



انفقه و اصول

فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

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



سال ۵۵- شماره ۲- شماره پیاپی ۱۳۳
تابستان ۱۴۰۲

عناوین مقالات

- بررسی تحقق استطاعت مالی در ملک متزلزل
دکتر سیف اله احدی - دکتر محمد تقی فخلعی - دکتر محمد حسن حائری
- شناسایی نظریه عدم امکان ردع بنائات مبتنی بر عقلانیت در سایه بررسی دیدگاه‌های محقق اصفهانی و شهید صدر
دکتر علی اصغر افشاری - دکتر حمید انصاری
- دیه و ارش شکستگی بینی کودک
رضا پورصدقی - دکتر سید یوسف علوی وثوقی
- امکان سنجی جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی مبتنی بر مبانی فقه امامیه
دکتر مجتبی جاویدی - دکتر مرتضی رحیمی - سمیه سلیمانی
- قلمرو تأثیر سؤال راوی با محوریت قاعده العبرة
محمد زنده دل - دکتر سید علی دلبری
- خوانش انتقادی رویکرد فقه سنتی به حقوق زنان (مبانی و چالش‌ها)
دکتر علی شفیع - دکتر منصور امیرزاده جیرگلی - دکتر محمدرضا کاظمی گلوردی
- تفاوت‌های ضوابط استنباطی در احکام عبادی و غیرعبادی
دکتر سعید ضیائی فر
- چگونگی مواجهه علامه حلی با اخبار آحاد
دکتر حامد مصطفوی فرد - دکتر مهدی عبادی
- بررسی تأثیر عنصر روانی در تناقض روش استنباطی برخی فقیهان متأخر
دکتر حمید مؤذنی بیستگانی - دکتر محمدرضا کیخا
- فرایندسازی کشف مرتبه تنجز حکم شرعی
رضا میهن دوست - سید محمد باقر قدمی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۵ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۳۳ - تابستان ۱۴۰۲

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.

کارشناس: شاهمن شاهرخ شاهیان

مترجم چکیده به انگلیسی: علیرضا کتابدار

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

راهنمای نویسندگان نشریه فقه و اصول

بخش اول: ملاحظات کلی

۱. حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای، چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد.
۲. زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.
۳. حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحه طبق الگوی صفحه‌آرایی مجله و یا ۸۵۰۰ کلمه در محیط ورد بیشتر باشد.
۴. چکیده مقاله (شامل: بیان موضوع، اهداف، روش و یافته‌های تحقیق) به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر (۱۰۰ تا ۲۰۰ واژه) ضمیمه شود و واژگان کلیدی (حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه) به دنبال چکیده بیاید.
۵. نام کامل نویسنده (نویسندگان)، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع و موقعیت سازمانی به دو زبان فارسی و انگلیسی درج شود، ترتیب نویسندگان و نویسنده مسئول تعیین شود و همراه با نشانی پستی، شماره‌تلفن و نشانی الکترونیکی ثبت و ارسال شود.
۶. مدیریت مجله در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.
۷. ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروف‌چینی شده و در سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد، سامانه مجله فقه و اصول، بارگذاری و با سایر اطلاعات مورد نیاز ثبت و ارسال شود.
۸. جهت پیشگیری از هرگونه سوءرفتار علمی (خواسته یا ناخواسته)، تمامی مقاله‌های ارسالی، در نخستین مرحله توسط مشابه‌یاب «سمیم»^۱ برای مقالات فارسی همانندجویی می‌شود. برای مشابه‌یابی چکیده مقالات لاتین از سامانه iThenticate استفاده می‌شود. نشریه تنها آثاری را برای داوری ارسال می‌کند که میزان مشابهت کلی متن اصلی با آثار انتشار یافته پیشین اندک و قابل چشم‌پوشی (حداکثر ۱۵ درصد) باشد. توصیه می‌شود نویسندگان محترم، پیش از ارسال آثار، با مراجعه به سامانه فوق، هرگونه مشابهت متن خود را با آثار منتشر شده در موضوع بررسی کنند.
۹. پذیرش اولیه مقاله به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از استاندارد اولیه پژوهشی و پذیرش نهایی آن به تأیید داوران و موافقت هیئت تحریریه وابسته است.

¹ <http://www.samimnoor.ir/view/fa/default>

۱۰. مقاله‌های ارسال شده پس از شروع فرایند بررسی بازگردانده نمی‌شود.

بخش دوم: شیوه نگارش

رعایت «دستور خط فارسی»^۲، مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است. پیشنهاد می‌شود نویسندگان محترم از «فرهنگ املائی خط فارسی»^۳ و افزونه «ویراستیار» و یا سامانه برخط «ویراست لایو»^۴ استفاده کنند. عدم رعایت شیوه‌های نگارشی پیشنهادی می‌تواند موجب تأخیر در چاپ و یا بازگرداندن مقاله به نویسنده در مرحله تولید شود.

نکات مهم مربوط به شیوه نگارش به شرح زیر است:

۱. علائم نگارشی و فاصله‌گذاری نشانه‌ها

- ۱.۱. نشانه‌های . ، : ؛ ! ؟ با قبل بی فاصله و با کلمه بعد با فاصله کامل می‌آیند.
- ۱.۲. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه « () » با درون بی فاصله 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. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین (ـَ ـِ ـُ) (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؛ عَرَضه/عَرَضه؛ حَرَف/ حَرَف.
- ۱.۶. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به صورت نیم فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.
- ۱.۷. استفاده از گیومه غیرفارسی نظیر «» و "" ممنوع است (گیومه فارسی به این صورت «» است).
- ۱.۸. برای ایجاد نیم فاصله باید منحصراً از کلیدهای `ctrl+shift+2` استفاده کرد، البته اگر از صفحه کلید استاندارد استفاده می‌شود، می‌توان با `shift+ sppac` آن را درج کرد.

² <http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/D-1394.pdf>

³ <http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/F-E-1394.pdf>

⁴ <http://www.virastlive.com/>

۲. لایه‌بندی

۲.۱. 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، بایستی از صورت تیر درآمده و عنوان بولد شود و پیوسته بدان دو نقطه 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 نشود.

۲.۴. عنوان و تیتراهای بدنه اصلی با اعداد و در حالت ناگزیری از عنوان فرعی، با اعداد متوالی نشانه‌گذاری شود.

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

۳. شیوه ارجاع استنادی و تنظیم منابع

ارجاعات مقاله، مطابق با نظام شیکاگو و به روش پانویشت و منابع پایانی تنظیم شود.

شیوه ارجاعی نشریه: نظام شیکاگو «پانویشت-منابع»

در شیوه «پانویشت-منابع» نویسنده باید توضیحات و ارجاعات خود را در پانویشت درج کند و اطلاعات کتاب‌شناختی آثار را در منابع پایانی اضافه کند.

استفاده از ارجاع درون‌متنی و یا یادداشت‌های پایانی و پی‌نوشت در این شیوه مجاز نیست.

۱. چگونگی ارجاع و اجزای اصلی در ساختار پانویشت:

- قسمت‌های پانویشت با ویرگول جدا شود؛
- تنها نام خانوادگی صاحب اثر درج شود؛
- نام آثار کلان (مانند کتاب و مجله) مایل نویسی (ایرانیک) شود؛
- نام آثار خرد (مانند مقاله) در گیومه درج شود؛
- شماره صفحه ارجاعی و احیاناً جلد درج و بین آن دو با اسلش فاصله انداخته شود.

۲. چگونگی تنظیم و اجزای اصلی در ساختار منابع

- قسمت‌های اصلی منابع با نقطه جدا می‌شود؛
- نام خانوادگی و نام کوچک صاحب اثر به صورت کامل درج شود؛

- نام آثار کلان (مانند کتاب و مجله) مایل نویسی (ایرانیک) شود؛
- نام آثار خرد (مانند مقاله) در گیومه درج شود؛
- نام مترجم، تحقیق کننده و تصحیح کننده (در صورت وجود) به ترتیب نام کوچک و نام خانوادگی درج شود؛
- در مورد کتاب مشخصات مکان نشر و ناشر (بدون به کار بردن واژه ناشر) و سال نشر درج شود.
- در مورد مقاله دوره نشر، شماره نشریه، سال انتشار، صفحات آغاز و پایان مقاله درج شود.

نمونه‌های ارجاع:

توجه: اجزای اصلی پانویس با ویرگول و اجزای اصلی در فهرست منابع با نقطه جدا می‌شود.

کتاب:

- ✓ در پانویس: علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳
- ✓ در فهرست منابع: علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

مقاله:

- ✓ در پانویس: مصطفوی فرد، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۵ تا ۷»، ۱۴۰.
- ✓ در فهرست منابع: مصطفوی فرد، حامد، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۵ تا ۷»، فقه و اصول، دوره ۵۰، ش ۱۱۳، پاییز ۱۳۹۷، ۱۳۵ تا ۱۵۹.

سایر ملاحظات ارجاع دهی و استناد

۳. فقط برای نویسنده اول در فهرست منابع نام خانوادگی پیش از نام کوچک می‌آید. در کتاب‌ها و مقالات با دو و سه نویسنده، نویسنده دوم و سوم به ترتیب با نام کوچک و نام خانوادگی و برای بیش از سه نویسنده، نام نفر اصلی + و دیگران درج شود.
- ✓ نمونه: قنوتی، جلیل، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۴. در مورد تقریرات درس، لازم است در منابع پایانی اسم صاحب درس (صاحب رأی و نظر) به عنوان پدیدآورنده ذکر شود.
- ✓ نمونه: صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، مقرر: هاشمی شاهرودی.

در ارجاع پانویست نام مقرر لازم نیست افزوده شود.

۵. ارجاع به منابع لاتین به زبان اصلی انجام شود.

نمونه:

✓ در پانویست: Davis, *Meaning Expression and Thought*, 67.

✓ در منابع: Davis, Wayne A. *Meaning Expression and Thought*. Cambridge University Press, 2002.

۶. در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل صفحه مورد نظر به همراه تاریخ دسترسی درج شود.

✓ نمونه: روش عقلانی در سیره علمی شیخ صدوق؛ <https://hawzah.net/fa/Article/View/106134> (دسترسی در ۱۴۰۲/۲/۲۰)

۷. عدد ارجاعات در سراسر مقاله پیوسته است و شماره پانویست‌های هر صفحه نباید از نو آغاز شود.

۸. همه اعداد توک (= بالانویسی شده) پس از علائم نگارشی درج شود.

۹. در ارجاعات، ترجیحاً از «همان»، «همانجا» و «همو» استفاده نشود.

۱۰. در ارجاع به آیات قرآنی در پانویست اسم سوره و شماره آیه ذکر شود و میان آن دو، دو نقطه قرار گیرد. بقره: ۲۸۲

۱۱. برای نوشتن صفحات آغاز و پایان منبع مدنظر به هیچ وجه خط تیره نیاید: ۱۷۹ تا ۱۸۰.

۱۲. یادداشت‌های توضیحی بیشتری که به نظر مؤلف ضروری است، با قراردادن توک در محل، در پانویست همان صفحه درج شود. در این یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از ضابطه مربوط به ارجاع در پانویست پیروی شود.

۱۳. ضروری است فهرست منابع بجز کتب مقدس، به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر نویسندگان (منطبق بر مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانه ملی) تنظیم شود.

۱۴. منابعی که در اصل به زبان فارسی و دارای چکیده انگلیسی هستند، بعد از برگرداندن به انگلیسی، با درج عبارت (in Persian with English abstract) در انتها مشخص شوند.

۱۵. منابعی که در اصل به زبان فارسی هستند و چکیده انگلیسی ندارند، بعد از برگرداندن به انگلیسی، با درج عبارت (in Persian) در انتها مشخص شوند.

۱۶. برای مقاله‌های منتشر شده که DOI دارند، آوردن DOI در پایان هر منبع الزامی است. DOI با آدرس دقیق ذکر شود.

۱۷. نویسه‌گردانی در این نشریه، بر پایه راهنمای جدول «IJMES»^۵ است. توضیحات بیشتر در این صفحه^۶ قابل مطالعه است. تمام منابع پایانی مقاله باید دقیقاً نویسه‌گردانی شود. نشریه مقالات پذیرفته‌شده را برون‌سپاری خواهد کرد و هزینه نویسه‌گردانی بر عهده نویسنده است.

۴. تاریخ‌نویسی

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

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

۵. قلم متن

توصیه می‌شود، حتی المقدور از قلم استاندارد «IRLotus»، تولیدشده توسط شورای عالی اطلاع‌رسانی^۷، استفاده شود.

⁵ <https://www.cambridge.org/core/services/aop-file-manager/file/57d83390f6ea5a022234b400/TransChart.pdf>

⁶ <https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-middle-east-studies/information/author-resources/ijmes-translation-and-transliteration-guide>

⁷ <http://earmin.com/files/Standard-IRFonts-eArmin.com.zip>

مشاوران علمی این شماره

۱. حجت الاسلام مجتبی الهی خراسانی (استادیار دفتر تبلیغات اسلامی)
۲. دکتر علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی)
۳. دکتر جواد ایروانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۴. دکتر محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۵. دکتر حسین حقیقت پور (استادیار دانشگاه یزد)
۶. دکتر محمدعلی راغبی (دانشیار دانشگاه قم)
۷. دکتر علی شفیعی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
۸. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۹. دکتر حسن غوث (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی بیرجند)
۱۰. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۱. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)
۱۲. دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۳. دکتر حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۴. دکتر غلامرضا یزدانی (استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)



Investigating the Realization of Financial Affordability in Unstable Property

Dr. Seifollah Ahadi,



Assistant Professor of Azarbaijan Shahid Madani University

Dr. Mohammad Taghi Fakhelai,



Professor at Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Email: fakhelai@um.ac.ir

Dr. Mohammad Hassan Haeri,



Professor at Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The obligation of Hajj for the oblige is conditioned not only by fulfilling the general conditions of the duty and having the power to travel the path, but also by affording the trip expenses and to support the family until the return. Sometimes a person finds an unstable ownership of the amount of money that is sufficient to perform Hajj, which is subject to deterioration. In this regard, it is important to decide whether such a person is eligible for the title of Mustatīf (capable) or whether unstable property is an obstacle to achieving financial affordability?

Different perspectives are discussed regarding this issue. After analyzing and examining the evidence and opinions of the jurists by applying a descriptive-analytical method, the study concluded that the criterion for the realization of financial ability is the presence of two elements: the owner's permission to occupy and the knowledge of the non-destruction of his ownership. Based on this, in cases of unstable property where these two elements are present, the title of financial affordability and the obligation of Hajj are fulfilled, and in cases where one of these two elements or both are missing, affordability is not achieved.

Key words: financial ability, unstable property, conditions for Hajj, non-destruction of ownership.



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



انفقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۵ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۳۳ - تابستان ۱۴۰۲، ص ۲۹ - ۹

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲



شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۲

تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۰۷/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۲۵

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.82332>

نوع مقاله: پژوهشی

بررسی تحقق استطاعت مالی در ملک متزلزل

iD

دکتر سیف اله احدی

استادیار دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

iD

دکتر محمد تقی فخلعی (نویسنده مسئول)

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlai@um.ac.ir

iD

دکتر محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

وجوب حج بر مکلف افزون بر تحقق شرایط عمومی تکلیف و داشتن قدرت بر پیمودن مسیر، به حصول استطاعت مالی؛ یعنی برخورداری از زاد و راحله و مؤونه عائله تا زمان بازگشت مشروط است. گاهی شخص بر مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند، مالکیتی غیرمستقر پیدا می‌کند که در معرض زوال است. در این راستا مسئله مهم این است که آیا بر چنین فردی عنوان مستطیع صدق می‌کند یا اینکه مالکیت متزلزل، مانع تحقق استطاعت مالی است؟ دیدگاه‌های مختلفی در مسئله مطرح است که نویسندگان پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها به شیوه توصیفی تحلیلی بر آن شده‌اند که ملاک در تحقق استطاعت مالی، وجود دو عنصر جواز تصرف مالک و علم به عدم زوال مالکیت اوست. بر این اساس، در مصادیقی از ملک متزلزل که این دو عنصر وجود داشته باشد، عنوان استطاعت مالی و وجوب حج تحقق می‌یابد و در مصادیقی که یکی از این دو عنصر یا هر دو مفقود باشد، استطاعت حاصل نمی‌شود.

واژگان کلیدی: استطاعت مالی، ملک متزلزل، شرایط وجوب حج، عدم زوال مالکیت.

مقدمه

با تتبع در متون فقهی و بررسی دیدگاه فقها معلوم می‌شود که ایشان^۱ با استناد به آیه‌ای از قرآن کریم^۲ و روایات ائمه معصومان (ع)^۳ و اجماع فقها معتقدند که حجة الإسلام بر هر فردی، اعم از مرد و زن و خنثی با تحقق شرایطی واجب می‌شود و این شرایط عبارت‌اند از: بلوغ، کمال عقل، آزادبودن، داشتن زاد و راحله و مؤونه عیال خود تا زمان برگشت و قدرت بر پیمودن مسیر (استطاعت بدنی). شرط‌بودن، داشتن زاد و راحله و مؤونه عیال خود تا زمان برگشت که از آن به استطاعت مالی تعبیر می‌شود، براساس ادله زیر ثابت شده است:

أ. آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»؛^۴ و برای خدا بر مردم است که آهنگ خانه (او) کنند، آن‌ها که توانایی رفتن به‌سوی آن دارند.

ب. روایات باب «اِشْتِرَاطُ وَجُوبِ الْحَجِّ بِوُجُودِ اسْتَطَاعَةِ مَنْ الرَّادِّ وَالرَّاحِلَةِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا» و باب «اِشْتِرَاطُ وَجُوبِ الْحَجِّ بِوُجُودِ كِفَايَةِ عِيَالِهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِمْ وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ»^۵ که به حد تواتر رسیده است.

ج. اجماع فقهای اسلام: تمام فقهای امامیه، بلکه تمام فقهای اسلام معتقدند که وجوب حج، مشروط به وجود استطاعت مالی شخص است،^۶ هرچند که اجماع مطرح‌شده، باتوجه به وجود ادله نقلی ذکرشده، مدرکی و فاقد اعتبار است.

پس از معتبردانستن شرط استطاعت مالی برای وجوب حج، یکی از مسائلی که در این خصوص درخور بحث و بررسی است، وجوب یا عدم وجوب حج بر فردی است که تمام شرایط وجوب حجة الاسلام را دارد، جز اینکه مالکیت او بر آن مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند، استقرار نیافته و به‌صورت متزلزل است؛ مانند مالکیت زوجه بر مهر قبل از تحقق عوامل استقرار آن یا مالکیت متعاملان در عقود تملیکی خیاری یا مالکیت موهوب^۷ له بر مال هبه‌شده که برای واهب حق رجوع است. به‌عبارتی دیگر، مسئله چالشی و محل تحقیق این است که آیا در تحقق عنوان استطاعت، افزون بر حصول مالکیت، استقرار مالکیت نیز لازم است و تزلزل آن مانع است یا اینکه صرف حصول مالکیت، ولو به‌نحو متزلزل نیز

۱. محقق حلی، شرایع الإسلام، ۱/۱۹۹ تا ۲۰۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۷/۲۲۹ و ۲۴۱ و ۲۴۸ و ۲۷۳ و ۲۷۹؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۲/۴۱۹ و ۴۲۴ و ۴۲۸.

۲. آل عمران: ۹۷.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۱/۳۵ تا ۴۷.

۴. آل عمران: ۹۷.

۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۱/۳۳ و ۳۴.

۶. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۰/۷۴؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۶/۵۲؛ فیض کاشانی، مفتاح الشرایع، ۱/۲۹۶؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۴/۸۰؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ۶/۱۳؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۷/۲۴۸؛ روحانی، فقه الصادق، ۹/۲۲.

کفایت می‌کند و بر مالک، عنوان مستطیع صدق می‌کند؟ مسئله مطرح شده یکی از مسائل مهم باب حج و معاملات و نکاح است و ادله و آرای فقها در این خصوص نیاز به بحث و بررسی دقیق دارد، نویسندگان در نوشتار پیش‌رو برآنند که به شیوه کتابخانه‌ای (توصیفی تحلیلی) و با تأمل بیشتر در ادله و آرای فقها، آنچه را که موافق تحقیق است به‌طور مستدل تبیین کنند.

۱. مفهوم‌شناسی ملک متزلزل

برای یافتن پاسخ دقیق به مسئله محل تحقیق به نظر می‌رسد ابتدا بایستی معنا و مفهوم ملک متزلزل در اصطلاح فقهی تبیین و سپس به اصل بحث پرداخته شود. گفتنی است ملک متزلزل از مفاهیمی است که در ابواب مختلف متون فقهی بدان تعبیر شده، اما در هیچ نصی به کار نرفته است. فقها در تبیین و تعریف آن اختلاف نظر داشته و دو دیدگاه مختلف بیان کرده‌اند؛ ازین‌رو لازم است با تتبع در عبارات فقها و دقت و تأمل در آن‌ها، مفهوم ملک متزلزل بررسی شود.

۱.۱. عدم تفاوت حقیقی میان ملک مستقر و متزلزل

برخی از فقها در تبیین مفهوم ملک متزلزل گفته‌اند: تقسیم ملک به متزلزل و مستقر، به اعتبار اختلاف در حقیقت ملک نیست؛ چنان‌که برحسب وجدان درمی‌یابیم که انشای ملکیت در بیع و هبه یکسان است، بلکه این دو عنوان انتزاع شده از حکم شارع است که در برخی موارد حکم به جواز فسخ عقد و زوال ملکیت با رجوع مالک سابق داده و در برخی موارد حکم به عدم زوال ملکیت با رجوع داده است. منشأ این اختلاف، اختلاف عناوین معاملاتی است که موضوع حکم شارع به ملکیت است؛ چراکه اگر جواز و لزوم از خصوصیات ملک بود، لازم می‌آمد که تخصیص آن به هریک از این دو خصوصیت یا به جعل مالک باشد یا به جعل شارع، درحالی‌که این‌گونه نیست؛ زیرا در تمام ابواب عقود (تملیکی)، منشی تنها ملکیت را انشا می‌کند، اگر تخصیص به جعل او بود، لازم می‌آمد بین اقسام ملکیت برحسب قصد رجوع و قصد عدم رجوع یا عدم قصد آن تفصیل قائل شویم، درحالی‌که بطلان آن بدیهی است؛ زیرا قصد مالک در رجوع و عدم آن تأثیری ندارد؛ ازاین‌رو چنانچه مالک عینی را برای اجنبی و عین دیگری را برای خویشاوندان خود هبه کند و از جواز و لزوم آن غافل باشد، هبه اول، عقد جایز و هبه دوم، عقد لازم خواهد بود. اما اگر تخصیص به جعل شارع باشد نیز لازم می‌آید که شارع عقد را بر غیر مقصود منشی امضا کند و این امر در عقود باطل است؛ زیرا عقود که شارع بر آن صحه گذاشته است تابع قصد هاست.^۱

۱. انصاری، کتاب المکاسب، ۵۲ تا ۵۱/۳؛ نائینی، المکاسب و البیع، ۱۷۰ تا ۱۶۹/۱؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۱۳۷/۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۴۰/۵؛ میلانی، محاضرات في فقه الإمامية: کتاب البیع، ۹۷؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۱۲۴/۲؛ اراکی، کتاب البیع، ۵۸/۱؛ جزائری، هدی الطالب في شرح

شاهد بر این مطلب که تزلزل و استقرار از مقومات ملک نیست و اختلاف بین آن دو، درحقیقت ملک نیست، این است که در صورت مقوم بودن آن دو لازم می آید که با انشای ملکیت و عدم قصد لزوم یا جواز، ملکیتی واقع نشود؛ زیرا وجود جامع بدون فصل ممیز صحیح نیست. همچنین لازمه مقوم بودن آن دو این است که ملکیت واحد نتواند گاهی به صورت لزوم و گاهی به صورت جواز در آید، درحالی که خلاف این امر واضح است؛ چنان که ملکیت در بیع با شرط خیار، در زمان خیار، جایز و بعد از آن لازم است و این تبدیل ملکیت از نوعی به نوع دیگر نیست؛ زیرا آنچه واقع شده است ملکیت واحدی است که در زمان های مختلف دچار عوارض مختلفی شده است.^۱

۲.۱. وجود تفاوت حقیقی میان ملک مستقر و متزلزل

در مقابل دیدگاه اول، برخی از فقها ملک لازم و جایز را در نظر عرف دو حقیقت مختلف دانسته و معتقدند که انشای ملکیت در بیع مبتنی بر لزوم در نظر عرف، غیر از انشای ملکیت در هبه مبتنی بر جواز است و سپس افزوده اند: این اختلاف ناشی از سبب مملک است؛ اما اگر اختلاف اسباب سبب اختلاف در مسببات (=موضوع حکم) نشود، سبب اختلاف در احکام نیز نخواهد شد. افزون بر آن، بر حسب وجدان نیز در می یابیم که ملکیت از نظر شدت و ضعف مراتبی دارد و این اختلاف در زوال و عدم زوال، سبب اختلاف در مرتبه ملکیت و سلطنت می شود؛ از این رو می توان گفت که ملکیت و سلطنت نیز همانند سیاهی و سفیدی و طلب (=اراده فعل) از امور اعتباری مقول به تشکیک است که گاهی علاقه موجود میان ملک و مالک ضعیف است و با فسخ فرد دیگر از بین می رود، مرتبه عالی آن، ملک لازم و مستقر و مرتبه پایین آن، ملک جایز و متزلزل نامیده می شود.^۲

این دسته از فقها در تبیین وجود تفاوت حقیقی میان ملک مستقر و متزلزل افزوده اند: تخصیص ملکیت به متزلزل و مستقر، گاهی از سوی طرفین عقد حاصل می شود و گاهی از سوی شارع. به طور مثال، بنای عرف در بیع بر لزوم و در هبه بر جواز است، اما راجع به نوع واحد، مانند بیعی که ملکیت در مدت خیار با غیر مدت خیار متفاوت است، تخصیص ملکیت از سوی شارع است و اینکه شارع غیر آنچه که مقصود منشی بوده را امضا کرده باشد ایرادی ندارد و این مقدار از اختلاف بخشیده شده است و به تبعیت عقد از

المکاسب، ۴۹۹ تا ۴۹۸/۱؛ روحانی، فقه الصادق (ع)، ۲۴۴ تا ۲۴۶/۱۵.

۱. طباطبائی حکیم، نهج الفقاهة، ۴۲؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ۸۴/۳.

۲. امامی خوانساری، الحاشیة الأولى علی المکاسب، ۲۵؛ طباطبائی یزدی، حاشیة المکاسب، ۷۴ تا ۷۳/۱؛ ایروانی، حاشیة المکاسب، ۸۰/۱؛ شهیدی تبریزی، هداية الطالب، ۱۶۸/۲.

قصد طرفین معامله ضرری وارد نمی‌کند و بر فرض ضررداشتن نیز می‌گوییم: به علت وجود دلیل مانعی نیست؛ چنانکه در برخی موارد در تبدیل شدن عقد متعه به دائم (با وجود قصد عقد متعه) به دلیل وجود دلیل هیچ مانعی وجود ندارد^۱ و یا اینکه ممکن است بگوییم: تخصیص ملکیت به تزلزل و استقرار تنها از سوی شارع صورت می‌گیرد؛ با این بیان که اختلاف علاقه ملکیت از نظر شدت و ضعف همانند وجوب و ندب است که آن دو فصل ممیز طلب حتمی و غیر حتمی نیست؛ بلکه فرق بین آن دو به اختلاف حقیقت طلب از نظر شدت و ضعف برمی‌گردد؛ از این رو مخالفت عقد از قصد در صورتی که این اختلاف از نظر زیادی و نقصان باشد، مانعی ندارد؛ زیرا فی الجمله امضای عقد خواهد بود، بلکه تنها، مخالفت به نحو تباین کلی ممنوع است؛ چراکه چنین امری اصلاً امضای عقد انشاشده نخواهد بود. بنابراین، قصد لزوم یا جواز عاقد، مستدرک و بی‌فایده است.^۲

در اشکال بر استدلال مذکور گفته شده است: اینکه شیئی از نظر شدت و ضعف دارای مراتبی باشد بدین معناست که دارای عرض وسیعی باشد؛ مثل نور که بعضی از مراتب آن از بعضی دیگر شدیدتر است، اما اگر دو شیء از طبیعتی در یک درجه باشد و صدق آن طبیعت بر آن دو به صورت متواظی باشد، دارای مراتب نخواهد بود؛ زیرا چنین امری مناط تشکیک نیست؛ از این رو می‌گوییم: ملکیت در نظر عقلاً دارای مراتب نیست و چنین نیست که مالکیت انسان راجع به چیزی، بیشتر و شدیدتر از چیز دیگر باشد. از سوی دیگر، مختلف بودن ملکیت از نظر جواز و لزوم یا تزلزل و استقرار، به طور ذاتی و قطع نظر از اسباب و عقود سبب تملیک نیست؛ از این رو اسباب در نزد عقلاً مختلف است؛ یعنی عقد بر دو قسم لازم و جایز است و به تبع آن ملکیت نیز بر دو قسم خواهد بود؛ بنابراین می‌گوییم: تصور اینکه عقد لازم سبب قهری برای ملک لازم است و به اصطلاح، عقد واسطه ثبوت^۳ در خصوص ملک است، صحیح نیست؛ زیرا قواعد سببیت و مسببیت حقیقی در اسباب عقلانی و تشریعی جاری نیست. به عبارتی، لزوم سنخیت بین معلول و علت آن

۱. طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۷۴ تا ۷۳/۱؛ شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ۱۶۹/۲.

۲. رشتی، کتاب الإجارة، ۱۴ تا ۱۳.

۳. چنان که علمای اصول فقه بیان کرده‌اند، واسطه بر سه قسم است:

واسطه در عروض آن است که عرض حقیقتاً مربوط به نفس واسطه است، اما به صورت مجاز و مسامحه به معروض دیگر نسبت داده می‌شود؛ مانند نسبت دادن صفت متحرک به فردی که بر کشتی یا حیوان در حال حرکت نشسته است.

واسطه در ثبوت عبارت است از اینکه واسطه سبب می‌شود که عرض حقیقتاً عارض معروض شود؛ مانند وساطت شخص ثالث برای آشتی دو فرد یا سیاهی که به صورت نسبت داده می‌شود، ولی به واسطه تابش خورشید به وجود آمده است یا واسطه بودن مصالح واقعی برای وجوب نماز یا نجس شدن آب کر به سبب تغیر اوصاف ثلاثة آن (رنگ و بو و طعم).

واسطه در اثبات عبارت است از: آنچه که واسطه برای علم ما به چیز دیگری باشد؛ مانند مشاهده دود که واسطه علم ما به وجود آتش است یا متغیر که در عبارت: «العالم متغیر و کل متغیر حادث؛ فالعالم حادث» واسطه بین عالم و حادث بوده و سبب نتیجه «العالم حادث» شده است (نجفی دولت‌آبادی، شرح کفایة الأصول، ۵/۱؛ فاضل لنکرانی، ایضاح الکفایة، ۱۸/۱ و ۲۱۲ تا ۲۱۳؛ محمدی، شرح کفایة الأصول، ۵/۱).

در قضایای اعتباری ممنوع است. همچنین اینکه عقد واسطه ثبوت به معنای غیراصطلاحی باشد؛ یعنی اعتبار لزوم و جواز ملکیت پس از اعتبار لزوم و جواز عقد بی معناست؛ زیرا اعتبار لزوم و جواز در عقد از اعتبار آن‌ها در ملکیت بی نیاز می‌کند؛ بنابراین، عقد در خصوص ملکیت، از قبیل واسطه در عروض است؛ بدین معنا که لزوم، بالعرض و مجاز به ملکیت نسبت داده می‌شود و این امر سبب اختلاف در نوع ملکیت نخواهد شد.^۱

پس از بیان دو دیدگاه مختلف در خصوص مفهوم ملک متزلزل به نظر می‌رسد آثار و احکام مترتب بر ملک متزلزل، متفاوت از احکام مترتب بر ملک مستقر است و تزلزل ملکیت در برخی از اقسام آن، مانند مالکیت راهن بر مال مورد رهن، مانع یا سبب محدودیت سلطنت مالک می‌شود؛^۲ چراکه عدم جواز تصرفات راهن به دلیل رعایت حق مرتهن بوده است و رعایت چنین حقی و عدم جواز تصرف در متعلق حق غیر، عقلایی است و بلکه مفهوم عبارت معصوم(ع): «لا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه»^۳ نیز با الغای خصوصیت مال همان است؛ بنابراین، تصرف در ملک غیر، جایز نیست ولو آن ملک، مال نباشد؛ بلکه حق باشد.^۴ به طوری که برخی از فقها گفته‌اند: «هیچ اثری بر ملکیت غیر مستقر مترتب نمی‌شود»^۵ یا اینکه گفته‌اند: «تمکن فعلی از صرف مال و استیلا بر آن، بدون اینکه ضمانی در پی داشته باشد، در ملک متزلزل محقق نیست»^۶. و بدون شک این اختلاف در احکام ناشی از اختلاف در موضوعات است؛ ازاین رو نمی‌توان ملکیت متزلزل و مستقر را یک حقیقت واحد دانست، بلکه از حیث شدت و ضعف میان آن دو فرق وجود دارد و حتی در اقسام مختلف ملک متزلزل نیز می‌توان وجود مراتب و شدت و ضعف را پذیرفت.

۲. اقوال در مسئله

پس از تتبع در متون فقهی می‌توان اذعان کرد که فقها به طور عمده مسئله را در این فرض که اگر به فردی مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند مصالحه شده باشد، با این شرط که مصالحه‌کننده تا

۱. خمینی، کتاب البیع، ۱/۱۵۴ تا ۱/۱۵۸.

۲. طوسی، المبسوط، ۲/۲۰۰؛ ابن‌براج، المذهب، ۲/۵۲؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۲/۴۱۷؛ محقق حلی، شرایع الإسلام، ۲/۷۳؛ شهید ثانی، شرح اللمعه، ۴/۸۳؛

محقق کرکی، جامع المقاصد، ۵/۷۴؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۵/۱۹۸؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۴/۱۵۴؛ طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب،

۱/۱۳۲؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۱/۲۹۹.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹/۵۴۰ تا ۵۴۱.

۴. خمینی، کتاب البیع، ۳/۲۷۱ تا ۲۷۲.

۵. سبزواری، مذهب الأحکام، ۱۱/۴۴۱.

۶. سبزواری، مذهب الأحکام، ۱۲/۷۷؛ همدانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۲۴۲.

مدت معینی اختیار فسخ داشته باشد یا اینکه آن مال به طور محاباتی^۱ و با داشتن اختیار فسخ به او فروخته شده باشد، مطرح کرده (یعنی مالک با مال سابق خود مستطیع نبوده، بلکه به واسطه انجام عقد صلح یا بیع محاباتی، واجد مالی شده که می تواند با آن حج گزارد) و آنگاه در خصوص تحقق استطاعت مالی در فروض مذکور بر چند قول اختلاف کرده اند، این اقوال عبارت است از: ۱. کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق؛ ۲. عدم کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق؛ ۳. تفصیل میان صورت اطمینان به عدم فسخ و عدم اطمینان به آن؛ ۴. کفایت صرف احتمال عدم فسخ؛ ۵. مبتنی دانستن حکم مسئله بر جواز یا عدم جواز تصرفات مالک؛ ۶. تفصیل میان علم به رجوع واهب یا فسخ ذوالخیار و عدم علم به آن؛ ۷. تفصیل میان وقوع مالک در حرج و عدم آن؛ ۸. تردید و توقف در مسئله.

۳. بررسی آرای فقها و ادله آن

پس از بیان اقوال در مسئله لازم است هریک از این اقوال را همراه با مستندات و ادله آن با دقت تحلیل و بررسی کنیم.

۳. ۱. کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق

برخی از فقها در صدق عنوان استطاعت، تحقق ملکیت به نحو لزوم را شرط ندانسته، بلکه حصول آن به صورت متزلزل را نیز کافی دانسته اند. این دسته از فقها پس از تقسیم ملک متزلزل بر دو قسم، به تعلیل حکم مذکور در هریک از آن دو قسم پرداخته اند:

أ. ملک متزلزلی که با تصرف مالک نیز بر تزلزل خود باقی است، مانند اینکه به فردی مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می کند مصالحه شده باشد، با این شرط که مصالحه کننده تا مدت معینی اختیار داشته باشد، در این صورت حق اختیار با تصرف فردی که مال برای او مصالحه شده است ساقط نمی شود.

در قسم مذکور از ملک متزلزل، بدون هیچ شبهه ای عنوان استطاعت تحقق یافته است؛ زیرا در این صورت نیز بر مالک، واجد زاد و راحله بودن صدق می کند و ادله وجوب حج بر فرد واجد زاد و راحله، مقید به در معرض زوال نبودن مال نیست؛ پس ادله مذکور شامل مالک می شود و احتمال زوال ملکیت نیز به تحقق عنوان استطاعت ضرری نمی زند؛ زیرا بر حسب ظاهر و براساس استصحاب عدم رجوع، حکم به عدم زوال می شود و در احراز بقای آن، میان علم یا اطمینان داشتن به آن یا حتی استصحاب آن فرقی وجود ندارد؛ بنابراین، حدوث استطاعت بالوجدان و بقای آن با اصل ثابت می شود و لازمه اغماض از اصل

۱. بیع محاباتی یعنی شئی را با کمتر از ثمن المثل فروختن؛ از این رو، مقدار زیادی قیمت از ثمن به عنوان عطیه به شمار می رود (طریحی، مجمع البحرین، ۹۴/۱؛ مشکینی، مصطلحات فقه، ۱۹۵).

مذکور این است که در ملک لازم نیز به دلیل احتمال تلف، حج واجب نباشد، اما همان طوری که این احتمال با استصحاب دفع می شود، در مانحن فیه نیز عدم رجوع مصالحه کننده با استصحاب دفع می شود و در صورت رجوع از صلح و فسخ، همانند تلف مال، عدم استطاعت کشف می شود.^۱

ب. ملک متزلزلی که با تصرف مالک از تزلزل خارج می شود و لازم و مستقر می شود؛ مانند هبه به غیر ذی رحم.

در این قسم از ملک متزلزل باید گفت: در صورت پذیرفتن اینکه متزلزل بودن ملکیت مانع از تحقق استطاعت است، بایستی به عدم وجوب تصرف برای رفع تزلزل حکم کرد؛ زیرا این تصرف، سبب تحصیل استطاعت است که واجب نیست، اما حق این است که تزلزل مانع از صدق استطاعت نیست؛ لذا در این قسم نیز به وجوب حج حکم می شود.^۲ به عبارتی واضح تر، به صرف حصول مالکیت، ولو اینکه به نحو متزلزل باشد، بر مالک، واجد زاد و راحله صدق می کند؛ از این رو ادله وجوب حج شامل چنین فردی نیز می شود و احتمال زوال ملکیت که در قسم اول به عنوان مانع احتمالی مطرح بود، در این قسم چنین احتمالی وجود ندارد؛ چراکه به صرف تصرف مالک و صرف آن در انجام حج سبب استقرار مالکیت می شود؛ بنابراین، تبیین حکم مسئله در این قسم سهل تر از قسم اول است.

گفتنی است عمده بحث و اختلاف، در خصوص قسم اول از دو قسم مطرح شده است؛ چراکه در قسم دوم صرف تصرف مالک سبب استقرار ملکیت او می شود و مانعی برای تحقق استطاعت مالی وجود نخواهد داشت. اما در اشکال بر استدلال مذکور در قسم اول می گوئیم: نکته ای که بدان پرداخته نشده و در تبیین حکم مسئله مؤثر است این است که آیا اگر مالک پس از صرف مال برای انجام حج، هنگام ادای بدل آن به عسرو حرج بیافتد یا قادر به ادای آن نباشد نیز می توان گفت که عنوان مستطیع تحقق یافته است؟ استدلال به استصحاب عدم فسخ، تنها بقای مالکیت و عدم وقوع فسخ از سوی ذوالخیار را ثابت می کند، اما اینکه آیا به صرف عدم تحقق فسخ ذوالخیار می توان مدعی شد که او دیگر فسخ نخواهد کرد و بر ذمه مالک مالی ثابت نخواهد شد، در حالی که ذوالخیار همچنان حق فسخ دارد؟! بنابراین، قیاس احتمال فسخ ذوالخیار در ملک متزلزل به احتمال تلف در ملک لازم، قیاس مع الفارق است؛ چراکه در صورت تلف مال، ذمه مالک به ادای عوض مشغول نمی شود.

۱. طباطبائی یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ۳۸۹/۴ (حاشیه سید ابوالحسن موسوی اصفهانی و سید احمد خوانساری)؛ خونی، موسوعة الإمام الخوئی،

۳۹۳/۲۸ تا ۳۹۴/۱؛ خونی، مناسک الحج، ۱۹؛ طباطبائی قمی، کتاب الحج، ۱۳۲/۱؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۱۳/۱۰؛ فیاض کابلی، تعالیق مبسوطه علی

العروة الوثقی، ۱۱۱/۸؛ تبریزی، التهذیب فی مناسک العمرة و الحج، ۸۹/۱.

۲. حسینی شاهرودی، کتاب الحج، ۱۳۶/۱ تا ۱۳۷/۱؛ روحانی، فقه الصادق (ع)، ۷۳/۹.

۳. ۲. عدم کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق

در مقابل قول اول، برخی از فقها به طور مطلق و حتی در صورت اطمینان به عدم فسخ نیز تزلزل ملکیت را مانعی برای حصول استطاعت دانسته‌اند^۱ و معتقدند که صرف تعلق حق غیر و استحقاق بایع برای فسخ عقد و استرداد عین یا قیمت آن، مانع صدق عنوان مستطیع بر شخص مالک است.^۲

در اشکال بر قول مذکور گفته شده است: لازمه مانع بودن صرف استحقاق بایع برای تحقق استطاعت مالی این است که در مال بذل شده نیز به آن ملتزم باشیم و حق رجوع باذل را مانع تحقق استطاعت مالی بدانیم؛ درحالی که در مال بذل شده این گونه نیست و اطمینان به عدم رجوع برای صدق عنوان استطاعت کافی است.^۳ به بیان دیگر، اگر صرف استحقاق غیر بر فسخ عقد و بازگرداندن مال مانع از تحقق عنوان استطاعت شود، بایستی در خصوص مال بذل شده نیز قائل به عدم تحقق عنوان استطاعت باشیم؛ درحالی که بنابر نظر فقها در خصوص مال بذل شده، عدم لزوم و استقرار ملکیت مانع از تحقق استطاعت نیست؛^۴ بنابراین لازم، باطل است؛ پس ملزوم نیز باطل خواهد بود.

۳. ۳. تفصیل میان حالت اطمینان به عدم فسخ و عدم اطمینان به آن

برخی از فقها در مواردی که اطمینان به عدم فسخ صاحب خیار وجود ندارد، عدم کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت را قوی‌تر دانسته‌اند. ایشان در تعلیل حکم مذکور گفته‌اند: ظاهر آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»^۵ و عبارت معصوم (ع): «يَكُونُ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ»^۶ این است که آن مالی که فرد با آن مستطیع می‌شود، بایستی همانند سایر اموال او باشد؛ یعنی مالکیتش بر آن استقرار یابد و او بالفعل متمکن از صرف آن باشد و برحسب متعارف بر آن استیلا داشته باشد، بدون اینکه احتمال ضمان و تدارک وجود داشته باشد. این امر در ملک متزلزل که در معرض زوال است محقق نیست و عنوان استطاعت نیز صدق نمی‌کند؛ ازاین‌رو مکلف کردن چنین فردی به صرف مال که منجر به ضامن بودن او در صورت فسخ می‌شود، در معرض خسران و زیان قرارداد اوست. مقتضای اصالت عدم فسخ، ثبوت ظاهری استطاعت است؛ اما ظهور ادله بر این اصل تقدم دارد یا اینکه ممکن است استناد به چنین اصلی را کافی و مفید ندانیم؛ زیرا در ما نحن فیه، متیقن مربوط به زمان حال و مشکوک مربوط به زمان آینده است؛ درحالی

۱. طباطبائی یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ۳۹۰/۴ [حاشیه میرزای نائینی].

۲. طباطبائی یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ۳۹۰/۴ [حاشیه آیت‌الله بروجردی].

۳. اشتهازی، مدارک العروة، ۱۴۵/۲۴.

۴. سند، سند العروة الوثقی: کتاب الحج، ۱۵۷/۱.

۵. آل عمران: ۹۷.

۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۳/۱۱.

که اخبار استصحاب ظهور دارد در اینکه متیقن مربوط به زمان گذشته و مشکوک مربوط به زمان حال باشد و جاری ساختن اصل در امر استقبالی مفید اجزا نیست؛ چراکه با آن تنها اطمینان حاصل می‌شود، درحالی که آنچه نیاز است اطمینان به بقای استطاعت تا بعد از اعمال حج است که این اطمینان با استصحاب حاصل نمی‌شود. در استطاعت حاصل با ملکیت لازم نیز آنچه سبب وجوب حج است اطمینان به بقای استطاعت تا بعد از اعمال است که برحسب عادت این اطمینان حاصل باشد و احتمال تلف آن، برخلاف آنجا که مال در معرض تلف و زوال باشد، همانند احتمال مرگ فرد که هیچ منشأ عقلایی وجود نداشته باشد، نزد عقلا هیچ موجبی ندارد و درخور اعتنا نیست. بنابراین، حصول استطاعت در ملک لازم از باب استصحاب بقای آن مال تا آخر اعمال نیست. اما در صورتی که فرد اطمینان پیدا کند که طرف مقابل فسخ نخواهد کرد؛ به گونه‌ای که عرفاً صدق کند که او بالفعل مستطیع است و بر تصرف در مال هر طوری که بخواهد بدون در پی داشتن ضمان و تدارک مسلط باشد، تزلزل ملکیت مانع حصول استطاعت نخواهد بود.

این دسته از فقها در مواردی که اطمینانی به فسخ یا عدم فسخ صاحب خیار وجود ندارد، بلکه صرفاً شک وجود داشته باشد گفته‌اند: در صورت شک در فسخ، چنین شکی مستلزم شک در تحقق استطاعت است. بنابراین به دلیل عدم احراز موضوع، حج واجب نخواهد بود. همین حکم در مال هبه شده به غیر ذی رحم که به قبض او درآمده نیز جاری است. البته در اینجا ممکن است حکم به وجوب شود؛ چراکه موهوب له حق تصرف در مال هبه شده را دارد و با آن هبه لازم می‌شود، بلکه قول به وجوب متعین است و ادعای اینکه تصرف، سبب تحقق استطاعت است وجهی ندارد؛ زیرا استطاعت قبل از تصرف و بدون آن حاصل شده است؛ چراکه او مقدار مالی که برای حج کفایت می‌کند را مالک بوده و می‌تواند در آن تصرف کند و هیچ رافع و مانعی برای آن وجود ندارد، جز اینکه بگوییم در صورت حادث شدن رجوع یا فسخ، مکلف به دلیل نداشتن مال برای تأدیه در مشقت خواهد افتاد، اما عدم تحقق چنین عملی در خصوص او معلوم است؛ زیرا در صورت صرف کردن این مال کسی حق مطالبه آن را نخواهد داشت.^۱

برخی از فقها در اشکال بر قول مطرح شده و استدلال مذکور گفته‌اند: تزلزل یا وثوق به عدم فسخ، مدخلیتی در حصول استطاعت ندارد؛^۲ چراکه مجرد وثوق به عدم فسخ، در صورت وقوع آن سبب استطاعت نمی‌شود، بلکه وقوع فسخ کاشف از عدم استطاعت است و در صورت عدم علم به وقوع فسخ نیز

۱. طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۴۴/۲؛ آملی، مصباح الهدی، ۳۷۷ تا ۳۷۶/۱۱؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۳۷۶/۱؛ خمینی، العروة الوثقی، ۷۱۵؛ روحانی، المرتقی إلى الفقه الأرقی، ۹۹ تا ۹۸/۱؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ۷۸ تا ۷۷/۱۲؛ اشتهازی، مدارک العروة، ۱۴۵/۲۴.
۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۱۳/۱۰.

حصول استطاعت متوقف بر تحقق وثوق به عدم فسخ نیست.^۱ افزون بر آن، در معرض زوال بودن شأن تمام اموال موجود در ید مالکان است. نهایت امر اینکه، طرق زوال در اموال از نظر فسخ، آتش گرفتن، تلف و... مختلف است. همچنین اینکه برای تحقق عنوان استطاعت، در معرض زوال نبودن مال شرط است، هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد، نهایت امر اینکه حکم فسخ را همانند حکم سرقت بدانیم؛ چراکه تأثیر فسخ مربوط به حین عقد نیست تا کاشف از عدم تحقق ملکیت از همان زمان باشد، بلکه تأثیر فسخ از همان هنگام فسخ است، وگرنه لازم می‌بود که برای عدم تحقق استطاعت، به عدم احراز ملکیت تعلیل شود، نه به معرض زوال بودن ملکیت.^۲ بنابراین، مبتنی ساختن حکم مسئله به حصول وثوق به عدم فسخ، بی‌وجه است.

۳. ۴. کفایت صرف احتمال عدم فسخ ذوالخيار

برخی از فقها پس از مناقشه در ملاک بودن وثوق به عدم فسخ در تحقق عنوان استطاعت و در معرض زوال نبودن مال و معتبر ندانستن آن، صرف احتمال عدم فسخ را برای تحقق عنوان استطاعت کافی دانسته‌اند. استدلال ایشان بر این مطلب، جریان استصحاب عدم فسخ است؛ با این بیان که، استصحاب مذکور همانند استصحاب عدم سرقت جاری است؛ لذا اینکه شخص بایستی مالکیت مقدار مالی که برای گزاردن حج لازم است را داشته باشد، محقق شده است، عنوان مستطیع، محقق و وجوب حج ثابت می‌شود. آری، اگر اطمینان به فسخ به حدی باشد که همانند علم به فسخ به شمار آید، بدون تردید در این صورت عنوان مستطیع بر او صدق نمی‌کند.^۳

در ایراد بر استدلال مطرح شده می‌توان گفت: استناد به استصحاب عدم فسخ ذوالخيار نمی‌تواند در اثبات تحقق عنوان استطاعت مؤثر باشد؛ زیرا چنان‌که گفته شد در ما نحن فیه، متیقن مربوط به زمان حال و مشکوک مربوط به زمان آینده است؛ درحالی‌که روایات دال بر حجیت استصحاب (لاتنقض الیقین بالشک)^۴ ظهور دارد در اینکه متیقن مربوط به زمان گذشته و مشکوک مربوط به زمان حال است، بنابراین با جاری ساختن استصحاب عدم فسخ تا زمان حال، نمی‌توان امکان فسخ ذوالخيار در زمان‌های آینده را نادیده گرفت.

۳. ۵. مبتنی دانستن حکم مسئله بر جواز و عدم جواز تصرفات مالک

برخی از فقها در تحلیل مسئله محل بحث گفته‌اند: مبنای صحیح برای تبیین حکم مسئله این است که

۱. تبریزی، التهذیب فی مناسک العمرة والحج، ۸۹/۱ تا ۹۰.

۲. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: الحج، ۱۶۰/۱ تا ۱۶۱.

۳. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: الحج، ۱۶۱/۱ تا ۱۶۱؛ فاضل لنکرانی، العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل، ۳۵۷/۲.

۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۴۵/۱.

بگوییم: اگر «من علیه الخيار» در زمان خيار از تصرف در عین منتقل شده به او ممنوع است، این امر مانع از تحقق استطاعت است، چنان که در عین مورد رهن این گونه است، در غیر این صورت، تزلزل ملکیت مانع از تحقق استطاعت نیست؛ همان طور که درباره مال بذل شده نیز عدم لزوم ملکیت مانع از تحقق استطاعت نیست.^۱ به همین دلیل، برخی از فقها وجه تحقق استطاعت با ملک متزلزل را متمکن بودن مالک از تصرف در آن دانسته^۲ و برخی دیگر، وجه منع تحقق استطاعت را تعلق حق غیر به آن و تام الاختیار نبودن مالک از تصرف در آن دانسته اند.^۳

در اشکال بر استدلال مذکور می توان گفت که مجاز بودن مالک به انجام انواع تصرفات در ملک خود شرط لازم و ضروری برای تحقق استطاعت مالی اوست، اما شرط کافی نیست؛ بلکه عمده بحث در این است که آیا ضمان آور بودن تصرفات او و در معرض زوال بودن ملکیت او می تواند به عنوان مانع تحقق استطاعت مطرح شود یا خیر؟

۳.۶. تفصیل میان علم به رجوع و اهب یا فسخ ذوالخيار و عدم علم به آن

برخی از فقها مسئله را در دو حیطه عالم واقع و عالم ظاهر بررسی کرده و معتقدند که حکم مسئله در عالم واقع در سه فرض درخور بررسی است: ۱. طرف مصالحه کننده یا شخص صاحب خيار قبل از اشتغال مالک به اعمال حج یا در اثنای اشتغال مالک، حق رجوع یا حق فسخ خود را اعمال کند، در این صورت عدم استطاعت و عدم وجوب حج بر مال کشف می شود؛ ۲. شخص مصالحه کننده یا صاحب خيار اصلاً رجوع یا اعمال فسخ نکند که بدون تردید در این صورت مالک، مستطیع است؛ ۳. شخص مصالحه کننده یا صاحب خيار تنها بعد از اتمام اعمال حج حق رجوع یا فسخ خود را اعمال کند، ظاهر این است که در این صورت حج گزارده شده از حجة الاسلام کفایت می کند؛ چرا که مالک، مستطیع است، بنابراین حج بر او واجب شده است، هر چند مالک به سبب اعمال حق از سوی مصالحه کننده یا صاحب خيار در حرج و مشقت بیفتد (بنا بر اینکه حرج و مشقت تنها حکم وجوب را نفی می کنند، نه اصل تشریع را).

ایشان برای تبیین حکم مسئله در عالم ظاهر نیز گفته اند: گاهی مالک، علم به رجوع و اهب یا فسخ ذوالخيار دارد که در این صورت بدون تردید حج بر او واجب نخواهد بود و گاهی مالک علم به عدم رجوع و اهب یا فسخ ذوالخيار دارد که لازمه آن به جا آوردن حج است و گاهی احتمال فسخ و عدم آن، هر دو وجود دارد که در این فرض نیز بر اساس استصحاب بقای استطاعت بایستی حج را انجام دهد. حال در

۱. سند، سند العروة الوثقی: کتاب الحج، ۱/۱۵۷.

۲. آملی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ۱۱/۳۷۶.

۳. تجلیل تبریزی، التعلیقة الإستدلالية علی تحریر الوسيلة، ۳۲۱.

صورت کشف خلاف، در فرض اول بایستی حج را به جا آورد؛ چراکه شخص واقعاً (با عدم رجوع واهب یا فسخ ذوالخیار) مستطیع است، اما در فرض دوم و سوم حج گزارده شده از حجة الاسلام کفایت نمی‌کند.^۱ حاصل سخن اینکه، این دسته از فقها میان اینکه علم به رجوع واهب یا فسخ ذوالخیار وجود داشته باشد یا اینکه امور مذکور معلوم نباشد، قائل به تفصیل شده‌اند به طوری که معتقدند: ملک متزلزل نیز برای حصول استطاعت و تحقق وجوب حج کافی است و تنها علم مکلف به فسخ و زوال ملکیت مانع تحقق استطاعت و وجوب حج است.

گفتنی است این دسته از فقها افزوده‌اند: اگر شخصی مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند را به خویشاوندان خود هبه کند یا موهوب^۲ له در آن تصرف کند (که در هر دو صورت حق رجوع برای واهب وجود نخواهد داشت)، بدون تردید بر موهوب^۳ له عنوان مستطیع صادق است و حج بر او واجب می‌شود. در غیر این صورت، در اینکه عنوان مستطیع بر موهوب^۴ له صدق می‌کند یا خیر، دو وجه وجود دارد: ۱. اینکه مالک، ملکیتش متزلزل است، پس همان احکامی که در ملک متزلزل گفتیم در اینجا نیز جاری است؛ ۲. اینکه موهوب^۵ له قادر بر تصرف است و از این طریق می‌توانسته مانع رجوع واهب شود. بنابراین عنوان مستطیع به طور مطلق بر مالک صدق می‌کند، حال اگر او در تصرف مسامحه و کوتاهی کند، به طوری که منجر به رجوع واهب شود، منافاتی با تحقق استطاعت نخواهد داشت؛ چراکه او مالک بوده و می‌توانسته است به واسطه تصرف، آن مال را در ملکیت خود داشته باشد؛ مانند کسی که مالک مقدار مالی شده است که برای گزاردن حج کفایت می‌کند، اما در حفظ و نگهداری آن کوتاهی کند که در این صورت وجوب حج ساقط نمی‌شود؛ چراکه عنوان استطاعت تحقق یافته است.^۲

گفتنی است علم به عدم فسخ ذوالخیار می‌تواند معیار مناسبی برای تبیین حکم مسئله مورد تحقیق قرار گیرد که بحث از آن در بخش تحلیل و بررسی به تفصیل مطرح خواهد شد. اما اینکه گفته شده است در صورت تردید و علم نداشتن مالک بایستی بر اساس استصحاب، به بقای استطاعت حکم کرد، وجهی ندارد؛ چراکه استصحاب مذکور، احتمال فسخ در زمان آینده را نفی نمی‌کند، بلکه بایستی اذعان کرد که در فرض مذکور علم به عدم فسخ حاصل نمی‌شود، بنابراین عنوان استطاعت محقق نمی‌شود.

۳.۷. تفصیل میان وقوع مالک در حرج و عدم آن

برخی از فقها تفصیل دیگری را در مسئله مطرح کرده و گفته‌اند که حصول ملکیت ولو به صورت متزلزل برای حصول استطاعت کافی است، مگر اینکه مالک با صرف آن در حج، هنگام ادای بدل به حرج

۱. مدنی کاشانی، براهین الحج للفقهاء و المحقق، ۱/۱۱۲ تا ۱۱۳.

۲. مدنی کاشانی، براهین الحج للفقهاء و المحقق، ۱/۱۱۳.

و مشقت بیفتد که در این صورت استطاعت صادق نیست؛^۱ یعنی حرج ناشی از ادای بدل، در استطاعت پیشین تأثیر می‌گذارد. به عبارتی، بر اساس قول مذکور، در حرج نیفتادن مالک به صورت شرط متأخر^۲ در تحقق عنوان استطاعت مؤثر دانسته شده است.

بر اساس ملاک مذکور در خصوص این مسئله که زنی مهریه‌اش وافی به حج است، ولی احتمال دارد بعد از صرف مهریه در حج، شوهر او را طلاق دهد، در این صورت زن چه تکلیفی دارد؟ گفته‌اند: در فرض سؤال که مهریه وافی به مخارج حج باشد زن مستطیع است و واجب است مهریه خود را صرف حج کند و مجرد احتمال طلاق باعث عدم وجوب حج نیست، بلکه اگر صرف مهریه در حج سبب مختل شدن زندگی او شود، حج بر او واجب نیست.^۳

برخی دیگر از فقها با ملاک قراردادن عدم وقوع مالک در حرج و مشقت برای صدق عنوان استطاعت، به تبیین جوانب بحث و تحلیل مسئله محل تحقیق پرداخته و گفته‌اند: خیار شرط شده گاهی همانند بیع الشرط مانع از بیع عین مال مورد معامله است، در این صورت متعارف آن است که بایع، عین را با این شرط که پس از مدتی به او برگردانده شود تسلیم مشتری می‌کند، لذا حالت مذکور خارج از محل نزاع است؛ زیرا چیزی را که بایستی برای حج صرف کند، به سبب عدم جواز بیع عین، مالک نشده است. اما گاهی خیار شرط شده مانع از بیع عین نیست؛ حال اگر خیار را از حقوق متعلق به عین در نظر بگیریم (یعنی داشتن حق استرجاع عین برای ذوالخیار)، این امر مانع از تحقق استطاعت خواهد بود؛ زیرا او هر چند مالک عین است، اما مالکیت او به دلیل تعلق حق غیر، طلق نیست؛ لذا عبارت «له ما یحج به» عرفاً صدق نخواهد کرد. اما اگر خیار را از حقوق متعلق به عقد در نظر بگیریم، در این صورت نیز اگر فرد بداند که در صورت فسخ می‌تواند بدون هیچ مشقتی مال را به بایع ادا کند، بدون هیچ بحثی او مستطیع است، اما اگر بداند که در صورت فسخ به دلیل عدم کفایت اموال او، در قبال ثمن خواسته شده در مشقت می‌افتد، چنین فردی از نظر عرف مستطیع نیست.^۴

۱. صافی گلپایگانی، فقه الحج، ۱/۱۷۸ تا ۱۷۹.

۲. شروط شرعی از نظر مقایسه زمان وجود آن‌ها نسبت به زمان وجود مشروط بر سه قسم تقسیم‌شدنی است: ۱. شروطی که لازم است در وجود خود بر مشروط، تقدم زمانی داشته باشند؛ مانند عمل وضو و غسل و تیمم که باید مقدم بر صلاة باشد. ۲. شروطی که بایستی هم‌زمان و مقارن با مشروط وجود داشته باشند؛ مانند رو به قبله بودن و داشتن طهارت لباس و ستر عورت که باید مقارن و هم‌زمان با صلاة باشند. ۳. شروطی که باید پس از انجام مشروط به وجود آیند، در لسان فقها از این نوع شروط به شروط متأخر تعبیر شده است؛ مانند شرط بودن غسل شب آینده برای صحت روزه زن مستحاضه، چنان‌که بر اساس قول برخی از فقها روزه روز ماه رمضان بر زنی که مبتلا به استحاضه کثیره است، واجب است و صحت آن مشروط به غسل در شب آینده است (به نحو شرط متأخر)، همچنین صحت بیع فضولی مشروط به اجازه بعدی مالک است (مظفر، اصول الفقه، ۲/۳۳۳ تا ۳۳۴).

۳. صافی گلپایگانی، استفتانات حج، ۲۱.

۴. روحانی، المرتقی إلى الفقه الأرقی: کتاب الحج، ۹۸/۱.

برخی از فقها در ایراد بر ملاک مطرح شده و استدلال مذکور گفته اند: مفروض بحث این است که مالک، متمکن از ادای بدل نباشد و مال او منحصر به مورد مصالحه باشد و در غیر این صورت، به سبب داشتن آن مال (که در صورت فسخ ادا می کند) مستطیع محسوب می شده است.^۱ به عبارتی واضح تر، بحث ما مربوط به جایی است که فردی بر مالی به نحو متزلزل مالکیت پیدا کرده است که به واسطه داشتن آن مال عنوان مستطیع بر او صدق می کند و در صورت زوال مالکیت او بر آن مال، او مستطیع نیست. بنابراین، تفصیل مطرح شده وجهی ندارد یا اینکه بایستی بگوییم تفصیل مذکور، عدم کفایت ملک متزلزل برای تحقق عنوان استطاعت را به بیان دیگری مطرح کرده است.

۳.۸. تردید و توقف در مسئله

برخی از فقها صرفاً به بیان دو وجه در مسئله اکتفا کرده و قوی را اختیار نکرده اند، با این بیان که ایشان معتقدند: دو وجه در مسئله وجود دارد: از یک نظر می توان گفت که عنوان استطاعت محقق است؛ چراکه مالک بالفعل منونه گزاردن حج را داراست و هیچ مانعی برای صرف آن در حج وجود ندارد، به دلیل اینکه مالک اطمینان به عدم فسخ صاحب خیار دارد. از سوی دیگر می توان گفت که هر چند شخص، مالک مقدار مالی که برای گزاردن حج لازم است را دارا شده است، ولی حق غیر نیز به آن تعلق گرفته و سبب تزلزل ملکیت شده است؛ از این رو، چون مالک در صرف آن برای انجام حج تام الاختیار نیست، پس عنوان مستطیع بر او صدق نمی کند.^۲

به نظر می رسد تردید در مسئله فاقد وجه است؛ چراکه با دقت در عبارات ایشان ملاحظه می شود که ایشان دو نکته را در مسئله لحاظ کرده اند که در نهایت، آن دو امر به دیگر اقوال مطرح شده بازگشت دارد: ۱. مالک بایستی اطمینان به عدم فسخ ذوالخیار داشته باشد تا عنوان مستطیع بر او صدق کند که ملاک بودن این امر در قول سوم تبیین شد؛ ۲. تعلق حق غیر، مانع صرف مال برای انجام حج و تحقق عنوان استطاعت است که این امر نیز به مداخلیت عدم جواز تصرف مالک در ملک متزلزل در صدق عنوان استطاعت بر می گردد که در تبیین قول پنجم بدان پرداخته شد.

۴. تحلیل و بررسی

پس از تتبع در متون فقهی و بیان آرای فقها و ادله ایشان، در تحلیل مسئله محل بحث می گوییم: مبتنی ساختن حکم مسئله تحقیق بر جواز تصرفات مالک، یعنی اینکه گفته شود در صورت مجاز بودن مالک بر

۱. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: الحج، ۱۶۱/۱.

۲. تجلیل تبریزی، التعلیقة الإستدلالية علی تحریر الوسيلة، ۳۲۱.

تصرف در مال خود، عنوان مستطیع بر او صدق می‌کند و در غیر این صورت او مستطیع نیست؛ تام و کامل به نظر نمی‌رسد. به عبارتی، اینکه مالک مجاز بر تصرف در مال خود باشد، شرطی لازم و ضروری برای تحقق عنوان استطاعت مالی و وجوب حج است، بلکه نکته مهم و اساسی این است که آیا صرف مجاز بودن مالک به تصرف در مال خود برای تحقق عنوان استطاعت مالی کافی نیز است یا افزون بر آن، امر دیگری نیز شرط است؟ به نظر می‌رسد باتوجه به سمحه و سهله بودن احکام دین مقدس اسلام خصوصاً در باب عبادات و باتوجه به ادله خاص باب حج در وجوب حج بر شخص مستطیع، در مواردی که تصرف مالک مستلزم ضمان و تدارک است و به تعبیر برخی از فقها صرف آن مال در حج، سبب عسرو حرج مالک در هنگام ادای بدل می‌شود، علم به عدم ایجاد موجب ضمان و عسرو حرج از طرف صاحب حق بر ذمه مالک نیز شرط است و صرف اطمینان به عدم تحقق سبب ضمان از سوی او کافی نیست؛ چراکه مسئله محل بحث، نظیر قرض کردن و گرفتن وام برای انجام حج است که از نظر فقها بر قرض گیرنده که به مقدار مؤونه حج مال ندارد، عنوان مستطیع صادق نیست و حجة الاسلام به شمار نمی‌رود،^۱ مگر آنکه وقت پرداخت قرض آن قدر دور باشد که اصلاً عقلاً به آن توجه نکنند که در این صورت حج بر او واجب خواهد بود.^۲ بنابراین در مصادیقی از ملک متزلزل که مالک مجاز به تصرف در مال خود نیست، مانند راهن در خصوص مال مورد رهن یا زوجه در خصوص تمام مهر قبل از تحقق عوامل استقرار مالکیت آن، در صورت قول به عدم جواز تصرفات مالک در این دو مورد، شرط لازم برای تحقق عنوان استطاعت وجود ندارد و در مصادیقی که مالک مجاز به تصرف است؛ مانند «من علیه الخيار» در زمان خيار، علم به عدم تحقق سبب ضمان نیز برای حصول عنوان استطاعت لازم و ضروری است.

با مطالبی که بیان شد حکم مسئله در مواردی که تزلزل ملکیت با تصرف مالک از بین می‌رود و مستقر می‌شود نیز روشن می‌شود؛ چراکه در این گونه موارد مالک، مجاز به انواع تصرفات در مال خود است و به صرف تصرف او مالکیتش مستقر می‌شود و امکان زوال مالکیت او به سبب رجوع مالک سابق وجود نخواهد داشت، در نتیجه استطاعت مالی محقق می‌شود، مگر اینکه قبل از تصرف او مالک سابق رجوع کند که در این صورت به دلیل زوال مالکیت، عدم استطاعت کشف می‌شود، چنان که در صورت تلف مال این گونه است.

نتیجه‌گیری

پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها، نتایج زیر حاصل شد:

۱. صافی گلپایگانی، استفتانات حج، ۱۴.

۲. فلاح‌زاده، مناسک حج و یژه بانوان، ۱۵.

ملک متزلزل قسمی از اقسام ملکیت است که در مقابل ملک مستقر قرار دارد و باتوجه به مختلف بودن آثار و احکام مترتب بر آن‌ها، مفهوم ملک متزلزل متفاوت از ملک مستقر است. تحقیق عنوان استطاعت مالی معتبر در وجوب حج با حصول ملکیت متزلزل، یکی از مسائل چالشی در بحث ملک متزلزل است که در این پژوهش بدان پرداخته شد و پس از بررسی آرای فقها و تحلیل ادله موجود می‌توان ادعان داشت که حکم مسئله در اقسام مختلف ملک متزلزل به صورت زیر منتج شد: در اقسامی از ملک متزلزل که مالک مجاز به انواع تصرفات در آن است و به واسطه تصرف او مالکیتش مستقر می‌شود، بدون تردید عنوان استطاعت مالی بر او صادق است و حج نیز از این نظر بر او واجب می‌شود.

در اقسامی از ملک متزلزل که مالک به دلیل تعلق حق غیر، مجاز به انواع تصرفات در ملک خود نیست، عنوان استطاعت بر او صدق نمی‌کند؛ از این رو، حج نیز بر او واجب نمی‌شود و در اقسامی از ملک متزلزل که مالک مجاز به انواع تصرفات در ملک خود است، صرف مجاز بودن او برای انجام تصرف در تحقق عنوان استطاعت کافی نیست، بلکه افزون بر آن لازم است که عدم ایجاد سبب ضمان و تدارک بر ذمه مالک از سوی صاحب حق نیز معلوم باشد؛ یعنی مالک علاوه بر مجاز بودن به انجام انواع تصرف در مال خود بایستی بر عدم فسخ ذوالخیار نیز علم داشته باشد تا استطاعت بودن او محقق شود.

منابع

قرآن کریم

ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: نشر اسلامی. چاپ چهارم، ۱۴۱۸ق.
ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
اراکي، محمد علی. کتاب البیع. قم: مؤسسه در راه حق. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
اشتهدادی، علی پناه. مدارک العروة. تهران: دار الأسوة. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
اصفهانى، محمد حسین. حاشیه کتاب المکاسب. قم: انوار الهدی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
امامی خوانساری، محمد. الحاشیه الأولى على المکاسب. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.
انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

ایروانی، علی. حاشیه المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
آملی، محمد تقی. مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: انتشارات مؤلف. چاپ اول، ۱۳۸۰ق.

- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. محقق: مهدی مهریزی، محمدحسین درایتی. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- تجلیل تبریزی، ابوطالب. التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- تبریزی، جواد. التهذيب فی مناسك العمرة و الحج. قم: دار التفسير. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- جزائری، محمدجعفر. هدی الطالب فی شرح المكاسب. قم: مؤسسة دار الكتاب. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شاهرودی. سید محمود بن علی. کتاب الحج. قم: انصاریان. چاپ اول، ۱۴۰۲ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسير. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- _____ . نهج الفقاهة. قم: انتشارات ۲۲ بهمن. چاپ اول، بی تا.
- خمینی، روح الله. العروة الوثقی مع تعالیک الإمام الخمینی. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- _____ . تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، بی تا.
- _____ . کتاب البيع. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، سید مصطفی. کتاب البيع. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خوئی، سید ابوالقاسم. فقه الحج. قم: مؤسسة حضرت معصومه (س). چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
- _____ . مصباح الفقاهة. مقرر: محمد علی توحیدی. بی جا: بی نا. بی تا.
- _____ . مناسك الحج. قم: چاپخانه مهر. چاپ یازدهم، ۱۴۱۱ق.
- _____ . موسوعة الإمام الخوئی. مقرر: جمعی از بزرگان و اساتید. قم: مؤسسة احیاء آثار امام خوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی. کتاب الإجارة. بی جا: بی نا. چاپ اول، ۱۳۱۱ق.
- روحانی، محمد. المرتقی إلى الفقه الأرقی: کتاب الحج. تهران: مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیة. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- روحانی، سید محمد صادق. فقه الصادق (علیه السلام)، قم: دار الكتاب. چاپ سوم، ۱۴۱۳ق.
- _____ . منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی. چاپ پنجم، ۱۴۲۹ق.
- سبزواری، عبد الأعلى. مهذب الأحكام. قم: المنار. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سند، محمد. سند العروة الوثقی: کتاب الحج. بیروت: ام القرى. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

- شهیدی تبریزی، میرفتاح. هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات. چاپ اول، ۱۳۷۵ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتابفروشی داورى. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. استفتائات حج: هزار مسئله. قم: انتشارات حضرت معصومه (س). چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- طباطبایى یزدی، محمدکاظم. العروة الوثقی: المحشى. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- _____ . العروة الوثقی. بیروت: اعلمی. چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- _____ . حاشية المكاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
- طباطبایى قمی، سیدحسن. کتاب الحج. قم: باقری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- طباطبایى، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرين. تهران: کتابفروشی مرتضوی. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط فی فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). چاپ اول، بی تا.
- _____ . ایضاح الکفاية. قم: نوح. چاپ اول، ۱۳۸۵.
- _____ . تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: الحج. بیروت: دار التعارف. چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
- فلاح زاده، محمدحسین. مناسک حج ویزة بانوان. قم: مشعر. چاپ دوازدهم، ۱۴۲۸ق.
- فیاض کابلی، محمداسحاق. تعالیک مبسوطه علی العروة الوثقی. قم: محلاتی. چاپ اول، بی تا.
- فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره). چاپ اول، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: آل البيت (ع). چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- محمدی، علی. شرح کفاية الأصول. قم: انتشارات امام حسن بن علی (ع). چاپ اول، ۱۳۸۵.
- مدنی کاشانی، رضا. براهین الحج للفقهاء و الحجج. کاشان: مدرسه علمیه آیت الله مدنی کاشانی. چاپ سوم، ۱۴۱۱ق.
- مشکینی، علی. مصطلحات الفقه. بی جا: بی نا. بی تا.
- مظفر، محمد رضا. اصول الفقه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۳۰ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.

میلانی، محمد هادی. محاضرات فی فقه الامامية: کتاب البیع. مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی. چاپ اول، ۱۳۹۵ق.

نائینی، محمد حسین. المكاسب و البیع. به قلم: محمد تقی آملی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

نجفی دولت آبادی، محمد حسین. شرح کفایة الأصول. قم: چاپخانه علمیه. بی تا.

همدانی، رضابن محمد هادی. حاشیه کتاب المكاسب. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.



Identifying the Theory of the Impossibility of Deterring Rationality-based Banā'āt (Common Performances) in the Context of Examining the Views of Muḥaqqiq Isfahānī and Shahīd Ṣadr



Dr. Ali Asghar Afshari, Graduated with a PhD in jurisprudence and fundamentals of Islamic law from the University of Tehran (Corresponding author)

Email: afsharialiasghar@yahoo.com

Dr. Hamid Ansari, Assistant Professor, University of Tehran

Abstract

The famous 'Uṣūlīs have considered the validity of Banā-yi 'Uqalā (The common performance of the wise) to be subject to the non-repeal of the Sharī'ah. The study of Muḥaqqiq Isfahānī and Muḥammad Bāqir Ṣadr's views about Banā-yi 'Uqalā shows that both of them, like other 'Uṣūlīs, considered the validity of Banā-yi 'Uqalā to depend on non-repeal; But they have introduced the validity of Banā-yi 'Uqalā as being based on rationality. Is it possible to arrive at the theory of the impossibility of deterring Banāt which are based on rationality by analyzing that they are based on rationality? This essay tries to represent the concept of rationality of Banā'āt-i 'Uqalā by using a descriptive-analytical method. Based on this framework, the study proves the theory of the impossibility of deterring rationality-based Banā'āt.

The identification of the theory of the impossibility of deterrence from the rationality-based Sirahs is done with the aim of achieving the validity of the Sirahs after the era of the Innocents (pbuh), in addition to facilitating the compatibility of Islamic law with the rationality of the time. The research contends that the necessities of life and expediencies of the governing system are the determining factors of the rationality of Sirah and any Banā which is based on the necessities of life and expediencies of the governing system is irrevocable.

Key words: Banā-yi 'Uqalā, intrinsic validity, criterion of Ḥusn and Qubḥ.





شناسایی نظریه عدم امکان ردع بنائات مبتنی بر عقلانیت در سایه بررسی دیدگاه‌های محقق اصفهانی و شهید صدر

دکتر علی اصغر افشاری (نویسنده مسئول)



دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

Email: afsharialiasghar@yahoo.com

دکتر حمید انصاری

استادیار دانشگاه تهران

چکیده

مشهور اصولیان، حجیت بنای عقلا را به عدم ردع شارع منوط دانسته‌اند. مطالعه دیدگاه‌های محقق اصفهانی و محمدباقر صدر درباره بنای عقلا نشان می‌دهد در عین حال که هر دو مانند دیگر اصولیان حجیت بنای عقلا را به عدم ردع وابسته دانسته‌اند، لیکن مقتضی حجیت بنای عقلا را مبتنی بودن بر عقلانیت معرفی کرده‌اند. آیا می‌توان با تحلیل مبتنی بودن بر عقلانیت، به نظریه عدم امکان ردع از بنائات مبتنی بر عقلانیت رسید؟ این جستار می‌کوشد با به کارگیری روش توصیفی تحلیلی، مفهوم عقلانیت بنائات عقلا را بازنمایی کند و با تکیه بر آن، نظریه عدم امکان ردع از بنائات مبتنی بر عقلانیت را مستدل سازد. شناسایی نظریه عدم امکان ردع از سیره‌های مبتنی بر عقلانیت به هدف دستیابی به حجیت سیره‌های متأخر از عصر معصومان (ع) صورت می‌گیرد، افزون بر اینکه سازواری حقوق اسلامی با عقلانیت زمانه را تسهیل می‌کند. نتیجه جستار پیش‌رو این است که بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه، شاخص تعیین کننده عقلانیت سیره است و هر بنایی که مبتنی بر بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه باشد غیرقابل ردع است.

واژگان کلیدی: بنای عقلا، حجیت ذاتی، ملاک حسن و قبح.

مقدمه

محقق اصفهانی با تکیه بر شکل‌گیری بنای عقلا ناشی از عقلانیت درصدد است بگوید هر بنایی مقتضی حجیت را دارد و بدین وسیله نظریه کفایت عدم ثبوت ردع را درباره حجیت بنای عقلا مطرح کند. درعین حال ممکن است بتوان نظریه ایشان را از کفایت عدم ثبوت ردع به عدم امکان ردع از بنائات مبتنی بر عقلانیت تحویل برد. شهید صدر با طرح اشکالاتی بر نظریه محمدحسین اصفهانی معتقد است دلیلی برای اتحاد مسلک شارع با عقلا وجود ندارد. همچنین بررسی اشکالات ایشان به نظریه عدم امکان ردع بنائات نشأت گرفته از نظر عقلانیت رهنمون می‌شود.

سؤال این است که آیا می‌توان گفت اگر بنایی مبتنی بر عقلانیت شکل گرفته باشد غیرقابل ردع است؟ و آیا می‌توان شواهدی از آرای محمدحسین اصفهانی و محمدباقر صدر بر این نظریه ارائه کرد؟ آنگاه باید سؤال کرد که شکل‌گیری سیره مبتنی بر عقلانیت به چه معناست؟ و چگونه قابل شناسایی است؟ و چه شاخصه‌ای جنبه عقلانیت سیره‌ای را تعیین می‌کند؟

نظریه عدم امکان ردع از بنائات عقلا مسبوق به سابقه است. مقاله «اعتبار ذاتی سیره عقلا»، پژوهش مهدی منتظر قائم و مقاله «حجیت ذاتی بناهای عقلایی و تأثیر آن در فقه و اصول»، پژوهش محمدتقی اکبرنژاد دو مقاله است که به عنوان پیشینه این تحقیق به شمار می‌روند. با این وجود هیچ‌یک از دو مقاله مذکور درصدد تطبیق نظریه عدم امکان ردع بر نظریات اصولی محقق اصفهانی و شهید صدر نبوده‌اند و امتیاز پژوهش پیش‌رو این است که نظریه عدم امکان ردع را از گفتمان دو اصولی برجسته فوق شناسایی می‌کند. امتیاز دیگر این نوشتار این است که برخلاف دو مقاله مذکور به جای اثبات حجیت ذاتی بنای عقلا به صورت کلی که همچنان بسیاری ابهامات را باقی می‌گذارد، حدود بنای عقلای واجد حجیت ذاتی را تعیین می‌کند و برای شناسایی آن ضابطه روشنی ارائه می‌دهد که در نتیجه آن، تعیین مصادیق به سهولت و دقت صورت می‌گیرد. مقاله دیگری که به خاستگاه بنائات عقلا توجه کرده است مقاله «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل» به قلم محمدتقی فخلعی است. این مقاله با تأکید بر لزوم حیث عقلانی در انعقاد سیره از اینکه در تعیین مصادیق سیره‌های عقلا دقت لازم صورت نمی‌گیرد، انتقاد کرده است.^۱ با این وجود در نهایت سیره‌های عقلانی را در معرض تخصیص از طرف شارع قرار داده است.^۲

۱. فخلعی، «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، ۱۰۵.

۲. فخلعی، «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، ۱۲۱.

۱. نظریه کفایت عدم ثبوت ردع محقق اصفهانی

برخی اصول دانان، حجیت بنائات عقلا را منوط به ثبوت عدم ردع شارع می‌کنند. محمدحسین اصفهانی در برابر این نظریه، مجرد عدم ثبوت ردع از یک بنای عقلایی را در حجیت آن کافی می‌داند. تفاوت این دو نظریه در خصوص ردع واقعی و ردع فعلی آشکار می‌شود. بر اساس نظریه اول، ردع واقعی محتمل در عدم حجیت بنائی عقلایی کفایت می‌کند. اما بنا بر نظریه محقق اصفهانی تنها ردع فعلی ثابت شده می‌تواند مانع حجیت شود. اصفهانی دلیل خود بر این نظریه را این می‌داند که شارع خود عاقل و بلکه رئیس عقلاست، شارع از آن حیث که عاقل است با عقلا متحدالمسلک است و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع با عقلا متحدالمسلک باشد، مگر اینکه ردعی فعلی وجود داشته باشد که در آن صورت، کاشف از این می‌شود که او بماهو شارع مسلک دیگری گزیده است. اصفهانی می‌گوید: «آنچه در حجیت سیره عقلانی لازم است مجرد عدم ثبوت ردع شارع از آن است و احراز امضا و اثبات عدم ردع لازم نیست تا بناگذاری بر عدم حجیت آن به مجرد عدم علم به امضا یا جهل به عدم ردع واجب باشد، شارع از آن حیث که او عاقل است بلکه رئیس عقلاست با عقلا متحدالمسلک است، مگر زمانی که اختلاف مسلک او با عقلا از آن حیث که او شارع است احراز شود و مجرد ردع واقعی، کاشف از اختلاف مسلک نخواهد بود و موجب رفع ید از اتحاد مسلک معلوم از ناحیه شارع با هر عاقل از آن حیث که عاقل است نخواهد بود.»^۱ محقق اصفهانی نظریه کفایت عدم ثبوت ردع برای حجیت بنائات عقلا را به آخوند خراسانی نسبت می‌دهد و می‌گوید: «عدم وصول ردع برای حکم به اتحاد مسلک شارع با عقلا کفایت می‌کند، چون مانعی از حکم به اتحاد نیست.»^۲

مظفر نیز بر مبنای استاد خود محقق اصفهانی صحنه گذاشته و به همان طریق مشی کرده است. او درباره سیره‌های عقلایی که مانعی از اتحاد مسلک شارع با عقلا وجود ندارد می‌گوید: «اگر ردعی از شارع راجع به آن سیره ثابت نشد، لابد از این است که به اتحاد مسلک شارع با عقلا علم حاصل شود؛ چراکه او یکی از عقلا و بلکه رئیس عقلاست و بنابراین اگر شارع به آن سیره رضایت نداشته و آن را همانند سایر عقلا به عنوان مسلک خود نگزیده بود، بیان می‌کرد و حتماً از آن ردع می‌کرد.»^۳ همچنین مظفر درباره سیره‌های عقلایی که مانعی از اتحاد مسلک شارع با عقلا وجود دارد و عقلا آن سیره‌ها را حتی در امور شرعیه جاری

۱. اصفهانی، نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایة، ۳/ ۳۰ و ۳۱.

