی از آن شناسایی نشود و لازم نیست که وثاقت و صلاحش شناسایی شود.

جمع‌بندی روایات: برخی از روایاتی که سنداً معتبرند، بر اعتبار مهملین دلالت دارند و برخی از آن‌ها از نظر سند ضعیف‌اند. به نظر می‌رسد دلالت روایات فوق بر اعتبار مهملین تمام است؛ اما برخی از این روایات از نظر سندی معتبرند و برخی غیرمعتبر؛ ولی باتوجه به کثرت روایات دال بر اعتبار مهملین، از باب تجمیع قرائن حداقل اطمینان حاصل می‌شود.

مفاد روایات این است که اگر کسی گناه علنی نمی‌کند، عادل به شمار می‌رود و در نقل حدیث معتبر

است و درباره مهملین اگر گناه علنی داشته باشد و نقل حدیث می کرده است، حتماً رجالیان آن را مطرح می کردند.

از نظر عقلایی نیز تحقق احکام مشروط به عدالت، منوط به آسان گیری در کشف و تشخیص عدالت است. برخی فقها می گویند: اگر احراز عدالت سخت باشد، در بحث شهادت و نماز و... اختلال ایجاد می شود و اکثر دعاوی بدون شاهد می شود.^۱ برخی دیگر نیز می گویند: اکثر مردم گنهکارند، مگر افراد نادر؛ مثلاً درباره مقدس اردبیلی نقل شده است که تالی تلو معصوم بوده است (صاحب جواهر، ۲۸۶/۱۲).

ب. **سیره عقلا:** سیره عقلا بر اخذ به خبر کسی است که با او مراوده و مخالطه دارند؛ چراکه همان طور که سیره عقلا بر عدم اعتنا به احتمالات ضعیف درباره احتمال خطا و اشتباه و غفلت است، در صورت احتمال تعمد بر کذب نیز سیره بر عدم اعتنا به احتمال تعمد بر کذب است و در غیر این صورت، معایش و نظام اجتماعی مختل می شود؛ زیرا اگر بنا بر اخذ به خبر علمی باشد، خبر علمی بسیار نادر است.

به عبارتی دیگر، روش عقلایی بر این است که اصل را بر وثاقت می دانند و تافسق کسی احراز نشود یا امارات فراوانی بر فسق وجود نداشته باشد او را ثقة می دانند، مگر مواردی که مخبر ذی نفع است یا قانونگذار راه های خاصی برای اثبات قرار داده باشد که در مورد دوم حتی خبر ثقة حجت نیست؛ مانند لزوم تعدد شاهد در مرافعات (شهید ثانی، ۱۹۱/۱۵؛ خویی، موسوعه، ۴۱۸/۳).

شایان ذکر است که تفاوت این سیره با سیره دال بر حجیت خبر ثقة در این است که این سیره در ناحیه موضوع حجیت یعنی (ثقه) جاری است و سیره دوم در ناحیه حکم (حجیت) جریان دارد.

اشکال: اهتمام فقها در احراز وثاقت و به دست آوردن توثیق برای افراد و تدوین علم رجال دلیل بر این است که این سیره عقلانی گرچه در غیر باب روایت عمل می شده است؛ ولی در باب خبر و روایت مورد استفاده نبوده است.

جواب: در جواب به این اشکال باید گفت: عمل فقها به سبب توهم رادعیت آیه نبأ و مدارکی مثل آن است؛ چراکه گمان می کردند از آیه، لزوم احراز عدالت یا وثاقت استفاده می شود و اصل وثاقت برای احراز آن کافی نیست، ولی مؤلفان این جستار معتقدند از آیه نبأ مانعیت فسق برداشت می شود و باتوجه به این برداشت، آیه نبأ رادعیت ندارد.

جواب دیگر اینکه تدوین علم رجال به سبب عدم اعتبار اصالة الوثاقه نبوده است؛ بلکه هدف اصلی، تشخیص راویان ضعیف، و ضاعین، کذابین و غلات بوده است؛ از این رو، برای نمونه ابن غضائری کتاب

۱. اناطة الاحکام الکثیرة علی احراز العدالة الواقعية توجب تعطیلها - جعل فی الشریعة السمحاء حسن الظاهر طریقاً، حسن الظاهر طریقاً، و اماره علیها، تسهیلأ علی المكلفین و إرفاقاً بهم (خویی، فقه الشیعة، ۱۸۵).

ضعفاء دارد و فقط به ذکر نام راویان ضعیف اکتفا کرده است.^۱

اگر رجالیان، توثیقی هم بیان می‌کردند بیش از اصالة الوثاقة را بیان کردند؛ چراکه اصل بر وثاقت بوده است.

نجاشی درباره کتاب رجالش می‌گوید: این کتاب را به دلیل نام‌بردن تصنیفات شیعه تدوین کرده است؛ از این رو، این کتاب، کتاب رجالی نیست، بلکه کتاب فهرست است؛ مانند فهرست شیخ طوسی و تألیف آن به دلیل طعن نبودن تصنیف در بین شیعیان است.

هدف اصلی در کتب فهرست، بیان نام افراد دارای تصنیف است نه بیان توثیق؛ هرچند در ضمن بیان نام مصنفین در بعضی از موارد، توثیق نیز بیان شده است. ضمن اینکه بعضی راویان را شیخ در فهرست توثیق نکرده است، ولی در رجال توثیق کرده و بالعکس و این دلیل بر این است که استقصاء تام بر تبیین ثقات نبوده است؛ برای نمونه، درباره احمد بن محمد بن عاصم، شیخ طوسی در فهرست می‌گوید: «ثقة فی الحديث» (۶۷)، ولی در رجال توثیقی ذکر نمی‌کند (۴۱۶).

ج. قاعدة اصالة الصحة: تمام ادله اثبات‌کننده اصالة الصحة می‌توانند مستند اصالة الوثاقة باشند. البته اصالة الصحة دو معنا دارد که هر دو معنا، مثبت اصالة الوثاقة خواهند بود.

معنای اول: اصالة الصحة به این معناست که مؤمن عمل حرام انجام نمی‌دهد؛ برای نمونه، آیه شریفه «قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا» (بقره: ۸۳) به ضمیمه روایاتی که در تفسیر آن بیان شده است، مانند روایت «قَالَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَلَا تَقُولُوا إِلَّا خَيْرًا حَتَّى تَعْلَمُوا مَا هُوَ» (کلینی، ۱۶۴/۲) بر این معنا دلالت دارد. روایت «صَغُ أَمَرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ» (کلینی، ۳۶۲/۲) و روایات بسیار دیگر نیز از ادله آن به شمار می‌روند.^۲

راجع به شرایط این معنا از اصل صحت، برخی فقها موضوع این اصل را مؤمن و شیعه می‌دانند؛ زیرا این معنا از حمل بر صحت از حقوق اخوت است و اخوت بین شیعیان است (خویی، مصباح الاصول، ۳۸۷/۲). این معنا می‌تواند اصالة الوثاقة را اثبات کند؛ چراکه بر اساس آن می‌توان گفت: راوی در همه اعمالش که از جمله آن‌ها خبر است، حرام انجام نداده است؛ یعنی در خبرش دروغ نگفته است.

معنای دوم: اصالة الصحة به این معناست که عاقل عملش را به صورت صحیح انجام داده است. عمده دلیل بر این معنا، سیره عقلایی است؛ تمام عقلا از همه ملت‌ها در تمام عصرها و از تمام ادیان چنین سیره‌ای دارند و شارع نیز از این سیره، ردعی نکرده است. حتی می‌توان گفت اگر این اصل معتبر نباشد،

۱. کتاب الرجال ابن غضائری به کتاب الضعفاء مشهور است.

۲. مانند روایت «كَذَّبَ سَمْعَكَ وَبَصْرَكَ عَنْ أَخِيكَ» (کلینی، ۱۴۷/۸).

سوق مسلمانان قوامی نخواهد داشت، بلکه سبب اختلال نظام خواهد شد (بجنوردی، ۱/۲۸۷). تفاوت دو معنا در این است که بر صرف معنای اول اثری بار نمی‌شود؛ برای نمونه، اگر مسلمانی لباسی را تطهیر کرده باشد، طبق معنای اول عمل مباح انجام داده است و این تطهیر به صورت حرام نبوده است؛ مثلاً از آب غصبی استفاده نکرده است، ولی با توجه به معنای دوم اثر بار می‌شود. اثری که بر تطهیر بار می‌شود، جواز نماز خواندن در آن لباس است (خویی، مصباح الاصول، ۲/۳۸۷). از آنجاکه عمده دلیل بر این معنا سیره است و این سیره، غیر مسلمان حتی کفار را نیز شامل می‌شود، این معنا از اصل صحت خلاف معنای سابق، شامل غیر مسلمان می‌شود؛ چراکه ظهور حال عاقل در این است که کار را درست انجام می‌دهد؛ مثل ظهور حال مسلم در اینکه کار مباح انجام می‌دهد و حرام انجام نمی‌دهد.

علاوه بر این سیره عقلایی، می‌توان ادعا کرد که سیره مشرعه هم بر این اصل وجود دارد. بر اساس این معنا نیز می‌توان اصالة الوثاقه را اثبات کرد؛ به این تقریر که خبر، عملی از راوی است و در صحت آن؛ یعنی صدق و کذب آن شک وجود دارد و اصل این است که عمل را صحیح انجام داده و خبر او مطابق واقع بوده است.

۴. بررسی قلمرو قاعده

بعد از اثبات این اصل، باید دایره شمول آن را بررسی کرد؛ آیا این اصل شامل راوی مجهول می‌شود؟ آیا این اصل شامل حالت تعارض جرح و تعدیل می‌شود؟ آیا این اصل شامل راوی غیر امامی می‌شود؟ برای یافتن پاسخ این سؤالات باید ادله اصل و ثاقت با این نگاه بررسی شود. راجع به سؤال اول باید گفت: اصل وثاقت شامل راوی مجهول نمی‌شود؛ زیرا اگر دلیل بر اصل وثاقت، سیره باشد، همان طور که در تقریر آن بیان شد، سیره بر اخذ به خبر کسی است که با او مراد و مخالطه دارد؛ یعنی درباره کسی که می‌شناسند و از او کذب ندیدند، اصل وثاقت را جاری می‌کنند، نه کسی که اساساً او را نمی‌شناسند. ضمن اینکه در صورت شک نیز به دلیل اینکه دلیل لبی است باید به قدر متیقن اکتفا کرد.

اما اگر روایات دلیل بر اصل وثاقت باشد، به نظر می‌رسد این روایات امضای سیره عقلایی و ارشاد به آن است^۱ و لذا این روایات شامل مجهول نمی‌شود. ضمن اینکه ممکن است ادعا شود که سیره، اطلاق روایات را تقیید می‌زند.

۱. نظیر این ادعا درباره آیات دال بر حجیت خبر واحد بیان شد. شهید صدر معتقد بود آیه نبأ امضای سیره عقلایی و ارشاد به آن است (بحوث، ۴/۴۲۵).

نسبت به سؤال دوم نیز به نظر می‌رسد ادعای شمول صحیح نباشد؛ چراکه وقتی در خصوص راوی، تضعیف صریح وجود دارد، عقلاً راجع به خبر او احتیاط می‌کنند و اعتماد به او را غیرعقلایی می‌دانند؛ گرچه توثیق صریح نیز داشته باشد. ضمن اینکه در صورت شک نیز باید به قدرمتیقن اکتفا کرد و همان‌طور که بیان شد روایات نیز ارشاد به سیره هستند.

نسبت به سؤال سوم ممکن است عمومیت قاعده برای راوی غیردوازده امامی ادعا شود؛ یعنی فساد عقیده، مانع عمومیت قاعده محسوب نشود؛ چراکه ذیل استناد به اصالة الصحة بیان شد که بر اساس معنای دوم آن، این اصل حتی غیرمسلمان را نیز شامل می‌شود؛ زیرا ظهور حال عاقل در این است که کار را به صورت صحیح انجام می‌دهد. بر این اساس، باید گفت: راویان مهمل حتی اگر غیرامامی باشند نیز معتبرند. اما اگر کسی نسبت به ادعای شمول شک کند، از آنجاکه عمده دلیل بر اصل صحت نیز سیره عقلایی است، باید به قدرمتیقن اکتفا کند و قدرمتیقن، راوی دوازده امامی است.

نتیجه‌گیری

باتوجه به بررسی‌های صورت‌گرفته، مشخص می‌شود که شارع اصل را بر وثاقت می‌داند، مادامی‌که خلاف آن اثبات نشده باشد که آن را اصالة الوثاقة می‌نامیم. این اصل درحقیقت اماره شرعی است که از طرق احراز وثاقت است؛ ازاین‌رو، بر اساس نظریه اصالة الوثاقة مهملین معتبرند.

بر اساس برخی از ادله، حجیت خبر واحد مانند سیره عقلاً به اصالة الوثاقة نیازمندیم؛ زیرا بر اساس سیره باید گفت: شرط آن وثاقت مخبر است؛ چون عقلاً بر خبر کاذب اعتماد نمی‌کنند.

اما بر اساس برخی دیگر مانند آیه نبأ، نتیجه اصالة الوثاقة از راه دیگر حاصل است؛ زیرا این آیه، به منطوقش بر عدم حجیت خبر فاسق دلالت می‌نماید و از همین نکته، برداشت می‌شود که اصل اعتبار در خبر است هرچند وثاقت، احراز نشود؛ لذا هرچند ممکن است عنوان «اصالة الوثاقة» با مدعای این جستار دقیقاً منطبق نباشد، اما چندان بی‌ارتباط نیست.

ادله‌ای که بر اصالة الوثاقة دلالت دارند عبارت‌اند از: روایات، سیره و قاعده اصالة الصحة.

مفاد روایات این است که اگر کسی گناه علنی نمی‌کند، عادل به شمار می‌رود و در نقل حدیث معتبر است و در خصوص مهملین اگر گناه علنی داشته باشد و نقل حدیث می‌کرده است، حتماً رجالیان آن را مطرح می‌کردند.

روش عقلایی نیز بر این است که اصل را بر وثاقت می‌دانند و تا فسق کسی احراز نشود یا امارات فراوانی بر فسق وجود نداشته باشد او را ثقة می‌دانند.

اصالة الصحة به این معنا که عاقل عملش را به صورت صحیح انجام داده است، می تواند از ادله اصالة الوثاقه به شمار آید؛ زیرا خبر عملی از راوی است و در صحت آن یعنی صدق و کذب آن شک وجود دارد و اصل این است که عمل را صحیح انجام داده و خبر او مطابق واقع بوده است. این ادله بر اعتبار خبر کسی که در کتب رجال به عنوان راوی امامی شناخته شده باشد و توثیق و تضعیف صریح نداشته باشد، دلالت دارد.

منابع

قرآن کریم

- ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن غضائری، احمد بن حسین، الرجال، چاپ اول، به تحقیق محمدرضا حسینی جلالی، قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث، ۱۴۲۲ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، چاپ اول، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.
- برقی، احمد بن محمد، رجال البرقی - الطبقات، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- حلی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، به تحقیق حسین موسوی کرمانی و همکاران، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسيلة، چاپ اول، قم: دار العلم، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، بی جا: بی نا، بی تا.
- _____، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
- _____، موسوعة الامام الخوئی، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
- _____، فقه الشیعة، چاپ سوم، قم: چاپخانه نوظهور، ۱۴۱۱ق.
- _____، مصباح الاصول، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، به تحقیق صفوان عدنان داودی، چاپ اول، لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲ق.
- سبحانی، جعفر، اصول الحديث و احکامه، چاپ اول، بیروت: دار جواد الائمه (ع)، ۱۴۳۳ق.
- _____، کلیات فی علم الرجال، چاپ ششم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۵ق.

- سیستانی، محمدرضا، قبسات من علم الرجال، چاپ اول، عراق: دار الوركاء، ۱۴۳۶ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، به تحقیق گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- شوشتری، محمدتقی، قاموس الرجال، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الأصول، چاپ سوم، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- _____، دروس فی علم الاصول، چاپ پنجم، قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، الامالی، چاپ ششم، تهران: کتابچی، ۱۳۷۶.
- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ اول، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
- _____، تهذیب الاحکام، به تحقیق حسن الموسوی خراسان، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- _____، رجال، جواد قیومی اصفهانی، چاپ سوم، قم: نشر الاسلامی، ۱۳۷۳.
- _____، فهرست کتب الشیعة و اصولهم و اسماء المصنفین و اصحاب الاصول، به تحقیق عبدالعزیز طباطبایی، چاپ اول، قم: مکتبه المحقق الطباطبائی، ۱۴۲۰ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- مامقانی، عبدالله، مقیاس الهدایة فی علم الدراية، به تحقیق محمدرضا مامقانی، قم: آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- محسنی، محمد آصف، بحوث فی علم الرجال، چاپ پنجم، قم: مرکز المصطفی (ص) العالمی، ۱۴۳۲ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، لندن: مؤسسه امام علی (ع)، ۱۴۲۳ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۰ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، به تحقیق مجتبی عراقی و همکاران، قم: اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- میرداماد، محمدباقر، الرواشح السماویة فی شرح الاحادیث الامامیه، چاپ اول، قم: دار الخلافة، ۱۳۱۱ق.
- نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، سید موسی شبیری زنجانی، چاپ ششم، قم: اسلامی، ۱۳۶۵.
- هادوی تهرانی، مهدی، تحریر المقال فی کلیات علم الرجال، چاپ دوم، قم: خانه خرد، ۱۴۲۶ق.



Expanding and limiting the issue of criminal sentences against the defendant's interest in light of the spirit of the law

Dr. Mohammad Hossein Shaker Ashtijah 

A kharej-the highest level of seminary education-student, a doctorate in criminal law and criminology of the mybod university

Email: mhshaker@chmail.ir

Abstract

The spirit of the law is one of the sources of sentencing in criminal courts, and considering it as a source that conflicts with the principle of the legality of the crime and the principle of interpretation in favor of the accused, it has prevented its proper use to issue a sentence; While its function is to fill the gaps and eliminate the shortcomings of the aforementioned two principles. This outward view has caused the term "spirit of the law" to not be reflected as much as it should be in criminal law. This legal institution does not seek to criminalize new issues. rather, in a logical way, it is trying to investigate the possibility of a limiting or expanding the legal issues to involved or similar new issues so that the sentence prescribed in the law is applied to other issues, observing the principle of proportionality of crime and punishment. Its full function is also based on the rule of "*Al-Tazir le kol'e act muharram*" – a jurisprudential rule meaning there can be a sort of punishment for every *haram* act-in *Tazirat*-punishment-. The spirit of the law also has a jurisprudential aspect, and it has appeared in jurisprudence as the spirit or taste of *sharia*, and *delelet tanbih*, *elghae faregh*, and the appropriateness of the ruling and subject matter, and custom can be considered as evidence of its authenticity. The spirit of the law as an extracted ruling is based on the discussion of words and has a preliminary position for the discovery of rulings on practical principles, including the interpretation in favor of the accused and narrow interpretation. In this article, this institution of criminal law, as one of the sources of sentencing, has been investigated with a descriptive and analytical method, and in order to apply it, examples of legal texts have been mentioned in all stages.

Key words: the spirit of the law, reference to the spirit of the law, determination of punishment, development of the issue of criminal sentences, *tazirat*, proportionality of responsibility and punishment.



قبض و بسط موضوع احکام کیفری بر خلاف نفع متهم در پرتو روح قانون



دکتر محمدحسین شاکر اشتیجه

طلبه درس خارج، دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مپید

Email: mhshaker@chmail.ir

چکیده

روح قانون یکی از منابع اصطیاد حکم در محاکم کیفری است که تلقی شدن آن به عنوان منبعی متعارض با اصل قانونی بودن جرم و اصل تفسیر به نفع متهم، مانع بهره‌برداری مناسب از آن برای صدور حکم شده است؛ در حالی که کارکرد آن پرکردن خلأها و رفع کاستی‌های دو اصل پیش‌گفته است. همین نگاه ظاهری موجب شده اصطلاح روح قانون در حقوق کیفری، چندان که باید بازتاب نیابد. این نهاد حقوقی در صدد جرم‌انگاری موضوعات جدید نیست، بلکه به شیوه‌ای منطقی در صدد بررسی امکان قبض یا بسط موضوعات قانونی به موضوعات مبتلابه یا نوین مشابه است تا حکم مقرر در قانون، با رعایت اصل تناسب جرم و مجازات، برای سایر موضوعات اعمال شود. کارکرد کامل آن نیز بر پایه قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» در تعزیرات است. روح قانون صبغه فقهی نیز دارد و با عنوان روح یا مذاق شریعت در فقه رخ نموده است و دلالت تنبیه، الغای فارق و تناسب حکم و موضوع و عرف را می‌توان از مستندات حجیت آن دانست. روح قانون به مثابه حکم مستخرج مستند به مباحث الفاظ است و جایگاه مقدمی برای کشف حکم راجع به اصول عملیه، از جمله تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق دارد. در نوشتار حاضر این نهاد حقوق کیفری به عنوان یکی از منابع صدور حکم با روش توصیفی تحلیلی بررسی شده و به منظور کاربردی شدن آن، مثال‌هایی از متون قانونی در تمامی مراحل ذکر شده است.

واژگان کلیدی: روح قانون، استناد به روح قانون، تعیین مجازات، بسط و قبض موضوع احکام کیفری، تعزیرات، تناسب مسئولیت و مجازات.

مقدمه

اصولی همچون تفسیر به نفع متهم با ارجاع به اصل مسلمی به نام قبح عقاب بلایان، دستاویز برداشت‌های خشکی برای تفسیر یا تعریف جرم و تعیین مجازات و مانع امکان برداشت‌های منطقی و عقلی از متن قانون شده است. این معضل در متون فقهی توسط برخی از فقها با بینش عدم‌انسداد راه علم حل شده است و واژگانی همچون مذاق شریعت را برای اصطیاد احکام، مدنظر قرار داده‌اند. موضوع این نوشتار در بالادست‌ترین سند قانونی؛ یعنی قانون اساسی ذکر شده و اعتبار و لزوم مطابقت با روح قانون مدنظر قرار گرفته است. اصل ۱۳۸ ق.ا مقرر می‌دارد: «... هریک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.» مقنن در ماده ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ نیز در صورتی که قوانین موضوعه کشوری، کامل یا صریح نباشد یا متناقض باشد یا اصلاً قانون در قضیه وجود نداشته باشد، دادگاه‌های دادگستری را مکلف کرده است که موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، حکم قضیه را بیابند. در حال حاضر، این ماده تغییر یافته و اصول حقوقی ملاک فصل دعوی دانسته شده است و بر مبنای همین تغییر، برخی از حقوق‌دانان (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ۳۳۸) سعی در تعریف روح قانون به اصول حقوقی کرده‌اند. روح قانون تعریف مصوب ندارد و چه بسا هدف مقنن از تعریف نکردن آن، امکان توسعه بهره‌برداری از آن حسب مقتضیات زمان و توجه کافی به ناممکن بودن درج تمامی موارد و نیازها در قانون است. در تعریف این واژه باید گفت: حتی آنان که روح قانون را مفهومی بدیهی می‌انگارند، در ارائه مفهومی آشکار از آن ناتوان نشان می‌دهند (دل وکیو، ۵۴ به نقل از تقی زاده، ۱۳۲). در تعریف روح قانون آمده است یکی از منابع معتبر اسلامی عقل است. استلزام‌های عقلی در واقع همان روح قانون یا معانی و هدف‌هایی است که در پس پرده الفاظ قانون وجود دارد و به نیروی عقل کشف می‌شود. عقل مستقل نیز وسیله احراز قواعدی است که در هر زمان لازمه اجرای عدالت است. بازتابی از همه نیازها و ضرورت‌ها و عادات و رسوم اجتماعی و عرف است که عقل را به سوی عدالت زمانه رهبری می‌کند و چهره دیگر از روح قانون است (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۳۲).

نهاد حقوق کیفری روح قانون صبغه فقهی دارد و در فقه با عباراتی از جمله مذاق شریعت، مذاق فقه، مذاق قواعد شریعت، مذاق اصحاب، مذاق عامه، مذاق اهل کتاب و مذاق خصم (حکمت‌نیا، ۸۵) به عنوان مستندی برای صدور حکم به کار رفته است. صاحب‌جواهر (۱۹۵/۳۰) در توصیف اهمیت نهاد فقهی مذاق شریعت مقرر داشته است: سزاوار نیست برای فردی که خداوند او را مرتزق به شناخت مذاق

شریعت کرده، چنین احتمالی دهد.^۱ در تعریف مذاق شریعت آمده است: هنگامی که فقیه مجموعه‌ای از احکام مختلف را در کنار یکدیگر قرار می‌دهد به این نتیجه می‌رسد که عقلاً نگاه مجموعی به این دسته از احکام، مقتضی حکم دیگری است یا اینکه از نصوص مختلف و پراکنده می‌تواند به دلیلی ضمنی دست یابد که از مجموع دلایل صریح به دست آمده است (عندلیب و ستوده، ۱۳۲).

با بررسی پیشینه موضوع پژوهش حاضر، این نتیجه حاصل شد که تنها پژوهشگران حقوق خصوصی (عامری‌نیا و همکاران، ۲۳۹، مهرپور و همکاران، ۲۱۶، تقی‌زاده، ۱۴۶) به بررسی آن پرداخته‌اند که درگیر اصول متعارض همچون اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق نبوده‌اند و تمسک به روح قانون در حقوق خصوصی بسیار آسان‌تر از حقوق کیفری است.

حکمی که برای موضوعی آمده را بر همان موضوع اما بدون وجود فرعیات خاص مذکور برای آن ثابت می‌دانیم یا حکمی که در حالتی برای موضوعی ذکر شده است را بر همان حالت منتهی در موضوع دیگر حمل می‌کنیم. آنچه شاهد هستیم اینکه تأسیس جدیدی در ایجاد و صدور حکم وجود نداشته و تنها انتقال احکام موجود برای موضوعات یا حالات مختلف را در مواردی دیگر جاری کرده است و این متفاوت از تأسیس حکم است و تفاوت این مطلب با قیاس در همین نکته ظریف است. کاربرد اصلی این نهاد حقوقی در تعزیرات است که دست مقنن برای تعیین مصادیق تعزیر و مجازات مطابق قاعده مشهور «التعزیر لکل عمل محرم» با رعایت سایر قواعد باب تعزیرات و نیز اصل تناسب مسئولیت و مجازات باز است. روح قانون می‌تواند حکم به بسط و قبض مصادیق موضوع دهد. قبض موضوع غالباً در راستای جانب گرای متهم است؛ لیکن در صورتی که استناد به روح قانون در راستای تفسیر مضیق و به نفع متهم باشد، مجال برای طرح و بحث از صحت استناد به روح قانون نخواهد بود؛ چراکه این استناد به‌عنوان مؤیدی برای تفسیر به نفع متهم شمرده می‌شود. بنابراین، پژوهش حاضر به قبض و بسط موضوع برخلاف نفع متهم می‌پردازد.

روح قانون را می‌توان از جنبه‌های مختلف از جمله منبع اعتبار، درجه اعتبار نسبت به سایر منابع یا میزان اعتبار بررسی کرد. روح قانون از منابعی همچون حراست از قدرت، مباحث دلالت الفاظ و مشروح مذاکرات تقنینی، انصاف و رویه قضایی و ... در راستای امکان انطباق نیازهای نوین اجتماعی با قانون، حل ابهامات و ایهامات تقنینی و رفع کاستی‌ها به دست می‌آید. بررسی روح قانون از هریک از جنبه‌های مذکور می‌تواند موضوع پژوهش مستقلی قرار گیرد که نوشتار حاضر به بررسی امکان استنباط بسط و قبض

۱. لایبغی لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع أن یحتمل ذلك.

موضوع مستند به روح قانون به مثابه مباحث مذکور در دلالت الفاظ و نیز درجه اعتبار این نهاد حقوقی پرداخته است. این آغاز راهی است که امکان مقبولیت بیشتری از سایر منابع دارد؛ چراکه در سایر منابع (مانند حراست از قدرت) ممکن است مشابهت نزدیکی برای حکم مستخرج از روح قانون یافت نشود. مقاربت موضوع نوشتار با مبحث الفاظ، امکان فهم و درک برای غالب افراد را دارد که از نقاط قوت این منبع اعتبار برای روح قانون است.

این نوشتار در مرحله اول این مسئله را از عنوان خرق اجماع خارج کرده (چالش‌های مبنایی) و به دنبال آن، ادله‌ای که امکان استناد به روح قانون را ممکن ساخته بررسی می‌کند (راهکارهای پذیرفته شده برای امکان استناد به روح قانون). در مرحله بعد، جایگاه مراتبی روح قانون به عنوان مستند در کنار مواردی همچون متن قانون، عرف، رجوع به فقه مشخص شده و به منظور عملیاتی سازی مبحث با ذکر مثال‌هایی از استناد به روح قانون در دکتربین حقوقی، نمونه‌هایی از امکان استناد در حقوق کیفری بررسی شده است (جایگاه روح قانون و عملیاتی سازی آن).

۱. چالش‌های مبنایی

اعتبار تفسیر قضایی، مستند به اصل ۱۷۳ ق.ا است و تفسیر قانونی را نمی‌توان به عنوان مانعی برای آن شمرد. از امتیازات تفسیر قضایی نسبت به تفسیر قانونی، انجام آن توسط قضات است؛ افرادی دارای تخصص مرتبط و باتجربه که با در نظر داشتن تمامی ابعاد و قوانین مربوطه در خصوص ارائه نظر برتر می‌پردازند. تفسیرهایی که در قالب نظریات مشورتی و رویه قضایی به معنای خاص (آرای وحدت رویه) است نیز تفسیر قضایی است (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، صص ۱۳۸ تا ۱۳۹). آنچه از نظر رویه قضایی دارای نهایت اهمیت است، بیان اسباب و جهات رأی و حکم است (گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۲۴) و دادگاه‌ها نظریات خود را درباره استنباط از قوانین اعلام دارند و دیوان عالی کشور نیز در صورت صحت، آن را تأیید می‌کند (محسنی، ۵۳۰/۱). ناممکن بودن پاسخ‌گویی مناسب و به موقع قوه مقننه راجع به ابهامات و خلأهای قانونی، چاره‌ای جز تمسک به تفسیر قضایی را ندارد. قضات برای اجرای تفسیر به روش‌های تفسیر لفظی، غایی و قیاسی متمسک می‌شوند.

در تفسیر لفظی نمی‌توان از منطوق صریح قانون فراتر رفت و مفسر باید تفسیر خود را در چهارچوب الفاظ متن قانون منحصر کند. در این تفسیر، سکوت قانون نشانه ضرورت نداشتن بیان است. مونتسکیو در روح القوانين، قضات ملت را جزء دارنده دهانی که اقوال قانون را بیان می‌کنند و وجودهای غیرذی‌روح را

۱. شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری نیست که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند.

دارای عنوان دیگری نمی‌داند (منتسکیو، ۳۰۶). در تفسیر غایی، مفسر به دنبال کشف منظور و مقصود و نیت واقعی مقنن است و با مراجعه به گزارش‌های توجیهی و امور مقدماتی و صورت جلسات تنظیمی در هنگام تدوین لوایح توسط دولت، همچنین مباحثات مجلس و کمیسیون‌های مربوط، هدف واقعی قانون‌گذار را کشف می‌کند و بر موارد ابهام و اجمال منطبق می‌سازد (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۱۵۴). کاربرد این تفسیر، در موارد شک حاصل از ابهام و اجمال است و به دنبال بسط موضوع نیست و با کشف علت حکم به دنبال رفع شک از شمول در خصوص مصداق یا صفتی است. شاخص قابل پیش‌بینی بودن، شاخص هدایت‌کننده این تفسیر است. قاضی در تفسیر قیاسی راجع به تعمیم مجازات‌هایی که قانون برای اعمال بزه کارانه معین کرده است به اعمال دیگری که مورد حکم قانون نیست، اقدام و حکم را صادر می‌کند. تفسیر قیاسی، مراعات حقوق و آزادی‌های فردی را رفته‌رفته دشوار می‌سازد و با این نگاه، قاضی از آن منع شده است (همو، همان، صص ۱۵۸ تا ۱۵۹).

ضرورت توجه به تحولات اجتماعی و مقتضیات زمانی زمینه بروز انواع دیگری از تفسیر با عنوان تفسیرهای پویا یا تحولی را فراهم کرده است. در تفسیر پویا با توجه به شرایطی معین، اجازه تفاسیر مبتنی بر تحولات اجتماعی و حقوقی داده شده است تا نتایجی روزآمد و واقع‌بینانه از تفسیر حاصل شود (حبیبی مجنده و کامیاراد، صص ۸۶ تا ۸۷). تفسیر بر اساس روح قانون یکی از انواع تفسیر پویا است. تفسیری که تلفیقی از تفاسیر لفظی، غایی، قیاسی و افزون بر آن است و براساس ضروریات حقوقی مبنی بر الزام پویایی، به ارائه حکم صواب می‌انجامد. پرکردن خلأ قانون، رفع تناقضات آن، اصلاح ماهوی قانون و همگام کردن آن با مصالح جامعه، نیازمند ارتباط مستمر و پویای قوه مقننه و قوه قضائیه است، اما به دلیل لزوم انجام تشریفات قانونی و اشتغالات فراوان قوه مقننه عملاً قوانین کمی از سوی مراجع قانونگذاری تفسیر می‌شود (قیاسی و دیگران، ۶۷/۲ تا ۷۳). در این حین، ضرورت تفاسیر پویا و تحولی جایگاه خود را نشان می‌دهد تا در عین رعایت ملاحظات حقوقی، توجه به قواعد فقهی و حقوقی، جایگاه سلسله‌مراتبی و مقدم مباحث الفاظ بر اصول عملیه، به کشف مراد مقنن اقدام کرد. به این ترتیب مفسران علم حقوق با تفسیر هدف واقعی مقنن و آرای صادره، در طرز فکر و نحوه استنباط قضات و مجریان قانون نقش مؤثری دارند (گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۲۵).

در ادامه، به بررسی برخی اصول که بازتابی بیش از اندازه و جایگاهی بیش از مکان خود در مکاتب تفسیری یافته و نیز تحلیل انواع تفاسیر می‌پردازیم تا بتوان از تلفیق تمامی روش‌های تفسیری، شیوه‌ای جامع را ارائه داد. رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نتیجه آن؛ یعنی اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم و نیز اصل مصلحت افراد و جامعه از مبانی مهم نظریه‌پردازی در تفسیر حقوق کیفری است که

امکان به چالش کشیدن بسط و قبض موضوع احکام کیفری در پرتو روح قانون را دارد. انتقان مبانی می‌تواند به عنوان دلیلی محکم برای یک نظریه و تمسک به آن برای رد سایر نظریات باشد، لیکن در صورتی که مبنا یا برداشت رایج از آن دارای ایراداتی باشد دیگر توانایی سرکوب‌گری قاطعانه سایر نظریات را ندارد و می‌توان در راستای همان ایرادات و برای تکمیل خلأهای آن، با درکنارهم‌گذاشتن سایر اصول، شیوه نوین را ارائه داد.

أ. اصل قانونی بودن جرم و مجازات: اصل قانونی بودن جرم و مجازات از پایه‌های اصلی حقوق جزای مدرن است؛ با این وجود به ابدیت آن نمی‌توان اطمینان داشت. روزی که تربیت به مرتبه اعلیٰ برسد و قاضی در مظان پیروی از هوای نفس و غرض‌ورزی نباشد، آن روز اصل قانونی بودن جرم فایده خود را از دست می‌دهد و متروک خواهد شد (باهری، ۸۵). برخی (نوربها، ۶۸) با غیرکافی دانستن این اصل بیان داشته‌اند که نمی‌توان تعریفی کامل و قانع‌کننده از جرایم به دست داد و علت آن ممکن است نوین بودن جرم یا توجه نکردن مقنن به ذکر تمامی مصادیق و حالات باشد. در این حالت، قانون جزا می‌تواند دستاویزی برای متخلفان شود که با آگاهی از نقص و خلأهای قانون به جرم مبادرت ورزند. جامعیت قانون امری است نسبی و از شخصی به شخصی دیگر، از موضوعی به موضوعی دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت است (امیدی، قواعد تفسیر قوانین جزایی، ۱۲) که حکایت از عدم امکان وضع قانون جامع برای برقراری نظم عمومی دارد. چالش دیگری که بر اصل قانونی بودن ذکر شده، انعطاف‌ناپذیری این اصل است (سلطانی، ۸۶). خاصیت قالب‌گرایانه در الفاظ و جمود و نرمش‌ناپذیری اصل قانونی بودن، این اختیار را به قاضی نمی‌دهد که برای کشف حقیقت از دایره و قالب الفاظ خارج شود. برای برون‌رفت از این ایرادات، برخی حقوق‌دانان (محسنی، ۳۳۷/۱) متذکر شده‌اند که برداشت محدود به الفاظ قانون مخصوص به ادله احکام است. به عبارتی، در صورتی که دلیلی بر اثبات اتهام نباشد باید حکم به برائت داد، لیکن در برداشت از متن قانون چنین محدودیتی پذیرفته نیست.

ب. اصل تفسیر مضیق: یکی از آثار اصل قانونی بودن، تفسیر مضیق و دیدن منفعت متهم است. این نوع تفسیر وقتی می‌تواند صحیح باشد که قانون همیشه بدون عیب و نقص و کامل باشد. تعداد قوانین اصلاحی در هر سال از قوانینی که تأسیس و برای اولین بار وضع می‌شود غالباً بیشتر است (گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۹۷). وقایع جدید اجتماعی چهارچوب قانونی جدید را اقتضا می‌کند و این امر با فرض ثابت بودن قانون موافق نیست. بنابراین، نقش قاضی را باید از مقسم خودکار مجازات‌ها به موزع عدالت تغییر و به او اجازه داد با دوراندیشی کامل، حقوق کیفری را با ضرورت‌های هر عصر سازگار کند (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، صص ۲۲۰ تا ۲۲۱)؛ از این رو هدایت قانون در راستای منفعت متهم، هم نادرست و هم بیهوده است، حتی بسط احکام در راستای مساعدت به حال متهم نیز همواره پذیرفته

نشده است؛ چراکه رویه قضایی همان گونه که عهده‌دار حفظ منافع فردی است، عهده‌دار حفظ آزادی‌های اجتماعی نیز است، لذا نمی‌توان همیشه مصلحت غالب را فدای منفعت فردی کرد و جایگاه قاضی را به عنوان حافظ منافع و آزادی‌های جامعه به وکیل مدافعی برای متهم تنزل داد. ازاین‌رو، برخی معتقدند چنانچه پس از اعتبار قانونی، اعمالی انجام شود که نتوان آن‌ها را در فرمول قانون گنجانند و به وجوب مجازات پی برد کیفر آن‌ها بدون اشکال است (نورب‌ها، ۱۴۷). قاضی باید در تفسیر قانون از قواعد اصولی و حقوقی (وفقهی) چون مفهوم موافق، مفهوم مخالف، مفهوم اولویت (قیاس قطعی عرفی در غیر مسایل شرعی و روح قانون) استفاده کند تا با نگرش به ماده قانون و فلسفه و علت وضع قانون و مقایسه آن با دیگر مواد قانونی و با در نظر گرفتن اصول حقوقی، حکم قضیه را دریابد (کلانتری، ۲۲۷ تا ۲۲۸).

ج. اصل نظم و مصلحت اجتماع: از دیگر مبانی لازم‌الرعايه در حقوق کیفری، ایجاد نکردن خلل در نظم و مصالح اجتماعی است. برخی معتقدند چنانچه مقید به تفسیر مضیق باشیم، قانون جزا نمی‌تواند همه اعمال خلاف نظم اجتماعی را پیش‌بینی کند؛ لذا مجرمان از کیفر و اجرای عدالت می‌گریزند (نورب‌ها، ۱۴۶). رعایت این مبنا می‌تواند اصولی همچون تفسیر به نفع متهم را به چالش کشاند. قاضی جزایی حق دارد مداخله کند و بدون رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات، شخص خطرناک را تحت درمان جزایی قرار دهد (باهری، ۹۰)؛ برای مثال، مقنن در ماده ۲۲ ق.م.ا مصوب ۷۰، دادگاه را مجاز به تخفیف یا تبدیل مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده در صورت احراز جهات مخففه می‌داند. منظور از تخفیف مجازات، تعیین مجازات کمتر از حداقل یا تبدیل مجازات به مجازات اخف از نوع دیگر است (نظریه ۷/۲۵۸۵ مورخ ۷۵/۳/۱۲). به‌طور قطع، مجازات انفصال دائم شدیدتر از جزای نقدی است و باید بتوان در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات انفصال دائم را به جزای نقدی تبدیل کرد. اما در نظریه ۷/۵۳۶۱ ا.ح.ق مورخ ۷۳/۸/۱۹ تبدیل مجازات انفصال دائم به جریمه با اینکه تفسیر به نفع متهم است، با استناد به روح قانون پذیرفته نشده است. این برداشت را می‌توان در راستای ترجیح منفعت عمومی بر مصلحت فردی دانست یا درباره نشر اکاذیب موضوع قانون الحاق ماده ۲۶۹ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۳ خرداد ۱۳۱۳ شمسی شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۶۳۲ مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ مقرر می‌دارد: «... و اکاذیب و اعمال هم هرچند در ماده مزبور به کلمه جمع گفته شده ولی منظور نوع آن امور بوده و برحسب عرف و تبادل به یک عمل هم صدق می‌کند...». نظم و مصلحت اجتماع، مقتضای منع نشر اکاذیب حتی به یک عمل را دارد. مثال اول نمونه‌ای از قبض موضوع و مثال دوم نمونه‌ای از بسط موضوع در پرتو روح قانون است.

د. بطلان قیاس: از دیگر چالش‌های تمسک به روح قانون، تشابه آن به قیاس است که تمسک به آن

منع شده است. قیاس عبارت است از سرایت دادن حکمی مصرح در قانون به موضوعی مسکوت‌الحکم به دستاویز علتی مشترک (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ۱۴۱۷). در تعریف علت حکم آمده است که علت حکم همان امری است که سبب تشریع حکم شده است (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۲۲۶). ضرب‌المثل لاتین می‌گوید: «عبارت روشن نیازمند تفسیر و توضیح نیست.» در تشریح انتقادی به این مثل می‌توان گفت: این اعتقاد که صورت اصلی متعارف هم به خود گرفته است شاید در نگاه نخست درست به نظر آید، ولی باید دانست که صراحت و جامعیت قانون، فرضی است که اثبات آن خود مستلزم تفسیر و توضیح است. علل احکام در شرع کشف‌شدنی نیست؛ ازاین‌رو، قیاس را که به معنای سرایت علت از اصل به فرع است باطل می‌دانند اما همان‌طور که برخی محققان مقرر داشته‌اند چنین استدلالی در حقوق عرفی پذیرفته نیست؛ زیرا در اینجا قانونگذار انسانی است عادی، نه خداوند متعال و طبعاً با بررسی قوانین قبلی و مشکلاتی که مقنن در صدد حل آن‌هاست و دیگر قرائن، در بسیاری از موارد می‌توان به علل احکام در حقوق عرفی قطع پیدا کرد و قطع حجیت دارد. به عبارتی، می‌توان گفت: در حقوق عرفی، حصول قیاس قطعی سهل‌تر و موارد آن بیشتر است. این بیان، پذیرش قیاس عرفی در غیر مسایل شرعی، ازجمله در تعزیرات یا آیین دادرسی را در کنار قیاس منصوص‌العله و اولویت سهل می‌کند (قیاسی، صص ۱۷۱ تا ۱۷۴). پناه‌بردن تبهکاران به سنگر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و محبوس ماندن قاضی در تنگنای الفاظ و عبارات قانونی که از پاسخ‌گویی به بسیاری از وقایع و رفتارهای ضداجتماعی ناتوان است، به‌طور منطقی به معنای بی‌دفاع گذاشتن جامعه و فراهم کردن زمینه‌های تهدید نظم و امنیت عمومی است. دکتر اردبیلی در تشریح اصول قانون‌گذاری چنین می‌گوید که قانونی مطلوب به شمار می‌آید که علاوه بر ساختار بیرونی، به لحاظ درونی انسجام کافی نیز دارد، به‌طوری‌که حتی در صورت سکوت قانونگذار از انسجام درون خود قانون پی برد به اراده آنچه که روح قانون گفته می‌شود (اردبیلی، روزنامه اعتماد). اساساً در عدم بسط موضوع حکم، تعمدی بوده است و آن بستن راه سوءاستفاده است که تبیین چالش‌ها در راستای رفع تعارض احتمالی میان آن‌ها با بسط و قبض موضوع احکام کیفری در پرتو روح قانون صورت پذیرفت.

۲. راهکارهای پذیرفته‌شده برای امکان استناد به روح قانون

متن قانون همانند جسم برای نمود روح آن است، لذا روح قانون ارتباط مستقیم با لفظ دارد و از مباحث مربوط به دلالت الفاظ است. در روح قانون همانند مفهوم، موضوع در جمله ذکر نشده و کشف آن باتوجه‌به عواملی است؛ ازجمله ساختمان ترکیبی جمله یا جملات قانون، آشنایی با رویه مقنن و تسلط بر متن قانون و سوابق آن و به‌کارگیری قواعد فقهی مشهور. استناد به روح قانون را می‌توان به‌مثابه راهکارهای

پذیرفته شده در ادله استنباط فقه بررسی کرد؛ ادله ای که حجیت دارد، به گونه ای که هم مولا بتواند بر عبد به وسیله این دلالات احتجاج کند و هم عبد بتواند بر مولا احتجاج کند. فقها در تفسیر منابع اسلامی از اصول واحدی پیروی می کنند که عبارت است از قواعد حاکم بر ادله لفظی برای اصطیاد مراد شارع و سپس اجرای اصول عملیه در موارد شک که نشانگر جایگاه برتر ادله لفظی بر اصول عملیه است. این ادله در ابواب مختلف اصول، فقه و حقوق استفاده شده است که در ادامه به ذکر ادله استنباط در مبحث الفاظ و مثابه دانستن استناد به روح قانون با آن ادله خواهیم پرداخت.

أ. الغای فاروق: منظور، الغای ویژگی های غیر مؤثر در تعلق حکم به منظور توسعه در مصادیق متعلق حکم است (جمعی از محققان، ۲۳۷). به عبارتی، قاضی خصوصیات موضوع را بررسی و آنچه که تعلق حکم به علت وجود آن ها نیست را ملغی می کند و از این طریق، حکم را به موارد و موضوعات یا حالات دیگری که در خصوص آن نص قانونی وجود ندارد، بسط می دهد. بسیاری از مواد قانونی راجع به واقعه یا مناسبت خاصی که مبتلا به یا فراگیری در زمان خاصی دارد تقریر یافته است، لذا همواره این احتمال وجود دارد که مقنن در احکام، قیود یا اوصافی را ذکر کند که مدخلیتی در حکم ندارد.

این شیوه جزء منابع تشریع منصوص نیست و همان گونه که برخی (فیاضی، ۹۸ تا ۱۱۳) متذکر شده اند حاصل قرن ها تجربه و تلاش علمی فقها و اصولیان است که تطورات مختلفی را پشت سر گذاشته و به نقطه کنونی رسیده است. این موضوع با قیاس متفاوت است و به همین دلیل در بین امامیه شایع شده است. قیاس از قبیل توسعه در موضوع نیست؛ بلکه تسری حکم موضوعی مستقل به موضوع مستقل دیگر است، اما الغای خصوصیت، نوعی توسعه در موضوع است و حجیت آن از باب حجیت ظهور کلام دانسته شده است (نائینی، ۳۱۹/۲). می توان گفت: به قرینه تشخیص حذف قیود زائد از موضوع، به بسط موضوع اقدام شده و تفاوت بسط موضوع به دلیل الغای خصوصیت با بسط موضوع ناشی از قیاس در همین است. البته این تشخیص نیازمند شرایطی از قبیل آشنایی قاضی با متن قانون و اصول و قواعد جزایی و... است و یک بار اجرای دقیق و مشروح بسط موضوع حکم یک ماده قانونی در محاکم، تکرار چنین انشای حکمی را در موارد آتی تسهیل می کند؛ برای مثال، برخی فقها بعد از آیه شریفه: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (نور: ۴) مقرر داشته اند که زن بودن مقذوف، دلیل هشتاد ضربه تازیانه نیست، بلکه نفس عمل مذموم است و با الغای خصوصیت می توان حکم را به مردان نیز بسط داد (مؤمن قمی، ۱۴۳). در ادامه مثال هایی از قانون مجازات اسلامی ارائه می شود.

ماده ۵۴۱ ق.م.ا به جرم شرکت به جای داوطلب اصلی در مؤسسات آموزشی مختلف در مقاطع گوناگون می پردازد و در پایان با عبارت «و غیره» بر حصری نبودن امثله صراحت دارد. نظریه حقوقی شماره

۷/۶۵۷۱ مورخ ۶۴/۱۱/۸ مقرر می‌دارد: «شرکت شخصی در امتحانات راهنمایی و رانندگی به‌جای شخصی دیگر فاقد ضمانت اجرای کیفری است، مگر اینکه اقدام به جعل و تزویر در مدارک رسمی باشد که در این صورت در آن حدود قابل تعقیب کیفری است.» مطابق این برداشت در صورتی که فردی اقدام به درج آگهی بابت این موضوع یا تبلیغات به هر نحوی در فضای مجازی بابت شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی به جای دیگری کند مرتکب هیچ جرمی نشده است. فرض کنید با چنین آگهی مواجه شده‌اید: «شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی خود را به ما بسپارید.» البته در این خصوص و مطابق این نظریه مشورتی، آرای در محاکم نیز صادر شده است و همین‌طور درباره شرکت به جای دیگری در سایر آزمون‌ها مانند گزینش قضات یا وکلا و...؛ از این رو، برخی مقرر داشته‌اند: اگر به الفاظ قوانین اکتفا شود بسیاری از اعمال ضداجتماعی بدون مجازات می‌ماند، درحالی‌که این اعمال عموماً مشابه اعمالی است که در قانون به‌عنوان جرم شناخته شده است (زراعت، ۲۹).

با پیراسته‌ساختن برخی قیود از موضوع اصلی به‌منظور فنی‌ساختن گزاره‌ها و بهره‌مندی از امکان توسعه مصادیق متعلق حکم به جای جمود بر متن قانون، می‌توان مؤسسات آموزشی را به‌عنوان قیدی غیراصلی شمرد و در نتیجه با الغا، فارق از چنین قیدی به پستوانه حجیت ظهور کلام، بسط موضوع حکم کیفری را به هر فردی دنبال کرد که به جای داوطلب اصلی در هریک از آزمون‌ها شرکت کند.

ب. تناسب حکم و موضوع: ضابطه‌مندی و دسته‌بندی کردن موضوعات و استخراج احکام نیاز به تناسب مقایسه‌ای با موضوعات و احکام مقرر دارد. جرایم تعزیری را می‌توان در دسته‌بندی‌هایی با محوریت شباهت به یکی از حدود ارائه کرد؛ مثلاً جرایم تعزیری در گروه منافی عفت یا ... در مرحله بعد لازم است ترتیب میزان شدت جرایم هر گروه مشخص شود. در این حالت می‌توان بر اساس نسبتی از حکم مقرر در موضوع مشخص قانونی، حکم نامعین سایر موضوعات دسته را نیز تعیین کرد. این شیوه مدنظر فقها نیز بوده است. حلبی در اجرایی کردن این تناسب در جرایم تعزیری که مشمول حد قذف نبوده، لیکن در گروه جرایم مشابه قذف قرار دارد، چنین حکم داده است که: با توجه به حکمی که برای حد قذف تعیین شده است، راجع به تعیین حکم برای سایر جرایم تعزیری مشابه اقدام می‌شود (ابوالصلاح حلبی، ۴۲۰). اصطیاد حکم از الفاظ با مناسبت میان حکم و موضوع مقرر، سبب پدیدآمدن ظهور می‌شود و به عبارتی همان‌گونه که برخی (حسینی، الدلیل الفقهی، ۲۸۴) مقرر داشته‌اند، این مناسبت از قرائن لبی متصل به کلام است که منشأ ظهور در دلیل لفظی شده و حجیت دارد؛ برای مثال، مطابق ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات، شهادت دروغ در دادگاه مجازات دارد. حال اگر این شهادت در دادسرا باشد چه حکمی خواهد داشت؟ آیا با جمود لفظی بر متن قانون از کنار این گناه با امکان تعزیر آن بگذریم یا اینکه به تناسب حکم و

موضوع، تعزیری تا میزان مذکور در تعزیر شهادت دروغ در دادگاه را برای آن ثابت بدانیم.

جمود بر لفظ و تفسیر به نفع متهم، در برخی حالات با دلیل تناسب حکم و موضوع مردود شده است؛ از جمله در مسئله مشتق در متلبس به المبدأ که در صورت اعتقاد به حقیقت بودن تنها در متلبس به المبدأ لازم است در تفسیر آیه «الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَأَجْلِدُوا» و سایر آیات مشابه قائل شد که اگر زانی یا زانیه در حال عمل زناست، امکان اجرای حد وجود دارد. برخی فقها (حسینی سیستانی، ۲۶۰) چنین مقرر کرده‌اند: «إن مقتضی مناسبة الحكم للموضوع كفاية حدوث السرقة و الزنا في ترتب الحكم بالحد لاستحالة تقارنهما عادة.» مسئله دیگر، فهم این تناسب است که می‌توان آن را بر اساس ارتکازات عقلایی و فهم جمعی دانست که می‌تواند در قالب بسط حکم باشد (حسینی، معجم المصطلحات الاصولية، ۱۵۸)، موضوعی که قاضی با اشراف بر متن قانون می‌تواند فهم دقیق‌تری را داشته باشد.

می‌توان نگاه بسیار عمیقی به بحث مناسبت حکم و موضوع داشت؛ بدین بیان که دو حکم متزاحم داریم، یکی اصل قانونی بودن که حکم به منع مجازات در موارد مسکوت می‌دهد. در طرف دیگر، رفتارهای حرام و مضر به نظم جامعه که قابلیت مجازات مستند به فقه را دارد و می‌توان با اجرای قواعد باب تعزیرات و رعایت اصل تناسب، میزان مجازات آن را (راجع به آنچه در حقوق موضوعه ذکر شده) تعیین کرد. در اینجا است که عقل به مدد مناسبت حکم و موضوع، تبادر به فهم، امکان مجازات با بسط موضوع حکم کیفری را می‌دهد.

روح قانون به مثابه تناسب حکم و موضوع می‌تواند قبض موضوع را نیز به دنبال داشته باشد. در تبدیل مجازات انفصال دائم به حبس به عنوان تخفیف کیفر، بر اساس نظریه ۷/۵۳۶۱ مورخ ۱۳۷/۸/۱۹ ا.ح.ق ایراد شده که این تبدیل، مخالف روح قانون است. دلیل آن را می‌توان نامتناسب بودن تبدیل یک مجازات استخدامی (انفصال) به یک مجازات غیراستخدامی (حبس) دانست و در حقیقت عدم تناسب حکم و موضوع در این گونه اعمال تخفیف، دلیل مردود دانستن آن است که در نظریه اداره حقوقی با عنوان روح قانون تقریر یافته است.

ج. نقش عرف در فهم موضوع: می‌توان بر حجیت روح قانون قائل به حجیت آن به مثابه استظهار در متفاهم عرفی بود. اساساً از دیدگاه عرف، در اعتبار ظهور ناشی از حس مستند به یک دلیل با حدسی که مستند به چند قرینه و شاهد باشد، تفاوتی وجود ندارد (عندلیب، ۱۲۴)، لذا با بررسی مذاق شریعت در می‌یابیم که آن نیز از رهگذر استفاده صحیح از قاعده تجمیع ظنون می‌تواند بر همین شیوه و روش عرفی استوار باشد؛ زیرا فقیه می‌تواند به نوعی استظهار از مجموعه و ماحصل آن‌ها دست یابد که در تک‌تک آن‌ها یافت نمی‌شود (همان، ۱۲۵).

