



- بازتعریف جمع عقلایی در روایات و کاربردهای فقهی آن
مهدی اجتهادی عطاءآبادی - دکتر سعید نظری توکلی - دکتر زینب محمدزاده
واکاوی ادله مخالفان حجیت مذاق شریعت مبتنی بر تحلیل صور استناد به مذاق شریعت
دکتر سعید احمدی فرد - محمد باقری شاهرودی
پژوهشی در قاعده اولویت تعیین بر تخییر (ماهیت، اقوال و مستندات)
فائزه حداد محمدآبادی - دکتر محمدحسن حائری - دکتر محمدتقی فخلعی
بررسی ملاک مناسب حکم و موضوع و تمایز این قرینه با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم
سجاد رفسنجانی اکبرآبادی - دکتر مجتبی مسعودی
«طلاق زن آبستن بیش از یک بار در ترازوی داوری»
دکتر حسین زیدری - دکتر محمدرضا علمی سولا - دکتر حسین ناصری مقدم
نگرشی نو در باب حدود مداخله ولی در ازدواج باکره: تبیین قلمرو حمایت و دخالت
دکتر سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی - دکتر امیرعباس عسکری
تحلیلی بر اجزای طواف اختیاری راکب
دکتر مهدیه غنی‌زاده
بازکاوی دیدگاه مانعیت فسق امام جماعت با تأکید بر روایات
حسن قنبری شیخ شبانی
اعتبار قطع و رواداری نقض آن
دکتر سیدمحمدحسن مؤمنی
واکاوی فقهی حکم زنا با محارم (نقدی بر بند الف ماده ۲۲۴ و ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی)
دکتر سیدمحمد هل اتایی - محمدکاظم توکلی اسلامی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر جواد ایروانی

استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی

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 عباسعلی سلطانی

دانشیار 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: شاهسمن شاهرخ شاهیان

ویراستار ادبی: سیده مرضیه خالقی میران

مترجم چکیده به انگلیسی: مینا ملائی

نمونه خوان: مریم اورعی

صفحه آرا: حسین ذکاوتی زاده

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، شماره تلفن 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 آثار را برای داوری ارسال می‌کند که میزان مشابهت کلی متن اصلی با آثار انتشاریافته 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.

^۱ <http://www.samimnoor.ir/view/fa/default>

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.

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 اهم مربوط به شیوه نگارش به شرح زیر است:

۱. علائم نگارشی و فاصله‌گذاری نشانه‌ها

۱.۱. نشانه‌های . ، : ... ؟ با قبل بی‌فاصله و با کلمه بعد با فاصله کامل می‌آیند.

۲.۱. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه « » () با درون بی‌فاصله و با بیرون با فاصله کامل می‌آیند.

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

۴.۱. شماره ارجاع پاورقی (عدد تک) بعد از نشانه‌ها (، ،) می‌آید نه پیش از آن‌ها.

۵.۱. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین (ک، و) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضاف‌الیه، بعبارة آخری)، مدّ روی الف (نظیر آب، مآخذ) و یای کوتاه روی‌های غیر ملفوظ (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؛ عَرْضه/عَرْضه؛ حَرْف/حَرْف.

۶.۱. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به صورت نیم‌فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.

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

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/>

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

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 حتی‌المقدور از فزونی تیتراها خودداری شود و اگر ناگزیر، تقسیمات فرعی وجود دارد، بایستی از صورت تیترا درآمده و عنوان بولد شود و پیوسته بدان دونقطه گذاشته شود و متن در ادامه ذکر شود؛ به‌طور مثال اگر ادله‌ای مثل آیات و روایات و... ذکر می‌شود در 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. عناوین و تیتراهای بدنه اصلی با اعداد و در حالت ناگزیری از عناوین فرعی، با اعداد متوالی نشانه‌گذاری شود.
- ۲.۵. برای شماره‌گذاری در لایه تیتراها فقط از نقطه استفاده شود. به‌طور 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 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 (ایرانیکی) شود؛
- نام آثار خُرد (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 (ایرانیکی) 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، ۱۴۱۳ ق.

مقاله:

- ✓ در پانویس: مصطفوی فرد، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۷ تا ۱۴۰۰»
- ✓ در فهرست منابع: مصطفوی فرد، حامد. «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۷ تا ۱۴۰۰». فقه و اصول. دوره ۵۰، ش ۱۱۳، پاییز ۱۳۹۷، ۱۳۵ تا ۱۵۹.

سایر ملاحظات ارجاع دهی و استناد

۱. 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، سیدحسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور. حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول. تهران: سمت، ۱۳۷۹.

۲. 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 پانویشت نام مقرر لازم نیست افزوده شود.

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

نمونه:

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

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

۴. در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل صفحه موردنظر به همراه تاریخ دسترسی درج شود.

✓ **نمونه:** روش عقلانی در سیره علمی شیخ صدوق؛ <https://hawzah.net/fa/Article/View/۱۰۶۱۳۴> (دسترسی در ۱۴۰۲/۲/۲۰)

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

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

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

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

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

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

۱۱. 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.

۱۲. 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.

۱۳. 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.

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

۱۵. 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 ذکر شده 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، حتی‌المقدور 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>

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۱۱	بازتعریف جمع عقلایی در روایات و کاربردهای فقهی آن مهدی اجتهادی عطاءآبادی - دکتر سعید نظری توکلی - دکتر زینب محمدزاده
۳۹	واکاوی ادله مخالفان حجیت مذاق شریعت مبتنی بر تحلیل صور استناد به مذاق شریعت دکتر سعید احمدی فرد - محمد باقری شاهرودی
۶۱	پژوهشی در قاعده اولویت تعیین بر تخییر (ماهیت، اقوال و مستندات) فائزه حداد محمدآبادی - دکتر محمدحسن حائری - دکتر محمدتقی فخلعی
۸۵	بررسی ملاک مناسبت حکم و موضوع و تمایز این قرینه با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم سجاد رفسنجانی اکبرآبادی - دکتر مجتبی مسعودی
۱۰۹	«طلاق زن آبستن بیش از یک بار در ترازوی داوری» دکتر حسین زیدری - دکتر محمدرضا علمی سولا - دکتر حسین ناصری مقدم
۱۳۵	نگرشی نو در باب حدود مداخله ولی در ازدواج باکره: تبیین قلمرو حمایت و دخالت دکتر سعید سیاهبیدی کرمانشاهی - دکتر امیرعباس عسکری
۱۵۷	تحلیلی بر اجزای طواف اختیاری راکب دکتر مهدیه غنی زاده
۱۸۳	بازکاوی دیدگاه مانعیت فسق امام جماعت با تأکید بر روایات حسن قنبری شیخ شبانی
۲۰۷	اعتبار قطع و رواداری نقض آن دکتر سیدمحمدحسن مؤمنی
۲۳۱	واکاوی فقهی حکم زنا با محارم (نقدی بر بند الف ماده ۲۲۴ و ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی) دکتر سیدمحمود هل اتایی - محمدکاظم توکلی اسلامی



A Re-definition of Rational Combination in Narrations and its Jurisprudential Applications

Mahdi Ejtehadī Ata Abadi, PhD Candidate, Department of Fiqh and Foundations of Law and Imam Khomeini's Thought, Imam Khomeini Research Institute, Tehran, Iran

Dr. Saeid Nazari Tavakkoli (Corresponding Author) , Professor, Department of Jurisprudence and the Essentials of the Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran

Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

Dr. Zeynab Mohammadzade, Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Law and Imam Khomeini's Thought, Imam Khomeini Research Institute, Tehran, Iran

Abstract

The reasons behind the conflict between the narrations of infallibles (*ma'sūmīn*) in the two fields of *ḥadīth* and methodology of jurisprudence (*uṣūl-i fiqh*) has been already analyzed. The scholars of *uṣūl* have focused on combining the conflicting narrations in order to employ them effectively in legal reasoning (*istinbāt*). In doing so, they have turned to methods based on the customary conversation system (*muḥāwarah*), such as restricting absolute statements (*taqyīd al-muṭlaqāt*), specifying general rules (*takhsīs al-'umūmah*), authority (*ḥukūmah*) and entry, prioritizing text over appearance, and prioritizing the clearer meaning (*al-azḥhar*) over the apparent meaning (*al-zāhir*), which is referred to as rational consensus. However, focusing on the wording and literary structure of the infallible's and the narrator's statement is not sufficient for resolving all conflicts. The present research, conducted through the descriptive-analytical method and using library resources, depicts that some jurists have used a method called "rational combination" (*jam' 'uqalā'*) in resolving contrary narrations. These jurists have taken into account the prevailing conditions of the time in which narrations were issued in assessing the relationship between contradictory narrations, and have tried to combine these seemingly contradictory narrations and demonstrate their coherence by analyzing the social, political, economic, and cultural circumstances of the infallibles' era, regardless of the literary structure of their statements. The present study aims to redefine rational combination and compare it with customary combination (*jam' 'urfī*), highlighting the strengths and weaknesses of each approach.

Keywords: conflict of narrations, rational combination, customary combination.





سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۳۸ - ۱۱	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸	شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۱۹
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85982.1711

بازتعریف جمع عقلایی در روایات و کاربردهای فقهی آن

مهدی اجتهادی عطاآبادی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران

دکتر سعید نظری توکلی [✉] (نویسنده مسئول)

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

دکتر زینب محمدزاده

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران

چکیده

چرایی وجود تعارض میان روایات معصومان در دو دانش حدیث و اصول فقه بررسی شده است. عالمان اصول فقه برای برون رفت از تعارض و به خدمت گرفتن روایات متعارض در استنباط فقهی، انگاره جمع بین روایات را مورد توجه قرار داده و شیوه‌هایی مبتنی بر نظام عرفی گفت‌وگو (محاورة)، همچون تقیید مطلقات، تخصیص عمومات، حکومت و ورود، تقدم نص بر ظاهر، تقدم اظهر بر ظاهر که از آن به «جمع عرفی» یاد می‌شود، به کار بسته‌اند. باین وجود، تمرکز بر الفاظ و ساختار ادبی سخن معصوم و راوی، پاسخ‌گوی برطرف کردن همه گونه‌های تعارض نیست. پژوهش حاضر که به روش تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است، نشان می‌دهد که برخی از فقها در مقام برطرف کردن تعارض روایات، از روشی به نام «جمع عقلایی» استفاده کرده و در نسبت‌سنجی روایات متعارض، به شرایط حاکم بر عصر صدور روایات نیز توجه داشته و کوشیده‌اند با تحلیل شرایط اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی عصر معصومان و بدون تمرکز بر ساختار ادبی سخنانشان، میان روایات به ظاهر متعارض، جمع نموده، هم‌گرایی آن‌ها را اثبات کنند. در این مقاله تلاش شده است تا با بازتعریف جمع عقلایی و نسبت‌سنجی آن با جمع عرفی، مزیت‌ها و کاستی‌های هر یک نشان داده شود.

واژگان کلیدی: تعارض روایات، جمع عقلایی، جمع عرفی.

مقدمه

روایات پیامبر گرامی اسلام و امامان معصوم از مهم‌ترین منابع استنباط احکام شرعی به شمار می‌رود و فقهای امامیه فتاوای خود را افزون بر قرآن، مستند به آن‌ها می‌کنند. از جمله مشکلاتی که فقها در طول تاریخ با آن روبه‌رو هستند، تعارض این روایات است؛ به گونه‌ای که گاه مدلول هریک، دیگری را تکذیب می‌کند. با مسلم بودن عصمت پیامبر و خاندان عصمت، این تعارض می‌تواند ناشی از عواملی از این دست باشد: نقل به معناشدن روایات توسط راویان، تقطیع روایات توسط نویسندگان کتب روایی، تقیه و بی‌توجهی به نسخ برخی از روایات.^۱ فقهای مسلمان برای برون‌رفت از این مشکل با طرح مسئله تعادل و ترجیح و قاعده «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» تلاش کرده‌اند تا تناقض میان روایات را برطرف کنند، وگرنه باید تعداد زیادی از روایات معصومان کنار گذاشته شود.^۲ بدین ترتیب، منظور از جمع روایات، رفع تنافی و ایجاد سازگاری بین مدلول دو یا چند دلیل متعارض است.^۳

از نظر فقهای امامیه، روایات متعارض به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. تعارض بدوی (غیر مستقر)؛ یعنی روایات متعارض نما که با تأملی اندک، تعارض آن‌ها از میان می‌رود؛ مانند حمل بر تقیه، حمل وجوب بر استحباب، حمل وجوب بر جواز، حمل نهی بر کراهت، حمل مطلق بر مقید، حمل مجمل بر مفصل، حمل عام بر خاص، حمل یکی از دو طرف تعارض بر حالت اضطرار و ضرورت، حمل ظاهر بر اظهر، حمل ظاهر بر نص، حکومت، ورود، تخصیص و تخصص.^۴ از این گونه جمع، به جمع عرفی یا جمع دلالی یاد می‌شود تا نشان داده شود که این روش‌ها که ناظر به متن روایت هستند، تنها هنگامی معتبرند که مقبول عرف باشند. روشن به نظر می‌رسد که بهره‌گیری از این روش‌ها با چالش‌هایی نیز روبه‌روست. برای نمونه، محقق طوسی برخی از روایات متعارض درباره اذان را حمل بر تقیه کرده است، درحالی‌که اذان مورد گفت‌وگو در روایت عبدالله بن سنان، شامل فراز «حی علی خیر العمل» است و به همین دلیل نمی‌تواند در شرایط تقیه صادر شده باشد.^۵ همچنین توجه به شرایط حاکم بر عصر صدور روایات سبب می‌شود تا نیازی به حمل روایات بر استحباب یا کراهت یا جواز یا ضرورت نباشد.^۶ ۲. تعارض مستقر؛ یعنی تعارضی که با روش‌های پیش‌گفته از میان برداشته نمی‌شود. هرچند در این موارد قاعده اولی تساقط است، ولی چون

۱. احسانی‌فر، اسباب اختلاف الحدیث، ۳۳.

۲. ابن‌ابی‌جمهور، عوالی اللئالی، ۱۳۶/۴.

۳. مظفر، اصول فقه، ۲۰۱/۲.

۴. جلالی، المحصول فی علم الاصول، ۴۱۸/۴.

۵. طوسی، الامتصار، ۳۰۷/۱.

۶. خمینی، کتاب البیع، ۲۶۹/۴ و ۲۷۰.

دلایل معتبری بر لزوم ترجیح یکی از روایات متعارض دلالت دارد، قاعده ثانوی در روایات متعارض، ترجیح روایت دارای مزیت، شامل صفات راوی، کیفیت سند، چگونگی تحمل و نقل روایت، مخالف با عامه، عدم اضطراب متن، بر غیر آن است و در صورت نبود ترجیح، فقیه مخیر است تا به هریک از روایات متعارض عمل کند.^۷

بالین وجود، جست و جو در منابع فقهی و بازبینی راه حل های ارائه شده برای جمع بین روایات متعارض گویای آن است که برخی از فقها تمرکز بر الفاظ و ساختار کلام را رها کرده و کوشیده اند با تحلیل شرایط زمانی و مکانی صدور روایات، تعارض میان آن ها را حل کنند. از این گونه جمع به دلیل نپرداختن به الفاظ و ساختار کلامی، به «جمع عقلایی» یاد می شود.

در برخی پژوهش های پیشین، «جمع عرفی» به عنوان یکی از راه های حل تعارض روایات بحث و بررسی شده است: در مقاله «تعارض در احادیث و روش های حل آن» نویسنده ابتدا به تعریف تعارض و علل وجود آن پرداخته است. سپس با ذکر نمونه هایی از روایات متعارض، به تبیین مرجحات و روش های حل تعارض آن ها می پردازد.^۸ نویسندگان مقاله «گونه شناسی اصولی جمع عرفی» نیز کوشیده اند تا ضمن تقسیم جمع عرفی به دو قسم «بدون نیاز به قرینه خارجی» و «با قرینه خارجی»، موارد مهم و کمتر توجه شده را ذکر و موارد اضافی را حذف کنند و برای هریک از اقسام جمع عرفی، مثال های فقهی و حدیثی واقعی بیان کنند.^۹ برجی و فیاض در پژوهش دیگری به «بررسی نوآوری های شهید صدر در جمع عرفی» پرداخته اند.^{۱۰}

به این ترتیب از بررسی مقالات و آثار پژوهشی در این زمینه به دست می آید که تاکنون در هیچ اثری پژوهش مستقلی به بحث از «جمع عقلایی» نپرداخته است. در این نوشتار می کوشیم تا پس از بررسی سیر تاریخی جمع عقلایی و تبیین مفهوم آن، به نسبت سنجی بین جمع عقلایی و جمع عرفی بپردازیم و از رهگذر آن، مزیت کاربرست جمع عقلایی در رفع تعارض روایات را نشان دهیم.

۱. سیر تاریخی جمع عقلایی

از آنجاکه اصولیان در بسیاری از موارد میان جمع عرفی و جمع عقلایی مرزنگاری روشنی نکرده اند، بررسی سیر تاریخی جمع عقلایی، وابسته به آشکاری سیر تاریخی ورود اصطلاح «جمع عرفی» به ادبیات

۷. اصفهانی، نهایة الدرایة، ۴۲۰/۳.

۸. نک: آشناور، «تعارض در احادیث و روش های حل آن»، حسنا، ش ۱۴، پاییز ۱۳۹۱، ۱۴۰ تا ۱۷۹.

۹. نک: عظیمی، لک علی آبادی، «گونه شناسی اصولی جمع عرفی»، عوائد الایام عن مولانا الرضا علیه السلام، ش ۱، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، ۲۶ تا ۲۶.

۱۰. نک: برجی، فیاض، «بررسی نوآوری های شهید صدر در جمع عرفی»، مطالعات اصول فقه امامیه، ش ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ۵۴ تا ۵۴.

عالمان اصول فقه است.

۱.۱. سیر تاریخی جمع عرفی

روایات متعارض و بررسی راه‌های برون‌رفت از آن مسئله‌ای است که توسط برخی از راویان با امامان معصوم در میان گذاشته شده است؛ زیرا پس از رحلت رسول گرامی اسلام، مسلمانان روایات متعارضی را از صحابه ایشان شنیدند و برای یافتن سخن صحیح پیامبر به جست‌وجو پرداختند. در روایت سلیم بن قیس آمده است: «من از شما و سلمان و مقداد و ابوذر روایاتی را از رسول خدا می‌شنوم. در برابر، روایات متعارضی را از صحابه دیگر می‌شنوم، درحالی که شما معتقدید روایات دیگر صحابه باطل هستند. آیا ممکن است برخی از این روایات به دروغ به پیامبر نسبت داده باشند؟ امیرالمؤمنین فرمودند: سلیم، روایات در دست مردم، آمیخته‌ای از حق و باطل، راست و دروغ، ناسخ و منسوخ، محکم و متشابه، خاص و عام و واقعی و خیالی است. ضمن اینکه در زمان حیات پیامبر هم بر ایشان نسبت‌های دروغ داده می‌شد تا جایی که برای مردم سخترانی کردند و مردم را از نسبت دروغ باز داشتند.»^{۱۱}

افزون بر این، اصحاب ائمه هنگام تدوین منابع حدیثی نیز با مشکل تعارض میان روایات روبه‌رو شدند و درصدد رفع آن برآمدند. بنابر گزارش علمای رجال، اولین آثار مرتبط با تعارض روایات، توسط راویان طبقه ششم اصحاب نوشته شده است. محقق طوسی در توصیف یونس بن عبدالرحمن، که از راویان طبقه ششم و از شاگردان امام صادق و امام کاظم به شمار می‌رود، از کتابی با عنوان «اختلاف الحديث» یاد می‌کند که محتوای آن بررسی روایات متعارض است.^{۱۲} نجاشی نیز در شخصیت‌شناسی محمد بن ابی عمیر که از طبقه ششم راویان است به کتاب وی با نام «اختلاف الحديث» اشاره می‌کند.^{۱۳} در طبقه هفتم نیز احمد بن محمد بن خالد برقی دو کتاب با عناوین «اختلاف الحديث» و «معانی الحديث» نوشته است که هدف آن رفع اختلاف حدیث بین روایات متعارض بوده است.^{۱۴} احمد بن محمد بن عیسی قمی نیز در همین طبقه کتابی به نام «ناسخ و منسوخ» نوشته و در آن به جمع بین روایات و بررسی مرجحات پرداخته است.^{۱۵} به نقل نجاشی، عبدالله بن جعفر حمیری در طبقه هشتم هم کتابی با عنوان «الحديثان المختلفان» و محمد بن احمد بن داوود در طبقه دهم رساله‌ای با نام «الحديثان المختلفان» درباره رفع تعارض روایات

۱۱. سلیم بن قیس هلالی، کتاب سلیم بن قیس هلالی، ۱۸۱.

۱۲. طوسی، الفهرست، ۲۶۶.

۱۳. نجاشی، رجال النجاشی، ۲۳۰.

۱۴. نجاشی، رجال النجاشی، ۵۵.

۱۵. نجاشی، رجال النجاشی، ۶۰.

نوشته‌اند.^{۱۶} هرچند از محتوای این آثار اطلاع دقیقی نداریم، ولی هدف اصلی نویسندگان، جمع بین روایات متعارض است. در این میان، از روایان طبقه یازدهم محقق طوسی نخستین کسی است که در جمع روایات متعارض فقهی، کتابی مستقل با نام الاستبصار فیما اختلف من الاخبار نوشته است. براساس گزارش محقق بهبهانی، محقق طوسی به دلیل آنچه در آغاز کتاب تهذیب الاحکام آورده است، برای اولین بار از جمع عرفی برای حل تعارض روایات استفاده کرده است.^{۱۷} محقق طوسی در مقدمه کتاب آورده است: «وجود اختلاف زیاد بین روایات باعث شده تا برخی از شیعیان که قوت در علم و بصیرت در فهم ندارند، از مکتب تشیع خارج شوند و شنیدم استاد شیخ مفید در مورد ابوالحسن هارونی فرمود: او از شیعیان معتقد بود، ولی هنگامی که با روایات متعارض مواجه شد، مذهب تشیع را ترک کرد. به همین دلیل، اشتغال به شرح کتابی که وجوه مختلف روایات را بررسی کند و روایات متعارض را به تأویل برده و بین آن‌ها جمع کند، از بالاترین قربات الی الله بوده و برای مبتدی و مجتهد سودمند است.»^{۱۸} پس از محقق طوسی، موضوع جمع عرفی در علم اصول پیگیری شد و اصولیان در کتاب‌های خویش فصلی با عنوان «تبادل و تراجیح» یا «تعارض ادله» گشودند و به بررسی موارد جمع عرفی پرداختند. محقق انصاری، نخستین عالم اصولی است که موارد جمع عرفی را با عناوین «تخصیص»، «تخصص»، «حکومت» و «ورود» طبقه‌بندی کرد؛^{۱۹} روشی که پس از وی نیز همچنان ادامه دارد.

۲.۱. سیر تاریخی جمع عقلایی

توجه به شرایط حاکم بر عصر معصوم و آگاهی از شاخص‌های زمانی و مکانی زمان صدور روایت در جمع روایات متعارض، نخستین‌بار در زمان حضور رخ داده است. برای نمونه، روایت حلبی از امام صادق علیه السلام را ده هزار درهم یا هزار دینار «الذیة عشرة آلاف درهم او الف دینار» و روایت محمد بن مسلم و زراره میزان آن را فقط صد شتر «هی مائة من الابل و لیس فیها دنانیر و لا دراهم و لا غیر ذلک» تعیین کرده‌اند.^{۲۰} عبدالله بن سنان جمع این دو روایت به ظاهر ناسازگار را از سوی امام صادق چنین نقل می‌کند: «اگر جایی زندگی می‌کند که دینار رایج است، هزار دینار بدهد و اگر شتر رایج است، صد شتر بدهد و اگر درهم رایج‌تر است، دوازده هزار درهم پرداخت کند.»^{۲۱} ابن جنید، نخستین فقیهی است که به این روش

۱۶. نجاشی، رجال النجاشی، ۱۵۲ و ۲۷۲.

۱۷. بهبهانی، الرسائل الاصولیة، ۴۵۱.

۱۸. طوسی، تهذیب الاحکام، ۲/۱.

۱۹. انصاری، فوائد الاصول، ۱۱/۴.

۲۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۹۵/۲۹ و ۱۹۶.

۲۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۹۷/۲۹.

عمل کرده و تعارض روایات را با دخالت دادن شرایط عصر صدور از میان برداشته است. او در باب خمس پس از نقل روایات متعارض و جوب خمس در همه زمان‌ها «ان الخمس عوننا علی دیننا و علی عیالاتنا و علی موالینا... فلا تزوه عنا»^{۲۲} و مباح بودن خمس برای شیعیان «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ حَلَّلَهُمْ مِنَ الْخُمْسِ يَعْني الشَّيْعَةَ لِطَيْبِ مَوْلِدِهِمْ»^{۲۳} مدعی است روایات اباحه خمس منحصر به زمان خاص حیات برخی از امامان معصوم بوده و هریک از معصومان متناسب با مقتضیات و شرایط زمان و مکان خود درباره خمس تصمیم‌گیری کرده‌اند.^{۲۴} پس از فترتی طولانی، امام خمینی، نخستین فقیهی است که در دوره معاصر به صورت گسترده از اصطلاح «جمع عقلایی» در کتاب‌های فقهی و اصولی خود استفاده کرده است.^{۲۵}

۲. مفهوم‌شناسی جمع عقلایی

بررسی متون فقهی و اصول فقهی امامیه نشان می‌دهد که سه خوانش از جمع عقلایی وجود دارد:

۲.۱. جمع عقلی

برخی از اصولیان با کاربرد واژه عقلی به جای عقلایی و برابردانستن آن با جمع تبرعی در مقابل جمع عرفی، آن را چنین معنا می‌کنند: «جمع تبرعی و عقلی عبارت است از: وجه‌الجمعی که عقل با دقت و باریک‌بینی می‌تراشد ولی به درجه ظهور عرفی نمی‌رسد و عقلای عالم در محاورات خود چنین بنایی ندارند، این قسم از جمع حدومرزی ندارد؛ بلکه غلیظ‌ترین متعارض‌ها را می‌توان با دقت عقلی تأویل برد و بین آن دو را جمع کرد. فی‌المثل دلیلی می‌گوید: اکرم العلماء و دلیل دیگری می‌گوید: لا تکرّم العلماء؛ عقل می‌تواند بین آن دو را جمع کند به اینکه: اولی را بر عالم عادل و دومی را بر عالم فاسق حمل کنیم و تنها در متعارض نص این توجیه عقلی راه ندارد؛ چون نص درخور توجه نیست، ولی از نصوص که بگذریم دو ظاهر ولو عام و خاص مطلق نباشند، بلکه عامین من وجه یا متباینین باشند یا یک نص با یک ظاهر قابل جمع تبرعی هستند. پس دایره جمع عقلی به مراتب از جمع عرفی وسیع‌تر است و خلاصه اینکه، جمع تبرعی عبارت است از: توجیهات بسیار بعیدی که هیچ دلیلی بر آن‌ها نیست، نه از حکم عقلی و نه از بنای عقلا و نه از منابع دیگر؛ بلکه صرفاً برای اینکه روایات از درجه اعتبار ساقط نشود توجیهات غیروجهی برای آن‌ها ذکر می‌کنیم که شاید مراد فلان امر باشد و خلاصه، ائمه (ع) تناقض‌گویی نکرده‌اند و ما بیش از این

۲۲. کلینی، الکافی، ۷۳۸/۲.

۲۳. ابن‌شہید ثانی، منتقى الجمان، ۴۴۶/۲.

۲۴. نک: محقق حلی، المعبر، ۶۳۷/۲.

۲۵. خمینی، کتاب البیع، ۵۲/۳؛ خمینی، تنقیح الاصول، ۵۰۸/۴.

درک نمی‌کنیم.^{۲۶}

۲.۲. جمع عرفی

برخی از اصولیان «جمع عقلایی» را به معنای «جمع عرفی» به کار برده‌اند؛ یعنی تعارض غیرمستقزی، که یکی از دو دلیل، قرینه بر منظور شارع از دلیل دیگر است.^{۲۷} برخی از موارد آن به قرار زیر است:

تعدد شرط و وحدت جزا: در صورت تعدد شرط و وحدت جزا و مفهوم داشتن جمله شرطیه، میان منطوق یک دلیل و مفهوم دلیل دیگر، تعارض به وجود می‌آید. برای نمونه، بین منطوق و مفهوم هریک از دو دلیل «إذا خفی الأذان فقصر» و «إذا خفی الجدران فقصر»، وارد در حد ترخص، تعارض وجود دارد. زیرا مفهوم جمله اول، تمام بودن نماز در غیر از صورت خفای اذان، از جمله خفای جدران است، درحالی‌که منطوق جمله دوم قصر نماز با خفای جدران است. همچنین مفهوم جمله دوم تمام بودن نماز در غیر از صورت خفای جدران، از جمله خفای اذان است، درحالی‌که منطوق جمله اول قصر نماز با خفای اذان است. مرتضوی لنگرودی مدعی است راهکار حل تعارض در این مسئله، جمع عقلایی میان متعارضان است و رجوع به مرجحات باب تعارض بی‌معناست.^{۲۸} چنین ادعایی آشکارا بر هم‌معنایی جمع عقلایی و جمع عرفی دلالت دارد.

جریان تعارض در عام و خاص: موسوی بر این باور است که تعارض بین عام و خاص، همچنین مطلق و مقید وجود ندارد؛ زیرا امکان جمع عقلایی میان آن‌ها وجود دارد.^{۲۹} برابردانستن جمع عقلایی با تخصیص نشانگر آن است که وی تفاوتی میان جمع عرفی و جمع عقلایی نمی‌بیند.

تعارض سنت با کتاب: برخی از اصولیان در فرض ناسازگاری سنت با قرآن معتقدند که اگر جمع عقلایی میان آن‌ها ممکن باشد بایستی میان قرآن و سنت جمع کرد؛ زیرا سنت قرینه‌ای برای شرح و توضیح قرآن است، مگر یقین داشته باشیم که فرد خاصی از عام یا مطلق در قرآن اراده شده است که در این صورت جمع ممکن نیست.^{۳۰} چنین توضیحی درباره‌ی خاص و عام نشان می‌دهد که مراد از جمع عقلایی، جمع عرفی است.

۳.۲. جمع عقلایی

بررسی کتب فقهی گویای آن است که برخی از فقها با در نظر گرفتن شرایط حاکم بر عصر معصوم، میان

۲۶. محمدی خراسانی، شرح کفایة الاصول، ۳۷۵/۱.

۲۷. صدر، دروس فی علم الاصول، ۴۲۰/۱.

۲۸. مرتضوی لنگرودی، جواهر الاصول، ۲۳۳/۴.

۲۹. موسوی، دراسات فی الاصول، ۴۱۹/۴.

۳۰. مؤمن قمی، تسدید الاصول، ۴۷۶/۲.

روایات متعارض جمع کرده و آن را جمع عقلایی نامیده‌اند. امام خمینی در توضیح جمع میان روایات متعارض می‌نویسد: «لازم است فقیه هنگام بررسی دلالت روایات و ادعای اطلاق، انصراف، غلبه و حمل بر موارد نادر، به زمان و مکان صدور حدیث توجه کند؛ زیرا شرایط زمانی و مکانی در این‌گونه ادعاها تأثیرگذارند. همان‌گونه که دینار در عصر صدور حدیث به سکه مضروب انصراف داشت، ولی در زمان‌های بعد به اوراق نقدی انصراف پیدا کرد.»^{۳۱} آیت‌الله سبحانی نیز ضمن تأکید بر تأثیر زمان و مکان بر فهم روایات، حل تعارض روایات باب احتکار را بنابر نیازهای اساسی مردم در زمان‌های مختلف ممکن می‌داند.^{۳۲} توجه به شرایط گوناگون مکلفان در صدور احکام متفاوت، افزون بر فقها، مدّ نظر متکلمان مسلمان نیز بوده است. برای نمونه، علامه حلی در توجیه تفاوت پیروان شرایع در احکام الهی می‌نویسد: «احکام، وابسته به مصالح هستند و این مصالح با گذشت زمان و تفاوت مکلفان تغییر پیدا می‌کنند. ممکن است حکمی برای اشخاصی در زمانی مصلحت داشته باشد و در نتیجه به آن امر شده باشند و برای اشخاص دیگر، دارای مفسده باشد و در نتیجه از انجام آن نهی شوند.»^{۳۳} از این رو، جمع عقلایی عبارت است از: «رفع تنافی و ایجاد سازگاری بین مدلول دو یا چند دلیل متعارض با تأکید بر شرایط حاکم بر عصر صدور حدیث و بدون توجه به متن و ساختار ادبی دلیل.»

۳. نسبت‌سنجی جمع عقلایی با جمع عرفی

برای دست‌یافتن به رابطه جمع عقلایی و جمع عرفی می‌بایست وجوه اشتراک و تمایز این دوگونه جمع بررسی شود. جمع عقلایی به مفهوم خاص آن با جمع عرفی دست‌کم در چهار جهت مشابهت دارند: احراز حجیت دو دلیل؛ جریان در تعارض بدوی و غیرمستقر؛ مقبولیت عرفی و عدم جریان در صورت تعارض بین صدور دو دلیل. در برابر، دو تفاوت اساسی میان این دو جمع عبارت‌اند از: عدم توجه به زمان و مکان صدور روایات در جمع عرفی و توجه به تمام شرایط زمانی، مکانی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی صدور روایات در جمع عقلایی؛ توجه به ساختار واژگانی و کلامی و صدوری روایات (مانند ظاهر و نص، عام و خاص، مطلق و مقید، تقیه) در جمع عرفی و عدم توجه به این ساختار در جمع عقلایی. بدین ترتیب، باید گفت: نسبت بین جمع عرفی و جمع عقلایی به مفهوم خاص آن، عموم و خصوص مطلق است؛ زیرا هر جمع عقلایی از آن جهت که مقبولیت عرفی دارد، جمع عرفی است؛ ولی هر جمع عرفی از

۳۱. خمینی، کتاب البیع، ۲۶۳/۴.

۳۲. سبحانی، رسائل فقهیة، ۳۱۱/۷.

۳۳. علامه حلی، کشف المراد، ۱۷۳.

آن جهت که مبتنی بر ملاحظه شرایط صدور روایت نیست، جمع عقلایی به شمار نمی‌آید.

۴. مزیت جمع عقلایی در رفع تعارض روایات

تمرکز بر الفاظ در جمع عرفی نمی‌تواند فقیه را در برون‌رفت از تمامی موارد تعارض یاری کند، زیرا همه آنچه به‌عنوان روایات معصومان در اختیار ماست، دربرگیرنده الفاظ صادر از ایشان نیست و احتمال‌های دیگری نیز وجود دارد:

نقل معنا: منظور از «نقل معنا»؛ یعنی راوی بدون توجه به واژگان به‌کاررفته توسط معصوم، فهم خود را در قالب ادبی خاص و واژگان مدّ نظرش بیان کند. بنابر گزارش مامقانی در مشروعیت استفاده از روش نقل به معنا، هشت نظر میان فقها وجود دارد: جواز مطلق، عدم جواز مطلق، جواز در صورت استفاده از کلمات مترداف، جواز در احادیث غیرنوی، جواز در صورتی که صحابی ناقل حدیث باشد، جواز برای کسی که لفظ حدیث را فراموش کرده است، جواز برای کسی که لفظ حدیث را فراموش نکرده است و جواز در روایاتی که علم‌آور هستند.^{۳۴} روشن به نظر می‌رسد فهم راوی از سخنان معصوم همیشه دربرگیرنده دقت‌های کلامی مدّ نظر معصوم نیست، ولی سیره عقلا بر استفاده از روش نقل به معناست و شارع نیز برای تعطیل نشدن نقل روایات و عدم تحقق حرج در امور مربوط به شریعت، این سیره را رد نکرده است.^{۳۵} برای نمونه، صدوق روایتی از امام صادق در باب چگونگی تطهیر ادرار در آیین یهود آورده است که یهودیان باید قسمتی از بدن را که آغشته به ادرار شده است قطع کنند،^{۳۶} درحالی که این مضمون بنابر نقل علی بن ابراهیم چنین است: بنابر آیین یهود، اگر کسی بدنش به ادرار آغشته می‌شد با او قطع رابطه می‌کردند تا بدنش را بشوید.^{۳۷} به‌هرروی، وجود نقل معنا در روایات فقهی انکارناپذیر است و همین امر، ازجمله عوامل تعارض برخی از روایات شده است.

ادراج در متن: از اسباب اختلاف متون روایی، اضافه‌شدن توضیحات راوی در متن حدیث است. ادراج به شیوه‌های مختلفی انجام می‌شده است: جادادن کلمات یک حدیث در متن همان حدیث با سند دیگر؛ اضافه‌کردن الفاظ یک حدیث به حدیثی ناقص در همان باب؛ ادغام متن‌های مختلف یک حدیث با هم. در این میان، اضافه‌کردن شرح یا فتوای راوی در متن روایت نیز ازجمله شیوه‌های رایج بوده است. میرداماد در این باره می‌نویسد: «و هذا باب متسع كثيرا ما يفتح فيه المحدثون فيجب التيقظ فيه و التحفظ

۳۴. مامقانی، مقیاس الهدایة، ۲/ ۲۷۸.

۳۵. مسعودی، در پرتو حدیث، ۲۲۷.

۳۶. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۱/ ۱۰۱.

۳۷. مؤمن قمی، تسدید الاصول، ۱/ ۲۴۲.

عنه.^{۳۸} برای نمونه، محقق یزدی نوشته است: اگر مکلف نماز عصر را شروع کند و تا پایان آن به یاد نیاورد که نماز ظهرش را خوانده است، این چهار رکعت به استناد نص صحیح، نماز ظهر به شمار می آید. آیت الله سیستانی در تعلیقه خود آورده اند: «مراد از این نص صحیح، قسمت دوم روایت زراره از امام باقر (ع) است که قابل اعتماد نیست؛ زیرا به احتمال قوی، این قسمت سخن خود زراره و مصداق ادراج است.»^{۳۹}

تصحیف: منظور از «تصحیف»، تبدیل هیئت نوشتاری کلمه ای به کلمه مشابه است که در نتیجه آن، واژگان معصوم نقل نمی شود.^{۴۰} برای نمونه، با دیدن هلال ماه رمضان روزه بر مکلفان واجب می شود. براساس گزارش علی بن جعفر، امام کاظم درباره شخصی که در مکانی، تنها او هلال ماه رمضان را دیده، فرمودند: «اگر شک در دیدن هلال ندارد، باید روزه بگیرد و اگر شک دارد، باید به نظر اشخاص دیگر عمل کند.»^{۴۱} اما همین مسئله در گزارش دیگری چنین نقل شده است: اگر شک ندارد، روزه بر او واجب نیست.^{۴۲} هرچند پاسخ امام در این دو روایت متعارض است (وجوب روزه و عدم وجوب روزه)، ولی بنابر وجود برخی قراین، واژه «فلیصم» در روایت اول به واژه «فلیفطر» در روایت دوم تغییر شکل پیدا کرده است. برخی از این قراین عبارت اند از: این روایت فقط یک بار در کتاب های علی بن جعفر نقل شده است، پس این دو حدیث، یکی هستند؛ همچنین دیدن هلال ماه رمضان ملازم با عید فطر نبوده و ارتباطی با دیدن هلال ماه شوال ندارد. در نتیجه، واژه «فلیفطر» در روایت دوم بی ارتباط با پرسش راوی است.^{۴۳}

راویان غیرعرب: حضور راویان غیرعرب در میان اصحاب ائمه (همچون عمار سبابی، حمران بن اعین، داود بن کثیر رقی، عبدالله بن بکیر) که عربی، زبان مادری آن ها نیست، سبب شده است تا هنگام نقل روایت نتوانند الفاظ امام را درست منتقل کنند.^{۴۴} برای مثال، محمد بن مسلم به امام باقر عرض می کند: «عمار سبابی از شما نقل کرده که نماز نافله واجب است. امام فرمود: نه، من چنین نگفتم. من گفتم گاه در نماز واجب حواس انسان پرت شده و بخشی از نماز را بدون توجه می خواند؛ به همین دلیل نماز نافله تشریع شد تا نواقص نماز واجب را برطرف کند.»^{۴۵}

بدین ترتیب، در چنین مواردی فقیه اطمینان به صدور الفاظ از معصوم ندارد و نمی تواند به ظهور و نص

۳۸. میرداماد، الرواشح السماویة، ۱/۱۲۹.

۳۹. یزدی، العروة الوثقی، ۲/۱۴.

۴۰. احسانی فر، اسباب اختلاف الحدیث، ۱۴۲.

۴۱. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴/۳۱۷.

۴۲. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲/۱۲۴.

۴۳. سبحانی، الحج فی شریعة الاسلامیة الغراء، ۴/۳۸۲.

۴۴. جلالی، المحصول فی علم الاصول، ۴/۴۱۸.

۴۵. کلینی، الکافی، ۶/۲۹۱.

و مطلق و مقید و عام و خاص الفاظ اعتماد و با ملاحظه آن‌ها بین روایات متعارض جمع کند. ازاین‌رو، ضروری به نظر می‌رسد فقیه برای پی‌بردن به مقصود معصوم، عوامل غیرکلامی را نیز در نظر گیرد و براساس آن‌ها میان روایات جمع کند.

۵. کاربست‌های فقهی جمع عقلایی

بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که برخی از فقها در تبیین مسائل فقهی و حل تعارض مستندات روایی آن‌ها از جمع عقلایی استفاده کرده‌اند:

اول: در مسئله «خیار حیوان» روایات متناقضی نقل شده است: خیار حیوان برای صاحب حیوان است (صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)؛^{۴۶} خیار حیوان برای خریدار است (قُلْتُ لَهُ مَا الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ؟ فَقَالَ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِلْمَشْتَرِي)؛^{۴۷} خیار حیوان برای خریدار و فروشنده است (الْمُتَبَاعِعَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَيَوَانِ).^{۴۸} محقق تستری در مقام جمع عرفی بین روایات مدعی است: باید به روایتی عمل کرد که خیار حیوان را تنها برای مشتری ثابت می‌داند؛ زیرا واژه «لِ» در «لِلْمَشْتَرِي» به معنای اختصاص است و لقب (غیرحیوان) به کاررفته در این روایت هم مفهوم دارد و در مقام بیان این مطلب است که خیار در غیرحیوان برای خریدار و فروشنده ثابت است، ولی در حیوان، تنها خریدار خیار دارد. روایتی هم که خیار حیوان را برای متبایعین ثابت می‌کند ناظر به ثبوت مجموع خیار حیوان و خیار مجلس است.^{۴۹} در برابر، امام خمینی در مقام جمع این روایات می‌نویسد: «جمع عقلایی بین روایات این‌گونه است که روایات دالّ بر ثبوت خیار حیوان برای متبایعین، ناظر به عصر نبوی هستند که خریدوفروش، کالا به کالا بوده، اما روایاتی که خیار حیوان را مختص به مشتری می‌داند، ناظر به عصر امام رضاست که خریدوفروش با سکه انجام می‌گرفته و مشتری، صاحب حیوان بوده است.»^{۵۰}

دوم: اگر ضمان در خیار عیب به پرداخت ارش باشد، تفاوت نسبت صحیح و معیوب براساس قیمت واقعی (ثمن المثل) سنجیده می‌شود یا نسبت به ثمن معامله (ثمن المسمی)؟ در روایت طلحة بن زید «قیمت مسمّا» ملاک دانسته شده (تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما

۴۶. کلینی، الکافی، ۷۴/۱۰.

۴۷. طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۰/۷.

۴۸. طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۴/۷.

۴۹. کاظمی، مقایس الاثوار و نغایس الاسرار، ۲۴۴.

۵۰. خمینی، کتاب البیع، ۲۶۲/۴.

بین الصحة والداء)^{۵۱} ولی در روایت ابن سنان، قیمت واقعی مبنای محاسبه قرار گرفته است (بردها علی الذی ابتاعها منه و یرد علیه نصف عشر قیمتها لنکاحه ایها).^{۵۲} در مقام حل تعارض، برخی از فقها روایات گروه اول را به علت احتمال صدور از روی تقیه، فاقد اعتبار دانسته و در نتیجه، قیمت واقعی را در محاسبه ارزش ملاک دانسته‌اند.^{۵۳} اما امام خمینی در مقام جمع این روایات نوشته‌اند: «روایات گروه دوم مربوط به عصر صادقین است که بازار دارای ثبات بوده و مشتری در زمان کوتاهی می‌توانسته از عیب کالا اطلاع پیدا کند و قیمت واقعی نیز با قیمت تعیین‌شده تفاوت چندانی نداشته است. بنابراین، روایات گروه دوم نمی‌تواند مانع از بنای عقلا در ملاک قراردادن قیمت مسما برای تعیین ارزش باشد.»^{۵۴} مرحوم سیدمصطفی خمینی در تأیید این فتوا می‌نویسد: «بسیاری از روایات این باب اطلاق ندارند تا بتوان با تمسک به آن، قیمت واقعی را ملاک قرار داد؛ ضمن آنکه برخی از روایات نیز انصراف به قیمت تعیین‌شده دارند.»^{۵۵}

سوم: در مسئله جواز فروش روغن متنجس و چگونگی استفاده از آن، دو دسته روایت داریم: ۱. جواز بیع در صورتی که از روغن متنجس تنها برای سوزاندن در فضای باز استفاده شود (يُسْتَصْبَحُ بِهِ تَحْتَ السَّمَاءِ دُونَ السَّقْفِ)؛^{۵۶} ۲. جواز بیع مطلقاً حتی برای سوزاندن در فضای بسته (أما السمن والعسل فيؤخذ الجرد وما حوله والزيت يستصبح به).^{۵۷} حسینی عاملی در مقام جمع عرفی، ضمن استفاده از قانون حمل مطلق بر مقید بر این باورند که خرید روغن متنجس برای سوزاندن در فضای بسته جایز نیست.^{۵۸} در برابر، امام خمینی مدعی‌اند روایات دسته اول، ناظر به شرایط روغن‌ها و وضعیت خاص خانه‌های آن زمان است؛ یعنی از یک سو، روغن‌های تصفیه‌نشده که دارای ذرات معلق زیادی بودند و از سوی دیگر، سقف‌های کوتاه خانه‌ها که هنگام سوختن روغن متنجس، ذرات آن به‌صورت محسوس در فضا پراکنده و سبب نجس شدن خانه و وسایل آن می‌شدند. اما دسته دوم، ناظر به روغن‌های تصفیه‌شده و خانه‌های دارای سقف بلند است که احتمال اجتماع ذرات معلق در آن‌ها منتفی است. به همین دلیل، سوزاندن روغن متنجس زیر سقف مجاز دانسته شده است.^{۵۹} آن‌گونه که ملاحظه می‌شود، مکان صدور روایات و شرایط متفاوت سازه‌ها در

۵۱. کلینی، الکافی، ۲۱۹/۱۰.

۵۲. کلینی، الکافی، ۲۱۸/۱۰.

۵۳. مجلسی، روضة المتقین، ۱۰۹/۷.

۵۴. خمینی، کتاب البیع، ۲۰۰/۵.

۵۵. خمینی، مستند تحریر الوسیلة، ۳۰۶/۲.

۵۶. طوسی، المبسوط، ۲۸۳/۶.

۵۷. کلینی، الکافی، ۲۶۷/۱۲.

۵۸. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۸۳/۱۲.

۵۹. خمینی، مکاسب المحرمة، ۱۵۲/۱ و ۱۵۳.

شهرهای مختلف اسلامی، فهم از روایات را تغییر داده است بدون اینکه نیازی به حمل مطلق بر مقید باشد.

چهارم: درباره اذن ولی (پدر و پدر بزرگ پدری) در ازدواج دوشیزگان (باکره) روایات متعارضی وجود دارد: ۱. اشتراط اذن ولی (لا تستأمر الجارية إذا كانت بین أبویها لیس لها مع الأب أمر)؛^{۶۰} ۲. عدم ولایت ولی درباره دختری که زمامدار امور خود است (إذا كانت المرأة مالكة أمرها... أمرها جایز تزوج إن شاءت بغير اذن ولیها)؛^{۶۱} ۳. تشریک ولایت بین دختر و ولی (افعل و يكون ذلك برضاها؛ فإن لها في نفسها حظاً)؛^{۶۲} ۴. عدم ولایت پدر در عقد موقت (عن التمتع من الأبكار اللواتي بین الأبوين، فقال: لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب).^{۶۳}

در متون فقهی جمع‌های مختلفی میان این روایات گزارش شده است؛ برای نمونه، حمل روایات نافی استقلال دختر بر صغیره در نکاح دائم و موقت.^{۶۴} حمل روایات ناهی از ازدواج بدون اذن ولی، بر استحباب گرفتن اذن^{۶۵} اما باتوجه به علت لزوم اذن ولی در ازدواج دختر؛ یعنی اشراف پدر بر مصالح او (لا تستأمر الجارية التي بین أبویها إذا أراد أبوها أن یزوجها هو أنظر لها).^{۶۶} می‌توان ادعا کرد اشتراط اذن ولی ناظر به شرایطی است که دختران به دلیل فقدان شناخت کافی از محیط اطراف خود، توان تصمیم‌گیری نداشته و خواست ولی مورد رضایت و قبول آن‌ها نیز بوده است. در نتیجه، هنگامی که دختران به سبب شناخت کافی قادر به تشخیص مصلحت خود باشند، نیازی به اذن ولی نیست.^{۶۷} فتوای به استحباب اذن ولی^{۶۸} نشان از توجه فقیه به درک دختران و مصلحت‌سنجی آن‌ها در مسئله ازدواج بدون نیاز به اذن ولی دارد.

پنجم: هر چند یادگیری (تعلم) از مسائل مؤکد اسلام است و برای همه مسلمانان لازم دانسته شده است (ألا تعلمیها رقية النمل كما علمتیها الكتابة)؛^{۶۹} اما در برخی از روایات، سوادآموزی (کتابت) به زنان

۶۰. کلینی، الکافی، ۷۵۴/۱۰.

۶۱. طوسی، الامتصاص، ۲۳۴/۳.

۶۲. طوسی، المبسوط، ۷۵۶/۱۰.

۶۳. طوسی، الامتصاص، ۱۴۵/۳.

۶۴. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۸۶/۱۱.

۶۵. فاضل هندی، کشف اللثام و الایهام، ۱۸/۲.

۶۶. کلینی، الکافی، ۷۵۶/۱۰.

۶۷. علی‌دوست، «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۸۹.

۶۸. خمینی، تحریر الوسیلة، ۷۰۹، مسئله ۹.

۶۹. بیهقی، السنن الکبری، ۵۸۷/۹.

جایز شمرده نشده است (و لا تَعْلَمُوهُنَّ الْكِتَابَةَ).^{۷۰} شیخ مفید نهی موجود در این روایات را حمل بر کراهت کرده است.^{۷۱} در صورتی که به جز متن به سایر امور مرتبط به صدور روایات توجه کنیم، چنین جمعی درست به نظر نمی‌رسد. آیت الله سیستانی در این باره می‌نویسد: «دستورات وارد در این روایات ناظر به شرایط اجتماعی زمان صدور است، به‌ویژه که سند حدیث متصل به رسول گرامی اسلام است و حیات اجتماعی مسلمانان در آن زمان وابسته به تعلیم کتابت زنان نبوده است.»^{۷۲} گواه بر این مطلب، وجود زنانی است که پس از پیامبر در زمره راویان حدیث قرار گرفتند و کلمات اهل بیت را می‌نوشتند. برای نمونه، سیده نفیسه، دختر ابومحمد حسن بن زید از نسل امام علی در علم حدیث متبحر بوده و امام شافعی در فسطاط مصر در درس او شرکت می‌کرده است.^{۷۳} ابن خلکان نیز در گزارشی از «فخر النساء»، شهیده بنت الابری می‌نویسد: «او از زنان دانشمند بود و خطی زیبا داشت تا جایی که گروه زیادی از علما نزد وی حدیث استماع می‌کردند.»^{۷۴}

ششم: روایات وارد در مسئله غنا از نظر مفهومی متفاوت و گاه متعارض هستند: حرمت دستمزد حاصل از غنا (إِنَّ أَجْرَ الْمُغْنِيِّ وَالْمُغْنِيَّةِ سُحْتُ)؛ حرمت دستمزد حاصل از غنای در مجالس عروسی (أَجْرُ الْمُغْنِيَّةِ الَّتِي تَزُفُ الْعَرَّائِسَ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ لَيْسَتْ بِالَّتِي يَدْخُلُ عَلَيْهَا الرَّجَالُ)؛^{۷۵} عدم جواز خرید و فروش کنیزکان خوش صدا (عَنْ شِرَاءِ الْمُغْنِيَّةِ فَقَالَ قَدْ تَكُونُ لِلرَّجُلِ الْجَارِيَةُ تُلْهِيهُ وَ مَا تَمْنُهَا إِلَّا تَمَنُّ كُلِّ وَ تَمَنُّ الْكَلْبِ سُحْتُ وَ السُّحْتُ فِي النَّارِ)؛ جواز خرید و فروش کنیزکان خوش صدا (سَأَلَ رَجُلٌ عَلِيَّ بْنَ الْحُسَيْنِ (ع) عَنْ شِرَاءِ جَارِيَةٍ لَهَا صَوْتُ فَقَالَ مَا عَلَيْكَ لَوْ اشْتَرَيْتَهَا فَذَكَرْتَكَ الْجَنَّةَ)؛^{۷۶} حرمت مطلق غنا (إِذَا مَيَّرَ اللَّهُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ فَأَيْنَ يَكُونُ الْغَنَاءُ فَقَالَ مَعَ الْبَاطِلِ فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ قَضَيْتَ)؛^{۷۷} جواز غنا در برخی شرایط (سَأَلَتْهُ عَنِ الْغَنَاءِ هَلْ يَصْلَحُ فِي الْفَطْرِ وَالْأَضْحَى وَالْفَرَحِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَعْصَ بِهِ).^{۷۸} محقق انصاری در جمع عرفی این روایات می‌نویسد: «اگر قائل به مباح بودن غنا در موارد

۷۰. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۴/۲۳.

۷۱. مفید، احکام النساء، ۵۶.

۷۲. سیستانی، استفتانات، ۵۷۷.

۷۳. محلاتی، ریاحین الشریعة، ۸۷/۵.

۷۴. ابن خلکان، وفيات الاخیان، ۴۷۷/۲.

۷۵. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۱۷۲/۳.

۷۶. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۶۰/۴.

۷۷. ابن بابویه، عیون اخبار الرضا، ۱۷/۱.

۷۸. حمیری، قرب الاسناد، ۲۹۴/۱۱.

ذکر شده در روایات شویم، به جهت تخصیص عمومات است»^{۷۹} اما بررسی شرایط اجتماعی صدور روایات نشان می‌دهد که در آن دوران، خوانندگی و نوازندگی همراه با انواع گناهان بوده تا جایی که در دوره عباسی واژه «غنا» تبدیل به حقیقت عرفی در انواع ملامتی و معاصی شده بود.^{۸۰} بنابراین، روایات دال بر حرمت، ناظر به امور گناه‌آلودی است که همراه غنا رخ می‌دهد. محقق سبزواری در این باره می‌نویسد: «در روایات مورد بحث، واژه غنا با الف و لام آمده است ولی بدون وجود قرینه نمی‌توان گفت دلالت بر عموم داشته و همه اقسام غنا را شامل می‌شود؛ بلکه این روایات ناظر به زمانی بوده که غنا با فسق و فجور و همراهی با نامحرم بوده است.»^{۸۱} محدث کاشانی نیز مدعی است: تحریم غنا به سبب همراهی آن با کارهای حرام است، وگرنه اصل بر حلیت غناست.^{۸۲}

هفتم: هر چند رباخواری از گناهان بزرگ و عملی حرام است، ولی فقها در حکم ربای میان غیرمسلمان (کافر ذمی) و مسلمان اختلاف نظر دارند. روایات زیادی به اطلاق بر حرمت این گونه ربا دلالت دارند (درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلها بذات محرم)؛^{۸۳} ولی در برخی از روایات نیز این نوع ربا جایز شمرده شده است (لیس بین المسلم و بین الذمی ربا).^{۸۴} ابن‌ادریس در حل تعارض آیات و روایات این باب به عام بودن ادله حرمت ربا تمسک جسته و معتقد است: تخصیص این عمومات با روایت مرسله صدوق جایز نیست.^{۸۵} در برابر، گروهی نیز به جواز تخصیص و در نتیجه، مشروعیت گرفتن ربا از غیرمسلمانان معتقدند.^{۸۶} جمع عقلایی میان این روایات این است که روایت دال بر حرمت ربا میان مسلمان و کافر ذمی را ناظر به زمانی بدانیم که اهل ذمه، پیمان خود با مسلمانان را شکسته‌اند و روایات جواز را ناظر به زمان پیمان‌شکنی غیرمسلمانان بدانیم.^{۸۷} این جمع از آن جهت که خلاف ظاهر است با انتقاد روبه‌رو شده است، زیرا واژه ذمی بر کسی اطلاق می‌شود که پابند به پیمان خود هستند.^{۸۸}

هشتم: درباره خرید و فروش ادوات جنگی پرسش‌های مختلفی مطرح بوده است؛ مانند خرید و فروش

۷۹. انصاری، فرائد الاصول، ۲۳۵/۳.

۸۰. معرفت، التمهید فی علوم القرآن، ۲۰۴/۵.

۸۱. محقق سبزواری، کفایة الاحکام، ۴۳۳/۱.

۸۲. کاشانی، الوافی، ۲۱۹/۱۷.

۸۳. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۵/۷.

۸۴. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۷۸/۳.

۸۵. ابن‌ادریس، السرائر، ۲۵۲/۲.

۸۶. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۳۹/۳.

۸۷. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۶۴/۱۹.

۸۸. سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسيلة الامام خمینی، ۳۴۲.

در زمان صلح، خریدوفروش در زمان جنگ، خریدوفروش از پیروان سایر ادیان، خریدوفروش از پیروان سایر مذاهب اسلامی که روایات ناظر به آن‌ها در مواردی متعارض هستند. بنابر روایت ابوبکر حضرمی، فروش سلاح به دشمنان در زمان صلح جایز است و اگر در جنگ با مسلمانان باشند، جایز نیست (ما تری فیما یحمل إلی الشام من السروج وأداتها؟ فقال: لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله (ص) إنکم فی هدنة فإذا كانت المباینة، حرم علیکم ان تحملوا إلیهم السلاح و السروج)؛^{۸۹} اما بنابر روایت علی بن جعفر، فروش سلاح به مشرکان در زمان صلح و جنگ حرام است (سألته عن حمل المسلمین إلی المشرکین التجارة، قال: إذا لم یحملوا سلاحا فلا بأس).^{۹۰}

طباطبایی در مقام جمع عرفی میان روایات می‌نویسد: «روایت علی بن جعفر اطلاق دارد و فروش سلاح به مشرکان را در زمان صلح و جنگ حرام می‌داند اما در روایت حضرمی، جواز فروش سلاح مقید به زمان صلح شده و روشن است که مقید بر مطلق مقدم می‌شود.»^{۹۱} محقق نجفی نیز در مقام جمع عرفی روایات قرار گرفته، بر این باور است: در دو صورت فروش سلاح جایز نیست: با هدف کمک به ظالم، در حال جنگ یا صلح انجام شود؛ مسلمانان در جنگ با مشرکان باشند که در این صورت، روایت مطلق حمل بر مقید می‌شود.^{۹۲} تفاوت این دو جمع در تفصیل یا عدم تفصیل میان قصد کمک به ظالم در زمان صلح است اما امام خمینی در مقام جمع روایات متعارض بر این باور است: روایت ابوبکر حضرمی مربوط به عصر امام صادق است که از یک سو، شیعه حکومت مستقلی نداشت و شیعیان در سلطه حکومت‌های ظالم زندگی می‌کردند و از سوی دیگر، مورد سؤال، حمل سلاح به شام است که در آن زمان در قلمرو حکومت اسلامی بود. در این شرایط، ضرری از سوی دشمنان متوجه شیعه نبوده است و امام یاران خود را با یاران پیامبر مقایسه می‌کنند و می‌فرمایند: در زمان صلح حمل سلاح جایز است. ولی روایت علی بن جعفر مربوط به زمان امام کاظم است که دشمنان در صدد از بین بردن اسلام و حکومت اسلامی بودند و فروش سلاح به آن‌ها سبب تقویت ایشان می‌شد.^{۹۳} در نتیجه، بایستی رهبر جامعه براساس مقتضیات زمانی نسبت به خریدوفروش ادوات جنگی به دشمنان تصمیم بگیرد.

نهم: محقق طوسی دو روایت متعارض در جواز و عدم جواز خریدوفروش فضولات انسانی نقل کرده

۸۹. طوسی، الاستبصار، ۵۷/۳.

۹۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۷۰/۱۲.

۹۱. طباطبایی، المناهل، ۲۹۶/۱.

۹۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۹/۲۲.

۹۳. خمینی، مکاسب المحرمه، ۲۳۳/۱ و ۲۳۴.

است: جواز (لا بأس ببيع العذرة)^{۹۴} و عدم جواز دریافت پول در برابر آن (ثمن العذرة من السحت).^{۹۵} فقها به روش‌های مختلف میان این روایات جمع کرده‌اند: شیخ طوسی روایات حرمت را حمل بر کود انسانی و روایات جواز را حمل بر کود حیوانی کرده است.^{۹۶} اما اشکال آن تبرعی بودن است، زیرا هیچ‌یک از روایات قرینه برای دیگری به شمار نمی‌روند.^{۹۷} همچنین حمل روایات حرمت بر فضولات انسانی، به دلیل فراوانی حیوانات حلال گوشت (مأکول اللحم) و خروج آن‌ها مستهجن است.^{۹۸} محقق سبزواری نیز در مقام جمع برآمده و روایات حرمت را حمل بر کراهت کرده است.^{۹۹} ولی اشکال این جمع آن است که متعلق واژه «سحت» در روایت، «ثمن» است و کراهت به اشیای خارجی تعلق نمی‌گیرد.^{۱۰۰} به دلیل وجود همین اشکالات، امام خمینی بر این باور است که تعارض میان این روایات، مستقر است و با جمع عرفی برطرف نمی‌شود و در نتیجه باید سراغ مرجحاتی همچون موافقت با کتاب و مخالفت با عامه رفت.^{۱۰۱} بالاین وجود، مجلسی اول در جمع این روایات متعارض به شرایط عصر معصوم توجه کرده و بر این باور است که روایات دال بر حرمت، ناظر به مناطقی است که فضولات انسانی درخور استفاده نیست ولی روایات جواز مربوط به مناطقی است که این فضولات درخور استفاده است و منفعت عقلایی داشته است.^{۱۰۲} و در نتیجه، تعارضی میان آن‌ها وجود ندارد.

دهم: آیا خریدن کالایی که خمس به آن تعلق گرفته، جایز است؟ در پاسخ به این مسئله دو دسته روایت متعارض نقل شده است: دسته اول، استفاده شیعیان از خمس حلال است (هَذَا لِشِيعَتِنَا حَلَالٌ الشَّاهِدُ مِنْهُمْ وَ الْغَائِبِ وَ الْمَيِّتِ مِنْهُمْ وَ الْحَيِّ وَ مَا يُؤَلَّدُ مِنْهُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَهُوَ لَهُمْ حَلَالٌ)؛^{۱۰۳} دسته دوم، روایاتی است که خرید این کالاها را جایز نمی‌دانند (وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْنَا حَقًّا).^{۱۰۴} شهید ثانی حکم به حلیت استفاده از خمس را مطلق دانسته و معتقد است روایات دسته دوم

۹۴. طوسی، الاستبصار، ۵۶/۳.

۹۵. طوسی، الاستبصار، ۵۶/۳.

۹۶. طوسی، الاستبصار، ۵۶/۳.

۹۷. خونی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ۳۵/۱.

۹۸. خمینی، مکاسب المحرمه، ۶۱/۱.

۹۹. سبزواری، مهذب الاحکام، ۵۰/۱۶.

۱۰۰. خونی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ۳۵/۱.

۱۰۱. خمینی، مکاسب المحرمه، ۶۱/۱.

۱۰۲. مجلسی، روضة المتقین، ۳۷۹/۱۰.

۱۰۳. طوسی، الاستبصار، ۵۸/۲.

۱۰۴. کلینی، الکافی، ۷۳۰/۲.

نمی‌توانند آن‌ها را تقیید کنند.^{۱۰۵} در نتیجه، خرید و فروش کالایی که خمس به آن تعلق گرفته است جایز است، اما حکیم وجه جمع این روایات را بیرون از ساختار مطلق و مقید دانسته و معتقد است: روایات تحلیل خمس، بر خرید کالایی حمل می‌شود که متعلق خمس است و صاحب آن اعتقاد به خمس نداشته است؛ چراکه در آن زمان بنای شیعه بر اخراج خمس از اموال بوده و از طرفی دادوستد با اهل سنت امری متعارف و مورد ابتلا بوده است. از این رو، روایات تحلیل، بر حلیت خرید از اهل سنت حمل می‌شود.^{۱۰۶}

جمع‌بندی: دقت در مطالب پیش‌گفته نشان می‌دهد که توسعه استفاده از روش جمع عقلایی در حل تعارض روایات فقهی، سبب تبدیل تعارض مستقر آن‌ها به تعارض ظاهری شده است و تعارض‌پنداری میان روایات را به‌گونه معناداری کاهش می‌دهد. در نتیجه، بدون آنکه تمام یا بخشی از مدلول روایات معتبر معصومان (ع) از چرخه استنباط بیرون گذاشته شوند، فقیه می‌تواند به تمامی روایات معتبر بسته به موقعیت صدور آن‌ها عمل کند. روشن به نظر می‌رسد توجه به جنبه‌های صدور روایات در کنار ساختار ادبی و واژگانی آن‌ها، خود گونه‌ای از روش عرفی برای فهم سخنان متفاوت اشخاص است و به همین جهت، دوگانه‌پنداری جمع عرفی و جمع عقلایی موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا عرف در فهم سخنان و گزاره‌ها افزون بر ساختار واژگانی، به ویژگی‌های صدور آن‌ها نیز توجه می‌کند. از این رو، به همان اندازه که بسندگی به ویژگی‌های ادبی یک گزاره در فهم معنای آن ناکافی است، بسندگی به ملاحظات صدور یک یا چند گزاره بدون در نظر گرفتن ساختار ادبی آن‌ها نیز نادرست است. بدین ترتیب، به جای دوگانه‌پنداری جمع عرفی و جمع عقلایی، بایستی از دو سطح از جمع عرفی سخن گفت.

۶. چالش‌های بهره‌گیری از ویژگی‌های صدور روایات

در بهره‌گیری از ویژگی‌های صدور روایات برای حل تعارض درون خانوادگی آن‌ها با چند مشکل اساسی روبه‌رو هستیم:

۱.۶. دشواری فهم شرایط زمینه‌ای صدور روایات

باتوجه به اینکه در نقل روایات معمولاً به قرینه‌ها و ویژگی‌های زمانی و مکانی صدور آن‌ها توجه نشده است، فهم شرایط زمان صدور روایات دشوار می‌شود. برای نمونه، در مسئله ولایت پدر بر تصرف در اموال فرزند خود، برخی از فقها به استناد روایت (انت و مالک لابیگ)^{۱۰۷} مدعی شده‌اند که پدر حق هر تصرفی

۱۰۵. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۸۰/۲.

۱۰۶. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۵۹۵/۹.

۱۰۷. کلینی، الکافی، ۷۲۰/۹.

در اموال فرزند خود را دارد؛^{۱۰۸} درحالی که این روایت در ظرف خاص صادر شده است و عمومیت ندارد؛ زیرا جوان شاکی در روایت، پدرش را به مصرف کردن میراث مادرش متهم کرده است و پدر هم مدعی است آن میراث را صرف هزینه های زندگی همین پسر کرده و چیزی از آن باقی نمانده است.

۲.۶. نبود ملاک های یکپارچه برای تبیین شرایط صدور روایات

اگر کسی هنگام مطالعه روایات معصومان بیشتر به جنبه های اجتماعی و سیاسی آن ها توجه کند و دیگری به جنبه های فردی، نتیجه گیری های مختلفی از آن متن خواهند داشت. برای نمونه، آگاهی از شرایط صدور روایاتی که مجسمه سازی و نقاشی را حرام یا حلال می دانند، در فهم اصحاب ائمه از موضوع و قضاوت فقها نسبت به حکم شرعی آن اثرگذار است؛ زیرا اصحاب پیامبر براساس میزان دانش، سبک زندگی فردی و اجتماعی، آداب و رسوم قبیله ای و بومی خود، برداشت های متفاوتی از این روایات داشتند. افرادی، مانند یساربن نمیر در خانه خود مجسمه های تزئینی جانداران را نگهداری می کردند. در مقابل، گروهی نیز آن ها را از داشتن چنین آرایه هایی در خانه منع می کردند، درحالی که هر دو گروه به روایات پیامبر استناد می کردند. گروه اول بر این باور بودند که روایات نهی از نقاشی و مجسمه سازی مربوط به زمان رواج شرک و بت پرستی است، این عمل به خودی خود حرام نیست «كُنَّا مَعَ مَسْرُوقٍ، فِي دَارِ يَسَارِ بْنِ نُمَيْرٍ، فَرَأَى فِي صُفْتِهِ تَمَائِيلَ ... سَمِعْتُ النَّبِيَّ يَقُولُ: اِنَّ اَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ».^{۱۰۹} ولی گروه دوم، روایات را مطلق می دانستند و استفاده از مجسمه و نقاشی را در هر صورت جایز نمی دانستند (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ أَتَانِي جَبْرِئِيلُ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ إِنَّ رَبَّكَ يَنْهَى عَنِ التَّمَائِيلِ).^{۱۱۰} روشن است که علت این اختلاف، برداشت های سلیقه ای و نبود ملاک یکپارچه اجتماعی برای تبیین شرایط صدور روایت است.

۳.۶. نبود منابع تاریخی معتبر ناظر به شرایط صدور روایات

فقیه برای جمع عقلایی بین روایات متعارض بایستی بتواند شرایط سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی حاکم بر صدور روایات را بررسی کند. روشن است که این شرایط در بیشتر موارد در متون روایی منعکس نشده اند و منابع تاریخی معتبری نیز در دسترس فقیه نیست تا بتواند با مراجعه به آن ها از سبک زندگی مردم در طول دویست و پنجاه سال حضور پیامبر و امامان معصوم در شهرهای مختلف اسلامی؛ مانند مدینه و مکه و عراق و شام و ایران اطلاعی به دست آورد. در نتیجه، جمع عقلایی میان روایات دشوار می شود. برای نمونه، فاضل لنکرانی راجع به اجرای حد برای دو مردی که زیر یک روانداز خوابیده اند

۱۰۸. عراقی، شرح تبصرة المتعلمين، ۳۸/۵.

۱۰۹. بخاری، صحيح البخاری، ۱۶۷/۷.

۱۱۰. برقی، المحاسن، ۶۱۴/۲.

مدعی است: اطلاق روایت حلبی (و الرجالان یجلدان إذا وجدا فی لحاف واحد الحد)^{۱۱۱} در حال حاضر استنادشدهنی نیست؛ زیرا در زمان صدور روایت بیشتر مردان برهنه می خوابیدند. بنابراین، حد بر مردانی جاری می شود که به صورت برهنه زیر یک روانداز خوابیده باشند^{۱۱۲} اما مشخص نیست مبنای این گزارش تاریخی چیست.

نتیجه گیری

تلاش برای برون رفت از تعارض بین روایات، از دوره امامان معصوم آغاز شده است و پس از آن، اصحاب ائمه کتاب هایی در این باره نگاشتند.

در جمع عرفی میان روایات متعارض نما، تمرکز بر الفاظ و ساختار ادبی روایات است اما دلیلی برای انحصار حل تعارض به استفاده از این روش وجود ندارد. برخی از فقها به جای جمع عرفی، استفاده از جمع عقلایی را پیشنهاد کرده اند.

هرچند در بسیاری از موارد، جمع عقلایی، مترادف با جمع عرفی به کار رفته است، اما یافته های پژوهش نشان می دهد که جمع عقلایی همیشه همسوی با جمع عرفی نیست و عبارت است از: «رفع تنافی و ایجاد سازگاری میان مدلول دو یا چند دلیل متعارض براساس شرایط مختلف اجتماعی حاکم بر عصر صدور حدیث و ویژگی های فردی روات، بدون تمرکز بر متن و ساختار ادبی دلایل شرعی.»

نسبت میان جمع عرفی و جمع عقلایی، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر جمع عرفی در ادبیات فقها، جمع عقلایی نیست، هرچند هر جمع عقلایی، جمع عرفی نیز به شمار می رود.

باتوجه به عدم تمرکز فقیه بر الفاظ روایات در جمع عقلایی، این جمع با چالش های جمع عرفی از این دست روبه رو نیست: نقل به معنا، ادراج در متن، تصحیف و ناآگاهی راویان غیرعرب از معانی واژگان عربی و ساختار ادبی زبان عربی.

جمع عقلایی در تحلیل مسائل مختلف فقهی از این دست به کار رفته است: خیار حیوان، تعیین قیمت کالای معیوب نسبت به قیمت واقعی یا قیمت تعیین شده (مسمّا)، خرید و فروش روغن نجس شده، اذن ولی در ازدواج دوشیزگان، تعلیم و تعلم بانوان، غنا، ربای بین مسلمان و غیرمسلمان، خرید و فروش ادوات جنگی به غیرمسلمانان، خرید و فروش فضولات انسانی و خرید کالای متعلق خمس.

۱۱۱. کلینی، الکافی، ۲۷/۱۴.

۱۱۲. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۷۹.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن علی. عوالی اللئالی العزیزة فی الاحادیث الدینیة. قم: سید الشهداء. ۱۴۰۳ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. عیون اخبار الرضا. بیروت: اعلی. ۱۴۰۴ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن خلکان، احسن محمد. وفيات الاعیان و انباء ابناء الزمان. بیروت: دار صادر. ۱۹۰۰م.
- ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. منتقى الجمان فی الاحادیث الصحاح و الحسان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۲.
- احسانی فر، محمد. اسباب اختلاف الحديث. قم: دار الحديث. ۱۴۲۷ق.
- آشناور، مهدی، «تعارض در احادیث و روش های حل آن»، حسنا. ش ۱۴، پاییز ۱۳۹۱، ۱۴۰-۱۷۹.
- اصفهانى، محمد حسین. نهاية الدراية فی شرح الکفاية. قم: سید الشهداء. ۱۳۷۴.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی تا.
- برجی، یعقوب علی و فیاض، محمد صادق، «بررسی نوآوری های شهید صدر در جمع عرفی»، مطالعات اصول فقه امامیه. ش ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ۳۶-۵۴.
- بخاری، محمد بن اسماعیل. صحیح البخاری. بیروت: دار طوق النجاة. ۱۴۲۲ق.
- برقی، احمد بن محمد. المحاسن. قم: دار الکتب الاسلامیة. چاپ دوم، ۱۳۷۱ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. الرسائل الاصولیة. قم: مؤسسة علامه وحید بهبهانی. ۱۴۱۶ق.
- بیهقی، احمد بن حسین. السنن الکبری. بیروت: دار الکتب العلمیة. چاپ سوم، ۱۴۲۴ق.
- جلالی، سید محمود. المحصول فی علم الاصول. قم: امام صادق. ۱۴۱۴ق.
- حر عاملی، محمد حسن. وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت. بی تا.
- حسینی عاملی، محمد جواد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۳۷۴.
- حمیری، عبد الله بن جعفر. قرب الاسناد. قم: آل البيت لاحیاء التراث. ۱۴۱۳ق.
- خمینی، روح الله. المکاسب المحرمة. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۳۷۹.
- خمینی، روح الله. تنقیح الاصول. به تقریر حسین تقوی اشتهااردی. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۱۸ق.

- خمینی، روح‌الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، مصطفی. مستند تحریر الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۳۷۶.
- خوئی، ابوالقاسم. محاضرات فی الفقه الجعفری. به‌تقریر سیدعلی حسینی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی. ۱۴۲۹ق.
- سبحانی، جعفر. الحج فی شریعة الاسلامیة الغراء. قم: امام صادق. بی‌تا.
- سبحانی، جعفر. رسائل فقهیة. قم: امام صادق. ۱۴۳۱ق.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: دار التفسیر. بی‌تا.
- سلیم‌بن‌قیس هلالی. کتاب سلیم‌بن‌قیس هلالی. قم: الهادی. ۱۳۷۸.
- سیستانی، سیدعلی. استفتانات. بی‌جا: بی‌تا. بی‌تا.
- سیفی مازندرانی، علی‌اکبر. دلیل تحریر الوسيلة الامام خمینی؛ فقه الربا. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۳۰ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری. ۱۴۱۰ق.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۳۶۲.
- صدر، سیدمحمدباقر. دروس فی علم الاصول. بیروت: دار الکتاب اللبنانی. چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
- طباطبایی کربلایی، علی‌بن‌محمدعلی. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: آل‌البيت. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی، محمدبن‌علی. المناهل. قم: آل‌البيت لاحیاء التراث. چاپ اول، بی‌تا.
- طوسی، محمدبن‌حسن. الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دار الکتب الاسلامیة. بی‌تا.
- طوسی، محمدبن‌حسن. الفهرست. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمدبن‌حسن. المبسوط فی فقه الامامیة. تهران: مکتبة المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریة. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
- طوسی، محمدبن‌حسن. تهذیب الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: دار الکتب الاسلامیة. چاپ چهارم، ۱۳۶۴.
- عراقی، ضیاء‌الدین. شرح تبصرة المتعلمین. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد. قم: امام صادق. چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- عظیمی، امین و لک علی‌آبادی، رضا، «گونه‌شناسی اصولی جمع عرفی»، عوائد الايام عن مولانا الرضا علیه السلام. ش ۱، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، ۱-۲۶.

علیدوست، ابوالقاسم. «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان). ش ۴۸، ۱۳۸۹، ۲۹۴ تا ۲۵۳.

فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار. ۱۳۸۱.
فاضل هندی، محمدبن حسن. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام. قم: مکتبه آیه الله مرعشی. ۱۴۰۵ ق.
کاشانی، محمدمحسن. الوافی. اصفهان: کتابخانه امیر المؤمنین. ۱۴۰۶ ق.
کاظمی، اسدالله بن اسماعیل. مقابس الانوار و نفایس الاسرار. قم: آل البيت. بی تا.
کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. قم: دار الحديث. ۱۳۸۷.
مامقانی، عبدالله. مقباس الهدایة فی علم الدراية. قم: نگارش. ۱۴۲۸ ق.
مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی. روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور. چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن. المعتبر فی شرح المختصر. قم: سید الشهداء. ۱۴۰۷ ق.
محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. کفایة الاحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۲۳ ق.
محلّاتی، ذبیح الله. ریاحین الشریعة. تهران: دار الكتب الاسلامیه. ۱۳۶۹ ق.
محمّدی خراسانی، علی. شرح کفایة الاصول. قم: انتشارات الامام الحسن بن علی. ۱۳۸۹.
مرتضوی لنگرودی، محمدحسن. جواهر الاصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۳۷۶.
مسعودی، عبدالهادی. در پرتو حدیث. قم: دار الحديث. ۱۳۸۹.
مظفر، محمدرضا. اصول فقه. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی. چاپ چهارم، ۱۳۷۰.
معرفت، محمدهادی. التمهید فی علوم القرآن. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۰۴ ق.
مفید، محمدبن محمد. احکام النساء. قم: المؤتمر العالمی لالفیه الشیخ المفید. ۱۴۱۳ ق.
موسوی، سیدصمد علی. دراسات فی الاصول. قم: مرکز فقه الائمة الاطهار. ۱۴۲۹ ق.
مؤمن قمی، محمد. تسدید الاصول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. بی تا.
میرداماد، محمدباقر. الرواشح السماویة فی شرح الاحادیث الامامیه. قم: مرعشی. ۱۴۰۵ ق.
نجاشی، احمدبن علی. رجال النجاشی. قم: داورى. ۱۳۹۷ ق.
یزدی، محمدکاظم. العروة الوثقی. به تعلیق سیستانی. بیروت: دار المورخ العربی. ۱۴۳۱ ق.

Transliterated Bibliography

- ‘Alidüst, Abū al-Qāsim. “Naqsh Padidihshināsī Izdivāj dar Izin Valī bi Nikāḥ Dushīzih-yi Rashīdih”, *Faṣḥnāmih-yi Muṭālī ‘āt Rāhburdī Zanān*(*Kitāb-i Zanān*) no. 48, 2011/1389, 294-253.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Kashf al-Murād fī Sharḥ Tajrīd al-ʿItiqād*. Qum: Imām Ṣādiq. Chāp-i

Duwwum, 1963/1382.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Majm' al-Fikr al-Islāmī. 1998/1419.

Āshnāvar, Mahdī. "Ta'arūḍ dar Aḥādīth va Ravish-hā-yi Ḥal-i ān". *Husnā*. No. 14, autumn 2013/1391, 140-179.

‘Aẓīmī, Amīm va Lak ‘Alīābādī, Rizā, "Gūnahshināsī Uṣūlī Jam' ‘Urfi", *‘Awā'id al-Ayām ‘an Mawlānā al-Rizā(AS)*. no. 1, autumn and winter 2022/1400, 1-26.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Rasā'il al-Uṣūliya*. Qum: Mū'assisa ‘Allāmah Waḥīd Bahbahānī. 1995/1416.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itra al-Ṭāhira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

Barqī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Maḥāsīn*. Qum: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, Chāp-i Duwwum, 1952/1371.

Bayhaqī, Aḥmad ibn Ḥusayn. *al-Sunan al-Kubrā*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya. Chāp-i Sivum, 2004/1424.

Bukhārī, Muḥammad ibn Ismā'īl. *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. Beirut: Dār Ṭawq al-Najāh. 2001/1422.

Burjī, Ya'qūb ‘Alī va Fayyād, Muḥammad Ṣādiq, "Barrīsī Nūāvarī-hā-yi Shahīd Ṣadr dar Jam' ‘Urfi", *Muṭālī'āt-i Uṣūl Fiqh Imāmiyah*. No. 7, spring and summer 2018/1396, 36-54.

Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘an Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Maktaba Āyat Allāh Mar'ashī. 1985/1405.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Taḥṣīl al-Sharī'a fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīla; al-Ḥudūd*. Qum: Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭṭhār. 1962/1381.

Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. 1996/1374.

Ḥimyarī, ‘Abd Allāh ibn Ja'far. *Qurb al-Asnād*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyā' al-Tūrāth. 1993/1413.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharī'a*. Qum: Āl al-Bayt. s.d.

Ḥusaynī ‘Āmulī, Muḥammad Javād. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id al-'Allāma*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Ibn Abī Jumhūr, Muḥammad ibn ‘Alī. *Awālī al-Lā'ālī al-'Azīziyah fī Aḥādīth al-Dīniyah*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1983/1403.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī.

Châp-i Duwwum, 1993/1413.

Ibn Bâbawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *‘Uyūn Akhbār al-Rizā*. Beirut: A ḥlamī. 1984/1404.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā’ir al- Ḥawī li- Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī.

Châp-i Duwwum, 1990/1410.

Ibn Khallikān, Aḥmad ibn Muḥammad. *Wafāyāt al-‘Ayān wa Anbā’ Abnā’ al-Zamān*. Beirut: Dār Ṣādir, 1900/1318.

Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Muntaqī al-Jamān fi Aḥādīth al-Ṣiḥāḥ wa al-Ḥisān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, Châp-i Awwal, 1984/1362.

Iḥsānifār, Muḥammad. *Asbāb Ikhtilāf al-Ḥadīth*. Qum: Dār al-Ḥadīth, 2006/1427.

‘Irāqī, Ḥayyā’ al-Dīn. *Sharḥ Tabṣira al-Muta’allimīn*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1414.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Nihāya al-Dirāya fi Sharḥ al-Kifāya*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1996/1374.

Jalālī, Sayyid Maḥmūd. *al-Maḥṣūl fi ‘Ilm al-Uṣūl*. Qum: Imām Ṣādiq. 1994/1414.

Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. *al-Wāfi*. Isfahān: Kitābkhānah-yi Amīr al-Mu’minīn. 1986/1406.

Kāzimī, Asad Allāh ibn Ismā‘īl. *Maqābis al-Anwār wa Nafāyis al-Asrār*. Qum: Āl al-Bayt. s.d.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Muḥāḍarāt fi al-Fiqh al-Ja‘farī*. Muqarr Sayyid ‘Alī Ḥusaynī Ḥāshimī. Qum: Mū’assisa Dāyrah al-Ma‘ārif al-Fiqh al-Islāmī. 2008/ 1429.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Mustanad Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 1998/1376.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Châp-i Awwal, 1995/1415.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay’*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr Āṣār-i Imām Khumaynī. Châp-i Awwal, 2000/1421.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Châp-i Awwal, 2000/1379.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Taqrīr Ḥusayn Taqawī Ishtihārdī. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 1997/1418.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfi*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 1987/1407.

Maḥalātī, Zabīḥ Allāh. *Riyāḥin al-Sharī‘a*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1991/369.

- Majlisi, Muḥammad Taqī ibn Maqṣūd ‘Alī. *Rawḍa al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yahḍuruh al-Faḥīh*. Qum: Mū’assisah-yi Farhangī Islāmī Kūshānbūr, Chāp-i Duwwum, 1986/1406.
- Māmaqānī, ‘Abd Allah. *Miqbās al-Hidāya fī ‘Ilm al-Dirāya*. Qum: Nigārish. 2007/1428.
- Ma‘rifat, Muḥammad Hādī. *al-Tamhīd fī ‘Ulūm al-Qurān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1984/1404.
- Mas‘ūdī, ‘Abd al-Hādī. *Dar Partū Ḥadīth*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 1970/1389.
- Mirdāmād, Muḥammad Bāqir. *al-Rawāshih al-Samāwiya fī Sharḥ al-Aḥādīth al-Imāmiya*. Qum: Mar‘ashī. 1985/1405.
- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *Aḥkām al-Nisā’*. Qum: al-Mu’tamar al-‘Ālamī li-alfiyya al-Shaykh al-Mufid. 1993/1413.
- Muḥammadi Khurāsānī, ‘Alī. *Sharḥ Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Intishārāt al-Imām al-Ḥasan ibn ‘Alī. 1970/1389.
- Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu‘min. *Kifāyah al-Aḥkām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 2002/1423.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *al-Mu’tabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1987/1407.
- Mu‘min Qumī, Muḥammad. *Tasḍīd al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, s.d.
- Murtaẓawī Langirūdī, Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Uṣūl*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 1998/1376.
- Mūsawī, Sayyid Ṣamad ‘Alī. *Dirāsāt fī al-Uṣūl*. Qum: Markaz Fiqh al-A’imah al-Aṭhār. 2008/1429.
- Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Markaz Intishārāt-i Daftar Tablighāt-i Islāmī. Chāp-i Chāhārum, 1951/1370.
- Najāshī, Aḥmad ibn ‘Alī. *Rijāl al-Najāshī*. Qum: Dāvarī, 1977/1397.
- Sabziwārī, ‘Abd al-A‘lā. *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Dār al-Tafsīr. S.d.
- Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. *Durūs fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Kitāb al-Lubnānī. Chāp-i Duwwum, 1986/1406.
- Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy’ al-Islām*. Beirut: Dār Ihya’ al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1362.
- Salīm ibn Qiys Hilālī. *Kitāb-i Salīm ibn Qiys al-Hilālī*. Qum: al-Hādī. 1959/1378.
- Sayfi Māzandarānī, ‘Alī Akbar. *Dalīl Tahrīr al-Wasilah al-Imām Khumaynī; Fiqh Ribā*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 2009/1430.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *al-Rawḍa al-Baḥiya fī Sharḥ al-Lum‘a al-Dimashqīya*. Qum: Dāwarī. 1990/1410.

Sīstānī, Sayyid ‘Alī. *Istiftā’āt*. s.l. s.n. s.d.

Subḥānī, Ja‘far. *al-Ḥajj fī Sharī‘a al-Islāmiyya al-Gharra*. Qum: Imām Ṣādiq. s.d.

Subḥānī, Ja‘far. *Rasā’il al-Fiqhiyah*. Qum: Imām Ṣādiq. 2010/1431.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, ‘Alī ibn Muḥammad ‘Alī. *Riyāḍ al-Masā’il fī Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalā’il*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Manāhil*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyā’ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, s.d.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Fihrist*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafa min al-Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. s.d.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmiyah*. Tehran: Maktaba al-Murtaẓawīya li-Iḥyā’ al-Āsār al-Ja‘fariya. Chāp-i Sivum, 2009/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiya. Chāp-i Chāhārum, 1986/1364.

Yazdī, Muḥammad Kāzim. *al-‘Urwa al-Wuthqā*. Bi Ta’liq Sīstānī. Beirut: Dār al-Muwarrah al-‘Arabi. 2010/1431.