۲. اصفهانی، نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایة، ۲/ ۲۳۳.

۳. مظفر، اصول الفقه، ۱۷۲/۲.

می‌کنند، می‌گوید: «نفس عدم ثبوت ردع در استکشاف موافقت شارع با ایشان کفایت می‌کند، چون امور شرعیه چیزی است که مدّ نظر شارع است و برای او مهم است، بنابراین اگر به آن سیره رضایت نداشته است، درحالی‌که در پیش چشم و گوش او عمل می‌شده است از آن ردع می‌کرد و ایشان را به هر نحو از اطلاع‌رسانی از ردع آگاه می‌کرد، پس به مجرد عدم ثبوت ردع شارع از آن به موافقت او علم پیدا می‌کنیم، به دلیل بداهت اینکه ردع واقعی غیر واصل معقول نیست به عنوان ردع فعلی محسوب شود و حجت عمل قرار گیرد.»^۱

نظریه محقق اصفهانی مبنی بر کفایت عدم ثبوت ردع در مقایسه با نظریه لزوم ثبوت عدم ردع توسعه و گشایش در حجیت بنائات عقلاست و این مطلب را تعقیب می‌کند که اصل در بنائات عقلا حجیت است، باین حال چون حجیت منوط به عدم ثبوت ردع شده است، به حسب ظاهر نظریه، ردع بنای عقلایی ممکن است و با توقف در ظاهر عبارت نمی‌توان آن را به نظریه عدم امکان ردع بنای عقلایی تحویل برد. محدودیت دیگری که برای نظریه محقق اصفهانی به نظر می‌رسد، همان‌طور که شاگرد او مظفر بدان تصریح کرده است، لزوم معاصرت این بنا با عصر شارع است؛ یعنی اگر بنایی معاصر ائمه (ع) بود و در مرئی و مسمع شارع عمل می‌شد و ردعی از ناحیه شارع به ثبوت نرسید، در این صورت آن بنا معتبر است.

۲. تحویل نظریه محقق اصفهانی به نظریه عدم امکان ردع

آیا می‌توان نظریه محقق اصفهانی را این‌گونه تفسیر کرد که شارع خود عاقل و بلکه رئیس عقلاست، شارع از آن حیث که عاقل است با عقلا متحد‌المسلک است و از بنای عقلایی ردع نمی‌کند و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع نیز با عقلا متحد‌المسلک باشد و از بنای عقلایی ردع نکند. به عبارت دیگر، شارع از آن حیث که عاقل است نمی‌تواند از بنای عقلایی ردع کند و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع نیز نتواند ردع کند و اصلاً ردع از بنای عقلایی ممکن نیست و اما در آن مورد نیز که ردعی فعلی وجود دارد، ردع کاشف از این است که آن مردوع بنای عقلایی نبوده است؛ نتیجه اینکه از هیچ بنای عقلایی ردع ممکن نیست و اگر رویه‌ای ردع شده است کاشف از این است که آن مردوع اصلاً موضوع بنای عقلا نبوده است. راجع به بنائات عقلایی جدید نیز همین مطلب صادق است و شارع از آن حیث که عاقل است با عقلا متحد‌المسلک است و نمی‌تواند ردع کند و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع نیز متحد‌المسلک باشد و ردع ممکن نباشد.

۱. مظفر، اصول الفقه، ۱۷۲/۲

بیانی از آقای بهجت در خصوص حجیت سیره‌های عقلانیه وجود دارد که راجع به ایده تفسیری فوق درباره نظریه محقق اصفهانی همانندی می‌کند. محمدتقی بهجت می‌گوید: «اصل این است که شارع با طریقه عقلانیه موافقت کند، مگر در موردی که ردع از آن دانسته شود... شارع مانند یکی از عقلاست، بلکه او رئیس عقلاست در همه موارد، حتی او در اعمال عادی خود مانند عقلا عمل می‌کند، بنابراین اخفای ردع یا عدم اعلان آن چگونه ممکن است تصور شود. علاوه اینکه اقوی موردی که شارع از آن ردع کرده است، ظن قیاسی است و شارع فقط به اینکه قیاس غالب المخالفة است، آگاهی داده است، درحالی که طریقت طریق عقلایی به وسیله غلبه مصادفت با واقع قوام می‌یابد. بنابراین ردع نشده است، مگر به این دلیل که وقتی مظنون از چیزهایی باشد که خارج از نظامات دنیویه است، برای عقل اطلاعی راجع به مصالح مرتبطه با آن‌ها و مفاسد در آن‌ها نیست...، در نتیجه هریک از امضا یا ردع شارع، ارشاد به این است که طریق عقلایی غالباً به واقع واصل می‌کند و در ظن قیاسی عدم آن غلبه دارد، مگر در امور متمحضه در عادیات غیر مربوط به تشریعات. بنابراین اصل در طرق عقلانیه که به صورت مستمر عمل شده‌اند امضای ارشادی از ناحیه شرع است، مگر در آن موردی که ردع ارشادی شارع معلوم شود.»^۱

محمدتقی بهجت اصل را موافقت شارع با امارات عقلایی می‌داند، مگر اینکه ردع کرده باشد. درعین حال تصریح می‌کند ردع شارع تنبیه بر این است که آن اماره غالباً به واقع دست نمی‌یابد. برای مثال، اگر شارع از قیاس ردع کرده است، بدین روست که آگاهی دهد قیاس، طریقی عقلایی در امور عادی غیرمربوط به تشریعات است و طریقی عقلایی در امور شرعی و در شناسایی مصالح و مفاسد احکام نیست. بهجت طریق عقلایی را در مقابل ظن قیاسی قرار داده است، این یعنی ردع شارع کاشف از این است که قیاس در امور شرعیه طریقی عقلایی نیست و به خلاف طرق عقلایی که غالباً به واقع می‌رسانند، قیاس در امور شرعیه غالباً به واقع نمی‌رساند، نه اینکه شارع با تحفظ بر عقلایی بودن قیاس در امور شرعیه از آن ردع کرده باشد. بهجت به ارشادی بودن امضا و ردع قائل است؛ یعنی اگر شارع بنایی را امضا می‌کند ارشاد به نکته عقلایی در آن می‌کند و اگر از بنایی ردع می‌کند ارشاد به غیرعقلایی بودن آن می‌کند. نتیجه اینکه شارع از هیچ بنای عقلایی ردع نکرده است و ردع ممکن نیست.

۳. دلیل نظریه عدم امکان ردع از بنای عقلایی

براساس استدلالی که اصفهانی (برای تأسیس اصل حجیت بنائات عقلا مگر آنکه ردعی ثابت شود)

تقریر کرد، دیگر در حجیت بنائات عقلایی جایی برای عدم ثبوت ردع نیز باقی نمی‌ماند، بلکه بنائات عقلایی، غیر قابل ردع و متصف به حجیت ذاتی خواهند بود. تقریر اصفهانی در استدلال برای کفایت عدم ثبوت ردع این بود که شارع خود عاقل و بلکه رئیس عقلاست، شارع از آن حیث که عاقل است با عقلا متحد‌المسلک است و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع با عقلا متحد‌المسلک باشد، مگر اینکه ردعی فعلی وجود داشته باشد که در آن صورت کاشف از این است که او بماهو شارع مسلک دیگری گزیده است. حال سؤال و اشکال این است که این استثنا (و مگر اینکه ردعی فعلی ثابت شده باشد) به چه دلیل و از کجا می‌آید؟ آیا مگر شارع می‌تواند از آنچه که عقلا از جمله خود او به آن معترف است ردع کند؟ وقتی عقلا حکمی کردند و حکم عقلایی بود هیچ مقام و نه شارع را نرسد که از حکم عقلا ردع کند و در برابر آن بایستد. احتمال ردع تنها در صورتی صحیح است و معنا می‌یابد که یا آن بنا عقلایی نباشد یا شارع عاقل نباشد.

از آنجا که تکیه محقق اصفهانی بر این است بنای عقلا را عاقل‌ها شکل داده‌اند و به عبارت دیگر، از نظر عقلانیت شکل گرفته است، پس هیچ عاقلی و از جمله شارع به عنوان عاقل نمی‌تواند از آن ردع کند و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع نیز نتواند از آن ردع کند و اما در آن مورد نیز که ردعی فعلی وجود دارد، ردع کاشف از این است که آن بنای مردوع عقلایی نیست و از نظر عقلانیت شکل نگرفته است؛ نتیجه اینکه از هیچ بنای عقلایی؛ یعنی بنای مبتنی بر عقلانیت ردع ممکن نیست و اگر بنایی ردع شده است کاشف از این است که آن بنا مبتنی بر عقلانیت نبوده است. راجع به بنائات جدید نیز اگر عقلایی باشند و از نظر عقلانیت شکل گرفته باشند چون عقلایی هستند شارع از آن‌ها ردع نمی‌کند و ممکن نیست ردع کند.

شاهد بر تحویل مذکور از نظریه اصفهانی این است که محقق اصفهانی همان تقریر فوق در اثبات کفایت عدم ثبوت ردع در حجیت بنائات عقلایی را در جای دیگر یعنی در ذیل بحث ملازمه طرح کرده ولی نتیجه‌ای که گرفته است این است که شارع نمی‌تواند از آن ردع کند. سؤالی که محقق اصفهانی ذیل بحث ملازمه طرح کرده است این است که آیا اگر عقل حکمی کرد، شارع می‌تواند برخلاف آن حکم دهد؟ پاسخی که اصفهانی می‌دهد تقریری یکسان از همان استدلال او در کفایت عدم ثبوت ردع در حجیت بنائات عقلاست، ولی با این تفاوت که امکان ردع و مخالفت شارع را نفی می‌کند. محقق اصفهانی در پی سؤال پیش گفته چنین می‌گوید: «از آنجا که تحسین و تقبیح عقلی از توافقات آرای عقلا بر مصلحت عامه یا مفسده عامه است، به ناچار معقول نیست شارع برخلاف آن حکم کند، چون مفروض این است که آن حکم، حکمی است که اختصاص به عاقلی غیر از عاقل دیگر ندارد و به دلیل عموم مصلحت آن بادی رأی همگان است و شارع از عقلا، بلکه رئیس عقلاست، در نتیجه او از آن حیث که عاقل است مانند سایر

عقلاست والا خلف در بادی رأی همه بودن لازم می آید...، بنابراین با تحفظ بر حیثیت عاقل بودن معقول نیست که حاکم به آنچه عقلا به آن حکم می کنند نباشد.^۱

دو تقریر یکسان از یک استدلال اما ایصال به دو نتیجه متفاوت یا باید بر تعارض و تهافت حمل شود یا اینکه یکی قرینه بر دیگری شود. با توجه به توضیحی که ذیل استدلال محقق اصفهانی ارائه شد صحیح این است که عبارت فوق، قرینه تفسیری بر نظریه محقق اصفهانی در خصوص بنای عقلا انگاشته شود و نظریه ایشان به نظریه عدم امکان ردع بنای عقلایی، یعنی عدم امکان ردع بنای نشأت گرفته از نظر عقلانیت تحویل برده شود. به هر حال مدعا این است که اگر مانعی از اتحاد مسلک شارع با مسلک عقلا در کار نیست چرا در کشف اتحاد مسلک او با عقلا بایستی منتظر عدم ثبوت ردع او بمانیم، در حالی که عقلا به آن سلوک حکم می کنند و شارع نیز به عنوان یک عاقل و بلکه رئیس عقلا همان حکم را دارد؟ مگر شارع می تواند با حکم عقلا و با حکمی که او به عنوان یک عاقل در آن داخل است مخالفت کند؟ مگر شارع می تواند با حکمی مخالفت کند که از نظر عقلانیت از عقلا صادر شده است. در آن صورت یا خلف در عقلایی بودن آن حکم خواهد بود یا خلف در عاقل بودن شارع؟!

۴. ملاک مبتنی بودن بر عقلانیت

تبیین و مستدل کردن این مدعا که بنای عقلایی یعنی بنای مبتنی بر عقلانیت غیر قابل ردع است یک کبرای ارزشمند است؛ اما این گزاره وقتی کارآمد می شود و مسیر استنباط را هموار می کند که مبتنی بودن بر عقلانیت معنا شود و شاخصه آن تبیین شود. مبحث پیش رو در صدد بیان همین مطلب است. به صورت موجز باید گفت اینکه بنایی از نظر عقلانیت نشأت گرفته و رویه عمومی بر آن مستقر شده باشد به این معنا است که آن بنا مبتنی بر مصلحت و مفسده عمومی شکل گرفته باشد. مصلحت و مفسده عمومی ملاکی است که تحسین و تقبیح عقلی بر پایه آن صورت می گیرد و بسیاری حکما بر این مطلب صحه می گذارند؛ بنابراین اگر رویه ای عقلایی شناسایی شد که تأمین کننده مصالح عمومی است یا ایشان را از مفاسد عمومی مصون می دارد، آن بنا، بنایی عقلایی و نشأت گرفته از نظر عقلانیت و مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی است. فلاسفه که از تحسین و تقبیح عقلی بحث کرده اند، قضایای حسن و قبح را به اینکه اولی مشتمل بر مصلحت عمومی و دومی مشتمل بر مفسده عمومی است، تعلیل کرده اند. ابن سینا می گوید: «مشهورات، قضایای چندی است؛ واجبات القبول، تأدییات صلاحیه و قضایایی که شرایع الهیه بر آن ها تطابق دارند،

۱. اصفهانی، نهایة الدراية في شرح الكفاية، ۳۲۰/۲.

خلقیات و...»^۱ عنوان تأدبییات صلاحیه عنوان مشیر به قضایایی است که تصدیق به آن قضایا معلل به مصالح و مفاسد عمومی است. قطب‌الدین رازی، صاحب المحاکمات در تفسیر کلام ابن‌سینا، قضایای حسن و قبح را از جمله تأدبییات صلاحیه معرفی می‌کند. رازی می‌گوید: «مشهورات، قضایای چندی است؛ قضایایی که قبول آن‌ها واجب است، قضایای تأدبییات که صلاح در آن‌هاست؛ مثل قضیه عدل، حُسن است و ظلم، قبیح است. قضایایی که شرایع بر آن‌ها مطابقت می‌کنند؛ مثل قضیه طاعت واجب است، خلقیات و...»^۲

محقق طوسی در کتاب تلخیص المحصل در پاسخ به استدلال اشاعره مبنی بر اینکه تحسین و تقبیح نمی‌تواند عقلی باشد، چون حکم عقلی مانند قضیه «کل بزرگتر از جزء است» تغییر و تبدل ندارد و حال آنکه حُسن و قبح صدق و کذب تغییر می‌کند. با صراحت، قضایای حسن و قبح را معلل به مصالح و مفاسد می‌کند و قول را به حکما نسبت می‌دهد. محقق طوسی می‌گوید: «و اما حکما می‌گویند: عقل فطری [نظری] که به بدیهیات حکم می‌کند، مثل بزرگتر بودن کل از جزء آن، به حسن و قبح هیچ‌یک از افعال حکم نمی‌کند، عقل عملی که مصالح نوع و اشخاص را تدبیر می‌کند به آن حکم می‌کند و به همین دلیل چه بسا به حسب دو مصلحت به حسن فعل و قبح آن حکم کند.»^۳ محمدحسین اصفهانی نیز تصریح می‌کند تحسین و تقبیح به ملاک مصلحت و مفسده عمومی است.^۴

سخن در این است که ملاک اینکه بنایی عقلایی و مبتنی بر عقلانیت شکل گرفته باشد این است که مبتنی بر مصلحت عمومی و مفسده عمومی شکل گرفته باشد. فقها و اصولیان به این شاخصه بنائات عقلایی توجه داشته و از قضا برخی بنائات عقلا را مبتنی بر همین شاخصه شناسایی کرده‌اند. ایشان به مصلحت و مفسده عمومی با کلماتی نظیر مصالح نظامیه، مصلحت نوع، مصلحت تسهیل، سوق، لزوم اختلال نظام، لزوم انسداد و... اشاره کرده‌اند. برخی عبارات ایشان مبنی بر شناسایی شاخصه مصلحت و مفسده عمومی به عنوان منشأ شکل‌گیری و حتی اعتبار بنائات عقلایی اشاره می‌شود.

شیخ انصاری درباره عمل عقلا به طرق ظنیه می‌گوید: «مواردی که حال عقلا در امور مربوط به معاد یا معاش ایشان کشف می‌شود که به ظن به سلامت اکتفا می‌کنند، همه به دلیل انسداد طرق علم برای ایشان است، به گونه‌ای که اگر به منافع و مضار معلومه اکتفا کنند اختلال نظام ایشان لازم می‌آید.»^۵

۱. ابن سینا، الإشارات والتنبیها، ۱۲۷.

۲. قطب‌الدین رازی، شرح الإشارات والتنبیها للطوسی مع المحاکمات، ۲۲۰/۱.

۳. نصیرالدین طوسی، تلخیص المحصل، ۴۵۳.

۴. اصفهانی، نهاية الدراية في شرح الكفاية، ۳۲۰/۲ و ۲۳/۳.

۵. انصاری، مطارح الأنظار، ۴۱۷/۲.

صاحب قلائد الفرائد می‌گوید: «بعید نیست گفته شود امتناعی در جعل امارات نیست. آنگاه که جعل مقتضی مصلحت راجع به نوع مکلفان باشد، گرچه به سبب آن مصلحت از بعض مکلفان فوت شود، ملاحظه مصلحت نوع از مصلحت شخص مهم‌تر است. بنابراین، اگر امر دایر شود بین ملاحظه مصلحت نوع که مقتضی جعل امارات است و دست‌کم سبب تسهیل امر بر ایشان می‌شود و بین ملاحظه مصلحت خصوص بعض اشخاص، بعید نیست مصلحت نوع مهم‌تر باشد و تدارک در آن لازم نیست، نظیر طرق عقلانیه. داعی ایشان برای سلوک طرق، ملاحظه مصلحت عامه مانند عدم اختلال نظام و هرج و مرج است، بلکه غالب در امارات شرعیه همان طرق ثابته نزد عقلاست، مانند ید و خبر ثقه و جز این دو.»^۱

نائینی دربارهٔ اخذ به ظواهر در کشف مرادهای متکلم می‌گوید: «اشکالی نیست که بنای عقلایی الجملة بر اخذ به ظواهر است، بلکه آسیاب معاش و نظام زندگی روی آن می‌چرخد. چنانچه ظهور معتبر نباشد و بنا بر اینکه ظاهر همان مراد متکلم است نهاده نشود، نظام مختل می‌شود و برای عقلای سوقی نمی‌ماند.»^۲ همچنین نائینی دربارهٔ طریقهٔ عقلا مبنی بر استصحاب حالت سابقه می‌گوید: «اگر عمل به حالت سابقه و عدم اعتنا به شک در ارتفاع آن نباشد، اختلال نظام لازم می‌آید. نیل به مقاصد و دست‌یابی به اغراض غالباً متوقف بر بنای بر حالت سابقه است. ضروری است شک در بقای حیات اگر سبب توقف در ترتیب آثار بقای حیات شود، ابواب مراسلات و مواصلات و تجارت همه منسد شود و بلکه سوق برای عقلا باقی نماند.»^۳

مظفر دربارهٔ بنای عقلا مبنی بر اخذ به اخبار ثقات می‌گوید: «بر همین سیرهٔ عملیه معیشت‌های مردم استوار شده و زندگی بشر انتظام یافته است و اگر این سیره نباشد نظام اجتماعی مردم مختل می‌شود و اضطراب بر مردم حکومت می‌کند، به دلیل اینکه خبری که سبب علم قطعی از نظر سند و متن شود در میان اخبار متعارف کمیاب است.»^۴

محمدتقی آملی دربارهٔ منشأ اماره ید می‌گوید: «وجهی نیست برای توهم اینکه منشأ در امارت ید، غلبه [مالکیت مستولی بر مال] است، بلکه ظاهر این است که منشأ از باب ارتکاز عقلایی است و اینکه امارت ید امری جبلی و غریزی است که خالق ایشان از روی حکمت و رأفت بر ایشان به دلیل حفظ نظام دین و دنیای ایشان در ایشان به ودیعت نهاده است؛ مانند سایر غرایز و طبایع و سایر مواردی که بنای ایشان

۱. قمی، قلائد الفرائد، ۱/۱۱۸.

۲. نائینی، فوائد الأصول، ۳/۱۳۵.

۳. نائینی، فوائد الأصول، ۴/۳۳۲.

۴. مظفر، اصول الفقه، ۲/۹۱.

بر آن است.^۱

علی حسینی سیستانی درباره دلیل اعتماد عقلا بر ظواهر می‌گوید: «اینکه عقلا بر ظواهر اعتماد می‌کنند، نه از باب کشف و درجه آن است و نه از باب مقارنه بین درجه احتمال و اهمیت محتمل برای تحصیل اطمینان نفسی است، بلکه از باب انسجام این اعتماد و بنا بر مصالح ایشان و نظام ایشان است.»^۲ صاحب بیان الأصول درباره مدرک اصل صحت می‌گوید: چه بسا گفته شود اصلی عقلایی [صحت] غیر محرز وجود دارد که ملاک آن تسهیل عقلایی برای تمشیت تعامل مردم است نظیر حدیث شریف «وإلا لما قام للمسلمين سوق.»^۳ البته این مبنا غیر از طریقت عقلانیه است که از اماریت ید کشف می‌کند.^۳

حال در تکمیل دلیل بر نظریه عدم امکان ردع از بنای عقلایی، یعنی بنای مبتنی بر عقلانیت گفته می‌شود: آیا مگر هیچ عاقلی می‌تواند با بنایی که تأمین‌کننده مصلحت عمومی یا مصون‌دارنده از مفسده عمومی است، سر ستیز داشته باشد و از آن ردع کند. به عبارت دیگر، آیا هیچ عاقلی و از جمله شارع از آن حیث که عاقل است می‌تواند از بنایی که مبتنی بر بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه باشد ردع کند، ردع ممکن نیست و همین مقتضی است که برای شارع بمأهو شارع نیز ردع از بنای عقلایی که شاخصه آن بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه است، ممکن نباشد.

۵. نظریه محمدباقر صدر درباره حجیت بنای عقلا

محمدباقر صدر عدم وصول ردع از سیره‌های عقلانیه را کاشف از عدم وجود ردع می‌داند و بدین وسیله به کشف امضای شارع راجع به سیره‌های عقلانیه ناائل می‌شود؛ توضیح مطلب این است که مقدار و حجم ردع از هر عملی به مقدار اهمیت آن عمل و توسعه و شیوع آن عمل خواهد بود. بنابراین ممکن است ردع معصوم از عملی شخصی که برخلاف موازین بوده است به دست ما نرسد؛ اما ردع از تصرف نوعی و سیره‌ای که مردم در احوالات مختلف به آن عمل می‌کرده‌اند لابد از این روست که ردع مکرراً صورت گرفته تا با قوت مردوع تناسب داشته باشد و در قلع آن مؤثر افتد و به حساب احتمالات بعید است که همه آن ردع‌ها پوشیده ماند و خبری از آن‌ها به دست ما واصل نشود. افزون بر اینکه دواعی بر نقل آن ردع‌ها به دلیل اینکه درصدد تغییر یک مشی عمومی و مخالفت با وضعی رایج بوده‌اند فراوان بوده و انگیزه متشرعه برای پرسش مسئله از ائمه (ع) را برمی‌انگیخته است و چنین مسئله‌ای به ناچار در روایات منعکس می‌شده؛ لذا

۱. آملی، منتهی الوصول الی غوامض کفایه الأصول، ۲۲۸.

۲. حسینی سیستانی، الرافد فی علم الأصول، ۱۳۰.

۳. حسینی شیرازی، بیان الأصول، ۱۸۴/۸.

در صورت عدم انعکاس ردع در روایات پی می‌بریم که ردعی وجود نداشته است.^۱

۶. اشکالات شهید صدر به نظریه کفایت عدم ثبوت ردع

۶. ۱. اشکال اول و نقد و بررسی آن

سید محمدباقر صدر اشکالات چندی به نظریه کفایت عدم ثبوت ردع محقق اصفهانی اقامه کرده است. یک اشکال این است: «لازم نیست سیره عقلا دائماً از حاق عقل جوشیده باشد. عقلا صاحب عقول ریاضی محض نیستند تا گفته شود سیره ایشان دائماً از حاق عقول ایشان می‌جوشد، بلکه عقلا مجموع خلطی از عقل و عواطف و انفعالات و ارتکازات و امثال اینها هستند؛ بنابراین انعقاد سیره بر یک مطلب سبب نمی‌شود که این سلوک متفق علیه بین ایشان نابع از حاق عقل مشترک بین ایشان باشد تا گفته شود این عقل نزد شارع نیز موجود است؛ به دلیل اینکه عقلا همان گونه که در حاق عقل مشترک اند، در بسیاری از مشاعر که به حاق عقل بازگشت نمی‌کند نیز مشترک هستند؛ در نتیجه چه بسا تطابق ایشان بر این سلوک به لحاظ حیثیت دیگری غیر از عقل که متناسب ایشان است باشد. بله، این حیثیت با عقل منافات ندارد و در این هنگام باوجود این احتمال، احتمال می‌دهیم که شارع با ایشان متفق نباشد و از آنجاکه مقصود ما از شارع در اینجا الله تعالی است، خداوند تعالی فوق این مشاعر و انفعالاتی است که منتهی به این سیره می‌شود و از همین جا احتمال می‌دهیم که شارع از آن حیث که عاقل است در این سیره با عقلا متحد نباشد.»^۲

محور نظریه محمدحسین اصفهانی این است که شارع از آن حیث که عاقل است با عقلا متحدالمسلک است و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع نیز با عقلا متحدالمسلک باشد؛ لذا اشکال صدر نیز بر همین نقطه متمرکز شده است. سخن صدر این است که سیره‌های عقلا غیر از منشأ عقلایی ممکن است منشأهای دیگری داشته باشد؛ از جمله سیره ناشی از حیث عاطفه ایشان باشد، ناشی از حیث انفعال ایشان باشد، سیره از هر حیث مشترک دیگری غیر از حیث عقلانیت نشئت گرفته و مستقر شده باشد؛ بنابراین دلیلی وجود ندارد که شارع از آن حیث که عاقل است با عقلا متحدالمسلک باشد و دلیلی برای اتحاد مسلک شارع بماهو شارع نیز با عقلا وجود ندارد.

تحویل اشکال اول شهید صدر به نظریه عدم امکان ردع: روی دیگر اشکال صدر بر نظریه محقق این است که اگر سیره و بنایی از عقلا ناشی از حیث عقلانیت ایشان باشد، شارع با ایشان متحدالمسلک

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، مقرر: هاشمی، ۲۴۴/۴.

۲. صدر، بحوث فی علم الأصول، مقرر: عبدالسائر، ۲۲۷/۹ و ۲۲۸.

خواهد بود و ممکن نیست ردع کند. صدر معتقد است چون ممکن است سیره ناشی از حیثیتی غیر از حیثیت عقلانیت باشد، بنابراین لزومی به اتحاد مسلک شارع با سیره‌های عقلا نیست و شارع می‌تواند مخالفت کند. سخن صدر به این معناست که اگر شارع با سیره‌ای مخالفت کند و متحدالمسلک نباشد بدین دلیل است که آن سیره از جهات دیگری غیر از حیث عقلانیت نشئت گرفته و غیرعقلایی است والا اگر سیره ناشی از حیث عقلانیت باشد، مخالفت شارع ممکن نیست و شارع با ایشان متحدالمسلک خواهد بود.

بررسی لزوم جوشش سیره عقلایی از عقل محض: اشکال محمدباقر صدر به نظریه محقق اصفهانی اینگونه توجیه شد که بنائات نشئت یافته از حیث عقلانیت، غیرقابل ردع هستند؛ اما به نظر می‌رسد نشئت یافتن بنا از حیث عقلانیت از نظر صدر تفسیری مضیق دارد. ایشان معتقد است تنها در صورتی شارع با عقلا متحدالمسلک است که حکم عقلا مانند مسائل ریاضی از عقل محض جوشیده باشد و هرگونه مشارکت سایر مشاعر و حیثیات در حکم عقلا، این احتمال و امکان را موجب می‌شود که شارع با عقلا متحدالمسلک نباشد، اما به نظر می‌رسد تفسیر ایشان خالی از مناقشه نیست.

روشن شد که شاخصه عقلایی بودن یک بنا این است که تأمین‌کننده بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه باشد یا اینکه جامعه را از مفاسد عمومی مصون دارد. همین که یک بنا منفعتی عمومی و پایدار عائد کند، برای شناسایی آن به عنوان بنایی مبتنی بر عقلانیت کفایت می‌کند. هیچ‌یک از بنائاتی که فقها و اصول‌دانان به عنوان بنائات عقلایی شناسایی کرده‌اند؛ از قبیل اخذ به ظواهر، اخذ به خبر ثقه، قاعده ید، قاعده علی الید، اصل صحت، اصل استصحاب و... مبتنی بر عقل محض نیستند. بنائات عقلایی بسیاری می‌توان شمرد که غیر از قوه عاقله، حیثیات و مشاعر دیگر انسانی؛ از قبیل عاطفه، غریزه، راحت طلبی و... در شکل گیری و رشد و نمو و استقرار آن‌ها دخیل اند، اما درعین حال آن بنائات تأمین‌کننده مصالح عامه و مصون دارنده از مفاسد عامه هستند، به گونه‌ای که بی‌اعتنایی به هریک سبب اختلال نظام می‌شود. معاطات، ید، مهریه، رجوع به متخصص و... بنائاتی است که علاوه بر عقلانیت، راحت طلبی و تسهیل، نیاز و استعداد، زیباشناسی و غریزه و شهوت یا غضب و... در شکل گیری هریک از این بنائات و نظایر این‌ها مؤثر بوده است. شارع با هیچ‌یک از این بنائات نمی‌تواند مقابله کند و از آن‌ها ردع کند، ردع از هریک به اختلال نظام می‌انجامد. بنابراین مناقشه بر تفسیر صدر این است که لازم نیست بنا از عقل محض جوشیده باشد تا شارع با آن متحدالمسلک باشد، بلکه همین کفایت می‌کند که محصول عقلانیت باشد ولو اینکه علاوه بر عقلانیت، سایر حیثیات انسانی نیز در شکل گیری آن مؤثر باشد. البته اگر سیره صرفاً از عواطف و غرایز و انفعالات و بدون برآیند عقلانی و بدون حاکمیت عقل جوشیده و شکل گرفته باشد در آن صورت ممکن

است شارع با آن متحدالمسلک نباشد و از آن ردع کند، اما در آن صورت خلاف فرض عقلانی و عقلایی بودن سیره خواهد بود؛ لذا با تحفظ بر اینکه سیره، عقلانی و عقلایی باشد؛ یعنی در برابندی عقلانی ولو با مشارکت سایر مشاعر اما تحت حاکمیت عقل شکل گرفته باشد و مبتنی بر مصالح و مفاسد عمومی نشد گرفته و مستقر شده باشد، در آن صورت هر عاقلی و از جمله شارع از آن حیث که عاقل است با آن هم‌رأی خواهد بود و ردع نمی‌کند و همین مقتضی است که شارع بماهو شارع نیز با آن متحدالمسلک باشد و ردع ممکن نباشد. اصولاً عقلانیت در این نیست که قوه غضبیه و شهویه و وهمیه، حذف و سرگشته و سرکوفته گردد، بلکه در این است که همه این اطوار وجودی تحت سلطان عقل قرار گیرد. اگر سیره بر پایه چنین عقلانیت برابندی و اعتدالی و کمال‌آفرین شکل گرفته باشد، چرا شارع از آن حیث که عاقل است بر آن صحه نگذارد؛ بلکه لابد از این است که او نیز از آن حیث که عاقل است همانند سایر عقلا حکم کند و همین مقتضی است که بماهو شارع نیز همانند عقلا حکم کند.

چنانچه نظر صدر این بوده است که چون شارع خالی از عواطف و انفعالات نفسانی است نمی‌تواند با عقلا زمانی که بنای ایشان منبعث از عقل محض نبوده است متحدالمسلک باشد. چنین سخنی ثابت نمی‌کند که شارع از آن حیث که عاقل است با حکم عقلا همراهی نکند. حتی همراهی انسان‌های عاقل با یکدیگر در حکمی بدان معنا نیست که همه یکسان سلوک کنند، بلکه مراد این است که آن مسئله با شرایط مفروض آن در اختیار هریک از آن انسان‌های عاقل قرار گیرد حکم یکسانی می‌دهد، درحالی‌که چه بسا آن شرایط برای همه به‌طور یکسان فراهم نشود؛ برای مثال، اماره ید اماره‌ای است که همه عقلا بر آن صحه می‌گذارند. البته شارع یدی همانند ید سایر عقلا نیست و او متعلق این اماره قرار نمی‌گیرد، ولی این دلیل نمی‌شود که شارع از آن حیث که عاقل است با سایر عقلا هم‌رأی و هم‌مسلک نباشد.

۶. ۲. اشکال دوم محمدباقر صدر به نظریه محقق اصفهانی

اشکال دیگر محمدباقر صدر به نظریه محقق اصفهانی این است که «ممکن نیست احراز کنیم شارع با عقلا متحدالمسلک باشد، به‌رغم اینکه او سید عقلاست. همین که او سید عاقلان است سبب احتمال فرق است؛ چونکه او به‌حسب مرتبه عقل خود که بر اساس آن تعامل می‌کند در جایگاهی برتر از مرتبه‌ای است که عقلا به آن زندگی می‌کنند و براساس آن عمل می‌کنند؛ چراکه هر مرتبه از عقل با مرتبه‌ای از استنتاج مناسب دارد، چون هر چقدر که عقل بیشتر باشد بیشتر به آنچه نیکوتر است می‌رسد و دقیق‌تر به آن اصابت می‌کند و آن را تحصیل می‌کند. در نتیجه اتحاد در مسلک به لحاظ حیثیت عقل نیز محرز

نیست.^۱

در تقریرات دیگری از درس اصول ایشان اشکال چنین آمده است: «ممکن است عقلا در آنچه تشخیص داده خطا کرده باشند. اینکه شارع اعقل عقلاست، منشأ احتمال عدم امضای سیره ایشان است؛ چون بسیاری اوقات عاقل تر خطای عاقل را کشف می‌کند و متوجه چیزی می‌شود که او را از قبول آنچه عقلا به حسب عادت قبول کرده‌اند مانع می‌شود، در نتیجه محتمل است آنچه مایه امتیاز عقل شارع از عقل غیر است سبب امتیاز او از ایشان در سلوک شود.»^۲ و در قسمت دیگر همین کتاب می‌گوید: «مجرد فرض اینکه شارع رئیس عقلاست و با ایشان در تحسین ذی مصلحت و تقبیح ذی مفسده مخالفت نمی‌کند مستلزم عدم فرض اوسع بودن جعل شارع از جعل عقلا نمی‌شود. چه بسا او به اعتبار اعقل و اکمل بودن گستره دورتری از مصلحت و مفسده درک کند که ایشان درک کرده‌اند که ایشان توان درک آن به آن حدود گسترده را نداشتند.»^۳

اگر محمدباقر صدر خواسته باشد بگوید شارع از آن حیث که عاقل تر است ممکن است با بنای عقلایی و نشئت یافته از عقلانیت متحدالمسلک نباشد و از آن ردع کند، در این صورت به نظر می‌رسد این اشکال خود محل اشکال است و صحیح نیست؛ توضیح اینکه با تحفظ بر عقلایی بودن طریقه و سلوک و حکم عقلا و نشوونمای آن از نظر عقلانیت عقلا، اینکه احتمال مخالفت اعقل وجود داشته باشد جایی برای چنین احتمال نمی‌ماند. اگر حکم عقلانی باشد نه عاقل و نه اعقل نمی‌تواند با آن مخالفت کند، بلکه اعقل بر آن تأکید بیشتری می‌کند. حکم و سلوک برخاسته از عقلانیت، حکم و سلوک همه عقلا و حکم و سلوک اعقل عقلا خواهد بود. اعقل همراه و مؤید عقلاست، اگر در مقابل عقلانیت عقلا بایستد دیگر نه اعقل و نه عاقل، بلکه غیرعاقل خواهد بود. عقلانیت یک بنا به این است که در راستای بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه باشد. حال اگر بنایی از عقلا تأمین کننده مصلحت عمومی و مصون دارنده از مفسده عمومی باشد، به گونه‌ای که ترک عمل به آن سبب اختلال نظام شود، هر عاقلی بر آن تأکید می‌کند و اعقل تأکید بیشتری می‌کند. شارع از آن حیث که عاقل و عاقل تر است نمی‌تواند از بنایی که قوام و نظام عمومی در آن است ردع کند و متحدالمسلک نباشد. ملا محمد مهدی نراقی می‌گوید: «تردیدی نیست که آنچه مقتضای عقل صحیح است، صحیح و خلاف آن مذموم و قبیح است؛ پس چگونه ممکن است در موضعی آنچه

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، مقرر: عبدالساتر، ۲۲۸/۹.

۲. صدر، مباحث الأصول، ۱۲۹/۲.

۳. صدر، مباحث الأصول، ۲۲۲/۵.

مقتضای عقل صحیح است محقق شود، ولی شارع که عقل عقلاست خلاف آن را ثابت کند.^۱ البته اگر صدر بگوید چون شارع عقل است، لذا دقیق‌تر از عاقل مصلحت و مفسده را تشخیص می‌دهد و ممکن است خطای عاقل را کشف کند، در نتیجه لزومی به اتحاد مسلک شارع از آن حیث که عاقل‌تر است با عقلا نیست، در این صورت بعید نیست این اشکال به اشکال اول عود کند؛ چون خطای عاقل در تشخیص مصلحت و مفسده احتمالاً به دلیل غلبه سایر حیثیات و مشاعر بر عقلانیت او خواهد بود. درواقع شارع به اعتبار عقل بودن و تشخیص دقیق‌تر و به این دلیل که عقل او مشوب نیست، ملتفت خطای عقلا و عدم نشئت بعضی رویه‌ها از عقلانیت، بلکه نشئت آن از حیثیات‌های دیگر مانند عاطفه و انفعال و... می‌شود و بدین دلیل لزومی برای اتحاد مسلک شارع با مسلک عقلا نیست و ممکن است ردع کند. به هر حال اگر این اشکال به اشکال اول بازگشت کند که اشکال اول و تحویل آن و مکانیت و نقد آن همگی گذشت.

۷. نظریه امضای تمام نکته عقلایی شهید صدر

شهید صدر سؤالی طرح می‌کند و آن اینکه آیا امضای مستفاد از عدم ردع شارع محدود به مقداری است که سیره عقلانیه در خارج عمل کرده و در عهد معصوم (ع) عرف بر آن جاری شده است یا اینکه امضا محدود و وسیع‌تری را شامل است و به سعه نکته عقلایی موجود در آن سیره عقلانیه است، همان نکته عقلانیه که گاهی وسیع‌تر از جریان خارجی عمل در عصر معصوم (ع) است؟ نمونه‌ای که صدر ارائه می‌کند این است که مقدار معمول و متعارف سیره در خصوص سببیت حیا زت راجع به تملیک در عصر معصوم (ع)، حیا زت به شیوه‌های ابتدایی مانند اغتراف (آب برداشتن) و احتطاب (هیزم جمع کردن) بوده است، اما حیا زت [به وسیله] نیروی الکتریسته در آن زمان‌ها معمول و ممکن نبوده است. سؤال این است که آیا مقدار مستفاد از امضای سیره، در دایره همان موارد معمول است یا اینکه وسیع‌تر از آن و به شعاع نکته عقلایی موجود در سیره «من حاز ملک» است؟^۲

پاسخی که صدر به این سؤال می‌دهد این است: «انصاف آن است که دلالت عدم ردع، بر امضای تمام نکته عقلانیه است، نکته‌ای که اساس عمل خارجی عقلا و ملاک عمل در نظر ایشان است؛ چرا که معصوم دارای مقام تشریع و ابلاغ احکام الله سبحانه و تعالی و تصحیح یا تغییر مرتکبات غیر صحیح مردم است و مثل این مقام گسترده‌تر از مجرد این است که معصوم ناهی از منکر خارجی و آمر به معروف خارجی باشد،

۱. نراقی، جامعه الأصول، ۵۴.

۲. صدر، بحوث فی علم الأصول، مقرر: هاشمی، ۲۴۶/۴.

بلکه به‌حسب ظهور حالی دلالت می‌کند بر اینکه امر ونهی او ناظر به نکات تشریعی کبروی است، چه اثباتاً و چه نفیاً. بنابراین سکوت و عدم ردع او ظاهر در امضای تمام نکته عقلانیه سیره است.^۱

یکی از نویسندگان درباره نظریه صدر می‌گوید: «باید باور یافت بسیاری از سیره‌های لاحق، مصادیق و صورت‌های تطوریافته سیره‌هایی هستند که خمیرمایه و زمینه اصلی آن‌ها در ازمنه قدیم وجود داشته است؛ به‌طور مثال، سیره عقلا بر مالکیت ذوالید جریان یافته و روایت «من استولی علی شیء فهو له» نیز به‌عنوان امضای کلی شارع بر این سیره تلقی می‌شود، به موارد سلطه فیزیکی بر مال اختصاص ندارد، بلکه همه اشکال متطور سلطه بر مال، از جمله در فضاها و رمزار الکترونیک را نیز شامل می‌شود. مثال دیگر اینکه موضوع سیره عقلا در بیع، مبادله آگاهانه مال با مال است. این سیره همه اشکال بیع لفظی، معاطاتی و تجارت الکترونیک را شامل می‌شود و برخلاف اندیشه فقهی کهن قضیه «احل الله البیع» به بیع لفظی اختصاص نمی‌یابد.»^۲

نمونه دیگری که محمدباقر صدر به‌عنوان توسعه امضا براساس نکته عقلایی آورده است، توسعه قاعده لاضرر به حق طبع است. صدر می‌گوید: «وقتی که فرض شود فردی از افراد ضرر در عرف امروز ما، به شخصه در عصر شارع موجود نبوده است لیکن واجد نکته یکی از حقوق عقلایی آن وقت باشد؛ یعنی عرف و عقلا در آن وقت اگر چه ملتفت این فرد نبوده‌اند چون موجود نبوده است، ولی مفهوم را به‌نحو تلقی می‌کرده‌اند که شامل این فرد می‌شده است و اگر این فرد بر ایشان عارض می‌شد و ملتفت آن می‌شدند هرآینه به ثبوت حق عقلایی در آن و اینکه مخالفت با آن ضرر است حکم می‌کردند، در این صورت دلیل لاضرر شامل مثل آن فرد است؛ برای مثال، اگر مسلم باشد حق طبع ثابت برای مؤلف در زمان ما مشمول نکته مالکیت به‌وسیله حیات ثابت شده در آن وقت است، این حق به‌وسیله قاعده لاضرر ثابت می‌شود. بنابراین عبرت و ارزش به گستره و ضیق دائرة نکته عقلانیه حق و ضرر در آن زمان است، نه به آنچه مصداق فعلی آن در آن زمان بوده است.»^۳

نکته عقلایی که کلید واژه صدر در این گفته به شمار می‌رود؛ یعنی همان نشئت گرفتن بنا از حیث عقلانیت عقلا یا اینکه آن بنا مبتنی بر بایسته‌های حیات و مصلحت نوع شکل گرفته باشد، از نمونه‌هایی که صدر بررسی کرده است به‌خوبی درخور استفاده است؛ برای مثال، اینکه شهید صدر قاعده لاضرر را به حق طبع توسعه می‌دهد بدین روست که حق و ضرر را به توسعه نکته عقلایی توسعه می‌دهد. سعه قاعده لاضرر

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، مقرر: هاشمی، ۲۴۶/۴ و ۲۴۷.

۲. فخلعی، «بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان»، ۹۷.

۳. صدر، مباحث الأصول، ۵۸۴/۴.

به سعه نکتۀ عقلایی آن است. نکتۀ عقلایی قاعده لاضرر چیزی جز مبتنی بودن آن بر بایسته‌های حیات اجتماعی و مصلحت نوع نیست. نکتۀ عقلایی قاعده لاضرر چیزی جز تنظیم معاش نیست. قاعده لاضرر به سعه همین نکته شامل حق طبع می‌شود. حق طبع و حق اختراع و به‌طور کلی حقوق مالکیت فکری از ضرورت‌های معاش دوران مدرن است، به‌نحوی که بی‌اعتنایی به این دست حقوق سبب اختلال نظام می‌شود و حیات فرهنگی و اجتماعی و اقتصادی را به مخاطره می‌افکند و از قضا در اثر توجه به همین ضرورت‌ها مورد شناسایی و سلوک عقلا قرار گرفته‌اند.

۸. تحویل نظریۀ امضای تمام نکتۀ عقلایی به نظریۀ عدم امکان ردع بنائات مبتنی بر عقلانیت

ایده صدر درباره امضای تمام نکتۀ عقلایی این است که اگر بنایی در عصر شارع جاری و ساری بود و ردعی از آن به ما واصل نشد، کشف می‌شود که آن بنا امضا شده است، اما امضا محدود به سلوک خارجی و معمول آن در عصر شارع نیست، بلکه به توسعه نکتۀ عقلایی آن، اشکال متطور آن در امتداد زمان‌های بعد نیز امضا شده هستند. ایده این نوشتار این مدعاست که هر بنایی از عقلا که با تکیه بر عقلانیت و به عبارت دیگر، با تکیه بر تحسین و تقبیح عقلی و طبیعت عقلایی و به تعبیر صدر با تکیه بر نکتۀ عقلایی شکل می‌گیرد، غیرقابل ردع است و ممکن نیست شارع از آن ردع کند. به‌طور خلاصه ادعای صدر این است که هر بنایی که در عصر ائمه (ع) جاری بوده و ردع نشده است نکتۀ عقلایی آن امضا شده است. اما ادعای مقاله این است که هر بنای مبتنی بر نکتۀ عقلایی غیرقابل ردع است ولو اینکه جدید باشد و بعد از عصر ائمه (ع) حادث شده باشد. آنچه ذکر شد البته ظاهر مدعای محمدباقر صدر است، اما آیا می‌توان آن را به مدعای مقاله تحویل برد؟

عبارت دیگری از شهید صدر پیرامون امضای سیرۀ عقلانیه مبتنی بر نکتۀ عقلانیه و طبیعت عقلانیه وجود دارد که دسترسی به مدعای مقاله را سهل‌تر می‌کند. برخلاف عبارت پیشین صدر که عدم ردع سیرۀ جاری در عصر معصوم (ع) را کاشف از امضای آن به سعه نکتۀ عقلانیه می‌دانست و مبتنی بر نکتۀ عقلانیه شکل‌های تطوریافته آن سیره بعد از ازمنۀ ائمه (ع) را مورد امضا می‌دانست، در این عبارت صدر حتی جریان پایه و اولیۀ آن سیره در عصر معصوم (ع) را هم لازم نمی‌شمارد، بلکه همین اندازه که سیرۀ مقتضای طبع عقلایی باشد و ردعی از آن واصل نشده باشد برای حجیت آن کفایت می‌کند ولو اینکه بعد از عصر ائمه (ع) جریان یافته باشد. صدر می‌گوید: «در استدلال به سیرۀ عقلانیه همین که ثابت کنیم طبیعت‌های عقلایی به‌خودی‌خود و فی‌نفسه و بدون ردع، عمل عقلا برطبق آن را اقتضا می‌کرده است

کفایت می‌کند و به بیشتر از آن و اثبات اینکه عقلا در ازمنه ائمه (ع) بالفعل طبق آن طبیعت عمل می‌کرده‌اند نیاز نداریم، چنانچه در سیره متشرعه به آن نیاز داریم. دلیل این است که نفس ثبوت قضیه طبیعی عقلایی به علاوه عدم وصول ردع از آن برای کشف از امضای شارع راجع به مقتضای آن کافی است.^۱

یکی از نویسندگان در خصوص عبارت فوق از شهید صدر فوق می‌گوید: «بر پایه سخن آیت‌الله شهید، هرگاه هر عرفی که در میان جامعه پدید می‌آید مربوط به طبیعت انسان باشد و براساس یک قضیه طبیعی حجت باشد، باید به این نتیجه رسید که عرف به طور کلی حجت است و اگر آن را بر روی افراد عرف پیاده کنیم و بگوییم فلان عرف، حجت است و فلان عرف، حجت نیست، غلط می‌شود. پس عرف بماهو عرف حجت است و نمی‌توان آن را روی فرد چه به صورت مثبت یا منفی پیاده کرد؛ بنابراین اگر عرف معتبر را به عرف زمان پیغمبر یا امام منحصر بگردانیم حکم را به فرد سرایت داده‌ایم و در قضیه طبیعی این کار درست نیست.»^۲ اینکه عرف معتبر متوقف در عرف زمان پیغمبر یا امام نباشد، عبارت صدر دلالت آشکاری بر آن دارد، اما چه شاهی از عبارت صدر بر اینکه عرف بماهو عرف حجت است وجود دارد؟ آیا همین که براساس قضیه‌ای طبیعی حجت باشد به عنوان شاهد کفایت می‌کند؟

اما تحویل نظریه صدر تحت عنوان امضای سیره عقلانیه به گستره نکته عقلانیه به نظریه عدم امکان ردع بنای مبتنی بر نکته عقلانیه با طرح یک سؤال شروع می‌شود. سؤال این است که وجه توسعه عدم ردع از شکل معمول سیره در عصر شارع به شکل‌های تطوریافته بعدی آن چیست؟ صدر پاسخ می‌دهد صلاحیت‌های تشریعی و تبلیغی ائمه (ع) که موظف به تصحیح مرتکبات غیر صحیح مردم بوده‌اند، فراتر از این است که ایشان صرفاً مسئول نهی از منکر یا امر به معروف شکل‌های معمول سیره در عصر خود باشند، بلکه ظهور حالی برآمده از چنین مقامی این است که نهی از منکر یا امر معروف امام ناظر به نکات تشریعی کبروی است. این پاسخ روشن می‌کند که عدم ردع معصوم می‌بایست ناظر به نکات کبروی باشد، نکاتی که برای آیندگان نیز هدایت‌کننده و نوربخش باشد. اما سؤال اساسی‌تر که سرنخ تحویل نظریه صدر به نظریه عدم امکان ردع بنای عقلایی، یعنی بنای مبتنی بر نکته عقلایی و نشئت گرفته از حیث عقلانیت عقلانیت، سؤالی ساده است. سؤال این است که چرا آن نکته کبروی باید نکته عقلایی باشد؟ چرا توسعه حجیت از شکل متعارف سیره در عصر ائمه (ع) به شکل‌های جدید به واسطه نکته عقلایی صورت می‌گیرد؟ چرا شهید صدر توسعه را به واسطه هر نکته دیگری غیر از نکته عقلایی قرار نداده است؟ و یا اینکه اصلاً به چه دلیل بایست توسعه صورت گیرد؟ پاسخ این سؤال چیزی جز شناسایی نظریه عدم امکان ردع

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، مقرر: هاشمی، ۲۴۷/۴.

۲. فیض، «عرف عقلاء»، ۱۱۰.

بنای عقلایی نخواهد بود.

پاسخی که برای سؤال فوق وجود دارد این است که چون مبتنی بودن سیره بر نکته عقلایی، سیره را غیرقابل ردع می‌کند و به همین دلیل است که می‌توان دایره حجیت را از شکل جاری سیره به اشکال متجدد آن در امتداد زمان توسعه داد، والا اگر شکل جدید با حالی که مبتنی بر نکته عقلایی است همچنان ردع آن ممکن باشد دلیلی وجود ندارد که از عدم ردع شکل متقدم، عدم ردع شکل جدید نتیجه گرفته شود. اگر ردع سیره مبتنی بر نکته عقلایی ممکن باشد دلیلی برای اینکه صدر به ملاک نکته عقلایی توسعه دهد باقی نمی‌ماند، بنابراین ردع سیره مبتنی بر نکته عقلایی ممکن نیست و اما اینکه شهید صدر حجیت سیره را مشروط به عدم ردع می‌کند به این محمل حمل می‌شود که ردع یک سیره از غیرعقلایی بودن آن سیره پرده بر می‌دارد، از اینکه آن سیره از حیث عقلانیت عقلا نشئت نگرفته و مبتنی بر نکته عقلایی نیست پرده بر می‌دارد، نه اینکه از سیره عقلایی و مبتنی بر نکته عقلایی و حیث عقلانی ردع شود؛ چون در این وضعیت ردع ممکن نیست.

نتیجه‌گیری

محقق اصفهانی بر این عقیده است که هر بنای عقلایی را عاقل‌ها شکل داده‌اند و به عبارت دیگر، از حیث عقلانیت شکل گرفته است. با تکیه بر همین نکته نظریه ایشان در باب حجیت بنای عقلا قابل تحویل به نظریه عدم امکان ردع بنای مبتنی بر عقلانیت است.

بررسی نظریه محمدباقر صدر درباره حجیت بنای عقلا نشان می‌دهد اگر شارع با سیره‌ای مخالفت کند و با عقلا متحدالمسلک نباشد بدین دلیل است که آن سیره از حیثیات دیگری غیر از حیث عقلانیت نشئت گرفته و غیرعقلایی است و اگر سیره ناشی از حیث عقلانیت باشد، مخالفت شارع ممکن نیست و شارع با ایشان متحدالمسلک خواهد بود.

مبتنی بودن بر عقلانیت و نشئت یک بنا از حیث عقلانیت؛ یعنی مبتنی بودن بر بایسته‌های حیات و مصالح نظامیه و این ملاکی است که اصول‌دانان و فقها درباره بسیاری بنات عقلا نظیر خبر واحد، ظواهر، اصل استصحاب و اصل صحت شناسایی کرده‌اند.

منابع

ابن سینا، حسین بن عبدالله. الإشارات والتنبیها. قم: بوستان کتاب، مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی. ۱۳۸۱.

- اصفهان، محمدحسین. *نهاية الدراية في شرح الكفاية*. قم: سيد الشهداء. چاپ اول، ۱۳۷۴.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. *مطارح الأنظار*. قم: مجمع الفكر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- آملی، محمدتقی. *منتهی الوصول الى غوامض کفاية الأصول*. تهران: چاپخانه فردوسی. چاپ اول، بی تا.
- بهجت، محمدتقی. *مباحث الأصول*. قم: شفق. چاپ اول، ۱۳۸۸.
- حسینی سیستانی، علی. *الرافد في علم الأصول*. مقرر: منیر قطینی. قم: لیتوگرافی حمید. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- حسینی شیرازی، صادق. *بیان الأصول*. قم: دار الأنصار. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- صدر، محمدباقر. *بحوث في علم الأصول*. مقرر حسن عبدالساتر. بیروت: الدار الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- _____. *بحوث في علم الأصول*. مقرر: محمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- _____. *مباحث الأصول*. مقرر: کاظم حسینی حائری. قم: مکتب الإعلام اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- فخلعی، محمدتقی. «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*. ش ۸۴، ۱۳۸۹، ص ۹۷ تا ۱۲۶. 10.22067/FIQH.V0I0.3165
- فخلعی، محمدتقی، مجتبی ولی‌اللهی. «بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*. ش ۸۵، ۱۳۸۹، ص ۸۵ تا ۱۰۴. 10.22067/FIQH.V0I0.7925
- فیض، علیرضا. «عرف عقلاء ۲»، *جستارهای فلسفی*. ش ۷، ۱۳۸۵، ۱۰۷ تا ۱۲۱.
- قطب‌الدین رازی، محمد بن محمد. *شرح الإشارات و التنبیها للطوسي*. قم: دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۳ق.
- قمی، غلامرضا. *فلاند الفرائد*. قم: مؤسسه میراث نبوت. چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
- مظفر، محمدرضا. *اصول الفقه*. قم: اسماعیلیان. چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
- نائینی، محمدحسین. *فوائد الأصول*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نراقی، مهدی بن ابی‌ذر. *جامعة الأصول*. قم: کنگره بزرگداشت محققان نراقی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- نصیر الدین طوسی، محمد بن محمد. *تلخیص المحصل*. بیروت: دار الأضواء. ۱۴۰۵ق.



Dīyih (Atonement) and Arsh (Redress) of a Child's Broken Nose



Reza Poorsedghi,

Researcher of jurisprudence studies, Forensic Medicine Center and PhD student of jurisprudence and fundamentals of law at Qom University (Corresponding author)

Email: rezapoorsedghi@gmail.com

Dr. Seyyed Youssef Alavi Vosoogi, Assistant Professor of Qom University

Abstract

Fracture of the nasal bone is one of the most common cases of fracture stated in jurisprudence books. It seems that the nose is absolutely considered as a single bone in jurisprudence books and the cost of its fracture is determined according to this concept. This is despite the fact that the child's nasal bone is not completely connected and is considered as a group of multiple bones from the medical and customary point of view.

The present article employs a critical-analytical method to analyze whether it is considered one fracture or two fractures if a fracture similar to an adult's fracture happens to a child's nose and leads to the breaking of two bones close to each other. A lack of related tradition in the issue of nasal bone fracture has complicated the investigation of this issue.

The research shows that among the evidences presented for the equality of nasal bone fractures in children and adults, there is enough evidence to prove equality. The most important reason that can be provided for the equality of the Dīyih is referring to the application of similar traditions in other bones of the child, which have a similar situation. The application of the words of the jurists in expressing the ruling on the issue of Dīyih for fracture also supports such a conclusion.

Key words: fracture, bone, child's nose, Dīyih and Arsh.



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



فقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۵ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۳۳ - تابستان ۱۴۰۲، ص ۶۹ - ۵۳

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۷

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.72008.1166>

نوع مقاله: پژوهشی

دیه و ارش شکستگی بینی کودک



رضا پورصدقی (نویسنده مسئول)

پژوهشگر مرکز مطالعات فقهی پزشکی قانونی و دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم

Email: rezapoorsedghi@gmail.com

دکتر سید یوسف علوی وثوقی

استادیار دانشگاه قم

چکیده

شکستگی استخوان بینی از موارد شایع شکستگی است که در کتب فقهی، حکم آن بیان شده است. به نظر می‌رسد بینی در کتب فقهی به طور مطلق، استخوانی واحد محسوب شده و دیه شکستگی آن نیز طبق چنین انگاره‌ای تعیین شده است و این در حالی است که استخوان بینی کودک کاملاً به هم متصل نیست و از منظر پزشکی و عرف، استخوان متعدد به شمار می‌رود. در این نوشتار به روش تحلیلی انتقادی این سؤال بررسی می‌شود که اگر شکستگی مشابه بزرگسالی که منجر به شکل‌گیری یک شکستگی است، در بینی کودک منجر به شکستن دو استخوان نزدیک به هم شود، یک شکستگی به شمار می‌رود یا دو شکستگی؟ نبود روایت در مسئله شکستگی استخوان بینی، بررسی این مسئله را با پیچیدگی مواجه کرده است. نتیجه جستار حاضر نشان می‌دهد که از میان ادله ارائه شده برای برابری دیه شکستگی استخوان بینی کودکان و بزرگسالان، دلیل کافی برای اثبات برابری وجود دارد. مهم‌ترین دلیلی که برای برابری دیه می‌توان اقامه کرد، مراجعه به اطلاق روایات مشابه در استخوان‌های دیگر کودک است که وضعیتی مشابه دارد و اطلاق کلام فقها در بیان حکم مسئله دیه شکستگی نیز مؤید چنین نتیجه‌ای است.

واژگان کلیدی: شکستگی، استخوان، بینی کودک، دیه و ارش.

مقدمه

پیشرفت علم در ناحیه پزشکی، راه‌های جدیدی برای درمان سریع و بهتر با کم‌ترین آسیب ارائه می‌کند و از سوی دیگر، سؤالات جدیدی را راجع به موضوعات پزشکی از نظر حقوقی و فقهی ایجاد می‌کند که مستلزم کار پژوهشی مستمر و پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها از سوی کارشناسان فقهی و حقوقی است. از نتایج پیشرفت پزشکی، درک تفاوت بین آناتومی بزرگسالان با کودکان است؛ داده‌های پزشکی نشان می‌دهد در بدو تولد، اسکلت نوزاد هنوز در حال شکل‌گیری است. درحقیقت، استخوان‌ها تا بزرگسالی و حدود ۲۰ سالگی به رشد کامل خود نمی‌رسند. نوزادان با بیش از ۲۷۵ استخوان متولد می‌شوند، اما بزرگسالان فقط ۲۰۶ استخوان دارند. این تفاوت به این دلیل است که بسیاری از استخوان‌های نوزاد در سال‌های مهم رشد با یکدیگر جوش می‌خورد.^۱ استخوان‌های کودک از زمان تولد و قبل از آن در معرض شکل‌گیری و رشد سریع است و استخوان‌های درشت مانند جمجمه^۲ و همچنین استخوان‌های ساق از پیوستگی برخوردار نیستند و این استخوان‌ها از چند استخوان شکل گرفته و با بافت هم‌بندی به یکدیگر متصل‌اند. به مرور زمان استخوان‌ها رشد می‌کنند و به هم نزدیکتر می‌شوند و درانت‌ها پس از مدتی به همدیگر متصل و استخوان واحدی را شکل می‌دهند؛ برای مثال، استخوان جمجمه در حدود ۲۱ تا ۲۲ ماهگی به هم متصل و استخوان واحدی را تشکیل می‌دهد. البته شاید تا سال‌ها این استخوان‌ها کامل به هم متصل نباشند و امکان جداسازی وجود داشته باشد.^۳

از سویی دیگر، شکستگی استخوان از جمله مسائل مبتلاهی است که جامعه همیشه نیازمند نتایج پژوهش‌های پزشکی و فقهی و حقوقی مربوط به آن است؛ از این جمله، شکستگی بینی است که از نظر فقهی بحث‌های زیادی راجع به آن شکل گرفته و دیه و ارش آن تعیین شده است. ولی علم پزشکی امروز راجع به همین مسئله ساده نیز سؤالات جدیدی را شکل داده است که علاوه بر پیشرفت علم پزشکی، ناشی از دقت‌های کارشناسان پزشکی قانونی است. از سؤالات مهمی که در این خصوص وجود دارد دیه و ارش شکستگی استخوان بینی کودک است. این پرسش ناشی از ناپیوستگی استخوان بینی کودک است؛ چراکه استخوان بینی در زمان کودکی از چند استخوان ناپیوسته تشکیل می‌شود و شکستگی آن ممکن است منجر به شکستگی چند استخوان مستقل شود. حال جای این پرسش است که آیا شکستن استخوان بینی در کودک که مصادف با شکستگی چند استخوان است موضوع چند دیه است یا با توجه به اینکه در بزرگسالی

1. madarsho. c om/article/fetal-development-bones.

۲. نگهدار، آناتومی استخوان و مفاصل، ۳۱۸.

3. entokey. c om/pediatric-rhinology-developmental-aspects-and-surgery.

این استخوان‌ها پیوسته و استخوان واحدی را تشکیل خواهند داد، باید مجموع آن‌ها یک استخوان محسوب شود؟ به عبارت دیگر، از دیدگاه شرع مقدس استخوان بینی به صورت مطلق، یک استخوان به شمار می‌رود یا راجع به واحد بودن یا نبودن آن ساکت است؟ این پرسش بر مبنای ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی که برای شکستگی استخوان در فرض بهبود، دیه مشخص (یک‌دهم دیه کامل) تعیین کرده است، شکل می‌گیرد.

بحث شکستگی استخوان در کتب دیات مطرح شده و راجع به دیه شکستگی استخوان بینی نیز سخن به میان است. آنچه که از شکستگی استخوان بینی بیان شده است درباره مقدار دیه در فروع مختلف شکستگی، اعم از فساد و بهبود و عدم بهبود است،^۱ ولی راجع به دیه شکستگی استخوان بینی کودک تاکنون اظهارنظری نشده است. در میان مقالات نیز هیچ اثری راجع به این موضوع وجود ندارد. مبتلا به بودن مسئله از یک سو و نبود اثر در این موضوع از سوی دیگر بر ضرورت مطالعه حاضر افزوده است. نوشتار حاضر از منابع کتابخانه‌ای به روش تحلیلی انتقادی، این موضوع را بررسی می‌کند. مفهوم‌شناسی و موضوع‌شناسی و بررسی ادله فقهی و حقوقی، مسئله ساختار کلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد.

۱. بینی کودک

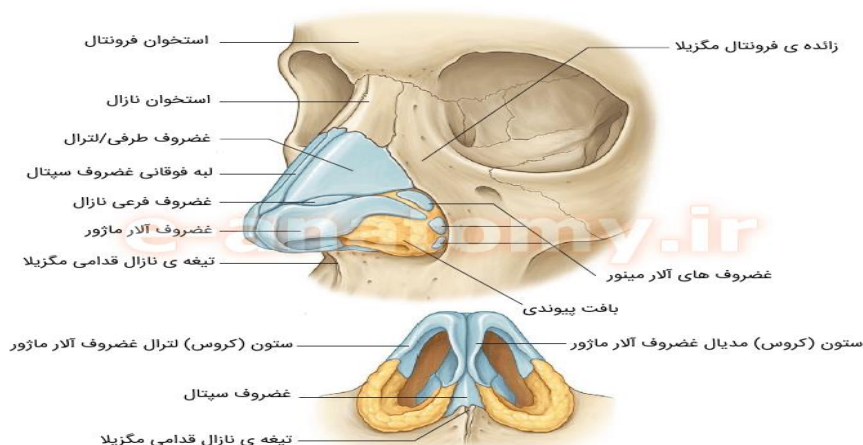
در هجم بینی چهار استخوان دخیل اند. دو استخوان که روی بینی را پوشش می‌دهند (استخوان‌های نازال) و دو استخوان که از دو طرف صورت به سمت بالای بینی کشیده شده‌اند (زانده فرونتال مگزایلا) و انت‌های استخوان تیغه میانی (سپتال).^۲ استخوان‌های بینی به صورت فیبری با استخوان‌های پیشانی و فک بالا متصل می‌شوند و توسط غضروف‌های جانبی فوقانی حمایت می‌شوند.^۳ استخوان‌های بینی دو نیمه مستطیل هستند که به هم می‌رسند و پل بینی شما را تشکیل می‌دهند. بخیه نازو فرونتال که مفصلی فیبری سفت و سخت است که دو نیمه استخوان‌های بینی را به هم متصل می‌کند، ضخیم‌ترین قسمت بینی را تشکیل می‌دهد.^۴

۱. نک: حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۶۸۹/۴؛ علامه حلی، ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ۲۳۷/۲؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، ۲۰۱؛ شهید اول، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ۵۲۶/۴.

۲. الهی، استخوان شناسی به همراه مفاصل، ۴۲۵.

۳. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3199823>.

۴. www.verywellhealth.com/nasal-bone-anatomy-4588034.



در تصویر فوق می‌توان استخوان‌های بینی را مشاهده کرد.

آناتومی اسکلت بینی در نوزادان و بزرگسالان یکسان نیست.^۱ اسکلت بینی در نوزادان غضروفی است و از پریموردیوم غضروفی قاعدهٔ جمجمه امتداد می‌یابد. رشد تیغهٔ بینی سبب می‌شود که پل غضروفی بینی در موقعیت خود قرار گیرد و بازسازی استخوانی موقعیت‌های نهایی استخوان‌های بینی را دیکته می‌کند. کلاهیک استخوانی که توسط استخوان‌های بینی تشکیل می‌شود، عمدتاً با رشد سپتوم غضروفی تکمیل می‌شود.^۲ در کودکان کوچک‌تر، استخوان‌های بینی در خط وسط توسط یک خط یخیهٔ باز از هم جدا می‌شوند و استخوان‌های بینی به‌صورت جانبی با فرایندهای فرونتال فک بالا هم‌پوشانی دارند.^۳ استخوان‌های بینی در زمان کودکی از هم فاصله دارد و به‌واسطهٔ بافت نرمی که بعدها به تیغهٔ میانی تبدیل خواهد شد به یکدیگر متصل شده است.^۴

1. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3199823>.

2 .academic. o up. c om/asj/article/35/3/242/201155.

3. Alcaraz, 1999, 175-84.

4 .entokey. c om/pediatric-rhinology-developmental-aspects-and-surgery.



در تصویر فوق این تیغه رؤیت شدنی است.^۱

همان گونه که اشاره شد طبق برخی از تحقیقات، اسکلت بینی کودکان به جای استخوان از غضروف تشکیل شده است و به میزان بیشتری با کاهش برآمدگی جلویی روبه‌رو می‌شود.^۲ این مسئله بر چالش فقهی مسئله می‌افزاید.

۲. انحاء شکستگی

برای شکستگی بینی شقوق مختلفی می‌توان تصور کرد که در قانون مجازات اشاره شده است: ۱. شکستگی، سبب فساد و از بین رفتن بینی شود؛ ۲. شکستگی همراه با بهبودی؛ ۳. شکستگی بدون بهبودی.^۳

۲. ۱. شکستگی موجب فساد و از بین رفتن بینی

در فرض اول، دیه کامل بر شکستگی تعلق می‌گیرد. چند دلیل بر این مدعا درخور ارائه است: اجماع، روایات، قاعده واحد و اثنان.^۴

1. -citation-۲www.verywellhealth.com/nasal-bone-anatomy, 4588034.

2. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6715549>.

۳. ق.م.ا. ماده ۵۹۳.

۴. تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات، ۱۴۱.

- ا. اجماع: برخی در این مسئله ادعای اجماع و عدم خلاف کرده‌اند.^۱
- نقد دلیل اجماع: تعدی بودن این اجماع به دلیل مدرکی بودن احرازشدنی و قابل اتکا نیست.^۲
- ب. روایات: راجع به دلیل روایات باید گفت: موضوع شکستگی بینی در روایات مصرح نیست، ولی روایات قطع بینی برای فرض مذکور درخور استناد است. برای نمونه دو روایت را ذکر می‌کنیم.
۱. صحیحہ (تبریزی، ۱۳۹) حلبی از ابی‌عبدالله (ع) قَالَ: «... فِي الْأَنْفِ إِذَا قُطِعَ الْمَارِنُ الدِّيَّةُ»؛ در بینی هرگاه نرمه بینی قطع شود، دیه کامل ثابت است.^۳
۲. صحیحہ (تبریزی، ۱۳۹) عبدالله بن سنان عن ابی‌عبدالله (ع): «فِي الْأَنْفِ إِذَا اسْتُؤْصِلَ جَدْعُهُ الدِّيَّةُ»؛ هرگاه بینی کنده شود دیه کامل ثابت است.^۴
- نحوه استدلال به روایات در فرض اول به این بیان است که در روایات، قطع بینی و قطع نوک بینی مشمول دیه کامل است؛ ولی قطع شدن دارای خصوصیت نیست و از بین رفتن بینی از طریق دیگر مانند شکستن استخوان نیز می‌تواند مشمول این روایات باشد.^۵ به بیان دیگر، در فرضی که نوک بینی دیه کامل دارد، به طریق اولویت، از بین رفتن کل بینی دیه کامل خواهد داشت.
- ج. قاعدة اعضای زوج و فرد: قاعدة اعضای زوج و فرد برگرفته از روایت هشام بن سالم است؛ صحیحہ^۶ هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ قَالَ: «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَانِ فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ وَمَا كَانَ وَاحِدًا فَفِيهِ الدِّيَّةُ»؛ هر عضوی که در انسان زوج است، در آن دو دیه کامل و در یکی از آن دو، نصف دیه است و هر عضوی که در انسان واحد است، یک دیه کامل ثابت است.^۷ این روایت اطلاق دارد و شامل هر عضو فردی می‌شود و اطلاق آن شامل از بین بردن کامل بینی می‌شود.^۸
- برخی، ادله موجود را برای اثبات این دیدگاه کافی ندانسته و نپذیرفته و قائل به ارش شده‌اند؛ چراکه اجماع مذکور کاشف از قول معصوم نیست و دلیل دوم و سوم مربوط به قطع است نه شکستگی.^۹ ولی به نظر می‌رسد استدلال دوم و سوم از راه الغای خصوصیت از بریدن و همچنین قیاس اولویت دلالت کافی بر

۱. طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۱۳۱/۷؛ تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات، ۱۴۱.

۲. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲۷۱/۱.

۳. کلینی، الکافی، ۳۱۱/۷.

۴. کلینی، الکافی، ۳۱۲/۷.

۵. تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات، ۱۴۱.

۶. تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات، ۱۳۹.

۷. طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۵۸/۱۰.

۸. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۴۲؛ خویی، موسوعه، ۴۸۳.

۹. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۴۲؛ خویی، موسوعه، ۴۸۲.

این مدعا دارند.

۲.۲. شکستگی همراه با بهبودی

در فرضی که شکستگی بینی سبب از بین رفتن بینی نمی شود، دو حالت بهبودی و عدم بهبودی بر آن متصور است. در فرض بهبودی، دو نظر در بین فقها شکل گرفته است. دیدگاه مشهور، تعلق یکدهم دیه کامل در این فرض است. اولین فقیهی که چنین فتوایی ارائه کرده است شیخ مفید در کتاب مقنعه است. وی، بدون ارائه هیچ مستندی این دیدگاه را برگزیده^۱ و بسیاری از فقهای دیگر نیز از وی تبعیت کرده اند، بدون اینکه مستندی برای آن ارائه کنند.^۲ محقق اردبیلی اذعان می کند که برای چنین دیدگاهی دلیلی نیافته است.^۳ صاحب جواهر چون به مظان خود این دیدگاه مستند به روایت ظریف است، بر محقق اردبیلی خرده می گیرد و می نویسد: «فوسوسة بعض الأفاضل فی دلیل الحكم المزبور حینئذ فی غیر محله».^۴ در روایت ظریف، دیه شکستگی ستون فقرات در فرض بهبودی یکدهم دیه کامل است^۵ و به نظر صاحب جواهر در همه شکستگی های اعضای دارای دیه کامل این حکم جاری است.^۶ چنین انگاره ای از سوی بعضی از بزرگان عرصه فقهات نقد شده است، مبنی بر اینکه چگونه می توان از حکمی راجع به شکستگی ستون فقرات، قاعده کلی برای موارد دیگر استنباط کرد، بدون اینکه قرینه ای در روایت بر وجود چنین قاعده ای وجود داشته باشد.^۷

دیدگاه دوم که از سوی منتقدان دیدگاه اول ارائه شده است، رجوع به ارش و حکومت در مسئله است.^۸ احتمال دیگر در مسئله این است که شکستگی استخوان بینی جزو شکستگی سر و صورت محسوب شود و در نتیجه موضوع هاشمه تحقق یابد. بعید نیست این احتمال به واقع نزدیک تر باشد؛ زیرا اطلاق شکستگی استخوان در سر و صورت، شکستگی بینی را نیز شامل می شود و دلیلی بر خروج بینی از آن وجود ندارد.

۳.۲. شکستگی بدون بهبود

شکستگی بدون بهبود در فقه، موضوع ارش و حکومت است، البته ارشی بیش از یکدهم دیه کامل.^۹

۱. مفید، المقنعة، ۷۶۷.

۲. طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ۷۷۶؛ ابن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، ۴۴۷؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۴۰۸/۱۵.

۳. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۳۶۵/۱۴.

۴. صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۹۲/۴۳.

۵. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۸۷/۴.

۶. صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۹۲/۴۳.

۷. موسوی خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۲۲۲/۶؛ تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات، ۱۴۲.

۸. تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات، ۱۴۲.

احتمال مذکور (صدق هاشمه) در فرض قبل، در این فرض نیز مطرح است. بعيد نیست مسئله محل گفت‌وگو طبق مبنای ارش جای طرح نداشته باشد؛ زیرا در این صورت تعدد استخوان یا نبود آن تأثیری در تعیین ارش ندارد.

۳. موضع قانون‌گذار در دیه شکستگی بینی

قانون‌گذار در فروض مختلف شکستگی بینی که در قسمت قبل به آن‌ها اشاره شد، حکم دیه و ارش را در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان کرده است که عبارت‌اند از: در فرض اول (شکستگی موجب فساد و از بین رفتن بینی شود) دیه کامل بر شکستگی تعلق می‌گیرد؛ فرض دوم (شکستگی همراه با بهبودی) موضوع یک‌دهم دیه کامل است؛ فرض سوم (شکستگی بدون بهبودی) موجب ارش است.

ظاهر قانون مذکور این است که تفاوتی بین سنین مختلف در این حکم وجود ندارد و شکستگی استخوان کودک، دیه برابر با بزرگسالی دارد. البته اینکه قانون‌گذار ملتفت به تفاوت استخوان بینی در سنین کودکی بوده است، بعيد به نظر می‌رسد. در هر حال، ظاهر قانون در مقام بازگو کردن تکلیف شکستگی بینی و دارای اطلاق است.

۳. ۱. تحلیل حقوقی

طبق ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در تعدد جنایات، اصل بر تعدد دیات و عدم تداخل آن‌هاست، مگر مواردی که در قانون خلاف آن مقرر شده باشد. بر این اساس، به دلیل تعدد شکستگی در بینی کودک باید به دیه متعدد حکم شود و طبق ماده ۵۴۱ قانون مجازات اسلامی نیز هرگاه در اثر ضربه‌ای یا هر رفتار دیگر، آسیب‌های متعدد در اعضای بدن به وجود آید، در صورتی که هریک از آن‌ها در اعضای مختلف باشد یا همه در عضوی باشد، ولی نوع هر آسیبی غیر از نوع دیگری باشد یا از نوعی باشد ولی در دو یا چند محل جداگانه از یک عضو باشد؛ هر آسیب دیه جداگانه دارد. اطلاق این ماده نیز شامل بینی کودک می‌شود؛ چراکه طبق فرض مسئله، ضربه و نوع آسیب واحد است؛ ولی به دلیل تعدد محل جنایت وارده، موضوع دیه متعدد است.

ماده ۵۹۳ قانون مجازات قابل استناد برای وحدت شکستگی در این مسئله نیست؛ چراکه این ماده درصدد بیان کلیت حکم شکستگی است. شاهد این مدعا این است که اگر شکستگی متعددی توسط دو

شخص بر یک بینی اتفاق بیافتد یا دو شکستگی جداگانه توسط شخص واحد بر بینی رخ دهد، با تمسک به ماده ۵۳۸ و ماده ۵۴۱ حکم به تعدد دیه مقرر در ماده ۵۹۳ خواهد شد و این به خوبی حاکی از این است که ماده ۵۹۳ درصدد بیان اصل دیه شکستگی بینی است و در مقام بیان وحدت و تعدد شکستگی نیست؛ بنابراین نمی‌توان به اطلاق ماده ۵۹۳ تمسک کرد و شکستگی بینی کودک را طبق این ماده دارای دیه واحد دانست و باتوجه به تعدد شکستگی ناشی از تعدد محل در بینی کودک، طبق ماده ۵۳۸ و ۵۴۱ حکم به دیه متعدد می‌شود.

۲.۳. تأسیس اصل

همان‌گونه در تحلیل حقوقی بیان شد قاعده کلی و اصل اولی برگرفته از فقه این است که در جنایات در قبال هر جنایت، مسئولیت جداگانه بر مرتکب وجود دارد. در کتب فقهی نیز به انحاء مختلف به این اصل اشاره شده است.^۱ بنابراین، در فرضی که جنایت وارده سبب ثبوت دیه باشد، به میزان و تعداد آسیب‌های وارده دیه ثابت خواهد بود. بنابراین، در فرضی که تعدد آسیب‌ها محرز شود، اصل بر تعدد دیات است. اصل دیگری به نام اصل عدم دیه مازاد در فرض شک نیز وجود دارد که با وجود اصل عدم تداخل نوبت به آن نمی‌رسد؛ زیرا اصل عدم دیه مازاد اصل عملی است، درحالی‌که اصل عدم تداخل برگرفته از ظواهر ادله و در واقع قاعده‌ای برگرفته از امارات است^۲ و با وجود اماره (دلیل) نوبت به اصل نمی‌رسد.

۴. دیدگاه‌های مختلف در شکستگی بینی کودک

دو احتمال در مسئله وجود دارد: ۱. دیه و ارش شکستگی بینی کودکان برابر با بزرگسالان است؛ ۲. شکستگی بینی کودک دارای دیه متفاوت از بزرگسالان است.

۴. ۱. دیدگاه ثبوت دیه و ارش برابر با بزرگسالان

همان‌گونه که بیان شد دیدگاه اول در مسئله ثبوت دیه و ارش برابر با بزرگسالان است. استفتائی که از سوی دفتر مطالعات فقهی پزشکی قانونی در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۳۰ از مراجع انجام شده است نشان می‌دهد این دیدگاه در میان فقهای معاصر دارای طرفداران بیشتری است^۳ که در ذیل تقریر و ادله نظریه ارائه می‌شود.

۱. نک: صیمری، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، ۴/۴۶۴؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴/۳۶۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۱۱/۴۳.

۲. مراغی، العناوین الفقهیة، ۲۴۲/۱.

۳. صافی گلپایگانی، استفتاء شماره ۳۱۰؛ سبحانی تبریزی، استفتاء شماره ۱۳۴۹؛ شبیری زنجانی، استفتاء شماره ۱۵۳۶۵؛ علوی گرگانی، استفتاء شماره ۱۶۱۹۹.

تقریر نظریه: طبق این نظریه، تفاوتی میان بینی کودک و بزرگسالان نیست و اگرچه تعدد استخوان بینی در کودکی منجر به تعدد شکستگی است، ولی این تعدد شکستگی موضوع تعدد دیه و ارش نیست و اساساً وحدت ظاهری بینی در نگاه عرف با وحدت حکم همراه است. بنابراین، در کودکان طبق مبنای مشهور، شکستگی همراه با فساد، دیه کامل خواهد داشت و در فرض عدم فساد و همراه با بهبودی موضوع یک‌دهم دیه و در فرض عدم بهبودی موضوع ارش است. طبق دیدگاه‌های دیگری که در شکستگی بینی وجود دارد نیز همان دیه بزرگسالی به شکستگی بینی کودک تعلق خواهد گرفت.

ادله نظریه: چند دلیل برای نظریه واحد بودن دیه و ارش می‌توان اقامه کرد که در ادامه بررسی می‌شود. **دلیل اول؛ اجماع:** بررسی فتاوی فقها در مسئله نشان می‌دهد همه فقها در مسئله شکستگی استخوان بینی به صورت مطلق حکم به دیه واحد کرده‌اند و اطلاق این فتاوا حاکی از عدم تفصیل بین کودک و بزرگسال در مسئله است. مبتلا به بودن مسئله از یک سو و عدم تفصیل فقها راجع به کودکی و بزرگسالی از سوی دیگر، اراده صاحبان فتاوا را در خصوص اطلاق نمایان‌تر می‌سازد.

دلیل دوم؛ اطلاق روایات دیه بینی: راجع به کودک و بزرگسال در روایات مربوط به دیه بینی هیچ تفصیلی داده نشده است. این روایات را مرور می‌کنیم.

۱. امام صادق (ع) می‌فرماید: بینی هرگاه قطع شود و در دو لب، دیه کامل است.^۱

۲. امام صادق (ع) می‌فرماید: بینی هرگاه کنده شود، دیه کامل ثابت است.^۲

۳. امام صادق (ع) می‌فرماید: هرگاه نرمی بینی قطع شود، دیه کامل ثابت است.^۳

۴. امام صادق (ع) می‌فرماید: بینی هرگاه قطع شود، دیه کامل ثابت است.^۴

۵. امام صادق (ع) می‌فرماید: هرگاه بینی از نرمی آن قطع شود، دیه کامل ثابت است.^۵

همان‌گونه که در این روایات مشهود است در هیچ روایاتی راجع به سن مجنی‌علیه و صغر و کبر وی در مسئله قطع و کنده شدن بینی، سؤال یا اشاره نشده است و این به خوبی حاکی از اطلاق حکم دیه واحد در همه افراد است.

دلیل سوم؛ ارتکاز متشرعان: ارتکاز متشرعه از ادله لبی استناد شده در فقه است.^۶ ارتکاز متشرعه

۱. الحلی عن أبي عبد الله (ع) قال: في الأنف إذا قطع المارن الدية وفي الشفتين الدية (كلینی، الکافی، ۳۱۲/۷).

۲. عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) في الأنف إذا استؤصل جذع الدية (كلینی، الکافی، ۳۱۲/۷).

۳. زارة عن أبي عبد الله (ع) قال: وفي الأنف إذا قطع المارن الدية (كلینی، الکافی، ۳۱۲/۷).

۴. سماعة عن أبي عبد الله (ع) وفي الأنف إذا قطع الدية كاملة (كلینی، الکافی، ۳۱۲/۷).

