

دو فصلنامه علمی تخصصی مصباح الفقاهه

سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۸

صاحب امتیاز: معاونت پژوهش حوزه علمی خراسان

مدیر مسئول: سید مصباح عاملی

سردبیر: سید حمید علوی آذیز

مدیر اجرایی: کاظم ابراهیم زاده بخت آباد

ویراستار: محمد علی قاسمی

طرح جلد: حسین حیدری

با همکاری: مدرسه عالی فقاہت مشهد

اعضای هیئت تحریریه

سید محسن حسینی فقیه (مدتس دروس خارج حوزه علمیه خراسان)

حسن ربانی بیرجندی (مدتس دروس خارج حوزه علمیه خراسان)

هادی شمس آبادی (مدتس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان)

ابوالفضل عادل نیا (مدتس دروس خارج حوزه علمیه خراسان)

سید حمید علوی آذیز (مدتس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان)

محمدرضا کاظمی (استاد حوزه و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی مشهد)

محمد مروارید (مدتس دروس خارج حوزه علمیه خراسان)

نشانی

مشهد مقدس، حرم مطهر، طبرسی ۱، مرکز مدیریت حوزه علمیه خراسان،

معاونت پژوهش، اداره نشر و تولیدات علمی، تلفن تماس: ۰۵۱۳۳۰۰۸۳۲۷

دفتر اجرایی: مدرسه علمیه آیت الله العظمی خویی (ره)

نشانی: مشهد مقدس، چهارراه شهدا، خیابان آیت الله شیرازی ۱۰، تلفن تماس: ۰۵۱۳۳۲۲۳۰۹۴۱

به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۱۸ مجلس شورای اسلامی،

پروانه انتشار نشریه مصباح الفقاهه در زمینه فقه و حقوق اسلامی (تخصصی) به زبان فارسی

و ترتیب انتشار دو فصلنامه، با گستره سراسری و نوع انتشار مجله‌ای، به نام حوزه علمی خراسان - معاونت پژوهش،

در تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۸، به شماره ثبت ۸۵۶۵۱ صادر گردید.

«آرای نویسندگان مقالات، لزوماً دیدگاه مجله نیست»

«نقل مطالب مجله، با ذکر مأخذ بلامانع است»

<http://muf.journals.hozekkh.com>

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ۵ بررسی حکم باروری و بارداری به روش نوین مصطفی اشرفی شاهرودی، هادی شمس آبادی و سعید ابن حسینی
- ۲۵ نگاهی به مقالة «اشتباهات ما در حجاب» / محمد هادی عبدخدائی اشتباهات ما در حجاب
- ۴۵ معیار تشخیص و کاربرد قیاس منطقی و فقهی در کتاب جواهر الکلام محمدحسن ربانی، سیدعلی دلبری و غلامرضا محمدزاده
- ۷۷ بررسی مراحل امکان اخذ و عدم امکان قصد امر در متعلق امر علی قربانی خراسانی و هادی شمس آبادی
- ۹۷ حمایت کیفری از تمامیت جسمانی کودک در فقه و حقوق ایران محمد حسن قاسمی، سید ابوالقاسم حسینی زیدی و علی ریحانی چمن آباد
- ۱۱۶ بازنگری در امکان حسن شرعی احتیاط / سید محمد جواد سیدشیری احتیاط
- ۱۴۴ ترجمه انگلیسی (Abstracts) / محمدرضا انجم شعاع ترجمه انگلیسی

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

الف. شرایط عمومی

رعایت نکات زیر برای تنظیم مقاله الزامی است:

۱. مقاله بایستی در حد علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری علمی باشد.
۲. مقالات ارسالی نباید کپی برداری از آثار چاپ شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری یا همایش ها و ... به طور همزمان ارسال شده باشد.
۳. مقالات دریافت شده، نخست توسط هیئت تحریریه بررسی می شوند و در صورت انطباق با معیارهای مجله، به منظور ارزیابی به صورت بی نام برای دو تا سه نفر از داوران صاحب نظر ارسال می شوند.

ب. نحوه تنظیم مقالات

۱. عنوان مقاله: مختصر و متناسب با محتوا (زبان فارسی و انگلیسی).
۲. نام و نشانی نویسنده/نویسندگان: نام، نام خانوادگی، درجه علمی، آدرس محل کار، رایانامه و تلفن همراه (زبان فارسی و انگلیسی).
۳. چکیده: حداقل ۱۵۰ کلمه و حداکثر ۱۹۰ کلمه در یک پاراگراف (تا ۱۰ خط). چکیده انعکاس دهنده محتوای کلی مقاله است؛ شامل هدف، روش، بدنه مقاله، یافته ها و نتیجه گیری.
۴. کلیدواژه ها: متشکل از حداقل ۴ کلمه تا حداکثر ۷ واژه.
۵. مقدمه: بیان مسأله، مبانی نظری و پیشینه پژوهش، اهداف، سؤال (ها) یا فرضیه (های) پژوهش، یافته ها: نتایج پژوهش و دستاوردها.
۶. نتیجه گیری: بررسی نتایج پژوهش و تبیین یافته ها، بیان پیشنهادها و محدودیت ها.
۷. مقاله ارسالی از ۲۵ صفحه حروف چینی شده (هر صفحه ۲۵۰ کلمه) بیشتر نباشد.
۸. تیتراهای اصلی با شماره های ۱، ۲، ۳ و ... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۲-۱، ... و ۱-۲، ۲-۲، ... مشخص شود.
۹. ارجاعات در متن مقاله بین پرانتز به صورت (نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
۱۰. در تمام ارجاعات، نام خانوادگی نویسنده ذکر شده و از به کارگیری کلماتی هم چون «همان» و «همو» اجتناب شود.
۱۱. منابع لاتین به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پرانتز (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد، (Ibid) نوشته شود.
۱۲. نقل قول های مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک و نیم سانتی متر) از راست درج شود.

۱۳. شکل لاتینی نام‌های خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
۱۴. یادداشت‌های توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
۱۵. ارجاع در یادداشت‌ها به همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
۱۶. منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و براساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، نام کتاب (بلد یا ایتالیک)، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد، نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار. (برای سال‌های شمسی (ش)، قمری (ق) و میلادی (م) استفاده شود)
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- پایگاه‌های اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی.
۱۷. مقاله باید با توجه به آیین نگارش زبان فارسی نوشته شود و معادل لاتین اصطلاحات و اسامی مؤلفان در پایین هر صفحه پانویس شود.
۱۸. مقاله با نسخه ۲۰۰۳ یا ۲۰۰۷ نرم افزار Microsoft office Word حداکثر ۲۵ صفحه، قالب A4، قلم 14 BZar برای کلمات فارسی و 12 Times New Roman برای کلمات انگلیسی تنظیم شود.
۱۹. جدول‌ها و نمودارها باید دارای عنوان باشند. عنوان جدول در بالای جدول و با قلم 10 BZar پررنگ و عنوان نمودار در پایین نمودار با 10 BZar پررنگ قرار گیرد. مطالب و ارقام داخل جدول با قلم 11 BZar تنظیم شوند.
۲۰. در صورت امکان آیات با فونت عربی و متفاوت با عبارات فارسی باشد. در صورت امکان از امکانات هدی‌نگ و استایل بندی در فضای WORD استفاده شود.
- ج. یادآوری:**
۱. حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.
 ۲. استفاده از مقالات با ذکر منبع بلامانع است.
 ۳. سامانه ارسال و مشاهده مقالات:

بررسی حکم باروری و بارداری

به روش نوین*

- مصطفی اشرفی شاهرودی^۱
- هادی شمس آبادی^۲
- سعید ابن حسینی^۳

چکیده

با توجه به پیشرفت روز به روز جوامع بشری و تبدیل جامعه سنتی به صنعتی مباحث و مسائل جدیدی به وجود آمده است که بی شک حضور فقه کارآمد، در این میان ضروری به نظر می رسد. از جمله آنها مسائل فقه پزشکی، بارداری و باروری با وسایل نوین از جمله آنها می باشد که در دو حکم تکلیفی و وضعی بررسی شده است.

روایاتی که از استقرار نطفه در رحم بیگانه نهی کرده به نظر نگارندگان با توجه به آیات «حفظ فروج» و «اجتناب از کبائر» می تواند گفت زن باید فرج خود را از هر عمل زشت و شنیعی حفظ و مراقبت کند و شکی نیست که نزد عرف و عقلاء استیلا زن از منی مرد اجنبی منافات با عفت زن داشته و موجب شین و تنگ از برای اوست گر چه در شریعت با این عنوان یعنی لقاح مصنوعی از طریق

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۵.

۱. مدرّس دروس خارج حوزه علمیّه خراسان.

۲. مدرّس سطوح عالی حوزه علمیّه خراسان و دکترای فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد.

Shamsabadihadi1313@Gmail.com.

۳. طلبه سطح چهار حوزه علمیّه مشهد (نویسنده مسئول) (Ebnhoseyni@Gmail.com).

مرد اجنبی، نهی نشده است لکن اطلاق آیه شریفه شامل چنین تصرّفی نیز می شود. البته اصالة الاحتیاط نیز موافق با این حکم می باشد و مشهور فقهای فعلی نیز همین نظر را دارند اما نسبت به حکم وضعی نظر واحدی بین فقها یافت نمی شود.

واژگان کلیدی: حفظ الفروج، بارداری، اهدای اسپرم، زنا، استقرار نطفه

مقدمه

پردازش فقهی موضوعات و مسایل نوپدید، پیشینه‌ای به قدمت تاریخ فقه دارد. نگاهی از این منظر به احادیث و متون ناظر به مباحث این دانش دیرینه دینی، گزاره‌هایی را پیش ما می‌نهد که گویا گمشده‌ها یا ناگفته‌های علم فقه است که اهل بیت (علیهم‌السلام) یا سلسله بلا فصل فقیهان شیعه، بدان پرداخته‌اند.

از این منظر، باید نظام دانش فقه را نگاه‌دار جامعه عصری خویش از سویی و ساختاردار، برای پاسخ‌گویی به نیازهای نوآمد از سوی دیگر دانست.

حوزه بُرنای امروز که صدها فقیه را در دامان علمی خود پروریده و پویش متناظر به نیازهای روز دارد، شایسته است با نگاهی دقیق به داشته‌های خویش و ضرورت‌های زمانی و فرازمانی در افق ملّی و جهانی، تدبیری اتخاذ نماید تا با بهره از اصول سدید و قواعد قویم فقه جواهری، موضوعات نوظهور را که گاه در گذشته نبوده یا بوده، اما به گستره و فراگیری این روزگار نبوده را، استقراء و احصاء نموده و با تدوین ابواب فقهی جدید و اضافه فقه به علوم دیگر، هم‌چون ارتباطات، تربیت، مدیریت، حکومت، سیاست، پزشکی و... ساحات آموزشی فراخ و فاخری برای رشد دانش و اندیشه فقهی ایجاد نماید و بدین گونه، تعالی درونی و نیز تعامل علمی با جامعه هم‌عصر را رقم زند (بطحایی، سایت تبیان، هفته نامه افق حوزه).