A Critical Analysis of the Arguments of Opponents regarding the Validity of the Savor of Divine Law (*Mazāq-i Sharī'at*), Based on an Analysis of the Forms of its Invocation

Dr. Saeed Ahmadi Fard  (Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Email: S.ahmadi@umz.ac.ir

Mohammad Bagheri Shahroodi, Instructor of Advanced Studies in Fiqh and Principles of Jurisprudence, Seminary of Qom, Qom, Iran

Abstract

There is disagreement among the jurists regarding the authoritativeness of the Savor of Divine Law as a source for deriving legal rulings. The present study aims at examining the arguments of the opponents of this idea, based on various modes in which appealing to the Savor of Divine Law is made. The study was conducted through the descriptive-analytical method and using a library-based approach. It is concluded that some of the jurists' arguments for opposing the Savor of Divine Law include the "presence of problematic implications" (*tālī fāsīd*), and "the lack of mention of the Savor of Divine Law as an independent source of jurisprudential reasoning". The problematic implications include the "ambiguous nature (*Muhtamal al-wajhayn*) of its conceptual origin", "the conflation of hypothesis with theory", and "the creation of a vague definition for the Savor of Divine Law. Exploring the arguments of this group of jurists based on the forms of invoking the Savor of Divine Law illustrates that some of the criticisms and problematic implications are valid, while others are not. Simultaneously, other arguments have been presented for the rejection of the Savor of Divine Law that strengthen the hypothesis of its invalidity.

Keywords: of the Savor of Divine Law, Invalidity of the Savor of Divine Law, forms of invoking the Savor of Divine Law.





افشور

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۵۹ - ۳۹

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲



شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۱/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۰۴

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.81317.1548>

نوع مقاله: پژوهشی

واکاوی ادله مخالفان حجیت مذاق شریعت مبتنی بر

تحلیل صور استناد به مذاق شریعت

دکتر سعید احمدی فرد



استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

Email: S.ahmadi@umz.ac.ir

محمد باقری شاهرودی

مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم، قم، ایران

چکیده

در خصوص حجیت مذاق شریعت به مثابه دلیل بر حکم شرعی میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و جستار حاضر با هدف واکاوی ادله مخالفان حجیت مذاق شریعت با ابتنا بر صور استناد به مذاق شریعت، به روش توصیفی تحلیلی و بر پایه گردآوری داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای به بحث پرداخته است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که «برخورداري از تالی فاسدها» و «عدم ذکر مذاق شریعت به عنوان منبع مستقل فقهائی» از جمله دلایل فقها بر عدم حجیت مذاق شریعت است. مراد از تالی فاسدهایی که از آن سخن به میان می‌آید «محتمل‌الوجهین بودن منبع پیدایش مذاق شریعت»، «خلط میان دو عنوان فرضیه و نظریه» و «احداث یک معنای شناور برای مذاق» است. واکاوی ادله این گروه از فقها براساس تحلیل صور استناد به مذاق نشان می‌دهد، برخی از اشکال‌ها و تالی فاسدهای مطرح شده درست و برخی دیگر نادرست است و درعین حال، دلایل دیگری بر عدم حجیت مذاق شریعت مطرح شده که باعث قوت بخشیدن به فرضیه عدم حجیت مذاق شریعت می‌شود.

واژگان کلیدی: مذاق شریعت، عدم حجیت مذاق شریعت، صور استناد به مذاق شریعت.

مقدمه

عمده فعالیت فقیه در عملیات استنباط، استظهار حکم از کتاب و سنت است. فقها در استناد و استظهار از کتاب و سنت دو روش دارند: در روش اول، استناد و استظهار تنها به یک یا چند آیه یا روایت است که متفق المضمون است اما در روش دوم، استناد و استظهار از آیات و روایاتی است که ظاهراً مختلف المضمون و بی ارتباط با هم هستند لکن فقیه با تجارب فقهاتی خویش با کنارهم نهادن آن‌ها میانشان ارتباط ایجاد می‌کند و از آن‌ها استظهار جدیدی تحصیل می‌کند. حال، این تمسک به مجموعه ادله در فقه به دو صورت دیده می‌شود:

ا. گاهی فقیه ادله و مستندات را در مرئی و مسمع مخاطبان خود قرار می‌دهد.

ب. گاهی بدون بیان آن ادله و مستندات، حکم فقهی بیان می‌شود که این عمل در عصر میرزای قمی و قریب به آن تحت عنوان «مجموع الادله» بیان می‌شد.^۱ اما بعدها با گذشت زمان در لسان برخی فقها، همچون صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر، از تعبیر جدیدی به نام «مذاق شریعت» و «ذوق فقهی» و «ذوق شارح» استفاده شد.^۲

با نظر به ادله دال بر عدم حجیت مذاق شریعت این سؤال ایجاد می‌شود که آیا مذاق شریعت صورت واحدی دارد که برای بررسی صحت و سقم اشکالات و ادله، همان صورت واحد را لحاظ و مسئله را نسبت به آن بررسی کنیم یا دارای صور متعدد است که در نتیجه، صحت و سقم ادله و اشکالات را باید نسبت به هر صورت جداگانه بررسی کرد؟ در این پژوهش بر آنیم به این سؤال پاسخ دهیم.

در خصوص اهمیت بحث باید گفت: دستیابی به حکم موجود در شریعت و رفتار براساس منویات شارع مقدس، فقیه را بر آن می‌دارد که به استنباط احکام بپردازد و در این رهگذر، از کتاب و سنت و اجماع و عقل مدد گیرد. بعد از آنکه اصطلاح مذاق شریعت به دایره فقهات وارد شد، در کنار سایر منابع به کار گرفته شد. قول به عدم حجیت مذاق شریعت بدین معناست که فتوای ناشی از استناد به مذاق حجیت ندارد و براساس آن، ذمه مکلف بریء نمی‌شود. بنابراین، در گام اول پرداختن به حجیت یا عدم حجیت مذاق بسیار بااهمیت و ضروری است. همچنین بررسی ادله عدم حجیت مذاق، راه را برای رسیدن به نظری صائب هموار می‌سازد.

درباره پیشنهاد موضوع باید گفت: از جمله مقالاتی که راجع به مذاق شریعت، چیستی، اعتبار، کارکرد

۱. میرزای قمی، قوانین المحكمة فی الأصول، ۸۳/۲.

۲. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۵۰۶/۱۷ تا ۵۰۷؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۹۹/۸ تا ۴۰۵.

و... نگاشته شده است، عبارت‌اند از: «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوتۀ نقد»، از ابوالقاسم علی‌دوست و محمد عشایری منفرد؛ «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، به‌همت محمد عشایری منفرد؛ «استنادپذیری مذاق شریعت؛ تأملات و پرتوها»، از حمید ستوده؛ «مذاق شریعت»، از محمود حکمت‌نیا؛ «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت»، از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی و ناصری مقدم؛ «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، نوشته ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی؛ «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، به‌قلم محمد عندلیب همدانی و حمید ستوده؛ «حجیت مذاق شریعت و چالش‌های پیش‌روی آن»، نوشته ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی؛ «مذاق شریعت و کارکردهای آن با تأکید بر فقه جزائی امامیه»، از عادل ساریخانی و مسعود نیک‌پرور؛ «از مناسبت تا مذاق فقه، راه‌هایی به مقاصد شریعت»، نوشته حسین صابری؛ «چیستی مذاق شرع، حجیت و نقش آن در استنباط»، به‌قلم علی محمد سرلک؛ «مذاق شرع در کیفیت و اعتبار»، نوشته سیدرضی قادری؛ «سنجش استحسان در اهل سنت با مذاق شریعت در فقه امامیه»، از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی؛ کتاب «مفهوم و حجیت مذاق شریعت در استنباط احکام فقهی»، از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی و... .

تمایز پژوهش حاضر نسبت به مکتوبات قبلی این است که: اولاً ادله مخالفان حجیت نقد شده است؛ ثانیاً صحت و سقم ادله ارائه‌شده مبتنی بر تحلیل صور مذاق شریعت بحث شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

مذاق: مذاق، در لغت مصدر به معنای چشیدن و به‌دست‌آوردن طعم خوراکی‌ها و نوشیدنی‌هاست که محصول آن علم و آگاهی‌پیداکردن بر وقایع پنهان است.^۳ از این رو، در برخی کتب لغت از مذاق به قوه مدرکه لطافت‌های پنهان تعبیر شده است،^۴ گرچه برخی کتب لغت صرفاً به همان آگاهی و علم، معنا کرده‌اند.^۵

شریعت: شریعت، به معنای آبشخور و جایگاهی است که می‌توان بدون طناب آب نوشید.^۶ شایان ذکر است با تتبع در کتب لغت درباره این واژه دو معنا به دست می‌آید: نخست، آداب و سنن دینی^۷ و دیگری،

۳. ابن منظور، لسان العرب، ۱۱/۱۰.

۴. طریخی، مجمع البحرین، ۵-۱۰۳/۶.

۵. فراهیدی، العین، ۲۰۱/۵؛ جوهری، صحاح اللغة، ۱۴۷۹/۴ تا ۱۴۸۰.

۶. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۲۶۲/۳.

۷. مرتضی زبیدی، تاج العروس، ۲۳۷/۱۱.

راهی روشن و مستقیم که ضلالت ندارد.^۸

شریعت در اصطلاح: مجموعه مسائل دینی؛ اعم از عقاید و اخلاق و احکام را شریعت گویند. البته در اصطلاح فقها و کتب فقهی، تعبیراتی نظیر «شرایع الاحکام» خصوص احکام فرعی عملی از آن اراده می‌شود که در این صورت کاملاً مرادف با معنای اصطلاحی «فقه» است.^۹

مذاق شریعت: با نظر در معنای لغوی واژه «مذاق» که با حواس باطنی، مثل ذائقه و اطلاع بر امر پنهان در مأكولات و مشروبات حاصل می‌شود، می‌توان گفت: فقیه نیز با اتکا به حواس و وجدان می‌تواند بر روش شارع در جعل احکام اطلاع و علم پیدا کند. همچنین با توجه به کلام کاشف‌الغطاء که معتقد است: «مذاق شریعت درک و فهمی است که فقیه با تلاش در مجموع ادله با ذوق سلیم به آن دست می‌یابد که در اعتبار چنین امری نیز تردیدی نیست، چون از دایره آیات و روایات خارج نیست»،^{۱۰} می‌توان گفت: «مذاق شریعت دستیابی فقیه به روش شارع در جعل احکام شرعی است تا با استناد به آن در مواردی که در یک فرع فقهی دلیل بالخصوص یا عموماتی برای استنباط حکم وجود ندارد فقیه بتواند با نظر به مجموع ادله در ابواب و فروع مختلف فقهی با توجه به اشراف و احاطه‌ای که دارد مذاق و روش شارع در جعل حکم را تحصیل کند و با تکیه بر آن در فرع مدّ نظر فتوا صادر کند.»

بنابراین، شرط اساسی در مذاق مصطلح این است که آن فرع، خالی از عمومات و خصوصات کاشف از حکم باشد تا فقیه با نظر به مجموع ادله، استخراج مذاق کند. مستندات بر این تعریف و ادعا بدین قرار است: اولاً فقیه برای صدور فتوا در صورت وجود ادله خاص یا عمومات، به همین مستندات رجوع می‌کند و محتاج ادله دیگری نمی‌ماند؛ ثانیاً مطالعه موارد استناد فقها به مذاق شریعت و بررسی مصادیق آن (همچنان که در همین مقاله نیز به آن‌ها اشاره خواهد شد)، خود گواه بر این مطلب است که فقها زمانی به سراغ مذاق شریعت رفته‌اند که در آن فرع فقهی مدّ نظر، توشه‌ای از ادله عام یا خاص در کوله‌بار خویش نداشته باشند؛^{۱۱} ثالثاً از صاحب‌نظران متقدم، همچون صاحب مفتاح الکرامه که از نخستین فقیهانی است که از اصطلاح مذاق شریعت استفاده کرده است تا نویسندگان متأخر نیز به همین مطلب تصریح دارند.^{۱۲} لکن در موارد متعدد، فقها از معنای مصطلح مذاق خارج شدند و آن را در جایی که این شرط اساسی

۸. طریحی، مجمع البحرین، ۳-۴/۵۳۴.

۹. مکرم شیرازی، دایرة الفقه المقارن، ۴۳.

۱۰. کاشف‌الغطاء، کشف الغطاء، ۱/۱۸۸.

۱۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴/۳۸۷؛ خمینی، مستند تحریر الوسیلة، ۱/۴۷۳.

۱۲. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۷/۶/۵۰۷ تا ۵۰۶؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۵.

وجود ندارد استعمال کرده‌اند؛ مثل آنچه از قیاس اولویت^{۱۳} یا از ارتکاز متشرعه^{۱۴} یا از حکم عقل^{۱۵} برآمده است که در این موارد دیگر نمی‌توان گفت آن فرع، فاقد ادله عامه یا خاصه است، لذا دیگر نوبت به مذاق نمی‌رسد و استعمال مذاق در این موارد خروج از اصطلاح است. در این میان، عده‌ای از فقها قائل به عدم حجیت مذاق شریعت هستند و ادله‌ای نیز بر اثبات ادعای خویش مطرح کرده‌اند. ابتدا به بررسی ادله و سپس واکاوی ادله می‌پردازیم.

۲. بیان ادله مخالفان حجیت مذاق

فقهایی که قائل به عدم حجیت مذاق شریعت هستند، دلایلی را ارائه داده‌اند. مهم‌ترین دلایل به شرح ذیل است:

۲. ۱. قائل شدن اعتبار و حجیت برای مذاق شریعت توالی فاسد دارد.

قائل شدن حجیت برای مذاق شریعت توالی فاسدهایی را به همراه خود می‌آورد که به شرح زیر است:

أ. **محتمل‌الوجهین بودن منبع پیدایش مذاق شریعت:** منبع و منشأ پیدایش مذاق، **محتمل‌الوجهین** است؛ چراکه ممکن است منشأ مذاق، ارتکازی پنهان باشد که ریشه در مطالعه ادله و اسناد معتبر دارد یا اسناد نامعتبری باشد، همچون نقل‌های تاریخی بی‌اعتبار، خطابه‌های وعاظ و... و همین امر سبب عدم اعتماد به فتوای مستند به مذاق می‌شود.^{۱۶}

ب. **خلط میان دو عنوان فرضیه و نظریه:** اعتبار استناد به مذاق شریعت موجب خلط بین «فرضیه» و «نظریه» خواهد شد. چه بسا آنچه به عنوان مذاق در ذهن فقیه رسوخ کرده، فرضیه‌ای بیش نباشد که نیاز به بررسی دارد تا به نظریه‌ای تبدیل شود اما با اعتباربخشی به مذاق شریعت، فقیه همان فرضیه را بدون بررسی، نظریه می‌انگارد و از جوانب دیگر ادله غفلت می‌ورزد، همچنان‌که خویی با اعتقاد به اعتبار رجولیت در مرجعیت با استناد به مذاق شریعت^{۱۷} متهم به توهّم مذاق و خلط بین فرضیه و نظریه شده است.^{۱۸} بر خویی اشکال شد که دستیابی به مذاق با مرور چند حدیث به دست نمی‌آید. شریعت مجموعه‌ای به هم پیوسته است که بدون نگاه به کلّ آن نمی‌توان به مذاق دست یافت. برای کشف مذاق باید افزون‌بر

۱۳. خونی، التنقیح فی شرح العروة، ۳۴۶.

۱۴. صدر، القواعد الفقهية، ۴۴۷/۱.

۱۵. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۳۲۲/۹.

۱۶. عشایری منفرد، «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۱۹.

۱۷. خونی، التنقیح، ۲۲۶.

۱۸. نجفی‌راد، «زن و مرجعیت»، ۵۸ تا ۵۷.

اسناد ملفوظ، سیره متدینان و... را نیز دید. بنابراین در بحث اعتبار رجولیت در مرجعیت، زن در اسلام افزون بر مسئولیت اداره خانه و تربیت فرزندان، در بسیاری از مسئولیت‌های اجتماعی با مردان شریک است و تعالیم و احکام اسلام گواه صدق این مدعاست.^{۱۹}

در ادامه، نجفی‌راد معتقد است به دلیل مجاز بودن استناد به واژه‌ای مبهم به نام مذاق شریعت، خویی «فرضیه حصولی» موجود در ذهن خویش را که برگرفته از اسناد و همچنان نیازمند بررسی و تتبع برای تبدیل شدن به «نظریه تحصیلی» بود، به عنوان «نظریه» مطرح کرد، در حالی که اگر میدان استناد به مذاق گشوده نمی‌شد چنین اتفاقی نمی‌افتاد و ایشان به واکاوی مجموع اسناد می‌پرداخت و در کنار آن اسناد موجود در ذهنشان، به اسنادی چون «سیره متشرعه» و متدینان مبنی بر دخالت دادن زنان در مسئولیت‌های اجتماعی رجوع و استناد می‌کرد. علی‌الخصوص فعل و عمل خود پیامبر (ص) در بیعت با زنان، همچون مردان در بیعت عقبه دوم^{۲۰} یا همراهی و حضور زنان در برخی جنگ‌ها در کنار پیامبر (ص) به منظور مداوای مجروحان و آب‌رساندن به مجاهدان و حتی جنگیدن در مواقع لزوم^{۲۱} و همچنین احتجاج چندین و چندباره فاطمه زهرا (س) با ابوبکر در قضیه فدک که -اگر واقعاً چنان مذاقی بود که خویی ادعا می‌فرماید- بدون شک، خلفا همین مذاق را بهانه‌ای برای ابطال و رد رویه فاطمه زهرا (س) مطرح می‌کردند. این ادله و در نظر گرفتن آن‌ها دلالت دارد چنین مذاقی در حد یک «فرضیه» است، وگرنه نگاه به مجموع اسناد، ما را به این نتیجه می‌رساند که «نظریه» این باشد: مذاق شارع خواستار حضور زن در مسئولیت‌های اجتماعی با حفظ حجاب و رعایت مسائل شرعی است.^{۲۲}

حال، فارغ از صحت یا سقم کلام این ناقد، اساس اشکالش این است که خونی با رویکردش بر مذاق شریعت، مبنی بر تستر زنان و... بین فرضیه و نظریه خلط کرده است، لذا گوشزد می‌کند که مذاق با مرور چند روایت حاصل نمی‌شود یا لااقل میدان را برای طرح چنین اشکالی از طرف این ناقد باز گذاشتند.

۲.۱.۳. احداث معنایی شناور برای مذاق

با رجوع به کلمات علما و بررسی موارد استعمال و کاربرد واژه مذاق شریعت گفته شد که گاهی مذاق شریعت مستند به مقایسه و اولویت، گاهی مستند به ارتکاز متشرعه، گاهی مستند به آثار و لوازم نامطلوب و گاهی نیز مستند به حکم عقل و... است^{۲۳} و این، یعنی مذاق شریعت در کتب فقهی معنایی شناور دارد.

۱۹. نجفی‌راد، «زن و مرجعیت»، ۵۸ تا ۵۷.

۲۰. ابن‌هشام، السیره النبویه، ۱۰۹/۲.

۲۱. ابن‌هشام، السیره النبویه، ۸۷/۳.

۲۲. نجفی‌راد، «زن و مرجعیت»، ۶۰ تا ۵۹.

۲۳. خونی، التنقیح، ۳۴۶؛ صدر، القواعد الفقهیه، ۴۴۷/۱؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۳۲۲/۹؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۹۶/۱۵.

گاهی حکم برداشت شده از ارتکاز متشرعه را، مذاق شریعت و گاهی حکم برداشت شده از قیاس اولویت را مذاق شریعت، گاهی حکم عقل را مذاق شریعت و گاهی هم حکم مستند به تتبع در مجموع ادله را مذاق شریعت نامیدند. لذا همین امر موجب نگرانی اهالی فقه ضابطه مند شده است و معتقدند اعتبار دادن به مذاق شریعت سه پیامد مهم را به همراه دارد:

أ. فتوا براساس قیاس یا استحسان: وقتی مذاق به واژه‌ای با معنایی شناور تبدیل شود و درعین حال، فقیه‌ای که استدلال بیان ناپذیری داشت به مذاق تمسک کند، این احتمال وجود دارد که ذهن فقیه در کنش‌های ارتکازی و ناخواسته‌اش براساس قیاسی یا استحسانی فتوایی را برویاند اما چون فقیه خود را موظف به تحلیل این فرضیه برای تبدیل آن به نظریه نمی‌داند، گمان می‌کند که خاستگاه این فتوا همان مذاق شریعت است و در تبیین فتوای خود نیز از تعبیر مذاق استفاده می‌کند و حتی خودش متوجه نمی‌شود که فتوایش برآمده از یک قیاس یا استحسان پنهان است؛^{۲۴} چراکه فقیه‌ای، چون خویی در بیان مرز میان قیاس مشروع (همانند قیاس اولویت) و تنقیح مناط و... -که آن‌ها را از شاخه ظهورات می‌داند- می‌نویسد: «مرز میان امور مذکور با قیاس باطل و استحسان آن قدر باریک است که هر لحظه ممکن است فقیه در دام قیاس باطل بیفتد، لذا نیاز به تأمل و دقت و ممارست طولانی دارد.»^{۲۵} بنابراین، باتوجه به مرز باریک میان استناد به ظهورات و قیاس باطل، افتتاح دلیلی به نام مذاق شریعت -با عنایت به این نکته که فقیه خود را ملزم به قراردادن ادله و مستندات در مرئی و مسمع مخاطب نمی‌داند- به تدریج و به صورت موجب جزئیة سبب احتمال پدید آمدن تالی فاسد مذکور در استنادات بعضی فقها به مذاق شریعت خواهد شد.

ب. ورود نهادهای نامعتبر به منابع فقاها: مشکل دیگر آن است که اگر فقها در حفظ فقه منضبط کوتاهی کنند و اجازه ورود نهادهایی را به عنوان منبع فقاها بدهند که هنوز حجیتشان در دانش اصول اثبات نشده، ممکن است باب ورود منبع‌واره‌های گوناگون به دانش فقه منفتح شود و مشکلات فراوانی را به وجود آورد. بنابراین، حتی اگر منظور فقیه مذاق‌گرا از مذاق فقط تجمیع ادله معتبر باشد (که نیست) نباید نام مبهم دیگری روی آن بگذارد؛ همچنان که کیفیت عمل امیرالمؤمنان (ع) را می‌توان به عنوان مؤیدی بر این مدعا ذکر کرد؛ آنجا که حضرت با تجمیع دو دلیل معتبر، شش ماهه بودن اقل الحمل را برای خلیفه دوم اثبات می‌کردند، نام مبهمی مانند مذاق را برای دلیل خود انتخاب نفرمودند؛ بلکه صرفاً دو آیه را بیان و دلالت دو آیه بر مطلوب را استظهار و مطرح کردند. همین کیفیت بیان و تبیین شفاف مستندات (آیات) و استظهار مطلوب خود از آن، دلالت بر عدم اجازه ورود منبع‌واره‌های مبهم در فقه و فقاهاست، وگرنه

۲۴. عشایری منفرد، «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۲۰.

۲۵. خونی، موسوعة الامام خونی، ۱۷۳/۶؛ ۷۲/۲۶.

حضرت می‌توانستند به‌جای بیان شفاف و صریح مستندات، با کمک واژه مبهمی فتوا و مطلوب خویش را بیان کنند.^{۲۶}

گرچه بر اصل جعل اصطلاح توسط فقها ایرادی وارد نیست و این عمل مجاز است و حتی سیره علما شاهی بر این امر است - همان‌طور که تعداد کثیری از اصطلاحات رایج بین فقها، در آیات و روایات نبوده و بعداً حادث شده -، لکن بحث ما در احداث و جعل، اصطلاحات مبهمی است که توالی فاسد مذکور را به دنبال دارد و ممکن است به تدریج در نظام فقه آسیب ایجاد کند.

ج. عدم وجود فهم و تصور ذهنی صحیح از مفهوم مذاق: وقتی کلمه‌ای با معنای شناور، وارد گفتمان فقهات می‌شود و مخاطب نمی‌داند که گوینده دقیقاً چه معنایی را از آن قصد کرده است، نه می‌تواند به آنچه که می‌شود اعتقاد پیدا کند و نه می‌تواند از آن انتقاد کند؛ زیرا اعتقاد یا انتقاد از آن گزاره، مسبوق به داشتن تصویری دقیق از خود گزاره و آشنایی با استدلالی است که آن گزاره را حمایت می‌کند.^{۲۷}

۲.۲. عدم ذکر مذاق شریعت به‌عنوان یک منبع مستقل فقهاتی

دومین استدلال مخالفان اعتبار مذاق شریعت از این قرار است که: اگر مذاق شریعت از منابع فقهات است چرا با عنوانی مستقل و مغایر با منابع چهارگانه دیگر در دانش اصول بررسی نمی‌شود تا منبع بودن آن در آن دانش اثبات شود، درحالی‌که احدی آن را تاکنون به‌عنوان منبعی مستقل در عداد کتاب و سنت و عقل و اجماع بحث نکرده است. این نشان می‌دهد که مذاق را منبع مستقلی نمی‌دانند، پس اگر یکی از همان چهار منبع است چرا بایستی نام دیگری بر آن نهاده شود؟ شاهد احتمال دوم این است که در همه مواردی که فقها مذاق را در استدلال فقهی خود به‌عنوان مستند حکم به کار بردند یکی از اسناد شناخته‌شده استنباط؛ مثل عقل، سیره متشرعه و مجموعه‌ای از آیات و روایات و... نیز موجود است؛ این خود نشانه این است که فقها و علما به مذاق شریعت به‌عنوان منبع مستقلی برای استنباط نظر نداشته‌اند.^{۲۸}

۳. حالت‌های متصور استناد به مذاق شریعت

گفته شد مذاق شریعت عبارت است از: صدور حکم فرع فقهی به‌هنگام کوتاه‌بودن دست فقیه از عمومات یا ادله خاص مرتبط با همان فرع و تکیه بر اندوخته‌های فقهاتی فقیه از رهگذر مجموع ادله مختلف در سراسر فقه و سرانجام، کشف مذاق شارع، که این خود به چند حالت ممکن است اتفاق بیفتد:

۲۶. مفید، الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، ۲۰۷/۱؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۲/۲۱.

۲۷. عشایری منفرد، «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۳۰.

۲۸. علیدوست، عشایری منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، ۲۴؛ علیدوست، فقه و عرف، ۲۴۳.

اول. گاهی فقیه در فرعی فقهی با کمک واژه‌ای مبهم و گذرا به نام مذاق شریعت و بدون بیان مستندات، حکم شرعی را استنباط می‌کند که در این حالت چند صورت متصور است:

أ. گاهی فقیه التفات اجمالی دارد؛ یعنی باتوجه به مرتکبات ذهنی و ممارست در مبانی دین، مذاق شریعت را تذوق کرده است اما نمی‌تواند و قادر نیست تا فرایند رسیدن به این مذاق شریعت را منقح کند؛ بدین معنا که، اگرچه در ذهنش خطوطی در مذاق شریعت این‌گونه اقتضا می‌کند، لکن اگر از او پرسیده شود از چه ادله‌ای به این مذاق شریعت رسیدید، نمی‌تواند آن مستندات و ادله‌اش را بیان کند.

ب. گاهی فقیه التفات تفصیلی دارد؛ یعنی زمانی که مذاق شارع را بیان می‌کند به مستندات خود بر این مذاق نیز توجه دارد.

دوم. گاهی نیز فقیه ادله دال بر مذاق شریعت را بیان می‌کند.

بعد از ذکر این مقدمه به سراغ نقد دلیل مدعیان عدم حجیت مذاق می‌رویم:

۴. واکاوی دلایل مدعیان عدم حجیت مذاق شریعت

اشکال نخست مخالفان حجیت: مدعیان عدم حجیت مذاق شریعت بر وجود توالی فاسدهایی تأکید دارند. به بررسی تمامی حالات متصور در این ادعا می‌پردازیم:

حالت اول: فقیه در فرعی فقهی با کمک واژه‌ای مبهم و گذرا به نام مذاق شریعت و بدون بیان مستندات، حکم شرعی را استنباط می‌کند که دو صورت متصور می‌شود:

أ. فقیه التفات اجمالی دارد و نمی‌تواند آن مستندات و ادله‌اش را بیان کند. اکثر توالی فاسد مذکور در اشکال اول، بر حالت اول وارد است؛ چراکه در این حالت اولاً فقیه واقف و مشرف بر مستندات نیست، بلکه اجمالاً مذاق شریعت را آن‌چنان می‌پندارد. لذا در این مذاق شریعت، احتمال ریشه‌داشتن در همان ارتکاز پنهان برخاسته از ادله نامعتبر حاصل شده از منابع و عاظم یا منابع تاریخی نامعتبر و مانند آن وجود دارد؛ ثانیاً خلط بین فرضیه و نظریه، محتمل است؛ چراکه در این حالت، مطلبی بدوی حادث شده است که برای نظریه و فتواشدن نیاز به بررسی دارد؛ ثالثاً منجر به قرائت‌ها و برداشت‌های شخصی از دین می‌شود؛ رابعاً با آزادگذاشتن چنین میادینی، ناخواسته پای امور مذمومی را چون قیاس و استحسان و... به فقه شیعه باز و فقهی بی‌ضابطه را ارائه می‌دهیم؛ خامساً نقد و بررسی انظار فقهی امکان‌پذیر نیست.

بنابراین در این صورت، نه تنها دلیلی بالخصوص بر حجیت آن مذاق به‌عنوان اماره‌ای ظنیه نداریم، بلکه دلیل بر بطلان آن نیز داریم که همان توالی فاسدهای مذکور است. به عبارت دیگر، در این فقره، تمامی دلایل بر عدم حجیت مذاق شریعت صحیح است.

ب. فقیه به مستندات مذاق شریعت التفات تفصیلی دارد که خود بر دو حالت است:

أ. مراد از مذاق شریعت، نفس مجموعه ادله معتبر است (عینیت دارند)، در این حالت گرچه توالی فاسد وارد نیست اما نام مذاق شریعت، جعل اصطلاح زائد است؛ چراکه این مجموع ادله است که حکم را اثبات می‌کند و نیازی به اصطلاح جدیدی به نام مذاق شریعت نیست. به دیگر بیان، اشکالات مطرح شده در اینجا صحیح نیست؛ چراکه در واقع جعل اصطلاح زائد اتفاق افتاده است، درحالی که نیازی به اصطلاح مذاق شریعت نداریم، بلکه همان «مجموع الادله» دلیل ماست، نه مذاق شریعت. جعل اصطلاح زائد خارج از بحث ماست.

ب. مراد از مذاق شریعت، نتیجه آن ادله است؛ نه اینکه نفس آن ادله، مذاق شریعت باشد که این حالت نیز خود صوری دارد:

اول. یا مذاق شریعت، «نتیجه مجموع ادله» است؛ یعنی مستندات فقیه بر مذاق شریعت در فرعی که عمومات و خصوصیات در آن وجود ندارد، اسناد مختلف فقهی در زمینه‌های مختلف است و از آن‌ها استدوای کرده که این همان مذاق مصطلح است. به بیان دیگر، مجموع ادله، کاشف از مذاق شارع در جعل حکم است و سپس با مذاق شارع حکم صادر می‌شود؛ یعنی مذاق، دلیل الحکم و مجموع ادله، دلیل الدلیل است (دوئیت دارند). این نوع از مذاق شریعت نیز دو نوع دارد:

فقیه می‌تواند مستندات را بیان کند: در این صورت گرچه توالی فاسد، مثل «بی‌ضابطه شدن فقه»، «استناد به منابع نامعتبر»، «خلط فرضیه و نظریه» و «مشکل عینیت مذاق شریعت و مجموع ادله» منتفی می‌شود و این ادعاها اینجا وارد نیست، اما اشکال دیگری بر حجیت مذاق وارد می‌شود و آن این است که: این مذاق مستند به استقرا در مجموع ادله است، همان طور که خوبی با استقرا احکام بانوان از «عدم جواز امام جماعت شدن»، «ارجحیت خانه‌داری و شوهرداری زنان»، «عدم لزوم شرکت در نماز جمعه»، مرجعیت بانوان را خلاف مذاق شارع در جعل احکام برای بانوان تشخیص داده است؛ چراکه با حفظ تستر منافات دارد.^{۲۹} از آنجاکه باید استقرا در مجموع ادله محقق شود، لازم است ادله دال بر مقاصد شریعت نیز بررسی شود وگرنه بدون آن، رسیدن به مذاق شریعت غیرممکن یا ناقص خواهد بود. ازاین رو، نیاز به بحث از حجیت مقاصد شریعت است که آیا می‌توان هرچند به صورت جزءالعلله از او در استنباط احکام بهره جست؟ بنابراین، مذاق شریعت به این معنا مبتنی بر مقاصد شریعتی است که حجیتش روشن نشده و لازم است که بحث مقاصد روشن شود. افزون بر اینکه، مذاق شریعت مذکور علی‌رغم وجود تفاوت‌هایی که با

مذاق شریعت دارد - که به تعبیر علیشاهی تفاوت‌های فرعی نامیده شد -^{۳۰} ماهیتاً و از حیث روش جعل حکم، همان «مقاصد شریعت» است. به‌دیگر بیان، می‌توان گفت مذاق شریعت با حدود و ثغوری که برای آن ترسیم شده است انشعاب و بخشی از همان دایره وسیع مقاصد شریعت است. شایان ذکر است که در مقاله مذکور ادعای تفاوت‌های ماهوی نیز شده است ولی بیان و توضیحی راجع به آن صورت نگرفته است.^{۳۱}

قدر جامع تعاریف متعدد از «مقاصد» عبارت است از: غایاتی که شارع برای مصلحت‌بندگان در تشریع مراعات کرده است که اهم آن مقاصد، حفظ دین، جان، مال، نسل و عقل است که البته اموری مثل تسهیل بر عباد و احسان و عدالت نیز از جمله آن مقاصد است.^{۳۲} لازم به ذکر است که جعل احکام توسط شارع با لحاظ حصول آن مقاصد است. در کنار مقاصد کلان، مقاصد فرعی نیز همچون حب اولاد، آرامش در نکاح و... وجود دارد که همین قصد فرعی نیز برای وصول به مقاصد اصلی است. لذا در مقاصد شریعت گرچه بحث از این است که آن مقاصد اصلی از طرق ادله‌اش تشخیص داده شود، ولی از بحث از مناطات احکام (مقاصد فرعی) تهی نمی‌شود.

در بحث مقاصد گرچه بحث راجع به تشخیص مقاصد کلان است، اما در نتیجه با مذاق مشترک است و در هردو یک هدف دنبال می‌شود. به‌دیگر بیان، در بحث مقاصد بعد از تشخیص مقاصد کلان با ادله لفظی مستقیم یا با نظر به مناسبت حکم و موضوع و علل احکام و استقرای احکام شرعی و... و علم به اینکه هدف شارع از جعل احکام نیل به آن مقاصد است، باید در استخراج احکام و در فروعات از روش حفظ مقاصد استفاده شود و این همان نتیجه موجود در مذاق شریعت است. فقیه در مذاق شریعت از همین مسیر استقرا، مناسبت حکم و موضوع، مناطات احکام، روش شارع را در جعل احکام تحصیل می‌کند که شارع گاهی به دنبال حفظ مقصدی فرعی است و گاهی هم به دنبال استقرای ادله مشی شارع در حفظ مقصدی اصلی در جعل احکام. سپس مطابق همان روش حفظ آن مقصد اصلی، تحت عنوان مذاق شریعت حکم صادر می‌شود، همچون فتوای اصفهانی به امکان اعمال خیار توسط مغبون در صورتی که غابن به سبب فرار از اعمال خیار غبن ثمن را به مدت طولانی اجاره بدهد، چون تحقق عدالت از مقاصد شریعت است و خدعه در نظر شارع زشت است،^{۳۳} لذا این حکم را موافق با مذاق شریعت می‌داند.

۳۰. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۳.

۳۱. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۳.

۳۲. ابن عاشور، مقاصد الشریعة الاسلامیة، ۱۶۵/۳.

۳۳. نک: علیدوست، عشایری منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بونه نقد»، ۱۸.

بنابراین، آنچه علیشاهی مبنی بر تفاوت میان ادله حصول مذاق شریعت و مقاصد شریعت ادعا کرده است (با این توضیح و ادعا که ارتکاز در ادله کشف مذاق شریعت موجود است ولی در ادله استکشاف، مقاصد شریعت موجود نیست)، حتی بر فرض صحت، خللی در ادعای ما وارد نمی‌کند؛ چراکه مهم، مرحله بعد از استکشاف مقاصد شریعت و مذاق شریعت است که هر دو مشترک‌اند؛ چراکه دقیقاً بعد از استکشاف هر دو، بناست فقیه با همان روش، جعل حکم کند و این در حالی است که خود ایشان نیز این مسئله را جزء تفاوت‌های فرعی به شمار آورده است.^{۳۴}

بنابراین، در بحث مقاصد شریعت با سه عنوان «ادله دال بر مقاصد شارع»، «مقاصد به دست آمده از آن ادله» و «صدور حکم در فروعات فقهی باتوجه به آن مقاصد محصله» و در بحث مذاق شریعت نیز با «ادله دال بر مذاق شریعت»، «مذاق شریعت محصل از آن ادله» و «صدور حکم در فروعات فقهی باتوجه به آن مذاق تحصیل شده» روبه‌رو هستیم. لذا ماهیت هر دو، کشف روش شارع و صدور حکم بر همان منوال است و حتی در بخش‌هایی همچون ادله لفظی، تناسب حکم و موضوع، علل احکام، استقرا... نیز اشتراکاتی دارند. بنابراین، اینکه گفته شود درباره مذاق دلیل وجود ندارد اما درباره مقاصد دلیل داریم، صحیح نیست؛^{۳۵} چراکه اگر مراد از این جمله نداشتن دلیل بر خود مذاق شریعت باشد، سخن نادرستی است، زیرا برای تشخیص مذاق شریعت، ادله‌ای همچون تناسب حکم و موضوع، علل احکام، استقرا... موجود است و اگر مراد این است که بر مورد مذاق؛ یعنی آن فرع فقهی مدنظر دلیلی عام یا خاص موجود نیست - گرچه حرف صحیحی است - لکن برای آن فرع فقهی که براساس مقاصد شریعت حکم صادر می‌شود نیز دلیل خاص یا عامی وجود ندارد. همچنین این ادعا که دلیل دال بر مقاصدی چون تسهیل و احسان و حفظ نسل... لفظی تصریحی است اما درباره مذاق شریعت دلیل لفظی صریح نداریم نیز حرف صحیحی نیست؛ چراکه اگر ثابت شد مذاق، همان مقاصد است، خود «عدالت» و «تسهیل» و «حفظ نسل»... که دلالت لفظی صریح بر آن‌ها داریم مذاق شریعت به شمار می‌روند. افزون بر اینکه، شاید بتوان باتوجه به ادله‌ای مانند «انما بعثت علی الشریعة السمحة السهلة» و امثال آن مدعی شد که همین عبارت، دلیل لفظی صریح شارع در مذاق شارع در جعل احکام است.

پس می‌توان گفت: مذاق شریعت این چنینی، تفاوت ماهوی و جوهری با مقاصد شریعت اهل سنت ندارد که بتواند فارق حقیقی میان آن دو محسوب شود؛ چراکه در مقاصد شریعت اهل سنت گرچه فقها آن

۳۴. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۴.

۳۵. عنایب همدانی، ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، ۱۱۶؛ علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۴.

را حتی در فرض وجود خصوصیات و عمومات نیز به کار می‌برند و به‌طور کل، آن را در کنار عمومات و خصوصیات بررسی می‌کنند و حکم شرعی را مبتنی بر آن استخراج می‌کنند ولی انحصار به آن ندارد، بلکه فقها در جایی که دستشان از عمومات و خصوصیات ادله در فرع فقهی مدّ نظر کوتاه شد به سراغ مقاصد شریعت می‌روند و از ادله و اسناد، مقاصد شریعت را کشف می‌کنند و مطابق با همان مقصد، دست به کشف حکم در آن فرع فقهی می‌زنند.

بنابراین گرچه مقاصد شریعت دایره گسترده‌تری دارد، ولی در این بخش خاص - یعنی استخراج حکم در فرعی که خصوصیات و عمومات در آن وجود ندارد براساس روش شارع - مقاصد، همان مذاق شریعت است و با آن مشترک است. از همین رهگذر می‌توان گفت آنچه علیشاهی براساس تفاوت کاربردهای مقاصد و مذاق بیان کرده است،^{۳۶} خللی به مدعای ما وارد نمی‌کند؛ چراکه در این کاربرد مشخص (یعنی منبع استنباط حکم شرعی و جعل حکم بر روش شارع در فرعی که عمومات و خصوصیات در آن موجود نیست) مذاق، همان مقاصد شریعت است هرچند هریک از آن‌ها کاربردهای اختصاصی خود را داشته باشند؛ مانند اینکه مذاق شریعت برای تقیید اطلاقات و تشخیص معانی الفاظ و... کارایی دارد اما مقاصد، این کاربرد را ندارد.

افزون بر اینکه، کشف چنین مذاقی مبتنی بر استقراست و به اعتقاد شهید صدر دلیلی بر حجیت استقرا وجود ندارد و مشهور علما آن را نامعتبر می‌دانند^{۳۷} و استقرا، یعنی موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کنیم و آن‌ها را در ملاک واحدی مشترک می‌یابیم و بنابراین، قاعده‌ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می‌کنیم و همچنین استناد به واژه مبهمی به نام مذاق و عدم ذکر اسناد دالّ بر آن سبب عدم امکان التزام و دفاع یا نقد آن قول می‌شود.

فقیه نمی‌تواند مستندات را بیان کند: در واقع آن مستندات را بیان‌پذیر نمی‌داند. در این صورت، علت بیان‌ناپذیری برای چیست؟ اگر به سبب اشکالاتی است که بر او وارد می‌آید، طبیعتاً چنین مذاق شریعتی فاقد حجیت است و اگر به دلیل این است که ادله از رسانیدن آن مطلب قاصر است و مورد پسند علما قرار نمی‌گیرد اما مع ذلک برای صاحب مذاق با توجه به ممارست‌هایی که سالیان طولانی داشت قطع یا اطمینان حاصل شود، در این صورت گرچه تصور چنین امری وضوح ندارد - چون احکام شرعی و همچنین روش شارع در جعل قانون مسأله‌ای است که با ادله اثبات می‌شود و وقتی ادله قصور دارد چگونه می‌شود مذاق شریعت را کشف کرد و آن هم قطع و اطمینان به آن داشت - اما این اتفاق افتادنی نیست، مگر

۳۶. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۴.

۳۷. صدر، المعالم الجدیدة للاصول، ۲۰۳/۱.

اینکه آن فقیه خوش‌باور و سریع‌الاطمینان باشد. چنین فرضی اگر همراه با قطع اتفاق بیفتد، این مطلب برای او حجت خواهد بود ولی این قطع است که حجت است و ارتباطی با مذاق شریعت ندارد و اگر هم اطمینان دارد باید گفت: اولاً سیره عقلا، که دلیل حجیت اطمینان است، شامل چنین اطمینانی نمی‌شود؛ چون سیره عقلا اطمینان نوعی یا عرفی را حجت می‌داند و این شخص از منابع متقن و به‌صورت متعادل و متعارف برایش اطمینان حاصل نشده است. به‌دیگر بیان، اطمینان شخصی دارد و حجیت ندارد؛^{۳۸} ثانیاً بر فرض حجت هم باشد، این اطمینان است که حجت است نه مذاق شریعت. افزون‌بر اینکه، همان تالی فاسدهای بیان‌شده نیز در این صورت پدید خواهد آمد.

دوم. یا اینکه مذاق شریعت، نتیجه دلیلی خاص است؛ اینکه مستندات فقیه برای دستیابی به مذاق شریعت ادله‌ای همچون قیاس اولویت یا عناوین ثانوی یا دلیل عقل باشد که در این صورت گرچه این مذاق لااقل نزد خود فقیه مشکلات فوق را ندارد - چون این خود فقیه است که می‌فهمد که بین نظریه و فرضیه خلط کرده است یا نه و... - لکن مشکلش این است که مذاق مصطلح نیست؛ چراکه مذاق مصطلح در جایی است که دست فقیه از عمومات و خصوصیات در آن فرع فقهی خالی باشد. لذا استناد به مذاق شریعت با اتکال بر قیاس اولویت، حکم عقل، ارتکاز متشرعه و... بی‌معناست؛ چراکه باوجود آن‌ها دیگر نیازی به مذاق شریعت نیست و در واقع نوبت به مذاق شریعت نمی‌رسد.

حالت دوم. گاهی نیز فقیه ادله دال بر مذاق شریعت را بیان می‌کند که در این صورت نیز گرچه اشکالات عدم امکان التزام و دفاع یا نقد بر آن وارد نیست، اما دو اشکال دیگر بر او وارد است:

اولاً کشف چنین مذاقی مبتنی بر استقراست و به اعتقاد شهید صدر دلیلی بر حجیت استقرا وجود ندارد و مشهور علما آن را نامعتبر می‌دانند^{۳۹} و استقرا، یعنی موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کنیم و آن‌ها را در ملاک واحدی مشترک می‌یابیم و بنابراین، قاعده‌ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می‌کنیم.

ثانیاً مذاق شریعت این چنینی، تفاوت ماهوی و جوهری با مقاصد شریعت اهل سنت ندارد که بتواند فارق حقیقی میان آن دو محسوب شود؛ چراکه در مقاصد شریعت اهل سنت نیز فقها در جایی که دستشان از عمومات و خصوصیات ادله در فرع فقهی مدّ نظر کوتاه شد به سراغ مقاصد شریعت می‌روند و از ادله و اسناد، مقاصد شریعت را کشف می‌کنند و مطابق با همان مقصد، دست به کشف حکم در آن فرع فقهی می‌زنند.

۳۸. سیستانی، الرافد فی علم الاصول، ۱۳۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۰/۸؛ یزدی، عروة الوثقی المحشی، ۱۹۰/۳.

۳۹. صدر، المعالم الجدیدة لاصول، ۲۰۳/۱.

اشکال دوم مخالفان حجیت: عدم ذکر مذاق شریعت به عنوان یک منبع مستقل فقهاتی؛ لازم به ذکر است که مذاق شریعت، همان «مجموع ادله» نیست و میان آن‌ها دوئیت برقرار است. مذاق شریعت «نتیجه» آن ادله است و آن ادله، دلیل بر مذاق شریعت هستند. بنابراین، آن‌ها خود مستقیم آن حکم جزئی را اثبات نمی‌کنند، بلکه به فرایندی به نام مذاق شریعت برداشت شده از مجموع ادله برای صدور حکم جزئی در آن فرع نیاز داریم؛ حال این کشف، روش حجیت دارد؛ به این معنا که با نظر به او بتوانیم استنباط حکم کنیم یا خیر؟

پس خود مذاق شریعت و روش شارع، در جعل حکم قرار است منبع استنباط و استخراج شود اما مسلماً این مذاق شریعت مستند به ادله است و مستقل از آن نیست؛ چون بحث ما بحث از احکام شرعی است طبیعتاً مذاق برخاسته از مستندات شرعی اعتبار دارد، نه مذاق شریعت بما هو هو و به همین دلیل، علما به مذاق شریعت نگاه مستقل نداشته‌اند تا بخواهد دلیلی در کنار کتاب و سنت و عقل و اجماع باشد، بلکه آن را برخاسته از آن مستندات نگریسته‌اند؛ مثل حجیت ظهورات برخاسته از کتاب و سنت که حجیت برای استنباط احکام شرعی دارد. از این رو، اینکه علما به عنوان منبعی مستقل از آن سخن نگفته‌اند دلیل بر این نیست که حجیت نداشته باشد؛ چراکه حجیت آن مثل حجیت ظهورات در عرض ادله اربعه نیست، بلکه برخاسته از همان مستندات ارزشمند است نه بما هو هو. علاوه بر اینکه، عقل و اجماع نیز سابقاً به عنوان منابع استنباط در اصول فقه مطرح نبود و بعدها با غلبه بر اخباریان و استدلال و برهان مطرح شد. باتوجه به اینکه بحث در اعتبار مذاق شریعت به عنوان اماره‌ای ظنیه است و اماره ظنیه زمانی اعتبار دارد که دلیل بالخصوص بر اعتبار آن قیام کرده باشد تا آن را از اصل اولی حرمت عمل به غیر علم خارج کند، قائلان به حجیت مذاق بایستی بر اعتبار آن دلیل ارائه کنند تا حجیت آن اثبات و از اصل اولیه عدم حجیت ظنون خارج شود.

شایان ذکر است قائلان به حجیت مذاق برای اثبات ادعای خویش ادله‌ای بیان کرده‌اند که همگی نقدشدنی است و در مقاله‌ای جداگانه به آن پرداخته خواهد شد.

نتیجه‌گیری

مخالفان حجیت مذاق شریعت، دو دلیل عمده بر ادعایشان دارند: وجود توالی فاسد و عدم ذکر مذاق شریعت به عنوان منبعی مستقل فقهاتی. با کمک تصور حالات مختلف استناد به مذاق شریعت از سوی فقیه به این نتیجه رسیدیم که برخی از ایرادات ایشان وارد است و مذاق حجیت ندارد و برخی از اشکالات نادرست است ولی اشکالات دیگری وارد است و همچنان عدم حجیت مذاق شریعت به قوت خود باقی

است.

حاصل اینکه، در حالتی که فقیه از عبارتی گذرا به نام مذاق شریعت استفاده می‌کند و درعین حال، التفات اجمالی به ادله دارد، تمامی اشکالات وارده، یعنی توالی فاسد درست است. در حالتی که فقیه التفات تفصیلی دارد و مراد از مذاق، نفس مجموعه ادله معتبر است، اشکالات وارد نیست و این مورد خارج از بحث ماست؛ چراکه جعل، اصطلاحی زائد است. در حالتی که فقیه می‌تواند مستندات را بیان کند، اشکالات مطرح‌شده؛ یعنی همان تالی فاسدها، وارد نیست ولی دو اشکال دیگر مطرح می‌شود؛ اول آنکه، محل بحث بودن حجیت استقراست؛ دوم اینکه، وقتی قرار است در مجموع ادله، استقرا داشته باشیم، یکی از ادله، ادله مقاصد شریعت است و حداقلش این است که به‌صورت جزءالعله بایستی ادله مقاصد شریعت نیز بررسی شود و این، همان مقاصد شریعت است و دیگر مذاق نیست.

در حالتی که فقیه نمی‌تواند مستندات خود را بیان کند، حالت جدیدی تصویر شد و علت عدم بیان به بحث آمد. در این فرض نیز اشکالات بعضاً وارد است؛ مثلاً منبع نامعتبر، خلط فرضیه و نظریه، برداشت های شخصی وجود دارد.

در حالتی که دلیل خاص وجود دارد، آن اشکالات توالی فاسد برای خود فقیه وارد نیست؛ یعنی خود فقیه می‌تواند بررسی کند که خلط بین فرضیه و نظریه کرده است یا نه، ولی امکان نقد و بررسی نداریم. در حالتی که فقیه ادله را بیان می‌کند نیز تالی فاسد وجود ندارد.

منابع

- ابن عاشور، محمد طاهر. مقاصد الشریعة الاسلامیة. قطر: وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیة. ۱۴۲۵ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس. معجم مقاییس اللغة. به تحقیق و تصحیح عبدالسلام محمد هارون. قم: مکتب الاعلام الاسلامی. ۱۴۰۴ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- ابن هشام، عبدالملک بن هشام. السیرة النبویة. قم: ایران. ۱۳۶۳.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. صحاح اللغة. بیروت: دار العلم للملایین. ۱۴۱۰ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل‌البیت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. به تحقیق و تصحیح محمد باقر خالصی.

- قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- خمینی، مصطفی. مستند تحریر الوسيلة. به تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، بی تا.
- خوئی، ابوالقاسم. التنقیح فی شرح العروة؛ الاجتهاد و التقليد. قم: زیر نظر آقای لطفی. ۱۴۱۸ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الامام خوئی. قم: مؤسسة احیاء تراث الامام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: المنار، دفتر آیت الله سیدسبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سیستانی، علی. الرافد فی علم الاصول. قم: لیتوگرافی حمید. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صدر، محمد باقر. القواعد الفقهية؛ مباحث الاصول. به تقریر سید کاظم حائری. قم: حائری. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- صدر، محمد باقر. المعالم الجديدة للاصول. قم: کنگره شهید صدر. چاپ دوم، ۱۳۷۹.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین. به تحقیق احمد حسینی. بی جا: مؤسسة التاریخ العربی. چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- عشایری منفرد، محمد. «چستی مذاق شریعت و آسیب شناسی فقهی آن»، فقه اهل بیت. ش ۷۳، بهار ۱۳۹۲، س ۱۹، ۱۱۵ تا ۱۳۹.
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
- علیدوست، ابوالقاسم، محمد عشایری منفرد. «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوتۀ نقد»، فصلنامه حقوق اسلامی. ش ۲۲، پاییز ۱۳۸۸، ۳۶ تا ۳۷.
- علیشاهی قلعه جوقی. «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن. ش ۳۶، س ۹، تابستان ۱۳۹۲.
- عندلیب همدانی، محمد، حمید ستوده. «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، فصلنامه فقه اهل بیت. ش ۷۰ و ۷۱، س ۱۸، پاییز و تابستان ۱۳۹۱، ۱۰۶ تا ۱۴۱.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. العین. قم: هجرت. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر. کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

مرتضی زبیدی، محمدبن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. به تحقیق و تصحیح علی هلالی و علی سیری. بیروت: دار الفکر. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی. فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۹.
مفید، محمدبن محمد. الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد. به تحقیق و تصحیح آل البيت (ع). قم: کنگره شیخ مفید. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر. دایرة الفقه المقارن. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب. چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. القوانين المحکمه فی الاصول (طبع جدید)، چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
نجفی راد، محمدحسن. «زن و مرجعیت»، فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی). پیش شماره بهمین ۱۳۷۲، ۲۹ تا ۷۸

یزدی، محمدکاظم. عروة الوثقی المحشی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

Transliterated Bibliography

‘Alī Shāhī Qal‘ih Jūqī. “Muqāyisih Maḥūm Mazāq-i Shari‘at bā Maṣliḥat va Maqāṣid Shari‘at”, *Faṣlnāmah -yi Fiqh va Tārīkh Tamadun*. No. 36, yr. 9, summer 2013/1392.

‘Alidūst, Abū al-Qāsim, Muḥammad ‘Ashāyri munfarid. . “Istinād Fiqhī bi Mazāq-i Shari‘at dar Būtiḥ Naqd”, *Faṣlnāmah -yi Huquqī Islāmī*. No. 22, autumn 2010/1388, 7-36.

‘Alidūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ‘Urf*. Tehran: Sāzimān-i Intishārāt-i Pazhūshishgāh-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. Chāp-i Chāhārum, 2006/1384.

‘Andalīb Hamadānī, Muḥammad, Ḥamīd Sūtūdiḥ. “Mazāq-i Shari‘at, Justārī dar I’tibārsanjī va Kārāmadi”, *Faṣlnāmah -yi Fiqh Āl al-Bayt*. no. 70-71, yr. 18, spring and summer 1971/1391, 106-141.

‘Ashāyri munfarid. Muḥammad. “Chīstī Mazāq-i Shari‘at va Āsībshināsī Fiqhī ān”, *Fiqh Āl al-Bayt*. no. 73, 1972/1392, 115-139.

Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. *al-‘Ayn*. Qum: Hijrat. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-‘Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā’il al-Shi‘a ilā Taḥṣīl Masā’il al-Shari‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī ‘Āmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā’id ‘Allāma*. researched and Edited by Muḥammad Bāqir Khāliṣī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Ibn ‘Ashūr, Muḥammad Ṭāḥir. *Maqāṣid al-Sharī‘a al-Islāmiyya*. Qatar: Wizārat-i al-Awqāf wa al-Shu‘ūn al-Islāmiyya, 2004/1425.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Mu‘jam Maqāyīs al-Lughā*. researched and Edited by ‘Abd al-Salām Muḥammad Hārūn. Qum: Maktab al-‘Ālām al-Islāmī, 1984/1404.

Ibn Hishām, ‘Abd al-Malik ibn Hishām. *al-Sira al-Nabawiyya*. Qum: Irān. 1984/1363.

Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1993/1414.

Jawharī, Ismā‘īl ibn Ḥammād. *Ṣiḥāḥ al-Lughā*. Beirut: Dār al-‘Ilm li-l-Malāyīn. 1990/1410.

Kāshif al-Ghiṭā’, Ja‘far ibn Khaḍir. *Kashf al-Ghiṭā’ ‘an Mubhamāt Sharī‘a al-Gharā’*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *al-Tanqīḥ fi Sharḥ al-‘Urwa; al-Ijtihād wa Taqlid*. Qum: Taḥt-i Ishrāf Āqāy Luṭfī. 1997/1418.

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Mausū‘at al-Imām al-Khū‘ī*. Qum: Mū‘assisa Ihya’ Tūrāth al-Imām al-Khū‘ī. Chāp-i Awwal. 1997/1418.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Mustanad Tahrir al-Wasilah*. researched and Edited by Gurūh-i Pazhūhish Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal. s.d.

Makārim Shirāzī, Nāṣir. *Dāyira al-Fiqh al-Muqārīn*. Qum: Intishārāt-i Madrisah-yi Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib. Chāp-i Awwal, 2006/1427.

Markaz-i Itilā‘āt va Madārik-i Islāmī. *Farhangnāmah-yi Uṣūl Fiqh*. Qum: Pazhūhishgāh-i ‘Ulūm va Farhang-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2011/1389.

Mirzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Qawānīn al-Muḥkamah fi al-Uṣūl*. Chāp-i Awwal, 2009/1430.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Irshād fi Ma‘rifat Hujaj Allāh ‘alā al-‘Ibād*. researched and Edited by Āl al-Bayt(AS). Qum: Kungirah-yi Shaykh Mufid. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Murtaḍā Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Tāj al-‘Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. researched and Edited by ‘Alī Hilālī va ‘Alī Sirī. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Awwal, 1993/1414.

Najafirād, Muḥammad Ḥasan. “Zan va Marja‘iyat”, *Faṣlnāmah-yi Fiqh (Kāvushī Nū dar Fiqh Islāmī)*. Pishshumārih-yi Bahman 1994/1372, 29-78.

Sabzawārī, ‘Abd al-A‘lā. *al-Muhadhdhab al-Ahkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: al-Minār- Daftar Āyat Allāh Sayyid Sabzawārī. Chāp-i Chāhārūm, 1993/1413.

Şadr, Muḥammad Bāqir. *al-Ma‘ālim al-Jadīda li-al-Uşūl*. Qum: Kungirah-yi Shahīd Şadr. Chāp-i Duwwum, 1960/1379.

Şadr, Muḥammad Bāqir. *al-Qawā‘id al-Fiqhiyah; Mabāḥith al-Uşūl. Taqrīr Sayyid Kāzīm Ḥā‘irī*. Qum: Ḥā‘irī. Chāp-i Awwal. 1988/1408.

Şāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘ al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā ‘al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Sistānī, ‘Alī. *al-Rāfid fī ‘Ilm al-Uşūl*. Qum: Lītūgrāfi Ḥamid. Chāp-i Awwal. 1994/1414.

Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Baḥrayn*. researched by Aḥmad Ḥusaynī. S.l. Mū‘assisa al-Tārīkh al-‘Arabī. Chāp-i Duwwum, 2008/1429.

Yazdī, Muḥammad Kāzīm. *al-Urwa al-Wuthqā al-Muḥashshī*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1999/1419.



A Study on the Principle of the Priority of Determination (*ta'yīn*) over Giving Option (*takhyīr*) (Analyzing Nature, Opinions, and Proofs)

Faezeh Haddad Mohammad Abadi, PhD Graduate, Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Dr. Mohammad Hasan Haeri  (Corresponding Author), Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Email: haeri-m@um.ac.ir

Dr. Mohammad Taqi Fakh'ali, Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

Choosing between determination and giving option, which some have referred to as a principle, is among the topics which have been extensively discussed in Islamic jurisprudence with examples cited in various chapters, albeit dispersedly. Scholarly debate surrounds this question: In case of uncertainty regarding the determined or optional nature of ruling, which one should be supported? Each of these perspectives leads to distinct consequences. The majority of jurists support determination on the basis of rational judgment and precaution, while others have preferred giving option based on reasoning such as facilitation (*taysīr*) for the legally responsible person (*mukallaf*), and Quranic verses indicating exemption (*barā'ah*). Some scholars have also proposed detailed (context-sensitive) positions in this regard. The present study was conducted through a descriptive-analytical approach and explains the various perspectives and reasonings, concluding that although the majority of jurists are in favor of determination, in many cases adopting a detailed (context-sensitive) approach offers more practical guidance for the legally responsible. The study also concludes that this principle can be considered both a jurisprudential and a methodological (*usūlī*) principle, but the *usūlī* classification seems to be better fitting.

Keywords: determination, giving option, choosing between determination and giving option, prioritizing determination.





افشور

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۸۴ - ۶۱

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۹

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.70651.1120>

نوع مقاله: پژوهشی

پژوهشی در قاعده اولویت تعیین بر تخییر (ماهیت، اقوال و مستندات)

فائزه حداد محمدآبادی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

دکتر محمدحسن حائری (نویسنده مسئول)



استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: haeri-m@um.ac.ir

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

دوران امر بین تعیین و تخییر که برخی با عنوان قاعده از آن یاد کرده‌اند، از مباحثی است که گرچه پراکنده، ولی به‌طور گسترده در فقه و اصول مجال طرح یافته و در ابواب گوناگون، مصادیقی برای آن ذکر شده است. اختلاف نظر علما بر سر این است که در صورت شک در تعیینی یا تخییری بودن حکمی، آیا بایستی جانب تعیین را گرفت یا تخییر را؟ و به تبع، هریک از دو نظر ثمرات متفاوتی در پی می‌آورد. مشهور فقها با تکیه بر ادله‌ای چون حکم عقل و احتیاط به تعیین گراییده و گروهی دیگر تخییر را با استناد به ادله‌ای چون تسهیل بر مکلفان و آیات دلیل بر برانت، ترجیح داده‌اند و برخی نیز در این باره تفاسیلی را ذکر کرده‌اند. این پژوهش با رویکرد توصیفی تحلیلی به تبیین و تحلیل اقوال و ادله پرداخته و به این نتیجه دست یافته که به‌رغم اینکه دیدگاه تعیین نزد فقها مشهور است، اما در بسیاری از موارد قول به تفصیل راه بهتری را فرا روی مکلفان می‌گشاید. این نتیجه نیز ضمناً به دست آمده که این قاعده هم می‌تواند قاعده‌ای فقهی محسوب شود و هم اصولی، ولی به نظر می‌رسد اصولی بودن آن قوی‌تر باشد.

واژگان کلیدی: تعیین، تخییر، دوران بین تعیین و تخییر، اولویت تعیین.

مقدمه

مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر، از جمله مباحث مهم مطرح شده در گستره فقه و اصول است که در موارد گوناگون از سوی فقها و اصولیان، به ویژه متأخران و معاصران تمسک شده است. اختلاف شایان توجه و تأمل برانگیز آرا در خصوص اولویت تعیین یا تخییر باعث شده در مباحث فقهی و اصولی راه متفاوتی انتخاب و احکام متفاوتی صادر شود. در توضیح لفظ تعیین در دوران باید گفت که: مراد این است که آیا حکم موجود در مسئله ای خاص، به صورت تعیین صادر شده و در مقام امثال منحصر باید به آن عمل شود و جایگزینی برای آن نیست و در مقابل، مراد از لفظ تخییر این است که حکم صادر شده در موضوعی، دارای جانشین است و در واقع، مکلف مخیر به اجرای حکم یا جانشین آن است، به طوری که با اتیان بدل، امثال صورت می گیرد و مجزی است؟ با این توضیح، گروهی از فقها در صورت شک در تعیینی یا تخییری بودن، قائل به تعیینی بودن احکام و دسته ای دیگر قائل به تخییر هستند. دسته سوم قائل به تفصیل در موارد گوناگون شده و حکم کلی صادر نکرده اند. نوشتار حاضر با رویکرد توصیفی به ارائه اقوال و ادله آنها می پردازد و از سخنان فقها و اصولیان در بحث مذکور جمع بندی ارائه می دهد.

۱. تبیین الفاظ مندرج در عنوان پژوهش

أ. مفاد قاعده: دوران امر بین تعیین و تخییر در مواردی آشکار می شود که در حکم مسئله ای شک وجود دارد که آیا این حکم تعییناً باید انجام شود و هیچ جایگزینی برای آن متصور نیست یا تخییری است و صرفاً آن حکم متعین نیست، بلکه اتیان جایگزین آن نیز ممکن است.

نکته مهم در محل بحث دوران امر بین تعیین و تخییر این است که هیچ اصل لفظی وجود نداشته باشد یا نتوان به استصحاب موضوعی که رافع موضوع شک است، استناد کرد و برای شک هیچ حالت سابقه ای وجود نداشته باشد. همچنین وجوب فعل مشکوک، فی الجملة متیقن باشد و فقط در تخییری یا تعیینی بودن آن شک باشد اما نه به گونه ای که وجوب اصل تکلیف معلوم نباشد.^۱

نکته دیگر این است که با توجه به بحث های مطرح شده در کتب اصولی و همچنین مصادیق فقهی و اصولی به نظر می رسد این قاعده در حوزه وجوب افعال مطرح است و شامل حکم حرمت نمی شود یا حداقل مطرح نشده است.

ب. لفظ تعیین: منظور از واژه تعیین این است که مکلف باید به حکم مسئله شرعی به صورت تعیینی و بدون امکان جایگزین فعلی دیگر به عنوان بدل عمل کند.

۱. خویی، مصباح الاصول، ۵۲۰/۱.

ج. لفظ تخییر: تخییر نقطه مقابل تعیین است؛ با این توضیح که، مکلف در حکم مسئله شرعی مخیر به امثال بین دو یا چند فعل است و با اتیان هریک بریء الذمه می شود.

د. اولویت: مراد از اولویت این است که در صورت شک در تعیین یا تخییری بودن، نوعی تقدم است. منظور از اولویت تعیین این است که باید جانب تعیینی بودن را مقدم داشت و حکم کرد به اتیان تعیینی حکم، بدون امکان جایگزین کردن حکمی دیگر. در واقع منظور از اولویت، لزوم انتخاب حکم به صورت معین است.

۲. آیا گزاره دوران امر بین تعیین و تخییر به مثابه قاعده ای فقهی است یا اصولی؟

برای پاسخ به این پرسش باید امتیازات و تفاوت های قاعده اصولی و فقهی را متذکر شد.

۱. قواعد اصولی باید در دست مجتهد به عنوان وسیله ای برای استنباط احکام و افتا قرار گیرد. این قواعد صرفاً مختص مجتهد و فقیه است و مربوط به مکلف و مقلد نیست،^۲ اما کاربرد قواعد فقهی برای عموم مکلفان است؛^۳ چون آن ها به منزله احکام فقهی هستند، هر چند کلی بوده و بعضی آن را مطلقاً در انحصار مکلف می دانند.^۴ قواعد اصولی به عنوان ابزار استنباط نیز در نظر گرفته می شوند، برخلاف قواعد فقهی که خودشان حکم استنباط شده اند؛^۵ به بیان دیگر، قواعد اصولی در قیاس استنباط در جایگاه کبرا قرار می گیرند.

۲. قاعده اصولی قاعده ای کلی است که به باب مشخصی اختصاص ندارد و گستره آن، چنان است که همه احکام شرعی را در بر می گیرد که البته این مورد باتوجه به ویژگی های دیگر قواعد اصولی سبب امتیاز از قواعد فقهی می شود؛ زیرا ویژگی گستردگی و شمولیت نسبت به همه ابواب و مسائل ممکن است در بعضی قواعد فقهی نظیر قاعده لاضرر نیز وجود داشته باشد که با تطبیق سایر ویژگی ها، از جمله مختص مجتهد بودن، از قواعد فقهی جدا می شوند،^۶ در حالی که قواعد فقهی غالباً تطبیق قانونی بر مسئله ای جزئی است.^۷

۳. استنتاج و استنباط قاعده اصولی منوط به قاعده فقهی نیست، در حالی که کبرا در مسئله فقهی برگرفته

۲. مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ۲۲.

۳. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۹.

۴. حسینی شیرازی، بیان الاصول، ۳۵/۶.

۵. خمینی، تهذیب الاصول، ۶/۱.

۶. مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ۲۲.

۷. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۹.

از قاعده‌ای اصولی و نتیجه آن است.^۸ در واقع، قاعده فقهی، نوعی تطبیق کبرا (مسئله اصولی) بر صغراست.^۹

اصلی‌ترین امتیاز و تفاوت قاعده فقهی و اصولی این است که قاعده اصولی ابزار استنباط است و در قیاس استنباط، کبرا قرار می‌گیرد اما قاعده فقهی، حکم مستنبط است و در قیاس استنباط، نتیجه است. بعضی از علمای اصول صریحاً متذکر شده‌اند که «قاعده اصالة التعیین»، هم در مسائل فرعی فقهی و هم در مسائل اصولی جریان دارد.^{۱۰}

باتوجه به امتیازات قواعد فقهی و اصولی که بیان شد، در نگاهی کلی باید گفت: در مواردی که مسئله، ویژگی‌های قاعده اصولی را داشته باشد، قاعده اصولی به شمار می‌رود؛ مانند اینکه به‌عنوان ابزار استنباط مختص مجتهد به کار رود و عموم مکلفان توان و جواز بهره‌برداری از آن را نداشته باشند و آن را نتوان منحصر در باب خاصی کرد. اگر دارای ویژگی‌های قاعده فقهی مثل تطبیق بر جزئیات و همچنین قابلیت استفاده برای عموم مکلفان باشد، در زمره یا نظیر قواعد فقهی خواهد بود. بنابراین برحسب مورد، این قاعده می‌تواند به‌عنوان قاعده فقهی یا اصولی تلقی شود.

باید این نکته را متذکر شد که بحث گسترده در خصوص دوران امر بین تعیین و تخییر مخصوصاً با استناد به احتیاط عقلی و همچنین منجزیت علم اجمالی، در کتب اصولی آمده است. احتیاط و علم اجمالی و مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر، به‌نوعی با هم آمیخته هستند؛ به این صورت که علم اجمالی، وابسته به اصل اشتغال و نیز فروع قاعده اشتغال در اصول است.

این قاعده را اصولیان نیز در علم اصول مطرح و برای آن استدلال کرده‌اند و این امر می‌تواند شاهی بر اصولی بودن این قاعده باشد.

آقازیا منشأ احتیاط در دوران را علم اجمالی می‌داند؛ به این صورت که، مکلفی که علم اجمالی نسبت به وجوب انجام فعلی دارد، عمل را برای یقین به فراغت ذمه و محض احتیاط انجام دهد و تنجزیت علم اجمالی نیز امری پذیرفته‌شده در اصول است.^{۱۱}

مصطفی خمینی نیز علم اجمالی را مندرج در کبرای مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر می‌داند.^{۱۲}

نجم‌آبادی نیز معتقد است: وجود علم اجمالی موجب صدور وجوب احتیاط توسط عقل است.^{۱۳}

۸. حکیم، الأصول العامة فی الفقه المقارن، ۳۹.

۹. نائینی، اجود التقریرات، ۲/۲۱۱.

۱۰. مشکینی اردبیلی، اصطلاحات الأصول، ۹۲.

۱۱. عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸.

۱۲. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۴/۲۲۱.

۱۳. نجم‌آبادی، الأصول، ۲/۳۴۲.

حکیم نیز بر این باور است که علم اجمالی، علت تامه برای تنجیز متعلق حکم است و این لزوماً حکمی عقلی است و موافقت قطعی با حکمی که با علم اجمالی منجز شده، واجب است و مخالفت قطعی با آن حرام است.^{۱۴}

فرضیه دیگری که می‌توان مطرح و بررسی کرد این است که بعید نیست قاعده دوران، قاعده‌ای عقلی باشد که مانند دیگر قواعد عقلی (از قبیل استحاله اجتماع ضدین، قاعده الواحد، قاعده استحاله دور و تسلسل و...) هم در اصول و هم در فقه استناد شده است. البته این فرض نیز ممکن است به چند صورت تصویر شود:

ا. قاعده مستقل عقلی باشد که در علم اصول و فقه نیز وارد و استناد می‌شود.

ب. ممکن است ادعا شود که این قاعده در فقه و اصول به عنوان کبرای استلزامات عقلی و غیرمستقلات عقلی استناد می‌شود؛ با این بیان که، این قاعده کبرای قیاسی است که صغرایش گزاره شرعی است. برای مثال، در مسئله حجیت قول اعلم، امر دایر بین تعیین و تخییر است (صغرا)، هر جا امر دایر بین تعیین و تخییر باشد، قول به تعیینی بودن متعین است (کبرا)؛ در نتیجه در مسئله حجیت اعلم، حجیت قول اعلم متعین است. در این فرض، مسئله از موارد غیرمستقلات عقلیه می‌شود و به طور طبیعی قاعده اصولی خواهد بود؛ چون در ذیل دلیل عقل قرار می‌گیرد.

ج. این قاعده از مصادیق حسن و قبح عقلی همانند حسن و قبح عدل و ظلم و مانند آن است؛ با این بیان که، عقلاً بما هم عقلاً قول به تعیینی بودن در مسئله دوران را حسن و قول به تخییر را قبیح می‌دانند (البته بر فرض پذیرش قول به تعیین)؛ در نتیجه، این قاعده صغرای قیاسی می‌شود که کبرای آن، حکم ملازمه عقلی است، لذا از مستقلات عقلیه به شمار می‌رود. این فرضیه در قالب مثال این گونه است: قول به تعیین در دوران بین تعیین و تخییر عقلاً حسن (لازم) است (صغرا)؛ کل ما حکم به العقل حکم به الشرع (کبرا)؛ قول به تعیین در مسئله دوران به حکم شارع، حسن است (نتیجه).

در این فرض نیز مسئله در شمار قواعد اصولی قرار می‌گیرد. بنابراین، ماهیت این قاعده تا آنجا که استقرا و بررسی شد، ازسوی محققان منقح نشده است.

تحلیل نهایی: ماهیت این قاعده به نظر می‌رسد که از مسائل و قواعد اصولی است، زیرا تعریف مسئله و قاعده اصولی بر آن منطبق است؛ یعنی قرارگرفتن کبرا در قیاس استنباط و اینکه هر مسئله‌ای که نتیجه‌اش ابزاری در دست مجتهد برای استنباط احکام شرعی کلی باشد؛ خواه مجرای قاعده دوران بین تعیین و تخییر

در مقام جعل باشد یا در مقام حجیت.^{۱۵}

در هریک از این دو مقام اصلاً پای مقلد در میان نیست. در مقام جعل در فرض دوران، این قاعده به عنوان ابزار استنباط در دست مجتهد قرار می‌گیرد؛ خواه تعیینی باشد و حکم به تعیین کند یا تخییری باشد و به تخییر حکم کند. در صورت دوران امر بین وجوب نماز جمعه به صورت تعیین یا به صورت تخییر بین وجوب آن و وجوب نماز ظهر، فقیه موظف است که با استناد به ادله معتبر خود استنباط حکم کند و به تعیین یا تخییر فتوا دهد و دست مقلد از این مورد کوتاه است. از دلایلی که ممکن است فقیه برای حکم استنباطی خود بدان استناد کند، همین قاعده است. پس در اصولی بودن و نیز در باب حجیت آن تردیدی نیست. اگر برای مثال امر دایر باشد بین حجیت قول اعلم به صورت تعیینی یا به صورت تخییر بین حجیت قول او و قول غیراعلم و مستند فقیه نیز قاعده دوران باشد، باز هم مقلد از این معرکه خارج است و این قاعده در دست فقیه، ابزار استنباط است؛ یعنی دقیقاً تعریف اعلام از مسئله و قاعده اصولی بر آن منطبق است. البته این در صورتی است که این قاعده در قیاس استنباط حکم کلی، کبرا قرار گیرد؛ یعنی نتیجه قیاس، حکم کلی باشد. اما در صورتی که نتیجه این قاعده، حکم شرعی جزئی باشد، چنان که ممکن است جریان قاعده در مقام امثال این چنین باشد؛ مانند اینکه امر دایر باشد بین نجات یک غریق به صورت تعیینی یا تخییر بین نجات این انسان و نجات فرد دیگر، در این فرض، مقلد با استناد به قاعده‌ای که فقیه در اختیار او قرار داده می‌تواند برای مثال تعیین را برگزیند. محققان اصولی همین بیان را در اصول عملیه نیز مطرح کرده‌اند. برای مثال، استصحاب را در صورتی مسئله و قاعده اصولی می‌دانند که به عنوان ابزار استنباط فقط در دست مجتهد قرار گیرد و نتیجه آن، حکم شرعی کلی باشد؛ مانند استصحاب طهارت عصیر عنبی بعد از غلیان که حکم شرعی کلی است. اما در مواردی که نتیجه استصحاب، حکم شرعی جزئی باشد؛ مانند استصحاب طهارت لباسی که قبلاً طاهر بوده و اکنون مشکوک الطهاره است، استصحاب در این موارد، مسئله اصولی نیست؛ بلکه همانند قاعده حلیت و قاعده طهارت، قاعده‌ای فقهی است.^{۱۶}

۳. اقسام قاعده دوران امر بین تعیین و تخییر

در خصوص اقسام دوران، علمای اصول تقسیماتی را ارائه کرده‌اند که غالباً در یک راستا قرار دارد و پس از آن به تبیین نظریه منتخب در آن قسم پرداخته‌اند. علمای اصول سه قسم برای دوران امر بین تعیین و تخییر مطرح کرده‌اند:

أ. دوران امر بین تعیین و تخییر در احکام واقعی در مرحله جعل و تشریع؛ مانند اینکه نماز جمعه در

۱۵. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۱۶۷/۳؛ حسینی فیروزآبادی، عنایة الاصول، ۱۰/۵.

۱۶. حسینی فیروزآبادی، عنایة الاصول، ۱۲/۵.

عصر غیبت، تعیینی است یا تخییری؛ یعنی شک در این است که جعل وجوب نماز جمعه به صورت تعیینی است یا تخییر بین جمعه و ظهر؟

ب. دوران امر بین تعیین و تخییر در مرحله جعل احکام ظاهری که همان دوران در مقام حجیت است؛ مانند مسئله وجوب تقلید از اعلم یا تخییر بین وجوب اعلم و غیراعلم؛ با این توضیح که، نمی دانیم حجیت قول اعلم به صورت تعیینی است یا تخییر بین حجیت قول اعلم و غیراعلم.

ج. دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام امثال به سبب وجود تراحم، که حالات مختلفی برای آن نیز ذکر کرده اند.^{۱۷}

آیت الله خویی و برخی دیگر از اصولیان معتقدند که دوران در مقام جعل، سه صورت دارد که عبارت اند از:

۱. وجوب هریک از دو فعل، فی الجمله معلوم باشد. امر دایر باشد بین اینکه که آیا وجوب هر دو تعیینی است تا هر دو با هم اتیان شود یا تخییری است که اتیان هریک کفایت می کند.

۲. وجوب یک فعل، فی الجمله معلوم باشد و سقوط وجوب آن با اتیان فعل دیگری به عنوان جانشین نیز معلوم باشد و امر دایر باشد بین اینکه فعل دوم، جایگزین فعل اول باشد یا وجوب تخییری بین آن دو برقرار است.

۳. وجوب فعل فی الجمله معلوم باشد و احتمال جایگزینی فعل دیگری به جای آن وجود نداشته باشد، بدون اینکه وجوب آن محرز باشد.^{۱۸}

به نظر محقق خویی، در دو صورت آن تخییر مقدم است و فقط در یک صورت، اولویت تعیین جاری می شود. دوران در مقام حجیت و امثال نیز اولویت تعیین را در پی دارد.^{۱۹}

روحانی نیز در دوران در مقام جعل، در دو قسم قائل به تخییر و در قسمی دیگر قائل به تفصیل شده است. وی در دوران در مقام حجیت، اصل را اولویت تعیین می داند و در دوران در مقام امثال، مایل به اصالت تخییر است.^{۲۰}

محقق نائینی قائل به اشتغال یا همان اصالت تعیین در تمام اقسام دوران بین تعیین و تخییر است. در مقام جعل ابتدا مانند اکثر اصولیان تخییر را ذکر کرده اما در نهایت، حتی در مقام جعل قائل به تعیین می شود و دلیل برخی مبنی بر وجود کلفت زانده برای قائل شده به تخییر را رد کرده و معتقد است صرف کلفت

۱۷. خویی، مصباح الاصول، ۵۱۹/۱.

۱۸. خویی، مصباح الاصول، ۵۲۰/۱.

۱۹. خویی، مصباح الاصول، ۵۲۰/۱.

۲۰. روحانی، زبدة الاصول، ۱۱۸/۵.

نباید موجب حکم به براءت و در نتیجه، تخییر شود.^{۲۱}

سید مصطفی خمینی همین تقسیم بندی از دوران امر بین تعیین و تخییر را با بیانی نو ارائه کرده است که در ذیل بیان می شود:

۱. دوران امر بین تعیین و تخییر در تکالیف نفسی که منشأ آن اختلاف اخبار یا اجمال ادله است، که منظور همان مقام جعل است؛ مانند شک در وجوب نماز ظهر و جمعه.
۲. دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام حجیت که دو قسم برای آن ذکر کرده اند: أ. دوران امر بین تعیین و تخییر در حجت های عرفی عقلایی امضایی، مانند تعین رجوع به اعلم؛ ب. دوران امر بین تعیین و تخییر در حجت های تأسیسی شرعی، مانند حجیت یکی از دو خبر متعارض بعد از تساقط.
۳. دوران امر بین تعیین و تخییر در تکالیف نفسی که منشأ آن احتمالات خارجی است که همان مقام تراحم است؛ مانند وجوب حفظ نفس در حالی که یکی از دو فرد در حال غرق شدن، مؤمن باشد و شک شود که نجات او تعیناً واجب است یا مخیر به نجات هریک از آن دو است.
- وی بعد از ذکر اقسام، در مقام احکام هریک معتقد است: چون تخییر شرعی در دوران در مقام تراحم در میان نیست، خارج از مسائل دوران امر بین تعیین و تخییر است، گرچه باید احتیاط رعایت شود.^{۲۲}
- در جمع بندی این قسمت باید گفت که: توافق اصولیان در تقسیم بندی دوران در سه قسم است، گرچه ممکن است تعابیر آن ها متفاوت باشد اما محتوا تقریباً یکسان است و نظرات آن ها در احکام اقسام متفاوت است.

۴. مستندات قاعده در بین موافقان و مخالفان

علمای اصول در اولویت تعیین بر تخییر یا بالعکس در دوران امر بین تعیین و تخییر در هر سه قسم اختلاف نظر داشته و هریک با ارائه دلایلی سعی در اثبات نظریه خود دارند. به طور کلی، سه نظریه مطرح شده است: أ. تعیین (مشهور فقها)؛ ب. تخییر؛ ج. تفصیل در اقسام و شرایط مختلف، که هریک برای نظریه خود دلایلی بیان کرده اند که در ذیل به تشریح اقوال و ادله آن ها به طور کلی، فارغ از تصریح به قسم خاصی از اقسام سه گانه می پردازیم.

۴. ۱. قول به تعیین

مشهور اصولیان، از جمله آقاضیا عراقی، خویی، امام خمینی و شهید صدر قائل به تعیین یا همان

۲۱. نائینی، فوائد الاصول، ۴۲۳/۳.

۲۲. خمینی، تحریرات فی الاصول، ۲۴۱/۷.

اشتغال هستند.^{۲۳} برای نمونه، به متن برخی از کتب اشاره می‌شود: «در دوران بین متباینین و آنجا که فی الجمله علم به وجوب دو چیز وجود دارد و شک، در تعیینی و تخییری بودن است، ظاهراً مقتضای حکم عقل، اشتغال (انجام هر دو تعییناً) و عدم سقوط هریک از آن دو به واسطه اتیان دیگری است.»^{۲۴}

ایروانی نیز این گونه توضیح می‌دهد که: «در صورت علم به توجه خطاب و شک بین تعیین و تخییر، دو حالت وجود دارد: اول، علم به توجه دو خطاب وجود دارد و معلوم نیست بر وجه تعیین است یا تخییر؛ دوم، وجود علم به توجه یک خطاب و شک در توجه خطاب دیگر که جانشین دیگری است. صورت اول، در نتیجه استصحاب وجوب هریک از دو واجب بعد از اتیان دیگری، نتیجه تعیین است و راهی برای اجرای برائت از قید تعیین نیست. صورت دوم، نتیجه استصحاب وجوب آنکه علم به وجوبش داریم بعد از انجام مشکوک الوجوب، همان تعیین است و چون استصحاب، بیان محسوب می‌شود مجالی برای قاعده قبح عقاب باقی نمی‌ماند.»^{۲۵}

ادله قول به تعیین: ا. دلیل عقلی: بسیاری برای اثبات نظریه تعیین، از عقل مدد جسته‌اند. عقل در مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر، حکم به تعیین می‌کند که این حکم یا ممکن است به سبب احتیاط باشد یا فراغت ذمه مکلف از تکلیفی که برعهده اوست. برای نمونه، متن برخی از کتب ذکر می‌شود: «در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر، عقل حکم به احتیاط و اخذ به معین می‌کند. احتیاط در اینجا قطعاً در اصل فعل نیست (تا زمینه برای اجرای برائت پدید آید)، بلکه در اختیار فعل معین است.»^{۲۶}

«مقتضای قاعده عقلی در مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر، همان تعیین است.»^{۲۷}

بنابراین، بعضی از اصولیان در این مسئله عقل را مستند قرار داده و به آن استدلال کرده‌اند، گرچه ممکن است برخی حاکمیت عقل در مسئله را محل تأمل بدانند.

ب. احتیاط: به حکم احتیاط باید تعیین را در نظر گرفت، گرچه ممکن است این دلیل را نیز نوعی رجوع به حکم عقل دانست.

طبق دیدگاه برخی از فقها اصل بر این است که شک در حجیت چیزی در شرع، مساوی با عدم حجیت آن است. بنابراین، وقتی انجام تکلیف به طور تعیینی متیقن و موجب خروج از عهده است و خروج از عهده در صورت انجام تکلیف به طور تخییری مشکوک است، باید احتیاط کرد و به حکم تعییناً عمل کرد؛ زیرا

۲۳. عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸؛ خمینی، التعداد و التراجیح، ۱۸؛ خمینی، تنقیح الاصول، ۲۹۶/۱؛ تبریزی، دروس فی مسائل علم الاصول، ۸/۵.

۲۴. نائینی، اجود التفیرات، ۲/۲.

۲۵. ایروانی، الاصول فی علم الاصول، ۳۱۳/۲.

۲۶. فاضل لکنانی، تفصیل الشریعة، ۴۲.

۲۷. خمینی، تنقیح الاصول، ۵۷۱/۴.

طبق اصل مذکور، حجیت تخییر اثبات شده و معتبر نیست.^{۲۸}

«ظاهراً اتفاق نظر بر این است که مرجع در بحث دوران، همان احتیاط؛ یعنی اخذ (و عمل) محتمل التعیین است.»^{۲۹}

ج. استصحاب: برخی از فقها باتوجه به مجرای اصول عملیه، که شک است، سعی کرده اند در شک در تعینی یا تخییری بودن مسئله نیز از اصول عملیه، به استصحاب رجوع و آن را به عنوان دلیل قول به تعیین مطرح کنند.

از دیدگاه برخی از اصولیان، طبق اصل استصحاب باید به تعیین حکم کرد. پس از انجام هریک از دو واجب، در وجوب دیگری به عنوان بدل برای وجوب متعلق حکم قبلی شک می شود و طبق اصل استصحاب در این حالت باتوجه به حالت سابق، حکم به وجوب اولی می شود و به شک در وجود بدل آن چیز و در نتیجه، تخییری بودن حکم توجه نمی شود که به تبع با نپذیرفتن تخییری بودن حکم، عمل به استصحاب، تعیین را در پی دارد.^{۳۰}

«نتیجه استصحاب وجوب هریک از دو واجب بعد از اتیان دیگری، تعیین است.»^{۳۱}

د. علم اجمالی به مشغول الذمه بودن: به نظر می رسد این دلیل نیز زیر مجموعه دلیل عقلی قرار گیرد. علم اجمالی به مشغول بودن ذمه مکلف به تکلیف و فریضه ای وجود دارد و جز با حکم به تعیینی بودن، ذمه او از تکلیف بری و فارغ نخواهد شد؛ زیرا اگر حکم را تخییری بدانیم و مکلف اقدام به انجام بدل حکم کند و در واقع، حکم تعیینی باشد، در این حالت همچنان تکلیف بر ذمه مکلف باقی است. درحالی که هدف از اتیان و امثال امر ازسوی مکلف، ساقط کردن تکلیف از ذمه خود است و با حکم به تخییری بودن حکم در مورد مشکوک، او به هدف خود مبنی بر اسقاط ذمه نخواهد رسید.^{۳۲}

«منشأ قول به احتیاط در دوران، وجود علم اجمالی به اشتغال ذمه مکلف است؛ مثلاً علم اجمالی یا به وجوب نماز ظهر روز جمعه مطلقاً ولو همراه با نماز جمعه یا به وجوب جمعه در حال ترک ظهر وجود دارد که نتیجه این علم، احتیاط است که در اینجا با انجام نماز ظهر یقین به فراغت ذمه حاصل می شود.»^{۳۳}

این دلیل، نوعی رجوع به دلیل عقلی است ولی به دلیل استفاده از تعبیر علم اجمالی، جداگانه بیان شده است.

۲۸. حکیم، الأصول العامة فی الفقه المقارن، ۵۱۹؛ خمینی، تحریرات فی الأصول، ۴۲۱/۳؛ روحانی، زبدة الأصول، ۱۱۷/۵.