۵. العلان بن الفضل عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا قطع الأنف من المارن ففيه الدية تأمة (كلینی، الکافی، ۳۱۲/۷).

۶. نک: حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۷۴/۴؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۷/۲۱.

در صورتی که انسان را به صورت قطعی به نظر شرع مقدس برساند، ارتکازی که ناشی از انس با مسائل شریعت است و در شکل گیری آن، خود شرع دخیل است، از ادله استنباط حکم شرعی است. تردیدی نیست که در اذهان متشرعان و افرادی که آشنای با مسائل و احکام شرعی هستند، هیچ تفصیلی بین افراد در بحث شکستگی بینی از نظر سنی و... وجود ندارد و این نشان دهنده این است که در شریعت حکمی کلی برای همه افراد جعل شده است.

دلیل چهارم؛ اطلاق دلیل شکستگی ستون فقرات: صاحب جواهر حکم شکستگی استخوان بینی را مستنبط از قاعده ای می داند که در روایت ظریف بر شکستگی ستون فقرات تطبیق شده است^۱ و طبق قاعده مذکور هیچ تفاوتی بین سنین افراد و حتی تعدد استخوان نیست و حتی ممکن است گفته شود در صورتی که شکستگی متعدد باشد نیز دیه متعدد نیست.

دلیل پنجم؛ مقایسه با شکستگی استخوان های دیگر: باتوجه به این نکته که مسئله محل گفت وگو در استخوان های درشت دیگر کودک مانند استخوان ساق پا نیز وجود دارد و استخوان جمجمه در سنین کودکی و نوجوانی از استخوان های جدا از یکدیگر تشکیل شده و به مرور زمان به حالت پیوستگی می رسد، باین حال در خصوص شکستگی استخوان های دیگر در روایات هیچ تفصیلی بین کودکی و بزرگسالی افراد داده نشده است.^۲ بنابراین اطلاق روایات، شامل شکستگی در زمان کودکی نیز می شود و این به خوبی گویاست که معیار در شکستگی در استخوان های سر و صورت بزرگسالی است.

ممکن است این استدلال با این اشکال مواجه شود که مقایسه بین دو حکم، دو موضوع قیاس محسوب می شود و از نظر استنباطی صحیح نیست، ولی این اشکال وارد نیست؛ زیرا ادعای وجود خصوصیت خاص در استخوان های دیگر ادعای گزافی به نظر می رسد و بسیار بعید است که اطلاق حکم در استخوان های دیگر راجع به کودکی، دارای خصوصیت خاصی باشند؛ برای مثال، برابر بودن دیه در کودکی و بزرگسالی در استخوان ساق پا ناشی از خصوصیت خاصی باشد که بینی فاقد آن خصوصیت و ویژگی است. چنین احتمالی پذیرفتنی نیست و این اطمینان وجود دارد که از این نظر فرقی میان استخوان های مختلف نیست.

۱. صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۹۲/۴۳.

۲. امام صادق (ع) راجع به جراحات وارده بر سر فرمودند: امیر المؤمنین (ع) فرمود: رسول خدا (ص) در مأمومه به یک سوم دیه کامل حکم کرد و در منقله پانزده شتر و در موضعه پنج شتر و در دامیه یک شتر و در باضعه دو شتر و در متلاحمه سه شتر و در سمحاق چهار شتر (کلینی، الکافی، ۳۲۶/۷). روایات دیگری نیز قریب به این مضمون از معصومان صادر شده است که در باب دیات جراحات و شجاج اصول کافی ذکر شده است (کلینی، الکافی، ۳۲۶/۷).

در روایت ظریف چنین نقل شده است: در ساق هرگاه بشکند و بدون عیب بهبود یابد، یک پنجم دو پا؛ یعنی دویست دینار ثابت است (ابن بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۸۹/۴).

همان گونه که مشهود است در این روایات حکم در خصوص سنین مختلف مجنی علیه ثابت مطلق است و تفصیلی راجع به کودکی و بزرگسالی داده نشده است.

علاوه بر این، فقها تصریح کرده اند که احکام شکستگی سر و صورت یکی است که نشان دهنده عدم خصوصیت در سر است.^۱

دلیل ششم؛ اصل عدم تعلق دیه مازاد: به دلیل نبود ادله کافی، به صورت قطعی نمی توان راجع به وحدت یا تعدد دیه اظهار نظر کرد؛ بنابراین باید به اصل مراجعه شود و اصل بر عدم تعلق دیه مازاد است. بنابراین، باید استخوان بینی کودک در حکم استخوان واحد در نظر گرفته شود؛ زیرا اصل استصحاب عدم تعلق دیه مازاد مستلزم رد تعلق دیه مازاد بر یک دیه است.

راجع به استدلال های مطرح شده برای اثبات برابری دیه و ارش شکستگی کودک و بزرگسالی نقدهایی وجود دارد که در ذیل به آن اشاره می شود.

نقد و بررسی استدلال اجماع: استدلال به چنین اجماعی بر فرض تحقق آن دارای ایراداتی است:

۱. این احتمال وجود دارد که نبود اطلاع کافی از موضوع گسسته بودن استخوان های بینی و مجموعه در کودک و نوجوان منجر به مغفول ماندن این مسئله و عدم ورود فقها به این مسئله باشد؛ چراکه در غیر این صورت، تذکر به این مسئله داده می شد. مسکوت بودن این مسئله به صورت مطلق در کتب فقهی، خود گویای این است که مسئله فاقد موضوع شناسی مناسبی در زمان سابق بوده است. حتی امروزه نیز با وجود گسترش اطلاعات پزشکی در جامعه، بسیاری از این مسئله ناآگاهند. این اشکال، تعدی بودن اجماع را مخدوش می سازد.

۲. با وجود روایات دیه انف نیز نمی توان به چنین اجماعی استناد کرد؛ زیرا به احتمال بسیار قوی مستند فتاوی فقها در مسئله روایات موجود در بینی (انف) و روایت ظریف بوده است. با وجود مدرکی بودن یا احتمال مدرکی بودن اجماع، تعدی بودن اجماع که ملاک اعتبار آن است از بین می رود.

بررسی استدلال به اطلاق روایات: همان گونه که قبلاً اشاره شد هیچ روایتی دال بر شکستگی استخوان بینی وجود ندارد و همه روایات موجود مربوط به قطع بینی است. بنابراین، اطلاق این روایات نمی تواند مستند مسئله قرار گیرد.

ممکن است این اشکال چنین پاسخ داده شود که مستند فقهی فتاوا بر شکستگی بینی همین روایات است، بنابراین راجع به فتوای فقها از طریق رجوع به روایات اطلاق شکل می گیرد، در نتیجه به انضمام روایات و فتاوا می توان برداشت اطلاق از فتاوا کرد.

در پاسخ باید گفت: اولاً همان گونه که در بندهای بعدی اشاره خواهیم کرد، مستند دیگری برای چنین

فتوایی از قواعد وجود دارد، بنابراین نمی‌توان چنین مطلبی را به صورت قطعی به فقها نسبت داد؛ ثانیاً به صرف اینکه مستند فقها در مسئله شکستگی استخوان بینی روایات مربوط به قطع بینی است، دلیل کافی بر اطلاق‌گیری از این فتاوا نیست؛ زیرا اطلاق این روایات مربوط به قطع بینی است و این روایات راجع به شکستگی اطلاق ندارند، بنابراین چگونه می‌توان در فتاوا به دنبال اطلاق ناشی از روایات بود. به دیگر بیان، می‌توان گفت: نوک بینی راجع به افراد مختلف دارای تفاوت اساسی نیست و اطلاق روایات در خصوص قطع آن ناشی از خصوصیت نوک بینی است و نمی‌توان بدون دلیل معتبر، چنین اطلاقی را راجع به استخوان که در افراد صغیر و کبیر تفاوت اساسی دارد گسترش داد.

نقد استدلال به ارتکاز متشرعان: به نظر می‌رسد ارتکاز متشرعان در این مسئله ناشی از وجود فتاوی فقهاست و به اصطلاح مدرکی است. دلیل این ادعا این است که این مسئله در عین حالی که مبتلا به مردم است، در کلمات فقها مطرح شده است و بیشتر فقها راجع به آن اظهار نظر کرده‌اند. بنابراین آنچه که در ذهن مردم وجود دارد مطمئناً ناشی از همین فتاوا و کلمات بزرگان فقهی است یا لاقلاً احتمال مدرکی بودن در آن وجود دارد، در نتیجه نمی‌توان به صورت جزئی آن را ارتکازی تعبیدی دانست و همان طور که در بحث اجماع از سوی برخی از فقها تصریح شده است، اجماع غیرتعبیدی حجت نیست^۱ و ملاک اعتبار اجماع و ارتکاز متشرعان، واحد است. به تعبیر دقیق‌تر، اجماع کاشف از ارتکاز متشرعه است، در نتیجه ملاک اجماع به ارتکاز متشرعه است.

نقد استدلال به روایت ظریف: در خصوص این استدلال دو گونه اشکال مطرح است؛ یک اشکال به اصل مبنایی که صاحب‌جواهر برگزیده و اشکال دیگر، براساس صحت چنین مبنایی؛ چراکه اولاً، همان گونه که قبلاً اشاره شد استدلال به روایت ظریف در این مسئله محل تردید برخی از بزرگان فقه قرار گرفته و حق این است که اشکال وارد است و نمی‌توان از روایت ظریف برداشت یک قاعده کرد و ثانیاً، بنا بر پذیرش چنین قاعده‌ای همچنان استدلال به آن در این مسئله خالی از وجه است؛ زیرا این قاعده درصدد بیان این نکته است که در اعضای فردی که دیه کامل دارند شکستگی همراه با بهبودی دارای یک‌دهم دیه کامل است. بنابراین، درصدد بیان تعدد استخوان یا تعدد شکستگی نیست و اطلاقی‌گیری در فرضی که دلیل در مقام بیان نیست ممکن نخواهد بود.

نقد اصل عدم: رجوع به دلیل اصل در فرضی است که هیچ دلیلی از ادله اجتهادی برای اثبات مدعا وجود نداشته باشد. بنابراین باید ادله اجتهادی طرفین بررسی شود و در صورت فقدان دلیل معتبر می‌توان به

۱. خویی، موسوعة الإمام الخویی، ۲۰۳/۵.

این دلیل تمسک کرد. بله، اگر دیدگاه عدم تعدد دیه پذیرفته شود، این اصل می تواند به صورت مؤید در نظر گرفته شود.

۲. ۴. ثبوت دیه و ارش مستقل از بزرگسالان

دیدگاه دوم در مسئله مستقل بودن دیه و ارش کودکی در فرضی است که شکستگی در دو استخوان کودک پدید آمده باشد که در این صورت باید شکستگی استخوان بینی کودک مستقل از شکستگی بزرگسالی دیده شود.^۱ تقریر نظریه و ادله آن در ادامه ذکر می شود.

تقریر نظریه: طبق این نظریه، شکستگی بینی کودک و بزرگسالان لزوماً دارای دیه و ارش واحد نیست و تعدد استخوان بینی در کودک در صورتی که منجر به تعدد شکستگی شود، این تعدد شکستگی موضوع تعدد دیه و ارش است. بنابراین، در صورت شکستگی دو استخوان بینی، دیه متعدد ثابت است؛ در نتیجه کودکان طبق مبنای مشهور شکستگی همراه با فساد، دیه کامل خواهد داشت و در فرض عدم فساد و همراه با بهبودی موضوع دو دهم دیه در فرض شکستگی دو استخوان بینی و یک دهم در فرض شکستگی یک استخوان و در فرض عدم بهبودی موضوع ارش است.

ادله نظریه: نظریه فوق طبق قاعده اصلی شکستگی و اصل عدم تداخل توجیه شدنی است.

قاعده عدم تداخل: اولین دلیل و شاید اهم ادله برای اثبات تعدد دیه، رجوع به قواعد کلی شکستگی و عدم تداخل دیات است. انصراف ادله و فتاوا به فرد متعارف از هر عنوان سبب شکل گیری این انگاره می شود که در فتاوا به حکم شکستگی بینی کودک اشاره نشده است. دلیل انصراف این است که عنوانی که در روایات یا فتاوا موضوع حکم شرعی قرار داده می شود، افراد متعارف آن موضوع مورد قصد گوینده است و از آنجاکه بینی افراد بزرگسال، بینی متعارف محسوب می شود؛ در نتیجه دیه بیان شده برای شکستگی بینی، منصرف به زمان بزرگسالی است؛ لذا باید راجع به شکستگی استخوان بینی کودک رجوع به قواعد کلی شکستگی شود و چون فرض بر تعدد استخوان و در نتیجه تعدد شکستگی است و از طرفی اصل بر عدم تداخل دیات است، در نتیجه طبق ماده ۵۹۳ که برای شکستگی بینی همراه بهبود یک دهم دیه کامل در نظر گرفته شده، برای شکستگی هر استخوان بینی کودک دیه مستقل تعلق می گیرد.

نقد استدلال به قاعده کلی: رجوع به قاعده کلی شکستگی در فرضی که دلیل معتبر و خاصی برای اثبات دیه یا عدم دیه وجود ندارد منطبق بر ضوابط استنباط است، ولی با توجه به برخی از ادله ارائه شده برای برابری دیه و ارش شکستگی بینی کودکان و بزرگسالان که از جمله آن ها اطلاق روایی است، نوبت به قاعده

کلی شکستگی و اصل عدم تداخل نمی‌رسد.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار، شکستگی بینی کودک در انحاء مختلف شکستگی که همراه با فساد و بهبودی و عدم بهبودی است بررسی فقهی شد. دو نظریه کلی برای شکستگی بینی کودک که دارای استخوان بینی جدا می‌باشند وجود دارد: طبق یک نظریه، شکستگی بینی کودک همانند شکستگی بینی بزرگسالان و در نتیجه دارای دیه و ارش واحد است و طبق نظریه دیگر، شکستگی بینی کودک به دلیل تعدد استخوان و در نتیجه تعدد شکستگی، دارای دیه دوچندان نسبت به شکستگی بزرگسالان خواهد بود.

مطالعه ادله و مستندات موضوع شکستگی بینی کودک نشان می‌دهد از میان ادله متنوعی که برای عدم تعدد دیه ارائه شده است، یک دلیل قابلیت بیشتری برای استناد دارد: مقایسه استخوان‌های دیگری که همانند استخوان بینی، بین کودکی و بزرگسالی متفاوت است و روایات، فرقی میان کودکی و بزرگسالی در دیه شکستگی آن‌ها مطرح نکرده و اطلاق دارند. با نبودن احتمال خصوصیت در بینی کودک به لحاظ کودکی و بزرگسالی به نسبت استخوان‌های مذکور این اطمینان شکل می‌گیرد که در استخوان بینی نیز همانند استخوان‌های دیگر تفاوتی بین کودکی و بزرگسالی نیست، این حکم موافق اصل عدم تعلق دیه مازاد است. اطلاق کلمات فقها در بیان دیه شکستگی بینی نیز مؤیدی است بر برداشت مذکور از روایات.

منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی. الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره). ۱۴۰۸ ق.
- الهی، بهرام. استخوان شناسی به همراه مفاصل. تهران: جیحون. چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.
- تبریزی، جواد. تنقیح مبانی الأحکام: کتاب الدیات. قم: دار الصدیقة الشهيدة (س). ۱۴۲۸ ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۴۱۶ ق.
- حلی، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین الفقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- خویی، ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی (ره). ۱۴۲۲ ق.
- _____ . موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی (ره). ۱۴۱۸ ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۴۱۴ ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. محشّی: کلانتر. قم: کتاب فروشی داوری. ۱۴۱۰ق.

_____ . مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة معارف اسلامی. ۱۴۱۳ق.
صاحب‌جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

صیمری، مفلح حسن. غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار الهادی. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: مرتضوی. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
_____ . النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الكتاب العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
_____ . تهذیب الأحکام. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر. ۱۴۱۱ق.
_____ . ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۹۲.

کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۳ق.

موسوی خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
نگهدار، فریدون. آناتومی استخوان و مفاصل. تهران: نور دانش. چاپ پنجم، ۱۳۹۰.

Poublon RM. Verwoerd CD. Verwoerd-Verhoef HL. Anatomy of the upper lateral cartilages in the human newborn. Rhinology, 1990, Mar28,1 , 41-5. PMID: 2336524.

Alcaraz N. Lawson W. Trauma of the nose and nasoethmoid complex in children and adolescents. Facial Plast Surg Clin North Am. 1999, 7, 175-84.

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3199823>.

www.verywellhealth.com/nasal-bone-anatomy-4588034

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3199823>.

academic.oup.com/asj/article/35/3/242/201155

entokey.com/pediatric-rhinology-developmental-aspects-and-surgery

www.verywellhealth.com/nasal-bone-anatomy-4588034. citation-۲



Feasibility of Criminalizing Rishā' (Bribery) and Irtishā' (Corruption) in the Private Sector, Based on the Principles of Imāmī Jurisprudence

Dr. Mojtaba Javidi



Assistant Professor of Shiraz University, (Corresponding author)

Email: dr-mojtabajavidi@shirazu.ac.ir

Dr. Morteza Rahimi, Associate Professor of Shiraz University

Somayyeh Soleimani, PhD student in criminal law and criminology at Shiraz University

Abstract

In the criminal laws of Iran, the realization of Rishā' (bribery) and Irtishā' (corruption) crimes is accepted in the public sector, but in the private sector, it is not considered criminal. Imāmī jurisprudence does not directly mention the possibility of bribery and corruption in the private sector, but it seems that it is possible to infer the prohibition of bribery and corruption in the private sector by considering the literal meaning of bribery, the application of verses and traditions, as well as the implication of reason and consensus, and then seek to criminalize bribery and corruption in the private sector.

Considering the expansion of the process of privatization and the reduction of government employment, it does not seem logical to separate the private sector from the public sector regarding the crimes of bribery and corruption. In this essay, the criminalization of bribery and corruption in the private sector has been investigated by using a descriptive-analytical method. It is concluded that the criminalization of this act has the support of verbal evidence and is in accordance with the rule of reason and the needs of the Islamic society, and it is necessary for us to move in the direction of criminalizing it in the Penal Code.

Key words: bribery, bribing, corruption, criminality, private sector, public sector



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



امکان سنجی جرم انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی مبتنی بر مبانی فقه امامیه



دکتر مجتبی جاویدی (نویسنده مسئول)

دانشیار دانشگاه شیراز

Email: dr-mojtabajavidi@shirazu.ac.ir

دکتر مرتضی رحیمی

دانشیار دانشگاه شیراز

سمیه سلیمانی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز

چکیده

در قوانین کیفری ایران تحقق جرائم رشا و ارتشا، در بخش دولتی پذیرفته شده ولی در بخش خصوصی فاقد وصف مجرمانه است. در فقه امامیه نیز به روشنی به امکان صدق رشا و ارتشا در بخش خصوصی اشاره‌ای نشده است، اما به نظر می‌رسد که می‌توان با توجه به معنای لغوی رشوه، اطلاق آیات و روایات و همچنین دلالت عقل و اجماع، حرمت رشا و ارتشا را در بخش خصوصی نیز استنباط کرد و آنگاه در پی جرم انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی بود، به خصوص آنکه با توجه به گسترش روند خصوصی سازی و کاهش تصدی‌گری دولت، تفکیک بخش خصوصی از بخش دولتی در جرائم رشا و ارتشا منطقی به نظر نمی‌رسد. در این جستار با به کارگیری روش توصیفی تحلیلی جرم انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی مورد بررسی واقع شده است. حاصل پژوهش اینکه جرم انگاری این عمل از پشتوانه دلیل لفظی برخوردار و بر حکم عقل و ضروریات جامعه اسلامی نیز منطبق است و حرکت در مسیر جرم انگاری آن در قانون تعزیرات ضروری می‌نماید.

واژگان کلیدی: رشوه، رشا، ارتشا، جرم انگاری، بخش خصوصی، بخش عمومی.

مقدمه

رشوه یکی از شاخص‌ترین فسادهای مالی و اداری است که نظام اقتصادی و اداری کشور را با اختلال روبه‌رو می‌سازد و مانع از رسیدن آن به اهداف مدّ نظر خود می‌شود. اهمیت ارتشا در میان جرائم مالی و اداری تا حدی است که گاه واژه فساد مالی و اداری را مترادف با ارتشا به کار می‌برند. قبح رشوه امری ذاتی و فرادینی است. علاوه بر این، ارتشا در اکثر ادیان الهی گناه و مستحق مجازات دانسته شده است. در ملل مختلف نیز جرم تلقی شده و مجازات‌های سنگینی برای آن تعیین شده است.^۱

ادله قطعی از کتاب، سنت، اجماع و عقل، بر حرمت رشوه دلالت دارند.^۲ مال حاصل از رشوه، نوعی مال حرام به شمار می‌آید. در روایات به پرهیز از خوردن مال حرام توصیه شده و از عذاب اخروی آن سخن به میان آمده است.^۳ امام کاظم (ع) فرموده‌اند: «پول حرام رشد نمی‌کند و اگر رشد کند، مبارک نیست. اگر آن را انفاق کند، اجر و پاداشی ندارد و اگر برای وارثان بر جای گذارد، وسیله ورود به دوزخ است.»^۴ اما در مقابل کسب و کار حلال سبب گشوده شدن درهای بهشت،^۵ نورانیت قلب^۶ و استجابت دعا^۷ دانسته شده است. شیخ طوسی اولین فقیهی است که صریحاً و به‌طور گسترده درباره رشوه و موضوعات مرتبط با آن سخن گفته است.^۸ فقهای پس از شیخ طوسی، مانند ابن‌ادریس حلی^۹ مباحث شیخ را بررسی و نقد کرده‌اند.

در خصوص جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی دو رویکرد مختلف را می‌توان متصور بود: ۱. رشا و ارتشا را در بخش خصوصی قابل جرم‌انگاری نمی‌داند. مبنای این رویکرد آن است که در فقه امامیه بیشتر فقها صدق عنوان رشوه را تنها در باب قضاوت پذیرفته‌اند و به‌صورت صریح در خصوص امکان صدق رشوه در بخش خصوصی و حرمت آن سخنی نگفته‌اند؛^۲ رشا و ارتشا در بخش خصوصی را نیز قابل جرم‌انگاری می‌داند. طرفداران این رویکرد معتقدند احکامی چون انحصار پرداخت رشوه به پرداخت در مقام حکم، تأثیرپذیری حقوق داخلی از الزامات ناشی از الحاق به کنوانسیون مریدا را می‌تواند با چالش

۱. هرودت، تاریخ هرودت، ۳۶۵.

۲. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ۳۳/۱۰؛ طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ۲/۱۳.

۳. نوری، مستدرک الوسائل، ۲۰۸/۱۶.

۴. کلینی، الکافی، ۱۲۵/۵.

۵. مجلسی، بحارالانوار، ۲۰۱/۱۰۰.

۶. ابن‌ادریس، السرائر، ۱۵۳.

۷. مجلسی، بحارالانوار، ۳۷۳/۹۰.

۸. طوسی، المبسوط، ۱۰۳/۸.

۹. ابن‌ادریس، السرائر، ۱۶۵/۲.

مواجه سازد.^۱ یکی از این الزامات، جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی است؛ توضیح آنکه، بیشتر فقها گرایش به این داشته‌اند که حرمت رشوه منحصر به باب قضاست. با پذیرش این امر به صورت طبیعی ارتشا در بخش خصوصی چون که مربوط به غیرقضاوت است، مشمول حکم حرمت رشوه نمی‌شود و باید حکم آن را تحت عناوین دیگری بررسی کرد.

رویکرد حقوق ایران است که براساس آن برای حفظ اعتماد عمومی راجع به خدمات اداری و رعایت سلامت در ارائه این خدمات، ارتشا را نوعی فساد اداری و جرم دانسته و تعمیم رشوه به غیرقضا را پذیرفته است؛ باین وجود، رشوه را به بخش دولتی محدود دانسته است.

حال سؤال آن است که آیا براساس فقه امامیه، رشا و ارتشا در بخش خصوصی، حرام و به تبع قابل جرم‌انگاری توسط حاکم اسلامی نیست؟ به نظر می‌رسد مراجعه مجدد به مبانی و ادله فقه امامیه ما را به نتیجه دیگری غیر از رویکرد اول مذکور رهنمون می‌شود. نتیجه‌ای که گویای حرمت ارتشا در بخش خصوصی و امکان استفاده از مجازات تعزیر در خصوص آن است؛ ازاین رو، این نوشتار می‌تواند مبانی فقهی جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی و ورود آن در حیطه جرائم تعزیری را فراهم کند. اهمیت پرداختن به این موضوع خصوصاً از آن روست که در حقوق بین‌الملل، کنوانسیون جهانی مبارزه با فساد (مریدا)، رشا و ارتشا در بخش خصوصی را جرم دانسته است. با توجه به اینکه ایران در سال ۱۳۸۷ به این کنوانسیون ملحق شده است طبیعی است که باید موارد جرم‌انگاری شده در این قانون را وارد قوانین کیفری خود کند.

در خصوص موضوع رشا و ارتشا و همچنین انحصار آن به باب قضا یا تسری آن به غیرقضا، پژوهش‌هایی صورت گرفته است. اما پژوهش‌های بسیار معدودی به صورت خاص به موضوع رشا و ارتشا در بخش خصوصی پرداخته‌اند. مقاله «ارتشا از نظر قوانین ایران، با تأکید بر مبارزه با رشوه‌خواری کارکنان بخش خصوصی»، دکتر حسین میرمحمدصادقی و پایان‌نامه کارشناسی ارشد «ارتشا در بخش خصوصی»، نوشته قدرت‌الله فلاح^۲ را می‌توان از مهم‌ترین کارهای انجام‌شده در این خصوص نام برد. اما در بیشتر این پژوهش‌ها به ارتشا در بخش خصوصی فقط از منظر حقوقی توجه شده است و بررسی فقهی این موضوع چندان مد نظر نبوده است. این نوشتار به صورت مستقل و با نگاهی اجتهادی به بررسی رشا و ارتشا در بخش خصوصی از زاویه فقه امامیه می‌پردازد و حکم آن را در ادله فقه امامیه، یعنی آیات، روایات، عقل و اجماع جست‌وجو می‌کند.

۱. آقابایانی بنی، «الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشا و ارتشا در تعامل با فقه»، ۹۳.

۲. نوفلاح، ارتشا در بخش خصوصی.

ممکن است این شبهه مطرح شود که لازم نیست برای جرم‌انگاری امری، حرمت آن در فقه امامیه ثابت شود، بلکه باید توجیهات لازم از بُعد اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، بین‌المللی و حوزه‌های دیگر وجود داشته باشد و صرف عدم مخالفت آن با فقه امامیه در این خصوص کافی است. در پاسخ باید گفت: براساس اصل چهار قانون اساسی، تمامی قوانین و مقررات در کشور ایران باید مبتنی بر مبانی اسلامی باشند. رشا و ارتشا براساس قوانین اسلامی جزء تعزیرات به شمار می‌رود و مبنای تعزیر در فقه امامیه قاعده «التعزیر لكل عمل حرام» است و بر این اساس، شرط اساسی تعزیر یک فعل آن است که اصل حرمت آن اثبات شود؛ برای مثال، شیخ طوسی بیان می‌کند: «هرکس معصیتی مرتکب شود که حدی برای آن معصیت تعیین نشده باشد، تعزیر می‌شود.»^۱ بنابراین، برای جرم‌انگاری یک فعل، اصل معصیت و حرمت آن در ابتدا باید ثابت شود؛ به همین دلیل است که در این مقاله برای اثبات امکان‌سنجی جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی به مطالب مرتبط با حرمت این فعل در فقه امامیه استناد شده است. علاوه بر این، درست است که در جرم‌انگاری یک فعل، ابعاد اجتماعی، اقتصادی و... را نیز می‌توان در نظر گرفت و حکومت رأساً و بدون وجود هیچ‌گونه حرمتی می‌تواند آن عمل را ممنوع اعلام کند، اما این در صورتی است که به حکمی ثانوی وجود چنین مصلحتی در جامعه اثبات شود تا حکومت بتواند مجوز ورود در حیطه مباحات، به فرض عدم حرمت و مباح بودن آن عمل را داشته باشد. سخن این است که براساس مبانی فقهی و به حکم اولی، امکان جرم‌انگاری و تعزیر رشا و ارتشا در بخش خصوصی وجود دارد و نیازی به رجوع به عناوین ثانوی و احراز مصلحت در این خصوص نیست.

۱. مفهوم رشوه، رشا و ارتشا

واژه رشوه از ماده رشا (با الف ممدوده و به کسر راء) گرفته شده است و علمای لغت قرائت حرف «راء رشوه» را با سه صورت مضموم، مفتوح و مکسور جایز شمرده‌اند.^۲ رشوه در لغت به معنای ریسمان دلو آمده است؛^۳ زیرا همان‌گونه که به وسیله ریسمان از چاه آب بیرون آورده می‌شود، با کمک رشوه برای رسیدن به خواسته‌ها چاره‌جویی می‌شود؛^۴ براین اساس در آیه «تَذُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ»^۵ از رشوه به ادلاء (دلوانداختن در چاه) یاد شده است.

۱. طوسی، المبسوط، ۶۹/۸.

۲. صفی‌پور، منتهی الإرب فی لغة العرب، ۴۵۱.

۳. شرتونی، اقرب الموارد، ۴۰۷/۱.

۴. ابن اثیر، النهاية فی غریب الحديث و الآثار، ۲۲۶/۲.

۵. بقره: ۱۸۸.

ابن سیده از لغت‌شناسان سده پنجم هجری در تعریف رشوه گفته است: «رشوه به ضم و فتح را، آن است که چیزی را به سبب فریب و به منظور رسیدن به خواسته‌ای به دیگری بدهند.»^۱ ابن منظور نیز گفته است: «راشی (رشوه‌دهنده) فردی را گویند که چیزی را به کسی می‌دهد تا او را برای رسیدن کار باطلی یاری رساند.»^۲

در اصطلاح فقهی بیشتر فقها رشوه را به باب قضا منحصر دانسته‌اند، اما برخی از ایشان با استناد به قاعده «حرمت اکل مال به باطل» و مانند آن، حرمت رشوه در دیگر ابواب را نتیجه گرفته‌اند. از این زاویه، رشوه تنها به مالی که برای رسیدن به هدف به قاضی پرداخت می‌شود اطلاق می‌شود؛ برای مثال، شیخ انصاری پرداخت رشوه به غیرقاضی را از باب صدق عنوان رشوه شرعی نمی‌داند.^۳ اما در برخی از تعبیر فقها، واژه رشوه به صورت مطلق به کار رفته است. در همین چهارچوب، برخی رشوه را «مالی که در ازای جلب منفعت یا دفع ضرر به کسی داده می‌شود»^۴ و «آنچه که به قاضی، والی یا کارگزار حکومت در ازای عملی داده می‌شود که بر او واجب است؛ مال باشد یا غیرمال»^۵ دانسته‌اند.

قانون‌گذار ایران صراحتاً تعریفی از رشا و ارتشا ارائه نکرده است، اما با توجه به مجموعه مواد قانونی مرتبط می‌توان رشا یا رشوه‌دادن را به «دادن وجه، مال یا سند تسلیم وجه به مأموران دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون یا انجام معامله با بهای غیرواقعی با آن‌ها، برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آن‌ها» و ارتشا یا رشوه‌گرفتن را به «اخذ وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال توسط مأموران دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون یا انجام معامله با بهای غیرواقعی از سوی آن‌ها، برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آن‌ها»^۶ تعریف کرد.

۲. رشا و ارتشا در بخش خصوصی از زاویه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی

در گذشته رشوه، تنها گناهی فردی محسوب می‌شد، اما امروزه مفهومی گسترده یافته و در عرصه بین‌المللی نیز وارد شده و در قوانین جزایی معاصر جهان به طور مفصل به آن توجه شده و برای کاهش دامنه

۱. ابن سیده، المخصص، ۷۸/۳.

۲. ابن منظور، لسان العرب، ۳۲۲/۱۴.

۳. انصاری، مکاسب، ۲۴۸/۱؛ رحیمی، سلیمانی، «بررسی حکم و مبانی فقهی رشوه در غیرقضاوت»، ۸۳۰.

۴. نراقی، مستند الشیعه، ۷۲/۱۷.

۵. گلپایگانی، کتاب القضاء، ۲۴۰/۱.

۶. میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۳: جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، ۴۱۵ تا ۴۱۶.

جاویدی و دیگران: امکان‌سنجی جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی، مبتنی بر مبانی فقه امامیه/۷۷

و مبارزه با شیوع آن، اقدامات و فعالیت‌های مهمی انجام گرفته و موضوع کنوانسیون‌های متعددی مانند «کنوانسیون حقوق جزا در مورد فساد»^۱ مصوب کشورهای عضو شورای اروپا در استراسبورگ و کنوانسیون مریدا^۲ (کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد) قرار گرفته است. کنوانسیون حقوق جزا در خصوص فساد، هم رشوه‌دادن به مقامات دولتی داخلی و خارجی، از جمله قضات و هم رشوه‌دادن در بخش خصوصی را بحث کرده است. رشوه‌دادن به کارکنان بخش خصوصی در ماده ۷ و رشوه‌گرفتن آن‌ها در ماده ۸ این کنوانسیون پیش‌بینی شده است.^۳

کنوانسیون مریدا اصلی‌ترین کنوانسیونی است که به این موضوع پرداخته و از طرفی ایران نیز در سال ۱۳۸۷ به موجب مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام به این کنوانسیون ملحق شده است، لذا اشاره به محتوای این کنوانسیون در این خصوص ضروری است. کنوانسیون مریدا در راستای یک همکاری بین‌المللی برای مبارزه مؤثر با فساد مالی و اداری، در شهر مریدای مکزیک تشکیل شد. این کنوانسیون شامل یک مقدمه، هشت فصل و هفتادویک ماده است. در مقدمه این کنوانسیون تأکید شده است که امروزه فساد به یک کشور یا قلمرو خاص مختص و منحصر نیست، بلکه جنبه فراملی پیدا کرده است که بر تمامی جوامع و اقتصادها تأثیر می‌گذارد. ماده یک این کنوانسیون مواردی را از اهداف این کنوانسیون بر شمرده است که عبارت‌اند از: ارتقا و تحکیم اقدامات جهت پیشگیری و مبارزه مؤثرتر و کارا تر با فساد؛ ارتقا، تسهیل و حمایت از همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد؛ ترغیب امانتداری، پاسخ‌گویی و مدیریت مناسب امور عمومی و اموال دولتی.

از جمله نوآوری‌های این کنوانسیون، جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی است. در بسیاری از کشورها، رشوه در بخش خصوصی جرم‌انگاری شده است. این کنوانسیون، رویه قضایی دولت‌ها را به اصلی جهانی تبدیل کرده است؛ زیرا دنیای امروز به سمت خصوصی‌سازی اقتصادی یا فعال کردن بخش خصوصی گام برمی‌دارد و در بسیاری از کشورها بیش از سه چهارم فعالیت‌های اقتصادی داخلی و بین‌المللی را بخش خصوصی انجام می‌دهد.^۴ در این کنوانسیون، جرم رشوه به مقامات دولتی داخلی (ماده ۱۵)، مقامات خارجی و مقام‌های سازمان‌های عمومی بین‌المللی (ماده ۱۶) و بخش خصوصی (ماده ۲۱) تعمیم یافته است.

1 Criminal Law Convention on Corruption, 1999.

2 United Nations Convention against Corruption, 2003.

۳. میر محمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۳: جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، ۱۳۹۴: ۴۱۳.

۴. نجفی ابرندآبادی، تقریرات درس بزهکاری اقتصادی، ۲۵۲.

ماده ۲۱ کنوانسیون مریدا مقرر کرده است که کشورها در قوانین خود، رشوه در بخش خصوصی را جرم به شمار آورند و برای آن ضمانت اجرایی مناسب تعیین کنند. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمده در خلال فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشد، جرم کیفری تلقی شود:

أ. وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی مورد به هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند. برای خود آن شخص یا شخص دیگر، برای اینکه وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند؛

ب. درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند، برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.»

قوانین کیفری ایران رشا و ارتشا را جرم انگاری کرده و برای مقابله با آن برحسب موقعیت، درجه و مأموران دولتی و حکومتی و نیز برحسب شدت و ضعف جرم تحقیق یافته، مجازات‌هایی در نظر گرفته است. ماده سه «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری»، مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مواد ۵۸۸ تا ۵۹۴ و همچنین قسمت اخیر ماده ۵۳۹ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ و مواد ۱۱۸ و ۱۲۰ و ۱۲۱ و ۱۲۴ «قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح» مصوب سال ۱۳۸۲ از مهم‌ترین قوانین کشور در این زمینه هستند.

در حقوق ایران، جرایم رشا و ارتشا در صورتی محقق می‌شوند که رشوه‌گیرنده از زمره کارکنان دولت و به موجب ماده ۳ «قانون تشدید...» جزء «مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی» باشد. در ماده ۵۹۰ قانون تعزیرات نیز به «مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری» اشاره شده است و در ماده ۵۹۲ تعزیرات نیز به «اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری» ارجاع داده شده است. ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز ارتکاب جرم ارتشا را توسط هر فرد نظامی جرم دانسته است؛ براین اساس، جرم رشا و ارتشا در بخش خصوصی در قوانین ایران پیش‌بینی نشده است؛ لذا بر فرض این‌که در بخش خصوصی مبادلات نامشروعی هم صورت بگیرد یا فاقد وصف مجرمانه است یا آنکه حسب مورد با تحقق شرایط قانونی، تحت عناوین دیگری چون اخاذی، کلاهبرداری یا تحصیل مال نامشروع قابل تعقیب و رسیدگی است.

۳. رشا و ارتشا در بخش خصوصی از منظر مبانی فقه امامیه

در اصطلاح فقهی، بیشتر فقها رشوه را به باب قضا منحصر دانسته‌اند؛ برای مثال، شیخ انصاری پرداخت رشوه به غیرقاضی را از باب صدق عنوان رشوه شرعی حرام ندانسته، بلکه از باب آنکه مصداق اکل مال به باطل و فساد است، آن را حرام دانسته است.^۱ هریک از دو مبنا که سبب حرمت رشوه باشد در گناه و جرم بودن آن تفاوتی ایجاد نمی‌شود. باین حال اگر رشوه در غیرقضا به دلیل صدق اکل مال به باطل حرام باشد، گرفتن آن حرام نخواهد بود؛ بلکه تصرف در آن حرام است و مال مزبور به عنوان امانت در دست آخذ است، اما چنان‌که کار مزبور را به سبب صدق عنوان رشوه و دلایل حرمت رشوه حرام بدانیم، در این صورت گرفتن آن نیز حرام خواهد بود.^۲

بی‌تردید، منحصر دانستن رشوه به باب قضاوت سبب آن می‌شود که رشا و ارتشا در بخش خصوصی زیرمجموعه رشوه قرار نگیرد، چون رشا و ارتشا در بخش خصوصی، رشا و ارتشا در غیرقضاوت است. مهم‌ترین دلیل معتقدان به انحصار حکم حرمت رشوه به باب قضا، برخی روایات است، چنان‌که امام باقر(ع) فرموده‌اند: «الرِّشَاءُ فِي الْحُكْمِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ وَ بِرَسُولِهِ (ص)»؛ رشوه گرفتن در قضاوت، کفر به خداوند بزرگ و رسولش (ص) است.^۳ در مقابل، از برخی روایات و همچنین ادله دیگر می‌توان تسری رشوه به غیرقضاوت (مانند رشوه در بخش خصوصی) را استنباط کرد.

در گذشته، تفکیک بخش دولتی از بخش خصوصی به گونه‌ای امروزی آن متداول نبوده است؛ ازاین‌رو، فقها در کتب فقهی متعرض رشوه در بخش خصوصی نشده‌اند. از سویی، در قرآن و روایات رشوه به حکم مقید شده است، تقیید مزبور از آن‌روست که در همه اعصار بسیار مورد ابتلا بوده است؛ لذا قید مزبور غالبی است که مفهوم ندارد؛ لذا متونی که به طور مطلق رشوه را ممنوع دانسته‌اند باید بر همان معنای مطلق حمل شوند و از تقیید آن‌ها به حکم، خوداری شود.^۴

رشوه در غیرحکم و قضا نیز حرام است؛ زیرا روایاتی که رشوه را نکوهش کرده‌اند آن را به حکم و قضا مقید کرده‌اند؛ اما مقتضای اطلاق برخی از دیگر روایات رشوه می‌رساند که رشوه در غیرحکم نیز حرام است.^۵ برای حرمت رشوه در غیرقضاوت، تفصیلی نیز بیان شده است؛ مثلاً برخی گفته‌اند که در غیرقضا اگر برای کار حرامی رشوه دهند، کار حرامی مرتکب شده‌اند؛ زیرا کار مزبور سبب اعانه بر اثم و متابعت از

۱. انصاری، المکاسب، ۲۴۸/۱.

۲. انصاری، المکاسب، ۲۴۸/۱.

۳. کلینی، الکافی، ۶۸۷/۹.

۴. منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمة، ۲۰۲/۳.

۵. گلپایگانی، کتاب القضاء، ۲۰۷/۱.

هوای نفس است، اما اگر برای تحقق کار مباح و حلالی رشوه دهند، رشوه مزبور به دلیل اصل برائت حلال است.^۱ با وجود تفصیل مزبور و مانند آن، از عبارات فقها بر می آید که در خصوص حرمت رشوه در غیرقضا اتفاق نظر وجود دارد.^۲

عبارت آیت الله سبحانی در این باره حائز اهمیت است که در آن گفته است: «رشوه در غیرقضاوت نیز جاری می شود، مثل آنکه کسی چیزی به حاکم عرفی و یا ظالم و یا رئیسی بدهد تا او را در ظلم یا دیگر معاصی یاری کند.»^۳ تعابیر حاکم عرفی، ظالم و رئیس، معاصی در عبارت آیت الله سبحانی عمومیت دارند و می توانند به بخش خصوصی تسری پیدا کنند و حرمت رشوه در بخش خصوصی را نتیجه دهند، زیرا بخش دولتی و بخش خصوصی از مصادیق مهم غیرقضاست، از سویی عناوین حاکم عرفی و مانند آن در هر دو بخش دولتی و خصوصی یافت می شود.

در ادامه، ادله ای که براساس آن تسری حکم حرمت ارتشا به بخش خصوصی از منظر مبانی فقه امامیه را بتوان استنباط کرد خواهد آمد. می توان گفت که نخستین دلیل، معنای لغوی رشوه است که براساس آن رشوه هم در ادارات و مؤسسات دولتی و هم در بخش خصوصی جریان یافتی است. در ابتدای نوشتار در خصوص معنای لغوی رشا و ارتشا سخن گفته شد، لذا از تکرار آن خودداری می کنیم و در ادامه، سایر ادله مستند را بررسی می کنیم.

۴. ۱. آیات قرآن

آیاتی که می توان تسری حکم رشوه به بخش خصوصی را از آن ها استنباط کرد در سه گروه ذیل قرار می گیرند:

۴. ۱. ۱. آیات نهی کننده از اکل مال به باطل

از جمله این آیات می توان به آیه ۲۹ سورة نساء و آیه ۱۸۸ سورة بقره اشاره کرد. آیه ۲۹ سورة مبارکه نساء می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»؛ هان! ای کسانی که ایمان آوردید، اموال خود را در بین خود به باطل مخورید، مگر آنکه تجارتی باشد ناشی از رضایت دهنده و گیرنده.» چنان که گذشت شیخ انصاری در صدق عنوان رشوه در غیر حکم و قضا تردید کرده است؛ اما به دلیل آنکه مصداق اکل مال به باطل است، آن را حرام دانسته است.^۴

۱. نراقی، مستند الشیعة، ۷۳/۱۷.

۲. سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسيلة: ولاية الفقيه، ۲۶۴.

۳. سبحانی تبریزی، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الغراء، ۳۰۹/۱.

۴. انصاری، المكاسب، ۲۴۸/۱.

جاویدی و دیگران؛ امکان‌سنجی جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی، مبتنی بر مبانی فقه امامیه/۸۱

آیه ۱۸۸ سوره بقره نیز می‌فرماید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ»؛ و اموال خود را در بین خود به باطل مخورید و برای خوردن مال مردم، قسمتی از آن را به طرف حکام به رشوه و گناه سرازیر نکنید با اینکه می‌دانید که این عمل حرام است.

برای روشن‌شدن چگونگی دلالت این آیات بر حرمت رشوه در بخش خصوصی، توضیح برخی از کلمات کلیدی آن‌ها؛ یعنی اَکَل، مال، باطل و ادلاء ضروری است.

واژه اَکَل در لغت به معنای خوردن است و مقصود از آن تملک و تصرف اموال دیگران به ناحق است.^۱ علامه طباطبایی گفته‌اند: «منظور از اکل اموال مردم، گرفتن آن و یا مطلق تصرف در آن است که به‌طور مجاز، خوردن مال مردم نامیده می‌شود.»^۲

بنابراین واژه اکل در اینجا به معنای تصرف، انتفاع و استفاده است. بسیاری از مفسران به دلیل وضوح معنای آن، از شرح و تفسیر این واژه خودداری و به همان معنای عرفی در درک این لغت اکتفا کرده‌اند.^۳ بدیهی است که بر این اساس، اکل، همه تصرفات و تملکات چه در بخش دولتی و چه در بخش خصوصی را در بر می‌گیرد.

واژه مال مفهوم وسیع و گسترده‌ای دارد. مال، در لغت عرب از فعل ماضی میل، به معنای خواستن است و علت نام‌گذاری آن به مال هم، همان میل به این و آن و دست‌به‌دست شدن است.^۴ علامه طباطبایی در این خصوص معتقد است: «مال عبارت از ملکی است که طبعاً مورد رغبت و میل باشد و گویا اصلاً از میل گرفته شده، به سبب اینکه دل‌ها به آن مایل است.»^۵ مال، در اصطلاح حقوقی چیزی است که ارزش اقتصادی دارد و قابل تقویم به پول باشد؛ یعنی بتواند مورد دادوستد قرار گیرد.^۶ برخی، تمام آنچه که حواج و امور زندگی انسان به وسیله آن برطرف می‌شود یا می‌تواند وسیله تحصیل آن امور قرار گیرد را مال شمرده‌اند.^۷ واژه اموال الناس در آیه محل بحث هم اموال عمومی و هم اموال خصوصی را در بر می‌گیرد و نهی از تصرف در اموال مردم، محدود به بخش خاصی (اعم از دولتی یا خصوصی) نیست و شامل مطلق

۱. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ۸۰.

۲. طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ۷۳/۲.

۳. مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۳۵۵/۳.

۴. طریحی، مجمع البحرین، ۴۸۳/۵.

۵. طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ۵۲۵/۲.

۶. طاهری، حقوق مدنی، ۱۶۹/۱.

۷. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳۰/۲.

تصرف به باطل در اموال مردم است.

باطل از ریشه بطل، به معنای نابودی و ناپایداری و ضد حق است.^۱ بیشتر استعمال این واژه در قرآن در برابر واژه حق است. امام باقر(ع) درباره بطل در این آیه می‌فرماید: «منظور از باطل، ربا، قمار، کم‌فروشی و تجاوز به حقوق دیگران است.»^۲

قاعدتاً در این دو آیه منظور از نهی از باطل، نهی از سبب باطل است و مواردی که شارع آن‌ها را مباح ندانسته است را شامل می‌شود؛ از جمله این موارد می‌توان به غصب، سرقت، خیانت و عقود فاسد اشاره کرد. مواردی که عقد نیستند؛ مانند قمار، اجرت زانیه و... نیز از مصادیق آن است.^۳ به عبارت دیگر، می‌توان گفت که منظور از باطل، مطلق تصرفات و تملکات حرام و غیرقانونی است و بر هر تصرف نامشروع و هر غیرحقی اطلاق می‌شود، بدیهی است که باتوجه به اطلاقات ادله حرمت رشوه^۴ و اجماعی بودن حرمت رشوه در غیرقضاوت^۵ و نیز باتوجه به تصریح شیخ انصاری بر اینکه رشوه در غیرقضاوت به دلیل صدق عنوان اکل مال به باطل، حرام است.^۶ همه صور رشوه از جمله رشوه در بخش خصوصی از مصادیق باطل است. گذشته از این‌ها، برخی از فقها تصریح کرده‌اند که در غیرقضا در دو فرض، رشوه به طور قطع به دلیل اکل مال به باطل حرام است، گرچه آن را رشوه ندانیم. آن دو فرض عبارت‌اند از: ۱. دادن مالی برای انجام کاری حرام؛ ۲. دادن مالی برای انجام کاری بدون توجه به حلال یا حرام بودن آن کار.^۷ بدیهی است که فروض مزبور در بخش خصوصی نیز صادق است.

باتوجه به آنچه در تفسیر کلمات گذشت، آیات مزبور علاوه بر نکوهش رشوه در بخش دولتی، حرمت رشوه در بخش خصوصی را نیز نتیجه می‌دهد؛ زیرا مال، هر چیزی اعم از پول، اسناد مالی، منافع و... را در بر می‌گیرد^۸ و باطل نیز منحصر به موارد خاصی نیست؛^۹ بنابراین هر مالی که به عنوان رشوه در بخش خصوصی نیز داده شود مشمول اطلاق این آیه قرار می‌گیرد و بر فرض تردید در صدق عنوان رشوه بر آن، به دلیل صدق اکل مال به باطل حرام خواهد بود. در واقع، باتوجه به دگرگونی جوامع و تغییر شرایط و اوضاع

۱. طریخی، مجمع البحرین، ۲۱۲/۱.

۲. طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۴۹/۳.

۳. فاضل مقداد، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۳۳/۲.

۴. گلپایگانی، کتاب القضاء، ۲۳۶/۱.

۵. سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسيلة: ولاية الفقيه، ۲۶۴.

۶. انصاری، مکاسب، ۲۴۸/۱.

۷. موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ۴۲۷/۱.

۸. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳۰/۲.

۹. طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۲۵۲.

و احوالی که امروز به‌ویژه در پیدایش سازمان‌ها و ادارات دولتی و غیردولتی به وجود آمده است، باطل با اشکال و مصادیق جدیدتری ظهور یافته و شکل‌های جدیدی از جرایم؛ از جمله رشا و ارتشا در بخش خصوصی به وجود آمده است. در مواردی که دربارهٔ بطلان یا عدم بطلان چیزی نص یا مصداقی وجود ندارد، فهم عرف و عقل در تشخیص باطل، ملاک و مناط است؛ چنان‌که آیت‌الله مکارم شیرازی پس از بیان کلیت و عمومیت باطل نوشته‌اند: «خلاصهٔ منظور از آیه آن است که از خوردن هر مالی که عرف آن را باطل می‌داند؛ مانند غصب، رشوه، کم‌فروشی و جز آن‌ها نهی شده است.»^۱

رشوه هم در عرف و هم در شرع مصداق باطل به شمار آمده است؛ لذا در هر دو بخش دولتی و خصوصی تصرفی نامشروع و باطل است.

برخی از مفسران تصریح کرده‌اند که منظور از «الحکام» در آیه ۱۸۸ سوره بقره، طبقهٔ حاکم است،^۲ اما پاره‌ای دیگر از مفسران بر این باورند که «حاکم، اعم است از آنکه عنوان قضاوت داشته باشد یا مسئولیتی همچون توزیع امکانات در بین مردم برعهدهٔ وی باشد.»^۳ همچنین لفظ حاکم بیشتر دربارهٔ قاضی به کار رفته و در والی کمتر استعمال شده است؛ اما لفظ حکام، مشترک معنوی بین قضات و والیان است.^۴ در بخش خصوصی نیز کارکنانی تحت امر افرادی که مافوق آن‌ها هستند کار می‌کنند و خود می‌توانند محل رجوع دیگران باشند. بنابراین در آیه ۱۸۸ سوره بقره، منظور از حکام، تنها قضات جور نیست، بلکه متولیان امور که ادارهٔ جامعه را برعهده دارند، چه در بخش دولتی و چه در بخش خصوصی را نیز شامل می‌شود؛ زیرا قیود مذکور در آیه؛ از جمله «الحکام»، غالبی هستند، لذا خصوص قاضی مدّ نظر نیست، چون در زمان‌های گذشته و کنونی غالباً ابطال حق توسط قضات صورت گرفته است؛ لذا واژهٔ حکام، دیگر حاکمان، از جمله کارمندان و ظالمان را شامل می‌شود.^۵ چنانچه در بخش خصوصی نیز کارکنانی تحت امر افرادی که مافوق آن‌ها هستند کار می‌کنند و خود می‌توانند محل رجوع دیگران و مرجع تعیین حکم باشند.

کلمهٔ «الإثم» در آیه ۱۸۸ سوره بقره نیز به دلیل سیاق می‌تواند به معنای رشوه باشد.^۶ «تُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ» نیز می‌تواند مفهوم رشوه را بدهد، زیرا همان‌گونه که ارسال دلو در چاه برای رسیدن به آب است،

۱. مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ۹۳.

۲. طالقانی، تفسیر پرتوی از قرآن، ۷۷/۲.

۳. ابوزهره، زهرة التفسیر، ۵۷۰/۲؛ مصطفوی، تفسیر روشن، ۴۰۵/۲.

۴. منتظری، نظام الحکم فی الإسلام، ۱۴۸.

۵. سبحانی تبریزی، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الغراء، ۳۰۳/۱.

۶. سلطان علی‌شاه، تفسیر بیان السعادة، ۱۷۷/۱.

دادن رشوه نیز برای رسیدن به مالی است، لذا آیه مزبور می‌تواند دلیلی بر حرمت رشوه باشد.^۱ بدیهی است که حرمت رشوه به‌عنوان یکی از اسباب به‌دست آوردن مال از طریق حرام به بخش دولتی اختصاص ندارد، بلکه در بخش خصوصی نیز حرام است.

۴. ۱. ۲. آیات منع‌کننده از اکل سحت

آیاتی از قرآن کریم از مطلق رشوه تحت‌عنوان «سحت» نهی و نکوهش می‌کند که ازجمله می‌توان به این آیه اشاره کرد: «لَوْ لَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَ الْأَخْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَ أَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ»؛^۲ چرا علمای نصارا و یهود، ملت خود را از گفتارهای گناه و رشوه‌خواری باز نمی‌دارند؟! راستی چه رفتار بدی است که می‌کنند.

باوجود مصادیق گوناگون سحت؛ ازجمله ربا، برخی از مفسران، ازجمله صاحب مجمع‌البیان، سحت را به‌معنای رشوه تفسیر کرده‌اند.^۳ چنان‌که گذشت یکی از مصادیق رشوه حرام، رشوه در بخش خصوصی است.^۴

در این آیه خداوند یهود را به‌دلیل «اکل سحت» نکوهش کرده است. سحت، در لغت به‌معنای از ریشه‌کندن و فاسدکردن است، «اسحت ماله، یعنی مالش را تباه کرد.»^۵ این کلمه در اصل به‌معنای استیصال است و به هر مال حرامی که سبب ننگ و عار است به این دلیل سحت می‌گویند که زود مستأصل می‌شود و دوام ندارد یا ازاین‌رو که صاحبش را به عذاب بنیان‌کن دچار می‌کند.^۶ هر کسب حرامی را نیز سحت می‌گویند، زیرا دین و مروت را ریشه‌کن می‌سازد. به رشوه نیز ازاین‌رو که اقتصاد را ریشه‌کن و تجارت را فاسد می‌کند، سحت گفته می‌شود.^۷

۴. ۱. ۳. آیه تعاون

آیه «وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ»^۸، به آیه تعاون معروف و مشهور است، می‌تواند ازجمله دلایل حرمت رشوه در بخش خصوصی باشد، چنان‌که نراقی در بحث «الرشوة فی غیر الحکم» بر این باور است که هرگاه چیزی را به‌قصد انجام کاری حرام به دیگری بدهند، اعطای مزبور

۱. موسوی اردبیلی، مفتاح‌المطالب، ۱۱۲.

۲. مانده: ۶۳.

۳. طبرسی، مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن، ۳/۳۳۵.

۴. موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ۱/۴۲۷.

۵. ابن‌منظور، لسان‌العرب، ۲/۴۱.

۶. فخر رازی، تفسیر مفاتیح‌الغیب، ۱۱/۲۳۴.

۷. رشیدرضا، تفسیر المنار، ۶/۳۹۲.

۸. مانده: ۲.

حرام است؛ زیرا سبب کمک به تحقق گناه، عدوان و معصیت است.^۱

۲.۴. روایات

دومین دلیل جواز تسری حرمت رشوه به بخش خصوصی، اطلاق پاره‌ای از روایات رشوه است که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

امام باقر(ع) می‌فرماید: «لعن رسول الله(ص)... رجلاً احتاج الناس اليه لتفقّهِهِ فَسَأَلَهُمُ الرَّشْوَةَ»؛ پیامبر(ص) چند گروه را لعن کرده‌اند... از جمله آن‌ها شخصی است که مردم به دانایی و توان علمی وی نیاز دارند، اما وی از مردم درخواست رشوه کند.^۲ جامعه به تخصص هر عالمی نیازمند است. روشن است دولتی یا خصوصی بودن در نیاز به عالم هیچ مداخلیتی ندارد.

امام علی(ع) فرموده‌اند: «هر والی که خود را برای برنیارندن نیازمندی‌های مردمان پوشیده بدارد، در روز قیامت خداوند نگذارد که نیازهایش را به گوش او برساند و اگر والی هدیه‌ای بپذیرد، خیانت کرده است و اگر رشوه بگیرد مشرک است.»^۳ روایت مزبور به دلیل «وإن اخذ یعنی الوالی هدیه» مطلق است، اطلاق آن می‌رساند که رشوه در غیر حکم نیز حرام است.^۴

امام رضا(ع) در تفسیر آیه «أَكْأَلُونَ لِّلْسُخْتِ»^۵ فرموده‌اند: «منظور از خوردن سحت کسی است که نیاز برادر مؤمنش را برطرف کند، آنگاه هدیه‌اش را بپذیرد.»^۶ کلمه حاجت در روایت مزبور مطلق است و دولتی یا خصوصی بودن، هیچ مداخلیتی در تحقق رشوه ندارد. از سوی دیگر، در برخی از روایات آمده است که علت حرمت رشوه از بین رفتن اموال است. امام باقر(ع) فرموده‌اند: «قد علم الله أنه یكون حکام یحکمون بغير الحق فنهی أن یتحاکم إلیهم، لأنهم لایحکمون بالحق فیبطل الأموال.»^۷ خداوند دانست که حاکمانی به حق و عدالت حکم نمی‌کنند؛ از این رو، از بردن حکم نزد ایشان نهی فرمود؛ زیرا آن‌ها به حق حکم نمی‌کنند و سبب تباهی اموال می‌شوند. روشن است که از بین رفتن اموال به رشوه در بخش دولتی اختصاص ندارد، بلکه رشوه در بخش خصوصی را نیز در بر می‌گیرد.

باتوجه به روایات یادشده، رشوه، خواه در بخش دولتی و خواه در بخش خصوصی حرام و مذموم است؛

۱. نراقی، مستند الشیعة، ۷۳/۱۷.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۲۳/۲۷.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹۴/۱۷.

۴. گلپایگانی، کتاب القضاء، ۲۳۶/۱؛ اراکی، مکاسب المحرمه، ۶۱.

۵. مانده: ۴۲.

۶. امام رضا(ع)، صحیفه الرضا، ۸۲.

۷. فیض کاشانی، الصافی، ۲۲۷/۱.

ازاین رو، برخی از فقها از جمله شیخ طوسی و ابن ادریس حلی با استفاده از اطلاق ادله رشوه تصریح کرده‌اند که رشوه بر قاضی و حاکم و متولی امور مسلمانان حرام است.^۱

۴. ۳. عقل

از دیدگاه عقل، قبح رشوه از امور بدیهی است و مخالفت با آن، قبل از اینکه مسئله‌ای دینی باشد، امری عقلی و انسانی است؛ زیرا رشوه سبب جمع شدن ثروت در دست عده‌ای خاص، از بین رفتن کارهای مولد و اقسام مفاسد اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی می‌شود و به اجتماع لطمه‌های شدیدی وارد می‌کند. عقل چنین زیان‌هایی را نمی‌پسندد و در نتیجه رشوه را در همه صور آن نادرست می‌داند. بدیهی است که رشوه مصداق ظلم و عدوان است، لذا برای اثبات حرمت رشوه به دلیل دیگری نیاز نیست.^۲

آیت الله لاری در استناد به دلیل عقل گفته است: «عقل به وضوح رشوه را ظلم قبیح می‌داند، به‌ویژه در فرضی که برای حکم به باطل باشد و نیز برای گیرنده رشوه، همچنین به‌ویژه در فرضی که گیرنده رشوه نیاز مالی نداشته و قضاوت بر وی واجب عینی باشد، فطرت سلیم بر قبح گرفتن رشوه و حسن ترک آن دلالت دارد، حتی کفار و ملاحده و افراد خارج از مذهب نیز آن را قبیح می‌دانند.»^۳ بدیهی است که به دلیل صدق ظلم و ستم، عقل بین رشوه در بخش دولتی و خصوصی تفاوتی نمی‌بیند، خصوصاً آنکه گاهی کار واحدی را هم بخش دولتی و هم بخش خصوصی انجام می‌دهد و نمی‌توان آن کار را در بخش دولتی جرم دانست ولی در بخش خصوصی آن را جرم تلقی نکرد.

از سوی دیگر، اسلام دینی جامع است که پاسخ‌گوی نیازهای بشر در هر عصر است. یکی از اصولی که نقش اساسی در گسترش فقه برای تأمین نیازهای جامعه بشری و حل معضلات اجتماعی آن در ابعاد گوناگون دارد، عنصر مصلحت است. مصلحت به معنای بهبودبخشیدن و در مقابل تباه کردن است.^۴ مصلحت چیزی است که انسان را به سوی کارهای شایسته و مفید رهنمون سازد. مصلحت در متن فقه امامیه قرار دارد و در کلام فقها نیز در برخی ابواب فقهی به مناسبت‌های گوناگون به کار رفته است.^۵ البته مصلحت‌اندیشی باید مخالف اصول شرع مقدس نباشد، بلکه بر محور مقاصد شریعت متمرکز باشد تا مصالح عمومی تأمین شود. به نظر می‌رسد بر فرض که رشوه در اصل شریعت ناظر به بخش دولتی باشد، با توجه به گسترش خصوصی‌سازی و عهده‌دار شدن بخشی از وظایف عمومی جامعه توسط این بخش،

۱. طوسی، المبسوط، ۱۵۲/۸؛ ابن ادریس، السرائر، ۱۶۶/۲؛ نراقی، مستند الشیعة، ۷۳/۱۷.

۲. موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ۴۲۳/۱.

۳. لاری، التعلیقة علی المکاسب، ۱۳۱/۱.

۴. ابن منظور، لسان العرب، ۴۶۲/۲.

۵. طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۴۰/۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ۲۶۳/۱.

مصلحت اجتماعی مقتضی آن است که عنوان رشوه را شامل همه مصادیق آن و در همه بخش‌ها اعم از دولتی و خصوصی بدانیم. جامعه باید بتواند بر صحت عمل کارکنان بخش دولتی و خصوصی اعتماد کند. باتوجه به حکم عقل بر قبح اخذ رشوه به دلیل آنکه سبب ظلم است، عقل به طور مستقل به قبح ظلم حکم می‌کند. از سویی، رشوه از مصادیق ظلم به دیگران است و از سوی دیگر، قبح ظلم از جمله مصادیق مستقلات عقلیه است، لذا از نگاه عقل و شرع رشوه قبیح است. عقل نیز به طور مستقل احترام به مال دیگران را لازم می‌داند، بدیهی است که اخذ رشوه با لزوم احترام مال دیگران هم‌خوانی ندارد.

به نظر می‌رسد امروزه باتوجه به گستردگی بخش خصوصی و توسعه دامنه رشوه در بیرون از ساختمان‌های دولتی، تسری آن به بخش خصوصی لازم می‌آید. تفکیک بین بخش خصوصی و بخش دولتی هیچ‌گاه چندان روشن نبوده است و امروزه بسیاری از وظایفی که به طور سنتی دولت‌ها متصدی انجام آن بوده‌اند به بخش خصوصی واگذار شده است. از اموری مثل تأمین آب، برق، گاز، مخابرات و سایر خدمات عمومی که بگذریم، حتی در برخی از کشورها انجام اموری مثل اداره زندان‌ها نیز برعهده بخش خصوصی است. نادرستی جدایی بین کارکنان بخش خصوصی و بخش دولتی در جایی بیشتر خودنمایی می‌کند که کار واحدی را هم بخش دولتی و هم بخش خصوصی انجام می‌دهد. حال براساس چه استدلالی می‌توان رشوه‌خواری را درباره کارکنان زندان‌های زیر نظر دولت ارتشا محسوب کرد، ولی این کار را درباره کارکنان زندان‌های تحت نظر بخش خصوصی جرم محسوب نکرد؟^۱

در حقوق داخلی کشور ما نیز در راستای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، بخش درخور توجهی از شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی در مالکیت دولت یا به صورت کامل به بخش خصوصی واگذار شده است یا حداقل امکان حضور بخش خصوصی در آن به صراحت پذیرفته شده است. طبق ماده ۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، تمام فعالیت‌های اقتصادی شامل سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در گروه یک (تمامی فعالیت‌های اقتصادی، به جز موارد مذکور در گروه دو و سه ماده ۲ این قانون) منحصراً در اختیار بخش غیردولتی است. همچنین سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌های گروه دو ماده ۲ این قانون (فعالیت‌های اقتصادی مذکور در صدر اصل چهل و چهارم قانون اساسی، به جز موارد مذکور در گروه سه این ماده) برای بخش‌های خصوصی، تعاونی و مؤسسات عمومی غیردولتی مجاز است. فعالیت بخش‌های خصوصی و تعاونی و عمومی غیردولتی در موارد مشمول گروه سه ماده ۲ این قانون نیز با رعایت تبصره ۱ بند «ج» ماده ۳ این قانون مجاز است. تبصره

۱. میرمحمدصادقی، حقوق جزای اختصاصی ۳: جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، ۴۲۶ تا ۴۲۷.

۱ بند «ج» ماده ۳ این قانون مقرر می‌دارد: «خرید خدمات مالی، فنی، مهندسی و مدیریتی از بنگاه‌های بخش‌های غیردولتی در فعالیت‌های گروه سه ماده ۲ این قانون به شرط حفظ مالکیت صددرصد (۱۰۰٪) دولت طبق آئین‌نامه‌ای که ظرف مدت شش ماه به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی با هماهنگی دستگاه‌های ذی‌ربط به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، مجاز است.» فعالیت‌ها، مؤسسات و شرکت‌های مشمول گروه ۳ به موجب ماده ۲ این قانون عبارت‌اند از: شبکه‌های مادر مخابراتی و امور واگذاری بسامد (فرکانس)، شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و مدیریت توزیع خدمات پایه پستی، تولیدات محرمانه یا ضروری نظامی، انتظامی و امنیتی به تشخیص فرماندهی کل نیروهای مسلح، شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز، معادن نفت و گاز، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک ملی ایران، بانک سپه، بانک صنعت و معدن، بانک توسعه صادرات، بانک کشاورزی، بانک مسکن و بانک توسعه تعاون، بیمه مرکزی و شرکت بیمه ایران، شبکه‌های اصلی انتقال برق، سازمان هواپیمایی کشوری و سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی و رادیو و تلویزیون.

از این رو، باتوجه به حضور انحصاری بخش غیردولتی در دسته یک و مجوز حضور بخش غیردولتی در دسته دو به صورت مطلق و مجوز حضور بخش غیردولتی در دسته سه به شرط رعایت تبصره ۱ بند «ج» ماده ۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، چنانچه جرایم اقتصادی، از جمله رشا و ارتشا فقط در بخش دولتی جرم تلقی شود، می‌تواند آثار سوء اقتصادی و اجتماعی گسترده‌ای را در پی داشته باشد. از این رو، پیشگیری و مبارزه با رشا و ارتشا در بخش خصوصی بیش از گذشته ضرورت پیدا کرده است. از سوی دیگر، واگذاری اختیارات و اقتدارات عمومی به بخش خصوصی بدون پیش‌بینی تضمینات و راهکارهای تأمین سلامت آن ممکن است سبب شود شهروندان از این ناحیه مورد ظلم و بی‌عدالتی قرار گیرند.

در شرایط فعلی در حقوق ایران، فساد در بخش خصوصی در بسیاری موارد تنها با پاسخ‌های مدنی یا مقررات مربوط به حقوق کار یا مقررات عام جزایی روبه‌روست، در صورتی که شیوع فساد در این بخش، علاوه بر تأثیرات مخرب فوق‌الذکر، ارزش‌هایی مانند اعتماد، وفاداری و امانتداری که لازمه روابط سالم اقتصادی و اجتماعی است را از بین می‌برد. همچنین تضمین احترام و رعایت قواعد رقابت عادلانه، مبارزه با فساد در این بخش را ضروری می‌کند.

۴.۴. اجماع

درباره اصل حرمت رشوه، قطع نظر از نوع آن اجماع وجود دارد و حتی حرمت آن، اتفاقی بین

مسلمانان و از ضروریات دین بر شمرده شده است.^۱ شهید ثانی^۲ و محقق سبزواری^۳ ضمن تصریح به اجماعی بودن حرمت رشوه اشاره کرده‌اند که هر دو نوع اجماع منقول و محصل را شامل می‌شود^۴ که در حرمت رشوه فرقی نیست که رشوه‌گیرنده قاضی باشد یا عامل و کارگزار.

باتوجه به واژه عامل که شهید ثانی و محقق سبزواری به آن تصریح کرده‌اند می‌توان گفت که دلیل اجماع صرف‌نظر از مدرکی بودن آن به قضاوت و بخش دولتی محدود نمی‌شود، بلکه بخش خصوصی را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا همان‌گونه که معنای عامل نشان می‌دهد لفظ مزبور معنای گسترده‌ای دارد و مدیران، مسئولان و عهده‌داران کارهای بخش خصوصی را نیز شامل می‌شود. تعریف ابن‌اثیر از عامل،^۵ گستردگی مفهوم عامل را نتیجه می‌دهد. از سویی، کلمه حاکم نیز معنای گسترده‌ای دارد، به‌گونه‌ای که علاوه بر قاضی شرعی، قاضی عرفی و هر مسئولی را شامل می‌شود.

چنان‌که گذشت برخی از فقها از اجماع به‌عنوان دلیل مستقل سخن گفته و حرمت رشوه را اتفاقی بین مسلمانان و ضروری دین دانسته‌اند، اما مسئله مدرکی بودن اجماع سبب شده است که برخی از فقها آن را دلیل مستقلی برای حرمت رشوه ندانند.^۶ برخی از فقها نیز تنها به کتاب و سنت به‌عنوان دلایل حرمت رشوه بسنده کرده‌اند و^۷ برخی نیز اجماع مزبور را به‌دلیل مخالفت برخی از فقها با تعمیم حرمت رشوه مردود دانسته‌اند.^۸

علاوه بر اجماعی بودن حرمت رشوه در قضاوت، رشوه در غیرقضاوت برای حق‌کردن باطل یا باطل کردن حق نیز بالاتفاق حرام است، چنان‌که آیت‌الله سیفی گفته‌اند: «حاصل سخن فقها نشان می‌دهد که اگر در غیرقضا برای حق‌کردن باطل یا باطل کردن حق رشوه دهند، در حرام بودن آن اتفاق نظر است؛ زیرا حرام بودن کار مزبور یا به این دلیل است که اعانه بر ظلم یا معصیت رخ داده است یا آنکه کار مزبور در عموماً حرمت رشوه قرار می‌گیرد.»^۹ تعبیر مزبور نشان می‌دهد که باوجود اختلاف در سبب حرام بودن رشوه در غیرقضاوت، ازجمله در بخش خصوصی، در اصل حرمت آن اتفاق نظر وجود دارد. بر فرض که

۱. حسینی شیرازی، ایصال الطالب الی المكاسب، ۱۹۹/۲؛ گلپایگانی، کتاب القضاء، ۲۳۳/۱.

۲. شهید ثانی عاملی، مسالك، ۴۱۹/۱۳؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ۱۳۱/۴۰.

۳. سبزواری، کفایة الأحكام، ۶۷۷/۲.

۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ۱۳۱/۴۰.

۵. ابن‌اثیر، النهاية فی غریب الحديث و الآثار، ۳۰۰/۳.

۶. منتظری، دراسات فی المكاسب المحرمة، ۱۴۷/۳.

۷. انصاری، المكاسب، ۱۱۸/۱.

۸. روحانی، فقه الصادق(ع)، ۲۸۳ تا ۲۸۲/۱۴.

۹. سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسيلة: ولاية الفقيه، ۲۶.

اعطای در غیرقضا را مصداق رشوه ندانیم، به دلیل عنوان دیگری همچون اعانه بر ظلم و معصیت، حرام است.

به نظر می‌رسد اگر دلیل اجماع را نیز به دلیل مخالفت برخی از فقها با تعمیم حرمت رشوه قبول نکنیم، باین حال باتوجه به دیگر دلایل حرمت رشوه، همچون قرآن، روایات و دلیل عقل، درباره حرمت رشا و ارتشا در بخش خصوصی تردیدی نیست؛ لذا جرم‌انگاری آن زیرمجموعه تعزیرات ممکن است.

۴.۵. قاعده لاضرر

رشوه زیان‌های زیادی برای اجتماع دارد، زیرا سبب ازبین رفتن کارهای مولد و پیدایش اقسام مفاسد اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی می‌شود. از این مطلب می‌توان به سبب قاعده لاضرر، حرمت و جرم بودن آن را نتیجه گرفت؛ زیرا چنان‌که برخی از فقها تصریح کرده‌اند قاعده لاضرر گذشته از رفع حکم، جعل حکم نیز می‌کند؛^۱ ازاین‌رو، حرام نبودن رشوه در بخش خصوصی سبب زیان جامعه است؛ لذا براساس قاعده مزبور به می‌توان به حرمت آن حکم کرد.

نتیجه‌گیری

در خصوص دو رویکرد مطرح شده در خصوص جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی، رویکرد دوم مبنی بر لزوم جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی را می‌توان پذیرفت. این رویکرد برخلاف تصور برخی، مخالف با فقه امامیه نیز نیست و ادله فقهی آن را تأیید می‌کند. رشوه مثل پاره‌ای از عناوین دیگر، از شرایط زمانی و مکانی تأثیر پذیرفته است. در گذشته باتوجه به نبودن بخش خصوصی به معنای امروزی آن در مقابل بخش دولتی، پرداختن به رشا و ارتشا در بخش خصوصی سالبه به انتفاع موضوع بوده است و لذا فقها مستقیماً ورودی به این موضوع نداشته‌اند. اما به نظر می‌رسد باتوجه به مبانی فقه امامیه، در شرایط امروزی امکان اثبات حرمت رشا و ارتشا در بخش خصوصی و به تبع، امکان جرم‌انگاری آن در قوانین کیفری وجود دارد. ادله‌ای که در این خصوص می‌توان آورد هم معنای لغوی رشوه و هم عموم و اطلاق آیاتی از قرآن کریم و روایات است. در شرایط فعلی، دلیل عقل نیز جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی را تأیید می‌کند؛ چراکه باتوجه به گستردگی و پیچیدگی سیستم اداری و ارتباطات در زندگی امروزی ایجاب می‌کند که به جنبه‌های گوناگون رشوه، از جمله در بخش خصوصی توجه شود و سلامت کارکرد این بخش نیز همچون دستگاه‌های دولتی مدنظر و تضمین قرار بگیرد. همان فلسفه و ضرورتی که لزوم برخورد شدیدتر با تعرض کنندگان به اموال عمومی را توجیه می‌کند، در اینجا نیز صدق می‌کند؛ زیرا

۱. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۸۵/۱.

امروزه بسیاری از نهادهای خصوصی متکفل انجام امور عمومی شده‌اند. بنابراین رشا و ارتشا در بخش خصوصی امری حرام است و امکان تعزیر آن به حکم اولیه فقهی وجود دارد و در جرم‌انگاری آن توسل به حکم ثانویه و تلاش برای احراز مصلحت در جرم‌انگاری آن ضرورتی ندارد، گرچه در شرایط حاضر، مصلحت جامعه اسلامی نیز جرم‌انگاری آن را تأیید می‌کند؛ بنابراین به نظر می‌رسد به لحاظ سیاست جنایی تقنینی کشور، مقررات مربوط به رشا و ارتشا باید علاوه بر کارکنان بخش دولتی، کارکنان بخش خصوصی را نیز در بر گیرد. نهایتاً سمت و مقام دولتی می‌تواند کیفیتی مشدده باشد و سبب افزایش مجازات شود.

تغییرات لازمه در قوانین در این خصوص می‌تواند به این سمت پیش رود که قاضی نهایتاً بتواند سمت و مقام دولتی شخص را در هنگام تعیین مجازات مدنظر قرار دهد، حتی سمت دولتی فرد می‌تواند کیفیتی مشدده محسوب شود.

باتوجه به جرم‌دانستن رشا و ارتشا در بخش خصوصی در کنوانسیون مریدا و پیوستن ایران به این کنوانسیون در سال ۱۳۸۷، زمینه جرم‌انگاری آن در قوانین داخلی ایران فراهم شده است. باتوجه به اینکه جرم‌انگاری در حقوق داخلی در صلاحیت دولت‌هاست و در حقوق هر کشوری، وجود عنصری قانونی که عملی را جرم‌پندارد و برای آن مجازات تعیین کند، ضروری است؛ جرم‌انگاری این امر در مقررات کیفری کشور و اصلاح قانون تعزیرات در این خصوص ضروری به نظر می‌رسد. این جرم‌انگاری جدید براساس دلایلی که گذشت هیچ‌گونه مبادی با آموزه‌های دین اسلام و مبانی فقه امامیه نخواهد داشت، بلکه کاملاً منطبق بر آن‌هاست.

منابع

قرآن کریم

- ابن اثیر، مبارک‌بن محمد. النهاية فی غریب الحديث والأثر. قم: اسماعیلیان. ۱۳۹۳.
- ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌سیده، علی‌بن‌اسماعیل. المخصص. بیروت: دار الکتب العلمیه. چاپ اول، بی‌تا.
- ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- ابوزهره، محمد. زهرة التفاسیر. بیروت: دار الفکر. چاپ اول، بی‌تا.
- اراکي، محمدعلی. مکاسب‌المحرمة. قم: مؤسسه در راه حق. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- امام رضا(ع)، علی‌بن‌موسی. صحیفه‌الرضا. مشهد: کنگره جهانی امام رضا(ع). ۱۴۰۶ق.

۹۲/ نشریه فقه و اصول، سال پنجاه و پنجم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۳۳

انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: مؤسسه باقری. ۱۴۲۰ق.

آقابابائی بنی، اسماعیل. «الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشا و ارتشا در تعامل با فقه»، مجله فقه و اجتهاد. دوره ۱، ش ۲، ۱۳۹۳. ۹۳-۱۱۸.

بجنوردی، محمدحسن. القواعد الفقهية. محقق: مهدی مهریزی. قم: هادی. ۱۴۱۹ق.

حر عاملی، محمد بن حسن. وسایل الشیعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۹ق.

حسینی شیرازی، محمد. ایصال الطالب الى المکاسب. تهران: اعلمی. بی تا.

حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۹ق.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. المفردات فی غریب القرآن. دمشق: دار العلم و الدار الشامیة. ۱۴۱۲ق.

رحیمی، مرتضی، سمیه سلیمانی. «بررسی حکم و مبانی فقهی رشوه در غیر قضاوت»، پژوهش های فقهی. دوره ۱۱، ش ۴، ۱۳۹۴، ۸۲۵ تا ۸۴۸.

رشیدرضا، محمد. تفسیر المنار. بی جا: بی تا. چاپ دوم، ۱۳۶۶.

روحانی، محمدصادق. فقه الصادق (ع). بی جا: بی تا، بی تا.

سبحانی تبریزی، جعفر. نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الغراء. قم: مؤسسه امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

سبزواری، محمدباقر. کفایة الأحکام. اصفهان: مهدوی. بی تا.

سلطان علی شاه، سلطان محمد. تفسیر بیان السعادة. بیروت: اعلمی. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.

سینی مازندرانی، علی اکبر. دلیل تحریر الوسيلة: ولاية الفقيه. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۸۶.

شرتونی، سعید. اقرب الموارد. بیروت: مرسلی الیسوئیه. چاپ سوم، ۱۳۸۵.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. بیروت: مکتبه الأعلام الاسلامی. ۱۳۷۰.

_____ . مسالک الأفهام. قم: مؤسسه معارف اسلامی. ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، بی تا.

صفی پور، عبدالرحیم. منتهی الإرب فی لغة العرب. تهران: کتابخانه سنائی. ۱۲۹۷.

طالقانی، محمود. تفسیر پرتوی از قرآن. تهران: شرکت سهامی انتشار. ۱۳۶۲.

طاهری، حبیب الله. حقوق مدنی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.

طباطبایی، محمدحسین. المیزان فی تفسیر القرآن. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ پنجم، ۱۳۷۴.

طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: اعلمی، ۱۴۱۵ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین. بی جا: کتاب فروشی مرتضوی. ۱۴۱۶ق.

طوسی، محمد بن حسن. المبسوط. تهران: مرتضوی. چاپ سوم، ۱۳۸۷.

- _____، تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله. کنز العرفان فی فقه القرآن. قم: بی‌جا. بی‌تا.
- فخر رازی، محمدبن عمر. تفسیر مفاتیح الغیب. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ سوم، بی‌تا.
- فیض کاشانی، ملامحسن. الصافی. تهران: صدر. چاپ دوم، ۱۴۱۵ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. ۱۴۲۹ق.
- گلپایگانی، محمدرضا. کتاب القضاء. قم: دار القرآن. ۱۴۱۳ق.
- لاری، عبدالحسین. التعلیقة علی المکاسب. قم: مؤسسه معارف اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. بحار الأنوار. تهران: اسلامیة. چاپ سوم، ۱۴۰۴ق.
- مصطفوی، حسن. تفسیر روشن. تهران: مرکز نشر کتاب. ۱۳۸۰.
- مکارم شیرازی، ناصر و همکاران. تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۳۵۴.
- _____. القواعد الفقهیة. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین. ۱۳۷۰.
- _____. انوار الفقاهه. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین. ۱۴۱۳ق.
- منتظری، حسینعلی. القواعد الفقهیة. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع). چاپ سوم، ۱۴۱۱ق.
- _____. دراسات فی المکاسب المحرمة. قم: تفکر. ۱۴۱۵ق.
- _____. نظام الحکم فی الإسلام. قم: سرابی. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- منصور، جهانگیر، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات ۱۳۹۹. تهران: دوران. ۱۳۹۹.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه القضاء. قم: بی‌نا، چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
- _____. مفتاح المطالب فی شرح کتاب المکاسب. آذربایجان: نشر علی بن محمد، ۱۴۱۳ق.
- میرمحمدصادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی ۳: جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی. تهران: میزان، چاپ سی و چهارم، ۱۳۹۵.
- _____. «ارتشا از نظر قوانین ایران با تأکید بر مبارزه با رشوه‌خواری کارکنان بخش خصوصی»، نشریة اقتصاد. شماره ۴۰۳، ۱۳۸۰. ۸-۱۳.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. تقریرات درس بزهکاری اقتصادی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۴۸.
- نراقی، احمدبن محمد مهدی. مستند الشیعة. قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۱۵ق.
- نوری، حسین بن محمدتقی. مستدرک الوسائل. بیروت: آل‌البيت (ع). ۱۴۰۸ق.
- نوفلاح، قدرت‌الله. ارتشا در بخش خصوصی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. به راهنمایی دکتر محمدهادی صادقی، شیراز: دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۱۳۹۲.
- هرودت، هالیکارناگوس. تاریخ هرودت. مترجم: وحید مازندرانی. تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی. ۱۳۶۲.