برخی (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۸۷) روح قانون را همانند متن آن، در برابر عرف محترم و مقدم دانسته‌اند، لذا با توجه به مقدم بودن روح قانون می‌توان با استناد به عرف دلیلی مشابه برای بازتاب روح قانون را مطرح کرد. ماده ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۳ قانون اصول محاکمات حقوقی و تجاری مصوب ۱۳۱۴ روح قانون را مقدم بر عرف و ماده ۳ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعدة ۱۳۲۹ قمری تنها به تطبیق با روح قانون اشاره کرده و حرفی از عرف برای جبران خلأ قانون نداشته است.

برخی پژوهشگران (برهانی و پارسایان، ۱۵۱) استناد و رجوع به عرف را در فهم موضوعات و متعلقات نصوص کیفری در راستای تأیید تفسیر مضیق به کار برده‌اند. این بدان معناست که با تفسیری مضیق از کارکرد عرف، درصدد اثبات تفسیر مضیق نصوص کیفری باشیم که می‌توان این برداشت حداقلی را، ظلم در حق جایگاه عرف دانست؛ برای نمونه، این دسته در تفسیر شب به‌عنوان شرطی برای تشدید مجازات در مواد ۶۵۶، ۶۵۳، ۶۵۱، ۵۸۰ و ۶۹۵ کتاب پنجم قانون مجازات، به‌دنبال تفسیر شب در معنایی محدودتر بوده و ساعاتی پس از غروب یا قبل از طلوع آفتاب را در دامنه شمول شب در مواد مذکور برای تشدید مجازات نمی‌دانند، درحالی‌که در این نوشتار به‌دنبال آن هستیم که در صورت تحقق جرایم مذکور هنگام خورشیدگرفتگی طولانی، راجع به بسط موضوعی حکم مذکور در ماده با استناد به روح قانون برای تحقق عنصر مادی جرم استدلال کرد.

صاحب‌جواهر درباره آنچه که قذف با آن محقق شده است بیان می‌کند که اگر الفاظ در عرف گوینده افاده قذف کند، حد ثابت می‌شود و در دلیل آن مقرر می‌دارد: «لِصَدَقِ الرَّمَى» (۴۰۹/۴۱). ایشان در ادامه حتی الفاظی که مفید قذف در عرف مقذوف و نه گوینده است، لیکن گوینده بر اساس عرف مقذوف، الفاظ را به او نسبت داده است مشمول حد قذف می‌دانند. پس صدق رمی معنای زنا یا لواط در عرف گوینده یا شنونده به‌عنوان ملاک اثبات حد قذف است. ماده ۲۴۶ ق.م.ا قذف را تنها با لفظ یا نوشتن محقق می‌داند. در تعریف قذف در ماده ۲۴۵ ق.م.ا می‌خوانیم: «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هرچند مرده باشد.» این ماده همانند آنچه در علت تأیید قذف در کلام صاحب‌جواهر آمده بود (لِصَدَقِ الرَّمَى)، از عبارت نسبت دادن استفاده کرده است. حال اگر فردی مرتکب حرکتی شود که در عرف خودش و فردی که حرکت متوجه اوست تنها دلالت بر نسبت زنا یا لواط دارد آیا با جمود بر متن قانون باید فرد مرتکب این رفتار را مبری دانست یا با تمسک به روح قانون مستمسک به عرف؛ به این معنا که حکم را بر هر رفتاری که دال بر این نسبت است، بسط دهیم.

بنابراین استدلال به روح قانون به مثابه اشاره و تنبیه را به دلیل قبول عرف البته با ظن قوی به آن می‌توان

ثابت کرد. کاشف الغطاء (۱۸۶/۱) در عبارتی پر معنا در جایگاه عرف به عنوان مؤید یک دلیل، اعتبار منطوق، مفهوم، کنایه، اشاره، رموز، اشاره، تنبیه و مانند آن را در صورت بودن ظن قوی از یک مقوله می‌داند؛ چراکه مدار حجیت را بر اعتبار فهم عرف ذکر کرده است.

د. دلالت تنبیه یا ایما: دلالت تنبیه از اقسام دلالت سیاقیه است. مظفر در تعریف دلالت سیاقیه مقرر می‌دارد: «معنای دلالت سیاقیه آن است که سیاق کلام دلالت می‌کند بر لفظ مقدر یا معنای مقدر مفرد یا جمله.» مقصود از دلالت تنبیه دلالتی است که مقصود و مراد متکلم است اما صحت یا صدق کلام بر آن توقف ندارد و در عین حال، از سیاق کلام متکلم یقین می‌کنیم که آن دلالت را اراده کرده یا بسیار بعید می‌دانیم که آن را اراده نکرده باشد (مظفر، ۱/ ۲۴۳ تا ۲۴۸). بنابراین، در این دلالت بر کلمه یا جمله ای رهنمون می‌شویم که در کلام نیست. البته سیاق کلام ممکن است با اصول و قواعد پذیرفته شده در موضوعات مختلف ضمیمه شود و خروجی در تقدیر بودن معنای جمله‌ای را به همراه داشته باشد.

دلالت تنبیه که یکی از انواع دلالت سیاقی است و در حجیت آن مقرر شده که لازم است دلالت به درجه ظهور عرفی برسد؛ یعنی در حدی باشد که عرف این دلالت را از کلام بفهمد و بتواند بر گردن متکلم بگذارد که مقصودش تفهیم این معنا بوده است، در این حالت است که می‌توان گفت این دلالت از باب حجیت ظواهر، حجت خواهد بود. آری، اگر به این درجه از ظهور نباشد حجیت ندارد و برخی (محمدي، ۲۵۲/۱) نرسیدن به این درجه از ظهور عرفی را بسیار نادر دانسته و قائل اند که نوعاً می‌توان به چنین دلالت عرفی دست یافت.

در دلالت تنبیه متوجه می‌شویم که شارع حکمی را بر موضوعی حمل کرده و توجهی نداشته است به فروعاتی که در این قضیه مهم نیست؛ مثلاً در روایت آمده: «لایقضی القاضی و هو غضبان.» در این عبارت، غضب به عنوان دلیل عدم قضاوت ذکر شده است. آیا از سیاق کلام متکلم می‌توان یقین کرد یا بعید دانست که گوینده چنین منظوری را نداشته که در عدم قضاوت، تنها حالت غضب مراد است و سایر حالات، مدنظر نیست یا حالت غضب تنها برای عدم قضاوت قاضی است و نداشتن غضب برای شهادت شهود لازم نیست؟ اگر به این یقین یا بُعد رسید، می‌توان موضوع را بسط داد؛ برای مثال در ماده ۷۴۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی می‌خوانیم: «هرکس به قصد برهم زدن امنیت کشور و تشویق اذهان عمومی تهدید به بمب گذاری هواپیما، کشتی و وسائل نقلیه عمومی نماید یا ادعا نماید که وسایل مزبور بمب گذاری شده است علاوه بر جبران خسارت وارده به دولت و اشخاص به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌گردد.» جمود بر لفظ و توجه نکردن به سیاق عبارت به این معناست که اگر این ادعا در پیاده روی یا ورزشگاه عمومی صورت پذیرد، نمی‌توان آن را مصداق این ماده دانست، در حالی که توجه به سیاق ماده

دلالت دارد بر اینکه هدف قانونگذار جلوگیری از تشویش اذهان مردم و برهم زدن امنیت کشور از راه تهدید یا ادعای بمب گذاری است و تفاوتی ندارد بمب در کجا گذاشته شود. برخی این مهم را چنین مقرر کرده اند که وقتی می توان هدف قانونگذار را به دست آورد، نباید بر لفظ اتکا کرد؛ چراکه تفسیر مضیق در جایی است که به دست آوردن هدف قانونگذار امکان نداشته باشد (زراعت، ۳۰).

۳. جایگاه روح قانون و عملیاتی سازی آن

أ. تعریف روح قانون: می توان روح قانون را با توجه به بررسی های فوق اعم از نظریات، ادله اعتبار و نیز بر اساس آنچه پژوهش حاضر راجع به بررسی آن به مثابه مباحث الفاظ پرداخته، چنین تعریف کرد: «مستوری با منشأ لفظی که با تتبع و ممارست در مجموعه احکام و ادله زمینه مربوطه، با بسط یا قبض منطقی موضوع به پشتوانه دلالت الفاظ و عرف و عقل آشکار می گردد و جایگاهی مقدم بر اصول عملیه دارد.»

روح قانون در حقوق موضوعه به مثابه روح شریعت در فقه است. اصطیاد حکم بر اساس روح مکتوبات در حقوق موضوعه با عنوان روح قانون و در فقه با عنوان روح شریعت (بهبهانی، ۴۲، خمینی، ۸۳/۲، ملکی میانجی، ۱۸۶، سبحانی، ۲۴۷/۲، هاشمی شاهروردی، ۱۳۰/۳۸)، مذاق شریعت و عناوین مشابه ذکر شده است. وجود این عنوان در فقه به معنای تأیید این برداشت و اعتبار آن است. علاوه بر اینکه دکترین حقوق کیفری نیز اجمالاً به آن اشاره داشته است. بنابراین، اگر قانون را مجموعه دستورات برای نظم بشر در احوال فردی و اجتماعی بدانیم می توان عنوان روح قانون را بر مجموع احکام شریعت و فقه نیز علاوه بر حقوق موضوعه به کار برد.

ب. جایگاه روح قانون در حقوق موضوعه: برای گذر از مرحله تصور به تصدیق لازم است جایگاه این نهاد حقوقی در اجرای قانون و کشف احکام روشن شود. در این خصوص می توان گفت: ابتدا اهتمام بر کشف مراد مقنن با عنایت به تفسیر لفظی و ادبی خواهد بود. اولویت تفسیر لفظی از این باب است که بیشترین سازگاری را با اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد (مرحله اول). اگر در این مرحله امکان کشف حکم نبود، با استفاده از روح قانون برآمده از سیاق عبارات، سایر مواد قانونی، مشروح مذاکرات، اصول و قواعد پذیرفته شده در صدد کشف نظر مقنن بر می آییم. برخی (امیدی، تفسیر قانون در حقوق جزا، ۶۴) این گونه کشف حکم را با عبارت تفسیر منطقی و غایی ذکر کرده اند، در حالی که جایگاه تفسیر با توجه به متن است ولی در روح قانون به دنبال بسط موضوع برای قراردادن در دامنه شمول حکم هستیم. روح قانون را نمی توان به وسیله اطلاعات جزئی به دست آورد و شاید بر همین مبنا باشد که برخی (امامی، ۱۵۸) شرط

قضاوت در اسلام را داشتن قوه استنباط می‌دانند تا قاضی بتواند بسط و قبض موضوع حکم کیفری را به درستی انجام دهد. این رتبه را می‌توان در قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعدة ۱۳۲۹ قمری نیز یافت. در ماده ۳ قانون مذکور می‌خوانیم: «محاکم عدلیه مکلف‌اند که به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده و به موجب آن حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه مملکتی کامل یا صریح نباشد و یا ناقص و یا متناقض باشد باید محاکم عدلیه موافق روح و مفاد عمومی قوانین موضوعه امور را قطع و فصل نمایند.» این مقرر به روح قانون، رتبه دوم برای کشف حکم داده است (مرحله دوم). در صورتی که موفق به کشف حکم برای موضوع در پرتو روح قانون نشدیم به سراغ مرحله سوم رفته و در این مرحله با تفسیر به نفع متهم، مورد بحث را اختتام می‌دهیم.

علت قراردادن تفسیر به نفع متهم به عنوان آخرین راهکار این است که مبنای تفسیر به نفع متهم اصل برائت است و از آنجاکه اصل برائت در زمره اصول عملیه است و مجرای آن حالت شک است (و نه ظن)؛ لذا چنانچه در مراحل قبلی از حالت شک خارج شده و ظن یا یقین به نظر قانونگذار پیدا کرده حتی اگر به ضرر متهم باشد، دیگر مجرای برای تفسیر به نفع متهم باقی نمی‌ماند.

از منظر حقوق موضوعه نیز می‌توان با در کنار هم گذاردن منابع قانونی از جمله قانون اساسی و قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در کنار دو قاعده دیگر به امکان تمسک به روح قانون دست یافت. اولین قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و دومین قاعده «تناسب مسئولیت و کیفر» است. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است در صورت نبود حکم دعوا در قوانین مدونه با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم را صادر کند و نباید به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از صدور حکم امتناع ورزد. ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. لایحه قانون مجازات در ماده ۲، اصل قانونی بودن را چنین مقرر داشت: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد.» شورای نگهبان در نامه ۵۵۴۲۲، ماده مذکور را از این نظر که فعل یا ترک فعلی که شرعاً مجازات دارد، لیکن قانون متعرض مجازات آن نشده و مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخت. در حال حاضر ماده ۲ به صورت اثباتی هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده را جرم می‌داند و از آنجاکه اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند، ایراد شورای نگهبان رفع شد. بنابراین، منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول در کنار قانون، به عنوان منابع کشف جرم و صدور حکم‌اند.

ج. استناد به روح قانون در دکترین حقوقی: استناد به روح قانون در پاره‌ای از آرا و نظریات پذیرفته

شده به گونه‌ای که این استناد مخالف تفسیر به نفع متهم باشد؛ از جمله، ۱. ماده ۲۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۷۷ مقرر می‌دارد: «هرکس به قصد متهم کردن دیگری، مواد مخدر و یا آلات و ادوات استعمال آن را در محلی قرار دهد به حداکثر مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.» فعل قرار دادن در این ماده به کار رفته است. حال در صورتی که فردی مواد مخدری را که فرد مجهولی در مکان عمومی قرار داده به گونه‌ای متعلق به دیگری قلمداد کند، آیا این مورد هم شامل قرار دادن مذکور در ماده است؟ برخی (آقای نیا، صص ۱۴۳ تا ۱۴۴) بر این باورند که جمود منطقی در تفسیر فعل قرار دادن، به مفهوم نادیده گرفتن غرض قانونگذار، روح قانون و حیثیت اشخاص است و توسیع مفهوم لغوی قرار دادن، بر مواردی همچون مخفی کردن، گذاردن و متعلق به دیگری قلمداد کردن، مغایر اصل قانونی بودن جرم و مجازات نخواهد بود با آنکه تفسیر به نفع متهم اقتضای برداشتی برخلاف این نظر را دارد.

۲. ماده ۲۵ ق.م.ا مصوب ۷۰، تعلیق اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را در تمامی محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده با رعایت شرایطی از دو تا پنج سال مجاز می‌داند. انفصال از خدمت به عنوان یکی از مجازات‌های قانون مجازات است و بر اساس ماده مذکور باید بتوان حکم به تعلیق آن نیز در صورت وجود شرایط مقرر داد. لیکن نظریه ۷/۶۳۷۸ ا.ح.ق مورخ ۷۴/۱۱/۲۳، تعلیق مجازات انفصال چه به عنوان مجازات اصلی و چه مجازات تکمیلی را مخالف روح قانون و دارای اشکال می‌داند. حکم به امکان تعلیق مجازات مذکور، تفسیری به نفع متهم است؛ لیکن حکم به قبض موضوع در پرتو روح قانون داده شده است.

۳. مجازات تبعی ممنوعیت وارث قاتل از ارث در صورت قتل مورث در فقه و حقوق موضوعه تقریر یافته است. بسط این مجازات از ارث به وصیت به این بیان که موصی له در صورت قتل موصی از موصی به منع شده است مدنظر برخی حقوق دانان است و در دلیل امکان این بسط مقرر داشته‌اند: گرچه قانون مدنی در این باره ساکت است. نظر به اینکه ملاک مواد ۸۸۰ و ۸۸۱ ق.م که قتل عمدی را مانع ارث قرار داده در وصیت نیز وجود دارد. رویه قضایی با استناد به روح قانون می‌تواند قتل را سبب بطلان وصیت بداند. این رویه علاوه بر اینکه منطقی و موجه است گفته شده است که از نظر اجتماعی و انصاف قضایی نیز مفید و عادلانه به نظر می‌رسد (کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ۱۰۲).

موارد فوق گوشه‌ای از رویه قضایی و دکترین حقوقی بر بسط و قبض موضوع برخلاف نفع متهم با استناد به روح قانون بود که دربند آتی، عملیاتی‌سازی بسط موضوعی احکام کیفری را در نمونه‌ای کنکاش خواهیم کرد.

تکیه به روح قانون و به عبارتی تکیه بر هدف قانون یا اراده قانونگذار می‌بایست در چهارچوب

محدودیت‌های صورت گرفته از جمله اصل قانونی بودن انجام گیرد و گر نه هیچ چیزی جلوی سیل خروشان دیدگاه‌های تفسیری متعدد را نخواهد گرفت. از طرفی ضرورت ارائه تفاسیر پویا برای رفع خلأها و نواقص نیز ضروری است؛ لذا ضمن تشریح خلأهای اصول مطرح در حقوق جزا، به بیان شیوه‌های تفسیری حقوق جزا و همسان‌سازی آن‌ها با تفسیر بر اساس روح قانون پرداخته و تبیین شد که این تفسیر باتوجه به مبانی، در ردیف تفسیر بر اساس مباحث مربوط الفاظ خواهد بود و با وجود صدور حکم بر پایه اصول لفظی نوبت به اجرای اصول عملیه نخواهد رسید و این مهم در انطباق کامل با اصل قانونی بودن خواهد بود.

د. عملیاتی‌سازی روح قانون: در ادامه به عملیاتی‌سازی نمونه‌ای از استناد به روح قانون برای بسط موضوعی حقوق کیفری می‌پردازیم. قانون احیای دادرسی در سال ۸۱ به تصویب رسید. ماده ۶۵۰ کتاب تعزیرات مصوب ۷۵ مقرر می‌دارد: «هرکس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» این ماده به دلیل نبودن دادرسی، تنها موضوع شهادت دروغ نزد مقامات رسمی در دادگاه را مطرح کرده است. حال اگر فردی در دادرسی اقدام به شهادت دروغ کند با جمود بر متن ماده ۶۵۰ که عیناً در سال ۹۲ نیز آمده، باید حکم به تبرئه او داد؟ در مرحله نخست و با توجه به جمود بر لفظ قانون، نباید شهادت دروغ در دادرسی را جرم و مجازات‌شدنی دانست. اما بنابر آنچه از جایگاه روح قانون مقرر شد می‌توان اصطلاح حکم برای موضوع مزبور را به دست آورد؛ به این بیان که شهادت دروغ قطعاً عمل حرام است و می‌توان برای آن تعزیر در نظر گرفت و حتی گفت اگر دادرسی در سال ۷۵ احیا شده بود قانون به نحو دیگری تقریر می‌یافت. شاهد بر این مطلب ماده ۲۰۹ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ است که بازپرس را موظف می‌باید پیش از شروع به تحقیق، حرمت و مجازات شهادت دروغ به شاهد تفهیم کند. همین وظیفه برعهده دادگاه، پیش از شروع به تحقیق از شاهد در ماده ۳۲۲ ق.آ.د.ک ذکر شده است تا مانع از توجیه یا تفسیر ماده ۲۰۹ ق.آ.د.ک. برای شهادت در دادگاه باشد. با درکنارهم‌گذاریدن تمامی مطالب فوق می‌توان گفت: از آنجاکه قانون بنابر مقتضیات هر زمان تقریر یافته و در سال ۷۵ دادرسی وجود نداشته و نیز صراحت قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ مبنی بر تذکر بازپرس به عنوان مقام تحقیق در دادرسی بابت موضوع شهادت دروغ علی‌رغم عدم تغییر مواد کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی در ابلاغ سال ۹۲، می‌توان به این نتیجه رسید که در پرتو روح قانون با بسط موضوعی ماده ۶۵۰ ق.م.ا حکم آن را به شهادت دروغ در دادرسی تسری داد. در نهایت می‌توان به منظور رعایت اصل تناسب جرم و مجازات به عنوان اصلی حاکم در بسط موضوع، حداکثر میزان مجازات شهادت دروغ در دادرسی را تا حداقل مجازات مذکور در ماده ۶۵۰ ق.م.ا (موضوع شهادت دروغ در دادگاه) تعیین کرد و این تطبیق قانون با مقتضیات زمان تنها به پشتوانه روح قانون میسر

خواهد بود و نیز می‌توان در موارد دیگری که از مجموع آنچه مقنن در قالب الفاظ بیان کرده است به روح قانون دست یافت. سزاوار نیست قاضی برای کشف و اجرای حکم بر موضوع با جمود بر الفاظ، موضوع را مسکوت رها کند. همان‌گونه که صاحب‌جواهر^۱ (۵۲/۲) این اقدام را لایق فقیه‌ی که ممارست در طریق شرع دارد و عارف به لسان شارع مقدس است، نمی‌داند که برای هرچیزی به دنبال ادله از روایت باشد؛ لذا برای قاضی نیز می‌توان گفت: در صورتی که از مجموع احکام مقرر در قانون که در این نوشتار به روح قانون نامیده شده است حکمی را بیابد همچنان خود را در شک یا جهل حکم صحیح بداند یا پافشاری بر اطلاعات داشته باشد.

نتیجه‌گیری

روح قانون نامرئی‌ای است که جوهره متن و الفاظ قانون را تشکیل می‌دهد و همان‌طور که از اسمش پیداست در قالب الفاظ آشکار نیست. الزام نظری به هم خوانی روح قانون با اصولی همچون تفسیر مضیق یا تفسیر به نفع متهم، دلیل بر برتری همواره این اصول بر روح قانون برای کشف حکم شده است با آنکه جایگاهی نازل‌تر از روح قانون و در طول یکدیگر البته با تقدم روح قانون دارند. همواره اتخاذ مسیرهای افراط یا تفریط به کشف حقیقت و دفاع مناسب از جامعه آسیب رسانده است. در این نوشتار نه می‌خواهیم مانند مکتب تحقیق، مجرم را مجبور به انجام جرم و مجازات را برای دفاع جامعه از حالت خطرناک مجرم ضروری بدانیم تا لازمه آن را دفاع از جامعه حتی قبل از ارتکاب بدانیم و به عبارتی دیگر زیرپانهادن مطلق اصل قانونی بودن جرم و مجازات صورت پذیرد و نه مانند مکتب کلاسیک آن‌چنان اصل قانونی بودن جرم و مجازات را بزرگ کنیم که کوچک‌ترین برداشت خارج از قالب ظاهری متن قانون را تفسیر به استبداد کنیم؛ بلکه شیوه‌ای میانه را در نظر داریم تا با اتکا بر آن و امکان ضابطه‌مند کردن آن، خلأها را تکمیل و حفاظت از منافع جامعه را به‌گونه‌ای منضبط و منطقی انجام دهیم.

برای تغییر این دیدگاه و گذر از مرحله تصور به مرحله تصدیق و عملیاتی، در مرحله اول لازم است به گونه‌ای اعتبار ذاتی آن در الفاظ قانونی تقریر یابد یا با همین مقرره‌های موجود در اعتبار روح قانون، بازتاب گسترده‌تری در ادله هنگام انشای رأی در محاکم داشته باشد و با وجود قضات حقوق‌دان و نه حقوق‌خوان همراه با تسلط بر قواعد اصولی، فقهی و حقوقی و نیز آشنایی بر مشروح و پیشینه تقنینی، این مهم ممکن خواهد بود. توجه و دقت به اصل تناسب مسئولیت و میزان مجازات به‌عنوان یک بازوی حمایتی در تمسک

۱ و لایحی علیک أنه لا یلیق بالفقیه الممارس لطریقه الشرع العارف للسانه ان یتطلب الدلیل علی کل شیء بشیء بخصوصه من روایة خاصة و نحوه، بل یکتفی بالاستدلال علی جمیع ذلك بما دل علی تعظیم شعائر الله.

به روح قانون همواره لازم است. صدور حکم برای بار اول به همراه تأیید آن در مراحل تجدیدنظر درحقیقت به معنای تقنینی برآمده از روح قانون و الزام آور در موارد مشابه خواهد بود. لازم است مسئولان قضایی در مراحل بالاتر صدور رأی با تدقیق در موضوع این نوشتار و امکان حل بسیاری از موضوعات حسب نیاز حاضر و در راستای انطباق قانون کیفری با نیازهای اجتماعی، سریعاً در خصوص ابطال رأی بدوی بر اساس اصولی همچون تفسیر به نفع متهم اقدام کنند. برگزاری کرسی های علمی در این خصوص می تواند راهگشا باشد.

بسط موضوعی شامل تعمیم حالت مذکور در قانون به سایر موضوعات یا تعمیم موضوع مذکور در سایر حالات است. به منظور تسهیل تصدیق موضوع می توان گفت: مراجعه به فقه نیز با وجود اقوال مختلف می تواند با امکان خطا مواجه باشد؛ لذا در بسط موضوع در تعزیرات هر چند که با ظن تشکیل یافته است، لیکن بنابر انتساب موضوعی به شارع مقدس نیست، بلکه برداشت نزدیک ترین معنا به هدف و اراده مقنن یا آنچه مدنظر او است، مقصود می باشد. امکان تعیین مجازات تعزیری با فاصله حد اقلی و حداکثری بسیار و نتایجی که بر میزان مجازات بار می شود به عنوان پاسخ به شبهه امکان انشای آرای متفاوت با استناد به روح قانون است، علاوه بر اینکه الزام به رعایت اصل تناسب مسئولیت و میزان مجازات می تواند به عنوان نگهبانی برای تعیین مجازات در نظر گرفته شود.

قبض موضوع نیز در پرتو روح قانون برخلاف نفع متهم صورت می پذیرد، لیکن غالباً قبض در راستای نفع متهم است و از این رو کمتر مدنظر قرار می گیرد که نمونه هایی از آن برخلاف نفع متهم ذکر شد. ادله و مؤیدات موجود، امکان استنباط و حجیت تمسک به روح قانون را به گونه حلقوی^۱ دارد؛ به این بیان که با در کنار هم گذاردن تمام مستندات که ما را در رسیدن به مقصود این نوشتار یاری کرد؛ شامل: قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»، قاعده «تناسب مسئولیت و مجازات»، چالش های موجود در تفسیر مضیق و به نفع متهم، اعتبار استلزامات عقلی، پذیرش قیاس عرفی در غیر شرعیات و درهم آمیختن عقل و نقل و متن و روح با یکدیگر، امکان اصطیاد حکم صحیح در موارد موجود خلأ و جدید، به شیوه های قبض و بسط فراهم می شود و کاربرد واقعی و اصلی این نهاد حقوقی در تعزیرات است که دست مقنن برای تعیین مصادیق تعزیر و مجازات باز است.

۱ دستگاه های دلالت کننده حلقوی که در آن ها فقیه چند سند مستقل را که هر کدام مدلول جداگانه ای دارند، در عرض یکدیگر به هم پیوند می دهد تا مدعای واحد دیگری را اثبات کند. نک: علیدوست، ابوالقاسم و محمد عشایری منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، حقوق اسلامی، س ۶، پاییز ۱۳۸۸، ش ۲۲، صص ۳۳ تا ۳۴.

منابع

قرآن کریم

- آقای نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ق.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ چهل و چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
- _____، روزنامه اعتماد، ش ۱۵۷۲، ص ۵، مورخ ۸۶/۱۰/۲.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامی، ۱۳۸۴.
- امیدی، جلیل، تفسیر قانون در حقوق جزا، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
- _____، «قواعد تفسیر قوانین جزایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۱، ۱۳۷۷، صص ۹ تا ۵۳.
- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: رهام، ۱۳۸۱.
- برهانی، محسن، پارسایان، عطیه، «عرف و مؤلفه های قانونی و مادی تشکیل دهنده پدیده مجرمانه»، حقوق اسلامی، س ۱۰، ش ۳۶، بهار ۹۲، صص ۱۴۷ تا ۱۷۲.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل، حاشیه الوافی، چاپ اول، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۲۶ق.
- تقی زاده، هادی، «مبانی نظری سازوکارهای تشخیص و کارکردهای روح قانون»، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، س ۴، ش ۸، ۱۳۹۶، صص ۱۲۷ تا ۱۴۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۱.
- حبیبی مجنده، محمد و ساناز کامیاراد، «قاعده سازی در دیوان بین المللی دادگستری از مجرای تفسیر پویا»، مجله حقوقی بین المللی، س ۳۵، ش ۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، صص ۳۵ تا ۸۸.
- حسینی سیستانی، علی، الرافد فی علم الاصول، چاپ اول، قم: حمید، ۱۴۱۴ق.
- حسینی، محمد، معجم المصطلحات الاصولیة، چاپ اول، بیروت: مؤسسه العارف، ۱۴۱۵ق.
- _____، الدلیل الفقہی تطبیقات فقہیة لمصطلحات علم الاصول، چاپ اول، دمشق: بی نا، ۲۰۰۷م.
- حکمت نیا، محمد، «مذاق شریعت»، فقه و حقوق، س ۳، ش ۹، تابستان ۸۵، صص ۱۱ تا ۲۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- خمینی، سیدمصطفی، کتاب الطهارة، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
- دل وکیو، ژرژ، بنیان تعقلی حقوق، ترجمه امیر هوشنگ آجودانی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال اول، شماره ۲، ۱۳۳۸ ش.

- زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
- سبحانی، جعفر، الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۳ق.
- سلطانی، مهدی، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران: دادگستر، ۱۳۸۶.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، لبنان: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- عامری‌نیا، محمدباقر و علی جمادی، «استناد به روح قانون در دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، سال ۹، ش ۱، ۱۳۹۶، صص ۲۲۷ تا ۲۴۱.
- فیاضی، مسعود، تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس، حقوق اسلامی، س ۱۱، ش ۴۲، پاییز ۱۳۹۳، صص ۹۷ تا ۱۱۷.
- قیاسی، جلال‌الدین، روش تفسیر قوانین کیفری، چاپ اول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۷۹.
- قیاسی، جلال‌الدین و دیگران، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، قم: سبحان، ۱۳۸۹.
- عندلیب همدانی، محمد و حمید ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، مجله فقه اهل بیت (ع)، سال ۱۸، ش ۷۱ و ۷۰، تابستان-پاییز ۹۱، صص ۱۰۶ تا ۱۴۲.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- _____، مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، چاپ پانزدهم، تهران: مدرس، ۱۳۸۶.
- _____، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ دوم، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- کلاتتری، کیومرث، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در حقوق ایران، چاپ اول، بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵.
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۸۰.
- _____، حقوق جزای عمومی ایران، چاپ چهاردهم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
- محمدی، علی، شرح اصول فقه، چاپ دهم، قم: دار الفکر، ۱۳۸۷.
- مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسيلة-کتاب الحدود، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۲ق.
- منتسکیو، شارل لویی، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، چاپ هشتم، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲.
- مهرپور، حسین و سجاد صفری، «روح قانون در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، س ۸۲، ش ۱۰۳، ۱۳۹۷.

صص ۲۰۱ تا ۲۱۸.

ملکی میانجی، محمدباقر، بدائع الكلام فی تفسیر آیات الأحكام، چاپ اول، بیروت: الوفاء، ۱۴۰۰ق.

نائینی، محمدحسین، کتاب الصلاة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.

نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: كانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.

هاشمی شاهرودی، محمود و جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البيت (ع)،

چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ق.



A proposal to change the authority system in the principles of jurisprudence; Epistemic proof or rational caution

Dr. Mohammad Hossein Safaei 

PhD graduate of Shahid Beheshti University in philosophy and third level student of the field

Email: mhs13680@yahoo.com

Abstract

The science of principles must rely on a kind of knowledge system that tries to explain the text of God's book, hadiths and their meaning; A science that is used as a tool for ijtihad and its output is a fatwa. The main part of this requires the creation of a correct epistemological attitude in the definition of science and certainty, the proof of epistemology.

The issues raised in the science of principles are to discover and deduce divine decrees; In both cases, informing about the creating of these real or credible rulings (notifying of the nature of the rulings) is itself a real matter and is described as true or false. One of the difficult issues in the epistemology of religious propositions is the truth or justification of these types of propositions.

If the psychological certainty is sufficient to justify a belief in the science of principles, how can the truth of these propositions be combined with the possibility that they are examples of compound ignorance?

In this article, by using the analytical descriptive method, we seek to answer this question and provide solutions to solve the problem of truth and justification in fundamental propositions.

Keywords: realism, authenticity, psychological certitude, epistemic certitude and justification.



پیشنهادی برای تغییر نظام حجیت در اصول فقه؛ حجت معرفتی یا احتیاط عقلی



دکتر محمدحسین صفایی

دانش آموخته دکتری رشته فلسفه دانشگاه شهید بهشتی و طلبه سطح سوم حوزه

Email: mhs13680@yahoo.com

چکیده

علم اصول باید متکی به نوعی نظام معرفتی باشد که درصدد گویا کردن متن کتاب خدا، احادیث و میزان دلالت آن‌هاست؛ علمی که ابزار اجتهاد قرار گیرد و خروجی اش فتوا باشد. بخش عمده این امر نیازمند ایجاد نگرش معرفتی صحیح در تعریف علم و یقین، حجت معرفت‌شناسی است. مسائل مطرح شده در علم اصول برای کشف و استنباط احکام الهی است؛ در هر دو صورت، خبر دادن از جعل این احکام واقعی یا اعتباری (خبر از نفس الامر احکام)، خود امری واقعی است و متصف به صدق و کذب می‌شود. یکی از مسائل دشوار در معرفت‌شناسی گزاره‌های دینی، چگونگی صدق یا توجیه این نوع گزاره‌هاست. در صورت کفایت یقین روان‌شناختی (قطع) برای حجت خواندن باوری در علم اصول، چگونه می‌توان صدق این گزاره‌ها را با امکان اینکه مصداق جهل مرکب باشند، جمع کرد؟ در این نوشتار با به کارگیری روش توصیفی تحلیلی در پی پاسخ به این سؤال و ارائه راه‌حل‌هایی برای حل معضل صدق و توجیه در گزاره‌های اصولی هستیم.

واژگان کلیدی: واقع‌گرایی، حجیت، قطع روانی، قطع معرفتی و توجیه.

مقدمه

رویکرد واقع‌گرایی^۱ یا ضد واقع‌گرایی^۲ راجع به احکام شرعی اهمیت بسزایی در تقسیم‌بندی معرفتی جریان‌های فکری مختلف اصولی دارد. برای ارائه تصویری روشن از مسئله اصلی ابتدا باید ثابت کرد که به نظر امامیه حکم الهی وجود دارد. پس از آن نوبت به سازوکار استنباط و شناخت آن حکم خواهد رسید. می‌توان این مسئله را در قالب سؤالی به صورت بهتری مطرح کرد؛ مراد از تکلیف چیست؟ به عبارت دیگر، احکام الهی فقط اعتباری‌اند و مطابق خارجی ندارند یا این گزاره‌ها از امور واقعی حکایت دارند؟ برای روشن شدن مقصود اصولی از تکلیف می‌توان به مباحث متعددی در علم اصول مراجعه کرد. تلاش شده است راجع به موضوع تخطئه یا تصویب، ماهیت تکلیفی که مکلف ملزم به کسب آن است، نزد علمای اصولی شیعه تبیین شود.

بر اساس نظریه تصویب، رأی و فتوای مجتهد در خصوص حکم شرعی موضوعی هیچ‌گاه به خطا نمی‌رود و همیشه مطابق حکم واقعی است. برخلاف مصوبه، قائلان به تخطئه (مخطئه) ضمن مخالفت با تبعیت حکم واقعی از رأی مجتهد (بر مبنای یگانه‌دانستن حکم الهی) تنها یک رأی را منطبق با حکم واقعی، نفس‌الامری و پیشین الهی می‌دانند و به نظر آن‌ها دیگر آرا درست نیست.

قول مشهور در میان اصولیان امامی، باور به یگانه‌بودن حکم درست در صورت تطابق آن با حکم واقعی الهی (تخطئه) است. در طول تاریخ امامیه، اکثر علمای اصولی از سیدمرتضی (علم‌الهدی، ۷۶۸/۲) و شیخ طوسی (۷۲۶/۲) تا آخوند خراسانی (۴۶۸/۱) و خویی (۲۰۰/۱) قائل به نفی تصویب و مدعی اجماع امامیه در این باب‌اند. البته نزد آخوند خراسانی در عمل کردن بر طبق امارات مصلحتی وجود دارد، اما این مصلحت در مرتبه متأخر از مصلحت حکم واقعی و در ظرف شک به آن حکم است (عراقی، ۱۷۷/۴). این رأی مستلزم در طول هم قرارگرفتن حکم ظاهری نسبت به واقعی است (اراکی، ۶۹۸/۱).

آنچه از سخنان اصولیان امامی برداشت می‌شود التزام ایشان به انحصار حکم درست در رأی مطابق با واقع است، اگرچه برای عمل به حکم مخالف واقع نیز نوعی مصلحت مجزا و در طول حکم درست تبیین شده است (آخوند خراسانی، ۴۹/۱)، در نتیجه هر اصولی امامی معتقد به رئالیسم متافیزیکی درباره ماهیت احکام شرعی است؛ به این معنا که احکام الهی مستقل از رأی مستنبط تقرر دارند.

مسئله حجیت ذاتی قطع به عنوان اصلی‌ترین بحث اصولی در خصوص باور واقع‌نما و موجه در دو نحل شاخص فکر اسلامی؛ یعنی اصولی‌گری و اخباری‌گری بررسی شده است.

۱ .. Realism

۲ .. Idealism

شروع بحث از حجیت ذاتی قطع در قالب مسئله‌ای مستقل، در علم اصول فقه و با جداسازی ادله اجتهادی (بخش سوم مباحث اصول) از ادله فقهاتی (بخش چهارم مباحث اصول) همراه شده است. شیخ انصاری در ابتدای مقصد ثالث از کتاب فرائد الاصول، تفاوت میان امارات، اصول عملیه و همچنین نام‌گذاری این دو به ادله اجتهادی و ادله فقهاتی را از نوآوری‌های وحید بهبهانی می‌داند (۱۰/۲).^۱

در دوره اخباری‌گری و قبل از شروع دوره تجدید حیات و تحول اساسی در علم اصول فقه در حوزه علمیه،^۲ تفاوتی میان امارات و اصول عملیه وجود نداشت و همه این موارد ذیل بحث از ادله آورده می‌شد. به مسئله اعتبار علم، ذیل بحث حسن و قبح عقلی یا عقلایی در کتب اصولی و کلامی توجه می‌شد؛ مبنای اتخاذ شده در خصوص معنای حسن و قبح، مشخص‌کننده رفتار عالم اصولی و اخباری با مسئله اعتبار علم بود (مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، ۶۳۹/۱)؛ به بیان واضح‌تر، دلایل شرعی که مکلف را به حکم شرعی می‌رساند به دو دسته تقسیم می‌شود؛ ۱. ادله‌ای که مجتهد با به‌کارگیری آن‌ها در صدد دستیابی به حکم واقعی است و توسط وحید بهبهانی به ادله اجتهادی یا اماره نام‌گذاری شده است؛ ۲. ادله‌ای که در رسیدن مکلف به وظایف شرعی در هنگام جهل به حکم واقعی برای مکلف قرار داده شده و توسط وحید بهبهانی به ادله فقهاتی یا اصول عملیه نام‌گذاری شده است (وحید بهبهانی، ۴۸).

شیخ انصاری به‌عنوان مبدع مسئله حجیت قطع در ابتدای کتاب فرائد الاصول تقسیمی در خصوص حالات ذهنی مکلف بیان می‌کند: «اعلم ان المكلف اذا التفت الى حكم شرعي فاما ان يحصل له الشك فيه او القطع او الظن» (۲۵/۱). در تقسیم‌بندی شیخ انصاری، مقسم، مکلف ملتفت و منظور از ملتفت‌الیه،^۳ حکم شرعی است.

پس از طرح این بحث توسط شیخ انصاری، حجیت ذاتی قطع به‌عنوان روش فقهای اصولی برای وصول به واقع، مدنظر همه اصولیان پس از او قرار گرفت، به‌طوری‌که این مسئله همواره به‌عنوان بخشی ثابت در ساختار فعلی اصول فقه مطرح می‌شود (نائینی، ۱۴۱۷، ۳/۳).

در مورد چگونگی کشف واقع و احراز حکم الهی به‌وسیله قطع آنچه همواره به‌عنوان جزء اصلی در مفهوم قطع مدنظر یک اصولی قرار گرفته است، طریقت قطع نسبت به واقع یا همان کاشفیت قطع است. شیخ انصاری به‌عنوان آغازکننده بحث از حجیت قطع، طریقت قطع نسبت به واقع را مفهوم آن می‌داند

۱. سخن از حکم واقعی و حکم ظاهری، نوعی اعمال‌نظر معرفتی درباره احکام شرعی است. دوماً حله‌ای کردن معرفت، نزدیک به بحث‌های معرفت‌شناسی جدید است که چندان به انطباق با واقع فکر نمی‌کنند.

۲. این دوره، از وحید بهبهانی (۱۲۰۶ق) آغاز و تا شیخ انصاری (۱۲۸۱ق) ادامه دارد (علی‌پور، ۲۷۵).

(۴). آخوند خراسانی در تعلیقه خود بر رسائل، کلام شیخ را به این معنا که شخص قاطع هیچ حجابی میان خود و واقع نمی‌یابد، تفسیر کرده است (۲۵). در ادامه، طریقت قطع را ذاتی و بلکه عین ذات آن دانسته‌اند (نائینی، ۶/۳). برخی قطع را نور محضی که طریقت عین آن است می‌دانند (نائینی، ۳/۶). آقا ضیاء عراقی نیز با توسعه صریح مفهوم دلالتی قطع، حقیقت آن را انکشاف از واقع در حقیقت و اعتقاد تعریف کرده است. شخص قاطع به دلیل اعتقاد به اینکه واقع نزد او منکشف شده است، قطع برایش ذاتاً حجت خواهد بود، گرچه باور مقطوع در حقیقت تطابقی با واقعیت نداشته باشد (کرباسی، ۱۰/۳).
اما سؤالات تحقیق این‌گونه سامان می‌یابد:

یک معرفت‌شناس می‌کوشد بر اساس صدق و ارتباط میان گزاره و واقع به شناخت نائل شود؛ آیا معیار و راه حل دیگری وجود دارد که تنها عنصر اعتقادی معرفت را مدنظر قرار داد؟ آیا می‌توان راه‌حلی برای توجیه معرفتی گزاره‌های اصولی یافت که بر ارتباط گزاره و مُدرک و نه ارتباط گزاره با واقع و مدرک مبتنی باشد؟ آیا منطق اثبات صدق گزاره‌های دینی می‌تواند متفاوت از گزاره‌های دیگر علوم باشد؟
در پاسخ به سؤالات یاد شده فرضیه این است که در دایره تکالیف شرعی ممکن است چند نظام پاسخ‌گو باشد؛ اصولی به دنبال یقین است تا در روز حسابرسی اعمال، مستحق مجازات نباشد. هم نظام حُسن و قبح که مستلزم واقع‌گرایی است، پاسخ‌گوی این نیاز است و هم نظامی که منوط به واقع‌گرایی نباشد. به نظر می‌رسد می‌توان از طریق تمییز بین قطع روانی و قطع معرفتی تا حدود زیادی لوازم معرفتی واقع‌گرایی را مدنظر قرار داد؛ در غیر این صورت، حجیت احتمال دست‌کشیدن از تعقیب صدق یا عدول از گرایش‌های معرفت‌شناختی در اصول فقه می‌تواند وافی به مقصود اصولی باشد.

در مورد پیشینه تحقیق باید یادآور شد نظریه حجیت در اصول فقه در سال‌های اخیر توسط اصولی‌های معاصر و حتی اندیشمندان دیگر حوزه‌ها نقد شده است.^۱ اگر از تحلیل‌های غلط و غیرمنصفانه محققانی که با حوزه اصول فقه آشنایی ندارند صرف‌نظر کنیم، اکثر تلاش‌های صورت‌گرفته توسط افراد آگاه به این مباحث برای ترمیم نظریه حجیت اصولی، منوط به حجیت عقلایی، روی‌گردانی از صدق^۲ و یقین‌های

۱. نک: مقالة «نقدی بر کاشفیت ذاتی قطع از واقع در پرتو معرفت‌شناسی جدید»

۲. برای مثال نویسنده مقالة «ماهیت قطع از حیث معرفت‌شناختی و ضرورت تدوین مطالب اصولی بر طبق آن» معتقد است: «گزاره‌های اصولی دارای ارزش معرفت‌شناختی هستند، لکن از طریق اثبات عقلاییه ... از این رهگذر است که به‌نظر می‌رسد امکان مطالعه تطبیقی میان دانش اصول فقه و سایر علوم معرفتی وجود داشته باشد» (هدایی و حمیدی، ۱۳۵). او در رساله دکتری خود با عنوان بازپژوهی حجیت قطع در علم اصول، بهترین تبیین از حجیت عقلایی و اعتباری دانسته است که هیچ ارتباطی با امور حقیقی ندارد. «موضوعاتی در علم اصول واجد حجیت است که احتمال خطای آن‌ها عقلاً محال نیست اما از دید عقلاً چنین احتمالی نادیده گرفته می‌شود. حجیت عقلی قطع محال است. (نویسنده مدعی است) با اثبات حجیت عقلایی قطع، وحدت گروهی میان اندیشمندان این عرصه تأمین خواهد شد» (همان، ۹۴).

روانی است.^۱ حجیت عقلایی یا عبور از مباحث معرفت‌شناختی در باب حجیت باور مکلف یکی از راه‌های مفیدی است که می‌توان از آن بهره برد، اما قاطبه علمای اصولی سلف قائل به حجیت عقلی قطع و به تبع آن کاشفیت قطع از واقع هستند.^۲ به نظر می‌رسد در کنار توجه به حجیت عقلایی بهتر است مشکل و کاستی‌های این نظام در مسلک حسن و قبح عقلی حل شود؛ از این رو، برخلاف پژوهش‌های قبلی، رویکرد عقلی و واقع‌گرایی در اصول فقه را محور تحقیق قرار دادیم و تا حد امکان از واقع‌گرایی متافیزیکی راجع به احکام شرعی در اصول فقه صرف نظر نشده است. در صورت اثبات دسترسی نداشتن مکلف به حقیقت، مقوله‌هایی مثل احتیاط و اطمینان از نظر ارتباطشان با خارج از ذهن مکلف و تبیین واقع‌گرایانه جایگزین تبیین عقلی قطع خواهد شد.

۱. تصویری از نظام فعلی حجیت

علم فقه به «العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن ادلتها التفصیلیة» (شهید ثانی، ۹۰) و علم اصول فقه نیز به «القواعد الممهدة لاستنباط الاحکام الشرعیة الفرعیة من ادلتها» (حیدری، ۴۷) تعریف شده است. پس فقه و اصول فقه همانند فلسفه و منطق به یکدیگر وابسته‌اند. تسلط بر اصول فقه برای هر فقیه‌ی ضرورت دارد. فقیه باید از علوم بسیاری آگاهی داشته باشد؛ ولی اهمیت هیچ‌یک مانند اصول فقه نیست (علم‌الهدی، ۳/۱).

اصول در واقع علم دستور استنباط است. روش صحیح استنباط احکام شرعی از منابع فقه را بیان و عناصر مشترکی را که در عملیات استنباط حکم شرعی به کار می‌آید برای فقیه مشخص می‌کند؛ از این رو، اصول مانند منطق علمی دستوری است که از سلسله باید‌ها (در مقابل سلسله است‌ها) سخن می‌گوید (مطهری، آشنایی با علوم اسلامی ۲۰ - ۲۷).^۳

ابتدا مباحث علم اصول به دو بخش الفاظ و غیرالفاظ تقسیم می‌شود، اما در حال حاضر مباحث

۱. نک: مقالة «منطق استقراء از دیدگاه شهید صدر»

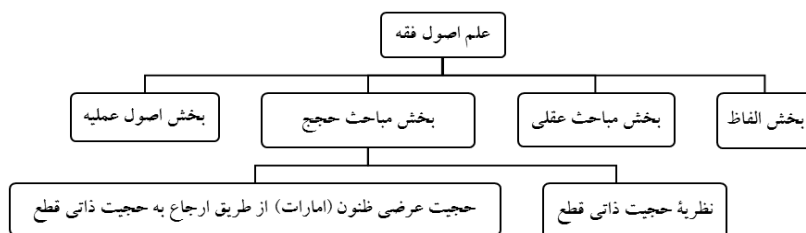
۲. حسن و قبح عقلایی توسط محقق اصفهانی پیشنهاد شد (اصفهانی، ۳/۳۳۵ تا ۳۳۶) و جز معدودی از اصولیان همچون علامه طباطبایی ادامه نیافت (مطهری، ۴۴۳ تا ۴۴۲/۶). در حسن و قبح عقلایی، حجت اصولی نشان‌دهنده توافق آرای عقلا بر حکمی است که ورای آن توافق، واقعیت دیگر ندارد (اصفهانی، ۳/۳۳۴).

۳. در مثال زیر از چند قاعده اصولی استفاده ابزاری شده است و حکمی شرعی از آن انتزاع می‌شود:

نماز یکی از واجبات در دین اسلام است و آیات زیادی مثل «وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ» (بقره: ۴۳) دلالت بر لزوم انجام آن دارد. استنباط حکم فقهی وجوب از آیات قرآن در خصوص نماز بر دو اصل مبتنی است: ا. اثبات اینکه صیغه امر (أَقِمُوا) ظهور در وجوب دارد؛ ب. اثبات اینکه ظواهر قرآن راجع به غیرمعصومان (ع) نیز حجت است و دیگران حق دارند به ظواهر قرآن مراجعه و از آن‌ها حکم شرعی را استخراج کنند. اگر فردی بخواهد حکم به وجوب نماز دهد باید در علم اصول فقه بپذیرد که صیغه امر، ظهور در وجوب دارد و ظواهر قرآن در حق همه حجت است. پس از پذیرش این اصول، فرد می‌تواند حکم شرعی (وجوب نماز) را از قرآن استنباط کند (مظفر، ۱۵).

اصولی به چهاربخش تقسیم می‌شود که عبارت‌اند از: الفاظ، ملازمات عقلی، حجت و اصول عملیه. در بخش الفاظ، از مدلول و ظاهر الفاظ مانند ظهور صیغه امر در وجوب و ظهور صیغه نهی در حرمت بحث می‌شود. در ملازمات عقلی، لوازم ذاتی احکام مانند ملازمه میان حکم عقل و شرع و در بخش حجت که از مهمترین مباحث علم اصول است نظریه حجیت ذیل مواردی همچون حجیت خبر واحد بررسی می‌شود و در بخش اصول عملیه از راهکارهایی که مجتهد به هنگام نداشتن دلیل اجتهادی بدان رجوع می‌کند؛ مانند اصل برائت و استصحاب سخن به میان می‌آید (مظفر، ۱۳۸۷). نظریه حجیت ذاتی قطع در ابتدای بخش سوم و قبل از حجج معتبره در علم اصول جای می‌گیرد.

رسم ۱.۱. بخش‌های مختلف علم اصول فقه



نظریه حجیت ذاتی قطع تنها در ابتدای بخش سوم از مباحث علم اصول طرح می‌شود؛ اما قطع نقشی اساسی در تمامی مباحث اصولی و فقهی دارد، به طوری که یک اصولی یا فقیه بدون قطع به چیزی نمی‌تواند به اعتبار آن حکم دهد. شهید صدر موضوع علم اصول را علم به عناصر مشترک استنباط می‌داند. در این میان حجیت قطع به عنوان عنصر مشترک و حتی مقدم بر ادله محرز و واقع (بخش حجج) و اصول عملیه باید برای هر اصولی پذیرفته شده باشد. فقیه در هرگونه استنباط فقهی چه از طریق ادله کاشف از واقع و چه از طریق اصول عملیه باید به حکم شرعی قطع یابد، در نتیجه هر فقیه به حجیت قطع خود معترف است (صدر، دروس فی علم الأصول، الحلقة الاولى/ ۵۸).

به عبارت دیگر، ادله ظنی از باب معلوم الاعتبار بودن مورد عمل فقیه قرار می‌گیرد، در نتیجه مجتهد باید به حجیت ظن خود قطع داشته باشد. پس همان گونه که شهید صدر می‌گوید: قطع عنصر مشترک تمامی استدلال‌های فقهی است و باید مقدم بر هر دلیلی مدّ نظر اصولی باشد، از این مضمون در اصول فقه ذیل عبارت «ظنّیه الطريق لا تنافی قطعية الحكم» بحث می‌شود (نراقی، ۲۱/۱۷؛ آخوند خراسانی، ۴۶۹؛ قمی،

۲. خلط بین اثر تکوینی قطع (حرکت) با صدق و توجیه در اصول فقه

بر خلاف مبنای اجماعی امامیه مبنی بر لزوم کشف واقع در استنباط احکام الهی با نگاهی تحلیلی به قطع مشخص می‌شود که کاشفیت نه تنها عین هستی قطع نیست، بلکه لازم آن هم نخواهد بود. کاشفیت قطع مبتنی بر این است که قطع صورت ذهنی باشد، درحالی که قطع صورت علمی یا ذهنی نیست. قطع حالتی همچون دیگر حالات نفسانی مانند شادی، غم و ترس است. انسان افزون بر این حالات، احوالی مثل وهم، شک، ظن و یقین را نیز دارد. همان گونه که کاشفیت ذاتی این حالات نیست، ذاتی یقین یا قطع هم نیست. منشأ یقین یا قطع می‌تواند علم باشد و قطع گاهی از علم حضوری و گاهی از علم حصولی در نفس حاصل می‌شود؛ اما این صفت خود علم نیست؛ قطع به خودی خود حالتی نفسانی و غیر از معرفت است. پس به نظر می‌رسد در اینجا اشتباهی رخ داده است؛ حالت یقینی یا قطع، خود علم پنداشته شده و متعلق علم که کاشفیت باشد متعلق قطع فرض شده است.

برخی در برابر این سخن مدعی شده‌اند که کاشفیت نه عین ذات قطع و نه لازم آن است؛ اما به لحاظ متعلق خود (تصدیق) می‌تواند علم و صورت ذهنی تلقی شود. همین اندازه که متعلق قطع، تصدیق باشد برای صحت این گفته که کاشفیت عین یا لازم قطع است، کافی است (حسین زاده، عقل و روش عقلی، ۸۸). اما این توجیه هم برخلاف مثنی جمهور علمای اصول است. بر اساس مبانی موجود، حجیت ذاتی قطع از هر سببی حتی غیر متعارف و غیر علمی بر مکلف منجز خواهد بود.

شیخ انصاری در نفی سببیت خصوص علم در قطع می‌گوید: «ثم ما كان منه طريقاً لا يفرق فيه بين خصوصياته، من حيث القاطع والمقطوع به و أسباب القطع و أزمانه... فإذا قطع بكون مائع بولا - من أي سبب كان - فلا يجوز للشارع أن يحكم بعدم نجاسته أو عدم وجوب الاجتناب عنه» (۳۱).
آخوند خراسانی نیز می‌گوید: «لا تفاوت في نظر العقل أصلاً فيما يترتب على القطع من الآثار عقلاً، بين أن يكون حاصلاً بنحو متعارف و من سبب ينبغى حصوله منه، أو غير متعارف لا ينبغى حصوله منه» (۲۶۹).

بنابراین، قطع حالت نفسانی است که می‌تواند از دلیلی کاذب در مکلف ایجاد شود. قطعاً انتساب کاشفیت به دلیل اینکه متعلق قطع تصدیق و علم است (با چشم‌پوشی از تکلف موجود در آن) در اینجا کارآمد نخواهد بود. علمای اصولی حجیت قطع را منوط به تحقق حالت علم در مکلف نمی‌دانند. حصول قطع از هر سببی موجه است. در مبانی مطرح شده در خصوص ماهیت گزاره اصولی آورده شد که اصولیان

قائل به واقعی بودن گزاره‌های اصولی حداقل در باب حجیت ذاتی قطع هستند؛ اما اشکالات موجود در واقع‌گرایی قطع و اعتقاد به کاشفیت قطع از هر سببی، مخالف این مبنای اجماعی شیعه است. این تعارضات ناشی از خلط بین احکام شناختی با حالات روانی ناشی از قطع است. اگر بین آثار روانی قطع و لوازم معرفتی یا واقعی آن تفاوت قائل شویم، این تعارضات بین مبنا (واقع‌گرایی) و عمل (حجیت ذاتی قطع) پیش نخواهد آمد.

کاشفیت وصف بالعرض قطع و وصف بالذات، علم است. اصولی‌ها ظن را کاشف بالذات نمی‌دانند با آنکه ممکن است ظن باوری صادق باشد. در اینجا مغالطه اخذ ما بالعرض (واقع‌نمایی) مکان ما بالذات (قطع) اتفاق افتاده است، البته در صورتی که قطع از علم ناشی شده باشد!