۲۹. حکیم، الأصول العامة فی الفقه المقارن، ۵۱۹.

۳۰. ایروانی، الأصول فی علم الأصول، ۳۱۳/۲.

۳۱. ایروانی، الأصول فی علم الأصول، ۳۱۳.

۳۲. عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸؛ تبریزی، دروس فی مسائل علم الأصول، ۱۳۶/۳.

۳۳. عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸.

ه. **اطلاق ادله:** در بحث الفاظ، مقتضای اطلاق و وجود شرایط لازم برای تحقق آن، از جمله در مقام بیان بودن و نبودن قید، وجوب تعیینی است، مگر در جایی که دلیل برخلاف آن ثابت می‌شود.^{۳۴} باتوجه به مقدمات حکمت و در نظر گرفتن شرایط لازم برای حکم به اطلاق لفظ، مقید نبودن لفظ اثبات می‌شود و در نتیجه، حکم به مطلق بودن می‌شود. بر اساس اصالة الاطلاق، حکم به تعیینی بودن می‌شود و تخییری بودن قیدی است که باید برای لفظ ثابت شود که در این مسئله چنین چیزی منتفی است. «مقتضای اطلاق، وجوب عینی تعیینی نفسی بودن (لفظ) است، مگر اینکه دلیل برخلاف آن دلالت کند. پس اصل لفظی و عمل، بر تعیینی بودن مطابقت دارد.»^{۳۵}

البته این اطلاق فقط درباره دوران در ادله لفظی درخور توجه است؛ چون اطلاق و تقیید از صناعات لفظی هستند و بر ادله متنی عارض می‌شوند. این در حالی است که دوران تعیین و تخییر فقط میان تکالیف مبتنی بر ادله لفظی جاری نمی‌شود.

۴. ۲. قول به تخییر

از سوی دیگر، برخی از اصولیان نظیر سبزواری قائل به تخییر یا به عبارتی قائل به برائت از تعیین هستند. در صورت وجود شک به اینکه حکم مسئله تعیینی است یا بدل نیز برای آن متصور است، این دسته از علما جانب تخییری بودن و برائت از تعیینی بودن حکم را با ارائه ادله، به عنوان نظریه منتخب مطرح می‌کنند.^{۳۶}

«در تمام موارد دوران امر بین تعیین و تخییر، رجوع به برائت متعین است (حکم مسئله است).»^{۳۷}

ادله قول به تخییر: این دسته از علما برای ادعای خود مبنی بر اولویت تخییر، ادله‌ای ارائه کرده‌اند که به شرح ذیل است:

برای نمونه به متن برخی از کتب اشاره می‌شود.

أ. **اصل تسهیل بر مکلفان و برائت از کلفت و سختی:** بسیاری از احکام شرعی مبنی بر این است که بر مکلفان سخت‌گیری زیاد نشود و خداوند در سوره بقره نیز همین موضوع را مطرح می‌کند که خداوند بر شما آسانی می‌خواهد و سختی نمی‌خواهد.^{۳۸}

در احکام اسلامی هرگونه ورود حرج بر افراد نهی شده و مبنای بعضی از احکام فقهی نیز نفی عسر و حرج است. از آنجایی که خصوصیت تعیین و حکم به تعیینی بودن سبب مشقت و سخت‌گیری بر

۳۴. سبزواری، تهذیب الأصول، ۱۹۱/۲.

۳۵. سبزواری، تهذیب الأصول، ۱۹۱/۲.

۳۶. سبزواری، تهذیب الأصول، ۱۹۲/۲.

۳۷. سبزواری، تهذیب الأصول، ۱۹۲/۲.

۳۸. بقره: ۱۸۵.

مكلف می‌شود و طبق ادله اصل برائت و آیه قرآن هر سختی مشکوکی نفی می‌شود، باید حکم به تخییری بودن حکم مشکوک کرد تا از ورود عسرو حرج به افراد جلوگیری شود.^{۳۹}

«به اعتبار اینکه تعیین خصوصیت موجب تضییق و سختی مكلف می‌شود و اصل، هر سختی و تنگنای مشکوکی را نفی می‌کند، برائت از تعیین جاری می‌شود.»^{۴۰}

ب. روایت ابن جهم: روایت ابن جهم از جمله روایاتی است که غیر از حدیث رفع، قائلان به اولویت تخییر نیز به آن استناد می‌کنند که البته از نظر امام خمینی، روایت مذکور به دلیل مرسله بودن و اینکه از اخبار متعارضه است، بیگانه از محل بحث به شمار می‌رود و بنابراین، صلاحیت استناد ندارد.^{۴۱} «حسن بن جهم از امام رضا (ع) روایت می‌کند که به امام گفتم: احادیث مختلفی از سوی شما برایمان می‌آید، پس امام فرمود: آنچه از جانب ما نزد آمد با کتاب خدای عزوجل و احادیث ما قیاس کن، پس اگر شباهت داشت از جانب ماست و اگر شبیه آن دو نبود، از جانب ما نیست. گفتم: دو مرد دو حدیث مختلف را برای ما می‌آورند و هر دو تقه‌اند و نمی‌دانیم کدام یک بر حق است، فرمود: پس زمانی که نمی‌دانی، در وسعت هستی که هر کدام را می‌خواهی بگیری (و به آن عمل کنی).»^{۴۲}

باتوجه به روایت مذکور، امام (ع) در پایان روایت در پاسخ به اینکه اگر روایتی از شما از دو نفر موثق نقل شد که با هم اختلاف دارند، او را در انتخاب هریک از دو حدیث و عمل بر مبنای آن مخیر گردانند. قائلان به تخییر، قسمت پایانی روایت را مستمسک مدعای خود می‌دانند؛ با این توضیح که، در دوران بین تعیین و تخییر نیز وقتی مكلف نسبت به تعیین یا تخییری بودن حکم شک دارد، باید حکم به تخییر کرد؛ چون در موردی مشابه طبق روایت ابن جهم، امام (ع) حکم تخییر را صادر کردند.

البته همان گونه که امام خمینی این روایت را حداقل در این مورد دارای صلاحیت برای استناد نمی‌دانند، به نظر می‌رسد که خالی از اشکال نباشد؛ با این توضیح که، آیا مورد روایت، دوران بین تعیین و تخییر است یا موردی است که هر دو طرف مساوی هستند؟ ظاهراً نظر امام خمینی هم به این جهت بوده است: «رفع ید از مقتضای قاعده (که همان تعیین است) در دوران امر بین تعیین و تخییر، جز با دلیل معتبر جایز نیست و دلیلی بر تخییر نیست، مگر روایت ابن جهم و آن صلاحیت استناد ندارد.»^{۴۳}

ج. برائت: طبق اصل برائت و استصحاب عدم، (در هنگام احتمال اهمیت یکی از دو حکم) حکم به

۳۹. ایروانی، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثاني، ۲۰۵/۲.

۴۰. ایروانی، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثاني، ۲۰۵/۲.

۴۱. خمینی، الرسائل، ۹۰/۲.

۴۲. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۸۷/۱۸.

۴۳. خمینی، الرسائل، ۹۰/۲.

تخیر می‌شود.

آیاتی نظیر «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا»^{۴۴} خداوند هیچ‌کس را جز به مقداری که به او داده تکلیف نمی‌کند» و «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا»^{۴۵} و ما هرگز شخص یا قومی را مجازات نخواهیم کرد، مگر آنکه پیامبری مبعوث می‌کنیم (تا وظایفشان را بیان کند)؛ با این بیان که، زاید بر تخیر، محرز نیست؛ پس از مکلف خواسته نمی‌شود و در برابر آن مؤاخذه نیز نمی‌شود. «هر زمانی که بین تخیر و تعیین شک کنیم، باید به قول خداوند متعال «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» و «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا» رجوع کنیم و ما به مطلوب بودن (قید) زائد که همان خصوصیت تعیین است علم نداریم؛ پس از این مؤونه زائده محتمل، براءت جاری می‌کنیم».^{۴۶}

حدیث رفع نیز در صورت نداشتن علم نداشتن نسبت به مطلوبیت خصوصیت و قید زائد که در مسئله مربوطه، همان تعیین است، دلالت بر جاری شدن براءت دارد.^{۴۷} «پیامبر اکرم (ص) فرمودند: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا و فراموشی و چیزی که بر آن اکراه می‌شوند و چیزی که نسبت به آن علم ندارند و...».^{۴۸}

باتوجه به قسمت اخیر روایت، مبنی بر اینکه چیزی که راجع به آن علم ندارند از مکلفان برداشته شده هر چند در اینکه حکم یا اثر آن برداشته شده است میان علما اختلاف است؛ در نگاه کلی باتوجه به رفع موارد غیر معلوم بر مکلفان، طبق روایت در زمان شک در تعیینی بودن حکم، براءت از آن حاصل می‌شود و در نتیجه، باید حکم به تخیر کرد.

۳.۴. قول به تفصیل

بسیاری از علمای اصول بدون صدور حکم قطعی در دوران امر بین تعیین و تخیر، در موارد مختلف قائل به تفصیل شده‌اند که در ذیل جداگانه بیان می‌شود.

برای وضوح مسئله، عین عبارت چند مورد از کتب اصولی مورد اشاره ذکر می‌شود.

۳.۴.۱. تفصیل بین مسائل فقهی و اصولی

برخی میان مسائل فقهی و اصولی تفاوت قائل شده‌اند؛ درحالی که در فروع فقهی و احکام فرعی، براءت از تعیین را ثابت و آن را صرفاً سخت‌گیری بر مکلف می‌دانند، در مسائل اصولی (در باب حجیت و

۴۴. طلاق: ۷.

۴۵. اسراء: ۱۵.

۴۶. ایروانی، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثانی، ۲۰۵/۲.

۴۷. صدر، دروس فی علم الاصول، ۳۲۵/۶.

۴۸. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۴۱۷/۲.

تزام (قائل به تعیین هستند؛ توضیح اینکه، اگر موضوع مبتلا به دوران از احکام فقهی نظیر شک در کفارات باشد، حکم به تخییر می‌شود؛ یعنی کفارات، تخییری و دارای بدل هستند. اما اگر موضوع از مسائل اصولی مثلاً از مصادیق حجیت باشد، سخت‌گیری بیشتر است و حکم به تعیینی بودن می‌شود.^{۴۹} «عقل حاکم به تعیین است، به دلیل اینکه آن کلفت زائد است و برائت نسبت به آن جاری می‌شود، هرچند در دوران امر بین تعیین و تخییر در فروع فقهی، به وجوب اخذ به معین قائل نباشیم؛ زیرا (این بحثی که گذشت) از مقوله دوران بین تعیین و تخییر و وارد در مسئله اصولی است و شک در حجیت، مساوی با قطع به حجیت نداشتن است.»^{۵۰}

وجه آن همان‌طور که در مطالب قبلی اشاره شد این است که در مسائل اصولی چون شک در حجیت است و شک در حجیت، مساوی با عدم حجیت است، قول به تعیین انتخاب شده است.

۴.۳.۲. تفصیل بین تخییر عقلی و تخییر شرعی

منظور از تخییر شرعی، تخییری است که شرع حکم به تخییر می‌کند؛ مانند کفارات. منظور از تخییر عقلی، موضوعاتی است که عقل حکم به تخییری بودن مسئله می‌دهد و شرع در آن سکوت کرده است؛ مانند تخییر بین افراد کلی.

برخی از اصولیان معتقدند که اگر در دوران امر بین تعیین و تخییر، تخییر عقلی باشد؛ به دلیل شک در وجود شرط زائد، برائت از آن جاری می‌شود و اگر تخییر شرعی باشد؛ به دلیل شک در بدل، قاعده اشتغال ثابت است.^{۵۱}

«ملاک در حکم شک هنگام دوران امر بین تعیین و تخییر آن است که تخییر محتمل اگر از قبیل تخییر عقلی باشد، به دلیل رجوع شک در آن به شرط (بودن) امر زائد بر طبیعت مأموریه، مرجع همان برائت است و اگر از قبیل تخییر شرعی باشد، به دلیل رجوع شک در آن به شک در بدلیت امر مباین از امر مباین دیگر، مرجع همان اشتغال است.»^{۵۲}

این نظریه در باب تفاوت بین تخییر عقلی و شرعی در حالی ابراز شده است که نظریه دیگری مقابل آن ازسوی سبزواری بیان شده است که با نظر صدر کاملاً متفاوت است. از نظر ایشان، حکم در واجب تخییری خطابات شرعی، تخییر (برائت از تعیین) و در واجبات تخییری عقلی و تخییر اصولی، تعیین است

۴۹. عراقی، الاجتهاد والتقليد، ۲۹۷؛ حیدری، الدروس: شرح الحلقة الثانية، ۸۶/۴؛ خویی، دراسات، ۴۰۵/۴.

۵۰. عراقی، الاجتهاد والتقليد، ۲۹۷.

۵۱. صدر، الاجتهاد والتقليد، ۲۳۴.

۵۲. صدر، الاجتهاد والتقليد، ۲۳۴.

نتیجه تفاوت قائلان این دو نظر، در موارد تخییر عقلی و تخییر شرعی روشن می‌شود. قول اول در موارد تخییر شرعی قائل به اشتغال است و معتقد به حکم، باید تعیینی عمل شود، اما طبق قول دوم در موارد تخییر شرعی باید مکلف را به انتخاب هریک از دو مورد، مختار قرار داد و حکم به تعیین، لزومی ندارد. همچنین در مواردی که دوران از مصادیق تخییر عقلی باشد، طبق قول اول مکلف را باید مخیر قرار داد اما معتقدان به قول دوم بر این باورند که باید به حکم، به صورت تعیینی عمل شود و تخییر جایگاهی ندارد.

۳.۳.۴. تفصیل بین واجبات تخییری و واجبات کفایی

واجب تخییری واجبی است که افرادی دارد و مکلف از میان آن‌ها حق انتخاب دارد و با انجام هریک، از عهده او ساقط می‌شود.^{۵۴}

واجب کفایی واجبی است که اصل انجام آن بر همه مکلفان واجب است و در صورتی که همه انجام ندهند، مواخذه خواهند شد ولی در صورت انجام برخی از مکلفان، از عهده سایر مکلفان ساقط می‌شود.^{۵۵} برخی از فقها در واجبات تخییری و کفایی قائل به تفاوت حکم دوران شده‌اند؛ یعنی اگر در زمره واجبات تخییری باشد، تعیین جاری می‌شود ولی در واجبات کفایی به دنبال وجود هر شکی در تعیین و تخییر، برائت جاری می‌شود.^{۵۶} در حالی این نظریه ابراز شده است که برخی از علما حکم دوران در واجبات تخییری را برائت می‌دانند.^{۵۷} «صورت اول (که علم به توجه دو خطاب وجود دارد و علم به تعیینی بودن وجود ندارد) نتیجه استصحاب وجوب هریک از دو واجب بعد از اتیان دیگری، تعیین است. صورت دوم (که علم به توجه به خطاب است و شک در توجه خطاب دیگر که بدل این باشد) نتیجه استصحاب وجوب آنچه به آن علم وجود دارد بعد از اتیان مشکوک الوجوب، همان تعیین است که این حکم در واجب تخییری است. اما در واجب کفایی هرکس شک کند که مشمول خطاب بوده، در حقش اصالت برائت جاری می‌شود و هرکس قطع پیدا کند، سپس در خروج از خطاب با فعل دیگری شک کند، در حقش استصحاب جاری می‌شود.»^{۵۸}

۴.۳.۴. تفصیل بین وجوب تعلیقی و وجوب غیرتعلیقی

اگر وجوب را وصف شیء خارجی بدانیم که تحقق وجوب منوط به آن و در واقع مشروط به آن نیست،

۵۳. سبزواری، تهذیب الأصول، ۱۹۲.

۵۴. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۲۰۶/۲.

۵۵. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۲۰۸/۲.

۵۶. ایروانی، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثانی، ۳۱۳/۲.

۵۷. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۲۴۵/۷.

۵۸. ایروانی، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثانی، ۳۱۳/۲.

حکم به اشتغال و تعیین می شود و اگر در زمره وجوب تعلیقی و مشروط بدانیم که تحقق حکم وجوب منوط به وجود شرط خاصی است؛ مانند وجوب حج که منوط به وجود استطاعت است، حکم به برائت می شود.^{۵۹}

«مقتضای قاعده، اشتغال است در صورتی که وجوب تخییری (در دوران) از نوع وجوبی باشد که شیء خارجی به واسطه آن وصف می شود و مقتضای قاعده برائت است اگر از قبیل وجوب تعلیقی یا مشروط باشد.»^{۶۰}

۴.۳.۵. تفصیل بین تکالیف نفسی و تکالیف غیر

وجوب نفسی وجوبی است که دارای مصلحت ذاتی است و به سبب همان مصلحت، حکم وجوب بر متعلق آن وضع شده است و در واقع، مستقلاً متعلق حکم قرار گرفته است.^{۶۱} وجوب غیر دارای مصلحت ذاتی نیست و مستقلاً متعلق حکم وجوب قرار نگرفته است، بلکه به نوعی از مقدمات امثال واجب نفسی است.^{۶۲}

برخی از علما معتقدند که حکم دوران و نظر منتخب در تکالیف نفسی، اشتغال است، مگر اینکه در بعضی موارد خاص قائل به برائت شویم.^{۶۳} «همانا مختار در دوران امر بین تعیین و تخییر در تکالیف نفسی گرچه اشتغال است، اما در مقام بحث (که در مطالب پیشین گذشت) برائت متعین است.»^{۶۴}

۴.۳.۶. تفصیل بین تکالیف ارشادی مقید و تکالیف ارشادی مطلق

تکالیف ارشادی دارای مدرک عقلی و شرعی با هم هستند و در واقع، نوعی ارشاد به حکم عقلی است و حتی اگر در شرع هم حکمی برای آن نباشد، عقل به لزوم آن حکم می کند. گاهی تکالیف ارشادی مقید و محدود به شرایط خاصی هستند و گاهی نیز می توانند مطلق و کلی، بدون مقیدشدن به هیچ محدوده خاصی باشند. در مقابل، تکالیف غیرارشادی یا به عبارتی تکالیف مولوی قرار دارند که مدرکشان صرفاً حکم شارع است و عقل نسبت به لزوم آن ها سکوت کرده است.

برخی از علما در صورتی که امر دایر میان تعیین و تخییر، از اوامر ارشادی مقید باشد، قائل به حکم احتیاط (تعیین) هستند؛ مثل تمام و قصر نماز خواندن در مکان های چهارگانه.^{۶۵}

۵۹. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۳۰/۴.

۶۰. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۳۰/۴.

۶۱. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۲۰۶/۲.

۶۲. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۲۰۶/۲.

۶۳. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۳۰/۴.

۶۴. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۳۰/۴.

۶۵. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۲۴۵/۷.

«در صورت دوران امر بین تعیین و تخییر اگر امر مردد، از اوامر ارشادی به حدود و قیود مأموره باشد، این مانند دوران امر مسافر در شهر کوفه و کربلا و مدینه و مکه مکرمه است، پس امر او دایر بین تعیین قصر یا تخییر بین تمام و قصر است. ادعای تعین احتیاط بعید نیست که نماز ظهر بر او ضرورتاً واجب تعیینی است و همانا قصر و اتمام، از عوارض آن است و به همین دلیل، آن دو (قصر و اتمام) مورد قصد نیستند.»^{۶۶}

۷.۳.۴. تفصیل بین حکم کاملاً نامعلوم و حکم مجمل

گاهی تکلیف کاملاً نامشخص است که اصل در اینجا برائت است، ولی اگر تکلیف از وجهی معلوم است که معبود با تمسک به آن قادر به احتجاج با عبد می شود، حکم اشتغال است.^{۶۷} یک بار تکلیف کاملاً نامشخص است؛ مثل اینکه اجماع که دلیل لبی است، دلیل وجوب باشد؛ در اینجا اصل برائت است. دیگری، تکلیفی است که به وجهی از وجوه معلوم است و با وجود آن احتجاج مولا بر عبد صحیح است، پس مجالی برای برائت نیست.^{۶۸}

۸.۳.۴. تفصیل بین دوران در تکالیف و ادله

در تکالیف و نیز در ادله تکالیف، امکان دوران امر بین تعیین و تخییر وجود دارد. دو حالت کلی در این دو مورد متصور است:

أ. گاهی مقتضای وجوب در هر دو تکلیف یا در هر دو دلیل (حجیت) موجود است و فقط شک در تعیینی یا تخییری بودن دو تکلیف یا دو دلیل است؛ یعنی به دلیل مزیت یا احتمال تقدیم یکی، وجوب عمل به دیگری ساقط شود.

صاحب عروة در این قسم، حکم دوران در تکالیف را تخییر می داند. درباره حکم در حجیت، نظری قائل به تعیین و نظر دیگر (مختار مصنف) به دلیل حکومت عقل، قائل به تخییر است.

ب. گاهی مقتضای یقین به وجوب حکمی برعهده ماست و شک در وجوب تعیینی یا تخییری است؛ مثل وجوب نماز که نمی دانیم نماز جمعه واجب است یا تخییر بین نماز جمعه و نماز ظهر وجود دارد. راجع به حکم در تکالیف، دو قول مطرح است: قولی، قائل به عدم احتیاط و در نتیجه، تخییر است؛ زیرا حکم تعیین به سبب کلفت زائد و نوعی مشقت، با اصل عدم و نفی عسرو حرج دفع می شود. قول دیگر، قائل به تعیین است.

۶۶. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۲۴۵/۷.

۶۷. حسینی میلانی، تحقیق الأصول، ۳۷۷/۷.

۶۸. حسینی میلانی، تحقیق الأصول، ۳۷۷/۷.

حکم دوران در حجیت نیز تعیین است؛ زیرا شک در حجیت، مساوی با عدم حجیت است.^{۶۹}

۵. نقد و بررسی ادله طرفداران تعیین و تخییر

این نقد و بررسی در دو مقام مطرح می‌شود:

مقام نخست: مسئله دوران در مقام جعل و نیز در مقام امثال: جامع بین دلایل طرفداران تعیین (دلیل عقل، استصحاب، احتیاط و...)، علم اجمالی و اشتغال است. در اصول در بحث اشتغال، در صورت وجود علم اجمالی حکم به احتیاط می‌شود؛ زیرا مجرای احتیاط، علم اجمالی به تکلیف و شک در مکلف به است،^{۷۰} که در این صورت به دلیل منجزیت علم اجمالی (همانند علم تفصیلی)، حکم به احتیاط می‌شود.^{۷۱}

با دقت در مسئله دوران بین تعیین و تخییر کاملاً روشن است که مجرای احتیاط در این مسئله صادق نیست؛ زیرا علم اجمالی وجود ندارد، به دلیل اینکه یک طرف مسئله، تخییر است. اگر حکم واقعی در مقام جعل یا در مقام امثال، تخییر باشد، پس تکلیف معینی وجود ندارد و به هیچ وجه محل جریان قاعده اشتغال نیست و در نتیجه، وجوب اخذ به تعیین توجیه ندارد. از منظر اصولیان، مقتضای اطلاق ادله، تعیینی بودن حکم است؛ چون تخییر، به مؤونه زائد نیاز دارد که باتوجه به مطلق بودن دلیل و فراهم بودن مقدمات حکمت، حکم به نفی این قید و مؤونه زائد می‌شود. البته این دلیل هم اخص از مدعاست؛ زیرا همه تکالیف در مسئله دوران مبتنی بر ادله لفظی نیستند. به بیان دیگر، دوران بین تعیین و تخییر فقط در تکالیف مبتنی بر ادله لفظی جاری نمی‌شود.

قول به اشتغال و اخذ به تعیین دارای جایگاه و ادله متقنی نیست و مجرای این مسئله در واقع همان مجرای برائت خواهد بود؛ زیرا مجرای احتیاط که همان علم اجمالی است، منتفی است و شک در مسئله، به نوعی شک در اصل تکلیف است که حکم آن برائت است. البته ممکن است استثنایی مطرح شود و آن موردی است که دلیل مسئله، لفظی باشد. در این فرض، بعید نیست با تمسک به اطلاق و با فرض فراهم بودن مقدمات حکمت، حکم به لزوم اخذ به تعیین شود.

چنان که اصولیان حتی در شبهات بدویه که محل برائت است، احتیاط را در صورتی که منجر به وسواس و اخلال نظام نشود، نیکو دانسته‌اند.^{۷۲} در این مقام نیز بدون شک، اخذ به تعیین مطابق احتیاط غیر واجب

۶۹. یزدی، التعارض، ۳۳۲.

۷۰. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۹۸/۳.

۷۱. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۹۸/۳.

۷۲. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۷۹/۳.

خواهد بود.

البته استناد طرفداران تخییر به روایت ابن جهم خالی از ضعف نیست؛ زیرا اولاً از جهت سند، مرسل است و ثانیاً مورد آن از محل بحث ما (دوران بین تعیین و تخییر) بیگانه است؛ چراکه مورد آن اخبار متعارض است. استناد به اصل تسهیل و پرهیز از کلفت و عسرو حرج نیز وجه موجهی ندارد، زیرا اگر ادله طرفداران تعیین درخور دفاع بود، تمسک به اصل تسهیل و نفی عسرو حرج معنا نداشت، مگر در موارد خاصی که موضوع عسرو حرج محقق باشد که از محل بحث خارج است؛ چراکه نفی حرج ممکن است بر هر حکم اولی حاکم شود.^{۷۳}

مقام دوم: دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام حجیت: در این مورد چنانکه در مقام قبل اشاره شد، هرچند تمام ادله قول به تعیین استنادشده نیست، اما ممکن است برای لزوم قول به تعیین به اصل عدم حجیت استناد شود؛ چنانکه در دانش اصول محرز است، در موارد شک در حجیت، اصل عدم حجیت جاری می‌شود. در مسئله محل بحث نیز این شک وجود دارد، زیرا حجیت مورد تعیین محرز است و حجیت عدل آن محرز نیست، بلکه مشکوک است؛ در نتیجه می‌توان در این قسم حکم به لزوم اخذ به تعیین کرد.

نتیجه‌گیری

باتوجه به بحث ابتدایی پژوهش، دوران امر بین تعیین و تخییر را باید به‌عنوان قاعده‌ای اصولی در نظر گرفت، به سبب اینکه ابزار استنباط مجتهد است و نیز تمام بحث‌های راجع به آن هرچند در فقه کاربرد دارد ولی جایگاه اصلی آن اصول است.

دوران دارای سه مقام است که عبارت‌اند از: دوران در مقام جعل؛ دوران در مقام حجیت و دوران در مقام تراحم و امثال. احکام هریک از این اقسام باتوجه به دیدگاه علمای فقه و اصول متفاوت است. درباره اولویت تعیین یا تخییر در دوران بین آن دو، سه قول میان اصولیان وجود دارد. در جمع‌بندی نهایی از اقوال مطرح‌شده، قول به اولویت تعیین با توضیح نپذیرفتن وجود علم اجمالی در دوران در مقام جعل پذیرفتنی نیست و قول به تخییر موجه‌تر است، هرچند بزرگان علما در مقام اثبات مدعا به‌عنوان دلیل و در ذیل دلیل عقل به تعیین استناد کرده‌اند. در مقام حجیت نیز بر اساس اصل عدم حجیت در مشکوک الحجیه با بیانی که گذشت، اولویت با تعیین است.

در برخی از موارد قول به تفصیل نیز باتوجه به شرایط و اقسام حکم، پذیرفتن آن‌ها نیز در همان شرایط

۷۳. بجنوردی، القواعد الفقهية، ۴/ ۱۲۷

خاص مطرح شده خالی از قوت نیست.

منابع

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. کفایة الاصول. با حاشیه ابوالحسن مشکینی. قم: لقمان. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ایروانی، باقر. الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثانی. تهران: قلم. چاپ اول، ۲۰۰۷م.
- ایروانی، علی. الاصول فی علم الاصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیة. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۳۷۷.
- تبریزی، جواد. دروس فی مسائل علم الاصول. قم: دار الصدیقة الشهیدة (س). چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. بی جا: آل البیت (ع). بی تا.
- حسینی شیرازی، صادق. بیان الاصول. قم: دار الانصار. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- حسینی فیروزآبادی، مرتضی. عناية الاصول فی شرح کفایة الاصول. قم: کتاب فروشی فیروزآبادی. چاپ چهارم، ۱۴۰۰ق.
- حسینی میلانی، علی. تحقیق الاصول. قم: الحقائق. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
- حکیم، محمد تقی. الاصول العامة فی الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع). چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
- حیدری، کمال. الدروس: شرح الحلقة الثانية. قم: دار فراق. چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
- خمینی، روح الله. التعادل و الترجیح. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۳۷۵.
- خمینی، روح الله. الرسائل. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- خمینی، روح الله. تنقیح الاصول. به تقریر حسین اشتهااردی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خمینی، روح الله. تهذیب الاصول. به تقریر جعفر سبحانی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- خمینی، مصطفی. تحریرات فی الاصول. قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم. دراسات فی علم الاصول. به تقریر علی هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الاصول. به تقریر محمدرور واعظ حسینی. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- روحانی، محمدصادق. زیدة الاصول. تهران: حدیث دل. چاپ دوم، ۱۳۸۲.

- سبزواری، عبدالاعلی. تهذیب الأصول. قم: المنار. چاپ دوم، بی تا.
- صدر، رضا. الاجتهاد و التقليد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۰ق.
- صدر، محمداقر. دروس فی علم الأصول. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
- عراقی، ضیاء الدین. الاجتهاد و التقليد. به تقریر ضیاء الدین نجفی. قم: نوید اسلام. چاپ اول، ۱۳۸۸.
- عراقی، ضیاء الدین. بدائع الافکار فی الأصول. به تقریر میرزاهاشم آملی. نجف: المطبعة العلمية. چاپ اول، ۱۳۷۰ق.
- عراقی، ضیاء الدین لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة؛ الاجتهاد و التقليد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مشکینی اردبیلی، علی. اصطلاحات الأصول و معظم ابحاثها. قم: الهادی. چاپ ششم، ۱۳۷۴.
- مصطفوی، محمدکاظم. مائة قاعدة فقهية. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ چهارم، ۱۴۲۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهية. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع). چاپ سوم، ۱۴۱۱ق.
- ملکی اصفهانی، مجتبی. فرهنگ اصطلاحات اصول. قم: عالمه. چاپ اول، ۱۳۷۹.
- نائینی، محمدحسین. اجود التقریرات. به تقریر ابوالقاسم خویی. قم: العرفان. چاپ اول، ۱۳۵۲.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الاصول. به تقریر محمدعلی کاظمی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نجم آبادی، ابوالفضل. الأصول. قم: مؤسسة آیت الله العظمی بروجردی. چاپ اول، ۱۳۸۰.
- یزدی، محمدکاظم. التعارض. قم: مدین. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm ibn Muḥammad Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. bā Ḥāshiyah-yi Abū al-Ḥasan Mishkīnī. Qum: Luqmān. Chāp-i Awwal. 1993/1413.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhiyah*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal. 1958/1377.

Ḥakīm, Muḥammad Taqī. *al-Uṣūl al-'Āmah fī Al-Fiqh al-Muqārīn*. Qum: Majma' Jahānī Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Duwwum, 1997/1418.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā'il al-Shi'a ilā Taḥṣīl Masā'il al-Shari'a*. s.l.: Āl al-Bayt(AS), s.d.

Ḥusaynī Firūz Ābādī, Murtaḍā. *'Anāya al-Uṣūl fī Sharḥ Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Kitābfurūshī Firūz Ābādī. Chāp-i Chāhārum, 1980/1400.

Ḥusaynī Milānī, 'Alī. *Tahqiq al-Uṣūl*. Qum: Ḥaqā'iq. Chāp-i Duwwum, 2007/1428.

Ḥusaynī Shirāzī. Ṣādiq. *Bayān al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Anṣār. Chāp-i Duwwum, 2006/1427.

Hydarī, Kamāl. *al-Durūs: Sharḥ al-Ḥalqa al-Thāniya*. Qum: Dār Farāqid, Chāp-i Awwal. 2007/1428.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 1993/1413.

‘Irāqī, Ḍiyā’ al-Dīn, *al-Ijtihād wa Taqlīd*. Muqarr Ḍiyā’ al-Dīn Najafī. Qum: Navīd Islām. Chāp-i Awwal, 1968/1388.

‘Irāqī, Ḍiyā’ al-Dīn. *al-Badā’i’ al-Afkār fī al-Uṣūl*. Muqarr Mīrzā Hāshim Āmūlī, Najaf: al-Maṭba‘a al-‘Ilmiyya. Chāp-i Awwal, 1951/1370.

Īrawānī, ‘Alī. *al-Uṣūl fī ‘Ilm Uṣūl*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal. 2001/1422.

Īrawānī, Bāqir. *al-Ḥalqa al-Thālitha fī Uslūbiḥā al-Thānī*. Tehran: Qalam. Chāp-i Awwal, 2007/1385.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Dirāsāt fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Muqarr ‘Alī Hāshimī Shāhrūdī. Qum: Mū’assisa Dāyrah al-Ma‘ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Mazhab Ahl-i Bayt(AS). Chāp-i Awwal. 1998/1419.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad Surūr Wā’iz Ḥusaynī. Qum: Mū’assisa Ihyā’ Āṣār al-Imām al-Khū’ī. Chāp-i Awwal. 2001/1422.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Tahrīrāt fī al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal. s.d.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Rasā’il*. Qum: Ismā‘īliyyān. Chāp-i Awwal. 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Ta‘ādul wa al-Tarjīḥ*. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1997/1375.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Taqrīr Ḥusayn Ishtihārdī. Tehran: Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharī‘a fī Sharḥ Tahrīr al-Wasīla; al-Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1994/1414.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *al-Qawā’id al-Fiqhiyah*. Qum: Madrisah Imām Amīr al-Mu’minīn(AS). Chāp-i Sivum, 1991/1411.

Malikī Isfahānī, Muḥtabā. *Farhang Iṣṭilāḥāt Uṣūl*. Qum: ‘Alamah, Chāp-i Awwal, 2001/1379.

Mishkinī Ardabilī, ‘Alī. *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl wa Muḥṣam Abḥāthihā*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Shishum, 1996/1374.

Muṣṭafāwī, Muḥammad Kāzim. *Mī‘at Qā’idah Fiqhiyah*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Chāhārūm. 2000/1421.

Nā’īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Muqarr Abū al-Qāsim Khū’ī, Qum: al-‘Irfān. Chāp-i Awwal, 1973/1352.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad 'Alī Kāzimī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Najmābādī, Abū al-Faḥr. *al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Āyat Allāh al-'Uzmā Burūjirdī, Chāp-i Awwal, 2002/1380.

Rūḥānī, Muḥammad Šādiq. *Zubda al-Uṣūl*. Tehran: Ḥadith Dil. Chāp-i Duwwum, 2003/1382.

Sabzawārī, 'Abd al-A'la. *Tahdhīb al-Uṣūl*. Qum: al-Minār. Chāp-i Duwwum, S.d.

Šadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Awwal, 2004/1425.

Šadr, Rizā. *al-Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1999/1420.

Tabrizī, Javād. *Durūs fī Masā'il 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Šidīqa al-Shahīda. Chāp-i Duwwum, 1967/1387.

Tahdhīb al-Uṣūl. Taqrīr Ja'far Subḥānī. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Yazdī, Muḥammad Kāzim. *al-Ta'arūf*. Qum: Madyan. Chāp-i Awwal, 2005/1426.



Analyzing the Criterion for the Appropriateness of the Ruling and its Subject, and its Distinction from Other Causes of Expanding or Restricting Rulings

Sajjad Rafsanjani Akbar Abadi  (Corresponding Author), Level Three Graduate, Seminary of Qom, Qom, Iran

Email: sajjadrafsanjani@gmail.com

Dr. Mojtaba Masoudi, Level Four Graduate, Seminary of Qom, Qom, Iran,

And Advanced Level Seminary Professor and Lecturer at Al-Mustafa International University

Abstract

One of the challenges faced by jurists when dealing with legal proofs is whether the ruling mentioned in the legal evidence is for a specific case or if it also extends to other similar cases. One of the most important principles of inference (*'istizhār*) from legal evidence which is commonly practiced among both *Shi'ī* and *Sunnī* jurists is the appropriateness of the ruling and its subject. This principle refers to the customary or rational alignment, coherence, and congruence between the ruling and its subject, derived from their mutual relationship, and it can result in the expansion or restriction of the scope of a legal ruling. However, this principle is not the only criterion of the expansion or restriction of legal rulings. Other causes such as elimination of specificity (*ilghā' al-khuṣūsiyyah*), refinement of rational (*tanqīḥ al-manāṭ*), etc. also exist, and must be distinguished from the appropriateness of the ruling and its subject. This study aims to define, explain, present the criterion of this indicator, and distinguish it from other causes of extension and restriction, eventually examining its validity.

Keywords: appropriateness, legal ruling, subject, extension, restriction, appropriateness of the ruling and its subject.





بررسی ملاک مناسبت حکم و موضوع و تمایز این قرینه با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم

سجاد رفسنجانی اکبرآبادی (نویسنده، مسئول)

دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم

Email: sajadraftsanjani@gmail.com

دکتر مجتبی مسعودی

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم،

استاد سطوح عالی حوزه و مدرس جامعه المصطفی العالمية

چکیده

از جمله چالش‌هایی که فقها به‌هنگام مواجهه با ادله شرعی با آن روبه‌رو می‌شوند این است که آیا حکم مذکور، اختصاص به همان موضوع مذکور در دلیل دارد یا در مورد موضوعات دیگری نیز جاری است؟ آیا حکم، تمام مصادیق موضوع خود را در بر می‌گیرد یا فقط برخی مصادیق آن را شامل می‌شود؟ یکی از مهم‌ترین قواعد استظهار از دلیل، تناسب حکم و موضوع وارد در دلیل است. سازگاری، هماهنگی و ملائمت عرفیه یا عقلیه بین حکم و موضوع که از ارتباط موضوع و حکم به دست می‌آید، مناسبت حکم و موضوع می‌گوید که می‌تواند توسعه یا تضییق در ناحیه مدلول دلیل نماید. از طرفی اسباب توسعه و تضییق، منحصر در این قرینه نیست و قرائن دیگری همچون الغای خصوصیت، تنقیح مناط و... وجود دارد که باید به تمایز میان آن‌ها با تناسب حکم و موضوع پرداخت. عمل به این قرینه در میان فقهای شیعه و سنی رایج است. در این نوشتار سعی بر آن است ضمن تعریف، تبیین و ارائه ملاک این قرینه، تمایز آن با سایر اسباب توسعه و تضییق مشخص و اعتبار آن بررسی شود. **واژگان کلیدی:** مناسبت، حکم، موضوع، توسعه، تضییق.

مقدمه

فقه‌ها برای استنباط احکام به ادله شرعی مراجعه می‌کنند. این ادله حداقل از دو عنصر حکم و موضوع تشکیل شده است. باتوجه به سیره صحابه و اصحاب ائمه اطهار در عمل به ظهور کتاب و سنت براساس فهم خود، در برابر دیده معصومان(ع) و اعتراض نکردن ایشان به این روش معلوم می‌شود که شارع مقدس ادله شرعی را براساس فهم عرف و عموم مردم صادر می‌کند و ظهوری که عرف از دلیل به دست می‌آورد حجت خواهد بود.^۱ ازجمله مهم‌ترین قواعد استظهار از دلیل، تناسب حکم و موضوع وارد در دلیل است^۲ که براساس همین سازگاری، دامنه هریک از موضوع و حکم دستخوش تغییر می‌شود. به حالت هماهنگی و ملائمتی که سبب تغییر در این دو عنصر می‌شود، مناسبت حکم و موضوع می‌گویند.^۳

استفاده از این قرینه، در فهم ادله شرعی و در اثبات یا نفی حکم برای موضوع نقش مؤثری دارد که اگر به این قرینه توجه نشود، آن اثبات و نفی حکم صورت نمی‌گیرد و این نشان از اهمیت قرینه مناسبت حکم و موضوع دارد. ازسویی، سربسته و مجمل بودن این قرینه در میراث علمی و ازسوی دیگر، کاربرد زیاد و میزان تأثیر آن در استنباط احکام شرعی اهمیت پژوهش راجع به این قرینه را مضاعف می‌کند. تحقیق بیشتر راجع به این قرینه سبب کشف نقاط مبهم آن و روشن‌تر شدن حدود و ثغور آن و هموارتر شدن مسیر کاربرستن آن در مباحث علمی می‌شود. در مقابل، مجمل ماندن آن، اختلافات در برداشت از آن را به دنبال خواهد داشت و عمل به این قرینه را دشوارتر خواهد کرد و کم‌اطلاعی از آن ممکن است افراد را در به‌کارگیری این قرینه دچار خطا کند.

بنابراین، بررسی ملاک این قرینه و تمایز این سبب با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم، کمک شایانی در استفاده از این قرینه خواهد کرد و کشف ادله حجیت آن، اطمینان‌خاطری در پی خواهد داشت برای شخصی که آن را به کار می‌بندد.

در خصوص پیشینه بحث باید گفت: خداوند متعال هنگام خلقت آدمی، معلومات اولیه را در ذهن بشر قرار داده است؛ به‌گفته محقق ایروانی، یکی از آن معلومات، ارتباط میان حکم و موضوع است.^۴ قدمت عمل به قرینه مناسبت حکم و موضوع در استدلال و استنباط و کلام فقها بیش از پیشینه بررسی مستقل این قرینه در کتب اصولی است، البته مسئله اصولی شدن چنین اقتضایی دارد.

۱. صدر، دروس فی علم الاصول، ۱/۱۲۱ و ۱۲۲.

۲. نک: خمینی، الرسائل، ۱/۲۲۶ و ۲۲۷.

۳. نک: زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۶۷۶/۱؛ نراقی، انیس المجتهدین فی علم الاصول، ۴۶۶/۱.

۴. ایروانی، «مناسبات الحكم والموضوع قواعد وفوائد»، <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/iravani/osool/>

استفاده از مناسبت حکم و موضوع هم در کتب فقهای عامه و هم در آثار فقهای امامیه به چشم می‌آید. ابن حاجب از فقهای مالکی (م: ۶۴۶ق) در مختصر المنتهی، مناسبت را وصفی ظاهری معرفی می‌کند که از ترتیب حکم به دست می‌آید، به گونه‌ای که حصول مصلحت یا دفع مفسده در پی داشته باشد.^۵ مناسبت حکم و موضوع معمولاً در لسان اهل سنت به عنوان دلیلی مطرح می‌شود که کاشف علت حکم است. برخی، همچون فقهای حنفی و شافعی قائل‌اند زمانی مناسبت می‌تواند کاشف علت حکم باشد که شارع آن را معتبر دانسته یا به وسیله اجماع، مناسبت اعتبار آن تأیید شده باشد.^۶ در مقابل، فقهای مالکی و حنبلی معتقدند مجرد ایجاد مناسبت برای کاشفیت علت حکم کفایت می‌کند.^۷ بنابر هر دو نظریه، از آن‌رو که مناسبت، کاشف علت است، می‌توان مناسبت حکم و موضوع را به عنوان ابزار کشف علت معرفی کرد که در این صورت یکی از ابزارهای تنقیح مناط به شمار می‌آید که در قیاس نزد اهل سنت کاربرد دارد.

زحیلی در اصول الفقه الاسلامی ذیل بحث از قیاس به عنوان یکی از ادله استنباط احکام شرعیه، مطلبی با عنوان «مسالك العلة» مطرح می‌کند و می‌گوید: برای اجرای قیاس نیاز است دلیلی بر وصف جامع بین اصل و فرع دلالت کند. ایشان ضمن بیان طرق مختلف کشف علت و وصف جامع، مناسبت حکم و موضوع را به عنوان یکی از ادله‌ای که چنین دلالتی دارد مطرح می‌کند. در این کتاب ضمن تعریف مناسبت حکم و موضوع،^۸ اقسام مناسبت از نگاه اصولیان را نیز بیان می‌کند که عبارت‌اند از: ملغی، معتبر و مرسل.^۹ مناسبت را همان ملائمت و سازگاری بین وصف و حکم می‌دانند.^{۱۰}

در آثار امامیه، کتاب الفائق فی الأصول، بارزترین کتابی است که به این سبب توسعه و توضیح توجه کرده و فصلی را به مناسبت حکم و موضوع اختصاص داده است و ضمن آن به تعریف این قرینه پرداخته و اشاره‌ای بسیار کوتاه به ادله حجیت قرینه مناسبت کرده و به چند مورد از کاربردهای آن بسنده کرده است. همچنین اجمالاً درباره مقارنت این قرینه و اولویت، تنقیح مناط و الغای خصوصیت مطالبی مطرح می‌کند.

در این زمینه چندین مقاله نگاشته شده است، از جمله: مقاله «قرینه مناسبت حکم و موضوع و کارایی

۵. ایچی، شرح مختصر المنتهی الأصولی، ۴۱۴/۳.

۶. هندی بهاری، مسلم الثبوت، ۲۰۹/۲ و ۲۱۰.

۷. زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۶۷۹/۱.

۸. زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۶۷۶.

۹. زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۶۹۱ تا ۶۸۰.

۱۰. زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۷۵۲.

آن در استنباط احکام» که پس از اشاره به ماهیت قرینه مناسبت، به جایگاه این قرینه در موضوع‌شناسی احکام پرداخته و سپس به کارکردهای آن در کلام اصولیان توجه داده است.

«تناسب میان حکم و موضوع با نگاهی به کارکرد ابزاری عرف» نیز مقاله‌ای است که پس از بررسی مفاهیم لغوی و اصطلاحی، به بررسی این قرینه از منظر فقیهان و اصولیان می‌پردازد.

مقاله «کارکردهای مناسبت حکم و موضوع در دانش اصول فقه» نیز با مفهوم‌شناسی این قرینه، بحث را آغاز و در ادامه، کارکردهای آن را بیان می‌کند.

در مقاله «مناسبت حکم و موضوع: کارکردها و سازوکارهای تشخیص در بیان فقیهان» علاوه بر ذکر شرایط حجیت این قرینه، سازوکارهای تشخیص این قرینه، بیان شده و به مواردی از کارکردهای این قرینه در کلام فقها اشاره شده است.

مقاله «تعمیم حکم به استناد کشف علت از دیدگاه امام خمینی»، به صورت پراکنده و اجمالی مواردی از بهره‌گیری امام خمینی (ره) از این قرینه را ذکر کرده است.

کمبودی که در مقاله‌ها و کتبی که در این زمینه به نگارش درآمده است احساس می‌شود، بررسی تفصیلی ادله حجیت قرینه مناسبت حکم و موضوع، تعیین ملاک این قرینه و تمایز آن با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم است. البته در کتاب الفائق به برخی از این موارد اشاره اجمالی و بسیار کوتاه شده است اما این میزان کافی نخواهد بود و در این پژوهش سعی بر آن است تا علاوه بر بیان دقیق ملاک این قرینه و همچنین بررسی تمایز آن با تعداد بیشتری از اسباب توسعه و تضییق حکم، به صورت تفصیلی به ادله حجیت این قرینه بپردازیم.

۱. مفاهیم

پیش از ورود به بحث، توضیح مختصری راجع به واژه‌های «حکم»، «موضوع»، «تناسب» و «حجیت» نیکوست.

أ. حکم: واژه «حکم» برگرفته از سه حرف «ح» و «ک» و «م» است؛ ابن فارس معنای اصلی آن را منع و بازداشتن معرفی می‌کند.^{۱۱} فیومی معتقد است حکم دارای دو معنای قضاوت کردن و بازداشتن است و از بین این دو، معنای دوم اصل است.^{۱۲} قدمای اصولیان، حکم را خطاب شرعی می‌دانند که به افعال مکلفان

۱۱. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۹/۲.

۱۲. فیومی، المصباح المنیر، ۱۴۵/۱.

تعلق گرفته است.^{۱۳} شهید صدر تعریف دیگری از «حکم» ارائه می‌دهد که عبارت است از: «قانون‌گذاری از سوی خداوند متعال برای تنظیم زندگی بشریت».^{۱۴} حکیم نیز تعریفی متفاوت با تعاریف مذکور ارائه داده است.^{۱۵}

ب. موضوع: «موضوع» به لحاظ صرفی، اسم مفعول است. ابن فارس حروف اصلی آن را واو، ضاد و عین معرفی می‌کند و برای این واژه، اصل معنایی واحدی قائل است که بر پایین گذاشتن و ریختن^{۱۶} دلالت دارد.^{۱۷}

در مباحث مختلف علم اصول، «موضوع» به کار رفته است اما باید توجه داشت که مراد از آن در همه ابواب یکسان نیست. موضوع مدّ نظر در این نوشتار آن است که حکم شرعی با آن در ارتباط باشد؛ مانند کافر ذمی و پرداخت خمس که در ارتباط با حکم الزام کافر ذمی به پرداخت خمس زمینی است که با شراء از مسلمانی به او انتقال یافته است. کافر ذمی و پرداخت خمس، موضوع و متعلق حکم و مرتبط با حکم است. اما حکم الزام کافر ذمی به پرداخت خمس زمینی که به گونه‌ای غیر از شراء به او انتقال یافته است در نصوص تصریح نشده است اما با قرینه مناسبت حکم و موضوع، این حکم ثابت می‌شود؛^{۱۸} در این مثال مناسبت بین حکم و متعلق حکم مدّ نظر قرار گرفته است. مثال دیگر، عبارت «اکرام خدام العلماء» است که امام به قرینه مناسبت حکم و موضوع از این امر، وجوب اکرام علما را برداشت می‌کند. در این مثال، حکم و متعلق حکم و متعلق متعلق به ترتیب عبارت‌اند از: وجوب و اکرام و خدام العلماء و به مناسبت میان حکم و متعلق متعلق توجه شده است.^{۱۹}

ج. تناسب: واژه «تناسب» و «مناسبت» در لغت به معنای ارتباط بین دو شیء، شباهت نزدیک و گاهی هم‌شکلی آن دو است.^{۲۰} اصطلاح تناسب در علم اصول در میان فقیهان و اصولیان، اعم از شیعه و سنی رایج است^{۲۱} که یکی از اقسام آن، تناسب حکم و موضوع است. از دید عرف، میان موضوع و حکم روابط و مناسباتی وجود دارد که سبب می‌شود دخل و تصرفی در موضوع و حکم با هم یا به تنهایی صورت گیرد که

۱۳. طباطبایی، مفاتیح الأصول، ۲۹۲؛ بشیر محمد، المصطلحات الأصولية، ۲۰۰.

۱۴. صدر، دروس فی علم الأصول، ۶۱/۱.

۱۵. نک: حکیم، الأصول العامة فی الفقه المقارن، ۵۱.

۱۶. وضع، به خفض و حطه معنا شده است. برای اطلاع از معنای خفض و حطه نک: ابن منظور، لسان العرب، ۱۴۵/۷ و ۲۷۲؛ جوهری، الصحاح، ۱۰۷۵/۳.

۱۷. نک: ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۱۷/۶.

۱۸. خونی، موسوعة الإمام الخونی، ۱۷۹/۲۵.

۱۹. خمینی، جواهر الأصول، ۴۷۱/۴.

۲۰. فیومی، مصباح المنیر، ۶۰۲/۲؛ ابن منظور، لسان العرب، ۷۵۶/۱.

۲۱. راسخ، معجم اصطلاحات اصول الفقه، ۱۳۵.

در اصطلاح این را مناسبت حکم و موضوع می‌نامند.^{۲۲}

۲. تبیین مناسبت حکم و موضوع

أ. **تعریف مناسبت حکم و موضوع:** محقق نراقی به صورت خلاصه مراد از مناسبت را آن چیزی می‌داند که از ذات اصل به دست آید، نه از نص و در ادامه، تعاریف مختلفی از این قرینه را ارائه می‌دهد؛^{۲۳} مثلاً مقصود عقلاً حفظ عقول است و اسکار از بین برنده عقل است. بنابراین «اسکار» مناسب با حکم تحریم است و با ترتب حکم تحریم بر اسکار، مقصود عقلاً که همان حفظ عقول است، حاصل می‌شود.^{۲۴} همچنین ایشان به نقل از دیگران، مناسبت را ملائمتی معرفی می‌کند که اصل بر آن شهادت می‌دهد، نه اینکه نصی بر آن تصریح کرده باشد.^{۲۵}

زحیلی مناسبت نزد اصولیان را به ملائمت و سازگاری بین وصف و حکم، به گونه‌ای که تشریع حکم مصلحت مقصود شارع را محقق کند، تعریف می‌کند.^{۲۶}

از مجموع آنچه بیان شد مشخص می‌شود که در مناسبت دو امر، ملائمت و تصریح نشدن در نص لازم است و تشخیص این ملائمت با عرف و عقلاست. می‌توان مناسبت حکم و موضوع را چنین تعریف کرد: سازگاری، هماهنگی و ملائمت عرفیه یا عقلیه بین حکم و موضوع که از ارتباط موضوع و حکم به دست می‌آید، نه از نص.

ب. **چیستی مناسبت حکم و موضوع:** از مواردی که در شناخت و به کار بستن مناسبت حکم و موضوع مؤثر است، تشخیص چیستی آن است. در صورتی که دلیل است، دلیل لفظی یا لبی، شرعی یا عقلی، اجتهادی یا فقهی، قطعی یا ظنی است؟ چنانچه دلیل نباشد، آیا قرینه است؟ اگر قرینه است، قرینه مقالیه یا مقامیه (حالیه)، متصله یا منفصله، داخلی یا خارجی، شرعیه یا عقلیه یا عرفیه، ظنیه یا قطعیه است؟

با مشخص شدن چیستی مناسبت حکم و موضوع می‌توان محدوده کارایی آن را نیز معین کرد. به عبارت دیگر، می‌توان مشخص کرد که چگونه مناسبت حکم و موضوع ابزاری برای فقه است؟ اهل سنت مناسبت حکم و موضوع را یکی از راه‌های کشف علت معرفی می‌کنند که برای قیاس کردن،

۲۲. نک: صدر، دروس فی علم الأصول، ۲۵۷/۱.

۲۳. نراقی، انیس المجتهدین، ۴۶۶/۱.

۲۴. نراقی، انیس المجتهدین، ۴۶۶/۱.

۲۵. نراقی، انیس المجتهدین، ۴۷۰/۱.

۲۶. زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۶۷۶/۱.

کشف علت نیاز است. بنابراین از نظر ایشان، مناسبت حکم و موضوع، ابزار کشف علت است.^{۲۷} باتوجه به این نظریه، مناسبت حکم و موضوع، ابزار تنقیح مناط نیز خواهد بود.

مناسبت حکم و موضوع، در آثار علمای شیعی به عنوان قرینه مطرح شده است؛^{۲۸} محقق خوئی به حالیه بودن (مقامیه) این قرینه تصریح دارد.^{۲۹} حضرت امام (ره) مناسبت را از قراین متصله و صارفه می داند.^{۳۰} برخی به داخلی بودن این قرینه نیز تصریح کرده اند.^{۳۱} محقق سیستانی آن را از قراین عرفیه ارتکازیه به شمار آورده است.^{۳۲} مناسبت حکم و موضوع از قراینی است که مفاد دلیل را هرچند خلاف ظهور بدوی آن باشد، معین می کند^{۳۳} و به عبارتی، ظهور ساز است.^{۳۴}

باتوجه به آنچه بیان شد، مناسبت حکم و موضوع، دلیل نیست؛ بلکه قرینه حالیه متصله داخلی عرفیه ارتکازیه ظهور ساز است که در هنگام تعارض با ظهور بدوی دلیل، صارفه خواهد بود. بنابراین مناسبت حکم و موضوع دلیل نخواهد بود، بلکه قرینه است و کارایی عام آن ظهور سازی است. البته این ظهور سازی به صورت های مختلفی بروز می یابد و کاربست های گوناگونی برای این قرینه رقم می خورد. در پایان نامه «بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع»، به بیست و دو کاربست این قرینه پرداخته شده و به چهل و دو موضوع فقهی که در آن ها از این قرینه کمک گرفته شده، اشاره شده است.^{۳۵}

ج. موضوع و حکم: با مراجعه به کلمات فقها روشن می شود که مراد از موضوع در مناسبت حکم و موضوع، اعم از موضوع اصطلاحی است؛ هرآنچه حکم با آن ارتباط دارد، موضوع است؛ همانند شرط، مانع، متعلق حکم و... آیت الله تبریزی مراد از خوردن و آشامیدن در روایت «لَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ»^{۳۶} را به مقتضای مناسبت حکم و موضوع، حرمت استعمال و به کارگیری ظروف طلا و نقره در خوردن و آشامیدن معرفی می کنند، نه اینکه نفس خوردن و آشامیدن حرام باشد.^{۳۷} آکل، متعلق حکم است و موضوع، مکلفی است که خوردن و آشامیدن در ظرف طلا بر او حرام است. مناسبتی که در این مثال مطرح

۲۷. زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ۶۷۹/۱.

۲۸. نائینی، فوائد الأصول، ۵۸۵/۴.

۲۹. خوئی، الهدایة فی الأصول، ۱۵۱/۴.

۳۰. خمینی، الرسائل، ۲۲۶/۱ و ۲۲۷.

۳۱. حسینی، الدلیل الفقہی تطبیقات فقهیة لمصطلحات علم الأصول، ۲۸۳.

۳۲. سیستانی، الرافد فی علم الأصول، ۲۶۴.

۳۳. نائینی، فوائد الأصول، ۵۸۶/۴.

۳۴. اصفهانی، وسیلة الوصول الی حقائق الأصول، ۳۵۴/۱.

۳۵. رفسنجانی اکبرآبادی، «بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع»، ۷۳ تا ۵۷.

۳۶. در ظرف طلا و نقره چیزی نخور. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۵۰۸/۳.

۳۷. تبریزی، تنقیح مبانی العروة: الطهارة، ۴۶۲/۳.

است، بین لا تأکل و آکل در ظرف طلا و نقره است و این، یعنی مناسبت بین حکم و متعلق حکم لحاظ شده است اما چنین مناسبتی را مناسبت حکم و موضوع می‌نامند.

د. شرط تأثیر مناسبت: مناسبت حکم و موضوع در جایی کاربرد دارد که نص صریحی برخلاف آنچه از مناسبت بر می‌آید، نباشد. بنابراین اگر نصی برخلاف آن باشد، هر چند با مناسبت حکم و موضوع ظهور منعقد شود، اما به این ظهور عمل نمی‌شود؛ زیرا با جمع عرفی، نص مقدم بر ظهور می‌شود و به ظهور عمل نمی‌شود.^{۳۸}

برای مثال، عرف با تناسبی که میان نماز و مطلوبیت شرعی می‌بیند از امر «يُتِمُّوْا الصَّلَاةَ»^{۳۹} ظهوری اخذ می‌کند که هرگونه نمازی مطلوب شارع است اما نص «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» در مقابل آن ظهور وجود دارد که مانع از تأثیر ظهوری می‌شود که به واسطه مناسبت حکم و موضوع به دست آمده بود. بنابراین، در چنین مواردی چون نص وجود دارد در مقابل ظهور دلیل که توسط قرینه مناسبت منعقد شده بود، تأثیر این ظهور کاسته می‌شود.^{۴۰}

۳. ملاک قرینه مناسبت

ملاک در لغت به چیزی می‌گویند که به آن اعتماد شده و اسناد داده می‌شود^{۴۱} و در اصطلاح، به معنای علت و منشأ است.^{۴۲} مراد از ملاک مناسبت حکم و موضوع در این نوشتار، آن چیزی است که منشأ این قرینه است و سبب می‌شود در جاهای مختلف، این قرینه به کار گرفته شود و با سایر اسباب توسعه و تضییق، تمایز یابد. ملاک مناسبت حکم و موضوع، تشخیص سازگاری میان حکم و موضوع توسط عرف (عقلا) است. در این ملاک دو قید وجود دارد: یکی، سازگاری و ملائمت و دیگری، تشخیص عرف. ا. تشخیص مناسبت به کمک عرف (عقلا): مراد از سازگاری و هماهنگی بین حکم و موضوع، ملائمتی است که عقلا آن را تشخیص دهند.^{۴۳} برای تشخیص ارتکاز عقلایی و سیره عقلا می‌توان از راه استقرا، تحلیل وجدانی و... بهره جست. منظور از استقرا این است که حال عقلا و شیوه و روش عملی آنان بررسی شود و در صورتی که افراد مختلف با سلیقه‌ها و اعتقادات متفاوت، در سلوک و رفتاری معین، یکسان

۳۸. نجم‌آبادی، الاصول، ۳/۳۴۹.

۳۹. نماز را برپا دارند. البیئة: ۵.

۴۰. سیستانی، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، ۲۵۰.

۴۱. صاحب‌بن‌عباد، المحيط فی اللغة، ۶/۲۷۵.

۴۲. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۱۸۲/۲.

۴۳. میرزای قمی، القوانين المحکمة فی الاصول، ۱۹۳/۳.

عمل کنند، مشخص می‌شود که آن سیره عقلاست. از این شیوه می‌توان نظر عرف را در فهم از مسئله‌ای خاص احراز کرد و در تشخیص مناسبت حکم و موضوع در آن مسئله استفاده کرد؛ بدین صورت که افراد مختلفی از جامعه با سلاقی و دیدگاه‌های متفاوت بررسی شوند و برداشت آنان از مسئله‌ای خاص ثبت شود. در صورتی که همه آنان در فهم و برداشت از مسئله‌ای نظر یکسان داشته باشند، مشخص می‌شود نظر عرف در آن مسئله چیست؟ مراد از تحلیل وجدانی این است که اگر در مسئله‌ای موضع خود را در نظر گیریم و متوجه شویم خصوصیات و احوالات شخصی در چنین موضع‌گیری و برداشتی تأثیر نداشته است و هر شخصی با هر خصوصیتی همین برداشت را خواهد داشت، مشخص می‌شود نظر عرف چنین است. البته برای احراز سیره و ارتکاز عقلایی از راه تحلیل وجدانی، شروطی ذکر شده است.^{۴۴}

عرف، به صورت قانون مجعول و مشروع نزد مردم نیست، بلکه به فهم یا بنا یا داوری مستمر و ارادی مردم عرف گفته می‌شود؛^{۴۵} به دلیل اینکه عرف به صورت قانون مجعول و مشروع نیست. برای تشخیص مناسبت، که عرف آن را تشخیص می‌دهد، نیاز به قرینه است؛ «کاربرد و استعمال متعارف و رایج در جهت خاص» یکی از قرینه‌هایی است که عرف به سبب آن، مناسبت را کشف می‌کند.^{۴۶} بعضی از الفاظ به رغم وسیع بودن دامنه شمولشان، اغلب مواقع در دامنه محدودتری به کار می‌روند؛ به قرینه استعمال غالبی در آن جهت خاص، عرف مناسبت را کشف می‌کند. برای مثال، آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»^{۴۷} گرچه دامنه شمولش خرید و فروش، خوردن، استفاده به عنوان پوشش و... را در بر می‌گیرد، اما به قرینه استعمال غالبی آن، که خوردن گوشت آن است، مناسبت کشف می‌شود.^{۴۸}

ب. سازگاری (ملائمت)، ملاک جریان قرینه مناسبت: آنچه به عنوان ملاک در مناسبت حکم و موضوع مطرح است، سازگاری و ملائمت بین حکم و موضوع است. از این نکته مشخص می‌شود که در مواردی که از راه دیگری غیر از سازگاری میان حکم و موضوع، به توسعه و تضییق حکم پی برده شود، مناسبت حکم و موضوع نخواهد بود. البته ممکن است به صورت مستقیم از مناسبت حکم و موضوع، به توسعه و تضییق نرسیده باشیم؛ بلکه قرینه مناسبت، واسطه در اثبات توسعه و تضییق حکم باشد. برای نمونه، در چنین مواردی قرینه مناسبت با کشف علت، الغای خصوصیت یا مذاق شرع، راه را برای اجرای دیگر اسباب توسعه و تضییق حکم هموار می‌کند و واسطه در تغییر دامنه حکم می‌شود. محقق خوئی در

۴۴. نک: لجنة الفقه المعاصر، الفائق فی الأصول، ۶۰ و ۶۱.

۴۵. علیدوست، فقه و عرف، ۶۱.

۴۶. فاضل لنکرانی، مکاسب محرمة، ۴۶۸/۲.

۴۷. گوشت مردار بر شما حرام شده است. مانده: ۳.

۴۸. سبحانی تبریزی، اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیه، ۲۴۰/۱.

کشف علت نهی اقتدا به شارب خمر، از قرینه مناسبت حکم و موضوع کمک می‌گیرد و علت را فسق او معرفی می‌کند و پس از کشف علت، موضوع نهی، محدود به شارب خمری است که بالفعل صفت فسق بر او بار می‌شود و این حکم، شامل شارب خمری، که توبه کند و این عنوان از او برطرف شود، نخواهد شد.^{۴۹}

۴. بررسی تمایز قرینه مناسبت با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم

به تفاوت مناسبت حکم و موضوع با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم باید توجه داشت تا مشخص شود مجرای هر یک کجاست؟ و از به‌کار بستن هر یک به جای دیگری پرهیز شود. از این‌رو، بررسی تفاوت قرینه مناسبت با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم، ضروری است.

۴.۱. قرینه مناسبت و الغای خصوصیت

در الغای خصوصیت، هدف این است که حکمی که برای موضوعی در دلیل شرعی بیان شده است را با نفی احتمال دخالت خصوصیات موضوع، به موضوع دیگری که حکمش بیان نشده است، سرایت داد. گرچه برای الغای خصوصیت درباره موضوع حکمی که نص شرعی در خصوص آن وارد شده است، نفی احتمال دخل خصوصیت لازم است، اما نفی احتمال دخالت خصوصیت به‌تنهایی کافی نیست و علاوه‌بر آن، لازم است که احتمال مانعیت خصوصیت موضوع نیز داده نشود.^{۵۰}

در مناسبت حکم و موضوع، با سازگاری‌ای که بین موضوع و حکم وجود دارد، موضوع حکم مضیق می‌شود یا توسعه می‌یابد. از آنچه گفته شد معلوم می‌شود که یکی از تفاوت‌های این دو قرینه این است که در الغای خصوصیت، دلیل، تعمیم می‌یابد؛ چون خصوصیت آن الغا شده است و تضییق رخ نمی‌دهد اما مناسبت حکم و موضوع، از قابلیت ایجاد تضییق نیز برخوردار است.

یکی دیگر از تفاوت‌های این دو قرینه، تفاوت در موجبات و منشأهاست. گاهی مناسبت حکم و موضوع، منشأ الغای خصوصیت می‌شود^{۵۱} اما واضح است که مناسبت حکم و موضوع نمی‌تواند منشأ خود باشد، پس در این منشأ با هم تفاوت دارند.

۴.۲. قرینه مناسبت و تنقیح مناط

از جمله اسباب توسعه و تضییق حکم نیز تنقیح مناط است. تنقیح مناط زمانی رخ می‌دهد که مناط و

۴۹. خونی، موسوعة الإمام الخونی، ۳۷۵/۱۷.

۵۰. لجنة الفقه المعاصر، الفائق فی الاصول، ۱۷۸.

۵۱. خمینی، الاستصحاب، ۲۴.

علت حکم، به صورت نص یا ظهور، در دلیل وجود نداشته باشد؛ چراکه در صورت وجود، فقیه آن را استنباط و کشف نکرده است، بلکه خود دلیل، منصوص العله خواهد بود و واضح است که منصوص العله مربوط به منطوق دلیل است اما تنقیح المناط مربوط به مفهوم کلام است.^{۵۲}

در بیان تفاوت قرینه مناسبت و تنقیح مناط می توان گفت: در تغییر و عدم تغییر موضوع با هم متفاوت اند. در تنقیح مناط، حکم در موضوع دیگری جریان می یابد، بدون اینکه موضوع دلیل شرعی و موضوعی که حکم به آن تسری داده شده است تغییری کنند، بلکه مساوی بودن از هر جهتی سبب سرایت حکم شده است.^{۵۳} اما در کلمات فقها دیده می شود که با قرینه مناسبت، دامنه موضوع را تغییر داده اند. در صحیحۀ عبدالله بن ابی یعفور در ملاک تشخیص عدالت برای شهادت دادن آمده است: «أن یكون ساتراً لجميع عیوبه»^{۵۴} و شک می شود آیا صحیحۀ، عیوب عرفی را هم شامل می شود یا فقط عیوب شرعی مراد است؟ محقق خونی با استفاده از قرینه مناسبت می نگارد: گرچه این صحیحۀ فی نفسه مطلق است و شامل عیوب عرفی هم می شود، اما به مناسبت حکم و موضوع مشخص می شود که عیوب شرعی فقط مد نظر است.^{۵۵}

تفاوت دیگر بین این دو قرینه در این است که ملاک توسعه و تضییق حکم و اجرای قرینه مناسبت، سازگاری است، اما ملاک تنقیح مناط توجه به علت حکم است.^{۵۶}

۳.۴. قرینه مناسبت و اولویت

علامه حلی اولویت را از باب قیاس می داند و حجیت آن را مشروط به منصوص العله بودن و علم به وجود آن علت در فرع می داند.^{۵۷} میرزای قمی اولویت را همان مفهوم موافق می داند و مجرد آکدیت علت در فرع را درخور اعتماد نمی داند، بلکه زمانی اولویت را مورد اعتماد می داند که نصی بر آن علت و انتقال از اصل به فرع توجه دهد.^{۵۸} مظفر قیاس اولویت را از باب ظواهر حجت می داند و آن را مفهوم موافقی می داند که از فحوای خطاب به دست می آید.^{۵۹}

۵۲. نراقی، انیس المجتهدین، ۴۳۹/۱.

۵۳. محقق حلی، معارج الاصول، ۲۶۰.

۵۴. کلینی، الکافی، ۴۸۳/۱۰.

۵۵. خونی، موسوعة الإمام الخونی، ۲۳۴/۱.

۵۶. سنقر، المعجم الاصولی، ۵۷۸/۱.

۵۷. علامه حلی، تهذیب الوصول، ۲۴۸.

۵۸. میرزای قمی، القوانين المحکمة فی الاصول، ۱۹۹/۳.

۵۹. مظفر، اصول الفقه، ۲۰۲/۲.

می‌توان از بیاناتی که راجع به اولویت ذکر شده است آن را چنین تعریف کرد: موضوع فرع،^{۶۰} نسبت به حکم، اولی از موضوع اصل^{۶۱} است. علت اولویت این است که علت حکم در آن موضوع از قوت بیشتری برخوردار است.

همان‌گونه که با عرف و عقل می‌توان مناسبت حکم و موضوع را تشخیص داد، می‌توان اولویت را نیز کشف کرد و از این جهت با هم شباهت دارند. اما از این نظر که موضوع در اصل و فرع، به‌هنگام اجرای اولویت تغییری نمی‌کند اما در تناسب حکم و موضوع تغییر می‌کند، با یکدیگر متفاوت‌اند. تفاوت دیگر در ملاک این دو است که ملاک جریان قرینه مناسبت، سازگاری و تناسب است اما در اولویت، قوی‌تر بودن علت و اولی بودن به حکم ملاک است.

ممکن است نیازمندی به ضمیمه کردن مقدمات و عدم آن را به‌عنوان یکی دیگر از وجوه تفاوت این دو قرینه ذکر کرد؛ فهم اولویت در گرو ضمیمه کردن مقدماتی است، برخلاف قرینه مناسبت که نیازی به این ضمیمه ندارد. با ذکر مثالی می‌توان به ضمیمه شدن این مقدمات پی برد؛ زمانی که شارع بگوید: «سبب الامام موجب للکفر»^{۶۲} مشخص می‌شود که کفر، به سبب حرمت امام است، نه به دلیل اینکه امام، بشر و مخلوق است. از آنجاکه حرمت خداوند اولویت دارد، می‌توان حرمت سبب خداوند را با اولویت اثبات کرد.^{۶۳}

۴.۴. قرینه مناسبت و مذاق شرع

مذاق شرع، از جمله اسبابی است که به سبب آن می‌توان توسعه و توضیح حکم انجام داد. مذاق شریعت با چنین عنوانی در کلمات متأخران به چشم می‌آید.^{۶۴} در تعریف مذاق شرع گفته شده است که فقیه متبحر باتوجه به مبانی احکام، روح شریعت را استخراج می‌کند و در موارد فقدان ادله به آن تمسک می‌کند.^{۶۵} گفته شده است که مذاق شریعت، مستند به نصوص است و دلیل جداگانه‌ای نیست.^{۶۶} باتوجه به موضع‌گیری‌های هر شخصی در حوادث مختلف و همچنین با رجوع به سخنان، عبارات، اوامر، نصایح و... او می‌توان مذاق و سبک و سلیقه آن شخص را به دست آورد. برای مثال، افرادی که در

۶۰. موضوعی که در لسان دلیل، حکم آن بیان نشده است و تلاش می‌شود که حکم آن از طریق اولویت، کشف شود.

۶۱. موضوعی که در لسان دلیل، حکم آن بیان شده است.

۶۲. دشنام دادن به امام، کفر در پی دارد.

۶۳. لجنة الفقه المعاصر، الفائق فی الأصول، ۲۰۸.

۶۴. سبزواری، مهذب الأحکام، ۴۲/۲.

۶۵. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۵.

۶۶. فاضل لنکرانی، مکاسب محرمة، ۲۳۴/۱.

هیئت استفتای مرجع تقلیدی حضور دارند، باتوجه به آشنایی به مبانی و مذاق فکری او به سؤالات جدید پاسخ می‌دهند. شارع مقدس هم از این حکم مستثنا نیست و باتوجه به مجموعه افکار، احکام، قوانین، اوامر و مواضع شارع می‌توان سلیقه، روش، سبک و مذاق او را به دست آورد.^{۶۷}

پس از کشف مذاق شرع، در مواردی که حکم مسئله‌ای به ما نرسیده است می‌توان باتوجه به مذاق شارع، حکم آن را کشف کرد. باتوجه به آنچه گفته شد می‌توان تفاوت مناسبت حکم و موضوع را با مذاق شرع چنین مطرح کرد که توسعه و تضییق حکم با مذاق شرع به این صورت است که با بررسی مجموعه اوامر و مواضع شارع، حکم مسئله‌ای که دلیل خاصی برای آن اقامه نشده است کشف می‌شود. اما در مناسبت حکم و موضوع توجهی به مذاق نمی‌شود، بلکه به سازگاری بین موضوع و محمول از دید عرف یا عقل توجه می‌شود.

همچنین ملاک در تشخیص مناسبت حکم و موضوع، عرف یا عقل است اما ملاک در کشف مذاق شرع، تشخیص ذوق و سلیقه شارع است که با عرف و عقل محض نمی‌توان به آن دست یافت. می‌توان گفت در مناسبت حکم و موضوع، از طریق بررسی یک دلیل معلوم می‌شود که حکم برای موضوع با دامنه محدودتر یا وسیع‌تری است اما در مذاق شرع، از طریق مجموعه احکام و ادله شارع می‌توان حکم مسائلی را کشف کرد که مجهول‌الحکم می‌باشند.

۴. ۵. قرینه مناسبت و مقاصد الشریعة

از آنجاکه خداوند حکیم است و حکیم برای افعال خود هدف دارد، خداوند نیز در افعال خود، از قبیل خلقت موجودات و تشریع احکام، اهدافی دارد. در قرآن کریم و روایات معصومان (ع) به برخی از اهداف شارع مقدس اشاره‌هایی شده است. برای مثال، در کلام امیرالمؤمنان (ع) در نهج البلاغه و حضرت صدیقه طاهره (س) در خطبه فدکیه، هدف از ایمان، پاک‌شدن مردم از آلودگی شرک بیان شده است.^{۶۸}

آنچه از بیان مقاصد شریعت منظور است، استناد به آن برای توسعه و تضییق حکم است. باید توجه داشت که منظور از مقاصد شریعت اهدافی است که منجر به جعل حکم توسط شارع شده است و این اهداف در جعل همه یا بیشتر احکام مدنظر بوده است.^{۶۹} از این رو، از جمله مقاصد شریعت، فلاح و رستگاری انسان یا تقرب به خدای متعال است که این هدف را می‌توان از مجموع تشریعات شارع مقدس به دست آورد.

۶۷. ظهیری، شرح الفائق فی الأصول، ۲/ ۲۶۰.

۶۸. شریف‌الرضی، نهج البلاغه، ۶۸۳؛ طبرسی، الإحتجاج، ۱/ ۲۵۳.

۶۹. سبحانی تبریزی، اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیه، ۳۶۴.

تفاوت این سبب با مناسبت حکم و موضوع در این است که در مقاصد شریعت به مجموعه‌ای از احکام توجه می‌شود تا هدف از آن مجموعه کشف می‌شود و سپس توسعه و توضیح حکم صورت می‌گیرد اما در مناسبت حکم و موضوع، فقط سازگاری حکم و موضوع مدّ نظر قرار می‌گیرد. تفاوت دیگر را می‌توان چنین بیان کرد که: مرجع در تشخیص مناسبت، عرف و عقل است اما در مقاصد شریعت، ادله شرعی است. در به‌کارگیری این دو قرینه نیز تفاوت اندکی وجود دارد؛ چون تشخیص مقاصد شریعت در گرو احاطه به احکام شرعی است که بسیاری از مردم عادی از چنین نعمتی برخوردار نیستند، اما به‌کارگیری قرینه مناسبت آسان‌تر است؛ زیرا عرف و عقل در تشخیص مناسبت بین حکم و موضوع نقش دارند. تفاوت مذاق با مقاصد الشریعة در این است که در مذاق، سلیقه و روش شارع کشف می‌شود اما در مقاصد الشریعة، هدف شارع از جعل احکام مدّ نظر است. تفاوت دیگر نیز این است که مقاصد شریعت را می‌توان با در نظر گرفتن مجموعه‌ای از احکام مرتبط به دست آورد، اما کشف مذاق شرع نیاز به تبحر در فقه دارد.

۵. اعتبار قرینه مناسبت

قرینه مناسبت حکم و موضوع، ظهور ساز است.^{۷۰} بر این اساس، با بررسی حجیت ظواهر می‌توان اعتبار این قرینه را بررسی کرد. بررسی حجیت ظواهر در دو مقام صورت می‌گیرد: مقام اول، بحث صغروی است که مربوط به اسباب و عواملی است که ظهور ساز هستند و مقام دوم، بحث کبروی است که راجع به حجیت ظواهر است.

۵. ۱. مقام اول: اسباب ایجاد ظهور

گرچه عوامل و اسباب ظهور متعدد است؛ همانند وضع، غلبه استعمال و...، اما در این مقام، تنها به مناسبت حکم و موضوع به عنوان یکی از اسباب ظهور توجه می‌شود و بحث از بقیه اسباب ظهور، خارج از حدود رسالت این مقاله است.

أ. عمل فقها در انعقاد ظهور: برای اثبات ظهور سازی مناسبت حکم و موضوع می‌توان از عمل فقها به این قرینه برای ایجاد یا کشف ظهور استفاده کرد؛ در موارد مختلفی ایشان از این قرینه در ظهور سازی یا کشف ظهور کمک گرفته‌اند. برای مثال، شهید صدر مناسبت حکم و موضوع را قرینه ارتکازیه لبیه‌ای معرفی می‌کند که در برخی موارد، برای قیدی که در کلام ذکر شده است ظهور ایجاد می‌کند که به سبب این

۷۰. اصفهانی، وسیلة الوصول الى حقائق الأصول، ۳۵۴/۱.

ظهور مشخص می‌شود که حدوداً و بقائاً قید برای حکم است.^{۷۱} براساس این مثال، مناسبت حکم و موضوع از اسباب ظهورساز به شمار می‌آید.

ب. سیره عقلا در انعقاد ظهور: مردم در زندگی روزمره خود به‌هنگام رویارویی با یکدیگر در جامعه، مقصود خود را به شیوه‌های مختلف به دیگران انتقال می‌دهند. یک سری قواعدی بر اذهان آن‌ها حاکم است که پیام طرف مقابل را در قالب آن قواعد دریافت می‌کنند، هرچند به آن قواعد توجهی نداشته باشند. از جمله قواعدی که در اذهان عموم مردم مرتکز است و براساس آن مراد دیگران را در می‌یابند، قرینه مناسبت حکم و موضوع است. هنگامی که شخصی از آنان چیزی را طلب می‌کند یا نکته‌ای را به آنان می‌گوید، براساس این قرینه پی به مطلوب آن شخص می‌برند. اگر شخصی در گرمای تابستان تشنه باشد و طلب آب کند، به سبب این قرینه فهمیده می‌شود که آب جوش را طلب نکرده است، بلکه آب سرد طلبیده است. اینکه عقلا هرچند بدون توجه به مفاد این قرینه در تعاملات خود عمل می‌کنند، نشانگر ظهورسازی این قرینه نزد آنان است.

۵. ۲. مقام دوم: حجیت ظواهر

از جمله ادله اقامه‌شده بر حجیت ظهورات چنین است که سیره اصحاب ائمه، بر عمل به ظواهر کتاب و سنت و اخذ ظهور براساس فهمشان بوده است و از طرفی این سیره در دید و شنود معصومان (ع) بوده است، درحالی که اعتراضی به آن نکرده‌اند که این نشان بر صحت عمل به ظواهر است. اگر شارع مخالف عمل به ظواهر بود باید آن را رد می‌کرد. از عدم اعتراض و رد شارع، امضای شارع بر عمل به ظواهر برداشت می‌شود.^{۷۲} در حجیت ظهورات بین انواع مختلف آن تفاوتی نیست و تمام انواع ظهور درصورت انعقاد، حجت هستند.^{۷۳}

خلاصه اینکه، ظهوری که برای ادله ایجاد می‌شود ممکن است مستند به وضع یا مستند به قراین مقالیه یا حالیه یا لبیه باشد. از جمله قراینی که در انعقاد ظهور نقش مؤثری دارد، مناسبت حکم و موضوع است؛ درصورتی که ظهور عرفی به دلیل این قرینه در دلیلی ایجاد شود، آن ظهور حجت خواهد بود. گرچه برخی ایجاد ظهور توسط قرینه مناسبت در ادله لبیه را انکار کرده‌اند و انعقاد ظهور توسط آن را فقط در دلیل لفظی پذیرفته‌اند،^{۷۴} اما این تفصیل به حجیت فی الجملة این قرینه خدشه‌ای وارد نمی‌کند و فقط محدوده و دایره

۷۱. صدر، موسوعة، ۳۴۶/۹.

۷۲. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۰۲/۱.

۷۳. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۲۲/۱.

۷۴. صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ۵۵ تا ۵۳/۱.

آن را ضیق می‌کند.

بنابر آنچه بیان شد مشخص می‌شود که مناسبت حکم و موضوع به لحاظ اینکه از اسباب ظهور است و ظهورات حجت‌اند، معتبر است و در صورتی که در اثر ترکیب موضوع و حکم، به دلیل قرینه مناسبت، ظهور قوی‌تری از ظهور اولیه رخ دهد، ظهور اولیه کنار می‌رود و ظهوری که توسط این قرینه ایجاد شده است، اخذ می‌شود.

نتیجه‌گیری

معارف دین مبین اسلام به سه بخش تقسیم می‌شوند: اعتقادات و اخلاقیات و احکام شرعی. بخش احکام و دستورات شرعی که از جمله مهم‌ترین بخش‌هاست، در قالب آیات و روایات به دست مسلمانان رسیده است. شناخت احکام و دامنه فراگیری آن در گرو توجه به قرائن مختلفی است که درباره موضوع و حکم شرعی وجود دارد؛ یکی از قرائن، مناسبت حکم و موضوع است. در این نوشتار ضمن تبیین قرینه مناسبت حکم و موضوع و بیان ملاک آن، به بررسی ویژگی‌ها و تمایز این قرینه با سایر اسباب توسعه و تضییق حکم پرداختیم. توجه به این تفاوت‌ها فقیه را از اشتباهاتی باز می‌دارد که ممکن است در بهره‌جستن از هر یک از اسباب توسعه و تضییق حکم و به خصوص قرینه مناسبت و نیز به کارگیری بعضی از اسباب به جای اسباب دیگر رخ دهد.

از آنجاکه این قرینه ظهورساز است، در بررسی اعتبار آن به دو بحث صغروی (اثبات سبب ظهوربودن این قرینه) و کبروی (حجیت ظهورات) باید پرداخت. ثابت شد که مناسبت حکم و موضوع از جمله اسباب انعقاد ظهور است و دلیلی بر حجیت ظهورات اقامه شد.

برخلاف بعضی از موضوعات اصولی، قرینه مناسبت حکم و موضوع، از آن دسته مسائلی است که چندان در مباحث اصولی مد نظر قرار نگرفته است و به رغم کاربرد فراوان آن در کلام بزرگان، در کتب اصولی کمتر به ویژگی‌های آن پرداخته شده است؛ از این رو در این جستار ویژگی‌های این قرینه، جمع‌آوری و تمایز آن با سایر اسباب توسعه و تضییق ذکر شد.

منابع

قرآن کریم

ابن فارس، احمد. معجم مقاییس اللغة. به تصحیح عبدالسلام محمد هارون. قم: مکتب الاعلام الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار صادر. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- اسفندیاری (اسلامی)، رضا. «قرینه مناسبت حکم و موضوع و کارایی آن در استنباط احکام»، فصلنامه علمی پژوهشی کاوشی نو در فقه. س ۲۴، ش ۱، ۱۳۹۶، ۷ تا ۲۶. Doi: [10.22081/jf.2017.65179](https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/iravani/osool/).
- اصفهان، سید ابوالحسن. وسیلة الوصول الى حقائق الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- ایچی، عضدالدین عبدالرحمن. شرح مختصر المنتهی الأصولی. بیروت: دار الکتب العلمیه. ۱۴۲۴ق.
- ایروانی، باقر. «مناسبات الحکم و الموضوع قواعد و فوائد».
- <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/iravani/osool/> (دسترسی در ۱۴۰۲/۵/۱).
- بشیر محمد، عبدالله. المصطلحات الأصولیه فی مباحث الأحکام و علاقتها بالفکر الأصولی. امارات: دار البحوث للدراسات الاسلامیه و احیاء التراث. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- تبریزی، میرزا جواد. تنقیح مبانی العروة؛ الطهارة. قم: دار الصدیقة الشهیده (س). چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح. به تصحیح احمد عبدالغفور عطار. بیروت: دار العلم. چاپ سوم، ۱۳۷۶ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- حسینی، محمد. الدلیل الفقهی تطبیقات فقهیه لمصطلحات علم الأصول. دمشق: مرکز ابن ادریس الحلّی للدراسات الفقهیه. چاپ اول، ۲۰۰۷م.
- حکیم، محمد تقی بن محمد سعید. الأصول العامة فی الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت. چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
- خمینی، روح الله. جواهر الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۳۷۶.
- خمینی، روح الله. الاستصحاب. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۳۸۱.
- خمینی، روح الله. الرسائل. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- خوئی، ابوالقاسم. الهدایة فی الأصول. قم: صاحب الامر (عج). چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- دهقان سیمکانی، مهدی، ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی، عبدالله بهمن پوری. «تناسب میان حکم و موضوع با نگاهی به کارکرد ابزار عرف». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. س ۳، ش ۷، ۱۳۹۶، ۸۱ تا ۱۰۷.
- . Doi: [10.22081/jrj.2017.65478](https://www.eshia.ir/jrj.2017.65478).
- راسخ، عبدالمنان. معجم اصطلاحات اصول الفقه. بیروت: دار ابن حزم. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- رفسنجانی اکبرآبادی، سجاد. بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع. پایان نامه سطح ۳. به راهنمایی مجتبی مسعودی. قم: حوزه علمیه. ۱۴۰۱.
- زحیلی، وهبه. اصول الفقه الاسلامی. دمشق: دار الفکر. ۱۴۰۶ق.

سبحانی تبریزی، جعفر. اصول الفقه المقارن فیما لا نص فيه. قم: امام صادق(ع). چاپ اول، ۱۳۸۳.
سبحانی تبریزی، جعفر. نظام النکاح فی الشریعة الإسلامية الغراء. قم: امام صادق(ع). چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: سید عبدالاعلی سبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.

سیستانی، علی. قاعدة لا ضرر و لا ضرار. قم: مکتب آية الله العظمی السيد السيستانی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
سیستانی، علی. الرافد فی علم الأصول. قم: لیتوگرافی حمید. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
شریف الرضی، محمد بن حسین. نهج البلاغه. ترجمه محمد دشتی. قم: ناشر. چاپ اول، ۱۳۷۹.
صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الكتب. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
صدر، محمد باقر. دروس فی علم الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۱۸ق.
صدر، محمد باقر. دروس فی علم الأصول. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
صدر، محمد باقر. بحوث فی شرح العروة الوثقی. قم: دار الصدر. چاپ دوم، ۱۴۳۴ق.
صدر، محمد باقر. موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر. قم: دار الصدر. چاپ دوم، ۱۴۳۴ق.
صنقور، محمد. المعجم الاصولی. قم: الطیار. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
طباطبایی، محمد بن علی. مفاتیح الأصول. قم: آل البيت(ع). چاپ اول، ۱۲۹۶ق.
طبرسی، احمد بن علی. الاحتجاج. قم: اسوه. چاپ پنجم، ۱۴۲۴ق.
ظهیری، علی. شرح الفائق فی الأصول. قم: مرکز مدیریت حوزه های علمیه. ۱۳۹۹.
علامه حلی، حسن بن یوسف. تهذیب الوصول الی علم الأصول. لندن: مؤسسة الامام علی(ع). چاپ اول، ۱۳۸۰.
علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۳۸۸.
علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، اردوان ارژنگ. «مناسبت حکم و موضوع: کارکردها و سازوکارهای تشخیص در بیان فقیهان»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول. س ۴۴، ش ۹۱، ۱۳۹۱، ۶۷ تا ۸۶. Doi: 10.22067/fiqh.v0i0.9868 .

علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، مهدی دهقان سیمکانی. «کارکردهای مناسبت حکم و موضوع در دانش اصول فقه»، مطالعات فقهی و فلسفی. دوره ۱۰، ش ۳۹، ۱۳۹۸، ص ۱ تا ۲۰.
فاضل لنکرانی، محمد جواد. مکاسب محرمة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار. چاپ اول، ۱۳۹۶.
فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: دار الهجرة. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: مؤسسة علمی فرهنگی دار الحديث. ۱۳۷۸.
لجنة الفقه المعاصر. الفائق فی الأصول. قم: مرکز مدیریت حوزه های علمیه. ۱۴۴۲ق.
محقق حلی، جعفر بن حسن. معارج الاصول. لندن: مؤسسة امام علی(ع). چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی. فرهنگ‌نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۹.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: اسماعیلیان. چاپ پنجم، ۱۳۷۵ق.
- ملکی اصفهانی، مجتبی. فرهنگ اصطلاحات اصول. قم: عالمه. چاپ اول، ۱۳۷۹.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. القوانين المحكمة فی الأصول. قم: احیاء الکتب الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الأصول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نجم‌آبادی، ابوالفضل. الاصول. قم: مؤسسه آیت الله العظمی بروجردی نشر معالم اهل البيت. چاپ اول، ۱۳۸۰.
- نراقی، محمد مهدی. انیس المجتهدین فی علم الاصول. قم: بوستان کتاب. چاپ اول، ۱۳۸۸.
- هندی بهاری، محب‌الله بن عبدالشکور. مسلم الثبوت. مصر: المطبعة الحسینیة المصریة. ۱۳۲۶ق.
- یزدانی، محمد مهدی، حسین صابری. «تعمیم حکم به استناد کشف علت از دیدگاه امام خمینی»، پژوهش‌های فقهی. س ۶، ش ۲، ۱۳۹۸، ص ۱۲۱ تا ۱۴۶.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm

- ‘Alī Shāhī Qal’ih Jūqī, Abū al-Faḥr al-Faḥrī, Ardavān Arzhang. “Munāsib Ḥukm va Mawḍū‘: Kārkird-hā va Sāz va Kār-hā-yi Tashkhiṣ dar Bayān Faqihān”, *Muṭālī‘āt Islāmī: Fiqh va Uṣūl*. Yr. 44, no. 91, 2012/1391, 67-86.
- ‘Alī Shāhī Qal’ih Jūqī, Abū al-Faḥr al-Faḥrī, *Mahḍī*, Dihqān Simkānī. “Kārkird-hā-yi Munāsib Ḥukm va Mawḍū‘ dar Dānīsh Uṣūl Fiqh ”. *Muṭālī‘āt Islāmī: Fiqh va Falsafī*. Durīh-yi 10, no. 39, 2020/1398, 1-20.
- ‘Alidūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ‘Urf*. Tehran: Pazhūshgāh-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2010/1388.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahdhīb al-Wūṣūl ilā ‘Ilm al-Uṣūl*. Lāndān: Mū‘assisa al-Imām ‘Alī(AS). Chāp-i Awwal, 1961/1380.
- Bashīr Muḥammad, ‘Abd Allāh. *al-Muṣṭalahāt al-Uṣūliyya fī Mabāḥith al-Aḥkām wa Alāqatuhā bi-al-Fikr al-Uṣūlī*. Imārāt: Dār Buḥūth li-l-Dirāsāt al-Islāmīyya wa Iḥyā’ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 2003/1424.
- Dihqān Simkānī, *Mahḍī*, Abū al-Faḥr al-Faḥrī ‘Alī Shāhī Qal’ih Jūqī, ‘Abd Allāh Bahmanpūrī. “Tanāsib Miyyān Ḥukm va Mawḍū‘ bā Nigāhī bi Kārkird Abzārī ‘Urf”. *Faṣlnāmah-yi ‘Ilmī Pazhūshish Justār-hā-yi Fiqhī va Uṣūlī*. Yr. 3, no. 7, 2018/1396, 81-107.
- Fāzil Lankarānī. Muḥammad Javād. *Makāsib Muḥaramah*. Qum: Markaz-i Fiqhī A‘imah Athār. Chāp-i Awwal, 1976/1396.
- Fiyūmī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr li-l-Rāfi‘i*. Qum: Dār al-

Hijra. Chāp-i Duwwum, 1993/1414.

Ḥakīm, Muḥammad Taqī ibn Muḥammad Saʿīd. *al-Uṣūl al-ʿĀmah fī Al-Fiqh al-Muqārīn*. Qum: Majmaʿ Jahānī Āl al-Bayt. Chāp-i Duwwum, 1997/1418

Hindī Bahārī, Muḥib Allāh ibn ʿAbd al-Shakūr. *Muslim al-Thubūt*. Miṣr: al-Maṭbaʿa al-Ḥusayniya al-Miṣriya . 1908/1326.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasāʾil al-Shiʿa ilā Taḥṣīl Masāʾil al-Shariʿa*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. , Chāp-i Sivum, 1995/1416.

Ḥusaynī, Muḥammad. *al-Dalīl al-Fiqhī Taṭbiqāt Fiqhiyah li-Muṣṭalahāt ʿIlm al-Uṣūl*. Dimashq: Markaz Ibn Idrīs al-Ḥillī li-l-Dārisāt al-Fiqhiyah. Chāp-i Awwal, 2007/1428.

Ibn Fāris, Aḥmad. *Muʿjam Maqāyīs al-Lughā*. Edited by ʿAbd al-Salām Muḥammad Hārūn. Qum: Maktab al-ʿĀlām al-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-ʿArab*. Beirut: Dār Ṣādir. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Ījī, ʿAḍud al-Dīn ʿAbd al-Raḥmān. *Sharḥ Mukhtaṣar al-Muntahā al-Uṣūlī*. Beirut: Dār al-Kutub ʿIlmiyyah, 2003/1424.

Ḫawānī, Bāqir. “Munāsibāt Ḥukm va Mawḍūʿ Qawāʿid va Fawāʿid”, dastras dar 2023/07/23; 1402/05/01.

Isfahānī, Sayyid Abū al-Ḥasan. *Wasilah al-Wuṣūl ilā Ḥaqāʾiq al-Uṣūl*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Islāmī(Islāmī), Riḍā. “Qarīnih-yi Munāsibat Ḥukm va Mawḍūʿ va Kārāyī ān dar Istibāt Aḥkām”, *Faṣlnāmah -yi ʿIlmi Pazhūhish Kāvushī Nū dar Fiqh*. yr. 24, no. 1, 2018/1396, 7-26.

Jawharī, Ismāʿīl ibn Ḥammād. *al-Ṣiḥāḥ*. Ed. Aḥmad ʿAbd al-Ghafūr ʿAṭār. Beirut: Dār al-ʿIlm, Chāp-i Sivum, 1998/1376.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *al-Hidāya fī al-Uṣūl*. Qum: Ṣāhib al-Amr, Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Mausūʿat al-Imām al-Khūʾī*. Qum: Mūʾassisa Iḥyāʾ Āṣār al-Imām al-Khūʾī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Istishāb*. Tehran: Mūʾassisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2003/ 1381

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Rasāʾil*. Qum: Ismāʿīliyan. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Jawāhir al-Uṣūl*. Tehran: Mūʾassisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī.

Châp-i Awwal, 1998/1376.

Kulîni, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfi*. Mū'assisah-yi 'Ilmī Farhangī Dār al-Ḥadīth, 1959/1378.

Lajnat al-Fiqh al-Mu'āṣir. *al-Fā'iḳ fī Uṣūl*. Qum: Markaz-i Mudīriyat-i Ḥawzah-hā-yi 'Ilmiyya. 2020/1442.

Malikī Isfahānī, Muḡtabā. *Farhang Iṣṭilāḥāt Uṣūl*. Qum: 'Alamah, Châp-i Awwal, 2001/1379.

Markaz-i Itilā'āt va Madārik-i Islāmī. *Farhangnāmah-yi Uṣūl Fiqh*. Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm va Farhang-i Islāmī. Châp-i Awwal, 2011/1389.

Mirzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *al-Qawānīn al-Muḥkama fī al-Uṣūl*. Qum: Ihyā' al-Kutub al-'Ilmiyya. Châp-i Awwal, 2009/1430.

Muḥaqqiq Hillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Ma'ārij al-Uṣūl*. Landan: Mū'assisa Imām 'Alī(AS). Châp-i Awwal, 2002/1423.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Ismā'iliyān. Châp-i Panjum, 1997/1375.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Châp-i Awwal, 1998/1376.

Najmābādī, Abū al-Faẓl. *al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Āyat Allāh al-'Uẓmā Burūjirdi li-Nashr Ma'ālim Ahl-i Bayt. Châp-i Awwal, 1961/1380.

Narāqī, Muḥammad Mahdī. *Anīs al-Mujtahidīn fī 'Ilm Uṣūl*. Qum: Būstān-i Kitāb. Châp-i Awwal, 1969/1388.

Rafsanjānī Akbarābādī, Sajjād. *Barrisi Kārkind-hā-yi Munāsib Ḥukm va Mawḍū'*. Master Thesis, Saṭḥ3. Supervisor: Muḡtabā Mas'ūdī. Qum: Ḥawzah-yi 'Ilmiyah. 2023/1401.

Rāsikh, 'Abd al-Manān. *Mu'jam Iṣṭilāḥāt Uṣūl al-Fiqh*. Beirut: Dār ibn Ḥazm. Châp-i Awwal, 2003/1424.

Sabziwārī, 'Abd al-A'lā. *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Dār Sayyid 'Abd al-A'lā Sabziwārī. Châp-i Chāhārum, 1993/1413.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī Sharḥ-i al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār Ṣadr, Châp-i Duwum, 2013/1434.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār Ihyā' al-Tūrāth al-'Arabī. Châp-i Awwal, 2004/1425.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, Châp-i Panjum, 1997/1418.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Mawsū'a al-Shahīd al-Sayyid Muḥammad Bāqir al-Ṣadr*. Qum: Dār Ṣadr. Châp-i

Duwwum, 2013/1434.

Şāhib ibn ‘Abād, Ismā‘īl ibn ‘Abād. *al-Muḥīṭ fī al-Lughā*. Beirut: ‘Ālim al-Kutub Chāp-i Awwal. 1993/1414.

Şanqūr, Muḥammad. *al-Mu‘jam al-Uṣūlī*. Qum: al-Ṭayār. Chāp-i Duwwum, 2007/1428.

Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Nahj al-Balāghah. translated by Muḥammad Dashtī*. Qum: Nāshir. Chāp-i Awwal. 2001/1379.

Sistānī, ‘Alī. *al-Rāfid fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Qum: Litūgrāfi Ḥamid. Chāp-i Awwal. 1994/1414.

Sistānī, ‘Alī. *Qā‘idah lā Ḍarar wa lā Ḍirār*. Qum: Maktab Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Sayyid al-Sistānī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Subḥānī Tabrizī, Ja‘far. *Nizām al-Nikāḥ fī al-Sharī‘a al-Islāmiya al-Gharra’*. Qum: Imām Şādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1996/1416.

Subḥānī Tabrizī, Ja‘far. *Uṣūl al-Fiqh al-Muqārin Fimā Lānaṣ fih*. Qum: Imām Şādiq(AS). Chāp-i Awwal, 2005/1383.

Ṭabarsī, Aḥmad ibn ‘Alī. *al-Iḥtijāj*. Qum: Usvih, Chāp-i Panjum, 2004/1424.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad ibn ‘Alī. *Mafātiḥ al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1878/1296.

Tabrizī, Mirzā Javād. *Tanqīḥ Madanī al-Urwa: al-Ṭahāra*. Qum: Dār al-Şidiqa al-Shahida. Chāp-i Duwwum. 2008/1429.

Yazdānī, Muḥammad Mahdī, Ḥusayn Şābirī. “Ta‘mīm Ḥukm bi Istinād Kashf ‘Ilat az Dīdgāh-i Imām Khumaynī”, *Pazhūhish-hā-yi Fiqhī*, yr. 6, no. 2, 2020/1398, 121-146.

Ẓahīrī, ‘Alī. *Sharḥ al-Fā‘iq fī al-Uṣūl*. Qum: Markaz-i Mudīriyat-i Ḥawzah-hā-yi ‘Ilmiyah. 1979/1399.

Zuhaylī, Wahbah. *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*. Dimashq: Dār al-Fikr, 1986/1406.



Divorcing a Pregnant Woman More Than Once as a Jurisprudential Assessment

Dr. Hossein Zeydari, PhD Graduate, Department of Fiqh and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Dr. Mohammadreza Elmi Sola  (Corresponding Author), Associate Professor, Department of Fiqh and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Email: elmisola@um.ac.ir

Dr. Hossein Naseri Moghaddam, Professor, Department of Fiqh and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

The majority of jurists hold consensus that divorcing a pregnant woman is permissible in principle, but there is much disagreement regarding its manner and frequency. Four major and several secondary opinions have been proposed within *Imāmi* jurisprudence regarding this issue. The main source of disagreement lies in the diversity of narrations, which vary not only in their degrees of authenticity and reliability, but also in their content. The present research, conducted through the descriptive-analytical method, supports the preferred detailed view (*tafsil*) in this matter, so that if the husband returns to his wife with the intention of divorcing her again, he does not have the right to a second or third divorce before the ending of the period of waiting for a pregnant (*'iddah*). However, if he returns with the intention of reconciling but later changes his mind, he may file for another divorce. This opinion is based on conventional combination (*jam' urfi*) derived from the Quran.

Keywords: divorcing a pregnant lady, divorce combined with revocation and irrevocability (*talāq-i 'iddi*), Correct (*sunni*) divorce, waiting period of pregnancy (*'iddat-i haml*).





«طلاق زن آبستن بیش از یک بار در ترازوی داوری»

دکتر حسین زیدری

دانش آموخته دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

دکتر محمدرضا علمی سولا (نویسنده مسئول)

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: elmsola@um.ac.ir

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

طلاق زن باردار به اجماع فقیهان فی الجمله جایز است، اما در کیفیت و تعداد آن اختلاف بسیاری وجود دارد. در این خصوص چهار دیدگاه اصلی و شماری از دیدگاه‌های فرعی نزد فقیهان امامیه مطرح شده است. دلیل اصلی اختلاف آرا، روایات مختلفی است که افزون بر سطوح مختلف صحت و وثوق، دارای مفاد متفاوتی نیز هستند. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی به سامان رسیده، دیدگاه برگزیده تفصیل در مسئله است؛ به این صورت که اگر زوج با قصد طلاق دوباره به زن رجوع کرده باشد، حق طلاق دوم و سوم را پیش از سپری شدن عده حمل ندارد ولی اگر با قصد امساک رجوع کرده و سپس دچار تبدل رأی گردد می‌تواند او را دوباره طلاق دهد. دلیل این نظر، عمل به جمع عرفی براساس اصول مستفاد از قرآن است.

واژگان کلیدی: طلاق زن آبستن، طلاق عدی، طلاق سنی، عده حمل.

مقدمه

ازجمله مسائل پراختلاف در فقه امامیه که حل و فصل آن به توانایی ویژه در حل تعارض نصوص نیاز دارد، مسئله طلاق حامل است. این موضوع از دیرباز محل توجه فقیهان بوده است، به طوری که از زمان صدوقین به بعد، محط نظر و نقض و ابرام آنان قرار گرفته است، البته معاصران چندان به این مسئله اقبال نشان نداده‌اند. فقیهان امامیه بر جواز یک بار طلاق حامل اتفاق نظر دارند^۱ و روایات بسیاری بر این مطلب دلالت می‌کند. طلاق سنی حامل نیز در فقه امامیه بی هیچ اختلافی جایز است؛ به این معنا که، پس از انقضای عده با زن ازدواج کند و سپس او را برای بار دوم طلاق دهد؛ زیرا انقضای عده او با وضع حمل است و به این ترتیب، عنوان حامل زایل می‌شود. اختلاف در بیشتر از یک بار به صورت عدی یا سنی مقابل عدی است؛ یعنی طلاق زن پس از رجوع بدون موافقه. مشهور بین فقیهان امامیه، جواز طلاق حامل در هر دو جاست، بلکه در شرایع، محکی قواعد، ایضاح و شرح صیمری در مقام اول (عدی) ادعای اجماع هم شده است^۲ اما از صدوقین دو قول نقل شده است. در رساله،^۳ ممنوعیت مطلق طلاق زن حامل نقل شده است و در مقنع، منع پیش از سپری شدن سه ماه بعد از موافقه آمده است.^۴ ابن جنید نیز معتقد است طلاق بیش از یک بار به صورت عدی قبل از سپری شدن یک ماه جایز نیست.^۵ ابن براج^۶ و ابن حمزه^۷ و شیخ در نهاییه،^۸ طلاق سنی را منع کرده و عدی مقابل آن را اجازه داده‌اند. قانون مدنی نظر مشهور را به رسمیت شناخته و در ماده ۱۱۴۰ مقرر می‌دارد: «طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست، مگر اینکه زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی واقع شود یا شوهر غایب باشد، به طوری که اطلاع از عادت زنانگی زن نتواند حاصل کند.»^۹ اما چرایی اختلاف فقیهان در این موضوع، به اختلاف روایات مربوط باز می‌گردد. این روایات که بعضی به لحاظ سندی صحیح و بعضی موثق یا معتبر و برخی نیز ضعیف‌اند، از جنبه دلالی نیز لسان متفاوت و گاه متعارضی دارند. فقیهان برای علاج ناسازگاری این روایات، طرق جمع متفاوتی ارائه کرده‌اند که از همین رهگذر، اقوال متفاوتی پدید آمده است. در این

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۳۱/۹.

۲. محقق حلی، شرایع، ۵۸۹/۳؛ علامه حلی، القواعد، ۱۳۹/۳؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۳۱۷/۳؛ صیمری، غایة المرام، ۲۱۷/۳.

۳. ابن بابویه، فقه الرضا، ۲۴۴.

۴. ابن بابویه، المقنع، ۳۴۶.

۵. به نقل از علامه در المختلف، ۵۸۸.

۶. ابن براج، المهذب، ۲۸۵/۲.

۷. ابن حمزه، الوسيلة، ۳۲۲.

۸. طوسی، النهاية، ۵۱۶.

۹. منصور، قانون مدنی، ماده ۱۱۴۰.

نوشتار ضمن ذکر اقوال و ادله آن‌ها به داوری درباره آن‌ها و ارائه دیدگاه راجح می‌پردازیم.

پرسش نهادین این جستار حکم طلاق زن آبستن بیش از یک بار است. این پرسش خود به چند پرسش دیگر منحل می‌شود: قول مشهور در این زمینه چیست؟ فقیهان متقدم و متأخر در این خصوص بر چه باوری هستند؟ آیا میان طلاق سنی و عدی در این موضوع تفاوتی هست؟ آیا هریک از دو مفهوم سنی و عدی معنای واحدی نزد فقهای امامیه دارد؟ قانون مدنی ما بر کدامین نظر تدوین شده است؟ کدامین رأی از این آراء، مستندات مقبول‌تری دارد؟

در خصوص پیشینه بحث باید گفت: موضوع طلاق بیش از یک بار زن آبستن در آثار متقدمان و متأخران مطرح و تحلیل و بررسی شده است، اما فقهای معاصر کمتر بدان توجه نشان داده‌اند و تا آنجا که جست‌وجو شد در کتب فقهی و حقوقی در مبحث نکاح و طلاق به این موضوع پرداخته نشده و هیچ مقاله‌ای نیز در این خصوص نگارش نیافته است. نخستین فقهی که به موضوع طلاق حامل و کیفیت آن پرداخته صدوق اول است که طلاق حامل را یکی و عده‌اش را وضع حمل می‌داند^{۱۰} و فرزندش شیخ صدوق نیز همین موضع را اتخاذ می‌کند.^{۱۱} پس از او سیدمرتضی،^{۱۲} شیخ طوسی،^{۱۳} ابن‌براج،^{۱۴} ابن‌ادریس،^{۱۵} محقق حلی،^{۱۶} فاضل‌آبی،^{۱۷} قمی سبزواری،^{۱۸} علامه حلی،^{۱۹} فخرالمحققین،^{۲۰} شهید اول،^{۲۱} ابن‌فهد حلی،^{۲۲} محقق کرکی،^{۲۳} شهید ثانی،^{۲۴} سیدمحمد عاملی،^{۲۵} محقق سبزواری،^{۲۶} فاضل هندی،^{۲۷}

۱۰. به نقل از مختلف، ۳۶۲/۷.

۱۱. ابن‌بابویه، المقنع، ۳۴۶؛ دو قول به صدوقین انتساب یافته است: یکی، منع مطلق از طلاق دوم حامل و دیگری، منع طلاق دوم پیش از سه ماه. انتساب دوم اشهر است.

۱۲. سیدمرتضی، رسائل المرتضی، ۱۸۶/۱.

۱۳. طوسی، الخلاف، ۴۵۴/۴.

۱۴. ابن‌براج، المذهب، ۲۸۵/۲.

۱۵. ابن‌ادریس، السرائر، ۱۵۰/۱.

۱۶. محقق حلی، المختصر النافع، ۱۹۹.

۱۷. فاضل‌آبی، کشف الرموز، ۲۱۶ تا ۲۱۷.

۱۸. قمی سبزواری، جامع الخلاف والوفاق، ۴۸۳.

۱۹. علامه حلی، المختلف، ۳۶۱/۷ تا ۳۶۲؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۷۷/۲.

۲۰. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۳۱۷/۳.

۲۱. شهید اول، اللعة الدمشقیة، ۱۸۰.

۲۲. ابن‌فهد، المذهب البارع، ۱۵۳/۱ و ۴۶۶/۳.

۲۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۳۲۶/۱.

۲۴. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۰/۶؛ همو، مسالک الافهام، ۱۳۰/۹.

۲۵. عاملی، نهاية المرام، ۵۱/۲.

۲۶. محقق سبزواری، کفایة الاحکام، ۳۳۸/۲.

۲۷. فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۰۷/۸.

بحرانی،^{۲۸} سید محمد جواد عاملی،^{۲۹} صاحب ریاض،^{۳۰} صاحب جواهر،^{۳۱} شیخ انصاری،^{۳۲} صاحب عروة،^{۳۳} خوانساری^{۳۴} و روحانی^{۳۵} چه به اجمال و چه به تفصیل به موضوع طلاق حامل پرداخته‌اند که در مباحث آینده بدان‌ها اشاره می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

به‌طور خلاصه طلاق دو قسم است: سنی به معنای اعم و بدعی. طلاق سنی به معنای اعم نیز بر دو قسم است: بائن و رجعی و طلاق رجعی به عدی و غیرعدی (سنی به معنای اخص) تقسیم می‌شود. اینک به بیان هریک از اقسام می‌پردازیم:

۱. طلاق سنی به معنای اعم: طلاق سنی به معنای اعم، طلاق جایز شرعی است، اعم از اینکه واجب (مانند طلاق مؤلی وظهارکننده)، مندوب (مانند طلاق که در حالت شقاق زوجین باشد) یا مکروه (طلاق در حالت التام زوجین) باشد.^{۳۶}

۲. طلاق بدعی: طلاق بدعی منسوب به «بدعت» است که ایقاع آن حرام است. طلاق بدعی سه سبب دارد: ۱. طلاق زن غیرحامله در حالت حیض یا نفاس، در فرضی که شوهر با او نزدیکی کرده و همسرش نزد او حاضر باشد؛ همچنین در فرض غیبت، اگر مدتی را که عادتاً در آن زن از پاکی ای به پاکی دیگر منتقل می‌شود، صبر نکند؛ ۲. طلاق زن در طهر مواقعه در فرضی که زن یائسه یا نابالغ یا حامله نباشد. این دو سبب بین خاصه و عامه مورد توافق است؛ ۳. سه طلاقه کردن زن بدون آنکه بین طلاق‌ها رجوعی صورت گیرد. تحریم در این صورت، از خصوصیات مذهب امامیه است که ابوحنیفه و مالک با امامیه در بدعی بودن جمع بین چندین طلاق با لفظ واحد موافقت کرده‌اند. جمهور فقیهان بر صحت طلاق بدعی به همراه وقوع گناه اتفاق دارند؛ لکن فقیهان امامیه بر بطلان آن در بیشتر از یکی اتفاق دارند؛ چون در فرض آنکه چند طلاق را با لفظ واحد منعقد کند صرفاً یک طلاق محقق می‌شود و با لفظ واحد نیز یکی

۲۸. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۵/۲۸۳ تا ۲۹۳.

۲۹. عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۴۲/۳.

۳۰. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۱۱/۸۴ و ۱۲۸.

۳۱. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۲/۱۳۲ تا ۱۳۵.

۳۲. انصاری، کتاب الطهارة، ۱/۲۴۵.

۳۳. یزدی، العروة الوثقی، ۶/۹۱.

۳۴. خوانساری، جامع المدارک، ۴/۵۲۴.

۳۵. روحانی، فقه الصادق (ع)، ۲۲/۴۵۸.

۳۶. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۵/۲۶۸.

تحقق می‌یابد، بنابر اختلافی که وجود دارد.^{۳۷}

۳. **طلاق سنی بائن:** در این گونه از طلاق، رجوع زوج جایز نیست و اقسام آن عبارت‌اند از: طلاق غیرمدخوله، یا نسه، زنی که به سن حیض نرسیده است، مختلعه و مبارات، مادامی که در زمان عده به بذل خود رجوع نکنند و مطلقه بار سوم که بین دو طلاقش دو رجوع باشد.^{۳۸}

۴. **طلاق رجعی عدی:** طلاقى است که رجوع در آن جایز است اگرچه رجوع نکند و این در غیر همه اقسام شش‌گانه بائن است. بنابراین، طلاق مختلعه گاهی از اقسام بائن است و آن در جایی است که زوجه در بذل، رجوع نکند و گاهی از اقسام رجعی است و آن در صورت رجوع است و اطلاق رجعی در این قسم، به سبب جواز و امکان رجوع در آن است. از بعضی افراد رجعی به طلاق عده (عدی) تعبیر می‌شود که عبارت است از اینکه همسرش را با شرایط لازم طلاق دهد و سپس پیش از خروج از عده رجوع و مواقعه کند و آنگاه در غیر طهر مواقعه طلاق دهد و باز رجوع و مواقعه کند و سپس در طهر دیگر او را طلاق دهد. این زن در طلاق سوم بر این مرد حرام می‌شود، مگر با زوج دیگری نکاح کند و در این صورت نیز در بار نهم حرام ابدی می‌شود. این مسئله مخالفی ندارد. البته اگر طلاقش پس از رجوع و پیش از مواقعه باشد نیز صحیح است ولی دیگر طلاق عدی نامیده نمی‌شود، زیرا یکی از شرایطش که مواقعه باشد مختل شده است و طلاق سنت (سنی) به معنای اعم خواهد بود.^{۳۹}

باید توجه کرد که طلاق سنی دارای دو اصطلاح اعم و اخص است. طلاق سنی به معنای اعم، همان است که در تقسیم قبلی بدان اشاره شد و مقابل طلاق بدعی است، یعنی طلاقى که براساس سنت پیامبر (ص) جایز و مشروع است؛ اما طلاق سنی به معنای اخص، در مقابل طلاق عدی قرار دارد. به طور خلاصه طلاق سنی آن است که مرد همسرش را در طهر غیر مواقعه یک بار طلاق بدهد و سپس رهایش کند تا عده‌اش تمام شود. در این صورت، آن دو از هم جدا شده و مرد نسبت به دیگر خواستگاران زن ترجیحی ندارد. اما طلاق عدی آن است که همسرش را در طهر غیر مواقعه طلاق دهد و پیش از پایان عده به او رجوع و مواقعه می‌کند تا عادت شود و همین کار را دو بار دیگر انجام می‌دهد که در این صورت زن بر او حرام می‌شود، مگر آنکه از طریق محلل اقدام کند.^{۴۰} اخبار بسیاری در تقسیم طلاق به طلاق عده و سته وارد شده است.^{۴۱}

۳۷. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۵/۲۶۸.

۳۸. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۵/۲۶۸.

۳۹. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۵/۲۶۹.

۴۰. محقق حلی، الشرائع، ۳/۲۴؛ علامه حلی، التحریر، ۲/۵۴؛ علامه حلی، القواعد، ۲/۶۴.

۴۱. کلینی، الکافی، ۶/۶۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵/۳۴۴.

۲. مسائل مختلف فقهی درباره طلاق حامل

۲.۱. جواز یک بار طلاق دادن حامل

طلاق حامل فی الجمله جایز است؛ به این معنا که نفس باردار بودن زن مانعی برای طلاق او به شمار نمی‌رود. به عبارت دیگر، کسی معتقد نیست که حامل را به هیچ وجه نمی‌توان طلاق داد. بنابراین، یک بار طلاق دادن زن باردار قطعاً بی‌اشکال است.

ادله جواز یک بار طلاق: یک. اجماع: بسیاری از فقیهان بر جواز طلاق زنی که بارداری‌اش معلوم است ادعای اجماع کرده‌اند.^{۴۲} بحرانی در این خصوص می‌نویسد: «یک بار طلاق دادن زن آبستن قطعاً بدون هیچ اختلافی بین فقیهان جایز است.»^{۴۳}

دو. روایات: براساس منطوق و فحوای برخی روایات، طلاق حامل فی الجمله صحیح است که در دسته چهارم روایات در مباحث آتی بدان‌ها می‌پردازیم.

سه. قاعده مقتضی و مانع: برخی برای صحت طلاق حامل به قاعده مقتضی و مانع تمسک کرده‌اند؛ به این صورت که مقتضی جواز طلاق حامل، یعنی اطلاعات و عمومات طلاق، وجود دارد و مانعی نیز در کار نیست.^{۴۴} درحقیقت، مراد شهید از قاعده مقتضی و مانع، همان اصالة العموم و اصالة الاطلاق است؛ مانند آیات ۲۲۸ تا ۲۴۲ سوره مبارکه بقره در بحث طلاق.

۲.۲. جواز طلاق بیش از یک بار حامل

اما طلاق افزون بر یک بار زن باردار محل اختلاف آراست. در مجموع چهار قول اصلی در این مسئله وجود دارد. قول صدوقین، قول ابن جنید، قول شیخ طوسی و قول ابن ادریس و عمده متأخران. اینک به بیان هر قول به همراه ادله و مستندات آن می‌پردازیم:

۲.۲.۱. قول صدوقین

در این مسئله دو قول به صدوقین نسبت داده شده است: نخست، منع بیش از یک طلاق چه به صورت سنی و چه عدی به طور مطلق؛ دوم، منع از طلاق دوم حامل پیش از سپری شدن سه ماه. به نظر می‌رسد صدوقین از قول منع مطلق منصرف شده و به قول سپری شدن سه ماه گرویده‌اند؛ زیرا غیر از نسبتی که دیگران به آن‌ها داده‌اند، در هیچ یک از کتب آنان منع مطلق وجود ندارد. صدوقین در رساله و مقنع بر این باورند که اگر زوج پیش از وضع حمل به زن آبستن رجوع کند یا سه ماه از زمان طلاق بر او بگذرد و

۴۲. ابن فهد، المذهب البارع، ۴۶۷/۳؛ فاضل مقداد، کنز العرفان، ۳۲۱/۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۱/۲؛ سبزواری، کفایة الاحکام، ۲۰۲.

۴۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۸۳/۲۵.

۴۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۳۰/۹.

بخواهد او را طلاق دهد، جایز نیست، مگر وضع حمل کند و پاک شود.^{۴۵} این عبارات در منع از طلاق دوم مادامی که حامل است یا سه ماه نگذشته است ظهور دارند، اعم از اینکه طلاق عدی یا غیر آن باشد.^{۴۶} در مقنع چنین آمده است: «بدان که عده زن باردار، وضع حملشان است که نزدیک‌ترین دو زمان (اقربالاجلین) است. بنابراین، چنانچه در روز طلاق یا پس از آن، هر مقدار که باشد، وضع حمل یا سقط کند، از شوهرش جدا و برای دیگران حلال می‌شود و اگر پیش از آنکه وضع حمل کند، سه ماه از طلاق بگذرد، از شوهر جدا می‌شود، ولی تا پیش از وضع حمل، برای دیگران حلال نخواهد شد. حال اگر شوهر پیش از وضع حمل یا سپری شدن سه ماه به او رجوع کند و سپس بخواهد او را طلاق دهد، پیش از وضع حمل و پاک شدن (از نفاس) چنین حقی ندارد.»^{۴۷}

یکی از محققان بر این باور است که نمی‌توان دیدگاه تقیید منع به پیش از سه ماه و تقیید جواز به بعد از آن، ولو پیش از وضع حمل، را به صدوقین نسبت داد؛ زیرا تقیید در کلام آن دو برای بیان محل جواز رجوع است، نه تحدید محل جواز در طلاق زائد پس از رجوع.^{۴۸} به عبارت دیگر، قصد آن‌ها تعیین جایی است که رجوع در آن جایز است و اساساً مرادشان در مشخص کردن محل جواز، طلاق بیش از یک بار نیست.

دلیل قول صدوقین: همان‌طور که گفته شد، دو قول به صدوقین نسبت داده شده است: یکی، منع مطلق از طلاق دوم و دیگری، جواز بعد از سپری شدن سه ماه. دلیل منع مطلق، عموم اخبار صحیح مستفیض و نیز معتبری است که در یک بار بودن طلاق زن باردار ظهور دارند. افزون بر این، برخی روایات به منع مطلق طلاق حامل تا خروج از عده (وضع حمل) تصریح کرده‌اند، حال یا به صورت مطلق، همان‌طور که اظهر و اشهر بین این طایفه است، یا به شرط سپری نشدن سه ماه.^{۴۹} روایات دسته اول از این قرار است:

أ. صحیحہ شیخ در تهذیب درباره زن آبستن از امام صادق (ع): «طلاق حامل یکی است و اگر زن خواست، مرد پیش از وضع حمل به او باز می‌گردد؛ ولی اگر پیش از رجوع وضع حمل کرد، از مرد جدا شده و مانند دیگر خواستگاران است.»^{۵۰}

ب. صحیحہ اسماعیل جعفری از امام باقر (ع): «طلاق حامل یکی است، پس هرگاه وضع حمل کرد از

۴۵. ابن‌بابویه، المقنع، ۳۴۶.

۴۶. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۲۵۱/۱۲.

۴۷. ابن‌بابویه، المقنع، ۳۴۵ تا ۳۴۶.

۴۸. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۱۷۸/۲.

۴۹. ابن‌بابویه، فقه الرضا، ۲۴۴؛ علامه حلی، المختلف، ۵۸۸؛ ابن‌بابویه، المقنع، ۳۴۵.

۵۰. طوسی، تهذیب الاحکام، ۷۱/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۰/۱۵.

مرد جدا می‌شود. کلینی نیز مانند آن را روایت کرده است.^{۵۱}

ج. روایت کنانی از امام صادق(ع) که در کافی و تهذیب آمده است: «طلاق حامل یکی است و عده او اقرب الاجلین است.»^{۵۲}

د. روایت ابوبصیر از امام صادق(ع): «زنان آبستن تنها یک بار طلاق داده می‌شوند.»^{۵۳}

ه. روایتی که در کافی با اسانید بسیار، که در میان آن‌ها صحیح نیز هست، از اسماعیل جعفی از امام باقر(ع) نقل شده است: «طلاق حامل یکی است، پس هرگاه وضع حمل کرد از مرد جدا می‌شود.»^{۵۴}
و. روایتی مشابه روایت پیشین که صدوق در فقیه از زراره از امام باقر(ع) آورده است و طریق او به زراره در مشیخه صحیح است.^{۵۵}

ز. صحیح‌های که درباره زن آبستن در کافی و تهذیب آمده است: «طلاق او یکی است و اجلش آن است که وضع حمل کند که اقرب الاجلین است.»^{۵۶}

ح. آنچه در کتاب فقه رضوی آمده است: «طلاق حامل یکی است و اجل آن وضع حمل است و این، اقرب دو اجل است. پس هرگاه در همان روز طلاق یا هر زمان بعدش وضع حمل یا سقط کرد، از مرد جدا شده و برای خواستگاران حلال است. چنانچه پیش از وضع حمل، سه ماه بگذرد، از مرد جدا می‌شود و برای خواستگاران حلال می‌شود تا وضع حمل کند. پس اگر پیش از وضع حمل یا سپری شدن سه ماه رجوع کرد و سپس خواست طلاقش دهد، نمی‌تواند چنین کاری کند تا هنگامی که وضع حمل کند و پاک شود.»^{۵۷}

غالب روایات وحدت طلاق سند صحیح و معتبر دارند. لکن در خصوص کتاب فقه رضوی دو قول وجود دارد: گروهی آن را از منشآت امام(ع) می‌دانند^{۵۸} ولی برخی نیز آن را تألیف والد صدوق می‌شمارند^{۵۹} و معتقدند اگر این کتاب از روایات امام(ع) بود، باید در طول زمان شهرت می‌یافت.^{۶۰}

۵۱. کلینی، الکافی، ۸۱/۶؛ طوسی، التهذیب، ۷۰/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۰/۱۵.

۵۲. کلینی، الکافی، ۸۱/۶؛ طوسی، التهذیب، ۷۰/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۰/۱۵.

۵۳. کلینی، الکافی، ۸۱/۶؛ طوسی، التهذیب، ۷۰/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۱/۱۵.

۵۴. کلینی، الکافی، ۸۱/۶؛ طوسی، التهذیب، ۷۰/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۱/۱۵.

۵۵. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳۲۹/۳.

۵۶. کلینی، الکافی، ۸۲/۶؛ طوسی، التهذیب، ۷۱/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۱۹/۱۵.

۵۷. ابن بابویه، فقه الرضا، ۲۴۴.

۵۸. مجلسی، روضة المتقین، ۱۶/۱.

۵۹. طوسی، الغیبة، ۲۵۲.

۶۰. سبحانی، المواهب، ۲۷.

همچنین دو روایت نهی از زیاده نیز برای قول صدوقین در منع مطلق، مورد تمسک قرار می‌گیرد: روایتی که صدوق و شیخ در فقیه و تهذیب از محمد بن منصور صیقل از پدرش از امام صادق (ع) درباره مردی که همسر آبستش را طلاق می‌دهد، نقل کرده‌اند: «فرمود: طلاق بدهد. گفتم: می‌تواند رجوع کند؟ فرمود بله. گفتم: اگر پس از رجوع، خواست دوباره طلاقش دهد؟ فرمود: نه تا اینکه وضع حمل کند.»^{۶۱}

امام رضا (ع) در کتاب فقه رضوی می‌فرماید: طلاق حامل یکی است و اجل آن وضع حمل است و این، اقرب دو اجل است. پس هرگاه در همان روز طلاق یا بعدش هر زمان که وضع حمل یا سقط کرد، از مرد جدا شده و برای شوهران حلال می‌شود و چنانچه پیش از وضع حمل، سه ماه بگذرد، از مرد جدا می‌شود و برای خواستگاران حلال می‌شود تا وضع حمل کند. پس اگر پیش از وضع حمل یا سپری شدن سه ماه رجوع کرد و سپس خواست طلاقش دهد، نمی‌تواند چنین کاری کند تا هنگامی که وضع حمل کند و پاک شود.^{۶۲}

به نظر می‌رسد آنچه اصحاب از صدوقین نقل کرده‌اند، به درستی نقل نشده است؛ چراکه آنچه در المقنع است عین نقلی است که از امام رضا (ع) در فقه رضوی آمده است: «اجل زنان باردار وضع حملشان است و این، اقرب دو اجل است و زمانی که روز طلاق یا پس از آن وضع حمل یا سقط کرد از مرد جدا شده است، بنابراین تا پیش از وضع حمل برای خواستگاران حلال نیست. اما اگر پیش از وضع حمل یا سپری شدن سه ماه به زن رجوع کرد و سپس خواست طلاقش دهد، پیش از وضع حمل چنین حقی ندارد.»^{۶۳} و از امام صادق (ع) درباره زن بارداری که شوهرش او را طلاق داده و رجوع کرده و برای بار سوم طلاقش داده، نقل شده است: «از مرد جدا شده و برای او حلال نیست، مگر با مرد دیگری نکاح کند. طلاق زن باردار یکی است و عده او اقرب دو اجل است.» روشن است که مفهوم این روایت همان چیزی است که از کتاب فقه (رضوی) نقل شد؛ چراکه صدوق پدر در آنجا فتوا داده که طلاق حامل یکی است و عده اش اقرب الاجلین، یعنی همان وضع حمل، است. او بر همین اساس فتوا داده که چنانچه پیش از سپری شدن عده (سه ماه) یا وضع حمل، رجوع کند، فقط پس از وضع حمل حق طلاق دارد^{۶۴} و این فتوا ظاهر، بلکه صریح است در اینکه طلاق دوم، مادامی که باردار است، جایز نیست و سپس کلام امام صادق (ع) را نقل کرده که مضمون همان دو موثقه قبلی عمار است که بیش از یک طلاق صحیح است.

۶۱. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳/۳۳۱؛ طوسی، الامتیض، ۳/۲۹۹؛ طوسی، التهذیب، ۸/۷۱؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۵/۳۸۱.

۶۲. ابن بابویه، فقه الرضا، ۲۴۴؛ نوری، مستدرک الوسائل، ۱۵/۳۵۰.

۶۳. ابن بابویه، فقه الرضا، ۲۴۴.

۶۴. ابن بابویه، فقه الرضا، ۲۴۴.

اینکه این مطلب را به روایت نسبت می‌دهد با اینکه برخلاف آن فتوا داده است، نشان از اختلاف روایت در آن زمان نزد آنان دارد؛ ولی راجح از نظر او همان فتوایش است که براساس اعتماد او بر کتابی است که به عبارت آن فتوا داده است و مانند این بسیار است، مخصوصاً در کتب عبادات که صدوقین در مقابل اخبار صحیح صریح بسیاری که برخلاف است، بر این کتاب اعتماد می‌کنند و با عبارات آن فتوا می‌دهند. از آنچه توضیح دادیم روشن می‌شود که مستند صدوقین در مذهبشان کتاب فقه رضوی است و مذهب آن‌ها مقبول سید سند (عاملی) قرار گرفته است. بعداً در قول مختار، قول اول منسوب به صدوقین را تقویت خواهیم کرد.

نقد قول صدوقین: یکی از محققان بر این باور است که این اخبار توانایی مقاومت با روایات جواز مطلق را ندارند، زیرا روایات جواز را شهرت عظیم، موافقت با عموم کتاب و سنت و اجماعات منقول پشتیبانی می‌کنند؛ از این رو یا بر فضیلت حمل می‌شوند، به این معنا که مستحب است که زن آبستن بیش از یک بار طلاق داده نشود، یا بر وحدت صنفیه^{۶۵}، محمول می‌گردند به این معنا که طلاق حامل یک صنف است و آن عبارت است از غیر طلاق سنی به معنای اخص که از اخبار استفاده می‌شود؛ یعنی طلاق حامل، سنی به معنای خاص نیست که هر چند شامل عدی و غیرعدی می‌شود، ولی به لحاظ عدی بودن، وحدت دارند و شاید به همین جهت بوده که طلاق در روایات به دو قسم سنی و عدی تقسیم شده است.^{۶۶} اشکال دیگری که درباره قول صدوقین مطرح شده، مخالفت آن با اجماع است. صاحب جواهر می‌نویسد: «در مقابل قول ما اگر چه که صدوقین به طور مطلق، طلاق بیش از یک بار را ممنوع دانسته‌اند اما اجماع با آن‌ها مخالف است، اجماعی که اگر پیش از آن‌ها شکل نگرفته باشد، پس از آن‌ها تحقق یافته است.»^{۶۷} هر چند در نقد اشکال صاحب جواهر می‌توان گفت: اولاً تحقق اجماع در چنین مسئله‌ای که کانون اقوال مختلف است، بعید است و ثانیاً تحقق اجماع پیش از صدوقین، که از اقدم فقیهان هستند، نیز ابعد است.

۲.۲.۲. قول ابن جنید اسکافی

ابن جنید معتقد است زن آبستن را پس از مواقعه، پیش از یک ماه نمی‌توان طلاق عدی داد؛ به این معنا که پس از رجوع مرد و مواقعه با زن، برای طلاق بعدی باید یک ماه از زمان مواقعه گذشته باشد. بنابر نقل مختلف، دیدگاه ابن جنید چنین بوده است: «طلاق بر زنان آبستن واقع می‌شود و البته مرد حق رجوع دارد.

۶۵. وحدت از منظرهای گوناگون دارای اقسامی است مانند وحدت جنسیه، نوعیه و صنفیه. انسان و اسب دارای وحدت جنسیه، زید و خالد دارای وحدت نوعیه و حافظ و سعدی دارای وحدت صنفیه هستند. واحد صنفی یعنی دو امر که از جهت صنف، یکی هستند.

۶۶. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۲۵۲/۱۲.

۶۷. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۳۲/۳۲.

پس چنانچه قصد طلاق زن آبستن را داشته باشد، باید از زمان مواقعه‌اش در رجعت، یک ماه او را واگذارد و سپس طلاق دهد و اگر باز هم رجوع کرد و خواست طلاقش دهد، به همین گونه عمل کند و چنانچه در بار سوم نیز رجوع کرد و طلاق داد، برای مرد حرام می‌شود تا زمانی که محلل بگیرد.^{۶۸}

دلیل ابن جنید: دیدگاه ابن جنید بر روایاتی با همین مضمون، از جمله صحیحۀ برید کناسی، استوار است: «از امام باقر(ع) درباره طلاق زنان آبستن پرسیدم: فرمود: آن‌ها را با طلاق عدی به شهود و شهود طلاق می‌دهد. گفتیم: می‌تواند رجوع کند؟ فرمود: بله و او همسرش است. گفتیم: اگر او را برای بار دوم در برابر شهود طلاق داد، سپس در حضور شاهد رجوع کرد و مواقعه هم کرد و آن‌گاه برای بار سوم او را در برابر شهود طلاق داد و برای هر عده‌ای یک ماه سپری کرد، آیا از مرد همانند مطلقۀ طلاق عدی که نیاز به محلل دارد جدا می‌شود؟ فرمود: بله. گفتیم: عده‌اش چقدر است؟ فرمود: عده‌اش وضع حمل است که پس از آن برای شوهران حلال است.»^{۶۹} همان‌طور که از روایت استفاده می‌شود، جواز طلاق دوم و سوم زن آبستن به‌صورت عدی، متوقف بر سپری شدن یک ماه از هر مواقعه است.

نقد قول ابن جنید: در پاسخ ابن جنید می‌توان همان پاسخ قول صدوقین را مطرح کرد که این خبر واحد توان مقابله با روایات جواز را ندارد که هم بسیارند و هم به‌لحاظ سندی از قوت برخوردارند و از این گذشته، شهرت عظیم و عمومات کتاب و سنت نیز آن‌ها را تقویت می‌کنند. از این رو، برخی معتقدند این روایت را باید بر استحباب حمل کرد، به این معنا که سپری شدن یک ماه از مواقعه در طلاق دوم و سوم مستحب است، یا بر شدت کراهت بدون گذشت یک ماه، همان‌طور که غالب متأخران بر آن‌اند.^{۷۰} صاحب‌جواهر نیز اعراض اصحاب از این روایت را دلیل ضعف قول ابن جنید می‌داند: «و همین‌طور از ابن جنید نقل شده که یک ماه را معتبر دانسته و تنها دلیل آن خبری است که اصحاب قدیم و جدید از آن اعراض کرده‌اند و از این رو، شایستگی معارضه با اطلاق نصوص سابق را ندارد، چه رسد به معارضه با نصوص صریح، خصوصاً که حمل آن خبر بر نوعی از ندب امکان‌پذیر است، به‌اعتبار دور شدن از مشابهت روش عامه که سه طلاق را بدون رجوع در یک مجلس جایز می‌دانند، چه برسد باوجود مواقعه.»^{۷۱} نقد صاحب‌جواهر مبتنی بر نگره‌ای است که اعراض اصحاب از روایت را موجب ضعف آن می‌شمارد. در این باره دو دیدگاه وجود دارد: مشهور متأخران، اعراض مشهور از عمل به خبر را موجب سلب حجیت آن

۶۸. علامه حلی، المختلف، ۵۸۸.

۶۹. کلینی، الکافی، ۸۲/۶؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۸۲/۱۵.

۷۰. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۲۵۵/۱۲.

۷۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۴۲ تا ۱۳۸/۳۲.

می‌دانند؛^{۷۲} در مقابل، برخی نیز اعراض را موهن سند روایت نمی‌دانند.^{۷۳}

۲.۲.۳. قول شیخ طوسی در نهاییه

شیخ در نهاییه و گروهی دیگر طلاق بیش از یک بار حامل را فقط در طلاق عدی اجازه کرده‌اند.^{۷۴} او گفته است: «چنانچه بخواهد همسر آبستنش را که حملش آشکار است طلاق دهد، می‌تواند او را هرگاه بخواهد طلاق دهد و اگر او را یک بار طلاق داد، سزاوارتر به رجوع است مادامی‌که وضع حمل نکرده است. بنابراین، هرگاه رجوع کرد و خواست او را طلاق سنی دهد، تا زمانی که وضع حمل نکرده است حق طلاق ندارد. اما اگر پس از رجوع بخواهد او را طلاق عدی بدهد، با او مواجهه می‌کند و سپس طلاق می‌دهد. در این حالت، زن با دو طلاق از او جدا می‌شود و باز هم مرد سزاوارتر به رجوع به اوست. آن‌گاه اگر رجوع کرد و خواست برای بار سوم او را طلاق دهد، باید با او مواجهه کند و سپس طلاقش دهد که پس از طلاق سوم، آن زن بر او حلال نخواهد بود، مگر آنکه با زوج دیگری نکاح کند.»^{۷۵} ابن‌براج و ابن‌حمزه نیز از شیخ تبعیت کرده‌اند.^{۷۶}

دلیل قول شیخ: مهم‌ترین دلیل شیخ جمع میان نصوص است. او معتقد است ادله‌ای که بر وحدت طلاق زن آبستن دلالت دارند بر سنی به معنای متقدم حمل می‌شوند؛^{۷۷} مانند این دو روایت صحیح که پیش از این ذکر شد:

۱. صحیحہ شیخ در تهذیب از امام صادق(ع): «طلاق حامل یکی است و اگر زن خواست، مرد پیش از وضع حمل به او باز می‌گردد ولی اگر پیش از رجوع، وضع حمل کرد، از مرد جدا شده و مرد مانند دیگر خواستگاران است.»^{۷۸}

۲. صحیحہ اسماعیل جعفری از امام باقر(ع) که فرمود: «طلاق حامل یکی است، پس هرگاه وضع حمل کرد، از مرد جدا می‌شود.» کلینی نیز مانند آن را روایت کرده.^{۷۹}

مفاد این روایات آن است که زن آبستن را تنها یک بار می‌توان طلاق داد. شیخ معتقد است این دسته از روایات، ناظر به طلاق سنی است. اما روایات جواز را باید بر عدی حمل کرد، مانند موثقات سه‌گانه‌ای که

۷۲. نانینی، اجود التقریرات، ۱۰۰/۲؛ خونی، مصباح الاصول، ۲۰۳/۲؛ صدر، نهاية الدراية، ۴۰۲.

۷۳. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۳۳۳.

۷۴. طوسی، النهایة، ۵۱۷؛ طوسی، الوسيلة، ۳۲۲؛ طوسی، المهدب، ۲۸۵/۲.

۷۵. طوسی، النهایة، ۵۱۷.

۷۶. بحرانی، الحدائق، ۲۸۳/۲۵.

۷۷. بحرانی، ۲۸۸/۲۵.

۷۸. طوسی، التهذیب، ۷۱/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۰/۱۵.

۷۹. کلینی، الکافی، ۸۱/۶؛ طوسی، التهذیب، ۷۰/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۰/۱۵.

از اسحاق بن عمار از امام کاظم (ع) نقل شده است:

۱. «از حضرت درباره مردی که در یک روز همسر آبستش را طلاق داده سپس رجوع کرده و باز طلاق داده و برای بار سوم پس از رجوع طلاق داده است پرسیدم آیا از مرد جدا می شود؟ فرمود: بله.»^{۸۰}
۲. «به ایشان گفتم: زن آبستن را مرد طلاق داده سپس رجوع کرده و آن گاه طلاق داده و سپس رجوع کرده و برای بار سوم طلاق می دهد. فرمود: از مرد جدا می شود و برای او حلال نیست، مگر با زوج دیگری نکاح کند.»^{۸۱}
۳. «درباره زن آبستن پرسیدم که آیا می شود به گونه ای طلاق داده شود که نیاز به محلل داشته باشد؟ فرمود: بله. گفتم: آیا به من نفرمودید هنگامی که مجامعت کرد حق ندارد طلاقش دهد؟ فرمود: طلاق نیست مگر در طهری که آشکار شده یا حملی که آشکار شده، و این زن حملش آشکار شده است.»^{۸۲}
- راوی گمان کرده طلاق پس از واقعه و پیش از استبرا جایز نیست که حضرت می فرماید: «این در غیر از زن حاملی است که حملش مشخص شده است؛ زیرا چنین زنی از زنانی است که طلاقشان در هر حالی جایز است.»
- مفاد موثقات سه گانه جواز طلاق دوم و سوم حامل به صورت مطلق است. اما علت اینکه شیخ به این شیوه میان روایات وحدت و روایات جواز مطلق جمع کرده، وجود دو خبر در ذیل روایات موثق است که تصریح به عدی دارند:^{۸۳}
۱. روایت صحیحی که در کافی از برید کناسی نقل شده است: «از ابوجعفر (ع) از طلاق زنان آبستن پرسیدم: فرمود: آن ها را با طلاق عدی به شهر و شهود طلاق می دهد. گفتم: می تواند رجوع کند؟ فرمود: بله و او همسرش است. گفتم: اگر او را برای بار دوم در برابر شهود طلاق داد، سپس در حضور شاهد رجوع کرد و واقعه هم کرد و آن گاه برای بار سوم او را در برابر شهود طلاق داد و برای هر عده ای یک ماه سپری کرد، آیا از مرد همانند مطلقه طلاق عدی که نیاز به محلل دارد جدا می شود؟ فرمود: بله. گفتم: عده اش چقدر است؟ فرمود: عده اش وضع حمل است که پس از آن برای شوهران حلال است.»^{۸۴}
۲. روایتی که شیخ در تهذیب از ابن بکیر نقل کرده است: «مردی دارای همسری آبستن است و می خواهد او را طلاق دهد. حضرت فرمود: چنانچه اراده خود طلاق را دارد (اذا اراد الطلاق بعینه) در برابر

۸۰. طوسی، التهذیب، ۷۳/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۲/۱۵.

۸۱. طوسی، التهذیب، ۷۱/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۱/۱۵.

۸۲. طوسی، التهذیب، ۷۱/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۲/۱۵.

۸۳. بحرانی، الحدائق، ۲۹۴-۲۵۸/۲۵.

۸۴. کلینی، الکافی، ۸۲/۶؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۲/۱۵.

شهود طلاقش دهد و سپس اگر در همان روز یا بعداً تصمیم به رجوع گرفت، رجوع می‌کند (یرید الرجعة بعینها) و واقعه می‌کند و سپس تصمیم به طلاق می‌گیرد و دوباره رجوع می‌کند و باز برای بار سوم طلاق می‌دهد. به اینجا که رسید، این زن بر او حلال نیست، مگر با زوج دیگری نکاح کند (به این شرط که مرد وقتی رجوع کرده، مقصودش واقعه و امساک بوده و واقعه هم کرده است).^{۸۵}

خلاصه آنکه شیخ طوسی بین روایات وحدت طلاق با روایات مجوز این گونه جمع کرده که روایات وحدت را حمل بر طلاق سنی و روایات جواز را بر طلاق عدی حمل کرده است و دلیل این جمع نیز دو روایتی است که جواز را به طلاق عدی اختصاص داده است.

نقد قول شیخ: گفته شد شیخ بین روایات لزوم وحدت طلاق با جواز بیش از یک بار چنین جمع کرده که روایات وحدت را بر طلاق سنی و روایات جواز را بر طلاق عدی حمل کرده است و علت این حمل هم وجود دو روایتی است که جواز را صراحتاً مقید به عدی می‌کنند. اشکالی که به این جمع وارد می‌شود آن است که اولاً حمل شیخ حملی عرفی نیست و تبرعی است، زیرا فاقد ظهور عرفی است، و ثانیاً دو روایتی که شیخ بر مبنای آن‌ها روایات جواز را تقیید می‌کند، مثبت این مدعا نیستند؛ زیرا روایت اول (برید کناسی) نمی‌تواند تقییدکننده باشد و تنها ثبوت در مورد خود را می‌توان از آن استفاده کرد که با نفی ما عدا ملازمه ندارد؛ یعنی از این سخن امام باقر(ع) که «آن‌ها را با طلاق عدی به شهور و شهود طلاق می‌دهد» نمی‌توان منع از طلاق غیرعدی را استفاده کرد. روایت دوم نیز مقطوعه است و فرد مورد سؤال معلوم نیست چه کسی است؟ به سبب این بکیر، مرسله است و نمی‌تواند روایت معتبره را تقیید زند. افزون بر اینکه، معتبره دارای مرجحات بسیار منصوص و دارای اعتباری است که موجب رجحانش بر این روایتی می‌شود که ولو صحیح‌السند و واضح‌الدلالة است.^{۸۶} همچنین در خصوص روایت اسحاق بن عمار که به طور مطلق طلاق بیش از یک بار را جایز شمرده و شیخ بدان استناد کرده است می‌توان گفت اولاً او فطحی و مورد طعن است و نمی‌توان با خبر واحد او از اخبار مستفیضی که طلاق حامل را یکی می‌دانند خارج شد و ثانیاً در این روایت اسمی از واقعه برده نشده است و طلاق دوم و سوم به طور مطلق، جایز شمرده شده است.

افزون بر اشکالاتی که ذکر شد، شهید ثانی نیز دو اشکال بر شیخ وارد ساخته است: ۱. محل اختلاف، طلاق دوم است نه طلاق اول؛ زیرا بر صحت طلاق اول، اتفاق وجود دارد و روایات آن مستفیض است، اعم از آنکه سنی باشد یا عدی. و طلاق سنی به معنای اخص برای بار دوم نسبت به حامل، تحقق نمی‌یابد، زیرا بعد از طلاق سنی اول که شرطش خروج از عده است، عقد بر زن جایز نیست، مگر پس از وضع

۸۵. طوسی، التهذیب، ۷۲/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۲/۱۵.

۸۶. طباطبایی کربلایی، ۲۵۳/۱۲؛ روحانی، ۱۵۹/۳۴.

حمل، و در این هنگام، دیگر حامل نیست؛ بنابراین در محل بحث داخل نمی‌شود. البته اگر در طلاق اول زن را رها کند تا وضع حمل کند، طلاق سنی صدق می‌کند ولی محل بحث نیست؛ زیرا محل کلام، طلاق دوم است که درباره حامل به طور کلی اتفاق نمی‌افتد. ۲. شیخ جواز را به طلاق عدی اختصاص داده است، درحالی که اخبار بر جواز تعدد دلالت دارد، اگرچه طلاق عدی نباشد، مانند دو موثقه عمار از موثقات سه‌گانه؛ چراکه ظاهر آن‌ها رجوع بدون واقعه است که نه عدی است و نه سنی به معنای اخص؛ بلکه سنی به معنای اعم است. در نهایت، شهید بر این باور است که باید از تکلفاتی که در این موضوع صورت گرفته است اعراض کرد و روایات ضعیف‌السند متناقض‌الدلالة را کنار نهاد و به حکم اصل که صحت طلاق حامل است رجوع کرد. افزون بر اینکه در میان روایات صحیح آن‌ها نیز چیزی وجود ندارد که با جواز مطلق در تنافی باشد.^{۸۷}

صاحب‌جواهر قولی را از گروهی نقل می‌کند بدون آنکه از قائلش نام ببرد و شگفت آنکه بعد از آن به بی‌قائل بودن این قول اشکال می‌کند. او چنین می‌نویسد: «در مقابل جمع شیخ و اتباعش، گروهی نیز چنین بین نصوص جمع کرده‌اند که روایات وحدت طلاق حامل را بر کسی حمل کرده‌اند که قصد نگه‌داشتن زن را با رجوع ندارد، بلکه به عنوان مقدمه طلاق رجوع کرده است که این جایز نیست، به خلاف کسی که با قصد نگه‌داشتن و واقعه رجوع کرده است ولی بعداً نظرش عوض شده و او را طلاق داده است.» صاحب‌جواهر معتقد است این جمع صحیح نیست؛ زیرا اولاً، همه نصوص را در بر نمی‌گیرد؛ چراکه تنها در روایت ابن‌بکیر چنین مطلبی وجود دارد. ثانیاً، این نوع جمع و امثال آن بعد از فرض تکافو است که معلوم است اینجا وجود ندارد؛ زیرا روایات وحدت طلاق، مطلق‌اند و روایات جواز می‌توانند آن‌ها را تقیید زنند و دیگر نیازی به جمع تبرعی نمی‌ماند. بنابراین، تنها راه، عمل به نصوص جواز است که معتضد هم هستند.^{۸۸}

۳.۲. قول مشهور

طلاق دادن زن حامل که آبستنی‌اش معلوم است، بیشتر از یک بار حتی با طلاق سنت یا عدی بنا بر مشهور جایز است.^{۸۹} براساس این قول مرد می‌تواند همسر باردارش را یک بار طلاق دهد و سپس رجوع کند و این کار را تا سه بار انجام دهد و می‌تواند پس از هر بار طلاق، رجوع و واقعه کند.

۸۷. شهید ثانی، المسالك، ۱۳۲/۹.

۸۸. صاحب‌جواهر، الجواهر، ۱۳۶/۳۲.

۸۹. ابن‌ادریس، السرائر، ۱۵۰/۱؛ محقق حلی، الشرائع، ۲۴/۳؛ علامه حلی، القواعد، ۶۵/۲؛ شهید ثانی، المسالك، ۱۳۵/۹؛ صاحب‌جواهر، الجواهر، ۱۳۲/۳۲.

ادله قول مشهور: أ. اجماع: در شرایع و قواعد و ایضاح و شرح اول صیمری، بر این قول ادعای اجماع فی الجمله شده است.^{۹۰} البته حجیت اجماع منوط به شرایط خاصی است و نمی تواند به طور مطلق قسیم کتاب و سنت قرار گیرد. افزون بر اینکه، تحصیل اجماع در چنین مسئله ای که محل آرا و اقوال متخالف است، ناممکن می نماید. اشکال دیگر آنکه به فرض تحقق چنین اجماعی، به سبب وجود روایات مستند آن، این اجماع از نوع مقطوع المدرکی و در نتیجه فاقد حجیت است.

ب. روایات: مهم ترین دلیل قائلان به جواز مطلق زن آبستن، عموم و اطلاقات طلاق و خصوص روایات مجوزه است که در میان آن ها، روایات صحیح و موثق و مرسل وجود دارد. موثقات سه گانه اسحاق بن عمار را قبلاً در ادله شیخ آوردیم.^{۹۱} این سه روایت به دلیل وجود اسحاق بن عمار، که فطحی مذهب است، موثقه به شمار می روند.^{۹۲} این سه موثقه، مطلق بلکه عام است و شامل هر دو طلاق سنی و عدی می شود؛ زیرا در همه آن ها تعبیر به «زن آبستنی که شوهرش او را طلاق داده است» شده است. همچنین مرسله ابن بکیر درباره مردی که می خواهد همسر آبستنش را طلاق دهد: «هرگاه واقعاً می خواهد او را طلاق دهد، در برابر شهود طلاق دهد و اگر همان روز یا پس از آن تصمیم به رجوع گرفت، رجوع و مواقعه می کند، آن گاه باز تصمیم به طلاق می گیرد و بعد از طلاق مانند بار قبلی رجوع می کند و باز برای بار سوم او را طلاق می دهد. این، همان زنی است که برای او حلال نخواهد شد مگر با مرد دیگری ازدواج کند (چنانچه وقتی مرد به همسرش رجوع می کرد، اراده مواقعه و امساک داشت و مواقعه هم کرده باشد).^{۹۳} دیگری نیز روایت برید کناسی از امام باقر (ع) است که قبلاً ذکر شد.^{۹۴} افزون بر این ها، دو روایت درباره طلاق عدی است که در ذیل ادله شیخ ذکر شد.^{۹۵}

برخی از مدافعان قول به جواز مطلق، به شدت بر تفصیل بی مورد اشکال می کنند. مثلاً شهید ثانی در مسالک، اقوال و تفصیل مطرح شده در این مسئله را ناموجه می شمارد و رجوع به اصل جواز طلاق را سزاوارتر می داند. او اخبار نهی از طلاق زاید را حمل بر کراهت می کند و این کراهت را در پیش از یک ماه، شدیدتر می داند.^{۹۶} صاحب جواهر در دفاع از این قول و عدم منافاتش با روایات وحدت طلاق می نویسد:

۹۰. محقق حلی، الشرایع، ۲/۴۴؛ علامه حلی، القواعد، ۲/۶۵؛ فخرالمحققین، الايضاح، ۳/۳۱۸؛ صاحب جواهر، الجواهر، ۳۲/۱۳۲.

۹۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۲/۱۴۷ تا ۱۴۸.

۹۲. طوسی، الفهرست، ۱۵.

۹۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵/۳۸۲.

۹۴. کلینی، الکافی، ۶/۸۲؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵/۳۸۲.

۹۵. کلینی، الکافی، ۱۲/۸۲؛ طوسی، التهذیب، ۸/۷۲؛ الإستهصار، ۳/۳۰۰.

۹۶. شهید ثانی، مسالک، ۹/۱۳۴.

«و این قول با نصوص صحیح و غیر صحیح بسیاری که طلاق حامل را یک بار می‌دانند و نیز خبر منصور صیقل از امام صادق (ع) از اینکه پس از رجوع و قبل از وضع حمل، دوباره زن آبستن طلاق داده شود نهی شده است، منافات ندارد؛ زیرا اولاً، خبر منصور بن صیقل شاذ است؛ چراکه قائلی به مضمونش جز صدوقین وجود ندارد. از دیگر سو، محتمل است مراد اتحاد صنفی باشد؛ به این معنا که فصلی بین آن‌ها با انقضای طهری یا خلو از عده نباشد (مراد این است که روایات لزوم وحدت طلاق حامل، به معنای وحدت صنفی است، نه نوعی که اگر طلاق دوم و سوم از صنف دیگر باشند اشکالی ندارد). همچنین محتمل است مراد استحباب اتحاد، بلکه کراهت تعدد باشد و احتمالاتی از این دست که ایرادی به آن‌ها نیست بعد از آنکه نصوص سابق با عموم کتاب و سنت و عمل حاضران عصر کتاب و سنت تا زمان ما، با همه اختلاف بلاد و مشارب، ترجیح داده شده‌اند.^{۹۷}

نقد قول مشهور: اما اشکالاتی که بر قول مشهور وارد است:

ا. اشکال نخست، وجود برخی روایت ضعیف‌السند در میان روایات جواز مطلق است، مانند دو روایت جواز در طلاق عدی که مقطوع و مجهول‌الاسناد هستند.^{۹۸-۹۹}

ب. تنافی میان روایات اغماض ناپذیر است. مشهور با روایات لزوم اتحاد طلاق و نیز نهی از طلاق بیشتر چه می‌کنند؟!

ج. مهم‌ترین اشکال قول مشهور غیرعرفی بودن این جمع است. براساس تقسیمی، اصولیان جمع را به دو دسته عرفی و تبرعی تقسیم می‌کنند. جمع عرفی یا جمع دلالتی جمعی است که عرف بر اساس قواعد عقلایی بین دو دلیل به ظاهر متعارض، سازگاری برقرار می‌کنند... اما جمع تبرعی عبارت است از رفع تعارض میان دو متعارض، بدون آنکه قرینه عرفی یا لفظی در میان باشد. در این‌گونه جمع معمولاً ظهور یک یا هر دو دلیل دست می‌کشند و دو روایت را به تأویل می‌برند. این نوع جمع معمولاً از طریق اعتبارات عقلی انجام می‌شود و مبنای عقلایی ندارد.^{۱۰۰} برخلاف قول صدوقین، ابن جنید و شیخ طوسی که مستند خاص روایی داشت، قول مشهور به جواز مطلق طلاق حامل، فاقد دلیل خاص است. برای روشن شدن مطلب، دلیل صاحب‌جواهر را در جمع تبرعی مرور کنیم که گفت روایات وحدت طلاق و نیز نهی از طلاق بیش از یکی را بر یکی از سه چیز حمل می‌کنیم: اتحاد صنفی، استحباب اتحاد و کراهت تعدد.

۹۷. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۳۲/۳۲.

۹۸. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۲۵۳/۱۲.

۹۹. هر چند در پاسخ گفته شده است: مناقشه در سند این اخبار خصوصاً دو روایت اخیر، با اعتضاد و انجبار به شهرت عظیمه و موافقت با عموم کتاب و سنت دفع می‌شود. افزون بر اینکه، دو روایت اخیر با اجماعات محکمه نیز اعتضاد می‌شوند: (طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۱۷۸/۲).

۱۰۰. مظفر، اصول الفقه، ۲۰۷/۲.

پرواضح است که ایشان بدون هیچ نشانه و معاضدت عرفی، به این جمع‌ها اقدام کرده است.

قول برگزیده: پس از بررسی و تحلیل اقوال و مستندات موجود، به نظر می‌رسد تفصیل در مسئله به صواب نزدیک‌تر باشد؛ به این صورت که پس از فرض تکافوی ادله و عدم وجود مرجع منصوص و غیرمنصوص در بین، به نوعی دیگر از جمع بین ادله قائل می‌شویم که نتیجه آن تفصیل بین موارد براساس قصد شوهر است. هرچند این وجه نیز نوعی از جمع بین روایات تلقی شود، ولی مسیری که پیموده شد متفاوت است. در این جمع، ادله وحدت طلاق حامل بر موردی حمل می‌شود که شوهر قصد ندارد با رجوعش زن را نگه دارد، بلکه تنها آن را مقدمه طلاقش قرار می‌دهد که در این صورت، طلاق بیش از یک بار جایز نیست. روایات جواز نیز بر موردی حمل می‌شود که شوهر از رجوعش قصد امساک زوجه و مواجهه با او را دارد ولی به سببی از قصدش منصرف می‌شود.

دلیل قول برگزیده: داوری در مسئله‌ای که محل اقوال فحول فقه امامیه است و روایات بسیاری با مدالیل متفاوت در آن خصوص وجود دارد، کار دشواری است. در مباحث پیشین، اقوال موجود در مسئله ذکر و نقد شد. نکته‌ای که جای آن در میان اقوال و مستندات خالی بود، اصول و مقاصد عامه شریعت است که متخذ از آیات و روایات قطعی است. برای هر خواننده‌ای این ابهام رخ می‌نماید که آیا زن کالایی است که می‌توان هر زمان او را طلاق داد و سپس رجوع کرد؟ هرچند این ابهام را در اصل سه، شش و نه طلاق کردن زن به طور عموم هم می‌توان مطرح کرد اما در باب زن حامل حساسیت بیشتری دارد، زنی که کودکی در رحم دارد و شرایط جسمی و روحی او در سلامت کودک و خود او بسیار تأثیرگذار است. بنابراین، استدلال کردن در این مسئله به صرف روایات خاص شاید با فقه مقاصدی چندان سازگار نباشد.

اما حتی اگر بخواهیم با همین روایات نیز بر حکم مسئله استدلال کنیم، علی‌القاعده باید به ضوابط باب تعارض ادله رجوع کرد. اولین گام اثبات وجود تعارض ولو بدوی میان این روایات است. روشن است که روایات وحدت طلاق حامل و نهی از زیاده بر یکی، با روایات معجوزه تنافی دارند. اما نکته‌ای که هست روایاتی که در این باب وارد شده است، میان اخبار صحیح و غیرصحیح دَوْران دارد. روایاتی که طلاق حامل را به طور مطلق، در یک طلاق ویژه می‌سازند، دارای اسانید صحیح و مستفیض هستند و در مقابل آن‌ها نیز روایات صحیح و موثق وجود دارد. بنا بر انگاره‌ای که تعارض اخبار را به وجود تکافوی دو دلیل منحصر می‌کند و پس از آن به دنبال راه‌های علاج آن می‌گردد، باید اقرار کرد که تکافوی روایات حاصل است. حتی اگر چند روایت میان روایات جواز، مانند ابن ابی عمیر، منصور صیقل و یزید کناسی هم به سبب اشکال سندی طرح شود، باز هم روایات جوازی که برخوردار از سند معتبر هستند کم نیست. از این رو، بایسته است که راه‌های رفع تعارض پی‌جویی شود. مسیری که شیخ طوسی، ابن جنید اسکافی و صدوقین

(در نسبت دوم) پیموده‌اند، موجه نیست که اشکالات آن پیش‌تر تبیین شد. راه‌حل مشهور هم که مبتنی بر جمع تبرعی است، قادر به حل عویصه نیست؛ چراکه به یک‌باره روایات وحدت را طرح می‌کرد. اینجا دو راه باقی می‌ماند: یا رجوع به جمع عرفی که به تقدیم اظهر بر ظاهر باز می‌گردد^{۱۰۱} یا رجوع به مرجحات باب تعارض و درصورت تعادل، تساقط و رجوع به اصل عملی در مسئله که موافق با جواز مطلق است. در میان مرجحات منصوص، اولین مرجح، مرجح سندی است^{۱۰۲} که در اینجا محلی ندارد؛ زیرا گفته شد که در هر دو طرف، روایات صحیح و معتبر وجود دارد. مرجحات مضمونی و جهتی نیز جایگاهی در این موضوع ندارند. بنابراین باید به سراغ مرجحات غیرمنصوص، مانند اجماع، رفت. قبلاً گفته شد که اجماع معتبری در مسئله محقق نشده است. اما به نظر می‌رسد بی‌توجهی به مقاصد و مذاق شریعت و اصول متخذ از قرآن کریم در باب انحلال نکاح سبب شده است تا نگاه فقها تنها به روایات موجود در مسئله محدود شود، درحالی‌که یک طریق دیگر برای جمع بین ادله، توجه به اصل قرآنی «لزوم رعایت اصلاح در طلاق» است. قرآن کریم در آموزه‌ای قاعده‌ساز می‌فرماید: «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا»^{۱۰۳} این آیه چنین مقرر می‌دارد که رجوع زمانی برای شوهر «حق» محسوب می‌شود که قصد امساک به معروف همسرش را داشته باشد. به عبارت دیگر، یکی از دو امر بر شوهر واجب است: یا امساک به معروف یا تسریح به احسان؛ درحالی‌که این‌گونه رجوع، که مشهور به آن قائل‌اند، هیچ‌کدام از این دو نیست و نوعی اضرار و لعب محسوب می‌شود. بنابراین، چنانچه این رجوع مقدمه طلاق دیگری باشد، شوهر از چنین حقی برخوردار نیست. نتیجه این راه‌حل، اگرچه با مبنای مشهور موافق نیست، مانع می‌شود که طلاق دستاویزی برای بازیچه قراردادن زن باشد، امری که کتاب و سنت و مقاصد شریعت با آن ناسازگار است.

نتیجه‌گیری

طلاق زن باردار به‌خودی‌خود اجماعاً و منصوصاً جایز است. در جواز طلاق زن باردار بیش از یک بار، اختلاف بسیاری وجود دارد که به اختلاف روایات بازمی‌گردد.

صدوقین در قول دوم منسوب به آن‌ها براساس روایاتی، سپری‌شدن سه ماه از واقعه را در جواز طلاق دوم و سوم، لازم دانسته‌اند. ابن‌جنید اسکافی سپری‌شدن یک ماه را لازم دانسته است. شیخ طوسی طلاق

۱۰۱. نایینی، اجود التقریرات، ۵۱۳/۲.

۱۰۲. انصاری، فراند الاصول، ۶۰/۴.

۱۰۳. بقره: ۲۸۸.

سنی بیش از یک بار را منع کرده ولی طلاق عدی را جایز شمرده است. او روایات وحدت را بر سنی و روایات جواز را بر عدی حمل کرده است. این حمل شیخ تبرعی و فاقد اعتبار عرفی است. اما مشهور فقیهان، به طور مطلق در سنی و عدی، طلاق بیش از یک بار را مجاز شمرده اند. ادله آنها بر عموم و اطلاق آیات و روایات طلاق، اجماع و نیز روایاتی که در باب طلاق حامل وارد شده، استوار است. اشکال قول مشهور، نفی اجماع، عدم مقبولیت جمع تبرعی، وجود روایات ضعیف در روایات مجوزه و نیز تنافی این روایات با روایات وحدت طلاق است.

قول برگزیده که مبتنی بر گونه ای دیگر از جمع عرفی است، تفصیل میان قصد شوهر از طلاق اول است که چنانچه شوهر قصد ندارد با رجوعش زن را نگه دارد، بلکه تنها آن را به عنوان مقدمه طلاقش قرار می دهد، طلاق بیش از یک بار جایز نیست و جایی که شوهر از رجوعش قصد امساک زوج و مواجهه با او را دارد ولی به سببی از قصدش منصرف می شود، طلاق بیش از یک بار جایز است.

منابع

قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. کفایة الاصول. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. المقنع. قم: الامام الهادی (ع). ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لایحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی تا.
- ابن براج، عبدالعزیز بن تحریر. المذهب. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۶ق.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد. فتاوی ابن الجنید. اعداد علی پناه اشتهاردی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی. الوسيلة الى نيل الفضيلة. قم: مكتبة آية العظمى المرعشی. ۱۴۰۸ق.
- ابن فهد، احمد بن محمد. المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۷ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. المكاسب. قم: كنز دويستمين سالگرد تولد شيخ انصاری. ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الاصول. قم: كنز دويستمين سالگرد تولد شيخ انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. كتاب الطهارة. قم: كنز دويستمين سالگرد تولد شيخ انصاری. ۱۴۱۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۶۳.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۹ق.
- خوانساری، سید احمد. جامع المدارک. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.

- روحانی، سیدصادق. فقه الصادق (ع). قم: آیین دانش. ۱۴۳۵ق.
- سبحانی، جعفر. نظام الطلاق فی الشریعة الغراء. به تقریر سیف الله یعقوبی اصفهانی. قم: مؤسسه امام صادق (ع). ۱۴۱۴ق.
- سیدمرتضی، علی بن حسین. رسائل المرتضی. قم: دار القرآن الکریم. ۱۴۰۵ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقية. قم: دار الفکر. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: داوری. ۱۴۱۰ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية. ۱۴۱۳ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۵.
- صدر، سید حسن. نهاية الدراية. المشعر. بی تا.
- صیمری، مفلح بن حسن. غاية المرام فی شرح شرایع الإسلام. بیروت: دار الهادی (ع). چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- طباطبای کرلایی، علی بن محمد علی. ریاض المسائل (ط. الحديثة). قم: آل البيت لإحياء التراث. ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الاحکام. قم: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۴.
- عاملی، محمد بن علی. نهاية المرام فی شرح مختصر شرایع الإسلام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: بنیاد پژوهش های آستان قدس. ۱۴۱۲ق.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب. کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۰۸ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام عن قواعد الاحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۶ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. قم: مکتبه العلمیه. ۱۳۸۷ق.
- قمی سبزواری، علی بن محمد. جامع الخلاف و الوفاق. قم: زمینه سازان ظهور. بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الامامیه. تهران: قسم الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثة. ۱۴۰۲ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرایع الإسلام فی مسائل الحرام و الحلال. تهران: استقلال. ۱۴۰۳ق.
- محقق سبزواری، محمد باقر. کفایة الاحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۲۳ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۸ق.
- مظفر، محمد رضا. اصول الفقه. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. بی تا.
- منصور، جهانگیر. قانون مدنی. تهران: دیدار. ۱۴۰۲.
- نایینی، محمد حسین. اجود التقریرات. قم: مصطفوی. ۱۳۶۸.

نوری، میرزاحسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: آل‌البیت(ع). ۱۴۰۸ق.

یزدی، محمدکاظم. العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۷ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzim ibn Ḥusayn. *Kitāya al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt (AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī’a*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Muntahā al-Maṭlab fī Taḥqīq al-Madhhab*. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhish-hā-yi Astān-i Quds, 1992/1412.

‘Āmili, Muḥammad ibn ‘Alī. *Nihāya al-Marām fī Sharḥ Mukhtaṣar Sharā’i’ al-Islām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā’id al-Uṣūl*. Qum: Kungirah-yi Divistumīn Sālgard Tavalud Shaykh Anṣārī, Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Divistumīn Sālgard Tavalud Shaykh Anṣārī, 1995/1415.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṭahāra*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Divistumīn Sālgard Tavalud Shaykh Anṣārī, 1995/1415.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Ḥadā’iq al-Nāḍira fī Ahkām al-’Itra al-Ṭāhira*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām ‘an Qawā’id al-Ahkām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.

Fakhr al-Muḥaqqiqīn, Muḥammad ibn Ḥasan. *Idāḥ al-Fawā’id fī Sharḥ Ishkālāt al-Qawā’id*. Qum: Maktaba al-’Ilmiyya. 1967/1387.

Fāzil Ābī, Ḥasan ibn Abī Ṭālib. *Kashf al-Rumūz fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi’*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1988/1408.

Ḥurr ‘Āmili, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā’il al-Shī’a ilā Taḥṣīl Masā’il al-Sharī’a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1994/1414.

Ḥusaynī ‘Āmulī, Muḥammad Jawād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā’id al-’Allāma*. Qum:

Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Ibn Ḥamzih, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Wasīlah ilā Niyāl al-Faḍīlah*. Qum: Maktaba Āyat Allāh al-Mar'ashī. 1988/1408.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Muqni'*. Qum: al-Imām al-Hādī(AS). 1995/1415.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

Ibn Barrāj, 'Abd 'Aziz ibn Niḥrīr. *al-Muḥadhdhab*. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1986/1406.

Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muḥadhdhab al-Bārī' fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.

Ibn Junayd Iskāfī, Muḥammad ibn Aḥmad. *Fatāwā Ibn Junayd*. I'dād 'Alī Panāh Ishtihārdī. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.

Khuwānsārī, Sayyid Aḥmad. *Jāmi' al-Madārik*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Duwwum, 1985/1405.

Manṣūr, Jahāngīr. *Qānūn-i Madanī*. Tehran: Dīdār. 2023/1402.

Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir. *Kitāyah al-Aḥkām*. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2002/1423.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Mukhtaṣar al-Nāfi' fī Fiḥ al-Imāmiyya*. Tehran: Qim Dirāsāt al-Islāmiyya fī Mü'assisa al-Ba'tha. 1982/1402.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Sharāy' al-Islām fī Masā'il al-Halāl wa al-Harām*. Tehran: Istiqlāl. 1983/1403.

Muḥaqqiq Karakī, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā'id*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1988/1408.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiḥ*. Qum: Mü'assisa al-Nashr al-Islāmī. S.d.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Qum: Muṣṭafawī. 1990/1368.

Nūrī, Mirzā Ḥusayn. *Mustadrak al-Wasā'il wa Mustanbaṭ al-Masā'il*. Beirut: Āl al-Bayt (AS). 1988/1408.

Qumī Sabzawārī, 'Alī ibn Muḥammad. *Jāmi' al-Khilāf wa al-Wilāq*. Qum: Zamīnihsāzān-i Ḥuhūr. S.d.

Rūḥānī, Sayyid Šādiq. *Fiḥ al-Šādiq(AS)*. Qum: Āyīn Dānish. 2014/1435.

Šadr, Sayyid Ḥasan. *Nihāya al-Dirāya*. S.l. al-Mash'ar. s.d.

Šāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Tehran: Dār al-Kutub al-

Islāmiyya. 1986/1365.

Şaymarī, Mufliḥ ibn Ḥasan. *Ghāyat al-Marām fi Sharḥ Sharāʿi al-Islām*. Beirut: Dār al-Hādī(AS) Chāp-i Awwal. 1999/1420.

Sayyid Murtaḍā, ʿAlī ibn Ḥusayn. *al-Rasāʾil al-Murtaḍā*. Qum: Dār al-Qurān al-Karīm. 1985/1405.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makki. *al-Lumʿa al-Dimashqīya*. Qum: Dār al-Fikr, Chāp-i Awwal, 1991/1411.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahiya fi Sharḥ al-Lumʿa al-Dimashqīya*. Qum: al-Dāwarī. 1990/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharāʿi al-Islām*. Qum: Mūʾassisa al-Maʿārif-i al-Islāmiyya. 1993/1413.

Subḥānī, Jaʿfar. *Nizām al-Ṭalāq fi al-Sharʿa al-Gharraʾ*. Muqarr Siyf Allāh Yaʿqūbī Isfahānī. Qum: Mūʾassisah-yi Imām Ṣādiq(AS). 1994/1414.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, ʿAlī ibn Muḥammad ʿAlī. *Riyāḍ al-Masāʾil (T. al-Ḥadītha)*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. 1997/1418.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. Qum: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. 1986/1364.

Yazdī, Muḥammad Kāzim. *al-Urwa al-Wuthqā*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.



A New Perspective on the Scope of the Guardian's Interference in a Maiden's Marriage: Establishing the Boundaries of Support and Interference

Dr. Saeed Siabhid Kermanshahi 

(Corresponding Author), PhD Graduate, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Email: siabhidisaheed@gmail.com

Dr. Amir Abbas Askari, PhD Graduate, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

According to Article 1043 of the Civil Code, the marriage of a mature maiden regardless of age and situation depends on the permission of her natural guardianship (*vali-yi qahri*). Several disagreements exist across jurisprudential sources regarding this ruling. This raises the need to study the issue further. It should be analyzed, according to the proofs of divine legislation, for the necessity of obtaining the guardian's permission, whether the rule should be applied universally across all cases or whether distinctions can be made between girls according to their individual need for support. Study shows that the necessity of the guardian's permission is a ruling intended to support inexperienced girls and directed towards those who need support and have not reached independence or taken control of their own affairs. Otherwise, requiring the permission of a guardian for independent girls who possess authority over their own affairs can no longer be considered support, but rather borders to interference. The present research, conducted through the analytical-descriptive method, concludes that in light of contemporary social realities and following the opinions of modern jurists, it is necessary to exclude some girls from the scope of this ruling based on criteria such as age and independent occupation and residence.

Keywords: maiden, permission of the guardian, support, interference, independence of will (*istiqlāl-i irādah*).





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۵۵ - ۱۳۵
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۴/۰۹
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.81532.1558	تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۸
	نوع مقاله: پژوهشی

نگرشی نو در باب حدود مداخله ولی در ازدواج باکره:

تبیین قلمرو حمایت و دخالت

دکتر سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی (نویسنده، مسئول)

دانش آموخته دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: siahbidisaheed@gmail.com

دکتر امیرعباس عسکری

دانش آموخته دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

طبق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ازدواج باکره رشیده در هر موقعیت سنی و وضعیتی منوط به اذن ولی قهری است. در خصوص این حکم اختلاف نظرهای فراوانی در منابع فقهی وجود دارد و لازم است بررسی شود که باتوجه به مبنای تشریع لزوم گرفتن اذن ولی، آیا این حکم فراگیر است و همه موارد را در بر می‌گیرد یا می‌توان میان دختران از حیث نیازمندی به حمایت تفکیک قائل شد؟ بررسی‌ها نشان می‌دهد که لزوم اذن ولی، حکمی در راستای حمایت از دختران کم‌تجربه و معطوف به افرادی است که نیازمند حمایت‌اند و هنوز به استقلال و دراختیارگرفتن امر خود نرسیده‌اند و گرنه الزام به گرفتن اذن برای دختر مستقل و مالک امر خود دیگر حمایت محسوب نیست، بلکه به دخالت نزدیک است. حاصل این پژوهش که به‌روش تحلیلی توصیفی سامان داده شده اینکه باتوجه به واقعیات روز جامعه و به پیروی از دیدگاه‌های فقهی متأخر لازم است باتوجه به ملاک‌های سن، شغل و مسکن مستقل، برخی دختران را از شمول حکم خارج دانست.

واژگان کلیدی: باکره، اذن ولی، حمایت، دخالت، استقلال اراده.