The Realm and Influence of the Narrator's Question Centered on the Al-'Ibrah Rule

Mohammad Zende Del,



High level professor of Khorasan Seminary (Corresponding author)

Email: mxz62ir@gmail.com

Dr. Seyed Ali Delbari, Associate Professor of Razavi University of Islamic Sciences

Abstract

One of the most widely used rules in the inferring rulings is Al-'Ibrah bi 'Umūm al-lafz, lā bi khusūs al-sabab, which helps the jurist in identifying the scope of the ruling. Most of the ahādīth that contain a general ruling have been issued in response to the narrator's specific question, and whether the criterion in such ahādīth is the generality of the answer of the infallible Imām or the nature of the narrator's question is a matter of debate. The narrator's question, as one of the reasons for the issuance of the ḥadīth, can restrict general answer, but the rule of Al-'Ibrah emphasizes the inclusion of the answer. This article tries to present a detailed picture of this rule and where the rule is applied to the audience by reflecting on the basic theories and examining the reaction of the jurists to the rule of Al-'Ibrah using a descriptive-analytical method. The result of the research is that the rule of Al-'Ibrah plays an important role in the development of Shari'ah rules and is known as a revealing tool. Verbal and practical consensus, the Sirah of Ahl al-Bayt, and the evidence of authenticity of Zavāhir suffice to establish the validity of this rule, and among the essential elements of this rule are: the Infallible's word preceding the question, the independence of Infallible's answer, and its non-contradiction with Shari'ah rules.

Key words: Al-'Ibrah in general, narrator's question, reason for the ruling, case characteristics.



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



قلمرو تأثیر سؤال راوی با محوریت قاعده العبرة



محمد زنده دل (نویسنده مسئول)

استاد سطح عالی حوزه علمیه خراسان

Email: mxz62ir@gmail.com

دکتر سید علی دلبری

دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

چکیده

از قواعد پرکاربرد در استنباط احکام، «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» است که فقیه را در شناسایی قلمرو حکم یاری می‌رساند. اغلب روایاتی که در بردارنده حکم عام است در پاسخ به سؤال خاص راوی صادر شده است و اینکه معیار در این گونه احادیث، عمومیت پاسخ معصوم است یا خصوصیت سؤال راوی، مدّ نظر و محل بحث است. سؤال راوی به عنوان یکی از اسباب صدور حدیث این قابلیت را دارد که جواب عام معصوم را تحدید کند، ولی قاعده «العبرة» بر عمومیت و شمول پاسخ دلالت می‌کند. این نوشتار به روش توصیفی تحلیلی می‌کوشد با تأمل در نظریات اصولی و بررسی واکنش فقیهان در مواجهه با قاعده «العبرة»، تصویر دقیقی از این قاعده و مجاری آن پیش روی مخاطبان قرار دهد. حاصل پژوهش اینکه قاعده «العبرة» نقش مهمی در توسعه احکام شرعی دارد و ابزاری ظهورساز شناخته می‌شود. اجماع قولی و عملی، سیره اهل بیت و ادله حجیت ظواهر برای اعتبار این قاعده کفایت می‌کند و از جمله مقومات این قاعده عبارت‌اند از: مسبوق بودن کلام معصوم به سؤال، استقلال جواب معصوم و عدم مخالفت آن با قواعد شرعی.

واژگان کلیدی: «العبرة» بعموم اللفظ، سؤال راوی، سبب حکم، خصوصیت مورد.

مقدمه

یکی از اهداف مهمی که در علم اصول دنبال می‌شود الغای خصوصیات موجود در ادله شرعی است که نتیجه آن استخراج عناصر مشترک است. بر کسی پوشیده نیست که ائمه اطهار در ضمن بیان احکام مبتلابه جامعه آن عصر، قواعد و موازین کلی شریعت را نیز بیان می‌کرده‌اند و احادیثی مانند «عَلَيْنَا إلقاء الْأُصُولِ وَعَلَيْكُمْ التَّفْرِيعُ»^۱ نیز ظهور در همین امر دارد. از همین رو تعدی حکم از مورد سؤال راوی و تعمیم دادن آن به غیر مورد سؤال، به عنوان یکی از مسائل علم اصول از گذشته دور محل توجه علمای این فن بوده است.

از طرف دیگر، سؤال راوی نیز از گذشته دور به عنوان یک قرینه قوی در فهم حدیث و در تعیین دایره حکم شرعی مطرح بوده است.^۲ این مسئله سبب شده فقیه در احادیث مسبوق به سؤال راوی با این اشکال مواجه شود که بالاخره در این گونه احادیث، معیار عمومیت جواب است یا خصوصیت سؤال یا اینکه باید تفصیل داد. در فرض تفصیل، بر اساس چه ضابطه‌ای باید احادیث بیانگر قواعد عمومی را از احادیث محدود به دایره سؤال راوی تفکیک کرد؟

برخی فقیهان خصوصیت سؤال راوی را لحاظ کرده و حکم صادره از معصوم را با عینک سؤال راوی نگریسته‌اند و برخی نیز باتوجه به قاعده «العبره» خصوصیت سؤال را ملغا دانسته و عمومیت جواب معصوم را معیار قرار داده‌اند. این امر موجب شده سؤالاتی در خصوص قاعده «العبره» ایجاد شود: ماهیت این قاعده چیست؟ از امارات است یا از اصول؟ مدرک اعتبار آن چیست؟ مقومات و شروط آن چیست؟ قلمروی تأثیرگذاری قاعده العبره، به عنوان معیاری برای الغای خصوصیت سؤال راوی، چه احادیثی است؟ تحلیل و بررسی قاعده «العبره» فقیه را قادر می‌سازد تا بهتر بتواند احادیث متأثر از خصوصیت سؤال راوی را از احادیث محدود به دایره سؤال راوی شناسایی کند.

دایره وسیع تأثیرگذاری قاعده «العبره» و ثمرات عملی متعددی که بر آن مترتب است بحث مستقلی را درباره اصل قاعده و حدود و ثغور آن ایجاب می‌کند.

این نوشته دربردارنده مباحثی همچون تاریخچه، تفسیر مفردات قاعده «العبره» و بیان محل نزاع، تحلیل دقیق ماهیت قاعده و جایگاه آن در علم اصول، اقوال و نظریات مطرح در آن، تبیین مجرای قاعده و شروط و مقومات آن، ادله حجیت قاعده و میزان تأثیر آن در فقه می‌باشد.

۱. حرعاملی، وسائل الشیعة، ۶۲/۲۷.

۲. شهید ثانی، رسائل الشهد، ۷۸۹/۲.

۱. تاریخچه

قاعده «العبرة» ابتدا توسط اهل سنت تخریج شده است. از همین رو سید مرتضی^۱ و شیخ طوسی^۲ در خصوص این قاعده دو نظریه متفاوت را از اصحاب شافعی نقل کرده‌اند و نمونه احادیث مربوط به آن را نیز از پیامبر اکرم (ص) و به نقل از منابع اهل سنت آورده‌اند.

در میان امامیه، سید مرتضی و شیخ طوسی فصل مستقلی را به این قاعده اختصاص داده‌اند. علامه حلی^۳، شهید ثانی^۴ و حیدر بهبهانی^۵ و نراقی^۶ را می‌توان از جمله متأخرانی دانست که در علم اصول به این قاعده اشاره کرده‌اند. علاوه بر کتب اصول در بسیاری از کتب فقهی نیز به این قاعده و نقش آن در استنباط حکم تصریح شده است.^۷

درباره این قاعده تعابیر مختلفی وجود دارد، از جمله: «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل»^۸، «العبرة بعموم الجواب»^۹، «ان «العبرة» بعموم الوارد لا بخصوصية المورد»^{۱۰}، «العبرة بعموم التعلیل لا بخصوص المعلل»^{۱۱}. علمای معاصر از این قاعده به «المورد لا يكون مخصصاً»^{۱۲} تعبیر می‌کنند و به‌هنگام استناد به این قاعده می‌گویند که مورد مخصص نیست.

۲. مفاد قاعده

در تبیین قاعده «العبرة» چند واژه نقش کلیدی دارد: «اللفظ»، «عموم»، «السبب». مراد از «اللفظ» خطاب‌های صادره از شارع است که هم شامل آیات قرآن می‌شود و هم آنچه

۱. علم‌الهدی، الذریعة، ۳۰۸/۱.

۲. طوسی، العدة، ۳۶۸/۱.

۳. علامه حلی، نهاية الوصول، ۳۳۳؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۵۱.

۴. شهید ثانی، تمهید القواعد، ۲۱۶.

۵. وحید بهبهانی، الفوائد الحاتریة، ۱۹۶.

۶. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۵۵/۲.

۷. علامه حلی، تذکره، ۴۰۲/۱۰؛ علامه حلی، مختلف، ۲/۱، ۳۶۰، ۴۳۲، ۵۴۰/۲۰؛ حلی، ایضاح الفوائد، ۱۴۵/۱۰؛ شهید اول، غایة المراد، ۸۸/۲۳۵، ۳/۱.

۸. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۳۸/۱؛ شهید ثانی، حاشیة الإرشاد، ۲۸۷؛ شهید ثانی، رسائل الشهد، ۵۹۰/۱؛ بحرانی، حدائق الناضرة، ۵۷۰/۳۳۳، ۲۵/۱۳؛ میرزای قمی، رسائل المیزان، ۷۱۹/۲؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۶۸/۴ و ۳۵۷/۵ و ۴۴۹/۶ و ۷۷/۷ و ۱۹۸/۱۱ و ۲۲۰/۱۲ و ۴۱۴/۱۳ و ۵۲۹/۱۶.

۹. آشتیانی، بحر الفوائد، ۴۶۱/۳.

۱۰. یزدی، حاشیة الفوائد، ۷۵/۵.

۱۱. خرازی، عمدة الأصول، ۱۴۸/۵.

۱۲. اراکی، کتاب النکاح، ۸۶؛ حسینی شاهرودی، نتائج الأفكار فی الأصول، ۳۷۵/۶؛ محمدی بامیانی، دروس فی الکفایة، ۳۲۲/۴؛ خویی، غایة المأمول، ۵۱۸/۲؛ موسوی حمادی، هداية العقول، ۲۰۳/۴.

۱۳. روحانی، زیدة الاصول، ۲۳۰/۶؛ نائینی، اجود التفریبات، ۹۹/۲.

معصومان در مقام پاسخ به سؤالات راویان گفته‌اند.

مراد از «عموم» شمول وضعی لفظ است؛ یعنی شمول باید با الفاظی مانند «کل» و «جميع» یا نکره در سیاق نفی یا جمع محلی به لام و مانند آن فهمیده شود، که برای عموم وضع شده‌اند. بنابراین شامل مطلقات نمی‌شود که شمولش بر اساس مقدمات حکمت است؛ همچنین شامل عموم ترک استفسال نمی‌شود که شمولش استنباطی است. البته برخی معتقدند مراد از «عموم» اعم از شمول وضعی است و شامل مطلق هم می‌شود.^۱

اما مراد از «السبب» همان داعی و علت صدور خطاب است؛^۲ یعنی هرآنچه منشأ صدور خطاب شرعی شده، اعم از اینکه سؤال راوی باشد یا شأن نزول آیه یا امر دیگری غیر از سؤال. سبب صدور اکثر روایات ما سؤال‌های راویان است؛ چنان‌که سبب صدور آیات قرآن همان شأن نزول آن‌هاست.^۳

باتوجه به مطالب ذکر شده، مفاد قاعده «العبرة» این است که هرگاه سبب خاصی، مثل سؤال از مورد خاص، موجب صدور حکم عامی از طرف شارع شد، آنچه معیار خواهد بود عمومیت حکم صادره از شارع است و خصوصیت سبب صدور، صلاحیت تضییق حکم را ندارد. طبق این قاعده، معارف مذکور در آیات قرآن محدود به شأن نزول آن نخواهد بود و همین طور جوابی که معصوم در مقام سؤال خاص راوی صادر کرده، اختصاص به مورد سؤال نخواهد داشت.

برای نمونه، راوی از شخصی که تشهد را فراموش کرده و نمازش را بدون تشهد به پایان رسانده سؤال می‌کند و امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: «قضای تشهد لازم است.»^۴ برخی فقها از این روایت، وجوب تشهد فراموش شده، اعم از تشهد رکعت دوم و یا تشهد رکعت آخر را استنباط کرده‌اند. این در حالی است که سؤال راوی مربوط به تشهد آخر نماز است و در پاسخ این اشکال که سؤال راوی اختصاص به تشهد آخر دارد و لذا جواب هم باید ناظر به همان باشد، نوشته‌اند: «التقييدُ في كلام السائل لا يدلُّ على الاختصاص... فالعبرة إنما هي بالجواب.»^۵

قطب‌الدین راوندی در فقه القرآن به دفعات متعدد قاعده «العبرة» را یادآور می‌شود و می‌نویسد: «ضرورت ندارد حکم عامی که در برخی آیات ذکر شده، اختصاص به سبب و شأن نزول آن داشته باشد.»^۶

۱. موسوی قزوینی، الحاشیة على القوانين، ۱۹۹/۱.

۲. علم‌الهدی، الذریعة، ۳۰۷/۱.

۳. هلال، معجم مصطلح الأصول، ۷۴.

۴. طوسی، التهذيب، ۱۵۸/۲.

۵. فیاض، تعلیقه بر عروه، ۷۹/۴.

۶. راوندی، فقه القرآن، ۴۳/۱ و ۱۵۷ و ۳۸۲ و ۴۲۹ و ۳۹۰/۲.

قبل از وی نیز شیخ طوسی در التبیان^۱ و طبرسی در مجمع البیان^۲ از این قاعده به منظور نفی خصوصیت شأن نزول آیات استفاده کرده‌اند. علامه طباطبایی نیز در المیزان با تعبیر «ان المورد لا یخصص»^۳ به این قاعده استناد کرده است.

مفاد قاعده «العبرة» عام است و شامل همه اسباب صدور، اعم از سؤال راوی و شأن نزول آیات، می‌شود؛ اما در این نوشتار تنها سؤال راوی محل بحث است و دیگری از حوصله بحث خارج است.

۳. تحلیل قاعده «العبرة» و بررسی ماهیت آن

ظاهر قاعده «العبرة» با مباحث الفاظ در علم اصول تناسب دارد و به نظر می‌رسد که این قاعده چیزی غیر از اصالة الظهور نیست. توضیح این امر نیازمند بیان دو مقدمه است:

مقدمه اول: علامه مظفر معتقد است که برای حجیت اصالة الظهور باید هرگونه احتمال خلاف ظاهر نفی شود. او احتمالات خلاف ظاهر را منحصر در دو نوع می‌داند:

۱. احتمال خطا، غفلت، سهو و نسیان متکلم: این نوع احتمالات از ساحت مقدس ائمه اطهار به دور و در مورد روایات شرعی منتفی به انتفای موضوع است.

۲. احتمال وجود قرینه: این گرچه درباره احادیث شرعی احتمال می‌رود، ولی صرفاً یک احتمال خلاف ظاهر است و سیره عقلای عالم در محاوراتشان بر الغای هرگونه احتمال خلاف ظاهر است.^۴ بنابراین وقتی گفته می‌شود اصل ظهور است معنایش این است که هرگونه احتمال خلاف ظاهر منتفی است.

مقدمه دوم: بدون تردید احتمال خصوصیت سؤال راوی، احتمالی خلاف ظاهر است؛ چراکه در احادیث مسبوق به سؤال، غالباً پرسش راوی اخص از جواب معصوم بوده و احتمال قرینیت آن نسبت به جواب می‌رود یعنی احتمال این می‌رود که سؤال راوی، قرینه بر عدم اراده عموم از جواب معصوم باشد.

بعد از این دو مقدمه می‌توان ادعا کرد که قاعده العبرة، از این جهت که احتمال قرینیت سؤال راوی را نفی می‌کند، از مصادیق اصالة الظهور است؛ یعنی همان‌گونه که اصالة الإطلاق از مصادیق اصالة الظهور است و احتمال تقیید را نفی می‌کند، قاعده «العبرة» نیز از مصادیق اصالة الظهور است و احتمال قرینه بودن

۱. طوسی، التبیان، ۵۸۵/۹.

۲. طبرسی، مجمع البیان، ۴۱۲/۶.

۳. طباطبایی، المیزان، ۳۷۳/۲ و ۴۰۱ و ۸/۹ و ۵۴/۱۱ و ۲۷۷ و ۱۴۱/۱۲ و ۲۸۵ و ۳۳۸ و ۱۱۶/۱۴.

۴. مظفر، اصول الفقه، ۱۲۴/۲.

سؤال را نفی می‌کند.

استدلال بر این نظریه را می‌توان در ضمن یک قیاس منطقی این‌گونه بیان کرد:
صغرای قیاس: احتمال قرینیت سؤال راوی از مصادیق احتمال خلاف ظاهر است. صغرا وجدانی است.

کبرای قیاس: هر احتمال خلاف ظاهری نزد عقلای عالم منتفی است.
دلیل کبرا: «ان معنی بناء العقلاء على اصالة الظهور، انهم يعتبرون الظهور حجة كالنص بالغاء احتمال الخلاف، أي احتمال كان... فالمنفی عند العقلاء هو الاحتمال»؛^۱ «ظواهر الالفاظ حجة بمعنى عدم الاعتناء باحتمال ارادة خلافها»؛^۲ «كل هذه الاحتمالات منتفية بالأصول العقلائية».^۳ از نظر اصولیان سیره عقلا بر نفی هرگونه احتمال خلاف ظاهر است و احتمال قرینه‌بودن سؤال، قطعاً یک احتمال خلاف ظاهر است.

۴. تفاوت قاعده «العبرة» با برخی اصطلاحات مشابه یا به‌ظاهر معارض

قاعده «العبرة» از جمله عناصری است که مباحث نظری آن در کتب اصولی نقد و بررسی نشده است. این امر سبب خلط این قاعده با اصطلاحات مشابه آن در ذهن برخی دانشجویان شده است. اینک به بیان برخی از عناصر مشابه و تفاوتشان با قاعده «العبرة» می‌پردازیم:

قضیه فی واقعه: گاهی دیده می‌شود که فقیهان احکام صادرشده در برخی احادیث را منحصر به واقعه خاصی دانسته‌اند. ممکن است مخاطب تصور کند این قاعده، که موجب ضیق حکم است، با قاعده العبرة، که سبب توسعه حکم است، تعارض دارد؛ ولی این دو قاعده ماهیت و مجرای متفاوتی دارد.

۱. در قاعده «العبرة» سخن از این است که آیا حکم از مورد تعدی می‌کند یا خیر؛ ولی در «قضیه فی واقعه» سخن از تعدی حکم از عین واقعه‌ای است که حکم در مورد آن صادر شده است.^۴ وقتی حدیثی حمل بر قضیه فی واقعه می‌شود معنایش این است که حدیث متضمن حکمی جزئی است که بر موضوع و واقعه منحصر به فردی بار شده و از این رو قابلیت انطباق بر هیچ واقعه دیگری ندارد؛ بلکه حتی اگر عین واقعه قبلی رخ دهد، فقیه باید مطابق قواعد و اصول شرعی حکم صادر کند، نه مطابق روایتی که حمل بر قضیه

۱. مظفر، اصول الفقه، ۲/۱۳۴.

۲. انصاری، فراند الأصول، ۱/۱۶۲.

۳. نائینی، فوائد الأصول، ۳/۱۳۵.

۴. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۱۴/۱۷۹.

فی واقعه شده است. لذا مرحوم اردبیلی در مورد یکی از احادیث نوشته است: «فهو قضیة فی واقعة، فإذا وقع مثلها يحكم الحاكم فيها الحكم الموافق للقواعد والأدلة.»^۱ یعنی در احادیثی که حمل بر قضیه فی واقعه می شود اگر عین واقعه قبلی تکرار شود، حاکم اجازه ندارد مطابق حدیث حکم صادر کند؛ بلکه باید حکمی صادر کند که مطابق قواعد و ادله باشد. شیخ طوسی در الخلاف^۲ و طبرسی در المؤتلف^۳ اصطلاح «قضیه فی واقعه» را با تعبیر «قضیه فی عین» آورده اند. واژه «عین» به خوبی دلالت دارد بر اینکه این گونه احادیث مختص یک واقعه جزئی و منحصر به فرد است و فقیه حق ندارد برای استنباط حکم، حتی در وقایع مشابه، به آن استناد کند؛ بلکه این گونه احادیث از دایره فقه و فقهات خارج است.

ظاهر عبارات بسیاری از فقیهان نیز بر خروج احادیث قضیه فی واقعه از دایره فقهات دلالت دارد.^۴
۲. قاعده «العبرة» غالباً مربوط به احادیثی است که معصوم در مقام پاسخ به سؤال راوی سخن گفته است؛ حال آنکه هیچ یک از روایات متضمن سؤال راوی حمل بر قضیه فی واقعه نمی شود.^۵ در نتیجه مجرای دو قاعده متفاوت است.

۳. احادیثی که حمل بر قضیه فی واقعه می گردد از دایره اجتهاد و استنباط خارج می شود؛ برخلاف قاعده «العبرة» که ثمره جریان آن اعتبار بخشی به عمومیت جواب معصوم و توسعه حکم شرعی است. بنابراین ثمره دو قاعده متفاوت است.

تفکیک بین احادیث تعلیمی و افتایی: روایانی که از ائمه (ع) نقل حدیث کرده اند دو طایفه اند: طایفه اول مردم عادی اند که هرگاه واقعه ای برای ایشان رخ می داده که وظیفه شرعی شان را در خصوص آن نمی دانسته اند، از معصوم کسب تکلیف می کرده اند. هدف چنین روایانی از سؤال، تنها رفع مشکل شخصی خودشان بوده است و معصوم نیز پاسخی مطابق با نیاز راوی صادر می کرده است. به این گونه اخبار، احادیث افتایی گفته می شود، مانند: «إِنِّي رَجُلٌ كَثِيرُ السَّهْوِ فَمَا أَحْفَظُ صَلَاتِي إِلَّا بِخَاتَمِي أَوْ حَوْلُهُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ.»^۶

طایفه دوم فقیهان عصر ائمه اند که به دلیل نیاز و ابتلای به مسئله، سؤال نمی پرسیده اند؛ بلکه سؤالاتشان

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۰۶/۲۱.

۲. طوسی، الخلاف، ۳۷۸/۴، ۳۸۰ تا ۳۳۷/۶، ۳۳۹.

۳. طبرسی، المؤتلف، ۵۶۸/۲، ۵۶۹.

۴. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۱۶۷/۵ و ۵۵۴؛ علامه حلی، تذکره، ۷۶/۷؛ علامه حلی، منتهی، ۱۲۲/۱؛ ابن فهد حلی، المقتصر من شرح المختصر، ۴۳۱؛ شهید ثانی، حاشیه الإرشاد، ۴۶۱/۴؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۷۶/۱۷؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ۴۲۲/۱۶.

۵. آشتیانی، کتاب القضاء، ۳۵۳/۱.

۶. حرعاملی، وسائل الشیعة، ۲۴۷/۸.

فرضی و برای فهم احکام شرعی بوده است. در چنین مواردی ائمه اطهار اصول و قواعد کلی را بیان می‌فرموده و گاهی حتی طریقه رد فروع بر اصول را به آن‌ها تعلیم می‌داده‌اند؛^۱ مانند صحاح ثلاثه زراره که در مبحث استصحاب به آن استناد می‌شود.

برخی معتقدند احکام صادره در احادیث تعلیمی تحت تأثیر خصوصیات سؤال وی نیست، برخلاف احادیث افتایی که متأثر از سؤال خاص راوی است.^۲

به نظر می‌رسد که قاعده «العبره» در هر دو نوع حدیث جریان دارد و تنها موجب الغای خصوصیت سؤال راوی است؛ ولی کسانی که معتقد به تفکیک احادیث تعلیمی و افتایی‌اند، قائل‌اند که در احادیث تعلیمی هرگونه احتمال خصوصیت اعم از سؤال راوی، ارتکازات وی، حالات راوی و غیر آن نفی می‌شود.

اختصاص ظاهر احادیث به مقصودین به افهام: میرزای قمی از سویی قائل است احادیث فقهی‌ای که در پاسخ به سؤال پرسش‌کنندگان صادر شده، مختص مقصودین به افهام است^۳ و از سوی دیگر قائل است خصوصیت سؤال راوی، دخیل در جواب معصوم ندارد.^۴ ممکن است در نگاه اول، ادعای اختصاص کلام معصومان به مقصودین به افهام با ادعای جریان قاعده «العبره» و اینکه خصوصیت سؤال سبب ضیق حکم نمی‌شود، متعارض به نظر آید؛ اما با کمی تأمل می‌توان به سه تفاوت بین این دو دست یافت:

۱. نزاع در قاعده «العبره» ناظر به این است که حکم شرعی در کجا ثابت است: در خصوص مورد سؤال راوی ثابت است یا موضوعش اعم است؟ نتیجه قاعده «العبره» این است که حکم شرعی اختصاص به مورد سؤال ندارد و در غیر آن نیز ثابت است؛ ولی نزاع در نظریه میرزای قمی ناظر به این است که حکم شرعی برای چه کسانی ثابت است: برای خصوص مقصودین به افهام یا برای همه مکلفان؟ نتیجه نظریه او این است که حکم شرعی اختصاص به مقصودین به افهام دارد و درباره غیر آن‌ها ثابت نیست. میرزای قمی معتقد است ائمه (ع) در برخی از روایات، به دلیل اینکه فقط در مقام تفهیم راوی بوده‌اند، از قراین حالیه و ایماواشاراتی استفاده کرده‌اند. ازاین‌رو چنین احادیثی برای مکلفانی که مقصود به افهام نبوده‌اند ظهور دارد و حکم شرعی را برای آنان ثابت می‌کند؛ ولی برای مکلفانی که مقصود به افهام نبوده‌اند، ظهور ندارد و حکم شرعی را برای آنان ثابت نمی‌کند.^۵

۱. سیستانی، اختلاف الحدیث، ۷۰ تا ۶۱.

۲. سیستانی، اختلاف الحدیث، ۶۱.

۳. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۳۱۹/۲.

۴. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۴۱ تا ۳۸/۲.

۵. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۷۲/۲.

۲. در قاعده «العبرة» سخن از مقدار دلالت است، یعنی نزاع در اصل دلالت نیست، بلکه در مقدار دلالت است و اینکه آیا همه افراد و حالات را می‌گیرد یا نه؛ ولی نظریه میرزای قمی ناظر به اصل دلالت است. از نظر او احادیث شرعی درباره غیر مقصودین اصلاً دلالتی ندارد و مجمل است.

۳. مانع عمومیت جواب معصوم، در قاعده العبرة، احتمال قرینیت سؤال راوی است؛ ولی مانع تحقق ظهور، برای غیر مقصودین به افهام، احتمال وجود قرینه حالیه است. اصولیان احتمال اول را با قاعده «العبرة» و احتمال دوم را با قاعده اشتراک، نفی می‌کنند؛ ولی از نظر میرزای قمی احتمال دوم در حق غیر مقصودین نفی نمی‌شود، بلکه سبب اجمال خطاب می‌شود. بنابراین جهت بحث در دو مسئله متفاوت است.

۵. اعتبار سنجی قاعده «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»

در اینجا به دنبال اثبات قاعده «العبرة» به نحو موجب جزئی‌ایم و از این رو می‌کوشیم ادله و شواهد اصل قاعده را بررسی کنیم.

أ. اجماع قولی و عملی فقها: جست‌وجو در کتب فقهی و فتاوی فقها ما را به این نتیجه می‌رساند که علمای دین به این قاعده پایبند بوده و در استنباطات فقهی از آن بهره می‌برده‌اند. آنچه تا به اینجا از کتب متقدمان و متأخران نقل شد، شاهدی بر درستی این ادعاست. برخی فقیهان در مواضع متعددی به قاعده «العبرة» استناد کرده و حکم شرعی را به سبب آن توسعه داده‌اند.^۱ به طور کلی هر اصولی یا فقهی که متعرض قاعده «العبرة» شده، در اصل اعتبار آن خدشه‌ای نکرده است؛ اگر نزاعی مطرح شده فقط در حدود و ثغور آن بوده است.

ب. سیره عقلا و متشرعه: باتوجه به اینکه قاعده «العبرة» از مصادیق اصالة الظهور است، تمام ادله اعتبار ظواهر، اعم از سیره عقلا و متشرعه، دلیل بر اعتبار قاعده «العبرة» خواهد بود.

ج. ظهور برخی از احادیث فقهی: در برخی از احادیث خود ائمه اطهار (ع) از روایات آبا و اجدادشان عموم را برداشت کرده‌اند، با اینکه مورد آن روایات خاص بوده است و پرسش‌کنندگان نیز به این استشهاد امام اشکال نکرده‌اند؛ حال آنکه اگر مورد مخصص می‌بود، نه امام چنین استشهادی می‌آورد و نه پرسش‌کننده در مقابل آن سکوت می‌کرد. برای نمونه حدیثی از معصوم نقل شده که «هرکس زنی را که در طهر نیست در مجلس واحد سه طلاق دهد، طلاقش کالعدم است.» سپس در ادامه امام به روایتی از

۱. طباطبائی، ریاض المسائل، ۶/۴ و ۵/۳۵۷ و ۶/۴۴۹ و ۷/۷۷ و ۱۱/۱۹۸ و ۳۱۱ و ۳۵۰ و ۱۲/۲۲۰ و ۱۳/۴۱۴ و ۱۶/۵۲۹.

پیامبر (ص) که مورد آن خاص است استشهاد می‌کند و می‌فرماید: «همانا ابن عمر همسرش را که حائض بود در مجلس واحد سه بار طلاق داد و پیامبر او را امر کرد که به طلاق اعتنایی نکند.» در اینجا امام برای اثبات حکم عامی که صادر کرده، به حدیث پیامبر که در خصوص ابن عمر صادر شده استشهاد می‌کند.^۱

نیز در برخی از ابواب فقهی دیده می‌شود که معصوم (ع) ابتدابه ساکن، کلامی صادر فرموده و فقها آن را مفید عموم دانسته‌اند و این در حالی است که عین همان کلام را معصومان در همان عصر یا قبل آن، در پاسخ به سؤال خاص راوی بیان فرموده‌اند. این امر حاکی از این است که گاهی خصوصیات سبب دخلی در حکم شرعی ندارد. برای نمونه در مسئله عدم نجاست آب کر به مجرد ملاقات نجس، دو گونه روایت وجود دارد. برخی همچون روایت محمد بن مسلم در مقام پاسخ به سؤال راوی صادر شده است. در این حدیث راوی از آب برکه‌ای سؤال می‌کند که چهارپایان در آن بول می‌کنند و سگان از آن می‌خورند و جنب نیز در آن غسل می‌کند. حضرت در جواب می‌فرماید «اذا كَانَ الْمَاءُ قَدَرَ كَرٍ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ».^۲ در همین باب روایت دیگری از معاویه بن عمار نقل شده که در آن امام صادق (ع) ابتدابه ساکن می‌فرماید «اذا كَانَ الْمَاءُ قَدَرَ كَرٍ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ».^۳

چنان‌که در خصوص استصحاب نیز دو گونه روایت داریم. در برخی از آن‌ها راوی از مورد خاصی سؤال کرده است، مثل شک در بطلان وضو به سبب چرت زدن،^۴ شک در بطلان نماز به سبب رؤیت دم^۵ و شک در رکعات نماز،^۶ و امام (ع) در جواب فرموده: «لَا تَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ». در عین حال در حدیثی دیگر همین عبارت به طور مستقل و بدون اینکه سؤالی در کار باشد از معصوم ذکر شده است.^۷

د. لوازم باطل مخصص بودن سبب: هیچ فرقی میان حصر حکم بر سبب و حصر حکم بر زمان و مکانی که سؤال در آن واقع شده و حتی حصر حکم بر عینی که سؤال از آن شده، نیست. بنابراین اگر سبب خاص، قرینه بر قصر حکم باشد، لازمه‌اش این است که زمان و مکان و عین مورد سؤال هم قرینه بر قصر حکم باشد و این را هیچ‌کسی نپذیرفته است.^۸

۱. طوسی، التهذیب، ۲۵/۸.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۸/۱.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۹/۱.

۴. طوسی، التهذیب، ۸/۱.

۵. طوسی، التهذیب، ۴۲۱/۱.

۶. طوسی، الاستبصار، ۳۷۳/۱.

۷. ابن بابویه، کتاب من لا یحضر الفقیه، ۳۵۱/۱؛ ابن بابویه، الخصال، ۶۱۹/۲.

۸. علم الهدی، الذریعة، ۳۱۱/۱.

۶. ادله منکران قاعدة العبرة

دلیل اول: لازمه جریان قاعدة «العبرة» تأخیر بیان از وقت حاجت است. اینکه چگونه تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می آید به دو تقریر بیان شده است:

تقریر اول: اگر امام در جواب به سؤال خاص راوی حکم عامی صادر فرماید، درحقیقت پاسخ راوی را نداده و درنتیجه تأخیر بیان از وقت حاجت رخ می دهد.

اشکال: امام در ضمن بیان حکم به شکل عام، پاسخ سائل را هم داده و لذا تأخیر بیان از وقت حاجت رخ نداده است.^۱

تقریر دوم: اگر جواب معصوم منحصر به مورد سؤال نباشد، پس عمومیت خواهد داشت و شامل تمام مصادیقی که سابقاً وجود داشته نیز می شود و این یعنی تأخیر حکمی عام و مبتلا به تا هنگام سؤال کردن سائل.

اشکال: ممکن است در تأخیر حکم شرعی تا زمان سؤال، مصلحتی بوده باشد و تأخیر بیان به دلیل مصلحت مهم تر، قبیح نیست.^۲

دلیل دوم: اگر مورد مخصص نباشد، لازمه اش این است که نقل سؤال راوی در احادیث شرعی لغو و بی فایده باشد؛ حال آنکه اصحاب بر حفظ سؤال راوی اهتمام ویژه داشته اند.

اشکال: فایده ذکر سؤال در حدیث منحصر به تخصیص حکم نیست؛ بلکه از فوائد مهم ذکر سؤال استخراج سیره های متشرعه و شناسایی موضوع حکم است.^۳

دلیل سوم: لازمه قاعدة «العبرة» عدم مطابقت جواب با سؤال از حیث عموم و خصوص است.

اشکال: مطابقت از حیث عموم و خصوص بین جواب و سؤال لازم نیست؛ بلکه همین مقدار که کلام معصوم متضمن جواب سائل باشد، کفایت می کند.^۴

۷. احادیث مورد نزاع در قاعدة العبرة

به طور کلی احادیث شرعی از حیث عام و خاص بودن سؤال و جواب از سه حالت خارج نیست:

۱. سؤال و جواب هر دو عام باشد. در این فرض عمومیت جواب معصوم باید تبعیت شود، مانند:

۱. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۵۱.

۲. طوسی، العدة، ۳۷۲/۱.

۳. شهید ثانی، تمهید القواعد، ۲۱۷؛ موسوی قزوینی، ضوابط الأصول، ۲۴۰.

۴. طوسی، العدة، ۳۷۲/۱.

«أَخْبَرَنِي عَنِ الْخُمْسِ أَعْلَى جَمِيعِ مَا يَسْتَفِيدُ الرَّجُلُ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ مِنْ جَمِيعِ الضُّرُوبِ؟ ... فَكَتَبَ بِخَطِّهِ الْخُمْسُ بَعْدَ الْمَوْتِ».^۱ راوی در نامه‌ای از امام(ع) سؤال می‌کند که آیا خمس بر همه آنچه انسان کسب می‌کند، چه کم و چه زیاد و از هر شغلی، واجب است و حضرت در جواب می‌فرماید که خمس بعد از جداسازی هزینه‌های زندگی است. سؤال راوی عام است و به دلالت «أَعْلَى جَمِيعِ مَا يَسْتَفِيدُ الرَّجُلُ» دلالت بر هرگونه درآمدی دارد و برخی از فقها جواب معصوم را نیز عام دانسته‌اند.^۲

۲. سؤال و جواب معصوم هر دو خاص باشد. در این فرض تعمیم حکم جایز نیست، مگر از باب تنقیح مناط قطعی. در حدیثی آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الْمَرْأَةِ تَخْتَضِبُ وَهِيَ حَائِضٌ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ».^۳ سؤال اختصاص به خضاب زن در ایام عادت است و جواب هم ظهور در همان دارد.

۳. سؤال راوی عام ولی جواب معصوم خاص باشد. برای نمونه علی بن یقطين از امام رضا(ع) در مورد جواز تناول از میوه درختی که در مسیر شخص وجود دارد، سؤال می‌کند. حضرت می‌فرماید: «لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا».^۴ سؤال راوی در این حدیث از «تناول» است و تناول عام است و هم شامل حمل و بردن میوه می‌شود و هم شامل خوردن میوه، ولی پاسخ حضرت، باتوجه به واژه «يَأْخُذُ»، خاص است و تنها ناظر به فرضی است که شخص میوه را بکند و با خود ببرد.

در اینجا برخی از اصولیان، همچون شهید ثانی، معتقدند قاعده‌ای با عنوان «العبرة بخصوصية اللفظ لا بعموم السبب» جاری است.^۵ این قاعده در فرضی که پذیرفته شود، عکس قاعده «العبرة» است. برخی نیز چنین روایاتی را دو گونه دانسته‌اند: ۱. روایاتی که از آن‌ها فقط حکم خاص استفاده می‌شود؛ ۲. روایاتی که به مفهوم مخالفت یا به مفهوم موافقت علاوه بر حکم خاص، حکم مورد سؤال راوی که عام است نیز استفاده می‌شود.^۶

۴. سؤال راوی خاص و جزئی است، ولی جواب معصوم عام است. اینجا مجرای قاعده «العبرة» است، مانند: «أَسْأَلُهُ عَنِ الْوَصِيِّ أَيْزَكِي زَكَاةَ الْفِطْرَةِ عَنِ الْيَتَامَى إِذَا كَانَ لَهُمْ مَالٌ قَالَ فَكَتَبَ (ع) لَا زَكَاةَ عَلَى يَتِيمٍ».^۷ هرچند سؤال راوی ناظر به وجوب زکات فطره است، واژه «زكاة» در جواب حضرت، چون نکره در

۱. طوسی، التهذيب، ۱۲۳/۴.

۲. محقق داماد، کتاب الخمس، ۲۲۱.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۵۳/۲.

۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۲۸/۱۸.

۵. شهید ثانی، تمهید القواعد، ۲۱۷.

۶. موسوی قزوینی، ضوابط الأصول، ۲۴۱.

۷. کلینی، الکافی، ۵۴۱/۳.

سیاق نفی است، دلالت بر عموم دارد. و در جایی که جواب معصوم عام و مستقل در دلالت باشد و سؤال راوی خاص باشد، اعتبار به عموم جواب است نه به خصوصیت سؤال.

۸. دیدگاه‌های مطرح در مورد قاعدة العبرة

دیدگاه اول؛ تفصیل بین مورد خارج از کلام و غیر آن: حاجی کلباسی درباره مجرای این قاعده نوشته است: «إِنَّ الْمَدَارَ فِي الْمَوْرِدِ فِي بَابِ اعْتِبَارِ عَمُومِ اللَّفْظِ دُونَ خُصُوصِ الْمَوْرِدِ عَلَى مَا كَانَ خَارِجاً عَنِ الْكَلَامِ وَ أَمَّا لَوْ كَانَ الْمَوْرِدُ الْخَاصَّ مَذْكُوراً فِي الْكَلَامِ فَلَا مَحِيصَ عَنِ الْإِخْتِصَاصِ بِالْمَوْرِدِ.»^۱ از نظر وی هرگاه مورد حدیث خارج از کلام باشد، مانند سؤال راوی، واقعه تاریخی یا شأن نزول آیات، مورد مخصص نیست؛ ولی اگر مورد در کلام ذکر شده باشد، به این نحو که خود معصوم در متن حدیث به مورد اشاره کرده باشد، در چنین فرضی مورد مخصص خواهد بود. وی سؤال راوی را از قسم اول و خارج از کلام دانسته و لذا معتقد است که عمومیت الفاظ معصوم هیچ‌گاه تحت تأثیر خصوصیت سؤال راوی نخواهد بود. البته این دیدگاه نسبت به موضوع مقاله، که خصوص سؤال راوی است و همه اسباب صدور را دربر نمی‌گیرد، تفصیلی به شمار نمی‌آید.

دیدگاه دوم؛ تفصیل بین عموم مستفاد از علت و عموم مستفاد از غیر آن:

برخی تفصیل داده‌اند که هر جا عمومیت کلام به سبب تعلیل مذکور در جواب معصوم باشد، دیگر نیازی به قاعدة «العبرة» نیست و تعلیل، بدون هیچ اشکالی، سبب الغای خصوصیت می‌شود. شهید صدر از جمله کسانی است که به تعلیل موجود در کلام معصوم برای تعمیم حکم استناد می‌کند و در کتاب بحوث چندین بار الغای خصوصیت را از آثار علت برمی‌شمارد.^۲ برخی نوشته‌اند: «انَّ إِحْتِمَالَ الْخُصُوصِيَّةِ لَا يُقَاوِمُ ظَهْرَ التَّعْلِيلِ فِي الْعَمُومِ.»^۳ از نظر آنان احتمال خصوصیت سؤال راوی یک احتمال ضعیف در مقابل ظهور تعلیل در عموم است. بر اساس این نظریه، نزاع در قاعدة «العبرة» مختص مواردی است که عمومیت جواب، مستفاد از علت نباشد؛ وگرنه هر جا علت در عمومیت ظهور داشته باشد، بدون شک این ظهور حجت است و دیگر محل جریان قاعدة «العبرة» نخواهد بود.

به نظر می‌رسد این رأی صحیح نیست؛ چراکه ممکن است در مواردی عمومیت مستفاد از علت نیز همچون سایر الفاظی که برای عموم وضع شده، متأثر از سؤال راوی باشد. برای مثال اگر جواب معلّل

۱. کلباسی، رسائل المحقق الكلباسی، ۸۰۱.

۲. صدر، بحوث فی شرح عروة الوثقی، ۱۰۷/۱ و ۲۳۴ و ۲۹۴ و ۳۴۱.

۳. لاری، التعلیقة علی ریاض المسائل، ۱۱۵.

خلاف قواعد شرعی باشد، باید به مورد سؤال راوی، که قدر متیقن است، اکتفا شود، چراکه چنین جوابی نزد عرف اهل محاوره ظهور در عموم ندارد و تعلیل نیز صلاحیت ندارد چنین حکم خلاف اصلی را توسعه دهد. از همین رو محمدسعید حکیم در التفتیح،^۱ و محمداسحاق فیاض در تعالیق مبسوطه علی العروه^۲ تأثیر سؤال راوی در توضیح دایره علت را پذیرفته‌اند. علامه مظفر نیز در بحث اخبار استصحاب، بر استدلال شیخ انصاری خرده می‌گیرد که صرف جنس بودن «ال» موجود در تعلیل، برای عمومیت استصحاب و جریان آن در تمام ابواب فقهی کافی نیست؛ چراکه جنس بودن «ال» تعلیل، هرچند سبب می‌شود تعلیل مذکور در کلام معصوم کبرای کلی تلقی شود، تعلیل تحت تأثیر خصوصیت سؤال راوی است و سؤال این صلاحیت را دارد که دایره علت را محدود به باب طهارت یا حتی خصوص باب وضو کند.^۳

یکی از اشکالاتی که در کتاب نتائج الأفكار به تعلیل مذکور در صحیحہ مسعدة بن زیاد وارد شده همین خصوصیت سؤال راوی است. اخباریان تعلیل مذکور در این صحیحہ را دلیل بر وجوب احتیاط در همه شبهات می‌دانند؛ ولی اشکال می‌شود که چون مورد روایت خصوص شبهات موضوعیه است، دایره تعلیل نیز ضیق و منحصر به شبهات موضوعیه می‌شود.^۴ حاصل اینکه تفصیل بین عام مستفاد از علت و عام مستفاد از سایر الفاظ، ناپذیرفتنی است؛ بلکه عام از هر لفظی که ناشی شده باشد محل نزاع خواهد بود.

دیدگاه سوم؛ تفصیل بین عام مستفاد از ادات موصول و عام مستفاد از غیر آن:

موسوی قزوینی درباره علامه مجرای این قاعده نوشته است: «إِنَّ الْجَوَابَ الْعَامَّ ... إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ أَدَوَاتِ الْمَوْصُولِ فَهُوَ كَالْعَامِ الْأَصُولِيِّ الْإِبْتِدَائِيِّ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَوْصُولَاتِ فَرُبَّمَا يُسْتَفَادُ إِيَّاهُ إِيَّاهُ بِمَحَلِّ السُّؤَالِ»^۵ از دیدگاه او اگر لفظی که دلالت بر عمومیت جواب می‌کند از ادات موصول باشد، چنین عامی اختصاص به محل سؤال دارد و لذا نمی‌توان آن را جزء مجاری قاعده «العبره» دانست؛ ولی اگر لفظ دال بر عموم از سایر ادات عموم باشد، چنین عامی در حکم عام ابتدایی و بدون سبب است و لذا مجرای قاعده «العبره» خواهد بود. برای نمونه، زراره در خصوص دو حدیث متعارض از امام باقر(ع) کسب تکلیف

۱. حکیم، التفتیح، ۴۲۷/۶.

۲. فیاض، تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ۴۳۳/۳.

۳. مظفر، اصول الفقه، ۲۴۰/۲.

۴. حسینی شاهرودی، نتائج الأفكار فی الأصول، ۹۴/۴.

۵. موسوی قزوینی، ضوابط الأصول، ۲۴۱.

می‌کند. حضرت می‌فرماید: «خُذْ مَا اِشْتَهَرَ بَيْنَ اَصْحَابِكَ».^۱ طبق نظریه مذکور نباید به عمومیت لفظ معصوم در این حدیث تمسک شود؛ چراکه عمومیت آن مستفاد از «ما»ی موصول است؛ بلکه باید به سؤال راوی که به دو خبر متعارض با یکدیگر اختصاص دارد، توجه کرد.

سید مصطفی خمینی تفصیل دیگری میان ادات موصول داده است. او معتقد است لفظ «الذی» به عنوان مذکور در سابق اشاره دارد، ولی لفظ «ما» این‌گونه نیست، بلکه چون نکره است مفید عموم بوده و شامل هر شهرتی ولو غیر روایت می‌شود.^۲ به نظر می‌رسد که وی به نحوی قصد داشته اثبات کند جواب امام (ع) در صحیح زراره، یعنی «خُذْ مَا اِشْتَهَرَ»، کاملاً از حیث لغوی مستقل است و بدون انضمام سؤال راوی به آن قابل فهم است؛ برخلاف نمونه‌هایی از سخن معصوم که از لفظ «الذی» در آن استفاده شده است. چون لفظ «الذی» اشاره به عنوان سابق دارد و در نتیجه غیر مستقل به حساب می‌آید.

انا این تفصیل نیز صحیح نیست؛ چراکه جمله «خُذْ مَا اِشْتَهَرَ بَيْنَ اَصْحَابِكَ»، هرچند از حیث لغوی مستقل است، در عرف اهل محاوره به دلیل اشتغال بر موصول، غیر مستقل به شمار می‌رود. دلیلش نیز این است که موصولات از مبهمات به شمار می‌آید و اهل محاوره سؤال راوی را از عناصر اصلی در رفع ابهام موصول به شمار آورده‌اند.^۳ از این رو شیخ انصاری در کتاب رسائل در رد کسانی که برای حجیت شهرت فتوایی به عمومیت این حدیث استناد کرده‌اند، می‌نویسد: «أَلَا تَرَى أَنَّكَ لَوْ سُئِلْتَ عَنْ أَنَّ أَيْ الْمَسْجِدِينَ أَحَبُّ إِلَيْكَ قُلْتَ مَا كَانَ الْاجْتِمَاعُ فِيهِ أَكْثَرَ، لَمْ يَحْسُنَ لِلْمُخَاطَبِ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْكَ مَحَبَّةٌ كُلِّ مَكَانٍ يَكُونُ الْاجْتِمَاعُ فِيهِ أَكْثَرَ».^۴ او در تلاش است تا با ذکر این‌گونه مثال‌های عرفی اثبات کند که از نظر عرف، هرگاه جواب متضمن ادات موصول باشد، غیر مستقل به شمار می‌آید و نباید بدون انضمام سؤال راوی معنا شود و در عرف اهل محاوره هم در چنین موضعی به عموم جواب اعتنایی نمی‌شود و جواب از زاویه سؤال راوی نگریسته می‌شود.

آرای دیگری نیز در این مسئله مطرح شده است، از جمله اینکه هرگاه جواب معصوم با «ال» شروع شده باشد، مختص مورد سؤال راوی است، برخلاف جایی که کلام معصوم با غیر «ال» شروع شود.^۵ البته محمد ابراهیم کرباسی این دیدگاه را رد کرده است.^۶

۱. نوری، مستدرک الوسائل، ۳۰۳/۱۷.

۲. خمینی، تحریرات، ۳۸۴/۶.

۳. مظفر، اصول الفقه، ۱۳۷/۲.

۴. انصاری، فراند الأصول، ۲۳۴/۱.

۵. روحانی، زبدة الأصول، ۲۳۰/۶.

۶. کرباسی، اشارات الأصول، ۲۴۹.

بعضی فقیهان قائل اند که اگر احتمال الغای خصوصیت عقلانی بود، در این صورت جواب معصوم عام است و خصوصیت سؤال سبب ضیق حکم نمی شود.^۱ گاهی نیز برای الغای خصوصیت از مناسبت حکم و موضوع استفاده شده است.^۲ برخی نیز معتقدند مورد سؤال راوی فقط در صورتی مخصص است که امام درصدد تطبیق حکم بر مورد سؤال باشد.^۳

۹. مقومات قاعدة العبرة

با مطالعه آرا و ادله ای که درباره قاعدة «العبرة» ذکر شده است، می توان مقومات این قاعده را چنین برشمرد:

مقوم اول؛ مشتمل بودن کلام معصوم بر الفاظ عموم: برخی از فقها قاعدة «العبرة» را در مورد جواب های مطلق معصومان به کار برده و حتی از قاعدة «العبرة» این چنین تعبیر کرده اند: «العبرة باطلاق الوارد لا بخصوصية المورد».^۴

صاحب مفتاح الأصول نیز قاعدة «العبرة» را در مطلقات جاری دانسته و معتقد است که فقیهان در اکثر احادیث مطلق، به سؤال راوی اعتنایی نکرده و به سبب قاعدة «العبرة» قائل به اطلاق جواب معصوم شده اند.^۵ از ظاهر عبارات آیت الله اراکی^۶ و آیت الله حائری یزدی^۷ نیز همین مطلب مستفاد است. محمدشفیع جاپلقی^۸ و محقق خوانساری^۹ در اصول و شیخ بهایی^{۱۰} فیض کاشانی^{۱۱} و آخوند خراسانی^{۱۲} در فقه با تعبیر «العبرة باطلاق الجواب لا بتقييد السؤال» به این مطلب اشاره کرده اند. اما به نظر می رسد که این قاعده مختص الفاظ عموم است، چراکه:

۱. روحانی، المرتقی، ۳۳/۱؛ صدر، بحوث، ۸۸/۲ و ۹۱ و ۱۹۵.

۲. خمینی، کتاب البیع، ۳۵۷؛ صدر، بحوث، ۵۴/۱ و ۳۵۴ و ۸۱/۳ و ۹۵/۴ و ۱۳۸ و ۳۴۰ و ۳۴۴.

۳. مصطفوی، «درس خارج فقه - شرط مطهریت ارض»، ۱۳۹۳/۱۲/۳.

۴. خرازی، عمدة الأصول، ۲۹۲/۴.

۵. صالحی مازندرانی، مفتاح الأصول، ۳۳۳/۲.

۶. اراکی، اصول الفقه، ۳۳۲/۱.

۷. حائری یزدی، درر القوائد، ۲۳۵.

۸. جاپلقی، القواعد الشریفة، ۴۱۱/۲.

۹. خوانساری، معدن القوائد، ۲۴۵.

۱۰. شیخ بهایی، الحیل المتین، ۱۶۳.

۱۱. فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۲۳۹/۲.

۱۲. آخوند خراسانی، کتاب فی الوقت، ۶۶.

اولاً: در کتب اصولی متقدمین قاعده «العبرة» فقط در خصوص عموم لفظی مطرح شده است و دیده نشده این قاعده در مورد مطلقات استعمال شود و این را می‌توان از مثال‌هایی که در کتاب الذریعة^۱، العدة^۲ و تمهید القواعد^۳ ذکر شده، به خوبی دریافت. علاوه بر این، عبارت «لا بعموم اللفظ» نیز در اختصاص قاعده «العبرة» به عمومات لفظی ظهور دارد. البته بعضی قاعده «العبرة» را در مفرد محلی به لام استعمال کرده‌اند؛ اما این استعمال نزد کسانی بوده که مفرد محلی به لام را از مصادیق عام به شمار می‌آورده‌اند.^۴ نیز ادعای نبود اختلاف که عبارات برخی از متأخران ظهور در آن دارد، مردود است؛ چراکه بسیاری از بزرگان به جریان قاعده «العبرة» در مورد مطلقات ایراد گرفته و برخی اصولیان نیز تصریح کرده‌اند که قاعده اختصاص به عمومات لفظی دارد. سید محمد مجاهد در مفاتیح الأصول به جریان قاعده «العبرة» در الفاظ مطلق ایراد گرفته و نوشته است: «فإنَّ ما اِشْتَهَرَ بَيْنَ الْأُصُولِيِّينَ مِنْ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِعُمُومٍ... يَخْتَصُّ بِالْأَلْفَاظِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْعُمُومِ كُلِّفَظٌ كُلٌّ وَ مَتَى وَ أَمَّا الْأَلْفَاظُ الْمُطْلَقَةُ... فَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِيهَا بِعُمُومِ اللَّفْظِ...»^۵ عبارات سید مرتضی،^۶ شیخ طوسی،^۷ علامه حلی^۸ و میرزای رشتی^۹ نیز ظهور در این دارد که قاعده «العبرة» منحصر به عمومات لفظی است.

ثانیاً: ظهور مطلق در اطلاق بر اساس قرینه مقدمات حکمت و ناشی از سکوت معصوم است و به همین دلیل از ضعیف‌ترین دلالت‌های عرفی به شمار آمده است که با کمترین احتمال خلافی، همچون احتمال قرینیت سؤال راوی، از بین می‌رود. آقازاده همدانی،^{۱۰} وحیدبهبهانی،^{۱۱} سید محمد مجاهد^{۱۲} و محمداسحاق فیاض^{۱۳} از جمله کسانی هستند که به ضعیف‌تر بودن ظهور اطلاق از ظهور وضعی اشاره کرده‌اند. بنابراین مطلقات را نمی‌توان با عمومات قیاس کرد و اینکه اهل محاوره احتمال خصوصیت سؤال را در مورد عام، نفی می‌کنند دلیل بر این نیست که در مطلقات هم این احتمال را نفی کنند.

۱. علم‌الهدی، الذریعة، ۳۱۰/۱.

۲. طوسی، العدة، ۳۷۰/۱.

۳. شهیدثانی، تمهید القواعد، ۲۱۶.

۴. کاشف‌الغطاء، احکام المتاجر، ۱۳۱.

۵. مجاهد، مفاتیح الأصول، ۴۵۳.

۶. علم‌الهدی، الذریعة، ۳۰۹/۱.

۷. طوسی، العدة، ۳۶۸/۱.

۸. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۵۱، ۳۳۳/۲.

۹. رشتی، بدائع الأفكار، ۴۵۲.

۱۰. همدانی، مصباح الفقیه، ۲۶۳/۸.

۱۱. وحیدبهبهانی، حاشیه‌الوافی، ۱۲۴.

۱۲. مجاهد، مفاتیح الأصول، ۵۴۳.

۱۳. فیاض، تعالیک مبسوطه علی العروة، ۹۹/۲ و ۲۴۷، ۳۱۳/۳ و ۳۲۲ و ۸۰/۴ و ۳۱۸؛ تعالیک مبسوطه علی مناسک الحج، ۴۱۴ و ۴۷۴.

ثالثاً: مهم‌ترین دلیلی که دلالت بر اعتبار قاعده «العبرة» دارد، سیره عقلاست که دلیل لُبی است و باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد. قدر متیقن از سیره عقلا و اهل محاوره این است که فقط در عمومات لفظی، احتمال خصوصیت سؤال راوی را نفی می‌کنند.

رابعاً: با وجود احتمال قرینیت سؤال راوی، مقدمات حکمت کامل نیست. بنابراین در احادیث مسبوق به سؤال مقید، اصلاً جواب معصوم اطلاقی ندارد و جریان قاعده «العبرة» در چنین مواردی منتفی به انتفای موضوع است. شیخ انصاری در مبحث تجری و در پاسخ به دلیل عقلی مشهور بر قبح تجری، امر غیراختیاری مصادفت با واقع را مؤثر در دفع قبح تجری می‌داند؛ ولی در جواب دلیلی که صاحب فصول بر تفصیل آورده، امر غیراختیاری مصادفت با واجب واقعی را مؤثر در رفع قبح تجری نمی‌داند.^۱ میرزای آشتیانی در خصوص فرق این دو نوشته است: «أنَّ المقام هناك مقام الدَّفع فيكفي مجرد المنع والمقام فيما نحن فيه... مقام الرَّفع فلا بد اثباته.»^۲ او معتقد است در بحث اول سخن از دفع قبح و در بحث دوم سخن از رفع قبح است و چنان‌که برخی تصریح کرده‌اند، دفع از رفع اسهل است.^۳ از طرف دیگر دلالت عام بر عموم به وضع است و در نتیجه با وجود لفظ عام، مقتضی برای عموم موجود است؛ برخلاف مطلق که دلالتش بر شمول به مقتضای مقدمات حکمت است و در احادیث مسبوق به سؤال مقید، چون احتمال قرینیت سؤال راوی می‌رود، مقدمات حکمت احراز نمی‌شود و در نتیجه مقتضی برای اطلاق وجود ندارد. حاصل اینکه خصوصیت موجود در سؤال راوی قادر به رفع مقتضی در مورد عام نیست، ولی قید موجود در سؤال راوی قادر به دفع مقتضی در مورد اطلاق هست.

مقوم دوم؛ مسبوق بودن جواب معصوم به سبب ورود: قبلاً بیان شد که مراد از «سبب» همان داعی و علت صدور خطاب است، مثل سؤال راوی، شأن نزول آیه یا واقعه‌ای که موجب صدور آیه و روایت شده است. البته همان طور که قبلاً بیان شد، موضوع این نوشتار بررسی قاعده «العبرة» در خصوص احادیث است و مراد از سبب نیز تنها سؤال راوی است.

مقوم سوم؛ استقلال جواب معصوم از حیث دلالت: اکثر متقدمان قائل‌اند قاعده «العبرة» تنها در جایی جاری است که کلام معصوم مستقل در دلالت باشد، «به این معنا که بدون لحاظ سؤال راوی مفید فایده باشد»،^۴ و هر جا جواب معصوم غیر مستقل در دلالت باشد، به طوری که بدون انضمام سؤال راوی

۱. انصاری، فراند الأصول، ۴۴/۱.

۲. آشتیانی، بحر الفوائد، ۸۹/۱.

۳. همدانی، الفوائد الرضویة، ۴۵؛ مدنی تبریزی، درر الفوائد فی شرح الفرائد، ۵۹/۱.

۴. حلی، تهذیب الوصول، ۱۵۱.

مفید معنای تامی نباشد، قاعدة «العبرة» جریان نخواهد داشت و باید خصوصیت سؤال راوی لحاظ شود.^۱ علامه حلی درباره جواب غیر مستقل نوشته است: «جواب معصوم اگر استقلال در معنا نداشته باشد... اختصاص به سؤال دارد.»^۲

شیخ طوسی نیز در این باره می نویسد: «إِذَا كَانَ كَلَامُهُ مَتَى لَمْ يُعْلَقْ بِالسَّبَبِ لَمْ يُقَدِّ، وَجِبَ تَعْلِيقُهُ بِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ.»^۳ از نظر او جواب معصوم، در فرضی که بدون لحاظ سؤال راوی مفید معنای تامی نیست، باید محدود به دایره سؤال شود. سید مرتضی در الذریعه،^۴ علامه حلی در تهذیب الوصول^۵ و میرزای قمی در قوانین^۶ به این مطلب تصریح کرده اند. در کتاب معدن الفوائد،^۷ انیس المجتهدین^۸ و ضوابط الأصول^۹ نیز به این تفصیل اشاره شده است. شهید ثانی نیز از جمله کسانی است که تفصیل بین جواب مستقل و غیر مستقل را تأیید کرده است.^{۱۰} شهید صدر نیز برای اثبات حرمت عصیر، در جایی که غلیان و جوشش به غیر آتش است، از قاعدة «العبرة» استفاده کرده و از آن چنین تعبیر کرده است: «المورد لا يخصص الوارد.» وی برای اینکه نشان دهد اینجا مجرای قاعدة «العبرة» است می کوشد مرجع ضمیر موجود در کلام معصوم را امری غیر از واقعه مورد سؤال معرفی کند که در نتیجه آن استقلال جواب معصوم اثبات شود.^{۱۱} طبق این مقوم، تمام احادیثی که جواب معصوم در آن بدون لحاظ کردن سؤال راوی، مبهم و نامفهوم است (مثل لا، لا بأس، نعم و...) یا جواب متضمن ضمیری است که به مرجعش در سؤال راوی برمی گردد یا اسم اشاره ای در جواب آمده و مشاراً الیه آن در سؤال راوی ذکر شده، از مصادیق جواب های غیر مستقل به حساب می آید و در نتیجه مجرای قاعدة «العبرة» نیست.

نمونه استقلال جواب معصوم: ۱. «أَسْأَلُهُ عَنِ الْوَصِيِّ أَيْزَكِّي زَكَاةَ الْفِطْرَةِ عَنِ الْيَتَامَى إِذَا كَانَ لَهُمْ مَالٌ؟ قَالَ فَكَتَبَ (ع) لَا زَكَاةَ عَلَى يَتِيمٍ.»^{۱۲} در این حدیث سؤال از خصوص زکات فطره است ولی جواب معصوم

۱. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۳۰۳.

۲. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۵۱.

۳. طوسی، العدة، ۳۶۹/۱.

۴. علم الهدی، الذریعة، ۳۰۹/۱.

۵. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۱۵۱.

۶. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۳۰۳.

۷. خوانساری، معدن الفوائد، ۸۴.

۸. نراقی، انیس المجتهدین، ۷۵۵/۲.

۹. موسوی قزوینی، ضوابط الأصول، ۲۴۰.

۱۰. شهید ثانی، تمهید القواعد، ۲۱۶.

۱۱. صدر، بحوث فی شرح العروة، ۳۳۷/۳.

۱۲. کلینی، الکافی، ۵۴۱/۳.

عام و مستقل در دلالت است. بنابراین مجرای قاعده «العبره» است و خصوصیت سؤال راوی توسط این قاعده نفی می‌شود. پس مفاد حدیث عبارت است از اینکه هیچ زکاتی، اعم از زکات فطره و زکات مال، بر یتیم واجب نیست.

۲. «عَمَّنْ أَخَذَ أَرْضًا يَغْيِرُ حَقَّ قَبْنَى فِيهَا؟ قَالَ: ... لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ.»^۱ در این روایت نیز سؤال از حکم بنایی است که غاصب در زمین غصبی احداث کرده است؛ ولی چون جواب معصوم مستقل است، خصوصیت سؤال راوی توسط قاعده «العبره» ملغاً و حکم شامل هرگونه تصرف غاصب در هر نوع غصبی می‌شود.

نمونه عدم استقلال جواب معصوم: ۱. راوی از امام کاظم (ع) درمورد عصیر زیب بعد از بخارشیدن دوسوم آن می‌پرسد و حضرت پاسخ می‌دهد: «لَا بَأْسَ بِهِ.»^۲ در این حدیث جواب معصوم بدون انضمام سؤال راوی مفید معنا نیست.

نمونه دوم: راوی از امام (ع) درمورد وجوب کفاره مستقل بر هریک از دو شخصی که در حال احرام به کمک یکدیگر حیوانی را شکار کرده بودند، سؤال می‌کند و ادامه می‌دهد که اصحاب این سؤال را از من پرسیدند و نمی‌دانستم که در جواب آنان چه باید بگویم. حضرت در پاسخ می‌فرماید: «إِذَا أَصَبْتُمْ مِثْلَ هَذَا فَلَمْ تَذَرُوا فَعَلَيْكُمْ بِالْأَحْتِيَاظِ.»^۳ در این حدیث جواب حضرت متضمن اسم اشاره «هذا» است و مشارالیه آن در سؤال راوی ذکر شده و لذا نباید جواب معصوم در این حدیث بدون ملاحظه سؤال راوی معنا شود؛ چراکه عرف اهل محاوره در چنین مواردی از دریچه سؤال به پاسخ می‌نگرند. البته در خصوص این حدیث چون در سؤال راوی دو مطلب وجود دارد و هرکدام صلاحیت دارد که مشارالیه کلام معوم باشد، لذا درمورد معنا و مفهوم حدیث اختلاف نظر وجود دارد.^۴

مقوم چهارم؛ عدم مخالفت جواب معصوم با قواعد مسلم: فراوان دیده می‌شود که فقها در نمونه‌هایی که جواب معصوم خلاف اصل است، چنین تعبیری به کار برده‌اند: «هَذَا الْحُكْمُ خِلَافُ الْأَصْلِ وَ كُلُّ مَا هُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ يَقْتَضِرُ فِيهِ عَلَى مَحَلِّ النَّصِّ.»^۵ این جمله تصریحی است از سوی فقیهان بر اینکه در موارد مخالفت جواب معصوم با اصول و قواعد، قاعده «العبره» جریان نخواهد داشت؛ بلکه فقیه

۱. طوسی، التهذیب، ۲۹۴/۶.

۲. کلینی، الکافی، ۴۲۱/۶.

۳. کلینی، الکافی، ۳۹۱/۴.

۴. انصاری، فرائد الأصول، ۷۶/۲ و ۷۸.

۵. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۱۵۷/۳ و ۲۷۷؛ فاضل مقداد، التنقیح الزانع، ۳۹/۳؛ کاشف الغطاء، احکام المتأجر، ۱۲؛ انصاری، مکاسب، ۲۸۵/۶؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۹۵/۳۱.

مدام باید سؤال راوی را مورد توجه قرار دهد. در کتب فقهی تعبیرات دیگری نیز وجود دارد که می‌تواند ظهور در این نظریه داشته باشد. مانند: «کُلُّ مَا هُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ يَقْتَضِرُ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيَقَّنِ»^۱ شکی نیست که قدر متیقن در روایات مسبوق به سؤال راوی، مورد سؤال راوی است.

محقق حلی در نکت النهایة،^۲ علامه حلی در سه کتاب تذکرة،^۳ مختلف^۴ و منتهی،^۵ فخرالدین حلی در ایضاح الفوائد،^۶ جمال الدین حلی در مهذب البارع،^۷ صیمری در غایة المرام،^۸ محقق ثانی در جامع المقاصد،^۹ شهید ثانی در دو کتاب روض الجنان^{۱۰} و الروضة،^{۱۱} محقق سبزواری در کفایة الأحکام،^{۱۲} محقق خوانساری در مشارق الشموس،^{۱۳} محقق بحرانی در حدائق الناضرة،^{۱۴} صاحب‌جواهر در جواهر الکلام^{۱۵} و آقاضیاء عراقی در شرح تبصرة^{۱۶} از جمله کسانی هستند که به این مطلب تصریح کرده‌اند. در بسیاری از کتب فقهی به این مطلب تصریحاً یا تلویحاً اشاره شده است؛ به طوری که می‌توان برای آن ادعای اجماع کرد.

برای مثال، روایات مربوط به طهارت ثوب مربیه^{۱۷} دربردارنده حکمی خلاف اصل است؛ چراکه اصل اولیه وجوب اجتناب از هر بولی، اعم از بول کبیر و صغیر، است. به همین جهت برخی از علما این حکم را مختص مورد سؤال راوی در حدیث دانسته و قائل‌اند این حکم مختص پسر بچه است و شامل بول دختر بچه نمی‌شود و در مورد بول دختر بچه، حکم سایر نجاسات را جاری می‌دانند.^{۱۸}

۱. عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ۴۲۵/۲؛ اراکی، کتاب الصلاة، ۱۳۱/۱.

۲. محقق حلی، نکت النهایة، ۳۳/۳.

۳. علامه حلی، تذکرة، ۷۲/۱۱.

۴. علامه حلی، مختلف، ۵۲/۶ و ۱۲۴.

۵. علامه حلی، منتهی، ۱۳۴/۸.

۶. حلی، ایضاح الفوائد، ۳۲۴/۱ و ۱۴۹/۲ و ۴۱۵ و ۴۱۹ و ۴۲۲ و ۱۵/۳ و ۲۹ و ۲۷۷ و ۳۸۷ و ۵۶/۴ و ۲۲۸ و ۶۴۱.

۷. ابن‌فهد حلی، مهذب البارع، ۳۰۰/۴.

۸. صیمری، غایة المرام، ۹۱/۴.

۹. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۳۱۸/۱ و ۲۸۶/۶ و ۳۲۸/۸ و ۱۵۶/۱۲ و ۱۵۸ و ۳۳۴ و ۱۳۲/۱۳ و ۴۴۰.

۱۰. شهید ثانی، روض الجنان، ۳۵۶/۱.

۱۱. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۲۹/۵ و ۱۳۸.

۱۲. سبزواری، کفایة الاحکام، ۲۶۳/۲.

۱۳. خوانساری، مشارق الشموس، ۲۳۶/۲.

۱۴. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۹۸/۲۳ و ۶۴۳ و ۵۳۲/۲۵.

۱۵. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۶۴/۲۹ و ۲۲۰ و ۱۶۸/۳۰ و ۲۰۴/۳۹.

۱۶. عراقی، شرح تبصرة، ۴۲۶/۲.

۱۷. صدوق، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۷۰/۱.

۱۸. علامه حلی، نهایة الأحکام، ۲۸۸/۱.

همین طور علامه در جایی که یک عادل و یک ذمی شهادت به وصیت دهند، حکم می‌کند که این بینة کفایت نمی‌کند و باید سوگند هم ضمیمه شود. محقق ثانی علت لزوم سوگند را عدم اعتبار شهادت ذمی دانسته و در توضیح عبارت علامه می‌نویسد: «أَنَّ قَبُولَ شَهَادَةِ الذَّمِّي عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَالنَّصُّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الذَّمِّيِّ حَيْثُ لَا يُوجَدُ الْمُسْلِمُ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْرِدِهِ»^۱؛ یعنی هر چند نصوص بر اعتبار شهادت ذمی دلالت می‌کند، ولی چون ذمی فاسق و ظالم است و قبول شهادتش خلاف اصل است، باید در قبول شهادت ذمی به مورد سؤال راوی، یعنی فرض فقدان مسلمان، اکتفا کرد.

مقوم پنجم؛ تمام الموضوع نبودن مورد سؤال در نظر عرف: مفاد قاعده «العبرة» تعدی حکم از مورد و سبب حکم است، نه تعدی حکم از موضوع آن؛ چراکه حکم همیشه بر محور موضوع می‌چرخد و هیچ‌گاه فراتر از موضوع خودش نمی‌رود. بنابراین هر جا عرف مورد سؤال راوی را تمام الموضوع برای حکم شرعی بداند، در چنین فرضی قاعده «العبرة» صلاحیت ندارد که حکم را به غیر از موردی که تمام الموضوع است توسعه دهد و در نتیجه قاعده «العبرة» جریان نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری

قاعده «العبرة» از مصادیق اصالة الظهور است و از اصول لفظیه به شمار می‌آید و جایگاه آن در علم اصول، مباحث الفاظ است.

در احادیث مسبوق به سؤال خاص راوی در فرضی که مقومات قاعده «العبرة» کامل باشد، معیار عمومیت الفاظ معصوم است و خصوصیت سؤال راوی تأثیری در ضیق حکم ندارد.

در احادیثی که مقومات قاعده «العبرة» در آن کامل نیست، معیار در سعه و ضیق حکم شرعی خصوصیت سؤال است و باید از دریچه سؤال راوی به پاسخ معصوم نگریست.

سیره علمای فقه و اصول از گذشته تا به حال بر استناد به قاعده «العبرة» بوده است.

ادله اعتبار اصالة الظهور برای اعتبار قاعده «العبرة» کافی است.

جریان قاعده «العبرة» نسبت به مورد سؤال راوی مستلزم تأخیر بیان از وقت حاجت نیست و نسبت به مصادیقی که در گذشته وجود داشته، گرچه موجب تأخیر بیان از وقت حاجت است، این تأخیر بیان به سبب مصلحت تسهیل است که اهم از مصلحت واقع می‌باشد.

تمام احادیث عامی که در جواب سؤال خاص راوی صادر شده است، مجرای قاعده «العبرة» است؛

مشروط به اینکه جواب معصوم از حیث مورد، عام باشد نه از حیث حکم. احادیث تعلیمی و افتایی هر دو مجرای قاعده «العبرة» است. مجرای قاعده «العبرة» با مجرای «قضیه فی واقعه» فرق دارد و لذا این دو قاعده معارض یکدیگر نیستند.

قاعده «العبرة» در فرضی جاری است که جواب معصوم عام باشد، مسبوق به سؤال خاص راوی باشد، استقلال در دلالت داشته باشد و مخالف با قواعد شرعی نباشد.

در مواردی که عرف مورد سؤال راوی را تمام الموضوع برای حکم شرعی می‌داند، قاعده «العبرة» جاری نیست.

در کتب اصولی متقدمان قاعده «العبرة» فقط در خصوص عموم لفظی مطرح شده است و دیده نشده این قاعده برای مطلقات استعمال شود.

ظهور مطلق در اطلاق بر اساس قرینه مقدمات حکمت و ناشی از سکوت معصوم است و از همین رو، از ضعیف‌ترین دلالت‌های عرفی به شمار می‌آید و به مجرد احتمال قرینیت سؤال مقید راوی، از بین می‌رود.

قدر متیقن از سیره عقلا و اهل محاوره این است که تنها در عمومات، احتمال خصوصیت سؤال راوی را نفی می‌کنند.

در احادیث عام مسبوق به سؤال خاص راوی، مقتضی برای عموم وجود دارد و تنها شک در رافعیست سؤال راوی است؛ ولی در احادیث مطلق مسبوق به سؤال مقید راوی، مقتضی برای اطلاق احراز نمی‌شود. خصوصیت موجود در سؤال راوی در احادیث عام، قادر به رفع مقتضی موجود نیست؛ ولی قید موجود در سؤال راوی در احادیث مطلق، قادر به دفع مقتضی هست.

در تمام احادیثی که جواب معصوم در آن مبهم و نامفهوم است یا جواب معصوم در بردارنده ضمیری است که مرجع آن در سؤال راوی ذکر شده یا اسم اشاره‌ای در جواب معصوم آمده و مشارالیه آن در سؤال راوی ذکر شده، ملاک سؤال راوی است و قاعده «العبرة» جریان ندارد.

منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی. الخصال. قم: جامعه مدرسین. چاپ اول، ۱۳۶۲.
- _____ کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: جامعه مدرسین. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المقتصر من شرح المختصر. قم: مجمع البحوث الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

_____ . المذهب البارع. قم: جامعة مدرسين. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.

اراکي، محمدعلي. اصول الفقه. قم: مؤسسه در راه حق. چاپ اول، ۱۳۷۵.

_____ . كتاب الصلاة. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

_____ . كتاب النكاح. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الأصول. قم: مجمع الفكر. چاپ پنجم، ۱۴۲۴ق.

_____ . كتاب المكاسب. قم: كنجره، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم. كتاب في الوقف. قم: جامعة مدرسين. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

آشتیانی، محمد حسن. بحر الفوائد. بيروت: مؤسسه تاريخ عربی. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.

_____ . كتاب القضاء. قم: زهير. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.

بحرانی، يوسف بن احمد. حقائق الناضرة. قم: جامعة مدرسين. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.

جالبقی، محمد شفیع. القواعد الشریفة. قم: مؤلف. چاپ اول، بی تا.

حائری یزدی، عبدالکریم. درر الفوائد. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ ششم، ۱۴۱۸ق.

حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

حسینی شاهرودی، محمود. نتائج الأفكار فی الأصول. قم: آل مرتضی. چاپ اول، ۱۳۸۵.

حکیم، محمد سعید. التنقیح. بيروت: مؤسسه الحکمة للثقافة الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۳۱ق.

حلی، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ق.

خرازی، محسن. عمدة الأصول. قم: مؤسسه در راه حق. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

خمینی، روح الله. كتاب البيع. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، بی تا.

خمینی، مصطفی. تحریرات فی الأصول. قم: مؤسسه نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

خوانساری، محمد هاشم. معدن الفوائد و مخزن الفرائد. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۳۱۷ق.

خویی، ابوالقاسم. غایة المأمول. قم: مجمع الفکره اول، ۱۴۲۸ق.

رشتی، حبیب الله. بدائع الأفكار. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۳۱۲ق.

روحانی، محمد. المرتقی إلى الفقه الأرقی. تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

روحانی، محمد صادق. زبدة الأصول. تهران: حدیث دل. چاپ دوم، ۱۳۸۲ق.

سبزواری، محمد باقر. کفایة الأحکام. قم: جامعة مدرسين. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

سیستانی، علی. اختلاف الحديث بی جا: بی تا. ۱۳۹۶ق.

شهید اول، محمد بن مکی. غایة المراد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة. قم: کتابفروشی داورى. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

_____ تمهید القواعد الأصولية و العربية. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

_____ حاشیه الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
_____ رسائل الشهيد الثاني. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
_____ روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه. چاپ اول، ۱۴۰۲ق.

_____ شیخ بهایی، محمد بن حسین. الحیل المتین. قم: کتاب فروشی بصیرتی. چاپ اول، ۱۳۹۰ق.
_____ صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
_____ صالحی مازندرانی، اسماعیل. مفتاح الأصول. قم: صالحان. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
_____ صدر، محمد باقر. بحوث فی شرح عروة العروة. قم: مجمع الشهيد الصدر. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
_____ صیمری، مفلح بن حسن. غایة المرام. بیروت: دار الهادی. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
_____ طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
_____ طباطبایی، محمد حسین. المیزان. بی جا: اسماعیلیان. بی تا.
_____ طبرسی، فضل بن حسن. المؤتلف من المختلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. ۱۴۱۰ق.
_____ طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بی جا: دار العلوم، چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
_____ طوسی، محمد بن حسن. الإستبصار. تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۹۰ق.
_____ _____ الخلاف. قم: جامعه مدرسين. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
_____ _____ العدة. قم: محمدتقی علاقه بنديان. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
_____ _____ تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
_____ عاملی، جواد. مفتاح الكرامة. قم: جامعه مدرسين. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
_____ عراقی، ضیاء الدین. شرح تبصرة المتعلمين. قم: جامعه مدرسين. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
_____ علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الأحكام. قم: مؤسسه امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
_____ _____ تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
_____ _____ تهذيب الوصول. لندن: مؤسسه امام علی (ع). چاپ اول، ۱۳۸۰ق.
_____ _____ مختلف الشيعة. قم: جامعه مدرسين. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
_____ _____ منتهی المطلب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
_____ _____ نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
_____ _____ نهاية الوصول. قم: مؤسسه امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۵ق.

- علم الهدی، علی بن حسین. الذریعة. تهران: دانشگاه تهران. چاپ اول، ۱۳۷۶ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- فیاض، محمد اسحاق. تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی. قم: محلاتی. چاپ اول، بی تا.
- _____ تعالیق مبسوطه علی مناسک الحج. قم: محلاتی. چاپ اول، بی تا.
- فیض کاشانی، محمد محسن. معتصم الشیعة، تهران: مدرسه شهید مطهری. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- قطب راوندی، سعید بن هبة الله. فقه القرآن. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
- کاشف الغطاء، مهدی. احکام المتأجر المحرمة. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- کاشف الغطاء، حسن. انوار الفقاهة: کتاب البیع. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- کرباسی، محمد ابراهیم. اشارات الاصول. بی جا: مؤلف. چاپ اول، بی تا.
- کلباسی، محمد. رسائل المحقق الکلباسی. قم: بی نا. چاپ اول، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- لاری، عبدالحسین. التعليقات علی ریاض المسائل. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- مجاهد، محمد بن علی. مفاتیح الأصول. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۲۹۶ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. نکت النهایة، قم: جامعه مدرسین. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- محقق خوانساری، حسین بن محمد. مشارق الشموس. بی جا: بی نا. ۱۴۳۰ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد. قم: آل البيت. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- محقق داماد، محمد. کتاب الخمس. قم: دار الاسراء. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- محمودی بامیانی، غلامعلی. دروس فی الکفایة. بیروت: دار المصطفی. چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
- مدنی تبریزی، یوسف. درر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: بصیرتی. چاپ سوم، ۱۴۰۳ق.
- مصطفوی، کاظم. درس خارج فقه «شرط مطهریت ارض». ۱۳۹۳/۱۲/۳.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: دار التفسیر. چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان. قم: جامعه مدرسین. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- موسوی حمامی، محمد علی. هداية العقول. بغداد: مكتبة الحمامی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- موسوی قزوینی، ابراهیم. ضوابط الأصول. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۳۷۱ق.
- موسوی قزوینی، علی. الحاشیة علی قوانین الأصول. قم: تبریزی. چاپ اول، ۱۲۹۹ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. قوانین الأصول. تهران: مكتبة العلمية الإسلامية. چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.
- _____ رسائل الميرزا القمي. قم: دفتر تبلیغات اسلامی خراسان. چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
- نائینی، محمد حسین. اجود التقريرات. مقرر: ابوالقاسم خویی، قم: عرفان. چاپ اول، ۱۳۵۲.

- نجم آبادی، ابوالفضل. الأصول. قم: مؤسسة آیت الله بروجردی. چاپ اول، ۱۳۸۰ق.
- نراقی، محمد مهدی. انیس المجتهدین. قم: بوستان کتاب. چاپ اول، ۱۳۸۸ق.
- نوری، حسین. مستدرک الوسائل. بیروت: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- هلال، هاشم. معجم مصطلح الأصول. بیروت: دار الجلیل. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- همدانی، رضا. الفوائد الرضویة. تهران: کتاب فروشی جعفری. چاپ اول، ۱۳۷۷ق.
- _____ مصباح الفقیه. قم: مؤسسه جعفریه. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- وحید بهبهانی، محمد باقر. الفوائد الحائریة. قم: مجمع الفکر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- _____ حاشیة الوافی. قم: مؤسسه وحید بهبهانی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- یزدی، محمد کاظم. حاشیة فرائد الأصول. قم: دار الهدی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.



A Critical Study of Traditional Jurisprudence Approach to Women's Rights (Foundations and Challenges)

Dr. Ali Shafi'i, Doctoral student of the Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Torbat-e Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat-e Heydariyeh, Iran



Dr. Mansour Amirzadeh Jirkoli,

Assistant Professor, Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Torbat-e Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat-e Heydariyeh, Iran (Corresponding author)

Email: amirzadehj@yahoo.com

Dr. Mohammadreza Kazemi Golvardi, Assistant Professor, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran

Abstract

Women's rights are one of the important legal fields facing different views in traditional jurisprudence, all of which are rooted in foundations and methods. The fundamental question is what are the foundations and practical challenges of rebuilding the traditional jurisprudence approach to women's rights. Employing a critical-analytical approach and focusing on the findings of traditional jurists, the present article tries to answer the above question and identify areas in which the approach of traditional jurisprudence in the category of women's rights needs re-reading.

The findings of this research show that the challenges to the traditional approach and its foundations in women's rights are multiplying and increasing, so that it can bring the role of this jurisprudential approach in human life to a crisis, and this involves the need to update and modernize the traditional approach to jurisprudence in order to be present in the public and humanitarian sphere in the surrounding world. In this article, after explaining the concepts, only parts of the challenging foundations of the traditional approach to women's rights have been investigated, including the human personality, the legal personality and the spiritual personality of the woman.

Key words: critical analysis, women's rights, traditional jurisprudence, foundations of traditional jurisprudence, challenges of traditional jurisprudence.