معیار، صدق باور کاشفیت و نه میزان باور ما به آن است. باور صددرصدی به سبب جزم ما به آن صادق نیست. در واقع، به دلیل کاشف دانستن قطع، نفس بر طبق آن حرکت می‌کند؛ چراکه واقع را تنها از منظر قاطع مدنظر قرار داده است.

بنابراین، باید به دنبال سازوکاری بر آمد تا از ایرادات وارد بر محوریت قطع در نظام حجیت فعلی در اصول فقه مصون باشد. در ادامه راه‌حل‌های ممکن برای واقع‌گرایی حداکثری در اصول فقه را به تصویر می‌کشانیم.

۳. تفاوت قطع روانی و قطع معرفتی

قبل از ورود به بحث اصلی لازم است قطع روانی و معرفتی از یکدیگر تمیز داده شوند. بدون تصویر صحیح از تفاوت‌های این دو، امکان طرح راه‌حل‌های جدید در اصول فقه میسر نیست. از این گذشته، در اصول فقه امکان بررسی قطع در هر دو معنای روانی و معرفتی آن به صورت مشترک وجود ندارد.

«در اصول همان‌طور که بین شک منطقی و شک روانی فرق است (مسئله شک کثیرالشک)، بین قطع منطقی و قطع روانی هم تفاوت است. این از برکات دقیق اصول ماست اما روی آن خیلی بحث نشده است. شما می‌بینید این معرفت‌شناسان، بین یقین، علم منطقی و معرفت منطقی با معرفت روانی خیلی فرق گذاشتند؛ این همان کاری است که در اصول شده اما باید تکمیل بشود. ما به جای اینکه قطع را مطرح کنیم باید عقل را مطرح کنیم. این نقشه جامع فلسفه است که اصول را کاملاً تغذیه می‌کند.

یکی از نابسامانی‌ها در تبویب علم اصول فقه همین است که به جای آنکه منبع معرفت شناختی دین را موضوع علم اصول قرار دهند، حالات روانی مکلف (قطع و ظن) را محور قرار دادند (جوادی آملی، ۹۲). اگر در اصول فقه به جای پرداختن به حالات ذهنی مکلف، بر اساس منابع معرفتی دین؛ یعنی عقل و نقل،

مباحث را مطرح کنند، در این صورت است که از عقل و شرایط حجیت آن نیز بحث خواهد شد» (همان، ۹۴).

توضیح بیشتر اینکه قطع روانی در مکلف از دو طریق حاصل می‌شود: از ادله علم‌آفرین یا بدون سبب علمی؛ حالت اول، همان یقین بالمعنی الاخص است. حالت دوم در صورت تعلقش به باور کاذب، جهل مرکب نام دارد. حال سؤال این است که بین یقین بالمعنی الاخص و جهل مرکب چه وجه مشترکی وجود دارد تا اصولی‌ها به صورت مشترک و با یک رویکرد هر دو جنبه را بررسی کنند؟!^۱

پس قطع مکلف باید با دو رویکرد مجزای روانی و معرفتی در علم اصول پیگیری شود. در هرکدام از این دو رویکرد، کمیت و ترتیب موضوعات مطرح‌شده ذیل نظریه قطع متفاوت است. اگر از جنبه روانی به قطع نگریسته شود، مسائل مطرح‌شده تنها توصیفی خواهد بود؛ تعریف یقین و راه‌های رسیدن به آن از طرق مختلف، بخش اصلی مباحث اصولی این باب را شکل خواهد داد. در این حالت بیشتر به آثار قطع مکلف پرداخته می‌شود؛ اینکه مجرد حصول قطع چه اثری در رابطه بین مکلف و شارع دارد. به دلیل اینکه دو عنصر صدق و توجیه به صورت لایشرط در این نوع قطع لحاظ شده است، نمی‌توان بین قطع مقلد و مجتهد تفاوتی قائل شد. به تبع این امر، نقش فضیلت‌های معرفتی فاعل شناسا در باور کمتر توجه می‌شود.

اگر به قطع از جنبه معرفتی آن نگریسته شود، مسائل مطرح‌شده هنجارین خواهد بود. معنای یقین در علم اصول، امکان رسیدن به این یقین و راه‌های معتبر یقین‌آور، بخش اصلی مباحث اصولی این باب را شکل خواهد داد. در این حالت بیشتر به درجه کاشفیت و میزان واقع‌نمایی قطع پرداخته می‌شود. چگونه می‌توان به سازوکاری موجه در تشخیص تکالیف صادرشده از سوی شارع راجع به مکلف رسید. به دلیل اینکه دو عنصر صدق و توجیه به صورت بشرط شیء در این نوع قطع لحاظ شده، بین قطع مقلد و مجتهد تفاوت است و به تبع این امر، نقش فضیلت‌های معرفتی فاعل شناسا در باور یا معرفت‌شناسی فضیلت‌محور بیشتر مدنظر است.

وحید بهبهانی (احیاکننده اصولی‌گری و از بزرگترین اصولی‌های دوره پیش از شیخ انصاری) استنباط‌های غیرمجتهد یا تصادفی (رجماً بالغیب) مجتهد را غلط، فاسد و فاقد اهلیت لازم برای جواب و گفت‌وگو می‌داند (وحید بهبهانی، ۵۰۶)؛ اما در حال حاضر و در ساختار فعلی اصول فقه عمده مباحث بر محور حالت‌های روانی مکلف حین قطع تدوین شده است، درحالی‌که مشخص است تأثیر اساسی

۱. حدس صائب بین این دو نوع از یقین مشترک است؛ اما باتوجه به مباحث مطرح‌شده در فصل قبلی این حالت درخور اعتنا نیست.

صفایی؛ پیشنهادی برای تغییر نظام حجیت در اصول فقه؛ حجت معرفتی یا احتیاط عقلی / ۱۰۷

پیرامون اسباب قطع و جنبه‌های معرفتی آن است. اگر موطن حجیت قطع از نظر منجزیت، اسباب قطع و نه ذات آن باشد، جنبه معرفتی قطع نمود بیشتری خواهد یافت. همین خلط بین آثار اسباب و آثار ذات قطع بود که منجر به طرح موضوعاتی به صورت زائد و حذف ضروریاتی همچون مسئله توجیه در نظریه حجیت قطع شد.^۱

در دو جدول زیر تفاوت معذرت و منجزیت قطع در دو رویکرد روانی و معرفتی نشان داده می‌شود.

ردیف	حالت روانی	عنصر توجیه	حجیت به معنای معذرت	حجیت به معنای منجزیت
۱	قطع مصیب	دارد	-----	دارد
۲	قطع غیر مصیب (جهل مرکب قصوری در غیر مستقلات عقلیه)	دارد	دارد	-----
۳	قطع مصیب	ندارد	-----	دارد
۴	قطع غیر مصیب (جهل مرکب تقصیری فقط در حیطه مناطات)	ندارد	ندارد	-----
۵	ظن معتبر مصیب	دارد	-----	دارد
۶	ظن معتبر مصیب	ندارد	دارد	-----
۷	ظن معتبر غیر مصیب	دارد	-----	دارد
۸	ظن معتبر غیر مصیب	ندارد	دارد	-----
۹	ظن غیر معتبر مصیب	دارد	ندارد	-----
۱۰	ظن غیر معتبر غیر مصیب	ندارد	ندارد	-----

جدول شماره ۱. جدول معذرت و منجزیت قطع در خوانش روان‌شناختی^۲

۱. نک: جوادی آملی، عبدالله، درس خارج فقه؛ مسئله نکاح، جلسه شماره ۴۹، ۱۳۹۴/۱۰/۲۸.

۲. طبق دسته‌بندی این جدول، قطع در خوانش روان‌شناختی تا زمانی که مصیب باشد همواره حجت است، حتی اگر این اصابت به واقع تصادفی یا از قبیل حدث صائب باشد. تنها در یک نقطه اسباب حصول قطع واجد اهمیت خواهد بود و آن زمانی است که قطع در حوزه مناطات احکام باشد؛ در این حالت وقتی مکلف از اسباب اشتباه به قطع برسد قطع او معذر نیست و او مستحق مجازات است. به همین دلیل در جدول شماره ۱، قطع با توجیه یا بدون توجیه تا زمانی که مصیب باشد منجزیت دارد (ردیف ۱ و ۳). از طرف دیگر، قطع غیر مصیب مادامی که در حیطه مناطات احکام نباشد معذرت دارد؛ چه واجد عنصر توجیه باشد یا نباشد.

ردیف	حالت روانی	عنصر توجیه	حجیت
۱	قطع مصیب	دارد	دارد
۲	غیر مصیب (جهل مرکب)	دارد	دارد
۳	قطع مصیب	ندارد	ندارد
۴	قطع غیر مصیب (جهل مرکب تقصیری)	ندارد	ندارد
۵	ظن معتبر مصیب	دارد	دارد
۶	ظن معتبر مصیب	ندارد	ندارد
۷	ظن معتبر غیر مصیب	دارد	دارد
۸	ظن معتبر غیر مصیب	ندارد	ندارد
۹	ظن غیر معتبر مصیب	ندارد	ندارد
۱۰	ظن غیر معتبر غیر مصیب	ندارد	ندارد

جدول شماره ۲. جدول معذرت و منجزیت قطع در خوانش معرفت شناختی^۱

باقی ماندن نظریه حجیت قطع در ساختار فعلی مباحث اصولی، تنها در صورت بازآفرینی آن از طریق تقویت حالت‌های غیر فردی و توجه به اسباب قطع میسر است؛ از این رو، در راه حل اول تلاش شده است جنبه‌های معرفتی قطع بیشتر بررسی شود تا قطع در حالت معرفت شناختی اش به عنوان عنصر مشترک تمامی استدلال‌های فقهی باقی بماند. در صورت امکان نداشتن تصحیح این نظریه از راه اول، نوبت به طرح راه حل غیر معرفتی ضمن حفظ ساختار حجیت در اصول فقه خواهد رسید.^۲

۴. ادامه رویکردهای معرفت‌شناسانه از طریق واقع‌گرایی حداکثری

اصل ضرورت تقلید از مجتهد اعلم در فقه اسلامی برای دستیابی به نظریه صائب و واقع نما وضع شده است. بنابراین، اگر صورت علمی تری از تقلید برای تحقق واقع‌نمایی در فقه یافت شود باید از آن پیروی کرد.

۱. برخلاف جدول شماره ۱، در جدول شماره ۲ حجیت در هر دو معنای معذرت و منجزیت در تمامی حالات منوط به عنصر توجیه است. با وجود عنصر توجیه، حجت اصولی تأمین خواهد شد.

۲. در راه حل دوم تلاش شده است به دغدغه اصولی‌ها مبنی بر حجیت عرضی امارات و لزوم وجود امری که واجد حجیت ذاتی باشد، پاسخ داده شود. یکی از دلایل اصرار اصولی‌ها به حجیت ذاتی قطع، فقدان چیزی است که نقش حجیت ذاتی قطع را در صورت کنار گذاشتن آن ایفا کند. پس از رد حجیت مطلق ظنون در اصول فقه چند مورد از این قاعده استثنا شده است و علمای اصولی قائل به حجیت اعتباری آن‌ها شده‌اند. بعد از این بود که اصولی‌ها به دنبال چیزی برآمدند تا حجیت اعتباری ظنون را به آن ارجاع دهند (صدر، ۱۴۱۵/۲۵).

شورای اجتهاد، اجتهاد تخصصی روش‌های پیشنهادی برای نیل هرچه بیشتر به واقع در استنباط احکام الهی است.

۱.۴. شورای اجتهاد

برای حصول مقدار زیادی از معارف بشری همواره به گواهی دیگران اعتماد می‌شود که در این صورت گواهی‌دهنده باید از نظر معرفت‌شناسی پاسخگو باشد. قابلیت اعتماد و وابستگی اجتماعی، ناشی از جایگاه خاصی است که شخص معتمد در اختیار دارد. این جایگاه می‌تواند صورت‌های متفاوتی اعم از تخصص فنی مبتنی بر اطلاعات نظری خاص، تخصص علمی و مهارت ادراکی طبیعی را داشته باشد. فرد نابینا می‌تواند وجود نهر آبی را در مقابل خود توجیه کند، گرچه تنها دلیل او گواهی فرد بینا باشد. نزد افرادی که معرفت را امری غیرفردی و متأثر از عوامل اجتماعی می‌دانند عنصر محوری توجیه، درخور اعتماد است.

وابستگی اجتماعی معرفت در به‌دست‌آوردن حقایق کمک‌های زیادی به ما می‌کند. اعتقاد به چند وجه‌سازی^۱ ما را از خطاهای معرفتی بسیاری حفظ می‌کند (موزر و همکاران، ۲۱۷ تا ۲۲۰). مطلبی که دقیقاً مخالف نظریه حجیت ذاتی قطع و فردگرایی موجود در آن است. آیت الله منتظری ضمن اذعان به این امر چنین می‌گوید: «اگر لجنه متخصصین فتوا صادر کنند، این فتوا بسیار به واقع نزدیک‌تر و از اشتباه مصون‌تر خواهد بود. رابطه بین مقلد و مرجع رابطه مرید و قطب نیست تا مردم ناچار باشند از فرد خاصی تقلید کنند و در برابر او سر بسپارند. این رابطه از قبیل رجوع متخصص در هر فن به اهل خبره آن فن است؛ به بیان دیگر، فتاوی مرجع تقلید موضوعیت ندارد؛ بلکه راه رسیدن به واقع است و طبعاً نظر جمع نسبت به نظر یک فرد اقرب به واقع است» (منتظری، ۱۶).

بر اساس این روش، باورهایی که اعتبار آن‌ها بر تعداد بیشتری از روش‌های مستقل و مجزا مبتنی است درخور اعتمادتر یا به احتمال بیشتری صادق هستند. اگر ما به روش‌های مختلف به نتیجه واحد برسیم، آن وقت به موازات آن، احتمال اینکه تلاقی اتفاقی باشد کمتر یا بی‌اهمیت است. چنین توازن اجتماعی می‌تواند مانع از پیش‌داوری‌ها شود.

بالین وجود، اجتهاد از نظر شیوه تاکنون فردمحور بوده و در کتب فقهی یا اصولی از اجتهاد گروهی سخنی به میان نیامده است. دلیل این رویکرد را می‌توان ابتدای ساختار اصول فقه فعلی بر مؤلفه اعلییت و نه اکثریت دانست. در اجتهاد گروهی به دلیل مراجعه مکلف به گروهی و انتخاب رأی اکثریت به شاخصه

1. Triangulation

اعلمیت کمتر توجه می‌شود، درحالی‌که این با روح اصول فقه فعلی سازگار نیست. علاوه بر این، مرجعیت در فقه یک جایگاه به‌شمار می‌آید. برای رسیدن به این جایگاه، افزون بر تخصص، شرایطی مانند مرد بودن، بالغ بودن، طهارت مولد، عدالت، عقل و اعلم بودن (طباطبایی یزدی، ۱/۲۶ تا ۲۷) نیز تعیین شده است، در نتیجه علاوه بر موقعیت فردی مجتهد برای فتوا، به مسائل دیگر نیز توجه می‌شود. اما باید در نظر داشت که دلایل اصرار مراجع به شورای فتوا، همان دلایل مراجعه به متخصص و مجتهد است.

مسئله اجتهاد گروهی یا فتوای شورایی و چگونگی حجیت آن پیش از انقلاب اسلامی از سوی بعضی از مقرران به‌عنوان سیره اهل بیت (ع) طرح شد؛^۱ اما در همان زمان نیز اعمال این‌گونه اصلاحات در حوزه بعید شمرده شد^۲ و در سال‌های بعد توسط حوزویان استقبال نشد.

شهید مطهری در باب لزوم مشورت‌های فقهی چنین می‌گوید: «پیشنهاد دیگری هم دارم که عرض می‌کنم و معتقدم این مطالب هر اندازه گفته شود بهتر است و آن اینکه در دنیا در عین اینکه رشته‌های تخصصی در همه علم‌ها پیدا شده و موجب پیشرفت و ترقیات محیرالعقول شده، یک امر دیگری نیز عملی شده که به نوبه خود عامل مهمی برای ترقی و پیشرفت بوده و هست و آن موضوع همکاری و هم‌فکری بین دانشمندان طراز اول و صاحب‌نظران هر رشته است. در دنیای امروز، دیگر فکر فرد و عمل فرد ارزش ندارد. از تکروری کاری ساخته نیست. اگر شورای علمی در فقهت پیدا شود و اصل تبادل نظر به‌طور کامل جامه عمل بپوشد، گذشته از ترقی و تکاملی که در فقه پیدا می‌شود، بسیاری از اختلاف فتواها از بین می‌رود» (طباطبایی و همکاران، ۶۴ تا ۶۵).

در سال‌های اخیر و به تبعیت از نظریه‌های شهید مطهری این فکر دوباره به‌صورت محدود مدّ نظر قرار گرفته و تألیفاتی در زمینه لزوم هم‌اندیشی به‌عنوان لازم همیشگی فکر بشر و نقش بنیادین آن در توحید فتوا صورت گرفته است؛ به‌عنوان مثال نویسنده کتاب توحید فتوا طرح پیشنهادی خود را برای نیل به استنباط هر چه صحیح‌تر احکام الهی و اجتناب از فردگرایی به این صورت مطرح می‌کند: «مجلس خبرگان با تغییرات لازم در سازوکارهای قانونی خود همان گونه که عهده‌دار انتخاب رهبر است، انتخاب اعضای

۱. سید محمود طالقانی نیز پیشنهاد شورای فقهت را چنین مطرح می‌کند: «پیشنهاد می‌شود که شورای فتوایی به ریاست یک یا چند تن از علمای بزرگ و مورد قبول عامه در یکی از مراکز علمی در هر ماه یا چند ماه یک بار تشکیل شود و مسائل اختلافی و موضوعات روز یا به‌اصطلاح روایت، حوادث واقع در شورای مزبور مطرح گردد و از مجتهدین اطراف و شهرستان‌ها دعوت شود تا موارد ابتلا و نظر خود را با دلایلی که دارند ابراز دارند و ضمناً این مسائل را در حوزه علمیه خود ضمن درس برای طلاب به بحث گذارند، سپس نتیجه آرا اعلام گردد. این عمل موافق نقلی است که از حضرت صادق (ع) رسیده که هر سال فقها و شاگردان خود را در منی جمع می‌کرد و مسائلی را برای آن‌ها مطرح می‌فرمود» (طباطبایی و همکاران، ۲۱۰ تا ۲۱۱).

۲. سید مصطفی خمینی درباره اجتهاد جمعی و شورایی می‌نویسد: «این درست نیست که علما در گوشه خانه خویش بنشینند و بی‌توجه به چالش‌های روز با رأی شخصی و انفرادی خود فتوا بدهند. این روش عقلایی نیست و امروزه پذیرفتنی نمی‌باشد. خدا یا ما را در اصلاح این ساختار یاری فرما» (خمینی، ۵۲۴/۲).

شورای فتوا را که باید از مراجع عظام تقلید باشند و رهبر معظم نیز از آنان است، برعهده گیرد. فتوای مربوط به مسائل سیاسی، اجتماعی و قضایی با اکثریت آرای شورای فتوا مشروط به اینکه مشتمل بر رأی رهبر انقلاب اسلامی باشد، اعتبار و حجیت می‌یابد. فتوای مربوط به مسائل عبادی و شخصی با اکثریت آرای شورای فتوا مشروط بر اینکه مشتمل بر رأی اعلیٰ اعضا باشد، حجیت و اعتبار می‌یابد و چنانچه اعلیٰ مشخص نشده باشد، اکثریت مطلق (نصف+یک) ملاک حجیت این‌گونه فتواهاست. هر حکم و فتوایی جدای از این چهارچوب، تقلیدنشده و بی‌اعتبار برای مقلدان شناخته می‌شود. مجتهدان در مسائل عبادی و شخصی خود، براینده اجتهاد خود را به کار می‌بندند اما در مسائل سیاسی، اجتماعی و قضایی موظف به پیروی از آرای شورای فتوا خواهند بود» (طباطبایی، توحید فتوا، ۷۴).

۲.۴. اجتهاد تخصصی

دومین راه حل برای دستیابی به نظریه‌ای صائب و واقع‌نما که صورت علمی‌تری از تقلید فعلی دارد، اجتهاد تخصصی است.

در کنار تأکید بر تحصیل قوه اجتهاد و تسلط بر مبانی اصولی، رجالی و قواعد فقهی که به‌عنوان زیربنای اجتهاد در فقه شیعه شناخته می‌شوند، امروزه با توجه به گسترش نیازها در عرصه‌های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و همچنین با پیچیده شدن مسائل جدید و ضرورت درک درست از موضوعات، ضروری است مکلف در بررسی یک مسئله به همه ابعاد آن توجه کند. با توجه به تعدد مسائل فقهی در زمان حال، به‌طور طبیعی امکان بررسی تفصیلی تمامی آن‌ها برای نوع محققان میسر نیست؛ از این رو، برای شناخت درست و بررسی چندجانبه مسائل لازم است مجتهد برای تعمیق مباحث در موضوع خاصی تمرکز کند که از آن به تخصصی شدن اجتهاد یاد می‌شود. تخصصی شدن اجتهاد امری متفاوت با بحث تجزی در اجتهاد^۱ یا اجتهاد متجزیانه^۲ است. ممکن است مکلف در طی تحصیل و فرایند علمی خود به اجتهاد مطلق دست پیدا کند؛ به این معنا که قوه استنباط احکام شرعی از منابع را با توسل به ادله تفصیلی در همه ابواب فقه به دست آورد، اما در خلال تحقیق در یکی از بحث‌های فقه متمرکز شود و با مسائل، موضوعات، قواعد و لوازم آن بحث آشنایی عمیق‌تری پیدا کند. بنابراین، ادله مخالفان اجتهاد متجزیانه بر اجتهاد تخصصی وارد نیست.^۳

۱. التجزی فی الاجتهاد، اعنی من استنبط بعض الاحکام بالفعل و لا یتممکن من استنباط بعضها الآخر (خونی، التنقیح، ۲۰/۱).

۲. ینقسم الاجتهاد الی مطلق و تجزی، فالاجتهاد المطلق هو ما یقتدر به علی استنباط الاحکام الفعلیه من أمانة معتبرة، أو أصل معتبر عقلاً أو نقلاً فی الموارد التي لم یظفر فیها بها، و التجزی هو ما یقتدر به علی استنباط بعض الأحکام (آخوند خراسانی، ۴۶۴/۱).

۳. کسانی که تقلید از متجزی را جایز نمی‌دانند این‌گونه استدلال می‌کنند که ادله لفظی موجود بر جواز تقلید، فاقد اطلاق است و فقط مجتهد مطلق را شامل می‌شود. قدر متیقن از ادله لثنی (مانند بنای عقلا)، جواز تقلید از مجتهد مطلق است نه متجزی (عراقی، ۲۲۴/۲).

می‌توان میان این دو امر جمع کرد که تخصصی‌شدن بعد از دستیابی به قوه اجتهاد برای افراد امکان دارد. اگر این امر اتفاق افتد به آسیب‌هایی که فقها و اصولی‌ها آن را در بحث تجزی در اجتهاد گوشزد می‌کنند مبتلا نخواهیم شد؛ اجتهاد در عین اینکه به تخصصی‌شدن نزدیک می‌شود در فرایند دستیابی به مسئله و رسیدن به حجت واقعی دچار آسیب نخواهد شد.

۵. حجیت احتمال (نظریه احتیاط عقلی) و روی‌گردانی از واقع‌گرایی در اصول فقه

شاید بتوان میان عمل بر اساس قطع و حجیت قطع به معنای معرفت‌شناختی آن تفاوت‌هایی قائل شد. انسان همیشه بر اساس قطع خود عمل می‌کند. اگر فرد عاقلی قطع داشته باشد که انجام کاری به مصلحت اوست، در این حالت او تمام تلاش خود را برای تحقق آن کار انجام خواهد داد. اگر قطع داشته باشد که انجام کاری به زیان اوست از آن اجتناب می‌کند. همین فرد در امور مهم حتی طبق ظن خود عمل می‌کند و از کارهایی که ظن خطر در آن هست، پرهیز می‌کند. در امور مهم‌تر، حتی طبق احتمال عمل خواهد؛ برای مثال، اگر کسی احتمال اندکی بدهد که به‌دلیلی در ظرف غذا سم وجود دارد از خوردن آن اجتناب می‌کند. انسان‌ها همیشه بر اساس قطع، اطمینان و در بعضی موارد حتی بر اساس ظن و احتمال عمل می‌کنند. آیا این افراد قائل به حجیت قطع، ظن و احتمال به معنای معرفت‌شناسانه هستند؟^۱

حجت در اصول فقه به معنای منجز و معذر است. حجیت در این دانش امری هنجاری و دستوری به معنای انجام درست تکلیف است. وقتی مکلف به خداوند و تکالیف او ایمان آورد و به این اصل اذعان کرد که در برابر خداوند مسئول است، در این صورت او باید وظیفه خود را به‌خوبی انجام دهد. این مسئولیت‌پذیری و انجام تکلیف دینی از طریق حجیت اصولی انجام می‌شود.

در اینجا شاید بتوان معرفت دینی را به‌گونه‌ای متفاوت از معرفت‌شناسی متداول مطرح کرد. معرفت دینی بر انجام وظیفه و ادای تکلیف مبتنی است. منشأ این وظیفه محوری، لزوم برخورداری از حجت است. چنین نگرشی در معرفت دینی، مشکل حجیت و نه مسئله صدق آن گزاره‌ها را حل خواهد کرد.

۱. شبیه به این مطلب در معرفت‌شناسی ذیل نظریه تصمیم (Epistemic Decision Theory) درخور پیگیری است.

در یک تقسیم‌بندی اولیه، عقلانیت به دو بخش عقلانیت نظری و عقلانیت عملی تقسیم می‌شود. در مرحله بعدی، عقلانیت عملی هم به دو بخش عقلانیت عملی ناظر به هدف و عقلانیت عملی ناظر به روش تقسیم می‌شود. همان‌طور که در فصل دوم ذیل عنوان نحوه ارتباط اصول فقه با معرفت‌شناسی گفته شد، وقتی از عقلانیت عملی ناظر به اهداف در فلسفه اخلاق بحث می‌شود، منظور تعیین ارزش‌های بنیادی و عقلانیت مقتضی اهداف است. در مقابل، در عقلانیت عملی ناظر به روش وقتی انسان عاقلی اهداف و خواسته‌هایی (با درجات مختلف از اهمیت) دارد و در فضایی احتمالاتی قرار می‌گیرد، برای رسیدن به آن اهداف، رفتار معقولی را راجع به هدفی که انتخاب کرده است اتخاذ می‌کند. این نظریه در شرایطی که واضح نیست افعال به چه نتایجی منجر می‌شوند و امکان یقین فراهم نباشد، عقلانی‌ترین عمل را پیشنهاد می‌کند. پس نظریه تصمیم، در شرایطی که فرد از همه واقعیت‌های مرتبط خبر ندارد، نظریه‌ای در باب عقلانیت عملی است.

در نتیجه می‌توان گفت: در معرفت دینی، ارزیابی حجیت در برابر ارزیابی صدق (تعقیب صدق) مطرح می‌شود.

در احکام اختلافی و ظنی، گروهی یک دیدگاه و گروه‌های دیگر نظریه‌های متفاوتی را برمی‌گزینند. ممکن است بیش از چند رأی در مسئله‌ای مطرح باشد و در عین حال همه آن‌ها برخلاف واقع باشند. اگر هر گروه به مسئولیت معرفتی خود عمل کرده باشد، رأی خطای آن گروه نزد شارع معذرت دارد. بنابراین، می‌توان به نوعی پلورالیسم در حوزه شناخت احکام دینی قائل شد؛ اما با این تفاوت که پلورالیسم اصولی بر ساختار معرفتی و ابزارهای شناخت و چهارچوب فرهنگی افراد مبتنی نیست، بلکه ناشی از کمبود دلیل است (حسین‌زاده، معیار صدق گزاره‌های دینی، ۶/۸). این راه‌حل معرفت‌شناسانه دینی را می‌توان از روایاتی که از طریق احتمال وجود خداوند را اثبات می‌کند، الهام گرفت (مجلسی، ۳/۳۵۰).^۱

در فرض حسن و قبح عقلی و وجوب عقلی اطاعت مولا و نیز حسن و قبح شرعی و عرفی باز هم می‌توان به این امر قائل شد که صرف احتمال سبب تنجز تکلیف شرعی برعهده مکلف است؛ در این صورت حجیت قطع نیز به دلیل احتمال صد در صد بودن آن باید پذیرفته شود. البته همان‌گونه که بیان شد احتمال اجمالی به اینکه تکالیفی به‌عهده مکلف است برای تنجز تکلیف بدون وجود احتمال تفصیلی، تنها از باب دفع ضرر محتمل کافی است (ایروانی، ۲۰۹/۲).

هر احتمالی که به تکلیف فعلی تعلق گرفت، منجز تکلیف است. در این میان باید توجه داشت که قطع به حکمی، برخلاف حکم واقعی معذر نیست؛ معذر، قبح تکلیف مالایطاق یا همان سببی است که به‌طور متعارف باعث حصول قطع برخلاف حکم واقعی می‌شود. پس احتمال به‌تنهایی در صورت نبودن معذری نزد مکلف منجز است. معذر نیز در حجیت شرعیه باید شرعی، در حجیت عقلانی باید عقلایی و در حجیت عقلی باید عقلی باشد. از مزایای این نظریه این است که در انواع مبانی اتخاذ شده درباره حسن و قبح، کارآمدی خود را حفظ خواهد کرد. اما باید در نظر داشت که با قبول این مبنا، در علم اصول فقه مسئله معرفتی به معنای متداول آن وجود ندارد. در صورت حجیت احتمال، برای مکلف مهم نیست که در واقع کدام یک از دو نماز جمعه یا ظهر واجب است. آنچه برای او اهمیت دارد این است که در روز قیامت مجازات نشود و پاداش اعمال خود را به دست آورد.

۵. ۱. جایگزین قطع در صورت رد حجیت ذاتی آن

پس از رد حجیت مطلق ظنون در اصول فقه چند مورد از این قاعده استثنا شده است و علمای اصولی

۱. ان یکن الامر کما تقول و لیس کما تقول نجونا و نجوت و ان لم یکن الامر کما تقول، نجونا و هلکت.

قائل به حجیت اعتباری آن‌ها شده‌اند. بعد از این بود که اصولیان به دنبال چیزی برآمدند تا حجیت اعتباری ظنون را به آن ارجاع دهند (صدر، جواهر الاصول، ۲۵). معضل اصلی این است که اگر قطع حجت ذاتی نباشد، چگونه می‌توانیم حجیت عرضی دیگر امور را تبیین کنیم؟! برای مثال یکی از ظنون معتبری که در اصول فقه مطرح می‌شود، مسئله حجیت خبر ثقه است. اگر مکلف به حجیت خبر ثقه قطع دارد و قطع حجت نیست، پس حجیت خبر ثقه در اصول فقه ثابت شده نیست. اگر حجیت قطع رد شود، به دلیل اینکه حجیت عرضی ظنون به امر واجد حجیت ذاتی منتهی نمی‌شود، حجیت هیچ ظنی اثبات‌شدنی نخواهد بود.

در پاسخ چنین می‌توان گفت که اثر تکوینی و واقعی قطع از آن منفک‌شدنی نیست؛ انسان‌ها دائماً بر طبق قطع عمل می‌کنند. وقتی قطع داریم که در مایعی سم است، از آن استفاده نمی‌کنیم؛ چه در واقع سمی در کار باشد یا نباشد. وقتی برای فاعل شناسا قطعی حاصل شود، نفس او بر طبق این قطع حرکت (اثر تکوینی) می‌کند.

با این حال، در صورت کنارگذاشتن حجیت قطع (اثر شرعی) هیچ مشکلی پدید نمی‌آید. قطع حجت نیست؛ یعنی نمی‌توان به آن احتجاج کرد اما می‌توان بر طبق آن عمل کرد و شارع هم می‌تواند مکلف را بر مخالفت با قطعش عقاب کند نه به دلیل حجیت قطع، بلکه به سبب احتمال صددرصدی قطع. اگر کسی بگوید قطع دارم که ظهور حجت است اما خود این قطع حجت نباشد، هیچ محذوری پیش نخواهد آمد. حجیت قطع معنایی متفاوت از محرکیت قطع است. انسان‌ها بر طبق قطع عمل می‌کنند اما نمی‌توانند به قطع احتجاج کنند. در صورتی که قطع حجت نباشد و نتوان به آن احتجاج کرد چرا باید طبق قطع عمل شود؟^۱

طبق تقریر گفته‌شده، قطع به حجیت خبر ثقه بدین معناست که در صورت مخالفت با قطع، عقوبت مکلف قبیح نیست. این عقوبت از باب لزوم دفع ضرر محتمل است و ارتباطی با حجیت ذات قطع ندارد. آنچه باعث تنجز تکلیف می‌شود، احتمال عقوبت و نه قطع به آن است؛ نفس احتمال منجز می‌شود. در این معنا قطع هم منجز است، اما نه به دلیل قطعیت؛ بلکه از باب احتمال صددرصد بودن آن. هر تکلیفی به مجرد احتمال منجز است، در نتیجه منجز نهایی همان احتمال است. آنچه منجز تکلیف

۱. درک بهتر از مطالب این بخش از طریق تمییز بین آثار واقعی قطع که همان محرکیت باشد با آثار شرعی قطع که منجزیت و معذرت است، حاصل می‌شود. محرکیت قطع اثر واقعی و انفکاک‌ناپذیر از آن است اما تعذیر و تنجز به صرف احتمال، در خصوص وجود تکلیفی از سوی شارع محقق می‌شود. در این صورت وقتی احتمال، عامل حجیت تکلیف باشد، به دلیل محتمل بودن ظنون، حجیت امارات نیز ذاتی تلقی می‌شود و از معضل چگونگی ارجاع حجیت عرضی ظنون معتبر به امر واجد حجیت ذاتی در اصول فقه رها می‌شویم.

است، احتمال تکلیف از یک درصد تا صد درصد است. این رویکرد در آثار برخی از اصولیان درخور رهگیری است (ایروانی، ۲۰۹/۲).

نتیجه‌گیری

پس از تمیز بین قطع روانی با قطع معرفتی و گوشزدکردن تفاوت این دو در معذرت و منجزیت، امتناع بحث از هر دو حالت به صورت واحد ثابت شد. در قطع روانی، بین مکلف و مجتهد تفاوتی وجود ندارد و تمامی مباحث، توصیفی و نقدنشده است؛ در نتیجه تنها در صورت جایگزینی قطع معرفتی با قطع روانی امکان طرح مسائل در قالب هنجارین و ارزیابی‌های معرفت‌شناسانه میسر می‌شود.

در راه حل اول برای رفع ایرادات وارد بر نظریه حجیت ذاتی قطع تلاش شد دو راهکار که منجر به واقع‌گرایی حداکثری، تقویت اسباب قطع و کمترشدن حالات شخصی مکلف می‌شود، مطرح شود.

اجتهاد گروهی به دلیل رعایت قواعد چندوجهی سازی معرفت و امکان بررسی نقادانه باور به صورت قطعی، از استنباط‌های فردی موجه‌تر است. در واقع، همان دلایلی که بر مراجعه به مجتهد اعلم اصرار دارد، سبب تقویت رویکرد اجتهاد گروهی هم خواهد شد. از این گذشته اگر کسی ادعا کند که امروزه اجتهاد مطلق به معنای اجتهاد بالفعل و تخصصی در تمام زمینه‌های فقهی بسیار دشوار است، سخنی گزاف نگفته است. اجتهاد به معنای اجتهاد مطلق به عنوان ملکه، ممکن به نظر می‌رسد؛ ولی اجتهاد تخصصی در تمام زمینه‌هایی که فقه باید پاسخ‌گو باشد، برای یک فرد قطعاً میسر نیست. بنابراین، برای حفظ پویایی فقه شیعه در زمان حاضر تأسیس یک اصول و فقه جدید بر اساس عقل نوع بشر (در مقابل تبویب علم اصول بر اساس قطع)، ضمن رعایت وفاداری لازم به نصوص دینی و استفاده از خرد جمعی یا اجتهاد تخصصی ضروری است.

در صورتی که به دلیل کمبود شدید یا فقدان منابع شناختی، اصولی از ایجاد سازوکاری معرفت‌شناسانه ناتوان باشد، حجیت احتمال و صرف نظر از استنباط حکم الهی یا واقع‌گرایی در علم اصول تنها راه عاقلانه باقی‌مانده خواهد بود (راه حل دوم).

از مزایای احتیاط عقلی، کارایی آن در انواع تقریرهای حسن و قبح و جبران معضل فقدان امر واجد حجیت ذاتی در اصول فقه است. به عبارت دیگر، چالش چگونگی جبران حجیت عرضی امارات و ضرورت رسیدن به چیزی که واجد حجیت ذاتی باشد در نظریه احتیاط عقلی رفع شده است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- اراکي، محمدعلی، الطهارة برسالة في الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، قم: جامعة مدرسين حوزه علمیه، ۱۴۰۸ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، چاپ اول، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
- ایروانی، علی، الاصول فی علم الاصول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۲۲ق.
- وحید بهبهانی، محمدباقر، الفوائد الحائریه، چاپ اول، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- جوادی آملی، عبدالله، منزلت عقل در هندسة معرفت دینی، چاپ اول، قم: صدرا، ۱۳۹۸.
- حسین زاده، محمد، «معیار صدق گزاره های دینی»، معرفت فلسفی مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره)، ش ۴، ۱۳۸۴، صص ۸۷ تا ۱۰۸.
- _____، عقل و روش عقلی، چاپ اول، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۸.
- حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط، چاپ اول، قم: لجنة ادارة الحوزة العلمية، ۱۴۱۲ق.
- خمینی، سید مصطفی، تحریرات فی الاصول، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران: سازمان چاپ انتشارات، ۱۳۷۲.
- خوئی، ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، چاپ اول، قم: لطفی، ۱۴۰۷ق.
- _____، الرأی السدید فی الاجتهاد و التقليد، به تقریر غلامرضا عرفانیان، چاپ دوم، نجف: المطبعة العلمية، ۱۹۶۷م.
- _____، مصباح الاصول، چاپ اول، قم: داوری، ۱۴۱۲ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، تمهید القواعد، مشهد: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۱۶ق.
- صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ دوم، قم: مرکز الغدیر لدراسات الاسلامیة، ۱۴۱۷ق.
- _____، جواهر الاصول، چاپ اول، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۵ق.
- _____، دروس فی علم الاصول، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب اللبنانی، ۱۹۸۶م.
- طباطبایی و همکاران، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۴۱.
- طباطبایی، محمدحسین، حاشیة الكفایة، قم: بنیاد فکری علامه طباطبایی، بی تا.
- طباطبایی، محمدرضا، توحید فتوا، چاپ اول، تهران: اطلاعات، ۱۳۸۵.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروة الوثقی، الطبعة الاولى، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن، العدة فی أصول الفقه، چاپ اول، قم: تیزهوش، ۱۴۱۷ق.
- عراقی، ضیاء الدین، نهاية الافکار، چاپ سوم، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، الذریعة الى اصول الشریعة، تهران: انتشارات چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

- قمی، ابوالقاسم، قوانین الاصول، چاپ دوم، تهران: سنگی قدیمی، ۱۳۷۸.
- کرباسی، محمدابراهیم بن محمدحسن، منهاج الاصول، چاپ اول، بیروت: دار البلاغة، ۱۴۱۱ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار، چاپ دوم، بیروت: الوفاء، ۱۴۰۳ق.
- مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- مطهری، مرتضی، آشنایی با علوم اسلامی ۳، تهران: صدرا، ۱۳۷۷.
- _____، مجموعه آثار کتاب کلیات علوم اسلامی، تهران: صدرا، ۱۳۸۵.
- مظفر، محمدرضا، اصول فقه، چاپ چهارم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۳۷۰.
- منتظری، حسینعلی، «باب مفتوح اجتهاد؛ پاسخی به پرسش های دکتر عبدالکریم سروش» نشریه کیان، شماره ۴۷، صص ۱۶-۱۲، ۱۳۷۸.
- موزر مولدر و تروت، درآمدی موضوعی بر معرفت شناسی معاصر، ترجمه رحمت الله رضایی، قم: مؤسسه پژوهشی امام خمینی ۱۳۸۵.
- نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، به تقریر محمدعلی کاظمی، قم: نشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
- نراقی، احمد، مستند الشیعة، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث علیهم السلام، ۱۴۱۵ق.
- هدایی علیرضا و محمدرضا حمیدی، «ماهیت قطع از حیث معرفت شناختی و ضرورت تدوین مطالب اصولی بر مبنای آن»، فصلنامه فقه و اصول، س ۴۹، ش ۱، ۱۳۹۶، صص ۱۳۱ تا ۱۵۳.



Heir of the *walad zina* without a spouse and child in Imami jurisprudence and Islamic punishment code 2013

Dr. Mohammad Reza Zafari (Corresponding Author)



Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran

Email: Mr_zafari@pnu.ac.ir

Dr. Adel Sarikhani

Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University

Abstract

The famous Imami jurists, based on the traditions that negate the lineage and inheritance between the *walad zina* (the child of adulterine) and the natural parents, considered his heir in case he does not have a wife and children, the infallible Imam (a.s.) or his successor, and the legislator has also stated the same ruling in Article 553 of the Islamic Penal Code and declared it exclusively for blood money, while it can be inferred from the authentic traditions of this chapter, the opposite of the popular saying. In addition to that, the ambiguity in the concept of the *walad zina* and its verification method spreads from jurisprudence to the aforementioned law and makes the judge face the doubt of recognizing *walad zina* and, and necessarily in the cases presented, the parents are still presented as the heirs of the adulterine child

Therefore, for the famous saying and the mentioned legal article, even on the assumption of no defect in the expression of the ruling, it is not expected to work much, unless the jurists and, accordingly, the legislator, resolve the ambiguity of the ruling and the issue with some limitations.

Keywords: *The walad zina*, popular saying, inheritance, natural parents.



وارث ولد زنای فاقد همسر و فرزند در فقه و قانون مجازات اسلامی

(نویسنده مسئول) دکتر محمدرضا ظفری



استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

Email: Mr_zafari@pnu.ac.ir

دکتر عادل ساریخانی

استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم

چکیده

مشهور فقیهان امامیه بر پایه روایاتی با نفی نسب و توارث بین ولد زنا و والدین طبیعی، وارث او را در صورت نداشتن همسر و فرزند، امام معصوم (ع) یا جانشین او دانسته‌اند و مقنن نیز همین حکم را در ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی، منحصر به دیه اعلام کرده است، درحالی‌که می‌توان از روایات معتبر این باب، خلاف قول مشهور را استنباط کرد. افزون بر آن، ابهام در مفهوم ولد زنا و روش احراز آن، از فقه به قانون مذکور سرایت می‌کند و قاضی را با شبهه تشخیص ولد زنا مواجه می‌سازد و لزوماً در پرونده‌های مطروحه، والدین همچنان وارث ولد زنا معرفی خواهند شد؛ پس برای قول مشهور و ماده قانونی مذکور، حتی بر فرض عدم نقص در بیان حکم نیز کارایی چندانی متصور نیست، مگر اینکه فقها و به تبع آنان قانون‌گذار، با قیودی ابهام حکم و موضوع را مرتفع سازند.

واژگان کلیدی: ولد زنا، قول مشهور، توارث، والدین طبیعی.

مقدمه

در فقه امامیه کسی که از رابطه زناشویی نامشروع متولد شده باشد، با وجود شرایطی تحت عنوان ولد زنا مشمول احکام خاصی می‌شود. از نگاه مشهور فقهای امامیه یکی از این احکام این است که توارث بین او و طرفین زنا منتفی می‌شود؛ در نتیجه، وارث حقوق و اموال ولد زنایی که فاقد همسر و فرزند باشد، امام(ع) یا جانشین اوست و قانون‌گذار امامی نیز بر پایه همین حکم فقهی در ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی ۹۲، مقام رهبری را وارث حق دیه وی معرفی کرده است.

بنابراین، چنانچه درباره قتل غیر عمدی فردی دعوی مطرح شود و قاتل مدعی ولد زنا بودن مقتول شود، طبعاً پس از اثبات موضوع، والدین طبیعی وی چیزی را از دیه به دست نمی‌آورند و بر اساس ماده ۵۵۳ قانون فوق، حاکم اسلامی وارث او خواهد بود. اما از یک سو، در عبارات فقها و همچنین روایات، صراحتاً ولد زنا تعریف نشده است؛ لذا وقتی قاضی در موارد مبتلا به مفهوم ولد زنا را مبهم ببیند و معیاری برای تشخیص مصادیق ولد زنا نیابد، در هر مورد احتمال شبهه می‌دهد و خود را ملزم می‌بیند که به مشروعیت فرزند حکم کند، در حالی که این عکس فلسفه قول مشهور و قانون مذکور است. علاوه بر این، بر اساس برخی دیگر از روایات صحیح این باب، نحوه احراز موضوع، مشمول قواعد متعددی است و چون این قواعد را فقهای ما تفصیلاً بیان نکرده‌اند، همین نیز بر ابهام مسئله خواهد افزود و اثبات ولد زنا بودن فرد را بسیار مشکل می‌کند. از سویی دیگر، مشهور فقها حکم مسئله را بر دسته‌ای از روایات استوار ساخته‌اند، در حالی که در مقابل آن‌ها دسته‌ای دیگر از روایات نیز وجود دارد که نسبت و توارث بین ولد زنا و والدین طبیعی را نفی نکرده‌اند، بلکه حتی با توجه به اعتبار سندی و دلالتی بیشتر آن‌ها شاید حتی بتوان گفت که قضیه بالعکس است؛ لذا طبق ادله آنان نمی‌توان قاطعانه اظهار داشت که به جای والدین طبیعی، امام(ع) یا حاکم اسلامی، وارث ولد زنای فاقد همسر و فرزند باشد.

لازم به یادآوری است که برخی از محققان به خوبی ارث نبردن ولد زنا از والدین طبیعی و بالعکس را تبیین کرده‌اند (نک: احمدی رویین و ناصری مقدم، ۶۳ تا ۳۷)، ولی موضوع نوشتار پیش رو، بررسی آثار شکلی و ماهوی قضیه است که در کلمات فقها و بالتبع قانون‌گذار، چندان مدنظر نبوده است. برای حل مسئله وارث بودن حاکم اسلامی یا والدین طبیعی، نوشتار حاضر در سه مرحله تدوین شده است: اولاً، از مفهوم ولد زنا ابهام‌زدایی می‌شود؛ ثانیاً، قواعد حاکم بر احراز ولد زنا تعیین می‌شود و ثالثاً، ماهیت ادله، قول مشهور و طبعاً ماده قانونی مذکور و آثار حقوقی آن‌ها نیز بررسی خواهد شد و با نگاهی به ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی نتایج را بیان می‌کنیم.

۱. مفهوم ولد زنا

وَلَدٌ در لغت اعم از پسر یا دختر استعمال می‌شود، چنان‌که در این آیات شریف هویداست: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ» (نساء: ۱۱) و «أَنْتَى يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ» (انعام: ۱۰۱). واژه زنا بدون مد یا زنا با مد به کسر زاء که از باب مفاعله است، در معنای دخول زن بدون نکاح و عقد شرعی (راغب اصفهانی، ۳۸۴) و بدون ملک یمین و بدون شبهه به کار می‌رود (کیاهاراسی، ۲۸۷/۴).

مفهوم لغوی ولد زنا با تعبیر دیگری مثل ابن مسافحه یا ولد سفاح به کسر سین (ابن منظور، ۴۸۵/۲)، ولد زَنِيَه یا زَنِيَه، ولد غَيَّة یا ولد غیر زُشْدَه (مرتضی زبیدی، ۴۵۳/۴) هم آمده است. سفاح از باب مفاعله به معنای زناست که در قرآن هم بیان شده است: «مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ» (نساء: ۲۴)؛ محصن به معنای پاکی از زنا و مسافح به معنای زناکار است (فخر رازی، ۳۸/۱۰). ولد غَيَّة یا غیر زُشْدَه؛ یعنی شخصی که فاقد اصل و نسب معینی است و در برابر ولد زُشْدَه قرار دارد (فیومی، ۲۲۷/۲).

اما مفهوم اصطلاحی ولد زنا در فقه امامیه در برابر ولد مشروع قرار می‌گیرد؛ معمولاً فقیهان امامیه قیود ولد زنا را صراحتاً بیان نمی‌کنند، ولی می‌توان مفهوم ولد نامشروع را از تعریف نسب مشروع دریافت: «هرگاه در زمان انعقاد نطفه بین زن و مرد یکی از اسباب شرعی زوجیت، ملکیت یا شبهه وجود داشته باشد، فرزند حاصله ولد شرعی است و وجود موانعی همچون حیض، روزه، اعتکاف، احرام و مانند آن در حلال‌زادگی فرزند خللی وارد نمی‌سازد» (مکارم شیرازی، ۱۱۲/۲).

حال اگر این تعریف ولد مشروع را در کنار قیودی که به صورت پراکنده در لسان فقها بیان شده است قرار بدهیم، شاید بتوان ولد زنا را چنین تعریف کرد: «هرگاه مرد با دارا بودن شرایط تکلیف شامل بلوغ، عقل و اختیار بدون عقد دائم یا موقت یا نکاح معاطاتی و بدون ملکیت (یعنی مرد بدون اینکه مالک کنیزش باشد)، بدون تحلیل (در جایی است که مالک، کنیزش را به مردی حلال کند) و بدون وجود شبهه و همچنین با علم به حرمت زنا در فرج (اعم از قبل یا دبر) زنی که از همه شرایط تکلیف برخوردار باشد دخول کند، عمل زنا تحقق می‌یابد و فرزند آنان متولد از زنا و حرام‌زاده است» (خمينی، کتاب البیع، ۱/۲۶۷؛ گلپایگانی، ۳۰/۱).

مشکل مفهومی ولد زنا به قانون نیز سرایت کرده است؛ با وجود اینکه مقنن دو بار در مواد ۵۵۲ و ۵۵۳ ق.م.ا مصوب ۹۲، اصطلاح شخص متولد از زنا را به کار برده است، اما هیچ تعریفی از آن ارائه نداده است، ولی احتمالاً بر اساس دو ماده فوق و ماده ۲۲۱ و تبصره ۲ ماده ۲۲۴ بتوان مراد مقنن را از ولد زنا چنین فهمید: «هرگاه مرد و زنی با رضایت ولی بدون علقه زوجیت و بدون وجود شبهه، جماع کنند که در اثر آن فرزندی به دنیا بیاید، شخص متولد از زناست، مگر اینکه جماع در حالت بیهوشی، خواب یا مستی،

عنف و اکراه، اغفال و فریب، ربایش، تهدید یا ترساندن واقع شود؛ در هریک از این صور، زنا و نسب نامشروع به دلیل نبود قصد و اراده و رضا تحقق نمی‌یابد.»

از جمع این دو تعریف فقهی و قانونی، شانزده قید در مفهوم فقهی و حقوقی ولد زنا هویدا می‌شود که در صورت تصویب قانون‌گذار، قاضی مکلف می‌شود در حین رسیدگی به دعوای مربوط، از تحقق همه آن‌ها اطمینان عرفی حاصل کند. این قیود عبارت‌اند از: ۱. بلوغ مرد؛ ۲. عقل؛ ۳. اختیار؛ ۴. نبود عقد دائم؛ ۵. نبود عقد موقت؛ ۶. نبود نکاح معاطاتی (صرف رضایت طرفین بدون صیغه عقد، نکاح منعقد می‌شود)؛ ۷. نبود ملکیت؛ ۸. نبود تحلیل؛ ۹. نبود شبهه؛ ۱۰. علم به حرمت زنا؛ ۱۱. دخول در فرج؛ ۱۲. بلوغ زن؛ ۱۳. عقل زن؛ ۱۴. اختیار زن؛ ۱۵. علم به موضوع (عدم بیهوشی، خواب یا مستی)؛ ۱۶. حالت رضایت (نه با عنف و اکراه، تهدید، اغفال و فریب، ربایش یا ترساندن).

با فقدان هریک از شرایط مذکور و حصول شبهه، حکم به ولد زنا بودن فرزند حاصله منتفی است و لذا نسب غیرشرعی، عدم توارث و مانند آن محقق نمی‌شود و بدیهی است که با این تعریف، بسیار سخت می‌توان از نظر فقهی یا قانونی، فرزندی را لااقل از یک طرف متولد از زنا تلقی کرد و لذا نمی‌توان با فرض وجود لااقل یکی از والدین طبیعی، امام را وارث ولد زنا دانست.

۲. روش احراز ولد زنا

فقه‌ها معمولاً بررسی‌های فقهی را در مقام ثبوت ارائه داده‌اند و به نحوه احراز موضوع چندان ورود نمی‌کنند. این به این معناست که آنان در بررسی مسائل فقهی با فرض اثبات موضوع به بیان احکام آن می‌پردازند و درباره بحث از وارث ولد زنا نیز همین مطلب صادق است؛ ازین‌رو در اکثر آثار فقهی، کمتر به شرایط احراز ولد زنا پرداخته شده است. عدم تصریح فقه‌ها به قیود موضوع، مصداق‌یابی حکم وارث ولد زنا را در عمل با ابهام مواجه می‌سازد. در این مورد کافی است که در روش احراز موضوع به صور مسئله توجه کنیم و تقابل هریک را با قواعد مربوطه در قالب مثالی روشن کنیم: هرگاه حین رسیدگی به پرونده‌ای مثل قتل خطایی، خویشان جانی، ولد زنا بودن قاتل را مطرح سازند تا به این ترتیب در فرضی که جانی فاقد همسر و فرزند باشد، وارث وی را امام معرفی کند، عهده خود را به عنوان عاقله ولد زنا از پرداخت دیه خارج سازند. در بیان حکم شرعی، فقیه پاسخ آسانی را در اختیار دارد: «در جایی که رابطه نسبی بین والدین طبیعی و ولد زنا منتفی باشد، خویشان جانی عاقله او محسوب نخواهند شد.»

ولی اثبات موضوع در دعوای مذکور در مرحله دادرسی و اثبات حکم، مشمول قواعدی است که ممکن است با این سهولت حل نشود، زیرا صور پاسخ حداقل از یکی از این چهار قسم خارج نیست: ۱.

شخص؛ یعنی جانی یا متولد از زنای مادر با مردی دیگر است؛ ۲. شخص، حاصل زنای پدر با یک زن دیگر است؛ ۳. جانی متولد از زنای والدین حاضر است؛ ۴. درنهایت، فرد حاصل زنای دو نفر دیگر است.

اکنون قواعد حاکم بر هریک از صور دعوی را هنگام اثبات حکم بررسی می‌کنیم:

صورت نخست: اگر کسی مدعی شود تولد شخص، حاصل رابطه جنسی مادر جانی با مردی دیگر غیر از شوهر بوده است و این را حتی با آزمایش DNA ثابت کند، ولد زنا بودن قاتل ثابت نمی‌شود؛ زیرا احتمال شبهه ناشی از بیهوشی، خواب یا مستی، عنف و اکراه، اغفال و فریب، ربایش، تهدید یا ترساندن وجود دارد و صرف احتمال عقلایی کافی است تا سبب خروج شخص از عنوان نسب نامشروع لااقل از طرف مادر شود. اما اگر ادله مدعی یا آزمایش قطعی نباشد، در موارد مردد بین تعلق فرزند به شوهر یا زانی، قاعده فراش حاکم است و به زانی چیزی نمی‌رسد و در نتیجه، فرزند حلال‌زاده تلقی خواهد شد.

صورت دوم: اگر مدعی ثابت کند که شخص در اثر رابطه جنسی پدر با زنی دیگر متولد شده است، باز هم عدم توارث آنان اثبات نمی‌شود؛ زیرا علاوه بر احتمال وجود نکاح موقت یا دائم یا معاطاتی یا شبهه ناشی از علل سابق الذکر، همین که فرزند تحت نفقه و حضانت و سرپرستی او رشد یافته است، خود اقرار و اعتراف بر فرزند دانستن اوست و فرزند به شخص مقرر ملحق می‌شود حتی اگر با زنا حاصل آمده باشد؛ در نتیجه توارث منتفی نیست، چنان‌که شیخ طوسی در الاستبصار چنین آورده است: «وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مُقَرَّراً بِالْوَلَدِ وَالْحَقُّ بِهِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ نَصْرَانِيًّا فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ نَسَبُهُ وَ يَرِثُهُ وَإِنْ كَانَ مَوْلُوداً مِنَ الْفُجُورِ لَاعْتِرَافِهِ بِهِ فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ وَ عَلِمَ أَنَّهُ وَلَدُ زَنَى فَلَا مِيرَاثَ لَهُ عَلَى حَالٍ» (۱۸۵/۴).