مقدمه

موضوع نوشتار حاضر ازدواج دختران خردسال نیست، بلکه ازدواج دخترانی است که علاوه بر بلوغ (سن ۹ سال موضوع تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) به سن رشد (۱۸ سال موضوع قانون راجع به رشد متعاملین) نیز رسیده‌اند و اصطلاحاً این دختران را «بالغه رشیده» می‌نامند. «واژه باکره» فاقد تعریف قانونی است، لیکن در علم حقوق منظور از باکره دختری است که بکارت وی از طریق واقعه (نزدیکی) مشروع یا نامشروع زائل نشده باشد و در صورت زوال بکارت از طریق واقعه، دیگر باکره به شمار نمی‌رود و اصطلاحاً وی را «ثیبه» می‌نامند.^۱

در حال حاضر مطابق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ازدواج دختر باکره رشیده در هر سن و سالی و با هر وضعیتی منوط به اذن ولی قهری (در صورت وجود) است. موضع اتخاذشده توسط قانون، تنها یکی از دیدگاه‌های موجود در خصوص ازدواج دختران است. بنابراین لازم است بررسی شود که باتوجه به مبنای تشریع لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج دختران، این اذن در تمام موارد باید اخذ شود یا لازم است میان دختران از حیث نیاز یا عدم نیاز به حمایت تفکیک قائل شد؟ به بیان دیگر، آیا حکم لزوم اخذ اذن ولی در خصوص دخترانی که امور زندگی خود را به طور مستقل اداره می‌کنند نیز وجود دارد یا این قسم دختران دارای حکمی متفاوت از سایر دختران هستند؟

برای پاسخ به این سؤال ابتدا نظریات مختلف راجع به لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بررسی می‌شود تا نشان داده شود که موضع اتخاذشده توسط قانون مدنی، موضعی متفق‌علیه نیست و در صورت لزوم می‌تواند تغییر کند. سپس نظریه اتخاذشده در قانون مدنی و مبنای لزوم اخذ اذن ولی تحلیل می‌شود. پس از آن، با رویکردی انتقادی، موضع قانون مدنی و قلمرو حمایت و دخالت ولی در ازدواج دختر باکره رشیده تبیین و بررسی می‌شود و در انتها سعی می‌شود نظریه «دختران باکره مستقل در ازدواج» را سامان‌دهی کنیم و ملاک‌های استقلال این دختران را به منظور اصلاح مواد مرتبط در قانون مدنی پیشنهاد دهیم.

در خصوص موضوع این نوشتار یا نزدیک به آن پیش از این برخی تحقیقات انجام شده است، از جمله: «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»،^۲ «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج و آثار آن»،^۳ «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقه‌های اهل سنت، امامیه و

۱. صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۷۹.

۲. حاجی علی، قدرتی، «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»، ۷۳ تا ۳۹.

۳. حق پرست، یوسف‌زاده، «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج و آثار آن»، ۳۵ تا ۳۰.

حقوق ایران»^۴، «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»^۵، «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»^۶، «نقش پدیده شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»^۷ و «اجازه ولی در عقد نکاح»^۸. تفاوت جستار حاضر با سایر مقاله های نگاشته شده این است که می کوشد با بررسی منابع فقهی و یافتن مبنای فقهی، در کنار پذیرش اصل لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر باکره، برخی استثنائات معقول و مبتنی بر مبنای فقهی را پیشنهاد دهد، حال آنکه در برخی از آثار پیش گفته نویسندگان به این سمت رفته اند که اصل لزوم اذن ولی برای ازدواج را به طور کامل و در همه شرایط کنار بگذارند. همچنین این جستار مبنای حمایتی اذن ولی در ازدواج دختر باکره با توجه به شرایط دختران از منظر اجتماعی را بررسی کرده است، حال آنکه این موضوع در آثار پیش گفته چندان مدنظر قرار نگرفته است. در نهایت نیز با نگاه نقادانه، موضع قانون مدنی بررسی شده و مفاد طرح «اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی» که پیش از این در مجلس مطرح شده بود نیز بررسی شده است، حال آنکه بررسی مورد اخیر در تحقیقات پیش گفته مدنظر قرار نگرفته است.

۱. نظریات مختلف راجع به لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر

در فقه امامیه در خصوص لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر یا عدم لزوم آن اختلاف نظر وجود دارد و دیدگاه های مختلفی مطرح شده است. برای آشنایی بهتر با هریک از این دیدگاه ها و بررسی دلایل هریک از این نظریات مناسب است به بررسی مختصر نظرات مطرح شده بپردازیم.

أ. استقلال دختر در ازدواج؛ دیدگاه عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر: برخی از فقهای امامیه با معتبرند انستن دلایل اشخاصی که قائل بر لزوم اذن ولی در ازدواج دختر هستند، بنابر اصل عدم ولایت شخص بر شخص دیگر قائل بر دیدگاه عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر هستند. شهید ثانی در کتاب شرح لمعه این دیدگاه را نظر مشهور در فقه امامیه می داند و دلیل قول مخالف (لزوم اذن ولی در ازدواج دختر) را استناد به روایتی می داند که از نظر او ضعیف است و نهایتاً استحباب اخذ اذن ولی برای ازدواج دختر را می رساند.^۹ عاملی ترجیحی نیز در شرح خود بر شرح لمعه قول به استقلال دختر در ازدواج را مشهور بین

۴. خالدیان، سلطانی رجی دلشاد، «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران»، ۳۳ تا ۱۶.

۵. یوسفی، «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»، ۸۲ تا ۶۱.

۶. صدری، ذاکری، «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، ۹۱ تا ۶۹.

۷. علی دوست، «نقش پدیده شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۵۳ تا ۲۹۴.

۸. مهرپور، «اجازه ولی در عقد نکاح»، ۱۳۷ تا ۱۰۹.

۹. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۱۲/۵.

فقه‌های متقدم و متأخران می‌داند و دلیل آن را سقوط ولایت ولی در مال و ازدواج دختر رشید و اصل عدم ولایت می‌داند.^{۱۰} حتی برخی در خصوص این دیدگاه ادعای اجماع کرده‌اند.^{۱۱} در بین مذاهب اهل سنت نیز هرچند قول مشهور لزوم اذن ولی در ازدواج دختر است اما در مذهب حنفی اذن اولیه ولی برای ازدواج دختر بالغ و عاقل لازم دانسته نشده است، بلکه در صورت ازدواج دختر و عدم هم‌کفو بودن، پدر می‌تواند با اثبات این امر ازدواج را فسخ کند.^{۱۲}

ب. استقلال ولی در تزویج دختر؛ دیدگاه عدم لزوم رضایت دختر در ازدواج: برخی فقها معتقدند ولی مانند دوران پیش از بلوغ و رشد دختر می‌تواند پس از رشد او نیز وی را مستقلاً به دیگری تزویج کند. براساس این دیدگاه، که محدودترین دیدگاه در خصوص اختیار دختر در ازدواج است، دختر نه تنها اختیار ازدواج به صورت مستقل را ندارد، بلکه حتی کسب رضایت او برای تزویج وی به غیر ازسوی ولی لازم نیست؛ یعنی همان‌طور که پیش از بلوغ و رشد نیز ولی می‌توانست او را تزویج کند، اکنون پس از رشد نیز این ولایت استمرار می‌یابد. این دیدگاه به شیخ طوسی، شیخ صدوق، صاحب کتاب حدائق و برخی دیگر از فقه‌های متقدم نسبت داده شده است.^{۱۳}

ج. استقلال دختر در ازدواج دائم و لزوم اذن ولی در ازدواج موقت: براساس دیدگاهی دیگر، دختر در ازدواج دائم مستقل است و نیازی به اخذ اذن ولی ندارد اما در ازدواج موقت باید از ولی خود اجازه بگیرد. دلیل این تفکیک چه‌بسا اضرار به اولیا از نظر ننگ و عار بودن ازدواج موقت نزد آنان شناخته شده است.^{۱۴} د. استقلال دختر در ازدواج موقت و لزوم اذن ولی در ازدواج دائم: براساس این دیدگاه، دختر برای ازدواج موقت نیاز به اخذ اذن ولی ندارد و می‌تواند مستقل عمل کند اما برای ازدواج دائم باید اجازه ولی خود را اخذ کند. دلیل این تفکیک چه‌بسا کثرت حقوق و تکالیف در ازدواج دائم و ضعف دختر در تشخیص مصلحت خود شناخته شده است.^{۱۵}

دو دیدگاه اخیر ضعیف به نظر می‌رسند؛ چراکه مبنای دقیقی برای تفکیک بین ازدواج موقت و دائم به دست نمی‌دهند. از آنجاکه مبنای شرطیت اذن ولی در ازدواج دختر حمایت از اوست، لزوم این حمایت در هر دو نوع از ازدواج با شرایط خاص خود به چشم می‌خورد و دلیلی برای تفکیک مذکور وجود ندارد. شاید

۱۰. ترجینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۱/۶ و ۱۷۲.

۱۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۷۵/۲۹.

۱۲. جزیری، غروی، مازح، الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت عليهم السلام، ۸۰/۶.

۱۳. ترجینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۱/۶؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۸۰/۲۹.

۱۴. ترجینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۲/۶.

۱۵. ترجینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۲/۶.

به همین دلیل است که برای این دو دیدگاه قائل شاخصی در فقه وجود ندارد و عموماً به عنوان احتمالی از آن یاد شده است.^{۱۶}

ه. استقلال هریک از ولی و دختر در ازدواج دختر: یکی از فقها معتقد است هریک از روایات که در ظاهر متعارض به نظر می‌رسند و توسط هریک از فقها بر دیگری ترجیح داده شده‌اند، در عمل تعارضی ندارند و نافی دیگری نیستند؛ به این معنا که، هر روایت در حال بیان جواز ازدواج دختر از سوی پدر، جد پدری یا خود دختر است و جواز ازدواج با اراده مستقل دیگری را نفی نمی‌کند. مطابق با این نظر، هم پدر یا جد پدری می‌توانند بدون نظرخواهی از دختر او را به ازدواج غیر در آورند و هم خود دختر این اختیار را دارد که مستقلاً و بدون نیاز به اخذ اجازه از ولی ازدواج کند.^{۱۷}

و. استقلال هریک از پدر و دختر در ازدواج دختر و اختیار پدر در فسخ ازدواج دختر: به عقیده سیدمحسن طباطبایی حکیم اولاً ولایت در ازدواج دختر مختص پدر است و جد پدری در این خصوص ولایت ندارد؛ ثانیاً هریک از پدر و دختر می‌توانند به صورت مستقل اقدام به تزویج دختر کنند اما در جمع بین اخبار باید این اجازه را به پدر داد تا بتواند ازدواج انجام شده از سوی دختر را فسخ کند.^{۱۸}

ز. تشریک دختر و ولی در ازدواج دختر: دیدگاه لزوم اذن ولی و رضایت دختر: براساس این دیدگاه، هیچ یک از دختر و ولی بدون اذن دیگری حق تزویج دختر را نخواهند داشت. در واقع برخی از فقها بین روایاتی که اشاره به اذن ولی کرده‌اند و روایاتی که اشاره به تصمیم خود دختر برای ازدواج کرده‌اند جمع کرده و معتقدند که برای ازدواج دختر باکره علاوه بر رضایت خود وی، اذن ولی نیز لازم است. این دیدگاه در بین فقهای متقدم به شیخ مفید، حر عاملی و برخی دیگر نسبت داده شده است.^{۱۹} و اکنون نیز دیدگاه مشهور و غالب فقهای معاصر به شمار می‌رود.^{۲۰} همین دیدگاه در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است که در ادامه نقد و بررسی می‌شود.

۲. تحلیل نظریه اتخاذ شده در قانون مدنی

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر کرده است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به

۱۶. علیدوست، «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۶۰ و ۲۶۱.

۱۷. نراقی، مستند الشیعة، ۱۲۱/۱۶.

۱۸. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۴۸/۱۴.

۱۹. انصاری، کتاب النکاح، ۱۲۶ و ۱۲۷؛ ترجینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۳/۶.

۲۰. خمینی، تحریر الوسیلة، ۲۵۴/۲؛ خامنه‌ای، در الفوائد، ۷۸؛ سیستانی، توضیح المسائل، ۴۹۶؛ صافی گلپایگانی، توضیح المسائل، ۴۷۳؛ مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیدة، ۲۴۳.

اجازه پدر یا جد پدر او است.» روشن است که این ماده، تشریک دختر و ولی در ازدواج دختر (دیدگاه لزوم اذن ولی و رضایت دختر) را پذیرفته است و به عنوان استثنائات آن در همین ماده و ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی، مخالفت غیرموجه ولی، غایب بودن ولی و عدم امکان استیذان از آنان با وجود احتیاج دختر به ازدواج تعیین شده است. اکنون لازم است مبنای پذیرش دیدگاه لزوم اذن ولی در ازدواج دختر باکره رشیده در قانون مدنی بحث و بررسی می‌شود.

۲. ۱. مبنای حمایتی اذن ولی در ازدواج دختر

در لغت حمایت کردن عبارت است از: پستی کردن و دستگیری کردن و حفظ کردن و یاری کردن و اعانت کردن و تقویت کردن.^{۲۱} همان طور که از معنای لغوی این کلمه استفاده شدنی است، حمایت اصولاً ناظر به شخصی است که نیازمند کمک باشد و برای تقویت وی برای نیل به اهدافش به کار می‌رود و لذا چنانچه شخصی نیازمند کمک نباشد حمایت از وی نیز بی‌معناست. حمایت اصولاً از افراد دارای موضع ضعیف‌تر (به لحاظ روحی یا جسمی) نسبت به سایرین محقق می‌شود. برای مثال، حمایت از کودکان، حمایت از مجانین، حمایت از زنان و حتی حمایت از کارگران در قبال کارفرمایان.

ولایت در لغت به معنای قرب و دوستی است، لیکن در اصطلاح، ولایت عبارت است از: سرپرستی و سلطه و گاه به معنای دوستی آمیخته با سلطه نیز به کار می‌رود.^{۲۲} ولی دارای اقسامی است. اما در نوشتار حاضر، مراد ولایت پدر بر فرزند است، این ولایت ناظر به محجوران (صغیر، سفیه و مجنون) است و همان طور که واضح است: محجوران از اداره امور خود ناتوان هستند و نیازمند حمایت شخص دیگری هستند و لذا ولی در اینجا به عنوان حامی محجوران انجام وظیفه می‌کند و در غیاب وی، حاکم باید شخص دیگری (قیم) را برای انجام این وظیفه بگمارد و بعد از رسیدن فرزند به سن بلوغ و رشد یا رفع جنون، شخص، دیگر نیازمند حمایت ولی نیست و لذا از ولایت خارج می‌شود. لازم به ذکر است حضانت فرزندان نیز که به معنای نگهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است^{۲۳} نیز با رسیدن طفل به سن بلوغ و رشد ساقط می‌شود.^{۲۴}

مطابق با آموزه‌های اسلام هیچ شخصی را بر شخص دیگر ولایت و سرپرستی نیست، مگر به دلیل مصلحتی ویژه، خداوند ولایت بر اشخاص را به دیگری سپرده باشد. احکام ولایت قهری که در فقه امامیه

۲۱. دهخدا، لغت‌نامه، ۹۱۹۶/۶.

۲۲. گروهی از نویسندگان، دایرة المعارف تشیع، ۳۷۹/۲.

۲۳. صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۳۴۴.

۲۴. صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۳۶۰.

از آن بحث شده است عموماً احکامی مصلحتی و مبتنی بر حمایت از اشخاص نیازمند به حمایت قانونی است. برای مثال، بخشی از احکام ولایت قهری برای حمایت از کودکانی وضع شده است که باوجود نیاز به انجام برخی اعمال حقوقی به منظور تأمین نیازمندی‌های خود اما به علت صغر سن و عدم بلوغ و رشد عقلی نیازمند یاری نزدیکان خود هستند و در غیر این صورت، بدیهی است که عدم حمایت از آن‌ها در مرحله نخست به خود آن‌ها لطمه خواهد زد. ازاین‌رو، گفته شده است ولایت پدر بر فرزند خود نه یک اختیار و حق مطلق، بلکه تکلیفی برعهده اوست و به همین علت نیز اعمال ولایت ازسوی او مقید به مصلحت‌اندیشی و خیرخواهی در مسیر حمایت از فرزند شده است. در نتیجه، پدر و جد پدری نمی‌توانند با اقدامات سلیقه‌ای و بدون رعایت غبطه و مصلحت فرزند برای او تصمیم‌گیری کنند که در غیر این صورت، تکلیف از آن‌ها برداشته و ولایتشان ساقط می‌شود. در موضوع لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر باکره نیز همین مصلحت‌اندیشی و خیرخواهی به منظور حمایت از وی دیده می‌شود و چنان‌که برخی گفته‌اند: ولایت ولی در امر ازدواج دختران، نهادی نظارتی و حمایتی است و در واقع، ولایت ولی در ازدواج دختر به معنای سلطنت و حکومت نیست، بلکه به منزله نظارت و حمایت است.^{۲۵} لزوم اذن پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر اختیاری بی‌انتهاست که به هر صورت ازسوی آنان اعمال شود، بلکه مسئولیتی است سنگین برعهده آنان که آینده خیر یا شر فرزند خود را رقم خواهد زد. ممکن است گفته شود دختری که بالغ شده و به رشد عقلی رسیده است دیگر نیازی به حمایت ازسوی نزدیکان خود ندارد ولی امر ازدواج دارای چنان اهمیتی در سرنوشت انسان‌هاست که لزوم حمایت از آنان را به خوبی توجیه می‌کند. باوجود این، برای تبیین فلسفه و مبنای حمایتی لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر، به دلایلی چند می‌توان اشاره کرد.

۲. ۱. ۱. اجتماعی‌تر و باتجربه‌تر بودن مردان نسبت به زنان

این واقعیتی انکارناپذیر است که از روزگاران قدیم تا امروز حضور مردان در اجتماع پررنگ‌تر و حضور زنان کم‌رنگ‌تر بوده است. از گذشته، این مردان بوده‌اند که به عنوان مسئول تأمین مخارج زندگی و رفع نیاز اهل خانه در بیرون از منزل صبح را به شب می‌رساندند و همین حضور مستمر در اجتماع و برخورد بیشتر با گروه‌های مختلف از مردم تدریجاً باعث شکل‌گیری شخصیتی اجتماعی‌تر و باتجربه‌تر در مردان نسبت به زنان شده است. بدیهی است در مسئله‌ای چون ازدواج که علاوه بر عقل، احساسات نیز بر روابط اشخاص حکومت دارد، برتری با دیدگانی است که از منظر تجربه و با شناخت بیشتر دست به انتخاب

۲۵. علیدوست، «نقش پدیدمشناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۸۶؛ صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۷۷.

بزنند. ازاین‌رو، در احکام اسلام پدر و جد پدری بهترین مشاور صاحب تجربه برای یاری بر دختران در ازدواج تشخیص داده شده‌اند. در واقع، هدف از الزامی دانستن اذن ولی در ازدواج دختران، نه کوچک شمردن آنان یا دست کم گرفتشان، بلکه نوعی یاری‌رساندن خیرخواهانه و مصلحت‌اندیشانه و آن هم از طرف نزدیک‌ترین و دلسوزترین اشخاص به آنان است. البته پدر و جد پدری در این راه نیز مبسوط‌الید نیست و برحسب وظیفه باید رعایت مصلحت فرزند خود را کنند، در غیر این صورت از آنان سلب مسئولیت می‌شود و به اتفاق نظر همه فقیهان اسلامی اگر باوجود همتایی هم‌کفو و مناسب برای فرزندشان از اذن در ازدواج خودداری کنند و از مصلحت‌اندیشی فاصله گیرند، ولایت آنان در ازدواج فرزندشان پایان خواهد یافت. بنابراین روشن شد که یکی از دلایل حمایت از دختران در امر ازدواج کم‌تجربگی آنان نسبت به پدران دلسوزشان است.

۲. ۱. ۲. تفاوت طبیعت مردان و زنان

مردان و زنان هر دو به‌طور یکسان از نعمت عقل و خرد برخوردارند اما در برخورد با موقعیت‌های احساسی، در مردان استفاده از رهنمودهای عقلی بیشتر بروز دارد و در زنان، چه‌بسا به‌علت تأثیر بیشتر احساسات و عواطف بر رهنمودهای عقلی، عواطف حاکم می‌شود و زمینه تصمیم‌گیری منطقی را دشوارتر می‌کند. این موضوع به‌ویژه در امر ازدواج که امری احساسی است بیش از سایر امور تجلی دارد. بنابراین، فلسفه لازم‌دانستن اذن ولی برای ازدواج دختر از این جهت نیست که اسلام دختران را در مناسبات مهم زندگی نادیده گرفته باشد، بلکه به‌علت تفاوت طبیعت مردان و زنان، از نظر روان‌شناختی حمایت پدر یا جد پدری از دختران برای انتخاب بهتر لازم دانسته شده است. به بیان دیگر، «فلسفه اینکه دوشیزگان لازم است -یا لااقل خوب است- بدون موافقت پدران با مردی ازدواج نکنند، ناشی از این نیست که دختر قاصر شناخته شده و از لحاظ رشد اجتماعی کمتر از مرد به حساب آمده است... آن چیزی که زن را از پا در می‌آورد و اسیر می‌کند این است که نغمه محبت و صفا و وفا و عشق از دهان مردی بشنود. خوش‌باوری زن در همین جاست. زن مادامی که دوشیزه است و هنوز صابون مردان به حمامه‌اش نخورده است، زمزمه‌های محبت مردان را به‌سهولت باور می‌کند.»^{۲۶} پس لازم است تا پدر یا جد پدری به دور از احساسات در کنار او از وی برای انتخاب بهتر حمایت کنند.

۲. ۲. استواری حکم قانون بر موارد غالب در جامعه

حقوق، پدیده‌ای عرفی است و احکام قانون اصولاً ناظر بر وضعیت خاص اجتماع و آداب و رسوم و

۲۶. مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ۹۳.

عرف‌های رایج در جامعه است. جامعه ایرانی از دیرباز تاکنون بر رسوم و آداب دیرینه خود استوار بوده است و یکی از این رسوم نیز آن است که دختران تا پیش از ازدواج در منزل پدری سکونت دارند و به‌همراه خانواده زندگی می‌کنند و فاقد استقلال مالی و نیز استقلال اداره امور خود هستند و امور آنان اصولاً با حمایت و نظارت خانواده صورت می‌پذیرد، لذا حکم قانون مدنی نیز مبتنی بر همین عرف رایج است و به تبع نظر مشهور در فقه امامیه، علی‌الاطلاق ازدواج دختران باکره را منوط به اذن ولی دانسته است؛ به‌بیان دیگر، قانونگذار قادر به وضع حکم قانونی برای تک‌تک اشخاص حاضر در جامعه به‌صورت خاص و موردی نیست و ناگزیر است حکمی عام برای همه اشخاص حاضر در جامعه وضع کند و در این راستا برای انتخاب حکم واحد، به مورد غالب در عرف جامعه می‌نگرد تا قانون وضع شده بیشتر به واقع نزدیک باشد و مورد اقبال و احترام اشخاص جامعه قرار گیرد.

۳. تحلیل انتقادی موضع قانون مدنی: تبیین قلمرو حمایت و دخالت

بیان شد که لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج دختران حکمی حمایتی است، لذا لازم است تبیین شود که کدام دسته از دختران نیازمند حمایت هستند؟

برای پاسخ به سؤال فوق لازم است به مثال‌های زیر توجه شود:

أ. دختری ۱۸ ساله که همراه خانواده خود زندگی می‌کند قرار است به پیشنهاد ازدواج پسری که به خواستگاری وی آمده است پاسخ دهد.

ب. دختری که ۴۰ سال سن دارد و دارای مدرک دکتری از دانشگاهی معتبر است، ۲۲ سال سابقه کار در سطوح مختلف دارد و در منزل شخصی خود در پایتخت زندگی می‌کند و قصد ازدواج با همکار خود را دارد.

در مثال نخست، نظر پدر در ازدواج دختر کاملاً جنبه حمایتی دارد؛ زیرا دختر وی جوان و کم‌تجربه است، نسبت به مردان و نیز شرایط جامعه شناخت کافی ندارد، توان انجام تحقیقات کافی و نیز سنجش عواقب تصمیمات خود را ندارد. بنابراین، قانونگذار برای جبران این خلأ تبعیت از نظر پدر را بر دختر لازم دانسته است. در مثال دوم به چه علت دختر باید از پدر یا پدربزرگ خود که چه‌بسا سال‌خورده بوده و در شرایط محیطی متفاوت با محل زندگی فرزند یا نوه خود، مثلاً در روستایی دورافتاده در شهرستانی که با پایتخت و محل زندگی دختر بسیار فاصله دارد، برای ازدواج اذن بگیرد. آیا لزوم اخذ اذن برای دختر در این موارد جنبه حمایتی دارد و اساساً پدر یا پدربزرگ با اوصاف مذکور و در شرایط زندگی متفاوت با فرزند یا نوه خود، قادر به حمایت از وی خواهد بود؟ این الزام به اخذ اذن نه تنها حمایت نیست، بلکه اخذ اذن از

ولی را به حکمی تشریفاتی و مراسم صوری تبدیل می‌کند که چه‌بسا ممکن است بدون دلیل موجه سبب ایجاد کدورت میان خانواده‌ها شود یا تبدیل به پرونده‌ای قضایی برای اخذ اذن شود.

مثال‌های مذکور نشان می‌دهد که تفاوتی ظریف میان «حمایت» و «دخالت» وجود دارد. در مثال نخست ورود پدر به موضوع جنبه حمایت دارد، ولی در مثال دوم ورود پدر واجد وصف دخالت خواهد بود. حمایت، حکمی است که برای افراد نیازمند به حمایت وضع می‌شود و لذا شخصی که نیازمند حمایت نیست، اصرار به حمایت از وی بیشتر جنبه دخالت در امور وی خواهد داشت تا حمایت. مبنای تأسیس اصل عدم ولایت و استثنائات آن نیز همین مسئله است. قاعداً هر شخص از دیگری مستقل است و هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد اما قانونگذار برخی افراد را که توانایی اداره صحیح امور خود را ندارند (صغار، مجانین و سفها) و اگر از آنان حمایت نشود زیان خواهند دید مشمول حکم حمایتی دانسته و آنان را محجور حمایتی تلقی و تحت ولایت قرار داده است.^{۲۷} و همین که محجوران از حجر خارج شوند و دیگر نیازمند حمایت نباشند، مداخله ولی در امور آنان دخالت و غیرمجاز است؛ به بیان دیگر، در این موضوع دو مصلحت عمده وجود دارد که باید در نظر گرفته شود: یکی، اصل عدم ولایت اشخاص بر دیگری و استقلال هر شخص در اعمال و تصمیمات خود و به‌طورکلی، در امور زندگی شخصی خود و دیگری، لزوم حمایت از اشخاص نیازمند به حمایت در جامعه با دخالت در امور آنان که در صورت عدم حمایت ممکن است حقوق آنان پایمال شود. در جمع این دو مصلحت متزاحم می‌توان حمایت از اشخاص نیازمند را اهم شمرد و به صورت محدود تجویز کرد اما به محض رشد اشخاص و عدم نیاز آنان به حمایت دیگران از طریق دخالت در امور آنان باید به اصل مذکور بازگشت و حکم به عدم لزوم دخالت در امور آنان داد. این بحث، اختصاصی به حجر و ولایت ندارد و ردپایی از آن را در سایر موارد نیز می‌توان یافت. برای نمونه، حتی در خصوص کمک اشخاص به دیگران نیز قانونگذار به استثنای موارد مشمول قاعده احسان، مواردی را جایز دانسته و مورد حمایت قرار داده که یک شخص نیازمند کمک باشد یا درخواست کمک کند. در این خصوص می‌توان به حکم مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ اشاره کرد که به موجب آن، دفاع مشروع از دیگران در صورتی مجاز است که خود شخص طلب کمک کند یا نیازمند آن باشد.^{۲۸}

با عنایت به مطالب فوق، حکم ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی که ازدواج تمام دختران باکره را منوط به اذن

۲۷. صفایی، قاسم‌زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ۱۹۷ و ۲۱۶.

۲۸. در تبصره مذکور چنین مقرر شده است: «دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع‌کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی برعهده دفاع‌کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

ولی دانسته و میان دختران مستقل و غیرمستقل تفاوتی قائل نشده است، نه تنها با اقتضائات زندگی در عصر حاضر تناسبی ندارد؛ بلکه از مبنای خود، که همان حمایت است، فاصله گرفته و در برخی مصادیق نه تنها حمایت محسوب نمی شود، بلکه جنبه دخالت خواهد داشت.

۴. سامان دهی نظریه «دختران باکره مستقل در ازدواج» و تبیین ملاک های استقلال

در مباحث سابق بیان شد که ورود ولی به ازدواج دختر مطابق مبنای آن باید فقط در مواردی باشد که جنبه حمایتی داشته باشد و در سایر موارد، ورود ولی بدون دلیل خواهد بود و حکم دخالت خواهد داشت. این موضوع در نظرات فقهی نیز وارد شده و برخی فقها قائل اند که بعضی دختران باکره که پا به سن گذاشته و مصلحت خود را درک می کنند و خود متولی امورشان هستند، در ازدواج نیازمند اذن ولی نیستند. در استفتایی از آیت الله مکارم شیرازی سؤال شده است که آیا دختری که سن او سی سال است باید برای ازدواج از پدر اجازه بگیرد؟ ایشان در پاسخ بیان داشته اند: «دختری که سن او بیش از سی سال است، به شرط اینکه فرد هوشیاری باشد و بتواند تصمیم بگیرد و مصلحت خود را تشخیص دهد می تواند بدون اذن پدر ازدواج کند.»^{۲۹}

در استفتایی مشابه از آیت الله موسوی اردبیلی، در پایگاه اطلاع رسانی ایشان آمده است: «اگر دختر باکره ای که به حد بلوغ رسیده و رشیده است؛ یعنی مصلحت خود را تشخیص می دهد بتواند زندگانی خود را به طور مستقل اداره کند و قدرت تصمیم گیری صحیح در امور زندگی خود را داشته باشد و بیم آنکه فریب بخورد در میان نباشد، چنانچه بخواهد ازدواج کند احتیاجی به اجازه پدر یا جد پدری خود را ندارد و در غیر این صورت، بنابر احتیاط واجب باید از پدر یا جد پدری خود اجازه بگیرد.»^{۳۰}

در استفتایی دیگر از آیت الله هاشمی شاهرودی در پایگاه اطلاع رسانی ایشان آمده است: «اجرای عقد باکره بدون اجازه پدر او اشکال دارد، مگر اینکه زن در اداره زندگی و شئون خود مستقل باشد که در این صورت اجازه پدر مشروط نیست.»^{۳۱}

آیت الله سیستانی نیز به عنوان فتوا، قائل به عدم لزوم اخذ اذن برای باکره رشیده هستند و اخذ اذن را از باب احتیاط لازم می دانند: «در ازدواج دوشیزه مسلمان یا اهل کتاب، موافقت پدر و یا جد پدری در صورتی که در امور زندگی مستقل و مالک امور خویش نباشد، شرط است و بنابر احتیاط واجب اگر مستقل هم

۲۹. مکارم شیرازی، makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=970&mid=263749، دسترسی در ۱۴۰۰/۰۱/۱۰.

۳۰. موسوی اردبیلی، ardebili.com/fa/Istifta/View/1546، دسترسی در ۱۴۰۰/۰۱/۱۰.

۳۱. هاشمی شاهرودی، hashemishahroudi.org/fa/questions/13، آخرین بازدید ۱۴۰۰/۰۱/۱۰.

باشد، رضایت و موافقت یکی از آن دو (پدر یا جد پدری) را جلب کند.^{۳۲}

این نظریه در واقع مکمل نظریه لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج باکره رشیده است؛ زیرا لزوم اخذ اذن، حکمی حمایتی برای عموم دختران جامعه است که به همراه خانواده زندگی می‌کنند و فاقد تجربه اجتماعی مستقل هستند ولی این حکم حمایتی، استثنایی دارد که همان دخترانی است که در امور خود مستقل شده اند. به بیان دیگر، در ازدواج باکره رشیده به عنوان یک قاعده باید اذن اخذ شود، مگر در مواردی که دختر در امور خود مستقل باشد.

نظریات فوق به خوبی این نظریه، که برخی دختران باکره در امر ازدواج مستقل هستند، را اثبات می‌کند لیکن این استثنای مهم در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است و از این حیث قانون مدنی نیازمند اصلاح به نظر می‌رسد. در این زمینه پیش‌تر تلاش‌هایی برای اصلاح قانون مدنی صورت پذیرفته است. در تاریخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۰ طرحی با عنوان «طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی» در مجلس اعلام وصول شد. در طرح مزبور پیشنهاد شده بود که ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی بدین صورت اصلاح شود: «نکاح دختر باکره بالغه غیررشیده موقوف به اذن پدر یا جد پدری اوست. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اذن خودداری کند، اذن او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

تبصره ۱. نکاح دختر باکره بالغه رشیده موقوف به اذن پدر یا جد پدری او نیست.

تبصره ۲. منظور از رشیده در این ماده، دختری است که به سن بیست‌وهشت سال تمام هجری شمسی رسیده باشد.^{۳۳} این طرح در تاریخ ۱۳۹۷/۰۷/۱۶ در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رد شد و دلیل رد این طرح نیز چنین عنوان شد: «باتوجه به احکام شرع و فتاوی معتبر، مواد قانون مدنی و عرف جامعه ضرورتی به تصویب دیده نشد.»^{۳۴}

در طرح فوق‌الذکر، از یکی از نظریات معتبر فقهی؛ یعنی استقلال باکره رشیده در ازدواج تبعیت شده بود، لذا ایرادی که در گزارش رد طرح مزبور بیان شده و طرح را مغایر احکام شرع و فتاوی معتبر تلقی کرده است وارد به نظر نمی‌رسد. ایراد دوم گزارش رد طرح نیز که به مواد قانون مدنی اشاره کرده است مبهم است

۳۲. سیستانی، sistani.org/persian/book/53/238، دسترسی در ۱۴۰۰/۰۷/۱۰.

۳۳. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی،

rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state_popup/1064010?fk_legal_draft_oid=1064009

دسترسی در ۱۴۰۰/۰۷/۱۰.

۳۴. کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، گزارش رد طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی، ۲.

و وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا طرح مزبور، در مقام اصلاح قانون مدنی است و نمی‌توان به دلیل مغایرت با مواد همان قانون رد شود، بلکه لازم است مواد قانون مدنی نیز متناسب با طرح اصلاح شوند. لیکن ایراد سوم طرح؛ یعنی نادیده گرفتن «عرف جامعه» در طرح مزبور وارد به نظر می‌رسد؛ زیرا در طرح مزبور تمام دختران رشیده؛ اعم از آن‌هایی که مستقل و مالک امر خود هستند و دخترانی که مستقل نیستند را در ازدواج نیازمند اذن ولی ندانسته است و این مهم، با عرف و واقعیات جامعه ایرانی ناسازگار است. افزون‌بر اینکه، ملاک رشد را ۲۸ سال تعیین کرده که فاقد مبناست و با احکام رشد موضوع ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و قانون راجع به رشد متعاملین که ناظر بر امور مالی است و سن ۱۸ سال را به‌عنوان رشد تعیین کرده است، ناهماهنگ به نظر می‌رسد.

باتوجه به تجربه ناموفق فوق، لازم است طرحی پیشنهاد شود که ایرادات مذکور را نداشته و با مقتضیات عرفی جامعه نیز هماهنگ باشد و این پیشنهاد با تکیه بر مبنای حمایتی اذن پدر تحقق‌یافتنی است؛ به این صورت که، دختران نیازمند حمایت همچنان مشمول لزوم اخذ اذن پدر باشند و دخترانی که در اداره امور مالی و اجتماعی خود مستقل هستند و نیازمند حمایت نیستند از حکم لزوم اخذ اذن مستثنا شوند؛ لیکن لازم است برای احراز استقلال این قسم دختران ملاک‌های روشنی تبیین شود. معیارهای مختلفی می‌توان برای احراز «مالک امر خود شدن» در نظر گرفت اما وجه مشترک آنان باید «استقلال مستمر دختر در امور خود» باشد. به نظر می‌رسد با جمع معیارهای ذیل در یک فرد بتوان او را در امر ازدواج مستقل دانست:

۴. ۱. سن ۳۰ سال

سن ۳۰ سال فاقد مبنای شرعی است و به‌عنوان مبنایی عرفی انتخاب شده است؛ با این استدلال که انسان اصولاً در سن سی سالگی از جنب و جوش جوانی فاصله می‌گیرد و به مسائل نگاهی منطقی‌تر دارد. در یکی از استفتائات آیت‌الله مکارم شیرازی نیز به این موضوع اشاره شده است. در این استفتا آمده است: «منظور از دختر رشیده در امر ازدواج که نیاز به اذن پدر ندارد، دقیقاً چه کسی است؟ معمولاً دخترهای بالای سی سال در مسائل ازدواج رشیده هستند.»^{۳۵} علاوه بر این، در برخی قوانین موضوعه نیز معیار سن ۳۰ سال به‌عنوان سنی که در آن شخص آماده پذیرش مسئولیت‌های بزرگ است، تشخیص داده شده است. برای مثال، قانونگذار در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۳۱، به دختران ۳۰ ساله اجازه داده است که سرپرستی فرزند را برعهده بگیرند و آنان را نیازمند

اذن ولی ندانسته است.

در سنین پایین‌تر از ۳۰ سال در صورت تمایل دختر به ازدواج با شخصی خاص و مخالفت پدر با این موضوع، همان راه حل پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مناسب به نظر می‌رسد و دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام کند. البته برای حفظ پویایی قانون می‌توان تدابیری اندیشید که در صورت وجود شرایط مسکن مستقل و شغل با درآمد کافی و استمرار درخور توجه آن‌ها، امکان تعدیل شرط سنی ۳۰ سال نیز وجود داشته باشد. برای مثال، تعیین شود که چنانچه شخصی دارای ۵ سال سابقه کاری و سکونت مستقل باشد، احراز ۳۰ سال سن برای استقلال وی ضروری نیست.

۲.۴. داشتن شغلی با درآمد کافی برای اداره مستقل زندگی

صرف اشتغال کافی نیست، بلکه لازم است مدت زمانی برای اشتغال تعیین شود تا استقلال مستمر وی احراز شود. برای مثال، علاوه بر اشتغال فعلی، حداقل یک سال سابقه شغلی نیز تعیین شود تا بدین وسیله احراز شود که دختر مورد بحث به طور مستمر توان اداره امور مالی زندگی خود را به طور مستقل داراست.

۳.۴. داشتن مسکن مستقل

از جمله عناصر مهم استقلال دختران، داشتن مسکن مستقل است که به نوعی مکمل داشتن شغل با درآمد کافی است. دختری که دارای شغل با درآمد کافی است و توان پرداخت هزینه‌های زندگی، از جمله مسکن مستقل را دارد و می‌تواند به صورت مستقل زندگی خود را اداره کند، به روشنی «مالک امر خود» محسوب می‌شود. البته سکونتگاه‌هایی نظیر خوابگاه دانشجویی که فاقد اوصاف مزبور است، مسکن مستقل محسوب نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

در خصوص نیاز یا عدم نیاز باکره رشیده به اخذ اذن ولی در ازدواج نظرات مختلفی در فقه وجود دارد. بنابراین، موضع اتخاذ شده توسط قانون مدنی در صورت اقتضای شرایط و تحول زندگی اجتماعی درخور تغییر است و می‌تواند از نظری تبعیت کند که متناسب با مقتضیات روز جامعه است و بهتر بتواند پاسخ گوی نیازهای زمان باشد. در واقع، در مقام قانونگذاری وقتی اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد و یکی از دیدگاه‌ها بهتر پاسخ‌گوی وضعیت روز جامعه باشد، بهتر است به آن عمل شود؛ همچنان‌که در قضیه ارث زوجه از اموال زوج (ارث بردن از قیمت اموال غیر منقول؛ اعم از عرصه و اعیان) با اصلاح ماده ۹۴۶ قانون

مدنی از همین رویه استفاده شده است.

بحث لزوم اذن ولی، حکمی حمایتی برای دختر کم تجربه است و حمایت، ناظر به شخصی است که نیازمند حمایت باشد؛ یعنی همان شخصی که هنوز به استقلال و مالکیت امر خود نرسیده است، وگرنه الزام به اخذ اذن برای دختر مستقل (مالک امر خود) دیگر جنبه حمایتی نخواهد داشت، بلکه رنگ و بوی دخالت به خود خواهد گرفت؛ زیرا چنین شخصی نیازمند حمایت دیگران نیست.

حمایتی بودن لزوم اخذ اذن ولی دالّ بر این است که دغدغه قانونگذار رعایت مصلحت دختر است و فرض قانونگذار این است که دختر جوان و کم تجربه به خوبی توان رعایت مصلحت خود را ندارد، لذا اگر به طریق دیگری غیر از اذن ولی نیز رعایت مصلحت دختر ممکن باشد، قانونگذار اذن ولی را لازم ندانسته است؛ مانند حالتی که دختر با اذن دادگاه ازدواج می کند. بنابراین، اگر دختر در وضعیتی قرار گیرد که خود نیز توان تشخیص مصلحت خویش را داشته باشد طبیعتاً در این مورد نیز لزوم اخذ اذن ولی بی فایده خواهد بود. به عبارت دیگر، آنچه اهمیت دارد رعایت مصلحت دختر در ازدواج است و لزوم اخذ اذن ولی صرفاً راهی برای احراز این مصلحت سنجی بوده است و طریقت داشته است، نه موضوعیت. بنابراین، اگر بتوان راه دیگری برای احراز مصلحت سنجی دختر در امر ازدواج یافت (از جمله احراز صلاحیت خود دختر در تشخیص مصلحت خود)، دیگر لزومی به اذن ولی در این راستا نخواهد بود.

مطابق مبنای لزوم اذن ولی، در واقع آنچه مسقط اذن ولی است، همان استقلال و تجربه اجتماعی دختر است، نه صرف وجود یا عدم وجود بکارت و ازدواج دختر. ازاله بکارت وی نیز در واقع یکی از طرق کسب استقلال توسط دختر است. به عبارت دیگر، بحث عدم نیاز به اذن ولی لزوماً دایر مدار بکارت یا ثبوت نیست؛ بلکه ملاک همان است که «هرگاه دختر مالک امر خود باشد مستقل است.» مالک امر خود بودن به طرق مختلفی حاصل می شود که یکی از آنها ازدواج دختر و ازاله بکارت با جماع است ولی منحصر به آن نیست، بلکه تجربه زندگی اجتماعی، بالارفتن سن و استقلال مالی نیز می تواند طرق دیگری باشد که دختر مالک امر خود شود.

دیدگاه استقلال دختری که مالک امر خود است با نظریه مشهور (لزوم اخذ اذن ولی) منافاتی ندارد، زیرا دیدگاه مشهور حکم غالب را بیان می کند؛ یعنی مبتنی بر غلبه است و اصولاً قوانین هم از همین سنخ اند و مبتنی بر غلبه تبیین می شوند، لذا استقلال دختر مالک امر در ازدواج استثنایی بر این حکم غالب خواهد بود. به بیان دیگر، دیدگاه مشهور ناظر به موارد غالب؛ یعنی دخترانی که مالک امر خود نیستند خواهد بود و نظریه استقلال دختران مالک امر خود استثنایی است بر این حکم غالب.

دیدگاه تعدیل شده که دختران مسن و مستقل را در امر ازدواج نیازمند اذن ولی نمی داند، علاوه بر تطبیق

با مقتضیات روز و واقعیات جامعه، با رویکرد قانونگذار در سایر قوانین نیز مطابقت دارد. برای مثال، قانونگذار در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۳۱، به دختران ۳۰ ساله اجازه داده است که سرپرستی فرزند را برعهده بگیرند و آنان را نیازمند اذن ولی ندانسته است. باوجود چنین حکمی در قانون مذکور، لازم دانستن اذن ولی برای ازدواج دختران ۳۰ ساله، این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که چگونه همان دختر که توان تشخیص مصالح و مفاسد را در پذیرش سرپرستی یک فرزند دارد و قرار است مصالح فرزندش را نیز تشخیص دهد توان تشخیص مصالح خود را ندارد؟

ممکن است گفته شود دختران مستقل نیز در حال حاضر می‌توانند در صورت مخالفت ولی با ازدواج آنان به دادگاه مراجعه و اجازه اخذ کنند، لذا نیازی به تصویب قانون نیست. در پاسخ باید گفت: وقتی دلیلی برای محدودکردن چنین دخترانی وجود ندارد، به چه علت باید آنان را مقید به اذن ولی کرد که در صورت مخالفت ولی نیازمند حکم دادگاه باشند. محدودکردن دختران مستقل مانند آن است که ازدواج مردان رشید را منوط به اذن ولی آنان کرد و آن‌ها را نیز ملزم کرد در صورت مخالفت ولی، برای ازدواج از دادگاه تحصیل اجازه کنند؛ زیرا هر دو فاقد میناست.

سن مناسب و نیز داشتن مسکن مستقل و شغل دارای درآمد کافی ملاک‌هایی است که می‌تواند برای احراز استقلال دختر باکره رشیده در اصلاحات آتی قانون مدنی استفاده شود. ملاک‌های مزبور با فتاوی معتبر مراجع تقلید متأخر نیز مطابقت دارد. با عنایت به این مهم پیشنهاد می‌شود تبصره‌ای به شرح زیر به ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی الحاق شود:

«ازدواج دختران دارای سن سی سال و بیشتر به شرط داشتن شغل با حداقل یک سال سابقه کار و نیز زندگی در مسکن مستقل، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست. چنانچه شخصی دارای ۵ سال سابقه کاری و سکونت مستقل باشد، احراز ۳۰ سال سن برای استقلال وی ضروری نیست. سکونتگاه‌هایی نظیر خوابگاه دانشجویی که فاقد اوصاف مزبور است مسکن مستقل محسوب نمی‌شود.»

منابع

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

ترحینی عاملی، محمدحسن. الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية. قم: دار الفقه. چاپ چهارم، ۱۴۲۷ق.
جزیری، عبدالرحمن، سید محمد غروی، یاسر مازح. الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت عليهم

السلام، بیروت: دار الثقلین، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

حاجی علی، فریبا، فاطمه قدرتی. «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»، زن در توسعه و سیاست؛ پژوهش زنان. دوره ۶، ش ۶، زمستان ۱۳۸۷، ۷۳ تا ۳۹.

حق پرست، شعبان، صمد یوسف زاده. «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج و آثار آن»، پژوهش حقوق خصوصی. دوره ۴، ش ۱۲، پاییز ۱۳۹۴، ۳۵ تا ۹.

Doi: <https://doi.org/10.22054/jplr.2015.1730>

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

خالدیان، سعیده، سجاد سلطانی رجبی دلشاد. «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقه‌های اهل سنت، امامیه و حقوق ایران»، حبل المتین. دوره ۵، ش ۱۵، تابستان ۱۳۹۵، ۳۳ تا ۱۶.

خامنه‌ای، سیدعلی. درر الفوائد فی اجوبة القائد. بی جا: دار الوسيلة. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. قم: دار العلم. چاپ اول، بی تا.

دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.

سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. www.rc.majlis.ir.

سیستانی، علی. www.sistani.org.

سیستانی، علی. توضیح المسائل. قم: مهر. ۱۴۱۵ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. حاشیه کلانتر. قم: کتابفروشی داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

صافی گلپایگانی، لطف الله. توضیح المسائل. قم: دار القرآن الکریم. ۱۴۱۴ق.

صدری، سیدمحمد، حمید ذاکری. «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات حقوقی معاصر. دوره ۵، ش ۸، تابستان ۱۳۹۳، ۹۱ تا ۶۹.

صفایی، سیدحسین، اسدالله امامی. مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان. ۱۳۹۰.

صفایی، سیدحسین، سیدمرتضی قاسم زاده. حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: سمت. چاپ پانزدهم، ۱۳۸۷.

علیدوست، ابوالقاسم. «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان؛ مطالعات راهبردی زنان. س ۱۲، ش ۴۸، تابستان ۱۳۸۹، ۲۹۴ تا ۲۵۳.

کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی. گزارش رد طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی.

- شماره چاپ ۱۱۲۳، شماره ثبت ۲۴۲، تهران: بی‌نا. ۱۳۹۷.
- گروهی از نویسندگان. دایره المعارف تشیع. تهران: نشر شهید سعید محبی. ۱۳۷۵.
- مطهری، مرتضی. نظام حقوق زن در اسلام. بی‌جا: صدرا. ۱۳۹۰.
- مکارم شیرازی، ناصر. الفتاوی الجديدة. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع). چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. www.makarem.ir.
- مهرپور، حسین. «اجازه ولی در عقد نکاح»، تحقیقات حقوقی. دوره ۱، ش ۱۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، ۱۰۹ تا ۱۳۷.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. www.ardebili.com.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل‌البیت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- هاشمی شاهرودی، محمود. www.hashemishahrudi.org.
- یوسفی، محمد مهدی. «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق. دوره ۱۱، ش ۳۵، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ۸۲ تا ۸۶.

Doi: <https://doi.org/10.22034/fvh.2017.1609>

Transliterated Bibliography

- ‘Alidūst, Abū al-Qāsim. “Naqsh Padidihshināsī Izdivāj dar Izīn Valī bi Nikāḥ Dushīzih-yi Rashīdih”, *Faṣḥnāmih-yi Shurāy Farhangī Ijtīmā’ī Zanān; Muṭālī’āt Rāḥburdī Zanān*. yr. 12, no. 48, 2011/1389, 294-253.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāshṭ Shaykh A’zam Anṣārī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Dihkhudā, ‘Alī Akbar. *Lughat Nāmih*, Tehran: Mū’assisah-yi Intishārāt va Chāp University of Tehran, Chāp-i Duwwum, 1999/1377.
- Gurūhī az Nivīsandigān. *Dāyrah al-Ma’ārif Tashayū’*. Tehran: Nashr Shahīd Sa’īd Muḥibī. 1997/1375.
- Ḥājī ‘Alī, Farībā, Faṭimah Qudratī. “Mabānī Fiqhī va Baḥth Ḥuqūqī Izīn Valī dar Nikāḥ Dukhtar Balighih-yi Rashīdih”, *Zan dar Tūsi’ih va Siyāsāt; Pazhūhish Zanān*. Durīh-yi 6, no. 6, winter 2009/1387, 39-73.
- Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-’Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.
- Ḥaqqparast, Sha’bān, Ṣamad Yūsufzādah. “Taḥavul Maḥūm Rizāyat Valī Nisbat bi Dukhtar Bākiriḥ Bāligh dar Izdivāj va Āṣār ān”, *Pazhūhish Ḥuqūq Khuṣūṣī*. Durīh-yi 4, no. 12, autumn 2016/1394, 9-35.
- Ḥashimī Shāhrūdī, Maḥmūd. www.hashemishahrudi.org
- Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān, Sayyid Muḥammad Gharawī, Yāsir Māzih. *Al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba’a wa*

Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS). Beirut: Dār al-Thaqalayn. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Khālidiyān, Saʿīdih, Sajjād Sulṭānī Rajabī Dilshād. “Nikāḥ Dukhtar Bākiriḥ Bidūn Izin Valī az Manẓar Fuqahā-yi Ahl-i Sunat, Imāmīyah va Ḥuqūq Irān”, *Ḥabl al-Matin*. Durīh-yi 5, no. 15, summer 2017/1395, 16-33.

Khāminah-ī, Sayyid ʿAlī. *Durar al-Fawāʿid fī Ajvibat al-Qāʿid*. S.l. Dār al-Wasilah. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Tahrīr al-Wasilah*. Qum: Dār al-ʿIlm. Chāp-i Awwal, s.d.

Kumīsiyūn Ḥuqūqī va Qaḍāʾi Majlis Shūrāy Islāmī. Guzārish-i Rad Tarḥ Iṣlāḥ Mavād 1043 va 1044 *Qānūn-i Madanī*. Shumārīh-yi Chāp 1123, Shumārīh-yi Sabt 242, Tehran: s.n. 2019/1397

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *al-Fatāwā al-Jadida*. Qum: Madrasah-yi Imām ʿAlī ibn Abī Ṭālib (AS). Chāp-i Duwwum, 1984/1404.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. www.makarem.ir.

Mihrpūr, Husayn. “Ijāzah Valī dar ʿAqd Nikāḥ”, *Tahqīqāt Ḥuqūqī*. Durīh-yi 1, no. 116, autumn and winter 1992/1371, 109-137.

Mūsawī Ardabīlī, ʿAbd Karīm. www.ardebili.com.

Muṭaharī, Murtaḍā. *Nizām Ḥuqūq Zan dar Islām*. s.l: Ṣadrā. 2011/1390.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shiʿa fī al-Aḥkām al-Shariʿa*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Ṣadrī, Sayyid Muḥammad, Ḥamid Zākiri. “Nagarishī Nū bar Izin Valī Qahrī dar Nikāḥ Bākiriḥ Rashīdih az Manẓar Fiqh va Ḥuqūq Mawḍūʿah”, *Muṭālīʾāt Ḥuqūqī Muʿāṣir*. Durīh-yi 5, no. 8, summer 2015/1393, 69-91.

Ṣafāʾī, Sayyid Husayn, Asad Allah Imāmī. *Mukhtaṣar Ḥuqūq Khānivādah*. Tehran: Mīzān. 2012/1390.

Ṣafāyī, Sayyid Husayn, Sayyid Murtaḍā Qāsimzādah. *Ḥuqūq Madanī Ashkhāṣ va Mahjūrīn*. Tehran: Samt. Chāp-i Pānzdahum, 2009/1387.

Ṣafī Gulpāygānī, Luṭf Allāḥ. *Tawḍīḥ al-Masāʾil*. Qum: Dār al-Qurān al-Karīm. 1994/1414.

Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāʾy al-Islām*. Beirut: Dār Ihyaʾ al-Tūrāth al-ʿArabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Sāyt Markaz Pazhūhish-hā-yi Majlis Shūrāy Islāmī. www.rc.majlis.ir.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Baḥiyya fī Sharḥ al-Lumʿah al-Dimashqīyah*. Bi Ḥashīyah

Kalāntar. Qum: Kitābfurūshī Dāwarī, Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Sīstānī, 'Alī. *Tawḍīḥ al-Masā'il*. Qum: Mihr. 1995/1415.

Sīstānī, 'Alī. www.sistani.org.

Tarḥīnī 'Āmilī, Muḥammad Ḥasan. *al-Zubda al-Fiqhiya fi Sharḥ al-Rawḍa al-Bahiya*. Qum: Dār al-Fiqh, Chāp-i Chāhārum, 2006/1427.

Yūsufī, Muḥammad Mahdī. "Gustariḥ va Ḍimānat Ijrāy Walāyat Qahrī dar 'Aqd Nikāḥ az Manẓar Fiqh Imāmīyah va Qawānīn Afghānistān", *Muṭālī'āt Fiqh-i Islāmī va Mabānī Huqūq*. Durīh-yi 11, no. 35, spring and summer 2018/1396, 61-82.



An Analysis of the Components of the Voluntary *Tawāf* Performed While Mounted

Dr. Mahdie Ghanizade , Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran

Email: m.ghanizadeh@qom.ac.ir

Abstract

Tawāf around the *Ka'aba* is one of the important pillars of the *hajj* ritual, and it is especially important that it is conducted correctly. One of the issues regarding *Tawāf* is whether stepping is essential to this ritual. In other words, the question is whether performing *Tawāf* while mounted, voluntarily and without any necessity is acceptable. An analysis of jurisprudential texts reveals a conflict of opinions regarding this issue, casting doubt on the validity of such practice. This is while electric scooters are used currently to perform *Tawāf*. Given the lack of scholarship, clarifying the rules is necessary. The present study employs the descriptive-analytical approach and analyzes the components of voluntary *Tawāf* while mounted. The findings depict that mounted *Tawāf* is an instance of *Tawāf* performed with assistance (*tawāf bil-isti'ānah*). Since the obligation of *Tawāf* entails personal execution (*mubāshirat*), performing it while mounted voluntarily and without excuse cannot be considered valid or discharging of religious responsibility.

Keywords: mounted *Tawāf*, voluntary, components, direct performance (*binnaṣih*), assisted performance (*bil-isti'ānah*).





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۸۱ - ۱۵۷
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۹	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۰۴
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85971.1710	نوع مقاله: پژوهشی

تحلیلی بر اجزای طواف اختیاری راکب

دکتر مهدیه غنی زاده

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران

Email: m.ghanizadeh@qom.ac.ir

چکیده

طواف کعبه یکی از ارکان مهم مناسک حج و انجام این رکن به صورت صحیح از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. یکی از مسائلی که درباره طواف مطرح است موضوعیت یا عدم موضوعیت گام نهادن در طواف است. به دیگر سخن، پرسش مطروحه در این باب، اجزا یا عدم اجزای طواف راکب در حالت اختیار و بدون عذر است. بررسی متون فقهی نشان می‌دهد در این باره تضارب آرا پدید آمده و صحت چنین طوافی مورد تردید واقع شده است. این در حالی است که در حج کنونی شاهد استفاده از اسکوتر برقی برای انجام طواف هستیم. نظر به نبود پژوهش قابل توجه در این باره، تبیین حکم این مسئله ضروری می‌نماید. پژوهش حاضر به شیوه توصیفی تحلیلی به بررسی اجزای طواف اختیاری راکب پرداخته و یافته‌ها حاکی از آن است که طواف راکب، مصداقی از طواف بالاستعانه محسوب می‌شود؛ از این رو نظر به اینکه مأموّره در طواف، ایقاع آن با قید مباشرت است، نمی‌توان در حالت اختیار و بدون عذر، طواف راکب را مُجْزِی و مُسْقَط تکلیف به شمار آورد.

واژگان کلیدی: طواف راکب، اختیاری، اجزا، بنفسه، بالاستعانه.

مقدمه

ازجمله مسائل جدیدی که در حج اخیر با آن مواجه بودیم، طواف با اسکوتر برقی توسط یکی از حجاج بیت‌الله الحرام بود. در واکنش به این عمل، مصلح المحامدی، مدیرکل اداره تفریحات مسجده الحرام، این شیوه را یکی از راهکارهای کشور عربستان به منظور ارائه خدمات بهتر به زوار بیت‌الله الحرام و استفاده از فناوری نوین برای تسهیل امور حج معرفی کرد و تنها منع استفاده از آن را مربوط به فرضی دانست که برای سایر حجاج، مزاحمتی ایجاد شود.^۱ این در حالی است که طواف با اسکوتر درحقیقت نوعی طواف راکب به شمار می‌رود که اجزای آن در فرض عدم عذر و در حالت اختیار با اشکال روبه‌روست؛ چراکه بررسی متون فقهی، اختلاف نظر فقها در این امر را بیان می‌دارد. لذا فارغ از اینکه چنین شیوه‌ای عامل مزاحمت برای سایر حجاج باشد، اساساً اصل جواز چنین عملی محل تردید است. نظر به امکان شیوع این فعل در مناسک حج، تبیین دقیق حکم آن اهمیت ویژه‌ای دارد. لذا پژوهش حاضر، تلاشی به منظور پاسخ گویی به این پرسش است که آیا می‌توان طواف راکب را در حالت اختیار، مجزی و مسقط تکلیف به شمار آورد؟

در راستای پاسخ‌گویی به این مسئله پس از ذکر آرای مختلف فقهی، به ارزیابی ادله هریک و تبیین دیدگاه صحیح می‌پردازیم.

لازم به ذکر است در خصوص پیشینه تحقیق، تنها مورد مرتبط با موضوع جستار حاضر، نوشته‌ای است که در وبلاگ آقای محمد عطایی تحت عنوان «طواف و سعی با ویلچر» منتشر شده است. در این نوشتار، نویسنده اگرچه لزوم مشی در طواف را نفی کرده است، اما طواف با ویلچر را در فرضی که هدایت آن به دست دیگری باشد مصداقی از اطافه می‌داند و آن را در حالت اختیار مجزی نمی‌شمارد.^۲ تفاوت جستار حاضر با نوشته ایشان در این است که مطابق یافته‌های مقاله، مشی در طواف در حالت اختیار، موضوعیت دارد و حتی بر فرض آنکه هدایت وسیله نقلیه‌ای چون ویلچر در اختیار طائف باشد، باز هم چنین طوافی مجزی به شمار نمی‌رود. در جست‌وجوی صورت پذیرفته توسط نویسنده، راجع به موضوع جستار حاضر نوشته مستقل دیگری یافت نشد.

دیدگاه‌های مختلف در مسئله اجزای طواف اختیاری راکب

در باره مسئله اجزای طواف اختیاری راکب به‌طور کلی سه دیدگاه در میان فقها مطرح شده است: دیدگاه

۱. روزنامه شرق، ۱۴۰۱/۴/۲۱.

۲. نک: <http://ataeim.blogfa.com/post/707>

اجزا به طور مطلق، دیدگاه اجزا به طور مشروط و دیدگاه عدم اجزا. در ذیل به بررسی هر دیدگاه و ادله آن می پردازیم.

دیدگاه اجزای مطلق طواف اختیاری راکب

برخی از فقها با انکار موضوعیت مشی در ایقاع طواف، به طور مطلق طواف راکب را همچون طواف پیاده، مجزی و مسقط تکلیف به شمار آورده اند، از جمله این افراد عبارت اند از: سلار دیلمی،^۳ علامه حلی،^۴ شهید اول،^۵ صاحب عروة،^۶ امام خمینی،^۷ آیت الله زنجانی،^۸ طباطبایی قمی^۹ از فقهای امامیه و بسیاری از فقهای شافعی مذهب.^{۱۰} اگرچه در کلام برخی از این فقها تعابیری چون کراهت رکوب^{۱۱} یا افضلیت و استحباب مشی^{۱۲} به چشم می خورد، اما در هر حال با نفی موضوعیت مشی به طور مطلق قائل به اجزای طواف راکب در حالت اختیار شده اند.

ادله دیدگاه اجزای مطلق طواف اختیاری راکب: فقهای که بر اجزای مطلق طواف اختیاری راکب حکم کرده اند، بر اثبات مدعای خویش به ادله ای استناد کرده اند، از جمله: قرآن، سنت، اجماع و اصل جواز.

أ. قرآن کریم: از آیات قرآن آنچه این دسته از فقها بدان استناد کرده اند آیه ۲۹ سورة مبارکه حج است. در این آیه شریفه چنین آمده است: «وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ.» نظر به آنکه آیه مزبور بر وجوب طواف حمل شده است،^{۱۳} برخی از فقهای قائل به اجزای مطلق طواف راکب چنین استدلال کرده اند که امر به طواف در آیه شریفه به طور مطلق ذکر شده و ازسویی، تقیید مطلق بدون دلیل جایز نیست؛ لذا طواف به هر صورت

۳. دیلمی، المراسم العلویة و الاحکام النبویة، ۱۲۴.

۴. علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳۸۷/۱۰.

۵. شهید اول، الدروس الشرعیة، ۳۹۳/۱.

۶. یزدی، العروة الوثقی، ۴۲۹/۲.

۷. خمینی، تحریر الوسيلة، ۴۳۳/۱.

۸. شبیری زنجانی، مناسک الحج، ۱۴۰.

۹. طباطبایی قمی، مصباح الناسک فی شرح المناسک، ۱۵۱/۲؛ ۳۹۱ تا ۳۹۲/۲.

۱۰. شافعی، الام، ۱۹۰/۲؛ نووی، الايضاح فی مناسک الحج و العمرة، ۲۳۱/۱؛ ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی، ۱۵۲/۴.

۱۱. طوسی، الخلاف، ۳۲۶/۲؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۴۱/۱۳؛ نوری، مستدرک الوسائل، ۴۲۰/۹؛ ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی، ۱۵۲/۴.

۱۲. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۱۰/۴؛ محقق سبزواری، ذخیرة المعاد، ۶۵۵/۲؛ علامه حلی، ايضاح الفوائد، ۲۹۹/۱؛ مکارم شیرازی، مناسک جامع حج، ۱۹۳.

۱۳. نووی، المجموع شرح المذهب، ۲۷/۸.

۱۳. طبرسی، مجمع البیان، ۱۴۷/۷.

واقع شود مجزی خواهد بود؛ خواه پیاده، خواه راکب.^{۱۴} برخی فقها در این موضع بر این عقیده‌اند: بر فرض آنکه عرفاً بر فعل صورت‌پذیرفته طواف صدق کند، مجزی خواهد بود؛ خواه به‌صورت راکب و خواه پیاده ادا شود.^{۱۵}

در پاسخ به استدلال ایشان باید گفت: اولاً دلایلی که در رد دیدگاه اجزای مطلق طواف راکب بیان می‌شود قرینه‌ای است بر تقیید اطلاق موجود در آیه شریفه؛ لذا باتوجه‌به این قراین باید گفت: ظهور اطلاقی آیه شریفه در مدعای ایشان حجت نخواهد بود؛ ثانیاً کفایت صدق عرفی، در فرضی است که موضوع عرفی باشد؛ لذا مرجع تعیین مراد آن عرف واقع شود. آنچه باید بدان توجه کرد این است که عرف در جایی مرجع قرار می‌گیرد که شرع برای آن موضوع حدود و ثغوری تعیین نکرده باشد و به‌دیگر تعبیر، بیان شرعی درباره آن موضوع وجود نداشته باشد.^{۱۶} این در حالی است که ادله شرعی مبین کیفیت طواف که در مباحث آتی بدان اشاره می‌شود، در واقع سالب مرجعیت عرف در این باب به شمار می‌روند. ازسوی دیگر، اساساً طواف از عبادات است و عبادات، توقیفی است؛ لذا مرجع در تعیین کم‌وکیف آنان بیان شرعی است.^{۱۷}

ب. اخبار: یکی دیگر از مستندات که قائلان به اجزای مطلق طواف اختیاری راکب بدان استناد کرده‌اند، اخبار و روایات است. بدین صورت که برخی از این روایات، گواه بر ادای طواف به‌صورت راکب ازسوی پیامبر گرامی اسلام است و برخی دیگر، بیانگر مجوزی است که معصوم برای ادای چنین طوافی به سایرین داده است. برای نمونه، در روایتی از امام صادق (ع) چنین آمده: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى الْكَاهِلِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) يَقُولُ طَافَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) عَلَى نَاقَتِهِ الْعُضْبَاءِ - وَ جَعَلَ يَسْتَلِمُ الْأَرْكَانَ بِمِخْجَنِهِ وَ يُقَبِّلُ الْمِخْجَنَ»^{۱۸}

از حیث سندی، روایت در زمره احادیث حسن است^{۱۹} و از حیث دلالی، فقها مطابق روایت، فعل نبی گرامی اسلام در ادای طواف به‌صورت راکب را حمل بر جواز چنین طوافی کرده‌اند.^{۲۰} در پاسخ به این ادعا باید گفت: در روایات، علت ادای چنین طوافی ازسوی حضرت این‌گونه بیان شده

۱۴. ابن‌مفلح، المبدع فی شرح المقنع، ۱۹۹/۳؛ ابن‌قدامة، المغنی، ۳۵۸/۳.

۱۵. یزدی، فقه القرآن، ۲۰۷/۱.

۱۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۹۰/۲۹؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳۵۲/۵.

۱۷. مدنی، براهین المحج للفقهاء و الحجج، ۱۳۷/۴؛ هاشمی شاهرودی، کتاب الحج، ۴۵۳/۴.

۱۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۴۱/۱۳.

۱۹. مجلسی، مرآة العقول، ۶۲/۱۸.

۲۰. علامه حلی، منتهی المطلب، ۳۳/۱۱؛ شهید اول، الدروس الشرعیة، ۳۹۳/۱؛ محقق سبزواری، ذخیرة المعاد، ۶۵۵/۲؛ وجدانی، الجواهر الفخریة، ۴۳/۴.

است: «عَنِ النَّبِيِّ (ص): أَنَّهُ حَجَّ عَلَى رَأْسِهِ وَ تَحْتَهُ رَحْلٌ رَثٌّ وَ قَطِيفَةٌ خَلَقَتْهُ قَيْمَتُهُ أَرْبَعَةُ ذَرَاهِمَ وَ طَافَ عَلَى رَأْسِهِ لِيَنْظُرَ النَّاسُ إِلَى هَيَأَتِهِ وَ شَمَائِلِهِ وَ قَالَ خُذُوا مِنِّي مَنَاسِكَكُمْ».^{۲۱}

«عَنْ جَابِرٍ قَالَ طَافَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) بِالْبَيْتِ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ عَلَى رَأْسِهِ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِمَحْجَنِهِ لِأَنَّهُ يَرَاهُ النَّاسُ وَلِيُشْرِفَ وَلِيَسْأَلُوهُ فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ».^{۲۲}

چنانکه ملاحظه می‌شود مطابق روایت فوق، علت رکوب حضرت (ص) آن بوده که مردم راحت‌تر ایشان را ببینند و به آسانی ایشان را تشخیص دهند و بتوانند آنچه از مناسک حج را که نمی‌دانند از ایشان سؤال کنند «لِأَنَّهُ يَرَاهُ النَّاسُ وَلِيُشْرِفَ وَلِيَسْأَلُوهُ»^{۲۳} و این امر در واقع به سبب ازدحام جمعیت و شلوغی صورت پذیرفت «غشوه ای ازدحموا علیه و کثروا»،^{۲۴} از آن‌رو که در فرض ادای طواف به صورت پیاده از سوی نبی گرامی اسلام (ص) ممکن بود عده‌ای ایشان را رؤیت نکرده و از فیض حضور ایشان محروم شوند. در نتیجه، طواف سواره ایشان را، آن هم در شرایط خاص؛ یعنی در حج آخرین ایشان که می‌بایست تا حد امکان احکام و مناسک حج را به مردم تعلیم می‌دادند، نمی‌توان بر جواز طواف راکب در حالت اختیار حمل کرد، علی‌الخصوص باتوجه به آنکه ایشان در حالت عادی و در اغلب موارد، طواف را به صورت پیاده ادا می‌کردند.^{۲۵} در نتیجه می‌توان گفت: طواف راکب پیامبر (ص) در حجة الوداع از باب ضرورت و به سبب تعلیم مناسک به مردم بوده است.^{۲۶}

البته لازم به یادآوری است که برخی از فقها طواف پیاده رسول خدا (ص) در اغلب موارد را حمل بر استحباب می‌کنند و این امر را نشانگر افضل بودن مشی در طواف می‌دانند.^{۲۷} این در حالی است که چنانکه ملاحظه شد، طواف راکب پیامبر (ص) در موارد خاص و به دلیل وجود عذر صورت پذیرفته است، لذا در فرض عدم عذر و در حالت عادی (در اغلب موارد) زمانی که طواف را به صورت پیاده ادا کرده‌اند نشانگر آن است که طواف راکب، مختص همان حالت عذر و طواف پیاده، مربوط به حالت اختیار است. حتی بر فرض آنکه چنین استدلالی را نپذیریم و بر این امر قائل شویم که از فعل پیامبر (ص)، بیش از جواز

۲۱. نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۴۲۰/۹.

۲۲. مندری، مختصر صحیح مسلم، ۱۸۵/۱.

۲۳. مندری، مختصر صحیح مسلم، ۱۸۵/۱.

۲۴. قشیری نیشابوری، المسند الصحیح المختصر، ۹۲۶/۲.

۲۵. علامه حلی، ایضاح الفوائد، ۳۰۰/۱.

۲۶. مجلسی، نوامع صاحبقرانی، ۲۷/۸؛ نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۴۲۰/۹؛ ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی،

۱۵۲/۴؛ نووی، المجموع شرح المذهب، ۲۷/۸.

۲۷. علامه حلی، ایضاح الفوائد، ۳۰۰/۱.

عمل دلالت نمی‌کند،^{۲۸} در این فرض باید دنبال قرینه‌ای دیگر برای استنباط حکم مسئله باشیم. حال آنکه در کحل بحث، صحیحۀ صفوان بن یحیی که در بخش آتی (عدم اجزای طواف راکب) بدان اشاره خواهیم کرد، قرینه‌ای است برخلاف جواز طواف راکب در حالت اختیار.

در روایت دیگری که قائلان به اجزای مطلق طواف راکب بر آن استناد کرده‌اند، چنین آمده: «عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْمَرْأَةِ تَحْمِلُ فِي مَحْمِلٍ - فَتَسْتَلِمُ الْحَجَرَ وَتَطُوفُ بِالْبَيْتِ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ وَلَا عِلَّةٍ - قَالَ فَقَالَ إِنِّي لَأَكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ - وَأَمَّا أَنْ تُحْمَلَ فَتَسْتَلِمَ الْحَجَرَ كَرَاهِيَةِ الرَّحَامِ - فَلَا بَأْسَ بِهِ حَتَّى إِذَا اسْتَلَمَتْ طَافَتْ مَا شِئَتْ».^{۲۹}

در برخی نسخ این روایت، چنین ذکر شده است: «وَإِنْ حُمِلَتِ الْمَرْأَةُ فِي مَحْمِلٍ مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ لِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ مِنَ الْجَحَامِ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ إِلَّا أَنِّي أَكْرَهُ أَنْ تَطُوفَ مَحْمُولَةً مَتَى لَمْ يَكُنْ بِهَا عِلَّةٌ».^{۳۰} در روایت فوق، نظر به عباراتی چون «مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ وَلَا عِلَّةٍ» و «إِنِّي لَأَكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ» ممکن است چنین به نظر آید که طواف راکب در حالت اختیار جایز است. چنان‌که برخی از فقها بر مبنای چنین اخباری قائل به کراهت طواف اختیاری راکب شده‌اند.^{۳۱}

حال آنکه اگر دلیل قول به کراهت طواف اختیاری راکب، استعمال عباراتی چون «أَنِّي أَكْرَهُ» در امثال روایت اخیر است، باید گفت: کراهت مذکور در اخبار، اعم از کراهت مصطلح است و صرفاً بیانگر مطلق مرجوحیت است بدون دلالت بر حرمت یا کراهت،^{۳۲} علی‌الخصوص با لحاظ اخباری که طواف راکب را مختص حالت اضطرار و وجود عذر دانسته‌اند. چنان‌که در مباحث آینده به تفصیل از آن بحث خواهد شد، قول به کراهت طواف راکب در حالت اختیار و اجزای آن چندان موجه به نظر نمی‌رسد. ازسوی دیگر، ذیل روایت، خلاف مدعای ایشان را بیان می‌دارد؛ چراکه مورد روایت درباره زنی است که طواف را در محمل به جا آورده و عبارت «وَأَمَّا أَنْ تُحْمَلَ فَتَسْتَلِمَ الْحَجَرَ كَرَاهِيَةِ الرَّحَامِ - فَلَا بَأْسَ بِهِ» بیانگر آن است که چنین طوافی در فرض ازدحام به‌منظور استلام حجر برای زن جایز است (مورد روایت، خاص است و تعمیم دادنی نیست) و پس از آن لازم است طواف را به‌صورت پیاده به جا آورد «حَتَّى إِذَا اسْتَلَمَتْ طَافَتْ مَا شِئَتْ». ج. اجماع: برخی از فقها بر دیدگاه اجزای مطلق طواف اختیاری راکب ادعای اجماع کرده‌اند.^{۳۳} این

۲۸. محقق داماد، کتاب الحج، ۴۳۱/۳.

۲۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۴۲/۱۳.

۳۰. مجلسی، بحار الانوار، ۳۴۹/۹۶.

۳۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۴۱/۱۳؛ نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۴۲۰/۹.

۳۲. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۴؛ خویی، موسوعة الامام الخوئی، ۳۹۱/۱۲.

۳۳. طوسی، الخلاف، ۳۲۶/۲؛ قطیفی بحرانی، رسائل آل طوق القطیفی، ۳۴۷/۲؛ نوری، المجموع شرح المذهب، ۲۷/۸.

در حالی است که در مقابل، برخی دیگر از فقهای متقدم، اجماعی مخالف این اجماع مبنی بر عدم اجزای طواف مزبور ادعا کرده‌اند^{۳۴} و حتی قول به عدم اجزای چنین طوافی از سوی متقدمانی چون ابوصلاح حلبی،^{۳۵} ابن زهره^{۳۶} و کیدری^{۳۷} نقل شده است که این امر نشان از اختلافی بودن موضوع در میان فقهاست. چنان که فقیه بزرگ شیعی، علامه حلی نیز با نسبت دادن قول اجزا به مشهور فقها، در واقع به نوعی به وجود دیدگاه مخالف این قول اشاره کرده است.^{۳۸} لذا به نظر ادعای تحقق اجماع بر دیدگاه اجزای مطلق طواف اختیاری راکب چندان موجه به نظر نمی‌رسد و بر فرض تحقق به سبب احتمال استناد آن به روایات موجود، اجماع از نوع مدرکی و فاقد ارزش مستقل است.^{۳۹}

د. اصل جواز: برخی فقها بر این عقیده‌اند که اصل، جواز ادای طواف به صورت راکب است.^{۴۰} در پاسخ به این استدلال باید گفت: اولاً پذیرش اصل جواز در عبادات با اشکال روبه‌روست، بلکه اصل در عبادات تحریم است، مگر آنکه دلیلی از شرع بر جواز دلالت کند.^{۴۱} به دیگر تعبیر، عبادات، توقیفی است و کم‌وکیف آن منوط به بیان شرع است؛ لذا نمی‌توان در هر مورد مشکوکی اصل را بر جواز گذاشت؛ ثانیاً بر فرض پذیرش اصل جواز در عبادات، ادله‌ای که بر عدم اجزای طواف مزبور دلالت دارد^{۴۲} مانع از بقای حکم اصل مزبور است.

دیدگاه اجزای مشروط طواف اختیاری راکب

برخی از فقهای امامیه همچون آیت‌الله خویی،^{۴۳} فاضل لنکرانی،^{۴۴} آیت‌الله مدنی کاشانی،^{۴۵} آیت‌الله سبحانی^{۴۶} و آیت‌الله سیستانی،^{۴۷} اجزای طواف راکب در حالت اختیار را مشروط بر فرضی کرده‌اند که

۳۴. ابن زهره، غنیة النزوع، ۱۷۶.

۳۵. ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۹۵.

۳۶. ابن زهره، غنیة النزوع، ۱۷۶.

۳۷. بیهقی نیشابوری کیدری، اصباح الشیعة، ۱۵۵.

۳۸. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۱۰/۴.

۳۹. عاملی، ارشاد العقول، ۳۱/۳؛ مدرسی، هدایة الاصول، ۲۳/۴.

۴۰. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۱۰/۴.

۴۱. محقق سبزواری، ذخیرة المعاد، ۳۰۹/۲.

۴۲. به منظور ممانعت از تکرار مطالب، ذکر این ادله را به مباحث آتی موکول می‌کنیم.

۴۳. خویی، موسوعة الامام الخویی، ۹۷/۲۹.

۴۴. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۰۲ تا ۳۰۳/۴.

۴۵. مدنی، براهین الحج للفقهاء و المحجج، ۱۳۷/۴.

۴۶. سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۲۶/۴.

۴۷. گلپایگانی، آراء المراجع فی الحج، ۳۶۰/۱.

منشأً چنین طوافی اراده طائف باشد؛ لذا هدایت مرکب یا وسیله نقلیه توسط طائف به صورتی که حرکت، تداوم حرکت و وقوف آن در اختیار طائف باشد را شرط دانسته‌اند.^{۴۸}

ادله دیدگاه اجزای مشروط طواف اختیاری راکب: فقهای قائل به اجزای مشروط طواف اختیاری به منظور اثبات مدعای خویش به مستندات و چون اطلاق ادله وجوب طواف، ظاهر آیه ۲۹ سوره حج و قاعده اولیه لزوم مباشرت در عبادت استناد جسته‌اند که در ذیل به بیان و بررسی هریک از این موارد می‌پردازیم.

أ. قرآن کریم: برخی از فقهای قائل به اجزای مشروط طواف اختیاری راکب بر مبنای ظاهر آیه شریفه ۲۹ سوره حج چنین آورده‌اند که در آیه مزبور، عبارت «وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ» ازسویی بر وجوب تطوف ولو با تحریک غیر دلالت دارد، بدان سبب که باب تفعل غالباً برای مطاوعه به کار می‌رود. ازسوی دیگر، استناد آن به فاعل مختار (لیطوفوا)، تطوف به اختیار او را اقتضا می‌کند. درنتیجه، در طواف راکب در فرض آنکه زمام مرکب در اختیار طائف باشد می‌توان گفت: تطوف به اختیار او صورت پذیرفته است و مجزی و مسقط تکلیف به شمار می‌رود.^{۴۹}

در پاسخ به این ادعا باید گفت: مطاوعه (اثرپذیری)، به معنای ظاهر شدن اثر فعل در مفعول به است و اساساً درصدد بیان نحوه و طریقه وقوع فعل نیست. بنابراین، در بحث حاضر مراد از آن بدین صورت است: «طَوَّفْتَهُ فَتَطُوفُ...»؛ آن را طواف کردم پس طواف شد...» و این امر ارتباطی با جواز تطوف با تحریک غیر (طریقه وقوع فعل) ندارد.

ب. لزوم ارادی بودن فعل عبادی: فقهای یکی از قواعد اولیه در اعمال عبادی را لزوم ارادی بودن فعل می‌دانند. به دیگر تعبیر، تعلق امر به فعل عبادی، اقتضای آن را دارد که فعل ناشی از اراده مکلف باشد و به صورت اختیاری از او صادر شود،^{۵۰} به گونه‌ای که راجع به فعلی که به صورت غیراختیاری محقق شده باشد اساساً عنوان عبادت را صادق نمی‌دانند،^{۵۱} لذا در خصوص طواف نیز فقهای قائل به اجزای مشروط طواف اختیاری راکب، از آن رو که طواف، فعلی عبادی است و تکلیف در آن متوجه خود فرد شده است، بر لزوم ارادی بودن آن و صدور آن از مکلف به صورت اختیاری تأکید کرده‌اند.^{۵۲} از نظر این دسته از فقها، اطلاق ادله وجوب طواف صرفاً بر سیر ارادی حول کعبه دلالت دارد و این امر هم با مشی محقق می‌شود،

۴۸. فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۲/۴؛ سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۲۶/۴؛ گلپایگانی، آراء المراجع فی الحج، ۳۶۰/۱.

۴۹. مدنی، براهین الحج للفقهاء و الحجج، ۷۹/۴.

۵۰. فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعة؛ احکام التخلی، ۲۸۱؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۶۴/۲؛ خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، ۳۳۶/۲.

۵۱. عاملی، مفتاح الکرامة، ۹/۱۲.

۵۲. خویی، موسوعة الامام الخوئی، ۹۷/۲۹؛ فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعة، ۳۰۲ تا ۳۰۳/۴.

هم با رکوب.^{۵۳} البته به شرط آنکه در طواف راکب، متصدی حرکت، خود طائف باشد تا بتوان حرکت طوافیه را ناشی از اراده و اختیار او و مستند به فعل او به شمار آورد.^{۵۴} در چنین فرضی، تنوع مرکب، توفیری در اجزای طواف ایجاد نخواهد کرد؛ لذا خواه طواف با حیوان صورت گیرد یا با وسایل الکترونیکی، مجزی و مسقط تکلیف به شمار خواهد رفت.^{۵۵}

در پاسخ به این استدلال باید گفت: اولاً اینکه سیر و حرکت به طور راکب حول کعبه بدون عذر، مصداقی از طواف مجزی به شمار رود با اشکال روبه‌روست که در بحث عدم اجزای طواف مزبور به تفصیل از آن بحث خواهیم کرد؛ ثانیاً چنان‌که این گروه از فقها ذکر کرده‌اند حرکت طوافیه در حالی تحت اختیار طائف به شمار می‌رود که هدایت مرکب برعهده‌اش باشد و حرکت، تداوم حرکت و وقوف آن را در اختیار داشته باشد.^{۵۶} این در حالی است که چنین امری صرفاً از اراده طائف نشأت نمی‌گیرد. چنانچه وسیله نقلیه حیوان باشد، اعمال حیوان به نوعی ارادی محسوب می‌شود و به‌طورکلی، حیوان برای حفظ حیات و بقای خویش نیازمند یک سلسله اعمال ارادی است؛^{۵۷} آن‌گونه که برخی از مفسران نیز آیاتی چون آیه ۳۸ انعام را حمل بر وجود نوعی اختیار و اراده در حیوانات کرده و مواردی نظیر، وجود حب و بغض در حیوان، مهربانی و سرکشی، تشخیص دوست و دشمن و عکس‌العمل‌های مختلف در برابر آن را بیانگر نوعی اراده و اختیار در حیوانات به شمار آورده‌اند.^{۵۸} لذا در طواف راکب با حیوان نمی‌توان حرکت و توقف مرکب را به‌طورکلی ناشی از اراده طائف و صرفاً در اختیار او به شمار آورد؛ آن‌گونه که اگر مرکب، وسایل الکترونیکی باشد نیز حرکت و وقوف تا حد زیادی پیرو عملکرد صحیح تجهیزات و موتور محرک است، نه اراده و اختیار طائف. حتی اگر بگوییم عادتاً حرکت و وقوف حیوان یا وسیله الکترونیکی در کنترل طائف است و احتمال خلاف را ضعیف شمرده و از باب مسامحه عرفی نادیده بگیریم، باز هم ایراد اول به قوت خود باقی و اساساً جواز طواف راکب نیازمند دلیل قوی است. حال آنکه، چنین دلیلی بر آن نیست و بالعکس، خلاف آن نیز چنان‌که شرح آن خواهد آمد با ادله متقن ثابت شده است.

ج. لزوم مباشرت در فعل عبادی: اصل در عبادات، لزوم مباشرت مکلف است و سقوط تکلیف از

۵۳. مدنی، براهین الحج للفقهاء و الحجاج، ۱۳۷/۴.

۵۴. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۲/۴؛ سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۹۲/۴؛ گلپایگانی، آراء المراجع فی الحج، ۳۶۱/۱ تا ۳۶۰.

۵۵. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۲/۴.

۵۶. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۲/۴؛ سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۹۲/۴؛ گلپایگانی، آراء المراجع فی الحج، ۳۶۱/۱ تا ۳۶۰.

۵۷. طباطبائی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱۸۲/۲.

۵۸. طباطبائی، المیزان فی التفسیر القرآن، ۷۵/۷.

ذمه مکلف به سبب فعل غیر، نیازمند دلیل خاص است.^{۵۹} بر مبنای این اصل، فقهای قائل به اجزای مشروط طواف اختیاری راکب، برای طواف به عنوان واجب الهی مباشرت مکلف را شرط کرده‌اند.^{۶۰} از این رو، به منظور صدق طواف بنفسه، استناد حرکت طوافیه به طائف را لازم شمرده^{۶۱} و چنین استنادی را منوط به قائم بودن فعل بر شخص و بدن او کرده‌اند.^{۶۲} لذا همان گونه که طواف ماشی را محقق این غرض و مجزی می‌دانند، به همان صورت در فرضی که مرکب و حرکت او تحت اختیار طائف باشد حرکت طوافیه را مستند به او و فعل او به شمار می‌آورند و مجزی می‌شمرند.^{۶۳}

در پاسخ به این ادعا باید گفت: اولاً در طواف راکب، طواف و چرخیدن حول کعبه اگرچه تاحدی در اختیار طائف است، اما فعل طائف به شمار نمی‌رود؛ بلکه در واقع، فعل مرکب است. به دیگر تعبیر، فعل طائف صرفاً هدایت مرکب است و چرخیدن، فعل بی‌واسطه خود مرکب است؛ ثانیاً طواف عبادت بدنی است، قائم بودن آن بر بدن مکلف در فرضی است که خود او بی‌واسطه فعل را انجام دهد. حال آنکه، در حرکت طوافیه مهم‌ترین عضو بدن که می‌تواند دخیل شود پاهاست و چنین امری در طواف راکب مفقود شده است؛ ثالثاً طواف بالمباشرة و بنفسه اقتضای آن را دارد که بر فرض توان، مکلف مستقلاً بر ادای طواف اقدام کند، درحالی که طواف راکب، بالاستعانة^{۶۴} و در واقع، بالتسبیب و مع‌الواسطه محسوب می‌شود؛ لذا اجزای چنین طوافی در حالت اختیار و در فرض توان مکلف بر ادای طواف به صورت مستقل نیازمند دلیل خاص است و در این موضع چنین دلیلی منتفی است.

شاهد این مدعا، صحیحہ صفوان بن یحیی است که در آن چنین آمده: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ الْمَرِيضِ يَقْدُمُ مَكَّةَ فَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَلَا يَأْتِي بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَالَ يُطَافُ بِهِ مَحْمُولًا يَحُطُّ الْأَرْضَ بِرِجْلَيْهِ حَتَّى تَمَسَّ الْأَرْضَ قَدَمَيْهِ فِي الطَّوْفِ ثُمَّ يَوْفُفُ فِيهِ فِي أَصْلِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ إِذَا كَانَ مُعْتَلًا».^{۶۵}

روایت مذکور درباره شخص مریضی است که از طواف عاجز است «فَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ» و به تعبیری، از طواف بنفسه ناتوان است. در این روایت، طواف این شخص بدین صورت بیان شده است:

۵۹. بحر العلوم، مصابیح الاحکام، ۱۶۰/۲؛ آل کاشف الغطاء، انوار الفقهاء، ۶۵.

۶۰. خویی، موسوعة الامام الخوئی، ۹۷/۲۹؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۰۳/۴ تا ۳۰۲؛ سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۲۶/۴.

۶۱. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۲/۴؛ سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۹۲/۴.

۶۲. سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۲۶/۴.

۶۳. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۶۲/۴؛ سبحانی، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ۹۲/۴.

۶۴. در مبحث عدم اجزای طواف اختیاری راکب، از تقسیم بندی طواف و تعریف هر قسم به تفصیل سخن خواهد رفت.

۶۵. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۳/۵.