خوانش انتقادی رویکرد فقه سنتی به حقوق زنان (مبانی و چالش‌ها)

دکتر علی شفیعی

دانش آموخته دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران

دکتر منصور امیرزاده جیرگلی (نویسنده مسئول)



استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران

Email: amirzadehj@yahoo.com

دکتر محمدرضا کاظمی گلوردی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

چکیده

حقوق زنان یکی از ساحت‌های مهم حقوقی است که در فقه سنتی با دیدگاه‌های متفاوت مواجه است که جملگی ریشه در مبانی و روش‌ها دارد. پرسش بنیادین، چیستی مبانی و چالش‌های عملی فراروی رویکرد فقه سنتی به حقوق زنان است. این نوشتار با رویکردی تحلیلی انتقادی و تمرکز بر ره‌آوردهای فقیهان سنتی می‌کوشد به پرسش فوق پاسخ دهد و معلوم کند رویکرد فقه سنتی در مقوله حقوق زنان در چه ساحت‌هایی نیازمند بازخوانی است. ره‌آوردهای این جستار نشان می‌دهد که چالش‌های متوجه رویکرد سنتی و مبانی آن در حقوق زنان در حال تکثیر و فراوانی است، به‌طوری‌که می‌تواند نقش‌آفرینی این رویکرد فقهی در زیست انسانی را با بحران مواجه سازد و این امر به ضرورت به‌روزرسانی و عصری‌سازی رویکرد سنتی به فقه برای حضور در ساحت عمومی و زیست انسانی در جهان پیرامون هشدار می‌دهد. در این نوشتار پس از تبیین مفاهیم، تنها پاره‌ای از مبانی چالش‌برانگیز رویکرد سنتی به حقوق زنان؛ همانند شخصیت انسانی، شخصیت حقوقی و شخصیت معنوی زن مورد بررسی واقع شده است.

واژگان کلیدی: تحلیل انتقادی، حقوق زنان، فقه سنتی، مبانی فقه سنتی، چالش‌های فقه سنتی.

مقدمه

فقه سنتی که در طول تاریخ رویکردهای مختلفی داشته است را می‌توان سامان‌دهنده وضع موجود جهان اسلام در عرصه‌های خصوصی و عمومی مسلمانان دانست و ره‌آوردها و آسیب‌های موجود در جوامع دینی را در پرونده فقه سنتی با همه رویکردهایش نگاشت. می‌توان ادعا کرد که فقه سنتی در جهان کهن خدماتش بسیار بیش از صدماتش بوده است؛ اما در جهان جدید نمی‌توان به راحتی این داوری همدلانه را داشت.

این رویکرد فقهی در حوزه مباحث مربوط به حقوق زنان که مبتنی بر روش و مبانی ویژه‌ای است همانند دیگر ساحت‌های مرتبط با زیست انسانی دچار چالش‌ها و پرسش‌های جدی است. پرسش‌هایی که این پژوهش را سبب شده‌اند عبارت‌اند از: مبانی فقه سنتی در ساحت حقوق زنان کدام‌اند؟ این رویکرد فقهی با چه چالش‌هایی مواجه است؟

در خصوص پیشینه بحث باید گفت: مسئله حقوق زنان به عنوان دغدغه‌ای کلان بیش از یک قرن است که در جهان اسلام مدنظر پاره‌ای صاحب‌نظران قرار گرفته و آثار بسیاری در این موضوع منتشر شده است که از آن جمله می‌توان به آثاری اشاره کرد که هریک تلاش کرده‌اند از زاویه‌ای خاص به مسائل زنان بپردازند که عبارت‌اند از: نظام حقوق زن در اسلام، مرتضی مطهری،^۱ شخصیت و حقوق زن در اسلام، مهدی مهریزی،^۲ دنیای زن، سید محمدحسین فضل‌الله،^۳ حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، محمد حکیم‌پور،^۴ رسائل حجابیه، رسول جعفریان،^۵ مسائل حرجه فی فقه المراه،^۶ محمد مهدی شمس‌الدین، بازپژوهی حقوق زن، ناصر قربان‌نیا^۷ و همکاران.

۱. این کتاب مجموعه مقالاتی است که طی سالهای ۴۵ تا ۴۶ از نویسنده منتشر شده است و در آن به مباحثی همچون شخصیت زن، تفاوت‌های زنان و مردان، پاره‌ای از مباحث مرتبط با حقوق خانواده و حقوق زن و... پرداخته شده است.

۲. در این کتاب به دو بحث مهم شخصیت زن و حقوق خانواده پرداخته شده است که نخستین عرصه عینی شخصیت زن به شمار می‌رود و تلاش شده است تا دیدگاه اسلام گزارش شود.

۳. دنیای زن که به صورت گفت‌وگوهایی علمی با مرحوم فضل‌الله است از مباحث کلانی همچون زن در اسلام شروع می‌شود و با پرداختن به پاره‌ای از مباحث چالشی درباره حقوق زنان ادامه پیدا می‌کند. این کتاب با نام دنیا المرأة در سال ۱۴۱۸ در بیروت منتشر می‌شود و توسط نقش سهروردی ترجمه شده است.

۴. این کتاب در سه دفتر سامان یافته است: دفتر اول: تمهیدات که شامل مبانی و مبادی بحث از حقوق زنان است، دفتر دوم: زن در پیش از اسلام که شامل حقوق و حیات اجتماعی زن در دنیای قدیم و سیمای زن در آئینه ادیان است، دفتر سوم: زن در اسلام که شامل مباحثی همچون: اسلام و مسئله جنسیت، حقوق زن در اسلام و... است.

۵. در این کتاب دو جلدی مجموعه رساله‌ها و مقالات مرتبط با پوشش زنان و در سایه آن برخی دیگر از حقوق اجتماعی و سیاسی زنان در صد ساله اخیر گزارش شده است.

۶. این کتاب که در چهار جلد تنظیم شده به مسائلی همانند نگاه و پوشش، اهلیت زنان برای حکومت، حقوق زناشویی و... پرداخته است.

۷. این کتاب دو جلدی که به سفارش مرکز مشارکت امور زنان در نهاد ریاست جمهوری تدوین شده است، تلاش کرده تا قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی را گفت‌وگو و نقد و بررسی کند.

ویژگی‌های این پژوهش که انجام آن را با همه آثار فراوان انجام‌شده در حوزه مباحث زنان، توجیه‌پذیر کرده است عبارت‌اند از: ا. پردازش ویژه رویکرد فقه سنتی به حقوق زنان و بررسی انتقادی مبانی و چالش‌های آن، ب. کمک به نهادینه‌شدن نگاه فلسفه فقهی و پیامدهای آن در ساحت فقه، ج. تبیین نقش مبانی در خروجی فقه فقیهان.

نگارندگان با تفکیک مقوله دین از فهم دینی معتقدند که آنچه در رویکرد سنتی رخ داده است فهمی از آموزه‌های دینی است که لزوماً تنها فهم ممکن و صحیح نیست، بلکه آموزه‌های دینی اولاً باتوجه به ماهیت سیال و شناوری که دارند و ثانیاً باتوجه به نقش جهان پیرامونی فهمندگان؛ ازجمله دانش‌های پیرامونی ایشان، تربیت اخلاقی آنان و... ظرفیت فهم‌های متکثر و متفاوتی را دارند. روشن است بیان چالش‌های متوجه به رویکرد سنتی لزوماً به معنای توجه این چالش‌ها به آموزه‌های دینی نیست^۱ و گمان این‌همانی یک رویکرد فقهی با آموزه‌های شریعت اثبات‌شدنی نیست؛ چراکه رویکردهای رقیب نیز مدعی‌اند که فهمشان مبتنی بر همین آموزه‌هاست.

۱. مفهوم‌شناسی

پیش از ورود به اصل بحث که در ضمن دو گفتار پی گرفته خواهد شد، لازم است تعریفی اجمالی از چند اصطلاح پرکاربرد در این مقاله همانند فقه سنتی، رویکرد انتقادی، مبانی و چالش ارائه شود. ا. مفهوم‌شناسی فقه سنتی و مبانی: فقه سنتی ترکیبی مضاف از دو اصطلاح فقه و سنتی است که باتوجه به طرح فراوان مفهوم‌شناسی فقه^۲ و سنتی^۳ در منابع مرتبط، تنها به تعریف این اصطلاح ترکیبی اشاره خواهد شد.

فقه سنتی در تلقی عموم صاحب‌نظران فقهی است که ره‌آورد تلاش فقیهان مسلمان شیعی و سنی است و از دیرباز، حاکم بر رفتار مسلمانان است؛ ولی در این نوشتار، مراد از فقه سنتی، اجتهادات و تلاش‌های فقیهان است که ویژگی‌های مهمی؛ چون سلف‌محوری، مسئله‌محوری، فردمحوری و شخصیت‌گرایی، بنیادهای آن را تشکیل داده‌اند.

اصطلاح مبانی نیز دو کاربرد دارد که عبارت‌اند از: ۱. مبانی به معنای ادله در کلمات فقیهان و اصولیان،

۱. ر. ک: شفیع و همکاران، تاریخ‌نگاری تحلیلی تغییر نگاه به شخصیت و حقوق زنان پس‌اوپامیر (موردپژوهشی: زن در عصر اُمویان)، پژوهشنامه تاریخ، ۴۷-۶۸.

۲. جناتی، ادوار فقه و کیفیت بیان آن، ۳.

۳. نصر، اسلام سنتی در دنیای متجدد، ۲۸.

کاربردی متداول دارد. گاه در لسان ایشان وقتی سخن از مبانی علمی یا بحثی به کار می‌رود، مراد ادله آن علم یا موضوع است؛^۱ ولی برخی به درستی معتقدند بین مبنا و دلیل و مبانی و ادله تفاوت وجود دارد؛^۲ مبانی به معنای پیش‌فرض‌ها و اصول موضوعه.^۳

در این نوشتار مبانی به معنای دوم مدنظر است و لذا از ورود به ادله خاص فقیهان سنتی در موارد محل گفت‌وگو پرهیز شده است.

ب. مفهوم‌شناسی رویکرد انتقادی و چالش: دیگر اصطلاح به کار گرفته شده در این نوشتار رویکرد یا نگاه انتقادی است که محصول عقلانیت^۴ انتقادی است^۵ و روشی ویژه در مواجهه با مسائل و موضوعات علمی است. برخی فیلسوفان علم، آن را «نوعی آمادگی برای استماع استدلال‌های نقادانه، جستجو برای یافتن اشتباهات خود و درس‌آموختن از آن‌ها» دانسته‌اند.^۶

روش انتقادی اساساً شیوه‌ای تفکر و حتی شیوه‌ای زیست^۷ اجتماعی است و در تعامل با دیگران است که رشد و معنا پیدا می‌کند. تفکر انتقادی یا تفکر نقادانه (Critical thinking) به گفته پوپر، حتی درباره بهترین نظریه‌ها همواره مسائل تازه‌ای را آشکار می‌سازد.^۸

رویکرد این نوشتار عبارت است از: «انتقاد، به معنای پیروی از شریعت عقل یا پیروی از مجموعه ارزش‌ها و هنجارهایی است که از عقل سرچشمه می‌گیرند».^۹

اصطلاح چالش در ادبیات فارسی بی‌پیشینه نیست؛ اما استفاده از آن با کارکردی ویژه سابقه چندانی ندارد و به گمان برخی نویسندگان به دهه هفتاد بر می‌گردد.^{۱۰} از معانی لغوی چالش که بگذریم می‌توان گفت: در ادبیات معاصر، چالش گاه در معنای تعارض، جدال و تهاوت^{۱۱} و گاهی در معنای مانع و مشکل^{۱۲} و دیگر گاه به معنای آسیب و آفت^۱ به کار گرفته می‌شود که در نوشتار پیش‌رو چالش می‌تواند در

۱. شیب الموسوی، الجهد الاصولی عند العلامة الحلی، ۱۴.

۲. شیب الموسوی، الجهد الاصولی عند العلامة الحلی، ۱۶ تا ۱۵.

۳. شیب الموسوی، الجهد الاصولی عند العلامة الحلی، ۱۴.

۴. عقلانیت (rationality)، عقل ورزی و خردورزی و پایبندی به مقتضیات عقل است.

۵. عقلانیت انتقادی مکتبی فکری است که نماینده مهم آن کارل پوپر است. جوزف آگاسی (Josef Agassi)، هانس آلبرت (Hans Albert)، ویلیام دبلیو، بارتلی (Williamw Bartley)، ... شماری دیگر از فیلسوفانی هستند که در آن سهم دارند.

۶. پوپر، اسطوره چارچوب در دفاع از علم و عقلانیت، ۳۰.

۷. پوپر، اسطوره چارچوب در دفاع از علم و عقلانیت، ۳۰.

۸. پوپر، اسطوره چارچوب در دفاع از علم و عقلانیت، ۲۹۲.

۹. فنایی، اخلاق دین‌شناسی، ۲۰۴.

۱۰. ذوعلم، تأملی در مفهوم چالش، ۳۷ تا ۳۴.

۱۱. رزاقی، بیم‌ها و امیدها، ۲۹۹.

۱۲. سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، تحقق جامعه مدنی در انقلاب اسلامی، ۴۸۳ تا ۴۸۸.

هر سه کاربرد استعمال شود، اگرچه کاربرد اول (تعارض، جدال و تهافت) هم‌سوتر و هم‌افتر است در خصوص آنچه دغدغه اصلی این جستار است.

۲. مبانی چالش‌برانگیز رویکرد فقه سنتی در حقوق زنان

گفتمان سنت‌گرایی که اولین گفتمان شکل‌گرفته در مواجهه با آموزه‌های دینی است، مبانی معرفت‌شناختی، روش‌شناختی، دین‌شناختی و به‌صورتی ویژه انسان‌شناختی دارد که پاره‌ای از آن‌ها متفاوت‌اند با مبانی رویکردی که از آن به‌عنوان گفتمان نواندیشانه یا روشنفکرانه از دین خوانده می‌شود.^۲ یکی از پایه‌گذاران مکتب تفکیک^۳ که بخشی از جریان فکر سنتی را تنویر می‌کند و از معتقدان به الهیات سنتی است، آن‌گاه که به تقریر نسبت علوم بشری و الهی اشاره می‌کند، می‌نویسد: در ورود به همه باب‌ها آن است که بدانی در هیچ مسئله‌ای میان علوم بشری و علوم جدید الهی اشتراک نیست...^۴ ایشان در جای دیگری نیز می‌گوید: اما دانش (علم) در علوم الهی متفاوت از علم در علوم بشری است.^۵ همین تقریر و رأی، مدّ نظر سنت‌گرایان معاصر نیز هست که از پرداختن به آن خودداری می‌شود؛^۶ چراکه پرداختن به همه مبانی معرفت‌شناختی و هستی‌شناسانه این دو تلقی در این نوشتار مورد انتظار نیست و لذا تلاش شده است تنها به مهم‌ترین مبانی چالش‌برانگیز رویکرد سنتی در ساحت حقوق زنان و پاره‌ای پیامدهای آن پرداخته شود و از توضیح و تبیین مبانی مشترک ایشان با رویکردهای نواندیشانه خودداری شده است.

۲. ۱. زن موجودی در میانه شخص و شخص‌واره

تصویر زن در آرا و تقریرات عالمان مسلمان، اعم از فیلسوفان و متکلمان، مفسران و فقیهان... تصویری شفاف و یگانه نیست. برخی از ایشان همان نگاهی را که به مردان به‌عنوان یک انسان دارند درباره زنان نیز ارائه می‌دهند^۷ و معتقدند: زن و مرد از یک سنخ و یک ذات و یک سرشت و خمیرمایه پدیدار شده

۱. صاحبی، مناسبات دین و فرهنگ در جامعه ایران، ۲/۲۵۳ تا ۲۵۳.

۲. نصر، اسلام سنتی در دنیای متجدد، ۲۸ به بعد؛ نصیری، «بررسی آموزه‌های کمال الهی در الهیات پویایی ۹۱»؛ فیومی، مصباح المنیر، ۵۱؛ اصفهانی، ابواب الهدی، ۶۷؛ خباز، صورة المرأة فی التراث الشیعی، ۲۵؛ همتی، «مقایسه الهیات معاصر با الهیات سنتی ۳۱»؛ فنائی، اخلاق دین‌شناسی.

۳. حکیمی، مکتب تفکیک، ۱۳۷۳.

۴. اصفهانی، ابواب الهدی، ۶۱.

۵. اصفهانی، ابواب الهدی، ۶۵.

۶. رضوی، در مسیر سنت‌گرایی میدحسین نصر و...، ۹۴ تا ۱۰۲.

۷. نک: فضل‌الله، دنیا المرأة: شمس‌الدین، مسائل حرجه فی فقه المرأة؛ صانعی، مقاربات فی التجدید الفقہی و...

و در حقوق برابرند،^۱ اما بسیاری کسانانی که تصویری شخص‌واره، شبه‌شخص از زنان ارائه داده‌اند و پاره‌ای دیگر تصویری تاریک‌تر ارائه داده و زنان را تا شیء‌وارگی^۲ و بلکه همسان حیوانات^۳ پایین آورده‌اند.

برخی معتقدند تصویر موجود در رویکرد سنتی زنان را نه تنها شخص‌وارگانی قلمداد کرده که در خدمت مردان‌اند، بلکه آنان را تنزل داده و به شیء‌وارگی تقلیل داده‌اند. یکی از نویسندگان معاصر در نقدی بر پاره‌ای اندیشه‌های شیعی درباره زنان خصوصاً راجع به رابطه زناشویی و احکام فقهی آن می‌گوید: «... و بذلك تتحول المرأة من شخص الی شیء...»^۴ همین نگاه را یکی دیگر از نویسندگان نیز در تقریرش از فقه و آرای فقیهان دارد و این چنین می‌نویسد: «... فقه مردانه، زنان مسلمان را تبدیل به اشیا و ادواتی کرده است؛ یعنی این فقه تلاش کرده تا زن را به هیچ بینگارد و آن را به پایین‌ترین درجه برساند»^۵.

در ادبیات فقیهان، قرائن و نشانه‌هایی وجود دارد که نمی‌توانیم این انتساب را بیراهه بدانیم. اینکه فقیهانی در نقد پاره‌ای از هم‌کیشان خویش در مسئله جواز نگاه زن به خواستگارش در مجلس خواستگاری ضمن عدم‌پذیرش رأی ایشان می‌گویند: «... در روایات ما، مرد مشتری زن است و این مشتری است که باید به شیء که می‌خواهد بخرد باید نگاه کند تا دچار ضرر و غبن نشود»^۶ یا اینکه فقیهان در انجام عمل زناشویی به مردان این حق را داده‌اند که بدون توجه به وضعیت روحی و روانی زنان بتوانند درخواست این عمل را داشته باشند و زن اگر تمکین نکند ناشزه است^۷ یا اینکه حکم به جواز خرید و فروش زنان شوهردار و فرزندان دار الحرب داده‌اند^۸ و... این‌ها نشانه‌هایی است که رویکرد فقیهان سنتی به زنان را قرائتی در میانه شخص و شخص‌وارگی قرار می‌دهد.

نگاه شخص‌وارگی یا شیء‌وارگی به زن در فقه ایشان تأثیر و آرای را به دنبال داشته است که بخشی‌های چالش‌برانگیز فقه سنتی در جهان جدید است که به آن‌ها به اجمال اشاره خواهد شد.

۲.۲. کاستن نقش زنان تا اندازه تولید نسل و تدبیر منزل

۱. موسوی غروی، مبانی حقوق در اسلام، ۱۲۴.

۲. این تعبیر در مقدمه قانون اساسی سال ۱۳۵۸ هم آمده است. «... زن در چنین برداشتی از واحد خانواده، از حالت شیء بودن و یا ابزار بودن در خدمت اشاعه مصرف‌زدگی و استثمار خارج شده و...»

۳. فاضل کاظمی، مسالک الأفهام، ۱۷۹/۳؛ صدرالدین شیرازی، الأسفار الأربعة، ۱۳۶/۷؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۸۶/۱؛ محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ۱۹۴/۲؛ عظیمی‌نژادان، زن، معمار جامعه مردسالار، ۶۹.

۴. حائری، المتعة، ۱۰۸.

۵. فرج، امرأة الفقهاء و امرأة الحدائث: خطاب اللامساواة فی المدونة الفقهية، ۱۰۲.

۶. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۶/۲۳، برای تفصیل بحث ر.ک: امیرزاده جیرکلی، «مشتری‌انگاری زوج در احادیث باب نکاح و پیامدهای آن در آرای فقه‌ای امامیه»، ۲۹ تا ۵۴.

۷. ذویب، جدل الأصول و الواقع، ۵۸۵.

۸. محقق حلی، المختصر النافع، ۱۸۶/۱؛ محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ۱۹۴/۲.

یکی دیگر از مبانی ویژه این رویکرد هدف خلقت از زنان در این قرائت است. هدف خلقت از زنان چیست؟ فهم سنتی چون مردم‌محور است، لذا پاسخش از زبان خواجه نصیرالدین طوسی این است که: زن خلق شده است برای خدمت کردن به مرد...^۱

قرائت سنتی شکل گرفته از آموزه‌های دینی این است که زن برای دو امر مهم تولید نسل و تربیت نسل خلق شده و وظیفه اصلی وی «وظیفه المنزل» است.^۲ برخی هویت زن را چنان با فرزندآوری گره زده‌اند که می‌گویند: زنان باید پیوسته حامله باشند یا شیر دهند.^۳

یکی از فقیهان معاصر در نگاهی انتقادی به پاره‌ای مبانی فقهی درباره زنان می‌نویسد: مادر به اعتبار همسر بودنش بر پاره‌ای مبانی فقهی تا بدان جا می‌رود که حرمت و کرامت انسانی‌اش مورد خدشه قرار می‌گیرد، به گونه‌ای که ارزشش بیش از موجودی جنسی و تدبیرکننده منزل فراتر نمی‌رود.^۴

یکی از پژوهشگران درباره تأثیر تاریخ مذکر و فرهنگ مردانه بر مسائل زنان می‌نویسد: حقیقت آن است که نفی و تردید در استعداد و صلاحیت زنان برای قضاوت و اصدار حکم از سوی فقیهان پیش از آنکه مبتنی بر دلایل و توجیهات محکم نقلی و عقلی باشد، مولود نوع نگرش و ذهنیت‌هایی است که در سابق راجع به زن وجود داشته است و قابلیت‌های اجتماعی او به دلایلی نادیده گرفته شده است. از جمله به لحاظ غلبه تفکر مبتنی بر ناقص‌العقل بودن او یا به دلیل اینکه پاره‌ای از فقیهان شیعی و سنی برای زن در نظام تکوین تنها دو وظیفه اساسی و مهم را به تصویر کشیده‌اند که عبارت است: ۱. وظیفه الزوجة، شوهرداری؛ ۲. وظیفه الأمومة، مادری؛^۵ از این روست که گاه با پاره‌ای آموزه‌ها مواجه می‌شویم که نگاهی تأمل‌برانگیز راجع به زنانی دارد که این ویژگی طبیعی، یعنی قدرت تولید نسل را ندارند.

شیخ حر عاملی به نقل از کتاب عوالی اللئالی از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرموده است: حصیر به هم پیچیده در گوشه خانه بهتر است از زنی که توان تولید مثل ندارد.^۶ ایشان شبیه همین روایت را نیز به نقل از شیخ مفید این گونه آورده است: پیامبر (ص) در حدیثی به علی (ع) می‌گویند: حصیر در گوشه خانه بهتر است از زنی که نمی‌تواند زایش داشته باشد.^۷

۱. ملکیان، الإسلام و النسوة، ۳۶.

۲. خباز، صورة المرأة في التراث الشيعي، ۲۰؛ حسینی طهرانی، ترجمة رسالة بديعه، ۳۵.

۳. حسینی طهرانی، کاهش جمعیت ضربه‌ای سهمگین بر پیکره مسلمین، ۴۲.

۴. شمس‌الدین، مسائل حرجه فی فقه المرأة، ۲۳/۱.

۵. قوسی، حکم الاختلاط، ۲۵.

۶. ابن‌ابی‌جمهور، عوالی اللئالی، ۲۵۸/۱.

۷. مفید، المقنعة، ۱۳۲.

یکی از فقیهان معاصر در تحلیل این روایات، جمع‌بندی‌اش را این‌گونه ارائه می‌دهد که بازتاب‌دهنده رأی سنتی و مشهور در میان فقیهان مسلمان است. ایشان می‌گویند: در چندین روایت این باب (ازدواج) آمده است که فلسفه و حکمت ازدواج تولید نسل و افزایش امت مسلمان است.^۱

این مبنای چالشی که به کاستن شأن و نقش زنان در زیست انسانی در قامت تولید مثل و تدبیر منزل می‌انجامد، اگر هم در جهان گذشته رأی کم‌چالشی بود، هرچند نمی‌توان از تبعات محرومیت‌ساز آن برای زنان در همان جهان قدیم نیز به‌راحتی گذشت، اما در جهان جدید و در مقام استنباط، چالش‌های بسیاری به‌دنبال داشته و دارد که از محرومیت زنان از اشتغال و تحصیل شروع می‌شود و تا عدم امکان بهره‌گیری از ظرفیت‌های ایشان در عرصه‌های اجتماعی و عمومی تداوم پیدا می‌کند.

۳.۲. نسبت‌سنجی زن با کمال و معنویت

یکی دیگر از مبانی فقه سنتی، نسبت‌سنجی زنان با کمال انسانی و معنویت است. انسان و به‌ویژه زنان در فقه سنتی گاه راجع به کمال انسانی دآوری و ادعای عدم کمال انسانی ایشان یا برتری مردان بر آنان^۲ مطرح و تئوریزه شده است^۳ و دیگرگاه در خصوص کمال معنوی دآوری و ادعا شده است که جنس زن در کسب کمال معنوی نسبت به مردان ناتوان است که این خود عاملی برای تضییق حقوق ایشان شده است. این نگاه را پاره‌ای فیلسوفان و متألهان غیرمسلمان نیز داشته‌اند. نویسنده کتاب عقل مذکر در اشاره به رأی آکوئیناس می‌نویسد: آکوئیناس در یکی از بخش‌های بعدی «جامع الهیات» بر این قول ارسطو صحه می‌گذارد که زن را به‌درستی نمی‌توان پارسا دانست، زیرا زنان به‌علت بی‌ثباتی عقلی و چون به آسانی عنان از دست می‌دهند و بی‌درنگ به‌دنبال خواهش‌های نفس می‌روند {موجوداتی} متزلزل‌اند.^۴

یکی از نواندیشان با اشاره به مؤلفه‌های تفکر مردسالار در اشاره به رأی فیلسوفان پیشین می‌گوید: ارسطو ادعا می‌کند که ضعف اخلاقی در زنان بیشتر از مردان است.^۵

بعضی از فقیهان، دوری و نزدیکی به خداوند را که امری معنوی است با جنسیت انسان مرتبط دانسته و فتوا داده‌اند که جنس مرد زمینه‌تقرب به خداوند و کمال را بیشتر از جنس زن داراست. شیخ طوسی در بحث نماز میت این نظریه را از شافعی نقل و تأیید می‌کند.^۶ اینکه فقیه‌ی دوری و نزدیکی الهی را با

۱. بروجردي، جامع احادیث الشیعة، ۶۱/۲۰.

۲. حسینی طهرانی، مطلع الانوار، ۲۵۲/۷؛ حسینی طهرانی، رساله بدیعه، ۵۶.

۳. عراقی، کتاب القضاء، ۳۰۶.

۴. لویذ، عقل مذکر: مردانگی و زنانگی در فلسفه غرب، ۶۹.

۵. ملکیان، مشتاقی و مهجوری، ۳۲۵.

۶. طوسی، خلاف، به‌نقل از، جزوه درسی استاد مهریزی، مکتب‌شناسی فقهی، همچنین می‌توان از فروع کافی نیز یادی کرد که کلینی بایی را گشوده است

جنسیت انسان مربوط می‌داند به انسان‌شناسی وی بر می‌گردد که نسبت به فقه‌اش دانشی پیشینی دارد. احکام و تکالیف الهی به تصریح شریعت و آرای فقها باید متناسب با مکلف باشند. برخی فقیهان رعایت تناسب تکلیف و مکلف را نشانه نقصان یک جنس و کمال دیگر دانسته‌اند.

یکی از فقیهان با اشاره به فرع فقهی فقدان آب لازم و نیاز زن و شوهری به آب برای انجام غسل می‌گوید: دو رأی فقهی می‌توان داشت که رأی دوم را اختصاص دادن آب به مرد برای غسل است؛ چراکه مردان استحقاق بیشتری از زنان برای کمال دارند.^۱

همین نگاه را شیخ طوسی در بحث جایز نبودن قضاوت برای زنان نیز دارد و این چنین می‌نویسد: شرط سوم قاضی آن است که در خلقت و احکام کامل باشد و کمال در احکام آن است که بالغ، عاقل، آزاد و مرد باشد.^۲

برخی فقیهان نیز معتقدند بین عدالت و جنسیت ربط وثیقی هست. ایشان در بحث حضانت درباره شروط حاضنه (کسی که ولایت کودک را می‌خواهد برعهده گیرد) بحث عدالت را مطرح می‌کنند و درباره اینکه عدالت، شرط حاضنه نیست، چنین می‌گویند: سخن در شرط عدالت در حاضنه است که در زنان کمتر یافت می‌شود^۳ و در ادامه و تکمیل بحث خویش چنین نویسند: «... خصوصاً مع غلبة الفسق فی النساء...»^۴ فسق در زنان غلبه دارد.

این دو گزاره که «زنان عادل، کم‌اند» و «زنان فاسق، بسیار»، بعید است مبتنی بر استقرا و آمار یا احیاناً نگرش تاریخی به زنان باشد؛ چراکه گستره حضور در اجتماع و عرصه‌های آن چهره واقعی را بهتر و راحت‌تر به تصویر می‌کشد تا حضور اندک یا عدم حضور که زنان شوربختانه یا خوش‌بختانه از این حضور محروم بوده‌اند و لذا به نظر می‌رسد این داوری‌ها، تنها برآیند و فرایند انسان‌شناسی این فقیهان است.

ادامه این نگاه تا آنجا پیش رفته است که برخی فقیهان گمان کنند زنان ابزاری برای دوری مردان از خدا هستند. فیض کاشانی در اشاره به آفات ازدواج از جمله می‌گوید: یکی از آفات ازدواج این است که زن و فرزند مرد را از خدا دور می‌کنند.^۵ یکی از نویسندگان در تقریر رأی این فقیه سنتی می‌نویسد: زن به طریق مستقیم و غیرمستقیم دورکننده از خداست و لذا سالک به سمت خدا باید از وی دوری کند تا وی با

تحت عنوان «فی قلة الصلاح فی النساء» و احادیثی را نیز به همین مضمون گردآوری کرده است. کلینی، کافی، ۵/۵۱۴.

۱. علامه حلی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ۲/۲۲۳.

۲. طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸/۱۰۱.

۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱/۲۸۹.

۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱/۲۸۹.

۵. فیض کاشانی، عقبات الدنیا، ۱۲۴.

فتنه‌گری مرد را از آخرت دور نکند.^۱

البته اگر فقیهی اصل تشکیل نهاد خانواده را برای هریک از مردان و زنان، اسباب دوری از خدا بداند شاید توجیه‌شدنی باشد، اما وقتی این سخن یک‌سویه گفته می‌شود باید به آن توجه ویژه‌ای داشت. آیا نمی‌توان همین رأی فیض کاشانی را درباره زنان نیز گفت؟ یعنی نمی‌توان گفت مرد و فرزند و زندگی، زن را از خدا دور می‌کند؟ به نظر می‌رسد اصل این نگاه از بنیاد نقدشدنی است؛ چراکه همان گونه که در روایات ما نیز وارد شده است انسان‌ها باید زندگی خویش را مدیریت کنند و سهمی از آن را به عبادت و سهمی هم به زن و زندگی و مرد و زندگی اختصاص دهند.^۲

رویکرد سنتی به زنان و حقوق ایشان تا آنجا پیش رفته است که یکی از فقیهان معتقد به این رویکرد را بر آن داشته است تا در احکام دخول، وارد شدن داماد بر عروس، نکاتی چند را بیان می‌کند، از جمله می‌گوید: «و یسأل الله الولد الذكر السوی الصالح»؛ یعنی داماد هنگام ورود بر عروس از خدا پسر سالم و صالح بخواهد.^۳

این تذکر به دعاکردن برای فرزند پسر چه معنایی دارد؟ آیا غیر از این است که نگاه این فقیه و فقیهان همراه وی، به زن و دختر نگاهی ویژه است، به گونه‌ای که اگر دقت شود آیا این نوعی دیگر از حذف فیزیکی دختران از جامعه انسانی نیست که قرآن از آن به کشتن دختران تعبیر یاد می‌کند؟ این فقیه اگر متوجه سخنش بود و نگاه به پیامدها و نتایج این رأی خویش را داشت آیا نباید به این چالش پاسخ می‌داد که اگر همه دعاها مستجاب شد و هم پسر شد، آنگاه تداوم و تولید نسل را چه باید کرد؟ این‌ها نشان می‌دهد که مبانی فقهی و توجه به ظواهر و نصوص، گاه درک واقعیت را برای یک فقیه سخت می‌کند.

این مبنای رویکرد سنتی در دوران معاصر نه تنها توسط نواندیشان دینی به چالش فراخونده شده است، بلکه توسط برخی معتقدان به مبانی و روش‌های رویکرد سنتی نیز محل تردید و انکار قرار گرفته است. یکی از فقیهان و مفسران معاصر سنتی، با اشاره به آیات قرآن می‌گوید: در آیات متعددی از قرآن کریم تصریح شده است که ایمان و کمال و هدایت در دنیا و رستگاری و نجات و سعادت در آخرت هیچ ارتباطی با جنسیت ندارد.^۴

۲. ۴. فرودستی زنان

۱. خباز، صورة المرأة فی التراث الشیعی، ۱۰۷.

۲. «اجتهدوا ان یکون زمانکم اربع ساعات: ساعة منه لمناجاة الله. وساعة لأمر المعاش وساعة لمعاصرة الإخوان و الثقات و الذین یعرفون غیوبکم و یخلصون لکم فی الباطن و ساعة تخلون فیها للذاتکم و بهیئة الساعة تقدرون علی الثلاث ساعات». علی بن موسی، فقه الرضا، ۳۳۷.

۳. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۹۲/۵.

۴. جوادی آملی، حق و تکلیف در اسلام، ۳۰۷.

یکی دیگر از مبانی رویکرد سنتی، اعتقاد ایشان به فرادستی مردان و فرودستی زنان است. این مبنا در پاره‌ای از آرای فقهی بازتاب داشته است که از آن جمله می‌توان به رأی یکی از فقیهان معاصر در بحث قضاوت زنان اشاره کرد که می‌گوید: تردیدی نیست که ساحت و جهات برتری در نوع مردان بر زنان وجود دارد، ساحت‌های برتری خَلقی و خُلُق‌ی که این برتری‌ها در نوع زنان نیست. گواه این برتری‌ها را در نبوت مردان و امامت و ولایت ایشان می‌توان دید.^۱

همین نگاه در فقیهان پیشین نیز بوده است. سیدمرتضی در بحث قصاص و در فرع فقهی قصاصِ مرد به سبب قتل زن، پس از آنکه اشاره می‌کند که می‌توان قصاص را انجام داد ولی باید مازاد بر دیه را به ورثه مرد پرداخت (فاضل دیه)، در تعلیل این حکم می‌گوید: دلیل ما بر صحت آنچه که بدان حکم دادیم اجماع است و به دلیل آن است که جان زن مساوی جان مرد نیست، بلکه زن نصف مرد است. پس وقتی که می‌خواهیم جان انسانی کامل را در برابر ناقصی بگیریم باید مازاد را پرداخت کنیم.^۲

این نگاه تا جایی رفته است که یکی از فقیهان در احکام دخول، واردشدن داماد بر عروس، نکاتی چند را بیان می‌کند؛ از جمله می‌گوید: «و یسال الله الولد الذکر السوی الصالح»؛ یعنی داماد هنگام ورود بر عروس از خدا پسر سالم و صالح بخواهد.^۳

۳. بررسی پاره‌ای چالش‌های رویکرد فقه سنتی در حقوق زنان

فقه سنتی با توجه به مبانی‌ای که دارد در جهان جدید با چالش‌هایی مواجه شده است که توجه و تمرکز بر آن‌ها برای کمک به رهایی آن از بحران، امری ضروری است. البته می‌توان ادعا کرد که این چالش‌ها در ادوار پیشین زیست انسانی نیز وجود داشته است اما دغدغه‌ها و رنج‌های فیزیکی و ناظر به معیشت و جسم انسان‌ها در آن دوران چنان فراوان بوده است که این چالش‌های حقوقی زیست انسانی به‌ویژه مرتبط با زیست زنان، اولویت‌های آنی و اولیه‌ی ایشان نبوده است و لذا با آن کنار می‌آمده‌اند.

البته پرداختن به همه چالش‌های متوجه فقه سنتی فرصتی فراخ و متنی مفصل می‌خواهد که در این جستار تلاش می‌شود تا به پاره‌ای از آن‌ها اشاره شود.

۳.۱. چالش‌های رویکرد فقه سنتی در ساحت اجتماعی عمومی

یکی از ساحت‌هایی که به دلیل گستردگی مباحث آن بیشترین چالش‌ها را فراروی رویکرد سنتی به

۱. گلپایگانی، کتاب القضاء، ۵/۱ تا ۵/۵.

۲. علم‌الهدی، الإختصار، ۲۷۰.

۳. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۹۲/۵.

حقوق زنان قرار داده است، ساحت اجتماعی و عمومی است. آرای فقیهان معتقد به رویکرد سنتی در این ساحت در فروعاتی همچون؛ زنان و مرجعیت دینی، زنان و مدیریت سیاسی، زنان و قضاوت^۱ و شهادت و...، زنان و روابط اجتماعی با مردان و... با چالش‌های جدی روبه‌روست که برای نمونه تنها از این میان به زنان و مرجعیت دینی می‌پردازیم و چالش‌های متوجه به این موضوع مطرح می‌شود.

أ. زن و مرجعیت دینی در رویکرد سنتی: یکی از چالش‌های ساحت عمومی، بحث مرجعیت زنان است. آیا زنان حق دارند مرجع تقلید شوند؟ فقیهان که به گواه تاریخ، همه مرد بودند،^۲ آن‌گاه که در مقام تبیین شرایط مرجعیت بودند، یکی از شرایط را ذکوریت، یعنی مرد بودن دانسته‌اند. این رأی تقریباً مشهور فقیهان شیعی^۳ است که البته در مراجعه به منابع روایی نمی‌توان به وضوح با این رأی همراهی کرد.

این چالش به چند دلیل مهم ایجاد شده است: ۱. تغییر نقش و کارکرد مرجعیت در جهان معاصر، ۲. تغییر روش و شیوه‌های اعمال مرجعیت، ۳. تفاوت شیوه احراز جایگاه مرجعیت.

در جهان جدید هم اعمال نقش مرجعیت و هم احراز آن در جهان جدید تفاوت‌های مهمی با جهان گذشته پیدا کرده است و در هنگامه استنباط یا در مقام افتا نباید به این تفاوت‌ها توجهی کرد.

علاوه بر نقدهای سندشناسانه‌ای که به مستندات پاره‌ای فقیهان معتقد به عدم جواز مرجعیت برای زنان شده است، در جهان جدید برخلاف جهان گذشته و باتوجه به وجود رسانه‌های آموزشی و مجازی در دسترس دیگر، حتی نیازی به حضور در مدارس و کرسی‌های تدریس و تعلیم و تعلم به اندازه گذشته نیست، ضمن آنکه اصدار فتوا و مدیریت مقلدان نیز دیگر نیازمند به تعامل حضوری ندارد تا برخی بخواهند با استناد به اموری؛ همچون عورت بودن زنان، عدم جواز ارتباط و اختلاط زن و مرد و... حکم به محرومیت زنان از منصب مرجعیت بدهند.

یکی از فقیهان معاصر با اشاره به بحث در فقه شیعه می‌گوید: «فهنالك الكثير من الفقهاء - و نحن منهم لایجدون...»؛ بسیاری از فقیهان که من هم از ایشان هستم منعی برای اخذ فتاوی زنان نمی‌بینم. برای همین هم اگر زنی مراتب اجتهاد را در یابد، اصل عقلي رجوع جاهل به عالم درباره وی هم صدق می‌کند و منعی برای مراجعه به وی نیست.^۴

یکی از فقه‌پژوهان معاصر در گزارش تاریخی ورود این بحث - شرط ذکوریت در مجتهد - می‌نویسد:

۱. حسینی طهرانی، مطلع الأنوار، ۲۷۰/۷.

۲. فضل‌الله، دنیا المرأة، ۳۸۰.

۳. فقیهان اهل سنت در این رأی با مشهور فقیهان معاصر شیعی مخالف بوده و از همان ابتدا نیز شرط ذکوریت را از شرایط مجتهد قرار نداده‌اند. نک: مجموعه مؤلفان، فقه المرأة، ۷۷.

۴. فضل‌الله، دنیا المرأة، ۳۷۹.

اولین کسی که این بحث را وارد فقه شیعه کرد، شهید دوم است.^۱

وی با اشاره به اینکه شهید دوم ادعای اجماع بر این نکته کرده است به رأی وی اشاره می‌کند و ادامه می‌دهد: «و فی الغیبة ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الافتاء، و هی: البلوغ، و العقل، و الذکورة...»^۲ این رأی پس از شهید نیز مدّ نظر جدی قرار نگرفت، به گونه‌ای که حتی فقیهی مثل شیخ انصاری که معروف به تقریعات در فقه است، در رساله‌ای که با عنوان «الإجتهااد و التقلید» نوشته و به شرایط مجتهد پرداخته است، از ذکوره (مرد بودن)، هیچ‌یادی نکرده است؛ ولی در دوران معاصر و به‌ویژه پس از انتشار کتاب فتاوی عروة الوثقی، حاشیه‌های تأییدی فراوان یافت، به گونه‌ای که تبدیل به رأی مشهور معاصران شد. این رأی پرسش‌ها و چالش‌های چندی دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به این نکات اشاره کرد: ا. چالش ناتوانی ادله در مستندسازی این رأی؛ همان گونه که اشاره شد پاره‌ای از فقیهان معتقدند ادله اقامه شده از طرف مدافعان این رأی، قدرت و قوت اثبات این رأی و حجیت استنادی به شارع را ندارند؛^۳ ب. چالش مخالفت این رأی با ارتکازات عقلانی؛^۴ ج. پاره‌ای روایات و سیره‌های نقل شده از امامان؛^۵ د. نقش جنسیت در فهم و تأثیرپذیری این رأی از جنسیت فقیهان.^۶

ب. زن و قضاوت در رویکرد سنتی

یکی دیگر از چالش‌های ساحت عمومی، بحث زن و قضاوت است. فقیهان سنتی برای قاضی شرایطی بر شمرده‌اند که یکی از آن شروط، مرد بودن قاضی است.

تا قرن پنجم، مرد بودن قاضی اگر هم متفاهم فقیهان بود، ولی شهرت فتوایی نداشت^۷ و فقیهان هر چند از قضاوت سخن گفته‌اند، اما به صراحت مرد بودن قاضی را مطرح نکرده‌اند.^۸

طرح جدی و حداکثری عدم جواز قضاوت زنان توسط فقیهانی چند^۹ پس از قرن پنجم وارد فقه شیعی شد و در بازه زمانی کوتاهی تبدیل به رأی مشهور شد و آرای کسانی مثل مجلسی اول که معتقد بودند: «اگر یک زن عالمه، واجد تمام شرایط و صفات لازم برای امر قضاوت باشد، داوری‌اش برای امور زنانه یا امور

۱. مجموعه مؤلفان، فقه المرأة، ۷۹ تا ۸۰.

۲. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۶۳/۳.

۳. حب‌الله، المرأة فی لیفکر الإسلامی المعاصر، ۱۹۵.

۴. حب‌الله، المرأة فی لیفکر الإسلامی المعاصر، ۱۹۵.

۵. حب‌الله، المرأة فی لیفکر الإسلامی المعاصر، ۱۹۵.

۶. فضل‌الله، دنیا المرأة، ۳۷۹.

۷. حکیم‌پور، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، ۲۱۵.

۸. مفید، المقنعة، ۱۱؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۱۵۲/۲، ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۴۱۲ و... .

۹. محقق حلبی، شرائع الإسلام، ۶۰/۴؛ علامه حلبی، منتهی المطلب، ۱۳۸/۲؛ شهید اول، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۹۴/۱.

مشترک بین زن و مرد جایز است»،^۱ شنیده نمی‌شد.

عدم جواز قضاوت زنان در آرای پاره‌ای از فقیهان چنان قطعی است که مرجعیت زنان را نیز به آن تشبیه کرده و تلاش کرده‌اند با مشابه‌سازی این مقوله با قضاوت و بهره‌گیری از اصل و قاعده اولویت، رأی عدم جواز قضاوت را به آنجا نیز تسری دهند^۲ که به نظر می‌رسد همانند پاره‌ای از مشابهت‌سازی‌ها، دیگر از بنیاد درخور نقد باشد. افزون بر آنکه پاره‌ای فقیهان معاصر، آیات ناظر به قضاوت را دارای ظرفیتی گسترده دانسته و سخن از شمول آن آیات راجع به زنان گفته و قاعده اشتراک را مجوزی برای جواز تصدی قضاوت زنان خوانده‌اند.^۳

این مشابه‌سازی‌ها هر قدر هم دقیق و عالمانه باشد و حداکثر سویه‌های آن دو را ببیند باز هم مجوزی برای سرایت حکم یکی به دیگری نمی‌شود. یکی از فقیهان در نقد این نگاه در مشابه‌سازی احکامی مثل قضاوت و مرجعیت می‌گوید: شرط مرد بودن در قضاوت معلول علل متعدد جامعه‌شناختی و سیاسی و اجتماعی است که نمی‌توان آن را به مرجعیت تسری داد. ضمن آنکه بنیاد این همسان‌سازی محل تردید است.^۴

علاوه بر این بحث می‌توان از حجم حضور زنان در دادگاه‌های خانواده و غیرخانواده نیز سخن گفت. زنان حداقل همان‌گونه که برخی فقیهان نیز گفته‌اند چرا نباید در پرونده‌های مربوط به زنان و خانواده بتوانند قضاوت کنند؟ زنان اکنون برخلاف گذشته پرونده‌های اقتصادی و سیاسی و امنیتی در دادگاه‌ها دارند، چرا نباید این ظرفیت را به زنان داد که در این دادگاه‌ها توسط هم‌جنسان و هم‌نوعان خویش داوری شوند؟

۲.۳. چالش‌های رویکرد فقه سنتی در ساحت عبادات

ساحت عبادات یکی از حوزه‌هایی است که رویکرد سنتی به زنان در آنجا با چالش‌ها و پرسش‌هایی مواجه شده است؛ از جمله این ساحت‌ها عبارت‌اند از: زن و حضور در جمعه و جماعات، زن و امامت جمعه و جماعت، زن و انجام نذورات و صدقات، زن و اقدام به صوم و صلوات‌های نذری و استحبایی و... در ادامه، تنها به دو مورد از آن‌ها می‌پردازیم.

أ. زن و حضور در جمعه و جماعت

جمعه و جماعت‌های عبادی از اموری است که به صورت طبیعی باید دارای مطلوبیت برای همه

۱. مجلسی، روضة المتقین، ۱۹۱/۱۲.

۲. خویی، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ۲۲۴/۱.

۳. محسنی، القضاء و الشهادت، ۲۲.

۴. خویی، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ۲۲۵/۱.

انسان‌ها باشد؛^۱ چراکه به رشد معنوی و اخلاقی ایشان کمک می‌کند. این کارکرد طبیعی برای عبادات جمعی در جهان معاصر با برخی نکات دیگر نیز درآمیخته است که حضور مؤمنان را در این فریضه‌ها مطلوب‌تر و بلکه به حد ضرورت می‌رساند.

امور عبادی جمعی در جهان جدید، تنها کارکرد رشد و تعالی معنوی و اخلاقی ندارند، بلکه می‌توانند تبدیل به ظرفیت‌هایی برای رشد اجتماعی و فرهنگی و سیاسی مؤمنان نیز بشوند.

نگاه سنتی فقهی، زنان را به‌راحتی از این ظرفیت معنوی و اجتماعی محروم می‌کند، درحالی‌که همان‌گونه که اشاره شد این نگاه گمان می‌کند که کمال معنوی در زنان کم است. به‌صورت طبیعی اگر این‌گونه است که به گمان نگارندگان این‌گونه نیست، باید ظرفیت حضور ایشان را در این موقعیت‌های معناآفرین و اخلاق‌افزا بیشتر فراهم کرد، نه اینکه با محروم کردن ایشان از امری که ساحت اصلی و کارکرد مهم آن عبادی و معنوی است زنان را در محرومیت مضاعف معنوی قرار داد.

یکی از صاحب‌نظران در تقریری همدلانه با رویکرد سنتی به مقوله زن و جمعه و جماعات می‌نویسد: مبنای کلی فقه‌ها، مطلوبیت پرهیز زنان از حضور در اجتماعات است.^۲ ایشان نیز ادامه می‌دهد که فقیهان معتقدند: اینان، زنان، الزامی به حضور در نماز جمعه ندارند و به‌عبارت دیگر، ذکوریت یکی از شرایط وجوب این نماز است، چه در حضور امام (ع) و چه در غیبت. این اتفاق نظر چنان فراگیر است که علامه حلی از آن این‌گونه یاد می‌کند: این گفته تمام کسانی است که اثر و گفته‌ای فقهی از آنان مانده است.^۳ این رویکرد البته مبانی مختلفی می‌تواند داشته باشد ولی یکی از مبانی روشن آن، تقسیم عبادات به عبادات جمعی مردانه و زنان است که در ادبیات علامه حلی این‌گونه بازتاب داشته است: زن اهل حضور در مجامع مردانه نیست.^۴

این تفکر چالش‌برانگیز در دوران معاصر نیز رأی بسیاری از فقیهان است که برای نمونه می‌توان از سیدمحمد صدر که در پاسخ به سؤالی که مطرح کرده و از شرایط وجوب نماز جمعه سخن گفته است یاد کرد که می‌نویسد: مرد بودن، شرط وجوب نماز جمعه است و لذا «فلا تجب علی النساء»؛ نماز جمعه بر زنان واجب نیست.^۵

۱. جالب است که ادبیات به‌کاررفته در قرآن هم عمومیت و هم شمول را افاده می‌کند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (جمعه: ۹).

۲. مرتضوی، نگاهی فقهی به حضور زنان در عبادات‌های جمعی، ۱۰۹.

۳. علامه حلی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ۳۶۵/۵.

۴. علامه حلی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ۳۶۵/۵.

۵. صدر، منهج الصالحین، ۱۳۱/۱.

به‌راستی اگر در جهان گذشته، مطلوبیت بر عدم حضور اجتماعی زنان بوده است و همان به حضور زنان در جمعه و جماعت نیز تسری داده می‌شد، در عصر جدید نمی‌توان به راحتی سخن از آن مطلوبیت گفت. وقتی حضور زنان در بسیاری از عرصه‌هایی که تا پیش از این عرصه‌های ممنوعه بوده است؛ همانند تحصیل و اشتغال زنان، حضور در مناصب و ساحت‌های سیاسی و اجتماعی و...، به رسمیت شناخته می‌شود، آیا می‌توان از عدم مطلوبیت حضور زنان در جمعه و جماعت سخن گفت؟

ب. زن و چالش امامت جمعه و جماعت

یکی از چالش‌های جهان جدید، چرایی عدم جواز حضور زنان در پاره‌ای مناصب عبادی و دینی است؟ چرا زنان نمی‌توانند امامت جمعه و جماعت شوند؟ چقدر از این ممنوعیت زائیده ذهن مستبدان و مجتهدان است؟ سنت‌گرایان معتقدند: چون یا ادله‌ای بر جواز نداریم یا بلکه بالاتر دلیل بر منع داریم و این ادله هم فرازمانی و فرامکانی‌اند، لذا زنان نمی‌توانند این جایگاه‌های معنوی را اختیار کنند. این برداشت‌ها را ابتدا در مقوله امامت جماعت زنان برای زنان می‌بینیم که نه با تفسیر ایشان و نه با حجاب ایشان تعارضی ندارد، سپس به بحث امامت ایشان برای مردان پردازیم.

امامت جماعت زنان برای زنان: آیا زنان می‌توانند امامت جماعت برای زنان را عهده‌دار شوند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، شهری شکل نگرفته است، همان گونه که شیخ یوسف بحرانی می‌نویسد: امامت زنان در نماز نافله برای زنان اشکالی ندارد و اتفاق فقیهان بر جواز آن است، اما درباره امامت ایشان برای زنان در نمازهای فریضه (واجب) اختلاف وجود دارد.^۱

وی آن‌گاه ادامه می‌دهد که: رأی مشهور، بلکه صاحب تذکره ادعای اجماع کرده است، جواز امامت زنان برای زنان در نمازهای فریضه (واجب) است، اگرچه برخی همانند ابن‌جنید و سیدمرتضی مخالفت کرده و قائل به منع هستند.^۲

در استفتایی که درباره امامت زنان برای زنان از فقهای معاصر شده است پاسخ ایشان را این گونه می‌توان دسته‌بندی کرد: أ. جواز مشروط به شرایطی که برای امامت جماعت مرد لازم است؛ همانند صحیح بودن قرائت و عدالت و...^۳ ب. جواز مشروط به جلوتر قرار گرفتن از صف اول،^۴ ج. کراهت و

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۸۷/۱۱.

۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۸۷/۱۱.

۳. به عنوان نمونه: ر.ک: وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ۲۴۲/۲؛ مکارم شیرازی، استفتائات جدید، ۸۶/۱، س ۲۵۴؛ نوری همدانی، هزار و یک مسئله فقهی، ۵۶/۱، س ۱۹۹.

۴. شبیری زنجانی، المسائل الشرعیة، ص ۲۶۱، سیستانی، منهاج الصالحین، ۲۶۵/۱.

احتیاط در ترک است،^۱ د. مبانی سنتی در این سنخ از مباحث، چنان بر ذهن پاره‌ای فقیهان سیطره داشته است که حتی به تصرف در ظواهر نصوص پرداخته‌اند و از اطلاقات و عموماتی؛ همچون «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»^۲ دست بردارند که عمومیت تکلیف حتی بدون هزینه کردن، از قواعدی همچون قاعده اشتراک درخور استفاده است: و سخن از وجوب نماز جمعه بر بالغ و عاقل مرد و آزاد و... بگویند.^۳

امامت زنان برای زنان و مردان: اما درباره امامت زنان برای زنان و مردان همان گونه که اشاره شد فقیهان چون ذکورت (مردبودن) را شرط می‌دانند لذا معتقدند: «فلا يجوز اقتداء الرجال بالنساء...»^۴ دلیل فقیهان هم همان گونه که کاشف‌الغطاء گزارش کرده است عبارت است از: «للاجماع والأخبار».^۵ یکی از فقیهان معاصر که همراه با رأی مشهور در شرط ذکوره برای امام جماعت است، می‌گوید: جایز نبودن امامت زنان برای مردان ظاهراً حکمی قطعی است، هرچند من روایت معتبری که بر این حکم دلالت کند ندیدم.^۶ پرسش این است: پس از فحص دلیل و نیافتن دلیل معتبری بر این حکم آیا می‌توان با تمسک به ذوق شارع یا عموماتی دیگر به راحتی نیمی از انسان‌ها را از حقی عمومی که بیش از آنکه عبادی باشد که اجتماعی است، محروم کرد؛ در امامت جمعه برای زنان نیز چالش همین است. به نظر می‌رسد وقتی زنان از حضور در نماز با حکم برخی به کراهت حضور یا با توصیه برخی به عدم حضور و مردانه دیدن این عمل اجتماعی و عبادی محروم می‌شوند، روشن است که نمی‌توان از مقوله‌ای به نام امامت جمعه اشتراک برای اثبات این جایگاه برای هریک از زن و مرد یاد کرد.^۷ بدون توجه به واقعیت‌های عصری صدور و نزول روایات، آیا نمی‌توان پاره‌ای از این روایات را بدان دلیل دانست که به صورت طبیعی چون ابتدای شکل‌گیری دین و دینداری است هنوز آن قدر زنان آماده برای این گونه جایگاه نبوده‌اند که تبدیل به یک مسئله شود؟ آیا نمی‌توان گفت این آموزه‌ها برای آن بوده است که فرهنگ جامعه هنوز آمادگی اصلاحات بنیادین را نداشته است؟

۱. موسوی گلپایگانی، توضیح المسائل، ۲۵۳، ۱۴۶۲م؛ صافی گلپایگانی، هدایة العباد، ۲۱۱/۱، ۱۲۴۲م.

۲. جمعه: ۹.

۳. کلباسی، نخبه، ۲۰۶.

۴. کاشف‌الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۴۸۵/۱.

۵. کاشف‌الغطاء نجفی، انوار الفقاهة، ۴۸۵/۱.

۶. منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ۳۶۱/۱.

۷. منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ۴۳۷/۱.

۳.۳. چالش‌های معطوف به حقوق خانواده

چالش‌های جدی در این باب را می‌توان در ساحت‌هایی همچون؛ مدیریت خانواده، حقوق جنسی زن و مرد، معیشت خانواده و بحث حقوق مالی زوجه، روابط فرزندان و والدین و... تعریف کرد که برای نمونه از دو ساحت مدیریت خانواده و حقوق جنسی زن و مرد یاد خواهد شد و چالش‌های مهم این دو، طرح خواهد شد.

أ. زن و مدیریت خانواده در رویکرد سنتی: زن در خانواده چه نقشی دارد؟ در مدیریت خانواده و بحران‌های آن، زنان چه ظرفیتی دارند؟ آیا در فقه سنتی اولاً، از ظرفیت زنان در مدیریت و حل بحران‌های خانوادگی بهره گرفته می‌شود؟ و ثانیاً، میزان بهره‌گیری از ایشان چگونه است؟

به نظر می‌رسد با توجه به مبانی پیش گفته در فقه سنتی و اعتقاد فقیهان سنتی به نقصان زنان به صورتی طبیعی نباید منتظر بهره‌گیری از توانمندی زنان بود. فقه سنتی همچنان زنان را پس از ازدواج و تشکیل خانواده همانند پیش از تشکیل خانواده نیازمند به قیم و سرپرست می‌داند و وقتی در نهاد خانواده، وی همچنان نیازمند قیم است، به صورت طبیعی نباید انتظار نقش آفرینی جدی را داشت.

سنت‌گرایان، جنسیت را مقوم انسانیت می‌دانند و رابطه آن را با هویت انسانی بسیار فربه تعریف می‌کنند، لذا حقوق انسانی را به آن گره زده و معتقدند حداقل نیمی از انسان‌ها که زنان هستند نه تنها ذاتی ناخودبسنند دارند، بلکه همیشه نیازمند سرپرست و کنترل‌کننده‌ای هستند. تا زمانی که تن به ازدواج نداده‌اند و باکره‌اند، تمشیت امور اصلی و حداکثری وی با پدر یا یکی از اولیای پدری است و آن‌گاه که ازدواج می‌کند تمشیت امور وی به صورت حداکثری تحت قیمومت همسر است، به گونه‌ای که به فتوای بسیاری از ایشان مستحب است مرد زن را در خانه زندانی کند و اجازه ندهد که وی به بیرون برود، مگر برای اموری که ضروری است.^۱

یکی از مصادیقی که چالشی خانوادگی است و فقه سنتی نه تنها در آن از ظرفیت زنان بهره نگرفته است، بلکه به راحتی آنان را نادیده انگاشته است؛ بحث نشوز در خانواده است.

فقیهان البته نشوز را در خصوص هر دو رکن خانواده؛ یعنی مرد و زن متصور دانسته‌اند،^۲ ولی در درمان ناشزه دو گونه رفتار داشته‌اند.

فقیهان سنتی آیه مربوط به درمان نشوز را از همان اول متوجه زنان دانسته^۳ و گویا فرض گرفته‌اند که

۱. طباطبائی، عروة الوثقی، ۴۸۳/۵؛ حکیم، مستمسک العروة، ۱۱/۱۴

۲. محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ۲۶۶/۲

۳. محقق سبزواری، ۲۶۷/۲.

این آیه راهکاری در اختیار مردان است. شهید اول و به تبع ایشان، شهید ثانی در درمان نشوز مرد را خطاب قرار داده و در درمان می‌گویند: ۱. حَوْلَ ظَهْرِهِ إِلَيْهَا فِي الْمَضْجَعِ، ۲. ثُمَّ اعْتَزَلَهَا...، ۳. فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْ طَاعَتِهِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ ضَرْبُهَا...^۱ ولی ایشان در صورت ناشزه شدن مرد می‌گویند که زن باید اقامه دعوا نزد حاکم ببرد تا حاکم وی را ملزم به رعایت حق زن کند و به تصریح پاره‌ای دیگر از فقیهان، حق زدن یا دوری‌گزیدن از مرد برای زن ثابت نیست.^۲

این رأی فقهی همان‌گونه که روشن است چالش‌های جدی دارد، به‌ویژه در جهان جدید که هرگونه تعرض جسمی اگرچه به نام تأدیب بدنی حتی در خصوص فرزندان را نمی‌پذیرد و آن را ناکارآمد می‌داند. نکته مهمی که در این‌گونه آرای فقهی مدنظر نیست، اذن زدن زن توسط مرد و نسبت آن با توهین و احساس حقارت زنان است. جالب‌تر آنکه شهید ثانی در توضیح رأی شهید اول درباره زدن زنان ناشزه می‌نویسد: اگر با زدن آرام، زن از نشوز برگشت که هیچ و الا تدرج الی الأقوی فالأقوی.^۳

ب. زن و چالش حقوق جنسی: چالش دیگر رویکرد سنتی در حقوق زنان، بحث حقوق جنسی زن و مرد است.^۴ در این مقوله در فقه اسلامی آرا و اقوال مختلفی وجود دارد که می‌توان آن‌ها را این‌گونه گزارش کرد:

۱. مشهور فقیهان شیعی، حق جنسی زنان را هر چهار ماه قمری یک‌بار می‌دانند که بیش از آن زن حق مطالبه ندارد و مرد هم موظف به تأمین نیست.^۵

۲. برخی فقیهان شیعی از الزام مرد به بیش از این به میزانی که زن را از انحراف حفظ کند، دفاع کرده‌اند.^۶

مشهور فقیهان شیعی، فقیهان سنتی، حق جنسی زنان را زمان‌مند کرده‌اند و آن را بیش از یک‌بار در چهار ماه بر مرد واجب نمی‌دانند.^۷ اما درباره حق جنسی مردان نسبت به زنان، زمان، مکان، آمادگی روحی و... مدنظر نبوده است و در تمکین ایشان مطرح نیست،^۸ تنها مانع حق جنسی مردان وجود مانع شرعی

۱. شهید ثانی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ۴/۲۸/۵.

۲. محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ۲/۲۷۰.

۳. شهید ثانی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ۴/۲۸/۵.

۴. شفیعی و همکاران، تاریخ‌نگاری تحلیلی تغییر نگاه به شخصیت و حقوق زنان پس‌پایمیر (مورد پژوهشی: زن در عصر اُمویان)، پژوهشنامه تاریخ، ۶۷-۶۸.

۵. حب‌الله، المرأة في الفكر الإسلامي المعاصر قضايا وإشکالیات، ۳۳۵.

۶. طباطبائی، عروة الوثقی، ۸۱/۲.

۷. نراقی، مستند الشیعة، ۷۷/۱۶.

۸. محقق حلی، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ۳/۴۷/۲؛ اراکی، ۷۴۲.

است.^۱ مردان، نه تنها بسط قلمرو حق جنسی دارند، بلکه راهکار تعدد ازدواج و در آموزه‌های شیعی ازدواج موقت را نیز دارند.

این رأی، چالش‌های متعددی دارد که از آن جمله می‌توان به رأی یکی از فقیهان معاصر در نقد رأی مشهور فقیهان اشاره کرد که می‌گوید: تشریع ازدواج برای پاک‌ماندن هریک از زن و مرد در برابر آلودگی به زناست و این رأی فقیهان در ناحیه زنان، تأمین‌کننده این دغدغه شارع نیست... و بر اساس این قول (رأی مشهور در حق جنسی) آیا برای ازدواج فایده‌ای برای زنان باقی می‌ماند؟^۲ شاید به همین دلیل است که پاره‌ای از فقیهان معاصر، سخن از مشابهت حق جنسی برای زن و مرد گفته‌اند؛ یعنی هریک از زن و مرد را موظف به تأمین نیاز جنسی طرف مقابل دانسته‌اند.^۳

نتیجه‌گیری

باتوجه به آنچه گفته شد به گمان نگارندگان با رفرم‌های موضوعی آرای فقهی، به معنای نوآوری و بازسازی موردی که در جامعه پیرامونی دچار چالش شده و تغییر و تحولات مصلحتی تک‌مسائل و تک‌فروغات فقهی، نمی‌توان اولاً حقوق زنان در جهان جدید را تأمین کرد و ثانیاً از ظرفیت ایشان در ساحت‌های عمومی زیست انسانی بهره کامل و مناسب برد.

به همین دلیل می‌توان رویکرد فقه سنتی با همه خوانش‌های موجود در آن در ساحت حقوق زنان را برای نقش‌آفرینی در جهان جدید، به بازخوانی در مبانی و پیش‌فرض‌هایش دعوت کرد؛ چراکه نوآوری‌های موردی شاید در هر عصری پاسخ‌گوی چالش‌های آن لحظه باشد، ولی در طول تاریخ، فقه به جایی می‌رسد که روشدگی بر ذات فقه سیطره پیدا کند و هویت خود را از دست بدهد.

این رویکرد که طولانی‌ترین نگاه فقهی به جهان است و مشروعیتی حداکثری در جهان دارد و می‌تواند در جهان جدید نیز رقیبی جدی برای رویکردهای نوپیدا باشد، برای آنکه زیستی پرهیمنه داشته باشد باید چالش‌های فراروی خویش را که پاره‌ای از آن‌ها در این جستار اشاره شده‌اند به رسمیت بشناسد و پاسخی برای آن‌ها تدارک ببیند.

سنت‌گرایی در جهان جدید برای آنکه هزینه زیستن انسان معاصر را که در مصاف با مدرنیته به رنجی مضاعف گرفتار شده است، کم کند و رنجی بر شانه‌های انسان پیرامونی اش نیفزاید، می‌تواند به بازخوانی

۱. خمینی، رساله توضیح المسائل، ۲۶۳.

۲. فضل‌الله، کتاب النکاح، ۳۳/۱.

۳. فضل‌الله، کتاب النکاح، ۳۸ تا ۳۳/۱، ۱۶۴ تا ۱۷۴، فضل‌الله، دنیا المرأة، ۹۳ تا ۹۴.

دستگاه معرفتی خویش با بهره‌گیری از ره‌آورد‌های عقلانی، علمی و تجربی انسان معاصر بپردازد.

منابع

قرآن کریم

- ابن ابی‌جمهور، محمد بن زین‌الدین. عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدّینه. قم: سید الشهداء. ۱۴۰۳ق.
- ابن‌ادریس، محمد بن احمد. السرائر. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین. ۱۳۶۲.
- اراکي، محمد علی. کتاب النکاح. قم: نورنگار. ۱۳۷۷.
- اصفهانى، مهدی. ابواب الهدی. مترجم: حسین مفید. تهران: منیر. چاپ اول، ۱۳۸۹.
- امیرزاده جبرگلی، منصور. «مشتري‌نگاري زوج در احاديث باب نکاح و پیامدهای آن در آرای فقهای امامیه». فقه و اصول، س ۵۴، ش ۱۴۱، ۱۴۰۱، ص ۲۹-۵۴. doi: [10.22067/JFIQH.2021.71271.1143](https://doi.org/10.22067/JFIQH.2021.71271.1143)
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب النکاح. قم: باقری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- بروجردی، محمد حسین. جامع احادیث الشیعه. قم: علمی، ۱۳۹۹ق.
- پوپر، کارل ریموند. اسطوره چارچوب (در دفاع از علم و عقلانیت). مترجم: علی پایا، تهران: طرح نو. چاپ سوم، ۱۳۸۹.
- جعفریان، رسول. رسائل حجابیه. قم: دلیل ما. چاپ دوم، ۱۳۶۸.
- جناتی، محمد ابراهیم. ادوار فقه و کیفیت بیان آن. تهران: کیهان. چاپ اول، ۱۳۷۴.
- جوادی آملی، عبدالله. حق و تکلیف در اسلام. قم: اسراء. ۱۳۸۴.
- حائری، شهلا. المتعه. بیروت: شركة المطبوعات. ۱۹۹۶م.
- حب‌الله، حیدر. المرأة فی الفكر الإسلامی المعاصر قضایا و اشکالیات. بیروت: الإنتشار العربی. چاپ اول، ۲۰۱۴م.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: آل‌البیت. ۱۴۱۶ق.
- حسینی طهرانی، سید محمد. کاهش جمعیت ضربه‌ای سهمگین بر پیکر مسلمین. مشهد: بی‌نا. ۱۴۱۵ق.
- _____ . مطلع الأنوار. طهران: مکتب وحی. چاپ اول، ۱۴۳۳ق.
- _____ . ترجمه رساله بدیعه. مشهد: علامه طهرانی. چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
- حکیم، سید محسن. مستمسک العروة. قم: دار التفسیر. ۱۳۹۱.
- حکیم‌پور، محمد. حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد. تهران: نغمه نواندیش. چاپ دوم، ۱۳۸۴.

- حکیمی، محمدرضا. مکتب تفکیک. قم: مرکز بررسی‌های اسلامی. ۱۳۷۳.
- خباز، محمد. صورة المرأة في التراث الشيعي. بيروت: الانتشار العربي. ۲۰۰۹م.
- خمینی، روح‌الله. رسالة توضیح المسائل، حواشی: سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی. قم: نجات، ۱۳۹۷.
- خویی، ابوالقاسم. التنقیح فی شرح العروة الوثقی. مقرر: علی غروی تبریزی. قم: لطفی. ۱۴۰۷ق.
- ذوعلم، علی. «تأملی در مفهوم چالش»، ماهنامه زمانه. س ۴، ش ۳۶، ۱۳۸۴، ص ۳۴ تا ۳۷.
- ذوب، حمادی. جدل الأصول و الواقع. بیروت: دار المدار الإسلامي، ۲۰۰۹م.
- رزاقی، حجت، محسن آرمن. بیم‌ها و امیدها، تهران: همشهری، ۱۳۷۸.
- رضوی، سیدمسعود. در مسیر سنت‌گرایی سیدحسین نصر و... تهران: علم. ۱۳۹۱.
- سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی. تحقق جامعه مدنی در انقلاب اسلامی ایران. تهران: مجموعه مقالات. ۱۳۷۶.
- سیستانی، سید علی. منهاج الصالحین. مشهد: پیام طوس (مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی)، ۱۴۴۰ق. = ۱۳۹۷.
- شبيب الموسوی، سیدبلاسم. الجهد الأصولی عند العلامة الحلی. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی. چاپ اول، ۱۳۹۲.
- شیرازی، سیدموسی. المسائل الشرعیة. قم: انتشارات مدرسه فقهی امام محمد باقر (ع)، ۱۳۹۷.
- شیرازی، سیدموسی. کتاب النکاح. قم: بی‌نا. ۱۳۷۷.
- شفیعی، علی، منصور امیرزاده جیرکلی و محمدرضا کاظمی گلوردی. «تاریخ‌نگاری تحلیلی تغییر نگاه به شخصیت و حقوق زنان پس‌پایامبر (مورد پژوهشی؛ زن در عصر امویان)»، پژوهشنامه تاریخ، س ۱۶، ش ۶۳، ۱۴۰۰، ص ۴۷-۶۸.
- شمس‌الدین، محمد مهدی. مسائل حرجه فی فقه المرأة: الستر و النظر. بیروت: المنار. چاپ اول، ۱۹۹۶م.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: چاپخانه علمیه. چاپ دوم، ۱۳۹۵ق.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ هفتم، ۱۴۳۲ق.
- صاحبی، محمدجواد. مناسبات دین و فرهنگ در جامعه ایران. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ۱۳۸۴.
- صانعی، یوسف. مقاربات فی التجدید الفقہی. مترجم: حیدر حب‌الله. بیروت: الانتشار العربي. چاپ اول، ۲۰۱۰م.
- صدر، محمد. ماوراء الفقه. قم: احیاء الکتب الإسلامية. ۱۴۳۷ق.
- _____ منہج الصالحین. قم: احیاء الکتب الإسلامية. ۱۴۳۷ق.
- صدرالدین شیرازی، محمدبن ابراهیم. الأسفار الأربعة. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ۱۳۸۱.
- طباطبائی، محمدکاظم. عروة الوثقی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۲۰ق.

- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیه. قم: دار الكتاب الإسلامی. چاپ اول، ۱۹۹۲م.
- عراقی، ضیاء الدین. کتاب القضاء: شرح تبصرة المتعلمین. محقق: محمد هادی معرفت، قم: مهر. چاپ اول، بی تا.
- عسکری، حسن بن عبدالله. معجم الفروق اللغویة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- عظیمی نژادان، شبنم. زن، معمار جامعه مردسالار. تهران: اختران. چاپ اول، ۱۳۸۴.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت. ۱۴۰۰ق.
- _____ ارشاد الأذهان إلى احکام الإيمان. قم: جامعه مدرسين حوزه علمیه، ۱۴۱۰ق.
- _____ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. الانتصار. نجف: مطبعة الحیدریة. ۱۳۹۱ق.
- علی بن موسی، امام هشتم. فقه الرضا. قم: آل البيت. ۱۴۰۶ق.
- فاضل کاظمی، جواد. مسالک الأفهام. قم: مرتضوی، ۱۴۲۹ق.
- فرج، ریتا. امرأة الفقهاء و امرأة الحدائث: خطاب اللامساواة فی المدونة الفقهية. بیروت: دار التنویر. ۲۰۱۵م.
- فضل الله، سید محمد حسین. دنیا المرأة. بیروت: دار الملائک. چاپ چهارم، ۱۹۹۸م.
- _____ کتاب النکاح. به قلم: جعفر الشاخوری. بیروت: دار الملائک، ۱۴۱۷ق.
- _____ الاجتهاد بین اسر الماضي و آفاق المستقبل. بیروت: المركز الثقافی العربی. چاپ اول، ۲۰۰۹م.
- فناهی، ابوالقاسم. اخلاق دین شناسی. تهران: نگاه معاصر. چاپ اول، ۱۳۸۹.
- فیض کاشانی، ملا محسن. عقبات الدنیا. قم: ذوی القربی. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- فیومی، احمد بن محمد. مصباح المنیر. قم: دار الهجرة. ۱۴۱۴ق.
- قوسی، مفرح. حکم الاختلاط. بی جا: بی نا. بی تا.
- کاشف الغطاء نجفی. حسن بن جعفر. انوار الفقاهة. قم: المركز العالی للعلوم و الثقافة الإسلامیه. چاپ اول، ۱۴۳۶ق.
- کلباسی، محمد ابراهیم. نخبة (رسالة عملیة فارسی). تهران: امیرکبیر. ۱۳۹۰.
- گلپایگانی، سید محمد رضا. کتاب القضاء. قم: شریعت. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- لوید، ژنویو. عقل مذکر (مردانگی و زنانگی در فلسفه غرب). مترجم: محبوبه مهاجر. تهران: نی. چاپ سوم، ۱۳۸۱.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی. روضة المتقین. قم: دار الكتاب الإسلامی. ۱۴۲۹ق.
- مجموعه مؤلفان. فقه المرأة: دراسة نقدیه و منطلقات التجديد المنهجی. بیروت: مرکز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامی. چاپ اول، ۲۰۰۸م.
- _____ مؤتمر النص الشرعی: القضايا و المنهج. عربستان: جامع القصیم. چاپ اول، ۱۴۳۷ تا ۱۴۳۸.

- محسنی، محمدآصف. القضاء و الشهادات. قم: سیدالشهداء. ۱۴۰۴ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- _____ المختصر النافع فی فقه الإمامیة. قم: مطبوعات دینی، ۱۴۱۸ق.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. کفایة الأحکام. محقق: مرتضی واعظی اراکی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۳۸۱.
- مرتضوی، سیدضیاء. نگاه فقهی به حضور زنان در عبادت‌های جمعی. تهران: معاونت فرهنگی شورای سیاست‌گذاری ائمه جمعه. ۱۳۸۸.
- مطهری، مرتضی. نظام حقوق زن در اسلام. تهران: صدرا. چاپ چهل و یکم، ۱۳۸۴.
- مفید، محمد بن جعفر بن نعمان. المقنعة. بی‌جا: محمدتقی بن محمد مهدی تبریزی. ۱۳۷۴.
- مقری، محسن. «قدرت خدای پویشی: چالش الهیات پویشی در مسئله شر»، معرفت کلامی. س ۱۰، ش ۲۲، ۱۳۹۸، ۶۵ تا ۶۵.
- مکارم شیرازی، ناصر. استفتانات جدید. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۷ق.
- ملکیان، مصطفی. «الإسلام و النسوية سیادة الرجل»، مجلة نصوص معاصرة. بیروت: مرکز البحوث المعاصرة. س ۲، ش ۶، ۲۰۰۶م، ص ۱۲۱ تا ۱۴۰.
- ملکیان، مصطفی. مشتاقی و مهجوری. تهران: نگاه معاصر. چاپ چهارم، ۱۳۹۱.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية. قم: دار الفکر. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- مهریزی، مهدی. شخصیت و حقوق زن در اسلام. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی. چاپ اول، ۱۳۸۲.
- موسوی غروی، سید محمدجواد. مبانی حقوق در اسلام. تهران: نگارش. چاپ دوم، ۱۳۹۶.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة. قم: آل‌البيت. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- نصر، سید حسین. اسلام سنتی در دنیای متجدد. مترجم: محمد صالحی. تهران: دفتر پژوهش و نشر سهروردی. ۱۳۸۶.
- نصیری، منصوره. «بررسی آموزه کمال الهی در الهیات پویشی»، مجلة قبسات. س ۲۳، ش ۲۳، ۱۳۹۷، ص ۸۹ تا ۱۱۹.
- نوری همدانی، حسین. هزار و یک مسئله فقهی. قم: مهدی موعود (عج)، ۱۳۸۸.
- همتی، همایون. «مقایسه الهیات معاصر با الهیات سنتی»، مجلة معرفت ادیان. س ۲، ش ۴، ۱۳۹۰، ص ۳۱ تا ۵۰.
- وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقر (ع)، ۱۳۹۸.



Differences in Inferential Criteria in Worship and Non-worship Rulings

Dr. Saeed Ziyaei Far



, Professor of external courses at Qom seminary and associate professor at the Research Institute of Islamic Sciences and Culture

Email: ziyaei.saeid@isca.ac.ir

Abstract

One of the topics worthy of research is the difference between worship and non-worship rulings in terms of inference and their form. This issue has been investigated in this essay, using on the descriptive-analytical method.

The most important differences obtained are: the first rule is a) being shar'i of the nature, ruling and criterion of worship rulings, b) rationality of the nature, ruling and criterion of non-worship rulings c) discovering the position of the Shari'ah from the none rejected Sirah in worship rulings and not discovering his position from the non-rejected Sirah in non-worship d) the implication of innocent Imām's act on recommendation in acts of worship and not implying recommendation in non-worship, the first rule is the stability of quantitative restrictions in acts of worship and the absence of such a rule in non-worships, the first rule is the issuance in the place of expressing the position of the Shari'ah in acts of worship and the absence of the first rule in acts of none worship, the first rule is non-generalization in acts of worship and the absence of the first rule of non-generalization in acts of none worship.

Key words: rules of inference, worship rulings, non-worship rulings, specialization of ijtihad.



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



تفاوت‌های ضوابط استنباطی در احکام عبادی و غیر عبادی



دکتر سعید ضیائی فر

استاد درس خارج حوزه علمیه قم و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

Email: ziyaei.saeid@isca.ac.ir

چکیده

یکی از موضوعات درخور تحقیق تفاوت میان احکام عبادی و غیرعبادی در ضوابط استنباطی و وجه آن است. در این جستار با تکیه بر روش توصیفی تحلیلی این مسئله مورد کاوش قرار گرفته است. مهم‌ترین تفاوت‌های به‌دست‌آمده عبارت‌اند از: قاعده‌اولی شرعی بودن ماهیت، حکم و ملاک احکام عبادی و عقلانی بودن ماهیت، حکم و ملاک احکام غیرعبادی، کشف موضع شارع از سیره ردع‌نشده در احکام عبادی و عدم کشف موضع وی از سیره ردع‌نشده در غیرعبادی، دلالت فعل معصوم بر استحباب در عبادیات و عدم دلالت بر استحباب در غیرعبادیات، قاعده‌اولی ثبات تحدیدهای کمی در عبادات و نبود چنین قاعده‌ای در غیرعبادات، قاعده‌اولی صدور از شأن بیان موضع شریعت در عبادیات و نبود قاعده‌اولی در غیرعبادیات، قاعده‌اولی عدم تعدی در عبادیات و نبود قاعده‌اولی عدم تعدی در غیرعبادیات.

واژگان کلیدی: ضوابط استنباط، احکام عبادی، احکام غیرعبادی، تخصصی شدن اجتهاد.

مقدمه

یکی از ضروری‌ترین مباحث اجتهاد در عصر حاضر، تخصصی‌شدن آن است. تخصصی‌شدن اجتهاد به امور گوناگونی وابسته است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها تخصصی‌شدن ضوابط اصولی است. بسیاری از ضوابط اصولی همان طور که در عبادات معتبرند در غیرعبادات هم معتبرند. فقیهان در هر دو حوزه از آن‌ها استفاده می‌کنند، ولی آیا ضابطه‌ای اصولی وجود دارد که در عبادات معتبر باشد و در غیرعبادات هم معتبر نباشد و برعکس؟ یا آیا ضابطه‌ای اصولی وجود دارد که در عبادات به‌گونه‌ای معتبر و در غیرعبادات به گونه‌ای دیگر معتبر باشد؟ این بررسی، بررسی جدیدی است که نگارنده برای آن سابقه‌ای در میان دانشوران اصول و فقه سراغ ندارد.

روشن است که عبادات با غیرعبادات در برخی احکام فقهی تفاوت دارند؛ مانند قصد قربت،^۱ ولی آیا میان این دو از نظر ضوابط و نکات استنباطی هم تفاوتی وجود دارد یا نه؟ به تعبیر دیگر، ضوابط و شیوه‌های استنباط در عبادات و غیرعبادات یکی هستند یا برخی تفاوت‌ها میان آن‌ها وجود دارد؟ در علم اصول رایج، از آغاز تلاش شده است تا ضوابط استنباط حکم فقهی فراهم شود و در این باره به احتمال تفاوت ضوابط استنباطی در عرصه‌های مختلف (نظیر عرصه عبادات و عرصه غیرعبادات) یا اصلاً توجه نشده است یا توجه تأثیرگذاری صورت نگرفته است؛ از این رو، مشاهده نمی‌شود تلاش درخور توجهی برای ارائه ضوابط اختصاصی هر حوزه صورت گرفته باشد، مثلاً نمی‌بینیم که دانشوری گفته باشد که این یک یا چند ضابطه اصولی به استنباط احکام عبادی اختصاص دارد و آن چند ضابطه اصولی به استنباط احکام غیرعبادی اختصاص دارد و بقیه ضوابط استنباطی هم در هر دو قلمرو، اعتبار و کارایی دارند، بلکه برخی به عدم تفاوت تصریح کرده‌اند.^۲ آری برخی دانشوران علم اصول اعتقاد دارند: نهی از عبادت، بر فساد آن دلالت می‌کند، ولی نهی از معامله بر فسادش دلالت نمی‌کند.^۳ به برخی هم نسبت داده‌اند که گفته‌اند: در عبادات، حقیقت شرعی ثابت است، ولی در معاملات ثابت نیست.^۴ به این مسئله از زاویه تفاوت اعتبار ضوابط اصولی در عبادات و غیرعبادات پرداخته نشده است.

در خصوص پیشینه بحث باید گفت: گرچه این بحث جدید است که در میان دانشوران بررسی نشده است، ولی به معنای عدم اشاره به آن نیست. برخی دانشوران در لابه‌لای برخی بحث‌های فقهی و اصولی

۱. کاشف الغطاء، النور الساطع، ۱/۱۴؛ مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة، ۲۵/۱.

۲. مؤمن، اصول فقه حکومتی، ۲۱۶.

۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۱۸۶ تا ۱۸۷.

۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۲۷.