علاوه بر این، مردی که کودکی را فرزند خود دانسته است، به اقتضای قاعده کرامت در روایت صحیحه حلبی نمی‌تواند او را از خود نفی کند: «لَا يَوْرَثُ وَلَدَ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدْعِي ابْنَ وَلِيدَتِهِ وَ أَيَّمَا رَجُلٍ أَقَرَّ بِوَلَدِهِ ثُمَّ انْتَفَى مِنْهُ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَ لَا كَرَامَةٌ يَلْحَقُ بِهِ وَلَدُهُ إِذَا كَانَ مِنْ امْرَأَتِهِ أَوْ وَلِيدَتِهِ» (کلینی، ۱۶۳/۷).

صورت سوم: اگر ثابت شود که شخص حاصل زنای والدین حاضر است، احتمال وجود نکاح معاطاتی سبب شبهه خواهد شد (خمینی، کتاب البیع، ۲۶۷/۱) و باتوجه به وقوع نکاح بعدی نیز شبهه حرام‌زادگی رفع می‌شود و فرزند حلال‌زاده به شمار می‌رود.

صورت چهارم: هرگاه مدعی ثابت کند که فرزند حاصل جماع زن و مرد دیگر است؛ او علاوه بر اثبات وقوع زنا باید ثابت کند که تولد فرزند فقط در اثر همین زنا بوده است و این امری تقریباً ناممکن به نظر می‌رسد؛ زیرا مثلاً شهود باید شهادت بدهند که در مدتی پیش از وقوع این زنا و مدتی پس از وقوع این زنا تا قبل از شش ماه مانده به تولد فرزند، از آن دو چشم بر نداشته‌اند و باید ثابت کنند که سبب حلیت نیز رخ نداده است و طی این مدت این دو با یکدیگر از روی شبهه رابطه جنسی برقرار نکرده‌اند و هر دو با همسران

خویش نیز مواجهه نکرده‌اند، درحالی که چنین ادعایی از هیچ کس پذیرفته نمی‌شود. بنابراین، حتی اگر شهود در نهایت بتوانند وقوع زنا را ثابت کنند، قادر نخواهند بود از پس انتساب این فرزند به این زنا برآیند و همین تردید مستلزم حلال‌زادگی فرزند خواهد بود؛ لذا در این مورد، فقها فرموده‌اند: «و أما طهارة المولد، و المراد بها أن لا يعلم كونه ولد زنا» (محقق کرکی، ۳۷۲/۲؛ موسوی عاملی، ۶۹/۴؛ علم الهدی، ۵۴۴).

۳. بررسی قول مشهور

قول مشهور فقهای امامیه همچون شیخ طوسی، علامه حلی، محقق حلی درباره وارث بودن حاکم در حقوق ولد زنا چنین است: «و أما ولد الزنا، فإنه لا يرثه أحد إلا ولده أو زوجة أو زوجته، وهو أيضاً لا يرث أحد إلا ولده أو زوجة أو زوجته. فإن مات، و ليس له ولد ولا زوج ولا زوجة، فميراثه لامام المسلمين، و لا يرثه أبواه، و لا أحد ممن يتقرب بهما إليه على حال» (طوسی، النهاية، ۶۸۱؛ علامه حلی، ۹۲/۹؛ محقق حلی، ۲۶۲/۳).

أ. ماهیت ادله قول مشهور: از کلمات اکثر فقها استنباط می‌شود که ادله استنادی قول مشهور را روایات، قاعدة فراش و اجماع تشکیل می‌دهد: «ولد الزنا لا يرثه الزاني و لامه الزانية ... عليه الاجماع ... و هو الحجة مضافاً إلى النصوص المستفيضة...، فإن رسول الله (ص) قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر ... و في الصحيح: قلت فانه مات وله مال، من يرثه؟ قال: الامام (ع)» (طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۲۷/۱۴؛ همو، الشرح الصغير، ۲۲۴/۳؛ صاحب جواهر، ۲۷۵/۳۹). اکنون، ماهیت ادله را به ترتیب بررسی می‌کنیم. اخبار معصومان (ع): منبع نخست این نظریه، عمدتاً روایات باب میراث ولد زنا منقول در منابع روایی امامیه است که به ترتیب ثقة الاسلام کلینی در الکافی، هفت روایت (۱۶۳/۷ تا ۱۶۵)، شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه، دو روایت (۳۱۴/۴ تا ۳۱۷)، شیخ طوسی ده روایت (الاستبصار، ۱۸۲/۴ تا ۱۸۶) و همو دوازده روایت (تهذیب الاحکام، ۳۴۳/۹ تا ۳۴۷) را در این مورد نقل کرده‌اند.

به دلیل نزدیکی محتوا و الفاظ روایات، از میان آن‌ها به نقل روایتی بسنده می‌شود: از امام جواد (ع) درباره مردی سؤال شد: «عن رجل فجر بامرأة فحملت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد و الولد أشبهه خلق الله به.» امام (ع) در جواب نوشتند: «فكتب (ع) بخطه و خاتمه الولد لغيّة لا يورث» (ابن بابویه، ۳۱۶/۴ ح، ۵۶۸).

از مجموع سی و یک حدیث در این منابع روایی ممتاز امامیه، فقط نه روایت محرومیت والدین را از ارث ولد زنا بیان کرده‌اند و ظاهر یا نص آن‌ها دال بر وارث بودن امام (ع) است. *

قاعده فراش: قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»؛ به این معناست که فرزند، متعلق به صاحب فراش است و برای زانی سنگسار (یا سنگ یا حرمان) خواهد بود. فراش در لغت به معنای بستر است، ولی در اینجا معنای کنایی آن، یعنی هم‌بستری مشروع ناشی از نکاح یا ملکیت مراد است. واژه عاهر نیز به معنای زانی است (نجفی عراقی، ۲۷۵؛ شبیری زنجانی، ۷۸۲۵/۲۵). قاعده مذکور در واقع، قسمتی از روایت است که در کتب معتبر روایی امامیه نقل شده‌اند (کلینی، ۷۴/۷؛ طوسی، الاستبصار، ۱۸۴/۴؛ همو، تهذیب الاحکام، ۳۴۴/۹).

حال به کاربرد این قاعده در روایت نخست الکافی توجه کنیم: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَلِيدَةٍ قَوْمٍ حَرَاماً ثُمَّ اشْتَرَاهَا ثُمَّ ادَّعَى وَلَدَهَا فَإِنَّهُ لَا يُورَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَلَا يُورَثُ وَلَدُ الرِّثَا إِلَّا رَجُلٌ يَدَّعِي ابْنَ وَلِيدَتِهِ وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَقَرَّ بِوَلَدِهِ ثُمَّ انْتَفَى مِنْهُ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا كَرَامَةٌ يُلْحَقُ بِهِ وَلَدُهُ إِذَا كَانَ مِنْ امْرَأَتِهِ أَوْ وَلِيدَتِهِ»؛ هرگاه مردی با کنیز قومی مرتکب زنا شود، سپس وی را بخرد و فرزند آن کنیز را از آن خود بخواند، آن مرد از آن فرزند ارث نمی‌برد؛ زیرا رسول خدا (ص) فرمود: فرزند، متعلق به فراش است و برای زانی سنگسار (یا سنگ) خواهد بود؛ (پس) آن مرد (یعنی زانی) از ولد زنا ارث نمی‌برد، مگر اینکه فرزند کنیز را متعلق به خود بخواند. هرگاه مردی اقرار کند فرزند متعلق به اوست، به دلیل کرامت انسان حق ندارد وی را از خود نفی کند؛ فرزند ملحق به مرد است هرگاه از همسرش یا کنیزش متولد شود.

طبق این فرمایش امام صادق (ع)، مثلاً اگر زنی با صاحب فراش؛ یعنی شوهر یا مالکش، هم‌بستر شود و سپس در ایامی نزدیک به آن با مردی دیگر مرتکب زنا شود و پس از وقوع رابطه با این دو مرد، یکی با وطی حلال؛ یعنی در فراش و دیگری با ارتکاب زنا فرزندی به دنیا بیاورد، بر اساس قاعده فقهی الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، فرزند او باید به صاحب فراش تعلق یابد و به زانی چیزی نمی‌رسد (شبیری زنجانی، ۷۸۲۰).

پس طبق ظاهر این قاعده، طرفین زنا از میراث ولد زنا محروم می‌شوند و در نتیجه از حقوق و اموال او چیزی به آن‌ها نمی‌رسد و طبق قاعده، امام وارث اوست.

شایان ذکر است که برخی مثل شیخ طوسی یا صاحب ریاض، قاعده فراش را دلیل مستقلاً در کنار اخبار ذکر نکرده‌اند (طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۴۴/۹؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۲۷/۱۴؛ همو، الشرح الصغیر، ۲۲۴/۳) و شاید علت این باشد که موضوع اصلی این روایات، بیان همین قاعده است. اما به‌طوری‌که در بررسی متن روایات خواهیم دید، این‌گونه نیست.

اجماع: معمولاً در آثار فقه‌های امامیه از اجماع به عبارات متفاوتی تعبیر می‌شود و راجع به اجماعی

بودن عدم توارث ولد زنا، عبارتی چون: «بلا خلاف فی قطع التوارث بینہ و بین الزانی و أقربائہ، بل علیہ الاجماع فی المختلف و الايضاح و شرحی الشرائع للصیمری و شیخنا الشہید الثانی و هو الحجة» به کار می‌رود و این تعبیر بیشتر در ادبیات فقیهان متأخر امامیه مثل شہید ثانی (۲۱۲/۸)، صاحب ریاض (ریاض المسائل، ۴۲۷/۱۴؛ همو، الشرح الصغیر، ۲۲۴/۳)، مولا احمد نراقی (۴۳۷/۱۹)، صاحب جواهر (۲۷۵/۳۹) و دیگران می‌بینیم.

ب. ارزیابی ادله قول مشهور

ضعف اسناد و دلالت اخبار: باتوجه به مبنا و شواهدی که مشهور فقها در اختیار داشته‌اند، بر اساس آن‌ها درباره روایات تصمیم‌گیری کرده‌اند، ولی برخی که با مبنای آنان موافق نیستند یا آن شواهد را در اختیار ندارند، اسناد تعداد زیادی از روایات را نمی‌پذیرند؛ از این رو، علامه مجلسی بر پایه معیارهایی که دارد، به جز دو روایت حسنه (صحیحه حلبی) و موثقہ، هفت روایت دیگر را ضعیف می‌شمارد (۲۴۸ تا ۲۴۷/۲۳).

با وجود این، از ظاهر روایت صحیحه حلبی و نص روایت موثقہ، دلیلی بر اثبات قول مذکور استنباط نمی‌شود؛ زیرا در هر دو روایت، توارث طرفین به نحوی پذیرفته شده است؛ چنان‌که در روایت موثقہ حنان بن سدیر آمده است: «عَنْ حَنَّانِ بْنِ سَدِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ فَجَرَ بِامْرَأَةٍ يَهُودِيَّةٍ فَأَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا قَالَ فَقَالَ يُسَلِّمُ لَوْلَا الْإِمْرَأَةُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ قُلْتُ فَرَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ فَجَرَ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ فَأَوْلَدَهَا غُلَامًا ثُمَّ مَاتَ النَّصْرَانِيٌّ وَتَرَكَ مَالًا لِمَنْ يَكُونُ مِيرَاثُهُ قَالَ يَكُونُ مِيرَاثُهُ لِابْنِهِ مِنَ الْمُسْلِمَةِ»؛ از امام صادق (ع) درباره مرد مسلمانی پرسیدم که با زنی یهودی مرتکب زنا شد و پس از تولد فرزند از دنیا رفت و وارثی از خود بر جای نگذاشت، امام (ع) در پاسخ فرمود: میراث به فرزند متولد وی از زن یهودی داده می‌شود (یعنی ولد زنا از پدر مسلمان ارث می‌برد). پس (دوباره) عرض کردم که مردی نصرانی با زن مسلمانی مرتکب زنا شد و سپس از زن، صاحب پسری شد و مرد از دنیا رفت و مالی را بر جای نهاد، میراث وی از آن کیست؟ امام فرمود: از آن پسری است که از زن مسلمان به دنیا آمده است (پس ولد زنا از پدر نصرانی ارث می‌برد).

در این موثقہ با اینکه ولد زنا وارث زانی معرفی شده است، ولی مفهوم آن این است که توارث بین او والدین نفی نشده است. بدیهی است که اگر ولد زنا وارث مادر معرفی می‌شد، توارث مذکور استنباط نمی‌شد؛ زیرا احتمال ولد ملاعنه بودن فرزند وجود داشت. علاوه بر این، در روایت صحیحه حلبی صراحتاً بیان شده است که اگر زانی، ولد زنا را فرزند خود اعلام کند، وارث ولد زنا خواهد بود: «وَلَا يُورِثُ وَلَدَ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدْعِي ابْنَ وَلِيدَتِهِ.»

با وجود این دو روایت باز هم نمی‌توان از روایات دیگر کافی و منابع دیگر به سبب ادعای ضعف سند آن‌ها چشم‌پوشی کرد؛ زیرا این روایات گذشته از اینکه مستند مشهور فقهاست، مقبولیت عرفی نیز دارد (صدر حسینی، ۱۲۴)، ولی از نظر شمولیت آن روایات نسبت به مورد ما نحن فیه، درخور بررسی‌اند؛ بدین معنا که حکم عدم توارث میان والدین و ولد زنا از برخی از روایات استنباط‌شدنی است، ولی همان‌طور که در زیر بیان کرده‌ایم اکثراً بر توارث آن‌ها دلالت می‌کنند:

۱. الکافی: از مجموع روایات این باب، سه روایت، والدین غیر شرعی را وارث ولد زنا می‌داند و تنها دو روایت بر عدم توارث والدین و ولد زنا دلالت می‌کند.

۲. الاستبصار: از مجموع روایات این باب، در سه روایت، مادر و بستگان مادری وارث ولد زنا معرفی شده‌اند، در چهار روایت والدین وارث ولد زنا بیان شده است و فقط دو روایت بر وارث بودن امام بر ولد زنا دلالت دارند.

۳. تهذیب الاحکام: از مجموع روایات، در ده روایت والدین وارث ولد زنا معرفی شده‌اند، ولی دو روایت امام را وارث او معرفی کرده‌اند.

۴. کتاب من لایحضره الفقیه: هردو روایت، والدین را از میراث ولد زنا محروم کرده‌اند.

خلاصه اینکه از مجموع سی و یک روایت باب میراث ولد زنا، بیش از دوسوم؛ یعنی تعداد ۲۰ روایت بر توارث والدین از ولد زنا و بالعکس دلالت دارند و فقط دو روایت او را وارث مادر و بستگان وی اعلام کرده‌اند و نه خبر دال بر عدم توارث آنان است؛ از این رو، باتوجه به رقم دو برابری روایات دسته نخست و وجود دو روایت حسنه و موثقه از جمله آن‌ها، منطقی به نظر می‌رسد که فقها دست‌کم به تعارض و تساقط هر دو دسته روایات قائل شوند و بر اساس عمومات و اطلاقات ادله میراث، اصل را بر عموم ارث‌بردن والدین از فرزند اعم از مشروع یا نامشروع قرار بدهند و در نتیجه، حکم به وارث بودن امام (ع) یا جانشین او ندهند.

محدودیت کاربرد قاعده فراش: راجع به قاعده فراش هرگاه تعلق فرزند، مردد بین زانی و شوهر باشد و معلوم نباشد که فرزند از نطفه چه کسی به وجود آمده است، فقها طبق فرمایش امام (ع) برای رفع تححیر این قاعده را به کار می‌بندند و فرزند را متعلق به صاحب فراش می‌دانند و به عاهر؛ یعنی زانی چیزی نمی‌رسد، مگر سنگ. درواقع، مفاد و قلمرو قاعده فراش، بیان حکم ظاهری و صدور حکم در موارد تردید است. حال اگر به دلیل سفر یا بیماری و... طی ده ماه، عدم وقوع جماع زن و شوهر ثابت شود و به دست آید که فرزند قطعاً فقط در اثر زنا متولد شده است، به نظر صاحب‌جواهر نمی‌توان فرزند را طبق این قاعده به صاحب فراش منسوب کرد. با وجود این، وی مشخص نمی‌سازد که فرزند از آن کیست (نجفی عراقی،

۲۷۵)، ولی خوئی فرزند را متعلق به زانی می‌شمارد؛ زیرا از نظر وی، قلمرو قاعده برای موارد تردید، فصل خصومت و بیان حکم ظاهری است و در مواردی که قطعاً یا عرفاً فرزند به زانی متعلق باشد، از شمول قاعده بیرون می‌ماند و فرزند به صاحب فراش منتسب نخواهد شد. در این صورت دلیلی هم وجود ندارد که فرزند به زانی تعلق نیابد، بلکه به مقتضای سلیقه شارع و ظاهر ادله، عرف این فرزند را متعلق به زانی خواهد دانست (خوئی، موسوعه، ۳۵۸/۳۲).

بر همین اساس، حتی در مواردی که وطی حلال واقع شده باشد، ولی آزمایش پزشکی DNA فرزند را متولد از شخصی دیگری غیر از صاحب فراش اعلام کند، باز هم قلمرو قاعده تخصیص می‌یابد و در عدم تعلق فرزند به صاحب فراش تردیدی نخواهد بود.

پس صور علمی و قطعی از شمول این قاعده خارج است و بعید نیست که طرفین زنا والدین شرعی ولد زنا محسوب شوند و لذا طبق دیدگاه فقهای معاصر، به جز ارث که به دلیل خاص تخصیص یافته است، نفقه و حتی حضانت او با طرفین زناست (فاضل لنکرانی، ۴۹۹؛ خوئی، التتقیح، ۷۰/۲).

مخالفت با اجماع: درباره ادعای اجماع به عنوان دلیل عدم توارث میان والدین و ولد زنا گفتنی است که؛ اولاً در کلمات قدما، مثل شیخ طوسی ادعای اجماع وجود نداشت و آنان بیشتر به اخبار تمسک می کردند: «دلیلنا الاخبار المروية عنهم (ع) و لان الميراث تابع للنسب الشرعي و ليس ها هنا نسب شرعي بين ولد الزنا و بين الام» (طوسی، الخلاف، ۱۰۵/۴). عده‌ای مثل صدوق، ابن جنید، ابی الصلاح قائل بودند که نسب شخص متولد از زنا به طور قطع از طرف مادر وجود دارد، لذا شهید ثانی و صاحب جواهر و بسیاری دیگر از این دسته از فقیهان قائل به وجود توارث میان ولد زنا و مادرش و خویشان مادری او هستند (شهید ثانی، ۲۱۲/۸؛ صاحب جواهر، ۲۷۵/۳۹).

ثانیاً، در برابر این اجماع، گروهی از فقهای معاصر معتقد به وجود نسب عرفی میان والدین و ولد زنا هستند (خوئی، موسوعه، ۳۵۸/۳۲؛ شبیری زنجانی، ۳۰۵۹/۹؛ فاضل لنکرانی، ۴۴۹/۱) و ظاهر قول امام خمینی در شبیری زنجانی (۴۵۲۱/۱۳) و همین را نیز در تحقق نسب شرعی کافی می‌دانند و حتی روایاتی صریح درباره فرزند بودن شخص متولد از زنا برای طرفین ذکر کرده‌اند، مثل این روایت: «وَلَدُ الزَّانَا وَلَدٌ» (شبیری زنجانی، ۴۶۱۱/۱۴)، ولی به دلیل نص برخی روایات نافی میراث ولد زنا، توارث را در خصوص آنان منتفی دانسته‌اند (خوئی، التتقیح، ۷۰/۲).

از سوی دیگر، چون مدرک و منبع اجماع مشهور فقیهان نیز روایاتی است که در باب میراث ولد زنا ذکر شده‌اند، اجماع ادعاشده اجماع مدرکی است و دلیل مستقلی به شمار نمی‌رود.

۴. بررسی ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی

مقنن در ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی با تبعیت از قول مشهور، تنها در دیه ولد زنا مقام رهبری را وارث او معرفی کرده است: «وارث دیه شخص متولد از زنا در صورتی که فرزند و همسر نداشته باشد و زنا از هر دو طرف با رضایت صورت گرفته باشد، مقام رهبری است و چنانچه یکی از طرفین شبهه داشته یا اکراه شده باشد، همان طرف یا اقوام او وارث دیه می‌باشند».

راجع به این ماده، دست‌کم دو نکته درخور اشاره است: اولاً، مقنن هیچ تعریفی از ولد زنا ارائه نکرده است، حتی وقتی در احصای ویژگی‌های شاهد در بند ۱ ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی، طهارت مولد را جزو آن می‌شمارد، باز هم آن را مبهم رها کرده است. بدیهی است که طهارت مولد بودن شاهد در مفهوم فقهی آن این است که ولد زنا بودن او معلوم نباشد: «و أما طهارة المولود، والمراد بها أن لا يعلم كونه ولد زنا» (محقق کرکی ۳۷۲/۲؛ موسوی عاملی، ۶۹/۴؛ علم‌الهدی، ۵۴۴). پس این اصطلاح فقهی نیز هیچ کمکی در فهم معنای قانونی یا فقهی ولد زنا نخواهد کرد، چون این تعریفی دور است و در آن، فهم معنای ولد زنا منوط به دانستن معنای ولد زنا شده است. بنابراین، وقتی در این خصوص متون فقهی فاقد صراحت لازم باشند، قاضی برای معنایابی ولد زنا دچار شبهه می‌شود و به‌ناچار باید از اجرای ماده ۵۵۳ قانون مذکور دست بکشد. پس هم این ماده و هم بند ۱ ماده ۱۷۷ قانون مذکور نیز در این خصوص فاقد کارایی لازم‌اند.

ثانیاً، حقوق مالی و غیرمالی ولد زنا فقط منحصر به حق دیه نیست، بلکه او حق قصاص نفس یا عضو، حق کف و مانند آن‌ها را نیز دارد، ولی مقنن فقط درباره حق دیه او، وارثیت رهبری را بیان کرده است و این به لحاظ عقلی توجیه‌شدنی به نظر نمی‌رسد که مقنن تکلیف بقیه حقوق او را روشن نسازد. بدیهی است که این حق عامی هم نیست که شامل بقیه حقوق او شود، ضمن اینکه بر اساس اصل قانونی بودن نیز نمی‌توان وارثیت رهبری در دیه را به دیگر حقوق ولد زنا تعمیم داد.

نتیجه‌گیری

۱. عمده دلیل قول مشهور، دسته‌ای از روایات صحیح است که با روایات معتبر دیگر متعارض است. باتوجه به ضعف سند، شماری از اخبار دسته نخست و تعداد دو برابری روایات مقابل، استناد به روایات دسته نخست و حکم به وارثیت امام(ع) در حقوق و اموال ولد زنا موجه به نظر نمی‌رسد و طبق قاعده اصولی باید دست‌کم به دلیل تعارض این دو دسته روایات، قائل به تساقط آن‌ها شویم و به اطلاقات و عموم ادله توارث بین والدین و ولد زنا استناد کنیم.

۲. حتی با فرض عدم نقص حکم وارثیت امام(ع) از هر نظر در مقام ثبوت، فقهای عظام با عدم تصریح مفهوم و قیود شانزده‌گانه ولد زنا، عملاً بر ابهام مسئله افزوده‌اند و مقنن نیز با تبعیت از قول مشهور در ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی، قاضی را در اجرای این ماده بلا تکلیف نهاده است. پس تا زمانی که مفهوم ولد زنا مبهم باشد، حکم؛ یعنی وارثیت رهبری درباره حق دیه ولد زنا اثبات‌شدنی نیست و به همین دلیل، قاضی در هر پرونده‌ای راجع به مفهوم و قیود آن دچار شبهه و مجبور می‌شود خلاف ماده قانونی و قول مشهور، دست‌کم به وارثیت یکی از والدین حکم دهد و چنین رویه‌ای مناسب نظام تقنینی نیست که خود مقنن زمینه عدم اجرای قانون را فراهم آورد.

۳. اینکه قانون‌گذار حکم وارثیت رهبری را منحصرأ درباره دیه ولد زنا بیان کرده است، قابل توجیه به نظر نمی‌رسد، زیرا ولد زنا از حقوق دیگری مثل حق قذف یا حق قصاص نیز برخوردار است؛ مثلاً در صورت قتل عمدی ولد زنای فاقد همسر و فرزند و عدم تعیین وارثیت رهبری، خون ولد زنایی که مقنن وی را مسلمان می‌داند به هدر خواهد رفت. بنابراین، مقنن یا مثل سایر حقوق ولد زنا، حکم وارثیت رهبری را درباره دیه ولد زنا بردارد یا همه احکام مربوطه را بیان کند.

۴. مقنن برای رفع ابهام موضوع از ماده قانونی مزبور، چاره‌ای جز تعیین قیود شانزده‌گانه در تعریف قانونی ولد زنا ندارد. بدین ترتیب، اولاً شبهه‌ای برای قاضی حاصل نمی‌شود تا برخلاف مصوبه قانون‌گذار حکم صادر کند و ثانیاً دلیلی ندارد تا قاضی برای اثبات حکم، فهم عرفی را جایگزین مفهوم شرعی ولد زنا کند؛ در نتیجه از تشتت آرای صادره در موارد مشابه پیشگیری خواهد شد.

منابع

قرآن کریم

ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لایحضره الفقیه، به تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، به تصحیح جمال الدین میردامادی، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴.
احمدی روین، سید جمال و حسین ناصری مقدم، «عدم ارث‌بری فرزند نامشروع از والدین طبیعی در بوتۀ نقد»، جستارهای فقهی و اصولی، س ۳، پاییز ۱۳۹۶، صص ۶۳۷ تا ۶۳۸.
خمینی، روح الله، تحریر الوسيلة، قم: دار العلم، ۱۳۹۰.

_____، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۱ق.

خویی، ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، به تقریر میرزاعلی غروی، بی‌جا: بی‌نا، ۱۴۱۸ق.

- _____، موسوعة الامام الخوئي، قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئي، ۱۴۱۸ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، به تصحیح صفوان عدنان داودی، دمشق: الدار الشامیه، ۱۴۱۲ق. شبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، قم: رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، رسائل الشریف المرتضی، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، حاشیة کلانتر، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- صدر حسینی، سیدعلی رضا، «در باره اعتبار روایات کتب چهارگانه حدیث شیعه»، مجله مقالات و بررسی ها، ۱۳۸۵، ش ۷۹.
- طباطبایی، علی بن محمد، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع (حدیقه المؤمنین)، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
- _____، ریاض المسائل، قم: آل البیت (ع)، ۱۴۱۸.
- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، به تصحیح حسن موسوی خراسان، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
- _____، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- _____، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، لبنان: دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
- _____، تهذیب الاحکام، به تصحیح حسن موسوی خراسان، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، چاپ یازدهم، قم: امیر قلم، بی تا.
- فخر رازی، محمد بن عمر، التفسیر الکبیر، بیروت: دار احیاء التراث العربیه، ۱۴۲۰هـ.ق.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: دار الرضی، بی تا.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، به تصحیح علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.

- كياهراسي، علي بن محمد، احكام القرآن، بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۴۲۲ق.
- گليپايگاني، محمدرضا، الدر المنصود في احكام الحدود، قم: دار القرآن الكريم، ۱۴۱۲ق.
- مجلسي، محمدباقر بن محمدتقي، مرآة العقول في شرح اخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران: دار الكتب الاسلامية، ۱۴۰۴ق.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، نكت النهاية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۲.
- محقق كركي، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ دوم، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- مرتضى زبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الفكر، ۱۴۱۴ق.
- مكارم شيرازي، ناصر، كتاب النكاح، قم: مدرسة امام علي بن ابي طالب (ع)، ۱۴۲۴ق.
- موسوي عاملي، محمد بن علي، مدارك الاحكام في شرح عبادات شرائع الاسلام، بيروت: آل البيت (ع)، ۱۴۱۱ق.
- نجفي عراقي، عبد النبي، المعالم الزلفي في شرح العروة الوثقى، قم: علمي، ۱۳۸۰ق.
- نراقي، احمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة في احكام الشريعة، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۵ق.



The principles of jurisprudence, *Vazgeraee* (concerning coining a new word) and its philosophical challenges

Dr. Seyed Mohsen Kazemi



Assistant professor of Jamiat Al-Mustafa

Email: kazemi@gorgan.miu.ac.ir

Abstract

Vazgeraee is a theory of meaning that was formed in the context of jurisprudence principles and comments on the process of encoding meaning for words, the nature of meaning, the existential structure of meaning, the relationship between words and meaning, and the process of decoding. In *Vazgeraee*, with an atomic view of meaning, the content of sentences is determined according to the meaning of constituent words and how they are arranged in the sentence. Each word indicates one or more fixed and determined meanings, that is, mental images, and this indication is also a valid process that takes place through indexing.

In this article, after explaining the history of the formation of this theory, with a descriptive and analytical method, while explaining the mentioned components, the problems related to them are explained. According to the researches, this theory faces criticisms such as commitment to linguistic idealism, humanism of the word-coining process, reduction of meaning to the conceptual field, representationalism and wordism. Also, this theory defends a kind of text-oriented approach in the field of interpretation, which is not compatible with the mission of discovering the divine meaning. By examining and criticizing this theory, the author defends contextualism.

Keywords: *vazgeraee*, representationalism, meaning, contextualism, Qur'anic interpretation.



اصول فقه، وضع گرایی و چالش های فلسفی آن

دکتر سید محسن کاظمی



استادیار جامعه المصطفی العالمية

Email: kazemi@gorgan.miu.ac.ir

چکیده

وضع گرایی نظریه ای معنایی است که در بستر اصول فقه شکل گرفته است و درباره فرایند کدگذاری معنا برای لفظ، ماهیت معنا، ساختار وجودی معنا، ارتباط لفظ با معنا و نیز فرایند کدگشایی به اظهار نظر می پردازد. در وضع گرایی با نگاهی اتمی به معنا، مفاد جملات برحسب معنای واژگان تشکیل دهنده و نحوه چیدمان آن ها در جمله تعیین می شود. هر واژه بر یک یا چند معنای ثابت و متعین؛ یعنی همان صور ذهنی دلالت می کند و این دلالت نیز فرایندی اعتباری است که از مجرای نمایه گیری صورت می پذیرد. در این نوشتار پس از تبیین تاریخچه شکل گیری این نظریه، با روشی توصیفی تحلیلی، ضمن تبیین مؤلفه های مذکور، اشکالات وارد بر آن ها تبیین می شود. براین بررسی ها نشان می دهد که این نظریه با نقدهایی همچون التزام به ایدئالیسم زبان شناختی، بشری دانستن فرایند وضع، فروکاست معنا به ساحت مفهومی، باز نمود گرایی و واژه گرایی روبه روست. این نظریه نیز از نوعی رویکرد متن محور در حوزه تفسیر دفاع می کند که با رسالت کشف مراد الهی هم ساز نیست. نویسنده با بررسی و نقد این نظریه، از بافت گرایی دفاع می کند.

واژگان کلیدی: وضع گرایی، باز نمود گرایی، معنا، بافت گرایی، تفسیر قرآن.

مقدمه

زبان جالب‌ترین ابتکار بشریت است (Harley, 5) و معنا روشن‌ترین ویژگی آن. این جالب‌ترین و روشن‌ترین، گاه چنان بدیهی می‌نمایاند که هرگونه بحث درباره آن بیهوده می‌شود. اما همین به‌ظاهر بدیهی در صورت مواجهه با پرسش‌های هستی‌شناسانه و معرفت‌شناسانه، بسیار بغرنج می‌شود و انبوهی از پاسخ‌ها را در پی می‌آورد. این پاسخ‌ها، گاه متأثر از مبانی متضاد درباره عینیت معنایی، ساختارمندی زبان و... و گاه نیز صرفاً به‌دلیل چرخش‌های جهت‌یافته علوم شکل می‌گیرد.^۱

مسئله زبان و معنا در اندیشه اصولی‌ها از یک سو با مبنای عینیت‌گرایی گره خورده است و یک اصولی دغدغه قرارگرفتن در مسیر کشف واقعیت حکم شرعی را دارد و از سویی دیگر، اصولی‌ها وظیفه خود را دریافت حجت بر فهم از احکام شرعی می‌دانند. ایشان پاسخ معمای زبان و معنا را در التزام به نظریه وضع می‌یابند؛ چه آنکه به باور ایشان این نظریه، واقعیت ارتباط لفظ با معنا و فرایند کدگذاری و کدگشایی را به تصویر می‌کشد. مطابق این نظریه، عینیت از طریق التزام به وجود معنای موضوع‌له ثابت و ارتباطی تعریف‌شده میان مستعمل‌فیه با موضوع‌له حاصل می‌شود. اصولی‌ها علی‌رغم اختلاف‌نظرهایی که در تبیین ارتباط مقام وضع با مقام استعمال دارند، از مجرای التزام به هسته معنایی ثابت به تبیین نظریه خود می‌پردازند و به این منظور سلسله‌ای از مقولات را بیان داشته‌اند که مؤلفه‌های نظریه وضع به شمار می‌روند و عبارت‌اند از: «نظام ثلاثی: دال، مدلول و دلالت (مجاهد، ۵)، اعتباری‌بودن دلالت (همان، ۲)، انحلال معنای ترکیبی به معانی واژگانی،^۲ تبعیت دلالت واژگانی از وضع (ابوالمجد، ۶۱)، تقدم مقام وضع بر استعمال^۳ و تبعیت مستعمل‌فیه از موضوع‌له» (اصفهانی، بحوث، ۱۰۶/۱).

به‌باور اصولیان، برای رسیدن به معنای جمله آگاهی از معنای موضوع‌له الفاظ لازم است و شناخت گونه‌های استعمال مادامی که به شناسایی معنای حقیقی (موضوع‌له) نینجامد، بی‌فایده است (اصفهانی، الفصول، ۴۱). به این ترتیب، نظریه وضع در قالب نظریه‌ای معنایی و برای تضمین عینیت فهم در علم اصول مطرح می‌شود و حجیت آن نیز مستفاد از واقع‌نمایی آن است. این نظریه زیربنای تفکر اصولی را

۱. نمونه اختلافات مبنایی را می‌توان در میان مکاتب زبان‌شناسی یافت؛ برای مثال، صورت‌گرایی (formalism) زبان را در سطح توانش مطرح می‌سازد و آن را فراتر از دیگر اعمال شناختی انسان می‌داند (Golumbia, 46) و در مقابل نقش‌گرایی (functionalism) با این ایده مخالف است. خروجی این نظریه در التزام یا عدم‌التزام به بافت به‌عنوان علت فیاض معنا ظاهر می‌شود، چنان‌که نقش‌گرایان معتقدند آنچه زبان و ساختار و معنای آن را شکل می‌دهد، نقش‌هایی است که زبان بسته به محیط اجتماعی، زیستی و روانی خود ایفا می‌کند (Janssen, 14). از منظر دیگر، روان‌شناس زبان را یکی از رفتارهای ذهنی تلقی می‌کند؛ زیرا در پی واکاوی رفتارهای ذهن بر پایه الگوی محرک و پاسخ است. حال آنکه جامعه‌شناس، زبان را رفتار ذهن در موقعیت‌های اجتماعی تفسیر می‌کند؛ زیرا وی در جستجوی نحوه ابراز روابط مختلف اجتماعی توسط زبان است (Gee, 1).

۲. این دیدگاه را می‌توان از نظریه عدم‌وضع به ازای مرکبات استفاده کرد: (آخوند خراسانی، ۱۸). البته در این خصوص که مرکبات وضع جداگانه‌ای داشته باشند، اختلاف‌نظر است (امیرپادشاه، ۱۳/۲).

۳. برخی از محققان با اشاره به موارد استعمال به انگیزه وضع، قاعده مذکور را به لزوم عدم تأخر استعمال از وضع اصلاح کرده‌اند (خونی، محاضرات، ۱۳۰/۱).

تشکیل می‌دهد و عمده مطالعات مربوط به مباحث الفاظ، با پیش‌فرض گرفتن آن شکل می‌گیرد. برخی باورمندان به این نظریه می‌نگارند: می‌توان با بازتعریف نظریه وضع، آن را در خدمت عملیات استنباط قرار داد (میرباقری، ۵۵ تا ۵۶)، اما به‌باور ما نظریه وضع با چالش‌های بسیاری مواجه است و علی‌رغم نیاز به بازخوانی مبانی این نظریه، مطالعه‌ای در این زمینه صورت نپذیرفته است. این نظریه که موطن آن اصالتاً در علم اصول است، خود را در مقابل بافت‌گرایی (contextualism)^۱ می‌یابد و با التزام به اعتباری‌بودن دلالت در زمره نظریات بازنمودگرا (representational)^۲ قرار می‌گیرد. این نظریه به سبب لحاظ معنا به مثابه فعالیت آزاد ذهن، در زمره رویکردهای ایده‌آلیستی زبان‌شناختی^۳ قرار می‌گیرد و نظریه‌ای مفهوم‌گرا (conceptualism)^۴ قلمداد می‌شود.

۱. پیشینه وضع‌گرایی

مطابق متون اصولی کهن، وضع‌گرایی در بستر تفکر اعتزالی بالیده است و پیشینه آن به اوایل قرن چهارم می‌رسد. این دیدگاه در ذیل بحث از حقیقت و مجاز مطرح شد. نظام‌الدین شاشی (۳۴۴ق) می‌گوید: هر لفظی که واضع لغت آن را به‌ازای شئی قرار داده باشد، در آن شیء حقیقت است (۴۲). وی این نظریه را از استادش، ابوالحسن کرخی (۲۶۰ تا ۳۴۰ق) از سران معتزله گرفته است؛ چه آنکه جصاص (۳۰۵ تا ۳۷۰ق) نیز پس از طرح مسئله وضع به دیدگاه کرخی در باب حقیقت و مجاز اشاره می‌کند (جصاص، ۴۶/۱ و ۳۵۹ تا ۳۶۱). البته ابن تیمیه معتقد است که نظریه وضع‌گرایی از ابوهاشم جبائی (۳۲۱ق) و در رد ابوالحسن اشعری بر جای مانده است؛ زیرا اشعری مبدأ زبان را توقیفی می‌دانست و آن را به الهام الهی می‌پنداشت و ابوهاشم آن را اصطلاحی (به وضع بشری) می‌دانست (مجموع الفتاوی، ۹۱/۷). در صورت پذیرش این نظریه می‌توان به ریشه طرح آن توسط شریف مرتضی (علم‌الهدی، ۹/۱) نیز پی برد. البته نظریه وضع تا آن زمان، مراحل آغازین خود را پشت سر می‌گذارد و معتزلیان در عین التزام به وجود معانی موضوع‌له برای هر لفظی، به‌نوعی استقلال نسبی برای معنای مستعمل‌فیه قائل بودند. آن‌ها مجاز را نوعی سربچی از معنای موضوع‌له می‌دانستند (شاشی، ۴۲) و آن را به سبب صحت سلب به‌عنوان معنای عرضی لفظ قلمداد می‌کردند (جصاص، ۳۶۱/۱) و در اینکه مجاز همواره مسبوق به وضع است و نقش وضع، آماده‌سازی لفظ برای اراده معنای مجازی است، اختلافی نداشته‌اند (زرکشی، ۱۰۳ تا ۱۰۳/۳).

۱. بافت‌گرایی نظریه‌ای معنایی است که بر نقش آفرینی بافت در فرایندهای تولید و فهم معنا تکیه دارد.

۲. مطابق این رویکرد، لفظ نماینده معناست که بر مبنای قرارداد اجتماعی به جای معنا به کار رفته است. در مقابل این نظریه، ابزارگرایی (instrumentalism) قرار می‌گیرد که مطابق با آن، لفظ نمایه معنا نیست، بلکه شکلی از معناست (Keller, 25).

۳. مطابق این نظریه، معنا همان ایده‌ای (مفاهیم، تصورات، اندیشه‌ها، عقاید) (Lycan, 66) است که در ذهن انسان ساخته می‌شود (Gracia, 16; Hunt, 58).

۴. مطابق این نظریه، معنای یک واژه یا تعبیر، همان مفهومی است که همراه با لفظ در ذهن گوینده و شنونده حاضر می‌شود (Lyons, 112).

برای تبیین ارتباط مقام وضع با مقام استعمال نیز چهارچوب‌هایی ارائه کرده‌اند که با عنوان علاقه‌های مجاز شناخته می‌شود (ابن‌قدامة، ۴۹۹/۱). این رویه با ظهور سکاکی (۵۵۵ تا ۶۲۶) دستخوش تحولاتی شد. وی در خصوص استعاره بر این باور بود که لفظ در معنای مجازی به‌عنوان معنای موضوع‌له ادعائی خود استعمال می‌شود (سکاکی، ۱۵۷). این بدان معناست که معنای مجازی نیز به‌نوعی از نظام وضع تبعیت می‌کند. این تغییر نگاه با ظهور ابوالمجد (۱۳۶۲ق) تکامل یافت و مطابق آن، معنای مجازی چیزی جز مصداق ادعایی معنای حقیقی نیست. اساساً مجاز از سنخ معنا نیست، بلکه نوعی تصرف در حوزه مصادیق معنای موضوع‌له است و لفظ همواره در معنای موضوع‌له خود استعمال می‌شود (ابوالمجد، ۱۰۳ تا ۱۰۸). این دیدگاه مورد استقبال بسیاری قرار گرفت، با این تفاوت که از استعاره به همه اقسام مجاز توسعه یافت (بروجردی، ۲۸ تا ۲۹؛ خمینی، ۱۰۴ تا ۱۰۵؛ فاضل لنکرانی، ۱/۵۳۰ تا ۵۳۱؛ مجتهد تبریزی، ۱۱). مطابق این قرائت آنچه تا قبل به‌عنوان نوعی تخطی ضابطه‌مند از قانون، وضع تلقی می‌شد، به‌تدریج در نظریه وضع هضم می‌شود و قرائن کلام که تا پیش از این در تشخیص معنای مقصود ایفای نقش می‌کردند، تنها به‌کار تعیین مصادیق معنای موضوع‌له (معنای مقصود) می‌آیند.

در مقابل رویکرد حداکثری پیش‌گفته، نظریات دیگری نیز به چشم می‌خورد که تبیینی میانه‌رو از نظریه وضع ارائه می‌دهند. البته اگر به‌دنبال رقیبی جدی برای این نظریه می‌گردیم می‌بایست استعمال‌گرایی سلفی و بافت‌گرایی غربی را مثال آورد. ابن تیمیه (۷۲۸ق) طراح نظریه استعمال‌گرایی است که در رد نظریه وضع می‌نویسد: هرکس ادعا کند وضع متقدم بر استعمال است، ادعایی کرده که به حقیقت آن آگاه نیست و آنچه بی‌تردید برای ما معلوم است، تنها استعمال است (مجموع الفتاوی، ۹۶/۷).

وی برای توضیح نظریه خود از فرایند زبان‌آموزی کودک استفاده می‌کند؛ مثالی که در آثار بافت‌گرایان پراگماتیست نیز به چشم می‌خورد و در تبیین سازوکار دلالت‌گری زبان بر معنا همسان است. کودک در خلال آشنایی با اطرافیان خود و آموزش سنت‌ها و رسومات، با زبان نیز آشنا می‌شود. کودکان هیچ‌گاه با واژگان جداافتاده از استعمال روبه‌رو نمی‌شوند. روند زبان‌آموزی کودک از رهیافت گفت‌وگوست و آن‌ها از این طریق با زبان آشنا می‌شوند. این بدان معناست که استعمال، ظرفیت ارائه بسته کاملی از معنا را دارد و می‌توان از رهیافت مراجعه به قرائن استعمال، به شناخت کامل مقصود گوینده دست یافت. مجموعه دیدگاه‌های ابن تیمیه را می‌توان در مقولاتی همچون تبعیت دلالت از استعمال (ابن تیمیه، بیان تلبیس الجهمیه، ۳۹۳/۸)، اطلاق کلمه بر لفظ در ظرف استعمال نه خارج از آن (همو، مجموع الفتاوی، ۱۰۱/۷)، معنابخشی لفظ در ظرف تقید (همان، ۹۸ و ۱۰۲) و شکل‌گیری تبادر در بستر کاربردهای زبان (همان، ۱۰۵) شمارش کرد. البته ابن تیمیه این نظریه را به هدف تقریر دیدگاه ظاهرگرایانه خود طرح کرده است و در واقع در پی انکار وقوع مجاز در قرآن است (همان، ۱۰۷ تا ۱۰۹).

۲. چالش‌های نظریه وضع‌گرایی

نظریه وضع‌گرایی به دو نظر پاسخی ساده و روشن به پرسش‌های مختلفی چون از نحوه پیدایش زبان، ماهیت معنا، نحوه انتقال ذهن از لفظ به معنا و حقیقت دلالت می‌دهد. اما این نظریه تا چه میزان از دقت‌های زبان‌شناختی بهره‌مند است؟

۲.۱. جانب‌داری از ایده‌آلیسم زبان‌شناختی

قرن هفدهم و هجدهم شاهد ظهور نظریه‌ای در باب معنا بود که در میان فلاسفه امپریست (Empiricist) رواج داشت (Lowe, 397) و تا پس از قرن بیستم استمرار یافت (Maienborn, 2627). مطابق این نظریه که به نظریه ایده‌ای معنا (ideational theory) معروف شد، معنا همان ایده‌ای (مفاهیم، تصورات، اندیشه‌ها، عقاید) (Lycan, 66) است که در ذهن انسان ساخته می‌شود (Gracia, 16؛ Hunt, 58). یک واژه تنها زمانی در زبانی مشخص به کار می‌رود که گوینده ایده خود را با آن انتقال دهد و این واژه تنها زمانی معنا دارد که با ایده‌ای پیوند خورده باشد (Keller, 44). اساساً، زبان سیستم دربردارنده راه‌های مختلف برای بیان ایده‌های ذهنی است (Davis, 554, 2002). در این اصطلاح، مراد از بساختگی معنا تلقی آن به مثابه چیزی است که سوژه (آگاهی ارادی) به آن ملتفت می‌شود و درباره آن می‌اندیشد.

مطابق تفاسیر رئالیستی، معنا متعلق آگاهی قرار نمی‌گیرد و ما آنچه در ذهن خود می‌یابیم یا جلوه‌ای است از جمال مثالی معنا یا چیزی است که فراتر از چهارچوب آگاهی ارادی در ذهن رخ می‌دهد. ایده‌آلیست‌های زبان‌شناختی ممکن است در نگاه معرفت‌شناختی، ایده‌آلیست (عینیت‌گرایز) یا رئالیست (عینیت‌گرا) باشند؛ برای مثال هرمنوتیست‌های فلسفی، رئالیست‌های زبان‌شناختی و ایده‌آلیست‌های معرفت‌شناختی هستند و وضع‌گرایان، ایده‌آلیست‌های زبان‌شناسی و رئالیست‌های معرفت‌شناختی هستند. در مجموع، مطابق رئالیسم زبان‌شناختی، ذهن، صیاد ماهی معنا از آبگیر جهان خارج (عالم مُثُل افلاطونی/جهان سوم فرگه‌ای/ساختار آگاهی هیدگري/ساختار زبان سوسوری و...) است.

آیا وضع‌گرایی در زمره نظریات ایده‌آلیستی محسوب می‌شود؟ آنچه در تحلیل نظریه وضع‌گرایی می‌بایست دقت شود، نوع نگاه وضع‌گرایان به سنخ وجود نفس‌الامری معناست. آیا اصولی‌ها آن‌گونه که فلاسفه به هنگام تحلیل علم حصولی تصویری، از ماهیت به مثابه هویتی نفس‌الامری مستقل از جهان خارج و ذهن یاد می‌کنند، نفس‌الامر را به مثابه یک جهان سوم (مستقل از جهان خارج و ذهن) تلقی می‌کنند که کائنات آن جهان، گاه تشخص خارجی می‌یابد و گاه تشخص ذهنی؟ اصولی‌ها هیچ‌گاه به این مسئله به صورت مستقل توجه نکرده‌اند. اساساً در تفکر شرقی چیزی به نام ثنویت ذهن و عین مطرح نیست و میان آنچه در دنیای ذهن و جهان خارج می‌گذرد، رابطه مرآتیت و عینیت برقرار است و البته همین دیدگاه

در برخی کتب اصولی هم به چشم می‌خورد (انصاری، ۹۸). با این حال، آیا می‌توان اصولیان را در زمره طرفداران اندیشیدن ذهن درباره معنا به شمار آورد؟ از مطالعه تصویری که اصولی‌ها از ماهیت وضع و دلالت ارائه می‌دهند، می‌توان این نظریه را نتیجه گرفت: اولاً، معتقد به لزوم تصور معنا در مقام وضع هستند (مظفر، ۱۰/۱؛ میرباقری، ۵۷) و ثانیاً، مدلولیت معنا را تنها در ظرف تصور، ممکن می‌دانند و تصور ذهنی معنا را مقوم استعمال می‌دانند (مظفر، ۱۸۱/۱) و دلالت را نیز چیزی جز حضور معنا در ذهن نمی‌دانند (خوئی، اجود التقریرات، ۳۱/۱). صریح‌تر از همه، گاه از معنا با تعبیر وجودات بنائیه یاد می‌کنند (گلپایگانی، ۲۱/۱). وانگهی در تعریفی که برای وجود ذهنی معنا آمده است، آن را به معنای لحاظ و تصور ذهنی معنا تعریف کرده‌اند (جزایری، ۲۴۷/۱) که خود مؤید مدعاست. نکته دیگر آنکه وضع‌گرایان لااقل در اسامی عام، در زمره مفهوم‌گرایان به شمار می‌روند و تنها گروه اندکی از آن‌ها موضوع له همه الفاظ را وجودات خارجی می‌دانند (ایوانکی، ۷۳) و این بدان معناست که معنا چیزی است که آگاهی به هنگام وضع متوجه آن می‌شود و درباره‌اش تأمل می‌کند. البته بسیاری از وضع‌گرایان، ذهنیت را قید معنا نمی‌دانند و معنا را مفهوم غیرمقید به خارجیت یا ذهنیت می‌دانند (اصفهانی، بحث، ۲۰/۱؛ فاضل اردکانی، ۱۷۱؛ رشتی، ۱۸۳) و برخی نیز از تعلق لفظ به طبیعت معنا سخن می‌گویند (اصفهانی، نه‌ایة الدرایة، ۳۷۲/۱). اما وجود نفس الامر معنا صرفاً به نحوه لحاظ معنا باز می‌گردد و بر اساس آن، معنا وجودی ذهنی دارد و آگاهی آن را آزادانه اندیشه می‌کند؛ اما معنا هیچ‌گاه مقید به ذهنیت نمی‌گردد. به این ترتیب، نمایه‌گری مفهوم و حیثیت حکایی آن از جهان خارج، مصحح اطلاق الفاظ بر واقعیت‌های جهان خارج است (جزایری، ۲۴۷/۱)، بی‌آنکه به نظریه ارجاعی که معنا را همان محکی خارجی می‌داند، منتهی شود یا مستلزم افتراض وجود معنا در جهان سوم باشد.

بر ایده‌آلیسم وضع‌گرایانه چند اشکال وارد می‌شود: ا. فیلسوفان سینوی و صدرایی بر آن باورند که طبیعت در ضمن افراد محقق می‌شود و نسبت آن با افراد، نسبت آباء به ابناء است (صدرالدین شیرازی، ۸/۲)؛ یعنی طبیعت به تعدد افراد، متعدد می‌شود و وجود منحاز و مستقلی از افراد خود ندارد. به این ترتیب، باید پرسید مراد از طبیعت مطلقه در اصطلاح وضع‌گرایان چیست؟ اگر منظور طبیعتی مستقل از تشخیصات ذهنی یا خارجی است که چنین چیزی وجود ندارد و اگر منظور یکی از تشخیصات ذهنی است که به صورت لابلشراط راجع به ذهنیت لحاظ می‌شود، در این صورت متقوم به تشخیص‌یافتگی ذهنی خود است و معنای هر واژه برای هر شخص، همان طبیعتی است که در زمان استعمال واژه در ذهن آن شخص محقق شده است و این همان نظریه ایده‌گرایی غربی است که با عینیت‌گرایی تنافی دارد. وانگهی اگر قرار بر لابلشروطیت باشد، پس چرا موضوع له را فرد خارجی لابلشراط خارجیت ندانیم؟ و اگر گفته شود که فرد خارجی در خصوص اشخاص مختلف متفاوت است، پاسخ می‌دهیم که فرد ذهنی نیز متفاوت خواهد بود.

ب. بر فرض که منظور اصولیان از طبیعت مطلقه، صورت‌های ذهنیه کلیه‌ای باشد که ذهن ما با الغای خصوصیات از افراد طبیعت خارجی و ذهنی در نزد خود ذخیره می‌کند و افراد طبیعت را با آن می‌شناسد و برای هریک از این صورت‌ها نیز نامی برگزیده است (همان)، پس ذهن با ملاحظه افراد متحدالشکل، به مقوله‌بندی و طبقه‌بندی آن‌ها روی می‌آورد و برای هر مقوله از نامی خاص استفاده می‌کند و ساختار جهان خارج، برگرفته از طبقه‌بندی‌هایی است که ذهن ما آن‌ها را صرفاً به سبب شباهت‌های صوری اشیا سامان داده است. این نظریه از مفهوم‌گرایی (conceptualism) حمایت می‌کند و کلیات را پدیده‌هایی صرفاً ذهنی می‌داند. مفهوم‌گرایی فارغ از نقدهایی که به همراه دارد (Lyons, 113)، به عینیت‌گرایی می‌انجامد؛ زیرا در این صورت هیچ تضمین معتبری بر عینیت ذهنیات با ساختار جهان خارج وجود ندارد، پس هیچ تضمینی نیز برای بین‌الذهانیت مقولات ذهنی یافت نخواهد شد.

ج. فرض وضع‌گرایان بر آن است که معنا در فرایند تعلیق تشخیصات و قیود خارجی و ذهنی به وجود می‌آید و این زمانی است که ذهن به تجزیه و تحلیل داده‌های خارجی روی آورد و معنا را تولید کند؛ حال آنکه معنا اساساً محصول تولیدی ذهن نیست. ما معنا را تولید نمی‌کنیم، بلکه معنا برای ما اتفاق می‌افتد؛ از این روست که نمی‌توان از واژه گربه، معنای موش را دریافت کرد. معنای گربه همان ساختار آگاهی ما از واژه گربه است؛ درست بسان ماهیت یک شیء که ساختار و حدود وجودی یک شیء است.

د. آیا تصویرهای ذهنی شامل حالات و کیفیات روانی (وجوداتی که موطن آن‌ها نه ذهن، بلکه روان است) نیز می‌شود؟ اگر ما می‌توانیم بر احساس بالفعل خود از گرسنگی، عشق و... نام بگذاریم و آن نام‌ها را بر احساسات خود به کار ببریم، پس نام‌ها بر چیزی جز مفاهیم دلالت می‌کنند. آیا به هنگام اطلاق لفظ گرسنگی، بر احساس خود یا کوه بر تصویر ذهنی متشخص خود با دو چیز مواجه هستیم: احساس و مفهومی که در ذهن ما از احساس فوق پدید می‌آید؟ مسلماً چنین نیست.

ه. آیا به هنگام شنیدن واژه کوه به چیزی متفاوت از لفظ کوه منتقل می‌شویم؟ یا همان احساس یا صورتی که با مشاهده مصداق کوه اتفاق می‌افتد، با شنیدن لفظ کوه نیز به وجود می‌آید؟ به نظر می‌رسد وجود ملفوظی یا مکتوب کوه به همان صورت برای ما آشناست که وجود خارجی یا وجود صوری آن.