سؤالات تحقیق

۱. آیا فقه اسلامی موافق با چنین کارهایی هست؟ مثلاً تشکیل بانک اسپرم، مجوز شرعی دارد؟

۲. آیا بارداری، از راه‌هایی غیر از نزدیکی زوجین جایز است؟

۱. تعریف اهدا اسپرم

اهدای اسپرم یا Sperm donation، به معنای اهدای مایع منی حاوی اسپرم‌های آزاد شده به هنگام انزال است و به کمک این روش، افراد و زوجین می‌توانند بچه‌دار شوند. اسپرم اهدا شده می‌تواند به داخل اندام‌های تولید مثل زن تزریق شود (intrauterine insemination) و یا برای بارورسازی تخمک‌های بالغ در آزمایشگاه (in vitro fertilization) استفاده گردد.

فقیهان و حقوق‌دانان، می‌بایست پایه‌پای زیست‌شناسان و پزشکان در فرایند تولید غیرطبیعی انسان حرکت نموده و ضمن حل مشکلات و نارسایی‌های محتمل، انسان را در پیمودن طریق کمال رهنمون باشند. بر پایه این هدف، همزمان با تولد نخستین انسان آزمایشگاهی در سال ۱۹۷۸ و فراگیر شدن شیوه‌های مصنوعی درمان نازایی از جمله «اهدای جنین» در دهه‌های اخیر، عالمان فقه و حقوق، مباحث جدی در موافقت و مخالفت با این شیوه‌ها طرح نموده‌اند. حکومت اسلامی نیز در راستای تسهیل امور مردم، قانون اهدای جنین را در سال ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رساند.

تولید مثل مصنوعی، تحت دو عنوان «شبه‌سازی» و «باروری‌های پزشکی» انجام می‌شود. در روش اول، از سلول‌های جسمی و در روش دوم، از سلول‌های جنسی استفاده می‌گردد. در روش اخیر، گاه از سلول‌های جنسی زن و شوهر و گاه به دلیل نارسایی‌های خاص از اسپرم، تخمک یا رحم فرد سوم استفاده می‌شود. روش‌های درمانی زوجین، با توجه به نارسایی‌های آنان، به چند صورت انجام می‌شود:

۱. «اهدای اسپرم»، در صورت نارسایی سلول جنسی مرد، از اسپرم فرد ثالث استفاده می‌شود.

۲. «اهدای تخمک»، در صورت معیوب بودن سلول جنسی زن، از تخمک فرد ثالث استفاده می‌شود.

۳. «اجاره رحم» یا «مادر جانشین»، در این روش جنین حاصل از سلول‌های جنسی زوجین در رحم زن ثالثی پرورش یافته و پس از وضع حمل، به زوجین برگردانده می‌شود.

۴. «اهدای جنین»، در این روش، زوجین بیمار از جنین حاصل از اسپرم و تخمک زن و مرد دیگر - اعم از اینکه بین آن دو رابطه زوجیت باشد یا نه - در محیط آزمایشگاه استفاده کرده و جنین اهدایی به رحم زوجه منتقل می‌گردد.

بنابراین، اهدای جنین یک شیوه درمان نازایی است که بر اساس آن اسپرم مرد و تخمک زن گرفته شده و در محیط آزمایشگاه در مجاورت یکدیگر قرار داده می‌شود تا پس از لقاح و تقسیمات اولیه و حداکثر تا چهار روز از زمان لقاح، به رحم زن متقاضی منتقل گردد. از این روش، با علامت اختصاری «I.V.F»، یعنی باروری در لوله آزمایشگاه یاد می‌شود. هم‌چنین، می‌توان از جنین‌هایی که قبلاً منجمد شده‌اند نیز استفاده نمود، گرچه درصد موفقیت کمتری دارند (رک. جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۴: ۳۳؛ نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۲۷؛ غانم، ۱۴۲۱ق: ۲۳۵، به نقل از مجله تخصصی مطالعه راهبردی زنان شماره ۱۳۸۵: ۳۳، اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق).

این روش در نزد فقهای بزرگ، موافقان اندک و مخالفان زیاد دارد. یعنی اکثر فقها مخالفند که به نقد و بررسی استدلال‌ها، خواهیم پرداخت. البته این عمل، گاهی بین تخمک و اسپرم زوجین انجام می‌شود که در این نوشتار مورد بحث قرار نمی‌گیرد. بنابراین، موضوع نوشتار حاضر، جایی است که اسپرم اهدایی از شخص بیگانه است، که حکم تکلیفی و وضعی آن بررسی می‌شود.

۲. بررسی حکم تکلیفی

۱-۲. استدلال به آیات حفظ الفروج

آیاتی که مشهور فقها در باب حرمت استدلال نموده‌اند، آیات «حفظ الفروج» می‌باشد:

- ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ (نور/ ۳۰ و ۳۱).
- ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (مؤمنین/ ۵-۶).

- ﴿وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ﴾ (احزاب/۳۵).

کلمه فُروج جمع «فَرْج» است. ماده «فَرْج» در اصل به معنای «گشودگی» و شکافی است که در چیزی یا بین دو چیز افتاده باشد، چنانکه «فَرْجَة» در دیوار و مانند آن به معنای «شکاف» است و «فَرْجَة» به معنای رها شدن از غم و غصه می‌باشد و «فروج» به معنای مرزهایی که بیم نفوذ دشمن از آن می‌رود و نیازمند مراقبت بیشتر است، به کار می‌رود (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴/۴۹۹).

به شرمگاه‌های انسان (چه در جلو و چه در عقب)، از این جهت که بین دو پا قرار گرفته، به نحو کنایه‌ای «فَرْج» و «فروج» گفته شده تا هم از طرفی، از تصریح به تعبیر قبیح خودداری شود و هم به نوعی، با این تعبیر بر ضرورت حفظ و مراقبت از آن تأکید شود (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۴۷/۹).

«حافظ»، اسم فاعل از ماده «حفظ» است که تعبیر «حفظ و نگهداری» در زبان فارسی هم رواج دارد و عموماً آن را به معنای «مراعات چیزی را کردن» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۸۷/۲) یا «فراموش نکردن و در قبال نگهداری از چیزی متعهد شدن» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۴۴/۱) و یا «هرگونه مراقبت و ضبط [نگهداری]» (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۲۵۳/۲) دانسته‌اند.

۲-۲. طریقه استدلال به آیات در روایات

شیخ محمد سند می‌نویسد:

تقریب الاستدلال أنّ الحفظ فی الآیة، قد أسند إلى ذات الفرج وحيث أنّ معنى الحفظ معنى إضافي وعدمی، فلا بد من تقدير الفعل أو الأفعال المناسبة نظير قوله تعالى ﴿وَحَرِّمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ﴾، فإنه يقدر الأكل أو مطلق المنافع كالبيع ونحوه، وكذلك الحال فی المقام اللازم تقدير فعل الجماع وطلب الولد، فلا يقتصر على الأول (بحرانی، ۱۴۲۳: ۷۵).

همچنین طبق اطلاق آیه شریفه که امر به حفظ فرج نموده، می‌توان گفت زن باید فرج خود را از هر عمل زشت و شنیعی حفظ و مراقبت کند و شکی نیست که نزد عرف و عقلا، استیلاذ زن از منی مرد اجنبی منافات با عفت زن داشته و موجب شین و

ننگ از برای اوست، گرچه در شریعت با این عنوان، یعنی لقاح مصنوعی از طریق مرد اجنبی، نهی نشده است، لکن اطلاق آیه شریفه شامل چنین تصرّفی نیز می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه متعلق حفظ ذکر نشده، می‌توان عام در تقدیر گرفت، در این صورت، حفظ فروج من هر شیئی واجب است... خواه با زناى مستقیم باشد، خواه با ارسال منی با وسایل پزشکی.

۲-۳. نقد قائلان به جواز نسبت به استدلال مذکور

- آیات مزبور، ناظر به زنان و روابط نامشروع با مردان بیگانه است؛
 - چراکه سیاق آیات مزبور نشان می‌دهد که معنای قطعی آنها، نگهداری فروج از غیر همسران و کنیزان، حفظ از زنان و مردان بیگانه و دوری از هر نوع عمل با انگیزه بهره‌برداری جنسی است. در واقع، مفاد آیات کنایه از این است که مرد و زن فاقد زوجیت و یا ملکیت (در نظام برده‌برداری) از یکدیگر لذت نبرند.
 - قرائنی چون ﴿يَغْضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ (نور/۳۰ و ۳۱) و آیه ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (مؤمنون/۶) به روشنی حاکی از این است که مقصود مراقبت از فروج، غیر از موارد مزبور در مستثنی در امور جنسی است و نه هر آنچه که به نحوی با فروج مرتبط می‌شود.
 به عبارت دیگر، آیات درصدد بیان حرمت تلذّجوبی می‌باشند، لذا معنای آیه این است: «الذین یحفظون فروجهن من التذاذ» که مصداق اصلی آن زنا می‌باشد.
 همچنین، مؤید این برداشت، روایتی است که ابی عبدالله علیه السلام، آیه مذکور را در باب تمتعات و لذت‌های جنسی، به عنوان روایت تعلیمی استفاده کرده‌اند:

عن أبی سارة قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عنها - یعنی المتعة - فقال لی: حلال فلا تزوّج إلا عقیفة... إن الله عزّوجلّ یقول: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ فلا تضع فرجك حیث لا تأمن علی درهمك (کلینی، ۱۴۰۷: ۵/۴۵۳).