«يُطَافُ بِهِ مَحْمُولًا؛ او را طواف می‌دهند درحالی‌که حمل می‌شود.» حال به‌قرینه اینکه در روایت از قراردادادن پاهای فرد بر زمین حین طواف سخن گفته است: «يَخُطُّ الْأَرْضَ بِرِجْلَيْهِ حَتَّى تَمَسَّ الْأَرْضَ قَدَمَيْهِ»، به نظر مراد از طواف محمول، حالتی است که برای مثال دست شخص را بگیرند و به او کمک کنند تا درحالی‌که قدم بر می‌دارد طواف را انجام دهد. درنتیجه، وقتی حضرت (ع) چنین فرضی را، که فرد تاحدودی طواف را با قدم‌های خویش انجام می‌دهد، مصداق «يُطَافُ بِهِ» یا به تعبیری، طواف‌دادن به شمار آورده‌اند، به طریق اولی نمی‌توان فرضی که فرد طواف را نه با قدم‌هایش، بلکه به سبب سوارشدن بر حیوان یا چیزی دیگری ادا می‌کند، مصداقی از طواف بنفسه محسوب کرد.

دیدگاه عدم‌اجزای طواف اختیاری راکب

برخی از فقها در حالت اختیار قائل به موضوعیت مشی در طواف شده و آن را شرط صحت طواف به شمار آورده‌اند؛ لذا اجزای طواف راکب را مختص حالت اضطرار می‌دانند و در حالت عادی آن را مسقط تکلیف نمی‌دانند، ازجمله این افراد از فقهای امامیه عبارت‌اند از: ابوصلاح حلبی،^{۶۶} ابن‌زهره،^{۶۷} کیدری،^{۶۸} آیت‌الله ایروانی،^{۶۹} شیخ محمداسحاق فیاض^{۷۰} و آیت‌الله حائری.^{۷۱} همچنین برخی از فقهای اهل تسنن قائل به این قول شده‌اند.^{۷۲} شرطیت مشی در طواف از دید این گروه از فقها تا بدان‌جاست که بر فرض آنکه به سبب ازدحام جمعیت پاهای طائف از زمین جدا شود و جمعیت او را حمل کند، مشی را محقق نمی‌دانند و مسافتی که بدین صورت طی شده است را مجزی نمی‌شمرند.^{۷۳}

ادله دیدگاه عدم‌اجزای طواف اختیاری راکب: فقهای قائل به عدم‌اجزای طواف اختیاری راکب در راستای اثبات ادعای خویش به ادله‌ای چون قرآن کریم، اخبار، اجماع و اصل احتیاط استناد کرده‌اند که در ذیل به بررسی هریک از این ادله می‌پردازیم.

أ. قرآن کریم: برخی از فقها به استناد آیه شریفه ۲۹ سوره حج «وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ» بر این عقیده‌اند که عنوان طواف مأموربه در فرضی صادق است که مکلف با گام‌های خود و ازروی اختیار حول

۶۶. ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۹۵.

۶۷. ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۱۷۶.

۶۸. بیهقی نیشابوری کیدری، اصباح الشیعة، ۱۵۵.

۶۹. ایروانی، دروس التمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ۴۵۳/۱.

۷۰. فیاض، تعالیک مبسوطه علی مناسک الحج، ۳۳۵.

۷۱. حائری، مناسک الحج، ۷۶.

۷۲. ابن‌مفلح، المبدع شرح المقنع، ۱۹۹/۳؛ بهوتی، شرح منتهی الارادات، ۵۷۳/۱؛ سرخسی، المبسوط، ۴۵/۴؛ علاءالدین کاشانی، بدائع الصنائع، ۱۳۰/۲.

۷۳. حائری، مناسک الحج، ۷۶؛ فیاض، تعالیک مبسوطه علی مناسک الحج، ۳۳۵.

کعبه بچرخد؛^{۷۴} چراکه طواف در واقع همان مشی است^{۷۵} و راکب، طائف واقعی به شمار نمی‌رود تا طواف او را مجزی و مسقط تکلیف به شمار آوریم.^{۷۶} صحت استدلال این گروه از فقها از آن‌روست که خطاب آیه شریفه متوجه خود مکلف است و در سقوط تکلیف، اصل آن است که مکلف بنفسه و مباشرتاً طواف را اتیان کند.^{۷۷} درحالی‌که مطابق آنچه بیان شد در طواف سواره، راکب، مباشر محسوب نمی‌شود و در نتیجه، نمی‌توان طواف او را مجزی و مسقط تکلیف محسوب کرد.

ب. اخبار: برخی از فقهای اهل تسنن در اثبات عدم اجزای طواف اختیاری راکب، به روایتی از پیامبر گرامی اسلام استناد کرده‌اند که در آن چنین آمده است: «الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ وَلَكِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَحَلَّ فِيهِ الْمُنْطَقَ، فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ»؛^{۷۸} با این استدلال که پیامبر گرامی اسلام طواف را به نماز تشبیه کرده است؛ لذا آنچه در نماز شرط است در طواف نیز شرط است، مگر آنچه به سبب دلیل استثنا شود. حال باتوجه به آنکه نماز واجب در حالت اختیار به صورت راکب صحیح نیست، طواف نیز در این فرض همین حکم را خواهد داشت.^{۷۹} برخی در رد این استدلال چنین بیان داشته‌اند که میان نماز و طواف تفاوت است؛ نماز راکب صحیح نیست اما طواف راکب صحیح است،^{۸۰} اگرچه چنین استدلالی به دلیل تمسک به خود متنازع‌فیه با اشکال روبه‌روست.^{۸۱}

بالین وجود، استدلال به روایت مزبور نیز از چند جهت با اشکال مواجه است؛ اولاً در جوامع اهل تسنن روایت مزبور به شکل دیگری نیز نقل شده است که هیچ دلالی بر مدعای ایشان ندارد. برای مثال، در سنن ترمذی چنین آمده: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الطَّوَّافُ حَوْلَ الْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فِيهِ، فَمَنْ تَكَلَّمَ فِيهِ فَلَا يَتَكَلَّمَنَّ إِلَّا بِخَيْرٍ»؛^{۸۲} ثانیاً در منابع معتبر روایی شیعی

ذکری از این روایت نیامده است، لذا روایت به لحاظ سندی ضعیف است.

در روایتی دیگر که فقهای اهل تسنن به منظور اثبات عدم اجزای طواف اختیاری راکب بر آن استناد کرده‌اند، چنین آمده: «عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ (ص) أَنَّهَا قَالَتْ: شَكُوْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص) أَشْتَكِي، فَقَالَ:

۷۴. ایروانی، دروس التمهيدية في الفقه الامتدلالی، ۴۵۳/۱.

۷۵. ابن‌فراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ۲۸۳/۱.

۷۶. علاء‌الدین کاشانی، بدائع الصنائع، ۱۳۰/۲.

۷۷. بحرالعلوم، مصابيح الاحكام، ۱۶۰/۲؛ آل‌کاشف‌الغطاء، انوار الفقهاء، ۶۵.

۷۸. بیهقی، السنن الصغير، ۱۸۷/۲.

۷۹. ابن‌قدامة، المغنی، ۳۵۸/۳؛ بهوتی، شرح منتهی الارادات، ۵۷۳/۱؛ نووی، المجموع شرح المذهب، ۲۷/۸.

۸۰. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱۱/۸.

۸۱. مازندرانی، شرح فروع الکافی، ۲۵۸/۵.

۸۲. ترمذی، سنن الترمذی، ۲۸۴/۳.

طُوفِي مِنَ وَرَاءِ النَّاسِ وَأَنْتَ رَاكِبٌ. ^{۸۳}

با این بیان که، مطابق روایت مزبور نبی گرامی اسلام از باب ترخیص و تسهیل به دلیل وجود عذر، اذن به طواف راکب داده است و این امر نشانگر آن است که در اصل، در حالت اختیار و بدون عذر، طواف باید به صورت پیاده ادا شود. ^{۸۴}

روایت مذکور باتوجه به آنکه در منابع روایی شیعی نیامده است، ضعیف به شمار می رود و در مقام بحث نمی توان بدان استناد کرد.

اما آنچه که از کتب روایی شیعه درباره این بحث آمده، روایت صحیحی از صفوان بن یحیی است. در این روایت چنین آمده است: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ الْمَرِيضِ يَقْدُمُ مَكَّةَ فَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَلَا يَأْتِيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَالَ يُطَافُ بِهِ مَحْمُولًا يَخُطُّ الْأَرْضَ بِرِجْلَيْهِ حَتَّى تَمَسَّ الْأَرْضُ قَدَمَيْهِ فِي الطَّوَافِ ثُمَّ يُوقَفُ بِهِ فِي أَصْلِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ إِذَا كَانَ مُعْتَلًا. ^{۸۵}»

چنان که در بحث سابق بیان شد، در روایت مذکور امام (ع) درباره شخص مریضی که از ادای طواف به صورت مستقل عاجز است، فرمودند: درحالی که دیگری به او کمک می کند طواف را با قدم های خودش به جا می آورد. در نتیجه، زمانی که در خصوص بیمار و به دیگر تعبیر، در حالت اضطرار چنین آمده است، نمی توان گفت در حالت اختیار و بدون عذر فرد مجاز است طواف را به صورت راکب به جا آورد.

ج. اجماع: ادعای اجماع بر موضوعیت مشی در طواف و عدم اجزای طواف اختیاری راکب از سوی ابن زهره، فقیه متقدم شیعی، مطرح شده است ^{۸۶} اما تحقق چنین اجماعی باتوجه به وجود قول مخالف با اشکال روبه روست.

د. اصل احتیاط: برخی از فقهای قائل به عدم اجزای طواف اختیاری راکب، در مقام استدلال بر مبنای اصل احتیاط قائل به شرطیت مشی در طواف شده اند. ^{۸۷} به نظر چنانچه در بحث حاضر قائل به حجیت ادله لفظی در اثبات موضوع نباشیم، اصل احتیاط را می توان دلیلی بر شرطیت مشی دانست؛ چراکه از دید اصولیان، رابطه اصول عملیه و لفظیه، رابطه ای طولی است و تا زمانی که اصل لفظیه در مسئله ای وجود داشته باشد نوبت به تمسک به اصل عملیه نمی رسد. این امر در بین اصولیان امری اجماعی است؛ ^{۸۸}

۸۳. ابوداود، سنن ابی داود، ۲۶۷/۳.

۸۴. ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی، ۱۵۲/۴.

۸۵. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۳/۵.

۸۶. ابن زهره، غنیة النزوع، ۱۷۶.

۸۷. ابن زهره، غنیة النزوع، ۱۷۶؛ قطیفی بحرانی، رسائل آل طوق القطیفی، ۳۴۷/۲.

۸۸. تبریزی، اوقاف الوسائل فی شرح الرسائل، ۵۸۲/۱؛ خونی، الهدایة فی الاصول، ۳۴۵/۲.

چراکه اصول لفظیه دلیل و بیان به شمار می‌روند و باوجود آن‌ها، درحقیقت موضوع اصول عملیه، که عدم بیان است، از بین خواهد رفت. درنتیجه، چنانچه در بحث حاضر قائل به حجیت آیه و روایات نباشیم، بر مبنای اصل احتیاط می‌توان گفت وجوب طواف امری معلوم است و تردید در این است که آیا ادای آن به صورت راکب بدون عذر، مسقط تکلیف به شمار می‌رود یا خیر؟ به تعبیر دیگر، در این فرض تکلیف، معلوم و مکلف به، مردد است؛ لذا اصل احتیاط اقتضای فراغ یقینی در قبال تکلیف یقینی را دارد.^{۸۹} از این حیث، طواف باید به گونه‌ای ادا شود که نسبت به سقوط تکلیف یقین حاصل آید و ازسویی، فراغ یقینی در فرضی حاصل می‌شود که طواف به صورت پیاده اتیان شود.

دیدگاه برگزیده

باتوجه به آنچه در نقد مستندات قول اجزای طواف اختیاری راکب گفته شده است، به نظر نمی‌توان اجزای چنین طوافی را پذیرفت، نه به طور مطلق و نه به طور مشروط. به خصوص آنکه در آیه ۲۹ سورة حج به عنوان یکی از دلایل وجوب طواف، خطاب متوجه خود مکلف شده است و درنتیجه بر ادای طواف بنفسه دلالت دارد. حال آنکه، طواف راکب بنفسه محسوب نمی‌شود و لذا در حالت اختیار و بدون عذر نمی‌توان قائل به اجزای آن شد. همچنین علاوه بر دلالت آیه شریفه بر عدم اجزای این طواف، چنان‌که ملاحظه شد صحیحۀ صفوان بن یحیی نیز دلیلی متقن بر اثبات این قول است. بااین وجود، به نظر می‌توان این امر را به طریقی دیگر نیز ثابت کرد، در این بخش برآنیم تا از منظر مراتب چندگانه طواف مدعای خویش را به اثبات رسانیم.

با دقت نظر در روایات باب طواف و اقوال فقها می‌توان گفت: به طور کلی برای طواف سه مرحله مفروض است: الطواف بنفسه، الطواف به و الطواف عنه.^{۹۰}

۱. الطواف بنفسه یا طواف بالمباشرة: یعنی حالتی که فرد مستقلاً و بی واسطه با گام‌های خویش طواف را به جا می‌آورد. این تعریف از فحوای کلام فقهای چون آیت الله شیخ محمد اسحاق فیاض^{۹۱} و آیت الله حائری^{۹۲} برداشت شدنی است. اگرچه می‌توان صحیحۀ صفوان بن یحیی را هم شاهی بر این مدعا گرفت؛ از آن جهت که در این روایت بر فرض عجز از طواف بنفسه «فَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُطَوِّفَ بِالْبَيْتِ» وظیفه فرد عاجز را طواف با کمک دیگری دانسته است، البته درحالی که با قدم‌های خودش آن را به جا آورد و چنین

۸۹. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۳۵۸/۱؛ کرباسی، منهاج الاصول، ۲۰۹/۴.

۹۰. خویی، مناسک الحج، ۱۴۳؛ فیاض، تعالیک مبسوطه علی مناسک الحج، ۳۵۷.

۹۱. فیاض، تعالیک مبسوطه علی مناسک الحج، ۳۵۷.

۹۲. حائری، مناسک الحج، ۸۴.

طوافی را مصداقی از الطواف به «يُطَافُ بِهِ» محسوب کرده است. لذا از این روایت می‌توان نتیجه گرفت مراد از طواف بنفسه، مرتبه‌ای بالاتر و کامل‌تر از طواف مذکور است که امام (ع) به سبب عجز فرد نسبت به آن، طواف بدین صورت را تجویز کرده است. با این تفسیر می‌توان گفت: مرتبه بالاتر از این طواف، طوافی است که نه تنها فرد با گام‌های خودش آن را ادا می‌کند، بلکه بدون استعانت از غیر و مستقلاً صورت می‌پذیرد.

۲. الطواف به: می‌توان از آن تحت عنوان طواف بالاستعانة یا طواف مع الواسطة یا بالتسبیب یاد کرد و مراد از آن حالتی است که فرد با کمک دیگری؛ خواه انسان، خواه حیوان یا غیر آن، طواف را به جا می‌آورد.^{۹۳} در روایات، مواردی از این قرار مصادیقی از این طواف دانسته شده است: طواف فرد بیمار با محمل،^{۹۴} طواف صبیان،^{۹۵} طواف فرد بیمار با گام‌های خویش و با کمک غیر.^{۹۶} به نظر معیار، چنین طوافی استعانت غیر در ایقاع طواف است؛ خواه خود شخص نیز در ایقاع طواف دخیل باشد، مانند فردی که با کمک دیگری و با پای خودش طواف می‌کند یا فردی که سوار بر مرکبی که هدایتش به دست خود اوست طواف را به جا می‌آورد؛ خواه خود شخص در ایقاع آن دخیل نباشد، مانند جایی که در محمل یا بر دوش دیگری طواف را به جا می‌آورد.

۳. الطواف عنه یا طواف بالاستنابة: یعنی حالتی که شخص دیگری به نیابت از فرد طواف را به جا آورد.^{۹۷} حال، به عقیده فقها میان مراحل مذکور رابطه طولی برقرار است؛ به صورتی که اجزای مرتبه اخیر منوط به عجز طائف نسبت به مرتبه سابق است. از سوی دیگر، این رابطه در روایات نیز تأیید قرار شده است؛ چراکه تجویز طواف بالاستعانة مربوط به فرضی دانسته شده که شخص به سبب عذری چون بیماری^{۹۸} یا صغر^{۹۹} از ادای طواف بنفسه عاجز باشد. به همان گونه، براساس اخبار طواف بالاستعانة مقدم بر طواف بالاستنابة شمرده شده است. برای نمونه، در روایت اسحاق بن عمار در این باره چنین آمده: «عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمَ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرِيضِ الْمَغْلُوبِ يُطَافُ عَنْهُ بِالْكَعْبَةِ قَالَ لَا وَ لَكِنْ يُطَافُ بِهِ.»^{۱۰۰}

۹۳. طباطبایی قمی، مصباح الناسک، ۱۵۰/۲.

۹۴. کلینی، الکافی، ۴۲۲/۴.

۹۵. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۴۳۳/۲.

۹۶. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۳/۵.

۹۷. خوئی، موسوعة الامام الخوئی، ۹۹/۲۹؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۰۳/۴؛ تبریزی، التهذیب فی مناسک العمرة و الحج، ۷۴/۳.

۹۸. کلینی، الکافی، ۴۲۲/۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۳/۵.

۹۹. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۴۳۳/۲.

۱۰۰. کلینی، الکافی، ۴۲۲/۴.

به بیان دیگر، ملاک، میزان قدرت و توان شخص بر ادای طواف بنفسه است؛ لذا در جایی که فرد مستقلاً و بدون کمک دیگری می‌تواند با قدم‌هایش طواف را به جا آورد نمی‌توان قائل به اجزای طواف بالاستعانة شد و به همین صورت، در جایی که با کمک غیر امکان ایقاع طواف را دارد، نایب‌گرفتن بر او جایز نیست.

مؤید دیگر این قول، قاعده میسور است؛ با این بیان که چنانچه انجام تکلیف به صورت کامل و با تمام اجزا و شرایط یا تمامی مصادیق آن بر مکلف دشوار یا ناممکن شود، به جا آوردن بخشی از تکلیف که برای مکلف ممکن و مقدور است از عهده او ساقط نمی‌شود.^{۱۰۱}

در محل بحث نیز نظر به آنکه طواف راکب نوعی طواف بالاستعانة به شمار می‌رود صرفاً در فرضی می‌توان آن را معجزی دانست که فرد از ادای طواف بنفسه عاجز باشد. به تعبیر دیگر، در حالت اختیار و بدون عذر، طواف راکب مطلقاً معجزی به شمار نمی‌رود.

نتیجه‌گیری

عمده مستندات در مسئله اجزای طواف اختیاری راکب آیه ۲۹ سوره حج و اخبار باب طواف است. حال، نظر به آنکه خطاب آیه شریفه متوجه خود مکلف است، مقتضای این امر، ایقاع طواف بنفسه و بالمباشرة است. این در حالی است که طواف راکب، بالاستعانة محسوب می‌شود و در حالت اختیار نمی‌توان قائل به اجزای آن شد. چنان‌که روایات این باب نیز طواف راکب را به عنوان مصداقی از طواف بالاستعانة در فرض اضطرار و عذر، معجزی به شمار آورده است. به نظر، ادای طواف به صورت راکب در حالت اختیار که در حج اخیر شاهد آن بودیم (طواف با اسکوتر) فاقد وجهه شرعی است و لازم است در خصوص ممانعت از شیوع آن در مناسک حج تدابیر جدی اتخاذ شود.

منابع

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمدکاظم. کفایة الاصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
آل‌کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر. انوار الفقاهة؛ کتاب المکاسب. نجف: کاشف‌الغطاء. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
آملی، میرزاهاشم. مجمع الافکار و مطرح‌الانظار. قم: المطبعة العلمية. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.

۱۰۱. بجنوردی، القواعد الفقهية، ۱۲۷/۴: آملی، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد، ۶۲۳/۳: روحانی، القواعد الفقهية، ۳۰۲/۵.

ابن زهره، حمزة بن علی. غنية النزوع الى علمی الاصول و الفروع. قم: امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
ابن فراء، محمد بن حسین. المسائل الفقهية من كتاب الروایتين و الوجهين. ریاض: مكتبة المعارف. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.

ابن قدامة، عبدالله بن احمد. المغنی. بی جا: القاهرة. ۱۳۸۸ق.
ابن مفلح، ابراهیم بن محمد. المبدع فی شرح المقنع. ریاض: دار عالم الكتب. ۱۴۲۳ق.
ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع). چاپ اول، ۱۴۰۳ق.

ابوداود، سلیمان بن اشعث. سنن ابی داود. بی جا: دار الرسالة العالمية. چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
ایروانی، باقر. دروس التمهيدية فی الفقه الاستدلالي علی المذهب الجعفري. قم: بی نا. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
بحرالعلوم، محمد مهدی بن مرتضی. مصابيح الاحکام. قم: زیتون. ۱۴۲۹ق.
بهوتی، منصور بن یونس. شرح منتهی الارادات. بی جا: عالم الكتب. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین. اصباح الشيعة بمصباح الشريعة. قم: امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
بیهقی، احمد بن حسین. السنن الصغیر. کراتشی: جامعة الدراسات الاسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
تبریزی، جواد بن علی. التهذيب فی مناسک العمرة و الحج. بی جا: بی نا. بی تا.
تبریزی، موسی بن جعفر. اوثق الوسائل فی شرح الرسائل. قم: کتبی نجفی. چاپ اول، ۱۳۶۹ق.
ترمذی، محمد بن عیسی. سنن الترمذی. مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي. چاپ دوم، ۱۳۹۵ق.
حائری، سید کاظم. مناسک الحج. قم: دار البشیر. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشيعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
خمينی، روح الله. تحرير الوسيلة. قم: دار العلم. چاپ اول، بی تا.
خویی، ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی؛ الصوم ۲. بی جا: بی نا. بی تا.
خویی، ابوالقاسم. الهدایة فی الاصول. قم: صاحب الامر (عج). چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
خویی، ابوالقاسم. مناسک الحج. قم: چاپخانه مهر. چاپ یازدهم، ۱۴۱۱ق.
خویی، ابوالقاسم. موسوعة الامام الخويي. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخويي. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
دیلمی، حمزة بن عبدالعزيز. المراسم العلوية و الاحکام النبوية. قم: منشورات الحرمین. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
روحانی، محمد. منتقى الاصول. قم: چاپخانه امیر. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
روزنامه شرق.

- سبحانی، جعفر. الحج في الشريعة الإسلامية الغراء. قم: امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- سرخسی، محمد بن احمد. المبسوط. بيروت: دار المعرفة. ۱۴۱۴ق.
- شافعی، محمد بن ادريس. الام. بيروت: دار المعرفة. ۱۴۱۰ق.
- شبيری زنجانی، سيد موسی. مناسک الحج. قم: مؤسسة الولاء للدراسات. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- شهيد اول، محمد بن مکی. الدروس الشرعية في فقه الامامية. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الكلام في شرح الشرائع الاسلام. بيروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، بی تا.
- طباطبای قمی، سيد تقی. مصباح الناسک في شرح المناسک. قم: محلاتی. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
- طباطبای، محمد حسین. اصول فلسفه و روش رئالیسم. با مقدمه و پاورقی مرتضی مطهری. بی جا: صدرا. ۱۳۹۰.
- طباطبای، محمد حسین. المیزان في التفسير القرآن. بی جا: اسماعیلیان. بی تا.
- طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان في التفسير القرآن. بيروت: الاعلمی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذيب الاحکام. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- عاملی، جواد بن محمد. مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- عاملی، محمد حسین. ارشاد العقول الى مباحث الاصول. قم: امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- علاء الدین کاشانی، ابوبکر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بی جا: دار الكتب العلمية. چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ايضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحرير الاحکام الشرعية على مذهب الامامية-الحديثه. قم: مؤسسة امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، بی تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشيعة في احکام الشريعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب في تحقيق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة؛ احکام التخلي. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة؛ الاجارة. قم: مرکز فقهی ائمة اطهار (ع). چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة؛ الحج. بیروت: دار التعارف. چاپ دوم، ١٤١٨ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. مناسک الحج. بی جا: بی نا. بی تا.
- فیاض، محمد اسحاق. تعالیک مبسوطه علی مناسک الحج. قم: محلاتی. چاپ اول، بی تا.
- قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج. المسند الصحیح المختصر بنقل العدل عن العدل الی رسول الله (ص). بیروت: دار احیاء التراث العربی. بی تا.
- قطیفی بحرانی، احمد بن صالح. رسائل آل طوق القطیفی. بیروت: دار المصطفی للاحیاء التراث. چاپ اول، ١٤٢٢ق.
- کرباسی، محمد مهدی بن محمد ابراهیم. منهاج الاصول. بیروت: دار البلاغة. چاپ اول، ١٤١١ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ چهارم، ١٤٠٧ق.
- گلپایگانی، علی. آراء المراجع فی الحج. قم: مشعر. چاپ دوم، ١٤٢٨ق.
- مازندرانی، محمد هادی بن محمد صالح. شرح فروع الکافی. قم: دار الحدیث. چاپ اول، ١٤٢٩ق.
- ماوردی، علی بن محمد. الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی. بیروت: دار الکتب العلمیه. چاپ اول، ١٤١٩ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار. بیروت: مؤسسة الطبع و النشر. چاپ اول، ١٤١٠ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ دوم، ١٤٠٤ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود. لوامع صاحبقرانی. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ١٤١٤ق.
- محقق داماد، محمد. کتاب الحج. قم: چاپخانه مهر. چاپ اول، ١٤٠١ق.
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. ذخیره المعاد فی شرح الارشاد. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ١٤٢٧ق.
- مدرسی، حیدر علی. هداية الاصول فی شرح کفایة الاصول. بی جا: سید الشهداء (ع). بی تا.
- مدنی، حاج آقارضا. براهین الحج للفقهاء و الحجج. کاشان: مدرسه علمیه آیت الله مدنی کاشانی. چاپ سوم، ١٤١١ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. مناسک جامع حج، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع). چاپ اول، ١٤٢٦.
- منذری، عبد العظیم. مختصر صحیح مسلم. بیروت: المکتب الإسلامی. چاپ ششم، ١٤٠٧ق.
- نوری، میرزا حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: آل البيت (ع). چاپ اول، ١٤٠٨ق.
- نوی، یحیی بن شرف. الايضاح فی مناسک الحج و العمرة. بیروت: دار البشائر الاسلامیه. چاپ دوم، ١٤١٤ق.
- نوی، یحیی بن شرف. المجموع شرح المذهب. بی جا: دار الفکر. بی تا.
- وجدانی، قدرت الله. الجواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة. قم: سماء قلم. چاپ دوم، ١٤٢٦ق.

هاشمی شاهرودی، محمود. کتاب الحج. قم: انصاریان. چاپ دوم، بی‌تا.

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

یزدی، محمدکاظم. العروة الوثقی مع التعليقات الفاضل. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). چاپ اول، بی‌تا.

<http://ataeim.blogfa.com/post/707>

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī, Taqī ibn Najm. *al-Kāfi fi al-Fiqh*. Isfahān: Kitābkhānah-yi ‘Umūmī Imām Amīr al-Mu‘minīn(AS). Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Abū Dāwud, Sulaymān ibn Ash‘ath. *Sunan Abī Dāwud*. S.l.: Dār al-Risālah al-‘Ālamiyya. Chāp-i Awwal, 2009/1430.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1994/1414.

Āl Kāshif al-Ghiṭā’, Ḥasan ibn Ja‘far. *Anwār al-Faqāhah: Kitāb al-Makāsib*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā’. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

‘Alā’ al-Dīn Kāshānī, Abū Bakr ibn Mas‘ūd. *al-Badā‘i‘ al-Ṣanā‘i‘ fi Tartīb al-Sharā‘i‘*. s.l. Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya. Chāp-i Duwwum, 1986/1406.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Idāḥ al-Fawā‘id fi Sharḥ Mushkilāt al-Qawā‘id*. Qum: Ismā‘īliyyān. Chāp-i Awwal, 1967/1387.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī‘a fi al-Aḥkām al-Sharī‘a*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1993/1413.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Muntahā al-Maṭlab fi Taḥqīq al-Madhhab*. Mashhad: Majma‘ Buḥūth al-Islāmiyya. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, s.d.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Taḥrīr al-Aḥkām al-Sharīyah ‘alā Mazhab al-Imāmiyya -al-Ḥadītha*. Qum: Mū‘assisa-yi Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 1999/1420.

‘Āmulī, Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fi Sharḥ Qawā‘id ‘Allāma*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Āmulī, Mirzā Ḥashim. *Majma‘ al-Afkar wa Maṭraḥ al-Anzār*. Qum: al-Maṭba‘a al-‘Ilmiyya. Chāp-i Awwal,

1993/1413.

‘Āmulī, Muḥammad Ḥusayn. *Irshād al-‘Uqūl ilā Mabāḥith al-Uṣūl*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 2005/1426.

Bahr al-‘Ulūm, Muḥammad Mahdī ibn Murtaẓā. *Maṣābiḥ al-Aḥkām*. Qum: Ziytūn. 2008/1429.

Bayhaqī Nayshābūrī Kiydarī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Iṣbāḥ al-Shi‘a bi Miṣbāḥ al-Sharī‘a*. Qum: Imām al-Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Bayhaqī, Aḥmad ibn Ḥusayn. *al-Sunan al-Ṣaghīr*. Karachi: Jāmi‘ah al-Dirāsāt al-Islāmiyya. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Buhūti, Manṣūr ibn Yūnus. *Sharḥ Muntahā al-‘Irādāt*. S.l. ‘Ālim al-Kutub. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā‘id al-Fiqhiyya*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Daylamī, Ḥamazat ibn ‘Abd ‘Azīz. *Al-Marāsim al-‘Alwiyya wa al-Aḥkām al-Nabawiyya*. Qum: Manshūrāt al-Ḥaramīn. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. *Ta‘āliq Mabsūṭa ‘alā Manāsik al-Ḥajj*. Qum: Maḥalātī. Chāp-i Awwal, S.d

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Manāsik al-Ḥajj*. s.l. s.n. s.d.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharī‘a fi Sharḥ Tahrīr al-Wasīla; Aḥkām al-Takhālī*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharī‘a fi Sharḥ Tahrīr al-Wasīla; al-Ijāra*. Qum: Markaz Fiqhī A‘imah Aṭḥār(AS). Chāp-i Awwal, 2003/1424.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharī‘a fi Sharḥ Tahrīr al-Wasīla; al-Ḥajj*. Beirut: Dār al-Ta‘āraf. Chāp-i Duwwum, 1997/1418.

Gulpāyghānī, ‘Alī. *Ārā‘ al-Marāji‘ fi al-Ḥajj*. Qum: Mash‘ar. Chāp-i Duwwum, 2007/1428.

Ḥāṭirī, Sayyid Kāzim. *Manāsik al-Ḥajj*. Qum: Dār al-Bashīr, Chāp-i Duwwum, 2006/1427.

Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-‘Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr, Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Ḥāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Kitāb al-Ḥajj*. Qum: Anṣāriyān. Chāp-i Duwwum, s.d.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā’il al-Shi‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ibn Qudāmah, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. *al-Mughnī*. S.l.: al-Qāhirah. 1969/1388.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1993/1413.

- Ibn Farrā', Muḥammad ibn Ḥusayn. *al-Masā'il al-Fiqhiyah min Kitāb al-Riwāyatayn wa all-Wajhayn*. Riyāḍ: Maktaba al-Ma'ārif. Chāp-i Awwal, 1985/1405.
- Ibn Muflīḥ, Ibrāhīm ibn Muḥammad. *al-Mubdi' fi Sharḥ al-Muqni'*. Riyāḍ: Dār 'Ālim al-Kutub. 2002/1423.
- Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn 'Alī. *Ghunya al-Nuzū' ilā 'Ilmī al-Uṣūl wa Furū'*. Qum: Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1997/1417.
- Īrawānī, Bāqir. *Durus Tamhidiyah fi Fiqh al-Istidlālī 'alā al-Mazhab al-Ja'farī*. Qum: s.n. Chāp-i Duwwum, 2006/1427.
- Karbāsī, Muḥammad Mahdī ibn Muḥammad Ibrāhīm. *Minhāj al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Balāghah. Chāp-i Awwal, 1991/1411.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *al-Hidāya fi al-Uṣūl*. Qum: Ṣāhib al-Amr, Chāp-i Awwal, 1996/1417.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *al-Mustanad fi Sharḥ al-'Urwa al-Wuthqā; al-Ṣawm 2*. s.l. s.n. s.d.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Manāsik al-Hajj*. Qum: Chāpkhānah-yi Mihr. Chāp-i Yāzdahum, 1991/1411.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Mawsū'at al-Imām al-Khū'ī*. Qum: Mū'assisa Iḥyā' Āṣār al-Imām al-Khū'ī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qum: Dār al-'Ilm. Chāp-i Awwal, s.d.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfi*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.
- Madanī, Ḥāj Āqā Rizā. *Barāhīn al-Hajj li-l-Fuqahā' wa al-Hujaj*. Kāshān: Madrisah-yi 'Ilmiyah Āyat Allāh Madanī Kāshānī. Chāp-i Sivum, 1991/1411.
- Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li-Durar Akhbār al-A'imma al-Aṭḥār*. Beirut: Mū'assisa al-Ṭab'a wa al-Nashr. Chāp-i Awwal, 1990/1410.
- Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Maṣ'āt al-Uṣūl fi Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Duwwum, 1984/1404.
- Majlisi, Muḥammad Taqī ibn Maqṣūd. *Lawāmi' Ṣāhibqarānī*. Qum: Ismā'īliyyān. Chāp-i Duwwum, 1994/1414.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Manāsik Jāmi' Hajj*. Qum: Madrisah al-Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). Chāp-i Awwal, 2005/1426.
- Māwardī, 'Alī ibn Muḥammad. *al-Ḥāwī al-Kabīr fi Fiqh Madhhab al-Imām al-Shafi'ī*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

- Māzandarānī, Muḥammad Hādī ibn Muḥammad Ṣāliḥ. *Sharḥ Furū' al-Kāfi*. Qum: Dār al-Ḥadīth. Chāp-i Awwal, 2008/1429.
- Mudarrisī, Ḥydar [‘]Alī. *Hidāya al-Uṣūl fī Sharḥ Kitāba al-Uṣūl*. s.l. Sayyid al-Shuhadā (AS). s.d.
- Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu'min. *Dhakhīra al-Ma'ād fī Sharḥ al-Irshād*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 2006/1427.
- Muḥaqqiq Dāmād, Muḥammad. *Kitāb al-Ḥajj*. Qum: Chāpkhānah-yi Mihr. Chāp-i Awwal, 1981/1401.
- Munzarī, [‘]Abd al-‘Azīm. *Mu'tabar Ṣaḥīḥ Muslim*. Beirut: al-Maktab al-Islāmī. Chāp-i Shishum, 1987/1407.
- Nawawī, Yahyā ibn Sharaf. *al-Idārah fī Manāsik al-Ḥajj wa al-‘Umra*. Beirut: Dār al-Bashā'ir al-Islāmiya. Chāp-i Duwwum, 1994/1414.
- Nawawī, Yahyā ibn Sharaf. *al-Majmū' fī Sharḥ al-Muḥadhdhab*. S.l.: Dār al-Fikr. s.d.
- Nūrī, Mirzā Ḥusayn. *Mustadrak al-Wasā'il wa Mustanbaṭ al-Masā'il*. Beirut: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1988/1408.
- Qaṭifī Baḥrānī, Aḥmad ibn Ṣāliḥ. *Rasā'il Āl Ṭawq al-Qaṭifī*. Beirut: Dār al-Muṣṭafā li-Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 2001/1422.
- Qushayrī Nayshābūrī, Muslim ibn Ḥajāj. *al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar bi-Naql al-‘Adl ‘an al-‘Adl ilā al-Rasūl Allāh (pbuh)*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-‘Arabī, s.d.
- Rūḥānī, Muḥammad. *Muntaqā al-Uṣūl*. Qum: Chāpkhānah-yi Amīr. Chāp-i Awwal, 1993/1413.
- Rūznāmah-yi Sharq*.
- Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Haftum, s.d.
- Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Mabsūṭ*. Beirut: Dār al-Ma'rifa. 1994/1414.
- Shāfi'ī, Muḥammad ibn Idrīs. *al-Umm*. Beirut: Dar al-Ma'rifa. 1990/1410.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makki. *al-Durūs al-Shar'iyah fī Fiqh al-Imāmiyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1996/1417.
- Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. *Manāsik al-Ḥajj*. Qum: Mū'assisa al-Walā' li-l-Dirāsāt. Chāp-i Awwal, 2000/1421.
- Subḥānī, Ja'far. *al-Ḥajj fī al-Sharī'a al-Islāmiyya al-Gharā'*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 2003/1424.

- Ṭabarsī, Faḍl ibn Ḥasan. *Majma' al-Bayān fi Tafsīr al-Qurān*. Beirut: al-A'lamī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Ṭabāṭabāyī Qumī, Sayyid Taqī. *Miṣbāḥ al-Nāsik fi Sharḥ al-Manāsik*. Qum: Maḥalātī. Chāp-i Awwal, 2004/1425.
- Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Mizān fi Tafsīr al-Qurān*. s.l.: Ismā'īliyyān. s.d.
- Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *Uṣūl Falsafah va Ravish Ri'ālism*. bā Muqaddamah va Pāvraqī Murtaḍā Muṭaharī, s.l.: Ṣadrā. 2012/1390.
- Tabrīzī, Javād ibn 'Alī. *al-Tahdhīb fi Manāsik al-'Umra wa al-Hajj*. s.l. s.n. s.d.
- Tabrīzī, Mūsā ibn Ja'far. *Awthaq al-Wasā'il fi Sharḥ al-Rasā'il*. Qum: Najafī. Chāp-i Awwal, 1991/369.
- Tirmidhī, Muḥammad ibn 'Isā. *Sunan al-Tirmidhī*. Miṣr: Shirka Maktaba wa Maṭba'a Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī. Chāp-i Duwwum, 1975/1395.
- Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.
- Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.
- Vujdānī, Quḍrat Allāh. *al-Jawāhir al-Fakhriyya fi Sharḥ al-Rawḍa al-Bahiyya*. Qum: Smā' Qalam. Chāp-i Duwwum, 2005/1426.
- Yazdī, Muḥammad Kāzim. *al-'Urwa al-Wuthqā ma'a al-Ta'liqāt al-Fāḍil*. Qum: Markaz-i Fiqhī A'ṣmah Aṭḥār(AS). Chāp-i Awwal, s.d.
- Yazdī, Muḥammad. *Fiqh al-Qurān*. Qum: Ismā'īliyyān. Chāp-i Awwal, 1995/1415.



A Re-examination of the View on the Hindrance of the Prayer Leader Due to Sinfulness, with an Emphasis on Narrations

Hassan Ghanbari Sheikh Shabani 

Level Four Seminary Graduate, Seminary of Qom, Qom, Iran

Email: hassan.67@chmail.ir

One of the issues brought up regarding jurisprudential positions and roles, such as emulating a jurist (*taqlid*), bearing witness, congregational prayer, etc. is the requirement of justice. There has been major disagreement over the definition of justice and how it is considered a condition (requirement). One of its cases is the position of leading the congregational prayer, in which the majority of jurists consider the imam's justice a condition (requirement). Others have replaced justice with the hindering effect of sinfulness (*māni'iyat-i fiṣq*). This disagreement becomes particularly significant when considering individuals with an unknown moral state (*majhūl al-ḥāl*). According to the former view, it is not permissible to emulate a prayer leader whose moral states are unknown. The latter view, however, considers such practice permissible. The present study, conducted through the descriptive-analytical method and using library resources, concludes that not only there is no evidence supporting the requirement of justice for a leader of congregational prayer in Quran or narrations, but there are also numerous reliable narrations that are often overlooked and clearly support the view that sinfulness serves as a hindering factor.

Keywords: the just person, the sinful, condition of justice, hinderance effect of sinfulness, leader of congregational prayer.





باز کاوی دیدگاه مانعیت فسق امام جماعت با تأکید بر روایات

 حسن فتیری شیخ شبانی

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، قم، ایران

Email: hassan.67@chmail.ir

چکیده

یکی از مسائلی که در مناصب و نقش‌های فقهی همچون تقلید از مجتهد، شهادت، نماز جماعت و... مطرح است شرطیت عدالت است و اختلاف دامنه‌داری در خصوص تعریف عدالت و چگونگی شرط بودن آن پدید آمده است. از جمله موارد، منصب امامت نماز جماعت است که مشهور فقها عدالت امام را شرط دانسته و برخی دیگر به جای شرطیت عدالت از مانعیت فسق سخن گفته‌اند و ثمره این اختلاف در مورد شخص مجهول الحال آشکار می‌شود. طبق دیدگاه نخست اقتدا به شخص مجهول جایز نیست و طبق دیدگاه دوم اقتدا به وی جایز است. این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای صورت پذیرفته به این نتیجه رسیده است که در آیات و روایات نه تنها دلیلی بر اشتراط عدالت در خصوص امام جماعت وجود ندارد، بلکه روایات معتبر فراوانی که عمدتاً مغفول مانده‌اند دلالت آشکاری بر دیدگاه مانعیت فسق دارند.

واژگان کلیدی: عادل، فاسق، اشتراط عدالت، مانعیت فسق، امام جماعت.

مقدمه

ازجمله موضوعات چالش برانگیز در علومى مانند كلام، اخلاق و فقه، بحث عدالت و حدود و ثغور آن است. از عنوان یادشده در فصل‌های مختلف فقهی، ازجمله اجتهاد، تقلید، نماز، زکات، خمس، حج، جهاد، شهادت و... بحث می‌شود و بسیاری از امور روزمره مسلمانان به آن گره خورده است و ازاین‌رو، شناخت عدالت و افراد متصف به آن از اهمیت بسزایی برخوردار است. مطالبی که عموماً درباره مسئله عدالت وجود دارد، به نوعی شرطیت عدالت برای امام جماعت، امام جمعه و شهود در محاکم قضایی و... را مفروغ‌عنه در نظر گرفته و تنها به بررسی اختلافات درباره تعریف عدالت یا راه‌های کشف آن بسنده کرده‌اند. به‌دیگر تعبیر، برخلاف تعریف عدالت که اختلافات فراوانی بین علما راجع به آن یافت می‌شود و اقوال در این خصوص به بیش از چهار قول هم می‌رسد، اختلاف درخور توجهی^۱ بین علما در موارد مختلف آن در ابواب متعدد فقهی؛ مانند عدالت قاضی، شاهد، امام جماعت و... مشاهده نمی‌شود.

نویسنده در این نوشتار در پی پاسخ به این پرسش است که آنچه می‌توان از منابع فقهی درباره امام جماعت استفاده کرد آیا اشتراط عدالت است یا مانعیت فسق؟ که به نظر می‌رسد قول به مانعیت دارای پشتوانه‌ای قوی از روایات باشد.

راجع به پیشینه بحث باید گفت: در آثار فقها به اثری مستقل در این زمینه برخورد نکردیم و مطالب مربوط، به‌طور جسته و گریخته در کتاب‌هایشان یافت می‌شود. در این میان، برخی از پژوهشگران^۲ در مقاله‌ای به‌طور مفصل به بررسی شرطیت یا عدم شرطیت عدالت برای امام جماعت پرداخته‌اند و حاصل اینکه، هیچ دلیلی بر اشتراط عدالت در منابع دینی وجود ندارد، بلکه آنچه متعین است مانعیت فسق است. نگارنده تمام تلاش خود را برای اثبات هرچه بیشتر و بهتر قول مانعیت فسق به کار گرفته است و البته وجه تمایز این نوشتار با مقاله پیش‌گفته در این است که در آن مقاله برخی از روایاتی که قائلان به اشتراط عدالت به آن‌ها تمسک کرده‌اند، بررسی نشده است و در خلال مباحث به آن‌ها نیز اشاره می‌کنیم و مهم‌تر اینکه، در آن مقاله تنها به تضعیف و رد استدلالات فقها که به اشتراط عدالت در امام جماعت قائل هستند بسنده شده است، لکن نگارنده با نوآوری در این نوشتار کوشش کرده است تا دلایل و مؤیداتی را نیز از منابع فقهی به‌منظور اثبات عدم شرطیت عدالت امام جماعت ارائه دهد و به‌دیگر سخن، تلاش شده است به پاسخ‌های حلی بسنده نشود و جواب‌های نقضی نیز آورده شود. در ادامه، ابتدا به‌طور مختصر با این دو دیدگاه آشنا

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۳۸/۱۰.

۲. مصلح، بصیری، «نقد ادله مشهور متأخران فقه‌ای امامیه در شرطیت عدالت امام جماعت»، ۴۵۳.

می‌شویم و ثمره این اختلاف را بیان و بررسی می‌کنیم و سپس با مراجعه به آیات و روایات، میزان دلالت آن‌ها بر دیدگاه مانعیت فسق را مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

۱. دیدگاه‌های فقها درباره اشتراط عدالت یا مانعیت فسق

آنچه از کلمات برخی از فقها بر می‌آید این است که شرطیت عدالت برای امام جماعت امری اجماعی است و به نوعی از ضروریات مسلم فقهی انگاشته می‌شود.^۳ البته درباره مفهوم عدالت اختلافات گسترده‌ای در کلمات فقها به چشم می‌خورد و چون در خصوص این مورد رساله‌های مستقلی توسط بزرگانی چون شیخ انصاری به رشته تحریر درآمده است، نگارنده قصد بیان مفصل اقوال و اشکالات آن‌ها را ندارد، خصوصاً مقالات متعددی نیز در این باره نوشته شده و پرداختن به آن از موضوع این نوشتار خارج است لکن برای رفع ابهام از مطالبی که بعداً بیان خواهیم کرد تنها به ذکر این اقوال بسنده می‌کنیم:

۱. استقامت فعلی که از روی ملکه و حالت پایدار درونی باشد.

۲. ملکه‌ای راسخه است که از ارتکاب کبایر و صغایر و خلاف مروّت مانع می‌شود.

۳. ملکه‌ای درونی و نفسانی است که فرد را بر تقوا و مروّت وادار می‌کند.

۴. ترک گناه.

۵. حسن ظاهر.

۶. اسلام تا زمانی که فسق دیده نشود.^۴

در مقابل این اقوال همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد برخی معتقدند: عدالت برای امام جماعت شرط نیست، بلکه فسق او مانعیت دارد.^۵

ثمره پذیرش شرطیت عدالت یا مانعیت فسق: ثمره خاص این مسئله در خصوص شخص مجهول الحال آشکار می‌شود؛ یعنی بنابر مبنایی که عدالت را شرط می‌داند از آنجاکه عدالت عنوانی وجودی است، باید مورد احراز واقع شود و اصل عدم فسق، توانایی اثبات عدالت را (هرچند قائل به عدم واسطه باشیم) ندارد. پس درباره شخص مجهول الحال، شک در شرط، شک در مشروط است و از آنجاکه احراز آن ممکن نیست، اقتدا به او باطل است. در مقابل، طبق مبنای دوم از آنجاکه فسق، مانعیت دارد، اگر از شخص مجهول الحال فسقی را مشاهده نکرده‌ایم، پس می‌توانیم به این شخص اقتدا کنیم؛ زیرا

۳. همدانی، مصباح الفقیه، ۶۶۷/۲.

۴. احراز عدالت به طور عادی با معیار قراردادن سه قول اول اگر غیرممکن نباشد، بسیار سخت و سبب اختلال نظام خواهد شد و براساس قول چهارم و پنجم سخت و بر مبنای قول ششم بسیار آسان خواهد بود.

۵. مجلسی، بحار الانوار، ۴/۱۸۵.

شک در مانع، شک در ممنوع است.

نقد و بررسی ثمره مذکور: ثمره‌ای که اکنون به آن اشاره شد و شیخ انصاری^۶ نیز به آن تصریح کرده است قاعدتاً ثمره مهم این اختلافات تلقی می‌شود، لکن با مراجعه و توجه عمیق به کلمات فقها مشخص می‌شود که مطلب به این سهولت نیست و برخی از اقوال با مانعیت فسق از نظر نتیجه با یکدیگر یکسان هستند؛ توضیح مطلب اینکه نتیجه قول ششم و حتی قول پنجم بنابر اینکه معاشرت فعلی در حسن ظاهر ملاک نباشد،^۷ با قول به مانعیت فسق یکسان است؛ یعنی چه قائل به اشتراط عدالت شویم یا فسق را مانع بدانیم درباره ثمره مسئله، که مربوط به شخص مجهول الحال است، فرقی نخواهد کرد؛ زیرا در هر دو به شخص مجهول الحال می‌توان اقتدا کرد اما در اولی به دلیل اینکه شخص مجهول الحال عادل به شمار می‌رود و در دومی به دلیل اینکه فسقی مشاهده نشده است و احراز عدالت هم لازم نیست، پس می‌توان به این شخص اقتدا کرد.

برخی از فقهای بزرگ معاصر مانند امام خمینی، حائری، گلپایگانی، آل یاسین و... با اینکه قول دوم را برگزیده‌اند، با این حال به نظر می‌رسد برای فرار از اشکال نادر بودن افراد عادل در عالم خارج مسیر عجیبی را در پیش گرفته‌اند و آن اینکه، راه احراز این نوع از عدالت را به حسن ظاهر تقلیل داده و قائل‌اند حسن ظاهر از باب تعبد، کاشف از عدالت است و هیچ لزومی هم ندارد که این کشف حتی ظن‌آور باشد!^۸ خوئی هم که عدالت را استقامت عملی در جاده شرع با انجام واجبات و ترک محرمات و البته بدون قید مروت می‌داند به همین راه بسنده کرده است، افزون بر اینکه به عدم لزوم معاشرت در حسن ظاهر هم تصریح کرده است.^۹

برخی دیگر از فقها فتوایی دارند مبنی بر اینکه اگر از اقتدای دو مرد عادل یا اقتدای عده‌ای ناشناس به شخصی، اطمینان به عدالت حاصل شود، این اطمینان برای احراز عدالت کافی است و حکم به صحت اقتدا کرده‌اند^{۱۰} و پیدا است که اقتدای دو مرد عادل (نه شهادت آن‌ها) دلالتی ندارد که امام، عادل است؛ زیرا ممکن است به دلیل حفظ آبرو، ترس از جان/مال، احتیاط، اختلاف در مبنا و تعریف عدالت، تقلیداً یا اجتهاداً و... اقتدا کرده باشند، چه رسد به جماعتی که ناشناس هستند.

اشکال مهم مطرح شده در اینجا این است که چه اصراری است که عدالت آن‌طور سخت تعریف شود

۶. انصاری، کتاب الصلاة، ۳۶۳/۱.

۷. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۴/۱۰.

۸. یزدی، العروة الوثقی، ۱۸۹/۳.

۹. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲۳۹/۱ و ۲۴۱.

۱۰. یزدی، العروة الوثقی، ۱۹۱/۳.

تا افراد عدول نادر باشند ولی وقتی صحبت از نشانه‌ها، راه‌های شناخت و احراز به میان آید آن‌چنان تساهل شود که بسیاری از افراد، عادل به شمار روند؟ بنابراین، باتوجه به کلمات فقها می‌توان گفت: ثمره‌ای که شیخ انصاری بیان کرده است با تمامی اقوال دال بر اشتراط عدالت سازگاری ندارد و برخی از اقوال از حیث نتیجه به قول مانعیت فسق متمایل شده‌اند و البته این خود مؤیدی است بر اینکه قول به مانعیت صحیح است. افزون بر اینکه، گرچه فقها در هر مبحث فقهی تلاش وافر به خرج می‌دهند تا تعریفی جامع افراد و مانع اغیار را برای موضوع آن بحث ارائه دهند، لکن ظاهراً نه تنها چنین کاری در همه مباحث لازم نیست، بلکه در برخی موارد بی‌فایده نیز است. در همین بحث مدّ نظر همان‌طور که گذشت، بنابر برخی از اقوال آنقدر احراز عدالت مشکل است که سبب اختلال نظام خواهد شد و بعید است از فقهای کنونی کسی قائل به آن‌ها باشد. ازسوی دیگر، نتیجه دیگر اقوال و فتاوی علمای با قول کسانی که قائل به مانعیت فسق هستند یکسان است و در مجموع، مشعر به این است که این اختلافات درباره تعریف عدالت مثمر ثمره خاصی نیست، به خصوص که حتی اگر عدالت باتوجه به درجات بسیاری که دارد تعریف نیز بشود احراز آن برای نوع بشر و از راه عادی غیرممکن است از آن نظر که امری درونی است و از همین روست که در روایات به تعریفی از عدالت در مباحث فقهی برخورد نمی‌کنیم. پس اینکه برخی از علما فرموده‌اند روایت طولانی ابن‌ابی‌یعفور^{۱۱} درباره تعریف عدالت است،^{۱۲} مطلب صحیحی به نظر نمی‌رسد؛ چراکه آن هم در خصوص نشانه‌ها و امارات عدالت سخن می‌گوید، نه خود عدالت، زیرا احراز خود عدالت از راه‌های عادی غیرممکن است و البته آنچه که باید برای فقیه مهم باشد تشخیص وظیفه مکلف است که در اینجا با فهم راه‌های احراز عدالت، مکلف وظیفه خود را خواهد دانست، همان‌طور که در روایات هم فقط از همین نشانه‌ها مطالب و سؤالاتی وجود دارد. بنابراین به نظر می‌رسد صرف وقت برای تعریف عدالت خالی از فایده است و صحیح آن است که بیشتر به شناخت راه‌های احراز و البته موارد آن در ابواب مختلف فقه پرداخته شود که در همین راستا نگارنده با مراجعه به ادله می‌کوشد ثابت کند که حکم نماز جماعت با بقیه موارد که در آن‌ها عدالت شرط است متفاوت است و به تعبیر دیگر، نماز جماعت حکم خاص خود را دارد و نباید با دیگر موارد هم‌سنخ خود یکسان انگاشته شود.

۱۱. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳/۳۸.

۱۲. علیدوست، درس خارج، ۱۳۹۸/۱۰/۲۴.

۲. بررسی میزان دلالت آیات قرآن بر اشتراط عدالت یا مانعیت فسق

در قرآن مجید واژه «عدل» به عنوان صفت برای شخص شاهد در آیاتی^{۱۳} استفاده شده است. بنابراین دیگر نمی توان منکر لزوم عدالت برای شخص شاهد شد، لکن چنین تعبیری درباره امام جماعت وجود ندارد و چندین آیه ای هم که راجع به نماز جماعت وجود دارد، به صورت کلی بیان شده و فاقد جزئیات مربوط به این بحث است.^{۱۴}

ممکن است کسی بگوید ظاهر آیه چهل و نهم شریفه سورة مائده دال بر این است که جمع کثیری از مردم فاسق^{۱۵} هستند و واضح است در صورت کثرت فساق نمی توان گفت صرف فاسق نبودن کافی است.

آیت الله جوادی ذیل تفسیر این آیه می نویسد: «بسیار مشکل است که «لَفَاسِقُونَ» معنای وصف ثابت داشته باشد؛ زیرا فسق، وصف ثابت بسیاری از مردم نیست، پس معنای اسم فاعلی و حدوئی دارد؛ یعنی بسیاری از مردم در بعضی حالاتشان فاسق اند و گناه می کنند ولی این حالت وصف ثابت آن ها نیست.»^{۱۶} به نظر ما این مطلب صحیح نیست؛ زیرا اوصاف دو گونه اند: برخی مربوط به خلیقات است که می توان گفت: برخی از آن ها ممکن است وصف ثابت باشند. لکن صفاتی که مربوط به افعال انسانی هستند به ندرت پیش می آید که وصف ثابت کسی باشند؛ مانند قتل، شرب، اکل و... برای نمونه، اتصاف کسی به عنوان سارق نزد عموم مردم به سبب سرقت های مکرری که انجام داده است دلالت ندارد که این شخص در هر زمان و مکانی در حال سرقت است؛ چراکه برخی از آن ها ممکن است حتی کار خیر هم در کنار سرقت انجام دهند و البته بقیه اوصاف نیز همین گونه اند. افزون بر اینکه، اگر امر آن طور باشد که ایشان ادعا فرموده است، به تمامی فساق می توان اقتدا کرد؛ زیرا در حین جماعت که دیگر مرتکب فسق نمی شوند.

از این رو، در جواب از این اشکال باید متذکر شویم که اولاً کثرت در ما نحن فیه تا به حد «اکثر» نرسد اشکالی ندارد؛^{۱۷} زیرا در مقابل این جمعیت کثیر (فساق)، جمعیت کثیر دیگری (عدول) وجود دارند و تعدادی نیز هستند که وضعیت آن ها از نظر فسق و عدالت مشخص نیست و از این جهت مانعی برای تمسک به اصل عدم فسق نیست، مگر اینکه فساق در شهر یا مکانی بیشتر افراد آن جامعه یا اجتماع را

۱۳. مائده: ۱۰۶؛ طلاق: ۲.

۱۴. بقره: ۴۳؛ آل عمران: ۴۳؛ جمعه: ۹ و... .

۱۵. مائده: ۴۹ «... وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ.»

۱۶. جوادی آملی، تفسیر تسنیم، ۶۱۶/۲۲.

۱۷. شبیه این مطلب درباره بازار مسلمانان (از نظر حلیت خرید گوشت و...) نیز وجود دارد. شهید ثانی فرموده: بازار مسلمانان بازاری است که اکثر اهالی آن مسلمان باشند، ولو این بازار در سرزمین کفار باشد. پس اگر در کشور اسلامی اکثر اهل یک بازار، غیر مسلمان باشند این قاعده اجرا نمی شود اطلاعات بیشتر: شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۸۵/۱.

تشکیل دهند که به نظر می‌رسد دیگر در اینجا نمی‌توان به هر کسی اقتدا کرد؛ ثانیاً باتوجه به شأن نزول این آیه^{۱۸} ممکن است اشاره به یهود داشته باشد نه جامعه اسلامی.

نتیجه اینکه، در آیات قرآنی هیچ دلیلی بر اشتراط عدالت درباره امام نماز جماعت وجود ندارد و از آنجا که فسق به طور کلی نکوهش و مذمت شده است، می‌توان گفت: قول به مانعیت فسق با کلام الهی هماهنگ است.

۳. بررسی ادله روایی دال بر دیدگاه مانعیت فسق

قبل از ذکر روایات لازم است به نکته‌ای برای بهتر روشن شدن بحث اشاره شود و آن اینکه، عرف در بسیاری از عناوینی که در مقابل یکدیگر هستند حد وسطی را در نظر نمی‌گیرد لکن در متون دینی این چنین نیست. برای نمونه، به مثالی که در همین مباحث به چشم می‌خورد می‌توان اشاره کرد: در برخی از روایات، شیعه بودن امام جماعت شرط شده است و در برخی دیگر، نماز خواندن پشت سر ناصبی و دیگر فرق منحرف را باطل دانسته است. به تعبیر دیگر، در روایاتی که به دست ما رسیده است هم شرطیت چیزی بیان شده است و هم مانعیت ضد آن. در اینجا عرف ممکن است بین این دو عنوان حد وسطی قائل نباشد، لکن دقت فقیهانه شخص مجهول را نیز در نظر می‌گیرد. در مثال مذکور با اینکه در روایات به حکم شخص مجهول الحال نیز تصریح شده است، لکن اگر این تصریح هم وجود نداشت به سبب ظهور بسیار قدرتمند خطایی که چیزی را شرط می‌داند علی القاعده باید گفت: به شخص مجهول الحال از نظر اعتقادی به علت عدم احراز شرط نمی‌توان اقتدا کرد و ذکر مانع در کنار ذکر شرط در روایات، از باب استفاده از تعابیر مختلف است.

باتوجه به قراردادن این نکته و مراجعه به مجامع روایی مشخص می‌شود عنوان عدالت برای شخص شاهد به عنوان یکی از شروط مطرح شده است و همچنین درباره نماز جمعه، روایات صحیح و غیر آن وجود دارد که مشتمل بر این عنوان باشد، لکن به تصریح مجلسی و بروجردی^{۱۹} هیچ روایتی وجود ندارد که عنوان عدالت را برای امام جماعت لازم بدانند،^{۲۰} بلکه تنها فسق به عنوان مانعی برای اقتدا ذکر شده است.^{۲۱}

۱۸. مجلسی، بحار الانوار، ۲۹/۲۲.

۱۹. مجلسی، بحار الانوار، ۳۹/۸۵؛ بروجردی، نهاية التقرير، ۲۴۴/۳.

۲۰. البته صحیح‌تر آن است که گفته شود در هیچ روایت معتبری عنوان عدالت نیامده است؛ زیرا در روایتی ضعیف که شیخ طوسی (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۸۲/۲، حدیث ۱۱۲۵) نقل کرده واژگان «امام عادل» وجود دارد لکن «شیبانی» که در سلسله سند وجود دارد در هیچ کتاب رجالی توثیق نشده و روایت ضعیف است.

۲۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۱۴/۸.

پس اگر کسی بگوید در روایات، هم شرطیت عدالت آمده و هم مانعیت فسق و شرط مقدم است، در جای خود مطلب صحیحی است ولی در این بحث ناصواب است؛ زیرا همان طور که گفته شد عنوان عدالت برای امام جماعت وارد نشده است.

همچنین نجفی فرموده است در نصوص و فتواها فرقی در اعتبار عدالت چه در نمازهای یومیه و غیر آن از نماز عیدین، نماز میت، آیات و مانند این ها وجود ندارد، به دلیل اینکه عدالت در اصل منصب امامت شرط است.^{۲۲} به نظر می رسد این کلام تعدی از نص باشد؛ زیرا امام نماز جمعه و عیدین، خود باید دارای درجاتی از تقوا و عدالت باشد تا روا باشد دیگران را در خطبه ها پندواند و دزد دهد، افزون بر اینکه برخی با اینکه عدالت را در امام جماعت لازم شمرده اند ولی در نماز میت آن را معتبر ندانسته اند^{۲۳} و برخی نماز میت را نماز حقیقی نمی دانند.^{۲۴} بنابراین، استفاده از عنوان عدالت برای شاهد یا امام نماز جمعه و عیدین ممکن است به سبب خصوصیت خاص این ها باشد و نمی توان به سادگی از نص تعدی کرد.^{۲۵} پس اینکه برخی از علما فرموده اند: عدالت بر طبق اخبار صحیح امری زائد بر مجرد اسلام است (اوصافی مانند تقوا، صلاح، عفاف و...) و نمی توان این اخبار را کنار گذاشت^{۲۶} مطلب صحیحی است، لکن نه درباره امام جماعت؛ بلکه در خصوص شاهد و مرجع تقلید و مانند این ها.

لازم به ذکر است از آنجاکه در مقاله ای که در مقدمه به آن اشاره شد روایات ادعایی دال بر اشتراط عدالت بررسی شده و دلالت آن ها بر مدعی رد شده است، دیگر به این روایات اشاره نمی کنیم و فقط به بیان روایاتی^{۲۷} می پردازیم که می توان از آن ها برای اثبات و تقویت مبنای مانعیت فسق بهره جست. این روایات در مواقع و شرایط مختلفی وارد شده اند که نگارنده آن ها را با توجه به موضوعشان به صورتی که در ادامه می آید دسته بندی کرده است:

أ. استنباه (نایب گرفتن امام جماعت): با مراجعه به منابع متعدد حدیثی می توان گفت: روایات دال بر استنباه، از جمله واضح ترین روایات دال بر نظر مختار هستند. در زمان ما به نظر می رسد این روایات مغفول مانده اند و حال آنکه، در زمان حضور معصومان برخلاف زمان ما (احتمالاً به سبب تأکید بیش از

۲۲. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۳/۲۷۷.

۲۳. یزدی، العروة الوثقی، ۹۲/۲؛ صدر، موسوعة شهید صدر، ۱۳/۱۳۲؛ یزدی، العروة الوثقی، ۱/۳۲۵.

۲۴. خونی، موسوعة الإمام الخونی، ۹/۲۰۹.

۲۵. لازم به ذکر است در همین روایاتی که مربوط به نماز جمعه است این طور نیست که لفظ عادل صریح در معنای مصطلح عند الفقها باشد، بلکه سه احتمال در آن وجود دارد: ۱. امام معصوم؛ ۲. به معنای شیعه بودن؛ یعنی امام نباید غیر شیعه باشد؛ ۳. اجتناب از گناهان (فارغ از اختلافات فقها راجع به معنای عدالت)

۲۶. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۰/۳۶.

۲۷. روایاتی که سند آن ها صحیح بوده است بررسی نشده اند و تنها به ذکر صحیح بودن اکتفا شده است. همچنین در بررسی سندی روایات بیشتر از نرم افزار «درایة النور» استفاده شده است.

حد بر مسئله احراز عدالت)، مسئله استنابه در جماعت امری کاملاً جاافتاده بوده و در هیچ روایتی هم نداریم که امام جست و جو و کسی را انتخاب کند که عدالت او حداقل برای امام محرز و ثابت شده باشد. افزون بر اینکه، امام می تواند تفصیل بدهد؛ یعنی بگوید: اگر امام به فردی عادل دسترسی دارد او را جای خود بگذارد و اگر مأمومان عادل نیستند یا عدالت آنان برای امام جماعت محرز نیست به مردم اشاره کند تا نمازشان را فرادا تمام کنند ولی چنین تفصیلی را نمی بینیم. این روایات راجع به موقعیت های مختلفی هستند که تا حد امکان و نه به همه آنها اشاره می کنیم.

استنابه توسط امام مسافر: روایت فضل بن عبدالمکک از امام صادق (ع): «شخص حاضر، مسافر را امام نمی شود و نه مسافر، حاضر را. پس اگر چنین چیزی به وقوع پیوست و مسافر امام عده ای حاضری شد هنگامی که دو رکعت را تمام کرد سلام می دهد، سپس دست یکی را می گیرد و او را مقدم می کند و او آنها را امامت می کند.» این روایت دارای سه سند است: یک طریق را صدوق^{۲۸} آورده و شیخ طوسی^{۲۹} نیز آن را از دو طریق نقل کرده است و چون در همه این طرق شخصی وجود دارد به نام داوود بن حصین اسدی، که غیر امامی (واقفی) ولی ثقة است، روایت موثقه است.

نحوه استدلال به این روایت واضح است، زیرا امام در مقام بیان است و اگر احراز عدالت لازم بود نمی فرمود: دست یکی را بگیرد و مقدم کند. افزون بر اینکه، در اینجا ضیق وقت نیز هست و نباید صورت جماعت به هم بخورد.

آیت الله سبحانی با اینکه خود قائل به اشتراط عدالت است، پس از نقل این حدیث می گوید: «از این معلوم می شود آن همه سخت گیری هایی که ما در باب جماعت می کنیم، آن سخت گیری نیست که حضرت می فرماید: دست یک نفر از مأمومان را بگیرد و در جای خودش بگذارد، همه مأمومانی که در صف اول نماز جماعت قرار گرفته اند عدالتشان که عدالت شیخ مرتضی انصاری نیست.»^{۳۰}

استنابه هنگام پیشامد برای امام: «از امام صادق از مردی پرسیدم که وارد مسجد می شود، در حالی که مردم در نمازند و امام جماعت از او یک رکعت یا بیشتر جلوتر است و برای امام مشکلی پیش می آید، پس دست آن شخص را، که نزدیک ترین نفر به او بوده، می گیرد، او را مقدم می کند. پس فرمود: نماز آن عده را تمام می کند پس می نشیند تا اینکه از تشهد فارغ شوند از راست و چپ با دستش به آنها اشاره می کند و آنچه که اشاره می کند سلام نماز و اتمام نماز آنهاست و او آنچه را که از او فوت شده یا بر او باقی مانده

۲۸. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳۹۸/۱.

۲۹. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶۴/۳ و ۲۲۶.

۳۰. سبحانی، خارج فقه، ۱۳۸۹/۱/۱۰.

است تمام می‌کند.» این حدیث از صدوق به صورت مرسل نقل شده،^{۳۱} ولی در کافی^{۳۲} و تهذیب^{۳۳} سند آن صحیح است.

استنباه در صورت نداشتن وضو: «در مردی که عده‌ای را امامت کرده است و وضو نداشته است پس منصرف شده و مردی را مقدم کرده است و او نمی‌داند امام چه چیزی را قبلاً خوانده است، فرمود: کسانی که پشت سر او هستند به او یادآوری کنند.»^{۳۴} این روایت صحیح است.

استنباه امام از کسی که نیت نداشته است: زراره گوید: «به امام باقر گفتم: مردی با عده‌ای وارد نمازشان شده و حال آنکه نیت نماز نکرده است و از امام هم حدیثی سر زده است و امام دست آن مرد را گرفته و مقدم کرده است و او هم نماز را ادامه داده است، آیا نماز آن عده با نماز او که نیتی نداشته مجزی است؟ فرمود: سزاوار نیست برای مرد که با عده‌ای وارد نمازشان شود درحالی که نیت نماز ندارد، بلکه سزاوار است که او نیز نیت کند هرچند نمازش را خوانده باشد؛ زیرا برای او نماز دیگری نیز هست، وگرنه با آن‌ها وارد نماز نشود و در هر صورت نماز آن عده مجزی است، هرچند او نیت نماز نکرده باشد.»^{۳۵} از ظاهر این روایت صحیح برداشت می‌شود که این شخص عادل نبوده است؛ زیرا شخص عادل به خود اجازه نمی‌دهد بدون نیت، امامت عده‌ای را برعهده گیرد، خصوصاً که مجبور به قبول امامت هم نبوده است.

ب. مقدم کردن یک نفر از جمع: روایاتی که اکنون به آن‌ها اشاره می‌شود مربوط به مواقعی است که یا هنوز جماعت برپا نشده است و دستور وارد شده این است که شخصی امام جماعت را برعهده گیرد یا امام در میان نماز از دنیا می‌رود.

منتظر امام نماندن: روایت اول: «حفص بن سالم از امام صادق پرسید: هنگامی که مؤذن «قد قامت الصلاة» را بگوید آیا مردم بر روی پاهایشان بایستند یا بنشینند تا امام آن‌ها بیاید؟ فرمود: خیر، بلکه بر روی پاهایشان می‌ایستند اگر امامشان آمد (امامت را برعهده می‌گیرد) و اگر نیامد پس دست مردی از جمع گرفته می‌شود، پس او مقدم می‌شود.»^{۳۶} این روایت از دو طریق نقل شده است که طبق هر دو طریق، این حدیث صحیح است.

۳۱. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳۹۵/۱.

۳۲. کلینی، الکافی، ۳۸۲/۳.

۳۳. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۱/۳.

۳۴. طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۹/۳.

۳۵. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۱/۳.

۳۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۷۹/۸.

روایت دوم: معاویه بن شریح از امام صادق: «هنگامی که مؤذن «قد قامت الصلاة» را بگوید سزاوار است کسانی که در مسجد هستند روی پاهای خود بایستند و یکی را مقدم کنند و منتظر امام نایستند. راوی گوید: گفتم حتی اگر امام، خودش مؤذن باشد؟ فرمود: هر چند امام مؤذن باشد منتظرش نمی‌مانند و یکی را مقدم می‌کنند.»^{۳۷} این روایت به سبب احمد بن حسن، که گفته شده فطحی است، موثق به شمار می‌رود. بحرانی اشکالی به این دو روایت وارد کرده و آن این است: ظاهر از اخبار این است که اذان و اقامه در نماز جماعت از وظایف امام است و نماز مأمومان به هیچ‌یک از این دو تعلق ندارد. نهایت امر این است که گاهی امام به طور کامل یا بعضی را به جا می‌آورد و گاهی هم بعضی از مأمومان و در این هنگام، مادامی که امام حاضر نباشد پس مؤذن برای چه کسانی اذان می‌گوید و مقیم برای چه کسانی اقامه می‌گوید؟^{۳۸}

در جواب گوییم: اگر سخت‌گیری درباره عدالت نداشته باشیم مضمون هر دو روایت، خود گویای همه چیز است؛ زیرا در صورت نبود امام، یک نفر امامت را برعهده می‌گیرد و لازم نیست دنبال شخصی بگردند که عدالتش محرز است.

نداشتن امام: روایت اول: ابن ابی عمیر: «از امام صادق از مردی پرسیدم که در اقامه سخن می‌گوید. فرمود: بله، هنگامی که مؤذن بگوید «قد قامت الصلاة»، سخن گفتن بر اهل مسجد حرام می‌شود، مگر اینکه اجتماع آن‌ها از افراد مختلفی باشد و امامی نداشته باشند، پس در این صورت اشکالی نیست که بعضی به بعضی دیگر بگویند فلانی مقدم شو.»^{۳۹} در سند این روایت اختلاف مطولی وجود دارد راجع به نقل بی‌واسطه حدیث توسط ابن ابی عمیر از امام صادق (ع)؛ یعنی اگر بپذیریم او از اصحاب امام صادق نیز بوده است، روایت صحیح است، وگرنه ضعیف خواهد بود؛ زیرا درباره محمد بن ابی عمر توثیق خاص وارد نشده است.

از جهت دلالت با دو روایت قبل تفاوت خاصی ندارد، مگر اینکه در این روایت قید عدم داشتن امام وارد شده است که البته می‌توان آن را با دو روایت قبل مقید ساخت؛ یعنی بگوییم مراد از نداشتن امام حتی شامل جایی نیز می‌شود که امام تأخیر بسیار ناچیزی دارد.

روایت دوم: ابی عبدالله سیاری «به امام جواد گفتم: گروهی از موالی شما جمع می‌شوند و وقت نماز می‌رسد و کسی اذان می‌گوید و کسی هم پیش انداخته می‌شود، آیا بر آن‌ها نماز بخواند؟ فرمود: اگر

۳۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۱/۸.

۳۸. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۹۹/۱۱.

۳۹. طوسی، الإستهصار، ۳۰۲/۱.

دل‌های آن‌ها یکی است اشکالی ندارد. گفتم: از کجا دانسته شود؟ فرمود: پس امامت را برای اهلش واگذارید.»

روایت سوم: همان راوی «به امام جواد گفتم: گروهی از موالی شما جمع می‌شوند و وقت نماز می‌رسد و کسی هم پیش انداخته می‌شود، آیا بر آن‌ها به‌صورت جماعت نماز بخواند؟ اگر کسی که امام می‌شود بین او و بین خدا طلبی نباشد پس باید انجام دهد.»

این دو روایت که در کتاب ابن‌ادریس حلی^{۴۰} نقل شده‌اند به‌دلیل سیاری که توسط بسیاری از رجالین قدح شده است، ضعیف هستند، لکن قائلان به اشتراط عدالت از ضعف سند آن‌ها چشم‌پوشی کرده و در کنار دیگر روایات از این دو روایت نیز برای اثبات مطلوب خود بهره برده‌اند. نگارنده اما معتقد است این دو روایت با چشم‌پوشی از بحث سندی، بیشتر دلالت بر عدم اشتراط عدالت دارند؛ زیرا اولاً در هر دو روایت واضح است که امام متعین یا راتب در آنجا نبوده و به همین دلیل مؤمنان شخصی را مقدم کرده‌اند و این با روایات دیگری که آوردیم کاملاً سازگار است؛ ثانیاً سؤال سائل درباره‌ی وظیفه‌ی مأمومان نیست که آیا اقتدا کنند یا نکنند، بلکه سؤال او راجع به کسی است که امام می‌شود که آیا اگر او را جلو انداختند امامت را قبول کند یا نه؟ (فیصلی بهم) که امام آن دو مطلب را در جواب می‌فرماید؛ ثالثاً همان‌طور که عاملی^{۴۱} فرموده ممکن است مراد از این دو روایت، عدم رضایت مأمومان باشد؛ زیرا روایات متعددی نهی کرده‌اند از اینکه کسی امامت جماعتی را برعهده گیرد و حال آنکه آن جماعت از امامت او راضی نیستند و البته این نهی‌ها حمل بر کراهت شده است، نه حرمت. بنابراین، این دو روایت ارتباطی با اشتراط عدالت امام جماعت ندارند و دالّ بر مانعیت فسق‌اند.

فوت امام: «از مردی که امام عده‌ای بوده و یک رکعت نماز خوانده است آنگاه از دنیا رفته فرمود: مرد دیگری را مقدم می‌کنند، پس آن رکعت را حساب کند و میت را پشت‌سر قرار قرار می‌دهند و هرکس آن را مس کند غسل می‌کند.»^{۴۲} این حدیث از دو طریق نقل شده است که طبق هردو طریق، این حدیث صحیح است.

در صورت عدم حضور مرد: روایت جابر جعفی از امام صادق: «هرگاه مردی حاضر نباشد زنی در وسط آن‌ها مقدم می‌شود و زنان از طرف راست و چپ او می‌ایستند و حال آنکه او وسط آن‌هاست تا اینکه

۴۰. ابن‌ادریس، موسوعة ابن‌ادریس الحلی، ۹۴/۱۴.

۴۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۵۰/۸.

۴۲. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۳/۳.

از نماز فارغ شود.^{۴۳}

در سند این روایت شخصی به نام عمرو بن شمر وجود دارد که بین علما بر سر وثاقت او اختلاف وجود دارد. برخی چون نجاشی^{۴۴} او را تضعیف کرده و معتقد به عدم وثاقت او شده‌اند و در مقابل، بعضی فرموده‌اند از آنجاکه چند تن از اصحاب اجماع روایات بسیاری را از او نقل کرده‌اند، همین برای وثاقت او کافی است.^{۴۵} البته قریب به مضمون این روایت، در روایات صحیحہ دیگری^{۴۶} نیز آمده است. بنابراین، ضعف سند بر فرض وجود قابل چشم‌پوشی است. دلالت روایت بر نظر مختار نیز آشکار است، زیرا می‌فرماید: اگر مردی نباشد زنی امامت را برعهده گیرد و به‌صورت نکره آمده و هیچ قیدی برای آن ذکر نشده است. البته صدوق این روایت را با اختلاف اندکی درباره نماز میت نقل کرده است،^{۴۷} که البته خواه این روایت درباره نماز میت باشد یا نماز جماعت یومیه، تفاوت چندانی در اصل استدلال ایجاد نمی‌کند.

عدم تقدم بر میزبان: ابی‌عبیده گوید: از امام صادق از گروهی از اصحاب امام پرسیدم که جمع می‌شوند و وقت نماز فرا می‌رسد، پس بعضی به بعضی دیگر می‌گویند: فلانی مقدم شو. فرمود: رسول خدا فرمود: کسی که بیشتر قرآن تلاوت می‌کند بر قوم مقدم می‌شود، پس اگر در قرائت مساوی بودند کسی که زودتر هجرت کرده است و اگر در هجرت هم مساوی بودند، پس مسن‌ترین آن‌ها و اگر در سن هم مساوی بودند باید دانای‌ترین آن‌ها به سنت و فقیه‌ترین آن‌ها در دین امامت را برعهده گیرد و هیچ‌یک از شما بر میزبان در منزلش مقدم نشود و نه صاحب سلطنتی را در هنگام سلطنتش.^{۴۸}

چند نکته درباره این حدیث وجود دارد:

اول. در این روایت، راوی از مقدم کردن بعضی از اصحاب سخن می‌گوید و امام او را نه تنها از این کار نهی نمی‌کند، بلکه با پاسخ خویش بر آن صحنه می‌گذارد.

دوم. گرچه در روایاتی که متضمن اولویت‌بندی برای امام جماعت هستند اختلافات بسیاری وجود دارد، لکن در هیچ‌یک از آن‌ها از واژه «اعدل» استفاده نشده است و حال آنکه، خوش‌سیمابودن و کثیرالقرائت‌بودن و دیگر موارد ذکر شده است و این، مؤید (نه دلیل) خوبی است بر اینکه عدالت شرط امام جماعت نیست. به‌دیگر سخن، در بحث تعارض روایات وقتی که دو روایت با هم مشهور هستند، طبق

۴۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۳۷/۸.

۴۴. نجاشی، رجال النجاشی، ۲۸۷.

۴۵. مظاهری، درس تعادل و تراجیح، ش ۲۵۸؛ فاضل لنکرانی، خارج اصول، ۹۰/۱۱/۲۶.

۴۶. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۱۶۶/۱.

۴۷. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۱۶۶/۱.

۴۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۵۱/۸.

روایت زراره^{۴۹} و عمر بن حنظله^{۵۰} باید به عدل، افقه، اوثق و... مراجعه شود؛ چراکه عدالت راوی (هرچند به معنای وثاقت) در نقل روایت شرط است، ولی اینجا از آنجاکه عدالت شرط نبوده است امام هم آن را از مرجحات و اولویت‌ها محسوب نفرموده است.

سوم. طبق این روایت، مهمان از مقدم شدن بر میزبان به صورت مؤکد نهی شده است و این مشعر به تساهل در امر اقتداست که البته با شرطیت عدالت همخوانی ندارد.

چهارم. برای روشن شدن فقره آخر روایت باید به روایت دیگری مراجعه شود تا مراد از آن مشخص شود. در دعائم الاسلام آمده است: «هریک از اهل مسجد، به نماز در مسجد خودشان سزاوارتر است، مگر اینکه فرمانده و امیرشان حاضر باشد که در این صورت او سزاوارتر (به امام جماعت شدن) از اهل مسجد است.»^{۵۱}

در این روایت،^{۵۲} اهل یک مسجد و نه فقط امام راتب را برای امام جماعت شدن نسبت به دیگران سزاوارتر دانسته است و این دیگر بار، دال بر عدم شرطیت عدالت است.

ج. جنب بودن امام جماعت: روایت ابن بکیر «حمزة بن عمران از امام صادق (ع) از مردی پرسید که در سفر، امامت جماعت را در حالت جنابت برعهده گرفته و به این مطلب هم علم داشته است ولی ما نمی دانستیم. فرمود: اشکالی ندارد.»^{۵۳} این روایت به دلیل ابن بکیر موثق است.

تقریب استدلال: از آنجاکه مأمومان در سفر بوده اند و امام جماعت، ناشناس و ملاک اقتدا نیز عدم فسق بوده است به این شخص اقتدا کرده اند و بعداً کشف خلاف صورت گرفته است و به همین دلیل هم برای راوی سؤال پیش آمده است که آیا نماز مردم با این وضعیت صحیح است یا خیر و البته واضح است که در سفر احراز عدالت ممکن نیست و امام هم در پاسخ، تفصیل نداده اند که آیا این مأمومان عدالت را احراز کرده بوده اند یا نه تا در صورت عدم احراز بفرمایند اعاده کنند.

د. اقتدای مردم به شخصی مجهول: عبدالرحیم قصیر گوید: شنیدم که امام باقر می فرمود: «اگر مردی که نمی شناسی امامت جماعت مردم را برعهده گرفته است و در حال خواندن قرائت است، پس حمد

۴۹. ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی، ۱۳۳/۴.

۵۰. کلینی، الکافی، ۷۸ تا ۶۷/۱.

۵۱. ابن حبیون، دعائم الاسلام، ۱۵۲/۱.

۵۲. در بسیاری از کتب فقهی، این روایت ذیل بحث امام راتب آورده شده است و حال آنکه، حمل اهل مسجد بر امام راتب با تکلف همراه است. افزون بر اینکه، در روایتی (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۷/۳) راوی حدیث، مؤذن، امام و اهل مسجد را جداگانه آورده است و البته روایات بسیار دیگری نیز در این زمینه وجود دارد.

۵۳. طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۹/۳.

و سوره را نخوان و به قرائتش اکتفا کن.^{۵۴}

این روایت از جهت سندی محل اختلاف واقع شده است. فیض کاشانی^{۵۵} آن را معتبر دانسته است و بسیاری از علما عبدالرحیم قصیر را دارای توثیق نمی‌دانند. برخی نیز گویند: چون از این شخص راویان بزرگی چون ابن‌ابی‌عمیر، حماد و... نقل روایت می‌کنند، پس احادیث او معتبر است. خویی، عبدالرحیم قصیر را همان ابن‌روح کوفی می‌داند که بسیاری از علما ابن‌روح کوفی را موثق می‌دانند لکن خود خویی درباره او حرفی نزده است.^{۵۶}

از جهت دلالت: بنابر نظری^{۵۷} لفظ مجهول در روایات دارای سه احتمال است: ۱. جهل به ایمان؛ ۲. جهل به حال؛ ۳. جهل به ولادت که از این جهت این مسئله صوری پیدا می‌کند: ۱. اگر گفتیم این روایت در هیچ‌یک از این احتمالات ظهور ندارد از حیث انتفاع ساقط می‌شود و نمی‌توان در مقام استدلال از آن بهره جست.

۲. باتوجه به روایات دیگری^{۵۸} که به دست ما رسیده و به قرینه جواب امام(ع) در آن روایات، واژه «لا تعرفه» حمل بر مسائل اعتقادی شود؛ یعنی نمی‌دانیم که این شخص شیعه است یا نیست که در این صورت این روایت با قطع نظر از سندش با آن روایات متعارض خواهد بود؛ زیرا قطعاً به شخصی که از نظر اعتقادی مجهول باشد نمی‌توان اقتدا کرد، مگر اینکه بگوییم واژه «الناس» در روایت اشاره به اهل سنت دارد و به همین دلیل این روایت از روی تقیه^{۵۹} صادر شده است. بنابراین، توانایی تعارض با آن روایات را از اساس ندارد یا اینکه بگوییم شخص از دیدن اقتدای مردم می‌توانسته است بفهمد که امام شیعه بوده که در این صورت اقتدای مردم نوعی از احراز ایمان به شمار می‌رود و البته پذیرش این مطلب سخت است؛ زیرا قرینه‌ای بر اثبات آن وجود ندارد.

۳. برای احتراز از تعارض و به نوعی تلاش برای جمع بین روایات بگوییم: مراد از «لا تعرفه» مسائل اعتقادی نیست، بلکه فسق یا عدم‌آن باشد که در این صورت این روایت می‌تواند به عنوان استدلال برای مبنای مانعیت فسق به کار رود؛ با این توضیح که امام در مقام بیان بوده و درباره عدالت امام جماعت چیزی نفرموده است و این فقط با پذیرش مبنای مانعیت فسق سازگار است.

۵۴. طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۷۵/۳.

۵۵. فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۸۴/۱.

۵۶. خونی، معجم رجال الحديث، ۱۱، ۱۳.

۵۷. آل طعمان، الرسائل الأحمديّة، ۳۳۶/۱.

۵۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۱۹/۸.

۵۹. همدانی، مصباح الفقّه، ۶۶۹/۲.

نکته شایان ذکر این است که قبلاً گفتیم بعضی از فقها با اینکه عدالت را شرط می‌دانند ولی فتوا می‌دهند که اگر از اقتدای عده‌ای ناشناس اطمینان به عدالت امام حاصل شود می‌توان به جماعت ملحق شد و اقتدا کرد. به نظر می‌رسد دلیل این فتوا همین روایت است و ناگفته پیداست که نوعاً از اقتدای عده‌ای به کسی ظن به عدالت حاصل نمی‌شود، چه رسد به اطمینان به عدالت او. افزون بر اینکه، در روایت قید اطمینان اصلاً وجود ندارد. بنابراین باتوجه به اینکه علما بر طبق این روایت فتوا داده‌اند و به نوعی آن را قبول کرده‌اند آشکار می‌شود که حمل این روایت بر مانعیت فسق به حقیقت اقرب است.

ه. **پیشنهاد دادن برای امامت:** روایت عمار: «از مردی سؤال شد که اذان و اقامه می‌گوید تا به تنهایی نماز بخواند و مردی دیگر می‌آید و به او می‌گوید به جماعت نماز بخوانیم؟ آیا جایز است به آن اذان و اقامه اکتفا کنند؟ امام صادق فرمود: خیر.»^{۶۰} این روایت به سبب عمار ساباطی موثق است.

روایت زید: «دو مرد وارد مسجد شدند درحالی که امام علی بر مردم نماز خوانده بود، پس امام علی به آن دو فرمود: اگر مایل اید یکی از شما دیگری را امام شود و اذان و اقامه نگوید.»^{۶۱}

این حدیث از دو طریق نقل شده است که طبق هر دو طریق این حدیث ضعیف است، البته مضمون آن با حدیث قبلی مشابه است و دالّ بر تساهل شارع در خصوص امام جماعت شدن است.

آخرین موردی که می‌توان به عنوان مؤیدی بر عدم اشتراط عدالت به آن اشاره کرد، بحث امامت صبی است. در این بحث گرچه درباره شرط بلوغ، مشهور فقها آن را پذیرفته‌اند، لکن با مراجعه به روایات مشخص می‌شود احادیثی که دلالت بر عدم صحت امامت صبی دارند با اشکالات متعددی مواجه‌اند و فقط شاید بتوان گفت: اعراض اصحاب مانع از عمل به این دسته از روایات شده است.^{۶۲} بنابراین می‌توان این گونه نتیجه گرفت که عدالت در امامت جماعت شرط نیست، زیرا اتصاف صبی به وصف عادل یا فاسق به دلیل اینکه هنوز به مرحله تکلیف نرسیده است مشکل است و تنها تساهل شارع درباره امامت جماعت مبنی بر مانعیت فسق است که با این مسئله هماهنگ است.

۴. تعارض احادیث دال بر مانعیت فسق با روایات دال بر اشتراط عدالت

بحرانی فرموده: در صورت تعارض بین روایت‌هایی که دالّ بر اشتراط عدالت هستند و روایت عبدالرحیم قصیر و مرسله ابن‌ابی عمیر باید این دو روایت حمل بر تقیه شوند؛ چراکه اهل سنت قائل بوده‌اند

۶۰. کلینی، الکافی، ۳/۳۰۴.

۶۱. طوسی، تهذیب الاحکام، ۳/۵۶.

۶۲. دستغیب، درس خارج، ۱۹/۷/۱۴۰۰.