بنابراین، هم تلقی معنا به مثابه طبیعت مطلقه نادرست است و هم تلقی معنا به مثابه صور کلیه ذهنیه. در هر دو تلقی، معنا به عنوان محصول فعالیت آزاد ذهن و لفظ نیز چیزی بیگانه از معنا قلمداد می‌شود که بر آن وصله شده است. حال آنکه معنا، قالب و نحوه وجودی لفظ است. واژه کوه به همان شکل برای ما آشناست که وجود خارجی کوه یا تصویر نقاشی شده آن. کوه همان طور که تجلی خارجی می‌یابد، در ذهن من نیز در قالب تصویری یا تصور صوتی یا تصور کتبی، تجلی می‌یابد و از این نظر هیچ تفاوتی میان این سه فرد وجود ندارد. پس وجود ملفوظی (یا آنچه با نام معنا می‌شناسیم)، فردی از افراد طبیعت است که

ظرف تحقق آن در ذهن است، بی‌آنکه ذهن در شکل‌دادن به آن نقشی داشته باشد و آگاهی به همان شکل که به وجود خارجی کوه تعلق می‌گیرد و با آن قالب می‌خورد، به وجود ملفوظی آن نیز تعلق می‌گیرد و بدان وسیله قالب می‌خورد. به بیان دیگر، معنا قالب آگاهی ملفوظی ماست. پس نوعی رئالیسم زبان‌شناختی شکل می‌گیرد که مطابق آن، معنا قالب و ساختار آگاهی ما خواهد بود، بی‌آنکه محصول ذهنیت‌پردازی‌های هر یک از ما شود؛ از این‌رو مفهوم دقیقاً مانند ماهیت است که هیچ واقعیتی فراسوی ساختار آگاهی یا ساختار زبان ندارد. در واقع همان‌گونه که ماهیت، حد وجودی شیء است و زیادت ماهیت بر وجود، تنها در ذهن به وقوع می‌پیوندد (میرداماد، ۵۰۴)، ذهن نیز برای حدود شناخت خود یا حدود شبکه به‌هم‌تنیده زبان، وجودی مستقل در نظر می‌گیرد و نام آن را مفهوم می‌گذارد. شاید مناسب باشد رئالیست‌های معنایی را به دلیل اصالت‌بخشی به فراذهن، اصالة‌الوجودی‌های زبانی نام نهاد.

۲.۲. التزام به دوئالیسم هسته‌گرا

یکی از مؤلفه‌های نظریه سنتی درباره مفهوم، التزام به وجود هسته مفهومی ثابت است. هسته‌گرایی به تفکیک هسته ثابت از تداعیات سیال مفهومی باور دارد. این نظریه بر آن است که هر واژه‌ای، از مفهومی ثابت و یک سری مفاهیم عارضی/حاشیه‌ای (Marginal/incidental) برخوردار است (Melrose, 4) و همین امر، عینیت‌پذیری معنا را تضمین می‌کند؛ برای مثال، هرش با تمایزگذاردن میان معنای فی‌نفسه/لغوی (verbal meaning) و لغیره/معنا برای (significance) (Nagao, 162) در زمره معناشناسانی قرار می‌گیرد که عینیت را از رهیافت التزام به هسته ثابت معنایی جستجو می‌کند. برخی نیز از تقسیم ثلاثی اصلی (denotatum)، ضمنی (connotatum) و شارحه (annotatum) استفاده می‌کنند (Sebeok, 9)، اما معنای اصلی چیست؟

معنای اصلی را با عناوینی چون معنای تحت‌اللفظی (litteral)، روشن و همه‌فهم نیز معرفی می‌کنند (Chandler, 140) و گاه از آن با تعابیری چون مفهومی (conceptual)، شناختی (cognitive)، و گزاره‌ای (propositional) یاد می‌کنند (Armstrong 70). مطابق برخی تعاریف، معنای اصلی آن چیزی (object) است که لفظ در وهله اول و بدون لحاظ متغیرهای فرهنگی بر آن دلالت می‌کند (Cobley, 205) و می‌تواند به صورت نسبتاً دقیقی مشخص شود و سرانجام اینکه مورد موافقت همه کاربران قرار می‌گیرد (Armstrong, 70-71). معنای اصلی در بردارنده مؤلفه‌هایی است که پیوسته در کاربردهای واژه انتقال می‌یابد و به نام معنای مقوله‌ای (categorical) معروف است (Langendonck, 79).

وضع‌گرایان با التزام به موضوع‌له ثابت، در زمره حامیان هسته‌گرایی به شمار می‌آیند، به خصوص در ادوار اخیر که به انکار دلالت مجازی لفظ پرداخته‌اند. عرف‌گرایان معتزلی، بر تبعیت مستعمل‌فیه از

موضوع‌له ملتزم هستند (اصفهانی، بحوث، ۱۰۶/۱). به باور آن‌ها برای رسیدن به معنای جمله آگاهی از معنای موضوع‌له لازم است و شناخت گونه‌های استعمال مادامی که به شناسایی معنای حقیقی (موضوع‌له) نینجامد، بی‌فایده است (اصفهانی، الفصول، ۴۱). به این ترتیب، وضع‌گرایی فاصله میان زبان (lango) و گفتار (parole) را به نفع زبان بر می‌دارد، حال آنکه بافت‌گرایی فاصله زبان و گفتار را به نفع گفتار برداشته است.

هسته‌گرایی، عینیت‌پذیری را بر مبنای تعهد و التزام کاربران بر مفاهیم هسته‌ای (معنای موضوع‌له) تضمین می‌کند و این یعنی آنکه نوعی همسانی میان موضوع‌له و مستعمل‌فیه به چشم می‌خورد. حال آنکه جوهره زبان چیزی جز استعمال آن در بافتی مشخص نیست. چنان‌که ویتگنشتاین متذکر می‌شود، نام‌گذاری (naming) به هیچ وجه عملی زبانی به شمار نمی‌آید. ما با تسمیه چیزها، تنها چیزی را بر صفحه شطرنج گذارده‌ایم که شایسته نام مهره شطرنج نیز نیست، نه تا زمانی که وارد بازی شده باشیم (Pietarinen, 3).

به باور ویتگنشتاین میان آنچه در بدو امر به ذهن‌خطور می‌کند و کاربردهایی که واژه پیدا می‌کند نیز فاصله است (مک‌گین، ۱۲۲). البته نقد تعریفی که ویتگنشتاین از کاربرد دارد، جایی دیگر می‌طلبد؛ اما تردیدی نیست که نام‌گذاری تبادلات ذهنی به معنا ناشی از نوعی خطای راهبردی در تعیین خاستگاه و ماهیت معناست؛ زیرا آنچه به‌عنوان معنای متبادر شناخته می‌شود، محصول کاربردهایی است که یک واحد معنایی در بافت‌های متنوع پیشین، کسب و به‌عنوان سنتی زبانی حمل می‌کند. زبان در عین بهره‌مندی از نوعی حیات شورانگیز راکد نمی‌ماند و با تحول فرهنگ تغییر می‌پذیرد، بلکه خود عامل تحول فرهنگی می‌شود. آنچه سبب تحول زبان می‌شود، تجارب جدیدی است که زبان در خلال کاربردهای اجتماعی خود کسب می‌کند؛ مانند هنرپیشه‌ای که از بازی خود تأثیر می‌پذیرد و امکان‌های مختلف خویش را کشف می‌کند و به فعلیت می‌رساند. هسته‌گرایی از نهاد افکار انتزاعی، ثانوی و مسامحه‌آمیز ما بیرون می‌تراود و راهزن مکاشفه بی‌واسطه پدیدارزبانی می‌شود. مجموعه نقد‌هایمان بر هسته‌گرایی به شرح زیر است:

أ. هسته معنایی نمی‌تواند تمامی شرایط لازم و کافی معنایی را در بر داشته باشد؛ برای مثال، ممکن است ما هیچ‌گاه به تفاوت میان درخت راش و نارون آگاه نشویم. در چنین حالتی مشارالیه‌ها متفاوت است؛ اما مفهوم آن دو مشترک است و این بدان معناست که معنای مفهومی دربردارنده تنها بخشی از مؤلفه‌های تمایزبخش معنایی است (Johnstone, 156). ممکن است بگوییم که در این صورت درباره چیزی سخن می‌گوییم که آن را نمی‌دانیم (Ibid, 153)، لیکن در چنین حالتی آنچه مورد فهم مشترک قرار می‌گیرد، بی‌تردید از رهیافت ارجاع به مصداق دست می‌آید. پس چرا نتوانیم به جای مفهوم که همواره در بستر دانش نسبی کاربران می‌غلطد، مصداق را جایگزین کنیم. هریک از ما ممکن است مفاهیم مختلفی را

در ذهن داشته باشیم، لیکن با آن مفاهیم، مصادیق مشخصی را اراده می‌کنیم. فردی کوررنگ به سبب دریافت‌های ذهنی ناقص خود از رنگ‌ها، صورت مفهومی متفاوتی از آن‌ها در نزد خود دارد، اما به‌هنگام استعمال واژگان مربوط به رنگ‌ها، واژه قرمز را به همان مصادیقی ارجاع می‌دهد که فردی بینا ارجاع داده است (Anisfeld, 102). از سوی دیگر، ساحت ارجاعی آنگاه شکل می‌گیرد که دربردارنده مؤلفه‌های ارجاعی (indexical component) باشد؛ یعنی مؤلفه‌هایی که در ارتباط با بافت شکل می‌پذیرد (Johnstone, 152)؛ پس در پیوند با بافت است که معنا شکل می‌گیرد.

ب. اگر آن‌گونه که لوریا (Luria) معتقد است، دانش مفهومی را شناخت مؤلفه‌های لازم برای تخصیص واژگان به مصادیق خارجی بدانیم (Anisfeld, 102)، از آنجاکه دانش ارجاعی همواره به‌گونه‌ای خاص شکل می‌گیرد، مؤلفه‌های مفهومی را نیز می‌بایست متغیر تلقی کنیم؛ برای مثال، دانش ارجاعی مالک سگ از حیوان خود احتمالاً با محوریت دم‌تکان‌دادن و حرکات کنجکاوانه این حیوان شکل می‌گیرد، اما دانش ارجاعی یک دزد از سگ، با محوریت دندان‌ها و صدای پارس آن حیوان آغاز می‌شود. پس وجود مقوله‌هایی مشترک میان مالک و دزد تنها پس از نگاه ثانوی ذهن در مفاهیم دریافتی خود و تعلیق ساختار تلفیقی آن مفاهیم شکل می‌گیرد. براین‌چنین نگاه ثانوی را نمی‌توان معنا نام گذاشت؛ زیرا در سطح زبانی شکل نمی‌گیرد.

ج. اشکال دیگر نظریه هسته‌گرایی در تمایز محسوسی است که میان مصادیق مفهومی واحد به چشم می‌خورد؛ برای مثال، همه ما مفهوم مشترکی از پرند در ذهن داریم، حال آن‌که این مفهوم را بر مصادیق مختلفی همچون شتر مرغ، مرغ مگس‌خوار، خفاش و پنگوئن اطلاق می‌کنیم و این مصادیق با مفهوم ذهنی مان فاصله زیادی دارد. پس تلقی ما از مؤلفه‌های مفهومی به‌عنوان مجموعه شرایط لازم و کافی ناصحیح است.

د. هسته‌گرایی مبتنی بر گسسته‌انگاری ساختار پدیداری جهان خارج است. آیا پدیدارها ساختاری گسسته دارند؛ یعنی هر پدیداری تنها نماینده خود است و نه چیز دیگر؟ یا آنکه حقایق هستی اعم از وضعیت‌ها، رویدادها، فعالیت‌ها و اشیا به‌شکل تلفیقی و در پیوند با یکدیگر پدیدار می‌شود؟ ممکن است بگوییم حقایق هستی به‌صورت تلفیقی به ورودی ذهن ما می‌رسد؛ اما ذهن ما از همان ابتدا با تعلیق ساختار تلفیقی آن‌ها به عمل تجرید دست می‌زند و هر چیز را نماینده تنها خود آن چیز ملحوظ می‌دارد و برای آن نامی ویژه انتخاب می‌کند. این صرفاً ادعاست که با واقعیت شناخت ما ناسازگار می‌نماید. ذهن به جای برش‌دادن اشیا و قطع کردن پیوندها، تنها آن‌ها را تا می‌زند و جهان خارج را به شکل مقولات در پیوند ملاحظه می‌کند. این نکته‌ای است که در رویکردهای ساختارگرا جایگاه ممتاز خود را پیدا می‌کند. در این رویکردها نشانه‌های بافتی به‌عنوان عناصر واجد معنا تلقی می‌شود و بر مجموعه مناسبات میان آن‌ها در

فرایند معنابخشی تأکید می‌شود. این مناسبات در قالب تعامل چندسویه از ارجاع متقابل نشانه‌ها به یکدیگر شکل می‌گیرد. ما وقتی مفهومی از خواهر دریافت می‌کنیم که آن را در ارتباط با پدر، دختر، مادر و برادر بازخوانی کنیم (5, pettit). به این ترتیب واژه در قالب شبکه‌ای به هم پیوسته، معنای خود را تولید می‌کند^۱ و برای فهم آن باید با ساختار زبان و شبکه‌ی واژگانی درهم‌تنیده آن آشنا بود.

ه. چه چیزی هسته معنایی را از تداعیات آن جدا می‌کند؟^۲ لیچ (Leech) معانی ضمنی را دارای پایانی باز^۳ و شخصیتی متغیر می‌داند که با اندازه‌گیری و محدوده‌سنجی (معیارهای مشکک) تحلیل می‌کند (21, Saeed). اما این دیدگاه نیز نادرست است؛ زیرا ما نمی‌دانیم چه مشخصه متواطی، رود را از جوی جدا می‌کند یا تپه باید تا چه اندازه بزرگ باشد تا بتوان به آن کوه گفت؟ مگر نه این است که همواره تفسیری مشکک از معنای واژگان عاطفی همچون عشق، نفرت، گرسنگی و... وجود دارد؟ وانگهی درباره برخی معانی ضمنی، درک مشترک و پیوسته‌ای وجود دارد. اینکه رُم پایتخت ایتالیا است به عنوان معنای اِبْکِتیو (عینی) تلقی می‌شود و درعین حال معنای ضمنی به شمار می‌آید؛ از این روست که برخی معتقدند چنین معانی ضمنی، حوزه مشترک معانی مبتنی بر دانش گفتمانی و معانی مقوله‌ای (categorical meaning) (اصلی) است و می‌توان تفاوت میان آن‌ها با معنای اصلی را در نظر نیارود (82, Langendonck). چنان‌که چاندلر (Chandler) نیز بر این باور است: تمایز میان معنای اصلی و ضمنی فقط در عالم تئوری زیباست و در عمل نمی‌توان میان این دو معنا تمایز شفافی گذارد (141, Chandler).

۲.۳. بشری دانستن فرایند وضع

تأکید بر نقش انسان در فرایند وضع و حتی استمرار دلالت لفظ بر معنا، از دیگر ویژگی‌های نظریه وضع‌گرایی است. البته وضع‌گرایان در این باره که شعاع تأثیرگذاری انسان تا چه مقداری است، اتفاق نظر ندارند؛ برای مثال، شهید صدر با محورگردانی بافت در فرایند پیدایش علقه وضعیه، تا حدودی به سنت بافت‌گرایی نزدیک می‌شود (صدر، ۸۱/۱). مطابق نظریه خدامحوری نیز خداوند لفظ را دارای صلاحیت برای افاده معنایی خاص می‌آفریند. مطابق برخی گزارش‌ها، ابوالحسن اشعری، ابن حزم، آمدی، ابن فورک و علامه حلی خداوند متعال را واضع مطلق الفاظ دانسته‌اند (شهید ثانی، ۸۱). البته درباره اختصاص یا

۱. اصطلاح تولید در این عبارت، متفاوت با آن چیزی است که در میان هرمنوتیست‌های فلسفی رواج دارد و قسیم بازتولید است و البته منافاتی با این نظریه که معنا اتفاق می‌افتد نیز ندارد. تولیدی بودن معنا در نزد هرمنوتیست‌ها به معنای عینیت‌گرایی معنا و عدم امکان کشف معنای متکلم است (296, Gadamer). تولید شدن معنا در اصطلاح مدنظر ما، ناظر به فرایندی است که معنا در خلال آن ساخته می‌شود. برخلاف دیدگاه هسته‌گرایی که از پیش ساخته بودن معنا سخن می‌گوید؛ معنا در فرایند ارجاع نشانه‌های زبانی به یکدیگر و در خلال عملیات استعمال و در متن بافت زبانی و برون زبانی ساخته می‌شود.

۱۰. تقسیم‌بندی معنا به هسته و تداعیات یا معانی ضمنیه در چهارچوب نظریه هسته‌گرایی شکل می‌گیرد که بر اساس آن، آنچه جزو هسته معنایی نیست و درعین حال از لفظ در بافت استعمال استفاده می‌شود، همان معنای متداعی یا ضمنی است.

۳. منظور از پایان باز آن است که معانی متداعی بسته به افق نگاه کاربران، تربیت خانوادگی، تحصیلات و... متفاوت می‌شود و همانند آگاهی ما از جهان، پایانی باز دارند (146, Márquez).

فراشمولی این نظریه راجع به همه زبان (رشتی، ۵۱)، نحوه آگاه‌سازی انسان‌ها؛ چنان‌که اشاعره آن را به واسطه انبیای الهی دانسته‌اند (اصفهانی، الفصول الغرویه، ۲۳) و برخی نیز به خلق علم ضروری در انسان می‌دانند (مجاهد، ۲) و حتی میزان دخالت الهی در وضع اختلاف نظر است و پاره‌ای از نظریات (مانند نظریه هدایت‌شدن بشر به وضع لفظ مناسب با معنا (اصفهانی، بحوث، ۲۴/۱)، به نظریه بشری بودن وضع نزدیک می‌شوند.

وضع‌گرایی خصوصاً در سنت معتزلی متأثر از ابوهاشم جبائی، بر انسان‌محوری (اصطلاحی بودن وضع) تأکید دارد. این در حالی است که بافت‌گرایی بر بافت به‌عنوان علت فیاض برای معنا تأکید می‌کند (Leckie-Tarry, 17). بافت‌گرایان، مشابه تمایز میان کنش‌گر و محرک کنش را میان انسان به‌عنوان کنش‌گر زبانی و بافت به‌عنوان محرک کنش می‌گذارند (Blumer, 2). منظور از کنش‌گر، شخص یا جامعه‌ای است که کنشی به او منتسب می‌شود و منظور از محرک، مصدری است که با اعمال نفوذ، کنش خاصی را تحدید یا تعیین می‌کند. ما به‌عنوان کنش‌گر، کنش‌های خود را به‌گونه‌ای خاص شکل می‌دهیم. چه چیزی تعیین می‌کند چه زمانی، چه مکانی، در خطاب به چه کسی، پیرامون چه موضوعی، چگونه، چه الفاظی را تولید کنیم؟ پاسخ روشن است: بافت به‌عنوان مجموعه هنجارها و سنت‌های فرهنگ‌نهاد، بافت به‌عنوان موقعیت‌هایی که شتابان می‌آیند و واکنش‌های متناسبی را ایجاب می‌کنند و بافت به‌عنوان زیست‌جهان هریک از ما.

کودکان بدون آنکه از معنای واژه‌ها آگاه باشند، با اعتماد به حدس خود واژه‌های اولیه را می‌آموزند و سپس آموخته‌های خویش را در خدمت یادگیری واژه‌های ثانویه قرار می‌دهند. به این ترتیب، بافت به‌مثابه دانش کلان نشانه‌شناختی که در بطن خود، حاوی دانش اولیه و ثانویه زبانی نیز می‌شود، عمل می‌کند. واژه مامان را در نظر آورید. کودک این واژه را احتمالاً از رهیافت ارجاع‌های مکرر به نزدیک‌ترین شخص که کانون نوازش، گرما، لبخند و لذت‌بردن است، دریافت می‌دارد. وی که با صورت تأویلی ابژه خارجی مواجه می‌شود، نام مامان را بر معنایی تنیده با شرایط بافتی گسترده و متنوع قرار می‌دهد. وی سپس با واژه رفت در جمله مامان رفت، آشنا می‌شود و این دفعه «رفت» در همنشینی با مامان حامل احساس ناخوشایند محرومیت از محبت و نوازش خواهد بود. وی این صورت تأویل‌یافته از عمل خارجی را متأثر از دانش زبانی خود از واژه مامان شناخته است، لیکن این دانش زبانی به‌مثابه یکی از شرایط بافتی، به شکل‌گیری دانش زبانی «رفت» می‌انجامد و نقش نشانه‌ای بافتی برای تأویل عمل خارجی رفتن را برعهده دارد. آگاهی دستوری کودک از صورت ترکیبی مؤلف از نهاد و گزاره در جمله «مامان رفت» نیز دقیقاً تابع همان شرایط پیشین است؛ یعنی از رهیافت ارجاع به خارج با همان شکل و شمائل تأویل‌یافته‌اش به وجود می‌آید و دانش نحو بر پایه مجموعه‌ای از نشانه‌های بافتی که شامل دانش زبانی واژگانی نیز می‌شود، به

وجود می‌آید. پیوند دانش زبانی با بافت، محدود به این نیز نمی‌شود؛ بلکه این دانش در ساحت بینامتنی نیز به‌عنوان نشانه‌بافتی عمل می‌کند و در شکل‌گیری تأویل‌های متوالی و متغیری که بسته به اقتضاهای متنوع بافتی، پیوسته به وقوع می‌پیوندد، سهیم می‌شود. در واقع، بافت تنها متغیر موجود در اتاق آزمایش است. کافی است تا زبان را در سطح آگاهی برآمده از تجربه زیسته تحلیل کنیم تا به این حقیقت واقف شویم که بافت نه تنها ابزار فهم معنا، بلکه ماهیت آگاهی زبانی ما را تشکیل می‌دهد و زبان با همه ویژگی‌های درونی‌اش و حتی ساختار نحوی آن برآمده از بافت است.

۲. ۴. فروکاست معنا به ساحت مفهومی

آسیب دیگر نظریه وضع‌گرایی را می‌توان در نگاه تقلیل‌گرایانه‌ای جست که درباره دامنۀ معنایی شکل می‌گیرد و برخی محققان آن را نوعی نگاه نازل به رسالت زبان تلقی می‌کنند (میرباقری، ۶۱)، گرچه ایشان نیز در ادامه معنا را محصور در ساحت مفهومی انگاشته‌اند (همان، ۶۲). وضع‌گرایان از نظریه مفهومی معنا (conceptualism) پیروی می‌کنند (خوئی، اجود التقریرات، ۱۳/۱؛ مظفر، ۱۱/۱) تا جایی که برخی با فرض مذکور، در این باره که آیا لفظ بر معانی مراد دلالت می‌کند یا خیر اختلاف نظر کرده‌اند (مطابق این نظریه، معنای یک واژه یا تعبیر همان چیزی است که به‌هنگام اطلاق لفظ در ذهن گوینده و شنونده حاضر می‌شود (Lyons, 112).^۱ البته این نه بدان معناست که معنا را مقید به وجود ذهنی آن کنیم یا به دوگانگی مفهوم کلی و تشخیصات ذهنی آن ملتزم شویم. این نظریه با تقلیل‌بردن معنا به مفهوم، ساحت‌های ارجاعی (وجودات مستقر در جهان متافیزیکال^۲ نفس‌الامر) و کنشی را از قلمرو معنا خارج می‌کند. البته برخی اصولیان با انتخاب این دیدگاه که اسامی خاص یا اسامی دارای مصادیق به وجودات خارجی ارجاع می‌دهند (فاضل اردکانی، ۱۷۱)، بر مفهوم‌گرایی تبصره زده‌اند. در میان آرای اصولیان شاید بتوان به رگه‌هایی از کنش‌گرایی نیز دست یافت؛ برای مثال، مطابق نظریه ایجاد‌ی بودن حروف (نائینی، ۲۲/۱)، معنای حروف همان کارکردهای ایجاد‌ی آن‌هاست. در پاره‌ای از تقریرهای نظریه تعهد نیز جملات خبری برای ابراز قصد حکایت و جملات انشایی برای ابراز امر نفسانی وضع شده‌اند (همان، ۲۴). روشن است که ابرازکردن، فعلی گفتاری است و این نظریه، موضوع‌له جملات را فعل گفتاری ابراز می‌داند.

در مقام نقد و در خصوص ساحت کنشی با توجه به تعهد عینیت‌گرایانه ما راجع به معنا می‌بایست هرآنچه در قلمرو مقصود متکلم گنجانده می‌شود را در زمره معنا به شمار آورد؛ از این رو، مقاصد کلام (همچون تهکم، استهزاء، استفهام، تهدید، توبیخ، و مانند آن) نیز بخشی از معنای کلام به شمار می‌آیند.

۱. مفهوم‌گرایی به‌عنوان اصطلاحی فلسفی، نظریه‌ای در باب نحوه وجود کلیات است که موطن آن‌ها را در ذهن می‌داند، برخلاف نظریه رئالیستی که موطن کلیات را در خارج از ذهن می‌داند و نظریه نام‌گرایی که برای آن‌ها هیچ موطنی نه در خارج و نه ذهن - لحاظ نمی‌کند.

۲. مراد از جهان متافیزیکال در این تعبیر، جهانی است که محکمی‌عنه جهان ذهن است و در موقفی فرادستی قرار گرفته است؛ خواه جهان مادی بیرون از ذهن یا جهان فرامادی. وجه تسمیه آن به متافیزیکال آن است که مشهود بی‌واسطه حس آگاهی نیست.

در خصوص ارجاع، آنچه با نام ارجاع به‌عنوان ساحتی معنایی یاد می‌شود چیزی متفاوت و به‌مراتب گسترده‌تر از مشارالیه اسامی و اوصاف خاص، حروف، اشاره، ضمائر و دیگر شاخص‌ها همچون من، امروز، اینجا و... است؛ برای مثال، در جمله چه کوه زیبایی! واژه کوه، به کوه خاص خارجی ارجاع می‌دهد یا در آیاتی که سخن از راسخان در علم، اهل‌الذکر و... به میان آمده است، افراد خاصی مراد است و همان افراد نیز معنای آیه به شمار می‌آیند.^۱ حال باید پرسید: اگر اصولیان معنا را همان مقصود متکلم می‌دانند، پس چرا بسیاری از آن‌ها آن را محدود در مفاهیم و ساحت‌های ارجاعی را خارج می‌کنند؟ البته اصولی‌ها با توسعه در تعریف مفهوم، آن را شامل صور جزئی نیز می‌دانند؛ ازاین‌رو، موضوع‌له اعلام را صور جزئی‌ه ذهنیه گرفته‌اند (صدر، ۸۸/۱). روشن است که آن‌ها مواردی همچون مدلول جزئی الفاظ عام یا شاخص‌ها را خارج از حریم معنا به‌شمار می‌آورند. به اعتقاد آن‌ها در این موارد لفظ بر همان معنای عام وضع شده است و نسبت مفهوم عام به مفاهیم جزئی نیز تبیین است؛ یعنی نمی‌توان با نفس وضع لفظ به‌ازای مفهوم عام وضع، از آن مفاهیم خاص را اراده کنیم. به باور اصولی‌ها تنها زمانی می‌توان مفهوم عام را آیین مفاهیم جزئی قرار داد و وضع به‌ازای مفهوم عام را به عینه همان وضع به‌ازای مفاهیم خاص تلقی کرد که مفهوم عام در زمره مفاهیم ثانویه به شمار آید، نه مانند انسان که مأخوذ از وجه مشترک میان وجودات خارجی است (همان، ۸۹). دو نقد عمده بر کلام این دسته از اصولیان وارد می‌شود:

ا. آن‌ها معنای همه الفاظ را مفاهیم می‌دانند، حال آنکه به نظر می‌رسد زمانی که ما مشغول گفت‌وگو درباره جهان خارج هستیم، منظورمان از الفاظ همان چیزهایی است که از آن‌ها صحبت می‌کنیم، نه مفهوم آن چیزها. فرض بگیریم شخصی از ما می‌پرسد منظور شما از کوه در جمله «چه کوه زیبایی!» چیست؟ در پاسخ خواهیم گفت منظور من همان کوهی است که روبه‌روی من قرار گرفته و آن را می‌بینم.

ب. آن‌ها دلالت مستقیم لفظ بر مفهوم جزئی را در طول دلالت لفظ بر مفهوم کلی و به‌عنوان دلالت لفظ بر مصداق مفهوم کلی می‌دانند. حال آنکه به نظر می‌رسد هیچ تفاوتی میان اطلاق کوه بر کوه جزئی خارجی، اطلاق امروز بر روز معین و اطلاق حسن بر شخص معین وجود ندارد. حتی واژگانی مانند است، راه، دریا ممتنع‌الوجود، اسب شاخ‌دار و... نیز بر چیزها یا وضعیت‌های خارجی اطلاق می‌شود. اساساً زبان برای گفت‌وگو درباره جهان خارج پدید آمده است.^۲ پس ما با ساحت ارجاعی به‌مثابه واقعییتی

۱. به اعتقاد نگارنده، ارجاع به‌عنوان ساحتی معنایی زمانی رخ می‌دهد که در حوزه مقصود بالاصالة متکلم باشد؛ مانند ارادة حضرت علی(ع) از آیه ولایت، لیکن مصادیق معنا که به تبع مفهوم، مشمول حکم در قضیه می‌شوند و مراد متکلم نیستند را نمی‌توان به‌عنوان ساحتی معنایی قلمداد کرد.

۲. مراد ما از جهان خارج، نه جهان طبیعت؛ بلکه دنیایی است که در زیست جهان ما به تأویل رفته است و شامل جهان‌های موزی و ناموزی با جهان طبیعت نیز می‌شود. مراد از جهان‌های موزی، جهان‌هایی است که انسان‌ها آن‌ها را آن‌گونه فرض کرده‌اند؛ مانند جهان افسانه‌ها و اساطیر. این جهان‌ها را از آن‌رو جهان موزی می‌خوانیم که فرض می‌کنیم جهان طبیعت این‌گونه است، برخلاف جهان‌های ناموزی که فراطبیعی و موطن ارواح، فرشتگان، بهشت و... است. واحد ارجاعی کوه، حکایت‌گر وجود خارجی کوه دماوند است، نه توده‌ای انباشته از خاک. همچنین امور اعتباری همچون ملکیت و زوجیت، از وجودات خارجی در

فراشمول مواجه می‌شویم. مطابق این رویکرد، تفاوت ساحت ارجاعی با مفهومی صرفاً در جزئی بودن اول (امکان نداشتن صدق بر کثیرین) و کلیت دوم است. ساحت مفهومی کوه، من، امروز، اینجا و ... همان حیث انطباق‌پذیری این واژگان بر امور متعدد است و ساحت ارجاعی، حیث انطباق‌یافتگی آن‌ها بر واحد است.

۲.۵. حمایت از رویکرد بازنمودی

آسیب دیگر نظریات وضع‌گرا را در بازنمودگرایی (representationalism) می‌یابیم. مطابق این رویکرد، لفظ نماینده معناست؛ خواه پسان ایده‌آلیست‌ها، معنا را ایده‌های ذهنی بدانیم یا مانند رئالیست‌های مصداق‌گرا، آن را وجودات خارجی به شمار آوریم. در نظریه ابزارگرایی (instrumentalism)، لفظ نمایه، معنا نیست؛ بلکه شکلی از معناست (Keller, 25). مطابق این نظریه، معنا طبیعت ثانویه لفظ است. البته روشن است که این لزوماً به معنای ذاتی دانستن دلالت، آن‌گونه که به صیمیری منسوب شده است (اصفهانی، الفصول، ۲)، نیست؛ همچنان که نیازی به لحاظ مناسب ذاتی میان لفظ و معنا نیز وجود ندارد، گرچه بسیاری از اصولیان به همین مقدار نیز اقبالی نداشته‌اند (خوئی، محاضرات، ۳۳/۱؛ فاضل اردکانی، ۲۴).

بازنمودگرایی نمی‌تواند تضمین معتبری بر نمایه‌گری لفظ در خصوص اندیشه‌ها ارائه دهد. آنچه به‌هنگام ارتباط زبانی تبادل می‌شود، چیزی جز لفظ نیست و این لفظ بر پایه کنوانسیون‌های اجتماعی بر معنایی خاص نهاده شده است. این کنوانسیون‌ها به سبب محذور تسلسل که مورد اشاره «دریدا» قرار می‌گیرد، نمی‌تواند قالب زبانی داشته باشد، پس می‌بایست در شرایط بافتی شکل گرفته باشد، حال آنکه بافت هیچ‌گاه املاگر نمایه‌گری نیست. بافت a تنها می‌گوید لفظ b در فضای اراده معنای (c) ایراد شده است، لیکن نمی‌گوید b نمایه c است. پس برای تضمین دلالت‌گری b بر c، نیازمند لحاظ b به عنوان شکلی از c در بافت a هستیم. به گفته دیویس (Davis) اندیشه‌ها هیچ‌گاه به مانند اشیا مسافرت نمی‌کنند یا افاضه نمی‌گردند. آن‌ها خود را منقوش و امواجی همسان با خود را تولید می‌کنند (Davis, 67). این همان ویژگی مشترک میان نشانه‌هاست. هر کسی با مشاهده علامت خط خورده چهره خوک بر روی گوشت متوجه می‌شود که این گوشت مطابق قوانین اسلام تهیه شده است (Keller, 25). لفظ نیز به عنوان نشانه‌ای از همین قانون پیروی می‌کند. مطابق نظریه بازنمودی، مسئله عینیت به دلیل نوع شکافی که میان لفظ و معنا لحاظ می‌شود، بغرنج می‌شود. پیشتر درباره نوع نگاه ابزارگرایانه خود به معنا توضیحاتی ارائه دادیم که بر اساس آن، معنا بُعد ادراکی/تحریکی لفظ است.

۶.۲. رویکرد معنایی واژه‌گرا

در تبیین فرایند ارتباط زبانی، دو رویکرد می‌توان داشت؛ با تأکید بر نقش محوری زبان در انتقال معنا، معناشناسی را یکی از شاخه‌های زبان‌شناسی دانست یا در مقابل، معنا را محصول تعامل بین‌نشانه‌ای در شبکه به هم پیوسته بافتی معرفی کرد، بی‌آنکه برای نشانه‌های زبانی حساب متفاوتی باز کنیم (صفوی، ۳۴). این دو نگاه، تأثیر مهمی در سرنوشت معنا خواهد داشت و با مباحث مهمی همچون دونالدیسم زبان-گفتار (lango-parole) و خودباوری زبانی (linguistic solipsism) ارتباط دارد. مطابق رویکرد دوم، معنا از تعامل نشانه‌های بافتی به وجود می‌آید. آن معنایی که زبان پیشکش می‌کند رهاورد تعامل بین‌نشانه‌ای بافت پایه‌ای است که در گذشته و در خلال کاربردهای مختلف به وجود آمده و اینک نشانه‌های زبانی در خلال تعامل با نشانه‌های بافتی متفاوت، تجربه معنایی جدیدی را کسب می‌کند.

بی‌تردید، وضع‌گرایی از رویکرد نخست حمایت می‌کند و زبان را در کانون معنابخشی قرار می‌دهد و سایر نشانه‌های پیرامونی آن را به مثابه قرائن جانبی صارفه و معینه قلمداد می‌کند و با نگاهی اتمی به معنا، معنای جمله را برابند ائتلاف معانی واژگان آن می‌داند. بسا بتوان این دیدگاه را از نظریه عدم‌وضع به‌ازای مرکبات استفاده کرد (آخوند خراسانی، ۱۸). مخالف این نظریه (امیرپادشاه، ۱۳/۲) نیز واژه‌گرایی را باور دارد؛ زیرا اولاً بحث در خصوص هیئات ترکیبی اسمی است و ثانیاً این به معنای وضع مرکب بما هو مرکب نیست، بلکه بحث در آن است که آیا ربط کلامی نیز وضع مستقلی دارد یا خیر؟ (نائینی، ۳۲/۱).

در سال‌های اخیر گروهی از اصولیان به این حقیقت واقف شده‌اند که نظریه وضع نمی‌تواند توجیه‌گر فرایند دلالت باشد: «این نگاه بسیط به وضع، محصول منطق انتزاعی حاکم بر تفکر اصولیان است که در آن مسائل به‌صورت بریده از هم و جدا، تحلیل می‌شوند و به ارتباطات میان آن‌ها و تأثیر و تأثرها توجه نمی‌شود و با اینکه در دلالت الفاظ بر معانی امور متعدد انکارنشده‌ی دخیل‌اند، توجهی به آن‌ها نمی‌شود و دلالت‌ها صرفاً وضعیه و وضع نیز امری بسیط قلمداد می‌شود» (میرباقری، ۵۹). امروزه زبان‌شناسان به این حقیقت واقف شده‌اند که رهیافت واژه‌گرایانه نمی‌تواند به شناخت معنای متن منتهی شود و می‌بایست از جمله و حتی متن آغاز کرد (Bilmes, 126). اگر زبان را به بازی‌ای تشبیه کنیم، استعمال، شرط صحت تسمیه واژگان به واحدهای زبانی و معنایی است و تنها در خلال استعمال است که معنا ترشح می‌شود، پس می‌بایست به جای پیش‌داوری درباره واژگان، بر معنای برآمده از متن تمرکز کنیم و معنای واژه را متأخر از معنای متن بینگاریم. افزون‌برآن، بر پایه رویکرد بافت‌گرایانه می‌بایست نه فقط از متن، بلکه از فرامتن

۱. البته نشانه‌هایی از تعدیل نگاه را در کلمات محقق رشتی می‌توان مشاهده کرد. وی می‌نویسد: «شاید مراد غیر از مرکباتی باشد که ترکیب معانی مفردات آن را تغییر می‌دهد، مگر آنکه در اینجا نیز مدعی عدم‌وضع برای ترکیب شویم و تغییر را به وضع مفردات بدانیم، البته مشروط بر آنکه وضع، منوط به ترکیب (به شرط ترکیب) نباشد» (رشتی، ۳۴).

به عنوان واحد معنایی سخن گفت. مطابق این نگاه، فرایند کدگذاری، فرایندی اقتصادی است و بر تعامل میان نشانه‌ها تمرکز می‌کند. انسان به صورت غریزی از رهیافت برهم‌کنشی علانم صورت، حرکات دست، موضوع، دمای هوا، وسایل اطراف و ... مقصود خود را القا می‌کند و چنان‌که در جای دیگری نیز توضیح داده‌ایم ارتباط بشری اصولاً بافت پایه است نه زبان پایه و برای انسان اقتصادی، بافت‌پایگی اقتصادی‌تر از زبان‌پایگی است (کاظمی، ۱۶). پس معنا از بافت که چیزی جز ابزارهای تعاملی نیست، ترشح می‌شود و زبان تنها یکی از این نشانه‌های بافتی است.

۷.۲. وانهادن معنای متکلم

یکی از ابرچالش‌های وضع‌گرایی، وانهادن مراد متکلم و پناه‌بردن به معنای حاصل از متن است. چنان‌که گفتیم وضع‌گرایان در زمره ایده‌آلیست‌های زبان‌شناختی به شمار می‌روند که به نادرست، خود را رئالیست معرفت‌شناختی معرفی کرده و مدعی امکان دستیابی به شناخت بین‌الذهانی هستند. هسته‌گرایی و رویکرد بازنمودی برخلاف عینیت‌پذیری معنا حرکت می‌کند. هسته‌گرایی، دیدگاهی ایده‌آلیستی است (Fasold, 163) و با پذیرش رویکرد بازنمودی نیز نمی‌توان مدعی انتقال یافتن مفاهیم ذهنی شد، حال آنکه تنها نشانه دادوستد می‌شود. اگر در پاسخی ساختارگرایانه، نشانه‌ها را در شبکه به هم پیوسته زبان واجد نقش‌های معنایی بگیریم، در این صورت در تابوت چنین ساختارگرایی که در آن معنا از ارجاع دورانی نشانگان به یکدیگر پدید می‌آید، جسد بی‌جان ساختارشکنی خوابیده است.

مشکل عینیت در تفسیر که رسالت کشف مراد الهی را در سر می‌پرورد، به بحرانی تبدیل می‌شود. وضع‌گرایان علی‌رغم همسان‌انگاری زبان عرف با قرآن، خود را در معرض چالشی معرفت‌شناختی می‌یابند و آن فاصله فرهنگی، جهان‌زیستی و زبانی میان این دو مقطع است. وضع‌گرایی در بستر اصول فقه شکل گرفته است و پای قواعدی چون اصالة الحقيقة، اصالت عدم‌نقل، اصالت اتحاد عرفین (آشتیانی، ۱۱/۳) و استصحاب قهقرا را به پیش می‌کشد. این اصول بر پایه کنوانسیون‌هایی شکل گرفته که به‌هنگام شک در بروز تغییر و تحولات زبانی به کار می‌آیند (حیدری، ۲۸۵) و رهاورد آن رسیدن به حجت بر فهم است، نه کشف مراد. از میان رویکردهای متن‌گرا، فرامتن‌گرا، مخاطب‌گرا، قصدگرا و فراقصدگرا که امروزه بسته به ویژگی‌های متن رواج دارد، وضع‌گرایی رسالت خود را بر کشف معنای متن قرار می‌دهد تا به دلیلی منجز و معذر برای افعال شرعی (همچون انتساب معنا به خدای متعال) دست یابد. وی فحوص از قرائن را به منظور دستیابی به حجت تا جایی لازم می‌داند که به عسرو حرج (که در شرع مقدس برداشته شده است) نیانجامد. بنابراین، وضع‌گرایی از واقع‌نمایی و کشف مقاصد الهی عاجز است.

نتیجه‌گیری

از آنچه در نقد وضع‌گرایی گفته شد، به این نتیجه می‌رسیم که این نظریه چه در توصیف فرایند کدگذاری، چه در تبیین ماهیت معنا، چه در ترسیم ساختار وجودی معنا، چه در توضیح ارتباط لفظ با معنا و چه در تشریح فرایند کدگشایی با کاستی‌هایی روبه‌روست؛ از این رو، به نظر می‌رسد نمی‌توان بر این نظریه در مطالعات ادبی، فقهی و خصوصاً تفسیری اعتماد کرد و به جای آن، نظریه بافت‌گرایی پیشنهاد می‌شود. البته بر برخی قرائت‌های بافت‌گرا نیز ایرادهایی همچون عینیت‌ناپذیری یا سیالیت و فرهنگ‌زدگی معانی بافت‌نهاد، وارد می‌شود. نگارنده از میان قرائت‌های مختلف فرمالیستی، پراگماتیستی، رفتارگرایی، مفهوم‌گرایی، هیستوریسیستی، هیستوریکالیتی و شناختی، بر نوعی رویکرد هرمنوتیکی گرایش می‌یابد که با تبیین فلسفی بر سرشت بین‌الذهانی فهم زبانی تأکید می‌ورزد و با اتکا بر ویژگی‌های بافتی متمایز قرآن، بر هنجارمندی معانی آن استدلال می‌کند. بی‌تردید گفت‌وگو در این باره مجال دیگری می‌طلبد.^۱

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، بی‌جا: آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، بحرالفوائد، بی‌جا: کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۳ق.
- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحمید، بیان تلبیس الجهمیة فی تأسیس بدعهم الکلامیة، بی‌جا: ملک فهد، ۱۴۲۶ق.
- _____، مجموع الفتاوی، مدینه: ملک فهد، ۱۴۱۶ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، روضة الناظر و جنة المناظر، چاپ دوم، بی‌جا: الریان، ۱۴۲۳ق.
- ابوالمجد، محمدرضا، وقایة الاذهان، بی‌جا: آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۳ق.
- اصفهان، محمدحسن، الفصول الغرویة، بی‌جا: دار احیاء العلوم الاسلامیة، ۱۴۰۴ق.
- اصفهان، محمدحسین، بحوث فی الاصول، بی‌جا: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، نهاية الدراية فی شرح الکفایة، چاپ اول، بی‌جا: سیدالشهدا، ۱۳۷۴.
- امیرپادشاه، محمدامین بن محمود، تیسیر التحریر، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۰۳ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، مطارح الانظار، بی‌جا: آل‌البیت (ع)، بی‌تا.
- ایوان کیفی، محمدتقی بن عبدالرحیم، هداية المسترشدين، بی‌جا: آل‌البیت (ع)، بی‌تا.
- بروجردی، حسین، نهاية الاصول، چاپ اول، بی‌جا: افکار، ۱۴۱۵ق.
- جزایری، محمدجعفر، منتهی الدراية، چاپ دوم، بی‌جا: دار الکتب جزایری، ۱۴۱۵ق.
- جصاص، احمد بن علی، الفصول فی الاصول، چاپ دوم، کویت: وزارة الاوقاف، ۱۴۱۴ق.

۱. نگارنده در مقاله «نظریه تفسیری بافت‌گرایانه قرآن، نگرانی‌ها و راهکارها» به این بحث پرداخته است.

- حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط، قم: شورای مدیریت، ۱۴۱۲ق.
- خمینی، روح الله، مناهج الوصول إلى علم الاصول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار، ۱۴۱۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم، اجود التقريرات، چاپ دوم، قم: مصطفوی، ۱۳۶۸.
- _____، محاضرات فی الاصول، چاپ چهارم، بی جا: انصاریان، ۱۴۱۷ق.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی، بدایع الافکار، قم: آل البيت (ع)، ۱۳۱۳ق.
- زرکشی، محمد بن بهادر، البحر المحيط، چاپ اول، دار الکتبی، ۱۴۱۴ق.
- سکاکی، یوسف بن ابی بکر، مفتاح العلوم، بیروت: دار الکتب العلمیه، بی تا.
- شاشی، احمد، اصول الشاشی، بیروت: دار الکتب العربی، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، تمهید القواعد، چاپ اول، خراسان: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ سوم، قم: دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم، الحکمة المتعالیه فی الاسفار الاربعه، چاپ سوم، بیروت: دار احیاء التراث، ۱۹۸۱م.
- صفوی، کورش، «کدام معنی؟»، نشریه علم زبان، س ۱، ش ۱، زمستان ۱۳۹۲، صص ۴۰ تا ۴۰.
- علم الهدی، علی بن حسین، الذریعة إلى أصول الشریعة، تهران: سمت، ۱۳۷۶.
- فاضل اردکانی، محمد حسین، غایة المسؤل، بی جا: آل البيت (ع)، بی تا.
- فاضل لنکرانی، محمد جواد، سیری کامل در اصول فقه، تنظیم محمد دادستان، بی جا: فیضیه، ۱۳۸۶.
- کاظمی، سید محسن، «نظریه تفسیری بافت گرایانه قرآن، نگرانی ها و راهکارها»، نقد و نظر، س ۲۳، ش ۹۰، ۱۳۹۷، صص ۳۰ تا ۳۰.
- گلپایگانی، محمدرضا، افاضة العوائد، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۰ق.
- مجاهد، محمد بن علی، مفاتیح الاصول، بی جا: آل البيت (ع)، بی تا.
- مجتهد تبریزی، غلامحسین، الاصول المهدیه، بی جا: طوس، بی تا.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم: اسماعیلیان، بی تا.
- مکگین، ماری، ویتگنشتاین و پژوهش های فلسفی، تهران: علم، ۱۳۸۹.
- میرباقری، محمد مهدی، «نظریه فرایندی بودن وضع و تأثیر آن در علم اصول»، نقد و نظر، س ۱۰، ش ۳ و ۴، ۱۳۸۴، صص ۸۲ تا ۸۲.
- میرداماد، محمد باقر، مصنفات، چاپ اول، تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۸۱ تا ۱۳۸۵.
- نائینی، محمد حسین، اجود التقريرات، چاپ دوم، قم: مصطفوی، ۱۳۶۸.

- Armstrong, Nigel, Translation, Linguistics, Culture, Multilingual Matters, 2005.
- Bilmes, J. , Discourse and Behavior, Springer Science & Business Media, 1986
- Blumer, Herbert, Symbolic Interactionism: Perspective and Method, University of California Press, 1986.
- Chandler, Daniel, Semiotics: The Basics, Taylor & Francis, 2017.
- Cobley, Paul, The Rutledge Companion to Semiotics, Routledge, 2009.
- Davis, Andrew Jackson, The Great Harmonia, the New York Public Library, 2006.
- Davis, Wayne A, Meaning Expretion and Thought, Cambridge University Press, 2002.
- Fasold, Ralph & Connor-Linton, Jeffrey, An Introduction to Language and Linguistics, Cambridge University Press, 2006.
- Gee, James, Social Linguistics and Literacies: Ideology in Discourses, Routledge, 2015.
- Golumbia, David, The Cultural Logic of Computation, Harvard University Press, 2009.
- Gracia, Jorge J. E. , A Theory of Textuality: The Logic and Epistemology, Albany, SUNY Press, 1995.
- Harley, Trevor A. , The Psychology of Language: From Data to Theory, Psychology Press, 2013.
- Hunt, Shelby, Controversy in Marketing Theory For Reason, Realism, Truth, and Objectivity, M. E. Sharpe, 2003.
- Janssen, Theo, Cognitive Linguistics, Walter de Gruyter, 2010.
- Johnstone, Ibert A. , Rationalized Epistemology, SUNY Press, 1991.
- Keller, Rudi, A Theory of Linguistic Signs, Oxford University Press, 1998.
- Langendonck, Willy van, Theory and Typology of Proper Names, Walter de Gruyter, 2007.
- Langendonck, Willy van, Theory and Typology of Proper Names, Walter de Gruyter, 2007.
- Leckie-Tarry, Helen, Language and Context, A&C Black, 1995
- Lycan, William, Philosophy of Language: A contemporary introduction, New York, Routledge, 2nd, 2008.
- Lyons, John, Semantics, Cambridge University Press, 1977.
- Maienborn, Claudia, Semantics, Germany, Deutsche Nationalbibliothek, 2012.
- Márquez, Miguel Fuster, Working with Words: An Introduction to English Linguistics, Universitat

de Valência, 2011.

Melrose, Robin, *The Margins of Meaning*, Rodopi, 1996.

Nagao, Teruhiko, *On Authorial Intention*, Hokkaido University, 1991.

Pettit, Philip, *The Concept of Structuralism: A Critical Analysis*, University of California Press, 1977

Pietarinen, Ahti-Veikko, *Game Theory and Linguistic Meaning*, BRILL, 2007.

Saeed, John I. , *Semantics*, Penguin Books, 1974.

Sebeok, Thomas, *The Forms of Meaning*, Walter de Gruyter, 2000.



Analyzing the jurisprudential dimensions of the ruling on the production and consumption of laboratory meat

Dr. Mohammad Mahdi Kamali (Corresponding Author)



Assistant professor and member of the scientific faculty of the Islamic Research Foundation of Islamic Studies

Email: Kamali@islamic-rf.ir

Amir Zahedi

A graduate of the third level of the specialized center of Akhund Khorasani Rah and a doctoral student of jurisprudence and fundamentals of law at Ferdowsi University of Mashhad.

abstract:

One of the duties of jurists is to respond to new issues. One of the newest human issues in the field of nutrition, which is caused by the increasing need of humans for new food and due to the progress of science and technology, is the production of meat through cell culture in the laboratory. From a jurisprudential point of view, this issue has different dimensions that require comprehensive analysis. Is the principle of this work legally permissible or not? What is the status of produced meat in terms of *taharat* and *najasa*?

And is it permissible to eat these meats on the assumption of *taharat* or not? These are the questions that the present article tries to answer by using the analytical descriptive method, and tried to examine the many aspects of the problem from different angles and open a way towards permission, *taharat* and heli'yat.

Keyword: Laboratory meat, artificial meat, heli'yat and *hormat* of meat, *taharat* and *najasa*, cell culture



انفـصـول

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۴ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۱ - زمستان ۱۴۰۱، ص ۱۷۴ - ۱۵۷

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۸/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.71018.1132>

نوع مقاله: پژوهشی

واکاوی ابعاد فقهی حکم تولید و مصرف گوشت آزمایشگاهی

دکتر محمد مهدی کمالی (نویسنده مسئول)



استادیار و عضو هیئت علمی پژوهشکده علوم اسلامی رضوی بنیاد پژوهشهای اسلامی

Email: Kamali@islamic-rf.ir

امیر زاهدی

دانش آموخته سطح سه مرکز تخصصی آخوند خراسانی و دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

یکی از وظایف فقیهان پاسخگویی به مسائل مستحدثه است. از جدیدترین مسائل بشری در حوزه تغذیه که ناشی از نیاز روزافزون بشر به مواد غذایی جدید و مرهون پیشرفت علم و تکنولوژی است، تولید گوشت از طریق کشت سلولی در آزمایشگاه است. این مسئله از منظر فقهی ابعاد مختلفی پیدا می‌کند که نیازمند واکاوی و بررسی همه جانبه است. آیا اصل این کار به لحاظ شرعی جایز است یا نه؟ گوشت تولیدشده از نظر طهارت و نجاست چه حکمی دارد؟ و آیا خوردن این گوشت‌ها بر فرض طهارت، جایز است یا خیر؟ این‌ها پرسش‌هایی است که مقاله حاضر با به‌کارگیری روش توصیفی تحلیلی درصدد پاسخ به آن‌ها برآمده و سعی شده صور متعدد مسئله از جهات مختلف بررسی شود و راهی به سوی جواز، طهارت و حلیت گشوده شود.

واژگان کلیدی: گوشت آزمایشگاهی، گوشت مصنوعی، حلیت و حرمت گوشت، طهارت و نجاست، کشت سلولی.

مقدمه

زندگی امروزی بشر به هیچ وجه با گذشته مقایسه کردنی نیست. پیشرفت علم و تکنولوژی همه شئون زندگی فردی و اجتماعی انسان را تحت تأثیر قرار داده و در این میان، مسائل نوظهوری ایجاد شده است که حکم فقهی آن‌ها در قرآن و روایات نیامده است. از این مسائل به مسائل مستحدثه تعبیر می‌شود. فقه به عنوان علمی که وظیفه استنباط احکام فقهی را برعهده دارد باید پاسخگوی تمامی این مسائل جدید باشد. یکی از مسائل نوظهور بشری که به زودی فراگیری چشمگیری پیدا می‌کند، حکم استفاده از گوشت های تولیدشده از کشت سلولی است که از بافت بدن حیوانات جدا می‌شود. گوشت کشت شده، گوشت پاک، گوشت آزمایشگاهی یا گوشت مصنوعی، محصولی است که با پرورش سلول های زنده و از طریق کشت آزمایشگاهی تولید می‌شود. برای تهیه گوشت آزمایشگاهی، سلول های زنده را به میزان خیلی کم از حیوان مدنظر برداشت می‌کنند و آن را در محیط آزمایشگاه پرورش می‌دهند تا به گوشت زیادی دست پیدا کنند. در این روش یک سلول بنیادین که وظیفه تولید عضله را برعهده دارد از بدن حیوان برداشت می‌شود و به کمک روش های آزمایشگاهی تحریک و تکثیر و به بافتی شبیه گوشت تبدیل می‌شود. به طوری که می‌شود با جدا کردن تنها ده سلول بنیادی در عرض کمتر از دو ماه و زمینه سازی مناسب برای تکثیر به ده ها هزار تن گوشت دست یافت و بسیاری از نیازهای جامعه موجود را برطرف ساخت، بدون اینکه حیوانات را سلاخی کرد یا به آن ها آسیب چشمگیری وارد کرد.

تولید گوشت مصنوعی هم اکنون به سبب نوظهور بودن و هزینه های زیاد، در مرحله آزمایشگاهی است؛ اما به زودی باتوجه به پیشرفت علم و کاهش هزینه های تولید و نیاز بشر به منابع غذایی جدید، به تولید انبوه می‌رسد و وارد چرخه تولیدات غذایی بشر می‌شود و دیر نیست که فروشگاه ها پر از گوشت های تولیدشده به روش مصنوعی می‌شود؛ لذا بایسته است هرچه زودتر ابعاد تولید و مصرف این فراورده بررسی همه جانبه شود. این مسئله را از دو بعد متفاوت باید بررسی و تحقیق کرد: بعد اول اینکه از نظر سلامت، ارزش غذایی و تأثیرات زیست محیطی آنکه ارتباط مستقیمی به شریعت ندارد. باید دید آیا گوشت تولیدشده به روش آزمایشگاهی سالم است. از نظر ارزش غذایی قابلیت دارد جایگزین یا مکمل گوشت طبیعی باشد یا خیر؟ امروزه شاهد توسعه غذاهای صنعتی در جهان هستیم که گاهی با تغییرات ژنتیکی همراه است و به صورت تراریخته تولید می‌شود، اما بسیاری از مردم هنوز هم ترجیح می‌دهند از محصولات ارگانیک و طبیعی استفاده کنند؛ از آن رو که در خصوص سلامت این محصولات مطمئن نیستند و به دیده تردید به آن می‌نگرند. این تردید کاملاً به جاست؛ چه اینکه اولاً، هنوز عمر زیای از تولید و رواج این محصولات نگذشته و فوائد و مضرات آن در زندگی انسان معلوم نشده است. شاید مصرف این محصولات تأثیرات

بدی بر جسم و جان انسان بگذارد که در کوتاه مدت مشخص نباشد؛ ثانیاً، تولیدکنندگان و ترویج کنندگان این نوع محصولات بیشتر از آنکه به فکر بشر و سلامت او باشند، در پی منافع و اغراض شخصی یا سیاسی خود هستند و در صداقت و خیرخواهی آن‌ها باید نیک تأمل کرد.