همچنین، دقت در شأن نزول آیات، می‌تواند فقیه را در برداشت صحیح از آنها کمک نماید. از امام باقر علیه السلام نقل شده است که جوانی از انصار، در مسیر خود با زنی روبرو شد- و در آن روز زنان، مقنعه خود را در پشت گوش‌ها قرار می‌دادند (و طبعاً

کردن و مقداری از سینه آنها نمایان می‌شد) - چهره آن زن، نظر جوان را به خود جلب کرد و چشم خود را به او دوخت. هنگامی که زن گذشت، جوان هم چنان با چشمان خود او را بدرقه می‌کرد، در حالی که راه خود را ادامه می‌داد، تا اینکه وارد کوچه تنگی شد و باز، همچنان به پشت سر خود نگاه می‌کرد، ناگهان صورتش به دیوار خورد و تیزی استخوان یا قطعه شیشه‌ای که در دیوار بود، صورتش را شکافت! هنگامی که زن گذشت، جوان به خود آمد و دید خون از صورتش جاری است و به لباس و سینه‌اش ریخته! (سخت ناراحت شد) و با خود گفت به خدا سوگند، من خدمت پیامبر ﷺ می‌روم و این ماجرا را بازگو می‌کنم، هنگامی که چشم رسول خدا ﷺ به او افتاد، فرمود چه شده است؟

جوان ماجرا را نقل کرد. در این هنگام جبرئیل، پیک وحی خدا نازل شد و آیه فوق را آورد ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ (نور/۳۰)، لذا این سوره در حقیقت، سوره عفت و پاکدامنی و پاکسازی از انحرافات جنسی است،

بنابراین، آیه در باب کامجویی است که مصداق کامل آن زنا است، البته بعضی از روایات، «حفظ الفروج» را نص در زنا دانسته‌اند و فقط این آیه را استنا کرده‌اند که دلالت بر حفظ نگاه می‌کند:

- فَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى - ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ فَتَنَاهُمْ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى عَوْرَاتِهِمْ وَأَنْ يَنْظُرَ الْمَرْءُ إِلَى فَرْجِ أَخِيهِ وَيَحْفَظَ فَرْجَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ وَقَالَ: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ مِنْ أَنْ تَنْظُرَ إِحْدَاهُنَّ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا وَتَحْفَظَ فَرْجَهَا مِنْ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَقَالَ كُلُّ شَيْءٍ فِي الْقُرْآنِ مِنْ حِفْظِ الْفَرْجِ فَهُوَ مِنَ الزَّانَا إِلَّا هَذِهِ الْآيَةُ فَإِنَّهَا مِنَ النَّظَرِ (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۶/۲).

حتی می‌توان گفت: تقابل میان جمله «یغضوا من أبصارهم» با جمله «یحفظوا فروجهم»، این معنا را می‌رساند که مراد از حفظ فروج، پوشاندن آن از نظر نامحرمان است، نه حفظ آن از زنا و لواط که بعضی پنداشته‌اند. در روایت هم، از امام صادق (ع) نقل شده که می‌فرماید: تمام آیاتی که در قرآن، درباره حفظ فروج هست، به معنای حفظ از زنا است، به غیر این آیه که منظور آن، حفظ از نظر است.

بنابراین، ممکن است جمله اول از این دو جمله را، با جمله دوم تقید کرده و گفت

مدلول آیه، تنها نهی از نظر کردن به عورت و امر به پوشاندن آن است، لذا می‌بینیم اکثر فقها، به این آیه در وجوب تستر در باب قضاء حاجت استدلال کرده‌اند.

علامه، حلی در کتاب **منتهی المطلب** وجوب ستر را برداشت کرده و می‌نویسد: «ذلك يدل على وجوب الاستتار» (حلی، ۱۴۱۲: ۱/۲۳۷). در کتاب **من لا يحضره الفقيه** نیز، همین نظر آمده است (صدوق، ۱۴۱۳: ۱/۱۱۴).

بدین ترتیب، با توجه به آنچه گذشت باید گفت که آیات «حفظ الفروج»، دو معنا دارند: «حفظ الفروج من الزنا» و «حفظ الفروج من النظر».

و اگر بخواهیم معنای عام‌تری در نظر بگیریم، باید گفت که «حفظ الفروج من التذاذ...»، یعنی باید از کامجویی حفظ کنیم، مگر از همسران... .

در بحث IUI هیچ‌گونه زنا صدق نمی‌کند و نگاه از طرف انتقال دهنده اسپرم هم، وجود ندارد. همچنین، انتقال دهنده اسپرم از گیرنده تخمک، لذت و کامجویی ندارد.

۲-۴. پاسخ به اشکال‌های قائلین به جواز

پذیرفتن سخن اشکال‌کنندگان، فرع بر پذیرش روایت مذکور و قابلیت تخصیص آیه به روایت مذکور می‌باشد که به نظر نگارنده، روایت مذکور به جهت عدم اطمینان به سند آن، قابلیت تخصیص آیه را ندارد، چراکه هرچند روایات تفسیر علی بن ابراهیم و روایتی که در طریق تفسیر مذکور واقع شده‌اند، توثیق عام دارند، ولی معلوم نیست که تمام روایات در کتاب موجود، همان روایات در اصل کتاب باشد، زیرا روایات تفسیر ابی الجارود، بعداً به کتاب مذکور اضافه شده (آقا بزرگ تهرانی، ۱۴۰۸: ۴/۳۰۴)، چنان‌که برخی نسخ، روایات متفرقه دیگری را به این کتاب اضافه کرده‌اند. در نتیجه، نمی‌توانیم به طور جزم بگوییم که تمام روایات مذکور از خود علی بن ابراهیم نقل شده و عین کتاب تفسیر علی بن ابراهیم بوده و بدون کم و زیاد به دست ما رسیده است.

با این بیان، اشکال اول در تمسک به آیه شریفه قابل رفع است، زیرا جای تشکیک و مناقشه در اعتبار روایت مذکور وجود داشته و در نتیجه، این روایت نمی‌تواند مخصص اطلاق آیه شریفه باشد و از طرف دیگر، بنا به گفته فخر رازی، منعی از تمسک به اطلاق در آیه شریفه وجود ندارد (رازی، ۱۴۰۱: ۲۳ / ۲۰۲). گرچه در آیه

شریفه، قرائنی در سیاق کلام وجود دارد که مؤید روایت مذکور است، از جمله این که قبل و بعد از جمله مذکور «يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»، امر به غَضِّ بصر و مراقبت زن از نظر حرام و حفظ زینت، از نظر اجنبی شده است ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ (نور/۳۱).

همچنین، حفظ فرج در آیه شریفه، منصرف است به آنچه که نزد عقلا و عرف، خلاف حفظ بوده و موجب شین و عار برای زن است، لذا آیه شریفه در دلالت بر منع از تلقیح مصنوعی از منی مرد اجنبی، قصوری ندارد و از طرف دیگر، وقتی حفظ فرج از نظر اجنبی واجب باشد، به طریق اولی استیلاذ زن به وسیله منی اجنبی واجب خواهد بود.

شاهد این برداشت، آیه شریفه است که می‌فرماید: ﴿لَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطْنٌ﴾ (انعام/۱۵۱). فواحش، جمع فاحشه است و بنا بر نظر لغویین، به معنای هر فعل ناپسند است «ما عظم قبحه» (قرشی، ۱۴۱۲: ۵/۱۵۳).

با این بیان، فاحشه اختصاص به زنا ندارد، گرچه در برخی روایات تفسیر به زنا و سرقت شده است، ولی این تفسیر از باب بیان اظهر مصادیق فاحشه بوده و مانع از تمسک به اطلاق نیست و چون باردار شدن زن با منی مرد اجنبی، از نظر عرف و عقل ناپسند و یکی از مصادیق فاحشه است، طبق اطلاق آیه شریفه ممنوع است.

۲-۵. استدلال به آیه اجتناب از کبائر در حرمت عمل مذکور

﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى﴾ (نجم/۳).

آیه شریفه، در مقام ذکر برخی از صفات مؤمنین است. از جمله این صفات، اجتناب از فواحش است ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ﴾، یعنی اموری که در عرف مردم زشت و شنیع است و بی‌شک، یکی از امور زشت و ناپسند در عرف این است که زنی، منی مرد اجنبی را جهت حامله شدن، داخل رحم خود نماید، خصوصاً اگر زن، شوهردار باشد.

اشکال: این امر، نسبت به آداب اقوام مختلف متفاوت می باشد. حال، صحیح است که نزد برخی، خصوصاً افراد متشرع، چنین کاری قبیح محسوب می شود، ولی نزد برخی از اقوام، قبیح نیست، چنانکه در دوران جاهلیت، برخی اقوام، برای این که فرزند شریفی داشته باشند، به همسران خود اجازه می دادند که با فرد شجاع و کریمی همبستر شده و از او حامله شود. در عصر حاضر نیز، چنین عملی در کشورهای غربی، عیب و عار نیست، خصوصاً برای مردی که نطفه او قابلیت برای حاملگی را نداشته و انتقال منی از اجنبی با غیر مقاربت اصطلاحی و بدون عمل شنیع زنا، یعنی به وسیله ابزار پزشکی صورت می گیرد که در این صورت، از نطفه مرد دیگر برای بچه دار شدن همسر خود استفاده می کنند.

در نتیجه، فاحشه بودن چنین عملی نسبت به همه مردم ثابت نیست، بلکه نسبت به آداب و اقوام مختلف متفاوت است و این طور نیست که همه مردم، باردار شدن همسر خود را به وسیله زنا یا بدون زنا، امر قبیح و زشتی تلقی کنند، اگرچه نزد مسلمین، خصوصاً متدینین که حفظ حجاب و تستر زن را لازم می دانند، امر قبیح و زشتی محسوب می شود.

جواب: ممکن است فعل منکر در بین مردم، به جهت شیوع و تکرار زیاد یا ترک نهی از منکر، از حالت منکر خارج شود، لکن اگر به فطرت سلیم انسانی رجوع شود، چنین عملی، امر شنیع و منکر محسوب می شود، حتی در بین حیوانات که راضی نمی شوند کسی کنار همسرشان قرار گیرد، تا چه رسد که با او همبستر شود. انسان نیز، فطرتاً راضی نمی شود که همسرش با مرد اجنبی همبستر شود یا از منی اجنبی حامله و بچه دار شود، گرچه از طریق زنا نباشد و اگر هم چنین عملی در گذشته بوده، امر استثنایی و مخالف با فطرت انسانی بوده و موجب تغییر فطرت سلیم انسانی نمی شود.

اشکال: ما ابتدا انتقال منی اجنبی را، امر منکر مسلّم فرض کرده، سپس نتیجه می گیریم که چنین عملی جائز نیست و این ابتدای مناقشه است، زیرا چرا امر قبیحی باشد، خصوصاً اگر هیچ ارتباط نامشروعی بین زن و مرد اجنبی در این انتقال صورت نگیرد.

جواب: نفس انتقال منی فرد اجنبی به رحم زن، خصوصاً زن شوهردار، با قطع نظر

از دستورات شرع مقدس، نزد عرف نیز امر شنیع و منکری است و به نظر، اشکال مذکور پذیرفته نیست. از این رو، می‌توانیم برای حرمت چنین عملی به اطلاقات آیات شریفه قرآن تمسک نموده و قائل شویم که چنین عملی، خلاف مذاق شرع مقدس و خلاف فطرت سلیم انسانی است، علاوه بر این که به روایات متعددی نیز در این زمینه تمسک شده است.

۳. نقد و بررسی روایات در استدلال به حرمت

۳-۱. حدیث اول

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ أَقَرَّ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۸/۲۰).

قائلین به جواز، استدلال به روایت را صحیح نمی‌دانند، چرا که در سلسله سند روایت، علی بن سالم می‌باشد که واقفی بوده و توثیق نشده است.