که پشت سر هر انسان نیکوکار یا فاسقی می شود نماز خواند.^{۶۳}

در جواب از ایشان کافی است گفته شود که روایات دال بر اشتراط عدالت مربوط به شهود است، نه امام جماعت؛ چراکه قبلاً هم گفتیم روایت معتبری که مشتمل بر لفظ عدالت باشد در باب جماعت وارد نشده است، پس در حقیقت تعارضی برقرار نمی شود؛ زیرا وجه مشترکی بین آن ها وجود ندارد.

جمع بندی: بررسی روایات به خوبی نشان می دهد قول به مانعیت فسق دارای پشتوانه ای قوی است و به سادگی نمی توان از این احادیث گذشت که اکثر آن ها صحیحه یا موثق هستند.

۵. تساهل و تسامح شارع درباره نماز جماعت

در پایان به دو مطلب که به تساهل و تسامح شارع درباره نماز جماعت دلالت دارد و توجه به آن ها در اتخاذ مبنای مانعیت فسق مؤثر است، اشاره می کنیم:

اول. مواردی که احراز آن ها مانند زنا در شرع مقدس بسیار سخت قرار داده شده است به دلیل مصلحتی مهم تر؛ مانند حفظ آبروی مؤمنان است و وجود چنین مصلحتی در نماز جماعت منتفی است، بلکه برعکس اتحادی که قرار بود از ناحیه نماز جماعت بین مسلمانان گسترش یابد با شرط دانستن عدالت به ازمه گسستگی تبدیل شده است. افزون بر اینکه، در برخی روایات^{۶۴} آنقدر بر نماز جماعت تأکید شده است که بی اعتنایان به آن به آتش زدن منازلشان تهدید شده اند و این در صورتی ممکن است که مبنای مانعیت فسق را بپذیریم، وگرنه همیشه عذر خوبی برای مکلفان برای عدم شرکت در نماز جماعت وجود خواهد داشت و آن عدم احراز عدالت امام است، خصوصاً اینکه در حال حاضر بسیاری از مناطق امام جماعت ثابت ندارند و طلاب در تبلیغ های موسمی به این مکان ها می روند و از آنجا که هیچ کس (حتی نهادها و سازمان های اعزام کننده) از حال آن ها خبر ندارد، پس نباید طبق مبنای اشتراط احراز عدالت به آن ها اقتدا شود و این مستلزم رواج حس بی اعتمادی در جامعه است که قطعاً مرضی شارع نیست و موجب تعطیلی برخی سنن خواهد شد.^{۶۵} افزون بر اینکه، در حث بر جماعت، اشعار واضحی به میسر بودن جماعت در هر زمانی است^{۶۶} و حال آنکه، طبق مبنای اشتراط عدالت، مسافران باید در گوشه ای از مساجد/عبادت گاه ها و به دور از جماعت به نماز مشغول شوند و این خلاف فلسفه تشریع نماز جماعت است.

۶۳. بحرانی، الحقائق الناضرة، ۳۸/۱۰.

۶۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۹۲/۲۷.

۶۵. مجلسی، بحار الانوار، ۳۳/۸۸.

۶۶. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۸۳/۱۳.

دوم: فرق مهمی بین برخی از شروط نماز جماعت با بحث شهادت یا قضاوت وجود دارد و آن بحث کشف خلاف است؛ توضیح اینکه راجع به امام جماعت اگر کشف خلاف شود؛ یعنی مثلاً بعد از اتمام نماز مشخص شود که امام جماعت فاسق یا حتی فاقد شرط اسلام و ایمان بوده است لزومی به اعاده یا قضای آن نماز نیست، ولی مثلاً درباره شاهد ها اگر حکمی صادر شده باشد و بعداً فسق یکی از این دو آشکار شود، آن حکم به سبب فسق شاهدان باطل است.^{۶۷}

پس اینکه برخی از علما فرموده اند: شرط عدالت چه ظاهری و چه واقعی باشد، بر ایند فقهی اش فرقی ندارد و مسئله عدالت در امام جماعت این چنین است؛^{۶۸} زیرا اگر شخصی پشت سر فاسقی نماز بخواند به خیال اینکه او عادل است و بعد بفهمد عادل نیست، نمازش صحیح است. اینکه به سبب این است که قاعده «لا تُعَاد»^{۶۹} در نماز جاری می شود^{۷۰} مطلب صحیحی به نظر نمی رسد؛ چرا که اگر علما تصور می کنند از آنجا که عدالت از آن موارد نه گانه نیست پس نماز مأمومان صحیح است، در جواب باید گفت: طهارت قطعاً از آن موارد نه گانه است، پس طبق قاعده «لا تُعَاد» ایشان باید قائل باشند اگر بعد از نماز معلوم شود امام جماعت فاقد طهارت بوده نماز مأمومان هم باطل است و حال آنکه قائل نیستند، پس معلوم می شود شرط عدالت بر فرض پذیرش واقعی نیست، بلکه عدم اعاده و قضا در صورت عدم وجود یکی از شرایط در امام جماعت نه به دلیل این قاعده، بلکه به سبب روایاتی خاص و در نتیجه احکام فقهی خاصی در این زمینه وجود دارد و نهایت آسان گیری و تساهل شارع درباره نماز جماعت را نشان می دهد.

پیشنهاد: تلاش نگارنده در این نوشتار معطوف به بررسی ادله قرآنی و روایی شد لکن به نظر می رسد بررسی سیره اهل بیت (ع) درباره موضوع این نوشته و نحوه مواجهه ایشان با موارد و قضایای مختلفی که شرط عدالت در آنها اختلافی است می تواند راه گشای خوبی در این زمینه باشد که البته نیازمند انجام پژوهشی مستقل است.

نتیجه گیری

لزومی به تعریف عدالت نیست، بلکه صرف بیان نشانه ها و امارات آن کافی است. سخت گیری در تعریف عدالت و درعین حال، تساهل در راه های احراز آن صحیح به نظر نمی رسد.

۶۷. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۳۰/۴۱.

۶۸. علی دوست، درس خارج، ۱۳۹۸/۱۰/۹.

۶۹. موارد استثنائیه از این قاعده نه مورد است: وقت، طهور، قبله، رکوع، سجود، نیت، تکبیرة الاحرام، قیام در حال تکبیرة الاحرام و قیام متصل به رکوع که در صورت خلل به آنها حتی در صورت فراموشی، اعاده یا قضا لازم است.

۷۰. سبحانی، درس خارج، ۱۳۸۹/۸/۵.

نتیجه برخی از اقوالی که اشتراط عدالت را پذیرفته اند با قول به مانعیت فسق یکسان است؛ یعنی طبق هردو قول به شخص مجهول الحال می توان اقتدا کرد.

نه تنها هیچ دلیلی در آیات و روایات معتبر دلالت بر اشتراط عدالت در امام جماعت ندارد، بلکه روایات معتبر متعددی وجود دارند که دلالت بر صحت مبنای مانعیت فسق دارند.

از آنجاکه روایات دال بر اشتراط عدالت مربوط به امام جماعت نیستند، با روایات دال بر مانعیت فسق تعارضی ندارند و تسری این روایات به امام جماعت تعدی از نص به شمار می رود.

تأکیدات فراوان شارع بر اهتمام مسلمانان به نماز جماعت با مبنای مانعیت فسق کاملاً هماهنگ است، در حالی که صعوبت احراز عدالت بنابر پذیرش اشتراط آن سبب از بین رفتن اتحاد مسلمانان و رواج حس بی اعتمادی در جامعه شده است که قطعاً مرضی شارع نیست.

شرط عدالت در امام جماعت بر فرض پذیرش واقعی نیست.

عدم اعاده و قضا در صورت عدم وجود شرایط در امام جماعت نه به سبب قاعده «لاتعاده»، بلکه به دلیل روایاتی خاص در این زمینه است.

منابع

قرآن کریم

- آل طعان، احمد. الرسائل الأحمدية. قم: دار المصطفى (ص) لاهیات التراث. ۱۴۱۹ق.
- ابن ابی جمهور، محمد بن علی. عوالی اللئالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة. قم: سید الشهداء. ۱۴۰۳ق.
- ابن ادریس، محمد بن محمد. موسوعة ابن ادریس الحلّی. قم: دلیل ما. ۱۳۸۷.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. به تصحیح علی اکبر غفاری. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن حییون، نعمان بن محمد. دعائم الإسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الاحکام عن اهل بیت رسول الله علیه و علیهم افضل السلام. قم: آل البيت. چاپ پنجم، ۱۳۸۳ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الصلاة. قم: الرسول المصطفی. بی تا.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۳۶۳.
- بروجردی، حسین. نهاية التقرير فی مباحث الصلاة. به تقریر فاضل موحّدی لنکرانی. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار. چاپ سوم، ۱۴۲۰ق.
- جوادی آملی، عبدالله. تفسیر تسنیم. قم: اسرا. ۱۳۸۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة. بیروت: آل البيت. ۱۴۱۶ق.

- خوئی، ابوالقاسم. معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة. بی جا: بی نا. چاپ پنجم. ۱۳۷۲.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی. ۱۴۱۸ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- صدر، محمدباقر. موسوعة شهید صدر. قم: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر، دار الصدر. چاپ دوم، ۱۴۳۴ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. به تحقیق حسن موسوی خراسان. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۹۰ق.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية. ۱۳۶۵.
- فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی. معنم الشیعة فی احکام الشریعة. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری. ۱۳۸۷.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. به تحقیق و تصحیح علی اکبر غفاری، محمد آخوندی. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ پنجم، ۱۳۶۳.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة الأطهار علیهم السلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- مصلح، مجتبی، حمیدرضا بصیری. «نقد ادله مشهور متأخرین فقهای امامیه در شرطیت عدالت امام جماعت»، فقه و مبانی حقوق اسلامی. دوره ۵۵، ش ۲، ۱۴۰۱. ۴۵۳ تا ۴۷۴
- نجاشی، احمدبن علی. رجال النجاشی. به تحقیق سیدموسی شبیری. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، بی تا.
- همدانی، رضابن محمد هادی. مصباح الفقیه. تهران: النجاح. بی تا.
- یزدی، محمدکاظم. العروة الوثقی. با حاشیه سیدعلی سیستانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۳۱ق.
- یزدی، محمدکاظم. العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۲۱ق.
- علیدوست، ابوالقاسم. شرائط قاضی. (جست و جو برای قاعده لا تعاد) تاریخ دستیابی ۱۴۰۲/۷/۱۹
- <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/view/23039>
- و (جست و جو برای تفسیر عدالت) تاریخ دستیابی: ۱۴۰۲/۷/۱۹
- <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/view/23058>
- فاضل لنکرانی، محمدجواد. اصالة الاحتیاط. (جست و جو برای عمروبن شمر)، تاریخ دستیابی ۱۴۰۲/۷/۱۹
- { <http://fazellankarani.com/persian/lessons/5189/> }
- مظاهری، حسین. تعادل و تراجیح. (جست و جو برای عمروبن شمر) تاریخ دستیابی ۱۴۰۲/۷/۱۹
- { <http://almazaheri.ir/Farsi/Index.aspx?TabID=0702&ID=1831&IDSound=0> }
- سبحانی، جعفر. کتاب الصلوه. پایگاه اطلاع رسانی مدرسه فقاقت. (جست و جو برای قاعده لا تعاد) تاریخ دستیابی ۱۴۰۲/۷/۱۹

[<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/89/890805/>]

و (جست‌وجو برای عدالت شیخ مرتضی انصاری)

{<https://www.eshia.ir/M/Feqh/Archive/Text/Sobhani/890110>}

دستغیب، علی اصغر. صلاة الجماعة. (جست‌وجو برای جواز امامت غیربالغ)

{https://eshia.ir/feqh/archive/text/dastgheib_aliasghar/feqh/1400/14000719/}

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Āl Ṭaʿān, Aḥmad. *Al-Rasāʾil al-Aḥmadiya*. Qum: Dār al-Muṣṭafā (pbuh) li-lḥyāʾ al-Tūrāth. 1998/1419.

ʿAlidūst, Abū al-Qāsim. Sharāyṭ Qāḍī. (Just va Jū Barāy Qāʿidih-yi Lātuʿād), Tārīkh Dastyābi 2023/10/11; 1402/07/19.

(Just va Jū Barāy Tafsīr ʿAdālat), Tārīkh Dastyābi 2023/10/11; 1402/07/19.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: al-Rasūl al-Muṣṭafā. s.d.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Ḥadāʾiq al-Nādira fī Ahkām al-ʾItra al-Ṭāhira*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Naḥāya al-Taqrīr fī Mabāḥith al-Ṣalāt*. Muqarr Fāzil Muwahidī Lankarānī. Qum: Markaz Fiqh al-Aʾimah al-Aṭḥār. Chāp-i Sivum, 2000/1420.

Dastghiyb, ʿAlī Aṣghar. *Ṣalāt al-Jamāʿah*. (Just va Jū Barāy Javāz Imāmat Ghayr Bāligh).

Fāzil Lankarānī. Muḥammad Javād. *Iṣāla al-Iḥtiyāṭ*. (Just va Jū Barāy ʿAmr ibn Shimr), Tārīkh Dastyābi 2023/10/11; 1402/07/19.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaẓā. *al-Muʿtaṣam al-Shīʿa fī Ahkām al-Sharīʿa*. Tehran: Madrisah ʿĀli Shahīd Muṭaharī. 2009/1387.

Hamadānī, Riẓā ibn Muḥammad Hādī. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Tehran: al-Najāḥ. S.d.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasāʾil al-Shīʿa*. Beirut: Āl al-Bayt, 1995/1416.

Ibn Abī Jumhūr. Muḥammad ibn ʿAlī. *ʿAwālī al-Laʾālī al-ʿAzīziyah fī Ahādīth al-Dīniyah*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1983/1403.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʿAlī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. ed. ʿAlī Akbar Ghafārī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 1993/1413.

Ibn Ḥayyūn, Nuʾmān ibn Muḥammad. *Daʾāʾim al-Islām wa Dhikr al-Ḥalāl wa al-Ḥarām wa al-Qaḍāyā wa al-*

Aḥkām 'an Ahla Bayt Rasūl Allāh'alayh wa'alayhum Aḥḍal al-Salām. Qum: Āl al-Bayt, Chāp-i Panjum, 1964/1383.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Muḥammad. *Mawsū'at Ibn Idrīs al-Ḥilī*. Qum: Dalīl-i Mā. 2009/1387.

Javādī 'Āmili. 'Abd Allah. *Tafsīr-i Tasnīm*. Qum: Asrā'. 2011/1389.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Mawsū'at al-Imām al-Khū'i*. Qum: Mū'assisa Ihya' 'Āsār al-Imām al-Khū'i. 1997/1418.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Muḥam al-Rijāl al-Ḥadīth wa Taḥṣīl Ṭabaqāt al-Ruwāt*. S.l: Chāp-i Panjum. 1994/1372.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Ed. 'Alī Akbar Ghafārī, Muḥammad Ākhūndī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Panjum, 1985/1363.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li-Durar Akhbār A'imma al-Aṭḥār (AS)*. Beirut: Dār Ihya' 'al-Tūrāth al-'Arabī, Chāp-i Duwwūm, 1983/1403.

Mazāhirī, Ḥusayn. *Ta'ādul wa Tarājiḥ*. (Just va Jū Barāy 'Amr ibn Shimr), Tārīkh Dastyābī 2023/10/11; 1402/07/19.

Muṣliḥ, Muṭtabā, Ḥamid Riḍā Baṣīrī. "Naqd Adilih-yi Mashhūr Muta'akhrīn Fuqahā-yi Imāmiyah dar Shartiyat 'Adālat Imām Jamā'at", *Fiqh va Mabānī Huqūq Islāmī*. Durīh-yi 55, no. 2, 2023/1401. 453-474.

Najāshī, Aḥmad ibn 'Alī. *Rijāl al-Najāshī*. researched by Sayyid Mūsā Shubayrī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. S.d.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Mawsū'at Shahīd Ṣadr*. Qum: Pazhūhishgāh 'Ilmī Takhaṣuṣī Shahīd Ṣadr, Dār al-Ṣadr. Chāp-i Duwwūm, 2013/1434.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Ihya' 'al-Tūrāth al-'Arabī. s.d.

Subḥānī, Ja'far. *Kitāb Ṣalāt*. Pāygāh Itilā'risānī Madrisah-yi Fiqāhat. (Just va Jū Barāy Qā'idih-yi Lātu'ād), Tārīkh Dastyābī 2023/10/11; 1402/07/19.

(Just va Jū Barāy 'Adālat Shaykh Murtaḍā Anṣārī)

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafā min al-Akhbār*. ed. Ḥasan Mūsawī Kharsān. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. 1970/1390.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiya, 1986/1365.

Yazdī, Muḥammad Kāzim. *al-'Urwa al-Wuthqā*. Bā Ḥāshiyah Sayyid 'Alī Sistānī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2010/1431.

Yazdī, Muḥammad Kāzim. *al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2000/1421.



The Validity of Certitude and the Toleration of its Authority

Dr. Seyed Mohammad Hasan Momeni 

Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran, and Senior Lecturer in Advanced Islamic Jurisprudence Uṣūl-i Fiqh, Qom Seminary, Qom, Iran

Email: dr.smhmomeni@atu.ac.ir

Abstract

Most *uṣūlī* scholars hold that authority (*ḥujjiyyat*) and validity are intrinsic to absolute certitude (*qaṭʿ-i ṭarīqī*), and that certitude (*qaṭʿ*) is a complete cause for it. They believe that it is not possible to invalidate its authority or to issue a legal probation against acting upon such certitude, because doing so would entail denying its essential attributes, and would result in a contradiction either in reality or from the perspective of the person holding the certitude (*qāṭiʿ*). The present study, conducted through the descriptive-analytical method, seeks to prove the hypothesis that considering the possibility of double ignorance (*jahl-i murakkab*) within certitude, as well as the fact that certainty is temporally and conceptually subsequent to legal ruling, the real status of the matter and the position of the right of obedience (*ḥaqq al-tāʾah*), a legal prohibition against certitude similar to that applied to subjective certitude (*qaṭʿ mawzūʿī*) is acceptable without any impediment. This is because such practice of authority has, in fact, occurred in *Shariʿah* as the obligation of the following is not an inherent quality of certitude, but rather a consequence of the right of obedience (*ḥaqq al-tāʾah*) and stems from the divine authority (*ḥaqq-i mawlawiyyat*), which is itself subject to the will of the sacred legislator for expansion or restriction. In addition, with the possibility of certitude aligning with double ignorance and its rank being posterior to the actual ontological reality of the object of certitude (*maqtūʿ*), the unity of subject (*waḥdat-i mawzūʿī*) as a necessary condition for contradiction is never established.

Keywords: indicative certitude, subjective certitude, intrinsic authority, prohibition of acting upon certitude, guiding prohibition, authoritative prohibition.





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۲۳۰ - ۲۰۷
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۱۴
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.84699.1660	تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۳۰
	نوع مقاله: پژوهشی

اعتبار قطع و رواداری نقض آن



دکتر سید محمدحسن مؤمنی

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

و استاد درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم

Email: dr.smhmomeni@atu.ac.ir

چکیده

اکثر اصولیان بر این باورند که حجیت و اعتبار، ذاتی قطع طریقی و قطع، علت تامه برای آن است و امکان نقض حجیت و نهی شرعی از ترتیب اتردادن به قطع وجود ندارد؛ چراکه چنین چیزی به سلب ذاتیات از ذات باز می‌گردد و در واقع و یا در نگاه شخص قاطع به تناقض می‌انجامد. این پژوهش با روش تحلیلی توصیفی در پی تثبیت این فرضیه است که باتوجه به احتمال جهل مرکب در قطع و همچنین تأخر جایگاه و تحقق قطع از حکم شرعی و مقام واقع مقطوع و شأن حق الطاعة، نهی شرعی از قطع، به سان قطع موضوعی بدون هیچ گونه محذوری پذیرفته است؛ چه اینکه چنین سلب حجیتی در شریعت واقع شده است؛ از آن رو که وجوب متابعت، امر ذاتی قطع نبوده و مقتضای حق الطاعة و ناشی از حق مولوی است که در توسعه و تضيیق به اراده شارع مقدس وابسته است و باوجود محتمل بودن انطباق قطع بر جهل مرکب و تأخر رتبه قطع از واقع وجودی امر مقطوع، وحدت موضوعی، به عنوان شرط لازم در تناقض هرگز محقق نمی‌شود.

واژگان کلیدی: قطع طریقی، قطع موضوعی، حجیت ذاتی، نهی از قطع، نهی ارشادی، نهی مولوی.

مقدمه

نفس آدمی در مواجهه با پدیده‌ها گاه به سرحد جزم می‌رسد. جزم نفسانی نسبت به متعلقش در رتبه متأخری قرار دارد و در پی ارتباط با آن است که شکل می‌گیرد. قطع، برزخی است که در عین جزم‌گرایی می‌تواند نقطه افول باشد؛ زیرا در فرض جهل مرکب، شخص قاطع نه تنها به حقیقت واقع دست نیافته است، بلکه در گمراهی سترگی گرفتار آمده که خود نیز از آن بی‌خبر است. لذا بررسی وجاهت قطع در سنجه‌ای دوباره شایسته است. افزون بر آنکه، تأخر رتبی قطع از متعلق حتی در فرض مطابقتش با واقع سؤال از امکان ردع از قطع را پیش‌روی ما قرار می‌دهد.

قطع اگر فقط از جهت پرده برداشتن از متعلق خود در نظر گرفته شود، قطع طریقی است و اگر در قلمرو موضوع حکم به ایفای نقش پردازد و نقش موضوعی یابد، قطع موضوعی است. تأخر رتبه از واقعیت خارجی متعلق، احتمال جهل مرکب، واقعیت و معنای حجیت و همچنین مصدر و منشأ آن در قطع طریقی به‌طور شایسته از سوی بسیاری از اصولیان مدنظر قرار نگرفته و به‌خصوص از زمان شیخ انصاری به بعد، حجیت ذاتی قطع و عدم امکان منع و نهی از آن باوجود هاله‌ای از ابهامات، از سنخ ارسال مسلمات قلمداد شده است. نوشتار حاضر ارزش معرفت‌شناسانه قطع طریقی را بازنمایی می‌کند و از جایگاه واقعی اعتبار این حالت نفسانی پرده بر می‌دارد و به کشف معنای واقعی حجیت قطع می‌پردازد و امکان نهی و ردع شرعی از آن را به سنجه می‌نشیند، نظیر آنچه نسبت به انواع قیاسات باطل (قیاس مساوات، استحسان، مصالح مرسله و مقاصد الشریعة استحسانی) در شریعت اتفاق افتاده است. بحث از امکان نهی شرعی از قطع طریقی، هر دو گونه نهی مولوی و ارشادی را در بر می‌گیرد، اگرچه در کلمات نامداران اصول تصریحی به تفصیل نیامده است.^۱

پذیرش امکان نهی شرعی از قطع و سلب اعتبار از آن در خصوص قطاع، اساس تمام استدلال‌ها و اشکال‌های مخالفان را در هم می‌ریزد؛ زیرا ریشه تمام اشکالات، ادعای تناقض عقلی است. احکام عقلی دایرمدار ملاک عقلی و استثنای پذیر است. پس اگر در موردی سلب اعتبار از قطع ممکن باشد، در سایر موارد نیز منع عقلی نخواهد داشت.

در خصوص پیشینه بحث باید گفت: بحث از دلیل عقلی از دیرباز در میان اصولیان مطرح بوده است. شیخ طوسی به‌عنوان اولین قرینه بر صحت مضمون خبر، از دلیل عقلی یاد کرده است.^۲ بالاین وجود، پیش

۱. برای مشاهده کلمات ارکان اصول که تصریحی به تفصیل بحث ندارند رجوع شود به: انصاری، فوائد الاصول، ۳/۱؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲/۲۶۳؛

نانینی، اجود التقريرات، ۸/۲؛ عراقی، نهاية الافکار، ۸/۳ تا ۸/۴؛ خونی، مصباح الاصول، ۱/۱۵ و ۱/۱۷.

۲. طوسی، العدة فی الاصول، ۱/۱۴۳.

از تحقیقات اخباری‌ها و به‌طور خاص تا قبل از قرن یازدهم هجری و تحقیقات ملازمین استرآبادی‌چندان چهره‌مستقلی نداشته است. با تحقیقات ملازمین در نقد سبک اجتهادی محقق کرکی و به‌طور عام اصولیان که به استدلال‌های نظری در قبال یا در کنار ظواهر ادله نقلی گرایش داشتند، مسئله اعتبار دلیل عقلی به چالشی جدی بدل شد و با تلاش‌های محقق بحرانی و سید نعمت‌الله جزائری و شارح وافییه و تحقیقات برخی نامداران اصول، مثل صاحب فصول، اعتبار قطع مبتنی بر استدلال‌های نظری عقلی با دقتی دوچندان به نقد کشیده شد. صاحب فصول نخستین اصولی است که به تفصیل، اعتبار قطع حاصل از دلیل نظری عقلی را مورد انتقاد جدی قرار داد. در کلمات شیخ جعفر کاشف‌الغطاء و همفکرانش، از قطع قطاع و در کلام صاحب‌جواهر، از برخی صور قطع در اثنای وضو سلب اعتبار شد.

به‌رغم آنچه شهرت یافته است نظریه امکان نقض اعتبار قطع نه تنها در تحقیقات مزبور، بلکه به‌گفته شیخ انصاری نزد مشهور علما در عصر وی و پیش از آن در خصوص قطع قطاع رواج داشته است.^۳ افزون بر مشاهیر اخباری که قطع به احکام شرعی از مقدمات نظری عقلی را غیرمعتبر دانسته‌اند،^۴ شیخ جعفر کاشف‌الغطاء نیز قطع قطاع را در شریعت فاقد اعتبار دانسته است.^۵ صاحب‌جواهر درباره اعتبار قطع از جهت سبب و متعلق قطع در بحث شک در اثنای وضو قائل به تفصیل شده است.^۶ صاحب فصول حجیت حکم عقل (قطع حاصل از مقدمات عقلی) را برای ملازمه با حکم شرع، به عدم ورود منع شرعی محدود می‌داند.^۷ سیدیزدی تحصیل قطع به حکم شرعی را از راه مقدمات عقلی نظری نامعتبر خوانده و امکان نهی شرعی را پذیرفته است.^۸ صاحب وقایه‌الأذهان در پیروی از عمومیش، صاحب فصول ملتزم شده که نفی حجیت قطع در غیرآثار ذاتی‌اش ممکن است.^۹ میرزای نائینی منع شرعی از قطع را به‌شیوه تصرف در مقطوع به از راه متمم جعل ممکن دانسته است.^{۱۰}

در شمار مقاله‌های انجام‌یافته نیز مقاله «ارزیابی از مواجهه معرفتی اصولی با اخباری ذیل مسئله

۳. انصاری، فرائد الاصول، ۶۵/۱.

۴. استرآبادی، الفوائد المدنیة، ۱۳۱ تا ۱۲۹/۱؛ جزائری، شرح التهذیب، ۴۷؛ به نقل از هامش فرائد الاصول، ۵۵/۱؛ بحرانی، الحقائق الناضرة، ۱۲۵ تا ۱۳۳؛

بحرانی، الدرر النجفیة، ۲۵۵ تا ۲۴۵/۲؛ رضوی قمی، شرح الوافیة، ۲۱۵.

۵. کاشف‌الغطاء، کشف الغطاء، ۳۰۸/۱.

۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۵۹/۲.

۷. حائری اصفهانی، الفصول الغرویة، ۳۴۳.

۸. یزدی، حاشیة فرائد الاصول، ۳۵۲ تا ۳۵۱/۱.

۹. نجفی اصفهانی، وقایة الأذهان، ۴۴۷؛ حائری اصفهانی، الفصول الغرویة، ۱۱۷ تا ۱۱۶/۱.

۱۰. نائینی، اجود التقریرات، ۸ تا ۶/۲.

حجیت ذاتی قطع^{۱۱} به تبیین توصیفی حجیت ذاتی قطع و پیش فرض‌های معرفت‌شناسانه آن در قبال اخباری‌ها پرداخته است. «قطع و یقین از منظر علم اصول و معرفت‌شناسی بر پایه دیدگاه آخوند و علامه طباطبائی»،^{۱۲} به تبیین دیدگاه این دو عالم در راستای حجیت قطع بسنده کرده است. «واکاوی قطع و حجیت آن در آیات و روایات»^{۱۳} به استناد ادله قرآنی و روایی، داده‌های اصولیان در حجیت قطع را به بازخوانی نشسته است و مقوله قطع در اصول که حجیتش را ذاتی دانسته‌اند با علم و قطع و اطمینان مذکور در آیات و روایات منطبق ندانسته است. «بررسی تطبیقی حجیت قطع از دیدگاه آخوند خراسانی، شهید صدر و امام خمینی»،^{۱۴} ادله مشهور اصولیان بر ذاتی بودن حجیت قطع را از نظر شهید صدر و امام خمینی ناتمام برشمرده و کوشیده است براساس مبانی شهید صدر و امام خمینی دلایل موجهی در این خصوص ارائه دهد. «بررسی دیدگاه امام خمینی پیرامون منشأ حجیت قطع»، صرفاً به بررسی نظریه امام بر نفی حجیت ذاتی قطع پرداخته است.^{۱۵} «تحکیم و تحلیل دیدگاه امام خمینی در نقد حجیت ذاتی قطع» نیز حجیت را فقط در معنای منجزیت و معذیریت مورد تأمل قرار می‌دهد و دیدگاه امام را در نفی ذاتیت آن تحکیم می‌کند.^{۱۶} در همین راستا، «بررسی امکان و وقوع منع متابعت از قطع با رویکرد به آرای امام خمینی» بر مبنای نظریه خطابات قانونی، اصل منع از متابعت قطع را به پژوهش نشسته است،^{۱۷} اما علاوه بر آنکه پژوهش را منحصر در مبنای خطابات قانونی ترسیم کرده است و در واقع با خروج از این مبنا پژوهش بی‌اثر می‌شود، مسئله را در خصوص قطع خطایی پی گرفته و بررسی تفصیل بین نهی مولوی و ارشادی را مدّ نظر قرار نداده است. «بررسی حجیت ذاتی قطع و آثار آن» نیز فقط به بررسی دو دیدگاه مطرح راجع به ذاتی بودن یا مجعول عقلایی بودن حجیت برای قطع پرداخته است.^{۱۸} «بررسی حجیت قطع با رویکرد به مفهوم عقلانی حجیت» نیز با تکیه بر سیره عقلایی می‌کوشد به فهم و توجیه نظریه حجیت قطع و قابلیت استناد طرفینی قطع بپردازد.^{۱۹} «پژوهشی در حجیت ذاتی قطع در علم اصول» به معانی سه‌گانه

۱۱. صفائی، واله، «ارزیابی از مواجهه معرفتی اصولی با اخباری ذیل مسئله حجیت ذاتی قطع»، ۳۰۶.

۱۲. احدی، سلیمانی امیری، صانعی، «قطع و یقین از منظر علم اصول و معرفت‌شناسی بر پایه دیدگاه آخوند و علامه طباطبائی»، ۳۴.

۱۳. صابری، محمودی، عبداللّهی، «واکاوی قطع و حجیت آن در آیات و روایات»، ۱۰۸.

۱۴. نجفی، آقائی، «بررسی تطبیقی حجیت قطع از دیدگاه آخوند خراسانی، شهید صدر و امام خمینی»، ۷۰.

۱۵. امام، جوان، «بررسی دیدگاه امام خمینی پیرامون منشأ حجیت قطع»، ۱ و ۱۶.

۱۶. آهنگران، «تحکیم و تحلیل دیدگاه امام خمینی در نقد حجیت ذاتی قطع»، ۹ و ۳۱.

۱۷. هدایی، حمیدی، «بررسی امکان و وقوع منع متابعت از قطع با رویکرد به آرای امام خمینی»، ۱۳۳ و ۱۵۸.

۱۸. قربان‌زاده، «بررسی حجیت ذاتی قطع و آثار آن»، ۴۹ و ۶۳.

۱۹. حمیدی، صادقی، «بررسی حجیت قطع با رویکرد به مفهوم عقلایی حجیت»، ۲۵.

حجیت درباره قطع و بیان انواع دیدگاه‌ها در ارتباط با آن پرداخته است.^{۲۰} «نقدی بر کاشفیت ذاتی قطع از واقع در پرتو معرفت‌شناسی جدید» براساس مبانی معرفت‌شناسی جدید و تمایز بود و نمود در اندیشه کانت، کاشفیت ذاتی قطع را غیرقابل دفاع دانسته است.^{۲۱} شاید بتوان گفت: همسوترین پژوهش با جستار حاضر، مقاله «نگاهی انتقادی به حجیت ذاتی قطع» است که از نظر ثبوتی، عدم حجیت ذاتی قطع را پذیرفته و در مقام اثبات نیز روایات ناهی از قیاس و رؤیا را به معنای نهی از قطع حاصل از آن دو دانسته است، هرچند به تفصیل نهی ارشادی و مولوی و همچنین قطع مصیب در مقابل قطع خطایی نپرداخته و تالی فاسد قبح عقاب را فقط در خصوص قاطع مقصر ترسیم کرده است.^{۲۲} اما عمده تلاش پایان‌نامه «تحلیل مبانی حجیت قطع با تأکید بر نظرات شهید صدر» نیز آن است که براساس نظریه حق الطاعه، حجیت را لازمه قطع نداند.^{۲۳}

اما جستار حاضر در قلمرو موارد ذیل، گاه از جنبه محتوا و گاه از جهت رویکرد و گاه در نحوه پرداخت مطالب، دارای نوآوری و تمایز واضح و روشن است: ۱. اعتبار قطع در مواجهه با نهی مولوی، مستقل از نهی ارشادی بررسی شده است؛ ۲. به امکان ردع از قطع حتی در صورت مطابقت با واقع نیز توجه شده است؛ ۳. به ظرفیت نفس‌الامر در متعلق قطع فراتر از حوزه واقعیت وجودشناختی‌اش توجه شده و به کارکرد آن در حوزه معرفت‌شناسی به‌طور جدی توجه شده است؛ ۴. نقض اعتبار قطع صرفاً در حد امکان عقلی مدنظر قرار نگرفته، بلکه وقوعش به‌صورت کاربردی در گستره فقه رصد شده است. به‌دیگر سخن، برخلاف بسیاری از تحقیقات پیش‌گفته، نه تنها امکان عقلی؛ بلکه افزون بر آن، امکان وقوعی و حتی برخی موارد نهی شرعی از قطع طریقی را نیز به اثبات نشسته است؛ ۵. افزون بر این، امکان منع متابعت از قطع صرفاً مبتنی بر مبنای خاصی، مثل مبنای خطابات قانونی استوار نساخته است؛ ۶. مسئله تالی فاسد سد باب عقاب که بر عدم امکان نهی از قطع مترتب می‌شود را منحصر در قاطع مقصر ندیده و آن را در مطلق قاطع وارد می‌داند (همچنان، برخی آثار مغفول واقع شده است؛ مانند مقاله نگاهی انتقادی به حجیت ذاتی قطع، که هم به لحاظ ثبوتی و هم به لحاظ اثبات و ادله نقلی برخلاف حجیت ذاتی قطع، مسئله را بررسی کرده است. همچنین مقالات متعدد دیگری که در این باره منتشر شده است که به عنوان پیشینه ذکر شد و وجه تمایز این نوشتار با آن‌ها بیان شد، عبارت‌اند از: بررسی دیدگاه امام خمینی (س) پیرامون منشأ حجیت قطع؛

۲۰. اسماعیلی، احمدی، «پژوهشی در حجیت ذاتی قطع در علم اصول»، ۱۰۳ و ۱۲۹.

۲۱. نیکونی، سیمانی صراف، «نقدی بر کاشفیت ذاتی قطع از واقع در پرتو معرفت‌شناسی جدید»، ۳۷۳ و ۴۰۱.

۲۲. شاکری، قدمی، مهن دوست، «نگاهی انتقادی به حجیت ذاتی قطع»، ۴۳ و ۶۹.

۲۳. نجفی، «تحلیل مبانی حجیت قطع با تأکید بر نظرات شهید صدر»، ۱۲۱ و ۹۵ تا ۶۵.

تحلیل مبانی حجیت قطع با تأکید بر نظرات شهید صدر؛ بررسی امکان و وقوع منع متابعت از قطع با رویکرد به آرای امام خمینی؛ نقدی بر «کاشفیت ذاتی قطع از واقع» در پرتو معرفت‌شناسی جدید؛ پژوهشی در حجیت ذاتی قطع در علم اصول؛ تحکیم و تکمیل دیدگاه امام خمینی (ره) در نقد حجیت ذاتی قطع؛ بررسی حجیت قطع با رویکرد به مفهوم عقلایی حجیت؛ بررسی حجیت ذاتی قطع و آثار آن.

۱. وجه عدم امکان نقض اعتبار قطع طریقی

با ابتکارات اصولی شیخ انصاری، مسئله حجیت قطع چهره جدیدی پیدا کرد و شهرت موجود در عصر شیخ و پیش از وی دگرگون شد و اکثر اصولیان بر حجیت ذاتی قطع و عدم امکان نهی شرعی از آن هم داستان شدند.^{۲۴} وجه عدم امکان نهی از قطع بر محور سه نکته کلیدی می‌چرخد: ا. کشف ذاتی قطع؛ ب. ذاتی بودن حجیت برای آن؛ ج. لزوم تناقض در فرض نقض اعتبار و نهی شرعی از آن.^{۲۵}

محقق عراقی قطع را دارای سببیت تام برای حکم عقل تنجیزی به وجوب اطاعت دانسته، لذا نهی شرعی از آن را محال شمرده است؛ زیرا یا سلب کاشفیت ذاتی از قطع است که سلب ذاتی از ذات، محال عقلی است یا ترخیص شرعی در ارتکاب معصیت است.^{۲۶}

آیت‌الله حائری اگرچه به درستی با توجه به تأخر مقام قطع نسبت به واقع، محذور تناقض را بر نمی‌تابد، اما از آنجاکه عمل به تکلیف قطعی را موجب تحقق عنوان اطاعت و عدم عمل به آن را موجب تحقق عنوان مخالفت با مولا می‌داند و همچنین اطاعت را علت تامه برای حسن و مخالفت را علت تامه برای قبیح بر می‌شمرد؛ در نتیجه نهی از قطع به حکم شرعی را نهی از اطاعت حکم شرعی دانسته است که قبیح عقلی است.^{۲۷}

آیت‌الله صدر نیز همچون استادش، صاحب منتقی الاصول،^{۲۸} براساس حق الطاعة، نهی شرعی از قطع طریقی را به بیانی محال شمرده است که کاملاً منبعث از کلام آیت‌الله حائری مؤسس است.^{۲۹}

۲۴. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲/۲۶۳؛ عراقی، نهاية الافکار، ۳/۷ و ۷/۳؛ غروی اصفهانی، نهاية الدراية، ۳/۱۸؛ حائری یزدی، درر الفوائد، ۳۲۷ تا ۳۲۹؛

خونی، مصباح الاصول، ۱/۱۷؛ صدر، دروس فی علم الاصول، ۴/۹۹.

۲۵. انصاری، فرائد الاصول، ۱/۳۱؛ خونی، مصباح الاصول، ۱/۱۷.

۲۶. عراقی، نهاية الافکار، ۳/۷۶.

۲۷. حائری یزدی، درر الفوائد، ۳۲۷ تا ۳۲۹.

۲۸. روحانی، منتقی الاصول، ۴/۲۹ و ۴۰ تا ۴۴.

۲۹. صدر، دروس فی علم الاصول، ۴/۹۹؛ حائری یزدی، درر الفوائد، ۳۲۸ تا ۳۲۹.

۲. نقد نظریه عدم امکان نقض اعتبار قطع

أ. در کاشفیت ذاتی قطع غفلت شده که این کاشفیت، نه علی الاطلاق است و نه به لحاظ واقع و نفس الامر؛ بلکه مقید به منظر و نگاه شخص قاطع است، لذا قطع را «کشف الواقع لدى القاطع» دانسته‌اند. از این رو، قطع، اعم از جهل مرکب است و راز آن در دوگانگی قطع نسبت به واقع و تأخر وجودی‌اش از مقام واقع و وجود واقعی امر مقطوع است و چه بسا قاطع بی‌آنکه بداند گرفتار جهل مرکب باشد.

قطعی را که اصولیان دارای حجیت ذاتی می‌دانند حتماً اعم از جهل مرکب است، نه خصوص قطع مطابق واقع؛ چراکه اولاً اگر خصوص قطع مطابق واقع مورد نظرشان می‌بود معنا نداشت با چالش تجری روبه‌رو باشند و برای معضل تجری راه حل ارائه دهند، زیرا بنابر حجیت ذاتی قطع، آنگاه که قطع بر خطا می‌رود حجیت ذاتی زیر سؤال قرار می‌گیرد که چگونه قطع خلاف واقع دارای حجیت ذاتی است و حال آنکه، قطعاً مکلف نسبت به واقع تکلیف دارد و از سوی دیگر، چگونه در نگاه شیخ و اتباعش، شخص متجری با وجود مخالفتش با قطع دارای حجیت ذاتی مستحق عقوبت بر تجری نیست؛^{۳۰} ثانیاً محقق سبزواری در ذخیره استدلالی عقلی ارائه داده است که مطابق مکتب عدلیه، حجیت قطع را حتی در قطع مخالف واقع نیز جاری می‌سازد؛^{۳۱} ثالثاً شیخ انصاری با نقل استدلال ذخیره به نقد آن می‌پردازد اما هرگز شمول حجیت ذاتی قطع نسبت به جهل مرکب را مورد مناقشه قرار نمی‌دهد؛^{۳۲} رابعاً شیخ به‌صراحت، سخن از مراتب مذمت در قطع مصیب و قطع خطائی به میان می‌آورد، اما هرگز قطع خطائی را از شمول حجیت ذاتی قطع خارج نمی‌کند؛ بلکه برعکس برای توجیه مسئله به قول مشهوری استشهد می‌کند که برای مجتهد مخطی اجر واحد را مقرر داشته است؛^{۳۳} خامساً مظفر در بحث حجیت ذاتی قطع به چالش قطع به خطائی بودن برخی از قطعیات پرداخته و با راهکار علم اجمالی در ازاله شبهه کوشیده است، در حالی که اگر حجیت ذاتی قطع شامل جهل مرکب و قطعیات خطائی نمی‌بود، برای حل شبهه کافی بود مسئله را سالبه به انتفای موضوع معرفی کند؛ به این بیان که اساساً حجیت ذاتی، شامل قطعیات نمی‌شود که در واقع جهل مرکب‌اند. افزون بر آنکه، صراحتاً از حجیت قطعی که در واقع بر خطاست، در شمار حجیت ذاتی قطع استدلال کرده است.^{۳۴} نائینی نیز به شمول علم بر قطع خطائی در بحث حجیت ذاتی

۳۰. انصاری، فراند الاصول، ۴۱ تا ۳۹/۱؛ بجنوردی، منتهی الاصول، ۵۵/۲؛ سبحانی، المحصول فی الاصول، ۲۹/۳ و ۳۲.

۳۱. محقق سبزواری، ذخیره العباد، ۲/۲۰۹ و ۲۱۰.

۳۲. انصاری، فراند الاصول، ۳۸/۱ و ۳۹.

۳۳. انصاری، فراند الاصول، ۴۱/۱.

۳۴. مظفر، اصول الفقه، ۳۸۳ و ۳۸۴.

قطع تصریح دارد.^{۳۵}

ب. افزون بر احتمال جهل مرکب و تأخر از واقع، حیثیت «مَنْظَرِی» قطع نیز این ظرفیت را پدید می‌آورد که از موضوعیت تامه و علیت تامه برای حکم تنجیزی عقل به وجوب اطاعت خارج باشد و این امکان برای شارع مقدس فراهم شود که در موارد لازم، از متابعت آن نهی کند، بی‌آنکه ترخیصی در معصیت باشد؛ زیرا قطع، بیانگر حالت روانی و نفسانی شخص در جزم نسبت به قضیه و حکم مورد قطع است و این غیر از رابطه آن قضیه و حکم نسبت به واقعیت وجودی آن دو در متن واقعیت خارجی است. تحلیل اصولی رابطه نهی و ردع شرعی با قطع به تفصیل خواهد آمد.

ج. نهی شرعی از قطع، به معنای منع از اطاعت مولا نیست؛ بلکه به مجرد تعلق قطع، مصداق و صغرا برای کبرای عقلی استحقاق عقوبت بر معصیت، (یا به تعبیری قبح معصیت یا همان لزوم اطاعت)، نسبت به متعلق فراهم می‌آید.^{۳۶} اگر متعلق قطع از الزامات شرعی یا موضوع آن باشد کبرای عقلی لزوم اطاعت و قبح معصیت بر آن الزامات شرعی منطبق شده واجد صغرا می‌شود، اما شارع مقدس می‌تواند با توجه به حق الطاعة و مقام مولویت تنجز، آن الزامات را حتی در فرض مطابقت قطع با واقع، بنابر تحلیل سیدیزدی،^{۳۷} به غیر آن قطع خاص محدود کند (= حکومت تضییقی) و آن قطع را مثلاً از آن جهت که از راه مقدمات نظری غیرایمن، مثل قیاس مساوات فراهم آمده است مورد نهی قرار دهد، بی‌آنکه در موضوع آن احکام الزامی تصرفی کند و چیزی جز ذات موضوع را در ترتب حکم دخیل گرداند. پس قطع همچنان بر حالت طریقتش پابرجاست. نباید فراموش کرد که قائلان به حجیت ذاتی قطع بر این باورند که در قطع طریقی نمی‌توان از جهت سبب قطع نیز فرق گذاشت،^{۳۸} اگرچه به صراحت تمام نهی از سبب را پذیرفته‌اند.^{۳۹}

د. اعتبار ذاتی قطع و عدم امکان نهی از آن گرفتار تالی فاسد نقض بر حجت بالغه الهی است که در قرآن کریم به صراحت بیان شده است؛^{۴۰} زیرا این مبنا هیچ‌گونه ظرفیتی را برخلاف امر مقطوع برای شخص قاطع به باطل پذیرا نیست. بنابراین، حجت بالغه الهی که حجتی مطابق با حقیقت محض و حتماً به حکم بالغه‌بودنش در اختیار همه افراد بشر است، در حق وی نقض شده است. مطابق روایات مورد تأیید آیه فوق، هرکسی که به واقع دست نیافته باشد، از جمله شخص دارای قطع به باطل، فردای قیامت مورد عتاب الهی

۳۵. نانینی، فوائد الاصول، ۷/۳.

۳۶. اصفهانی، نهاية الدراية، ۱۸/۳.

۳۷. یزدی، حاشیه فرائد الاصول، ۳۴ تا ۳۱/۱.

۳۸. انصاری، فرائد الاصول، ۳۱/۱.

۳۹. انصاری، فرائد الاصول، ۵۲/۱.

۴۰. «قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ». انعام: ۱۴۹.

قرار می‌گیرد که چرا برای آموختن حقیقت اقدام نکرده است؟!^{۴۱} درحالی‌که بر مبنای مذکور چنین اقدامی عقلاً ناممکن و عتاب مزبور تکلیف بما لایطاق است. با رد دلایل عدم امکان نهی از قطع، در مبحث دوم به اثبات نظریه امکان نهی شرعی از قطع طریقی می‌پردازیم.

۳. امور هشت‌گانه در رواداری نقض اعتبار قطع طریقی

امکان نهی شرعی از قطع و نقض اعتبار آن در ضمن هشت امر روشن می‌شود.

أ. تفاوت مقام ثبوت و مقام اثبات: هر واقعیتی دارای دو مقام است: مقام ثبوت، که همان مقام تحقق آن واقعیت است و مقام اثبات، که مقام اطلاع و آگاهی از آن واقعیت است. مقام اثبات می‌تواند اثبات قطعی یا ظنی یا حتی به صورت یک احتمال باشد. احتمال وجود یک واقعیت نیز به میزان شدت و ضعف احتمال، نوعی کشف از آن واقعیت است. مقام اثبات حتی در صورت مطابقت با ثبوت فراتر از «مَنْظَر» شخص نیست، اگرچه منطری مطابق با واقع است.^{۴۲}

ب. مقام اثبات و جهل مرکب: مقام اثبات لزوماً به معنای مطابقت با مقام ثبوت نیست. احتمال عدم مطابقت در مقام اثبات ظنی و احتمالی، مورد تردید نیست. اما مقام اثبات قطعی، به دلیل حالت جزم نفسانی مورد غفلت بسیاری واقع شده است، درحالی‌که حتی در فرض مطابقت واقعی و نفس‌الامری؛ یعنی در فرضی که حتی قطع با واقع مطابقت داشته باشد نیز شخص قاطع به دلیل حصار و حجاب علم، احتمال عدم مطابقت قطع را با واقع نمی‌تواند نادیده بگیرد. همان‌طوری‌که دیگران چنین احتمالی را در خصوص قطع وی نسبت به واقع روا می‌دارند و این نیست، جز آنکه نسبت به تفاوت و تأخر مقام اثبات در ارتباط با مقام ثبوت اذعان دارند. این اذعان در خصوص قاطع نیز هم‌زمان با قطعش متصور است، در صورتی‌که فقط به این تفاوت و تأخر مقامی توجه داشته باشد، مگر در فرض حق‌الیقین که خروج موضوعی از بحث قطع است؛ زیرا بحث در قطعی است که هم اعم از جهل مرکب می‌تواند باشد و هم متأخر از مقام واقع است.^{۴۳}

ج. مقام «مَنْظَر»، واقعیت در نگاه قاطع و زیر آسمان قطع: شخص دارای قطع زمانی که درباره

۴۱. مفید، الامالی، ۲۲۷. «قَالَ أَخْبَرَنِي أَبُو الْقَاسِمِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ الْجَمْعَرِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ هَازُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ زَيْدٍ قَالَ سَمِعْتُ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ (ع) وَقَدْ سُئِلَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ لِلْعَبْدِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَبْدِي أَكُنْتُ غَالِماً فَإِنْ قَالَ نَعَمْ قَالَ لَهُ أَفَلَا عَمِلْتَ بِمَا عَلِمْتَ وَإِنْ قَالَ كُنْتُ جَاهِلًا قَالَ لَهُ أَفَلَا تَعَلَّمْتَ حَتَّى تَعْمَلَ فَيُخَصِّمَهُ وَذَلِكَ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ.»

۴۲. حانری یزدی، در الفوائد، ۳۲۷؛ صدر، دروس فی علم الاصول، ۲۳/۲.

۴۳. انصاری، فوائد الاصول، ۴۱۳۹/۱؛ حانری یزدی، در الفوائد، ۳۲۷.

چیزی و واقعیتهای قطع دارد، آن واقعیت را جز در تطابق کامل با قطعش نمی‌بیند و هیچ‌گونه خلاف و تخلفی را در قطعش راجع به آن واقعیت روا نمی‌دارد؛ چراکه واقعیت را تمام‌عیار برای خویش مکشوف و آشکار می‌بیند و از این رو، قطع چیزی جز جزم کامل و کشف تام از منظر و نگاه قاطع نیست. این نگرش اگرچه در جای خود کاملاً صحیح و بجاست، اما متأسفانه توجه بیش از اندازه به جازمیت و کاشفیت در قطع سبب این تصور نابجا شده است که امکان نهی شرعی از قطع طریقی را مستلزم تناقض در واقعیت یا در نگاه شخص قاطع دانسته‌اند.^{۴۴} کشفی که در قطع اتفاق می‌افتد کشفی مطلق و در متن واقع و نفس‌الامر؛ یعنی کشفی فارغ از منظر و نگاه شخص قاطع نیست، بلکه کشفی مقید به دریافت شخص و در حصار جزم نفسانی شخص قاطع و از منظر اوست (کشف الواقع لدی القاطع). لذا شخص قاطع هیچ‌گونه احتمال خلافی را از منظر خویش که متأخر از مقام واقع است راجع به واقع و آنچه که درباره آن به قطعیت رسیده بر نمی‌تابد تا چه رسد به آنکه بخواهد ظن یا قطعی بر خلافش را در خود پذیرا باشد. به همین مناسبت این مرحله را مرحله «در سپهر قطع» می‌نامیم.

قطع، بیانگر رابطه بین شخص و آن امر مقطوع نزد وی است که عبارت است از: جزم نفسانی وی به موجود ذهنی، نه بیانگر رابطه بین آن امر مقطوع (موجود ذهنی) در مطابقت با واقعیت وجود خارجی اش، لذا این مطابقت می‌تواند در واقع شکل نگرفته و جهل مرکب اتفاق افتاده باشد و این، لازمه تأخر مقام قطع از مقام واقع امر مقطوع است.

نهی شرعی از قطع، واقعیتهای است فرامانظری و در متن واقع شریعت که از مقام واقعیت نفس‌الامری که فراتر از منظر قاطع است متوجه قطعش می‌شود؛ یعنی تحققش در متن واقع شریعت رخ می‌دهد و همین تفاوت بین منظر از یک سو و واقعیت نفس‌الامری از سوی دیگر، وحدت موضوعی لازم در تناقض را منتفی می‌کند. اما نحوه مواجهه قاطع با این نهی اگرچه باز به منظر قاطع باز می‌گردد اما یا به عنوان دلیل حاکم است (در فرض مطابقت قطع) یا دلیل وارد (در فرض خطای قطع)^{۴۵} که در تعارض و تناقض با منظر نخست قرار نمی‌گیرد.^{۴۶}

د. واقعیت فراتر از «منظر» و ماورای آسمان قطع: شخص قاطع اگرچه احتمال خلاف را در قطعش بر نمی‌تابد، با اندک توجهی احتمال خطای قطعش راجع به واقع را حتماً پذیراست. احتمال خلاف در قطع

۴۴. خونی، مصباح الاصول، ۱/۱۷.

۴۵. در فرض مطابقت قطع با واقع، دلیل ناهی در مقام تفسیر واقع، عقد الوضع را توضیح می‌کند و حکم را از فعلیت و تنجز مکلف خارج می‌سازد و حکومت توضیحی شکل می‌گیرد. در فرض خطای قطع نیز دلیل تعبدی ناهی، بیانگر انتفاء حقیقی مقطوع در متن واقع است و چون انتفاء حقیقی واقع به برکت دلیل تعبدی است، ورود محقق شده است.

۴۶. یزدی، حاشیه‌فراوند الاصول، ۳/۳۳ و ۳/۳۴؛ حائری یزدی، درر الفوائد، ۳۲۷.

راه ندارد؛ چراکه قطع «منظر» قاطع است و او در این مقام کاملاً جازم است اما در عین حفظ قطع و جزم در آن، احتمال خطا و تخطی از واقعیت نیز وجود دارد که این مقام دیگر مقام فرامنظری است؛ زیرا احتمال خلاف مربوط به رابطه بین شخص با امر مقطوعش در همان مرحله وجود ذهنی و نفسانی است که به حکم استحاله تناقض، پذیرفتنی نیست. اما احتمال تخطی و خطا مربوط به مطابقت آن موجود ذهنی با واقعیت خارجی است که امری کاملاً محتمل و ممکن و به دور از تناقض مزبور است؛ چراکه به تفاوت رتبه معلوم به ذات (صورت ذهنی) با معلوم بالعرض (واقعیت خارجی) تکیه دارد.

اگرچه امر فرامنظری مزبور نیز در مواجهه شخص در قالب یک منظر بروز می‌یابد، اما منظری مُشرف و فرادستی که شأن دلیل حاکم یا وارد است. درباره دو مقام نباید اشتباه کرد: تفاوت مقام اثبات و مقام قطع (مقام منظر) با مقام ثبوت و مقام واقعیت متقدم. احتمال جهل مرکب و زاویه داشتن قطع از حقیقت واقع انکارناپذیر است (الواقع بما هو فی نفس الامر، لا بما هو مکشوف لدی القاطع). احتمال تخطی قطع از واقعیت که به لحاظ مقام، فرامنظری است، هر قاطعی را در عین جزم و قطعیت نفسانی که مقام منظری است به پذیرش احتمال خطا و جهل مرکب متقاعد می‌کند و تناقضی نیز لازم نمی‌آید. حیثیت هر کدام از این دو حکم متفاوت است و هریک در مقامی شکل می‌گیرد که دیگری در آن مقام نیست. به عبارتی دیگر، اضافه هریک از این دو حکم؛ یعنی (عدم پذیرش احتمال خلاف) و (پذیرش احتمال خطا)، غیر از اضافه دیگری است. مقامی که قطع از پذیرش هرگونه احتمال خلافی ذاتاً پرهیز دارد، مقام کاشفیت نزد شخص قاطع و از منظر اوست که اساس تحقق هویت قطع وابسته به آن است و در حصار بلند دریافت شخص قاطع محصور است. در این مقام چون قاطع دارای جزمیت در دریافت است، چیزی جز امر دریافتی را بر نمی‌تابد و این فضا، فضای محدود به سیطره قطع و شناخت جزمی در سپهر قطع و از منظر قاطع است و بیانگر حالت نفسانی شخص قاطع است. اما مقام نفس الامر و واقعیت وجود خارجی متعلق قطع که شخص قاطع برای دستیابی به آن به کشف و دریافت جزمی نائل آمده است می‌تواند بسیار فراتر از حصار جزم و دریافت شخصی وی باشد. هر دریافت و کشفی اگرچه قطعی پذیرای آن است که شاید با واقعیت مطابقت نداشته باشد، حتی در فرض مطابقت واقعی و نفس الامر باز احتمال تخطی وجود دارد؛ چون کسی مُشرف بر وجود واقعی یا همان نفس الامر شریعت نیست، جز شارع مقدس. لذا پیش از این با عنوان حصار و حجاب علم از قطع یاد کردیم. این مقام، مقام فرامنظری و ماورای سپهر قطع و در گرو نفس الامر واقع و وجود واقعی شرع است، نه گرفتار تنگنای دریافت و منظر قاطع. مقام فرامنظری وقتی در مواجهه شخص قرار می‌گیرد خود نوعی منظر است اما این منظر نسبت به منظر نخست، در نگاه عرف و عقلا منظری فرادستی و دارای مقام حاکمیتی و تقدم رتبه است، آن گونه که قرینه را بر ذوالقرینه و دلیل حاکم را بر

محکوم و عناوین ثانویه را بر اولیه مقدم می‌دارند. به بیان اصولی، رابطه موجود بین قطع مطابق واقع و نهی شرعی از آن، رابطه حکومت تضییقی است و فرض نهی موجود در واقعیت وجودی شرع (نفس الامر) اگرچه در مواجهه شخص قاطع حتماً به افق منظر وی راه می‌یابد، اما نقش حاکم را بر منظر فرودستی جزم شخص قاطع دارد و عقدالوضع آن را مضیق می‌کند، همان‌سان که عناوین ثانوی در نگاه شیخ انصاری نسبت به عناوین اولی نقش حکومت تضییقی را بازی می‌کند^{۴۷} یا می‌توان قطع نهی شده شرعی را فاقد مقام فعلیت اعتبار برشمرده و نهی را واجد فعلیت و به این جهت آن را بر قطع مقدم دانست، چنان‌که آخوند در تقدیم ادله ثانوی بر ادله اولی باوجود رابطه عموم من وجه همین نظریه را دارد.^{۴۸} شخص قاطع حتی اگر قطعش مطابق واقع باشد، خود بر این مطابقت نمی‌تواند واقف شود؛ چراکه وی حتی در حالت قطع نیز در جایگاه «ناظر» است و همیشه در رتبه‌ای متأخر از متن واقع متعلق قرار دارد، به همان تأخر رتبه مقام اثبات از ثبوت، مگر درباره حق الیقین که خروج موضوعی از محل بحث است. ازجمله اسرار ضرورت وجود معصوم(ع)، در همین وقوف ایشان بر واقع است که می‌تواند از قطع مطابق واقع پرده بردارد و مایه آرامش قلوب شود.

ه. احاطه شارع مقدس بر منظر و بر واقعیت نفس الامر: مقام فراقطعی و فرامنظری، که حقیقت وجودی هر امری و مقام ثبوت آن است، تحت علم و قدرت خداوند متعال که عالم و محیط بر همه امور است، قرار دارد. پس شارع مقدس محیط و مشرف بر آن است.

و. جعل و سلب در قطع: چیزی جز کشف تام و جزمی نزد شخص قاطع و از منظر وی نیست. طریقت و کاشفیت، عین ذات قطع است، نه از شمار ذاتیات آن.^{۴۹} ازاین رو، هم جعل طریقت برای قطع و هم سلب طریقت از آن ناممکن و محال است. استحاله جعل و سلب کاشفیت نسبت به قطع، مربوط به سپهر قطع و در جهان قطع است که حیثیت تقید به کشف نزد قاطع و از منظر اوست، نه حیثیت ماورای سپهر قطع و فرادستی آن که عین وابستگی به واقعیت خاص خارجی و مربوط به مقام نفس الامر و وجود واقعی متعلق قطع است. هیچ‌کس در این امر تردید روا نمی‌دارد که هر شخصی غیر از قاطع می‌تواند وی را در خطا ببیند و قطعش را باطل بیندارد. راز این امکان، نه در تفکیک قطع از کاشفیت است و نه در تبدل قطع طریقی به موضوعی؛ بلکه در تفاوت دیدگاه و منظر است که وحدت موضوعی را که بن‌مایه تناقض است از بین می‌برد. حال اگر همین تفاوت منظر، در نفس خود قاطع ظهور کند، همه اشکالات منتفی

۴۷. انصاری، فرائد الاصول، ۴۶۲/۲ و ۴۶۳.

۴۸. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۹۴/۳ و ۲۹۵.

۴۹. اصفهانی، نهایة الدراية، ۱۸/۳.

می‌شود. این تفاوت منظر به سادگی در شخص قاطع باتوجه به تأخر مقام اثبات و قطع از مقام واقع و ثبوت، نه تنها ممکن؛ بلکه واقعییتی انکارناپذیر است. ذات قطع به عنوان کشف از متعلق اگرچه از مقوله ذات الاضافه و عین تعلق و ربط به واقع است این مقدار در اصل تعلق و اضافه به صورتی کلی است، اما تعلقش به متعلق خاص به صورت جزئی حقیقی تا در مصداقی مشخص در عالم نفس شکل بگیرد، عرضی مفارق است که به تعداد و تفاوت آن متعلق خاص خارجی مختلف و متعدد می‌شود، درحالی که امور ذاتی باید در تمام مصادیق، یکی و بی تفاوت و تغییر باقی بماند. پس وجود اختلاف در متعلق قطع نسبت به مصادیق گوناگون، کاشف از آن است که تعلق قطع به متعلقات مصداقی به حمل شایع صناعی، نه ذات قطع است و نه از ذاتیات آن. سلب طریقت در مرحله و مقام سپهر قطع، که مقام ذات قطع است، ممکن نیست و به سلب شیء از ذاتش باز می‌گردد و در واقع، فرض تناقض در حالت نفسانی شخص و محال است. اما سلب طریقت به معنای نفی اعتبار از قطع به لحاظ مقام فرادستی قطع که مقام ربط خاص مصداقی به حمل شایع صناعی و به عنوان متعلق خاص خارجی و مربوط به مقام نفس الامری متعلق قطع است و مقامی است که می‌شود به داوری راجع به مطابقت و عدم مطابقت قطع با واقع نشست، امری ممکن و در قالب حکومت تضییقی متصور است؛ آن گونه که در سلب شک از کثیرالشک اتفاق افتاده است و حال آنکه، هویت شک، ذات شک است؛ چنان که هویت طریقت و قطع، ذات قطع است، اما سلب آن و در واقع نفی اعتبار از آن به مطابقت و عدم مطابقت بین قطع و امر مقطوع در مرحله وجود ذهنی اش با واقعیت وجود خارجی و مقام ثبوت آن امر باز می‌گردد که حتی در فرض مطابقت واقعی نیز چون احتمال جهل مرکب را در مقام اثبات نفی نمی‌کند (زیرا سخن در قطع است، نه در مثل حق‌الیقین) و تأخر مقام قطع از واقع را پوشش نمی‌دهد امکان منع شرعی از متابعتش وجود دارد.

در هر حال، نفی اعتبار مذکور به سلب عرض مفارق از ذات باز می‌گردد، نه سلب ذات از شینی و هیچ گونه استحاله‌ای در پی ندارد و این داوری در حوزه شریعت، از شارع مقدس که محیط و واقف بر مقام واقع و نفس الامر است محال و تناقض‌گویی نیست؛ چراکه تفاوت مقام و اضافه، در واقع و در نهایت به تفاوت موضوع باز می‌گردد و در تعدد و تفاوت موضوع، اجتماع نقیضین رخ نمی‌دهد.

ز. ذات قطع و وجوب متابعت: وجوب متابعت از قطع و عمل به آن، نه ذات قطع است و نه از ذاتیات آن؛ چراکه قطع در هویت ذاتی اش، چیزی جز «کشف نزد قاطع» و بیان ویژگی نفسانی شخص نیست. چگونه می‌توان وجوب متابعت را ذاتی قطع دانست درحالی که قطع در تعلقش به امور واقعی خارجی از شمار امور طبیعی تکوینی، مثل قطع به وجود جنگل و دریا و صحرا و سفیدی دیوار و سیاهی

شب هرگز چنین وجوبی را در بر ندارد و جدایی ذات و ذاتیات از شیء محال است.^{۵۰}

ح. راز وجوب متابعت از قطع: وجوب و حرمتی برای خود قطع وجود ندارد، جز همان الزام شرعی موجود در متعلق قطع به الزامیات شرعی. وجوب متابعت، امری عقلی و ناشی از مقام مولویت مولا و حق الطاعه راجع به الزامیات شرعی است. پس قطع صرفاً کاشف از حکم واقعی منجز می‌تواند باشد، در صورتی که به نهی شرعی از این کشف سلب اعتبار نشود. اگر هم بر فرض از این مبنا چشم‌پوشی کنیم، تن به سخن محقق اصفهانی می‌دهیم که استحقاق عقوبت بر مخالفت با قطع جز از این جهت نیست که کبرای استحقاق عقوبت بر مخالفت با مولا بر آن به انطباق قهری منطبق است^{۵۱} و قطع طریقی، مقتضی منجز در تحقق صغرا برای این کبرای عقلی و انطباق قهری آن است.

ناگفته نماند که مقدمه هشتم اگرچه بحثی مبنایی است و مخالفان این مبنا با آن هم‌داستان نیستند، اما اولاً بنابر مبنای مختار سخنی تمام و درخور دفاع است؛ ثانیاً بر فرض چشم‌پوشی از آن، اصل نقض بر حجیت ذاتی قطع زیر سؤال نمی‌رود و مقدمیت این مبنا صرفاً از جهت تبیین چگونگی رابطه الزامات شرعی با قطع طریقی است، نه وجه نقض بر حجیت ذاتی قطع.

برایند امور هشت‌گانه: بنابر آنچه گذشت، نهی ارشادی به بطلان قطعی که بر خطا رفته است از سوی شارع مقدس که بر حقایق امور آگاه است، نه به تناقض واقعی می‌انجامد و نه به تناقض در نگاه قاطع؛ زیرا شخص قاطع در عین جزم راجع به متعلق قطعش این واقعیت را نیز درک می‌کند که نباید از ظرفیت جهل مرکب غفلت کند و احتمال جهل مرکب همواره او را تهدید می‌کند، ولی این تهدید منافاتی با جزم نفسانی‌اش ندارد؛ زیرا جزم نفسانی در سپهر قطع و در منظر وی شکل می‌گیرد و محدود به کشف مقید نزد قاطع است. اما مقام ارشاد به فساد و بطلان و خطای قطع، ناظر به مقام فرادستی و ماورای آسمان قطع و از جهت اضافه و ارتباطش با واقع وجودی و نفس‌الامری متعلق و مربوط به مقام ثبوت آن است که می‌تواند از تبررس قطع دور مانده باشد و شارع مقدس می‌تواند با نهی ارشادی به خطای قاطع هشدار دهد، اگرچه شخص قاطع به دلیل تعلق خاطر به اسبابی که او را به قطع مزبور رسانده همچنان در چننه جزم نفسانی غوطه‌ور باشد و وجه خطا و فساد قطعش برایش مکشوف نباشد و در خطایی شناختی گرفتار باشد، اما التزام به نهی و ارشاد شرعی وی را از اعتنا و عمل به آن قطعاً باز خواهد داشت. از جهت واقع نیز تناقضی وجود ندارد؛ چون واقع و نفس‌الامر در حصار قطع نفسانی و اسیر منظر قاطع نیست و باتوجه به نهی ارشادی معلوم می‌شود که واقعیت وجودی واقع و نفس‌الامر برخلاف قطعی است که حاصل آمده است.

۵۰. سبزواری، شرح منظومه، ۱/ ۱۵۴ و ۱۷۷.

۵۱. عراقی، نهاية الافکار، ۳/ ۱۸.

در نهی مولوی نیز به توضیح نهی ارشادی، چالشی در خصوص قطع خطایی نیست. مشکل در قطع مطابق با واقع است که چه بسا به دلیل آنکه از سببی خاص حاصل آمده، مورد نهی شرعی مولوی واقع شود؛ مثل آنچه که در نهی از قیاس مساوات رخ داده است که حتی قطع حاصل از آن را و لو در واقع مطابق با مقام ثبوت باشد نیز در برمی گیرد. تأخر رتبه قطع از مقام واقع و نفس الامری که برای متعلقش محفوظ است و همچنین در رأی محقق اصفهانی چنان که گذشت، اقتضای منجزی که قطع برای فراهم آوردن مصداق و صغرا برای کبرای عقلی لزوم اطاعت از مولا و قبح معصیت وی و استحقاق عقوبت بر معصیتش در باره امر مقطوع و صغرای مسئله دارد، این امکان را برای شارع مقدس فراهم می آورد که در موضوع حکم عقل به لزوم اطاعت و قبح معصیت و همچنین نسبت به صغرای این کبرای عقلی تصرف موضوعی و صغروی کند و دایره حجیت به معنای وجوب متابعت یا اعتبار طریقت را نسبت به قطع طریقی از جهت موضوع تضییق و کوچک کند (حکومت تضییقی عقد الوضع)؛ چون قطع، علت تامه و سبب ذاتی برای اعتبار و وجوب اطاعت نیست، بلکه در تعلق به الزامیات شرعی یا فقط کاشف است، که قابل سلب اعتبار از این کشف است یا در نگاه محقق اصفهانی مقتضی منجز و تنجیزی حجیت است. امور اقتضایی هرچند منجز قابل سلب، به تضییق تعبدی دایره موضوع حجیت و تصرف در صغرای می انجامد که مورد انطباق کبرای عقلی است و درعین حال، طریقت قطع محفوظ می ماند و به قطع موضوعی تبدیل نمی شود. احکام شرعی اگرچه دارای واقعیت نفس الامری و وجود واقعی است و صرف اعتبار محض و عاری از واقعیت نیست اما این واقعیت نفس الامری، مثل هر امر اعتباری وابسته به منشأ اعتبارش است. منشأ اعتبارات شرعی، مشیت شارع مقدس است. لذا به تعبیر آخوند، ملازمه حکم شرعی با حکم عقلی، تنها در مقام اثبات و کشف است، نه در مقام ثبوت و واقع.^{۵۲} احکام شرعی در مقام ثبوت، ملازمه ای با حکم عقلی ندارد و اگر در فرضی حکم عقلی منتفی باشد نمی توان در آن مورد نسبت به نفی حکم شرعی مطمئن شد. چه بسا، عقل در مقام کشف و اثبات به درکی نرسیده باشد اما همان مورد دارای جعل شرعی باشد. پس مشیت شارع مقدس در جعل و ایجاد حکم شرعی همه کاره است و چه بسا، باتوجه به مصلحتی که از دیدگان عقل دور مانده از جعل حکمی الزامی چشم پوشی کرده و بشر را در رخصت و فراخ قرار دهد، درحالی که عقل همچنان بر الزام پافشاری کند؛ مثل ضرورت و قطع عقلی بر وجوب احتیاط در موارد اشتباه واجب بین دو امر که می تواند مورد ترخیص شرعی در ترک یکی از دو طرف باشد.^{۵۳} ترخیص شرعی در ترک یکی از دو امر، در واقع منع از وجوب عقلی احتیاط است که با تحفظ شرعی بر وجوب آن امر

۵۲. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۱۷۲/۳.

۵۳. یزدی، حاشیه فراند الاصول، ۳۴ تا ۳۱/۱.

مشتبه جعل شده است و نباید با فرض رفع شارع از اصل وجوب امر مشتبه بین دو امر خلط شود که خروج موضوعی از شاهد بحث است.^{۵۴}

۴. تطبیقات فقهی

برخی از موارد کاربستی نقض اعتبار قطع در شریعت از این قرار است:

أ. **رفع وجوب احتیاط:** در مثال رفع وجوب احتیاط عقلی که ذکر شد نهی از لزوم احتیاط، نهی مولوی است، نه ارشاد به فساد؛ چراکه عقل در حکم به لزوم تعلیقی ره به خطا نپیموده است. توضیح سخن آنکه، وقتی عقل واجب واقعی را مشتبه بین دو امر می بیند، به ناچار بر لزوم احتیاط بین آن دو تأکید دارد تا با واجب واقعی مخالفتی صورت نگیرد، حال اگر شارع مقدس با صیانت از وجوب واقعی اما در چنین مقامی که امر مشتبه است حکم به ترخیص کند، در واقع الزام عقلی به احتیاط را نهی کرده است و این نهی نمی تواند بیانگر خللی در تشخیص عقلی نسبت به لزوم احتیاط باشد؛ بلکه از باب دلیل حاکم دارای جنبه مولوی است.^{۵۵}

ب. **مصالح عرفی:** از جمله موارد نهی از قطع، وجود مصالح عرفی است. به گفته صاحب فصول، از نظر عقل و عقلای بشری صحیح است که مولا از فرد تحت فرمانش بخواهد در مقام امتثال به قطعش حتی اگر از راه عقل حاصل آمده باشد تکیه نکند و تنها به فرامینی عمل کند که به صورت شفاهی یا با مراسله به وی ابلاغ کرده است.^{۵۶} اگر پدری فرزندش را به خرید هندوانه شیرین امر کند و تأکید ورزد در انتخاب آن به قطع خودت اعتماد نکن و فقط به انتخاب فلان شخص که مورد وثوق من است عمل کن،^{۵۷} هدف هندوانه شیرین است و قطع فرزند طریقت دارد. نهی پدر ارشاد به خطای نوع تشخیص و قطع فرزند است اما در موردی که قطعش صحیح است، جز نهی مولوی معنا ندارد. شایان ذکر است مثال مذکور در خرید هندوانه اگرچه مثالی فقهی نیست ولی غرض، تبیین این مهم است که مصالح عرفی اگر شرایط لازم را به منظور اعتبار دارا باشند از منظر فقهی نیز می توانند ملاک ورود نهی از قطع واقع شوند.

ج. **علم معصوم (ع):** معصوم (ع) با وجود برخورداری از علم الهی^{۵۸} که از خطا مبری است، حتی در

۵۴. یزدی، حاشیه فرائد الاصول، ۲۶ تا ۲۴/۱.

۵۵. یزدی، حاشیه فرائد الاصول، ۳۴ تا ۳۱/۱.

۵۶. اصفهانی، الفصول الغرویه، ۳۴۳.

۵۷. یزدی، حاشیه فرائد الاصول، ۲۶/۱.

۵۸. نساء: ۱۰۵ و ۱۱۳.

حقوق الناس مأمور به بینة و یمین است.^{۵۹} منع الهی از بهره‌برداری از علم افاضة الهی قطعاً ارشادی نیست، زیرا علاوه بر اصل اولی مولویت در تمام فرامین الهی، ارشاد به خطا در آن معنا ندارد.^{۶۰}

د. نهی از قیاس، استحسان، سد ذرایع و مقاصد استحسانی: نهی از قیاس مساوات و نظایرش، از بدیهی‌ترین مبانی فقه امامیه است حتی اگر برای مکلف سبب قطع شود و احیاناً آن قطع در واقع مطابق با واقع نیز باشد. در فرضی که قیاس مساوات یا مقاصد الشریعة استحسانی به‌طور اتفاقی مطابق واقع در آمده قطعاً نهی شرعی ارشاد به فساد و خطا نیست و حتماً دارای وجهت نهی مولوی است. نهی از قیاس و نظایرش اگرچه نهی از سبب قطع است، اما گذشت که قائلان به حجیت ذاتی قطع بر این باورند که در حجیت ذاتی حتی از جهت سبب نیز نمی‌توان فرقی قائل شد. علاوه بر اینکه، نهی از سبب بی‌تردید به دلیل سببیت دامن مسبب را از نظر عقلی می‌گیرد؛ چراکه از نظر عرفی و عقلایی نیز چنین قطعی قطعاً فاقد وجهت و اعتبار است. لذا جای تعجب دارد که شیخ انصاری چگونه با تصریح به عدم فرق بین اسباب قطع طریقی در مقام حجیت، اما در برابر اخباری‌ها عدم جواز خوض در مطالب عقلی برای دستیابی به احکام شرعی را از باب تقصیر در مقدمات توجیه می‌کند.^{۶۱}

نتیجه‌گیری

«قطع» باتوجه به ذاتش اگرچه کشف تام از متعلق است، اما این کشف لزوماً کشفی واقعی و نفس الامری و مطابق با واقع نیست، بلکه ذاتاً کشف منظری است و در واقع نوعی «vishion» و «perception»؛ یعنی منظر و ادراک و دریافت است، نه لزوماً وصول به واقع، بلکه منظری فرودستی و در حصار تنگ دریافت جزئی شخص قاطع و برون‌تراویده از آن و بیانگر حالت روانی شخص است و رابطه بین قضیه و روان و نفس شخص قاطع را نشان می‌دهد، نه واقعاً انعکاس واقعیت خارجی امر مقطوع باشد. شاهد این معنا، ظرفیت قطع طریقی برای جهل مرکب است. قطع طریقی، ادراکی روان‌شناختی است اما نه ادراکی محض که نسبتی با واقعیت وجود خارجی امر مقطوع نداشته باشد، ولی نسبتش لزوماً مطابقت با آن و انعکاس آن نیست؛ زیرا احتمال جهل مرکب برای شخص قاطع حتی در صورت مطابقت واقعی و خارج از احاطه وی با واقعیت وجود خارجی متعلق نیز وجود دارد؛ چراکه شخص، قاطع در حجاب نگاه و منظر خود است و بر واقعیت مقام ثبوت متعلق اشراق ندارد (مگر در حق‌الیقین که خروج از محل بحث

۵۹. کلینی، الکافی، ۴/۱۴۷، ح: ۱؛ یزدی، حاشیه‌فرائد الاصول، ۲۷/۱.

۶۰. این مثال بر آن مناسبت که معصومان هرگز راجع به امور عالم فاقد علم نیستند و در زمانی که از علومشان استفاده نمی‌کنند نیز واجد علم‌اند. این مبنا متکی بر ادله عقلی و نقلی به تفصیل از سوی برخی نویسندگان بررسی شده است. نک: مؤمنی، امامت از نگاه عقل و معرفت دینی، ۵۸ تا ۷۱.

۶۱. انصاری، فرائد الاصول، ۵۲/۱.

است). توجه بیش از اندازه به کاشفیت جزئی در قطع سبب شده است بسیاری از اصولیان از جنبه ادراک روان‌شناختی آن غفلت ورزند و از یاد ببرند این کاشفیت، کاشفیتی لدی القاطع و «وجه منظر» و ویژگی روان‌شخص است، نه کاشفیت فی الواقع و نفس الامر و مقام ثبوت واقع وجود خارجی متعلق. احتمال جهل مرکب در مطلق قطع، امکان نهی ارشادی به فساد آن و بیان خطای شناختی شخص قاطع را فراهم می‌آورد و تناقضی در واقع رخ نمی‌دهد. در باور و منظر شخص قاطع نیز باتوجه به تأخر رتبه قطع از واقعیت خارجی مشکل تناقض بر طرف می‌شود. مواجهه با نهی شرعی نیز اگرچه خود منظری از مناظر شخص است، اما منظری است که جایگاه اشرافی و فرادستی و نقش قرینه را در نگاه عرفی دارد. ازسوی دیگر، وجوب عقلی یا شرعی مستقلاً نسبت به متابعت از قطع وجود ندارد. پس این ظرفیت را برای نهی مولوی فراهم می‌آورد که قطع قیاسی یا استحسانی و نظائر آن را حتی در فرض مطابقت با واقع در منظر مکلف نیز مردود گرداند؛ زیرا باتوجه به همین تأخر رتبه و منشأ وجوب متابعت و حق الطاعه شارع مقدس می‌تواند موضوع حجیت را در قطع طریقی به حکومت تضییقی، مضیق گرداند. نهی، قطع طریقی را به قطع موضوعی تبدیل نمی‌کند. طریقت قطع در قیاس به متعلق قطع است و موضوعیت لازم‌آمده از این نهی، مربوط به جایگاه موضوعی قطع برای نهی از آن است.

منابع

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. کفایة الاصول. به تعلیق شیخ عباس زارعی سبزواری. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ ششم، ۱۴۳۰ق.
- آهنگران، محمدرسول. «تحکیم و تحلیل دیدگاه امام خمینی در نقد حجیت ذاتی قطع»، فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد. ش ۸۶، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ۳۲ تا ۹۰. [10.22067/fiqh.v0i2.111100](https://doi.org/10.22067/fiqh.v0i2.111100)
- احمدی، علی، عسکر سلیمانی امیری، علیرضا صانعی. «قطع و یقین از منظر علم اصول و معرفت‌شناسی بر پایه دیدگاه آخوند و علامه طباطبائی»، معارف عقلی. ش ۴۴، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ۳۳ تا ۵۶.
- استرآبادی، محمدامین بن محمدشریف. الفوائد المدنیة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
- اسماعیلی، محمدعلی، سیدمحمد مهدی احمدی. «پژوهشی در حجیت ذاتی قطع در علم اصول»، مجله فقه. ش ۸۳، فروردین ۱۳۹۴، ۱۰۳ تا ۱۳۰. [10.22081/jf.2015.22664](https://doi.org/10.22081/jf.2015.22664)
- اصفهان، محمدحسین. نهاية الدراية فی شرح الکفایة. قم: آل‌البیت. چاپ دوم، ۱۴۱۵ق.
- امام، سیدمحمد رضا، عبدالله جوان. «بررسی دیدگاه امام خمینی پیرامون منشأ حجیت قطع»، نشریه متین. ش ۷۲، آذر ۱۳۹۵، ۱۷ تا ۱. [20.1001.1.24236462.1395.18.72.1.2](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1395.18.72.1.2)

- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الاصول. قم: مجمع فکر اسلامی. چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- بجنوردی، حسن. منتهی الاصول. تهران: عروج. چاپ اول، ۱۳۸۰.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الدرر النجفیة من الملتقطات المیوسفیة. بیروت: دار المصطفی لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- جزائری، سید نعمت الله. شرح التهذیب. نسخه خطی، به نقل از فرائد الاصول. قم: مجمع فکر اسلامی. چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- حائری اصفهانی، محمد حسین بن عبدالرحیم. الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة. قم: دار إحياء العلوم الاسلامیة. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- حائری یزدی، عبدالکریم. درر الفوائد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ ششم، ۱۴۱۸ق.
- حمیدی، محمد رضا، مجتبی صادقی. «بررسی حجیت قطع با رویکرد به مفهوم عقلایی حجیت»، نخستین همایش ملی واژه پژوهی در علوم اسلامی. یاسوج. ۲۳ تا ۲۹. <https://civilica.com/doc/508427>
- خوئی، ابوالقاسم. مصباح الاصول. به تقریر سید محمد سرور فاضل بهسودی. قم: داورى. چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
- رضوی قمی، سید صدرالدین. شرح الوافیة. نسخه خطی در حاشیه فرائد الاصول شیخ انصاری. قم: مجمع فکر اسلامی. چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- روحانی، سید محمد. منتقى الاصول. به تقریر عبدالصاحب حکیم. قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- سبحانی، جعفر. المحصول فی الاصول. به تقریر محمد حسین حاج عاملی. قم: مؤسسة امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- سبزواری، هادی بن مهدی. شرح المنظومه. به تصحیح و تعلیق حسن حسن زاده آملی. به تحقیق مسعود طالبی. تهران: ناب. چاپ اول، ۱۳۶۹ تا ۱۳۷۹.
- شاکری، بلال، سید محمد باقر قدمی، رضا میهن دوست. «نگاهی انتقادی به حجیت ذاتی قطع»، پژوهش های اصولی. ش ۲۷، ۴۳ تا ۷۰.
- صابری، حسین، امیر محمودی، عبدالکریم عبداللهی. «واکاوی قطع و حجیت آن در آیات و روایات»، فقه و اصول. ش ۱۲۶، پاییز ۱۴۰۰، ۱۰۷ تا ۱۲۷. [10.22067/jfu.v53i4.45786](https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.45786)
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

- صدر، محمدباقر. دروس فی علم الاصول. بیروت: دار المنتظر. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- صفائی، محمدحسین، حسین واله. «ارزیابی از مواجهه معرفتی اصولی با اخباری ذیل مسئله حجیت ذاتی قطع»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی. ش ۲۷، تابستان ۱۴۰۱، ۳۰۵ تا ۳۳۲. [10.22075/feqh.2021.23471.2876](https://doi.org/10.22075/feqh.2021.23471.2876)
- طوسی، محمدبن حسن. العدة فی الاصول. قم: علاقه‌بندیان. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- عراقی، ضیاء‌الدین. نهاية الافکار. به‌تقریر شیخ محمدتقی بروجردی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- قربان‌زاده، فاطمه. «بررسی حجیت ذاتی قطع و آثار آن»، مطالعات فقهی. ش ۱، اسفند ۱۳۹۷، ۶۴ تا ۷۹.
- کاشف‌الغطاء، جعفر. کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء. قم: بوستان کتاب. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیة. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. ذخیره العباد فی شرح الارشاد. قم: آل‌البيت. چاپ اول، ۱۲۴۷ق.
- مفید، محمدبن محمد. الأمالی. قم: کنگره شیخ مفید. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- مؤمنی، محمدحسن. امامت از نگاه عقل و معرفت دینی. قم: دلیل ما. چاپ اول، ۱۳۹۲.
- نائینی، محمدحسین. اجود التقریرات. به‌تقریر ابوالقاسم خوئی. قم: عرفان. چاپ اول، ۱۳۵۲.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الاصول. به‌تقریر محمدعلی کاظمی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نجفی اصفهانی، محمدرضا. وقایة الأذهان و الالباب و لباب اصول السنة و الکتاب. قم: آل‌البيت. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- نجفی، فرزانه. تحلیل مبانی حجیت قطع با تأکید بر نظرات شهید صدر. به‌راهنمایی محمد رضائی. همدان: دانشگاه بوعلی. تیر ۱۳۹۶.
- نجفی، فرزانه، محمد آقائی. «بررسی تطبیقی حجیت قطع از دیدگاه آخوند خراسانی، شهید صدر و امام خمینی»، پژوهش‌های حقوقی میان‌رشته‌ای. ش ۱۱، پاییز ۱۴۰۱، ۸۳ تا ۷۰.
- نیکوئی، مجید، حسین سیمانی صراف. «نقدی بر کاشفیت ذاتی قطع از واقع در پرتو معرفت‌شناسی جدید»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۲۰، خرداد ۱۳۹۸، ۳۷۳ تا ۴۰۲. [10.22075/feqh.2018.11566.1414](https://doi.org/10.22075/feqh.2018.11566.1414)
- هدایی، علیرضا. محمدرضا حمیدی. «بررسی امکان و وقوع منع متابعت از قطع با رویکرد به آرای امام خمینی»، پژوهشنامه متین، ش ۶۶، بهار ۱۳۹۴، ۱۳۳ تا ۱۵۹.
- یزدی، محمدکاظم. حاشیة فراند الاصول. به‌تقریر محمدابراهیم یزدی نجفی. قم: دار الهدی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Aḥādī, 'Alī, 'Askar Sulaymānī Amīrī, 'Alī Rizā Ṣānī'ī. "Qaṭ' va Yaqīn az Manẓar 'Ilm Uṣūl va Ma'rifatshināsī

bar Pāyih-yi Didgāh-i Ākhünd va ‘Allāmah Ṭabāṭabāyī”. *Ma‘ārif ‘Aqlī*. No. 44, spring and summer 2023/1401, 33-56.

Āhangarān, Muḥammad Rasūl. “Taḥkīm va Taḥlīl Didgāh-i Imām Khumaynī dar Naqd Ḥujjiyat Zāti Qaṭ’”. *Fiqh va Uṣūl Ferdowsi University of Mashhad*. No. 86, spring and summer 2012/1390, 9-32.

Ākhünd Khurāsānī, Muḥammad Kāzim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. bi Ta’liq Shaykh ‘Abbās Zārī f Sabzawārī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Shishum, 2009/1430.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Farā’id al-Uṣūl*. Qum: Majm‘ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Nuhum, 2007/1428.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Durar Najafiya min al-Multaqaṭāt Yūsufiya*. al-Beirut: Dār al-Muṣṭafā li-Iḥyā’ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Ḥadāiq al-Nādira fi Ahkām al-‘Itra al-Ṭāhira*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1985/1405.

Bujnūrdī, Ḥasan. *Muntahā al-Uṣūl*. Tehran: ‘Urūj. Chāp-i Awwal, 1961/1380.