در کنار بررسی سلامت این محصول باید تأثیرات زیست محیطی آن را نیز بررسی کرد. در نگاه برخی از دانشمندان که دیدگاهشان توسط سرمایه‌گذاران در این حوزه به شدت تبلیغ می‌شود، گوشت مصنوعی در هنگام توسعه، سبب تحولی اساسی در نظام زیست محیطی می‌شود و در ابعاد گوناگون، فوایدی را به همراه خواهد داشت؛ از جمله: ۱. کمک به داشتن هوای پاک در محیط زیست به دلیل اینکه تولید گوشت به روش مصنوعی باعث کمتر شدن گازهای گلخانه‌ای می‌شود؛ ۲. نجات سالیانه چندین میلیارد حیوان در جهان از سلاخی شدن و مرگ؛ ۳. جلوگیری از بسیاری بیماری‌های موجود به سبب مقاومت بیشتر گوشت مصنوعی در مقابل نفوذ و رشد میکروب‌ها و در نتیجه کم کردن بیش از ۸۰ درصد استفاده از آنتی بیوتیک‌ها؛ ۴. کم کردن هزینه‌های اقتصادی و...^۱

در کنار این فوائد ممکن است مضراتی هم وجود داشته باشد و ترویج و توسعه این محصول تأثیرات مخربی بر چرخه طبیعی جانداران و محیط زیست آنان ایجاد کند که سهواً یا عمداً مغفول یا مسکوت واقع شده است. این نگرانی کاملاً به جاست و قضاوت در این خصوص محتاج تأمل و بررسی بسیار است، هر چند امید می‌رود در آینده با پیشرفت علم و صنعت، نمونه‌هایی سالم‌تر و کم‌ضررتر از این محصول به بازار آید و تولید و مصرف آن به گونه‌ای مدیریت شود که برای سلامت و محیط زیست خطری به همراه نداشته باشد. بررسی این بُعد از مسئله ضروری است اما از حوصله و تخصص نویسندگان خارج است و باید متخصصان تغذیه و محیط زیست در این خصوص تحقیق و اظهار نظر کنند.

بُعد دومی که باید کنکاش شود و جستار حاضر به آن پرداخته است؛ دیدگاه شریعت راجع به تولید و مصرف این نوع محصول است. با توجه به فراگیر شدن این مسئله در آینده‌ای نه چندان دور، بایسته است هر چه زودتر به واکاوی ابعاد فقهی تولید و مصرف گوشت آزمایشگاهی پرداخته و از جهات مختلف حکم مسئله بررسی شود.

به دلیل جدید بودن این مسئله، حکم فقهی آن تا به حال به صورت جامع بررسی نشده و مسئله پیشینه زیادی ندارد. اکثر تحقیقاتی که در این خصوص وجود دارد از نظر علمی به مسئله نگریسته و بعد فقهی آن را کنکاش نکرده‌اند. تنها در یک نوشتار به ذکر استفتائی از آیت الله سبحانی مبنی بر حرمت این گوشت‌ها

۱. نک: ابراهیمی منفرد، تولید گوشت کشت داده شده؛ همو، گوشت آزمایشگاهی؛ میرفخار.

به سبب عدم تذکيه اشاره شده است (سپهری و همکاران، ۴۴۱). نوشتار حاضر از جمله اولین تلاش‌هایی است که سعی دارد مسئله را از منظر فقهی و به صورت جامع واکاوی کند.

سؤالاتی که در این زمینه مطرح است و باید حکم آن بررسی شود، عبارت‌اند از: آیا اصل تولید این گوشت‌ها به روش آزمایشگاهی جایز است یا خیر؟ در فرض تولید، آیا گوشت‌های تولیدشده پاک است یا نجس؟ بر فرض که این نوع گوشت‌ها به لحاظ بهداشتی سالم باشند و ضرر درخور توجهی نداشته باشند، خوردن آن‌ها چه حکمی دارد؟ حلال است یا حرام و در فرض حلیت آیا نیازمند تذکيه است یا خیر؟ اساساً تذکيه راجع به این فراورده فرض دارد یا خیر؟

۱. جواز یا حرمت تولید گوشت به روش مصنوعی

در باره حکم اولیه اشیا بر اباحه یا حرمت میان فقها اختلاف نظر است. غالب اصولیان حکم اولیه را بر اباحه می‌گذارند، اما عده‌ای حکم اولیه را حظر و منع می‌دانند.^۱ مطابق با دیدگاه نخست، دست‌زدن به هر کاری جایز است، مگر اینکه شارع حکمی بر تحریم آن جعل کند و بنا بر دیدگاه دوم، تصرف در هیچ امری جایز نیست، مگر اینکه شارع به اباحه آن حکم کند.

باتوجه به اینکه دیدگاه نخست از شهرت و اتقان بیشتری برخوردار است و دیدگاه دوم شاذ و نادر است، بحث را بر اساس مبنای اول پیش خواهیم برد. دلیل عمده این دیدگاه یکی حکم عقل به اباحه است و دیگر روایاتی است؛ نظیر «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» (ابن بابویه، ۳۱۷/۱) که مضمون آن‌ها اباحه اولیه قبل از تشریع و ورود نهی است. طبق این قاعده تولید گوشت به روش مصنوعی جایز است، مگر اینکه شارع از آن نهی کرده باشد. باتوجه به جدیدبودن مسئله، ورود نهی به خصوص درباره آن منتفی است.

تنها وجهی که ممکن است برای حرمت بدان تمسک شود، بدعت و دخالت در امر خلقت و انحراف آن از مسیر اولیه و طبیعی‌اش است که این کار به استناد آیه ۱۱۹ سوره نساء^۲ حرام به شمار می‌رود، ولی تمسک به این وجه چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه به عقیده بیشتر تفاسیر شیعه و سنی مراد از تغییر خلقت که در این آیه شریفه نهی شده، تغییر در فطرت بشر یا دین الهی و تحریف احکام شریعت است نه تغییر در طبیعت (عیاشی، ۲۷۶/۱؛ قمی، ۱۵۳/۱؛ طوسی، التبیان، ۳۳۳/۳؛ طبرسی، مجمع البیان، ۱۹۵/۳؛ همو، جوامع الجامع، ۲۸۸/۱؛ جرجانی، ۲۷۷/۲؛ کاشفی، ۲۷۶/۱؛ کاشانی، ۱۱۵/۳؛ فیض کاشانی، صافی، ۴۶۳/۱؛ شریف لاهیجی، ۵۵۳/۱؛ حسینی شاه عبدالعظیمی، ۵۷۹/۲؛ طباطبایی،

۱. نک: محقق حلی، صص ۲۰۲ تا ۲۰۳؛ انصاری، فرائد الاصول، ۹۱ تا ۹۰/۲؛ آخوند خراسانی، ۵۷ تا ۵۶/۳؛ گرجی، ۲۵۸.

۲. «إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ... وَلَآمَرَنَاهُمْ فَلْيَغْفِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...» (نساء: ۱۱۹ تا ۱۱۸).

محمدحسین، ۸۷/۵؛ مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۱۳۴/۴؛ بروجردی، ۱۲۸/۲، سبزواری نجفی، ۳۴۸/۲؛ فضل‌الله، ۳۲۷/۷).

افزون بر آن، اگر مطابق با این وجه هرگونه دست‌بردن در طبیعت و استفاده از قوانین آن برای پیشبرد مقاصد بشری حرام باشد، نه تنها تولید گوشت به‌روش مذکور حرام است؛ بلکه صدها مسئله دیگر از قبیل: شبیه‌سازی، دستکاری ژنتیکی و تولید محصولات تراریخته، تغییر جنسیت، جراحی پلاستیک، پیوند اعضا، استفاده از روش‌های آزمایشگاهی برای باروری و... نیز ممنوع خواهد بود. نظر به اینکه غالب فقیهان شیعه به حرمت امور مذکور قائل نشده‌اند، تولید گوشت به‌روش مصنوعی نیز مشکلی نخواهد داشت. وقتی شبیه‌سازی موجودات زنده از دیدگاه بسیاری از فقهای شیعه جایز باشد،^۱ به‌طریق اولی تولید گوشت مصنوعی نیز جایز خواهد بود؛ خصوصاً با توجه به منافع معقولی که بر آن مترتب است.

در صورت شک در تشریع حرمت نیز می‌توان عدم حرمت را از طریق اصل برائت^۲ عقلی؛ یعنی قبح عقاب بلا بیان یا برائت شرعی که مستند به روایاتی نظیر «رفع عن امتی تسعة... و ما لا یعلمون» (حر عاملی، ۳۶۹/۱۵) است، اثبات کرد. وجود اصل اولیه در فرض شک در حکم و فقدان، اجمال یا تعارض ادله، تحریر عملی مکلف را رفع و وظیفه ظاهری او را معلوم خواهد کرد. مطابق برائت عقلی و شرعی نیز تولید گوشت به‌صورت مصنوعی چون مجهول الحکم است، حرمت نخواهد داشت، مگر اینکه مفاسد و پیامدهای بدی بر آن مترتب شود و برای بشر یا نظام آفرینش ضرر درخور ملاحظه‌ای داشته باشد که در این صورت نهایتاً به‌عنوان ثانوی حرام خواهد بود.

۲. نجاست و طهارت گوشت تولیدشده به‌روش مصنوعی

اصل اولیه در هنگام شک در نجاست و طهارت اشیا به حکم قاعده طهارت که مستفاد از ادله شرعی (حر عاملی، ۴۶۶/۳؛ نوری، ۵۸۲/۲) است، طهارت است مگر آنکه خلافش ثابت شود (یزدی، سید محمدکاظم، ۱۴۹/۱؛ خویی، التفتیح، ۱۵۸/۳).

گوشت آزمایشگاهی از نظر طهارت و نجاست با دو مسئله عمده مواجه است که طهارت آن را مخدوش و تمسک به قاعده طهارت در خصوص آن را با چالش مواجه می‌کند: اول اینکه برای تولید گوشت ابتدا سلول را از بدن حیوان زنده جدا می‌کنند و بعد به کشت آن در آزمایشگاه می‌پردازند. جداشدن

۱. حضرات آیات عظام: سیستانی، موسوی اردبیلی، فاضل لنکرانی، علامه فضل‌الله، محمد مؤمن و... قائل به جواز شبیه‌سازی هستند (اسلامی، ۳۲).

۲. اصل اباحه در مقابل حظر مربوط به حکم اولیه و واقعی اشیا قبل از ورود شرع و اصل برائت در مقابل احتیاط مربوط به حکم ظاهری است. آن‌ها پس از تشریع و جهل به حکم است. تفاوت‌های دیگری هم در این بین وجود دارد که در جای خود بحث شده است.

عضو از بدن حیوان زنده به فتوای اکثر فقها سبب نجاست می شود و عضو جدا شده حکم مردار را پیدا می کند (مفید، ۵۸۳؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۶۳۸/۴؛ همو، تذکره الفقهاء، ۶۰/۱؛ ابن ادریس، ۸۶/۳ و ۱۱۵؛ حائری طباطبایی، سید علی، ۲۸۹/۲)؛ دوم اینکه سلول جدا شده را برای کشت و تکثیر در سرم حیوانی قرارداده و سرم حیوانی خونی است که با سرنگ به شدت و به میزان زیاد از قلب جنین حیواناتی مثل گاو و گوسفند و ... استخراج می کنند؛ لذا بر فرض این که طهارت اولیه سلول ها اثبات شود، به دلیل اینکه خون این گونه حیوانات نجس است و کاشت سلول در میان خون انجام می پذیرد، این باعث تنجس سلول خواهد شد.

حال باید دید راهی برای برون رفت از نجاست باتوجه به وجوه فوق می توان پیدا کرد یا خیر؟ در این خصوص بحث را به صورت مجزا درباره هریک از دو مشکل فوق پی خواهیم گرفت.

۲.۱. بررسی نجاست و طهارت سلول های اولیه

حیوانات از منظر فقهی به دو دسته کلی تقسیم می شوند: أ. حیواناتی که خون جهنده ندارند همانند ماهی ها؛ ب. حیواناتی که خون جهنده دارند همانند چهارپایان و پرندگان.

سلول های جدا شده از حیوانات دسته اول یعنی حیواناتی که خون جهنده ندارند، قطعاً طاهر است و گوشت حاصل از کشت این سلول ها پاک خواهد بود؛ زیرا این حیوانات چه زنده باشند و چه مرده، هم خون آن ها و هم بدنشان با تمام اجزا و جوارح پاک است؛ لذا سلول های جدا شده از بافت عضلات آن ها حکم نجاست را ندارد.

اما حیواناتی که خون جهنده دارند به دو دسته تقسیم می شوند: أ. حیواناتی که ذاتاً نجس اند مثل سگ و خوک. حکم این دسته از حیوانات نیز مشخص است؛ زیرا نجاست بدن این حیوانات در شریعت اسلامی برای یکایک اجزای آن ها حتی اجزائی که روح ندارند، ثابت است. بنابراین سلول اخذ شده از بدن این حیوانات نجس است و تبعاً گوشت حاصله از آن نیز نجس خواهد بود؛ ب. حیواناتی که ذاتاً نجس نیستند که نسبت به بافت جدا شده از بدن آن ها دو دیدگاه وجود دارد: آنچه که مشهور فقیهان امامیه بدان حکم کرده اند این است که هر عضو و جزء جدا شده به شرطی که حلول حیات داشته است، حکم مردار را دارد و نجس است (یزدی، سید محمدکاظم، ۱۲۲/۱). اما برخی از بزرگان بین اجزای جدا شده از بدن حیوان زنده با بدن حیوان مرده تفصیل قائل شده و نجاست را به اجزای جدا شده از بدن حیوان مرده اختصاص داده و در شمول ادله نجاست راجع به اجزای جدا شده از حیوان زنده تشکیک کرده و باتوجه به اصل طهارت قائل به طهارت آن ها شده اند (حر عاملی، ۲۷۲/۲؛ همدانی، ۷۱ تا ۶۶/۷).

طبق دیدگاه دوم، حکم مسئله واضح است و سلول های جدا شده ولو از قسمت های دارای روح حیوان

زنده جدا شوند، پاک است و گوشت تولیدی از این سلول‌ها مشکلی از نظر طهارت نخواهد داشت. اما طبق دیدگاه اول که دیدگاه مشهور است چون مواد اولیه از حیوان زنده جدا شده و حکم مردار دارد، گوشتی که از تکثیر آن‌ها حاصل می‌شود علی‌القاعده نجس خواهد بود، مگر در چند فرض که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود.

فرض اول، منوط بودن طهارت به حیات نباتی: سلول به محض جدا شدن از حیوان حیات حیوانی خود را از دست می‌دهد، ولی تا مدتی حیات نباتی دارد و در صورت فراهم شدن مقدمات زیست‌محیطی در آزمایشگاه می‌تواند به حیات نباتی خود ادامه دهد و تکثیر شود. خصوصیت حیات نباتی، رشد و تکثیر مثل است که در سلول وجود دارد و باتوجه به همین خصوصیت، سلول قابلیت کشت و تبدیل شدن به گوشت آزمایشگاهی را دارد.

حال باید دید مناط مردار شدن و نجاست، ازدست‌دادن حیات حیوانی است یا ازدست‌دادن حیات نباتی؟ مشهور این است که با خروج حیات حیوانی میته صادق است، ولی برخی احتمال داده‌اند که ممکن است میته وقتی صادق باشد که علاوه بر حیات حیوانی، حیات نباتی هم از بین رفته باشد (سبزواری، سید عبدالاعلی، ۳۰۸/۱؛ فاضل لنکرانی، ۶۴۸).

یکی از ثمرات این بحث در خصوص کسانی است که دچار مرگ مغزی شده و هرگونه ادراک و حرکت ارادی را از دست داده‌اند، اما کماکان به وسیله دستگاه به حیات نباتی خویش ادامه می‌دهند. اگر عنوان میته به مجرد ازدست‌دادن حیات حیوانی صادق باشد، احکام میته از قبیل نجاست، غسل مس میت، تقسیم ارث و... در خصوص آن‌ها جاری است کما اینکه نظر برخی بر همین است (امامی، ۱۱۲/۵۱) و اگر میته صادق نباشد، هیچ‌یک از احکام مذکور جاری نیست، همان‌طور که نظر برخی دیگر از فقها بر آن است (خویی و تبریزی، ۱۹۷؛ تبریزی، صراط النجاة، ۵۲/۵). برخی از فقیهان نیز به سبب تردید در مسئله، تفصیل داده‌اند و نجاست، غسل مس میت، عده نگه‌داشتن زوجه و تقسیم میراث را مترتب بر ازدست‌دادن حیات نباتی، ازکارافتادن قلب و سرد شدن جسد دانسته، ولی قائل به بطلان وکالت وکلای آن‌ها و معاملاتشان شده‌اند (مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیده، ۴۱۱/۱ و ۴۴۵).

ثمره دیگر آن نیز در مسئله پیوند اعضا آشکار می‌شود. آیا اعضای مثل قلب و کلیه که از بدن انسان مرگ مغزی جدا می‌شوند و در بدن انسان دیگری پیوند زده می‌شوند، با جدا شدن از بدن و ازدست‌رفتن حیات حیوانی، مردار و نجس خواهند شد یا خیر؟ پاسخ به این مسئله در گرو جواب به مسئله پیشین است. به هر حال اگر با ازدست‌رفتن حیات حیوانی، مردار صادق باشد، اعضا و جوارح به محض جدا شدن از انسان یا حیوان نجس خواهند شد، ولی اگر مناط مردار شدن، جماد شدن و ازدست‌دادن هرگونه حیاتی حتی

حیات نباتی و سرد شدن باشد، در فاصله‌ای که عضو از بدن جدا شده ولی هنوز حیات نباتی دارد، پاک خواهد بود. طبق این فرض سلول‌های جدا شده مادامی که زنده‌اند، پاک و گوشت تولیدی از آنها نیز طاهر خواهد بود.

فرض دوم، فرق گذاشتن بین جزء میکروسکوپی با اجزای بزرگ: چنانچه گذشت از دیدگاه مشهور جزء جدا شده از بدن حیوان زنده مردار به‌شمار می‌رود و نجس است، اما باید دید آیا یک یا چند سلول میکروسکوپی عرفاً عضو جدا شده از حیوان به‌شمار می‌رود و بر همین اساس نجس است یا اینکه تنها به دقت عقلی جزء است و عرفاً عضو جدا شده از حیوان تلقی نمی‌شود تا حکم مردار و نجاست را داشته باشد.

احکام و موضوعات آنها تابع نگاه عرفی است نه عقلی، خصوصاً مسئله طهارت و نجاست. بر همین اساس بسیاری از فقها در مواردی که موضوع بسیار ناچیز است، حکم به نجاست آن نمی‌کنند؛ برای مثال، لباسی که به خون یا نجاست دیگری آلوده شده باشد و تطهیر شود ولی رنگ نجاست از بین نرود، از دیدگاه مشهور پاک می‌شود با اینکه به دقت عقلی اجزائی از نجاست روی لباس وجود دارد که باعث بقای رنگ نجاست شده است، ولی چون عرفاً بر آنها عین نجاست صادق نیست، حکم نجاست هم ندارند. حتی برخی قائل‌اند که اگر آب قلیل با خونی که به علت ناچیز بودن قابل مشاهده نباشد، برخورد کند، نجس نخواهد شد (طوسی، المبسوط، ۷/۱؛ همو، الاستبصار، ۲۳/۱؛ فاضل مقداد، ۲۱۴؛ شهید اول، ۸؛ صدر، ۱۷۱/۳).

اگر گفته شود سلول‌های جدا شده از حیوان چون بسیار خرد هستند و با چشم غیر مسلح دیده‌شدنی نیستند، عرفاً عضو جدا شده از حیوان به‌شمار نمی‌رود و حکم مردار را ندارند، می‌توان با تمسک به قاعده طهارت به طهارت آنها و گوشت تولیدی از آنها حکم کرد. این سخن، فرضی بدون قائل نیست و اتفاقاً بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند که اگر جزء جدا شده همچون زگیل، جوش و پوست لب بسیار کوچک باشد، نجس نمی‌شود و حکم به طهارت آن کرده‌اند (علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۱۰/۳؛ فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۷۵/۲؛ مجلسی، ۷۵/۷۷، نراقی، ۷۵/۱؛ کاشف الغطاء، شرح طهارة قواعد الاحکام، ۲۹۱؛ سبزواری، سید عبدالاعلی، ۳۱۶/۱؛ میرزای قمی، ۳۹۷/۱؛ یزدی، سید محمد کاظم، ۱۲۳/۱؛ خمینی، روح‌الله، ۱۱۵/۱؛ خمینی، سید مصطفی، ۴۰۰/۲؛ خوئی، فقه الشیعة، ۴۰۷/۲؛ روحانی، ۷۲؛ تجلیل تبریزی، ۶۲؛ فاضل لنکرانی، ۶۵؛ صافی گلپایگانی، ۶۴/۲؛ سیستانی، ۹۱)؛ مانند گوشت کمی که هنگام کشیدن دندان جدا می‌شود، مگر در صورتی که موجودیت عرفی پیدا کند به‌طوری که تمییز و تشخیص خارجی داشته باشد (یزدی، سید محمد کاظم، ۱۳۰/۱؛ مرعشی، ۲۳/۱؛ سبزواری، سید عبدالاعلی،

۳۳۵/۱؛ خویی، فقه الشیعة، ۴۶۶/۲؛ تبریزی، تنقیح، ۱۲۳/۲).

فرض سوم، وقوع استحاله: استحاله یکی از مطهرات است (نراقی، ۳۲۵/۱؛ سبزواری، سید عبدالاعلی، ۸۶/۲؛ مقدس اردبیلی، ۳۵۴/۱؛ بحرانی، ۴۷۱/۵؛ کاشف الغطاء، کشف الغطاء، ۳۸۴/۲؛ صاحب‌جواهر، ۲۷۸/۶؛ انصاری، کتاب الطهارة، ۳۰۵/۵). براین اساس، اگر عین نجاست بر اثر مرور زمان و عوامل درونی و برونی تبدیل به شیئی دیگر شود به نحوی که عرفاً امر جدید تلقی شود، پاک خواهد شد؛ همانند سگی است که در اثر افتادن در شوره‌زار به تدریج به نمک تبدیل شود.

باتوجه به این مطلب، اگر گوشت به دست آمده از نظر جنس متفاوت با جنس سلول‌های اولیه باشد و تفاوت آن کیفی باشد، نه صرفاً کمی و عرفاً حقیقت دیگری به شمار رود، می‌توان به سبب استحاله و با تمسک به قاعده طهارت، حکم به طهارت آن کرد؛ همانند اسپرمی که در اثر طی کردن فرایند تکامل به حیوان تبدیل می‌شود یا خمیری که به تدریج سرکه می‌شود یا نجاستی که تبدیل به کرم می‌شود که در همه این موارد چون حقیقت شیئی دگرگون شده است حکم به پاکی می‌شود (نراقی، ۳۲۹/۱).

فرض چهارم، استهلاك: استهلاك نیز به اعتقاد برخی از فقها، یکی دیگر از مطهرات است و به این معناست که نجاست در اثر حل شدن با چیزی و تفرق اجزای آن به کلی حقیقت خود را از دست دهد و در شیئی جدید از بین برود (انصاری، کتاب الطهارة، ۱۳۹/۱ تا ۱۴۰؛ سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۰/۱؛ صدر، ۱۶۵/۱)؛ همانند خون اندکی که در دهان با بزاق مخلوط شود و اثری از آن برجای نماند.

اگر در فرایند تکثیر سلولی، سلول‌های اولیه در سلول‌های جدید مستهلک شود و از بین بروند، می‌توان قائل به طهارت آن‌ها شد.

فرض پنجم، برداشتن سلول‌های اولیه از قسمت‌های فاقد روح حیوان: اگر فرضاً بتوان از اعضای غیرذی‌روح حیوان همچون استخوان یا مو... سلول‌های اولیه را به دست آورد یا از طریق اطلاعات ژنتیکی و DNA آن‌ها بتوان سلول‌های اولیه را در آزمایشگاه ساخت و از طریق کاشت آن‌ها به گوشت مصنوعی رسید، در اینجا نیز چون این اعضا ذاتاً پاک هستند و با جدا شدن حکم مردار پیدا نمی‌کنند، می‌توان به طهارت گوشت تولیدی حکم کرد.

ممکن است گفته شود که این فرض از نظر علمی نشدنی است؛ چراکه با کاشت سلول‌های استخوان یا مو، سلول‌هایی از همان جنس تکثیر می‌شود و گوشت حاصل نخواهد شد، اما این مانع نمی‌شود که در بررسی فقهی حکم این فرض جستجو نشود. این که این امر ممکن است یا ناممکن را علم باید پاسخ دهد و وظیفه فقیه نیست. لیکن باتوجه به پیشرفت روزافزون علم می‌بینیم بسیاری از اموری که در گذشته ناشدنی به شمار می‌رفت، امروزه شدنی است؛ لذا وظیفه فقیه بررسی تمام فرضی است که احتمال وقوع آن‌ها

گرچه در آینده محتمل است.

فرض ششم، برداشتن سلول‌های نخستین از حیوان تذکیه‌شده: اگر بتوان کشت سلولی را از سلول‌های حیوان تذکیه‌شده انجام داد، همانند جایی که حیوانی ذبح یا صید شود و بلافاصله از سلول‌های بنیادی حیوان بتوان کشت مصنوعی را آغاز کرد، در اینجا نیز گوشت به‌دست آمده پاک است؛ زیرا به‌محض تذکیه، همه اعضا و اجزای حیوان پاک می‌شود.

بعد از ذبح به‌یک‌باره همه سلول‌ها حیات خود را از دست نمی‌دهند و مدتی طول می‌کشد که تمامی اعضا و جوارح حیوان تبدیل به جماد شود و حیات نباتی خود را از دست دهند؛ لذا امکان برداشت سلول‌ها و کاشت آن‌ها در این هنگام فرض دارد. البته امکان یا عدم امکان آن را علم روز تعیین می‌کند، لیکن طبق این فرض نیز مشکلی برای طهارت سلول‌ها و گوشت حاصل از آن‌ها نخواهد بود.

۲.۲. تنجس گوشت آزمایشگاهی به‌سبب قرارگرفتن در سرم گاوی

در صورت اثبات طهارت سلول‌های اولیه، مشکل دومی که وجود دارد تنجس آن‌ها به‌دلیل قرارگرفتن در سرم حیوانی است که از خون گاو و گوسفند و حیواناتی نظیر آن تولید می‌شود. حال باید دید راهی برای برون‌رفت از این مشکل وجود دارد یا خیر؟

اولاً باید توجه داشت که ممکن است بتوان در آینده ماده جایگزینی برای کشت سلولی پیدا کرد که نجس نباشد؛ در این صورت مشکلی پیش نخواهد آمد که به‌دنبال رفع آن باشیم. اما اگر گوشت در خون نجس کشت شود، می‌توان مشکل را با توجه به استحاله یا استهلاك خون در فرایند تکثیر سلولی حل کرد. در واقع خون رفته‌رفته تبدیل به سلول می‌شود و با توجه به انقلاب ماهیت، نجاست خود را از دست خواهد داد. خونی که لابه‌لای سلول‌هاست انقلاب پیدا می‌کند و خونی که با ظاهر سلول‌ها برخورد کند و سبب تنجس آن‌ها شود، اگر فرضاً منقلب نشده باشد، به‌سبب شستشو تطهیرشدنی است. اگر این مسئله از سوی علم تأیید شود، مشکل تنجس نیز حل خواهد شد.

۳. حلیت و حرمت گوشت آزمایشگاهی

اصل اولیه در خصوص جواز خوردن و آشامیدن حلیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۱۱۰/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۵۶/۱۱؛ صاحب‌جواهر، ۲۳۶/۳۶؛ حائری، ۴۲۶/۲). در این خصوص نیز آیات فراوانی از قرآن کریم؛ همانند این آیه شریفه «كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا» (بقره: ۱۶۸) و روایاتی وجود دارد که در جای خود مفصلاً بحث شده است؛ از جمله روایات معروفی که مستند قاعده حلیت است عبارت است از: «کل شیئی لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه» (حر عاملی،

۵۹/۱۲؛ یعنی هر چیزی حلال است مگر اینکه مشخص شود از محرمات است که باید کنار گذاشته شود. دایره محرمات در فقه مشخص است و بدین قرار است: ۱. نجاسات؛ ۲. گوشت حیوانات حرام گوشت همچون خزندگان، وحوش و حشرات؛ ۳. گوشت حیوانات حلال گوشت که تذکیه نشده و به مرگ طبیعی از دنیا رفته باشند؛ ۴. برخی از اجزای حیوانات حلال گوشت همچون مثانه، طحال، قضیب و ... که در جای خودش بیان شده است؛ ۵. حیوانات نجاست خوار قبل از استبراء و همچنین حیوان حلال گوشتی که توسط انسان وطی شده باشد؛ ۶. مسکرات؛ ۷. خاک مگر تربت امام حسین (ع) به مقدار کم برای شفا؛ ۸. آنچه خوردن و آشامیدنش جان انسان را به خطر می اندازد و سبب هلاکت او می شود؛ مثل سموم؛ ۹. خبائث؛ یعنی اموری که مؤمنان آن ها را پلید می دانند و به سبب مشتمزکنندگی آن ها از خوردنشان خودداری می کنند.

اگر شینی در دایره محرمات مذکور قرار داشت، حرام است والا مطابق اصل حلیت، خوردن و آشامیدن آن حلال خواهد بود. بر این اساس، اگر هریک از عناوین فوق بر گوشت آزمایشگاهی صادق باشد، خوردنش حرام است و گرنه حلال است.

درباره گوشت های تولیدشده به روش آزمایشگاهی تقسیماتی متصور است که سبب تفاوت حکم آن ها از نظر حلیت و حرمت خواهد شد. سلول های اولیه گاهی از حیوانات نجس العین همچون خوک و سگ گرفته و کشت می شوند، گاهی از حیوانات حرام گوشت و گاهی از حیوانات حلال گوشت. بررسی حکم هریک را جداگانه پیگیری می کنیم.

صورت اول، گوشت مصنوعی تولیدشده از سلول حیوانات نجس العین: گوشتی که از کشت سلول حیوان نجس العین تولید شود، علی القاعده حرام خواهد بود، حتی اگر بتوان به سبب استحاله یا استهلاك یا جهات دیگر قائل به طهارت آن شد. در اینجا حکم به حلیت به دلیل استحاله یا استهلاك و امثال آن بسیار دشوار، بلکه ناممکن است؛ زیرا بر فرض که نجاست از بین برود اما از این نظر که این گوشت در نگاه متشرعان از خبائث شمرده می شود، خوردنش جایز نیست؛ چون همان طور که گذشت یکی از استثنائات قاعده حلیت، خوردن چیزی است که عرف متشرعان از خوردن آن استنکاف داشته باشند و این گوشت مصنوعی از نظر عرف متشرعان بر فرض طهارت به دلیل اینکه تداعی کننده گوشت سگ و خوک است، مشتمزکننده و خبیث است و به این دلیل خوردن آن جایز نیست.

صورت دوم، گوشت مصنوعی تولیدشده از سلول حیوانات حرام گوشت: اگر سلولی که کشت می شود از حیوان حرام گوشت همچون مار و گربه و خرگوش باشد، باز هم حکم به حلیت آن مشکل است، چه سلول های اولیه نجس باشند و چه پاک و چه این حیوانات تذکیه شدنی باشند و تذکیه شده باشند یا

خیر.

در اینجا نیز گوشت مصنوع فارغ از نجاست یا طهارت آن، محکوم به حرمت است؛ زیرا در صورتی که عرف، گوشت مصنوع را از جنس همان حیوان بداند که یقین به حرمت آن پیدا می‌شود و اگر مشکوک باشد، استصحاب بقای حرمت می‌شود و اگر یقین به استحاله و تبدل موضوع از نظر عرف وجود داشته باشد باز هم جزء خبائث شمرده می‌شود و لذا حکم به حلیت مشکل به نظر می‌رسد.

صورت سوم، گوشت مصنوعی تولید شده از سلول حیوانات حلال گوشت: اگر گوشت مصنوع از سلول حیوانات حلال گوشت به دست آید، قاعداً شبهه کمتری دارد و تنها با با چالش نجاست و عدم تذکيه مواجه است. درباره نجاست و طهارت و صور مفروض آن قبلاً بحث شد. در صورتی که این گوشت محکوم به نجاست است، قطعاً خوردن آن جایز نخواهد بود، اما در صورتی که حکم به طهارت آن می‌شود، باید دید تذکيه لازم است یا خیر؟

اگر عرف، حقیقت این فراورده را با گوشت متفاوت ببیند و آن را فراورده‌ای نباتی بداند، تذکيه لازم نیست و در فرض طهارت، حلیت آن ثابت خواهد شد. اما اگر عرف، حقیقتاً آن را گوشت بداند و تفاوتی بین آن و گوشت واقعی نبیند، آیا تذکيه لازم است؟ و بر فرض که لازم باشد چگونه می‌توان این مشکل را حل کرد؟ راه‌های تذکيه منحصر است در ذبح، نحر و صید. راجع به گوشت تولیدی در آزمایشگاه هیچ کدام از این راه‌ها فرض ندارد. حال که چنین است چه باید کرد؟

ممکن است گفته شود گوشت وقتی نیاز به تذکيه دارد که در بدن حیوان زنده تولید شود و دارای روح باشد؛ اما از آنجایی که این گوشت‌ها به صورت آزمایشگاهی تولید شده‌اند و در بدن حیوان زنده تولید نشده‌اند، نیازمند تذکيه نیستند. به دیگر سخن، حیوانی زنده است که مذکی و میته بر آن صادق است؛ چون در صدق میته تقدم حیات حیوانی شرط است. حیوان چون روح دارد، اگر به مرگ طبیعی از دنیا رفته باشد یا ذبح شرعی نشده باشد، میته است و اگر درست ذبح شده باشد مذکی است، ولی چیزی که از ابتدا حیات حیوانی ندارد، مذکی و میته ندارد و لذا تذکيه لازم نیست؛ همچون جنین حیوانی که قبل از ولوج روح سقط شود (محقق کرکی، ۱۸۹/۱؛ نراقی، ۱۳۰/۱۵؛ آقا جمال خوانساری، ۱۸۹ و ۱۹۲؛ حلی، ۳۹۴/۱؛ تبریزی، تنقیح، ۱۱۲/۲).

بلی، سلول‌های نخستین از بدن حیوان گرفته شده‌اند، اما از آن سلول‌های اولیه پس از تکثیر و تبدیل خبری نیست و آنچه باقی است، اجزایی است که در آزمایشگاه به وجود آمده است. بر این اساس، عدم وجوب تذکيه اگر مسلم نباشد لاقلاً مشکوک است و در فرض شک در وجوب شرط زائد، وظیفه برائت و عدم شرطیت تذکيه برای حلیت است.

اگر این مطلب را قبول نکردیم و تذکيه را لازم دانستيم، حليت متوقف بر تذکيه است و چون اين گوشت‌ها قابليت تذکيه شدن ندارند، خوردن آن‌ها حرام خواهد بود، مگر اين‌که ماده اوليه آن‌ها از بدن حيوان مذکي اخذ شده باشد؛ بدین صورت‌که بعد از تذکيه حيوان خشکی یا دریایی، سریعاً سلول‌های او را برای کشت برداشت کنند. این فرض اگر به لحاظ علمی ممکن باشد، بهترین و بی‌شائبه‌ترین راه موجود برای طهارت و حليت گوشت مصنوعی با توجه به ادله شرعی است؛ زیرا حيوان حلال‌گوشتی که تذکيه شود هم طاهر است و هم خوردن گوشت آن حلال است و گوشت کشت‌شده از سلول‌های این حيوان هم به حکم استصحاب حلال خواهد بود. البته احتیاط در آن است که پس از تذکيه، از هاق روح هم صورت پذیرد و قبل از خارج شدن روح از بدن حيوان، سلول‌ها برداشت نشود؛ چراکه به اعتقاد برخی، حليت حيوان به صرف ذبح محقق نمی‌شود و باید روح از بدن حيوان خارج شود تا بتوان آن را سلاخی کرد (طوسی، تهذيب، ۵۶/۹) و حتی برخی علاوه بر از هاق روح، سرد شدن بدن حيوان را نیز شرط حليت دانسته‌اند (طوسی، النهایة، ۵۸۴؛ ابن حمزه، ۳۶۰؛ ابن براج، ۴۴۰/۲).

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت این نتیجه حاصل شد که تولید گوشت به طریق آزمایشگاهی به حسب قاعده اولی مباح است و مادامی که مفسده‌ای برای محیط زیست یا بشر نداشته باشد، به عنوان ثانویه هم مشکلی نخواهد داشت. هم چنین در فرض شک در حرمت می‌توان با تمسک به برائت عقلی و شرعی، حليت ظاهری را نتیجه گرفت. اما از نظر حليت و طهارت، مسئله اقسام و فروض مختلفی دارد. در بعضی فروض نه طهارت ثابت است و نه حليت؛ همانند ۱. فراورده از سلول حیوانات نجس‌العین تولید شده باشد؛ ۲. فراورده از سلول حیوانات حرام‌گوشت تولید شده باشد، در صورتی که ذبح شرعی نشده و استحاله یا استهلاك نیز پیدا نکرده باشد؛ ۳. فراورده از سلول حیوان میته تولید شده و استهلاك یا استحاله پیدا نکرده باشد و در این فرض، تفاوتی بین حیوان حرام‌گوشت یا حلال‌گوشت وجود ندارد.

در بعضی فروض، طهارت وجود دارد اما حليت وجود ندارد؛ همانند ۱. فراورده از سلول حیوان حرام‌گوشتی که ذبح شرعی شده تهیه شود، اما استحاله و استهلاك صورت نگیرد و عرف، گوشت تولیدی را هم جنس حیوان حرام‌گوشت یا تداعی‌کننده آن و جزء خبائث بداند؛ ۲. از اجزای جدا شده از حیوان زنده کشت صورت گیرد و قول بزرگانی را بپذیریم که اجزای جدا شده به سبب جدا شدن از حیوان حی یا خرد بودن، حکم میته را ندارند، اما در عین حال تذکيه را شرط بدانیم. در این فرض گوشت طاهر است، ولی به سبب عدم تذکيه حرام است؛ ۳. از حیواناتی که خون جهنده ندارند و حرام‌گوشت یا حلال‌گوشت‌اند ولی

تذکيه نشده‌اند، کشت صورت پذيرد که مردار آن‌ها نیز نجس نیست.

در بعضی از فروع نیز هم طهارت ثابت است و هم حلیت؛ ۱. همانند فراورده از حیوانات حلال گوشت آبی که خون جهنده ندارند به دست آمده باشد و عرفاً از جمله نباتات به شمار آید که در این صورت هم پاک است و هم نیازی به تذکيه ندارد و حلال است؛ ۲. فراورده از اجزای جداشده از حیوانات حلال گوشت زنده‌ای که خون جهنده دارند به دست آمده باشد، ولی به دلیل استحاله، استهلاك و دیگر جهاتی که در متن بدان اشاره شد پاک باشد. از نظر تذکيه نیز چون از جمله نباتات به شمار می‌رود، نیازی به تذکيه نداشته باشد؛ ۳. فراورده به دلایل مذکور پاک باشد، ولی از جمله فراورده‌های نباتی به شمار نرود، لیکن به دلیل اینکه مسبوق به حیات حیوانی نیست، محتاج به تذکيه نباشد؛ ۴. فراورده از اجزای حیوان حلال گوشتی که ذبح شرعی شده باشد، به دست آمده باشد. این فرض بدون شک بی‌شائبه‌ترین راه ممکن است و بهتر است در صورت امکان از این طریق، گوشت مصنوعی تولید شود.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، به تعلیق علی زارعی سبزواری، چاپ ششم، قم: نشر اسلامی، ۱۴۳۰ق.

آقا جمال خوانساری، محمد بن حسین، التعليقات على الروضة البهية، چاپ اول، قم: المدرسة الرضوية، بی‌تا. ابراهیمی منفرد، کیامهر، مقاله کنفرانسی «تولید گوشت کشت داده شده Cultured Meat و امنیت غذایی»، دومین سمینار ملی امنیت غذایی، سواد کوه، مهر ۱۳۹۱.

_____، «گوشت آزمایشگاهی به کمک ذخایر پروتئینی می‌آید»، مجله دام و کشت و صنعت، ش ۱۶۲، شهریور ۱۳۹۲.

ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، المذهب، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.

ابن حمزه، محمد بن علی، الوسيلة الي نيل الفضيلة، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸ق.

اسلامی، حسن، «شبیه‌سازی انسانی از دیدگاه شیعه»، کاوشی نو در فقه، ش ۴۴، صص ۶۶ تا ۱۳۸۴.

امامی، مسعود، «زمان ولوج الروح فی الجنین»، مجله فقه اهل البيت (ع) (عربی)، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ج ۵۱، بی‌تا، صص ۸۷ تا ۱۱۲.

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

- _____، فرائد الاصول، چاپ‌نهم، قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۸ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بروجردی، سید ابراهیم، تفسیر جامع، تهران: صدر، ۱۳۴۱.
- تبریزی، جواد، تنقیح مبانی العروة؛ کتاب الطهارة، چاپ اول، قم: دار الصدیقة الشهيدة (س)، ۱۴۲۶ق.
- _____، صراط النجاة، چاپ اول، قم: دار الصدیقة الشهيدة (س)، ۱۴۲۷ق.
- تجلیل تبریزی، ابوطالب، التعليقة الاستدلالية علي تحرير الوسيلة، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق.
- جرجانی، حسن بن حسن، جلاء الازهان و جلاء الاحزان، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷ش.
- حائری، مرتضی، شرح العروة الوثقی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۶ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- سیستانی، علی، المسائل المنتخبة، چاپ‌نهم، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۲۲ق.
- حسینی شاه عبدالعظیمی، حسین بن احمد، تفسیر اثنی عشری، تهران: میقات، ۱۳۶۴.
- حلی، حسین، دلیل العروة الوثقی، چاپ اول، نجف: مطبعة النجف، ۱۳۷۹ق.
- خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، چاپ اول، قم: دار العلم، بی تا.
- خمینی، مصطفی، کتاب الطهارة، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
- خویی، ابوالقاسم و جواد تبریزی، فقه الاعذار الشرعية و المسائل الطبية، چاپ اول، قم: دار الصدیقة الشهيدة (س)، ۱۴۲۷ق.
- خویی، ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، به تقرير ميرزا علی غروی، چاپ اول، قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی، ۱۴۱۸ق.
- _____، فقه الشیعة؛ کتاب الطهارة، به تقرير سيد محمد مهدی خلخالی، چاپ سوم، قم: آفاق، ۱۴۱۸ق.
- روحانی، سید محمد، المسائل المنتخبة، چاپ اول، کویت: شركة مكتبة الالفين، ۱۴۱۷ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مذهب الاحکام، چاپ چهارم، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.
- سبزواری، محمد، الجديد في تفسير القرآن، بیروت: دار التعارف، ۱۴۰۲ق.
- سپهری، سامان و همکاران، «جایگاه ضوابط شرعی و قانونی مرتبط با روش های نوین بیوتکنولوژی در تولید مواد غذایی»، مجموعه مقالات دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی، آبان ۱۳۹۲، صص ۴۳۷ تا ۴۴۳.
- شریف لاهیجی، محمد بن علی، تفسیر شریف لاهیجی، تهران: علمی، ۱۳۶۳.
- شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد؛ کتاب الطهارة، قم: المكتبة الرضوية، بی تا.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث

العربی، ۱۴۰۴ق.

صافی گلپایگانی، علی، ذخیره العقبی فی شرح العروة الوثقی، چاپ اول، قم: گنج عرفان، ۱۴۲۷ق.
صدر، محمدباقر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، چاپ دوم، قم: مجمع الشهد آیت الله الصدر العلمی، ۱۴۰۸ق.
طباطبائی، علی بن محمد علی، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، بی تا.
طباطبائی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، تهران: اسلامی، ۱۳۹۷ق.
طباطبائی یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
_____، العروة الوثقی (المحشی)، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
طبرسی، فضل بن حسن، جوامع الجامع، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۱۲ق.
_____، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۹ق.
طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، به تحقیق احمد حبیب قصیر، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ق.

_____، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ اول، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۹۰ق.
_____، المبسوط فی فقه الامامیة، چاپ سوم، تهران: المکتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
_____، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
_____، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة، ۱۴۱۲ق.
_____، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
_____، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ق.

_____، تذکرة الفقهاء، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
عیاشی، محمد بن مسعود، تفسیر عیاشی، تهران: مکتبة العلمیة الاسلامیة، بی تا.
فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة؛ النجاسات و احکامها، چاپ اول، قم: مؤلف، ۱۴۰۹ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامیة، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.

فضل الله، محمد حسین، من وحی القرآن، بیروت: دار الزهراء، ۱۴۰۵ق.
فیض کاشانی، محمد، الصافی، مشهد: دار المرتضی، بی تا.
_____، معتصم الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ اول، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۴۲۹ق.

- قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر قمی، قم: دار الکتاب، بی تا.
- کاشانی، ملافتح الله، منهج الصادقین فی الزام المخالفین، تهران: اسلامی، ۱۳۴۴.
- کاشفی، حسین بن علی، مواهب علیه، تهران: اقبال، ۱۳۱۷.
- کاشف الغطاء، جعفر، شرح طهارة قواعد الاحکام، بی جا: مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا.
- _____، کشف الغطاء عن مبهات الشریعة الغراء، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- گرچی، ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقه، چاپ سوم، تهران: سمت، ۱۴۲۱ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار، چاپ اول، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۳ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- مرعشی، شهاب الدین، منهاج المؤمنین، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۶ق.
- مفید، محمد بن محمد، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران: اسلامی، ۱۳۵۳ تا ۱۳۶۶.
- _____، الفتاوی الجديدة، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ق.
- موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الاحکام فی شرح عبادات شرائع الاسلام، چاپ اول، بیروت: آل البيت (ع)، ۱۴۱۱ق.
- میرفخار، معین، «بررسی جامع گوشت مصنوعی کشت داده شده در آزمایشگاه»، ۲۳ تیر ۱۳۹۶ش، سایت زومیت به نشانی اینترنتی: <https://www.zoomit.ir/fundamental-science/189053-cultured-meat-comprehensive-review>
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۵ق.
- نوری، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۸ق.
- همدانی، رضابن محمد هادی، مصباح الفقیه، چاپ اول، قم: مؤسسه الجعفریة لاحیاء التراث و مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.



The origins of the school of *akhbarigari*

Dr. Hamed Mostafavi Fard



Assistant Professor of Vali-Asr University (Aj) Rafsanjan

Email: h.mostafavifard@vru.ac.ir

Abstract

The originators of the fourfold division of hadiths thought of measures to include the news that does not have a valid document among the authentic traditions; They included some hadiths in the number of *sehaḥ* (plural of *sahih*: a kind of valid tradition), which are not considered *sahih* according to the new terminology. In this context, the most important tool was the theory of *injebar*, i.e. compensating for the weakness of the document in case of famous action. The later scholars of the Helleh school, that is, Mohaghegh Ardabili and his students, by turning their backs on the theory of *injebar* and on the other hand with the exclusiveness of authentic news in *sahih* news, abandoned a large part of the traditions, and with exceptions from the famous jurists' practice, practically eliminated the last means of strengthening the traditions. This is how the Akhbarians allegedly fearing losing tradition and necessity reviving the tradition of the early scholars, they rebelled against the school of *ijtihad*. In the meantime, some political, cultural and social factors were also effective in the formation and growth of Akhbarism, such as: the influence of Astarabadi on the intellectual atmosphere prevailing in Mecca and Medina, the support of Safavids for Akhbarism in order to increase the confrontation between Shiites and Sunnis and reduce the power of *mujtahids*, the popularity of Akhbarism's thinking and another thing is that the basic sciences of *ijtihad*, such as fiqh, the principles of jurisprudence, and the wisdom of hadith, have a Sunni origin.

Keywords: Akhbaris, Mujtahids, theory of *injebar*, variation of quartet.



انفجور

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۴ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۱ - زمستان ۱۴۰۱، ص ۱۹۴ - ۱۷۵

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۸

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.70480.1108>

نوع مقاله: پژوهشی

ریشه‌های پیدایش مکتب اخباری‌گری



دکتر حامد مصطفوی فرد

استادیار دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان

Email: h.mostafavifard@vru.ac.ir

چکیده

مبتکران تقسیم‌بندی چهارگانه احادیث تمهیداتی اندیشیدند تا اخباری را که سند صحیح ندارد، در زمره روایات معتبر بگنجانند؛ اینان برخی روایات را در شمار صحاح گنجانده که بر طبق اصطلاح جدید صحیح محسوب نمی‌شود. در این زمینه، مهمترین ابزار، نظریه انجبار؛ یعنی جبران ضعف سند در صورت عمل مشهور به آن بود. عالمان متأخر مکتب حله، یعنی محقق اردبیلی و شاگردانش، با پشت کردن به نظریه انجبار و از سوی دیگر با منحصربافتن خبر حجت در خبر صحیح، بخش بزرگی از روایات را کنار گذاشتند و با اعراض از عمل مشهور، عملاً آخرین ابزار تقویت روایت را حذف کردند. این‌گونه بود که اخباریان به داعی بیم از دست رفتن سنت و لزوم احیای سیره متقدمان، بر ضد مکتب اجتهاد قیام کردند. در این میان، برخی عوامل سیاسی و فرهنگی و اجتماعی نیز در شکل‌گیری و رشد اخباری‌گری مؤثر بود، از جمله تأثیرپذیری استرآبادی از جو فکری حاکم بر مکه و مدینه، حمایت صفویان از اخباری‌گری به منظور افزایش تقابل شیعی سنی و کاهش قدرت مجتهدان، عوام‌پسند بودن تفکر اخباری‌گری و دیگر اینکه علوم مقدماتی اجتهاد، مثل فقه و اصول فقه و درایة‌الحديث، اصالت سنی دارد.

واژگان کلیدی: اخباریان، مجتهدان، نظریه انجبار، تنويع رباعي.

مقدمه

علمای شیعه باتوجه به اختلاف در منهج علمی و طریقه وصول به احکام شرعی به دو دسته اخباری و اصولی تقسیم شده‌اند. درباره تعریف این دو مکتب و وجه تمایز آن سخن بسیار است. در باب تعداد این فرق‌ها اعداد متعددی ذکر شده و حتی برخی مثل دزفولی حائری در فاروق الحق (نگاشته شده در سال ۱۲۸۰) تعداد این موارد اختلافی را به ۸۶ مورد رسانده است (آقا بزرگ طهرانی، ۹۵/۱۶) و برخی از معاصران نیز این فرق‌ها را تا بیش از صد فرق شمرده‌اند (نک: زرقي و صابري، ۹۸). عمده‌ترین محورهای اختلاف میان دو مکتب عبارت‌اند از:

۱. منابع استنباط: منابع استنباط در مکتب اخباری محدود به قرآن و سنت معصومان(ع) است و حتی آنان ظواهر قرآن را حجت نمی‌دانند، مگر به کمک روایات رسیده از معصومان(ع). اما در مکتب اصولی علاوه بر قرآن و سنت، اجماع و عقل نیز از ادله شرعی و منابع استنباط احکام شمرده شده است.
۲. اجتهاد و تقلید: اجتهاد نزد اخباریان، حرام و نزد اصولیان، واجب کفایی است. در نگرش اخباری تقلید از غیر معصوم(ع) نیز جایز نیست، ولی در نگرش اصولی تقلید از مجتهد جامع‌الشرایط واجب است.
۳. تقسیم احادیث: اخباریان احادیث را دو قسم می‌دانند (صحیح و ضعیف) و اصولیان چهار قسم (صحیح، حسن، موثق و ضعیف). اخباریان منتقد این تقسیم‌بندی و دیگر اصطلاحات حدیثی‌اند که از زمان علامه حلی به بعد وارد مصنفات علمای شیعه شد.
۴. صحت اخبار کتب اربعه: در مکتب اخباری تمامی احادیث ذکرشده در کتب اربعه (کافی، استبصار، کتاب من لایحضره الفقیه و تهذیب)، بلکه در دیگر کتاب‌های حدیثی مشهور امامیه حجت است؛ لیکن در نگرش اصولی، ارزیابی این احادیث لازم است و نمی‌توان حکم به صحت تمامی آن‌ها کرد (نک: هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۳۰۱).

در ابتدا محمدامین استرآبادی با نوشتن الفوائد المدنیة در راستای بسط و گسترش اندیشه اخباری‌گری در سراسر جغرافیای تشیع تلاش کرد و بعد از نگارش الفوائد المدنیة، آن را به بلاد مختلف فرستاد و اکثر اهل نجف و عتبات عالیات طریقه او را مستحسن دانستند (مجلسی، ۴۷/۱) و روزه‌روز بر وسعت این مکتب فکری افزوده شد و از دهه‌های نخستین قرن دوازدهم بر همه مراکز علمی شیعه در ایران و عراق غلبه کرد و چند دهه فقه شیعی را در تصرف انحصاری خود داشت؛ چنان‌که در بررسی تاریخ فقه شیعی در میانه قرن دوازدهم به نام هیچ فقیه اصولی مهمی از پیروان مکاتب فقهی کرکی یا اردبیلی برخوردار نمی‌کنیم تا اینکه در نیمه دوم همین قرن وحید بهبهانی بساط مکتب اخباری را پس از سال‌ها حکومت بلامنازع بر فقه شیعی در هم پیچید (مدرسی طباطبائی، ۵۹).

استرآبادی طریقه خود را شیوه جدیدی ندانست، بلکه مدعی شد این همان طریقه قدما اصحاب است (استرآبادی، ۱۰۴ و ۱۰۹ و ۴۷۹ و ۱۳۶) و بعد از این، وی و طرفدارانش به اخباریان مشهور شدند. او شیوه خود را احیای سیره اخباریان متقدم امامیه می‌دانست و انتقادات شدیدی را علیه شیوه فقاهاست مکتب حله مطرح کرد (نک: همو، ۴۹۸ و ۳۶۴ و ۲۷۳). این جریان، روایات اهل بیت (ع) را مهمترین مأخذ (حتی در حوزه عقائد) می‌داند و راجع به دانش اصول فقه، درایة الحدیث و علم رجال دیدگاهی انتقادی دارد. این رویکرد، مقابل رویکرد پیروان مکتب حله (مجتهدان) است که احکام را از کتاب، سنت، اجماع و عقل استنباط می‌کردند و در صورت شک نیز متمسک به اصول عملیه می‌شدند. البته درباره اینکه این نام گذاری چه مقدار صحیح است و آیا اینان واقعاً راه محدثان متقدم مثل کلینی و صدوق را ادامه داده‌اند، مناقشه بسیار است (نک: صدر، ۱۰۲/۱؛ سبحانی تبریزی، مصادر الفقه الاسلامی، ۴۳۵).