پاسخ: با توجه به اینکه مرحوم کشی، وی را یکی از اصحاب اجماع دانسته و از طرفی، نقل روایت قبل از توقّف و انحراف وی بوده، اشکال وارد نیست. اما با توجه به آن که علی بن سالم، همان علی بن حمزه بطائنی است که از سران واقفیه بوده و توثیق نشده است، اما شخصیت‌های بزرگی همچون مرحوم کلینی از ایشان حدیث نقل نموده‌اند، لذا برخی قائلند که علی بن ابی حمزه، اگرچه واقفی است، ولی روایاتی که قبل از انحراف و توقّف وی از او نقل شده، معتبر است.

کیفیت استدلال: در روایت مذکور، اسقرار نطفه به صورت مطلق مورد مذمت قرار گرفته و اختصاصی به استقرار منی از طریق زنا ندارد. بنابراین اطلاق، شامل تلقیح مصنوعی می‌شود، در نتیجه همان گونه که قرار دادن نطفه در رحم زن اجنبی، از راه زنا به وسیله دخول که راه معمول است، حرام می‌باشد، از راه غیر معمول یعنی «تلقیح مصنوعی» نیز، با توجه به اطلاق این روایت حرام خواهد بود.

اشکال دلالتی: با دقت در فقه الحدیث روایت و الفاظ استفاده شده در روایت،

متوجه می‌شویم که مذمت متوجه کسی شده که خود، نطفه‌اش را در رحم زن اجنبی قرار می‌دهد «رَجُلٌ أَقَرَّ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ»، که این کلام کنایه از همان زنای مذموم است. در نتیجه، این روایت اخص از مدعی است، چرا که بحث در انتقال نطفه مرد اجنبی به رحم زن اجنبیه با وسایل پزشکی به غیر زنا و از طریق مشروع، توسط زن و یا طیب است، لذا حرمت روایت شامل محل بحث نمی‌شود.

۲-۳. حدیث دوم

«أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا مِنْ ذَنْبٍ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بَعْدَ الشُّرْكِ مِنْ نُطْفَةِ حَرَامٍ وَضَعَهَا امْرَأَةٌ فِي رَحِمٍ لَا تَحِلُّ لَهُ» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۴/۳۳۵؛ کوفی، بی‌تا، ۱/۹۹).

بررسی سند: این روایت از علی بن جعفر در کتاب جعفریات یا اشعثیات نقل شده است. بخشی از روایات علی بن جعفر، در کتاب قرب الاسناد ذکر شده و بخشی دیگر در اشعثیات و برخی نیز در جعفریات «کتب منسوب به علی بن جعفر» ذکر شده است. مرحوم صاحب وسائل ادعا کرده که کتاب علی بن جعفر را در اختیار داشته و سند خود را به کتاب نقل می‌کند. بر این اساس، آیت الله خویی روایاتی که شیخ حر عاملی از علی بن جعفر نقل کرده را معتبر می‌داند.

ولی برخی از نسخا در اشعثیات و جعفریات، دست برده و برخی روایات را اضافه نموده‌اند (ضمیری، ۱۳۸۲: ۳۶۴)، از همین جهت یقین نداریم که عین متن روایات علی بن جعفر را نقل کرده باشند، فلذا مرحوم آیت الله خویی اصرار داشتند که حتی کتبی که به دست محمدین ثلاث رسیده، سند خودشان را باید به صاحب کتاب بیان کنند تا معلوم شود سند این افراد به کتبی که از اصحاب کتب نقل کرده‌اند معتبر بوده است یا نه. در هر صورت، چون این روایات در کتاب اشعثیات بوده و احتمال مذکور وجود دارد، مجال برای مناقشه سندی در حدیث وجود دارد.

علاوه بر این که، همان احتمال حمل بر زنا که در روایت قبل ذکر شد، به قرینه عبارت «وَضَعَهَا»، در این روایت نیز وجود دارد، چرا که وضع منی توسط فرد مذمت

شده، که ظهور در عمل زنا دارد و بحث ما اعم از این مورد است. از این جهت، روایت شامل انتقال نطفه توسط خود زن و انتقال به صورت مشروع نمی‌شود و از طرفی، اسناد وضع به صاحب منی در موردی که انتقال نطفه توسط طیب و یا خود زن صورت می‌گیرد، اسناد مجازی است.

۳-۳. حدیث سوم

«عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ خُنَيْسٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَتَهُ، فَتَقَلَّتْ مَاءَهُ إِلَى جَارِيَةٍ بَكْرٍ، فَحَبِلَتْ، فَقَالَ: الْوَلَدُ لِلرَّجُلِ وَعَلَى الْمَرْأَةِ الرَّجْمُ وَعَلَى الْجَارِيَةِ الْحَدُّ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۱۶۹).

کیفیت استدلال: در این روایت، حکم به اجرای حدّ شرعی بر جاریه‌ای که به وسیلهٔ مساحقه با زنی، منی شوهر آن زن را به رحم خود منتقل کرده، شده و این در حالی است که این انتقال، به وسیلهٔ زنا نبوده است. از این حکم استفاده می‌شود که نفس ادخال منی مرد اجنبی در رحم زن اجنبیه، حرام است.

اشکال: ممکن است علت جریان حد بر جاریه، به این دلیل بوده که انتقال نطفه به صورت غیر مشروع، یعنی به واسطهٔ مساحقه انجام گرفته است. به عبارت دیگر، علت لزوم حدّ شرعی، مساحقه جاریه بوده و از این جهت، حکم به جریان حد بر وی شده، نه صرف انتقال نطفهٔ اجنبیه در رحم خود و اما علت این که حکم جاریه با حکم زن حرّه متفاوت ذکر شده، از این جهت بوده که حدّ کنیز در روایات، کمتر از حرّه است. علاوه بر این اشکال در دلالت، روایت ضعیف السند است، زیرا معلی بن خنیس را برخی توثیق نکرده‌اند، گرچه آیت الله خویی وی را توثیق نموده است.

۳-۴. حدیث چهارم

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ وَمُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: إِذَا جَمَعَ الرَّجُلُ أَرْبَعًا وَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، فَلَا يَتَزَوَّجُ الْخَامِسَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي طَلَّقَ، وَقَالَ: لَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي خَمْسٍ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۰/۵۱۸).

مفاد روایت: مردی که چهار زن دارد، نمی‌تواند زن پنجم اختیار کند مگر بعد از طلاق زن چهارم و اتمام عده او، از این جهت، قرار دادن منی مرد در زن پنجم ممنوع است. از این روایت به خوبی استفاده می‌شود که قرار دادن نطفه در رحم زن، به غیر از ازدواج مشروع، جائز نیست.

۳-۵. حدیث پنجم

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّازِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْمُؤْمِنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الرَّثَا شُرٌّ أَوْ شُرْبُ الْخَمْرِ وَكَيْفَ صَارَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ ثَمَانُونَ وَفِي الرَّثَا مِائَةٌ، فَقَالَ: يَا إِسْحَاقُ، الْحَدُّ وَاحِدٌ وَلَكِنْ زَيْدٌ هَذَا لِتَضْيِيعِهِ النَّطْفَةَ وَلَوْضَعِهِ إِيَّاهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ الَّذِي أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۰/۳۵۳).

۳-۶. حدیث ششم

آخرین روایتی که در این بحث تمسک شده، روایت اسحاق بن عمار است:

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّازِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْمُؤْمِنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الرَّثَا شُرٌّ أَوْ شُرْبُ الْخَمْرِ وَكَيْفَ صَارَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ ثَمَانُونَ وَفِي الرَّثَا مِائَةٌ؟ فَقَالَ: يَا إِسْحَاقُ، الْحَدُّ وَاحِدٌ وَلَكِنْ زَيْدٌ هَذَا لِتَضْيِيعِهِ النَّطْفَةَ وَلَوْضَعِهِ إِيَّاهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ الَّذِي أَمَرَهُ اللَّهُ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۰/۳۵۳).

مفاد روایت: در این روایت، اسحاق بن عمار به امام صادق عليه السلام عرض می‌کند: زنا بدتر است یا شراب‌خواری؟ و چرا در نوشیدن شراب هشتاد تازیانه، ولی در زنا صد تازیانه مقرر گردیده است؟ حضرت در جواب می‌فرماید: ای اسحاق، حد یکی است، لیکن این مقدار زائد بدین سبب افزوده شده که زنا، سبب از بین بردن نطفه و قرار دادن آن در غیر جایگاهی می‌شود که خداوند، به آن دستور داده است.

محل شاهد در روایت مذکور این عبارت است: «وَلَكِنْ زَيْدٌ هَذَا لِتَضْيِيعِهِ النَّطْفَةَ وَلَوْضَعِهِ إِيَّاهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ الَّذِي أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ». این تعلیل، قاعده کلی را بیان می‌کند و به مقتضای این تعلیل، قرار دادن نطفه در غیر موضعی که امر شده «غیر ما

﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ (بقره/۲۲۳): ﴿لَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ (بقره/۲۲۲). این دسته از آیات، کبرای مسأله را بیان می کند «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ»، چنان که روایت مذکور، صغرای مسأله را بیان می کند که قرار دادن نطفه در غیر ما امر الله، تضييع نطفه و خلاف شرع مقدس است.

برخی گفته‌اند چنین عملی نزد متشرّعه، امری قبیح و منکر محسوب می‌شود، اگر چه در دوران جاهلیت رسم بوده که برخی از مردم، دختران یا کنیزان خود را در اختیار صاحبان کرم و افراد خوش سیما قرار می‌دادند تا این که فرزندان صاحب کرامت و خوش سیما، از آنان متولّد شود و این کار، نه تنها نزد آنان قبیح نبوده، بلکه تا حدّی شایع و متعارف بوده است، تا جایی که به آن مباحثات هم می‌کردند. چنان که معاویه، عبید الله بن زیاد را که توسط پدرش ابوسفیان، به وسیلهٔ زنا به دنیا آمده بود، به عنوان برادر خود اختیار کرد و برای این امر، جشن مفصلی هم گرفت. سپس، اسم عبید الله بن زیاد را به عبید الله بن ابی سفیان تغییر داد. در نتیجه، چنین اعمالی در دوران جاهلیت، امر منکری نبوده است.

آیت الله بروجردی، در کتاب جامع الاحادیث، آیات و روایات فراوانی را نقل نموده که بر اهمیت احتراز و مراقبت زن از نامحرمان دلالت می‌کنند تا این که زن، محفوظ مانده و موجب تحریک و تعرّض نامحرمان واقع نشود و از تبعات آن، همچون چشم‌چرانی مردان یا زنا در امان بماند. مانند این که نباید زن و مرد نامحرم، در اتاق خلوت قرار گیرند، نباید زنان در طّی طریق خود، از وسط راه عبور کنند و یا این که نباید با صدای نازک و تحریک‌کننده، با نامحرم سخن گویند: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ

فَيُطَمَعُ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴿٣٢﴾ (احزاب / ۳۲).