خویش اجمالاً به تفاوت این دو حوزه اشاره کرده‌اند؛ برای نمونه، وحید بهبهانی به برخی از نکات در فرق استنباط عبادات و معاملات اشاره کرده است؛ مانند توقیفی بودن موضوعات احکام عبادی و غیرتوقیفی بودن موضوعات احکام غیرعبادی^۱ و در پایان چنین نتیجه گرفته است: شیوه استدلال در عبادات با شیوه استدلال در معاملات متفاوت است و کسی که فرق میان این دو را نداند و میان آن دو به تفاوت قائل نباشد از اول تا آخر فقه خراب‌کاری فراوانی در فقه ایجاد می‌کند.^۲ از حاج شیخ عبدالکریم حائری یزدی نقل شده است که هریک از باب‌های فقهی، متخصصی جداگانه لازم دارد^۳ که یکی از جنبه‌هایی که در تخصصی شدن آن تأثیر دارد، اختصاصی بودن برخی از ضوابط و نکات استنباطی است. برخی دیگر هم به صورت سربسته گفته‌اند: استنباط همه مسائل فقهی به شیوه‌ای یکسان نیست^۴ که ممکن است به تفاوت ضوابط اصولی در ابواب مختلف فقهی اشاره داشته باشد. برخی از معاصران هم عدم تفاوت استنباط در دو حوزه عبادات و غیرعبادات را نقد کرده، ولی ضوابط اصولی متفاوتی حتی برای نمونه برای این دو حوزه ذکر نکرده‌اند.^۵ در هر حال تا آنجا که نگارنده بررسی کرده است تاکنون این مسئله در حد یک مقاله هم بررسی نشده است، ولی ما در این نوشتار تلاش می‌کنیم که برخی نکات و ضوابط اصولی که در استنباط احکام عبادی و احکام غیرعبادی با هم فرق می‌کند، مشخص کنیم. بنا بر دیدگاه نگارنده، نکات و ضوابط استنباطی بر سه قسم‌اند. بیشتر آن‌ها مشترک‌اند و در هر دو حوزه اعتبار دارند. برخی از آن‌ها به استنباط احکام عبادی و برخی از آن‌ها به استنباط احکام غیرعبادی اختصاص دارند. بنابراین، اگر یک تفاوت از تفاوت‌هایی که در آینده ذکر می‌کنیم هم ثابت شود آن ادعا ثابت می‌شود، درحالی که تفاوت‌ها بیش از یکی است.

قبل از بحث، لازم است مراد خویش را از مبادی تصویری بحث روشن کنیم.

أ. ضوابط اصولی و استنباطی: فقیه در استنباط، از قواعد فقهی و ضوابط اصولی و قرائن موردی استفاده می‌کند. قسم سوم، کلی نیست و تحت ضابطه‌ای در نمی‌آید، بلکه به حسب مورد است. اما دو قسم اول، کلی‌اند و قابلیت استفاده در موارد فراوانی را دارند؛ با این تفاوت که قاعده فقهی، حکم شرعی کلی است که فقیه زیر مجموعه‌های آن را تطبیق می‌دهد، ولی ضابطه اصولی حکم شرعی نیست، بلکه ابزاری

۱. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۹۷.

۲. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۱۰۰.

۳. استادی، شرح احوال حضرت آیت الله العظمی اراکی، ۲۹۸.

۴. فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعة، ۱۳۶ تا ۱۳۷.

۵. سروش، فقه در ترازو، ۳۲؛ فنائی، اخلاق دین‌شناسی، ۲۸۰ به بعد.

است که با به‌کارگیری آن حکم شرعی استنباط می‌شود. به تعبیر اصطلاحی، کار فقیه در قاعده فقهی از قبیل تطبیق است، ولی کار فقیه در ضابطه اصولی از قبیل تطبیق نیست؛ بلکه از قبیل استفاده از ابرازی برای استنباط حکم فقهی است.^۱

ب. تعیین معنای مراد از عبادت

عبادی و معاملی (غیرعبادی) کاربردهای متعددی دارد.^۲ مراد ما در این نوشتار از عبادت هر چیزی است که بُعد اصلی آن، رابطه انسان با خداست و دین پایه‌گذار آن است و غرضِ اهم آن اخروی است؛ نظیر نماز، حج، روزه و...^۳ و مراد از غیرعبادی چیزی است که بُعد اصلی آن رابطه انسان با خدا نیست و دین پایه‌گذار آن نیست و غرضِ اهم آن دنیوی است؛ نظیر بیع، اجاره، بیمه و امثال آن که شریعت راجع به این‌ها نقش تأییدگری و در برخی موارد همراه با اصلاح و تغییر داشته است.^۴

به نظر نگارنده می‌توان تفاوت‌هایی میان ضوابط و نکته‌های استنباطی عبادات و غیرعبادات در نظر گرفت و آن‌ها را به شکل زیر دسته‌بندی کرد:

أ. نکات و ضوابط استنباطی که تنها در باب عبادات اعتبار دارند؛

ب. نکات و ضوابط استنباطی که تنها در باب غیرعبادات حجت‌اند؛

ج. نکات و ضوابط استنباطی که در هر دو باب معتبرند.

بیشتر ضوابط اصولی از قسم سوم‌اند و به دلیل بحث‌های فراوان در خصوص آن‌ها در این نوشتار درصدد بررسی آن‌ها نیستیم.

تخصصی‌شدن اجتهاد معنای گسترده‌ای دارد.^۵ یکی از زیرمجموعه‌های آن این است که برای هر بابی از ابواب فقهی نظیر قضاوت یا بخشی از احکام فقهی؛ نظیر عبادات، افزون بر قواعد و نکات استنباطی مشترک در همه ابواب و بخش‌ها، برخی نکات و ضوابط مخصوص به آن باب، نظیر باب قضا یا آن بخش، نظیر بخش عبادات، ساخته و پرداخته شود و فقیه مستنبط در آن باب، نظیر فقه قضا یا در آن بخش نظیر فقه عبادات، با به‌کارگرفتن آن ضوابط و نکات و ریزه‌کاری‌ها در یک باب یا بخش فقهی متخصص شود.

یادآور می‌شود که این آغاز راهی طولانی است که سختی‌ها و تلاش‌های علمی فراوانی را می‌طلبد تا

۱. صافی اصفهانی، الهدایة فی الأصول، ۱/۱۷.

۲. آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱/۲۹۴.

۳. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/۳۵.

۴. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/۳۴؛ بهبهانی، الفوائد الحاثیه، ۹۷.

۵. نک: ضیائی فر، «معنا و اقتضائات اجتهاد تخصصی در عبادات و غیرعبادات براساس ایدۀ آیت‌الله عبدالکریم حائری یزدی»، جستارهای فقهی اصولی، ۲۸/

بتوان در پرتو آن به سر منزل مقصود رسید و انتظار اینکه با مقاله‌ای علمی بتوان پرونده این بحث علمی درازدامن را بست، انتظاری بسیار عجولانه است و با واقعیت بسیار فاصله دارد. اینک برخی از تفاوت‌ها که نگارنده طی سال‌های متمادی و با مطالعات و تأملات فراوان به آن‌ها دست یافته است به محضر خوانندگان فرهیخته عرضه می‌دارد، به امید آنکه از یک سو محققان، بیشتر این تفاوت‌ها را شناسایی کنند و از سوی دیگر، با نقدهای علمی منصفانه این بررسی متکامل‌تر و منقح‌تر شود.

۱. قاعدهٔ اولی تعبدی بودن حکم عبادات و قاعدهٔ اولی عقلایی بودن حکم غیر عبادات

در احکام عبادات، علی‌القاعده جایی برای مداخلات عقلی و عقلایی نیست؛ چراکه عبادات از اختراعات شارع است. به صورت طبیعی به مخترع آن‌ها؛ یعنی شارع باید مراجعه کرد و فهمید که شارع چه حکمی دربارهٔ آن‌ها دارد،^۱ ولی غیرعبادات از اختراعات شارع نیست، بلکه از امور عقلایی‌اند و به صورت طبیعی به مخترع آن‌ها یعنی عقلا باید مراجعه کرد و فهمید که آنان چه دیدگاهی دربارهٔ آن‌ها دارند. آری، انسان متدین می‌خواهد در همهٔ عرصه‌های زندگی، از جمله غیرعبادات به نظر شارع عمل کند، در مواردی که شارع نظر مخالفی با نظر عقلا دربارهٔ حکم آن‌ها دارد، نظر شارع باید اخذ شود؛ لذا می‌گوییم قاعدهٔ اولی این است که حکم غیرعبادات همان حکم عقلایی است، مگر اینکه به دلیل معتبری ثابت شود که شارع نظر دیگری دارد و دخل و تصرفی در حکم عقلایی کرده است.^۲

۲. توقیفی بودن مفهوم عبادات و عرفی بودن مفهوم غیر عبادات

اصل اولی دربارهٔ مفهوم عبادات، توقیفی بودن است؛ یعنی باید به شیوهٔ معتبری از سوی شارع دریافت کرد که چه مفهوم و ماهیتی دارد و نمی‌توان تنها با مراجعه به معانی لغوی یا با تحلیل‌ها و تأملات عقلانی دربارهٔ مفهوم و ماهیت عبادات اظهار نظر کرد،^۳ ولی مفهوم و ماهیت غیرعبادات عقلانی است؛ یعنی بنا بر قاعده باید به عرف عقلا مراجعه کرد و فهمید که چه مفهومی دارند.^۴ برخی اینکه مفهوم عبادات توقیفی‌اند و مفهوم معاملات توقیفی نیستند به اتفاق فقهای امامیه نسبت داده‌اند^۵ و دلیل آن روشن به نظر می‌رسد؛ چون

۱. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۳۱۳/۱؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵/۷ و ۵۳/۷.

۲. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۳۶۷/۳؛ منتظری، دراسات فی مکاسب المحرمه، ۳۴۰/۱؛ سبحانی تیریزی، کتاب النکاح، ۱۱۴/۱.

۳. بهبهانی، الفوائد الحارثیه، ۴۷۶.

۴. حسینی حائری، فقه العقود، ۲۱۳/۱.

۵. عاملی، مفتاح الکرامه، ۲۲۱/۱۵.

عبادات از اختراعات شارع است و به صورت طبیعی به مخترع آن‌ها یعنی شارع باید مراجعه کرد و فهمید که شارع چه مفهومی برای موضوع حکمش در نظر گرفته است و چه عناصری در آن گنجانده است، ولی غیرعبادات از اختراعات شارع نیست، بلکه از امور عقلانی‌اند، بنا بر قاعده به مخترع آن‌ها یعنی عقلا باید مراجعه کرد و فهمید که چه مفهومی دارند و آنان چه اموری در آن‌ها گنجانده‌اند،^۱ مگر جایی که دلیل معتبری بر دخالت شارع در آن وجود داشته باشد.

۳. قاعدهٔ اولی عقلایی بودن ملاکات غیرعبادات و توقیفی بودن ملاکات عبادات

همان‌طور که احکام غیرعبادی علی‌القاعده عقلانی است، ملاکات آن‌ها هم عقلانی است؛ یعنی علی‌القاعده همان ملاکاتی را دارند که عقلا برای احکامشان در نظر می‌گیرند و در نتیجه فهمیدنی و درخور استفاده در اجتهادند، مگر در جایی که شارع حکمی برخلاف حکم عقلا داشته باشد که نه ملاکش را بیان کرده باشد و نه به شیوهٔ معتبر دیگری فهمیدنی باشد، ولی شناخت ملاکات عبادات علی‌القاعده موقوف به نص است؛ چون همهٔ جنبه‌های احکام عبادی اختراعی‌اند و مخترع آن‌ها باید دربارهٔ آن‌ها اظهار نظر کند؛ از این رو عقل و عقلا راجع به شناخت ملاک‌های احکام عبادی احاطه‌ای ندارند^۲ و قطع به ملاک احکام عبادی از راه غیرنص حاصل نمی‌شود^۳ یا بسیار دیر حاصل می‌شود^۴ و اگر ملاکات احکام فهمیدنی نباشد، درخور استفاده در اجتهاد هم نخواهد بود.

۴. کشف دیدگاه شارع از سیره در عمل عبادی نه غیرعبادی

سیره‌ها از منظری بر دو قسم تقسیم می‌شوند: ا. سیره‌هایی که دلیل معتبری بر ردع آن‌ها از سوی شارع وجود دارد؛ ب. سیره‌هایی که دلیل معتبری بر ردع آن‌ها از سوی شارع وجود ندارد. بحث دربارهٔ سیره‌هایی است که دلیل معتبری بر ردع آن‌ها از سوی شارع وجود ندارد.

اگر سیرهٔ مردم بر انجام عملی غیرعبادی به کیفیت خاصی بود (مانند خرید و فروش به شکل معاطات)، دربارهٔ آن، دو احتمال داده می‌شود؛ از سویی احتمال عقلایی داده می‌شود که به این کیفیت انجام دادن، منشائی عقلایی داشته باشد و مردم از حیثیت و شأن عقلایی‌شان به این کیفیت انجام داده‌اند و از سوی

۱. سبحانی تریزی، ارشاد العقول، ۳۳۵/۲.

۲. همدانی، مصباح الفقیه، ۳۷۹/۱۳.

۳. هاشمی شاهرودی، کتاب الحج، ۴۰۱/۴ و ۴۳۳.

۴. همدانی، مصباح الفقیه، ۹۰/۱ و ۲۱۰/۱۳.

دیگر، احتمال عقلایی داده می‌شود به این کیفیت انجام دادن، منشائی عقلایی نداشته باشد، بلکه آنان به این کیفیت به‌جا آوردن را از شارع گرفته باشند. در زمانی که دو احتمال عقلایی تاحدی هم‌وزن وجود دارد، نمی‌توان در این فرض از سیره ردع‌نشده آنان دیدگاه شارع را به دست آورد؛ چون هر دو احتمال از نظر عقلایی موجه است، ولی اگر عمل، عملی عبادی باشد و به کیفیت خاصی انجام دادند (مانند بلندخواندن قرائت نماز در ظهر جمعه)، دو احتمال عقلایی هم‌وزن وجود ندارد، بلکه وزن یکی احتمال بسیار زیاد است و وزن احتمال دیگر بسیار کم است، به‌گونه‌ای که نمی‌توان آن را احتمال مدّ نظر عقلاً دانست (گرچه عقلاً احتمال داده می‌شود) و می‌توان در این فرض از سیره ردع‌نشده آنان دیدگاه شارع را به دست آورد، چون هر دو احتمال از نظر عقلایی در یک سطح قرار ندارند، بلکه تفاوت چشم‌گیری میان آن دو وجود دارد: اینکه انجام عمل به کیفیت خاص از شارع گرفته نشده باشد عقلاً احتمال داده می‌شود، ولی این احتمال عقلایی نیست، طبع عمل عبادی اقتضا می‌کند که کیفیت انجام آن هم از شارع گرفته شده و به‌صورت سیره درآمده باشد، وگرنه احتمال اخذ کیفیت انجام عمل عبادی از غیر شارع به‌گونه‌ای که به‌شکل سیره درآمده باشد احتمالی بسیار ضعیف و غیرعقلایی است و چون فرض این است ردع شارع به‌شیوه معتبری اثبات نشده است، پس از سیره آنان در عمل عبادی، موضع شارع کشف می‌شود.^۱

۵. دلالت فعل معصوم بر استحباب در عبادات و عدم دلالت فعل معصوم بر استحباب در غیر عبادات

احکام تکلیفی به پنج قسم تقسیم می‌شوند: حرام، مکروه، مباح، مستحب و واجب. در غیر عبادات هر پنج قسم وجود دارد، ولی در میان عبادات مشروع و تأییدشده از سوی شارع فقط واجب یا مستحب وجود دارد، حتی عبادت مکروه نداریم^۲ و اگر معصوم (ع) عبادتی را انجام دهد دلالت بر استحباب آن می‌کند؛ چراکه در شریعت موردی نداریم که در عین عبادت بودن مرجوح یا مباح باشد، بلکه همیشه راجح (واجب یا مستحب) است؛ از این رو، از میان دو احتمال استحباب و وجوب، قدر یقینی و حداقل آن استحباب خواهد بود، نه اباحه^۳ و انجام آن از سوی معصوم هم بر حداقل که استحباب است دلالت می‌کند، ولی اگر معصوم (ع) غیر عبادتی را انجام دهد بر استحباب آن دلالت نمی‌کند؛ چراکه در غیر عبادات، مباح وجود

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲/۴۳۴.

۲. مکروه در آنچه به‌عنوان عبادات مکروه شناخته می‌شود به‌معنای واقعی آن ندانسته‌اند، بلکه به این معنا دانسته‌اند که ثواب آن از فرد دیگر عبادت کمتر است (آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۱۶۴)؛ برای نمونه، به‌جا آوردن نماز در حمام یا روزه مستحبی در سفر، از به‌جا آوردن نماز در غیر حمام یا روزه مستحبی در حضر ثواب کمتری دارد نه اینکه ترک آن دو مطلوب‌تر باشد آن‌طور که معنای مکروه است.

۳. حیدری، الدروس شرح الحلقة الثانية، ۱۷۱/۲.

دارد. ازاین‌رو، از میان پنج احتمال مذکور، حرام و مکروه خارج است، چون معصوم مرتکب حرام و مکروه نمی‌شود. سه احتمال اباحه، استحباب و وجوب باقی می‌ماند و قدر یقینی و حداقل آن اباحه خواهد بود، نه استحباب. بنابراین ثابت می‌شود که فعل معصوم در عبادت، حداقل بر استحباب دلالت می‌کند ولی در غیرعبادت بر استحباب دلالت نمی‌کند، بلکه بر اباحه دلالت می‌کند.

۶. قاعدهٔ اولی حجیت ارتکازها و سیره‌های عقلایی جدید در غیرعبادات و قاعدهٔ اولی عدم حجیت سیره‌های عقلایی در عبادات

مفاد این اصل این است که هر سیرهٔ عقلایی جدید در قلمرو غیرعبادات علی‌القاعده حجیت است، مگر اینکه دلیل معتبر نقلی یا عقلی از آن رد کند؛ چراکه عقلا در این قلمرو بنیان‌گذارند و نظر آنان معتبر است، مگر جایی که شارع نظر آنان را ابطال کند. غیرعبادات از اختراع‌های شارع نیست، بلکه از امور عقلایی است و به‌صورت طبیعی به مخترع آن، یعنی عقلا باید مراجعه کرد و فهمید که آنان چه دیدگاهی دربارهٔ آن دارند، پس رفتار و ارتکاز آنان است که دیدگاه آنان را منعکس می‌کند، ولی از آنجاکه انسان متدین می‌خواهد در همهٔ عرصه‌های زندگی از جمله معاملات به نظر شارع عمل کند باید به‌گونه‌ای عدم مخالفت شارع را با سیره و ارتکاز عقلا احراز کند و این در صورتی احراز می‌شود که: ۱. شارع از آن سیره و ارتکاز خبر داشته است؛ ۲. با آن مخالفتی نداشته است.

بسیاری از اصولیان خبرداشتن شارع را به این صورت دانسته‌اند که سیره در زمانه و منطقهٔ زندگی دنیوی معصوم باشد تا از آن خبر داشته باشد،^۱ ولی ما می‌گوییم چون شریعت اسلام جاودانه است، شارع اسلام به همهٔ وقایعی که در طول زمان شریعت جاودانه‌اش رخ می‌دهد آگاهی دارد، وگرنه لازم می‌آید تشریعاتش از روی ناآگاهی باشد و این خلاف فرض است و پذیرفتنی نیست. لازمهٔ آن این است که شارع اسلام به همهٔ وقایعی که حکم شرعی می‌طلبد آگاهی داشته باشد، وگرنه لازم می‌آید کسی که صفت علم را ندارد برای مردم تشریع کرده باشد و این پذیرفتنی نیست، پس ثابت می‌شود که شارع اسلام به همهٔ اموری که تا روز قیامت حکم شرعی می‌طلبد آگاهی داشته باشد و اگر در باره چیزی موضع منفی دارد آن را بیان کند. حال که آمدن تشریعات شارع تا روز قیامت است، اگر سیره یا ارتکازی در آینده شکل بگیرد از دو حال که میان نفی و اثبات است، خارج نیست یا موضع منفی در باره آن دارد یا موضع منفی در باره آن ندارد. در صورتی که موضع منفی در باره آن نداشته باشد مطلوب (قاعدهٔ اولی حجیت ارتکاز و سیره) ثابت می‌شود

۱. حلی، اصول الفقه، ۳۷/۹.

و اگر موضع منفی در خصوص آن داشته باشد از دو حال خارج نیست یا اعلام کرده و به شیوه معتبری به ما رسیده است، در این صورت در استثنا (نقطه مقابل قاعده اولی) قرار می‌گیرد و فقیه به عدم موافقت شارع با آن فتوا می‌دهد یا اعلام کرده و به ما نرسیده است، در این صورت برائت جاری می‌شود. برخی این دیدگاه را برگزیده‌اند؛^۱ چراکه افق دید شارع و شریعت اسلام تا روز قیامت است و شریعت اسلام وظیفه راهنمایی مردم تا روز قیامت را برعهده داشته و دارد. مقتضای علم شارع، اطلاع وی از امور مبغوض در احکام تکلیفی و امور غیرمعتبر در احکام وضعی است که تا روز قیامت رخ می‌دهد و گرنه در صورت علم نداشتن، عقل نمی‌تواند حکم قانون‌گذار غیرعالم را بپذیرد. پس شارع تا روز قیامت را دیده و برای مردم تا آن زمان قانون‌گذاری کرده است، لذا در موارد متعددی از آینده و سیره‌ها و افعال مبغوض و غیرمعتبر خبر داده است.^۲ افزون بر این، از پیامبر (ص) به شکل معتبری نقل شده است که در خطبه حجة الوداع فرمود هر چیزی که باعث نزدیکی شما به بهشت و دوری شما از جهنم می‌شود، شما را به آن دستور دادم و هرچه که باعث دوری شما از بهشت و نزدیکی شما به جهنم می‌شود، شما را از آن نهی کردم.^۳ طبق این حدیث، پیامبر گرامی اسلام (ص) همه گفتنی‌ها را که مردم تا روز قیامت لازم داشته‌اند گفته است. پس اگر سیره‌ای شکل گرفت و هیچ‌یک از عناوین منهی‌عنه و غیرمعتبر نقلی و عقلی بر آن صدق نکرد، آن سیره حجت خواهد بود. احتمال اینکه پیامبر (ص) و دیگر معصومان (ع) گفته باشند و به دست ما نرسیده باشد، در باره دینی که داعیه رهبری جهانی دارد احتمالی بسیار بعید است که از نظر عقلا درخور اعتنا نیست،^۴ خصوصاً با تأکیدهای فراوان پیامبر گرامی اسلام (ص) و اهل بیت (ع) درباره ضرورت انتقال آموزه‌های شریعت به نسل‌های بعدی.^۵ پس اگر شریعت در باره امری موضع منفی نداشت، هرچند آن امر در آینده رخ دهد، می‌فهمیم آن امر از نظر شریعت مشکلی ندارد و بر فرض کسی بگوید این احتمال وجود دارد ولی با ادله برائت، تنجیز آن برداشته می‌شود. پس اگر در واقع هم شارع از آن نهی کرده و آن را غیرمعتبر دانسته باشد؛ چون بیان وی به ما نرسیده است برائت جاری می‌شود. ولی در عبادات چون شارع بنیان‌گذار است، هر عبادتی لازم بوده بنیان‌گذاری کرده است و پرونده عبادات مشروع و معتبر با رحلت پیامبر گرامی اسلام (ص) بسته شده است؛ لذا نمی‌توان عبادت جدیدی را معتبر دانست هرچند سیره عقلا بر آن استقرار

۱. ضیائی فر، «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلانی در غیر عبادات»، ۲۷/۱۷.

۲. کلینی، الکافی، ۵/۵۹.

۳. کلینی، الکافی، ۲/۷۴.

۴. به‌ویژه باتوجه به اینکه معصومان در بازه زمانی نزدیک به ۲۷۰ سال عهده‌دار بیان احکام بودند، افزون بر آن اگر کسی ادعا کند که این احتمال عقلایی و درخور توجه است، ادله برائت نافی آن است.

۵. کلینی، الکافی، ۱/۵۲ و ۲۸۹.

۷. قاعدة اولی تفسیر مفاد نص به مرتکزات عقلایی در غیر عبادات و نبود قاعدة اولی تفسیر مفاد نص به مرتکزات عقلایی در عبادات

اگر آیات و روایاتی که ناظر به امر عقلایی (مانند بسیاری از مباحث معاملات است) از جهتی (مثلاً از جهت سعه و ضیق قلمرو) دلالت روشنی نداشته باشند، در این صورت به همان قلمرو و دایره‌ای که نزد عقلا دارند تفسیر می‌شوند و به همان چیزی محدود می‌شوند که نزد عقلا مرتکز است؛ چون فراتر از آن به تعبید نیاز دارد و تعبید در باب معاملات خلاف قاعدة اولی است، ولی در باب عبادات به مرتکزات عقلایی محدود نمی‌شود؛ چراکه شارع در عبادات مخترع است. اینکه مطلبی غیر از مرتکزات عرفی بگوید، متعارف و علی‌القاعده است، ولی در معاملات مخترع نیست. اینکه مطلبی فراتر از مرتکزات عرفی بگوید برخلاف قاعده است و به دلیل معتبری نیاز دارد و هنگامی که مجمل بود در قلمرو فراتر از قدر متیقن دلیل معتبری موجود نیست؛ برای نمونه، روایاتی داریم که «كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ»^۱ ظاهر ابتدایی این روایات گسترده است که این عموم از سوی فقیهان پذیرفتنی نبوده است،^۲ بلکه گفته شده است مشهور به این عموم عمل نکرده‌اند^۳ و لازمه این عموم، تقییدزدن فراوان آن است، به گونه‌ای که مستهجن به حساب می‌آید و از شارع حکیم صادر نمی‌شود. پس باید آن را به گونه‌ای و در قلمرویی تفسیر کرد که چنین پیامدی نداشته باشد. اگر گفته شود که قرعه امری تعبیدی نیست، بلکه امری عقلایی است و عقلا در مواردی که راهی برای شناخت واقع و از بین رفتن تنازع یا پیشگیری از آن ندارند به قرعه مراجعه می‌کنند، بنابراین اطلاق روایات اعتبار قرعه به همان قلمرو عقلایی محدود می‌شود، همان‌طور که برخی چنین تحلیلی ارائه داده‌اند.^۴

۸. قاعدة اولی صدور از شأن بیان موضع شریعت در عبادات و نبود قاعدة اولی در غیر عبادات

معصومان شئون مختلفی داشته‌اند^۵ و آنچه از برخی از شئون معصومان صادر شده است درخور استناد در استنباط و نشان‌دهنده موضع شریعت است (مانند آنچه از شأن ابلاغ، تفسیر و تشریع‌اند)، ولی

۱. حر عاملی، الفصول المهمة، ۱/ ۶۹۴.

۲. سبجانی تبریزی، کتاب النکاح، ۱/ ۳۲۷؛ روحانی، فقه الصادق (ع)، ۱۶/ ۴۰۵.

۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۴۳۳؛ آل شیخ راضی، بدایة الوصول، ۸/ ۴۰۷.

۴. خمینی، تنقیح الأصول، ۴/ ۴۳۵.

۵. شهید ثانی، تمهید القواعد، ۲۴۱؛ ضیائی فر، فلسفه علم فقه، ۳۹۹.

آنچه از برخی شئون دیگر معصومان صادر شده است درخور استناد در استنباط و نشان‌دهنده موضع شریعت نیست (مانند آنچه از شأن عادی در استنباط حکم وضعی و شأن حکومتی صادر شده است).

آیا قاعده اولی در صدور روایت از شأن، بیان موضع شریعت معصوم است، چه در عبادات چه در معاملات یا برعکس؟ یا در این باره میان عبادات و غیرعبادات فرق است؟

به نظر می‌رسد باید در این زمینه تفصیل داد. محل بحث جایی است که نمی‌دانیم روایتی از شئون درخور استناد در استنباط معصومان صادر شده است یا از شئون غیرقابل استناد در استنباط؛ لذا این پرسش مطرح می‌شود که چه معیارهایی برای شناسایی این دو قسم می‌توان ارائه داد؟

أ. در حوزه عبادات قاعده اولی این است که از شأن بیان موضع شریعت صادر شده است. ادعای خلاف آن، دلیل معتبر می‌خواهد؛ چون فرض این است که شارع مخترع عبادات است و او (و تبیین‌کنندگان شریعت)^۱ باید درباره جنبه‌های گوناگون آن‌ها اظهارنظر کند، پس هرچه می‌گوید یا انجام می‌دهد علی‌القاعده بیانگر موضع شریعت است،^۲ مگر اینکه دلیل معتبری خلاف آن را ثابت کند، همان طور که این مسئله درباره جلسه استراحت در نماز احتمال داده شده است.^۳

ب. در حوزه غیرعبادات قاعده اولی وجود ندارد که از شأن بیان‌کننده موضع شریعت صادر شده است. ادعای صدور از شأن بیان‌کننده موضع شریعت به قرینه و دلیل معتبری نیاز دارد؛ چراکه شارع در غیرعبادات بنیان‌گذار نیست تا انتظار داشته باشیم هرچه می‌گوید یا انجام می‌دهد علی‌القاعده به دلیل بیان موضع شریعت باشد و همان طور که احتمال عقلایی بیان از موضع شریعت وجود دارد، احتمال عقلایی بیان از غیرموضع شریعت هم وجود دارد. احتمال بیان از موضع شریعت، به دلیل معتبر نیاز دارد (هرچند این دلیل، قرینه مقام پرسش از حکم مسئله باشد). افزون بر آن، در غیرعبادات چند احتمال وجود دارد و احتمال عقلایی صدور از دیگر شئون (غیر از شأن ابلاغ، تفسیر، تشریع)^۴ مانند شأن عادی، تطبیقی، حکومتی و... بسیار فراوان است. از این رو، اطمینان یا ظن قوی به صدور، از شأن بیان موضع شریعت حاصل نمی‌شود، همان طور که ادعای وجود سیره یا ارتکازی عقلایی در این باره به دلیل اثبات‌کننده‌ای نیاز دارد. همچنین ادعای صدور از شأنی که بیان‌کننده موضع شریعت است نیز به قرینه و دلیل معتبری نیاز

۱. مشهور، شارع را خدا و پیامبر می‌دانند و امامان معصوم را تبیین‌کنندگان شریعت به شمار می‌آورند، نه تشریع‌کنندگان احکام شرعی که جاودانه و ابدی‌اند.

۲. همان طور که در روایاتی از پیامبر گرامی اسلام (ص) نقل شده است: «خذوا عني مناسككم» (علم‌الهدی، الانتصار، ۲۵۴؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۶۰۷/۱) یا «صلوا كما رأيتموني أصلي» (علم‌الهدی، الانتصار، ۱۵۲).

۳. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲۱۱/۱.

۴. مراد از شأن تشریع، معنای خاص آن است؛ یعنی جعل حکم دائمی از سوی شارع، نه مطلق بیان حکم شرعی ولو با ابلاغ آن از سوی معصوم (ضیائی‌فر، فلسفه علم فقه، ۴۰۲).

دارد. هر دو طرف، احتمال داده می‌شود و نمی‌توان گفت قاعدهٔ اولی در یکی از دو طرف وجود دارد و کسی که ادعای وجود قاعده در یکی از دو طرف را دارد باید دلیل بیاورد. آری از آنجا که معصوم مرتکب حرام نمی‌شود در خصوص اعمال وی که بر جواز تکلیفی عمل دلالت می‌کند نمی‌توان در غیرعبادات حکم وضعی مانند شرطیت را از آن استفاده کرد، مگر با دلیل و قرینه معتبر.

۹. قاعدهٔ اولی ثبات تحدیدهای کمی در عبادات و عدم قاعدهٔ اولی ثبات در تحدیدهای کمی مستفاد از روایات در غیرعبادات

در فقه چه در ابواب عبادات و چه در ابواب غیرعبادات، تحدیدهایی کمی^۱ و کیفی^۲ وجود دارد. محل بحث در اینجا تحدیدهای کمی است، نه کیفی. همچنین گاهی تحدیدهای کمی در آیات و گاهی در روایات بیان شده است. آنچه محل بحث است تحدیدهای کمی در روایات است؛ چون آنچه در آیات است علی القاعده از شأن ابلاغ پیامبر (ص) است، ولی در روایات احتمال صدور از دیگر شئون معصوم داده می‌شود و در نتیجه احتمال تغییر در آن وجود دارد. افزون بر آن، آنچه در قرآن است به دلیل ادله جاودانگی قرآن علی القاعده جاودانه است، مگر دلیلی بر خلافش باشد.^۳

قاعدهٔ اولی بر ثبات تحدیدهای کمی است که در روایات، احکام عبادی بیان شده است؛ چون باتوجه به اینکه شارع در حوزهٔ عبادات مؤسس است، علی القاعده هر چه می‌گوید طبق بنیان‌گذاری است، مگر دلیل معتبری برخلاف آن باشد؛ لذا فتوا به تغییر تحدید کمی که در روایات آمده است در این حوزه برخلاف قاعده است و به دلیل معتبری نیاز دارد، پس قاعدهٔ اولی بر ثبات آن‌هاست؛ مانند فاصلهٔ شنیده نشدن اذان شهر برای حد ترخص، ولی هم تحولات گوناگون در غیرعبادات وجود دارد و هم احتمال تغییر در امور مربوط به تحدیدهای کمی فراوان است و هم شارع در این حوزه تأییدکننده و اصلاح‌گر است، نه بنیان‌گذار تا آنچه می‌گوید با انجام می‌دهد بر صدور از شأن بیان حکم شرعی حمل شود؛ ازاین‌رو با این احتمال‌ها احراز شکل‌گیری قاعدهٔ اولی به شدت تضعیف می‌شود، درحالی که ادعای قاعدهٔ اولی به احراز نیاز دارد و در صورتی احراز می‌شود که احتمال عقلایی قوی وجود داشته باشد که موجود نیست، پس ادعای ثبات تحدیدهای کمی که در روایات غیرعبادی آمده است، به دلیل اثبات‌کننده‌ای نیاز دارد؛ لذا ثبات و عدم ثبات باید در هر موردی بررسی شود و هرطرف که دلیل معتبری داشت به آن پایبند بود و در نتیجه

۱. نظیر ۱۵ بار شیر خوردن بچه از غیرمادر که سبب محرمیت می‌شود.

۲. نظیر شیر خوردن بچه از مادر رضاعی به اندازه‌ای که گوشتش بروید و استخوانش محکم شود که سبب محرمیت می‌شود.

۳. مانند: «مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ» (انفال: ۶۰) که امری جاودانه نیست، بلکه «وَأَعَدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» دستوری جاودانه است.

نمی‌توان گفت قاعده اولی ثبات تحدیدهای کمی مذکور در روایات احکام غیرعبادی به صورت کلی وجود دارد؛ مانند یک سال فرصت برای ثبوت حق فسخ ازدواج برای زنی که شوهرش عنین است یا یک سال فرصت اعلام برای کالای پیدا شده.

۱۰. قاعده اولی جمود بر نص و عدم تعدی در عبادات و نبود قاعده اولی در غیر عبادات

تعدی و عدم تعدی از مورد نص از دشواری‌های اجتهاد است، به گونه‌ای که برخی از فقیهان آن دو را از زمره مباحث دایر میان واجب و حرام شمرده‌اند.^۱ برخی از فقیهان، تعدی را امر قابل ضابطه‌مندی ندانسته و آن را به تشخیص فقیه در هر مورد وابسته دانسته‌اند^۲ و بسیاری از فقیهان به طور کلی قاعده اولی را بر عدم اعتبار تعدی دانسته‌اند،^۳ ولی می‌توان گفت قاعده اولی در عبادات این است که بر آنچه در نص آمده است اقتصار کنیم؛ چون همه خصوصیات عبادات، توقیفی است و مستقیماً در دست شارع است و تعدی از آن‌ها برخلاف قاعده است و به دلیل معتبری نیاز دارد،^۴ ولی ویژگی‌های غیرعبادات، توقیفی نیست گرچه تحت نظارت و مداخله شارع قرار دارد و علی‌القاعده در دست عقلاست و مداخله‌های شارع برخلاف قاعده و استثنایی و تنها به منظور ابطال ارتکازها و رویه‌های عقلایی است. پس علی‌القاعده هرچه عقلا معتبر می‌دانند معتبر است، مگر اینکه دلیل معتبری برخلافش باشد. ادعای قاعده اولی جمود بر نص در این زمینه به دلیل معتبر نیاز دارد، بلکه طبق ارتکازها و رویه‌های عقلایی عمل می‌شود، مگر دلیل یا قرینه معتبری برخلافش باشد، همان‌طور که در لابه‌لای کلمات برخی از فقیهان به آن اشاره شده است.^۵

نتیجه‌گیری

در این نوشتار برخی تفاوت‌ها میان عبادات و غیرعبادات در ضوابط استنباطی تبیین و استدلال‌هایی برای اثبات آن فراهم شد. مهم‌ترین تفاوت‌هایی که تاکنون نگارنده به آن‌ها دست یافته و توانسته است برای اثبات آن‌ها استدلال موجهی فراهم کند، بیان شد.

۱. این بحث از این نظر مهم است که به یکی از ضروری‌ترین مباحث اجتهاد در عصر حاضر

۱. بهبهانی، الفوائد الحارثیة، ۲۸۹.

۲. رشتی، کتاب الإجارة، ۱۱۳.

۳. آشتیانی، کتاب القضاء، ۳۶۹/۱؛ عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ۲۵۲/۱.

۴. همدانی، مصباح الفقیه، ۳۸۴/۳؛ سبحانی تبریزی، کتاب النکاح، ۱۱۵/۱.

۵. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۲۹۹/۱۰ و ۳۹۴/۱۱ و ۱۴۴/۱۳؛ منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمة، ۱۳۰/۲.

می‌پردازد.

۲. تخصصی شدن اجتهاد به اموری وابسته است که یکی از آن‌ها تخصصی شدن ضوابط استنباط است و این بحث یکی از زمینه‌های لازم و مهم را برای تخصصی شدن اجتهاد فراهم می‌آورد.

۳. این بحث افق جدیدی را پیش روی اجتهاد و دانش اصول باز می‌کند و زمینه را برای شناسایی دیگر تفاوت‌ها فراهم می‌آورد.

۴. این بحث تفاوت‌های ژرفی را در استنباط، به‌ویژه در استنباط احکام غیرعبادی به همراه می‌آورد.

۵. مهم‌ترین تفاوت‌هایی که بررسی شد عبارت‌اند از: قاعده اولی شرعی بودن ماهیت، حکم و ملاک احکام غیرعبادی و قاعده اولی عقلایی بودن ماهیت، حکم و ملاک احکام غیرعبادی، کشف موضع شارع از سیره رد نشده در احکام عبادی و عدم کشف موضع شارع از سیره رد نشده در احکام غیرعبادی، دلالت فعل معصوم بر استحباب در عبادات و عدم دلالت معصوم بر استحباب در غیرعبادات، قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی در احکام غیرعبادی و نبود قاعده اولی عدم حجیت سیره‌های عقلایی در احکام عبادی، قاعده اولی تفسیر مفاد نص به مرتکزات عقلایی در غیرعبادات و نبود قاعده اولی تفسیر مفاد نص به مرتکزات عقلایی در عبادات، قاعده اولی صدور از شأن بیان موضع شریعت در عبادات و نبود قاعده اولی در معاملات، قاعده اولی ثبات تحدیدهای کمی در عبادات و نبود قاعده اولی ثبات در تحدیدهای کمی در غیرعبادات، قاعده اولی جمود بر نص و عدم تعدی در عبادات و نبود قاعده اولی در غیرعبادات.

۶. این تفاوت‌ها، تنها بخشی از ضوابط اصولی متفاوت در این دو حوزه است. امید است با تتبع گسترده و تأمل فراوان، تفاوت‌های اصولی که میان این دو حوزه است روزبه‌روز بیشتر شناخته و ارائه شود و با گشودن بابی در این زمینه، به سوی هرچه بیشتر تخصصی شدن اجتهاد گام‌های بزرگی برداشته شود.

منابع

قرآن کریم

ابن‌ادریس، محمد بن احمد. السرائر. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

استادی، رضا. شرح احوال حضرت آیت‌الله العظمی اراکی. اراک: انجمن علمی هنری استان اراک. چاپ اول، ۱۳۷۵.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. کفایة الأصول. بیروت: آل‌البیت. چاپ دوم، ۱۴۱۲ ق.

آشتیانی، محمد حسن بن جعفر. کتاب القضاء. قم: زهیر-کنگرة علامه آشتیانی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.

آل شیخ راضی، محمد طاهر. بدایة الوصول. قم: دار الهدی. چاپ دوم، ۱۴۲۶ ق.

آل کاشف الغطاء، محمدحسین. تحریر المجلة. تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامية. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل. الفوائد الحائرية. قم: مجمع الفكر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

_____ مصابيح الظلام. قم: مؤسسة علامه وحید بهبهانی. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

حر عاملی، محمدبن حسن. الفصول المهمة فی أصول الأئمة. قم: مؤسسة معارف اسلامی امام رضا. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

حسینی حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع اندیشه اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.

حلی، حسین. اصول الفقه. قم: مكتبة الفقه و الأصول المختصة. چاپ اول، ۱۴۳۲ق.

حیدری، سیدکمال. الدروس شرح الحلقة الثانية. مقرر: علاء سالم. قم: دار فراق. چاپ اول، ۱۴۲۸ق.

خمينی، روح الله. تنقيح الأصول. مقرر: تقوی اشتهاودی. تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمينی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

رشتی، حبیب الله بن محمدعلی. كتاب الإجارة. بی جا: بی نا. چاپ اول، ۱۳۱۱ق.

روحانی، صادق. فقه الصادق (ع)، قم: مدرسة امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۲ق.

سبحانی تبریزی، جعفر. دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط. قم: المركز العالمی للدراسات الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

_____ كتاب النکاح. قم: مؤسسة امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

_____ ارشاد العقول الى مباحث الأصول. مقرر: محمدحسین حاج عاملی. قم: مؤسسة امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

سروش، عبدالکریم. فقه در ترازو، اندر باب اجتهاد. به کوشش سعید عدالت نژاد. تهران: طرح نو. چاپ اول، ۱۳۸۲.

شهید اول، محمدبن مکی. القواعد و الفوائد. قم: دار المفید. چاپ اول، ۱۴۰۰ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. تمهید القواعد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

_____ مسالك الأفهام. قم: مؤسسة معارف اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

صافی اصفهانی، حسن. الهدایة فی الأصول. مقرر: آیت الله ابوالقاسم خوئی. قم: مؤسسة صاحب الأمر. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول. مقرر: محمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی. چاپ سوم، ۱۴۲۶ق.

- ضیائی فر، سعید. فلسفه علم فقه. قم و تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت. چاپ دوم، ۱۳۹۷.
- _____ «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی در غیرعبادات»، جستارهای فقهی اصولی. ش ۱۷، ۱۳۹۸، ۲۷ تا ۲۸. DOI: ۲۲۰۳۴/۱۰.۱۶۳۹/JRJ.۲۰۱۹/۵۳۴۷۲
- _____ «معنا و اقتضائات اجتهاد تخصصی در عبادات و غیرعبادات براساس ایده آیت‌الله عبدالکریم حائری یزدی»، جستارهای فقهی اصولی. ش ۲۸، ۱۴۰۱، ۹۵ تا ۹۷. DOI: ۲۲۰۳۴/JRJ.۰۲۴۵۵/۶۳۶۱۴/۲۰۲۲
- عاملی، جواد. مفتاح الکرامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- عراقی، ضیاء‌الدین. شرح تبصرة المتعلمین. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علم‌الهدی، علی‌بن‌حسین. الإلتصار فی انفرادات الإمامیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: المكاسب المحرمة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
- فنائی، ابوالقاسم. اخلاق دین‌شناسی. تهران: نگاه معاصر. چاپ اول، ۱۳۸۹.
- کاشف الغطاء، علی‌بن‌محمد رضا. النور الساطع. نجف: مطبعة الآداب. چاپ اول، ۱۳۸۱ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة والبرهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۲.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهة: کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع). چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی المكاسب المحرمة. قم: تفکر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- مؤمن، محمد. اصول فقه حکومتی. به کوشش رضا اسلامی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- هاشمی شاهرودی، محمود. کتاب الحج. مقرر: محمدابراهیم جناتی. قم: انصاریان. چاپ اول، ۱۴۰۲ق.
- همدانی، رضابن محمد هادی. مصباح الفقیه. قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.



How 'Allāmiḥ Ḥilli faced Akhbār-i Āḥād

**Dr. Hamed Mostafavi Fard**

, Assistant Professor of ValiAsr University, Rafsanjan (Corresponding author)

Email: h.mostafavifard@vru.ac.ir**Dr. Mahdi Ebadi**, Assistant Professor of Shahrood University of Medical Sciences**Abstract**

The school of Mutikallimān – theologians – (Baghdad) lost its effectiveness over time due to the loss of the first books and works, and this inefficiency showed itself more with the emergence of a wave of Shādh fatwās (exceptional rulings) in the jurisprudence of 'Ibn Idrīs Hillī. Additionally, Shī'a jurisprudence was criticized by the opponents due to its simplicity, and therefore the raging wave of opposition to Khabar-i Vāḥid gradually subsided and the theory of the authenticity of Khabar-i Vāḥid was proposed by 'Allāmiḥ Ḥilli. 'Allāmiḥ Ḥilli, unlike his predecessors, established various arguments about the authenticity of Khabar-i Vāḥid, and following the theory of the authenticity of Khabar-i Vāḥid, the discussion of the narrators' conditions also became relevant and important, and the dual-centered division of traditions was replaced by Tanwī'-i rubā'ī (four-fold diversification).

Among these four types, 'Allāmiḥ considered the Muvaththaq as lacking in authenticity due to the requirement of faith and considered only the Ṣiḥāḥ and the Ḥassān as accepted. But on the other hand, he offered solutions to bring himself closer to the early companions in practice and to authenticate the narrations which are not Ḥassān or Ṣiḥāḥ, and the theory of 'Injibār (compensation) was the most important tool to achieve this

Key words: School of Ḥilli, 'Allāmiḥ Ḥilli, Khabar-i Vāḥid, Tanwī'-i rubā'ī, 'Injibār theory.

This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



انفقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۵ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۳۳ - تابستان ۱۴۰۲، ص ۱۹۰ - ۱۶۷	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۰	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۵/۱۵
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.70738.1122

چگونگی مواجهه علامه حلی با اخبار آحاد

دکتر حامد مصطفوی فرد (نویسنده مسئول)



استادیار دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان

Email: h.mostafavifard@vru.ac.ir

دکتر مهدی عبادی

استادیار دانشگاه علوم پزشکی شاهرود

چکیده

مکتب متکلمان (بغداد) به دلیل ازدست رفتن اصول و مصنفات نخستین، در گذر زمان کارآمدی خود را از دست داد و این ناکارآمدی با ظهور موجی از فتاوای شاذ در فقهات ابن ادریس حلی خود را بیشتر نشان داد. از سوی دیگر، فقه شیعه به دلیل بساطت، مورد طعن مخالفان بود؛ از این رو به تدریج موج خروشان مخالفت با خبر واحد فروکش کرد و نظریه حجیت خبر واحد از سوی علامه حلی مطرح شد. علامه حلی برخلاف پیشینیان، ادله گوناگونی را بر حجیت اخبار آحاد اقامه کرد و به دنبال طرح ریزی نظریه حجیت اخبار آحاد، بحث شرایط راویان نیز موضوعیت پیدا کرد و تقسیم بندی دوگانه محور احادیث، جای خود را به تنوع رباعی داد. علامه از میان این اقسام چهارگانه به دلیل اشتراط ایمان، موثقات را فاقد حجیت دانست و فقط صحاح و حسان را تلقی به قبول کرد؛ اما از سوی دیگر، راهکارهایی ارائه داد تا در عمل خود را به قدمای اصحاب نزدیک کند و بر تن روایات غیر صحاح و حسان، لباس صحت بپوشاند و نظریه انجبار مهم ترین ابزار برای تحقق این امر بود.

واژگان کلیدی: مکتب حله، علامه حلی، خبر واحد، تنوع رباعی، نظریه انجبار.

مقدمه

جمال‌الدین ابومنصور حسن بن یوسف بن علی بن مطهر حلی (م ۷۲۶)، مشهور به علامه حلی، مجتهدی حکیم، متکلمی رجالی، مفسری محدث و ادیب و شاعر است و می‌توان گفت: در علوم رسمی حوزه در آن زمان هیچ علمی نبود، مگر اینکه علامه در آن زمینه کتاب نوشته است. وی در هنگام وفات محقق حلی، حداکثر ۲۸ سال سن داشت که ریاست مذهب امامیه را به عهده گرفت. مقام علمی او تاحدی توسط همه امامیه تأیید شده است که او را علامه (علی‌الاطلاق) لقب داده‌اند و هیچ‌کس در هیچ زمانی چنین لقبی را که محل اتفاق تمامی علما باشد به دست نیاورده است، تا آن زمان هیچ‌کس به لقب آیت‌الله مفتخر نشده بود که این لقب به ایشان داده شد. وی از محضر اساتیدی همچون شیخ سدیدالدین حلی (پدر علامه)، محقق حلی (دایی علامه)، خواجه نصیرالدین طوسی، ابن میثم بحرانی (شارح نهج البلاغه)، علی بن طاوس، احمد بن طاوس و... بهره برد و شاگردان برجسته‌ای نیز مثل فخرالمحققین (فرزند علامه)، قطب‌الدین رازی و... تربیت کرد.

یکی از کارهای مهم ایشان، رواج اجتهاد بود و شیوه اجتهادی که وی رونق داد همواره در حال تکامل بود و عالمان بعد از او در راه اعتلای آن کوشیده‌اند. اجتهادی که پیش از علامه حلی رواج داشت، مبتنی بر نظریه عدم حجیت اخبار آحاد بود. شیخ مفید (م ۴۱۳) و سیدمرتضی (م ۴۳۶) مکتبی را در شیعه پایه‌گذاری کردند که اخبار آحاد را فاقد حجیت می‌دانستند و بر پذیرش اخبار متواتر و محفوظ به قرائن تأکید داشتند و عالمان بعد از این دو نیز تا زمان ظهور علامه حلی بر این رویه اصرار ورزیدند.^۱ اما مکتبی که شیخ مفید و سیدمرتضی بنا نهاده بودند، به مرور زمان کارآمدی خود را از دست داد و پاسخ‌گوی نیاز زمانه نبود. شواهدی این امر را تأیید می‌کند، از جمله:

أ. از میان رفتن شرط تواتر و احتفاف به قرائن به دلیل از دست رفتن اصول و مصنفات نخستین در گذر زمان.^۲

ب. ظهور آرای شاذ در فتاوای ابن‌ادریس حلی به عنوان آخرین حلقه مکتب متکلمان. اگر نظام فقه‌ای مبتنی بر قرائن بنا شده باشد، طبیعی است که با از دست رفتن قرائن از یک سو و اصرار بر همین مدل اعتبارسنجی احادیث از سوی دیگر، شاهد ورود موجی از فتاوای شاذ فقهی به درون گفتمان فقه امامیه باشیم. ابن‌ادریس از سویی در شرایطی می‌زیست که دستیابی به قرائن بسیار دشوار بود و از سوی دیگر، پابندی زیادی به این مدل ارزیابی سنت داشت و لذا ثمره این امر سبب شد که وی بسیاری از اخبار را

۱. مصطفوی فرد، طباطبایی، رئیس‌یان، «چگونگی مواجهه شیخ طوسی با گفتمان مفید و مرتضی در مسئله «حجیت خبر واحد»»، ۱۳۵ تا ۱۵۹.

۲. ابن‌شہید ثانی، منتقى الجمال، ۱۴/۱؛ شیخ بهایی، مشرق الشمسین، ۲۶۹؛ جزائری، منبع الحیاء، ۵۴.

به دلیل خبر واحد بودن و نبودن علم آوری کنار گذاشت و این گونه شاهد ظهور آرائی شاذ در فقهات ایشان هستیم.

ج. طعن مخالفان به دلیل بساطت فقه شیعه، فقهاتی که شیخ مفید و سیدمرتضی آن را بنا کردند، نسبت به فقهات متأخران بساطتی دوچندان داشت. مهم ترین دلیل این مطلب قول به عدم حجیت اخبار آحاد و روی آوردن به دیگر ادله همچون اجماع، عقل و اصول عملیه است.^۱ این امر از یک سو، جواب گوی نیازهای فقهی امامیه نبود و از سوی دیگر، زمینه طعن مخالفان شیعه را فراهم کرده بود.^۲ این طعنه ها سبب شد تا پس از ابن ادریس، موج خروشان مخالفت با خبر واحد به تدریج فروکش کند. اهل سنت با استفاده از قیاس و استحسان، کتاب های مبسوط فقهی نگاشته بودند، فقهای شیعه نیز به شدت احتیاط را رعایت می کردند که در فتاوی خود از اجتهاد به رأی و تکیه بر معقولات دوری کنند. این امر، فقه شیعه را مختصر کرده و زمینه طعن بر شیعه را فراهم آورده بود و فقیهان را بر آن داشت تا در صدد یافتن راه حلی برای گسترش فقه شیعه برآیند و لذا نظریه حجیت خبر واحد از سوی علامه حلی مطرح شد.

باید توجه داشت که اصولیان و اخباریان هرگز نمی توانستند توسعه فقه شیعه را با روی آوردن به قیاس و استحسان رقم بزنند؛ چراکه شیعه خصومتی دیرینه با این امر داشت، البته در مواجهه با خبر واحد وضع به گونه دیگری بود؛ زیرا جریان اهل حدیث شیعه، پیش تر پابندی خود را به اخبار آحاد حتی در اعتقادات نشان داده بودند و لذا این رویکرد، بی سابقه و بدعتی در درون گفتمان تشیع به شمار نمی رفت و از سوی دیگر، توجه به مباحث سندی و عدالت راویان به عنوان مبنای پذیرش و عدم پذیرش اخبار آحاد نیز با توجه به نگارش آثار متقدم رجالی از گذشته مدنظر امامیه بود و شیخ الطائفه طوسی نیز گام هایی را در این زمینه برداشته بود و مؤیداتی از کتاب و سنت را نیز می توان برای تقویت این نظریه یافت و علامه حلی نیز مبتنی بر همین مؤیدات، نظریه خود را طرح ریزی کرد.

در این نوشتار، نظریه علامه حلی در مواجهه با اخبار آحاد و نیز ابتکارات و نوآوری های وی تبیین و بررسی می شود.

۱. حجیت خبر واحد

علامه حلی این گونه گزارش می دهد که اکثر علما (برخلاف جبابی و جماعتی از متکلمان) قائل اند که

۱. علم الهدی، رسائل الشریف المرتضی، ۳/۳۱۲ و ۱/۲۰.

۲. استرآبادی، الفوائد المدنیة، ۷۷.

تعبد به خبر واحد عادل، عقلاً ممکن است،^۱ اما همین قائلان به جواز عقلي تعبد به خبر واحد، با هم اختلاف کرده‌اند؛ برخی بر وقوع تعبد به خبر واحد و برخی بر عدم وقوع آن قائل‌اند.^۲ وی برخلاف سیدمرتضی و اتباع ایشان، خبر واحد را در شرع حجت می‌داند.^۳ به عقیده وی، ادله منحصر در کتاب، سنت متواتره و اجماع نیست؛ چراکه به اخبار آحاد نیز عمل می‌شود و تخصیص کتاب به اخبار آحاد نیز (آن‌گونه که توهم شده است) ابطال کتاب به شمار نمی‌رود.^۴ بنابراین خبر واحد می‌تواند عموم قرآن را تخصیص بزند،^۵ خصوصاً هنگامی که خبر مستفیض و مشهور باشد و با عمل اکثر اصحاب تقویت شود؛^۶ چراکه این دو، دو دلیل هستند که با هم تعارض دارند و بنابراین برای جمع بین دو دلیل، اخص مقدم می‌شود.^۷

البته در این زمینه، تعدد راوی نیز شرط نیست. بنابراین، روایت یک نفر عادل نیز پذیرفته می‌شود، اگرچه به ظاهر یا عمل برخی از صحابه یا اجتهاد یا انتشار تقویت نشود. دلیل این امر نیز دو چیز است: یکی عمل صحابه و دیگری دلالت عموم «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ».^۸ البته مراد علامه حلی از قبول خبر واحد عادل، تصدیق آن و از رد خبر واحد عادل، تکذیب آن نیست؛ بلکه به عقیده ایشان قبول قول عادل واجب است، اگرچه ممکن است دروغ گفته یا اشتباه کرده باشد و همچنین رد قول فاسق واجب است، اگرچه گاهی ممکن است در گفتار خود صادق باشد. بنابراین مراد از خبر مقبول، خبری است که عمل به آن واجب است و مراد از خبر مردود، خبری است که بر ما برای عمل کردن به آن تکلیفی نیست.^۹

علامه حلی در آثار اصولی خود، خصوصاً نه‌ایة الوصول ادله متعددی را برای ثبوت تعبد به خبر واحد ارائه کرده است که عبارت‌اند از:

۱. آیه «فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ...» که حذر را به سبب قول طائفه (که مفید علم نیست) واجب کرده است و وجوب حذر مستلزم وجوب عمل است.

۱. علامه حلی، نه‌ایة الوصول، ۳/۳۷۵.

۲. علامه حلی، نه‌ایة الوصول، ۳/۳۸۲.

۳. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۳.

۴. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۹/۲۱۳.

۵. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۴/۱۲۶.

۶. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳/۵۲۰.

۷. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۱۴۳.

۸. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۵؛ علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۷.

۹. علامه حلی، نه‌ایة الوصول، ۳/۴۱۴.

۲. آیه «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا»^۱.

۳. سنت متواتر بر قبول خبر واحد: این سنت بر قبول خبر واحد دلالت دارد؛ چراکه پیامبر (ص) فرستادگانش را به منظور تعلیم احکام به شهرهای مختلف می فرستاد، حال اینکه هریک از این اخبار به حد تواتر نمی رسید.

۴. اجماع صحابه بر عمل به خبر واحد

۵. عمل به خبر واحد مقتضی دفع ضرر ظنی است؛ چراکه اخبار عادل از پیامبر (ص) ظن آور است و مخالفت با این امر سبب استحقاق عقاب می شود و لذا با مخالفت، ظن استحقاق عقاب حاصل می شود و عمل به آن مقتضی دفع ضرر مظنون است و دفع ضرر مظنون ضرورتاً واجب است، پس عمل به آن واجب است؛ چراکه عمل به مرجوح (به دلیل استحالة ترجیح مرجوح) و نیز عمل به هر دو یا ترک هر دو ممکن نیست.^۲

۶. آیه «وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ»

۷. آیه «إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى»

۸. آیه «فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ»

۹. آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ»

۱۰. آیه «لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ، يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ»

۱۱. اجماع بر قبول خبر در فتوا و شهادت که به صحتش علم نداریم. همچنین در روایت که سبب تحصیل مصلحت مظنونه یا دفع مفسده مظنونه می شود، بلکه روایت راجع به فتوا، اولی به قبول است؛ زیرا فتوا زمانی جایز است که مفتی دلیل حکم را بشنود و کیفیت استدلال به آن را نیز بداند اما روایت، به سماع (یکی از اجزای فتوا) نیاز دارد و لذا اولی به قبول است.

۱۲. احتجاج ابی الحسین و جماعتی از معتزله به اینکه عقلاً به وجوب عمل به خبر واحد در عقلیات علم دارند و این جایز نیست مگر اینکه علت وجوبش را بدانند...، «و لا علة لذلك سوى أنهم ظنوا بخبر الواحد تفصيل جملة معلومة بالعقل.»

۱۳. صدق واحد در خبرش ممکن است، پس اگر به آن عمل نشود، تارکان امر خدای تعالی و رسولش خواهیم بود و این خلاف احتیاط است.

۱۴. اگر حادثه ای اتفاق بیفتد و مفتی جز خبر واحد نیابد، پس اگر با آن حکم نکنند، حکم این واقعه در

۱. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۳.

۲. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۲۹.

شرع تعطیل خواهد بود و این ممتنع است.

۱۵. اگر قبول خبر واحد واجب نباشد، تحقیق بعثت رسول(ص) برای جمیع اهل عصر ناممکن است و تالی به دلیل قول «لِئِنَّ لِلنَّاسِ» به اجماع باطل است، پس مقدم نیز مثل آن (باطل) است.^۱ علامه حلی از این ادله و دیگر ادله (که البته به برخی نیز انتقاداتی وارد می‌کند) این گونه نتیجه می‌گیرد که این ادله حکایت از آن دارد که خبر واحد طریقی به سوی اثبات حکم در فروع و نیز وجوب بحث و نظر و طلب در اصول است.^۲ البته وی ادله و مستندات هفت‌گانه مخالفان را نیز ذکر کرده و به آن‌ها پاسخ داده است.^۳

نکته مهمی که باید بدان توجه داشت این است که تا پایان قرن هفتم، فحول امامیه که قائل به نظریه حجیت اخبار آحاد بودند، مبانی نظری قوی‌ای در این زمینه نداشتند؛ بلکه این پیروان عدم حجیت اخبار آحاد بودند که مستدل، مستند و سازمان‌یافته‌تر از مخالفان خود پا به عرصه گذاشتند و بسیاری از ادله‌ای که امروزه برای اثبات حجیت اخبار آحاد استناد می‌شود، در آن زمان -حتی از دیدگاه طرفداران حجیت اخبار آحاد- چنین معنایی را افاده نمی‌کردند؛ برای نمونه، سیدمرتضی از پیروان نظریه عدم حجیت اخبار آحاد به ادله متفاوتی از قرآن، عقل و اجماع برای اثبات مدعای خود تمسک می‌جوید. اما در موضع مقابل وی، مهم‌ترین دلیل شیخ طوسی برای اثبات مدعای خود، اجماع امامیه است که آن هم شواهد حکایت از حدسی بودن آن دارند، برخلاف اجماع ادعایی سیدمرتضی که حسی است،^۴ حتی محقق حلی نیز با اینکه در معارج الأصول جزء طرفداران نظریه حجیت اخبار آحاد است، ادله عقلی و نقلی دال بر حجیت اخبار آحاد (از جمله آیه نفر و نبأ) را نقد کرده است^۵ تا اینکه در سده هشتم علامه حلی ظهور کرد و ادله متعدد عقلی و نقلی‌ای را دال بر حجیت اخبار آحاد ارائه داد. علامه حلی برخلاف شیخ طوسی که مبنای حجیت اخبار آحاد را بر اجماع امامیه بنا می‌کند، نظریه خود را براساس ادله نقلی همچون آیه نبأ و... بنا کرد، تفسیری که پیش‌تر توسط علمای امامیه و حتی فائلان به حجیت اخبار آحاد پذیرفته نشده بود و این گونه به مقابله با مکتب مفید و مرتضی برخاست که مدعی این بودند که هیچ دلیل سمعی‌ای برای پذیرش اخبار آحاد وارد نشده است.

۱. علامه حلی، نهاية الوصول، ۳/۳۸۳ تا ۴۱۰.

۲. علامه حلی، نهاية الوصول، ۳/۴۱۰.

۳. علامه حلی، نهاية الوصول، ۳/۴۱۰ تا ۴۱۳؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۰.

۴. حب‌الله، نظرية السنة، ۱۴۶.

۵. محقق حلی، معارج الأصول، ۱۴۵.

۲. شرایط راوی

علامه حلی با بیان وجوب عمل به خبر واحد می‌گوید: هر خبر واحدی مقبول نیست، بلکه خبری پذیرفته است که مجموعه شرایطی (که به راوی و غیر آن بر می‌گردد) در آن جمع شده باشد. اما شرایطی که به راوی بر می‌گردد پنج شرط است که به یک مسئله بر می‌گردد و آن این است که راوی به‌گونه‌ای باشد که اعتقاد به صدق وی بر اعتقاد به کذبش ترجیح داشته باشد^۱ و این پنج شرط عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، اسلام، عدل و ضبط.^۲

أ. عقل: بنابراین به روایت معجون و کودک غیرممیز اعتنا نمی‌شود و این مطلب اجماعی است.^۳

ب. بلوغ: روایت کودک ممیز قبول نمی‌شود؛ زیرا روایت فاسق قبول نمی‌شود، پس به‌طریق اولی روایت صبی پذیرفته نمی‌شود؛ چراکه فاسق از خدا می‌ترسد، اما کودک به‌دلیل انتقای تکلیف در حقش از خدا نمی‌ترسد و همچنین ظن به قول او نیز حاصل نمی‌شود و لذا عمل به خبر وی (همچون خبر از امور دنیوی) جایز نیست. از سوی دیگر، کودک اگر ممیز نباشد نمی‌تواند از اشتباه احتراز کند و اعتماد به اخبارش حاصل نمی‌شود و اگر ممیز باشد می‌داند که غیر مکلف است و منعی برای دروغ‌گفتن ندارد و از این‌رو از دروغ احتراز نمی‌کند. البته بلوغ در هنگام ادا معتبر است و نه تحمل.^۴

ج. اسلام: تمامی علما اجماع دارند که روایت کافری که از اهل قبله نیست (هرچند بدانیم که در تعالیم دینش از کذب احتراز می‌کند) قبول نمی‌شود؛^۵ چراکه وی فاسق است و روایت فاسق به‌دلیل امر قرآن به تبیین درباره‌ی خبر وی پذیرفته نمی‌شود.^۶

د. ضبط: ضبط از اعظم شرایط در روایت است. کسی که ضابط نیست، گاه در خصوص بخشی از حدیث دچار سهو می‌شود و ممکن است حذف آن بخش از حدیث سبب اختلاف حکم شود یا اضافه‌کردن بخشی به حدیث سبب اضطراب در معنا شود و حتی ممکن است وی لفظی از حدیث را به لفظ دیگری تبدیل کند یا از پیامبر (ص) روایت کند و واسطه را حذف کند یا اشتباهاً از کس دیگری نقل کند. بنابراین واجب است که راوی به‌گونه‌ای باشد که از کذب خطائی در امان باشد و لذا باید ضابط باشد

۱. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴/۱۴؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۰.

۲. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۶.

۳. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴/۱۴.

۴. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴/۱۵؛ علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۶؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۰.

۵. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴/۱۷.

۶. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۶؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۰.

(ذکرش بر نسیانش غلبه داشته باشد).^۱ البته نقل لفظ شرط نیست، به شرطی که نقل به معنا از معنا نکاهد و زیادت و نقصانی صورت نگیرد؛ چراکه صحابه نیز باتوجه به اینکه روایت را نمی نوشتند، الفاظ را نقل نمی کردند.^۲

ه. عدالت: عدالت عبارت است از کیفیتی که در نفس رسوخ کرده و از ملازمت تقوی و مروت ظهور می کند و گناه کبیره و اصرار بر گناه صغیره به آن ضرر می رساند (بنابراین انجام گناه صغیره به گونه نادر ضرری به عدالت نمی زند) و با توبه نیز (عدالت) دوباره بر می گردد^۳ و طریق معرفت عدالت نیز دو چیز است: اختبار (مصاحبت متکرر و متاکد) و تزکی عادل.^۴ بنابراین هرگاه فاسق درحالی که عالم به فسق بودن عملش است اقدام به فسق کند، به اجماع روایت وی پذیرفته نمی شود. اما اگر وی به فسق بودن عملش علم نداشته باشد، باز روایتش مردود است؛ زیرا نهایت چیزی که می توان گفت این است که وی راجع به فسق خود جهل داشته است و جهل به فسقش، فسقی دیگر است. بنابراین اگر یکی از این دو فسق مانع قبول روایت می شود، منع دو فسق از پذیرش روایت اولی است.^۵ علامه حلی ضابطه پذیرش خبر واحد را عدالت می داند؛ چراکه وجوب تبیین درباره خبر فاسق، اقتضای آن را دارد^۶ و در صورت عدم وجود آن، خبر پذیرفته نمی شود. از دیدگاه ایشان، حجیت خبر واحد عادل، اصلی است که اعتبار آن در خبر واحد در شریعت ثابت شده است و لذا خبر کافر و فاسق قبول نمی شود؛ چراکه آنان عادل نیستند.^۷

علامه حلی روایت راوی عادل را پذیرفتنی می داند، لذا مبتنی بر این رویکرد، دو حکم دیگر نیز صادر می کند:

أ. روایت مجهول پذیرفته نمی شود. علامه این رأی را هم گام با شافعی و احمد و اکثر علما (برخلاف ابوحنیفه) صادر کرده و ادله متعددی را برای این امر بیان کرده است.^۸ از دیدگاه علامه، مقتضای نفی عمل به خبر واحد (ظن) ثابت است و عمل به آن درباره خبر عادل به دلیل قوت ظن ترک می شود.^۹ همچنین

۱. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴۳۳/۳.

۲. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۷؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۴۱.

۳. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۲؛ علامه حلی، نهاية الوصول، ۴۲۷/۳.

۴. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴۲۷/۳؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۲.

۵. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴۲۰/۳.

۶. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۲.

۷. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷۲/۲.

۸. علامه حلی، نهاية الوصول، ۴۲۲ تا ۴۲۷.

۹. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۲.

نبودن فسق در روایت شرط است و اگر راوی مجهول باشد، جهل به شرط مستلزم جهل به مشروط است^۱ و از سوی دیگر نیز صحابه روایت مجهول را رد کرده‌اند.^۲

ب. روایت مرسل نیز پذیرفتنی نیست. علامه برخلاف ابوحنیفه، مالک و جمهور معتزله بر این عقیده است که روایت مرسل پذیرفتنی نیست، زیرا شرط (عدالت) معلوم نیست^۳ و شک در شرط سبب شک در مشروط می‌شود.^۴

در باره پرداختن به شرایط راوی و ابتکار علامه حلی در این زمینه باید گفت: شیخ مفید و سیدمرتضی مبنای پذیرش اخبار را علم‌آوری می‌دانستند و اخبار آحاد را حجت نمی‌دانستند، لذا ورود به مباحث شرایط راوی برای آنان موضوعیت نداشت؛ اما وقتی علامه حلی نظریه حجیت اخبار آحاد را تنویریه 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 و از این‌به‌بعد است که مشروعیت خبر، بیش‌ازپیش بر شرایط راوی متمرکز شد و اهمیت مطالعه درباره اسانید و احوال رجال مضاعف شد.

۳. ظهور پدیده تنويع رباعی در گفتمان تشيع

در درون مکتب حله، پرداختن به مباحث سندی اولویتی دوچندان پیدا کرد و همین مسئله، زمینه پیدایش تنويع رباعی حدیث را فراهم کرد. تا پیش از پیدایش مکتب حله، متقدمان شیعی حدیث را به دو دسته صحیح و ضعیف تقسیم می‌کردند، اما در عصر متأخران این تقسیم دوگانه محور جای خود را به تقسیم چهارگانه حدیث داد^۵ و توسط آیندگان نیز تکامل پیدا کرد.

اولین متنی که به ذکر این تقسیم‌بندی نوین حدیثی پرداخته است، کتاب منتهی المطلب علامه حلی است. وی در بیان مقدمه هشتم کتاب خود این‌گونه آورده است: «أنّه قد یأتی فی بعض الأخبار، أنّه فی الصّحیح، و نعی به: ما کان رواه ثقات عدولاً، و فی بعضها، فی الحسن، و نرید به: ما کان بعض رواه قد أثنی علیه الأصحاب و إن لم یصرّحوا بلفظ التّوثیق له، و فی بعضها فی الموثّق، و نعی به: ما کان بعض رواه من غیر الإمامیه کالفطحیّه و الواقفیّه و غیرهم، إلّا أنّ الأصحاب شهدوا بالتّوثیق له.»^۶ از این عبارت

۱. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۶؛ علامه حلی، نهج الحق، ۳۹۷.

۲. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۳۲.

۳. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۴۰.

۴. علامه حلی، مبادئ الوصول، ۲۰۹.

۵. امین، اعیان الشیعة، ۴۰۱/۵.

۶. علامه حلی، منتهی المطلب، ۹/۱.

آشکار می‌شود که وی اخبار را در چهار دسته ذیل طبقه‌بندی می‌کند:

- ا. صحیح: روایتی که راویانش ثقه و عادل باشند.
- ب. حسن: روایتی که برخی از راویان آن مدح شده باشند، گرچه به الفاظ توثیق تصریح نکرده باشند.
- ج. موثق: روایتی که برخی از راویان آن غیر امامی (فطحی، واقفی و...) باشند، اما اصحاب به وثاقت ایشان شهادت داده‌اند.
- د. ضعیف: روایتی که هیچ‌یک از شرایط بالا را نداشته باشد (که علامه حلی به دلیل واضح بودن آن، از ذکرش خودداری کرده است).

البته علامه حلی بعدها در فایده هشتم از فوائد رجالی انتهای خلاصة الأقوال، به هنگام توصیف طرق مختلف مشیخه کتاب من لایحضره الفقیه و تهذیب الأحکام، از واژه‌های صحیح، حسن، قوی و ضعیف استفاده کرده است.^۱ افزون بر این، علامه حلی دو اثر حدیثی نیز دارد که متأثر از این تقسیم‌بندی به رشته تحریر درآمده‌اند. علامه حلی در گزارشی، این دو اثر خود را این گونه نام برده است: یکی «الدر و المرجان فی الأحادیث الصحاح و الحسان»^۲ و دیگری کتاب «النهج الواضح فی الأحادیث الصحاح»،^۳ اما اثری از این دو کتاب در دست نیست.^۴

منتهی المطلب علامه حلی اولین کتاب شیعی است که در آن از تنويع رباعی حدیث سخن به میان آمده است؛ اما برخی آغاز کاربرد این اصطلاح در درون گفتمان شیعی را به استاد وی ابن طاووس منتسب می‌کنند^۵ و این گونه گفته‌اند که وی اولین کسی است که در درون امامیه اخبار را به اقسام اربعه مشهور (صحیح، موثق، حسن و ضعیف) تقسیم کرد و شاگرد وی، علامه حلی و دیگر مجتهدان بعد از وی تا عصر اخیر در این زمینه از وی پیروی کردند.^۶ درباره تخصص ابن طاووس و وسعت اطلاع ایشان در این حوزه حرفی نیست، همان طور که آقا بزرگ در اثر گران سنگ خود، آرای رجالی علامه حلی و ابن داود را منتسب به استادشان دانسته^۷ و حتی محدث نوری از او به عنوان «اول من نظر فی الرجال»^۸ یاد کرده است. اما باید اذعان کرد که در آثار علامه حلی و نیز ابن داود هیچ اثری از این مطلب یافت نمی‌شود که این

۱. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۴۳۵ تا ۴۳۷.

۲. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۱۱۰.

۳. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۱۱۳.

۴. امین، اعیان الشیعة، ۴۰۶/۵.

۵. ابن شهید ثانی، منتقى الجمان، ۱۴/۱.

۶. امین، اعیان الشیعة، ۱۹۰/۳.

۷. آقا بزرگ طهرانی، الذریعة، ۶۴/۷.

۸. نوری، خاتمه مستدرک الوسائل، ۴۳۷/۲.

دو چنین تقسیم‌بندی‌ای را به استاد خود منتسب کرده باشند و کسانی که این مطلب را مطرح کرده‌اند از روی حدس و گمان و به تعبیر دیگر، اجتهاد به این امر اشاره کرده‌اند، لذا دقیق‌تر این است که علامه حلی، خود آغازگر این راه بوده است و باتوجه به تأثیرپذیری علامه حلی از آثار اهل سنت، ورود چنین اصطلاحی از درون گفتمان سنی به گفتمان شیعی امری بعید نیست؛ چنان‌که با نگاهی گذرا به آثار حدیثی اهل سنت، همچون مقدمه ابن‌صلاح (م ۶۴۳) می‌توان به دسته‌بندی‌های مشابهی دست یافت؛ همان‌طور که اخباریان به این امر اصرار می‌ورزیدند.^۱

با آغاز شکل‌گیری این اصطلاح، تغییری در کاربرد اصطلاح صحیح و ضعیف در درون گفتمان شیعی صورت گرفت: قدما، صحت را صفتی برای متن حدیث قرار داده بودند، برخلاف اصطلاح متأخران که آن را صفتی برای سند قرار داده‌اند. منظور قدما این بوده است که هر روایتی که شرایط عمل در آن جمع باشد (یا با وثاقت راوی یا به دلیل محفوظ بودن به قرائن بودن و...) صحیح است.^۲

لازم به ذکر است که پابندی کامل پیروان مکتب حله به کاربرد دقیق اصطلاحات چهارگانه حدیثی، حداقل درباره خود علامه حلی صادق نیست. برای مثال، گاه روایتی را که اصحاب اجماع در سند آن قرار دارند را به صحت وصف کرده‌اند؛^۳ لذا متأخران (همچون علامه و شهید در مواضعی از کتاب‌هایشان) نیز گاه طریقه قدما را پیموده و برخی از روایات را صحیح نامیده‌اند، به دلیل اینکه در سلسله سند آن‌ها اصحاب اجماع یا مشایخ ثقات (ثلاثه) حضور دارند،^۴ حتی این تخلیط و نبودن دقت را در کاربرد دیگر اصطلاحات تنويع رباعی نیز شاهدیم.^۵

البته متأخران سعی کردند تا بین روایات صحیح و روایات در شمار صحاح تفکیک قائل شوند و لذا سیدمحسن حکیم از این روایات که مشهور حکم به صحت آن‌ها کرده‌اند، گرچه در سلسله سند آن مجهول و غیر موثق وجود داشته باشد، تعبیر به مصحح کرده است.^۶ یا میرداماد نیز بین حدیث صحیح و حدیثی که حکم صحیح را دارد، تفکیک قائل شده و اولی را صحیح نامیده است و از دومی با عنوان صحّی؛ یعنی منسوب به صحت و معدود در حکم صحیح یاد می‌کند.^۷

۱. استرآبادی، الفوائد المدنية، ۱۷۲ و ۱۲۳.

۲. نوری، خاتمة مستدرک الوسائل، ۳۹/۷ به نقل از کاظمی، تکملة الرجال؛ شیخ بهایی، مشرق الشمسین، ۲۶۹.

۳. علامه حلی، مختلف الشيعة، ۵۱/۷.

۴. فیض کاشانی، الوافی، ۲۳/۱؛ شیخ بهایی، مشرق الشمسین، ۲۷۰.

۵. شهید ثانی، رسائل الشهيد الثاني، ۱۰۴/۲. برای مشاهده برخی از موارد اطلاقی صحیح بر موثق، حسن و دیگر اقسام حدیث توسط پیروان مکتب حله نک:

ربانی، دانش درایة الحدیث، ۷۹ تا ۷۷.

۶. طباطبائی حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۹/۹ و ۱۹/۹ و ۳۲/۹.

۷. میرداماد، الرواشح السماویة، ۸۱.

۴. پایبندی به معیار سندی نزد علامه حلی؛ از نظریه تا عمل

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، 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 و از این‌به‌بعد است که مشروعیت خبر بیش‌ازپیش بر شرایط راوی متمرکز شد و اهمیت مطالعه درباره اسانید و احوال رجال مضاعف شد. رجوع به سیره علامه حلی، خصوصاً در کتاب‌های مختلف الشیعة، منتهی المطلب، تذکره الفقهاء و تحریر الأحکام نیز نشان می‌دهد که وی بسیاری از روایات را با اشاره‌ای گذرا به ضعف سندی آن‌ها کنار می‌گذارد.

وی در بسیاری از موارد با اشاره به اینکه راوی، حدیثی مذهبی غیر از امامیه دارد، آن حدیث را فاقد اعتماد می‌داند. در بین مذاهب مختلف، واقفی بودن بیشترین علتی است که علامه صرفاً به دلیل آن، روایتی را فاقد حجیت دانسته است.^۱ موضع علامه حلی درباره راویان فطحی مذهب،^۲ بتری مذهب،^۳ ناووسی مسلک^۴ و عامی مذهب^۵ نیز همین‌گونه است. علامه حلی همین رویکرد را راجع به ابن عقده زیدی مذهب نیز دنبال کرده است. با اینکه ابن عقده بین امامیه مقبولیت داشته و قدمای امامیه، از جمله نجاشی^۶ و شیخ طوسی^۷ وی را توثیق کرده‌اند و حتی برخی از اصول شیعه توسط او روایت شده و احادیث وی نیز به‌وفور در کتب اربعه وارد شده و به‌عنوان یک رجالی جرح و تعدیل او در کتب رجالی امامیه مدّ نظر بوده است، اما علامه حلی مرویات وی را صرفاً به دلیل زیدی بودن وی طرد می‌کند؛^۸ حال اینکه خود ایشان در برخی از مواضع به توثیقات ابن عقده اعتماد می‌کند.^۹

به‌طور کلی، علامه حلی روایات راویان غیر امامی را طرد کرده است؛ چنان‌که فخرالمحققین نقل کرده است که: «از پدرم (علامه حلی) درباره ابان بن عثمان سؤال کردم و وی فرمود: در نزد من قبول نکردن روایت او اقرب است و دلیل آن آیه نبأ است؛ چراکه فسقی بالاتر از بی‌ایمانی نیست.»^{۱۰} لذا وی در مواضعی با

۱. علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۳۵/۱ و ۲۶۱/۱ و ۳۰۲/۲ و ۳۲۸/۷ و ۲۱۳/۱ و ۲۰۱/۵ و ۴۰۶/۲.

۲. علامه حلی، منتهی المطلب، ۳۰۶/۴.

۳. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۹۹/۶.

۴. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۷۱/۲۱ و ۴۰۴/۳.

۵. علامه حلی، منتهی المطلب، ۶۳/۱۴؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۴۰۳/۵.

۶. نجاشی، رجال النجاشی، شماره ۲۳۳.

۷. طوسی، رجال الطوسی، شماره ۵۹۴۹.

۸. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۶۴/۴؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۹۴/۲.

۹. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۰۴/۱.

۱۰. تقریظی، نقد الرجال، ۴۶.

اقرار به وثاقت راویان، غیر امامی بودن را برای طرد مرویاتشان کافی می‌داند.^۱ در خلاصه الأقوال علامه نیز به مواردی برخورد می‌کنیم که علامه روایت راوی امامی را که درباره او قدحی وارد نشده باشد را صحیح می‌شمارد و همین امر را برای پذیرش مرویاتش کافی می‌داند.^۲ و در بخش اول خلاصه الأقوال، این موارد به وفور مشاهده می‌شود و به نظر می‌رسد که تصحیح وی مبتنی بر اصالة العدالة است و از این رو، اگر از فردی شیعی فسقی ظاهر نشده باشد او را ثقه می‌شمارد. در مقابل، علامه حلی راوی غیر امامی را ضعیف می‌شمارد، اگرچه درباره او توثیق یا حتی مدحی وارد شده باشد.^۳

با این وصف، این سؤال به وجود می‌آید که اگر روایات موثق در شمار روایات ضعیف قرار می‌گیرد، پس دلیل افزودن قسم موثق به اقسام سه گانه پیشین (صحیح، حسن و ضعیف) که از سوی اهل سنت مطرح شده بود، از سوی علامه حلی (یا احتمالاً استادش سید بن طاووس) چه بوده است؟ تنها جوابی که می‌توان داد این است که دامنه پذیرش موثقات نزد علامه حلی راجع به روایات ضعیف توسعه بیشتری دارد، لذا حلقه آغازین مکتب حله (علامه حلی) گاه به موثقات عمل کرده است،^۴ اگرچه مبنای اصلی ایشان اشتراط ایمان بوده^۵ و این گونه در پذیرش روایات موثق، مذبذب عمل کرده است؛ اما بعد از ایشان بر سخت‌گیری‌های در پذیرش موثقات افزوده می‌شود، خصوصاً از زمان شهید ثانی به بعد و امثال شهید ثانی،^۶ محقق اردبیلی،^۷ صاحب مدارک^۸ و صاحب معالم^۹ با اقرار به اینکه راوی موثق است، روایتش را کنار می‌گذارند^{۱۰} و تنها شیخ بهایی است که به منظور توسعه در پذیرش روایات، روایات راویان غیر امامی را

۱. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۱/ ۲۶۰ و ۲/ ۹۷ و ۳/ ۱۰۰ و ۳/ ۱۴۵ و ۲/ ۳۷۹.

۲. علامه حلی، خلاصه الأقوال، ۵ و ۱۷.

۳. علامه حلی، خلاصه الأقوال، ۱۹۹ و ۱۹۸.

۴. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۱/ ۳۰۴ و ۲/ ۳۵۶ و ۷/ ۴۶۱ و ۷/ ۵۱ و ۳/ ۷۱ و ۲/ ۲۰۸ و ۳/ ۱۴۳ و ۳/ ۱۴۵ و ۳/ ۴۴۰ و ۵/ ۹۴؛ علامه حلی، منتهی المطلب،

۲/ ۳۱۲ و ۲/ ۳۰۲ و ۲/ ۳۶۸ و ۱/ ۹۸؛ علامه حلی، خلاصه الأقوال، ۱۱۴ و ۱۷۷ و ۱۸۵ و ۱۹۵ و ۲۹۷.

۵. ابن شهید ثانی، معالم الدین، ۲۰۰.