اما سؤال اساسی این است که چه علل و عواملی زمینه پیدایش و نیز بسط و توسعه این الگوی فکری را فراهم کرد؟ در این مختصر در قالب چهار دلیل عمده به تبیین چرایی گرایش عالمان امامیه به اخباری‌گری و انزوای مکتب اجتهاد در سده یازدهم و دوازدهم می‌پردازیم. اما پیش از آن لازم است تا درباره پیشینه این پژوهش بگوئیم که آثار متعدد بسیاری در قالب کتاب و مقاله درباره جریان اخباری‌گری نوشته شده است، اما عمده این آثار به نقد و بررسی مبانی و اندیشه‌های اخباریان پرداخته‌اند و کمتر ریشه‌های پیدایش این مکتب ارزیابی شده است. البته گاه عالمان در لابه‌لای آثار خود به صورت گذرا و مختصر و نه مبسوط و مفصل به بیان دیدگاه خود درباره چرایی پیدایش مکتب اخباری‌گری پرداخته‌اند، اما این تحلیل‌ها هیچ‌یک جامع اطراف نیست و غالباً در آن‌ها نگارنده صرفاً به بیان و تبیین همان دلیلی پرداخته است که خود آن را عامل پیدایش این مکتب می‌داند و احصاء مجموعه ادله در آن‌ها صورت نگرفته است؛ برای نمونه، می‌توان به کتاب‌های «المعالم الجدیدة للاصول» از شهید صدر، «دایرة المعارف فقه مقارن» از مکارم شیرازی، «مباحثی از اصول فقه» از محقق داماد، «ادوار الفقه الامامی» از جعفر سبحانی و چند اثر دیگر اشاره کرد که نگارنده در این اثر دیدگاه‌های همه را گردآوری و گزارش کرده است.

تنها اثری که مستقلاً به بحث علل و عوامل پیدایش اخباری‌گری پرداخته است، پایان‌نامه دکتر محمدحسین رجبی با موضوع «زمینه‌ها و علل ظهور اخباری‌گری در عصر صفویه» است. وی در این اثر مهمترین عامل پیدایش اخباری‌گری را کم‌توجهی راجع به روایات ائمه (ع) می‌داند، اما این کم‌توجهی را در محور قرارگرفتن علوم فلسفه و کلام و اصول فقه و در نتیجه برتری یافتن علوم عقلی بر علوم نقلی جستجو می‌کند. حال اینکه نگارنده در این اثر قصد دارد تا نشان دهد که مهمترین دلیل پیدایش اخباری‌گری، کم توجهی اصولیان به اخبار است، اما این کم‌توجهی ریشه در کنارگذاشتن نظریه انجبار (نقش شهرت عملی

در تقویت روایت) و سندگرایی افراطی از سوی عالمان متأخر مکتب حله دارد. مطلبی که در هیچ‌یک از این آثار بدان توجهی نشده و سیر تدریجی سندگرایی و کنارگذاشتن حجیت شهرت عملی و نیز نقش و تأثیر آن در پیدایش اخباری‌گری به‌خوبی ترسیم نشده است. البته نگارنده تفوق علوم عقلی بر علوم نقلی را نیز یکی از عوامل دیگر پیدایش این مکتب می‌داند که آن را در قالب تأثیرپذیری فقه شیعه از فقه اهل سنت تبیین کرده است؛ لذا این پژوهش از دو نظر نوآوری دارد: یکی احصاء تمامی عواملی که در پیدایش اخباری‌گری نقش داشتند و دیگری تبیین سیر تدریجی سندگرایی و کنارگذاشتن شهرت عملی (به‌عنوان یکی از قرائن پذیرش روایت) که به عقیده نگارنده عمده‌ترین دلیل شکل‌گیری این مکتب‌اند.

۱. بی‌اعتنایی به عمل اصحاب (شهرت عملی)

شیخ مفید (م ۴۱۳) و سیدمرتضی (م ۴۳۶) مکتبی را در شیعه پایه‌گذاری کردند که اخبار آحاد را فاقد حجیت می‌دانست و بر پذیرش اخبار متواتر و محفوظ به قرائن تأکید داشت و عالمان بعد از این دو نیز تا زمان پیدایش مکتب حله بر این رویه اصرار ورزیدند (مصطفوی فرد، فقه و اصول، ۱۱۳). اما این مکتب به مرور زمان و با ازدست‌رفتن قرائن، ناکارآمدی خود را برای سایر اعصار نشان داد و لذا علامه حلی الگوی فکری جدیدی را ارائه و مبنای ارزیابی حدیث را معیارهای سندی قرار داد. از این به بعد است که مشروعیت خبر بیش‌ازپیش بر شرایط راوی متمرکز شد. در این میان، علامه حلی از یک‌سو، مدل پیشنهادی قدما را کارآمد نمی‌دانست و از سوی دیگر، دل در گرو سنت محکیه و سیره عملی متقدمان امامیه داشت؛ از این‌رو وی اخبار را به چهار دسته تقسیم کرد و فقط برخی از اقسام آن را حجت قلمداد کرد؛ اما راهکاری ارائه داد تا در عمل، خود را به قدمای اصحاب نزدیک کند. مهم‌ترین ابزار علامه حلی در این راستا عبارت بود از اینکه برخی از اخبار طبق تقسیم‌بندی چهارگانه احادیث به صحیح و حسن و موثق و ضعیف، ضعیف به شمار می‌روند؛ اما شهرت عملی، این ضعف سندی را جبران می‌کند. این چیزی است که از آن با عنوان نظریه انجبار (جبران ضعف سندی روایت با شهرت عملی)^۱ یاد می‌شود (علامه حلی، منتهی المطلب، ۲/۲۲۰ و ۲/۲۶۱ و ۲/۳۰۲).

محدث بحرانی نیز با اشاره به همین امر می‌نویسد: «طبق این دسته‌بندی باید اکثر روایات الکافی را نپذیرفت... به همین دلیل است که خود پیروان مکتب اجتهاد در برخی از موارد به‌ناچار از این قواعد تخطی کرده‌اند و به خبری که طبق اصطلاحشان ضعیف است، عمل کرده و می‌گویند: عمل مشهور، ضعف سند آن را جبران می‌کند» (لؤلؤة البحرين، ۴۶). در آثار دیگر اخباریان نیز حملات متعددی از

۱. برای آشنایی با چستی نظریه انجبار نک: هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۶۸۲/۱؛ نائینی، ۱۵۳/۳؛ عراقی، ۹۹/۳؛ خویی، ۱۴۷/۳.

سوی آنان به مجتهدان به سبب همین ارزیابی های سندی صورت گرفت و آنان یکی از آفت های این رویکرد را عدم صحت اکثر روایات مصنفات امامیه بر طبق الگوی ارزیابی مجتهدان می دانستند (استرآبادی، ۹۷؛ کرکی، ۵۳) و آن چیزی که معادله را در این زمینه به نفع اصولیان تغییر می دهد و اشکال را از اساس رفع می کند، نظریه انجبار است.

علامه حلی دو دسته از اخبار را مورد اعتماد می داند: ۱. خبر ثقه/عادل؛ یعنی خبر و روایتی که راویان آن مورد اعتماد هستند (وثوق مخبری)؛ ۲. خبر موثق به؛ یعنی خبر و روایتی که به وسیله ادله، قرائن و شواهدی به صحت محتوای آن اعتماد پیدا می کنیم، اگرچه راویان آن مجهول یا مورد اعتماد نباشند (وثوق مخبری). فرقی که بین رویکرد علامه حلی و متقدمان وجود دارد این است که برای قدما قرائن در اولویت قرار دارد و بررسی سندی نیز یکی از همین قرائن است اما در مراتب پایین تر از نظر اهمیت قرار دارد. اما علامه حلی اولویت نخستین خود را به بررسی سند روایات داد، اما این گونه نیز نبود که نظام قرائن را رها کند و لذا نیم نگاهی نیز به قرائن و شواهد جانبی داشت. این روش ایشان پس از وی نیز توسط شهیدین و دیگران گسترش یافت تا اینکه نوبت به محقق اردبیلی و حلقه فکری وی رسید که با بی اعتنایی و اعراض از عمل مشهور، ارزیابی سندی را یگانه معیار پذیرش روایت قرار داد و این گونه بسیاری از روایات کنار گذاشته شد. در ذیل به اختصار آرای فقهای مکتب حله بیان می شود:

۱. علامه حلی (م ۷۲۶): از دیدگاه علامه، عمل قدما به خبر ضعیف (شهرت عملی) از وجود قرینه ای دال بر صحت روایت حکایت می کند و جابر ضعف آن است (منتهی المطلب، ۲۷۹/۱ و ۳۹/۱ و ۲۲۰/۲ و ۲۶۱/۲ و ۳۰۲/۲).

۲. شهید اول (م ۷۸۶): شهید اول دو شرط کلی را برای پذیرش روایت بیان می کند: یکی شرط سندی و دیگری شرط اعتضاد به قرائن قطعی که یکی از این قرائن عبارت است از: مورد قبول اصحاب بودن و عمل اکثر (۴۹/۱).

۳. فاضل مقداد (م ۸۲۶): فاضل مقداد نیز شهرت عملی را تلقی به قبول کرده است (۵۶۲/۱ و ۵۸۵/۱ و ۳۶۳/۱).

۴. ابن فهد حلی (م ۸۴۱): ابن فهد اعتقاد به نظریه انجبار را در بین امامیه اجماعی می داند (المقتصر، ۳۵۷ و ۱۱۶؛ همو، المذهب البارع، ۴۹/۲).

۵. محقق کرکی (م ۹۴۰): محقق کرکی نیز شهرت را جابر ضعف سندی می داند (جامع المقاصد، ۴۱۷/۱ و ۱۹۱/۱ و ۱۶۵/۱ و ۴۵۹/۱ و ۲۸۴/۱).

۶. شهید ثانی (م ۹۶۶): آغاز رویکرد انتقادی در خصوص شهرت را می توان در آرای شهید ثانی

جستجو کرد. شهید در الرعاية به عمل علمای امامیه به نظریه انجبار اقرار کرده (۹۲ و ۱۸۹) اما استدلال آنان را ناتمام دانسته است؛ چراکه شهرتی در جبران ضعف خبر ضعیف مؤثر است که قبل از زمان شیخ طوسی محقق شده باشد، حال اینکه علمای قبل از شیخ طوسی برخی خبر واحد را مطلقاً قبول نداشتند و برخی نیز تنها جمع‌کننده احادیث بودند. بنابراین عمل به مضمون خبر ضعیف بر وجهی که ضعفش را جبران کند، قبل از زمان شیخ محقق نشده است و وقتی که شیخ در کتب فقهی خود به مضمون آن عمل کرد، اکثر فقه‌های بعد از وی از روی تقلید از ایشان تبعیت کردند. لذا مرجع تمامی این شهرت‌ها شیخ است و این چنین شهرتی در جبران خبر ضعیف کفایت نمی‌کند (همان، ۹۲). البته وی در موارد محدودی شهرت را جابر ضعف می‌داند که آن هم مربوط به تألیفات ابتدایی ایشان؛ یعنی دو کتاب روض الجنان (۲۶۶/۱ و ۳۹۶/۱ و ۴۰۱/۱ و ۶۰۰/۲ و ۹۹۹/۲) و مسالک الافهام (۷۷/۱۴ و ۴۴۱/۱۵ و ۱۸۴/۱ و ۳۴۳/۷ و ۲۸۸/۴) است. از اینجا آشکار می‌شود که ما در سیر تطور رویکرد شهید ثانی شاهد تأکید روزافزون بر مقوله سند و بررسی‌های رجالی و کنارگذاشتن نظام قرائن هستیم.

۷. محقق اردبیلی (م ۹۹۳): محقق اردبیلی در مواضع متعددی با اشاره به ضعف سندی روایت، شهرت را فاقد حجیت دانسته است (۲۳۵/۱ و ۳۲۴/۱ و ۸۹/۱)، مگر اینکه قرینه یا مؤیدی همراه آن باشد تا استناد شود والا اصل اولی عدم حجیت آن است (۳۱/۷).

۸. صاحب مدارک (م ۱۰۰۹): ایشان نیز عمل اصحاب را حجت نمی‌داند (مدارک الاحکام، ۱۳۲/۱ و ۴۳/۱ و ۲۶۸/۳ و ۱۳۲/۱ و ۹۵/۴). وی اجماع را حجت می‌داند (همان، ۹۹/۱ و ۱۶۸/۱)، اما در میدان عمل در بسیاری از اجماع‌های ادعایی تشکیک می‌کند (همان، ۸۰/۴ و ۹۵/۴؛ همو، نهاية المرام، ۲۳۹/۱).

۹. صاحب معالم (م ۱۰۱۱): وی نیز نگاهی انتقادی به شهرت دارد (ابن شهید ثانی، معالم الدین؛ قسم الفقه، ۲۰۷/۱ و ۳۶۹/۱ و ۲۲۰/۱) و شهرت را تنها در صورتی حجت می‌داند که دو ویژگی داشته باشد: نخست اینکه قبل از زمان شیخ طوسی حاصل شده باشد (همو، معالم الدین؛ قسم اصول الفقه، ۱۷۶) و دیگر آنکه به حد اجماع برسد (همان، ۲۱۵ و ۹۷). عاملی همین رویکرد انتقادی به شهرت را درباره اجماع نیز دارد و سطح بسیاری از اجماع‌های ادعایی را در حد شهرت تنزل می‌دهد (همان، ۱۸۱؛ همو، معالم الدین؛ قسم الفقه، ۱۰۳/۱ تا ۱۰۴).

همان‌گونه که ملاحظه شد مبتکران تنويع رباعي، تمهیداتی را اندیشیدند تا لباس صحت بر تن اخبار غیر صحیح بر طبق اصطلاحشان بپوشانند و این‌گونه برخی از روایات را در شمار صحاح گنجانند، هر چند که بر طبق اصطلاح جدید صحیح نباشند. مهم‌ترین ابزار در این زمینه نظریه انجبار بود (نک: مامقانی،

۱/۱۵۱)، اما از عصر شهید ثانی به بعد بی‌اعتنایی‌ای در خصوص شهرت صورت گرفت و این بی‌اعتنایی بعد از وی نیز ادامه پیدا کرد و سبب شد تا شاهد ظهور موجی از آرای شاذ فقهی در فقاہت محقق اردبیلی باشیم (نک: برزنونی، ۶ و ۵). این خصوصیت وی در کنار روحیه تسامح که نشأت گرفته از اعتقاد راسخ وی به سهل و آسان بودن شریعت بود، سبب شد تا بسیاری از نتایج فقهی وی با مشهورات فقهی مخالف باشد و این گونه توسط برخی از اصولیان (صاحب‌جواهر، ۴۴/۲۲ و ۲۱۶/۲۷ و ۱۸۳/۲۳ و ۳۹/۲۷ و ۵۵/۲۵ و ۱۸۶/۲۵؛ بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة، ۲۶۳) نیز انتقاد شده است.

محصول طبیعی این عملکرد حلقه متأخر مکتب حله این شد که کسانی که بنیادگرا هستند و دل در گرو سیره سلف صالح دارند، نتایج این رویکرد را برنتابند و در برابر این رویکرد قیام کنند، به خصوص اینکه با اتخاذ این رویکرد علاوه بر فاصله گرفتن از سیره عملی و فتاوی فقهی پیشینیان، بخش اعظم سنت کنار گذاشته خواهد شد. چنان‌که محدث نوری تصریح کرده است بر اساس ارزیابی‌های سندی، بیش از نیمی از روایات، کافی، ضعیف و غیرقابل عمل خواهد بود و تنها راه حل پیش‌رو، جبران ضعف سند با عمل مشهور است (۵۰۵/۳). حال اینکه اگر علامه حلی و پیروانش بر این اصطلاح توقف می‌کردند و از آن خروج نمی‌کردند (با ابزارهای دیگر لباس صحت در تن روایات نمی‌پوشانند)، قادر به تصنیف این کتب و تفریع این فروع نبودند (بحرانی، الحقائق الناضرة، ۱۲۴/۳).

اما حلقه‌های واپسین مکتب حله با پشت کردن به نظریه انجبار عملاً آخرین قرینه موجود را که می‌توانست خبر را تقویت کند از بین بردند؛ چراکه اینان پیش‌تر با سخت‌گیری‌های روزافزون در معیارهای سندی، بسیاری از روایات را کنار گذاشته بودند (که در مبحث بعدی بدان می‌پردازیم) و حال با نظریه انجبار می‌توانستند بر بسیاری از آن‌ها لباس صحت بپوشانند که آن را نیز طرد کردند و عملاً بسیاری از احکام دین بی‌پشتوانه ماند و این گونه به تعبیر وحید بهبهانی فقاہت و فتاوی صاحب معالم و صاحب مدارک دچار خلل شد (بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۲۲۴) و اینان با بستن باب ثبوت فقه، مهمترین تکیه گاهشان تمسک به اصل اصالةالعدم شد (همو، الرسائل الاصولیة، ۴۴۱). طبیعی است که در این فضا اخباری‌ها با داعیه خوف از ازدست رفتن سنت قیام کنند و مجتهدان راهی را در پیش گرفتند که ثمره‌ای جز زوال مکتب اجتهاد نداشت.

۲. سندگرایی افراطی

وقتی علامه حلی مبنای ارزیابی حدیث را معیارهای سندی قرار داد و دست به تنوع رباعی حدیث زد (ابن شهید ثانی، منتقى الجمال، ۱/۱۴؛ شیخ بهایی، ۲۷۰)؛ از این به بعد مشروعیت خبر بیش از پیش بر

شرایط راوی متمرکز شد و اهمیت مطالعه درباره اسانید و احوال رجال مضاعف شد. وی برخلاف سیدمرتضی و اتباع ایشان، خبر واحد را در شرع حجت دانست و برخلاف شیخ طوسی که مبنای حجیت اخبار آحاد را بر اجماع امامیه بنا می‌کند، نظریه خود را بر اساس ادله نقلی همچون آیه نبأ و... بنا کرد، تفسیری که پیش‌تر علمای امامیه و حتی قائلان به حجیت اخبار آحاد نپذیرفتند (علامه حلی، نه‌ایة الوصول، ۳/۳۸۳ تا ۴۱۰).

علاوه بر این، سیدمرتضی مبنای پذیرش اخبار را علم‌آوری می‌دانست، لذا ورود به مباحث شرایط راوی برای وی موضوعیت نداشت؛ اما وقتی علامه حلی نظریه حجیت اخبار آحاد را تنویر کرد، بحث درباره شرایط راوی موضوعیت پیدا کرد و مباحثی همچون عقل، عدل، اسلام، ضبط، بلوغ و... بررسی شد تا محدوده پذیرش اخبار آحاد تبیین شود (همان، ۳/۴۱۴؛ همو، تهذیب الوصول، ۲۳۰). این‌گونه در درون مکتب حله پرداختن به مباحث سندی اولویتی دوچندان یافت و همین مسئله زمینه پیدایش تنويع رباعی حدیث را فراهم کرد.

اولین متنی که به ذکر این تقسیم‌بندی نوین حدیثی پرداخته، منتهی المطلب علامه حلی است (۹/۱) و فقهای بعد از علامه حلی (شهید اول، ۴۸/۱؛ ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۶۶/۱؛ محقق کرکی، رسائل، ۳/۴۳؛ شهید ثانی، الرعاية، ۷۷ تا ۸۷؛ عاملی، وصول الاخبار، ۹۳؛ ابن‌شهید ثانی، معالم الدین؛ قسم اصول الفقه، ۲۱۵) همین تقسیم‌بندی را ارائه کردند و اصلاحاتی را در تعاریف و حجیت این اقسام صورت دادند. اما از همان زمان شکل‌گیری پدیده تنويع رباعی حدیث، اختلافی بین پیروان مکتب حله به وجود آمد که بر فرض حجیت اخبار آحاد، کدام قسم از خبر واحد ظنی حجت است؟ صحیح اعلائی، مطلق صحیح، صحیح و حسن، غیرضعیف و... (نک: مامقانی، ۱/۱۱۹ تا ۱۶۴). همین سخت‌گیری‌های روزافزونی که در پذیرش اقسام چهارگانه حدیث اعمال می‌شد، در کنار بی‌توجهی به سیره عملی اصحاب امامیه، یکی از مهمترین عناصری شد که زمینه انزوای مکتب اجتهاد و سیطره اخباری‌گری را فراهم کرد. در این مختصر به نوع مواجهه پیروان مکتب حله با تعاریف اصطلاحات چهارگانه و نیز حجیت آن‌ها می‌پردازیم.

أ. مواجهه عالمان مکتب حله با حدیث صحیح: تمامی پیروان مکتب حله در باب شرایط راوی، احراز صفات بلوغ، عقل، اسلام و ایمان را شرط می‌دانند و لذا حجت را منحصر در خبر صحیح می‌دانند؛ اما هرچه به شاخه‌های متأخر مکتب حله نزدیک می‌شویم، سخت‌گیری‌های در این حوزه بیشتر می‌شود. صاحب معالم و صاحب مدارک هر خبر واحد صحیحی را حجت و معتبر نمی‌دانند، بلکه فقط به خبر صحیح اعلائی (روایتی که همه راویان امامی و معدل به عدلین باشند) استناد و اعتماد می‌کنند (تنکابنی،

(۲۶۹)، حتی برخی گفته‌اند که محقق اردبیلی نیز برای احراز عدالت راوی، تزکیه دو عدل را لازم می‌شمرد است (تبریزی، ۱۹۶) که به نظر نمی‌رسد این سخن درست باشد (نک: مقدس اردبیلی، ۴۸/۱۲). نگارنده نیز فقط در آثار محقق حلی (محقق حلی، ۱۵۰) و فرزند شهید ثانی تصریح به اعتبار شهادت عدلین را یافته، همان‌طور که استرآبادی (استرآبادی، ۴۹۷) نیز از این دو به‌عنوان صاحبان این رویکرد یاد کرده است.

ب. مواجهه عالمان مکتب حله با حدیث حسن: در میان حلقه‌های نخستین مکتب حله افرادی مثل علامه حلی را شاهدیم که روایات حسن را حجت می‌دانند (خلاصة الاقوال، ۵ و ۱۷). قبل از وی نیز این رویکرد را در آثار شیخ طوسی شاهد هستیم (شهید ثانی، الرعاية، ۹۰). ظاهراً این دو، اصل را بر عدالت می‌گذاشتند و در عدالت به ظاهر اسلام اکتفا می‌کردند. اما اکثر عالمان، خبر حسن را مطلقاً رد می‌کنند؛ چراکه در قبول روایت، ایمان و عدالت را شرط می‌دانند (مقدس اردبیلی، ۴۸/۸). این مطلبی است که شهید ثانی (الرعاية، ۹۰) و پدر شیخ بهایی (عاملی، وصول الاخیار، ۹۷) به آن اشاره کرده‌اند و علت تفاوت رأی این دو گروه را دو چیز می‌دانند: اعتقاد اولی به قاعدة اصالة العدالة و اعتقاد دومی به قاعدة اشتراط علم به عدالت و اکتفا نکردن به عدم علم به فسق.

ج. مواجهه عالمان مکتب حله با حدیث موثق: از میان پیروان مکتب حله، همگی در باب شرایط راوی احراز صفات بلوغ، عقل، اسلام و ایمان را شرط می‌دانند و لذا روایات موثق را حجت نمی‌دانند؛ چنان‌که برخی از پژوهشگران معاصر (ربانی، واکاوی معجم رجال الحديث، ۴۲۰) تصریح کرده‌اند که فقهای پس از شیخ طوسی تا دوره صاحب معالم و صاحب مدارک به روایت موثق عمل نکرده‌اند و عمل به این دسته از روایات از دوره شیخ بهائی (شیخ بهایی، ۲۶۹) رایج شد. البته حلقه آغازین این مکتب (علامه حلی) گاه به موثقات عمل کرده است (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷۱/۳ و ۱۴۳/۳ و ۱۴۵/۳ و ۴۴۰/۳؛ همو، منتهی المطلب، ۳۱۲/۲ و ۳۰۲/۲ و ۳۶۸/۲؛ همو، خلاصة الاقوال، ۱۱۴ و ۱۷۷ و ۱۸۵ و ۱۹۵ و ۲۹۷) که مبنای اصلی ایشان نیز اشتراط ایمان بوده است؛ چنان‌که فخرالمحققین نقل کرده است که پدرش هیچ فسقی را بالاتر از بی‌ایمانی نمی‌دانست (ابن شهید ثانی، معالم الدین؛ قسم اصول الفقه، ۲۰۰). اما بعد از ایشان بر سخت‌گیری‌های در پذیرش روایات افزوده می‌شود، به‌ویژه از زمان شهید ثانی به‌بعد که وی (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۵۶/۶ و ۳۰۶/۱۴ و ۲۸۳/۱۰ و ۳۷۲/۱۴ و ۴۴۱/۱۵ و ۴۸۰/۲ و ۲۰/۶)، محقق اردبیلی (۱۴۴/۲ و ۳۱/۷ و ۳۱۲/۳ و ۳۳۶/۶ و ۹۳/۴)، صاحب مدارک (مدارک الاحکام، ۱۱۱/۱ و ۳۹۱/۲ و ۳۸۹/۴ و ۴۲۴/۷) و صاحب معالم (معالم الدین؛ قسم اصول الفقه، ۲۰۰) روایات موثق را کنار گذاشتند. حجم زیاد روایات راویان موثق (نک: حب‌الله، ۲۰۹) حکایت از پیامدهای سنگین شیوه عملی

محقق اردبیلی و شاگردانش و چرایی آشفته‌گی اخباریان دارد.

د. **مواجهه عالمان مکتب حله با حدیث ضعیف:** این قسم از اخبار از کمترین اعتبار برخوردار است، اما این بدان معنا نیست که پیروان مکتب حله آن را به کلی کنار می‌گذاشتند؛ بلکه آنان برخی از اقسام این روایات را می‌پذیرفتند، اما به مرور زمان سخت‌گیری‌های بیشتری در این زمینه ایجاد شد. به برخی از انواع روایات دارای سند ضعیف اشاره می‌شود که مورد عمل قرار گرفته‌اند:

۱. روایات حاوی حکم استحباب طبق قاعدة تسامح در ادله سنن (اخبار من بلغ) (شهیداول، ۳۴/۲؛ شهیدثانی، الرعاية، ۹۴؛ فاضل مقداد، ۲۴/۴؛ مقدس اردبیلی، ۲۸۵/۱۱ و ۵۰۰/۲؛ موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۱۰۴/۱ و ۲۸۹/۲).

۲. خبر ضعیف منجر به شهرت/عمل اصحاب (نظریه انجبار) که البته این نظریه توسط محقق اردبیلی و شاگردانش انتقاد شد که پیش‌تر بدان اشاره شد.

۳. روایات مؤید به اجماع: محقق اردبیلی به منظور استنباط احکام فقهی، در مجمع الفائدة بیش از هزار بار به اجماع استناد می‌کند، اما رویکرد انتقادی شاگردانش در حوزه پذیرش حجیت شهرت عیناً در پذیرش بسیاری از اجماع‌های ادعا شده نیز تسری پیدا کرد و بسیاری از ادعاهای اجماع نیز از اعتبار ساقط شدند (موسوی عاملی، معالم الدین؛ قسم الفقه، ۱۰۴/۱ و ۱۰۳/۱؛ همو، نهاية المرام، ۲۳۹/۱).

۴. علامه حلی (مختلف الشیعة، ۳۴۴/۸ و ۱۴۰/۵ و ۵۰/۷) و فرزندش (حلی، ۱۶۲/۴)، شهیداول (۳۴۲/۲ و ۷۷/۴ و ۲۱۳/۱ و ۲۱۷/۱ و ۱۲۴/۱)، ابن‌فهد حلی (المهذب البارع، ۶۷/۱) و محقق کرکی (رسائل، ۴۳/۳)، مراسیل امثال ابن‌ابی عمیر که جز از ثقه به‌گونه مرسل روایت نقل نمی‌کند را حجت می‌دانند. شهیدثانی (الرعاية، ۱۳۷؛ همو، روض الجنان، ۹۳۷/۲ و ۱۳۸/۱؛ همو، مسالک الافهام، ۳۴۳/۷ و ۱۷۴/۸) نیز مراسیل ابن‌ابی عمیر را تلقی به قبول کرده است، اما پسرش (ابن‌شهید ثانی، معالم الدین؛ قسم اصول الفقه، ۲۱۴؛ همو، معالم الدین؛ قسم الفقه، ۱۰۶/۱) و نوه دختری‌اش (موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۸۴/۲ و ۳۷۰/۲؛ همو، نهاية المرام، ۹۳/۲ و ۸/۲) مراسیل را به‌طور مطلق حجت نمی‌دانند.

۵. عده‌ای از اصحاب امامیه مثل فاضل مقداد، مراسیل شیخ طوسی (فاضل مقداد، ۷/۲) و ابن‌ابی عقیل عمانی (همان، ۵۷۴/۱) را حجت می‌دانند و حتی شهید اول مشابه همین مدعا را درباره مراسیل ابن جنید مطرح کرده است (شهید اول، ۲۷۷/۴). علامه حلی نیز عمل به مراسیل شیخ صدوق را متعین می‌داند (مختلف الشیعة، ۱۳۵/۲).

خلاصه اینکه در درون مکتب حله با تأکید بسیار بر روی معیارهای سندی، روایات غیرصحیح (طبق اصطلاح متأخران) و حتی گاه روایات غیرصحیح اعلانی کنار گذاشته شد. طبیعی است که این رویکرد

باعث بستن باب مهمی از فقه (بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة، ۲۶۳) و در نتیجه اختلال در فقه شود و مجتهدان مجبورند تا این خلأ را با رجوع به اصل پر کنند (همو، الرسائل الاصولية، ۴۴۱) و در چنین شرایطی طبیعی است که ما منتظر ظهور جریانی باشیم که دغدغه و خوف ازدست رفتن سنت را دارند و بخواهند به دفاع از اصالت سنت محکمه برخیزند.

برای مشاهده آثار پدیده تنويع رباعی حدیث، مشاهده گزارش محدث بحرانی بسیار درخور تأمل است که طبق این اصطلاح بیش از نیمی از روایات کافی، ضعیف و یک سوم روایات کتاب من لا یحضره الفقیه نیز مرسل است (بحرانی، لؤلؤة البحرین، ۳۹۴) و در موضعی دیگر در نقد علامه حلی می گوید که او وقتی نیازمند به استدلال به اخبار ضعیف بر طبق اصطلاح خود است به آن‌ها استدلال می‌کند؛ چراکه اگر بر این اصطلاح توقف می‌کردند قادر به تصنیف این کتب و تفریع این فروع نبودند و خبری که بر طبق اصطلاح آنان صحیح باشد، فقط در یک درصد احکام یافت می‌شود (همو، الحدائق الناضرة، ۱۲۴/۳). در چنین فضایی، اعتراض به این الگوی فقاہت با انگیزه خوف ازدست رفتن سنت، کاملاً طبیعی است. شاید سبب اعتقاد اخباریان به قطعی‌الصدر قلمداد کردن روایات جوامع روایی متقدمان و افراط در آن، مقابل با تفریط حلقه‌های متأخر مکتب حله بوده است (مکارم شیرازی، ۱۱۹/۱) و از این روست که برخی از معاصران در نام گذاری ادوار فقه شیعه، عصر محقق اردبیلی تا دهه‌های آخر قرن دوازدهم را دوره تطرف (افراط و تفریط) نامیده‌اند (هاشمی شاهرودی، فقه اهل بیت، ۳۲).

۳. تأثیرپذیری فقه شیعه از فقه اهل سنت

شهید صدر ریشه پیدایش اخباری‌گری را پیداشدن علم اصول فقه می‌داند و می‌گوید: اصول فقه به صورت علمی مدون، ابتدا در بین اهل سنت پیدا شد؛ لذا اصول فقه شیعه نیز در میان اخباریان وجهه سنی‌گری پیدا کرد و آنان در مقابل آن ایستادند (۷۷). علاوه بر دانش اصول فقه، فقه مکتب حله و پیش‌تر از آن فقاہت شیخ طوسی (مدرسی طباطبایی، ۴۹) نیز به شدت سنی‌زده بود و مکتب حله با پرچم‌داری مجتهدان اصولی، بسیاری از عناصر زنده‌ای را که شیخ طوسی از گفتمان فقه سنی به فقه شیعی منتقل کرده بود، مدون ساخت و به شکل اصولی و منطقی جدید مرتب کرد (فیض، ۱۳۳). البته بعدها تأثیرپذیری عالمان شیعه از اهل سنت در زمینه دسته‌بندی احادیث از نظر اعتبار نیز مزید بر علت شد و از این روست که استرآبادی می‌گوید: «دو مرتبه، تخریب دین واقع شد؛ یک بار روزی که پیامبر (ص) فوت کردند و بار دیگر روزی که قواعد اصولی و اصطلاحاتی که عامه در کتاب‌های اصولی و کتاب‌های درایة الحدیث بیان کرده بودند، در احکام ما و احادیث ما اجرا شد» (استرآبادی، ۳۶۸).

علامه حلی در مباحث خود، ادله عامه و خاصه را می‌آورد و به نقد و تحلیل آن‌ها می‌پردازد و دو کتاب تذکره الفقهاء و منتهی المطلب گواه این مدعاست؛ ازاین‌روست که برخی مکتب علامه حلی را مکتب فقه مقارن نام‌گذاری کرده‌اند (ربانی، فقه و فقه‌های امامیه، ۳۶). این سنی‌زدگی در فقاہت شاخه‌های متأخر مکتب حله بیشتر خود را نمایان کرد، زیرا از یک سو، در پذیرش احادیث سخت‌گیری بیشتری به عمل آوردند و از سوی دیگر، دلالت نصوص روایی نیز با تأملات و دقت‌های افراطی عقلی مناقشه شد (هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۳۹/۱) و اخباریان در مقابل همین تلفیق طریقه عامه و طریقه اهل بیت (ع) (استرآبادی، ۴۹۸ و ۳۶۴)، رسالت خود را احیای سیره اخباریان متقدم امامیه می‌دانند.

اخباریان چهار عامل اصلی را سبب گرایش متأخران به شیوه فقاہت اهل سنت می‌دانند: عیب‌جویی جماعتی از علمای عامه بر اصحاب امامیه که شما فنی مستقل ندارید (همان، ۷۷)؛ انس ذهن آن‌ها با کتب عامه از دوران کودکی (همان، ۲۷۳ و ۱۷۲؛ کرکی، ۲۱۹؛ فیض کاشانی، ۱/۱۴)؛ خواندن کتاب‌های عامه به قصد تبحر در علوم و اعجاب از بسیاری از قواعد کلامی و اصول فقهی و تقسیمات آنان (استرآبادی، ۱۲۳) و مماشات با عامه و الزام آنان با آنچه که معتقد به صحتش هستند (کرکی، ۲۱۹).

علامه حلی و پیروانش و نیز پیش‌تر از وی، شیخ طوسی در رقابتی با اهل سنت به منظور تطبیق فقه خود با شرایط زمان بودند و از آنجاکه فقه اهل تسنن فقه، رایج در میان عموم و فقه مورد تأیید و ترویج حکومت‌ها بود، فقه‌های شیعه از آفت تقلید در طرح مسائل و تقسیم‌بندی ابواب و موضوعات در امان نماندند و چنین تأثیرپذیری‌ای امری طبیعی است و فقه‌های شیعه پایه‌ای فقاہت اهل سنت پیش می‌رفتند تا استقلال و قوت استدلال فقه شیعه را ثابت کنند. اما این تشابهات لفظی و حتی محتوایی فقاہت مکتب حله با اهل سنت سبب شد تا استرآبادی سنی‌زدگی فقه را به‌عنوان یکی از مهمترین انتقادات خود مطرح کند (استرآبادی، ۷۵) و در مقابل به چیزی جز روایات ائمه (ع) اعتماد نکند و هر چیزی را که بر پایه‌ای جز احادیث ائمه معصومان (ع) بنا شده باشد، تخطئه کند؛ مثل اصول فقه (همان، ۷۷)، فلسفه (همان، ۴۷۰)، کلام (همان، ۷۷ و ۱۲۳)، درایة الحدیث (همان، ۱۷۲ و ۱۲۳) و حتی علوم ادبی (همان، ۹۱). در چنین فضایی، مخالفت با ادله عقلی نیز کاملاً طبیعی است؛ زیرا در صورت تمسک به عقل و حجیت آن، آنان نیز به‌ناچار باید راهی را بروند که علامه حلی و پیروانش رفتند و به اجتهاد و علم اصول فقه اصالتاً سنی، مشروعیت ببخشند.

۴. تحولات سیاسی، فرهنگی و اجتماعی

در این زمان، تحولات سیاسی، فرهنگی و اجتماعی‌ای نیز صورت گرفت که همگی به تولید، ترویج و

تثبیت اندیشه اخباری‌گری کمک کرد که مهمترین آن‌ها عبارت‌اند از:

أ. تأثیرپذیری از جو فکری حاکم بر مکه و مدینه: میرزا محمد استرآبادی و محمدامین استرآبادی، هردو در مکه به سر می‌بردند و متأثر از جو فکری حاکم بر آنجا بودند و لذا تفکر حدیثی و اخباری بر آنان سلطه افکند و با تصلب در اخبار، به نفی عقل‌گرایی پرداختند که نتیجه آن مخالفت با شیوه اصولیان و عقل‌گرایان و ایجاد شیوه‌ای علمی در اخباری‌گری شد (مکارم شیرازی، ۱۱۹/۱). در آن سامان، فقاہت مالکی حاکم بود که اساس فقاہت خود را ظواهر آیات و روایات می‌دانستند و با اجتهاد، رأی و قیاس مخالف بودند. برخی نیز احتمال داده‌اند که ملا محمدامین به‌هنگام سکونت در مکه تحت تأثیر اندیشه‌های افراطی ابن حزم آندلسی، از عالمان قرن پنجم فرقه ظاهریه اهل سنت قرار گرفته است (طباطبایی، ۲۲۰؛ جمعی از نویسندگان، ۱۲/۲). طبیعی است که در چنین فضایی آن‌ها با این سؤال روبه‌رو شوند که چگونه فقاہت شیعی متأثر از روش فقاہتی سنی‌هایی است که همین روش از ناحیه هم‌کیشان خود آنان انتقاد شده است؟! است!

ب. حمایت صفویان از افزایش تقابل شیعی-سنی: حفظ مقام زمامداران صفوی و استقلال کشور ایجاب می‌کرد که شیعیان حساب خود را کاملاً از سنیان جدا کنند و از عامه تبری جویند و مذهب اثنی‌عشری مانند کشور شیعه، هویت و استقلال خود را حفظ کند، به‌خصوص که جنگ‌های ایران و عثمانی جریان داشت و ایرانیان برای حفظ وحدت ملی و شور و حماسه عقیدتی به ایدئولوژی و هدف نیاز داشتند و این هدف را چیزی بهتر از محبت علی(ع) و اولاد او و اطاعت محض از کلام معصوم(ع) که به‌وسیله علمای دین ابلاغ و تفسیر می‌شود، تأمین نمی‌کرد و فداکاری در راه رهبر و مرشد کامل که شاه صفوی بود، جز از این طریق تأمین نمی‌شد؛ از این‌رو طبعاً مشرب اخباری بر مشرب اصولی غلبه کرد و علمای بزرگ آن دوره به سلک اخباری اقبال کردند (جمعی از نویسندگان، ۱۲/۲). جامعه شیعی نیز ظرفیت پذیرش این تقابل را داشت؛ چراکه در طول تاریخ از حکومت‌های سنی خیری ندیده بود و خصوصاً اینکه آنان در همان اعصار، شهید ثانی را نیز به شهادت رسانده بودند و شیعه این را گواه دشمنی اهل سنت با خود می‌دانست. در چنین فضایی کاملاً طبیعی است که شیعیان با هرچه که رنگ و بویی از اهل سنت داشته باشد، مخالفت کنند. مصلحت و منفعت شاهان صفوی نیز در این بود که به نزاع سیاسی خود با عثمانی رنگی کاملاً مذهبی بدهند و حمایت از اخباری‌گری چیزی بود که این هدف را تأمین می‌کرد.

ج. ضرورت مقابله با جریان‌های صوفیانه: در این اعصار، جریان‌های صوفیانه رو به زیاد شدن است و بسیاری از عالمان در خصوص این قضیه احساس خطر می‌کنند. بنابراین، جریان اخباری‌گری از یک سو به مبارزه با فقاہت سنی‌زده و از سوی دیگر، به مقابله با اهل تصوف می‌پرداخت؛ اولی کشف احکام را در

گرو عقل و استدلال جستجو می‌کرد و دومی آن را در تأویل و اشراق می‌دید. اما اخباریان سعی داشتند تا نص را جایگزین هر دوی آن‌ها کنند. اهل تصوف نیز با عقل و استدلال میانه خوبی نداشتند و لذا برای اقناع آنان ابزار دیگری جز حدیث نبود و این خود ضرورت پرداختن به اخبار را دو چندان می‌کرد.

د. کاهش قدرت فقها و مجتهدان: صفویان علی‌رغم اینکه در نبرد با عثمانیان نیازمند حمایت مجتهدان بودند، اما از توسعه مکتب اجتهاد می‌ترسیدند و لذا از جنبش اخباری‌گری حمایت کردند (سبحانی تبریزی، ادوار الفقه الامامی، ۲۵۴، به نقل از: جودت القزوينی، التاريخ السياسي للفقه الامامی). البته این امر فقط ثابت می‌کند که صفویان اخباریان را به اصولیان ترجیح می‌داند و لذا این عامل بر فرض صحتش، سبب ظهور مکتب اخباری‌گری نشده و بلکه صرفاً یکی از دلایل بسط این مکتب در ایران است، حتی برخی از محققان (ربانی، فقه و فقه‌های امامیه، ۳۲) نیز باتوجه به تجربه تاریخی و حربه تفرقه بینداز و حکومت کن، بر این عقیده‌اند که جنبش اخباری‌گری، حرکتی سیاسی، استعماری و شاهانه بود و می‌خواستند از درگیری روحانیت سوء استفاده کنند و از نفوذ آنان در دستگاه حکومت صفوی بکاهند و رسم شیخ الاسلامی را براندازند و حکومت قضایی را از دست آنان خارج کنند؛ چنان‌که نمونه‌هایی از این وقایع را می‌توان در این دوران یافت (رضاداد، ۱۲۰).

ه. تأثیرپذیری از جوامع غربی و اندیشه پوزیتیویسم: برخی نیز احتمال داده‌اند که علاوه بر اینکه شیعه متأثر از اندیشه اهل سنت بوده، تأثیراتی را نیز از جوامع اروپایی دریافت کرده است. در آن اعصار شاهد رواج فلسفه حسی در اروپا هستیم که فقط به تجربه بسنده می‌کرد و این تا حدودی مشابه رویکرد اخباریان است که احکام عقلی غیرمستند به حس را باطل می‌دانند. شهید مطهری این قول را از آیت‌الله بروجردی نقل می‌کند (اسلام و مقتضیات زمان، ۱۵۰/۱) و کلمات شهید صدر نیز حاکی از تمایل وی به این انگاره است (صدر، ۶۰/۱) که البته باتوجه به اینکه استرآبادی ده‌ها سال پیش از هیوم و جان لاک (پایه گذاران پوزیتیویسم) در گذشته است، این احتمال بسیار بعید است. علاوه بر این، دلیلی نیز بر ارتباط بین این دو در دست نیست. البته استرآبادی با فرانسیس بیکن معاصر بوده است، اما احتمال انتقال افکار وی به جزیره العرب بسیار دور از ذهن است. قدر مسلم این است که نوعی تقارن و نزدیکی کامل بین این دو طرز تفکر احساس می‌شود و جالب این است که همان نتایجی که حرکت احساس‌گرایی در فلسفه اروپا از خود به جای گذاشت (ویران‌شدن استدلال‌های عقلی)، عیناً رهاورد حرکت اخباری‌گری در تاریخ فرهنگ اسلامی است (محقق داماد، ۱۱۴/۲؛ صدر، ۶۱/۱).

و. عوام‌پسندبودن تفکر اخباری‌گری: عوام‌پسندبودن یک تفکر یکی از مهمترین عوامل بسط و توسعه آن است. در جغرافیای اهل سنت هم شاهدیم جریان اعتزالی در برابر رقبای خود دوام نیاورد و میدان

را به نفع حریفان خود خالی کرد. یکی از دلایل این امر همین بود که توده مردم به زبان ساده اهل حدیث بیشتر گرایش داشتند تا زبان پیچیده و عقل‌گرایانه متکلمان معتزلی که در عقل‌گرایی خود دچار افراط نیز شده بودند و همین امر سبب فاصله افتادن میان توده مردم و آنان شده بود. امروزه نیز جریان وهابیت با همین زبان ساده و ظاهرگرایانه و عاری از هرگونه تأویل و تعمقات عقلی فلسفی، اندیشه خود را در میان ضعیفای جامعه اسلامی بسط داده است و در میان توده‌ها و مستضعفان فکری و نه نخبگان یارگیری می‌کند. گفتار اخباریان بسیار عوام‌پسند است و لذا طبیعی است که توده‌های مردم راحت‌تر جذب این جریان فکری شوند. منطق این گروه این است که ما تنها باید گوش به فرمان حضرات معصومان (ع) باشیم و از غیر ایشان سخنی را نمی‌پذیریم و عمل نمی‌کنیم (مطهری، مجموعه آثار، ۱۷۰/۲۰). این سخن، سخنی نیکو است و اگر نظر معصوم (ع) از روایتی به طور قطع و یقین احراز شود، نه تنها اخباریان، بلکه اصولیان نیز در برابر آن تسلیم هستند، اما معتقدند که در مقام عمل، اخباریان در مقابل هر حدیثی چشم‌ها را می‌بندند و عقل را نیز از اندیشیدن باز می‌دارند و این منطق است که هرگز اصولیان تن به آن نمی‌دهند.

این‌ها مجموعه عواملی بوده است که به عقیده نگارنده در تأسیس و ترویج اخباری‌گری نقش داشته است. البته دیدگاه‌های دیگری نیز مطرح شده است؛ مانند «اندیشه اخباری‌گری توسط مهاجرانی که از امپراطوری عثمانی به ایران آمدند، در ایران نفوذ کرد!» (سبحانی تبریزی، ادوار الفقه الامامی، ۲۵۴، به نقل از مقدمه کتاب طبقات اعلام الشیعة فی القرن الحادی عشر) و دیگر دیدگاه‌هایی از این قبیل؛ اما از مستندات تاریخی و پشتوانه علمی کافی برخوردار نیستند. برخی از محققان نیز ریشه پیدایش اخباری‌گری را از قرن دهم دانسته و معتقدند که در این قرن گریشی که خواستار آزادی بیشتر در فقه بود و چهارچوب‌های قبلی را بر نمی‌تافت تقویت شد و در نهایت، نمونه کامل این گرایش در جنبش اخباری‌گری جلوه کرد (مدرسی طباطبایی، ۵۷). این بیان از مدرسی طباطبایی کاملاً عجیب است! جنبش اخباری‌گری قیامی بود از سوی حدیث‌گرایان در مقابل جریانی که در رأس آن شهید ثانی، محقق اردبیلی، صاحب معالم و صاحب مدارک قرار داشتند که با سندگرایی افراطی و کنار گذاشتن شهرت و اجماعات منقول بسیاری از سنت محکیه را فاقد اعتبار دانستند؛ شگفتا که مدرسی طباطبایی ریشه این حدیث‌گرایی را در آثار شهید ثانی، محقق اردبیلی و دو شاگردش جستجو می‌کند! سبحانی نیز در پاسخ به این ادعای خلاف واقع می‌نویسد: آنچه این گزارشات به دست می‌دهد، لزوم اعمال دقت و کنار گذاشتن تقلید و عدم اعتنای به اجماعات منقول و بلکه محصل از سلف است. این کجا و اعتقاد اخباریان درباره تحریم عمل به کتاب مگر بعد از ورود تفسیر و عمل به تمامی روایات موجود در کتب اربعه و لزوم احتیاط در مواردی که نصی درباره آن نرسیده است، کجا! (ادوار الفقه الامامی، ۲۵۷).

این نکته را نیز باید اضافه کرد که برخی از معاصران با تصریح به نقدپذیری بیشتر احتمالاتی که درباره علل ظهور اخباریان مطرح شده، علت اصلی ظهور و شکل‌گیری اخباریان را در واقعیات تاریخی عصر ائمه (ع) و جریان نقل‌گرایی در میان آنان جستجو می‌کنند (همان، ۲۵۷). حال اینکه باید توجه داشت که در این مطلب شکی نیست که در میان تمامی مکاتب فقهی و کلامی امامیه، اصالت و حجیت سنت اصلی پذیرفته شده است و مناقشه صورت گرفته تنها درباره محدوده و گستره حجیت دیگر ادله استنباط احکام (کتاب، اجماع و عقل) است؛ اما سؤال این است که چه عاملی باعث شد تا طیف موسوم به اخباری‌گری در برهه‌ای خاص از تاریخ (اوائل سده یازدهم هجری) سر برآورد و چرا این الگوی فکری در دیگر مقاطع تاریخی ارائه نشد. آیا ظهور نابغه‌ای تاریخ‌ساز (محمدامین استرآبادی) در شکل‌گیری این فرایند بی‌تأثیر بوده است؟ اگر حلقه فکری محقق اردبیلی در نقد سنت به افراط نمی‌رفتند، باز هم اخباری‌گری شکل می‌گرفت؟ آیا تحولات سیاسی و اجتماعی هیچ تأثیری بر توسعه و بسط این الگوی فکری نداشته است؟ ...

نتیجه‌گیری

۱. علامه حلی بعد از ابداع تنويع رباعی حدیث فقط سند را یگانه معیار ارزیابی روایت قرار نداد، بلکه وی عمل اصحاب امامیه را جابر ضعف سند روایت می‌دانست؛ اما حلقه‌های واپسین مکتب حله با پشت کردن به نظریه انجبار عملاً آخرین قرینه موجود که می‌توانست خبر را تقویت کند را از بین بردند و این‌گونه بخش بزرگی از روایات کنار گذاشته شد.

۲. پیروان مکتب حله همگی در باب شرایط راوی احراز صفات بلوغ، عقل، اسلام و ایمان را شرط می‌دانند و لذا روایت معتبر را منحصر در خبر صحیح می‌دانند و حتی صاحب معالم، صاحب مدارک و محقق اردبیلی متهم هستند به اینکه فقط به خبر صحیح اعلایی، استناد و اعتماد می‌کنند.

۳. مهم‌ترین علومی که مکتب اجتهاد فقهات خود را بر اساس آن‌ها صورت داده است (اصول فقه، فقه، درایة الحدیث)، همگی پیشینه‌ای سنی داشتند؛ این امر موجبات بدبینی اخباریان را فراهم کرد و آنان هر چیزی را که بر پایه‌ای جز احادیث ائمه (ع) بنا شده باشد را تخطئه کردند.

۴. برخی از عوامل سیاسی، فرهنگی و اجتماعی نیز در شکل‌گیری و رشد اخباری‌گری مؤثر بوده است؛ مانند تأثیرپذیری استرآبادی از جو فکری حاکم بر مکه و مدینه، حمایت صفویان از اخباری‌گری به منظور افزایش تقابل شیعی-سنی و کاهش قدرت مجتهدان و عوام‌پسندبودن تفکر اخباری‌گری.

منابع

- آقابزرگ طهرانی، محمد محسن، الذریعة الى تصانیف الشیعة، بیروت: دار الاضواء، ۱۴۰۳ق.
- ابن شهید ثانی، جمال الدین حسن بن زین الدین، منتقى الجمان فی الاحادیث الصحاح و الحسان، قم: نشر اسلامی، ۱۳۶۲.
- _____، معالم الدین و ملاذ المجتهدین؛ المقدمة فی اصول الفقه، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- _____، معالم الدین و ملاذ المجتهدین؛ قسم الفقه، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، المقتصر من شرح المختصر، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة، ۱۴۱۰ق.
- _____، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- استرآبادی، محمد امین بن محمد شریف و نورالدین موسوی عاملی، الفوائد المدنیة و الشواهد المکیة، قم: نشر اسلامی، ۱۴۲۴ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: نشر اسلامی، بی تا.
- _____، لؤلؤة البحرين فی الاجازات و تراجم رجال الحديث، بحرین: فخرای، ۱۴۲۹ق.
- برزنونی، محمد علی، «پاره ای از آرای ویژه محقق اردبیلی و سنجیدن آن ها با دیدگاه های دیگر فقیهان»، فقه اهل بیت (ع)، ش ۵ و ۶، ۱۳۷۵، صص ۲۲۳ تا ۲۹۲.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، الرسائل الاصولیة، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۶ق.
- _____، الفوائد الحائریة، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- _____، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق.
- تبریزی، میرزا موسی، اوثق الوسائل فی شرح الرسائل، قم: کتاب فروشی کتبی نجفی، ۱۳۶۹ق.
- تنگابنی، محمد بن سلیمان، قصص العلماء، قم: حضور، ۱۳۸۰ق.
- جمعی از نویسندگان، دایرة المعارف تشیع، تهران: سازمان دایرة المعارف تشیع، ۱۳۷۲.
- حب الله، حیدر، نظریة السنة فی الفکر الامامی الشیعی؛ التکون و الصیوره، بیروت: الانتشار العربی، ۲۰۰۶م.
- حلی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، قم: علمی، ۱۳۸۷.
- خویی، ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۱۹ق.
- ربانی، محمد حسن، فقه و فقهای امامیه در گذر زمان، تهران: چاپ و نشر بین الملل، ۱۳۹۰.
- _____، واکاوی معجم رجال الحديث؛ به ضمیمه منهج شناسی فقهی رجالی آیت الله العظمی خویی، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی، ۱۳۹۴.
- رجبی، محمد حسین، زمینه ها و علل ظهور اخباری گری در عصر صفویه، تهران: رساله دکتری دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.

- رضاداد، علیه، مکتب حدیثی جبل عامل، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۹۴.
- زرقی، موسی و حسین صابری، «بازکاوی ملاک تقسیم فقها به اخباریان و اصولیان»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ش ۹۸، پاییز ۱۳۹۳، صص ۹۷ تا ۱۲۲.
- سبحانی تبریزی، جعفر، ادوار الفقه الامامی، قم: امام صادق (ع)، ۱۴۲۴ق.
- _____، مصادر الفقه الاسلامی و منابعه، بیروت: دار الاضواء، ۱۴۱۹ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، ذکر الشیعة فی احکام الشریعة، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۱۹ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الرعاية فی علم الدراية، قم: مکتبة آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ق.
- _____، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.
- شیخ بهایی، محمد بن حسین، مشرق الشمسین و اکسیر السعادتین، قم: بصیرتی، بی‌تا.
- صاحب‌جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۶۷.
- صدر، محمد باقر، المعالم الجدیدة للاصول، قم: کنگرة شهید صدر، ۱۳۷۹.
- طباطبایی، محمد کاظم، تاریخ حدیث شیعه ۲، قم: دار الحدیث، ۱۳۹۳.
- عاملی، حسین بن عبدالصمد، وصول الاختیار الی اصول الاختیار، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۴۰۱ق.
- عراقی، ضیاء‌الدین، نهاية الافکار، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة، ۱۴۱۴ق.
- _____، نهاية الوصول الی علم الاصول، قم: امام صادق (ع)، ۱۴۲۵ق.
- _____، تهذیب الوصول الی علم الاصول، لندن، الامام علی (ع)، ۱۳۸۰ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: مکتبة آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق.
- فیض، علیرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الوافی، اصفهان، مکتبة الامام أمير المؤمنين علي (ع)، ۱۴۰۶ق.
- کرکی عاملی، حسین بن شهاب‌الدین، هداية الابرار الی طریق الائمة الاطهار، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
- مامقانی، محمد حسن بن ملاعبدالله، مقباس الهدایة فی علم الدراية، قم: دلیل ما، ۱۴۲۸ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، لوامع صاحبقرانی؛ شرح الفقیه، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۵.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۰۳ق.
- محقق داماد، مصطفی، مباحثی از اصول فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۲.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۰۸ق.

_____، رسائل، قم: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۹ق.

مدرسی طباطبایی، حسین، مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ترجمه محمد آصف فکرت، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۸۶.

مصطفوی فرد، حامد و دیگران، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۵-۷»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ش ۱۱۳، پاییز ۱۳۹۷، صص ۱۳۵ تا ۱۵۹.

مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: صدرا، ۱۴۱۹ق.

_____، مجموعه آثار، تهران: صدرا، ۱۳۸۷.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: نشر اسلامی، بی تا.

مکارم شیرازی، ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن، قم: امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ق.

موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام، قم: آل‌البیته (ع)، ۱۴۱۰ق.

_____، نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.

نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، قم: جامعه مدرسین، ۱۳۷۶.