از مجموع این آیات و روایات، استفاده می‌شود که نهایت تحفظ زنان مورد توجه و ترغیب شارع مقدس بوده، تا این که هم زن محفوظ بماند و هم، فرزند حرام متولد نشود و از تبعات وجود فرزند زنا در اجتماع جلوگیری شود. برابر این آیات و روایات، امثال این امور در شرع مقدس و نگاه متشرعه ممنوع است و این ادعا که بگوئیم ارتکاز متشرعه از شرع مقدس، خلاف این است، صحیح نیست و در مقابل، داخل کردن منی مرد اجنبی در رحم زن اجنبیه، خلاف ارتکاز متشرعه است.

۵. استدلال به اصالة الاحتياط

در دین مقدس اسلام، در موضوعاتی که در حرمت آن شک وجود دارد، اگرچه اصل برائت جاری می‌شود، لکن در برخی موارد خاص، اصل اولیه احتیاط بوده و بر آن نیز تأکید شده است، مانند موارد نفوس، فروج و اموال. در دلیل لزوم احتیاط، به عنوان اصل اولیه در مورد فروج، دو بیان وجود دارد که بیان اول توسط مرحوم نائینی ذکر شده است:

۵-۱. تقریب اول

اگر حکم ترخیصی، اعم از وضعی و تکلیفی، معلق بر امر وجودی شود، نتیجه این تعلیق آن است که اگر آن امر وجودی احراز نشود، احتیاط لازم است. مثلاً، حلیت تمتع از زنان که حکم تکلیفی است، مشروط و معلق شده بر این که زن، یا همسر فرد باشد یا ملک یمین وی، که هر دو مورد امر وجودی هستند و اگر شک در جواز تمتع نسبت به غیر این دو مورد شود، اصل اولیه لزوم احتیاط است و یا ملکیت در مباحات اولیه که حکم وضعی است، معلق شده بر حیا زت که امر وجودی است و اگر شک در ملکیت در غیر مورد حیا زت کنیم، اصل اولیه احتیاط است.

هنگام شک در چنین مواردی، نیازی به تمسک به ادله عامه احتیاط مثل «قف عند الشبهة، فإن الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة» نداریم، زیرا با اتفاء امر

وجودی، ترخیص منتفی است. حال یکی از احکام ترخیصی، جواز تمتع از زن است و یک مصداق آن، تمتع به وسیله استیلا است که طبق آیات شریفه قرآن، بر زوجیت و ملک یمین معلق شده است: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْزُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾. از آیه شریفه، استفاده می‌شود که حفظ فرج واجب است مگر در مورد زوجه و ملک الیمین. حال اگر شک در جواز نسبت به تمتع از زن اجنبی (غیر مورد همسر و ملک الیمین)، به وسیله استیلا کنیم، به مقتضای قاعده مذکور، معیار اصل احتیاط است نه اصل براءت، زیرا وجوب حفظ فرج یا جواز تمتع از زن، معلق شده بر زوجیت یا ملک یمین و در مورد شک، اصل احتیاط و عدم جواز تمتع جاری است و از سوی دیگر، استیلا اگرچه بدون مقاربت اصطلاحی باشد، یکی از مصادیق تمتع از زنان است و چون یقین به تحقق شرط جواز نداریم، طبق قاعده ممنوع است.

اشکال: در برخی موارد، با این که از مصادیق فروج است، می‌توان به اصل براءت تمسک نمود، مثل این که زوجه صغیره مردی، از زوجه دیگرش شیر بخورد، به مقداری که شک کنیم آیا شرط رضاع حاصل شده تا بین زن و شوهر جدایی حاصل شود یا شرط رضاع حاصل نشده است؟ در این صورت، فقها قائل به بقاء زوجیت شده‌اند، یعنی در واقع تمسک به اصل براءت نموده‌اند.

پاسخ: بقاء زوجیت در این مورد، مستند به اصل براءت نیست، بلکه مستند به اصل محرز، یعنی استصحاب است و در جایی که حالت سابقه وجود داشته و امکان اجرای اصل استصحاب باشد، از محل بحث خارج است، زیرا استصحاب بقاء امر سابق، به منزله اقامه بینه بوده و امکان اجرای اصل احتیاط وجود ندارد.

۵-۲. تقریب دوم

بیان دوم، تمسک به روایات است از جمله:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ شُعَيْبِ الْحَدَّادِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: رَجُلٌ مِنْ مَوَالِكَ يُقْرِئُكَ السَّلَامَ، وَقَدْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَقَدْ وَاَفَّقَتْهُ وَأَعْجَبَهُ بَعْضُ شَأْنِهَا، وَقَدْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ

فَطَلَّقَهَا عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ، وَقَدْ كَرِهَ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى تَزْوِيجِهَا حَتَّى يَسْتَأْمَرَكَ، فَتَكُونِ أَنْتَ تَأْمُرُهُ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: هُوَ الْفَرْجُ وَأَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ، وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ، وَنَحْنُ نَحْتَاطُ، فَلَا يَتَزَوَّجُهَا» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۰/۲۵۸).

کیفیت استدلال: منشأ شک و سؤال راوی در جواز ازدواج با این زن، طلاق زن از شوهر قبل خود، بر خلاف سنت است. حال، در عبارت «فَطَلَّقَهَا عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ» دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این که طلاق مطلقاً صحیح واقع نشده است. احتمال دوم این که بنابر مذهب امامیه صحیح واقع نشده است. مثلاً در مجلس واحد، سه طلاق واقع شده یا طلاق بدون حضور دو شاهد عادل بوده است، بنابر هر دو فرض، در لزوم احتیاط فرقی نمی کند، زیرا از کلام امام «أَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَنَحْنُ نَحْتَاطُ، فَلَا يَتَزَوَّجُهَا» استفاده می شود که رعایت احتیاط در امور مرتبط به تمتع از فرج یا بارداری و استیلا، امری لازم و شایسته است و همین جمله، برای استدلال در محل بحث کافی است.

اشکال: مراد از عبارت «فَطَلَّقَهَا عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ»، یکی از دو احتمال است:

۱. مراد از طلاق غیر سنت، یا این بوده که زن و مرد هر دو شیعه هستند، ولی زن برخلاف موازین طلاق گرفته است، یعنی طلاق مطابق فقه امامیه واقع نشده است. بدیهی است که چنین طلاق، نافذ نبوده و این زن بر نکاح با شوهر اولش باقی است و به هیچ عنوان، ازدواج با او جائز نیست و دلیلی برای لزوم یا استحباب احتیاط ندارد، بلکه ازدواج با وی حرام و باطل است و احتمال دارد که عدم تصریح امام به بطلان و حکم به احتیاط و سپس نهی از تزویج، به دلیل تقیه بوده است، چراکه فرض این است که طلاق طبق فقه اهل سنت، صحیح بوده است (مثل این که طلاق در حال حیض و یا طلاق ثلاثه در مجلس واحد صورت گرفته باشد، که هر دو مورد از نظر آنان صحیح است). حال امام، برای این که مخالفت صریح با فتوای اهل سنت در حکم به صحت چنین طلاق نکرده باشند، در قالب لزوم احتیاط، از ازدواج نهی نموده است.

۲. شوهر قبلی این زن سنی بوده و طلاق، موافق با فتوای اهل سنت، ولی خلاف فقه شیعه واقع شده است و مردی که می خواهد با او ازدواج کند، شیعه است. در این

صورت، طبق قاعدة «الزَّوْمُهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا الزَّوْمُ»، طلاق صحیح بوده و ازدواج فرد شیعی با این زن، طبق قاعدة الزام صحیح بوده است که در این صورت، امر امام به احتیاط، حمل بر استحباب می‌شود.

در هر صورت، طبق احتمال اول که اصلاً طلاق محقق نشده و وجهی برای وجوب یا استحباب احتیاط نیست و طبق احتمال دوم، براساس قاعدة الزام، ازدواج جائز بوده که در این صورت نیز، کلام امام حمل بر استحباب احتیاط می‌شود و بنا بر هر دو فرض، لزوم احتیاط در هنگام شک استفاده نمی‌شود تا بتوان برای لزوم احتیاط در محل بحث، به آن تمسک نمود.

نتیجه‌گیری

از مجموع روایات مربوط به لزوم احتیاط در امور مربوط به فرج و ولد، به ضمیمه بیان مرحوم نائینی در تقریب اول بر لزوم احتیاط و نیز، ارتکاز متشرعه و همچنین آیاتی که بر وجوب حفظ فرج به صورت مؤکد امر نموده، عدم جواز ادخال نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبیه استفاده می‌شود و حتی اگر در برخی ادله هم مناقشه شود، باز هم از مجموع ادله، عدم جواز استفاده می‌شود.

کتاب‌نامه

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، دوم، ۱۴۱۳ق.
۲. ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغة، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۰۴ق.
۳. اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، دار العلم - الدار الشامیه، لبنان - سوریه، اول، ۱۴۱۲ق.
۴. آقا بزرگ تهرانی، محمد محسن، الذریعة إلى تصانیف الشیعه، اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ق.
۵. بحرانی، محمدسند، فقه الطب، بیروت، نشر مؤسسه أم القری، چاپ اول، ۱۴۲۳.
۶. بطحایی، سید سبحان، سایت تبیان، هفته نامه افق حوزه.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۰۹ق.
۸. حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)، دار التعارف، بیروت، اول، ۱۴۱۰ق.
۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، اول، ۱۴۱۲ق.

۱۰. خویی، سید ابو القاسم، معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرجال، چاپ سوم، قم، منشورات مدينة العلم، ۱۴۰۳ق.
 ۱۱. —، منهاج الصالحين، نشر مدينة العلم، قم، چاپ ۲۸، ۱۴۱۰ق.
 ۱۲. رازی، فخر الدين محمد بن حسين، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، بيروت، دار الفكر، ۱۴۰۱ق.
 ۱۳. ضمیری، محمد رضا، کتابشناسی تفصیلی مذاهب اسلامی، قم، موسسه آموزشی پژوهشی مذاهب اسلامی، ۱۳۸۲ش.
 ۱۴. غانم، عمر بن ابراهيم، احكام الحبين في الفقه الاسلامي، بيروت، دار ابن خرم، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
 ۱۵. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، دار الكتب الإسلامية، تهران، ششم، ۱۴۱۲ق.
 ۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الكتب الإسلامية، تهران، چهارم، ۱۴۰۷ق.
 ۱۷. کوفی، محمد بن محمد اشعث، الجعفریات - الأشعثیات، مكتبة نينوى الحديثة، تهران، اول، ق.
 ۱۸. مجله تخصصی مطالعه راهبردی زنان، اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق، ش ۳۳، ۱۳۸۵ش.
 ۱۹. محسنی قندهاری، محمد آصف، الفقه و مسائل طبیه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، اول، ۱۴۲۴ق.
 ۲۰. مصطفوی، حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، مركز الكتاب للترجمة و النشر، تهران، اول، ۱۴۰۲ق.
 ۲۱. نایب زاده، عباس، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی مادر جانشین، اهدای تخمک، جنین، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰ق.
 ۲۲. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۷ق.
 ۲۳. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بيروت، اول، ۱۴۰۸ق.
 ۲۴. نیشابوری، مسلم، صحیح مسلم، دار احیاء الكتاب العربیة، بيروت، بی تا.
25. <https://www.folendo.com/threads>.
26. <http://www.eshia. Ir>.