Ḥā’irī Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn ibn ‘Abd al-Raḥīm. *al-Fuṣūl al-Gharawiyah fi al-Uṣūl al-Fiqhiyah*. Qum: Dār Iḥyā’ al-‘Ulūm al-Islāmiyya. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Ḥā’irī Yazdī. ‘Abd al-Karīm. *Durar al-Fawā’id*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Shishum, 1997/1418.

Ḥamīdī, Muḥammad Riḍā, Mujtabā Ṣādiqī. “Barrisī Ḥujjiyat Qaṭ’ bā Rūykard bi Maḥmūd ‘Uqalāyī Ḥujjiyat”, *Nakhustīn Hamāyish-i Millī Vāzhihpazhūhī dar ‘Ulum-i Islāmī*. Yāsūj. 23-39.

Hudāyī, ‘Alī Rizā. Muḥammad Riḍā Ḥamīdī. “Barrisī Imkān va Vuqū’ Man’ Mutābi’at az Qaṭ’ bā Rūykard bi Ārāy Imām Khumaynī”. *Pazhūhishnāmih-yi Matīn*, no. 66, spring 2015/1394, 133-159.

Imām, Sayyid Muḥammad Riḍā, ‘Abd Allāh Jvān. “Barrisī Didgāh-i Imām Khumaynī Pirāmūn Mansha’ Ḥujjiyat Qaṭ’”, *Nashriyih-yi Matīn*. No. 72, Āzar 2017/1395, 1-17.

‘Irāqī, Ṣiyyā’ al-Dīn. *Nahāya al-Atkāf*. Muqarr Shaykh Muḥammad Taqī Burūjirdī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Sivum, 1996/1417.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Nihāya al-Dirāya fi Sharḥ al-Kifāya*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Duwwum, 1995/1415.

Ismā‘īlī, Muḥammad ‘Alī, Sayyid Muḥammad Mahdī Aḥmadī. “Pazhūhish dar Ḥujjiyat Zāti Qaṭ’ dar ‘Ilm

Uşul". *Majallih-yi Fiqh*. no. 83, Farvardin 2015/1394, 103-130.

Istarābādī, Muḥammad Amīn ibn Muḥammad Sharīf. *al-Fawā'id al-Madaniya*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2005/1426.

Jazāyri, Sayyid Ni'mat Allāh. *Sharḥ al-Tahdhib*. Nuskhih-yi Khaṭṭi bi Naql az Farā'id al-Uşul. Qum: Majm' Fikr Islāmī. Chāp-i Nuhum, 2007/1428.

Kāshif al-Ghiṭā', Ja'far. *Kashf al-Ghiṭā' 'an Mubhamāt al-Shari'a al-Gharra'*. Qum: Būstān-i Kitāb. Chāp-i Awwal, 2000/1420.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uşul*. Muqarr Sayyid Muḥammad Surūr Fāzil Bihsūdī. Qum: Dāvarī. Chāp-i Panjum, 1996/1417.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfi*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum. 1987/1407.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Amālī*. Qum: Kungirah-yi Shaykh Mufid. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu'min. *Dhakhira al-Ma'ad fi Sharḥ al-Irshād*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1831/1247.

Mu'minī, Muḥammad Ḥasan. *Imāmat az Nigāh 'Aql va Ma'rifat Dīnī*. Qum: Dalīl-i Mā. Chāp-i Awwal, 2014/1392.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Muqarr Abū al-Qāsim Khū'i. Qum: 'Irfān, Chāp-i Awwal, 1973/1352.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uşul*. Muqarr Muḥammad 'Alī Kāzimī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Najafī Iṣfahānī, Muḥammad Riḍā. *Vaqāya al-Adhḥān wa al-Albāb wa Lubāb Uşul al-Sunah wa al-Kitāb*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Najafī, Farzānīh, Muḥammad Āqāyī. "Barrisi Taṭbiqī Hujjiyat Qaṭ' az Didgāh-i Ākhünd Khurāsānī, Shahīd Ṣadr va Imām Khumaynī", *Pazhūhish-hā-yi Huquqī Miyān Rishtih-i*. no. 11, autumn 1981/1401, 70-83.

Najafī, Farzānīh. *Tahlil Mabānī Hujjiyat Qaṭ' bā Ta'kid bar Nazārāt Shahīd Ṣadr*. Supervisor: Muḥammad Riḍāyī. Hamadān: Bu Ali University. Tīr 2018/1396.

Nikū't, Majid, Ḥusayn Simāyī Ṣarāf. "Naqdī bar Kāshifiyat Zātī Qaṭ' az Vāqī' dar Partū Ma'rifatshināsī Jadīd", *Muṭālī'āt Fiqh va Huquq Islāmī*, no. 20, Khurdād 2020/1398, 373-402.

Qurbzādīh, Faṭimah. "Barrisi Hujjiyat Zātī Qaṭ' va Āsār ān", *Muṭālī'āt Fiqhī*. No. 1, Isfand 1977/1397, 49-

64.

Raḍawī Qumī, Sayyid Ṣadr al-Dīn. *Sharḥ al-Wāfiya*. Nuskhih-yi Khaṭṭī dar Ḥāshiyah-yi Farā'id al-Uṣūl Shaykh Anṣārī. Qum: Majm' Fikr Islāmī. Chāp-i Nuhum, 2007/1428.

Rūḥānī, Sayyid Muḥammad. *Muntaqā al-Uṣūl*. Muqarr 'Abd al-Ṣāhib Ḥakīm. Qum: Daftar Āyat Allāh Sayyid Muḥammad Ḥusaynī Rūḥānī, Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Ṣābirī, Ḥasan, Amīr Maḥmūdī, 'Abd al-Karīm 'Abd Allāhī. "Vākāvī Qaṭ' va Ḥujjiyat ān dar Āyāt va Rivāyāt", *Fiqh va Uṣūl* no. 126, autumn 2022/1400, 107-127.

Sabzavārī, Hādī ibn Mahdī. *Sharḥ al-Manzūmah*. Taṣḥīḥ va Ta'liq Ḥasan Ḥasanzādih Āmulī. researched by Mas'ūd Ṭalībī, Tehran: Nāb, Chāp-i Awwal, 1991/1369; 2001/1379.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Muntaẓar, Chāp-i Awwal, 1985/1405.

Ṣafā'ī, Muḥammad Ḥusayn, Ḥusayn Vālih. "Arzyābī az Muvājijih-yi Ma'rifatī Uṣūlī bā Akhbārī zīl Mas'alah-yi Ḥujjiyat Zātī Qaṭ'", *Muṭālī'āt Fiqh va Huqūq Islāmī*, no. 27, summer 1981/1401, 305-332.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Ihya' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Shākiri, Bilāl, Sayyid Muḥammad Bāqir Qadamī, Riḍā Miḥandūst. "Nigāhī Intiqādi bi Ḥujjiyat Zātī Qaṭ'", *Pazhūhish-hā-yi Uṣūlī* no. 27, 43-70.

Subḥānī, Ja'far. *al-Maḥṣūl fī al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad Ḥusayn Ḥāj 'Āmulī. Qum: Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Uda fī Uṣūl*. Qum: Alāqahbandiyan. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Yazdī, Muḥammad Kāzim. *Ḥāsiyah Farā'id al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad Ibrāhīm Yazdī Najafī. Qum: Dār al-Hudā. Chāp-i Awwal, 2005/1426.



A Jurisprudential Analysis of the Ruling on Incestuous Adultery (*Zinā*): A Critique of Clause (a) of Article 224 and Article 228 of the Islamic Penal Code

Dr. Seyed Mahmoud Halataee (Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran

Email: smhalataee@ut.ac.ir

Mohammad Kazem Tavakoli Eslami,



PhD Candidate, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

There is no unified jurisprudential perspective regarding the manner of punishment for those committing incestuous adultery with blood relatives (*maḥārim-i nasabī*). Article 224 of the Islamic Penal Code establishes execution as the punishment for such a person based on the opinion of the majority of *Imāmī* jurists. Apart from the fact that some jurists have serious doubts about the legitimacy of execution in relation to Clause (a) of the aforementioned Article, the question has been raised whether those falling under Clause (a) are only deserving of execution, or whether flogging (*jalḍ*) is also part of their legal punishment? Moreover, it is questioned whether those falling under Clause (a) are only deserving of execution if they are also characterized by *iḥṣān* (accessibility to legal sex). The third question is the jurisprudential analysis of the inclusion of the ruling on the *muḥṣan* (married and with access to legal sex) adulteress, with the ruling of the non *muḥṣan* (no access to legal sex) adulteress in cases of incestuous sexual intercourse regarding the subject of Article 228 of the Islamic Penal Code. In reference to the first question, the majority of jurists and the legislator hold that it is not legitimate to increase the severity of punishment (*taghlīz*). Similarly, the majority of jurists vote against the changing of the ruling in case of *iḥṣān*. The Islamic Penal Code (established in 1392 A.S./2013 A.D.) remains silent on this issue, and it is likely that the generality (*itlāq*) of Article 224 will be interpreted according to the most view of the jurists. The present study employs the descriptive-analytical method and library research. The outcome of this study is the legitimacy of increasing the severity of punishment, the distinction in the punishments of individuals under Clause (a) of Article 224 in cases of *iḥṣān* and non-*iḥṣān*, and the lack of justification for equating the *muḥṣan* adulteress and the non-*muḥṣan* adulteress' punishments in case of incestuous adultery.

Keywords: incestuous adultery, Articles 224 and 228 of the Islamic Penal Code, Increasing punishment, *iḥṣān* (accessibility to legal sex)





سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۲۵۸ - ۲۳۱	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۲	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۸/۲۷
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.84132.1631

واکاوی فقهی حکم زنا با محارم

(نقدی بر بند الف ماده ۲۲۴ و ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی)

دکتر سید محمود هل اتایی (نویسنده، مسئول)

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: smhalataee@ut.ac.ir

محمدکاظم توکلی اسلامی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

در باره چگونگی مجازات مرتکب زنا با محارم نسبی، نگرش فقهی یکسانی وجود ندارد. ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی به پیروی از مشهور فقیهان امامیه، اعدام را کیفر فرد یاد شده می‌داند. گذشته از اینکه برخی فقیهان نسبت به مشروعیت اعدام در مورد بند (الف) ماده نامبرده تردید جدی دارند، این پرسش وجود دارد که آیا مشمولان بند الف این ماده فقط مستحق اعدام‌اند و یا اینکه مجازات جلد نیز بخشی از کیفر شرعی آنان محسوب است؟ نیز این پرسش مطرح است که اگر مشمولان بند (الف) این ماده دارای وصف احصان نیز باشند، مجازات آنان فقط اعدام است؟ مسئله سوم، بررسی فقهی الحاق حکم زانیه محصنه به زانیه غیر محصنه در زنا با محارم در مورد موضوع ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی است. در مورد پرسش نخست، نظر اکثر فقیهان و نیز رویکرد قانونگذار، عدم مشروعیت تغلیظ مجازات است. در دومی نیز رویکرد غالب فقیهان، عدم تغییر حکم در فرض احصان است و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در این باره سکوت نموده و چه بسا اطلاق ماده ۲۲۴ بر نگرش حداکثری فقیهان محمول گردد. دستاورد این جستار که به روش توصیفی تحلیلی و به کارگیری ابزار کتابخانه‌ای انجام گرفته، مشروعیت تغلیظ مجازات، تفاوت مجازات مشمولان بند (الف) ماده ۲۲۴ در فرض احصان و ناموجه بودن الحاق حکم زانیه محصنه به زانیه غیر محصنه در زنا با محارم است.

واژگان کلیدی: زنا با محارم، مواد ۲۲۴ و ۲۲۸ قانون مجازات، تغلیظ، احصان.

مقدمه

حق مصونیت و کرامت ذاتی بشر از دستاوردهای گرانمایه جهان معاصر است که دین مبین اسلام نیز هرگز بینشی گسیخته از این اصل اتخاذ نکرده است. قرآن کریم همسو با موادی چند از اعلامیه حقوق بشر با تأکید بر نامشروع بودن بازداشت خودسرانه، تبعید و آزاد دادن هم‌نوعان، اصل مصونیت را با آغوشی باز پذیرفته است، چنان‌که می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا»^۱ و آنان که مردان و زنان با ایمان بی‌گناه را بیازارند (بترسند که) دانسته بار گناه تهمت آشکاری را برداشته‌اند.»

البته نمی‌توان اصل مصونیت را به‌صورت گسترده و فراگیر پذیرفت، زیرا در سیستم مجازات اسلامی همانند بسیاری دیگر از آیین‌های کیفری جهان، تخصیص‌های گسترده‌ای بر پیکره این اصل وارد آمده است. حال، اینکه برداشته‌شدن حق مصونیت در پاره‌ای از جرایم، لازمه قهری تأثیر ارتکاب جرم در سلب یا کاهش کرامت انسانی است یا آنکه اساساً بقای کرامت انسانی در فرد مجرم مقتضی مجازات اوست، نیازمند رشته ملاحظات فلسفی-حقوق بشری است که مجال‌ی به مراتب فراخ‌تر می‌طلبد.

به هر روی، ازجمله مسائل بسیار چالش‌انگیز که از اصل مصونیت تخصیص خورده، حکم مندرج در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی است. ماده مزبور اعلام می‌دارد که: «حد زنا در موارد زیر اعدام است:

الف. زنا با محارم نسبی

ب. زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است.

پ. زنا با مرد غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است.

ت. زنا با عنف یا اکراه ازسوی زانی که موجب اعدام زانی است.»

راجع به نوع مجازات بزه‌کارانی که مشمول بند الف ماده ۲۲۴ هستند نگرش فقهی یکسانی وجود ندارد؛ مشهور فقهای امامیه اعدام را عقوبت مشروع برای افراد یادشده می‌دانند و در قانون نیز همین دیدگاه انعکاس پیدا کرده است، اما برخی فقیهان در خصوص مشروعیت اعدام تردیدهایی را روا داشته‌اند.^۲

نگرش غالب در چگونگی مجازات بزه‌کاران بند الف ماده ۲۲۴ این است که آنان تنها مستحق یک مجازات‌اند، نه بیشتر؛ چه این مجازات اعدام باشد چه غیراعدام. اما برخی دیدگاه دیگری دارند و از نظر آنان باید مشمولان این بند از ماده به‌صورت سخت‌تری مجازات شوند؛ فقهای سرشناسی، ازجمله ابن

۱. احزاب: ۵۸.

۲. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۷۵/۱۵.

ادریس حلی،^۳ ابن فهد حلی،^۴ شهید اول^۵ و شهید ثانی^۶ بر این باورند که افزون بر اعدام، صد ضربه تازیانه بخش جدایی ناپذیر از مجازات زناکارانی است که مشمول بند الف ماده هستند و چنانچه در بعضی فروض، احصان درباره زناکار صدق کند، برخی از آنان می گویند باید مرتکب زنا پس از مجازات تازیانه سنگسار شود.

برخی دیگر نیز گفته اند مجازات مشمولان بند الف ماده مزبور به طور مطلق اعدام است، به گونه ای که در فرض وجود احصان نیز سنگسارکردن زناکار جایز شمرده نمی شود، اما باین حال اعدام هم کافی نیست و لازم است پیش از آن، فرد زانی را با صد ضربه شلاق کیفر داد.^۷

دیگر مسئله چالش انگیزی که باید از آن بحث شود، چگونگی حکم فقهی در فرض اجتماع مشمولان بند الف ماده مذکور با وصف احصان است؛ بدین توضیح که در شخص محصنی که با محرم خود مرتکب زنا شده است، ازسویی ادله زنا محصنه مقتضی سنگساراند و ازسوی دیگر، مستندات فقهی درباره زنا با محرم، اعدام یا ضربه شمشیر را ایجاب می کنند. پرسش این است که حل این تنافی با چه رویکردی ممکن است؟ آیا می توان تنافی پیش آمده را مصداق باب تعارض دانست یا اینکه ضابطه تعارض در آن وجود ندارد و از موارد تراحم است؟

متأسفانه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راجع به حکم نام بردگان در فرض احصان یا اصلاً ذکری نشده است یا اینکه باید گفت: اطلاق ماده ۲۲۴ حاکی از برابری کیفیت مجازات مشمولان بند الف ماده در دو فرض احصان و عدم احصان است، به خصوص اینکه در ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به برابری مجازات محصن و غیر محصن در صورت ارتکاب زنا با محارم تصریح شده است.

در این میان، مسئله دغدغه برانگیز دیگری که نگارندگان با آن مواجه شده اند، ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی است. مطابق این ماده، اگر پسر بچه ای با محرم نسبی خود که بالغ است مرتکب زنا شود، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق تعیین شده است. این حکم در صورتی که زنا با غیر محرم صورت بگیرد و زانیه محصنه باشد ثابت است، اما تعمیم آن به زانیه غیر محصنه جای تأمل بسیار دارد.

درباره زنا با محارم گرچه مقاله ای با عنوان «بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم» در

۳. ابن ادریس، السرائر، ۴۳۷/۳.

۴. ابن فهد حلی، المذهب البارع، ۲۵/۵.

۵. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۵۴.

۶. شهید ثانی، حاشیة الارشاد، ۱۹۴/۴.

۷. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۵۴؛ یوسفی، کشف الرموز، ۵۴۵/۲.

شماره ۱۰۵ نشریه فقه و اصول به رشته تحریر در آمده است^۸ اما چهار نکته ذیل نوشتار حاضر را از آن متمایز می‌سازد:

۱. برخلاف پژوهش نامبرده، هدف اصلی این نوشتار بررسی حکم اعدام در زنا با محارم نیست و این حکم در پژوهش حاضر تنها یک مبدأ تصدیقی صرف است که چگونگی راه حل تنافی میان ادله حکم زنا با محارم و ادله حکم احسان در ماده اجتماع به آن بستگی دارد.

۲. در این مقاله برای نخستین بار تغلیظ مجازات مرتکبان زنا با محارم، امکان‌سنجی شده و مبانی اصولی آن بررسی و موشکافی شده است.

۳. دغدغه دیگر این پژوهش، واکاوی حکم زنا با محارم در صورت اجتماع این عنوان با وصف احسان است که تاکنون از چشم پژوهشگران فقهی و حقوقی پوشیده مانده است. به نظر می‌رسد مهم‌ترین نقدی که بر ماده ۲۲۴ قانون مجازات وارد است سکوت قانونگذار در خصوص مسئله مهم اجتماع عنوانی مشمولان ماده مزبور با وصف احسان است.

۴. در این نوشتار، بررسی فقهی الحاق حکم زانیه محصنه به زانیه غیر محصنه نیز که در ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی صورت گرفته، بررسی شده است.

۱. تبیین دیدگاه تغلیظ مجازات در زنا با محارم

چنان‌که گذشت، ابن‌ادریس و تعدادی دیگر از فقیهان، طرفدار تغلیظ مجازات‌اند. به عقیده آنان، تازیانه برای زانی یا زانیه در هر صورتی ثابت است؛ زناکار چه مشمول ماده ۲۲۴ باشد یا نباشد، چه دارای ویژگی احسان باشد یا فاقد آن، نخست باید متحمل تازیانه شود و سپس فراخور با نوع زنا، سنگسار یا اعدام شود. دستاویز آنان در این فتوا، عموم این آیه شریفه است: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً»^۹ به هر زن زناکار و مرد زناکاری صد تازیانه بزنید؛ چراکه واژه زانی و زانیه مطلق است و میان اصناف زناکاران نه در این آیه و نه در جای دیگر فرقی گذارده نشده است و ازاین‌رو، حکم تازیانه، تمام زناکاران را فرا می‌گیرد.^{۱۰}

۱.۱. بررسی مبنای اصولی تغلیظ مجازات در زنا با محارم

در میان مستندات حکم زنا، به‌طورکلی یک دلیل عام و دو دسته دلیل خاص وجود دارد؛ دلیل عام

۸. امام، حسینی، هل اتایی، « بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم ».

۹. نور: ۲.

۱۰. ابن‌ادریس، السرائر، ۴۳۷/۳.

عبارت است از: آیه دوم سوره نور که دلالت بر وجوب تازیانه برای عموم زناکاران دارد و دو دلیل خاص عبارت‌اند از: روایات دال بر سنگسار محصن و اعدام مشمولان ماده ۲۲۴ (شامل زنای با محارم) که در برابر دلیل عام قرار می‌گیرند، به گونه‌ای که نسبت میان آیه و آن‌ها عموم و خصوص مطلق می‌شود. اگرچه ابن ادریس به مبنای اصولی نهفته در فتوای خویش اشاره‌ای نبرده و تنها به آیه شریفه اشاره کرده است اما به احتمال قوی، مستند او همان دلیلی است که شهید اول بیان می‌دارد: «از کنارهم گذاشتن آیه ۲ سوره نور و احادیث اعدام نتیجه می‌شود که مجازات زناکار [مشمول ماده ۲۲۴ یا محصن] شلاق به همراه اعدام است و با توجه به اینکه میان این دو ناسازگاری وجود ندارد و تجميع امکان‌پذیر است، تنها با تغلیظ مجازات است که می‌شود یقین به اجرای حکم الهی پیدا کرد.»^{۱۱}

بنیاد نظریه تغلیظ، بر عدم جواز تخصیص در عام و خاص اثباتی استوار است؛ اگر دو خطاب از نظر سلب و ایجاب متفاوت باشند، بی‌شک دلیل عام در صورتی که آبی از تخصیص نباشد به سبب دلیل خاص تخصیص می‌خورد. برای مثال، اگر دلیل ۱ بگوید: به کارمندان شرکت، خودرو بدهید و دلیل ۲ بگوید: به الف، که از کارمندان شرکت است، خودرو ندهید. بدون اشکال دلیل ۲، الف را از دایره عموم دلیل ۱ خارج می‌کند؛ چراکه این دو خطاب از نظر سلب و ایجاب متفاوت‌اند. اما اگر در همین مثال، دلیل ۲ بگوید: به الف خانه هدیه بدهید، منافاتی با دلیل ۱ ندارد و می‌توان به الف هم خودرو داد و هم خانه.

بدین جهت، اصولیان در عام و خاص یا مطلق و مقید ایجابی، نه عام را تخصیص می‌زنند و نه مطلق را حمل بر مقید می‌کنند، بلکه به مضمون هر دو دلیل عمل می‌کنند.^{۱۲} چنان‌که در ادله حرمت ربا نیز در ارزیابی و استنباط از ادله، چنین روشی اتخاذ شده است؛ بدین توضیح که بعضی از ادله، مطلق و بعضی دیگر مقیدند؛ ادله مطلق هم ربای معاملی را در بر می‌گیرند و هم ربای قرضی را، ولی ادله مقید، تنها به ربای قرضی اشاره دارند^{۱۳} و فقیهان به دلیل ایجابی بودن هر دو دسته، به مدلول هر دو عمل کرده‌اند و سخنی از تقبید مطلق به میان نیاورده‌اند.

در این مسئله نیز با توجه به اینکه ادله شلاق و اعدام یا سنگسار هر دو ایجابی هستند، میان آن دو باید جمع کرد و نباید در مواردی که مشمول دلیل خاص (اعدام یا رجم) اند از حکم عام (صد تازیانه) دست کشید.

۱۱. یوسفی، کشف الرموز، ۵۴۵/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۷۲/۹.

۱۲. آشتیانی، بحر الفوائد، ۴۶۱/۷؛ انصاری، حاشیه فرائد الأصول، ۳۶۷/۳؛ هاشمی شاهرودی، اضواء و آراء، ۶۶۷/۱؛ اعتمادی، الهدایة، ۲۸۶/۱.

۱۳. مجلسی، ملاذ الأخیار، ۵۴۰/۹؛ بروجردی، جامع احادیث الشیعة، ۲۷۲/۱۸.

۱.۲. اشکالات به مبنای اصولی تغلیظ مجازات

۱.۲.۱. تنافی میان مطلق و مقید اثباتی یا عام و خاص ایجابی در صورت وحدت تکلیف

ممکن است گفته شود عدم تنافی میان مطلق و مقید اثباتی یا عام و خاص ایجابی که موجب عمل به مقتضای هر دو دلیل می شود، مشروط به عدم وحدت تکلیف است.^{۱۴} از این رو، اگر به استناد قراین، خواسته قانونگذار یک چیز باشد، میان مطلق و مقید یا عام و خاص تنافی پیش می آید و چاره ای جز حمل مطلق بر مقید یا عام بر خاص نیست. در مثالی که پیش تر گذشت، اگر در ارزیابی دو خطاب این گونه تشخیص داده شود که رئیس شرکت می خواهد تنها یکی از خانه یا ماشین را هدیه دهد، دلیل عام سازگاری خود را با دلیل خاص از دست می دهد و دیگر نمی توان به الف، هم خانه و هم خودرو را اعطا کرد. در نتیجه، با خارج کردن الف از دایره عموم دلیل ۱ باید به او فقط خانه را هدیه داد.

اینک ممکن است چنین تصور شود که در این مسئله نیز به رغم اینکه دلیل عام مجازات زناکار و ادله خاص مربوط به مجازات زناکاران مشمول ماده ۲۲۴ و زناکاران محصن، هر دو اثباتی هستند، ولی با یکدیگر منافات دارند و عمل به مضمون هر دو در ماده اجتماع ممکن نیست؛ زیرا سایر ادله نقلی و همچنین تحلیل عقلی که در ادامه خواهند آمد، از وحدت مطلوب شارع و یکی بودن مجازات پرده بر می گیرد و لذا نمی توان با تجميع مجازات تازیانه و رجم یا اعدام میان ادله سازگاری ایجاد کرد: أ. ادله نقلی: روایات ذیل، گواه روشنی است بر اینکه انواع مجازات زنا (رجم یا شلاق) از لحاظ درجه کیفری متفاوت است و در یک مورد جمع نمی شوند:

روایت ابوبصیر: عن ابی بصیر عن ابی عبد الله (ع) قال: «الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد؛ یعنی سنگسار، بزرگترین و تازیانه، کوچکترین مجازات خداوند است. پس اگر مرد محصنی مرتکب زنا شود سنگسار می شود و تازیانه نمی خورد.»^{۱۵}

روایت سماعة: عن سماعة عن ابی عبد الله (ع) قال: «الحر والحرّة إذا زنيا جلد كل واحد منهما مائه جلده فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم؛ یعنی مرد و زن آزاد هرگاه زنا کنند هریک صد تازیانه می خورند، اما مرد و زن دارای همسر، رجم می شوند.»^{۱۶}

خطبه امیرالمؤمنین (ع) پیش از جنگ نهروان: حضرت امام امیرالمؤمنین (ع) در سال ۳۷ هجری پیش از جنگ نهروان، در رد باورهای خوارج خطبه ای ایراد کردند و در ضمن آن چنین فرمودند: «... و قد

۱۴. حسینی میلانی، تحقیق الأصول، ۲۲۳/۴؛ حکیم، منتقى الأصول، ۲۱۸/۳؛ کلیاسی، رسالة فی حجية الظن، ۲۸۴.

۱۵. کلینی، الکافی، ۱۵/۱۴.

۱۶. کلینی، الکافی، ۱۶/۱۴.

علمتم ان رسول الله (ص) رجم الزانی المحصن ثم صلى عليه ثم ورّثه أهله و قتل القاتل و ورّث میراثه أهله و قطع السارق و جلد الزانی غیر المحصن...؛ یعنی به تحقیق شما می دانید همانا رسول خدا (ص) زناکاری را که همسر داشت سنگسار کرد، سپس بر او نماز گزارد و میراث او را به خانواده اش سپرد و قاتل را کشت و میراث او را به خانواده اش تحویل داد و دست دزد را برید و زناکاری را که همسر نداشت تازیانه زد.^{۱۷}

چنان که ملاحظه شد، در روایات یادشده، زناکاران به محصن و غیر محصن تقسیم شده اند و برای هر یک مجازات جداگانه ای بیان شده است، به خصوص اینکه در روایت ابوبصیر، امام (ع) آشکارا با تعبیر به «لم یجلد»، تازیانه را از محصن نفی کرده و عقوبت او را فقط سنگسار دانسته اند.

ادله دیگری که به منظور اثبات وحدت مجازات و نفی مشروعیت تغلیظ در زناهای مندرج در ماده ۲۲۴ ممکن است استناد شوند، ادله عقلی است که در واقع مکمل یکدیگراند:

ب. **ادله عقلی:** دلیل عقلی از دو جهت رأی به وحدت تکلیف و عدم جواز جمع میان شلاق و سنگسار یا اعدام می دهد:

قاعده «لو کان لبان»: این قاعده که از آن به «عدم الدلیل، دلیل العدم» نیز تعبیر می شود،^{۱۸} دربردارنده قیاسی استثنایی است که براساس ملازمه میان ثبوت شیء (حکم شرعی) و ضرورت آشکارشدن آن استوار است، به گونه ای که از طریق بطلان تالی (ظهور و بیان حکم)، بر بطلان مقدم (وجود حکم شرعی) استدلال می شود.

این قاعده، هم مورد استناد اصولیان^{۱۹} و هم اخباریان^{۲۰} بوده است. البته باید توجه داشت که اعتبار این قاعده در گرو دو عنصر است: یکی، علم یا اطمینان به ملازمه پیش گفته و دیگری، علم یا اطمینان به نفی تالی (ظهور و آشکارشدن حکم).

اگر به هر دلیلی علم یا اطمینان که اساس مشترک هر دو عنصر است وجود نداشته باشد، قاعده مزبور جریان یافتنی نیست؛ چراکه ظن حجیتی ندارد. همچنین شرط اجرای قاعده این است که منشأ عقلایی برای خفای حکم وجود نداشته باشد و برای مثال، از احکامی نباشد که تقیه مانع از بیان صریح آن بوده است.^{۲۱} قاعده یادشده در این مسئله نیز جریان یافتنی است؛ زیرا هم اطمینان به عدم بیان حکم تغلیظ وجود دارد و هم اطمینان به اینکه خفای حکم، منشأ عقلایی نداشته است؛ چراکه درباره مجازات زناکاران مورد بحث،

۱۷. شریف الرضی، نهج البلاغه، خ ۱۲۷.

۱۸. خونی، المستند فی شرح عروة الوثقی، ۵۸/۳.

۱۹. کاشف الغطاء، انوار الفقاهة، ۱۶۷ و ۲۰۱؛ حکیم، المرتقی، ۱۶/۱.

۲۰. استرآبادی، الفوائد المدنیة، ۲۸۳.

۲۱. جمعی از نویسندگان، الفائق، ۱۵۶.

بیش از ۴۰ روایت وجود دارد اما در هیچ یک از آنها کوچک ترین اشاره ای به جمع بین شلاق و رجم یا شلاق و اعدام نشده است با اینکه مقتضی برای بیان وجود داشته است. بنابراین، دیدگاه تغلیظ مجازات درخور دفاع نیست، زیرا خواسته شارع تنها یکی از دو مجازات است.

قاعده «قیح تأخیر بیان از وقت نیاز»: به مقتضای این قاعده، وقتی حکمی در واقع برای موضوعی ثابت باشد و موضوع نیز بالفعل تحقق یافته باشد، عدم بیان حکم، سازگار با حکمت نیست و در نتیجه باید به نبود حکم در واقع اذعان کرد.^{۲۲} در این مسئله نیز اگر صد ضربه تازیانه در واقع بخشی از مجازات زناکاران یاد شده باشد ولی امام (ع) هنگام پرسش مردم به آن اشاره ای نکرده باشند، نتیجه آن تأخیر بیان حکم از زمان نیاز است که باتوجه به قیح آن، از امام معصوم (ع) صادر نمی شود. از این رو، نمی توان به تغلیظ مجازات به عنوان حکمی شرعی واقعی ملتزم شد.

پاسخ این است که ادله نقلی یاد شده بر این نکته تأکید دارند که در زنای محصنه نباید مرتکب زنا را تازیانه زد و در واقع، در صد تقسیم کردن زنا به زنای محصنه و غیر محصنه اند و نفی جلد در زنای محصنه ارتباطی به مشروعیت یا عدم مشروعیت جلد در زناهای مشمول ماده ۲۲۴ ندارد. افزون بر این، عموم روایات یاد شده تأکید دارند بر اینکه در زنای غیر محصنه حتماً باید مجازات جلد انجام پذیرد که زنای با محارم نیز مشمول آن می شود.

همچنین اینکه در زنای محصنه صریحاً مجازات جلد نفی شده است می تواند دلیل روشنی بر مشروعیت جلد در زناهای مشمول ماده باشد، زیرا از آنجاکه عموم آیه، مقتضی جریان مجازات جلد در همه زناها بوده است در روایات صریحاً زنای محصنه از دایره این عموم، تخصیص خورده است اما درباره سایر زناها، از جمله زناهای مشمول ماده ۲۲۴ این تخصیص صورت نگرفته است، جز در زنای به عنف؛ زیرا در روایت برید عجلای و زرارہ صریحاً به عدم تأثیر وصف احصان در کیفیت مجازات زانی توجه داده شده است.^{۲۳}

درباره ادله عقلی نیز باید گفت: محور اصلی در آنها عدم بیان تغلیظ مجازات است و این در حالی است که تغلیظ مجازات در مجموعه ادله بیان شده است، زیرا در استظهار و استنباط حکم شرعی قاعده این است که باید مجموعه ادله مرتبط با مسئله در کنار یکدیگر ملاحظه شوند و در این مسئله، در کنار ادله ای که اعدام را برای زناهای یاد شده در نظر گرفته اند، قراین متقن و منفصلی وجود دارد که کیفیت کامل

۲۲. بحرانی، المعجم الاصولی، ۴۲۷/۱.

۲۳. عن برید العجلی قال: سئل ابو جعفر (ع) عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال: يقتل محصناً کان أو غیر محصن (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۰۸/۲۸ و ۱۰۹).

مجازات را تعیین می‌کند و آن‌ها عبارت‌اند از: عموم آیه جلد و عموم ادله نقلی یادشده؛ یعنی روایت ابوبصیر، روایت سماعه و خطبه حضرت امیرالمؤمنین (ع) پیش از جنگ نهروان.

۱. ۲. ۲. اظهار بودن روایات زنا با محرم

روایات مربوط به زنا با محرم در مقایسه با ادله تازیانه و سنگسار از ظهور قوی‌تری برخوردارند، زیرا موضوع ادله مثبت جلد و سنگسار، طبیعت و عنوان اولی زناست؛ یعنی زنا صرف‌نظر از مشخصات و ممیزاتی که سبب تشدید مجازات می‌شود، درحالی‌که ادله زنا با محرم، ناظر به نوعی ویژه از زناست که با زنا عادی تفاوت بسیاری دارد و طبیعت نخستین زنا را به گناهی به مراتب شنیع‌تر تبدیل می‌کند.

براین اساس، زنا با محرم از عناوین ثانوی مرتبط با زناست که طبق ضوابط اصولی در تعارض میان ادله ثانوی و اولی، احکام ثانویه از باب حکومت دلیل حاکم بر دلیل محکوم مقدم می‌شود، چنان‌که در تعارض ادله نفی حرج و ضرر، ادله اولیه احکام مثل وجوب وضو کنار می‌روند و ادله نفی حرج یا نفی ضرر مقدم می‌شوند.^{۲۴}

پاسخ این است که چه تفاوتی میان زنا با محارم و زنا با محارم وجود دارد؟! زیرا همان‌گونه که در زنا با محارم، وجود خصوصیتی در آن موجب تشریع مجازات به سبب ضربه با شمشیر شده است، در زنا با محارم نیز وجود یک ویژگی فراتر از طبیعت زنا سبب تشریع حکم سنگسار شده است. همچنین خصوصیت موجود در زنا با محرم منافاتی با محفوظ ماندن کیفر عمومی زنا ندارد و وجه آن در تشریح مبنای اصولی تغلیظ گذشت.

همچنین در توجیه اظهار بودن روایات زنا با محرم گفته می‌شود این ادله به دلیل وجود ادات عموم، دلالت بر عمومیت حکم دارند، ولی در مستندات شرعی سنگسار و جلد به مساعدت اطلاق و جریان مقدمات حکمت، افاده عموم می‌شود و براساس قانونی که در دانش اصول به اثبات رسیده است مفهومی که از ادوات عموم و دلالت مستقیم الفاظ بر می‌خیزد، در مقایسه با مفهوم برآمده از اطلاق قوت بیشتری دارد.^{۲۵}

این استدلال مخدوش به نظر می‌رسد، زیرا در برخی از روایات زنا با محرم از واژه «مَن» استفاده شده است که از موصولات اسمی است و دلالت وضعی لفظی بر استغراق افراد ندارد و دلالت آن بر عموم، از باب اطلاق است. همچنین در آیه جلد نیز از ادات عموم استفاده شده است.

با قطع نظر از اشکال پیش‌گفته، مبنای تقدم عام در صورت تعارض با مطلق، یکی از دو وجه زیر است

۲۴. خونی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۱/۱.

۲۵. خونی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۱/۱؛ نانینی، فوائد الأصول، ۷۳۱/۴؛ خونی، اجود التقریرات، ۵۱۳/۲.

که هر دو نوع مورد نقد قرار دارد:

أ. از آنجاکه در اطلاق، عقل براساس مقدمات حکمت حکم به عموم می‌کند، تعبیری مثل «اکرم العالم» ظهور در این ندارد که «عالم» به صورت لابلشروط قسمی موضوع حکم قرار گرفته است، ولی افاده عموم در تعبیری عام، مانند «اکرم کل عالم»، مبتنی بر دلالت لفظیه است که زمینه‌ساز ظهور می‌شود. پاسخ این است که: گرچه اطلاق با تکیه بر مقدمات حکمت، از جمله عدم بیان قید، شمول حکم را به مخاطب خود القا می‌کند، اما این مانع از این نمی‌شود که اطلاق از منابع ایجاد ظهور به شمار رود؛ زیرا تفاوت در منشأ ظهور، دلیل بر سلب ظهور از ادله دارای اطلاق نیست. افزون بر این، اگر در مطلق برخلاف عام، ظهوری نیز شکل نگیرد، این سبب نمی‌شود که عام در تعارض با مطلق مقدم شود؛ زیرا ظهور، موضوع حجیت است و با وجود دلیل مطلق، شمول عام نسبت به ماده اجتماع احراز نمی‌شود و دیگر ظهور عام حجت نیست. ب. دلیل تقدم عام بر مطلق در ظرف تعارض این است که خطاب مطلق اگرچه ظهور در عموم دارد، اما ظهور مطلق، معلق بر عدم ورود بیان مخالف است و در واقع، ظهور آن تعلیقی است، درحالی که ظهور عام، تنجیزی است. از این رو، با وجود عام، ظهور مطلق از بین می‌رود. پاسخ این است که کیفیت شکل‌گیری ظهور، تأثیری در درجه کیفی آن ندارد و ممکن است از ظهور عام هم در صورت مواجهه با مطلق معارض، سلب حجیت شود. بنابراین اگر تنافی میان ادله زنا با محارم و زنا با محرم از نوع تعارض باشد، از نوع تعارض مستقر است، به گونه‌ای که در ماده اجتماع، جمع عرفی از راه تقیید یا تخصیص یکی از آن‌ها ممکن نیست.

۲. وجوه پشتیبان دیدگاه تغلیظ مجازات در زنا با محارم

أ. روایت ابوبصیر: فاضل هندی در تحکیم نظریه تغلیظ به صحیحہ ابوبصیر اشاره کرده است: «إذا زنی الرجل بذات محرم حُدَّ الزانی إلا أنه أعظم ذنباً؛ هرگاه کسی با محرم خود زنا کند عقوبت او همان حد زانی است، جز اینکه گناه بزرگتری دارد»^{۲۶}، زیرا در این روایت، ابتدا مجازات زنا با محارم با مجازات انواع دیگر زنا برابر دانسته شده است و در نهایت، قبح گناه آن در مقایسه با سایر زناها شدیدتر ارزیابی شده است و در صورتی که مرتکب زنا با محرم محصن نباشد و ابتدا تازیانه زده شود و سپس با شمشیر اعدام شود، مطابق روایت عمل شده است؛ زیرا هم در کیفر مشترک زنا تساوی رعایت شده است و هم اینکه

۲۶. طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۳/۱۰؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۴۳۹/۱۰.

شدت گناه آن در اعمال مجازات بیشتر در نظر گرفته شده است.^{۲۷}

به نظر می‌رسد نه منطوق صدر و نه مفهوم ذیل، دلالتی بر تغلیظ مجازات ندارند؛ صدر روایت تنها اشاره به این دارد که عقوبت زنا با محارم برابر با سایر زناهای غیرمحسن، صد ضربه تازیانه است و این مطلب هیچ دلالتی بر تغلیظ مجازات ندارد، به خصوص اینکه در ذیل از حرف استثنای «إلا» استفاده شده است که اصولاً دلالت بر حصر تفاوت در مدخول خود می‌کند. از این رو، در این روایت پس از حکم به برابری زنا با محارم با سایر زناها، به بزرگی گناه این نوع زنا اشاره شده است که گویای این نکته است که تنها فرق میان آن‌ها در عقوبت اخروی است نه دنیوی.

افزون بر این، محقق خوئی این روایت را به دلیل شذوذ مضمون و عدم عمل اصحاب به آن فاقد نیروی اثباتی دانسته و از چرخه استدلال خارج کرده است.^{۲۸}

ب. ضرورت تطابق میان جرم و مجازات: برخی در راستای استوارسازی دیدگاه تغلیظ از قاعده ضرورت تطابق میان جرم و مجازات بهره برده‌اند؛ با این توضیح که ازسویی مجازات رجم که برای زنا محصنه در نظر گرفته شده است در مقایسه با اعدام که در زمان کوتاه‌تری انجام می‌شود، دارای میزان شدت و بازدارندگی بیشتری است و تحمل آن به مراتب دشوارتر است. ازسوی دیگر، زنا با محارم بسیار فظیح‌تر از زنا با محصنه است. اینک اگر قرار باشد نگرش مشهور مبنای عمل قرار گیرد لازم می‌آید برای جرم بزرگ‌تر، مجازات کمتری لحاظ شود؛ چراکه به عقیده مشهور، کیفر مشمولان بند الف ماده ۲۲۴ فقط اعدام است.^{۲۹}

همچنین مجازات زنا با زن نامحرم در صورتی که زناکار، محسن و سالخورده باشد به اتفاق همه فقهای شیعه شلاق به ضمیمه سنگسار است، درحالی‌که اگر زناکار با همین شرایط با محرم خویش مرتکب زنا شود طبق دیدگاه مشهور فقط باید اعدام شود. از این رو، برای رفع این مشکل در فتاوی فقیهان لازم است صد ضربه شلاق نیز برای مشولان بند الف ثابت باشد تا مجازاتی مطابق با بزه منظور شود.^{۳۰}

می‌توان استدلال مزبور را در قالب قیاسی استثنایی متصل چنین ارائه داد:

مقدمه اول: چنانچه مجازات زناکاران مشمول بند الف ماده ۲۲۴ تنها اعدام باشد، لازم می‌آید زنا مزبور در مقایسه با مطلق زنا محصنه که در آن عقوبت زناکار سنگسار است یا نسبت به خصوص زنایی

۲۷. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۷/۴۱؛ ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۲۶/۵.

۲۸. روحانی، فقه الصادق؛ القضاء و الشهادات، ۱۵۸/۲؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۲ تا ۲۳۱/۱.

۲۹. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵۳/۱۳؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۷۱/۹.

۳۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۷/۴۱.

که پیرمرد یا پیرزن مرتکب می‌شوند و مجازات آن تازیانه به همراه سنگسار است، گناه کوچک‌تری به شمار آید و این در حالی است که اگر جرم از نظر بزه‌بودن و تعدی به حقوق الهی در جایگاه بالاتری قرار داشته باشد، عقوبت دنیوی آن نیز طبیعتاً باید متناسب با شدت آن باشد؛ زیرا از نگاه عقل، نوع و میزان معصیت در شدت و ضعف کیفر دنیوی نقشی تعیین‌کننده دارد.

مقدمه دوم: بی‌تردید زناى با محرم که مجازات آن فقط اعدام اعلام شده است در مقایسه با دیگر زناها از شناخت و ناهنجاری بیشتری برخوردار است.

نتیجه: مجازات مشمولان بند الف ماده ۲۲۴ نمی‌تواند فقط اعدام باشد.

این قیاس بر شالوده تأثیر شدت جرم بر شدت مجازات استوار است ولی چنین مبنایی را نمی‌توان به عنوان قاعده‌ای فراگیر پذیرفت؛ زیرا هیچ استحاله‌ای ندارد که خداوند متعال باتوجه به مراتب سنگین جرم، بخشی از عقوبت یا همه آن را به سرای آخرت موکول کند. برای نمونه، در مسئله تکرار صید که از تروک احرام به شمار می‌رود، کفاره‌ای تعیین نشده است! امام صادق (ع) می‌فرماید: «چنانچه محرم حیات را از صیدی بستاند کیفر عمل او صدقه‌ای است که باید به مسکین پردازد. اگر برای بار دیگر جاننداری را شکار کند و بکشد کفاره‌ای برعهده او نیست، ولی خدای متعال از او انتقام خواهد گرفت و انتقامش در رستاخیز است.»^{۳۱} از این رو، در منطق مجازات اسلامی آشکارا ملازمه میان شدت جرم و شدت مجازات نفی شده است.

اشکال دیگر این است که بر فرض پذیرش ملازمه میان شدت جرم و شدت مجازات، عکس ملازمه نیز ناگزیر باید صادق باشد؛ یعنی اگر شدت جرم، حاکی از شدت مجازات است، باید عدم‌شدت مجازات نیز گویای عدم‌شدت جرم باشد. به دیگر سخن، به جای اینکه شدت جرم در زناى با محرم پیش‌فرض گرفته شود و براین اساس حکم به تغلیظ مجازات داده شود، می‌توان از کم‌تر بودن مجازات زناى با محرم نسبت به سایر زناها، کم‌تر بودن گناه آن را نتیجه گرفت.

اشکال سوم این است که سنگین‌تر بودن کیفر سنگسار نسبت به اعدام پیش‌فرض ناردستی است، زیرا اگرچه ممکن است رنجی که زناکار در سنگسار متحمل می‌شود بیشتر از اعدام باشد، اما در سنگسار برخلاف اعدام، قتل حتمی نیست و رجم لزوماً منتهی به قتل نمی‌شود. بنابراین، با فرض پذیرش ملازمه میان شدت گناه و شدت عقوبت، مجازات زناى با محارم مطابق قاعده ضرورت تطابق میان جرم و مجازات است.

بنابراین، در زنا با محارم گرچه وجوه پشتیبان یادشده مخدوش به نظر می‌رسند، ولی دلیل اصلی نظریه تغلیظ، مبنای اصولی است که پیش از این در تحلیل ادله اجتهادی مربوطه بیان شد و باوجود آن دیگر مجالی برای قواعدی مانند درء، تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق باقی نمی‌ماند. ازاین‌رو، تازیانه بخش جدایی‌ناپذیر از مجازات زنا با محرم خواهد بود که متأسفانه قانونگذار در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدان اشاره‌ای نداشته است.

۳. بررسی کیفی اختصاصی زنا با محرم نسبی

چنان‌که پیش‌تر بیان شد، بررسی حکم اعدام در زنا با محارم، هدف اصلی این پژوهش نیست و این بحث تنها به‌عنوان یک مبدأ تصدیقی در راستای واکاوی حکم اجتماع دو عنوان زنا با محارم و وصف احسان بررسی می‌شود.^{۳۲}

برای مجازات اعدام، به اجماع و روایات استناد شده است که هر دو مخدوش‌اند:

أ. اجماع: ابن‌فهد حلی،^{۳۳} سیدمرتضی،^{۳۴} ابن‌زهره،^{۳۵} شیخ طوسی،^{۳۶} شهید ثانی،^{۳۷} فاضل هندی،^{۳۸} محقق طباطبایی،^{۳۹} صاحب‌جواهر^{۴۰} و محقق سبزواری^{۴۱} فقهایی هستند که ادعای اجماع بر وجوب اعدام کرده‌اند.

به نظر می‌رسد این اجماع، هم از لحاظ صغروی و هم از لحاظ کبروی مناقشه‌پذیر است.

اشکال صغروی از دو ناحیه وارد است: ۱. عدم وحدت در معاهد اجماعات؛ ۲. اختلاف تعبیر در بیان فتاوا.^{۴۲} اشکال کبروی، ناظر به حیثیت مدرکی بودن اجماع است.

ب. روایات: در کتاب وسائل الشیعة به نه روایت راجع به زنا با محارم اشاره شده است^{۴۳} که البته

۳۲. برای مطالعه تفصیلی در این زمینه پیشنهاد می‌شود به مقاله «بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم» که در نشریه فقه و اصول در دوره ۴۸، شماره

۱۰۵ به چاپ رسیده است، مراجعه شود.

۳۳. ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۲/۲۲۵.

۳۴. سیدمرتضی، الانتصار، ۵۲۵.

۳۵. ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۴۲۱.

۳۶. طوسی، الخلاف، ۵/۳۷۵.

۳۷. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۴/۳۶۰.

۳۸. فاضل هندی، كشف اللثام، ۲/۳۹۸.

۳۹. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۱۵/۴۷۳.

۴۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۱/۳۰۹.

۴۱. سبزواری، مذهب الأحكام، ۲۷/۲۶۷.

۴۲. ابن‌بابویه، المقنع، ۴۳۵؛ مفید، المقنعة، ۷۷۸.

۴۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۱۳/۲۸ تا ۱۱۶؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۴۴.

بعید نیست بیشتر آن‌ها به روایت واحدی بازگشت کنند که با تعبیر گوناگونی بیان شده است.^{۴۴} در چهار روایت، حکم به «یک ضربه شمشیر» شده است، چه سبب مرگ بشود یا نشود (أخذت ما أخذت). در چهار روایت دیگر، «گردن» به عنوان موضع ضربه معرفی شده است و در یک روایت نیز مجازات زانی «ضربه شمشیر» بدون تقید به عدد خاصی در نظر گرفته شده است که در اینجا باید روایت مطلق را بر روایات مقید حمل کرد که نتیجه آن یک ضربه شمشیر خواهد بود.

به نظر می‌رسد فقدان ملازمه میان ضربه شمشیر و قتل، ظهور روایات در بسنده کردن به ضربه واحد،^{۴۵} پیش کشیدن فرض زنده ماندن مضروب و جایگزینی حیس ابد در روایت محمد بن عبدالله و عامر بن سمط، نشان از عدم وجوب قتل زناکار دارد. بدین سان، اعمال ضربه موضوعیت دارد، نه لزوم قتل. اما غالب فقیهان نظر به وجوب اعدام دارند. برخی از آنان با استناد به قرائن خارجی و برخی دیگر نیز با تکیه بر قرائن داخلی به بررسی روایات مربوط به زناى با محرم پرداخته و در نهایت، حکم به اعدام داده‌اند. از جمله قرائن خارجی این است که گفته می‌شود امام صادق (ع) در تشریح حکم لواط فرموده‌اند: لواط کننده را در صورتی که نزدیکی شده باشد باید در حالت ایستاده با ضربتی از شمشیر مجازات کرد. آن‌گاه سلیمان بن هلال از حضرت می‌پرسد: مقصود شما از این نوع مجازات، قتل است؟ حضرت در پاسخ می‌فرماید: آری، باید مرتکب لواط را با ضربت شمشیر به قتل رساند.^{۴۶}

قرینه دیگری که از سوی موافقان اعدام مورد تکیه قرار گرفته، قرینه غلبه است؛ بدین معنا که معمولاً آن گونه که تجربه ثابت کرده است ضربت شمشیر حتی اگر یک مرتبه باشد، منجر به کشته شدن مضروب می‌شود و کمتر کسی است که پس از وارد کردن ضربه زنده بماند، به خصوص اگر این ضربه به گردن زانی وارد شود.^{۴۷}

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از دو قرینه، یارای اثبات ادعای مشهور را ندارد؛ زیرا قرینه اول مبتنی بر روایت سلیمان بن هلال است. او مجهول است و بدین دلیل روایت ضعیف است. بنابراین، مقصود از روایات به قرینه تعبیری، چون «أخذت منه ما أخذت»، ضربه واحد است، اگرچه سبب قتل مضروب شود و به راستی اگر لزوم تحقق قتل هدف امام (ع) بود، چه دلیلی بر مقید کردن ضربه به یک ضربه وجود داشت؟! یا چرا امام (ع) تعبیر به أخذت منه ما أخذت کردند؟! بنابراین، با وجود چنین شبهاتی و نظر به قاعده درء، نمی‌توان

۴۴. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۴۴.

۴۵. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۳۷۵/۱۵.

۴۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۳۹/۲۰؛ تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، ۹۹.

۴۷. گلپایگانی، الدر المنضود، ۲۴۸/۱.

قتل را درباره زنا با محرم به صورت قطعی مشروع دانست.

فرینه غلبه نیز منتفی است؛ زیرا اولاً تفاوت مجریان حد و مجرمان از نظر ویژگی‌های جسمی و روحی سبب می‌شود تا در زمان اجرای حد نتیجه یکسانی گرفته نشود و همیشه وارد کردن ضربه شمشیر، منتهی به کشته شدن مضروب نشود؛ ثانیاً اگر ضربه شمشیر معمولاً منجر به قتل مضروب می‌شود، چرا در روایات، زنده ماندن مضروب به عنوان یک فرضیه مطرح شده است؟! گذشته از این، در روایت سلیمان بن هلال که ذکر آن پیش از این گذشت، پرسش او از تفسیر کلام امام (ع) مبنی بر اینکه زانی باید در حال ایستاده با یک ضربه شمشیر مجازات شود، حاکی از این است که ترتب قتل بر ضربه شمشیر قطعی نیست. بنابراین، اینکه گفته می‌شود متفاهم عرفی از روایاتی که در آن‌ها تعبیر به ضرب عنق شده است قتل است،^{۴۸} صحیح نیست. افزون بر این، اگر مجازات مرتکب زنا با محرم اعدام بوده، چرا امام (ع) بی‌پرده به لزوم قتل زانی اشاره نکرده‌اند؟!

برخی گفته‌اند: مقصود از «اخذت منه ما اخذت» این است که در میزان محدوده‌ای که شمشیر با آن برخورد می‌کند مقدار خاصی معتبر نیست، نه اینکه ضربه شمشیر منجر به قتل مضروب بشود یا نشود.^{۴۹} پاسخ این است که این برداشت از فرمایش امام (ع) بیش از اینکه ضرورت اعدام زانی را تأیید کند، بر عدم قطعی بودن قتل مرتکب زنا با محرم تأکید می‌کند.

بنابراین، مجازات کسی که با محرم خود مرتکب زنا می‌شود و محصن نیست، ابتدا ضربات تازیانه و سپس ضربه شمشیری است که باید به گردن او زده شود، ولی اگر مرتکب زنا نیز محصن باشد مجازات او به گونه دیگری است که در ادامه بیان خواهد شد.

۴. بررسی حکم زنا با محرم در فرض اجتماع عنوانی با وصف احصان

گاهی کسی که مرتکب زنا با محرم شده است دارای ویژگی احصان است و طبیعتاً بین ادله گذشته و ادله مربوط به زنا با محصنه تنافی ایجاد می‌شود و یکدیگر را در ماده اجتماع تکذیب می‌کنند، زیرا مرتکب زنا با محرم از سویی به دلیل دارا بودن وصف احصان، مستحق سنگسار و از سویی دیگر، به دلیل مقتضای ادله مربوط به زنا با محرم باید با ضربه شمشیر مجازات شود.

اینک باید دید تنافی پیش آمده از باب تعارض است یا تراحم؟ اگر از باب تعارض است، از نوع تعارض بدوی است یا اینکه تعارض مستقری است که نیازمند اعمال مرجحات است؟ وجوه مختلفی متصور است

۴۸. خونی، موسوعة، ۲۳۰/۴۱.

۴۹. خونی، موسوعة، ۲۲۹/۴۱.

که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۱.۴. تعارض

برخی بر این باورند که ناسازگاری موجود میان ادله رجم و ادله زنا با محرم از سنخ تعارض‌های غیرمستقر است، به گونه‌ای که تنافی میان این دو گانه، بدوی است و درنهایت، این ادله زنا با محرم است که بر ادله سنگسار مقدم می‌شود. فقیهان پیرو این دیدگاه، دو جهت برای تقدم این ادله بر رجم ذکر کرده‌اند:

أ. وجه اول: موضوع ادله مثبت سنگسار، طبیعت و عنوان اولی زناست؛ یعنی زنا صرف نظر از مشخصات و ممیزاتی که سبب تشدید مجازات می‌شود، درحالی که ادله زنا با محرم، ناظر به نوعی ویژه از زناست که با زنا عادی تفاوت بسیاری دارد و طبیعت نخستین زنا را به گناهی به مراتب شنیع‌تر تبدیل می‌کند.

براین اساس، زنا با محرم از عناوین ثانوی مرتبط با زناست که طبق ضوابط اصولی در تعارض میان ادله ثانوی و اولی، احکام ثانویه از باب حکومت دلیل حاکم بر دلیل محکوم مقدم می‌شود، چنان که در تعارض ادله نفی حرج و ضرر، ادله اولیه احکام مثل وجوب وضو کنار می‌روند و ادله نفی حرج یا نفی ضرر مقدم می‌شوند.^{۵۰}

پاسخ این است که چه تفاوتی میان زنا با محارم و زنا محصنه وجود دارد؟! زیرا همان گونه که در زنا با محارم وجود خصوصیتی در آن موجب تشریع مجازات به وسیله ضربه با شمشیر شده است، در زنا محصنه نیز وجود ویژگی‌ای فراتر از طبیعت زنا سبب تشریع حکم سنگسار شده است.

ب. وجه دوم: ادله ناظر به زنا با محرم به دلیل وجود ادات عموم در آن دلالت بر عمومیت حکم دارند؛ مانند روایتی که امام (ع) می‌فرماید: «من زنی بذات محرم...»، ولی در مستندات شرعی سنگسار به مساعدت اطلاق و جریان مقدمات حکمت افاده عموم می‌شود و براساس قانونی که در دانش اصول به اثبات رسیده است مفهومی که از ادوات عموم و دلالت مستقیم الفاظ بر می‌خیزد، در مقایسه با مفهوم برآمده از اطلاق قوت بیشتری دارد.^{۵۱} از این رو، باید در ماده اجتماع، اعدام را مقدم داشت.^{۵۲}

این استدلال مخدوش به نظر می‌رسد؛ نخست اینکه در برخی از روایات اعدام از واژه «مَن» استفاده شده است که از موصولات اسمی است و دلالت وضعی لفظی بر استغراق افراد ندارد و دلالت آن بر عموم،

۵۰. خونی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۱/۱.

۵۱. نانینی، فوائد الأصول، ۷۳۱/۴؛ خونی، اجود التقریرات، ۵۱۳/۲.

۵۲. ابن بابویه، الفقیه، ۴۱/۴.

از باب اطلاق است.

با قطع نظر از اشکال پیش گفته، مبنای تقدم عام در صورت تعارض با مطلق، یکی از دو وجه زیر است که هر دو گانه محل نقد قرار دارد:

ا. از آنجاکه در اطلاق، عقل بر اساس مقدمات حکمت حکم به عموم می‌کند، تعبیری مثل «اکرم العالم» ظهور در این ندارد که «عالم» به صورت لایشرط قسمی موضوع حکم قرار گرفته است، ولی افاده عموم در تعبیری عام، مانند «اکرم کل عالم» مبتنی بر دلالت لفظیه است که زمینه‌ساز ظهور می‌شود. پاسخ این است که گرچه اطلاق با تکیه بر مقدمات حکمت، از جمله عدم بیان قید، شمول حکم را به مخاطب خود القا می‌کند، اما این مانع نمی‌شود که اطلاق از منابع ایجاد ظهور به شمار رود؛ زیرا تفاوت در منشأ ظهور، دلیل بر سلب ظهور از ادله دارای اطلاق نیست.

افزون بر این، اگر در مطلق برخلاف عام ظهوری نیز شکل نگیرد، این سبب نمی‌شود که عام در تعارض با مطلق مقدم شود؛ زیرا ظهور، موضوع حجیت است و با وجود دلیل مطلق، شمول عام نسبت به ماده اجتماع احراز نمی‌شود و دیگر ظهور عام حجت نیست.

ب. دلیل تقدم عام بر مطلق در ظرف تعارض این است که خطاب مطلق اگرچه ظهور در عموم دارد، اما ظهور مطلق، معلق بر عدم ورود بیان مخالف است و در واقع، ظهور آن تعلیقی است، درحالی که ظهور عام تجیزی است. از این رو، با وجود عام، ظهور مطلق از بین می‌رود.

پاسخ این است که کیفیت شکل‌گیری ظهور تأثیری در درجه کیفی آن ندارد و ممکن است از ظهور عام هم در صورت مواجهه با مطلق معارض، سلب حجیت شود. بنابراین، اگر تنافی میان ادله زنای محصنه و زنای با محرم از نوع تعارض باشد، از نوع تعارض مستقر است، به گونه‌ای که در ماده اجتماع، جمع عرفی از راه تقیید یا تخصیص یکی از آن‌ها ممکن نیست.

ممکن است گمان شود در صورتی که تعارض از نوع مستقر هم باشد باید ادله زنای با محرم مقدم شوند؛ زیرا بیشتر فقیهان امامیه در تعارض بین ادله ضربه با شمشیر و سنگسار، ادله اعدام را پیش داشته‌اند. این دیدگاه صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا شهرتی که سبب ترجیح یکی از دو خبر متعارض می‌شود، شهرت روایی است، نه شهرت عملی. گذشته از این، در صورتی شهرت عملی می‌تواند از مرجحات باشد که پیش از جمع و حل تعارض وجود داشته باشد، نه اینکه شهرت، خود، محصول جمع و اعمال سایر مرجحات باشد.

۲.۴. تراحم

به نظر می‌رسد تنافی میان ادله زنای با محرم و زنای محصنه از نوع تعارض نیست، زیرا چنان که در علم

اصول گفته شده است، تعارض عبارت است از: عدم توافق میان دو دلیل، به گونه ای که امکان تشریع هر دو حکم وجود نداشته باشد؛ مثل اینکه تشریع دو حکم مستلزم اجتماع دو ضد یا دو نقیض شود.^{۵۳} ادله زناى با محرم و زناى محصنه در مقام جعل و مرتبه ثبوت با یکدیگر تضادی ندارند؛ زیرا مقتضی برای عمل به هر دو نوع وجود دارد و این مکلف است که به سوء اختیار خویش آن دو را در یک مورد جمع کرده است و به نظر امثال هر دو ممکن نیست و این، عبارت از تراحم است. آنچه باعث شده تا فقیهان تنافی موجود میان ادله زناى با محرم و زناى محصنه را از نوع تعارض بدانند، عموم و خصوص من وجه بودن نسبتی است که از نظر منطقی میان ادله زناى با محرم و زناى محصنه برقرار است؛ زیرا تقریباً همه اصولیان در ادله ای که نسبت میان آن ها عموم و خصوص من وجه است، سخن از تعارض آورده اند.

اما این رویکرد صحیح نیست، زیرا ضابطه این است که اگر متعلق دو خطاب، فانی در مصادیق باشد، به گونه ای که تمامی ویژگی ها و خصوصیات مصادیق را در بر گیرد، تعارض رخ می دهد؛ زیرا در این صورت، خطابی چون «اکرم العلماء» همه افراد، از جمله فاسقان را نیز شامل می شود و مدلول التزامی آن، با خطاب «لا تکره الفساق» درباره عالم فاسق تنافی دارد.

اما چنانچه متعلق خطاب طبیعت عنوان باشد بی آنکه همه ممیزات و ویژگی ها مد نظر شارع باشد، بین مدالیل دو خطاب در ماده اجتماع، تنافی به وجود نمی آید و در نتیجه، از مصادیق تراحم خواهد بود نه تعارض.^{۵۴}

در این مسئله نیز طبیعت عناوین مندرج در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی و عنوان زناى محصنه، موضوع حکم قرار گرفته اند و نظری به همه ویژگی ها و ممیزات احتمالی در آن ها نیست. بنابراین، میان حکم ضربه با شمشیر و سنگسار تراحم وجود دارد، نه تعارض.

گذشته از تحلیل اصولی مسئله، روایات صادر شده در باب اجتماع حدود حاکی از آن هستند که تنافی میان حدود از باب تراحم است؛ از این جمله، روایت زراره است که در آن امام باقر (ع) حدود غیر قتل را بر حد قتل مقدم داشته اند^{۵۵} تا بدین طریق میان حدود جمع شود. در روایت دیگر نیز امام صادق (ع) چنین حکم کرده اند.^{۵۶}

۵۳. بهجوردی، منتهی الأصول، ۷۱۴/۲؛ خونی، جواهر الأصول، ۱۰.

۵۴. سبحانی، المبسوط، ۵۹۷/۴.

۵۵. رَوَى عَلِيُّ بْنُ زَيْنَابٍ عَنْ زُرَّازَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: أَلَمَّا رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ حُدُودُ فِيهَا الْقَتْلُ يُبَدَأُ بِالْحُدُودِ الَّتِي هِيَ دُونَ الْقَتْلِ ثُمَّ يُقْتَلُ بَعْدَ ذَلِكَ (ابن بابویه، الفقيه، ۷۱/۴).

۵۶. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ مِنْهَا الْقَتْلُ قَالَ تَقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ ثُمَّ يُقْتَلُ (كلینی،

در صورت نخست بدیهی است که اهم مقدم می‌شود و در صورت دوم نیز تخییر جاری است. اما در صورت سوم به عقیده بسیاری از اصولیان احتیاط ایجاب می‌کند که محتمل‌الاهمیه مقدم شود.^{۷۷}

اینک، هر چند دلیل مخصوصی بر اهم بودن حکم هیچ‌یک از زنا با محارم و زنا با محصنه وجود ندارد، اما روایاتی که در ارتباط با زنا به عنف وارد شده است این احتمال را تقویت می‌کند که در ماده اجتماع، حکم اختصاصی زنا با محارم مقدم شود؛ زیرا در این روایات که با اسناد مختلف از برید عجل‌ی و زراره نقل شده است، امام(ع) صریحاً تأثیر احسان را در سرنوشت مجازات زانی نفی می‌کنند.^{۷۸}

پاسخ این است که موضوع این روایات، زنا به عنف است و ارتباطی به زنا با محارم ندارد و ممکن است زنا با محرم به دلیل وجود عنصر رضایت، قبح کمتری نسبت به زنا به عنف داشته باشد و به همین دلیل است که در زنا به عنف، امام(ع) به دلیل قبح بیشتر این بزه، مجازات قتل را برای آن در نظر گرفته است.

بنابراین، نظر به اینکه پیش از اعمال مرجحات ابتدا دید آیا جمع میان دو تکلیف ممکن است؟ و در صورتی که عمل کردن به مقتضای هر دو خطاب میسر باشد ترجیح یکی از آن‌ها جایز نیست، در این مسئله نیز باتوجه به اینکه مجازات مرتکب زنا با محرم در صورتی که محصن نباشد اعدام نیست، به نظر می‌رسد در صورتی که او محصن باشد باید هر سه مجازات؛ یعنی، حلد و ضرب و شمشیر و سنگسار درباره او

وعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، وابن بكير، عن أبي عبد الله (ع) في رجل اجتمع عليه خدود فيها القتل، قال: «يبدأ بالحدود التي هي دون القتل، ثم يقتل بعد» (كليني، الكافي، ٢١٨/١٤).

٥٨. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (٤) عَنْ زَيْدِ الْأَمَةِ فَزَعَهَا قَالَ يَقْتُلُ مُحَضًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحَضَّنٍ (حر عاملي، وسائل الشريعة، ١/٩٢٨).

۵. بررسی حکم زناى نابالغ با محرم بالغ

ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی متضمن تخصیصی در حکم زناى با محارم است که درخور تأمل است. ماده مزبور بیان می‌دارد که: «در زنا با محارم نسبی و زناى محصنه، چنانچه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است.»

مستند فقهی این حکم، صحیحہ ابوبصیر است. امام صادق(ع) در بیان حکم زانیه محصنه‌ای که با پسر نابالغی مرتکب زنا شده است می‌فرماید: «لا ترجم لأن الذی نکحها لیس بمدرک و لو کان مدرکا رجعت؛ یعنی زانیه باوجود اینکه محصنه است سنگسار نمی‌شود، زیرا کسی که با او زنا کرده است مدرک نیست، اگر زانی مدرک بود، [آن زن] سنگسار می‌شود.»^{۵۹}

موضوع حکم در این روایت، زناى محصنه است^{۶۰} و ارتباطی به زناى با محارم ندارد ولی در این ماده، حکم زناى محصنه به زناى با محارم تسری داده شده است. به نظر می‌رسد قانونگذار با استناد به علتی که امام(ع) مبنی بر عدم ادراک زانی بیان کرده‌اند، تغییر حکم از رجم به تازیانه را در زناى محصنه به زناى با محارم تعمیم داده است.

به نظر نگارنده، حکم ماده ۲۲۸ از دو جهت نقدشدنی است:

أ. ملاک باید عدم تمیز باشد نه عدم بلوغ: در روایت مزبور از پسر بچه‌ای سؤال می‌شود که مرتکب زنا می‌شود و ممکن است ممیز یا غیر ممیز باشد، زیرا در روایت آمده است: «فِي غُلَامٍ صَغِيرٍ لَمْ يُدْرِكْ، ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ» و «غلام» به تنهایی در روایات به کودک غیر بالغ اطلاق می‌شود و «صغیر» نیز که در وصف آن آمده است، بیان دیگری از عدم بلوغ است. باتوجه به اینکه تکرار، خلاف اصل است، دلیلی ندارد که «لم یدرک» هم به عدم بلوغ تفسیر شود؛ چراکه در این صورت، مفهوم روایت این‌گونه می‌شود: «نابالغی که به بلوغ نرسیده است»!

افزون بر این، امام(ع) در پاسخ به سؤال، غلام صغیر را به مدرک و غیر مدرک تقسیم کرده‌اند و اگر مقصود از ادراک و عدم ادراک در روایت، بلوغ و عدم بلوغ باشد، لازم می‌آید که مقسم (غیر بالغ)، قسیم قسم خود (بالغ) شود و در واقع، امام(ع) شینی را به خودش و غیر خودش تقسیم کرده باشد! بنابراین عدم ادراک، به معنای عدم تمیز است و در صورتی که کودک غیر ممیز مرتکب زنا شود، زنی که با

۵۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۲/۲۸.

۶۰. خوئی، موسوعة، ۲۴۲/۴۲.

او مرتکب زنا شده است حتی اگر محصنه نیز باشد، سنگسار نمی‌شود و فقط در صورتی سنگسار می‌شود که زانی ممیز باشد و این در حالی است که در ماده مشارالیه قانونگذار معیار را در جواز یا عدم جواز سنگسار، بلوغ و عدم بلوغ زانی در نظر گرفته است.

ب. **عدم امکان تعمیم حکم به زانی با محارم:** در صورتی می‌توان از علت مشارالیه در روایت ابوبصیر «لأن الذی نکحها لیس بمدرک و لو کان مدرکاً رجعت» برای حکم زانی با محارم نیز استفاده کرد که بتوان از موضوع آن (زانیه محصنه) الغای خصوصیت کرد و چنین چیزی ممکن نیست؛ زیرا اولاً الغای خصوصیت مشروط به قطع یا ظن معتبر به عدم خصوصیت است که در این مسئله، مستنبط فاقد هر دو است؛ ثانیاً در صورت الغای خصوصیت باید این حکم را به موارد دیگر، از جمله زنا با زن پدر نیز تسری داد و این در حالی است که در ماده مزبور از تعمیم حکم به سایر موارد ذکر نشده است.

نتیجه‌گیری

تازیانۀ برای زانی یا زانیه در هر صورتی ثابت است و زناکار چه مشمول بند الف ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی باشد یا نباشد و چه دارای ویژگی احصان باشد یا فاقد آن، نخست باید متحمل تازیانه شود و سپس فراخور با نوع زنا مجازات شود. این دیدگاه که از آن می‌توان به دیدگاه تغلیظ مجازات حدی یاد کرد، مستند به مبانی اصولی مبنی بر عدم جواز تخصیص یا تقيید در دو خطاب ایجابی است. بنابراین، مجازات مشمولان بند الف ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی برخلاف قانون مصوب ۱۳۹۲ و نیز رویکرد مشهور فقیهان، افزون بر ضربه شمشیر، صد ضربه تازیانه است.

همچنین در بند (الف) مجازات کسی که با محرم خود مرتکب زنا می‌شود و محصن است باتوجه به اینکه مجازات مرتکب زنا با محرم در صورتی که محصن نباشد اعدام نیست، به نظر می‌رسد در صورتی که او محصن باشد باید هر سه مجازات؛ یعنی جلد و ضربه شمشیر و سنگسار درباره او اعمال شود و پیشنهاد می‌شود قانونگذار این مسئله را در شمار مواد قانون مجازات بگنجانند و صریحاً موضع خود را درباره آن بیان کند.

یکی دیگر از نتایج این تحقیق عبارت است از اینکه: حکم ماده ۲۲۸ از دو جهت نقدشدنی است: اول اینکه، ملاک محکومیت زانیۀ غیر محصنه به صد ضربه شلاق باید عدم تمییز باشد، نه عدم بلوغ و دوم اینکه، دلیلی برای این نوع محکومیت وجود ندارد و نمی‌توان آن را به زانیۀ محصنه ملحق کرد.

منابع

قرآن کریم.

- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر. بحر الفوائد في شرح الفرائد. به تحقیق سیدحسن موسوی. قم: ذوی القربی. ۱۴۳۰ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. المقنع. قم: امام هادی (ع). ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی. غنية النزوع الى علمی الأصول و الفروع. قم: امام صادق (ع). ۱۴۱۷ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المذهب البارع فی شرح مختصر النافع. به تحقیق مجتبی عراقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. ۱۴۰۷ق.
- استرآبادی، محمد امین. الفوائد المدنية. به تحقیق رحمت الله رحمتی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
- اعتمادی، مصطفی. الهدایة الى اسرار الکفایة. قم: بی نا. ۱۴۱۸ق.
- امام، سید محمد رضا، سید محمد حسینی، سید محمود هل اتایی. «بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم»، فقه و اصول. دوره ۴۸، ش ۱۰۵، تابستان ۱۳۹۵، ۴۳ تا ۲۹.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. حاشیة فرائد الأصول. قم: دار الهدی. ۱۴۲۶ق.
- بجنوردی، حسن. منتهی الأصول. تهران: عروج. ۱۳۸۰.
- بحرانی، محمد صنفور علی. المعجم الأصولی. قم: نقش. ۱۴۲۶ق.
- بروجردی، حسین. جامع احادیث الشیعة. قم: صحف. ۱۴۱۵ق.
- تبریزی، جواد. اسس الحدود و التعزیرات. قم: مهر. ۱۴۱۷ق.
- تبریزی، جواد. تنقیح مبانی العروة؛ کتاب الطهارة. قم: دار الصدیقة الطاهرة (س). ۱۴۲۹ق.
- جمعی از نویسندگان. الفائق فی الأصول. قم: مرکز مدیریت حوزه. چاپ سوم، ۱۳۹۷.
- حائری، کاظم. مباحث الأصول. قم: دار البشیر. ۱۴۳۰ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت لإحياء التراث. ۱۴۱۲ق.
- حسینی میلانی، سید علی. تحقیق الأصول. قم: حقائق. ۱۴۲۸ق.
- حکیم، عبدالصاحب. المرتقی الى الفقه الأرقی؛ کتاب الحج. تهران: مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافية. ۱۴۱۹ق.
- حکیم، عبدالصاحب. منتقى الأصول. قم: دفتر آیت الله روحانی. ۱۴۱۳ق.
- حکیم، محمد سعید. المحکم فی اصول الفقه. قم: المنار. ۱۴۱۴ق.
- خوئی، ابوالقاسم. اجود التقریرات. قم: مصطفوی. چاپ دوم، ۱۳۶۸.

- خوئی، ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی. به تقریر مرتضی بروجردی. بیروت: دار المؤرخ العربی. ١٤٣٥ق.
- خوئی، ابوالقاسم. جواهر الأصول. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی. بی تا.
- خوئی، ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی. ١٤٢٢ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة الخوئی الإسلامية. ١٤٢٢ق.
- روحانی، محمدصادق. زبدة الأصول. تهران: حدیث دل. ١٣٨٢.
- روحانی، محمدصادق. فقه الصادق؛ کتاب القضاء و الشهادات و الحدود. قم: آیین دانش. ١٤٣٥ق.
- سبحانی، جعفر. المبسوط فی اصول الفقه. قم: امام صادق (ع). ١٤٣٢ق.
- سبزواری، عبدالأعلى. مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دار التفسیر. ١٤٣٠ق.
- سیدمرتضی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الإمامیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٥ق.
- شریف الرضی، محمد بن حسین. نهج البلاغه. ترجمه محمد دشتی. قم: پارسیان. ١٣٧٩.
- شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه. بیروت: دار التراث. ١٤١٠ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه. ١٤١٣ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. حاشیة الإرشاد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٤ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری. ١٤١٠ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث. چاپ هفتم، ١٤٠٤ق.
- طباطبای کربلایی، علی بن محمد علی. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: آل البيت لإحياء التراث. ١٤١٨ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤٠٧ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الكتب الإسلامیه. چاپ چهارم، ١٤٠٧ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة؛ کتاب الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ١٣٨١.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٦ق.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. انوار الفقاهة؛ کتاب الطهارة. نجف: کاشف الغطاء العامة. ١٤٢٢ق.
- کلباسی، محمد بن محمد ابراهیم. رسالة فی حجیة الظن. بی جا: بی نا. ١٣١٧ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. ١٤٢٩ق.
- گلپایگانی، محمد رضا. الدر المنضود فی احکام الحدود. قم: دار القرآن الکریم. ١٣٧٢.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ١٤٠٦ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: گنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ١٤١٣ق.

هل اتایی، توکلی اسلامی؛ واکاوی فقهی حکم زناى با محارم/ ۲۵۵

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۳ق.

نائینی، محمد حسین. فوائد الأصول. به تحریر محمد علی کاظمی خراسانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۷۶.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. اضواء و آراء. قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ۱۳۹۵.

یوسفی، حسن بن ابی طالب. كشف الرموز. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Ḥāshiya Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Hudā. 2005/1426.

Āshtiyānī, Muḥammad Hasan ibn Ja'far. *Baḥr al-Fawā'id fī Sharḥ al-Farā'id*. researched by Sayyid Ḥasan Mūsawī. Qum: Dhawil al-Qurbā. 2009/1430.

Bahrānī, Muḥammad Ṣānqūr 'Alī. *al-Mu'jam al-Uṣūlī*. Qum: Naqsh. 2005/1426.

Bujnūrdī, Ḥasan. *Muntahā al-Uṣūl*. Tehran: 'Urūj. 1961/1380.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Jāmi' Ahādith al-Shī'a*. Qum: Ṣuḥuf. 1995/1415.

Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣil al-Sharī'a; Kitāb-i al-Ḥudūd*. Qum: Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭḥār(AS). 1962/1381.

Gulpāyghānī, Muḥammad Riḍā. *al-Durr al-Manqūḍ fī Aḥkām al-Ḥudūd*. Qum: Dār al-Qurān al-Karīm, 1993/1372.

Ḥā'irī, Kāẓim. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Bashīr. 2009/1430.

Ḥakīm, 'Abd al-Ṣāhib. *al-Murtaqā ilā al-Fiqh al-Arqā: Kitāb al-Ḥajj*. Tehran: Mū'assisa al-Jil li-l-Taḥqīqāt al-Thaqāfiya. 1998/1419.

Ḥakīm, 'Abd al-Ṣāhib. *Muntaqī al-Uṣūl*. Qum: Daftar Āyat Allāh Rūḥānī, 1993/1413.

Ḥakīm, Muḥammad Sa'īd. *al-Muḥkam fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: al-Minār. 1994/1414.

Ḥāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. *Aḍwā' wa Ārā'*. Qum: Intishārāt Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭḥār(AS). 1975/1395.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-lḥyā' al-Tūrāth. 1992/1412.

Ḥusaynī Milānī, Sayyid 'Alī. *Tahqīq al-Uṣūl*. Qum: Ḥaqā'iq. 2007/1428.

- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Muqni’*. Qum: Imām Hādī(AS). 1995/1415.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Duwwum. 1993/1413.
- Ibn Fahd Hilli, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bārī’ fī Sharḥ Mukhtaṣar al-Nāfi’*: researched by Muḥtabā ‘Irāqī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.
- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā’ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.
- Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn ‘Alī. *Ghunya al-Nuzū’ ilā ‘Ilmī al-Uṣūl wa Furū’*. Qum: Imām Ṣādiq (AS), 1997/1417.
- Imām, Sayyid Muḥammad Riḍā, Sayyid Muḥammad Ḥusaynī, Sayyid Maḥmūd Halatāyī. “Bāzkhānī Adilah Mashrū’iyat I’ḍām dar Zinā bā Maḥārim”, *Fiqh va Uṣūl*. Durīh-yi 48, no. 105, summer 2017/1395, 29-43.
- Istarābādī, Muḥammad Amīn. *al-Fawā’id al-Madanīya*. researched by Raḥmat Allāh Raḥmatī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 2005/1426.
- I’ṭimādī, Muṣṭafā. *al-Hidāya ilā Asrār al-Kifāya*. Qum: s.n. 1997/1418.
- Jam‘ī az Nivīsandigān. *al-Fā’iq fī al-Uṣūl*. Qum: Markaz-i Mudīriyat-i Ḥawzah. Chāp-i Sivum, 2019/1397.
- Kalbāsī, Muḥammad ibn Muḥammad Ibrāhīm. *Risālah fī Ḥujjiya al-Ḥan*. s.l. s.n.1899/1317.
- Kāshif al-Ghiṭā’, Ḥasan ibn Ja‘far. *Anwār al-Faqāhah: Kitāb al-Taḥāra*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā’ al-‘Āmmah. 2001/1422.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Qum: Muṣṭafāvi, Chāp-i Duwwum, 1990/1368.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *al-Mustanad fī Sharḥ al-‘Urwa al-Wuthqā*: al-Ijārah. Qum: Mū’assisa Ihya’ ‘Āsar al-Imām al-Khū’ī. Chāp-i Awwal, 1961/1380.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Jawāhir al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisa Ihya’ ‘Āsar-i al-Imām al-Khū’ī, s.d.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qum: Mū’assisa Ihya’ ‘Āsar-i al-Imām al-Khū’ī, Chāp-i Awwal, 2001/1422.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mausū‘at al-Imām al-Khū’ī*. Qum: Mū’assisa al-Khū’ī al-Islāmiyya. 2001/1422.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 2008/1429.
- Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Malādh al-Akhyār fī Fahm Tahdhīb al-Akhhbār*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar‘ashī Najafī, 1986/1406.

- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni'a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid. 1993/1413.
- Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1983/1403.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad 'Alī Kāzimīnī Khurāsānī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1376.
- Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq Kitāb-i al-Qaḍā' wa al-Shahādāt wa al-Hudūd*. Qum: Āyin Dānish, 2014/1435.
- Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Zubda al-Uṣūl*. Tehran: Ḥadith Dil. 2003/1382.
- Sabzawārī, 'Abd al-A'lā. *al-Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Dār al-Tafsīr. 2009/1430.
- Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Haftum, 1984/1404.
- Sayyid Murtaẓā, 'Alī ibn Ḥusayn. *al-Intiṣār fī Infirādāt al-Imāmiyyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1995/1415.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lum'a al-Dimashqiya fī Fiqh al-Imāmiya*. Beirut: Dār al-Tūrāth, 1989/1410.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahiya fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqiyah*. Qum: Dāwarī. 1990/1410.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Ḥāshiya al-Irshād*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1994/1414.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmiyya. 1993/1413.
- Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Nahj al-Balāghah. translated by Muḥammad Dashtī*. Qum: Pārsiyyān. 2001/1379.
- Subḥānī, Ja'far. *al-Mabsūṭ fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). 2011/1432.
- Ṭabātabāyī Karbalāyī, 'Alī ibn Muḥammad 'Alī. *Riyāḍ al-Masā'il fī Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qum: li-Iḥyā' al-Tūrāth, 1997/1418.
- Tabrizī, Javād. *Tanqīḥ Madanī al-'Urwa: Kitāb al-Ṭahāra*. Qum: Dār al-Ṣidiqa al-Shahīda. 2008/1429.

Tabrizi, Javād. *Ususu al-Hudūd wa al-Ta'zīrāt*. Qum: Mihr. 1996/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Yūsufi, Ḥasan ibn Abī Ṭālib. *Kashf al-Rumūz*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1997/1417.

Table of Contents

A Re-definition of Rational Combination in Narrations and its Jurisprudential Applications	11
Mahdi Ejtehadī Ata Abadi - Dr. Saeid Nazari Tavakkoli - Dr. Zeynab Mohammadzade	
A Critical Analysis of the Arguments of Opponents regarding the Validity of the Savor of Divine Law (Mazāq-i Sharī'at), Based on an Analysis of the Forms of its Invocation	39
Dr. Saeed Ahmadi Fard - Mohammad Bagheri Shahroodi	
A Study on the Principle of the Priority of Determination (ta'yīn) over Giving Option (takhyīr) (Analyzing Nature, Opinions, and Proofs)	61
Faezeh Haddad Mohammad Abadi - Dr. Mohammad Hasan Haeri - Dr. Mohammad Taqi Fakh'ali	
Analyzing the Criterion for the Appropriateness of the Ruling and its Subject, and its Distinction from Other Causes of Expanding or Restricting Rulings	85
Sajjad Rafsanjani Akbar Abadi - Dr. Mojtaba Masoudi	
Divorcing a Pregnant Woman More Than Once as a Jurisprudential Assessment	109
Dr. Hossein Zayderi - Dr. Mohammadreza Elmi Sola - Dr. Hossein Naseri Moghaddam	
A New Perspective on the Scope of the Guardian's Interference in a Maiden's Marriage: Establishing the Boundaries of Support and Interference	135
Dr. Saeed Siahbidi Kermanshahi - Dr. Amir Abbas Askari	
An Analysis of the Components of the Voluntary Ṭawāf Performed While Mounted	157
Dr. Mahdie Ghanizade	
A Re-examination of the View on the Hindrance of the Prayer Leader Due to Sinfulness, with an Emphasis on Narrations	183
Hassan Ghanbari Sheikh Shabani	
The Validity of Certitude and the Toleration of its Authority	207
Dr. Seyed Mohammad Hasan Momeni	
A Jurisprudential Analysis of the Ruling on Incestuous Adultery (Zinā): A Critique of Clause (a) of Article 224 and Article 228 of the Islamic Penal Code	231
Dr. Seyed Mahmoud Halataee - Mohammad Kazem Tavakoli Eslami	



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 57, No. 1: Issue 140, Spring 2025

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Editorial Assistant: Shamsaman Shahrokh

Shahian

Language Editor : Sayeda Marzieh Khaleghi
Miran

Translation of Abstracts: Mina Mollaie

Transliterator: Maryam Oraee

Layout Designer: Hussein Zekavatizadeh

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

Editorial Board

Dr.J. Īravanī

Prof , Razavi University of Islamic Sciences

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. S. Soltānī

Associate 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. Qanavāti

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

In the Name of Allah



FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHAHAD

Journal of Figh and Usul



Faculty of Theology and Islamic Studies

ISSN-Print: 2008-9139

ISSN-Online: 2538-3892

Vol. 57, No. 1: Issue 140, Spring 2025

Contents

A Re-definition of Rational Combination in Narrations and its Jurisprudential Applications

Mahdi Ejtehadī Ata Abadi - Dr. Saeid Nazari Tavakkoli - Dr. Zeynab Mohammadzade

A Critical Analysis of the Arguments of Opponents regarding the Validity of the Savor of Divine Law (Mazāq-i Sharī'at), Based on an Analysis of the Forms of its Invocation

Dr. Saeed Ahmadi Fard - Mohammad Bagheri Shahroodi

A Study on the Principle of the Priority of Determination (ta'yīn) over Giving Option (takhyīr) (Analyzing Nature, Opinions, and Proofs)

Faezeh Haddad Mohammad Abadi - Dr. Mohammad Hasan Haeri - Dr. Mohammad Taqi Fakh'ali

Analyzing the Criterion for the Appropriateness of the Ruling and its Subject, and its Distinction from Other Causes of Expanding or Restricting Rulings

Sajjad Rafsanjani Akbar Abadi - Dr. Mojtaba Masoudi

Divorcing a Pregnant Woman More Than Once as a Jurisprudential Assessment

Dr. Hossein Zayderi - Dr. Mohammadreza Elmi Sola - Dr. Hossein Naseri Moghaddam

A New Perspective on the Scope of the Guardian's Interference in a Maiden's Marriage: Establishing the Boundaries of Support and Interference

Dr. Saeed Siahbidi Kermanshahi - Dr. Amir Abbas Askari

An Analysis of the Components of the Voluntary Ṭawāf Performed While Mounted

Dr. Mahdie Ghanizade

A Re-examination of the View on the Hindrance of the Prayer Leader Due to Sinfulness, with an Emphasis on Narrations

Hassan Ghanbari Sheikh Shabani

The Validity of Certitude and the Toleration of its Authority

Dr. Seyed Mohammad Hasan Momeni

A Jurisprudential Analysis of the Ruling on Incestuous Adultery (Zinā): A Critique of Clause (a) of Article 224 and Article 228 of the Islamic Penal Code

Dr. Seyed Mahmoud Halataee - Mohammad Kazem Tavakoli Eslami