نوری، حسین بن محمد تقی، خاتمة مستدرک الوسائل، قم: آل‌البیته (ع)، ۱۴۱۶ق. هاشمی شاهرودی، محمود،

«مکتب فقهی اهل بیت (ع)»، فقه اهل بیت، ش ۳۲، زمستان ۱۳۸۱، صص ۷۰ تا ۷۰.

_____، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر

مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶ق.



Analysis of why there is a difference in fatwas regarding covering hair outside the head area for women in prayer

Dr. Hamid Mozni Bistegani, 4th level student and high level lecturer of Qom seminary

PhD in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Sistan and Baluchistan

Email: moazzeni62@gmail.com

Abstract

There are at least five opinions about the obligation to cover hair in prayer: 1. The explicit fatwa on the obligation to cover all hair. 2. Obligatory caution regarding hair covering; 3. Not having to cover the head; 4. Not having to cover hair privately. 5. The belief in differentiation and the need to specifically cover the hair in the area of the head.

This difference is due to the reflections that exist in the language of evidence related to prayer cover. Considering the lack of independent research in this field and the fact that it is discussed in scientific gatherings as well as among religious people, it seems necessary to present an independent research in order to analyze the existing evidence, to express the reflections on the evidence related to prayer cover, as well as the reason for the difference in the fatwas of the jurists in this context, the non-fatwa of some of them on the obligation to cover all hair in prayer should be revealed. The news indicating that whole body of woman is private-orah-, the report of the act of her majesty Zahra (pbuh), the report of Zorara from Imam Baqir (pbuh), the report of Ibn Abi Yafoor from Imam Sadiq (pbuh), the Islamic *sireh* (way of life), the consensus and the rule of *ishteghal*, are the most important evidences, but the only evidences for the obligation to cover hair.

Based on the findings of this descriptive-analytical research, all the proofs of the obligation to cover the hair outside the head area are debatable, and based on the assumption of a flaw in the application of the evidence of the obligation of prayer, by adhering to the principle of *bara'ah*, it is ruled that it is not obligatory to cover the hair outside the head area; Therefore, the fifth sentence seems to be valid.

Keywords: prayer cover, hair cover, hair outside the head, ladies' rulings, ladies' studies .

واژگان کلیدی: پوشش نماز، پوشش مو، موهای خارج از محدوده سر، احکام بانوان، مطالعات زنان.

مقدمه

حجاب حکمی شرعی است که کارکردهای فراوانی دارد و از مهمترین آن‌ها حفظ و حراست اجتماع و نیز کانون خانواده از آسیب‌های احتمالی است. اما این حکم آنگاه که درباره نماز مطرح می‌شود مسئله یکسانی پوشش زن در نماز هنگام خلوت با پوشش اجتماعی زن، ذهن آدمی را به خود معطوف و با پرسش مواجه می‌سازد؛ چراکه به نظر می‌رسد نماز در خلوت، از آسیب‌ها و مفاسد احتمالی ترک حجاب در اجتماع برخوردار نیست.

تأمل در کلمات فقها نیز حاکی از آن است که برخی چنین یکسانی و همانندی در حکم را نمی‌پذیرند و در بحث نماز، ادله بر وجوب پوشاندن تمام موها را کافی نمی‌دانند، بلکه مستفاد از ادله را صرفاً وجوب پوشاندن موهای در محدوده سر می‌دانند (نراقی، ۱۳۷۴/۴). مقصود از موهای داخل و خارج از محدوده سر با نظر در ادله وجوب پوشاندن سر آشکار خواهد شد. از آنجاکه در اخبار، رأس به عنوان متعلق موضوع ذکر شده و حکم به وجوب پوشاندن رأس شده است، موهای داخل محدوده بر موهایی اطلاق می‌شود که از نظر عرف، پوشش سر در گرو پوشاندن آن‌هاست. در مقابل، موهایی که پوشاندن پوست سر متوقف بر پوشاندن آن‌ها نیست، خارج از محدوده شمرده می‌شود.

ابن جنید از این نیز فراتر رفته و معتقد است: در جایی که زن در معرض دید نامحرم نیست، نماز خواندنش بدون پوشش سر اشکالی ندارد (اشتهاردی، مجموعه فتاوی ابن جنید، ۵). بنابراین، نه تنها موهای خارج از محدوده سر؛ بلکه پوشاندن موهای داخل محدوده نیز لازم نیست.

نتیجه چنین پژوهشی نه تنها ثمراتی را از نظر ترتب یا عدم ترتب پاره‌ای از آثار مدنی و کیفری دارد، از نظر کلامی نیز می‌تواند به دفع شبهاتی که ذهن دین‌داران و غیردین‌داران را درگیر می‌کند، کمک شایانی کند.

در این جستار، با پرداختن به تأملات پیرامون ادله مربوط به پوشش نمازی زن، به دنبال آشکارشدن چرایی اختلاف فتوا پیرامون پوشاندن موهای خارج از محدوده سر بر زنان هنگام نماز هستیم.

در نتیجه نظرافکندن در این تأملات، پاسخ این پرسش داده خواهد شد که آیا شارع بین پوششی که زن در خلوت است و در برابر هیچ ناظری قرار ندارد با پوششی که وی در برابر نامحرم و ناظر می‌بایست مراعات کند، هیچ تفاوتی را لحاظ نمروده است و این حکم را صرفاً بر پایه پاره‌ای از امور تبدلی محض که عقل را یارای فهم آن نیست، مبتنی ساخته است؟

باتوجه به این مطلب می‌گوییم: در اینکه بر زنان واجب است که هنگام نماز پوشش داشته باشند، تردیدی نیست. درباره پوشش واجب، فقها معمولاً فرعی را به این شکل مطرح می‌سازند که پوشاندن تمام بدن بر زن لازم است، مگر وجه و کفین (شهید ثانی، الحاشیه الثانیة، ۴۸۰). بنابراین، پوشاندن تمام

اعضای بدن غیر از موارد استثنای واجب است. اما در این میان، چند عضو است که وجوب پوشاندن و کیفیت آن محل پرسش قرار گرفته است که عبارت‌اند از: قدمین، سر، گردن و مو که حکم آن‌ها محل اختلاف است.

در باره مو معمولاً دو پرسش را مطرح کرده‌اند: آیا دلیلی بر وجوب پوشاندن مو در نماز وجود دارد؟ اگر دلیلی بر وجوب پوشاندن مو وجود دارد، آیا پوشش دادن تمام موها واجب است، حتی موهایی که از محدوده سر خارج است؟

در این جستار، ضمن بررسی ادله و پاسخ به دو پرسش اول، مقدمه‌ای فراهم آورده می‌شود تا پرسش سومی پاسخ داده شود و آن اینکه آیا حد واجب در پوشش زن، محدوده یکسانی است که شارع هیچ تفاوتی را لحاظ نمی‌کند میان پوشش زن در اجتماع که در برابر دید نامحرم قرار می‌گیرد با پوشش زن در خلوت، آنگاه که صرفاً در مقام مناجات و نماز در برابر پروردگار است؟

این نوشتار به منظور بیان تأملات موجود در ادله خاصه مربوط به این عرصه است که در این باره به هیچ تحقیق مستقلی دست نیافتیم. بنابراین، پیشینه این پژوهش صرفاً آرا و فتاوی استدلالی فقهای عظام در کتب فقهی است که از دیرباز به طرح و بررسی این مسئله پرداخته‌اند. البته این مسئله به شکلی مجمل توسط احمد قابل در کتاب احکام بانوان در شریعت محمدی (۵۷ تا ۸۲) بحث شده است. ایشان کوشیده است تا از آنچه مربوط به پوشش نمازی است با وحدت ملاک، حکم پوشش در برابر نگاه نامحرم را نیز ثابت کند. وجه تمایز این پژوهش با آنچه وی به نگارش در آورده، یکی مبسوط و گسترده‌گی جهات پژوهش و دیگری، استدلالی و تحلیلی بودن پژوهش حاضر است. ضمن اینکه متمرکز بر ادله مربوط به ستر صلاتی است، بی‌آنکه از حکم ستر صلاتی در پی حکم پوشش زن در برابر نگاه نامحرم در خارج از نماز باشد.

۱. دیدگاه فقها

در ابتدا اشاره‌ای اجمالی به برخی اقوال و دیدگاه‌های موجود در این باره خواهیم کرد.

أ. وجوب پوشش مو: قائلان به وجوب پوشش مو در نماز بر دو قسم‌اند:

۱. مطلق‌انگاران وجوب پوشش بدن به جز وجه و کفین: غالب فقها تا قرن سیزدهم سخنی از بحث وجوب پوشش مو به میان نیاورده‌اند (موسوی عاملی، ۱۸۹/۳؛ محقق سبزواری، ذخیره المعاد، ۲۳۷/۲؛ همو، کفایة الاحکام، ۸۱/۱) و در این مقام، پس از بیان وجوب پوشاندن تمام بدن بر زن، صرفاً وجه و کفین را استثنا کرده‌اند. علامه حلی پس از طرح این مسئله که بدن زن بالغ آزاده عورت است، تنها سخن از استثنای وجه و کفین به میان می‌آورد (۲۷۱/۴ تا ۲۷۲).

البته این مطلق‌گویی به دو گونه تفسیر شده است: اول، عبدالاعلی سبزواری، متعرض نشدن اکثر فقها در خصوص این مسئله را ناشی از مفروغ‌نشدن بودن وجوب پوشش موی اکتفا به حکم پوشش سر در مقام بیان حکم پوشش موی می‌داند (۲۴۷/۵). آقارضا همدانی نیز گمان قوی را بر این می‌داند که متعرض نشدن به بحث وجوب پوشاندن موی بر این مبنا بوده که موی را جزء جسد می‌دانسته‌اند، وگرنه به منظور دفع توهم می‌بایست به عدم وجوب پوشش موی تصریح می‌کردند (۳۹۳/۱۰)؛ دوم، صاحب مدارک آن را ظاهر در عدم وجوب پوشاندن موی سر دانسته است، به این دلیل که وقتی به طور مطلق وجوب ستر جسد [بدن] به میان می‌آید، موی جزء بدن به شمار نمی‌آید (موسوی عاملی، ۱۸۹/۳). محقق سبزواری نیز در مقام تفسیر اطلاق‌گویی فقها و متعرض نشدن ایشان راجع به حکم پوشش موی، عباراتی عین عبارات صاحب مدارک دارد (ذخیره المعاد، ۲۳۷/۲).

۲. تصریح به وجوب پوشش موی: برخی از فقها صریحاً پیرامون وجوب پوشش موی در نماز بحث کرده و رأی به وجوب پوشش داده‌اند (محقق کرکی، ۹۷/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۵۲۵/۱). شهید اول در ذکری در وجوب پوشش تردید کرده و در نهایت وجوب را اقرب دانسته است (۱۲۱/۳).

ب. احتیاط واجب در خصوص پوشش: برخی از فقها پوشش موی در نماز را بنا بر احتیاط بر زنان واجب می‌دانند. مجلسی دوم پس از اشاره به عدم تعرض اکثر فقها در خصوص مسئله پوشش موی، وجوب آن را احوط می‌داند (مجلسی، محمد باقر، ۱۸۰/۸۰). سید محمد سعید حکیم پوشش موی را حتی آن‌ها که به اطراف ریخته است، بنا بر احتیاط واجب می‌داند (۴۳).

ج. عدم وجوب پوشش موی: قائلان به عدم وجوب پوشش موی را نیز می‌توان بر دو قسم دانست: ۱. حکم به عدم وجوب پوشش سر: ابن جنید معتقد است در جایی که زن در معرض دید نامحرم نیست، نماز خواندن بدون پوشش سر اشکالی ندارد (اشتہاردی، مجموعه فتاوی ابن جنید، ۵۱)؛ ۲. تصریح به عدم وجوب پوشش موی: از قاضی حکایت شده است که وی به بعضی از اصحاب نسبت می‌دهد که پوشاندن موی را واجب نمی‌دانستند (فاضل هندی، ۲۳۹/۳).

د. قول به تفصیل: ملا احمد نراقی بین موهایی که روی سر قرار دارد و موهایی که از محدوده سر خارج و به پایین ریخته است، تفصیل قائل می‌شود و پوشش موهای دسته دوم را واجب نمی‌داند. ایشان پس از تصریح به عدم وجوب پوشاندن موی می‌نویسد: مراد از مویی که پوشاندن آن واجب نیست، موهای خارج از محدوده سر که بر چهره ریخته و امثال آن است. اما وجوب پوشاندن موهایی که بر روی سر قرار دارد، محل اجماع فقهاست و البته اخبار هم بر آن دلالت دارد (۲۴۷/۴).

آیت‌الله بروجردی نیز همین تفصیل را قائل می‌شود و ظاهر اخبار را در وجوب ستر موهای قسم اول

می‌داند اما راجع به موهای قسم دوم، حکم وجوب را محل تأمل می‌داند و پوشاندن آن‌ها را بنا بر احتیاط، واجب می‌داند (تقریر بحث السید البروجردی، ۷۲/۱).

صاحب مفتاح الکرامه مو را از اجزای سر می‌داند؛ در نتیجه آن را مشمول اجماعات منقول مبنی بر وجوب پوشش سر می‌داند، لکن راجع به موهای بلندی که از محدوده سر تجاوز کرده است صریحاً فتوا نمی‌دهد، بلکه پوشش را بنا بر احتیاط، واجب می‌داند (نک: حسینی عاملی، ۳۱/۶).

۲. ادله قائلان به وجوب پوشش مو

۲.۱. اخبار حاکی از عورت بودن تمام زن

اولین دلیل حکم به وجوب پوشش مو اخباری است که زن را به شکل کامل، عورت معرفی کرده است. این اخبار عبارت‌اند از:

خبر اول: امام صادق (ع) می‌فرمایند: روزی علی بن ابیطالب (ع) بر حضرت فاطمه (س) وارد شدند درحالی که حزن شدیدی داشتند. حضرت فاطمه فرمودند: یا علی! این چه حزنی است؟ علی (ع) پاسخ دادند که پیامبر (ص) راجع به زن پرسیدند و ما هم جواب دادیم که زن، عورت است. سپس ایشان پرسید: چه زمانی زن به پروردگار خود نزدیکتر است که ما پاسخ را ندانستیم. فاطمه (س) به علی (ع) فرمودند: به نزد پیامبر برو و در پاسخ بگو زمانی به پروردگار نزدیکتر است که ملازم کنج خانه باشد. ایشان نیز نزد رسول الله رفتند و پاسخ حضرت فاطمه را ارائه کردند. حضرت فرمودند: فاطمه پاره‌ای از من است (راوندی کاشانی، ۱۴).

بسیاری از فقها با تمسک به اخبار عورت بودن زن، حکم به وجوب پوشش تمام بدن وی می‌کنند، به جز مواردی که دلیل قطعی بر استثنای آن وجود دارد (علامه حلی، ۲۷۱/۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۹۷/۲؛ صاحب جواهر، ۶۰).

خبر دوم: مطابق موثقه مسعدة بن صدقه، امیرالمؤمنین فرمودند: «به زنان ابتدا به سلام نکنید و آنان را بر سفره‌ای بخوانید که پیامبر فرمودند: زنان، ناتوان و عورت هستند. ناتوانی آنان را با سکوت و عورت بودن آنان را با بیوت، مخفی سازید» (کلینی، ۵۳۵/۵).

بسیاری از فقها سخن از عورت بودن تمام زن به میان آورده‌اند (طوسی، الخلاف، ۳۹۳/۱) و به استناد آن، پوشاندن تمام بدن را مگر آنچه دلیل خاص بر استثنای آن باشد، واجب می‌دانند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۹۷/۲؛ محقق کرکی، ۲۱۷).

ارزیابی دلیل اول: تنها اخباری که صریحاً زن را عورت معرفی می‌کند، دو خبر مذکور است که

دلالت آن‌ها بر وجوب پوشش جمیع بدن، نه در حد نص که در حد ظهور هم نیست؛ زیرا چه بسا مقصود بیان فضیلتی اخلاقی برای زن مبنی بر شایستگی محفوظ و مستور بودن باشد. به عبارت دیگر، عورت یک معنای عام لغوی دارد که به معنای هر چیزی است که مراقبت از آن سزاوار است (ابن فارس، ۱۸۵/۴) و لفظ عورت در آیه شریفه «يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ» (احزاب: ۱۳) نیز به همین مناسبت به کار برده شده است. در خبر محل بحث نیز محتمل است که زن به همین معنای عام لغوی، عورت دانسته شده است؛ لذا دلالت آن بر عورت به معنای مصطلح فقهی بودن محرز نیست.

چه بسا اطلاق لفظ عورت بر بدن زن همانند اطلاق لفظ عورت بر بیوت و به اعتبار معنای لغوی آن باشد. گویا به همین سبب است که شارح استبصار علی‌رغم وجود دو خبر مذکور می‌نویسد: «بارها گفته‌ام که در میان اخبار، دلیل درخور اعتمادی بر عورت بودن بدن زن وجود ندارد» (عاملی، ۳۰۱/۶).

تأملی در نقد محدث بحرانی بر صاحب مدارک: صاحب مدارک معتقد است که تمسک به خبر مذکور اگر به سبب اثبات وجوب پوشش بدن از ناظر محترم باشد پذیرفتنی است، لکن اگر مقصود اثبات وجوب پوشش در نماز باشد، دلیلی بر آن نداریم (موسوی عاملی، ۱۸۹/۳).

محدث بحرانی به صاحب مدارک اشکال می‌کند که ظاهر اخبار و کلام اصحاب آن است که میان وجوب پوشش از ناظر محترم و پوشش در نماز تلازم وجود دارد؛ زیرا حکم هر دو دایر مدار عورت بودن است (بحرانی، ۱۱/۷).

وجه تأمل از آن‌روست که به نظر می‌رسد این اشکال محدث بحرانی وارد نباشد؛ زیرا اولاً، اشکال بحرانی بر صاحب مدارک علی‌المبنا خواهد بود؛ چراکه اردبیلی آن‌چنان که در ادامه اشاره خواهد شد اساساً تلازم بین ستر صلاتی و غیرصلاتی را قبول ندارد و برخی از حدود پوشش را که در غیر نماز، واجب است، در نماز واجب نمی‌داند؛ ثانیاً، تلازم بر فرض وجود در جایی است که واژه عورت به معنای خاص استعمال شده باشد، درحالی‌که خبر مذکور نه تنها ظهور در عورت بودن تمام زن به معنای خاص ندارد، بلکه بعید نیست استعمال آن در معنای اعم لغوی؛ یعنی شیء ینبغی مراقبت، درخور استظهار باشد. نظر به همین مطلب، آقارضا همدانی کنار هم نهادن دو مقدمه عورت بودن زن و وجوب ستر عورت در نماز را برای حکم به لزوم پوشش تمام بدن ناتمام می‌داند. وجه ناتمام بودن از منظر وی این است که صرف اطلاق عرفی یا شرعی واژه عورت بر زن به برخی اعتبارات مصحح اینکه زن مصداق حقیقی عورت به تمامی اعتبارات باشد، نخواهد بود. بر فرض که مصحح اطلاق شود، لیکن نص و اجماعی که دلالت بر وجوب ستر عورت می‌کنند، انصراف به عورت بالمعنی الاخص دارند (همدانی، ۳۸۲/۱۰).

استدلال علامه: علامه حلی کوشیده است عورت بالمعنی الاخص بودن تمام بدن زن را ثابت کند.

استدلال وی این است که نگاه به هر جزء از بدن زن متعلق شهوت است؛ پس تمام اجزای بدنش شبه عورت خواهد بود (۲۷۱/۴).

نقد علامه: استدلال مذکور مستقل از ادله نقلی دیگر نمی‌تواند عورت بالمعنی الاخص بودن را ثابت کند؛ زیرا دلیلی نداریم که هرچه سبب برانگیخته شدن شهوت شود، از نظر لغوی یا اصطلاحی عورت بالمعنی الاخص باشد. عکس آن نیز ثابت نیست که عورت بالمعنی الاخص که موضوع وجوب پوشش است الزاماً سبب برانگیخته شدن شهوت شود. اهل لغت در تفسیر عورت بالمعنی الاخص می‌گویند: العَوْرَةُ سَوَاءُ الْإِنْسَانِ؛ عورت، زشتی انسان را گویند که ریشه آن از عار است؛ چراکه به نمایش گذاشتن آن سبب عار و مذمت است (راغب اصفهانی، ۵۹۵)؛ بنابراین، بر فرض که تمام اجزای بدن زن سبب برانگیخته شدن شهوت شود، لکن دلیلی نداریم که عورت اصطلاحی که موضوع وجوب ستر قرار گرفته است، عورت به این معنا باشد.

مؤید مطلب اینکه اگر هرآنچه سبب برانگیخته شدن شهوت شود عورت یا شبه عورت و لازم‌الستر باشد، می‌بایست همین سخن درباره پوشاندن سروگردن کنیز هم گفته شود؛ چراکه کنیز هم باید عورت خود را بپوشاند، درحالی‌که بر وی پوشاندن سر در نماز واجب نیست (شهید اول، ۳۵). محقق حلی بر این مطلب ادعای اجماع کرده است (۱۰۳/۲). البته این مطلب را صرفاً به عنوان مؤید برشمردیم؛ زیرا ممکن است گفته شود ادله نقلی مبنی بر عدم لزوم پوشش سروگردن در کنیز، مخصوص ادله لزوم ستر عورت است. بنابراین، به رغم این‌که سروگردن مصداق عورت است، لیکن حکماً تخصیص خورده است.

در ضمن اگر اخبار، پوشش موی سر را واجب کرده است به دلیل عورت بودن آن نیست؛ زیرا امکان اینکه موی سر عورت نباشد اما پوشاندنش واجب باشد، وجود دارد (نراقی، ۲۴۷/۴). بر فرض این‌که موی سر عورت باشد، این امکان وجود دارد که بگوییم عورت شامل موهایی است که به اطراف ریخته نمی‌شود (همان).

۲.۲. استناد به فعل حضرت زهرا(س)

دومین دلیل بر وجوب پوشش مو خبر فضیل از امام باقر(ع) است با این محتوا که: «صَلَّتْ فَاطِمَةُ(ع) فِي دُرْعٍ وَ خِمَارِهَا عَلَى رَأْسِهَا - لَيْسَ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِمَّا وَارَتْ بِهِ شَعْرُهَا وَأَذُنَيْهَا»؛ حضرت فاطمه(س) با پیراهن نماز خواندند و خمار [روسری] بر سر داشتند. ایشان چیزی که افزون بر مو و گوش‌ها را بپوشاند نداشتند (ابن بابویه، ۲۵۷/۱).

مجلسی اول پس از بیان حدیث مذکور می‌نویسد: «ظاهر استشهاد امام باقر به فعل حضرت زهرا(س) آن است که بر زن پوشیدن لباس و روسری که تمام بدن و مو را بپوشاند واجب است...». از این خبر،

وجوب پوشاندن مو فهمیده می‌شود (مجلسی، محمد تقی، ۱۴۵/۲).

ارزیابی دلیل دوم: قبل از هر چیز باید یادآور این نکته شویم که خبر مذکور نه تنها صراحت در صدور فعل حضرت زهرا از باب اضطرار ندارد، بلکه اشعار به این مطلب هم ندارد (همدانی، ۳۹۴/۱۰)؛ بنابراین وجهی برای حمل آن بر اضطرار باقی نمی‌ماند. اما در مقام ارزیابی به نظر می‌رسد که تمسک به حدیث مذکور برای اثبات وجوب پوشش مو در مقام دلالت دواشکال دارد:

۱. خبر مذکور صرفاً گزارش از فعل حضرت زهراست و فعل معصوم مجرد از قرینه، دلالت بر وجوب و استحباب ندارد (مظفر، ۶۳/۲). بله، منکر نمی‌شویم که نحوه گزارش امام باقر از فعل صدیقه طاهره بر اهمیت پوشاندن مو دلالت دارد، لکن این دلالت می‌تواند در حد بیان استحباب مؤکد باشد که البته شأن حضرت زهرا (س) اقتضا می‌کند که با پوششی اقل از این مراتب، نماز نگذارد. با وجود چنین احتمالاتی دلالت آیه بر وجوب پوشاندن مو محرز نیست و به تعبیر صاحب مدارک، فارغ از بحث سندی، اساساً خبر مذکور دلالت بر وجوب ندارد (موسوی عاملی، ۱۹۰/۳).

۲. سبزواری در مقام نقد دلالت حدیث مذکور بر وجوب پوشش مو ابراز می‌دارد که گزارش مذکور در مقام بیان وجوب پوشش مو نیست، بلکه ظاهراً امام در مقام دفع وجوب پوشش لباس‌های بلندی هستند که در آن عصر معصوم بوده است (۲۴۶/۵). بنابراین، گویا از امام راجع به لزوم مراعات حجاب و پوشش حداکثری در نماز پرسیده می‌شود که امام استشهد به فعل حضرت زهرا می‌کند که ایشان در مواردی حجاب حداکثری را مراعات نمی‌کردند. اما اینکه آیا مراعات این مرتبه از حجاب که مو و گوش‌ها را پوشش می‌داده به نحو وجوبی یا استحبابی است که تنزل از آن در شأن بانویی چون صدیقه طاهره نباشد از خبر مذکور دانسته نمی‌شود.

ادعای صاحب‌جواهر: صاحب‌جواهر حدیث مذکور را دالّ بر پوشاندن موهای پیرامونی توسط حضرت زهرا می‌داند؛ با این استدلال که روسری آن حضرت مانند روسری‌های متعارف بوده که موهای ریخته‌شده در اطراف کتف و گردن را نیز پوشش می‌داده، نه اینکه ایشان تمام موهای خود را زیر روسری جمع می‌کرده است (کاشف الغطاء، ۱۶۷/۸).

نقد ادعای صاحب‌جواهر: ادعای مذکور بدون دلیل است و قرینه‌ای بر اثبات آن وجود ندارد، بلکه چه بسا بتوان قرینه و شاهی از متن خبر برخلاف آن اقامه کرد. بعید نیست که بتوان ذیل خبر را شاهی بر عدم پوشش موهای پیرامونی دانست؛ به این بیان که امام پس از بیان اینکه حضرت فاطمه (س) با پیراهن نماز خواندند و خمار [روسی] بر سر داشتند، ادامه می‌دهند که ایشان چیزی افزون بر اینکه مو و گوش‌ها را بپوشاند، نداشتند (ابن بابویه، ۲۵۷/۱). با وجود صدر خبر نیازی به ذیل آن نبود؛ چراکه وقتی حضرت

فقط پیراهن و روسری داشته باشند، آشکار است که افزون بر مو و گوش ایشان پوشش داده نمی‌شود؛ بنابراین، درباره این خبر دو احتمال می‌رود: ۱. ذیل خبر تأکید صدر آن باشد و در مقام تصریح به انحصار بفرماید که بیش از خمار که مو و دو گوش را بپوشاند، نداشتند؛ ۲. امام در مقام بیان کوچکی خمار هستند تا بگویند روسری حضرت زهرا(س) مانند روسری‌های متعارف آن چنان بلند نبوده که موهای ریخته‌شده را هم بپوشاند (همدانی، ۱۰/۳۹۴). باتوجه به اینکه اصل در کلام عدم تأکید است، احتمال دوم تقویت می‌شود؛ لذا می‌توان ذیل خبر مذکور را شاهی بر نپوشاندن موهای ریخته‌شده توسط حضرت زهرا دانست.

بنابراین، خبر مذکور ظهور در وجوب پوشش مو ندارد. بر فرض این که ظهور در وجوب پوشاندن مو داشته باشد، لیکن دلالتی بر پوشاندن موهایی که از اطراف سر به اطراف ریخته ندارد.

۳.۲. خبر زراره از امام باقر

سومین دلیل بر وجوب پوشش کامل موها در نماز، خبر زراره است که گوید: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ أَذْنِي مَا تُصَلِّي فِيهِ الْمَرْأَةُ قَالَ دِرْعٌ وَ مِلْحَفَةٌ فَتَشْرُهَا عَلَى رَأْسِهَا وَ تَجَلِّلُ بِهَا»؛ از امام باقر(ع) راجع به کمترین مقدار پوشش زن در نماز پرسیدم. حضرت فرمودند: پیراهن و ملحفه‌ای که بر سر افکند و با آن پوشیده شود (حر عاملی، ۴/۴۰۷).

در مقام استدلال به حدیث مذکور بر وجوب پوشش مو گفته شده است: «ملحفه لباس بلندی است که بر روی لباس‌های دیگر افکنده می‌شود» (طباطبایی قمی، ۴/۱۹۸) و از سر تا پا را در بر می‌گیرد (صاحب جواهر، ۶۱) که امام امر به گستراندن و افکندن ملحفه بر سر فرموده است. بی‌شک، چنین پوششی مورا در بر می‌گیرد؛ ازاین‌رو، وجوب پوشش موهای بلند هم ثابت می‌شود (طباطبایی قمی، ۴/۱۹۸).

ارزیابی دلیل سوم: «مقتضای جمع بین این دلیل و دلیل سابق که امام طی گزارش فعل حضرت زهرا پوشیدن خمار [روسی] را کافی دانست، آن است که افکندن ملحفه به این شکل گسترده واجب نیست، بلکه صرف خمار کافی است» (نک: عاملی، ۶/۲۹۹)، لذا شیخ طوسی پس از نقل صحیحۀ جمیل بن دراج که از امام صادق(ع) راجع به زنی می‌پرسد که در پیراهن و خمار نماز می‌گذارد، اما امام می‌فرماید: «ملحفه‌ای هم بر روی آن‌ها بیندازد»، حکم به افکندن ملحفه را حمل بر استحباب و زیادت فضل و ثواب می‌کند (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲/۲۱۹).

شاید این پرسش مطرح شود که چرا امام از ملحفه که چنین شکل گسترده‌ای دارد به عنوان حجاب و پوشش حداقلی یاد فرمود؟ در پاسخ می‌گوییم: حداقلی بودن آن به لحاظ تعداد پوشش است نه حجم آن. به عبارت دیگر، امام در مقام بیان این است که لازم نیست زن مسلمان سه پوشش؛ یعنی پیراهن و روسری و

ملحفه یا ازار را در هر نماز خود داشته باشد، بلکه صرفاً اگر ملحفه‌ای بر روی خود بپفکند و به نماز بایستد کافی است (نک: عاملی، ۲۹۹/۶).

ضمناً مفاد خبر فضیل در صحیحہ محمد بن مسلم نیز آمده است که امام می‌فرماید: «الْمَرْأَةُ تُصَلِّي فِي الدُّعْ وَالْمِقْنَعَةِ إِذَا كَانَ الدُّعُ كَثِيفاً يَعْنِي إِذَا كَانَ سَتِيراً»؛ زن می‌تواند در پیراهن و مقنعه نماز بگذارد، اگر پیراهن ضخیم باشد (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲/۲۱۷). لذا مفاد خبر مذکور تقویت می‌شود و وجهی برای وجوب افکندن ملحفه باقی نمی‌ماند (نک: عاملی، ۲۹۹/۶).^۱

همچنان وجوب تحصیل پوششی افزون بر خمار ثابت نشده است. آنگاه با ضمیمه این مقدمه که کیفیت خمار در آن عصر و نیز میزان پوششی که به سبب خمار حاصل می‌شده برای ما معلوم نیست (بروجردی، تقریر بحث السید البروجردی، ۱/۷۲)، دانسته می‌شود که خبر مذکور نهایتاً دلالت بر وجوب پوشش مو دارد؛ به این ادعا که مو عرفاً بلکه لغتاً جزئی از سر است (اشتہاردی، مدارک العروة، ۴/۲۴۲) و وقتی به حکم اخبار مذکور پوشاندن سر واجب می‌شود، شامل پوشاندن موی سر هم می‌شود، لکن وجوب پوشاندن سر دال بر وجوب پوشاندن جمیع موها نیست؛ زیرا اولاً، با چشم‌پوشی از اینکه برخی معتقدند عدم جزئیت مو در خصوص سر آشکار است (خویی، ۱۵۸)، این احتمال بعید نیست که غرض شارع به پوشاندن تمام موها تعلق نگرفته، بلکه صرفاً به اصل حصول تمایز بین حرّ و کنیز تعلق گرفته باشد؛ لذا می‌بینیم درباره کنیز اصلاً پوشاندن موها را واجب نکرده است (شهید اول، ۳۵؛ محقق حلی، ۲/۱۰۳). شاید وجه اینکه در صحیحہ محمد بن مسلم، امام صادق (ع) از بین پیراهن و مقنعه، تنها پیراهن را مقید به ضخیم بودن کرده‌اند همین باشد که غرض از افکندن مقنعه، پوشش دادن تمام موی سر نیست، بلکه صرفاً تمییز بین زنان آزاده و کنیز است. متن حدیث چنین است که «الْمَرْأَةُ تُصَلِّي فِي الدُّعِ وَالْمِقْنَعَةِ إِذَا كَانَ الدُّعُ كَثِيفاً يَعْنِي إِذَا كَانَ سَتِيراً»؛ زن می‌تواند در پیراهن و مقنعه نماز بخواند، اگر پیراهن ضخیم باشد (طوسی، الخلاف، ۲/۲۱۷). می‌نگریم که امام صرفاً درع را که به معنای پیراهن است مقید به ضخیم بودن فرموده است.^۲ ثانیاً، «این احتمال می‌رود موهایی که به اطراف سر ریخته خارج از مفهوم رأس باشد» (فاضل هندی، ۳/۲۳۹). «بله، اگر پوشاندن سر به وسیله ملحفه واجب بود، دلالت بر وجوب پوشش تمام موها می‌کرد حتی موهایی که به اطراف ریخته شده است، لیکن کسی قائل به وجوب افکندن ملحفه بر سر

۱. اگر اشکال شود که چرا لزوم ملحفه نتواند روایت مقنعه را تفسیر کند؟ در پاسخ می‌گوییم: به دلیل لزوم رجوع به برائت در شبهات حکمیة وجوبیه و نیز نظر به اینکه در فرض تفسیر مقنعه به ملحفه می‌بایست فعل حضرت زهرا را حمل بر ضرورت کرد که اصل، عدم حمل خبر بر ضرورت است.

۲. بنابراین، چنانچه بتوان قید مذکور را قرینه بر عدم لزوم ضخیم بودن مقنعه دانست، این احتمال تقویت می‌شود که مقصود از ستر صرفاً افکندن مقنعه بر روی سر باشد، گرچه به مخفی ماندن و دیده‌نشدن آن‌ها نینجامد.

نیست. بنابراین، چیزی افزون از وجوب پوشاندن سر از این حدیث فهمیده نمی‌شود. پوشش سر اخص از پوشش تمام موهاست» (سبزواری، ۲۴۶/۵).

۴.۲. خبر ابن ابی یعفور از امام صادق(ع)

چهارمین دلیل بر وجوب پوشش کامل موها در نماز، خبر ابن ابی یعفور از امام صادق(ع) است که می‌گوید ایشان فرمودند: «تَصَلَّى الْمَرْأَةُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ إِزَارٍ وَ دِرْعٍ وَ خِمَارٍ وَلَا يَصُرُّهَا بِأَنْ تَقَنَّعَ بِالْخِمَارِ»؛ زن در سه لباس نماز بگذارد؛ ازار و درع و خمار. اشکالی ندارد که با خمار، خود را بپوشاند (طوسی، الاستبصار، ۳۸۹/۱).

طی روایتی دیگر، عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم(ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «لا ينبغي للمرأة أَنْ تَصَلَّى إِلَّا فِي ثَوْبَيْنِ»؛ سزوار نیست که زن نماز بگذارد مگر در دو لباس. (همو، تهذیب الاحکام، ۲۱۷/۲).

محقق نائینی مدعی می‌شود که: «اگر دو لباس در کار باشد، یکی اعضای پایین و دیگری اعضای بالا را پوشش می‌دهد؛ در نتیجه پوشش تمام بدن غیر از وجه و کفین و قدمین رخ می‌دهد... بنابراین الحاق برخی حدود مو به وجه، بدون دلیل است. افزون بر اینکه، متعارف هنگام پوشیدن دو لباس، پوشیده‌شدن موها نیز است» (کتاب الصلاة، ۳۸۴/۱).

ارزیابی دلیل چهارم: به نظر می‌رسد استفاده اصل وجوب پوشش مو از این دسته اخبار ممکن باشد. بنابراین، اصل وجوب پوشش مو را می‌توان به استناد این اخبار ثابت کرد، لکن این ادعا که اخبار مذکور دلالت بر وجوب پوشاندن موهای بلند که به اطراف سر ریخته شده است نیز دارند اولاً، ادعای محض و بدون دلیل است؛ ثانیاً، مردود بودن آن از مطالب گذشته دانسته می‌شود، زیرا با وجود خبر فضیل و دلالت آن بر وجوب پوششی حداقلی یا به عبارت دیگر، عدم دلالت آن بر وجوب پوشش حداکثری، جایی برای تمسک به این ادله باقی نمی‌ماند.

البته همان طور که قبلاً گذشت طی صحیحۀ محمد بن مسلم، امام فرمودند: «زن می‌تواند در پیراهن و مقنعه نماز بگذارد، اگر پیراهن ضخیم باشد» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۱۷/۲) و از بین پیراهن و مقنعه، تنها مقنعه را مقید به قید ستیر و پوشاننده بودن فرمودند. نظر به این صحیحۀ می‌توان گفت: حتی اخباری که سخن از خمار و افکندن پوشش بر سر به میان آورده‌اند حاکی از تعلق غرض شارع به مستور بودن تمام مو و دیده‌نشدن آن‌ها نیست، بلکه نفس افکندن خمار بر سر مطلوبیت دارد، گرچه پوشانندگی و پنهان‌سازی تمام موها را به دنبال نداشته باشد. عقل آدمیان قادر به درک اغراض شارع در تعبدیات نیست، لکن می‌توان احتمال داد که غرض شارع از افکندن خمار، تمییز دادن میان زن آزاده و کنیز باشد؛ لذا می‌نگریم که شارع

مقدس پوشاندن موها را بر کنیزان واجب نکرده است، بلکه مطابق برخی اخبار از پوشاندن موی سر نهی شده‌اند. در خبر عبدالرحمن بن حجاج آمده که «لیس علی الإمام أن يتقنعن فی الصلاة»؛ کنیزان حق ندارند که هنگام نماز مقنعه داشته باشند (همو، الاستبصار، ۳۸۹/۱).

آیت الله بروجردی صحیح‌های دیگر از محمد بن مسلم را نقل می‌کند که امام فرمودند: «المرأة تصلی فی الدرع و المقنعة إذا کان کثیفاً»؛ زن با پیراهن و روسری نماز می‌خواند، اگر مانع دید باشد (ابن بابویه، ۳۷۲/۱). باتوجه به مستربودن اسم «کان»، ایشان دو احتمال ذکر می‌کند: ۱. «کان» باتوجه به مفرد مذکور بودنش تنها به «درع» برگردد؛ ۲. به هر دوی «درع» و «مقنعه» برگردد؛ در نتیجه ستیر و مانع از دید بودن در هر دو شرط خواهد بود. ایشان بعید نمی‌داند که احتمال دوم اقوی باشد؛ زیرا چنین شیوه استعمالاتی شیوع و رواج دارد. ضمناً بعید نمی‌داند که هر دو صحیح، خبری از محمد بن مسلم است که با اختلاف به ما رسیده است. در نهایت، تمسک به صحیح اول را که تنها درع را مقید به کثیف کرده است برای اثبات شرطیت نداشتن ستیر و مانع از دید بودن مقنعه توهّم می‌داند؛ زیرا وقتی هر دو صحیح یک خبر باشند که با اختلاف به ما رسیده‌اند، سبب سلب اعتماد از هر دو می‌شود (تبیان الصلاة، ۲۷۹/۳).

به نظر می‌رسد اشکالی به بیان ایشان وارد باشد؛ زیرا اتفاقاً وقتی دو خبر را یکی بدانیم و در مرجع ضمیر «کان» تردید کنیم می‌توان از صحیح دیگر به عنوان قرینه بر مراد کمک گرفت. بلی، در صورتی که در یکی اسم کان «درع» و در دیگری «مقنعه» بود، جای این سخن بود که بگوییم صحیح به اجمال کشیده شده است، لیکن در جایی که یک خبر ساکت است، بلکه نظر به مفرد مذکور بودن «کان» ظهور در رجوع به درع دارد و خبر دیگر، ناطق و مبین اسم کان است، وجهی برای قول به اجمال باقی نمی‌ماند.

۵. ۲. سیره متشرعه

پنجمین دلیل بر وجوب پوشش تمام موها در نماز، تمسک به سیره زنان متشرعه است (نک: سبزواری، ۲۴۶/۵). تردیدی نیست که زنان متشرعه در تمام ادوار، اهتمام بر پوشاندن موهای خود در نماز داشته‌اند. «وقتی علم به استمرار سیره تا زمان معصوم داشته باشیم، به رضایت صاحب شریعت به آن سیره پی می‌بریم؛ زیرا جداً بعید بلکه عادتاً محال است که مسلمانان از پیش خودشان بر چنین سیره و روشی اتفاق پیدا کرده باشند و هیچ امر و دستوری از ناحیه شارع در این رابطه به آنان نرسیده باشد. بر فرض که به دستور شارع نباشد، لا اقل باید بگوییم که شارع به سیره آنان رضایت داشته است و گرنه از آن نهی می‌کرد تا حق را اظهار و باطل را محو کند» (نائینی، ۱۹۲/۳)؛ از این رو گفته می‌شود که «سیره متشرعه زائیده بیان شرعی است» (صدر، ۲۴۷/۴).

ارزیابی دلیل پنجم: به منظور نقد تمسک به سیره متشرعه باید گفته شود: انقلاب سیره امر بعیدی

نیست؛ زیرا اولاً، انقلاب سیره اگر در نصف روزی رخ دهد امر غریبی است، لکن اگر به تدریج حاصل شود کاملاً عادی و متعارف است؛ مثلاً فرض کنیم سیره متشرعه در عصر معصوم بر این بوده که جهر در نماز جمعه را وجوباً به صورت جهر بخوانند و خبری هم از امام برسد که ظهور در عدم وجوب داشته باشد، لکن ظاهر آن مراد امام نباشد. پس از آنکه مدتی بر آن سیره گذشت یکی از علما خبری را که دال بر عدم وجوب است می‌بیند و می‌گوید که سیره متشرعه بر جهر دلالت بر وجوب ندارد، زیرا با استحباب هم سازگار است و بدین ترتیب فتوا به جواز اخفات می‌دهد و مقلدان او هم به تبعیت از وی می‌پردازند و جمع کثیری از مقلدان، نماز را اخفاتی می‌خوانند؛ خواه به سبب آسان‌بودنش یا به سبب اینکه بالاخره مخیر بین جهر و اخفات هستند و می‌توانند اخفات را اختیار کنند یا به هر انگیزه اتفاقی و غیراتفاقی دیگری. کم‌کم کسانی که نماز ظهر جمعه را از سر تقلید یا از سر اجتهاد، اخفاتی می‌خوانند فزونی می‌یابند. پس از گذشت دوره زمانی، یکی از علما از جمع بین اخبار، عدم استحباب جهر را استفاده می‌کند و فتوا به تخییر بین جهر و اخفات می‌دهد و به این سبب باز بر تعداد کسانی که نماز ظهر را اخفاتی می‌خوانند، افزوده می‌شود تا اینکه نوبت به عالمی می‌رسد که از جمع بین اخبار و علاج معارضه بین آن‌ها فتوا به وجوب اخفات می‌دهد و به همین دلیل، مردم به اخفات در نماز روی می‌آورند تا آنجا که روزی می‌رسد که سیره تمام متشرعه، اخفات در نماز می‌شود. این سیره هرگز دلالت نمی‌کند که سیره متشرعه در عصر معصوم هم بر اخفات بوده است، پس اخفات جایز است. مثالی که برای انقلاب و تبدیل تدریجی یک سیره به نقیض آن بیان کردم هیچ غریب نیست و در فقه چنین مواردی را سراغ داریم؛ برای مثال، در مسئله نزح ماء بئر، سیره متشرعان قدیم بر نزح بوده است، لکن به تدریج تبدیل به نقیض آن شده است. مثالی که برای اخفات در نماز ظهر جمعه گفتیم نیز از همین قبیل است.

ثانیاً، بر فرض که انقلاب سیره به ضد آن غریب باشد، لیکن ممکن است که اصلاً در زمان امام(ع) هیچ سیره‌ای بر یکی از دو طرف وجود نداشته است، بلکه حکم آن اختلافی بوده است. سپس علما از اخبار، یکی از دو طرف حکم را برداشت کرده و مردم نیز از آنان تبعیت کرده‌اند. به همین ترتیب، سیره متشرعه محقق شده است. از برخی روایات بر می‌آید که اخفات در نماز ظهر جمعه به همین صورت بوده است؛ یعنی در عصر معصوم تبدیل به سیره نشده بود، بلکه محل اختلاف بود؛ زیرا در روایت آمده که شخصی از امام پرسید: برخی از اصحاب ما قائل به جهر و برخی قائل به اخفات هستند. نظر شما چیست؟

بنابراین، صرف اینکه ببینیم سیره بانوان متشرعه بر پوشاندن تمام موهاست و صرف تحقق سیره متشرعه، حجت نخواهد بود؛ بلکه حجیت آن در گرو معاصرش با معصوم است، درحالی‌که معاصرت

این سیره با معصوم محرز نیست. بنابراین معلوم نیست که بانوان عصر معصوم بر وجه وجوب، اهتمام به پوشاندن تمام موهای سر داشته‌اند. چه بسا، آنچه امروز شاهد آن هستیم معلول فتاوا و استنباطات فقهی باشد که رفته‌رفته به شک گسترده، نمود پیدا کرده است.

۶.۲. قاعدة اشتغال

ششمین دلیل بر وجوب پوشاندن تمام موها در نماز، تمسک به قاعدة اشتغال است. گفته‌اند: «بدون پوشش مو، برائت ذمه حاصل نمی‌شود» (شهید ثانی، روض الجنان، ۲۱۷). بنابراین، اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است و فراغ یقینی در گرو نمازخواندن با پوششی است که مو را نیز در بر گیرد. **بررسی دلیل ششم:** در نقد دلیل مذکور به ذکر دو اشکال بسنده می‌کنیم و آن این است که اولاً، تمسک به اصل عملی در فرض فقدان دلیل اجتهادی است. در جایی که با ادله لفظی مواجه هستیم، موظف به واکاوی مقتضای آن‌ها هستیم و حق رجوع به اصل عملی نداریم؛ ثانیاً، در شبهه حکمیة وجوبیه، اخباریان و اصولیان بالاتفاق برائت را جاری می‌دانند.^۱

۷.۲. اجماع

هفتمین دلیل بر وجوب پوشاندن تمام موها در نماز، تمسک به اجماع است. صاحب ریاض می‌نویسد: «در باره پوشش مو و گردن، گمانم بر اجماعی بودن آن است ... جماعتی از علما، ادعا بر عورت بودن تمام بدن زن بدون استثنای مو و گردن کرده‌اند ... منظور ایشان از بدن، اعم از مو است؛ زیرا صریحاً امثال روسری را به عنوان ساتر مو واجب دانسته‌اند، در حالی که اگر مقصودشان از بدن، غیر از مو بود، امر به لزوم افکندن روسری وجهی نداشت؛ زیرا خود مو ساتر سر بود» (طباطبایی، ۱۳۵/۱). بدین تقریب، ایشان فتاوی فقها مبنی بر عورت بودن تمام بدن زن را به منزله اجماع آنان بر وجوب پوشش مو می‌دانند.

ارزیابی دلیل هفتم: اجماع مذکور اولاً باتوجه به مدرکی بودنش فاقد اعتبار است. در جایی که اجماع مدرکی باشد لازم است با مراجعه به ادله، حکم مربوطه استفاده شود؛ ثانیاً، صاحب ریاض سخن از تحقق قطعی اجماع فقها و تصریح آنان به وجوب پوشش مو به میان نمی‌آورد، بلکه صرفاً از پاره‌ای آرا و عبارات فقهی استظهار می‌کند که گویا فقها بر وجوب پوشش مو هم اجماع داشته باشند؛ ثالثاً، بر فرض که صاحب ریاض صریحاً اجماع فقها بر وجوب پوشش مو را نقل می‌کرد، لیکن نظر به اینکه اجماع از ادله لبی است فاقد اطلاق است تا کسی بخواهد با تمسک به اطلاق آن، وجوب پوشش تمام موهای سر را نتیجه بگیرد.

۱. الشك في الشبهة الوجوبية... ففيها أيضاً مسائل أربع... والحكم في الجميع البراءة وعدم وجوب الاحتياط، إجماعاً (سبحانی تهریزی، ۱۹۳).

نتیجه‌گیری

فقها راجع به وجوب پوشاندن تمام موهای سر هنگام نماز خواندن زن در خلوت اختلاف نظر دارند. ابن‌جنید معتقد است در جایی که زن در معرض دید نامحرم نیست، نماز خواندنش بدون پوشش سر اشکالی ندارد. برخی فقها نظیر مجلسی دوم و سید محمد سعید حکیم، اصل پوشش مو در نماز را صرفاً بنا بر احتیاط، واجب می‌دانند. ملا احمد نراقی بین موهایی که روی سر قرار دارد و موهایی که از محدوده سر خارج است و به‌پایین ریخته، تفصیل قائل می‌شود و پوشش موهای دسته دوم را واجب نمی‌داند. آیت‌الله بروجردی و صاحب مفتاح الکرامه نیز همین تفصیل را قائل می‌شوند و وجوب پوشش مو در قسم دوم را صرفاً مطابق احتیاط می‌دانند.

وجود چنین اختلافاتی دلیل بر تحقق عینی همین شکل از اختلافات پیرامون پوشش اجتماعی زن نخواهد بود؛ چراکه تلازمی در این خصوص وجود ندارد. نه تنها دلیلی شرعی یا عقلی مبنی بر وجود ملازمه میان پوشش نمازی زن و پوشش اجتماعی زن وجود ندارد، بلکه بالعکس به‌نظر می‌رسد تأمل در حکمت پوشش، ذهن را بر تفاوت‌انگاری میان این دو حوزه از پوشش واقف سازد. از این‌رو، نمی‌توان از وجوب پوشش حداقلی در عرصه‌ای، وجوب پوشش حداقلی در عرصه دیگر را نیز نتیجه گرفت. تأمل در ادله حاکی از آن است که ادله وجوب پوشاندن موهای خارج از محدوده سر هنگام نماز درخور خدشه است. بنابراین، به حکم اطلاق ادله وجوب نماز و بر فرض خدشه در اطلاق، با تمسک به اصل برائت، حکم به عدم وجوب پوشش موهای خارج از محدوده سر می‌شود. در فرض نبود ناظر محترم، هیچ مفسده محتملی برای حکم به لزوم یکسانی پوشش زنان در اجتماع و در خلوت، هنگام نماز و مناجات با پروردگار وجود ندارد.

منابع

- ابن‌بابویه، محمد بن علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن‌فارس، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- اشتهاردی، علی‌پناه، مجموعه فتاوی ابن‌جنید، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- _____، مدارک العروة، تهران: دار الاسوه، ۱۴۱۷ق.
- بحرانی، یوسف بن‌احمد، الحقائق الناضرة في احکام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بروجردی، حسین، تبیان الصلاة، به‌تقریر علی صافی گلپایگانی، قم: گنج عرفان، ۱۴۲۶ق.
- _____، تقریر بحث السيد البروجردی، به‌تقریر علی‌پناه اشتهاردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی،

۱۴۱۶ق.

- حر عاملی، محمدبن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: آل‌البت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمدجوادبن محمد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محمدسعید، فقه المرأة المسلمة، قم: دار الهلال، ۱۴۲۷ق.
- خویی، ابوالقاسم، المستند فی شرح العروة الوثقی، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
- راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲ق.
- راوندی کاشانی، فضل‌الله‌بن علی، النوادر، قم: دار الکتاب، بی‌تا.
- سبحانی تبریزی، جعفر، الموجز فی أصول الفقه، چاپ چهاردهم، قم: بی‌نا، ۱۳۸۷.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.
- شهید اول، محمدبن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامية، چاپ اول، بیروت: دار التراث، ۱۴۱۰ق.
- _____، ذکر الشیعة فی احکام الشریعة، قم: آل‌البت (ع)، ۱۴۱۹ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین‌بن علی، الحاشیة الثانية علی الالفیة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۰ق.
- _____، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- _____، روض الجنان فی شرح ارشاد الازهان، قم: آل‌البت (ع)، بی‌تا.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۲.
- صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، قم: بی‌نا، ۱۴۱۷ق.
- طباطبایی، علی‌بن محمد، ریاض المسائل، قم: آل‌البت (ع)، بی‌تا.
- طباطبایی قمی، تقی، مبانی منهج الصالحین، قم: قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- طوسی، محمدبن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۹۰ق.
- _____، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- _____، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.
- عاملی، محمدبن حسن، استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار، قم: آل‌البت (ع)، ۱۴۱۹ق.
- علامه حلّی، حسن‌بن یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة، ۱۴۱۲ق.
- فاضل‌هندی، محمدبن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- قابل، احمد، شریعت عقلانی، سایت شریعت عقلانی، ۱۳۹۲.
- کاشف‌الغطاء، حسن‌بن جعفر، انوار الفقاهة؛ کتاب الصلاة، نجف: کاشف‌الغطاء، بی‌تا.
- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.

- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ١٤١٠ق.
- مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ١٤٠٦ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، المعتبر فی شرح المختصر، چاپ اول، قم: سید الشهداء (ع)، ١٤٠٧ق.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، ذخیره المعاد فی شرح الارشاد، قم: آل البيت (ع)، ١٢٤٧ق.
- _____، کفایة الاحکام، اصفهان: مهدوی، بی تا.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: آل البيت (ع)، ١٤١٤ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم: اسماعیلیان، ١٣٧٥.
- موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الاحکام فی شرح عبادات شرائع الاسلام، بیروت: آل البيت (ع)، ١٤١١ق.
- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، قم: بی تا، ١٣٧٦.
- _____، کتاب الصلاة، به تقریر محمد علی کاظمی خراسانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١١ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، قم: آل البيت (ع)، ١٤١٥ق.
- همدانی، رضابن محمد هادی، مصباح الفقیه، قم: مؤسسه الجعفریة لاحیاء التراث و مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٦ق.

Table of Contents

The fall of guardianship over the marriage of the mature virgin just due to azl- unreasonable prevention of marriage - and its consequences	9
Dr. Saifullah Ahadi	
Considering the couple as a client in hadiths about marriage and its consequences according to the opinions of Imami jurists	29
Dr. Mansour Amirzadeh Jirkoli	
The authenticity of trust as a general validation for Mohmahin(narraters whose validity not confirmed nor rejected)	55
Hamid Draiti - Reza Mihan Doost - Seyyed Mohammad Baqer Gadami	
Expanding and limiting the issue of criminal sentences against the defendant's interest in light of the spirit of the law	73
Dr. Mohammad Hossein Shaker Ashtijah	
A proposal to change the authority system in the principles of jurisprudence; Epistemic proof or rational caution	97
Dr. Mohammad Hossein Safaei	
Heir of an adulterine without a spouse and child in Islamic jurisprudence and penal law	119
Dr. Mohammad Reza Zafari - Dr. Adel Sarikhani	
The principles of jurisprudence, Vazgeraee(concerning coining a new word) and its philosophical challenges	135
Dr. Seyed Mohsen Kazemi	
Analyzing the jurisprudential dimensions of the ruling on the production and consumption of laboratory meat	157
Dr. Mohammad Mahdi Kamali - Amir Zahedi	
The origins of the school of akhbarigari	175
Dr. Hamed Mostafavi Fard	
Analysis of why there is a difference in fatwas regarding covering hair outside the head area for women in prayer	195
Dr. Hamid Mozni Bistegani	

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 54, No. 4: Issue 131, Winter 2023

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Address:

Faculty of Theology and Islamic Studies
Ferdowsi University of Mashhad Campus
Azadi Sq. Mashhad – Iran

Zip Code: 9177948955

Tel: +98 (51) 38803863

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla'i

Executive Director

Hussain Zekavatizadeh

Translation of Abstracts

Alireza Ketabdar

Editorial Board

Dr. A. A. Īzādīfard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. A. Baqirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M.T.Ghabooli Dorafshān

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. J. Qanavā'i

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. 4: Issue 131, Winter 2023