نگاهی به مقاله

«اشتباهات ما در حجاب»*

□ محمد هادی عبدخدائی^۱

چکیده

این نوشتار، در صدد بیان دلایل حجاب در اسلام و قرآن نیست که خود نیاز به بحث مفصل و مبسوطی دارد که بسیار روشن است، ولی پاسخ به شبهات و ادعاها و مبانی بی‌اساسی است که نویسنده مقاله «اشتباهات ما در حجاب»، آنها را مسلم فرض کرده است. باید توجه داشت که فقهای بزرگوار، با تحقیق و کاوش کامل در هر مسأله، متعهد به استنباط احکام الهی بوده و تحت تأثیر فضای اجتماع یا خواسته‌های نفسانی نمی‌باشند و در مورد حجاب هم، حدود آن را به دقت بیان کرده‌اند. مهم‌تر اینکه به حجاب و جزئیات آن در آیات متعدّد قرآن تصریح شده است. از سوی دیگر، موضوع حجاب با نقش مهم دینی، فرهنگی و اخلاقی‌ای که در زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی داشته، اهمیت قانونی فراوانی دارد که دولت موظف به اجراء آن می‌باشد، زیرا تشکیل حکومت اسلامی برای اجرای دستورات و فرامین اسلامی بوده و دولت از جهت متعدّد دیگری هم موظف به جلوگیری از بی‌حجابی می‌باشد، هم از جهت جلوگیری از فساد و هم اجرای نهی از منکر در جمیع مراتب آن. همچنین،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵.

۱. نماینده مجلس خبرگان رهبری و دکترای فلسفه و کلام از دانشگاه تهران.

بی حجابی افراد غیر مسلمان در ملأ عام، تجاهر به گناه، حرمت شکنی دستور الهی و موجب فساد می باشد و سبب نفوذ فرهنگی اجانب بوده و مقدمه ای برای نفوذ سیاسی و استعماری و آفت های فراوان دیگر است.

واژگان کلیدی: حجاب، خمار، جلباب، شیخون فرهنگی.

مقدمه

این نوشتار، پاسخی است به مقاله «اشتباهات ما در حجاب». نویسنده در مقاله مزبور، اهتمام بر بیان چهار موضوع دارد. یکی آنکه در معرفی حجاب، افراط شده و فربه تر از آنچه که بوده، بیان شده است. دوم آنکه حجاب نمی تواند پایگاه قانونی داشته باشد. سوم آنکه دولت، نباید در جلوگیری از بی حجابی مداخله کند و چهارم آنکه، افراد غیر مسلمان در تظاهر به بی حجابی آزاد هستند و خلاصه آنکه این قانون بسیار مهم الهی از دیدگاه نویسنده، یک مسأله کم اهمیت است که نمی بایست در مورد آن قانونگذاری شود و اجرای آن در جامعه پیگیری شود. نویسنده، در قالب «اشتباه ما»، با تشکیک های بی اساس به فقه، فقها و استنباط ایشان هتاکی نموده و تقصیر وضع ناهنجار کنونی را برعهده آنها معرفی کرده و حتی روش مفتضح دنیای جدید را مناسب تر دانسته است.

چندی پیش، مقاله ای در مجله حریم امام (۲۲ آذر ۱۳۹۷، شماره ۳۴) با عنوان «اشتباهات ما در حجاب» منتشر گردید.

در این مقاله، نویسنده ابتدا گزارشی را مطرح می کند مبنی بر اینکه وضع حجاب بانوان، مطلوب نیست و سپس با طرح یک سؤال و بررسی عامل آن، مطالبی را بیان می کند که به توضیح و بررسی آنها می پردازیم.

نویسنده، ابتدا این سؤال را مطرح می کند که آیا ما از موضع فقه و حوزه، چهارچوب حجاب را به درستی تبیین کرده ایم و یا به دلیل آنکه از آن کاسته یا بر آن افزوده ایم، در وقوع این نابسامانی بی تأثیر نیستیم؟ سپس طی هفت نکته عملکرد علما و حتی مراجع، سیره و عمل افراد با حجاب را مورد نقد قرار داداده و برخی از مطالب را به عنوان «اشتباهات ما در حجاب» ذکر کرده است. در آغاز، عامل وضعیت کنونی و

بدحجابی فعلی را، عملکرد طرفداران حجاب معرفی می‌کند که حجاب را حجیم‌تر و فربه‌تر از آنچه که هست بیان کرده‌اند.

در پاسخ، باید بررسی کرد که آیا عامل این بدحجابی روز افزون، عملکرد مردم متدین است یا تبلیغات فراوان بیگانگان و به تعبیر رهبر فرزانه انقلاب، شیخون فرهنگی؟ آیا شبکه‌های ماهواره‌ای به این وضع ناهنجار دامن نمی‌زنند؟ آیا فضای مجازی عامل خطرناکی نیست؟ آیا فیلم‌های سینمایی در بی‌حجابی تقصیر ندارند؟ آیا برخی هنر پیشه‌ها، ضربه بر پیکره حجاب و عفاف نمی‌زنند و با رفتار خود، دختران جامعه را گمراه نمی‌کنند؟ آیا زنان بی‌حجاب و بدحجابی که با قیافه‌های فریبنده و آرایش کرده، خودنمایی می‌کنند، نمی‌دانند چه می‌کنند؟ آیا هوس‌بازی‌ها و خوش‌گذارانی‌ها، عامل اصلی بدحجابی نیست؟ آیا تشکیک‌های بی‌ربط و تجددزدگی، سبب کم‌اعتنایی نشده است؟ آیا ارتباط و اختلاط فراوان زن و مرد، سبب بی‌بند و باری نشده؟ آیا خواسته‌های نفسانی نقشی ندارد و علاقه به خودنمایی و تبرج، نادیده گرفته نشده است؟ چرا بدیهیات را منکر می‌شوند و نعل وارونه می‌زنند و خود مقتول را مقصر معرفی می‌کنند و خون را، به عهده خودش می‌اندازند؟

حجاب و حدود آن کاملاً مشخص است و مطابق نظر مراجع بزرگوار، زن واجب است بدن و موی خود را از نامحرم بپوشاند و اکثر مراجع هم بر این نظرند که کافی است زن، بدن خود را، جز صورت و دست تا مچ، به هر وسیله‌ای که می‌تواند بپوشاند. کجای این مسأله ابهام دارد و یا فربه‌تر و زیاده از حد شرعی آن است. نویسنده، سپس اعتراضات هفت‌گانه خود را مطرح می‌کند که به تحلیل و بررسی آنها می‌پردازیم.

۱. شرعی کردن حجاب عرفی

نویسنده، انتقاد می‌کند که ما بر پوشش چادر اصرار ورزیده‌ایم و آن را حجاب برتر یا کامل معرفی کرده‌ایم.

در جواب باید گفت چادر، مشابه جلباب است که در قرآن کریم آمده است. ترجمه جلباب، طبق دیدگاه تفسیر کشف الاسرار که از قدیمی‌ترین تفاسیر فارسی

می‌باشد و تفاسیر مشابه، همان چادر است (مبیدی، ۱۳۷۱: ۷۹/۸) و مطابق تحقیقی که از پانزده تفسیر و لغت‌نامه شده، پوششی است که بانوان مسلمان بر روی پوشش‌های دیگر مانند خمار و مقنعه، بر سر می‌انداختند. برخی، چنان بلند بود که تا پشت پا را می‌گرفته و برخی تا روی زانو و برخی تا روی سینه که اگر این حدود رعایت شود، حجاب کاملی است.^۱ اما هیچ فقیهی نمی‌گوید که حجاب منحصر در چادر است، بلکه عبائی هم که بانوان عرب بر سر می‌افکنند و یا پوشاک کاملی که بانوان ترک یا هندی دارند و مشابه چادر است و حتی مانتو و روسری هم که پوشاننده جاذبه‌های زنانه باشد، می‌تواند حجاب کاملی باشد و باید اجازه داد که یک فقیه بتواند شیوه‌ای از حجاب را که میلیون‌ها زن مسلمان و عفیف پذیرفته‌اند، یعنی چادر را مورد تأیید قرار دهد و البته بدیهی است که اثبات شیء، نفی غیر آن را نمی‌کند. آیا به نظر شما، یک مرجع حق ندارد که مصداق کاملی را برای حجاب معرفی کند؟

همچنین، آیا شما انتظار دارید هنگامی که خانمی از از یک مرجع سؤال می‌کند که می‌خواهد از مانتو و روسری استفاده کند، ولی شوهرش می‌گوید چادر بپوشد، ایشان در پاسخ بگویند هیچ اعتنایی به گفته شوهر نکن و هر چه دلت می‌خواهد انجام بده. در این قضیه خاص، فقیه به سؤال کننده توصیه می‌کند که با همسرش همکاری نموده و به دلخواه او عمل کند و با این رفتار، پیوند خانواده را استحکام بخشد. این را هم توجه داشته باشید گاهی تمامی احساسات یک فرد و حیثیت او، به موضوعی پیوند خورده است و انتظار دارد که همسرش آن را رعایت کند.

۲. مطلق کردن حکم نسبی حجاب

نویسنده می‌گوید حکم حجاب، شامل بسیاری مانند زنان سالخورده، کنیز و زنان غیر مسلمان نمی‌شود، چرا ما آن را به همگان سرایت می‌دهیم؟ در پاسخ باید گفت:

۱. رعایت حجاب بر کلیه زنان مسلمان واجب است، ولی پیرزنان از کار افتاده و مأیوس

۱. و برخی در تعریف آن گفته‌اند... المعجم فی فقه لغة القرآن، ۱۳۸۸: ۶۹۰/۹.

از همسررداری، مستثنی می‌باشند، آن هم نسبت به چادر و جلباب که قدر متیقن، استثنا شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/۱۴۶).