۶. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۳۳/ ۵؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۶/ ۱۵۶ و ۱۴/ ۳۰۶ و ۱۰/ ۲۸۳ و ۱۴/ ۳۷۲ و ۱۵/ ۴۴۱ و ۲/ ۴۸۰ و ۶/ ۲۰.

۷. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۲/ ۱۴۴ و ۷/ ۳۱ و ۳/ ۳۱۲ و ۶/ ۳۳۶ و ۴/ ۹۳.

۸. موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۱/ ۱۱۱ و ۲/ ۳۹۱ و ۴/ ۳۸۹ و ۷/ ۴۲۴.

۹. ابن شهید ثانی، معالم الدین، ۲۰۰.

۱۰. این عملکرد دوگانه را بیشتر در مواجهه عالمان مکتب حله با روایات اصحاب اجماع شاهدیم. علامه حلی با وجود اینکه نظریه اصحاب اجماع را صرفاً دال بر توثیق اصحاب اجماع می‌داند (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳/ ۴۴۰)، اما در مواردی روایات ابان به عثمان (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲/ ۲۰۹ و ۳/ ۱۴۳ و ۳/ ۱۴۵ و ۳/ ۴۴۰) و ابن بکیر (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷/ ۵۲ و ۳/ ۷۱) را پذیرفته است. حلقه‌های واپسین مکتب حله نیز که سخت‌گیری‌های بیشتری را در پذیرش روایات اعمال کردند نیز در مواردی به پذیرش روایات اصحاب اجماع تن داده‌اند؛ برای مثال، شهید ثانی گاه روایات ابان بن عثمان (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۵/ ۳۶۵ و ۱۲/ ۳۹) و ابن بکیر (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۰/ ۳۱۰) را تلقی به قبول کرده است؛ صاحب معالم (ابن شهید ثانی، منتقى الجمان، ۱۵/ ۱) نیز در مواردی روایات ابان بن عثمان و صاحب مدارک (موسوی عاملی، نهاية المرام، ۱/ ۳۸۴) نیز روایات ابن بکیر را پذیرفته است.

نیز می‌پذیرد^۱ و این رویکرد بعد از ایشان توسعه پیدا می‌کند.

البته افزون بر این موارد، به‌رغم اینکه علامه حلی مراسیل را فاقد حجیت می‌داند، اما در برخی موارد، مراسیل ابن‌ابی‌عمیر^۲ و حتی مرسله شیخ صدوق^۳ را استثنا کرده است و همین تناقض در سیره عملی علامه حلی از نقاط مبهمی است که همواره محل مناقشه متأخران بوده است. تمام این موارد در حالی است که علامه حلی آن‌چنان به مباحث سندی اهمیت می‌دهد و راجع به احادیث مرسله حساسیت به خرج می‌دهد که نه تنها روایات مقطوع، بلکه روایات مضمر را نیز فاقد حجیت دانسته است.^۴ این حساسیت علامه حلی تا حدی است که گاه در تعلق کنیه‌ی ابی‌عبدالله به معصوم تشکیک می‌کند،^۵ اما در این زمینه نیز وی سیره عملی یکسانی را پی نگرفته و در موضوعی روایات مقطوعه را نیز پذیرفته است.^۶

۴. علامه حلی و نظام قرائن

باتوجه به آنچه که درباره‌ی سیره عملی علامه حلی بیان شد، توجیهات متعددی ارائه شده است:

أ. برخی همچون سماهیجی، خوانساری و بحرانی به این مطلب تصریح کرده‌اند که علامه حلی باتوجه به کثرت اختلاف اقوالش در اجتهادات رجالی خود مضطرب عمل کرده است^۷ و ایشان راهی را نیز برای حل این تعارضات نیافته است.

ب. یکی از معاصران نیز رویکرد علامه را این‌گونه توجیه کرده است که وی یا معتقد به وثاقت راویان هست یا خیر. اگر ایشان قائل به عدم وثاقت یک راوی است، دلیلی جز «الزام مخالف» بر اعتماد علامه به روایات او وجود ندارد و لذا اگر وی راجع به طعن راوی سکوت کرد، این‌گونه تفسیر می‌شود که هدف ایشان الزام مخالف است. اما اگر ایشان قائل به وثاقت یک راوی (همچون بسیاری از فتحیه و واقفیه) است، در این هنگام اگر وی روایات ایشان را رد کند، این مسئله همچنان محل سؤال است!^۸ این راه‌حل نیز از سویی ناکارآمد است و از سوی دیگر با مبنای نظری علامه در تبیین مفهوم عدالت و فسق هماهنگی ندارد. به تعبیر دیگر، ایشان این‌گونه سؤال را مطرح می‌کند که چرا علامه حلی مرویات برخی از راویان

۱. شیخ بهایی، مشرق الشمسین، ۲۶۹.

۲. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۴/۸ و ۱۴۰/۵ و ۵۰/۷.

۳. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۱۳۵/۲.

۴. علامه حلی، منتهی المطلب، ۴۱۲/۲ و ۳۱۲/۳ و ۲۳۰/۱ و ۲۳۵/۱ و ۲۵۶/۱ و ۲۵۱/۲ و ۲۹۳/۹.

۵. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۹۴/۲.

۶. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۵۸۷/۵؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۳۱/۷.

۷. حب‌الله، نظریة السنة، ۱۸۳.

۸. علامه حلی، منتهی المطلب، ۶۸/۱، مقدمه محقق.

غیرامامی موثق را رد می‌کند، حال اینکه سؤال این است که وی چرا برخلاف مبنای خود، برخی از مرویات راویان (هرچند ثقه) غیرامامی را در پاره‌ای از موارد پذیرفته است؟

ج. برخی نیز همچون سید محسن امین^۱ و میلانی^۲ تبدل رأی در نزد فقها، اصولیان و رجالیان را طبیعی دانسته‌اند؛ حال اینکه باتوجه به اختلاف و اضطراب بسیار در آرای رجالی علامه، نه تنها در کتاب‌های مختلف، بلکه در مواضع متعدد از کتاب واحد، قطعاً این اختلافات برخاسته از تغییر رأی و تبدل آرای رجالی علامه حلی نیست. همچنین نمی‌توان این امر را مرتبط با کثرت تألیفات و مشغله علامه حلی و در نتیجه وجود سهو در برخی از آرای ایشان دانست؛ چراکه ممکن است که ایشان در برخی از توثیقات، تضعیفات و گفتارهای رجالی خود دچار سهو شود،^۳ آن‌گونه که درباره شیخ طوسی نیز این احتمال داده می‌شود، اما آنچه که در اینجا محل بحث است این مطلب است که وی گاه باوجود اینکه یک راوی غیرامامی است، به توثیق وی اعتنا می‌کند؛ مطلبی که هم با مبنای نظری ایشان در تنافی است و هم با سیره غالب عملی ایشان و نمی‌توان پذیرفت که ایشان مبنای نظری خود در حجیت موثقات را فراموش کرده باشد.

د. به عقیده نگارنده، علامه حلی در کنار توجه به مباحث سندی، مبنایی دیگر نیز دارد و این مبنا سبب می‌شود که وی گاه برخی از روایات را باوجود ضعف سندی آن‌ها تلقی به قبول کند. باید توجه داشت که کاملاً طبیعی است با تغییر الگوی پذیرش روایات از «اصالت قرائن» به «اصالت سند»، شاهد موجهی از فتاوی شاذ و نادر در بین امامیه باشیم، اما عملاً سردمدار این جریان؛ یعنی علامه حلی، هیچ‌گاه در بین امامیه به کثرت فتاوی شاذ مشهور نبوده است. دلیل این امر عبارت است از اینکه وی در مقام ثبوت و نفس الامر طرحی نو را برای گزینش روایات ارائه می‌دهد؛ اما در مقام اثبات و تحقق خارجی، هرگز شاهد شکافی عمیق بین وی و پیروان مکتب متکلمان شاهد نیستیم و این‌گونه نیست که وی کاملاً به میراث پیشینیان خود در تبیین الگوی سنجش اعتبار روایات پشت کرده باشد؛ بلکه وی هم نیم‌نگاهی به قرائن خارجی دارد و هم توجهی به قواعد اصولی.

شیخ مفید و سید مرتضی، شرط پذیرش روایات را تواتر و محفوف به قرائن بودن می‌دانستند و لذا بسیاری از روایات را به دلیل خبر واحد بودن کنار زدند و به عقل متمسک شدند.^۴ اشکال عمده شیخ طوسی

۱. امین، اعیان الشیعة، ۴۰۳/۵.

۲. حسینی میلانی، تحقیق الأصول، ۲۲۸/۲.

۳. برای نمونه، علامه حلی، گاه ابن‌بن‌عثمان را ناووسی می‌داند (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۰۸/۲ و ۱۴۳/۳ و ۴۴۰/۳)، گاه واقعی (علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۰۱/۵) و گاه فطحی (علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۴۳۸).

۴. علم‌الهدی، رسائل الشریف المرتضی، ۳۱۲/۳.

نیز به رویکرد مفید و مرتضی نیز همین بود که این دو با کنارزدن بسیاری از اخبار، به ناچار به عقل و اصول عملیه تمسک می‌کنند و شیخ طوسی این رویه را نمی‌پسندد^۱ و قصد دارد مدلی را ارائه دهد تا با تمسک به آن، احادیث نقشی محوری‌تری را در اجتهاد ایفا کنند و از این رو، صفت راوی را که در حکم معیار پذیرش خبر در نزد پیروان حجیت اخبار آحاد مطرح بود، به‌عنوان قرینه‌ای در کنار سایر قرائن مطرح می‌کند.^۲

مشابه همین نقص موجود در الگوی اعتبارسنجی روایات مفید و مرتضی، درباره علامه حلی نیز صادق است. ایشان با پذیرش معیار ارزیابی سندی از یک سو و ارائه تبیینی سخت‌گیرانه درباره مفهوم عدالت و فسق از سوی دیگر، بسیاری از روایات را فاقد حجیت و استنادناپذیر می‌داند و لذا تمسک به اصل در آثار ایشان به‌وفور یافت می‌شود؛ برای مثال، علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء، حدود ۷۰۰ مرتبه، در کتاب مختلف الشیعة، حدود ۱۰۰۰ مرتبه، در کتاب منتهی المطلب، حدود ۵۰۰ مرتبه و کتاب نهاية الأحکام، حدود ۱۵۰ مرتبه از اصل و اصول یاد کرده است.

کثرت مراجعه به حکم عقل و اصول عملیه در درون مکتب متکلمان سبب شد تا شیخ طوسی دست به اصلاحات و تعدیلاتی در درون این گفتمان بزند و با توسعه نظام قرائن، وثاقت راوی را به‌عنوان قرینه‌ای در کنار سایر قرائن بر شمارد^۳ و عیناً مکتب حله نیز با همین مشکل روبه‌رو بود و علامه حلی برای اینکه مراجعه به اصول را تقلیل دهد، قاعده‌ای اصولی بر چگونگی استنباط‌های فقهی خود حاکم کرد و آن این بود که: «تمسک به روایت ضعیف، اولی است از تمسک به اصول و قواعد؛ چراکه تمسک به اصل، مربوط به جایی است که دلیلی شرعی وجود نداشته باشد.» به تعبیر دیگر، اگر روایتی ضعیف همان حکمی را بیان می‌کند که اصل بر آن دلالت دارد، علامه حلی ترجیح می‌دهد تا فتوای خود را مستند به روایت کند و نه اصل.

با نگاهی به آثار علامه حلی آشکار می‌شود که گاه، وی در نقد روایتی بیان می‌کند که آن، هم از نظر سندی مشکل دارد و هم اینکه مخالف با اصل است.^۴ از این نوع مواجهه ایشان می‌توان این‌گونه برداشت کرد که اگر این روایات ضعیف با اصول عملیه هماهنگ باشند، علامه آن‌ها را طرد نمی‌کند و لذا شاهدیم، گاه ایشان به‌رغم اعتراف به ضعف سندی روایتی، آن را به‌دلیل موافقتش با اصل، تلقی به قبول می‌کند^۵ یا در

۱. طوسی، العدة، ۱/۱۳۵.

۲. ابن‌شہید ثانی، معالم الدین، ۱۹۷؛ کرکی عاملی، هداية الأثر، ۶۳؛ تونی، الوافیه، ۱۶۰.

۳. نک: مصطفوی فرد، «چگونگی مواجهه شیخ طوسی با گفتمان مفید و مرتضی در مسئله «حجیت خبر واحد»»، ۱۵۳ تا ۱۷۲.

۴. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۶۷/۷؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۵۳/۲ و ۱۳۲/۳ و ۲۸۰/۳.

۵. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱/۱۱۳ و ۳۲۴/۹.

هنگام تعارض بین روایات، روایت موافق با اصل را ترجیح می‌دهد.^۱

اما برای استناد به روایت ضعیف، علامه حلی با مشکلی روبه‌روست و آن این است که برای حجیت روایتی باید از آن ظن حاصل شود وگرنه فاقد حجیت است. ازاین‌رو، علامه حلی سعی می‌کند قرینه‌ای را ضمیمه آن‌ها کند تا ظن و وثوق به صدور آن‌ها از معصوم (ع) حاصل شود. باید توجه داشت در درون گفتگمانی که علامه حلی در درون آن تنفس می‌کند (برخلاف گفتگان مفید و مرتضی)، ظن، حجت است؛^۲ لذا علامه با تمسک به قرائنی که زمینه ظن‌آوری را فراهم می‌کند سعی دارد تا روایات ضعیف را بپذیرد و این قرائن عبارت‌اند از: توثیقات خاص رجالیون و اصحاب امامیه دربارهٔ راویان غیرامامی،^۳ حجیت مراسیل امثال ابن‌ابی‌عمیر،^۴ ادعای اجماع کشی دربارهٔ تصحیح روایات اصحاب اجماع^۵ و

باید توجه داشت که استفاده از این قرائن در نزد علامه حلی کلیت و شمولی عام ندارد، بلکه ایشان در مواضعی از این قرائن بهره می‌برد که بخواهد خود را از تمسک به اصل بی‌نیاز کند و ازاین‌رو می‌توان گفت: علامه حلی در مقام فتوا از مبنای نظری خود در پذیرش موثقات عدول نکرده است، بلکه فتاوی وی یا برخاسته از متن روایات صحیح‌اند یا هماهنگ با اصول عملیه. شاهد بر این مدعا این است که وی علاوه بر اینکه در بسیاری از مواضع (که بر کسی پوشیده نیست) روایتی را به‌دلیل وجود راوی غیرامامی در سند آن تخطئه می‌کند، همین موضع را نیز دربارهٔ مراسیل ابن‌ابی‌عمیر دارد. این‌گونه نیست که وی تمامی مراسلات ابن‌ابی‌عمیر را به‌دلیل عمل اصحاب به آن‌ها دارای حجیت بدانند، بلکه مراسلاتی از ابن‌ابی‌عمیر را می‌پذیرد که موافق با اصل باشند.^۶

بنابراین، علامه حلی گاه روایات راویان موثق غیرامامی را به‌دلیل موافقتش با اصل می‌پذیرد؛ اما از سوی دیگر، اگر مرویات همین راویان، مخالف با روایتی صحیح یا حکم اصل باشد، به‌دلیل غیرامامی بودن راوی، آن روایت را تخطئه می‌کند. ازاین‌رو، علامه حلی در آرای خود مذبذب عمل نکرده است، بلکه باید نوع مواجههٔ ایشان را با روایات در چهارچوب قواعد تعادل و ترجیح تحلیل کرد. لذا علامه در کتاب رجالی خود به‌دلیل اجماع، روایات ابان‌بن‌عثمان^۷ یا عبدالله‌بن‌بکیر^۸ را می‌پذیرد، اما در میدان عمل، گاه مرویات

۱. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۵۱/۷.

۲. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۹۴/۵ و ۱۳۵/۲.

۳. علامه حلی، منتهی المطلب، ۳۰۲/۲ و ۳۶۸/۲ و ۹۸/۱.

۴. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۴/۸ و ۱۴۰/۵ و ۵۰/۷.

۵. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷۱/۳ و ۵۱/۷ و ۱۴۳/۳ و ۴۴۰/۳.

۶. علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۹۰/۳.

۷. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۷۴.

۸. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۱۹۵.

این دو و دیگران غیر از ایشان را می‌پذیرد و گاه رد می‌کند.

افزون بر این مسئله، علامه حلی این‌گونه نبوده است که به کلی میراث فکری برجای مانده از مکتب شیخ مفید و سیدمرتضی را کنار گذارد و تنها، بررسی‌های سندی را به عنوان یگانه معیار تعیین صحت و سقم روایات قلمداد کند؛ بلکه ایشان نیم‌نگاهی نیز به نظام قرائن داشته است و برخی از این قرائن از این قرارند:

- ا. عمل اصحاب امامیه (نظریه انجبار): از دیدگاه علامه، عمل قدما به خبر ضعیف، از وجود قرینه‌ای دال بر صحت روایت حکایت می‌کند.^۱
- ب. مناسبت و موافقت مذهب.^۲
- پ. مؤید به روایات صحیح و ظواهر کتاب بودن.^۳
- ت. شهرت روایی.^۴

بنابراین، آشکار می‌شود که علامه حلی یکباره میراث برجای مانده از پیشینیان را کنار نگذاشت. برای پیشینیان، قرائن اصالت داشت و بررسی سندی به عنوان یکی از قرائن مدّ نظر بود؛ اما در نزد علامه حلی بررسی‌های سندی اصالت داشت، ولی وی نیم‌نگاهی نیز به نظام قرائن (از جمله عمل اصحاب) داشت. از این رو، علامه حلی خود را در مقابل مکتب مفید و مرتضی قرار نداد، بلکه اولویت‌بندی خود را تغییر داد؛ سند در درجه اول و قرائن در درجه دوم و دقیقاً به همین دلیل است که ایشان هرگز در بین امامیه به عنوان کسی شناخته نمی‌شود که با خود موجی از فتاوای شاذ و نادر را وارد گفتمان امامیه کرده است.

۵. نوآوری‌های علامه حلی در مواجهه با اخبار آحاد

از مجموع مطالبی که بیان شد می‌توان مهم‌ترین ابتکارات علامه حلی درباره سنت معتبر را این‌گونه بر شمرد:

- ا. ارائه ادله پانزده‌گانه دال بر حجیت اخبار آحاد: تا پایان قرن هفتم، فحول امامیه که قائل به نظریه حجیت اخبار آحاد بودند، مبانی نظری قوی‌ای در این زمینه نداشتند، بلکه این پیروان عدم حجیت اخبار آحاد بودند که مستدل، مستند و سازمان‌یافته‌تر از مخالفان خود پا به عرصه گذاشتند تا اینکه علامه حلی برخلاف شیخ طوسی که مبنای حجیت اخبار آحاد را بر اجماع امامیه بنا می‌کند، نظریه خود را بر اساس

۱. علامه حلی، منتهی المطلب، ۲/۲۲۰ و ۱/۲۷۹ و ۲/۲۶۱ و ۶/۱۲۹ و ۸/۴۱۶ و ۲/۳۰۲ و ۱/۶۹.

۲. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱/۱۱۳ و ۱/۱۵۷ و ۱/۱۶۸ و ۱/۲۷۷ و ۲/۳۵۲ و ۲/۲۳۰ و ۲/۲۶۱.

۳. علامه حلی، مختلف الشیعه، ۷/۴۱؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱/۱۷۳؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۳/۳۰۳ و ۶/۶۹.

۴. علامه حلی، مختلف الشیعه، ۳/۲۵۳؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۳/۴۷ و ۶/۳۴۵؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۵/۶۰.

ادله نقلی همچون آیه نبأ و... بنا کرد، تفسیری که پیش تر توسط علمای امامیه و حتی قائلان به حجیت اخبار آحاد پذیرفته نشده بود.

ب. پرداختن به مبحث اوصاف و شرایط راوی: پیشینیان، مبنای پذیرش اخبار را علم‌آوری می‌دانستند و اخبار آحاد را حجت نمی‌دانستند، لذا ورود به مباحث شرایط راوی برای آنان موضوعیت نداشت؛ اما وقتی علامه حلی نظریه حجیت اخبار آحاد را تئوریزه کرد، بحث درباره شرایط راوی نیز موضوعیت پیدا کرد و مباحثی همچون عقل، عدل، اسلام، ضبط، بلوغ و... بررسی شد.

ج. تشدید مطالعات و ارزیابی‌های سندی: از زمان علامه حلی به بعد، مشروعیت روایت بر شرایط راوی متمرکز شد و اهمیت مطالعه درباره اسانید و احوال رجال مضاعف شد، لذا در چنین فضایی سیر نگارش کتب رجالی از سر گرفته می‌شود. پیش از این، صاحبان کتب رجال با تمرکز بر اسماء مؤلفان و مصنفان^۱ به گردآوری آثاری در این حوزه پرداختند یا اینکه تنها به قصد جمع‌آوری و شمارش اصحاب معصومان(ع) نوشته شده‌اند؛ مثل رجال شیخ طوسی و رجال کشی که از اصحاب پیامبر(ص) و امیرالمؤمنین(ع) شروع شده و تا اصحاب امام هادی(ع) و امام عسکری(ع) ادامه یافته‌اند. این، وضعیتی منابع اولیه رجالی است و لذا پیشینیان علامه حلی اسماء کسانی را جمع کردند که دارای وصف «مصنفی از مصنفان شیعه» یا «صحابی‌ای از اصحاب ائمه(ع)» بودند. اما یکباره علامه حلی و ابن‌داود حلی با تغییر نگرشی که برخاسته از نوع نگاه ایشان به مبنای حجیت اخبار آحاد و اولویت بررسی سندی به عنوان مهم‌ترین معیار پذیرش خبر واحد بود، مصنفات رجالی‌ای را تألیف کردند که اولویت آن، معرفی راویان از منظر صلاحیت پذیرش یا رد اخبار آنان بود.^۲ بنابراین، علامه حلی در خلاصة الأقوال، راویان را به دو دسته «فیمن أعتمد علی روايته أو يترجح عندي قبول قوله» و «فیمن ترک روايته أو توقفت فيه» تقسیم می‌کند. ابن‌داود حلی نیز راویان را در دو دسته «الجزء الأول من الكتاب فی ذکر الممدوحین و من لم يضعفهم الأصحاب فیما علمته» و «الجزء الثاني المختص بالمجروحین و المجهولین» جای می‌دهد.

د. ظهور پدیده تنويع رباعی: علامه حلی با پذیرش اخبار آحاد باید وارد این بحث می‌شد که کدام‌یک از اقسام اخبار آحاد حجت است و لذا اقسام اخبار آحاد را مطرح کرد. دسته‌بندی‌هایی مشابه، پیش‌تر در برخی از آثار حدیثی اهل سنت همچون مقدمه ابن‌صلاح (م ۶۴۳) مطرح شده بود و علامه حلی با الهام از این آثار این تقسیم‌بندی را صورت داد.

ه. انحصار حجیت اخبار در صحاح و حسان: علامه حلی به دلیل اشتراط ایمان، موثقات را فاقد

۱. نجاشی، رجال النجاشی، ۳؛ طوسی، الفهرست، ۲.

۲. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۲؛ تقی‌الدین حلی، رجال ابن‌داود، ۴۱۳.

حجیت می‌دانست^۱ و فقط روایات صحیح و حسن را حجت قلمداد می‌کرد.^۲ ظاهراً وی اصل را بر عدالت راوی می‌گذاشت و در عدالت نیز به ظاهر اسلام اکتفا می‌کرد، اما دیگر عالمان این مکتب، خبر حسن را مطلقاً رد کردند؛ چراکه در قبول روایت، ایمان و عدالت را شرط می‌دانند.^۳ علت تفاوت رأی این دو گروه، اعتقاد اولی به قاعده «اصالة العدالة» و اعتقاد دومی به قاعده «اشتراط علم به عدالت و عدم اکتفای به عدم علم به فسق» است.

و. طرح‌ریزی نظریه انجبار: علامه حلی از سویی مدل پیشنهادی قدما را کارآمد نمی‌دانست و از سوی دیگر، دل در گرو سنت محکمه و سیره عملی متقدمان امامیه داشت و لذا 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. این ابزار عبارت بودند از: بهره‌گیری از قرائن به منظور تقویت روایات و مهم‌ترین این قرائن عبارت است از اینکه: برخی از اخبار، طبق اصطلاح تنويع رباعی غیر صحیح به شمار می‌روند؛ اما شهرت (عمل قدمای اصحاب امامیه)، این ضعف سندی را جبران می‌کند. این چیزی است که از آن با عنوان نظریه انجبار یاد می‌شود.^۴ این مهم‌ترین ابزاری است که علامه حلی با کمک آن خود را به سیره عملی قدمای امامیه نزدیک می‌کند که البته این مبنای نظری در حلقه‌های متأخر مکتب حله (محقق اردبیلی و شاگردانش) مورد بی‌اعتنایی قرار می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

۱. مکتب شیخ مفید و سیدمرتضی به دلیل ازدست رفتن اصول و مصنفات نخستین، در گذر زمان کارآمدی خود را از دست داد و از طرفی فقه شیعه به دلیل بساطت، مورد طعن مخالفان بود و این‌گونه به تدریج، موج مخالفت با خبر واحد فروکش کرد.

۲. علامه حلی برخلاف شیخ طوسی که مبنای حجیت اخبار آحاد را بر اجماع امامیه بنا می‌کند، نظریه خود را براساس ادله نقلی متعددی بنا کرد، تفسیری که پیش‌تر مورد پذیرش علمای امامیه و حتی قائلان به حجیت اخبار آحاد نبود.

۳. از زمانی که علامه حلی نظریه حجیت اخبار آحاد را تئوریزه کرد، بحث درباره شرایط راوی نیز

۱. تفرشی، نقد الرجال، ۴۶.

۲. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ۵ و ۱۷.

۳. شهید ثانی، الرعاية، ۹۰؛ عاملی، وصول الأخبار، ۹۷.

۴. علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۲۰/۲ و ۲۷۹/۱ و ۲۶۱/۲ و ۱۲۹/۶ و ۴۱۶/۸ و ۳۰۲/۲ و ۶۹/۱.

موضوعیت پیدا کرد و مباحثی همچون عقل، عدل، اسلام، ضبط، بلوغ و... بررسی شد و مشروعیت روایت بر شرایط راوی متمرکز شد.

۴. تا پیش از ظهور علامه حلی، متقدمان شیعی، حدیث را به دو دسته صحیح و ضعیف تقسیم می‌کردند، اما از زمان علامه حلی به بعد این تقسیم دوگانه محور، جای خود را به تقسیم چهارگانه حدیث (تنويع رباعی) داد.

۵. علامه حلی به دلیل اشتراط ایمان، موثقات را فاقد حجیت می‌دانست و فقط روایات صحیح و حسن را تلقی به قبول کرد؛ اما از سوی دیگر، راهکارهایی ارائه داد تا در عمل خود را به قدمای اصحاب نزدیک کند. مهم‌ترین این ابزارها عبارت بود از: نظریه انجبار.

منابع

قرآن کریم

- ابن شهیدثانی، حسن بن زین الدین. معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم: نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- _____ متقی الحمان فی الأحادیث الصحاح و الحسان. قم: نشر اسلامی. ۱۳۶۲.
- استرآبادی، محمدامین بن محمد شریف، سید نورالدین عاملی. الفوائد المدنیة و الشواهد المکیة. قم: اسلامی. ۱۴۲۴ق.
- امین، محسن. اعیان الشیعة. بیروت: دار التعارف. ۱۴۰۶ق.
- آقا بزرگ طهرانی، محمد محسن. الذریعة الی تصانیف الشیعة. بیروت: دار الأضواء. ۱۴۰۳ق.
- تقی الدین حلی، حسن بن علی. رجال ابن داود. تهران: دانشگاه تهران. ۱۳۸۳.
- تونی، عبدالله بن محمد. الوافیة فی اصول الفقه. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۱۲ق.
- تفرشی، مصطفی بن حسین. نقد الرجال. قم: آل البیت (ع). ۱۴۱۸ق.
- جزائری، سید نعمت الله. منبع الحیاة و حجة قول المجتهد من الأموات. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۱ق.
- حب الله، حیدر. نظریة السنة فی الفکر الإمامی الشیعی: التكون و الصیرورة. بیروت: الإنتشار العربی. ۲۰۰۶م.
- حسینی میلانی، علی. تحقیق الأصول. قم: آلاء. ۱۴۲۵ق.
- ربانی، محمد حسن. دانش درایة الحدیث. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی. ۱۳۸۰.
- شهیدثانی، زین الدین بن علی. الرعاية فی علم الدراية. قم: چاپخانه آیت الله مرعشی نجفی. ۱۴۰۸ق.
- _____ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری. ۱۴۱۰ق.
- _____ رسائل الشهيد الثاني. قم: بوستان کتاب. ۱۴۲۲ق.

- _____ . مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: المعارف الإسلامية. ۱۴۱۳ق.
- شیخ بهائی، محمد بن حسین. مشرق الشمسین و اکسیر السعادتین. قم: بصیرتی. بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن. العدة فی أصول الفقه. قم: بی تا. ۱۴۱۷ق.
- _____ . الفهرست. نجف: مرتضوی. بی تا.
- _____ . رجال الشیخ الطوسی: الابواب. نجف: حیدریه. ۱۳۸۱ق.
- طباطبایی حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۴۱۶ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. رسائل الشریف المرتضی. قم: دار القرآن الکریم. ۱۴۰۵ق.
- عاملی، حسین بن عبد الصمد. وصول الاختیار إلى أصول الأخبار. قم: مجمع الذخائر الإسلامية. ۱۴۰۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه. قم: امام صادق (ع). ۱۴۲۰ق.
- _____ . تذکره الفقهاء. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.
- _____ . تهذیب الوصول الی علم الأصول. لندن: امام علی (ع). ۱۳۸۰ق.
- _____ . خلاصة الأقوال. قم: نشر الفقاهة. ۱۴۱۷ق.
- _____ . مبادئ الوصول إلى علم الأصول. قم: مکتب الإعلام الإسلامي. ۱۴۰۴ق.
- _____ . مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة. قم: نشر اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- _____ . منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. ۱۴۱۴ق.
- _____ . نهاية الوصول الی علم الأصول. قم: امام صادق (ع). ۱۴۲۵ق.
- _____ . نهج الحق و كشف الصدق. قم: دار الهجرة. ۱۴۲۱ق.
- فیض کاشانی، محسن. الوافی. اصفهان: امام امیرالمؤمنین علی (ع). ۱۴۰۶ق.
- کرکی عاملی، حسین بن شهاب الدین. هداية الأبرار إلى طریق الأنمة الأطهار. بی جا: بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. معارج الأصول. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۳ق.
- مصطفوی فرد، حامد، سید کاظم طباطبایی پور، غلامرضا رئیسبان. «چگونگی مواجهه شیخ طوسی با گفتمان مفید و مرتضی در مسئله «حجیت خبر واحد»»، فقه و اصول. دوره ۴۹، ش ۱۱۱، زمستان ۱۳۹۶، ۱۵۳ تا ۱۷۲. DOI: 10.22067/jfu.v49i4.46556
- _____ . «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقهی شیعی سده ۵ تا ۷»، فقه و اصول. دوره ۵۰، ش ۱۱۳، تابستان ۱۳۹۷، ۱۵۹ تا ۱۳۵. DOI: 10.22067/jfu.v50i2.47939
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: نشر اسلامی. بی تا.
- موسوی عاملی، محمد بن علی. مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۰ق.
- _____ . نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم: نشر اسلامی. ۱۴۱۳ق.

۱۹۰ / نشریه فقه و اصول، سال پنجاه و پنجم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۳۳

نقاشی، احمد بن علی. رجال النجاشی (فهرست اسماء مصنفی الشيعة). قم: جامعه مدرسين حوزه علميه. ۱۴۰۷ق.
نوری، حسین بن محمد تقی. خاتمة مستدرک الوسائل. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۶ق.



Investigating the Influence of the Psychological Element on the Contradiction of the Inferential Method of Some Recent Jurists

Dr. Hamid Moazeni Bistegani, Doctorate in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Sistan and Baluchestan

Dr. Mohammad Reza kaykha
author)



, Associate Professor of Sistan and Baluchestan University (Corresponding

Email: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

Abstract

From the viewpoint of Shahīd Ṣadr, the distinctive feature of the new era of knowledge of 'Uṣūl (principles) – whose founder is Vahīd Bihbahānī – is the role of the personal state in the jurisprudence of the jurists of this era. He considers some jurists such as Shaikh 'Anṣārī to be influenced by this characteristic. Ṣadr believes that this has led them to contradictions in their fundamental and jurisprudential views.

This essay adopts the descriptive-analytical method to explain Shahīd Ṣadr's viewpoint and to collect documents through the words of jurists such as Shaikh 'Anṣārī. According to the findings, the statement of Shahīd Ṣadr faces some problems, including the fact that he did not make his intention clear about the psychological state; Therefore, the inclusion of this element is not known for institutions such as obligatory precaution. Another problem is that it seems that there is basically no contradiction and confusion in the jurisprudence of the mentioned jurists in this regard, and as a result, the distinction Ṣadr made between Muḥaqqiq Khuṭ and the jurists before him is meaningless.

Key words: metascience, psychological factor, jurisprudential method of jurists, new period of principles, contradiction.



This is an open access article under the CC BY license: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



بررسی تأثیر عنصر روانی در تناقض روش استنباطی برخی فقیهان متأخر

دکتر حمید مؤذنی بیستگانی

دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان

دکتر محمدرضا کیخا (نویسنده مسئول)

دانشیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

چکیده

از منظر شهید صدر، خصوصیت بارز دوره جدید دانش اصول - که وحید بهبهانی بنیان‌گذار آن است - نقش آفرینی حالت نفسانی در مشی فقهی فقیهان این دوره است. وی برخی از فقها چون شیخ انصاری را متأثر از این ویژگی می‌داند که به گمان وی، ایشان را به تناقض در دیدگاه‌های اصولی و فقهی کشانده است. این جستار به روش توصیفی تحلیلی ضمن تبیین دیدگاه شهید صدر، به جمع‌آوری مستندات در خلال کلمات فقهایی چون شیخ انصاری پرداخته است. مطابق یافته‌ها، بیان شهید صدر با اشکالاتی مواجه است؛ از جمله اینکه ایشان مقصود خود را از وضعیت روان‌شناختی واضح نساخته است؛ از این رو شمول این عنصر نسبت به نهادهایی نظیر احتیاط واجب معلوم نیست. اشکال دیگر اینکه به نظر می‌رسد اساساً تناقض و تهافتی در مشی فقهی فقهایی مذکور از این حیث محرز نیست و در نتیجه، تمایزی که ایشان میان محقق خوئی و فقهایی پیش از وی ذکر کرده است، وجهی ندارد.

واژگان کلیدی: فراعلم، عامل روان‌شناختی، روش فقهی فقیهان، دوره جدید اصول، تناقض‌گویی.

مقدمه

منطق اندیشه‌ورزی اقتضا می‌کند نتایجی که یک دانشمند به آن‌ها دست می‌یابد محصول مقدمات علمی مرتبط با نتیجه باشد، به گونه‌ای که میان مقدمات و نتایج، پیوند و ارتباط منطقی وجود داشته باشد. در این صورت است که نتایج، صرفاً علمی و بر پایه منطق خواهد بود. در مقابل، چنانچه اندیشه‌ورزی دانشمندی متأثر از پاره‌ای عناصر غیرعلمی قرار گیرد، به گونه‌ای که نتیجه حاصله الزماً محصول مقدمات علمی در فرایندی منطقی محض نباشد، بلکه برخی مقتضیات که از جنس علم نیستند در زایش نتیجه و پوش فرایند استحصال و استنتاج، مؤثر باشند، سخن از دخالت عناصری نظیر عناصر روان‌شناختی به میان می‌آید. شهید صدر با تقسیم ادوار دانش اصولی، از سه دوره یاد کرده که این دانش تاکنون آن‌ها را پشت سر گذارده تا به شکل امروزی‌اش در آمده است. سه دوره اصلی که این دانش تاکنون آن‌ها را طی کرده است عبارت‌اند از: تمهید و تولید علم و تکامل علم. ایشان هریک از دوره‌های مذکور را دارای ویژگی‌های خاصی می‌داند که به باور وی یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های دوره سوم در این است که فقه‌های این دوره علی‌رغم آنکه اعتبار برخی ادله ظنیه نظیر اجماع منقول و شهرت فتوایی را زیر سؤال می‌برند، لیکن برخلاف دیدگاه اصولی خود، آرای فقهی‌شان را مستند به همین نهادهایی می‌ساختند که در اصول، حجیت آن‌ها را انکار کرده بودند. پرسش پیش‌رو این است که آیا تحلیل شهید صدر مبنی بر نقش عاملی روان‌شناختی در مشی اجتهادی فقه‌های متأخر تا چه میزان منطبق با واقع است؟

به منظور تبیین پیشینه پژوهش و وجه نوآوری آن لازم به ذکر است که در این زمینه به نوشتاری که مستقلاً این بحث را مطرح کرده باشد دست نیافتیم، بلکه نهایتاً آنچه اصولیان در باب چرایی روی آوردن برخی فقه‌ها به احتیاط و نیز آنچه در بحث شهرت و اجماع منقول مطرح کرده‌اند اشاراتی راجع به برخی از زوایای مطرح‌شده در این نوشتار است. لذا آنچه این نوشتار را از جستارهای متفرق مذکور متمایز می‌سازد، تبیین مطلب مذکور از زبان شهید صدر به عنوان یکی از مؤلفه‌ها و عناصر تمیز دوران جدید و قدیم اصول و نیز بیان ادعای ایشان پیرامون تفاوت میان مشی و عملکرد محقق خوئی از دیگر فقه‌های دوران جدید است. افزون بر این، با تبیین جنبه‌های متعدد نهادهایی نظیر شهرت، اجماع منقول، فهم اصحاب و... و نفی مطلق‌انگاری سلب حجیت از این نهادها توسط فقه‌هایی نظیر شیخ انصاری که از سوی شهید صدر تصریح شده است و نیز نفی ادعای شهید صدر پیرامون جرئت‌ورزیدن محقق خویی بر مخالفت با مشهور و... تأملاتی پیرامون فرازهای مختلف کلمات شهید صدر صورت پذیرفته است. پژوهش حاضر در مقام انکار دخالت حالت نفسانی در فرایند اجتهاد به شکل مطلق نیست، بلکه اشکال را صرفاً از دو ناحیه متوجه کلام شهید صدر می‌داند: اول اینکه شیخ انصاری دچار تناقض در مشی فقهی و اصولی خود از آن نظر نشده

است که مورد تأکید شهید صدر است. دوم اینکه تمایزی که ایشان میان شیخ انصاری و محقق خویی بر آن اصرار می‌ورزد تأمل برانگیز است.

۱. سیر تحول اصول فقه امامیه

با پایان یافتن دوره نصوص در عهد حضور اهل بیت، عصر اجتهاد به معنای روشمند و علمی آن نزد دانشمندان امامیه آغاز شد. اولین کسی که باب اجتهاد را در فقه به شکلی روشمند باز کرد، حسن بن علی بن ابی عقیل حذاء، مشهور به عمانی بود. وی اولین فقیه روشمند شیعی بود که از همان آغاز غیبت کبری به بحث پیرامون اصول و فروع پرداخت. کتاب فقهی خود را «الممسک بحبل الرسول» نام گذاشت. اسکافی نیز به روش وی مباحث اصولی و فقهی خود را بنا نهاد. وی از مشایخ مفید و معاصر ابی عقیل عمانی بود که به نگارش دو کتاب تهذیب الشیعه و الأحمدی فی الفقه المحمّدی دست زد. اما اولین کتاب اصولی کامل، کتاب التذکره بأصول الفقه است که به قلم شیخ مفید به نگارش در آمد. کتاب مبرز دیگری که مربوط به این دوره است کتابی است که توسط سیدمرتضی به نگارش در آمد. شیخ طوسی نیز با تألیف کتاب ارزشمند خود، یعنی عدة الأصول بر غنای اصول فقه شیعه افزود.

پس از این مرحله، اصول فقه شیعه وارد رکودی می‌شود که قریب به سه قرن طول می‌کشد. پس از قرن پنجم و نقش آفرینی شیخ طوسی تا قرن هشتم، یعنی عصر علامه حلی، هیچ اثر اصولی درخور توجهی به نگارش در نمی‌آید. البته علامه حلی نیز که به تألیف مبادی، تهذیب و نهایه مبادرت می‌ورزد، از خط سیر عمومی که شیخ طوسی وضع کرده بود پا فرا نمی‌نهد. پس از علامه حلی، اصول فقه شیعه مجدداً با رکود مجدد مواجه می‌شود و غیر از کتاب الجامع فی علم الأصول که در اواخر قرن هشتم و توسط شهید اول به نگارش در آمد، هیچ اثر علمی فاخری در عرصه اصول به نگارش در نمی‌آید.

در این دوره، تأثیر سطوت علمی علامه حلی بر تمام فقهای پس از خودش آشکار بود؛ چراکه در این دوره هیچ قاعده یا بحث اصولی جدیدی به علم اصول افزوده نشد و جمود فکری بر اندیشه اصولی فقیهان شیعی حاکم شده بود تا اینکه اخباریون و مدرسه اخباری‌گری ظهور و بروز یافت و ضمن اولویت دادن به نص، اجتهاد را از اساس طرد ساخت و تمرکز بر این بود که تقلید، تنها از ائمه (ع) جایز است.

این مدرسه، تمام ایران و حتی غیرایران را فراگرفت تا اینکه نوبت به وحید بهبهانی در قرن سیزدهم رسید. بهبهانی دانشمندی بود که دوباره اجتهاد را بر پایه روش اصولی مستحکم ساخت. شاگردان وی در همان زمان حیات استاد به تأسیس مدرسه اصولی همت گماردند. معروف‌ترین شاگردان وی، میرزای قمی، صاحب قوانین الأصول، محمدحسین اصفهانی، صاحب الفصول فی علم الأصول، برادر وی محمدتقی

اصفهان، صاحب هدایة المسترشدين، سیدمجاهد، صاحب المفاتیح، سیدابراهیم قزوینی، صاحب الضوابط الأصولیه هستند. شیخ انصاری نیز پرورش یافته مدرسه اصولی وحید بهبهانی است که خود، مدرسه‌ای بنا نهاد که دانش‌آموختگان آن، فقها و اصولیان برجسته‌ای هستند که پیوسته تا به امروز بر رونق این دانش افزوده‌اند.^۱

نظر به آنچه گفته شد، وجه تقسیم تاریخ اصول به سه دوره آشکار می‌شود. برخی دانشمندان نظیر شهید صدر که به واکاوی تاریخ اندیشه اصولی پرداخته‌اند، این تاریخ را مشتمل بر سه دوره می‌دانند: ۱. عصر تمیهد که از زمان ابی‌عقیل تا زمان شیخ طوسی بوده است. در این دوره، بذر دانش اصول کاشته می‌شود؛ ۲. عصر علم که از زمان شیخ طوسی تا شهید اول ادامه دارد و در این دوره، بذر دانش اصول رشد می‌کند که ثمرات خود را در مباحث فقهی آشکار می‌سازد؛ ۳. عصر تکامل علم اصول است که با ظهور وحید بهبهانی آغاز می‌شود.^۲

دوره اخیر یعنی عصر تکامل اندیشه اصولی که با ظهور وحید بهبهانی آغاز می‌شود از ویژگی‌های خاصی برخوردار است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از:

۱. در این دوره خصوصاً از زمان شیخ اعظم تا به امروز، بیش از هر دوره دیگری تحقیق و بررسی پیرامون مسائل و مباحث اصولی رونق یافت و کتب فراوانی نگارش یافت. این کتب برخی مستقلاً و برخی به‌عنوان شرح و تعلیقه بر آثار پیشینیان به نگارش در آمد.

۲. تقریرنویسی به‌نحو گسترده و شایع از امتیازات و ویژگی‌های این دوره است.

۳. در این دوره افزون بر اینکه دیدگاه‌های کلی اخباریان پیرامون علم اصول به نقد کشیده شد، پاره‌ای از آرا و نظریات خاص ایشان نظیر عدم جواز اعتماد بر مقدمات عقلیه، عدم حجیت ظواهر کتاب، عدم جواز اجرای اصل برائت در شبهات حکمیه تحریمیه و امثال این موارد نیز مطرح و ابطال شد.

۴. در این دوره، دانش اصول به‌نحو چشمگیری تحت تأثیر مبانی فلسفه قرار گرفت و نیز بسیاری از مسائل علم منطق و کلام، رخت بر بست که از دیرباز در آن رخنه کرده بود.

۵. بسیاری از مسائل جدید نظیر بحث از صحیح و اعم، اجتماع امر و نهی و... بر علم اصول افزوده

شد.^۳

۱. شهابی عاملی، المقدمات و التنبیها فی شرح اصول الفقه، ۲۶ تا ۲۰/۱.

۲. صدر، المعالم الجدیدة للأصول، ۱۱۱/۱.

۳. گرجی، ادوار اصول الفقه، ۵۷.

۲. ویژگی علم اصول در دوره جدید

ویژگی های ذکر شده در مطلب قبلی از جمله مواردی است که ظهور آن ها در اصول دوره جدید آن قدر چشمگیر است که هر محققی پس از بررسی و مقایسه آثار این دوره و آثار دوره های قبل، بر آن ها واقف خواهد شد. اما آنچه شهید صدر به عنوان یکی از خصوصیات و ویژگی های این دوره به آن تفتن می یابد و بدان تاکید می ورزد، نقش عامل روان شناختی در مشی فقهی فقیهان این دوره است.

شهید صدر مباحث مفصلی را در کتاب های اصولی خود راجع به سیره و بنائات عقلایی مطرح ساخته و مباحث مفصلی را در این زمینه به نگارش در آورده است. در کتاب مباحث الأصول خود به طرح مباحثی با عنوان «بروز الحاجة إلى بحث السيرة» و به چرایی و منشأ ورود جدی و گسترده بحث از سیره عقلای به اصول فقه شیعه در سده اخیر می پردازد. به باور ایشان، در فاصله بین اصول قدیم تا اصول جدید که مؤسس آن شیخ انصاری است،^۱ عناصر پرکاربردی؛ نظیر اجماع منقول، شهرت فتوایی و جابریت شهرت راجع به ضعف سند و دلالت، انکار شد و علما که از حالتی روانی برخوردار بودند و می کوشیدند فتاوی خود را به گونه ای منطبق بر آنچه در گذشته بوده است ارائه کنند، با تمسک به سیره عقلای عصر معصوم و سیره متشرعه کوشیدند تا رفتار خردمندان و دینداران عصر معصوم را استخراج و مطابق آن به کشف حکم شرعی بپردازند تا بدین ترتیب تا حدودی خود را از مخالفت با پیشینیان رها سازند. به همین مناسبت، ایشان به بحث از دوران افول اصول قدیم و بروز اصول جدید و ویژگی ها و امتیازات آن می پردازد. مهم ترین ویژگی بارز این دوره را در تهافت دیدگاه اصولی و مشی فقهی علمای بزرگ، در رأس آنان شیخ انصاری می داند.

مطابق دیدگاه شهید صدر، چرایی این تهافت در عاملی روان شناختی به عنوان امری فراعلم در مشی فقهی فقیهان نهفته است. وی از این وضعیت روان شناختی با عنوان حالت نفسانی تعبیر می کند که حاکی از دخالت عناصری روان شناختی در استنباطات فقهی فقیهان دارد. مقصود از عنصر مذکور این است که فقها، خصوصاً تا قبل از افول اصول قدیم و بروز اصول جدید، تمام کوشش و جدیت خود را به کار می بستند تا از مخالفت با اجماع و مشهور اصحاب پرهیز کنند تا اینکه در دوره اصول جدید، مردود بودن پاره ای از عناصر و نهادهایی که طریق و رهگذری برای موافقت با پیشینیان بود آشکار شد. اجماع منقول به خبر واحد، شهرت، فهم اصحاب، جابریت شهرت راجع به ضعف سند، هر کدام به نحوی فقیه را در راستای همگام سازی و متناسب سازی آرا و فتاوی خود با یافته ها و آرای پیشینیان کمک می کرد.

همچنین در دوره اصول جدید، فقه های بزرگی نظیر شیخ انصاری به انکار بسیاری از مبانی مسلم

۱. کاظم حسینی حائری از شاگردان شهید صدر در تعلیقه بر کتاب مباحث الأصول می نویسد: شهید صدر هنگام تألیف کتاب المعالم الجديدة از این نظر که شیخ اعظم، مؤسس اصول جدید باشد، عدول کرد و نظرش بر این شد که مؤسس آن، وحید بهبهانی بوده است. صدر، مباحث الأصول، ۹۵/۲.

مؤذنی بیستگانی، کیخا؛ بررسی تأثیر عنصر روانی در تناقض روش استنباطی برخی فقیهان متأخر ۱۹۷/

پیشینیان همت گماشتند، لیکن اینان نیز متأثر از همان وضعیت روان‌شناختی نمی‌توانستند در مباحث فقهی خود به آرای اصولی خویش پایبند بمانند، لذا برخلاف یافته‌های اصولی خود، در مباحث فقهی به همان چیزهایی که در اصول باطل ساخته بودند استناد می‌کردند. صدر معتقد است این معضل ادامه داشت تا اینکه نوبت به محقق خویی می‌رسد که شهید صدر از وی به‌عنوان «السید الأستاذ» یاد می‌کند و وی، فقه خود را منطبق بر یافته‌های اصولی‌اش ارائه می‌کند.

۳. تأثیر عامل روان‌شناختی در مشی فقهی فقها

مطابق تصریح شهید صدر، حالتی روانی در فقیه وجود دارد که نمی‌گذارد وی به مخالفت با مسلمات علما بپردازد؛^۱ از این‌روست که در فقه بسیار شاهدیم که برخی اقوال، مستلزم تأسیس فقه جدید دانسته می‌شود^۲ و بدین ترتیب حکم به ابطال آن‌ها می‌شود، درحالی‌که از قرائن و شواهد عبارات علما چنین بر می‌آید که حکم به ابطال، مستند به یکی از عمومات و اطلاقات نیست، وگرنه قطعاً می‌گفتند این دیدگاه با عمومیت یا اطلاق فلان دلیل ناسازگار است.

به نظر شهید صدر گویی همین حالت روانی در نهاد علمای عامه نیز وجود دارد، به‌گونه‌ای که مخالفت با مسلمات عصر صحابه، مخالف طبعشان است؛ از این‌رو، فقیه در تقابل بین این حالت روانی و مقتضای ادله و قواعد به حرج و دشواری می‌افتد. شاید اقدام علمای اهل سنت در راستای سد باب اجتهاد و منحصر ساختن آن در دایره علمای اربعه و برخی شاگردان آن‌ها به همین انگیزه بوده است؛ چراکه این اقدام، مشکل آنان را برطرف می‌ساخت و سبب می‌شد در تقابل بین ادله و حالت روانی گرفتار نیایند؛ زیرا انمۀ اربعه هیچ‌گاه با مسلمات صحابه مخالفت نکردند؛ لذا این اقدام خیال آنان را آسوده ساخت که نه فقه جدیدی تأسیس خواهد شد و نه حکم غریبی از ادله بیرون خواهد آمد.

علمای امامیه (ره) از ناحیه تقابل بین ادله و حالت روانی از همان ابتدا آسوده بودند، زیرا ادله فقهی با مسلمات و مشهورات علما جمع‌شدنی بود؛ چراکه برخی قائل به حجیت اجماع منقول، برخی دیگر قائل به حجیت شهرت، برخی قائل به نقش عمل اصحاب و اعراض آنان در تقویت و وهن سند خبر بودند. برخی نه تنها سند خبر را که حتی دلالت خبر را نیز با عمل اصحاب، قابل تقویت می‌دانند و چنین مطالبی در کلمات شیخ اعظم (ره) یافت می‌شود؛ با اینکه وی مؤسس اصولی است که امروزه در دست ماست. ایشان در جایی می‌گوید: «گویا دلالت این حدیث با عمل اصحاب جبران و تقویت می‌شود...» از این

۱. این مطلب توسط اصولیان دیگر نیز تصریح شده است. نک: مظفر، اصول الفقه، ۱۶۷/۲.

۲. بسیاری دیگر از فقها، نظیر امام خمینی نیز به این مطلب شهید صدر تصریح کرده‌اند. خمینی، کتاب الطهارة، ۱۹۱.

قسم مطالب، در عبارات علما یافت می‌شود. هریک از این مبانی، آنان را از محذور مخالفت با آن حالت روانی رها می‌ساخت.

صدر تأکید می‌کند که علمای متأخر به تدریج شروع به از بین بردن این مبانی کردند. منهدم ساختن برخی از این مبانی از ناحیه شیخ اعظم صورت گرفت تا نردبانی باشد که متأخران هم به همین سبک به انهدام دیگر مبانی بپردازند؛ چراکه همه این مبانی، در هم گره خورده‌اند و کشف بطلان یکی سبب می‌شد تا بطلان بقیه هم کشف شود. به نظر می‌رسد السید الاستاذ^۱ از اولین کسانی باشد که بنا را بر عدم تقویت و تضعیف خبر به سبب عمل اصحاب و اعراض آنان نهاد. در ابتدا که فقها شروع به ابطال مبانی مذکور کرده بودند، مبانی را در اصول ابطال می‌کردند، لیکن در فروع به همان مبانی تمسک می‌جستند؛ از این رو بر ایشان اشکال می‌شد که مثلاً چطور اجماع منقول در اصول غیر حجت شناخته شده است، لیکن در فقه به عنوان حجت به کار گرفته شده است؟ برای مثال، شیخ انصاری در فتاوا و مباحث فقهی خود بسیار به اجماع منقول اهمیت می‌دهد، حال آنکه در اصول حجیت آن را باطل شمرده است. واقعیت مطلب آن است که علت برخی از فتاوا حقیقتاً همان حالت روانی است، لیکن آشکارا به این مطلب اشاره نمی‌کردند و پرهیز می‌کردند از اینکه مدعی فتوای جدیدی شوند، در حالی که هیچ دلیل و قاعده‌ای بر فتوای مشهور وجود نداشت.

این‌ها همه از اثرات همان حالت روانی است که در چهره دلیل بر ایشان نمایان می‌شود؛ چراکه ایشان در حالی مدعی حجیت شهرت، اجماع منقول و... می‌شدند که دلیل حقیقی آنان چیزی جز همان وضعیت روان‌شناختی نبود، به همین دلیل در علم اصول سخت بر مبانی مذکور می‌تازند، لیکن در فقه به آن‌ها عمل می‌کنند؛ دقیقاً به دلیل همان حالتی که در روان آنان رسوخ کرده است. تو گویی آن دلیل اصلی که در روان آنان جای دارد، همچنان بر قوت خود باقی است و صرفاً پاره‌ای از دلایل صوری ابطال شده‌اند که زاییده همان دلیل اصلی هستند. این مسیر ادامه یافت تا اینکه به تدریج، مبناهایی که در اصول جدید ابطال شده بودند اثر خود را در فقه نمایان ساخت. می‌بینیم که السید الاستاذ فتاوی خود را در فقه بر پایه مبانی اصولی‌اش، مبنی بر انکار تقویت و تضعیف خبر به واسطه عمل و اعراض اصحاب پایه‌گذاری می‌کند. به دلیل همین تطورات بود که آن حالت روانی، خود را در چهره‌ای دیگر آشکار ساخت که همان حجیت سیره است. از این رو، شاهدیم که متأخران از شیخ اعظم، بسیار به سیره استدلال می‌کنند، در حالی که در لسان شیخ کمتر به آن تمسک شده است، چه رسد به آنان که پیش از شیخ بوده‌اند.^۲

۱. اشاره به آیت‌الله خویی (ره).

۲. صدر، مباحث الأصول، ۹۷ تا ۹۴/۲.

۴. حجیت اجماع منقول از منظر فقهای دوره جدید

بسیاری از متقدمان معتقد بودند که اجماع منقول یکی از امارات معتبر و ظنون خاصه است که از تحت اصل اولی حرمت عمل به ظنون خارج شده است. شیخ انصاری این دیدگاه را به «کثیر مّمن یقول باعتبار الخبر بالخصوص» نسبت می‌ده؛^۱ بنابراین، قائلان به حجیت خبر واحد، همان ادله حجیت خبر واحد را دلیل بر حجیت اجماع منقول به خبر واحد نیز می‌دانستند. صاحب معالم در این باره می‌نویسد: «کسانی که خبر واحد را حجت می‌دانند، راجع به حجیت اجماع منقول به خبر واحد اختلاف کرده‌اند. گروهی آن را حجت و گروهی دیگر آن را فاقد حجیت می‌دانند. اما اقرب، قول به حجیت است، به دلیل اینکه ادله حجیت خبر واحد شامل اجماع منقول هم می‌شود.^۲ صاحب قوانین نیز اجماع منقول را حجت می‌داند و تصریح می‌کند که «اجماع منقول، خبر واحد است و خبر واحد، حجت است.»^۳ صاحب فصول، قول به حجیت اجماع منقول را برمی‌گزیند و می‌نویسد: «ناقل اجماع، ولو به التزام، ناقل قول معصوم است. از این رو ادله‌ای که اعتماد به خبر واحد را برای کشف سنت جایز می‌شمرد، اعتماد به اجماع منقول را نیز ممکن می‌سازد.»^۴

اکثر متأخران که در رأس آن‌ها شیخ انصاری قرار دارد به مخالفت با دیدگاه مذکور پرداختند و اجماع منقول به خبر واحد را فاقد حجیت دانستند. شیخ انصاری در فرائد الأصول ابراز می‌دارد: «اکثر قائلان به اعتبار و حجیت خبر واحد معتقدند همان ادله‌ای که خبر واحد را حجت می‌کند، اجماع منقول را نیز حجت می‌سازد. بنابراین، از نظر ایشان اجماع منقول مانند یک خبر صحیح عالی‌السند است؛ زیرا مدعی اجماع، مدلول آن را حکایت می‌کند و بی‌واسطه از امام نقل می‌کند. بنابراین، همان اقسام و احکامی که برای خبر واحد وجود دارد، برای اجماع منقول به خبر واحد نیز وجود دارد.» سپس تصریح می‌کند: «اما مطابق آنچه قوی به نظر می‌رسد، هیچ ملازمه‌ای بین حجیت خبر و حجیت اجماع منقول وجود ندارد.»^۵ بدین ترتیب، تنها دلیل حجیت اجماع منقول، یعنی مشمول ادله حجیت خبر واحد بودن را انکار می‌کند و اجماع را فاقد دلیل بر اعتبار می‌داند، لذا پس از بحث مفصلی که راجع به شقوق و وجوه اجماع می‌کند چنین نتیجه می‌گیرد که: «پس از تأمل و ترک مسامحه... مقتضای انصاف آن است که صرف اینکه جماعتی از فقها که تحصیل فتاوی آنان امکان دارد، اتفاق بر امری داشته باشند عادتاً، نه مستلزم موافقت امام و نه

۱. انصاری، فرائد الأصول، ۷۷/۱.

۲. ابن‌شهر آشوب ثانی، معالم الدین، ۱۸۰.

۳. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۳۸۴.

۴. حائری اصفهانی، الفصول الغرویة فی الأصول الفقهیة، ۲۵۸.

۵. انصاری، فرائد الأصول، ۷۷/۱.

۵. حجیت شهرت فتوائیه از منظر فقهای دوره جدید

واژه شهرت در اصطلاح دانشمندان به سه معنا به کار برده می‌شود:

أ. شهرت روایی: اگر نقل خبری در بین روات و ارباب حدیث مشهور باشد به آن شهرت روایی گویند، خواه فقها به آن عمل کرده یا عمل نکرده باشند.^۲

ب. شهرت عملی: این اصطلاح در جایی به کار برده می‌شود که فقهای زیادی مطابق خبری خاص معین که در اختیار ماست، فتوا به حکمی شرعی دهند. شهرت عملی همان است که در بحث جابریّت ضعف سند یا قصور دلالت مطرح است.^۳

ج. شهرت فتوائی: به معنای مشهور بودن فتوا بین قدمای اصحاب قریب به عصر ائمه (ع) است، خواه بدانیم که در فتوای خود به روایتی عمل کرده‌اند یا ندانیم.^۴ وقتی در مباحث اصول، بحث از حجیت شهرت به عنوان یکی از ظنون خاصه مطرح می‌شود، مقصود همین قسم است.^۵

مفید ظن بودن شهرت فتوائی جای تردید ندارد. بحث بر سر آن است که آیا دلیل خاص بر حجیت آن اقامه شده است یا نه؟ برخی اصولیان، شهرت را از ظنون خاصه می‌دانند که به دلیل خاص حجت شده است. این نظر به علامه حلی در قواعد، شهید اول و جمال الدین خوانساری نسبت داده شده است.^۶ اما گروهی دیگر از اصولیان به انکار حجیت شهرت به عنوان ظن خاص پرداخته‌اند. این دیدگاه به ابن ادریس، علامه حلی در المنتهی و مقدس اردبیلی نسبت داده شده است.^۷ شیخ انصاری قول به حجیت شهرت را توهم می‌داند و عنوانی که برای شروع در بحث شهرت ارائه می‌کند به این بیان است: «و من جملة الظنون التي توهم حجيتها بالخصوص الشهرة في الفتوى»؛ یعنی شهرت فتوائیه از ظنونی است که توهم شده یکی از ظنون خاصه است. آنگاه در ادامه می‌نویسد: «مقصود ما آن است که توهم مذکور، یعنی ظن خاص بودن شهرت فتوائیه را ابطال سازیم.»^۸ محقق خویی و محقق نائینی نیز ضمن عباراتی مشابه، تأکید بر عدم اقامه

۱. انصاری، فراند الأصول، ۱۰۲/۱.

۲. سبحانی تبریزی، إرشاد العقول الى مباحث الأصول، ۱۸۸/۳.

۳. مظفر، اصول الفقه، ۱۶۴/۲.

۴. نائینی، اجود التقريرات، ۹۹/۲.

۵. مظفر، اصول الفقه، ۱۶۴/۲.

۶. طباطبائی، مفاتیح الأصول، ۴۹۸.

۷. طباطبائی، مفاتیح الأصول، ۴۹۸.

۸. انصاری، فراند الأصول، ۱۰۵/۱.

۶. مثنی فقهی فقه‌های دوره جدید در مواجهه با شهرت و اجماع منقول

مطابق تحلیلی که ارائه شد تهافت بین دیدگاه نظری و عملکرد فقهی فقیهانی نظیر شیخ اعظم، برخاسته از وضعیت و عاملی روان‌شناختی است که آنان را که به لحاظ نظری، منکر حجیت پاره‌ای از نهادهای اصولی نظیر شهرت و اجماع منقول هستند از مخالفت با آرای پیشینیان بر حذر می‌دارد. به منظور تبیین تحلیل مذکور و مستندسازی آن، به بیان پاره‌ای از کلمات شیخ انصاری و فقه‌های دیگر که آنان را در مظان تهافت و تناقض از رأی اصولی تا فتوای فقهی قرار داده است می‌پردازیم تا در ادامه به ارزیابی تحلیل شهید صدر درباره آن‌ها برسیم. برخی مواردی که فقه‌هایی نظیر شیخ انصاری علی‌رغم اندیشه اصولی خود مبنی بر نفی حجیت شهرت و اجماع منقول به این دو نهاد تمسک جسته و فتاوای خود را مستند به آن‌ها ساخته‌اند، عبارت‌اند از:

۱. شیخ انصاری در مسئله «الأستصحاب بالدهن المتنجنس» درباره اینکه آیا می‌توان با روغن متنجنس، چراغ برافروخت یا خیر؟ به دیدگاه مشهور اشکال می‌کند که معتقدند «استصحاب بالدهن المتنجنس»، واجب است زیر آسمان آزاد و نه زیر سقف صورت پذیرد. ایشان پس از اقوال فقها و اثبات شهرت مسئله می‌نویسد: «انصاف آن است که مسئله خالی از اشکال نیست؛ زیرا از سویی پای روایات مطلقه در میان است که ابا از تقیید به وجوب تحت‌السماء بودن دارند. از سوی دیگر، شهرتی که تحصیل شده و نیز اجماع منقول به خبر واحد وجود دارد. در پایان، مراجعه به اصل برائت را مناسب می‌داند، جز آنکه مخالف احتیاط و مستلزم جرئت‌ورزیدن بر مخالفت مشهور می‌داند.^۲

۲. شیخ انصاری به مشهور فقها نسبت می‌دهد که ایشان معتقدند خون حیض از سمت چپ خارج می‌شود و خونی که از سمت راست خارج شود حیض نیست.^۳ ایشان در ادامه به حدیثی اشاره می‌کند بدین مضمون که «استبرای زن حائض به این است که شکم خود را به دیوار بچسباند و پای چپ خود را بالا ببرد.»^۴ از این روایت برمی‌آید که خروج خون حیض از سمت راست است. شیخ اعظم، حدیث مذکور را در تعارض با حدیث دیگر می‌داند که دقیقاً برعکس حدیث قبلی، استبرای زن حائض را در شکل مذکور به

۱. خویی، مصباح الأصول، ۱/۱۴۶؛ نائینی، فوائد الأصول، ۳/۱۵۶.

۲. انصاری، کتاب المکاسب، ۱/۷۹.

۳. انصاری، کتاب الطهارة، ۳/۱۳۸.

۴. حرعاملی، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ۲/۳۰۹.

بالا بردن پای راست می‌داند.^۱ در نهایت، پس از آنکه مسئله را خالی از دلیل نقلی می‌یابد می‌نویسد: «مسئله، محل اشکال است؛ لذا به فتوای مشهور باید عمل شود؛ زیرا... اگر قائل به حجیت شهرت بر پایه کاشفیت قطعی آن از روایت ظنی شویم، بعید نیست همان طور که در علم اصول به اثبات رسیده است.»^۲

۳. بی تردید، خصال کفاره در بحث روزه، عتق رقبه و اطعام شصت مسکین و دو ماه روزه پی در پی است. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا خصال ثلاثه مذکور به نحو تخییر واجب شده‌اند یا به نحو ترتیب؟ شیخ انصاری حکم به تخییر را به مشهور، بلکه اشهر نسبت می‌دهد و روایاتی را هم در این زمینه نقل می‌کند که دال بر تخییر هستند. سپس در ادامه از عمانی و سیدمرتضی، قول به ترتیب را حکایت می‌کند که این قول نیز مستندات روایی درخور اعتنایی دارد.^۳ ایشان پس از نقل صحیح‌ای که تصریح به ترتیب دارد می‌نویسد: «این روایت، گرچه صحیح است و تصریح به ترتیب دارد و می‌تواند اخبار پیشین را تقیید بزند، به گونه‌ای که نه تنها منافاتی با آن اخبار نداشته باشد، بلکه مطابق احتیاط عمل شود که در امثال این مقام لازم است، لیکن از آنجایی که مخالف مشهور است، اقوی آن است که طرح یا حمل بر استحباب شود.»^۴ در اینجا می‌بینیم که شیخ انصاری تصریح به صحیح‌بودن حدیث مذکور می‌کند. ضمن آنکه در مقام عمل بین اخبار مطلق و مقید، صناعیت جمع، اقتضای حمل مطلق بر مقید را دارد، در نتیجه حکم به لزوم ترتیب شود. افزون بر اینکه، در اصول گفته می‌شود در دوران بین تخییر و ترتیب، عمل به ترتیب مطابق احتیاط است.^۵ علی‌رغم تمام این مطالب می‌بینیم که شیخ اعظم به خود جرئت مخالفت با مشهور را نمی‌دهد، در حالی که قبلاً از ایشان نقل کردیم که وی نه تنها شهرت فتواییه را به استقلال قبول ندارد، آن را بالضمیمه و به عنوان جابر ضعف سند یا قصور دلالت نیز قبول ندارد.

۴. شیخ انصاری در کتاب طهارت به تبعیت از مشهور فقها فتوا می‌دهد که اگر خون حیض قبل از ده روز قطع شود، استبرای بر زن حائض واجب است. آنگاه اخباری که به عنوان مستند این فتوا آورده شده‌اند را بیان می‌کند و در نهایت می‌نویسد: انصاف آن است که اگر فتوای اصحاب به وجوب نبود، استفاده وجوب از این اخبار مشکل بود. آنگاه تصریح می‌کند که تنها دلیل بر فتوای مذکور، فهم اصحاب است.^۶

۵. در جایی که بیع فاسد باشد و مالک به اشتباه عین را به مشتری اقباض کند و مشتری هم به اشتباه آن

۱. حرعاملی، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ۳۰۹/۲.

۲. انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۳/۳.

۳. انصاری، کتاب الصوم، ۹۱.

۴. انصاری، کتاب الصوم، ۹۱.

۵. مدنی تبریزی، در الفوائد فی شرح الفرائد، ۴۳/۴.

۶. انصاری، کتاب الطهارة، ۳۳۸/۳.

را قبض و استیفای منافع کرده است، گرچه مشتری مرتکب معصیت نشده است اما ضمان مشتری محل بحث است. شیخ انصاری بر پایه اجماعی که علامه در تذکره ادعا کرده و شهرتی که تحصیل کرده است، قول به ضمان را اختیار می‌کند. ایشان در این باره می‌نویسد: «اگر عین فروخته شده منفعتی داشته باشد که مشتری قبل از رد مبیع استیفا کرده باشد، بنا بر مشهور ضامن است... انصاف آن است که این مسئله جای توقف دارد...، لیکن علامه قول به ضمان را به اجماع اصحاب نسبت داده است. بنابراین، قول به ضمان خالی از قوت نیست.»^۱ اجماعی که وی به استناد آن قول به ضمان را بر می‌گزیند، اجماع منقول است و شهرتی که از آن سخن به میان می‌آورد، شهرت محصله یا محققه است که خود ایشان تحصیل کرده است. مراجعه به متن ایشان نشان می‌دهد که قول به ضمان به لحاظ ادله نقلی موجود وجهی ندارد و قول به توقف، اقرب به انصاف است، لیکن نظر به اجماع منقول و شهرت محصله فتوا به ضمان می‌دهد.

مواردی که ذکر شد همگی کلماتی از شیخ انصاری بودند که می‌توان به عنوان خاستگاه تحلیل شهید صدر به آن‌ها اشاره کرد. باتوجه به اینکه شهید صدر این تأثر از عامل روان‌شناختی را منحصر در شیخ انصاری نمی‌داند، بلکه به جمعی از فقیهان دوره متأخر نسبت می‌دهد، در ادامه، چند مصداق نیز از کلمات دیگر فقها و اصولیان نظیر آقا ضیاء عراقی و محقق نائینی ارائه می‌کنیم.

۱. علامه حلی در کتاب تبصرة المتعلمين درباره مکلفی که فقط یک لباس نجس دارد و قادر به تطهیر آن نیست فتوا می‌دهد که باید عریان نماز خوانده شود.^۲ آقا ضیاء عراقی در شرح تبصرة المتعلمين، فتوای مذکور را مطابق مشهور می‌داند. در مقابل قول مشهور، خبر علی بن جعفر وجود دارد که در آن آمده است که «و ان لم یجد ماء صلی فیه و لم یصل عریاناً»^۳ آقا ضیاء عراقی پس از بیان برخی وجوه، جمع و بررسی آن‌ها، در نهایت می‌نویسد: حدیث اخیر به واسطه فتوای مشهور برخلافش، موهون است؛ لذا فتوای مصنف تعیین می‌یابد که موافق مشهور است.^۴

۲. علامه حلی در تبصرة المتعلمين درباره کسی که از روی فراموشی نماز را در لباس نجس خوانده می‌نویسد: «ولو نسي حالة الصلاة أعاد في الوقت»^۵ آقا ضیاء عراقی در شرح تبصرة، فتوای مذکور را مستند به مکاتبه ابن مهزیار می‌داند، لیکن در نهایت، فتوای علامه را مخالف مشهور می‌داند و می‌نویسد: «باید مطابق نظر مشهور فتوا داد که داخل وقت و خارج وقت، قضا را واجب می‌دانند. «فيتعين المصير إلى

۱. انصاری، کتاب المکاسب، ۲۰۸ تا ۲۰۱/۳.

۲. علامه حلی، تبصرة المتعلمين في احكام الدين، ۳۵.

۳. حرعاملی، تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، ۴۸۵/۳، باب ۴۵، ح ۵.

۴. عراقی، شرح تبصرة المتعلمين، ۳۴۲/۱.

۵. علامه حلی، تبصرة المتعلمين في احكام الدين، ۳۵.

ما علیه المشهور، من القضاء في الوقت و خارجه، و إليه ذهب أستاذنا العلامة أيضا في تكملة، فراجع.^۱
۳. محقق نائینی با اینکه در اجود التقريرات تصریح می‌کند که جابریّت شهرت نسبت به ضعف سند با اشکال مواجه است،^۲ در کتاب الصلاة اعراض مشهور را اشکالی می‌داند که می‌تواند متوجه تمسک به یک خبر باشد.^۳

۷. نقد تحلیل شهید صدر

موارد مذکور، برخی از مستندات است که می‌توان در مقام تقویت و تأیید دیدگاه شهید صدر بیان کرد. دیدگاهی که حکایت از تهافت بین نظر و عملکرد فقهای دوره جدید اصول دارد و خواستگاهی جز یک وضعیت و عامل روان‌شناختی ندارد. این عامل روان‌شناختی چیزی نیست، جز اینکه یک فقیه می‌کوشد رأی خود را منطبق با آرای پیشینیان بسازد تا از این رهگذر خود را از مخالفت با مشهور و معظم اصحاب و فقها برهاند.

در ادامه به نقد تحلیل شهید صدر می‌پردازیم و اثبات می‌کنیم که اساساً موارد و مصادیق مذکور، حکایت از تناقض و تهافت در مسلک اصولی و مشی فقهی فقهای نظیر شیخ انصاری ندارد. اشکال اول؛ عدم تبیین دقیق نسبت به عامل روان‌شناختی: اولین نقدی که به نظر می‌رسد متوجه مدعای شهید صدر باشد این است که اساساً وی مقصود خود از وضعیت و عامل روان‌شناختی را به وضوح بیان نمی‌کند. به عبارت دیگر، مقصود از عامل روان‌شناختی چیست؟ آیا به عنوان مثال، احتیاطاتی که گاهی فقها تحت عنوان احتیاط مستحب، احتیاط واجب و... دارند نیز مشمول عامل روان‌شناختی می‌شوند؟ اساساً آیا وقتی سخن از عامل روان‌شناختی به میان می‌آید، آیا مشتمل بر معنایی مذموم و نکوهیده است یا صرفاً اشاره به ویژگی‌ای بدون عطف توجه به جانب ارزش‌گذاری نسبت به آن است؟ این‌ها زوایای مهمی از بحث است که تبیین آن‌ها در بیانات ایشان مفقود است.

اشکال دوم؛ عدم تناقض از نظریه تا عملکرد فقهای محل بحث: اشکال دیگری که متوجه بیانات شهید صدر می‌باشد این است که اساساً وجود تهافت میان دیدگاه اصولی و عملکرد فقهی فقهای محل بحث، محرز نیست تا آنگاه به بحث و بررسی راجع به خاستگاه آن پرداخته شود. اگر می‌بینیم فردی اصولی و فقیهی همچون شیخ انصاری در مباحث اصولی خود به نقد حجیت اجماع و شهرت فتوائیه مبادرت می‌

۱. عراقی، شرح تبصرة المتعلمين، ۳۴۱/۱.

۲. نائینی، قاعدة اليد، الفراغ، التجاوز و الصحة، ۴۹۴/۲.

۳. نائینی، کتاب الصلاة، ۸۳/۱.

ورزد و از سوی دیگر، در مباحث فقهی به این نهادها تمسک می‌جوید به معنای خروج از منهج اصولی خویش نیست. خلاصه اینکه اساساً آنچه حجیتش نفی شده است غیر از آن چیزی است که مورد تمسک قرار گرفته است و با تعدد موضوع، جایی برای ادعای تناقض و تهافت باقی نمی‌ماند.

این اشکال را به وسیله بیانی از خود شهید صدر تقویت می‌کنیم و آن اینکه «تمسک به نهادهایی نظیر اجماع و شهرت، گاهی براساس ظن معتبر دانستن آن‌ها و گاهی براساس مفید علم و اطمینان بودنشان است.»^۱

بنابراین، آنجا که اصولیانی نظیر شیخ انصاری یا محقق نائینی به نفی حجیت اجماع یا شهرت فتوائیه می‌پردازند، نظر به حجیت آن‌ها از باب ظن خاص دارند. از این رو، می‌بینیم که شیخ عنوان بحث در حجیت شهرت را چنین بیان می‌کند که «و من جملة الظنون التي توهّم حجيتها بالخصوص الشهرة في الفتوى»، خود این عنوان حاکی از آن است که ایشان اگر به نقد شهرت فتوائیه همت می‌گمارد، ظن خاص بودن آن را به نقد می‌کشد، چه اینکه خود در ادامه می‌افزاید: «غرض ما بر آن است تا توهّم مذکور که همانا ظن خاص بودن شهرت فتوائیه است را باطل کنیم.»^۲ همچنین است وضعیت اصولیان دیگری نظیر محقق نائینی که در اجود التقریرات تصریح می‌کند: «آنچه با اشکال مواجه است حجیت شهرت فتوائیه به خودی خود است.»^۳ بنابراین، شهرت فتوائیه به لحاظ افاده علم و اطمینان، محل بحث ایشان نیست. این مطلبی است که مورد تصریح اصولیان دیگر نیز قرار گرفته و صریحاً شهرت فتوائیه‌ای که سبب افاده اطمینان و وثوق شود را از محل نزاع خارج دانسته‌اند.^۴ محقق اراکی نیز بر این باور است که شهرت مراتب دارد که اگر به سکون نفس بینجامد بی‌تردید حجت است، گرچه این حجیت هیچ ارتباطی با حجت دانستن شهرت فتوائیه ندارد.^۵

مطلب مذکور صرفاً بدان جهت ارائه شد تا دانسته شود اگر اصولیانی نظیر شیخ انصاری یا محقق نائینی در جایی به انکار شهرت فتوائیه و اجماع می‌پردازند و در جایی دیگر به آن‌ها تمسک می‌کنند، دلیل بر آن نیست که از رأی اصولی خود تخطی کرده باشند تا آنگاه به دنبال خاستگاه این تخطی و تناقض بگردیم. نهادهای مذکور در فرض افاده اطمینان که همان علم عرفی است،^۶ واجد ملاک حجیت خواهند

۱. صدر، مباحث الأصول، ۳۲۵/۲.

۲. انصاری، فراند الأصول، ۱۰۵/۱.

۳. نائینی، اجود التقریرات، ۱۰۰/۲.

۴. مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۳۷۸/۲.

۵. اراکی، اصول الفقه، ۵۴۸/۱.

۶. تبریزی، الوثق الوسائل فی شرح الرسائل، ۱۶۹.

بود، لیکن نه فی نفسه؛ بلکه به لحاظ افاده اطمینان که حجت عقلایی است.^۱ شاهد تحلیل ما اینکه خود شیخ انصاری تصریح می‌کند به اینکه «تحصیل اطمینان در اخبار و غیراخبار کم نیست. در موارد فراوان، شهرت، اجماع منقول، اولویت و استقرا، مفید اطمینان است.»^۲ شاهد دیگر اینکه خود شیخ انصاری که از ایشان قول به عدم حجیت شهرت نقل شد، در جای دیگر پس از آنکه فتوای مشهور مبنی بر خروج خون حیض از سمت چپ و حیض ندانستن خونی که از سمت راست خارج می‌شود^۳ را فاقد دلیل نقلی توصیف می‌کند و چنین ابراز می‌دارد که «باید مطابق شهرت عمل کرد؛ چراکه... بعید نیست شهرت را بر مبنای کشف قطعی از روایت ظنی حجت بدانیم، چنان‌که در دانش اصول نیز به اثبات رسیده است.»^۴ می‌بینیم که ایشان علی‌رغم آنکه حجیت شهرت را در دانش اصول ابطال ساخته، در اینجا حجت بودن آن به لحاظ اصولی را مسلم فرض کرده است.

این کلمات کاملاً حکایت از آن دارد که انکار حجیت شهرت توسط ایشان به معنای بی‌ارزش و غیرقابل اعتنا بودن مطلق شهرت‌ها نیست تا آنگاه در موارد و مصادیقی که وی به شهرت فتوائیه اعتنا کرد، متهم به خروج از مسلک اصولی شود و آنگاه درصدد خاستگاه این خروج از مسلک اصولی برآییم. شاید به همین دلیل باشد که عبدالاعلی سبزواری، نزاع اصولیان در مبحث حجیت شهرت فتوائیه را لفظی می‌داند و معتقد است آنان که حجیت آن را انکار می‌کنند شهرت را بدون در نظر گرفتن افاده اطمینان، موضوع بحث قرار داده‌اند. در مقابل، آنان که حجیت آن را اثبات می‌کنند، شهرت را به ملاک افاده اطمینان محل بحث قرار داده‌اند.^۵

بنابراین، آنچه در قالب اشکال دوم دنبال شد این است که وجود چنین تناقضی از نظر تا عمل محرز نیست. در اینجا شاید اشکال شود که توجیه ارائه شده الزاماً می‌بایست بر موارد احصاشده از لایه‌لای کلمات فقهایی نظیر شیخ انصاری قابل انطباق باشد و قرائنی یافت شود برای احراز این مهم که فتاوی مستند به شهرت و امثال آن از باب تمسک به اطمینان بوده است. به عبارت دیگر، توجیهی راجع به ادعای شیخ انصاری و دیگران در باب کیفیت حجت انگاری شهرت فتوائیه و امثال آن ارائه شده است، اما معلوم نیست موارد و مصادیق احصاشده که در آن‌ها تمسک به این دسته از ظنون شده است بر مبنای همین توجیه؛ یعنی حجیت انگاشتن اطمینان، صورت پذیرفته و در نتیجه لازم باشد.

۱. اراکی، اصول الفقه، ۵۴۸/۱.

۲. انصاری، فراند الأصول، ۲۴۷/۱.

۳. انصاری، کتاب الطهارة، ۱۳۵/۳.

۴. انصاری، کتاب الطهارة، ۱۴۳/۳.

۵. سبزواری، تهذیب الأصول، ۹۳/۲.

جهت دفع این اشکال مقدر لازم است توجه را به این نکته معطوف ساخت که ادعای گرفتارشدن فقههای دوره جدید در تناقض و دوگانگی در حوزه نظر و عمل، نتیجه کنارهم نهادن و مفروض دانستن دو گزاره است: گزاره اول، فقههای دوره جدید مطلقاً ظنونی از قبیل شهرت و اجماع منقول را فاقد حجیت می دانند. در این گزاره با یک قضیه به شکل سالبه کلیه مواجه هستیم؛ به این بیان که شهرت و اجماع منقول و فهم اصحاب و... مطلقاً حجت نیستند. گزاره دوم، نتیجه ای است که از عملکرد فقهی این دسته از فقها استظهارشدنی است؛ چراکه این دسته از فقها به همان نهادهایی که در اصول حجیت آنها را به نحو سالبه کلیه نفی کرده اند، در مباحث فقهی خود مستمسک قرار داده و بر مبنای آنها فتوا داده اند. این مشی و عملکرد فقهی، متضمن مسلم دانستن این گزاره است که شهرت و اجماع منقول و... مطلقاً حجت اند.

بنابراین، از کنارهم نهادن این دو مقدمه که یکی به شکل موجبه کلیه و دیگری به شکل سالبه کلیه است، تناقض در مشی فقهی استنتاج و استظهار می شود. دفع این تناقض الزاماً در گرو احراز نفی و بطلان هر دو مقدمه مذکور نیست، بلکه با احراز بطلان یکی از دو مقدمه مذکور، استدلال و ادعای مطرح شده باطل خواهد شد. آنچه در اشکال دوم بیان شد تلاشی برای ابطال گزاره اول، یعنی مطلق انگاری نفی حجیت اجماع و... از سوی فقههای دوره جدید است. بنابراین، چنین نیست که فقههای دوره جدید مطلقاً شهرت و اجماع منقول و این قسم از ظنون معتبره را فاقد حجیت بدانند تا آنگاه با مشاهده مواردی که مستمسک قرار گرفته اند دچار حیرت در خصوص عملکرد ایشان شویم.

نتیجه آنکه، وقتی اصولیان و فقههای محل بحث، شهرت و اجماع منقول و... را از جنبه های متعدد محل بحث قرار داده و ابراز داشته اند، چنانچه مفید اطمینان باشند از نظر افاده اطمینان حجیت هستند. آنجا که می بینیم در مقام افتا به این نهادها تمسک کرده اند می بایست حمل بر آن شود که نهاد مذکور را مفید اطمینان یافته اند و از نظر افاده اطمینان مستمسک قرار داده اند.