۲. وجود استثنا سبب بی‌اهمیتی قانون نمی‌باشد، مانند وجوب روزه که مریض از آن استثنا شده است. هم چنانکه قرآن می‌فرماید: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (بقره/۱۸۴). همچنین، وجوب اداء دین در هنگام رسیدن وقت پرداخت آن، به صورت فوری است مگر آنکه پرداخت برای بدهکار، طاقت فرسا باشد، همانگونه که قرآن می‌فرماید: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (بقره/۲۸۰). وجود استثنا در قانون، نشانه قوت قانون و وسعت نظر قانون‌گذار است نه ضعف آن.

۳. قرآن با هرگونه بروز و ظهور هیجان‌آمیز زنان در مقابل مردان اجنبی مخالف است. در مورد خودنمایی بانوان می‌فرماید: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ (احزاب/۳۳)؛ درباره شیوه گفتار آنان می‌فرماید: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾ (احزاب/۳۲)؛ یا درباره راه رفتن آنها فرموده است: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ (نور/۳۱). خلاصه این که زنان را از هرگونه تحریکات شهوانی برای غیر همسر، باز می‌دارد.

قرآن در مورد زنان سالخورده، پوششی مانند چادر را لازم ندانسته است، زیرا تحریکی وجود ندارد، و هنگامی که تحریکی نیست، تقید به چادر و پوشش زیاد، ضروری نمی‌باشد. در اینجا هم قرآن، با توجه به جامعیتی که دارد می‌فرماید: «غیر متبرّجات بزینة»، همین بانوان سالخورده‌ای که بازنشسته از همسررداری شده‌اند، در صورتی مجاز هستند که خود را زینت نکرده باشند.

۴. در مورد زنان غیر مسلمان، بی‌حجابی آنان از سویی موجب ایجاد مفسده و از سوی دیگر، تجاهر به گناه و قانون‌شکنی است که ما در ادامه به توضیح آن می‌پردازیم. اما ایجاد فساد توسط آنان را نمی‌توان نادیده گرفت و خاطره بسیار تلخ شکست اندلس را فراموش کرد. عوامل مسیحی ابتدا توانستند از راه فرهنگی نفوذ کنند و توسط زنان و دختران اروپایی، آنها را هوس باز پرورش دهند و بعد با نیروی نظامی

وارد شده و اندلس را بگیرند و به جای اذان در مسجد، ناقوس را در کلیسا به صدا درآورند، هزاران مسلمان را بکشند، زنان آنان را اسیر کنند و کشور اسلامی را تبدیل به کفر نمایند.

۵. در مورد کنیزان، استثناء آنها از وجوب حجاب، دلیل شرعی ندارد، بلکه بر عکس در صحیحہ اسماعیل بن بزيع از امام هشتم علیه السلام سؤال می کند که آیا کنیزانی که صاحب فرزند از صاحبانشان می باشند، می توانند سرخود را نزد مردان برهنه کنند؟ حضرت فرمود: «تقنع»، از مقنعه استفاده کنند (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/۱۵۰). ظاهراً برخی پوشش در نماز را با پوشش در مقابل نامحرم اشتباه گرفته اند، زیرا در برخی از روایات، کنیزان در نماز معاف می باشند و ممکن است علت آن هم فقر کنیزان و عدم مساعدت موالی آنها بوده است، ولی هیچ نوع ملازمه ای میان پوشش در مقابل نامحرم و پوشش در نماز وجود ندارد، زیرا ممکن است پوشش در مقابل نامحرم واجب باشد، ولی پوشش در نماز واجب نباشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۸/۱۷۵). به هر حال، چون امروزه موضوع کنیز منتفی است، بحث بیش از این در مورد حجاب کنیز و حدود آن وجهی ندارد و با سخنان واهی و مجهول در مورد آن، پایه های محکم حجاب را سست جلوه داد.

۶. فتوای آیت الله العظمی گلپایگانی در مورد اهل کتاب، مربوط به اعمال شخصیۀ آنان می باشد، اگر موجب فساد جامعه نشود و یا تجاهر به گناه و قانون شکنی نباشد. این موضوع را در شماره چهار به تفصیل بیان کرده و نظریۀ علامۀ حلی و شیخ طوسی را بیان می کنیم و فتوای آیت الله گلپایگانی، مخالف فتوای آن بزرگان و استوانه های شیعه نیست.

۳. تفسیر بی حجابی به بی عفتی

نویسنده می گوید ما حجاب را به عفت تفسیر کرده و بی حجابی را معادل بی عفتی دانسته و در نتیجه بی حجاب را، بی عفت معرفی می کنیم. سپس، نتیجه می گیرد که بی حجاب را متهم به روابط جنسی نموده و کسی که بانویی را به این گناه بزرگ متهم کند، محکوم به حد قذف می باشد. با این استدلال و لازم و ملزوم دانستن بی حجابی و

بی عفتی، هیچکس نباید بانوی باحجاب را بانوی عفیف بنامد، که به بی حجاب‌ها برخورد می‌کند.

در پاسخ باید گفت که واژه عفت، مانند نجابت است و عفت و نجابت، دارای مراتبی می‌باشد مانند بسیاری از سجایا و رذائل اخلاقی و یا اعمال و کردارهای خارجی، مثل گناه که هم قتل نفس را در بر می‌گیرد و هم یک گناه صغیره را، البته هم آثارشان متفاوت است و هم کیفرشان، ولی هر دو گناه محسوب می‌شوند. در قرآن کریم هم، عفاف در موارد گوناگونی به کار رفته است که از جمله حجاب می‌باشد. خداوند متعال نسبت به زنان سالخورده ابتدا می‌فرماید: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ (نور/۶۰)؛ پیر زنان بازنشسته‌ای که امید همسررداری را ندارند، می‌توانند پوشش خود را به کناری نهند، به شرط آنکه خود را زینت ننمایند و جلوه‌گری نکنند. پس از آن می‌فرماید: ﴿وَأَنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ﴾ (نور/۶۰)؛ اگر اینان هم عفت را پیشه خود سازند، برایشان بهتر است. یعنی اگر اینها هم رعایت حجاب نمایند بهتر است. در اینجا، عفت معادل حجاب و پوشش و با پرهیز از زینت‌آرایی، به کار برده شده است.

به‌طور کلی، ممکن است شخصی مرحله‌ای از عفاف را کاملاً رعایت کند، ولی نسبت به مرحله دیگر، بی‌قیدی نشان دهد، مانند اینکه از روابط جنسی کاملاً پرهیز می‌کند، ولی از شوخی با نامحرم باکی نداشته باشد. در عین حال، همین شخص را هم نمی‌توان، به مرحله بالاتر متهم کرد و به او تهمت زد، حتی اگر کافر باشد.

شخصی در حضور امام صادق (ع)، به غلام خودش فحش ناموسی داد. حضرت او را شماتت فرمودند. شخص گفت مادرش مشرک است. امام (ع) فرمود: مگر نمی‌دانی هر ملتی ازدواجی دارد و از این رو حق نداری حتی به مادرش که مشرک است، فحش ناموسی بدهی، گرچه به‌صورت کنایه و اشاره هم باشد. سپس امام صادق (ع) شخصی را که فحش داده بود از خود دور ساخته و دیگر اجازه همراهی به او ندادند (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴/۴).

هر گناهی را باید به اندازه خودش دید و نه بزرگتر. در میان بانوان بدحجاب هم، افرادی هستند که اهل نماز بوده و سایر تقیدات دینی را دارند و نمی‌توان به آنها اهانت کرد و افراد متدین به این نکته توجه دارند و رعایت حدود اخلاقی را می‌کنند، ولی دیگران هم توجه داشته باشند و این قدر آتش افروزی و ایجاد کینه و دشمنی ننمایند.

۴. فاصله فتوا از مبنا

در این بخش، نویسنده مبنای وجوب حجاب برای کفار در کشور اسلامی را، مکلف بودن ایشان به فروع بیان می کند و آن را صحیح نمی داند، در صورتی که دلیل جلوگیری از بی حجابی افراد خارجی، یکی ایجاد مفسده و دیگری، تظاهر به قانون شکنی و ضربه به حرمت قانون است و در لزوم جلوگیری از این دو جهت، هیچگونه شک و شبهه ای وجود ندارد. استعمار در آغاز با فرهنگ ابتدال نفوذ می کند، سپس با سرنیزه و عوامل دیگر.

نویسنده، گاهی از اوقات ملاک ضعیفی را برای یک مطلب مهمی بیان می کند و آن را رد می نماید، در حالی که برای آن مطلب، ملاک های قوی تری وجود دارد که از آن جمله، تجاهر اهل کتاب به بی حجابی را می توان بیان کرد.

مرحوم علامه حلی در کتاب منتهی المطلب، در مورد ممانعت از تجاهر به اعمال غیر اسلامی، در ذیل عنوان «إذا فعل أهل الذمة ما لا يجوز في شرع الإسلام»؛ هنگامی که اهل ذمه کار و عملی کردند که در اسلام جایز نمی باشد، ابتدا عمل را به دو قسم تقسیم کرده و می نویسد: یا آن عمل در دین خودشان هم حرام است یا خیر، اگر حرام باشد مانند زنا و سرقت و قتل، حکم آنها مانند مسلمانان است، یعنی کیفر می بینند، ولی اگر کاری را که انجام داده اند، فقط در دین اسلام حرام است، آن هم دو صورت دارد: یا به صورت مخفیانه انجام گرفته و یا آشکار، اگر مخفیانه انجام گرفته است، هیچ گونه تعرضی به آنها نمی شود، ولی اگر آشکارا انجام دادند، امام از آنها ممانعت به عمل می آورد و به سبب این که آشکارا آن را انجام داده و تظاهر نموده اند، تأدیب هم می کند «فإن أظهروا ذلك وأعلنوه منعهم الإمام وأدبهم على إظهاره»، سپس می فرماید شیخ طوسی همین مطلب را گفته و اصحاب و علما از ائمه اطهار علیهم السلام روایت کرده اند که چنین شخصی کیفر می شود و این مطلب، صحیح است (حلی، ۱۴۱۲: ۱۵/۱۵۰).

در همه کشورها، این نکته پذیرفته شده است که هر شهروند و یا خارجی که وارد کشوری می شود، باید مقررات آن کشور را رعایت کرده و به قوانین آن کشور احترام بگذارد و حرمت شکنی نکند وگرنه مجازات می شود. یک نفر انگلیسی، اگر بخواهد

در کشور دیگری غیر از انگلستان، همانند کشور خودش مثلاً رانندگی نماید، پلیس مانع او شده و او را بازداشت می‌کند. حال، چگونه می‌توان به او اجازه داد با فرهنگ یک کشور، بلکه دنیای اسلام مخالفت کند و باکی هم نداشته باشد. بنابراین، اطاعت از مقررات و قوانین کشور برای همگان لازم است، چه خارجی باشند و چه داخلی، چه مسافر باشد و چه مقیم.