اشکال سوم؛ مشابهت مشی فقهی محقق خویی با فقههای مدنظر شهید صدر از نظر مذکور:
همان طور که در بیانات شهید صدر گذشت، ایشان ضمن اشاره به ادوار مختلف دانش اصول به بیان مقتضیات عصر جدید که عصر تکامل و نوآوری دانش اصول است می پردازد و یکی از مهم ترین مؤلفه های آن را تأثیرپذیری برخی فقها از عناصر روانی می داند. شیخ انصاری و محقق نائینی از نامدارترین اصولیانی هستند که مقصود شهید صدر هستند. وی مدعی است این وضعیت ادامه پیدا می کند تا آنکه نوبت به سیدنا الأستاذ، محقق خویی می رسد و وی خود را از این تهافت و تناقض میرا می سازد. اشکال اینجاست که تأمل در کلمات محقق خویی، محقق را بر این مطلب واقف می سازد که ایشان از نظر مذکور وضعیتی مشابه همان فقهایی دارد که محل بحث شهید صدر است. برای آشکارشدن مطلب به بیانی از محقق

خویی که در پایان بحث از حجیت اجماع مطرح می‌سازد اشاره می‌کنیم. ایشان در مصباح الأصول می‌نویسد: از آنچه بیان کردیم به دست می‌آید که هیچ مستندی مبنی بر حجیت اجماع وجود ندارد و اجماع حجت نیست. البته ما جرئت مخالفت با اجماعی که توسط بزرگان اصحاب و اعاظم فقها حاصل شده است نداریم، پس در چنین مواردی می‌بایست ملتزم به احتیاط لازم شویم، همان‌طور که در مباحث فقهی خود به آن ملتزم شده‌ایم.^۱

محقق خویی طی این عبارات صریحاً ابراز می‌دارد که ایشان نیز علی‌رغم آنکه هیچ دلیلی مبنی بر حجیت اجماع سراغ ندارد، لیکن در مشی فقهی خود ملتزم به عدم مخالفت با اجماعات است. با این عبارت می‌توان اشکال اولی را که متوجه شهید صدر دانستیم مجدداً مطرح سازیم و آن اینکه مقصود از عامل روان‌شناختی چیست؟ آیا محقق خویی نیز با این احتیاطات محکوم به تأثر از عامل روان‌شناختی است؟ اشکال دیگر اینکه، اساساً وجه تمایز میان محقق خویی و فقهایی همچون شیخ انصاری از نظر مذکور چیست که آنان محکوم به متأثر بودن از عامل روان‌شناختی هستند اما درباره محقق خویی گفته می‌شود که وی از اثرپذیری مبرا است؟

۸. بررسی دیدگاه و مشی فقهی آیت‌الله خویی

همان‌طور که گفته شد شهید صدر مدعی است که تهافت نظری و عملی فقه‌های دوره جدید ادامه داشت تا آنکه نوبت به محقق خویی رسید که ایشان در مقام افتا جرئت ورزید و به آنچه در مباحث اصولی خود ابطال کرده بود پایبند ماند و در مباحث فقهی اعتنا نکرد. پیش از این، دیدگاه محقق خویی درباره اجماع را بیان کردیم. در ادامه نیز به بیان دیدگاه اصولی ایشان راجع به حجیت شهرت و سپس به بیان کیفیت مشی فقهی ایشان خواهیم پرداخت تا مطابق واقع بودن ادعای مذکور کشف شود.

محقق خویی درباره اجماع منقول و شهرت فتوائیه و امثال این ظنون صریحاً ابراز می‌دارد که: «لا يمكن الاعتماد على شيء منها في الاستدلال».^۲ ایشان بارها در مباحث اصولی و فقهی خود راجع به اجماع منقول ابراز می‌دارد که «لیس بحجة»^۳ و درباره شهرت فتوائیه ابراز می‌دارد که «لا اعتبار بها»^۴ بدین ترتیب، با چنین تعبیری بر عدم حجیت این نهادها تأکید می‌کند.

۱. خویی، مصباح الأصول، ۱/۱۶۳.

۲. خویی، موسوعة الإمام الخویی، ۷/۳۷۴.

۳. خویی، موسوعة الإمام الخویی، ۱۳/۲۶۷.

۴. خویی، موسوعة الإمام الخویی، ۱۳/۲۶۹.

اما تأمل در مباحث فقهی ایشان حکایت از آن دارد که ایشان بارها و بارها به همین عناصر تمسک می‌جوید و البته دلیل آن هم چیزی جز احتیاط و عدم جرئت‌ورزیدن بر مخالفت با مشهور نیست. ایشان دقیقاً دلیلی را بر این شکل از مشی فقهی ارائه می‌کند که توسط شهید صدر انکار شده است. ایشان در این باره تصریح می‌کند که: «ما جرئت بر مخالفت با اجماعی که توسط بزرگان اصحاب و اعظام فقها حاصل شده است، نداریم. پس در چنین مواردی می‌بایست ملتزم به احتیاط لازم شویم، همچنان‌که در مباحث فقهی خود به آن ملتزم شده‌ایم.»^۱ اما به‌منظور تبیین مشی فقهی ایشان به دو مورد اشاره می‌کنیم:

مورد اول: ایشان در بحث مسکرات مایع بالإصالة، مطلق این مسکرات را از نظر حرمت ملحق به خمر می‌داند، لیکن دلیلی بر الحاق آن‌ها از نظر نجاست نمی‌یابد. ایشان پس از نقد دلالت اخبار و ادله بر الحاق آن‌ها از نظر نجاست در نهایت می‌نویسد: «تمام آنچه گفته شد مقتضای قاعده بود، لیکن اجماع و شهرت فتواییه بر نجاست جمیع مسکرات، ما را از فتوادادن به طهارت غیر خمر از دیگر مسکرات که شرب آن‌ها متعارف است، باز داشت و احتیاط را در این باره لازم دانستیم.»^۲

مورد دوم: ایشان در بحث نجاست اجزای غیر ذی‌الروح از بدن کفار دلیلی بر نجاست این دسته از اجزا نمی‌یابد و می‌نویسد: «لایمکن الحكم بنجاسة ما لا تحله الحياة من أجزائهم لعدم قيام الدلیل علیها»، نمی‌توان حکم به نجاست اجزای غیر ذی‌الروح از کفار کرد؛ چراکه هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد.» اما در ادامه می‌افزاید: «إلا أن تحقق الشهرة الفتوائية بذهاب الأصحاب إلى نجاستهم علی وجه الإطلاق یمنعنا عن الحكم بطهارة ما لا تحله الحياة من أجزء أهل الکتاب»؛ لیکن تحقق شهرت فتواییه به اینکه اصحاب به نحو مطلق قائل به نجاست ایشان شده‌اند، ما را از حکم‌کردن به طهارت اجزای غیر ذی‌الروح از اهل کتاب باز می‌دارد.^۳

نتیجه‌گیری

دانش اصول تاکنون سه دوره تمهید و تولید علم و کمال علم را پشت سر گذاشته است که هر دوره، اقتضائات و ویژگی‌های خاص خود را دارد. از منظر شهید صدر، مهم‌ترین خصوصیت بارز عصر کمال که دوره جدید دانش اصول به دست وحید بهبهانی رقم خورد، نقش عامل روان‌شناختی به‌عنوان یک فرا علم در

۱. خویی، مصباح الأصول، ۱/۱۶۳.

۲. هذا كله علی طبق القاعدة إلا أن الإجماع و انعقاد الشهرة الفتوائية علی نجاسة جمیع المسکرات أوقفنا عن الحكم بطهارة غیر الخمر من المسکرات التي یتعارف شربها و ألزمنا بالاحتیاط اللازم فی المقام (خویی، موسوعة الإمام الخویی، ۳/۹۴).

۳. خویی، موسوعة الإمام الخویی، ۳/۵۳.

مشى فقهى فقیهان این دوره است. وحید بهبهانی، مؤسس اصول جدید بود که توانست پس از دوره‌ای که مکتب اخباری‌گری به اوج رونق خود رسیده بود، آن را به حاشیه بکشاند و اجتهاد را بر پایه روش اصولی مستحکم بنا نهد. مطابق تحلیل شهید صدر، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های دوره سوم در این است که فقهای این دوره، به‌رغم آنکه اعتبار برخی ادله ظنیه نظیر اجماع منقول و شهرت را زیر سؤال می‌بردند، لیکن برخلاف دیدگاه اصولی خود، آرای فقهی‌شان را مستند به همین نهادهایی می‌ساختند که در اصول، حجیت آن‌ها را انکار کرده بودند. وی معتقد است خاستگاه این تهافت بین نظر تا عمل، عنصری روانی به‌عنوان امری فراعلم است که در مشى فقهى فقیهان این دوره ایفای نقش کرده است. به باور وی، فقهای این دوره متأثر از وضعیت و عاملی روان‌شناختی در مباحث فقهی خود به آرای اصولی خویش پایبند تا از این رهگذر از مخالفت با آرای پیشینیان در امان بمانند. به همین دلیل، برخلاف یافته‌های اصولی خود، در مباحث فقهی به همان چیزهایی که در اصول باطل ساخته بودند، استناد می‌کردند. تمسک فقها به شبه قاعده‌ای تحت عنوان «احتراز از تأسیس فقه جدید» به‌منظور چالش‌کشیدن پاره‌ای از آرای نو، چهره و نمودی از همان عامل روان‌شناختی است. به نظر می‌رسد تحلیل مذکور بی‌اعتبار باشد؛ چراکه تمسک فقهای نظیر شیخ انصاری و محقق نائینی به نهادهای شهرت و اجماع که در دانش اصول، اعتبار آن‌ها را ابطال ساخته‌اند، از نظر تمسک به شهرت به‌عنوان ظن خاص و دلیل معتبر نیست، بلکه تمسک به شهرت به اعتبار افاده وثوق، اطمینان و علم عرفی است. از این‌رو، اساساً تناقضی در مسلک اصولی و مشى فقهى آنان از این نظر محرز نیست تا آنگاه دست به چنان تحلیل‌هایی برای کشف چرایی این تناقضات زده شود.

منابع

- اراکى، محمدعلی. اصول الفقه. قم: بی‌نا. چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم: بی‌نا. چاپ نهم، بی‌تا.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الصوم. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- _____ . کتاب الطهارة. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- _____ . کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- _____ . فوائد الأصول. قم: بی‌نا. چاپ پنجم، ۱۴۱۶ق.
- تبریزی، موسی بن جعفر. اوثق الوسائل فی شرح الرسائل. قم: بی‌نا. چاپ اول، ۱۳۶۹ق.

مؤذنی بیستگانی، کیخا؛ بررسی تأثیر عنصر روانی در تناقض روش استنباطی برخی فقیهان متأخر / ۲۱۱

حانری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم. الفصول الغروية في الأصول الفقهية. قم: بی.نا. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البیت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

خمینی، روح الله. کتاب الطهارة. بی.جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). بی.نا.
خویی، ابوالقاسم. مصباح الأصول: مباحث حجج و امارات. قم: داوری. چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
_____ موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
سبحانی تبریزی، جعفر. إرشاد العقول الى مباحث الأصول. قم: بی.نا. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
سبزواری، عبدالأعلى. تهذیب الأصول. قم: بی.نا. چاپ دوم، بی.نا.
شهابی عاملی، محمود قانصو. المقدمات و التنبیهاة فی شرح اصول الفقه. بیروت: بی.نا. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
صدر، محمدباقر. قاعدة لا ضرر و لا ضرار. قم: دار الصادقین. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
_____ المعالم الجديدة للأصول. قم: بی.نا. چاپ دوم، ۱۳۷۹.
_____ مباحث الأصول. قم: بی.نا. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
طباطبایی، محمد بن علی. مفاتیح الأصول. قم: بی.نا. چاپ اول، ۱۲۹۶ق.
عراقی، ضیاء الدین. شرح تبصرة المتعلمین. مقرر: علی کزازی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
گرچی، ابوالقاسم. ادوار اصول الفقه. تهران: بی.نا. چاپ اول، ۱۳۸۵.
مدنی تبریزی، یوسف. درر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: بی.نا. چاپ سوم، ۱۴۰۳ق.
مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: اسماعیلیان. چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
مکارم شیرازی، ناصر. انوار الأصول. قم: بی.نا. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. قوانین الأصول. تهران: بی.نا. چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.
نائینی، محمد حسین. اجود التقریرات. قم: بی.نا. چاپ اول، ۱۳۵۲.
_____ فوائد الأصول. قم: بی.نا. چاپ اول، ۱۳۷۶.
_____ اجود التقریرات: قاعدة الید، الفراغ، التجاوز و الصحة. مقرر: ابوالقاسم خویی. قم: کتاب فروشی مصطفوی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
_____ کتاب الصلاة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.



Processing the Discovery of the Phase of Tanajjuz (Realization) of the Shar'i (Legal) Ruling

**Reza Mihan Doost,**

Lecturer and researcher of Khorasan Seminary and PhD student of Criminal Jurisprudence at Razavi University of Islamic Sciences (Responsible author)

Email: rmidoost@gmail.com**Sayyed Mohammad Baqer Ghadami,**

Lecturer and researcher of Khorasan Seminary

Abstract

The effort of fuqahā (the jurists) is aimed at deriving the Shar'i (legal) ruling and explaining the ruling in all areas and different aspects, including its types, 'Ijzā and its phases. They discuss the process of deriving a jurisprudential ruling from the phases of issue and creation of the ruling, its actuality and Tanajjuz. In the meantime, the study of the phase of Tanajjuz is very important, although this phase has not been discussed in 'Ilm-i 'Uṣūl under an independent title, it has been the focus of several important discussions of 'Uṣūl (principles), including the practical principles, 'Ijzā, and Musqātāt (abrogating elements) of rulings. In this article various issues related to the position of the Tanajjuz have been clarified by adopting the descriptive-analytical method.

Key words: phases of ruling, Tanajjuz of Shar'i ruling, inference, processing.





فرایندسازی کشف مرتبه تنجز حکم شرعی



رضا میهن دوست (نویسنده مسئول)

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

Email: rmdoost@gmail.com



سید محمد باقر قدمی

مدرس و پژوهشگر حوزه علمیه خراسان

چکیده

کوشش فقها معطوف به استنباط حکم شرعی و تبیین حکم در تمامی ساحت‌ها و جوانب مختلف، اعم از اقسام، اجزا و مراتب آن است. آنان در فرایندسازی استنباط حکم فقهی از مراتب جعل و انشاء حکم، فعلیت و تنجز آن گفتگو می‌کنند. در این میان بررسی مرتبه تنجز از اهمیت به‌سزایی برخوردار است، گرچه از این مرتبه در علم اصول ذیل عنوان مستقل بحث نشده، ولی محور چندین بحث مهم اصولی از جمله اصول عملی، اجزا و مستقطعات حکم واقع شده است. در این نوشتار براساس روش توصیفی تحلیلی مسائل گوناگون مربوط به مرتبه تنجز حکم شفاف‌سازی شده است.

واژگان کلیدی: مراتب حکم، تنجز حکم شرعی، استنباط، فرایندسازی.

مقدمه

رسالت اصلی علم اصول فراهم سازی قواعد کلی استنباط فقهی است. فقیه در علم فقه با تطبیق این قواعد کلی بر آیات و روایات به استنباط حکم شرعی می پردازد.

وظیفه دیگری که علم اصول برعهده دارد و کمتر بدان پرداخته شده است، فرایندسازی استنباط فقهی است. تلاش اصولیان بر این بوده است که قواعدی را که در فرایند استنباط نقش دارند، تبیین و جایگاه آنها را نیز مشخص کنند و مسیر و قدم هایی را که فقیه برای استنباط طی می کند از ابتدا تا انتها روشن سازند. به عبارتی دیگر، در علم اصول دستگاه استنباط فقهی طراحی می شود و فقیه با کمک آن به بررسی ادله می پردازد و احکام را استخراج می کند.

علم فقه دارای عملیات استنباط است، لذا می توان گفت استنباط فقهی دارای فرایند گام به گام از نقطه شروع تا پایان استنباط است.

در این نوشتار در ابتدا روند کلی استنباط به صورت مختصر بیان می شود و به دلیل تبیین دقیق بخشی از آن، فرایند کشف مرتبه تنجز به صورت تفصیلی بررسی خواهد شد؛ زیرا بررسی مرتبه تنجز از اهمیت زیادی برخوردار است؛ از این مرتبه در علم اصول ذیل عنوان مستقل بحث نشده است؛ ولی محور چندین بحث مهم اصولی؛ از جمله بحث اصول عملی، بحث اجزاء، بحث مسقطات حکم و... است.

بر فرایندسازی استنباط فوایدی مترتب است که می توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. شناخت جایگاه مباحث اصولی و ارتباط آنها: همان طور که بیان شد در مرتبه تنجز چندین بحث مهم اصولی^۱ قرار گرفته و حلقه اتصال در آن مباحث، مرتبه تنجز است؛ بنابراین بررسی فرایند کشف مرتبه تنجز جایگاه و ارتباط چندین بحث مهم اصولی را تبیین خواهد کرد.

۲. یافتن خلأهای استنباطی: این خلأها هم در ناحیه نظریه پردازی اصولی و هم در تدوین قواعد کاربردی وجود دارد. یافتن این خلأها به ارائه نظریات جدید برای تحکیم روش استنباطی و تسهیل آن منجر می شود و این ضرورت در مرتبه تنجز به دلیل پراکندگی مباحثی احساس می شود که در آن مطرح شده است.^۲

۳. تسهیل امر آموزش علم اصول: این نکته مشهود است که پس از سال ها صرف عمر در فراگیری کتاب های متعدد اصولی که در مراکز علمی رایج است، هنوز نیاز به تکمیل و جمع بندی مباحث اصولی

۱. اجزاء امر ظاهری (مظفر، اصول الفقه، ۳۰۹/۲)، بحث مسقطات حکم (صدر، درس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱) و اصول عملیه و... که در تمامی این مباحث، حلقه اتصال بحث تنجز حکم و بررسی لزوم امثال در آن مطرح شده است.

۲. برای اطلاع از این مباحث به کتاب الگوریتم دانش اصول فقه از همین مؤلفان مراجعه شود. میهن دوست و قدمی، الگوریتم دانش اصول فقه.

وجود دارد و با صرف این مقدار از وقت و فراگیری اصطلاحات اصولی، قوه استنباط به وجود نمی‌آید و ارائه فرایندی مباحث اصولی می‌تواند آموزشی کاربردی و نوین از دانش اصول فقه ارائه کند و به دلیل نشان دادن این تأثیر، بحث تنجز حکم در این نوشتار ارائه می‌شود.

به نظر می‌رسد جایگاه مباحث روش‌شناسی و فرایندسازی، در کتب اصولی و فلسفه فقه باشد؛ اما در کتب اصولی بیشتر به استدلال‌ها و نظریه پردازی و مبانی مختلف پرداخته شده است و نسبت به کلان و خرده فرایند استنباط به صورت شفاف پرداخته نشده است و نیز در کتب مربوط به فلسفه فقه نیز بیشتر به مبانی و مسائل ساختاری پرداخته شده است، نه روند استنباط.

باتوجه به اهمیت این بحث مدتی است تألیفات مستقلی در این زمینه نگاشته شده است که می‌توان به کتاب‌های الگوریتم اجتهاد،^۱ دروس فی منهجیة الاستنباط^۲ و پایان‌نامه‌ای با عنوان الگوریتم اجتهاد (روش‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسئله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی)^۳ اشاره کرد. کتاب الگوریتم اجتهاد، روند کلی استنباط را بررسی کرده است، اما به خرده‌فرایندهای استنباط نپرداخته است.

پایان‌نامه الگوریتم اجتهاد (روش‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسئله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی) (گرچه به خرده‌فرایندها پرداخته است، ولی همان‌طور که از عنوان آن بر می‌آید تنها سه محور استنباط را بررسی کرده است.

محور فرایند استنباط در کتاب دروس فی منهجیة الاستنباط نیز انواع شبهات است و فرایند حل شبهات بیان شده است؛ اما در جستار پیش‌رو بعد از بیان الگوریتم کلان استنباط، خرده الگوریتم مرتبه تنجز بررسی می‌شود.

نکته ابداعی نوشتار حاضر، چینش مرتبط گونه تمام مباحثی است که مربوط به مرتبه تنجز حکم شرعی می‌شود؛ اما در دانش اصول فقه به صورت پراکنده قرار گرفته است و از این رو، جایگاه این مسائل به درستی فهم نمی‌شود.

۱. جلالی، الگوریتم اجتهاد و تأثیر آن در بهره‌وری زمان آموزش حوزه، این کتاب چاپ و منتشر نشده است.

۲. فضل‌الله، دروس فی منهجیة الاستنباط، مقرر: سید محمد حسن حکیم، قم: انتشارات فقه، چاپ اول، ۱۳۹۰.

۳. واسطی، الگوریتم اجتهاد (روش‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسئله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی)، پایان‌نامه چهارم حوزه علمیه خراسان که چاپ و منتشر نشده است.

۱. واژه‌شناسی

فرایند: فرایند به مجموعه عملیات و مراحل لازم برای رسیدن به هدفی مشخص گفته می‌شود.^۱ درحقیقت، فرایند به مجموعه گام‌ها از نقطه شروع تا پایان عملیات گفته می‌شود. آنچه در تعریف فرایند مهم است، توالی و گام‌به‌گام بودن است.

استنباط: استنباط از ماده «نبط» به معنای استخراج آب‌های زیرزمینی است و به ادراک و دریافت معنی و مفهوم چیزی بر اثر دقت و تیزهوشی نیز گفته می‌شود.^۲

عملیات فقیهان در استخراج احکام شبیه به عملیات مقنیان است؛ همان‌طوری که یک مقنی از لابه‌لای قشرهای زیادی، آب زلال و گوارا را بیرون می‌کشد، یک فقیه نیز از لابه‌لای انبوه آیات و روایات و دیگر منابع، احکام را استخراج کرده است که به آن استنباط گفته می‌شود.

حکم: تعریف مشهور از حکم شرعی عبارت است از آن خطاب شرعی که به افعال مکلفان تعلق دارد.^۳ تعریف دیگری که برای حکم شرعی بیان شده است، تشریع الهی که برای تنظیم حیات انسان است.^۴

به نظر می‌رسد تعریف دوم صحیح است؛ چراکه این تعریف شامل همه اقسام حکم از جمله احکام وضعی می‌شود، اما تعریف مشهور شامل حکم وضعی نمی‌شود.

۲. مراتب حکم

آنچه در این نوشتار به عنوان محور اصلی روند استنباط حکم شرعی پیشنهاد می‌شود، مراتب حکم است. از سوی دیگر، تعیین متعلق و موضوع حکم (اجزاء جعل) در مرتبه جعل نیز مهم است؛ لذا مناسب است قبل از آن به بیان مراتب حکم و اجزاء جعل پرداخته شود.

مقصود از مراتب حکم عبارت است از مراحل که برای حکم از زمان شکل‌گیری تا پایان خواهد بود که هر مرتبه اقتضائاتی دارد. نظر مشهور این است که برای حکم شرعی چهار مرتبه وجود دارد و این مراتب عبارت‌اند از: مرتبه اقتضا، انشا، فعلیت و تنجز.^۵

مرتبه اقتضا: باتوجه به اینکه مبدأ حکم ملاک است، اولین مرحله از مراحل حکم همان مرحله

۱. معین، فرهنگ فارسی، ۱۱۶۴.

۲. فراهیدی، کتاب العین، ۴۳۹/۷.

۳. قمی، القوانين، ۳۸/۱.

۴. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۶۲/۱.

۵. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۹۴/۴.

دارا بودن ملاک است. اگر فعلی دارای مصلحت یا دارای مفسده بود می‌توان گفت اقتضای وجوب یا حرمت را داراست. وقتی عملی دارای ملاک باشد و قانون‌گذار راجع به آن علم و التفات پیدا کند به تناسب ملاک، اراده پیدا می‌کند. به مجموعه ملاک و اراده، مرتبه اقتضای حکم گفته می‌شود.^۱

مرتبه انشا: پس از آنکه فعلی دارای ملاک بود و قانون‌گذار راجع به آن علم پیدا کرد، بر طبق آن ملاک، قانون تدوین می‌کند و مکلفان را با تدوین قانون به افعالی که دارای ملاک هستند، فرا می‌خواند. از این مرحله تعبیر به انشا می‌کنیم.

مرحله انشا همان مرحله تدوین قانون است.^۲

شایان ذکر است که بسیاری از مباحث اصولی برای کشف آن چیزی است که شارع انشا کرده است. **مرتبه فعلیت:** هر حکمی ممکن است شرایطی داشته باشد که قبل از تحقق آن شرایط هر چند تکلیف تدوین شده است؛ اما انجام آن مورد خواست شارع نیست.

هرگاه شرایط تکلیف تحقق پیدا کند در آن صورت تکلیف به مرحله فعلیت می‌رسد و قانون‌گذار انجام یا ترک آن عمل را بر دوش مکلف معین قرار می‌دهد؛ مثل اینکه بر هر مکلفی واجب است نماز را در وقت معین بخواند. این تکلیف قبل از رسیدن وقت وجود دارد؛ اما تا وقت فرا نرسد قانون‌گذار خواندن نماز را نمی‌خواهد؛ هنگامی که وقت فرا رسد، شرط تکلیف تحقق می‌یابد و خواست پروردگار در خصوص انجام نماز فعلی می‌شود.^۳

مرتبه تنجز: مکلف ممکن است به حکمی که شرایط آن تحقق یافته و فعلی شده است، علم داشته باشد و ممکن است از آن بی‌اطلاع باشد.

اگر مکلف راجع به تکلیفی علم داشته باشد که به فعلیت رسیده است، مسئولیت او در خصوص تکلیف، تام خواهد بود و شارع می‌تواند او را در برابر ترک تکلیف مجازات کند که به این وضعیت، تنجز تکلیف می‌گویند؛ اما اگر در خصوص آن جاهل باشد، به خصوص اگر در ندانستن تکلیف کوتاهی نکرده باشد و عذر او پذیرفته باشد، تکلیف منجز نخواهد بود.^۴

آنچه از این مراتب در روند کلی و کلان اجتهاد بیشتر مدّ نظر قرار می‌گیرد، مرتبه انشا، فعلیت و تنجز است. البته در مواردی مرتبه ملاک در استنباط تأثیر دارد که در جای خود بدان اشاره می‌کنیم.

۱. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۹۴/۴.

۲. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۹۴/۴.

۳. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۹۴/۴.

۴. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۹۴/۴.

در این نوشتار ابتدا به روند کلی به صورت مختصر اشاره می شود تا جایگاه مرتبه تنجز تبیین شود و سپس به تفصیل، فرایند کشف مرتبه تنجز بررسی خواهد شد.

۳. روند کلی استنباط

در علم اصول فرایند استنباط به صورت گام به گام از ابتدا تا انتها به صورت شفاف بیان نشده است؛ گرچه می توان آن را از لابه لای کلمات به دست آورد. از این رو، به نظر می رسد با نگاهی فرایندی به علم اصول و فرایند استنباط می توان فرایندهای کلان و خرد را در استنباط بر اساس دانش اصول فقه طراحی و شفاف کرد.

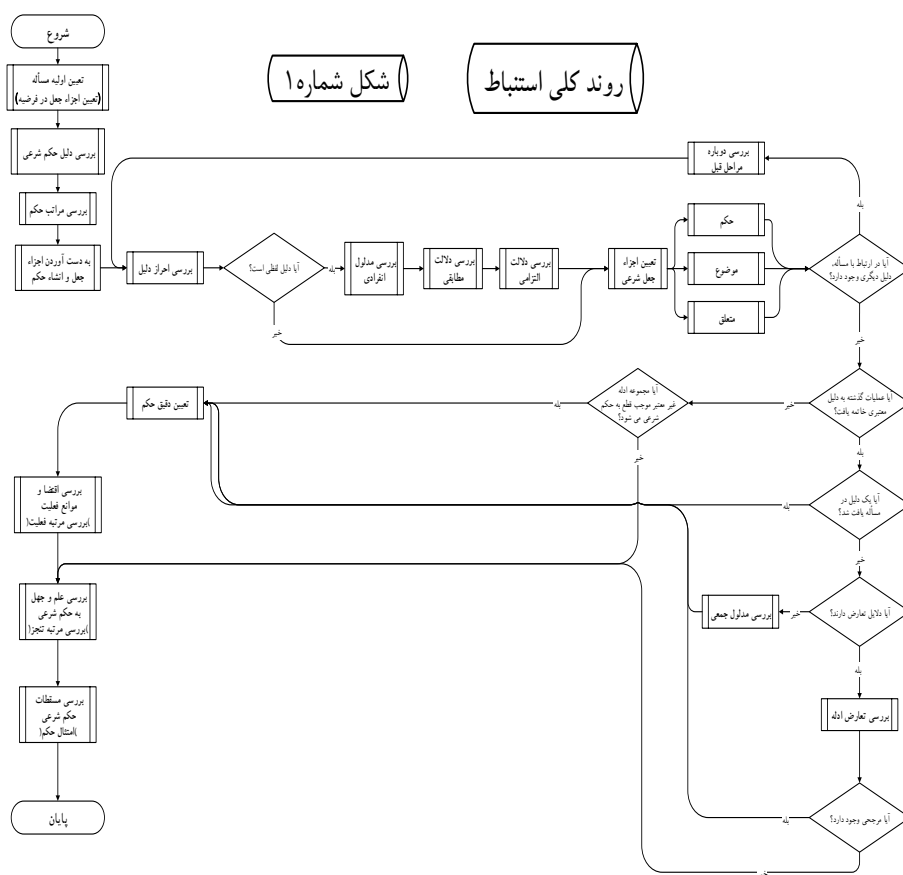
فقه‌ها به صورت ارتکازی با استفاده از این فرایندهای استنباطی در مباحث فقهی به استنباط حکم شرعی و تبیین آن در تمامی ساحت‌ها و جوانب مختلف حکم، اعم از اقسام، اجزاء و مراتب آن می پردازند. محور اصلی فرایند استنباط فقه‌ها براساس مرتبه جعل، مرتبه فعلیت و مرتبه تنجز است. فقه‌ها در مسیر استنباط به این سؤال پاسخ می دهند که آیا حکم جعل شده است یا خیر؟ و اگر جعل شده است آیا به مرتبه فعلیت رسیده است یا خیر؟ و اگر به مرتبه فعلیت رسیده است، آیا به مرتبه تنجز هم رسیده است یا خیر؟ مرتبه ملاک از مراتب ثبوتی حکم است و تنها راه کشف آن جعل شرعی است، لذا باید فرایند کشف حکم از مرتبه جعل آغاز شود و مرتبه ملاک به مناسبت در مواردی اشاره می شود که در ادله بیان شده باشد.^۱

در این نوشتار تلاش بر این است که خرده الگوریتم مبحث تنجز حکم، ترسیم و ارائه شود و در واقع، فرایند پیشنهادی این جستار، شفاف سازی فرایند ارتکازی فقه‌ها در بحث تنجز است. همان طور که گفته شد نگاه الگوریتمی به استنباط از دوزاویه درخور بررسی است: نگاه کلان و ارائه روند کلی استنباط؛ نگاهی تفصیلی و ارائه خرده فرایند.

در تبیین روند کلی باید گفت: قبل از اینکه فقیه به مراتب حکم بپردازد باید مسئله‌ای را که در صدد حل آن بر می آید به صورت شفاف تعیین کند و بعد از آن، حکم و اجزای آن را از ادله استخراج کند؛ بنابراین

۱. عموماً آنچه از استنباط و اجتهاد برداشت می شود کشف مرحله جعل حکم است، درحالی که در ذیل گفتارها و استنباطات، از مراتب دیگر نیز بحث شده است. در علم اصول نیز به قواعد و فرایندهای مراتب دیگر اشاره شده است. البته مراتب دیگر حکم به صورت معنوی و مستقل در علم اصول و استنباط فقهی بحث نشده است، ولی در مباحث مختلف اصولی محور اصلی هستند؛ مباحث مرتبه فعلیت در مسائل اصولی، مانند قیود واجب و وجوب (صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۲۱/۱)، تراجم (صدر، دروس فی علم الأصول، ۴۵۴/۱)، ترتب (صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۴/۱)، اجزاء امر اضطراری (صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱) و... مطرح می شود و مرتبه تنجز در مسائلی، مانند اجزاء امر ظاهری (مظفر، اصول الفقه، ۳۰۹/۲)، بحث مسقطات حکم (صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱) و... مطرح می شود که در این نوشتار بدان اشاره می شود.

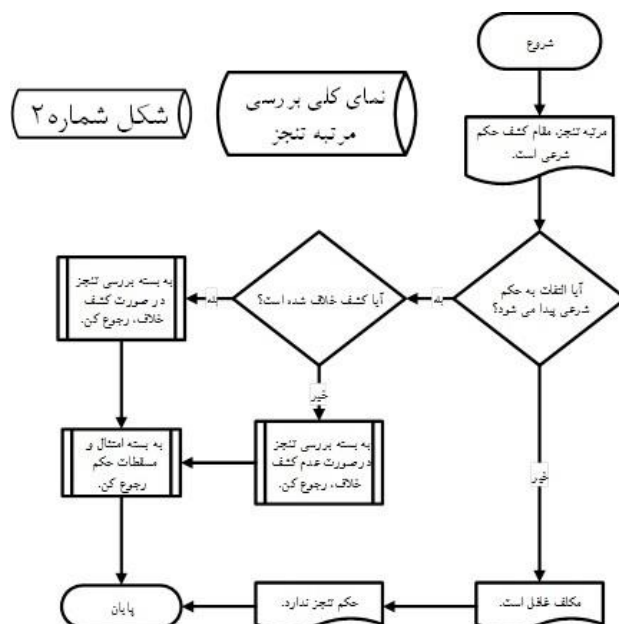
شکل شماره ۱ روند کلی استنباط



۱.۳. بررسی مرتبه تنجز

همان طور که در تعریف مرتبه تنجز بیان شد، در صورت علم مکلف، عقل به لزوم امتثال حکم می‌کند و مسئولیت مکلف نسبت به تکلیف تام می‌شود که به این وضعیت، تنجز تکلیف می‌گویند.^۱

از این مرتبه ذیل عنوان مستقلی بحث نشده و در این نوشتار سعی بر این است که مباحث پراکنده‌ای که از این مرتبه در کتب اصولی بحث شده است به صورت یکپارچه و فرایندی بیان شود که در شکل شماره ۲ نمای کلی آن ارائه شده است.^۲



ممکن است مکلف راجع به حکم شرعی التفات نداشته باشد که در اصطلاح اصولی به غفلت از حکم شرعی تعبیر می‌شود. تا زمانی که مکلف در این حالت باشد، در خصوص حکم شرعی هیچ

۱. درباره اینکه علم و قدرت در کدام مرحله از مراحل حکم مؤثرند اختلافی وجود دارد؛ مشهور، علم را در مرتبه تنجز و قدرت را در مرتبه فعلیت دخیلی می‌دانند (آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۲۷۸؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۱۹۴/۴؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۵/۳)؛ ولی برخی قدرت را در مرتبه تنجز، مؤثر می‌دانند (خمینی، تنقیح الأصول، ۱۲۵/۲)؛ از این رو تنها عنصری که در مرتبه تنجز باید بررسی شود، عنصر علم است.

۲. گزاره‌هایی که مبنای فرایندها است، بر اساس نظر شخصی مؤلفان این جستار است؛ اما از آنجاکه ابداع جستار حاضر در ساختار و فرایند است و این گزاره‌ها سابق بر مؤلفان این جستار وجود داشته‌اند، آدرس آن‌ها در بخش گام‌ها ذکر شده است.

مسئولیتی ندارد و حکم برای او منجز نمی‌شود.^۱

با التفات به حکم شرعی و بعد از بررسی ادله احکام شرعی، در خصوص حکم شرعی واقعی یکی از این حالات ایجاد می‌شود: علم به حکم شرعی، ظن به حکم شرعی، جهل به حکم شرعی. بنابراین از آنجاکه اصول عملی در موارد جهل مکلف راجع به حکم جعل شده‌اند، مباحث اصول عملی و حکم ظاهری در مرتبه تنجز بررسی خواهد شد.

در هریک از این حالات نیز ممکن است تبدل رأی و کشف خلاف حاصل شود که بر اساس آن باید وظیفه مکلف راجع به تکالیف سابق و لاحق بررسی شود؛ در مباحث اصولی از این بحث به‌عنوان مسئله اجزاء تعبیر می‌شود. از این رو، سه حالت علم و ظن و جهل در دو فرض بررسی خواهند شد: عدم کشف خلاف، کشف خلاف (مسئله اجزاء).

آنچه تاکنون گفته شد بررسی حکم عقل به لزوم امثال و به‌عبارتی تنجیز و تعذیر حکم بود؛ اما پس از این مرحله باید به مبحث مسقطات حکم به‌عنوان مرحله سقوط تنجز نیز پرداخته شود.

بیان مسقطات حکم بعد از بحث تنجز به این دلیل است که در بحث تنجز، از لزوم امثال در حالت اولیه حکم در صورت وجود حجت بحث می‌شود و در بحث مسقطات حکم به بررسی حالات و عوارض ثانوی مانند عصیان و... پرداخته می‌شود؛ در این حالات ثانوی، لزوم امثالی دیگر غیر از لزوم امثال در حالت اولیه بررسی می‌شود.

مسقطات حکم عبارت‌اند از: امثال، عصیان، حصول غرض و انتفای موضوع.^۲

بنابراین مراحل گام‌به‌گام بررسی تنجز حکم در سه بسته ارائه‌شدنی است: ۱. بررسی تنجز در صورت عدم کشف خلاف؛ ۲. بررسی تنجز در صورت کشف خلاف؛ ۳. بررسی مسقطات حکم. باتوجه به آنچه گفته شد مبحث تنجز حکم از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا محور چندین بحث مهم اصولی است از جمله: بحث اصول عملی، بحث اجزاء، بحث مسقطات حکم.

۳. ۱. ۱. بررسی تنجز در صورت عدم کشف خلاف

همان‌طور که بیان شد با التفات به حکم شرعی و بعد از بررسی ادله احکام شرعی، راجع به حکم شرعی واقعی یکی از این حالات زیر ایجاد می‌شود: علم به حکم شرعی، ظن به حکم شرعی، جهل به حکم شرعی.

بررسی تنجز در صورت عدم کشف خلاف در این سه فرض صورت خواهد گرفت.

۱. قمی، القوانين، ۴/۴۰۸؛ حلی، اصول الفقه، ۸/۳۴۳.

۲. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱/۳۵۷.

أ. علم به حکم شرعی: در صورت علم به حکم شرعی الزامی، حکم منجز می شود و امثال تکلیف لازم است و مخالفت با تکلیف عقاب دارد؛ زیرا حجیت قطع ذاتی است و با کشف یقینی حکم شرعی، عذری در مخالفت تکلیف پذیرفته نیست.^۱

ب. ظن به حکم شرعی: ظن به حکم شرعی دو صورت دارد: ظن معتبر و ظن غیر معتبر. ظن غیر معتبر به حالت جهل به حکم شرعی ملحق می شود؛ مانند شهرت فتوایی، قیاس و...، اما در صورت وجود اماره معتبر بر حکم شرعی الزامی، حکم منجز می شود و امثال تکلیف لازم است و مخالفت با تکلیف عقاب دارد؛ زیرا با وجود اماره معتبر عذری در مخالفت با تکلیف پذیرفته نیست.^۲

ج. جهل به حکم شرعی: جهل به حکم شرعی در لسان اصولیان به دو صورت ذکر شده است: جهل قصوری و جهل تقصیری.

جاهل قاصر کسی است که از فحص و بررسی ادله، تمکن ندارد یا فحص و بررسی کرده است ولی به دلیل معتبری دست نیافته است؛ در مقابل، جاهل مقصر کسی است که تمکن دارد ولی در فحص و بررسی کوتاهی کرده است.^۳

اگر مکلف، جاهل قاصر غیر متمکن باشد، در خصوص حکم شرعی هیچ مسئولیتی ندارد و حکم برای او منجز نمی شود. اگر مکلف، جاهل قاصر متمکن باشد و فحص کرده و به نتیجه ای نرسیده است، باید قبل از هر اقدامی به اصول عملی رجوع و بر اساس حکم ظاهری عمل کند.^۴

اگر مکلف، جاهل مقصر باشد باید قبل از هر اقدامی فحص کند و مانند جاهل قاصر متمکن اگر فحص کرد و به نتیجه نرسید، به اصول عملی رجوع کند.^۵

اما اگر جاهل مقصر و جاهل متمکن به وظیفه خود عمل نکنند، عملی که از آن ها صادر می شود دو حالت دارد: ۱. عمل او موافق واقع است که در این صورت، تجری کرده است؛^۶ ۲. عمل او مخالف واقع است که در این صورت، عصیان کرده است.^۷

همان طور که بیان شد در صورت فحص و عدم دست یابی به دلیل معتبر باید به اصل عملی رجوع کرد؛

۱. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۹۴/۴؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۵/۳.

۲. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۹۴/۴؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۵/۳.

۳. انصاری، فراند الاصول، ۵۷۵/۱؛ حلی، اصول الفقه، ۵۳۳/۸.

۴. حلی، اصول الفقه، ۵۳۳/۸.

۵. حلی، اصول الفقه، ۵۳۳/۸.

۶. صدر، دروس فی علم الاصول، ۱۷۷/۱.

۷. صدر، دروس فی علم الاصول، ۱۷۷/۱.

بنابراین به مجاری اصول عملی و تعیین وظیفه عملی می‌پردازیم.

۳. ۱. ۲. اصول عملی (حکم ظاهری)

چنانچه مکلف بعد از جستجو به دلیل درخور استنادی دسترسی پیدا نکرد و در شک و تحیر واقع شد، در این صورت، شارع مکلفان را بدون حکم رها نکرده است؛ بلکه وظایفی را با توجه به جهل برای آن‌ها قرار داده است که از این حکم، به حکم ظاهری، اصول عملی یا دلیل فقهی تعبیر می‌شود.^۱ اصول عملی در چهار اصل منحصر است و حصر آن‌ها استقرائی است:^۲ استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر.

مجاری اصول بر اساس نوع شک و مقدار درجه انکشاف حکم، متفاوت است؛ زیرا ممکن است حکم شرعی به هیچ وجهی کشف نشود یا بخشی از آن مکشوف شود؛ بر این اساس هرکدام از این اصول مجرای خاصی خواهند داشت. بنابراین اقسام شک و مجاری اصول این‌گونه بیان می‌شود:

فرض اول: گاه حالت سابق حکم برای مکلف کشف می‌شود و به عبارت اصولی، حالت سابق ملحوظ وجود دارد ولی در زمان لاحق در ثبوت تکلیف شک می‌کند. این مورد مجرای استصحاب است.^۳ **فرض دوم:** گاه اصل ثبوت حکم شرعی برای مکلف کشف نشده است و در اصل تکلیف شک می‌کند. این مورد، مجرای برائت است.^۴

فرض سوم: گاه اصل ثبوت حکم شرعی^۵ برای مکلف کشف شده است اما در متعلق تکلیف شک می‌کند، لذا شک، همراه با علم اجمالی است.

موارد علم اجمالی نیز دو صورت دارد: ۱. احتیاط ممکن است که این مورد، مجرای اصل احتیاط است؛^۶ ۲. احتیاط ممکن نیست که این مورد، مجرای تخییر است.

در ادامه به بررسی فرایند تفصیلی هریک از این مجاری می‌پردازیم.

أ. استصحاب: همان‌طور که بیان شد اولین اصلی که در مجاری اصول عملی بررسی می‌شود

۱. انصاری، فراند الأصول، ۲۵/۱ و ۱۹/۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۳۸.

۲. انصاری، فراند الأصول، ۲۵/۱ و ۱۹/۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۳۸.

۳. علت اینکه استصحاب بر سایر اصول عملی مقدم داشته شده است، حکومت استصحاب بر باقی اصول است (آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۴۳۰).

۴. علت عدم جریان احتیاط در شک در اصل تکلیف، ادله عقلی و شرعی برائت است که به نظر اصولیان بر قاعده احتیاط مقدم است (انصاری، فراند الأصول، ۶۳/۲).

۵. باید در نظر داشت مراد از علم به اصل تکلیف، اعم از این است که جنس و نوع تکلیف معلوم باشد؛ مانند اینکه اصل الزام (جنس) و وجوب (نوع) معلوم باشد یا فقط جنس تکلیف معلوم باشد، مثل اصل الزام اما نوع آن معلوم نباشد که الزام به فعل (وجوب) یا الزام به ترک (حرمت) است.

۶. علت تقدم احتیاط بر تخییر نیز از این روست که شک در مکلف در حالت اولیه مشمول قاعده اشتغال است و لذا اگر احتیاط ممکن نباشد نوبت به تخییر خواهد رسید (انصاری، فراند الأصول، ۱۴/۲).

استصحاب است؛ لذا ابتدائاً ارکان و شرایط استصحاب بررسی می‌شود.

جریان استصحاب ارکان و شرایطی دارد که عبارت‌اند از: یقین به حدوث، شک در بقا، فعلی بودن یقین و شک، وجود اثر شرعی برای حالت سابقه در مرحله بقا؛ بر این اساس، فرایند و گام‌های عملی با بررسی جریان استصحاب و اصول عملی دیگر به شرح زیر آغاز می‌شود:

گام اول: اگر مکلف به حدوث حکم یا موضوع دارای حکم شرعی یقین نداشته باشد، رکن اول استصحاب محقق شده است و باید ارکان دیگر بررسی شود.

گام دوم: اگر مکلف به حدوث حکم یا موضوع دارای حکم شرعی یقین نداشته باشد، رکن اول مختل است و لذا استصحاب جاری نیست. از این رو، باید مجاری اصول عملی دیگر را بررسی کرد.

گام سوم: اگر مکلف پس از آنکه یقین به حدوث تکلیف داشت در بقای آن شک کند، رکن دیگر استصحاب نیز محقق شده است و باید ارکان دیگر بررسی شود.

گام چهارم: اگر پس از یقین به حدوث، در آنچه یقین داشته شک کند، دیگر استصحاب جاری نیست؛ هرچند یقین سابق و شک لاحق وجود دارد. این صورت، مجرای قاعده یقین یا شک ساری است که اعتبار آن مسلم نیست. به عبارت دیگر، اگر زمان متیقن و مشکوک واحد باشد، دیگر رکن دوم محقق نمی‌شود؛ چراکه شک، اصل یقین سابق را از بین می‌برد و شک در حدوث است نه شک در بقا.

گام پنجم: شرط جریان استصحاب، وجود شک و یقین فعلی است و اگر شک و یقین تقدیری باشد، استصحاب جاری نیست.

مقصود از یقین و شکی که از ارکان استصحاب است، یقین و شک فعلی است. مقصود از فعلی این است که مکلف ملتفت است و بالفعل دارای یقین سابق و شک لاحق است؛ اما اگر یقین و شک تقدیری باشد، استصحاب جاری نیست؛ برای مثال، اگر کسی مُحَدِّث بوده و از مُحَدِّث بودن خود تا پایان نماز غافل شده و با همان وضعیت نماز خوانده است و بعد از نماز در اینکه آیا بعد از حدث وضو گرفته است یا نه شک کرده است، استصحاب حدث جاری نمی‌شود؛ زیرا حین نماز، در طهارت و حدث شک نداشته تا استصحاب مُحَدِّث بودن در حق او جاری باشد؛ بلکه در این صورت قاعده فراغ جاری است؛ لذا نماز صحیح است و فرض این است که حدث استصحابی هم نداشته است. اما اگر همین شخص بعد از حدث و قبل از نماز ملتفت می‌شد و در وضوگرفتن شک می‌کرد و بعد غافل می‌شد، نماز او باطل بود؛ زیرا با حدث استصحابی وارد نماز شده بود.

گام ششم: رکن دیگر استصحاب، دارای اثر بودن متیقن سابق در مرحله بقاست که در این صورت استصحاب جاری است و گرنه استصحاب لغو است.

جریان استصحاب به معنای حکم شارع به ترتب اثر بر متیقن سابق است؛ پس باید بقای آنچه مورد استصحاب است، اثر شرعی داشته باشد تا حکم شارع لغو نشود.

گام هفتم: اگر متیقن، حکم شرعی باشد یا بر متیقن، اثر شرعی مستقیم مترتب شود، استصحاب جاری می‌شود، وگرنه اصل مثبت است و استصحاب اعتبار ندارد.

مورد استصحاب می‌تواند حکم شرعی یا موضوع حکم شرعی باشد و در صورت دوم باید بر آن اثر شرعی بار شود.

البته این نکته درخور ملاحظه است که داشتن اثر شرعی و جریان استصحاب دو صورت دارد: ۱. اثر شرعی بی‌واسطه؛ گاه اثر شرعی به صورت مستقیم بر مستصحب بار می‌شود که قطعاً در این مورد استصحاب جاری است.^۱ ۲. اثر شرعی باواسطه؛ اگر مستصحب لازمه عقلی یا عادی داشته باشد و آن لازمه، اثر شرعی داشته باشد استصحاب جاری نمی‌شود و نمی‌توان به وسیله استصحاب اثر شرعی باواسطه را ثابت کرد؛ در این صورت در اصطلاح اصولی به این اصل، اصل مثبت می‌گویند.^۲ برای نمونه، زنده بودن انسان ملزوم است و تنفس و تغذیه از لوازم عقلی و عادی زنده بودن اوست و حرمت تصرف در مال وی و حرمت ازدواج همسر وی آثار شرعی ملزوم‌اند.

چنانچه کسی نذر کرده باشد که اگر فرزندش تنفس کند، یک درهم صدقه بدهد، این وجوب صدقه اثر شرعی است که به واسطه امری عقلی یعنی تنفس ثابت شده است. اگر زنده بودن او استصحاب شود، در این صورت تنها آثار شرعی (مانند حرمت تصرف در مال او و حرمت ازدواج همسر او) ثابت می‌شوند؛ ولی آثار غیرشرعی (مانند تنفس و روئیدن ریش و لباس پوشیدن) یا آثار شرعی باواسطه آثار عقلی یا عادی (مانند وجوب وفای به نذر) ثابت نمی‌شود.

گام هشتم: در صورتی که ارکان و شرایط استصحاب تمام باشد، اگر نتیجه استصحاب، عدم الزام باشد امثال لازم نیست و اگر حکم الزامی باشد، حکم منجز می‌شود و امثال تکلیف لازم است.

گام نهم: در صورت عدم جریان استصحاب اگر شک در اصل تکلیف باشد، برائت عقلی و شرعی جاری می‌شود و مکلف در مخالفت حکم مشکوک معذور است.^۳

گام دهم: چنانچه اصل ثبوت حکم شرعی^۴ برای مکلف کشف شده است اما در متعلق تکلیف شک

۱. انصاری، فراند الأصول، ۲۳۳/۳؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۴۱۴.

۲. انصاری، فراند الأصول، ۲۳۳/۳؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۴۱۴.

۳. انصاری، فراند الأصول، ۱۹/۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۳۸.

۴. باید در نظر داشت مراد از علم به اصل تکلیف اعم از این است که جنس و نوع تکلیف معلوم باشد؛ مانند اینکه اصل الزام (جنس) و وجوب (نوع) معلوم باشد یا فقط جنس تکلیف معلوم باشد؛ مثل اصل الزام اما نوع آن معلوم نباشد که الزام به فعل (وجوب) یا الزام به ترک (حرمت) است.

می‌کند، یعنی شک او همراه با علم اجمالی است، در صورتی که احتیاط ممکن باشد، این مورد مجرای اصل احتیاط است.

اگر شک مکلف همراه با علم اجمالی باشد؛ یعنی علم او مردد بین چند چیز باشد، در این موارد چون به اصل تکلیف الزامی یقین دارد، برائت جاری نمی‌شود و عقل به مقتضای قاعده اشتغال، او را موظف به امثال تکلیف مولا می‌داند. مفاد این قاعده این است که اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است. به این گونه موارد، شک در مکلف به گفته می‌شود.

البته باید توجه داشت تأثیر علم اجمالی بر اساس نوع شک متفاوت است. علم اجمالی می‌تواند دو صورت داشته باشد: ۱. دوران بین متباینین، ۲. دوران بین اقل و اکثر که دوران بین اقل و اکثر به دو قسم تقسیم می‌شود که عبارت است از: اقل و اکثر استقلالی و اقل و اکثر ارتباطی. در گام‌های بعد این صور بررسی خواهند شد.

گام یازدهم: در موارد دوران بین متباینین، احتیاط لازم است و تکلیف منجز می‌شود؛ لذا مخالفت تکلیف عقاب دارد مگر در صورتی که این علم منحل شود که در ذیل گام‌های بعد بدان پرداخته خواهد شد.^۱ دوران بین متباینین در مواردی است که تردید در تعلق تکلیف به یکی از دو امر مستقل باشد؛ یعنی دو امری که به صورت اقل و اکثر نیستند؛ مانند اینکه مکلف یقین دارد در ظهر جمعه نماز ظهر یا نماز جمعه بر او واجب شده است. در این موارد، تجزیه علم اجمالی به این معناست که هر دو طرف علم رعایت شود؛ مثلاً در مثال نماز در ظهر جمعه، به مقتضای علم اجمالی باید هم نماز ظهر و هم نماز جمعه بخواند؛ چون اگر نماز ظهر را بخواند و نماز جمعه را نخواند، ممکن است آنچه واجب شده است نماز جمعه باشد که در این صورت او واجب خود را ترک کرده است.

گام دوازدهم: در موارد اقل و اکثر استقلالی و ارتباطی، به دلیل انحلال علم اجمالی، نسبت به اقل، تکلیف منجز است و نسبت به اکثر، برائت جاری است و در مخالفت آن معذور هستیم.^۲

اقل و اکثر استقلالی در جایی است که اگر اقل امثال شود و در واقع اکثر واجب باشد، به مقدار اقل، امثال محقق شده است؛ مانند آنکه کسی شک کند آیا ده نماز از اوقضا شده یا دوازده نماز؛ در این فرض، اگر مکلف فقط ده نماز بخواند و در واقع دوازده نماز برعهده او باشد، در خصوص آن ده نماز امثال انجام گرفته و تنها امثال دو نماز دیگر برعهده اوست.

اقل و اکثر ارتباطی در جایی است که اگر اقل امثال شود و در واقع اکثر واجب باشد، به مقدار اقل

۱. انصاری، فراند الأصول، ۱۹۵/۲ و ۲۷۸؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۵۸.

۲. انصاری، فراند الأصول، ۳۱۵/۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۶۳.

امثال محقق نشده است؛ مانند آنکه کسی در نماز شک می‌کند ده جزء واجب است یا یازده جزء که اگر ده جزء را اتیان کند و در واقع یازده جزء برعهده او باشد، در خصوص این ده جزء امثال محقق نشده است و در صورتی امثال محقق می‌شود که نماز را دوباره با یازده جزء اتیان کند.

۱. **انحلال علم اجمالی:** در هر دو حالت اقل و اکثر، در واقع اقل، معلوم تفصیلی و اکثر، مشکوک بدوی است؛ لذا در خصوص معلوم تفصیلی تکلیف منجز می‌شود و در باقیمانده از آنجا که اصل تکلیف مشکوک است، برائت جاری می‌شود که این از اقسام انحلال است.^۱

علم اجمالی به دو صورت ممکن است منحل شود:

۱. **انحلال وجدانی:** انحلال وجدانی این است که پس از علم اجمالی، علم تفصیلی پیدا شود؛ مثل اینکه علم اجمالی به نجاست یکی از دو ظرف حاصل شود؛ سپس علم تفصیلی به ظرف نجس حاصل شود؛ علم تفصیلی به ظرف نجس موجب از بین رفتن علم اجمالی می‌شود و دیگر علم به نجاست یکی از این دو ظرف وجود ندارد. در این مورد از بین رفتن علم اجمالی، واقعی است.

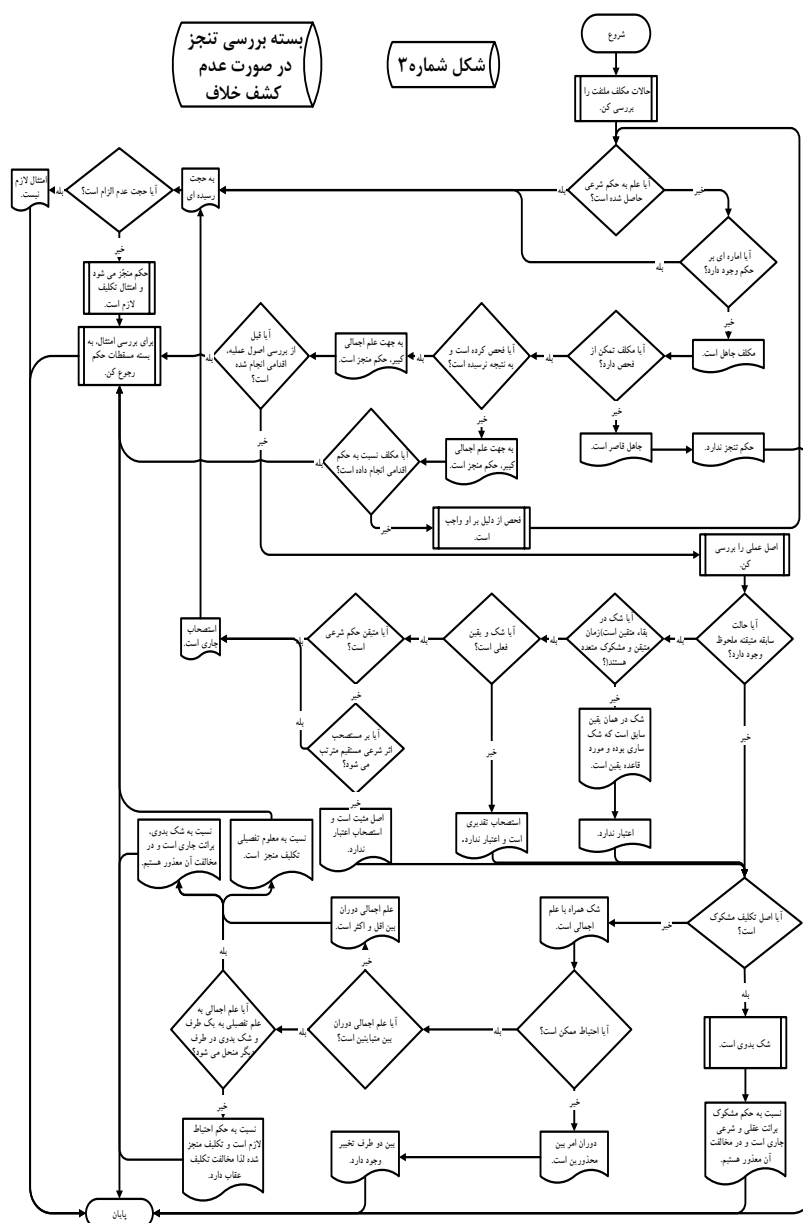
۲. **انحلال حکمی:** اگر در مثال بالا دو نفر شهادت دهند که ظرف معینی از دو ظرف نجس است، در اینجا شهادت دو عادل معتبر است و یقیناً باید از آن ظرف اجتناب کرد؛ اما شهادت دو عادل علم حقیقی برای ما ایجاد نمی‌کند؛ چون احتمال خطای آن‌ها در شهادت وجود دارد، اما چون شارع شهادت آن‌ها را اعتبار بخشیده است بر طبق شهادت آن‌ها باید عمل کنیم و موجب تنجیز در ظرف معین می‌شود.

در این مثال، علم اجمالی به نجاست یکی از دو ظرف منحل می‌شود؛ چون حتماً باید از ظرفی که شهود نجاست آن را گواهی داده‌اند اجتناب کرد و باتوجه به لزوم اجتناب از آن ظرف، در خصوص ظرف دیگر تنها احتمال لزوم اجتناب وجود دارد که این صورت از موارد شک بدوی است. قیام اماره در حکم انحلال علم است و می‌توان گفت هنوز علم به نجاست یکی از دو ظرف باقی است.

ب. **تخیر:** اگر اصل ثبوت حکم شرعی برای مکلف کشف شده است، در صورتی که احتیاط ممکن نباشد، این مورد مجرای اصل تخیر است.^۲ در دانش اصول به این صورت، دوران امر بین محذورین گفته می‌شود؛ مانند اینکه مکلف اجمالاً می‌داند که روز جمعه، نماز جمعه یا واجب است یا حرام که مکلف نه می‌تواند وجوب و حرمت را با هم امثال کند و نه می‌تواند وجوب و حرمت را با هم عصیان کند. در این موارد، عقل حکم به تخیر می‌کند؛ یعنی مکلف بین اختیار جانب وجوب (خواندن نماز جمعه) و اختیار جانب حرمت (ترک نماز جمعه) مخیر است.

۱. نایینی، اجود التقریرات، ۱۱۷/۲؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۸۵/۲.

۲. خراسانی، کفایة الأصول، ۳۵۵؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۴۰۹/۲.



۳. ۱. ۲. تنجز تکلیف در صورت کشف خلاف (مسئله اجزاء)

همان طور که گذشت با التفات به حکم شرعی، یکی از حالات علم، ظن و جهل به حکم شرعی ایجاد می شود. در هریک از این حالات نیز ممکن است تبدل رأی و کشف خلاف حاصل شود که بر اساس آن باید وظیفه مکلف راجع به تکالیف سابق و لاحق بررسی شود. در مباحث اصولی از این بحث به عنوان مسئله اجزاء تعبیر می شود.

بنابراین مباحث اجزاء در سه فرض بررسی می شود: کشف خلاف در فرض علم به حکم شرعی، کشف خلاف در فرض ظن به حکم شرعی، کشف خلاف در فرض جهل به حکم شرعی. گام ها و مراحل بررسی تنجز در صورت کشف خلاف را می توان به صورت زیر تقسیم بندی کرد.

أ. کشف خلاف با یقین

گام اول: در صورتی که کشف خلاف، یقینی باشد باید بر اساس حجت جدید عمل شود و اگر با حجت جدید، حکم غیرالزامی کشف شده است، امثال لازم نیست و لذا اجزاء یا عدم اجزاء راجع به حکم سابق معنا ندارد.^۱

گام دوم: اگر با حجت جدید، حکم الزامی کشف شده است، ارتباط داشتن وقایع لاحق و وقایع سابق و عدم ارتباط آنها راجع به وظیفه مکلف تفاوت ایجاد می کند.^۲

گام سوم: در صورت عدم ارتباط وقایع لاحق و سابق، عمل سابق عقاب ندارد؛ ولی راجع به عمل لاحق بر اساس حجت جدید عمل می شود.^۳

گام چهارم: در صورت ارتباط وقایع لاحق و سابق، اگر عمل انجام شده مجزی نیست؛ هرچند مخالفت آن تا قبل کشف خلاف عقاب ندارد؛ ولی با کشف خلاف و قیام حجت بر الزام، واقع، منجز شده و باید به صورت ادا یا قصا امثال شود.^۴

یادآوری: در تمامی صور قبل که کشف خلاف با یقین محقق شده است، تفاوتی بین اینکه حالت سابق علم یا ظن معتبر یا شک و عمل به اصل عملی باشد، وجود ندارد.

همچنین باید توجه داشت مبحث اجزاء در خصوص احتیاط مطرح نیست؛ زیرا احتیاط به معنای یقین به امثال است و کشف خلاف و تقویت مصلحت در آن متصور نیست.

۱. مظفر، اصول الفقه، ۳۰۹/۲.

۲. مظفر، اصول الفقه، ۳۰۹/۲.

۳. مظفر، اصول الفقه، ۳۰۹/۲.

۴. مظفر، اصول الفقه، ۳۱۴/۲.

ب. کشف خلاف با اماره معتبر

گام اول: در صورت کشف خلاف با اماره معتبر دیگر، باید بر اساس حجت جدید عمل شود. اگر با حجت جدید حکم غیرالزامی کشف شده است، امثال لازم نیست و لذا اجزاء یا عدم اجزاء راجع به حکم سابق معنا ندارد.

گام دوم: اگر با حجت جدید، حکم الزامی کشف شده است، ارتباط وقایع لاحق و وقایع سابق و عدم ارتباط آن‌ها در خصوص وظیفه مکلف تفاوت ایجاد می‌کند.

گام سوم: در صورت عدم ارتباط وقایع لاحق و سابق، عمل سابق عقاب ندارد؛ ولی راجع به عمل لاحق بر اساس حجت جدید عمل می‌شود.

برای نمونه، در صورت قیام اماره بر جواز ذبح با غیر آهن و کشف خلاف با اماره دیگر، راجع به اعمال آینده، ذبح با آهن لازم است ولی اعمال سابق جایز بوده است.

گام چهارم: در صورت ارتباط وقایع لاحق و سابق، بین کشف خلاف در موضوعات و احکام تفاوت است.

گام پنجم: اگر کشف خلاف در موضوعات باشد، براساس حجت جدید، تکلیف منجز می‌شود و اعمال سابق مجزی از واقع نیست؛^۱ برای نمونه، اگر بر دخول وقت نماز یثینه قائم شده و نمازی خوانده شده است، در صورت کشف خلاف باید نماز اعاده شود.

گام ششم: در صورت کشف خلاف در احکام، بین وجود دلیل بر اجزاء و عدم دلیل بر آن تفاوت است.^۲

گام هفتم: اگر دلیلی بر اجزاء قائم شده است، عمل انجام شده کفایت می‌کند و در وقایع لاحق براساس حجت جدید عمل می‌شود.

گام هشتم: اگر دلیلی بر اجزاء قائم نشده است، عمل انجام شده کفایت نمی‌کند؛ هر چند مخالفت آن تا قبل کشف خلاف عقاب ندارد و در وقایع سابق و لاحق براساس حجت جدید عمل می‌شود و حکم جدید باید به صورت ادا یا قضا امثال شوند.

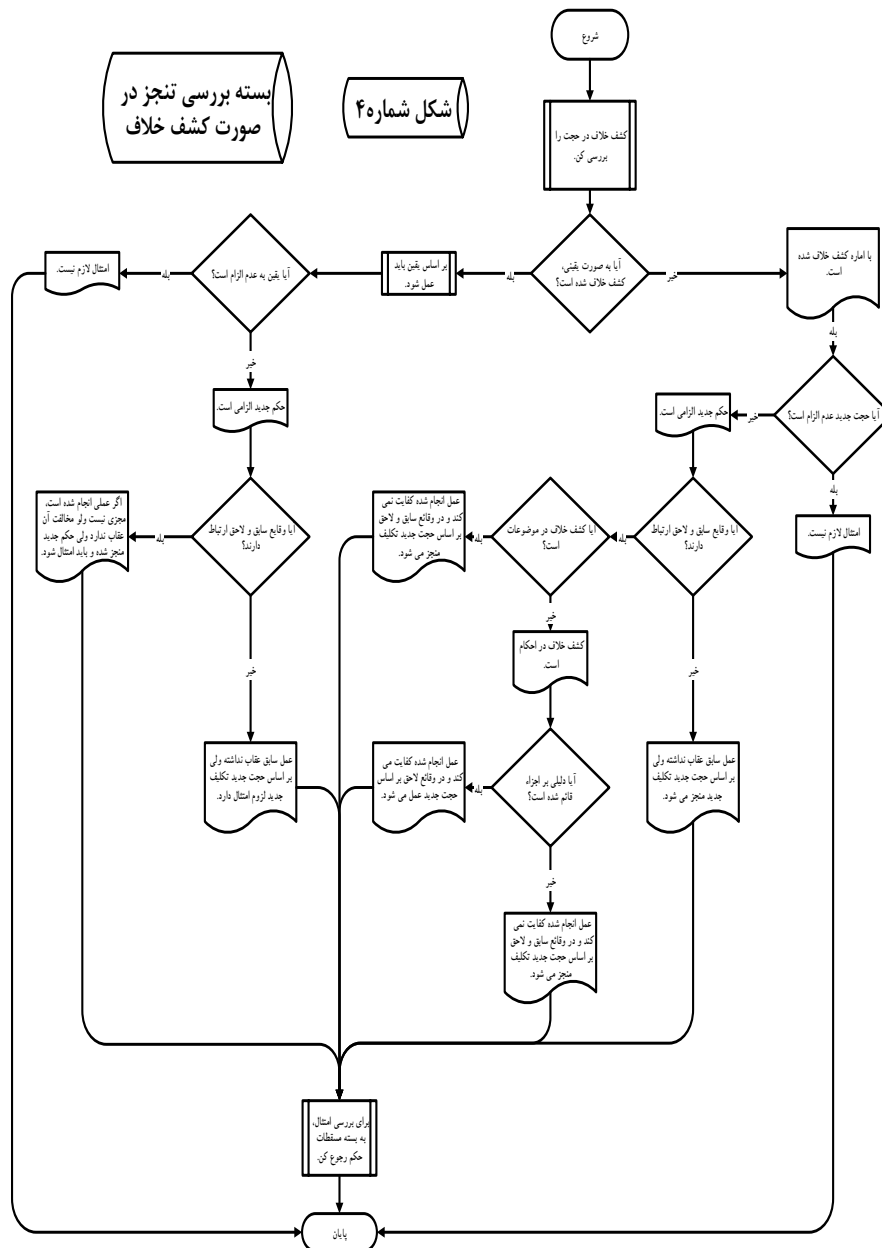
تذکر: در تمامی صور قبل که کشف خلاف با اماره معتبر محقق شده است، تفاوتی وجود ندارد بین اینکه حالت سابق، علم یا ظن معتبر یا شک و عمل به اصل عملی باشد.

گام نهم: در مواردی که تنجز ثابت شد، به بسته مسقطات حکم مراجعه شود.

۱. مظفر، اصول الفقه، ۳/۲.

۲. مظفر، اصول الفقه، ۳/۲.

نمودار این بسته در شکل شماره ۴ ارائه شده است.



۳.۱.۳. مسقطات حکم

آنچه تاکنون گفته شد حکم عقل به لزوم امثال یا عدم لزوم و به عبارتی تنجز و عدم تنجز حکم بود؛ اما در این بحث به این نکته پرداخته می شود که حکم منجز در چه مواردی ساقط می شود که از آن به مسقطات حکم تعبیر می شود.

به عبارتی دیگر در بحث تنجز، از حالت اولیه حکم در صورت وجود حجت بحث می شود و در بحث مسقطات حکم به بررسی حالات و عوارض ثانوی مانند عصیان و... پرداخته می شود. در این حالات ثانوی، لزوم امثالی دیگر غیر از لزوم امثال در حالت اولیه بررسی می شود.

مسقطات حکم عبارت اند از: ^۱عصیان، امثال، ارتفاع موضوع، حصول غرض.

گام ها و مراحل بررسی مسقطات حکم را می توان به صورت زیر صورت بندی کرد.

گام اول: اگر مکلف با تکلیفی که حجت بر آن قائم شده و منجز شده است مخالفت کرد، در صورت مصادفت حجت با واقع، در خصوص تکلیف عصیان کرده و استحقاق عقوبت دارد؛ هر چند دیگر امثال تکلیف لازم نیست.^۲

گام دوم: اگر مکلف با تکلیفی که حجت بر آن قائم شده و منجز شده است مخالفت کرد، در صورت عدم مصادفت حجت با واقع، در خصوص تکلیف تجری کرده و استحقاق عقوبت دارد.

گام سوم: چنانچه حکم واقعی اولی امثال شده است، استحقاق ثواب دارد و امثال دوباره حکم لازم نیست.^۳

در تمامی صوری که به نحوی برای مکلفان حجت بر حکم قائم شود، اعم از اینکه علم به حکم داشته باشد یا اماره معتبر قائم شود یا اصل عملی تنجیزی جاری شود، مکلف باید تکلیف را امثال کند که با امثال آن استحقاق ثواب دارد و امثال دوباره حکم لازم نیست؛ زیرا غرض از تکلیف را تحصیل کرده و به حکم عقل تحصیل دوباره لازم نیست.

گام چهارم: اگر حکم واقعی ثانوی (بدل اضطراری) امثال شده است، استحقاق ثواب دارد و حکم

۱. صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱.

۲. عراقی، بدائع الأفكار، ۳۹۵؛ خمینی، تنقیح الأصول، ۷۷/۲؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۲.

۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۸۳؛ خمینی، تنقیح الأصول، ۷۷/۲؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۲؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۰۱/۲.

واقعی اولی و ثانوی ساقط است و چه اضطرار مرتفع شود چه نشود، امثال لازم نیست.^۱

گام پنجم: اگر حکم ظاهری امثال شده است، استحقاق ثواب دارد و حکم ظاهری ساقط می شود. راجع به حکم واقعی به بحث کشف خلاف مراجعه شود.^۲

گام ششم: در صورت از بین رفتن موضوع تکلیف، حکم ساقط می شود و اگر راجع به حکم شرعی تفریطی صورت نگرفته باشد، مکلف استحقاق عقوبت ندارد؛^۳ برای نمونه، با از بین رفتن جسد، موضوع وجوب دفن مسلمان مرتفع می شود.

گام هفتم: در صورت از بین رفتن موضوع، اگر در خصوص حکم شرعی تفریطی صورت گرفته باشد، مکلف استحقاق عقوبت دارد؛ هر چند تکلیف ساقط است و امثال حکم لازم نیست.

گام هشتم: در صورت حاصل شدن غرض از طریقی غیر از امثال، امثال تکلیف لازم نیست.^۴

برای نمونه، در برخی احکام تکلیف برای آحاد مکلفان جعل نشده است، بلکه مهم وجود خارجی فعل است. این گونه از احکام در اصطلاح اصولی به وجوب کفایی تعبیر می شود. واجب کفایی برای همه جعل شده است؛ اما چون صرفاً تحقق خارجی اهمیت دارد، با انجام واجب از سوی برخی مکلفان، غرض حاصل شده است و لذا تکلیف از دیگران ساقط می شود.

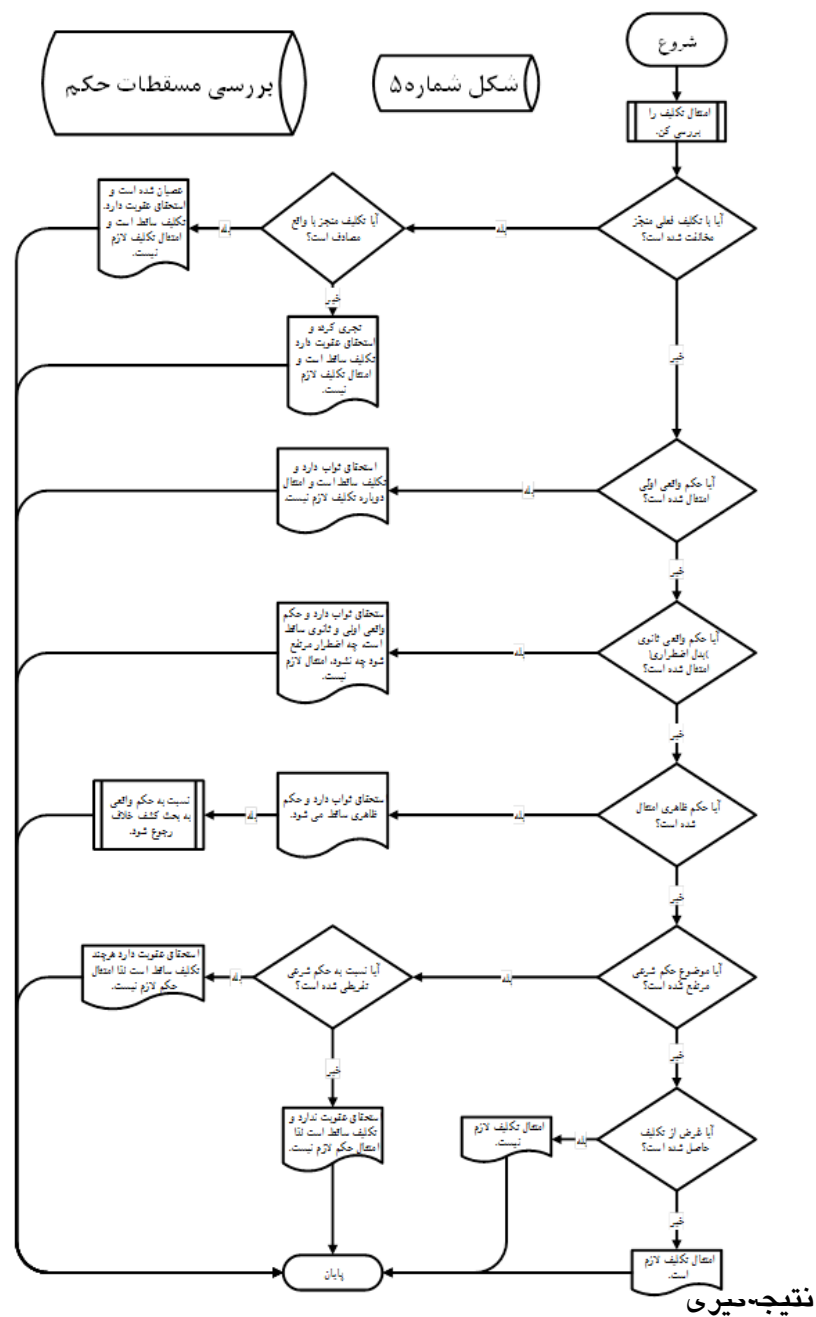
نمودار این بسته در شکل شماره ۵ ارائه شده است.

۱. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۸۳؛ خمینی، تنقیح الدصول، ۷۷/۲؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۲؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۰۱/۲.

۲. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۸۳؛ خمینی، تنقیح الأصول، ۷۷/۲؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۵۷/۱؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۲؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۰۱/۲.

۳. اصفهانی، هدایة المسترشدين، ۳۷۲/۲؛ خمینی، تنقیح الأصول، ۷۷/۲؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۲.

۴. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۷۹ و ۸۳ و ۱۱۵؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۲ و ۴۲۰؛ مظفر، اصول الفقه، ۱۳۱/۱.



فقیه ابتدائاً باید مسئله‌ای را که درصدد حل آن بر می‌آید به صورت شفاف تعیین کند و بعد از آن، حکم و اجزای آن را از ادله استخراج کند؛ بنابراین روند استنباط در چهار مرحله کلی پیشنهاد می‌شود: ۱. تعیین اولیه مسئله (مسئله‌شناسی)؛ ۲. بررسی حکم در مرتبه جعل؛ ۳. بررسی حکم در مرتبه فعلیت؛ ۴. بررسی حکم در مرتبه تنجز.

در تبیین تنجز باید گفت: اگر مکلف در خصوص تکلیفی که به فعلیت رسیده است علم داشته باشد، عقل به لزوم امتثال آن حکم می‌کند و مسئولیت مکلف در خصوص تکلیف، تام خواهد بود و شارع می‌تواند او را در برابر ترک تکلیف مجازات کند که به این وضعیت، تنجز تکلیف می‌گویند. ممکن است مکلف راجع به حکم شرعی التفات نداشته باشد که در اصطلاح اصولی به غفلت از حکم شرعی تعبیر می‌شود. تا زمانی که مکلف در این حالت باشد، در خصوص حکم شرعی هیچ مسئولیتی ندارد و حکم برای او منجز نمی‌شود.

اما با التفات به حکم شرعی و بعد از بررسی ادله احکام شرعی، راجع به حکم شرعی واقعی یکی از این حالات ایجاد می‌شود: علم به حکم شرعی، ظن به حکم شرعی، جهل به حکم شرعی. بنابراین اصول عملی در موارد جهل مکلف راجع به حکم جعل شده‌اند، لذا مباحث اصول عملی و حکم ظاهری در مرتبه تنجز قرار می‌گیرند.

در هریک از این حالات نیز ممکن است تبدل رأی و کشف خلاف حاصل شود که بر اساس آن باید وظیفه مکلف در خصوص تکالیف سابق و لاحق بررسی شود؛ در مباحث اصولی از این بحث به عنوان مسئله اجزاء تعبیر می‌شود. از این رو، سه حالت علم و ظن و جهل، در دو فرض بررسی می‌شود: عدم کشف خلاف؛ کشف خلاف (مسئله اجزاء).

پس از بررسی تنجز حکم، مبحث مسقطات حکم به عنوان موارد سقوط تنجز بررسی می‌شود. مسقطات حکم عبارت‌اند از: امتثال، عصیان، حصول غرض و انتفای موضوع.

بنابراین، مراحل گام به گام بررسی تنجز حکم در سه بسته ارائه می‌شود: ۱. بررسی تنجز در صورت عدم کشف خلاف؛ ۲. بررسی تنجز در صورت کشف خلاف؛ ۳. بررسی مسقطات حکم.

پیشنهاد می‌شود کتب آموزشی جدیدی بر اساس فرایندی که در استنباط طی می‌شود طراحی و تدوین شود؛ چراکه آموزش مراحل استنباط با نگاه فرایندی کمک شایانی به یادگیری جامعه هدف می‌کند.

منابع

- اصفهانى، محمد تقى. هداية المسترشدين فى شرح اصول معالم الدين. قم: نشر اسلامى. چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين. فرائد الأصول. قم: مجمع الفكر الإسلامى. چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- آخوند خراسانى، محمد كاظم بن حسين. كفاية الأصول. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حلى، حسين. اصول الفقه. قم: مكتبة الفقه و الأصول المختصة. چاپ اول، ۱۴۳۲ق.
- خمينى، روح الله. تنقيح الأصول. مقرر: حسين اشتهاردى، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- صدر، محمد باقر. دروس فى علم الأصول. قم: اسلامى. چاپ پنجم، ۱۴۱۸ق.
- _____ . بحوث فى علم الأصول. مقرر: سيد محمود هاشمى شاهرودى. قم: مؤسسه دايرة المعارف فقه اسلامى. چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- عراقى، ضياء الدين. بدائع الأفكار فى الأصول. مقرر: هاشم آملی. نجف: المطبعة العلمية. چاپ اول، ۱۳۷۰ق.
- فرايدى، خليل بن احمد. كتاب العين. قم: هجرت. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- قمى، ابوالقاسم. القوانين المحكمة فى الأصول. قم: احياء الكتب الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: نشر اسلامى. چاپ پنجم، ۱۴۳۰ق.
- معين، محمد. فرهنگ فارسى. تهران: ادنا. چاپ چهارم، ۱۳۸۶.
- میهن دوست، رضا، سيد محمد باقر قدمی. «فرایند حکم شناسی در استنباط»، جستارهای فقهی و اصولی. س ۶، ش ۱۹، تابستان ۱۳۹۹، ۲۵۳ تا ۲۸۶. DOI: [10.22034/JRJ.2020.56635.1964](https://doi.org/10.22034/JRJ.2020.56635.1964)
- نایینی، محمد حسین. اجود التقريرات، مقرر: سيد ابوالقاسم خویی. قم: عرفان. چاپ اول، ۱۳۵۲.

Table of Contents

Investigating the realization of financial affordability in shaky property	9
Dr. Seifollah Ahadi - Dr. Mohammad Taghi Fakhilai - Dr. Mohammad Hassan Haeri	
Identifying the theory of the impossibility of deterring Bana'at (common performances) based on rationality in the shadow of examining the views of Mohagheg Isfahani and Shahid Sadr	31
Dr. Ali Asghar Afshari - Dr. Hamid Ansari	
Diyeh (atonement) and Arsh(redress) of a child's broken nose	53
Reza Poursadeghi - Dr. Seyyed Yousof Alavi Vosooqi	
Feasibility of criminalizing bribery and corruption in the private sector, based on the principles of Imami jurisprudence	71
Dr. Mojtaba Javidi - Dr. Morteza Rahimi - Somayyeh Soleimani	
The realm and influence of the narrator's question centered on the al-Ibraa rule	95
Mohammad Zende Del - Dr. Seyyed Ali Delbari	
Critical study of traditional jurisprudence approach to women's rights (foundations and challenges)	123
Dr. Ali Shafi'i - Dr. Mansour Amirzadeh Jirkoli - Dr. Mohammadreza Kazemigluordi	
Differences in inferential criteria in worship and non-worship rulings	149
Dr. Saeed Ziaei Far	
How Allameh Halli faced Khabar Vahed	167
Dr. Hamed Mostafavifard - Dr. Mahdi Ebadi	
Investigating the influence of the psychological element in the contradiction of the inferential method of some recent jurists	191
Dr. Hamid Moezani Bistegani - Dr. Mohammad Reza kaykha	
Processing the discovery of the phase of Tanajoz (realization) of the Shari'i ruling	213
Reza Mihan Dost - Sayyed Mohammad Baqer Gadami	

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 55, No. 2: Issue 133, Summer 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

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. 55, No. 2: Issue 133, Summer 2023

FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD PRESS