۵. تعمیم مفسده‌انگیزی

اعتراض نویسنده در این است که چرا در حکمت حجاب و حرمت بی‌حجابی بر مفسده‌انگیز بودن بی‌حجابی تأکید شده است و حال آنکه ملاک دیگری برای این حکم وجود دارد. حجاب یک مسأله است و فساد، مسأله دیگر و بین این دو ملازمه نیست، زیرا در عدم پوشش سر و گردن، مفسده‌ای وجود ندارد و دولت نباید مداخله‌ای در جلوگیری از آن بنماید.

باید گفت جای تعجب است که با وجود ادله بسیار روشن عقلانی و همچنین صراحت آیات قرآنی و روایات، ایشان منکر بدیهیات شده و مفسده‌برانگیزی بی‌حجابی را انکار می‌نمایند، در حالی که هم آیات قرآنی و هم روایات، به این مطلب تصریح دارند و هم وجدان و مشاهدات و تجربیات انسانی. در توضیح مطلب، به سه نکته اشاره می‌کنیم:

۱. قرآن کریم، حجاب را عامل پاکی و طهارت معرفی می‌نماید: مردان مهاجر و انصار به منزل پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مراجعه می‌نمودند برای آنکه چیزی بگیرند، قرآن می‌فرماید: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾؛ اگر از همسران پیامبر درخواست متاعی کردید (روبرو نباشد، بلکه) از پشت پرده و حجاب درخواست نمائید. سپس می‌فرماید: ﴿ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾ (احزاب/۵۳) این گونه رفتار برای دل‌های شما و آنان، موجب پاکیزگی بیشتر است. در این آیه، خداوند متعال طرح پیشگیری از گناه و آلودگی ذهنی را هم می‌دهد.

۲. قرآن کریم، حجاب را موجب پیشگیری از تعرض نااهلان معرفی نموده است. زنان مسلمان به مسجد می‌رفتند و هنگام بیرون آمدن، در اثر غفلت، عباهایشان پس

می‌رفت و گردن و گریبان آنها معلوم می‌شد، قرآن کریم دستور می‌دهد که جلباب‌ها و عبا‌های خود را رها نکنند و به خود نزدیک کنند و سپس در بیان حکمت این کار می‌فرماید: ﴿ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يُعْرِفَنَ فَلَا يُؤْذَنَنَّ﴾ (احزاب/۵۹) رعایت این کار سبب می‌شود که شناخته شوند و مورد اذواء قرار نگیرند، یعنی به نجابت و حریت و شخصیت شناخته شوند و اراذل و اوباش مزاحم آنها نگردند. این آیه هم بیانگر آن است که حجاب، مصونیت ایجاد می‌کند و مانع مفسده و تعرض می‌گردد.

آیات دیگری هم از قرآن دلالت بر این مطلب دارد.

۳. امام هشتم علیه السلام هم در مورد حکمت حجاب و حرمت نگاه به نامحرمان، موضوع مفسده و تحریکات شهوانی را مطرح نموده و می‌فرماید: «وحرّم النظر إلی شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلی غیرهنّ، لما فیہ من تهیج الرجال وما یدعو إلیه التهیج، من الفساد والدخول فیما لا یحل ولا یحمل» (حرعالمی، ۱۴۰۹: ۱۴۰/۱۴) خداوند متعال حرام کرده است نگاه کردن به موهای بانوان محجوب و دارای همسر و همچنین به زنانی غیر از اینها را، زیرا در این نگاه، تهیج مردان است و هر چیزی که موجب تهیج باشد از فساد است و سبب دخول در حرام و همچنین دخول در چیزی می‌شود که قابل تحمّل نیست.

بنابراین، مطابق فرمایش امام رضا علیه السلام، نگاه کردن به موی سر بانوان فسادانگیز است. بی‌حجابی و برهنه کردن سر هم، ایجاد مفسده می‌کند و از این جهت حرام بوده و تعاون بر اثم محسوب می‌شود و صحیح نیست که نویسنده با صراحت، منکر بدیهیات شده و بگوید اصرار بر ملاک مفسده‌انگیز بودن کشف رأس، توجیهی ندارد.

نویسنده، مفسده بودن آن را خلاف مشاهده و وجدان معرفی می‌کند، در حالی که در ادبیات جهان، زلف زن را یکی از نمادهای دلربایی او معرفی می‌کنند، به طوری که حافظ در کنایه و تشبیه عرفانی خود می‌گوید: «زلف بر باد مده تا نکنی بنیادم» و شاعر عرب هم در تحریکات نفسانی خود می‌گوید: «غداثرة مستشرزات إلی العلی»

اگر عریان بودن سر سبب فساد نیست، چرا با انواع رنگ‌ها و فرم‌ها، آن را آرایش نموده و جلب توجه می‌کنند؟ جای بسیار تعجب است که نویسنده با انواع و اقسام

توجیهات و شبهات و مطالب بی‌اساس، می‌خواهد اهمّیت حجاب را در کلیه شئون سست جلوه دهد، چه از نظر شرعی و چه از نظر قانونی و چه از نظر اخلاقی.

لازم به تذکر است که نویسنده، گرچه عریان بودن سر را موجب فساد نمی‌داند، ولی پوشش سر در مقابل نامحرم را واجب می‌داند، اما می‌خواهد بگوید چون در او مفسده نیست، دولت نباید دخالت کند. در پاسخ باید گفت، اولاً همانطور که بیان شد، موجب فساد است و ثانیاً، چون حرام است از نظر دینی منکر می‌باشد و نهی از منکر، بر دولت هم واجب است، حتی در مراتب شدید نهی از منکر، وظیفه عمده به عهده دولت می‌باشد و اساس قیام و انقلاب هم، برای امر بمعروف و نهی از منکر بوده است. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ (حج/۴۱)؛ رزمندگان و قیام‌کنندگان در راه خداوند افرادی هستند که اگر تمکّن بر روی زمین پیدا کردند، اقامه نماز می‌کنند و زکات می‌پردازند و امر بمعروف و نهی از منکر می‌نمایند. اجرای این دو فریضه الهی در تمامی مراحل، مهم‌ترین وظیفه دولت اسلامی، حتی در مرتبه بازدارندگی از آن می‌باشد.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: اگر ممانعت از منکر متوقف باشد بر زندانی کردن و جلوگیری از خروج از منزل، جایز، بلکه واجب است و اگر جلوگیری از منکر، منوط به مراحل سخت‌تری هم است، نباید آن منکر انجام گیرد (خمینی، ۱ / ۴۸۰).

۶. قانون‌انگاری

نویسنده می‌گوید برخی از احکام شرعی، قابلیت قانونی شدن دارند، مثل حرمت تعدّی به مال دیگران و برخی دیگر ندارند مانند عبادات. حرمت تجاهر به فسق هم گرچه می‌تواند به‌صورت قانون درآید، ولی حجاب زنان، چون در مورد کنیز و غیر مسلمان استثنا شده، نمی‌تواند در قانون درج شود.

در پاسخ باید گفت اولاً، از کجا چنین تقسیم‌بندی می‌کنید که اگر عمومی بود قابلیت قانونی شدن را دارد و الا ندارد، مخصوصاً اینکه هیچ عامّی نیست مگر اینکه مخصّصی برای آن وجود دارد، چنانکه گفته شده است «ما من عام إلا وقد خصّ» و

کمتر اطلاقی است که تقیید نخورده باشد. استثنا زمانی صحیح نیست که تخصیص اکثر لازم آید نه در موردی مانند حجاب که شامل صدها میلیون بانوی مسلمان می شود و ارتباط کاملی با زندگی فردی و اجتماعی اشخاص دارد و نقش مهمی در صلاح و فساد جامعه دارد. از این رو، از مهم ترین قوانینی است که اجرای آن ضروری می باشد. آیا صحیح است با فقهی که از افتخارات تاریخ علم است، این گونه برخورد شود و با مطالب سست و واهی بر عظمت علمی و عمق آن خدشه وارد سازند.

ثانیاً، چگونه فرق می گذارید میان عبادات و احکام مدنی؛ همان طوری که پرداخت دین واجب است، انجام روزه هم واجب است و همچنان که مریض از وجوب روزه استثنا شده، چنانکه قرآن می فرماید: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (بقره/۱۸۴)، شخص معسری هم که پرداخت دین برای او طاقت فرساست، از پرداخت فوری استثنا شده، چنانکه قرآن می فرماید: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (بقره/۲۸۰)، قرآن کریم هم هر دو را از حدود الهی بر می شمارد، هم چنانکه رعایت عده و عدم اخراج زوجه از منزل را، از حدود الهی بر می شمارد (طلاق/۱)، کفارةظهار را هم که یک عمل عبادی است، از حدود الهی معرفی می کند (مجادله/۴).

ثالثاً، هیچگاه قرآن راه تجاهر به مکشّفه بودن را باز نکرده است، زیرا تجاهر به فسق و فساد قبیح است و قرآن، اجازه تجاهر به قبیح را نمی دهد، چنانکه در مورد همین بانوان می فرماید: ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ بُرُجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ (احزاب/۳۳)؛ مانند زنان دوران جاهلیت بروز و ظهور نکنند.

رابعاً، استثناء کنیز معلوم نیست، بلکه در برخی روایات، استفاده از مقنعه را برای کنیز لازم دانسته، همچنان که در روایت اسماعیل بن بزيع نقل شد که امام هشتم علیه السلام در مورد امّ ولد فرمودند: مقنعه بر سر کند.

البته، برخی روایات در مورد عدم لزوم پوشش هنگام نماز برای زنان برده و کنیز وجود دارد (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۹۷/۳)، ولی پوشش در مقابل نامحرم، با پوشش در هنگام نماز متفاوت است و ظاهراً برخی این دو را با هم یکی فرض کرده اند و جواز عدم پوشش در نماز هم ممکن است عامل اقتصادی داشته، زیرا گاهی برای کنیزان تهیه

مقنعه و یا عبا و چادر امکان‌پذیر نبود و عمل خلفای اموی و عباسی و بی‌بند و باری آنها هم نمی‌تواند ملاک احکام شرعی قرار گیرد.

به هر حال، به‌وسیلهٔ چنین استثناهای سست و بی‌اساسی نمی‌توان از قانونی بودن وجوب حجاب دست برداشت. بر فرض که استثنا اساس محکمی هم داشته باشد، خدشه به اهمیت قانون وارد نمی‌سازد، هم‌چنانکه در وجوب روزه و پرداخت دین گفته شد. حد حجاب و قدر مسلم حجاب، هم‌چنانکه گفته شد همان پوشاندن تمامی سر و بدن به استثناء وجه و کفین می‌باشد و دولت هم، موظف به اجرای آن است، هم از جهت اجرای قانون و هم از جهت امر به معروف و نهی از منکر و هم از جهت مبارزه با فساد و گناه و جلوگیری از تجاهر به گناه و قانون‌شکنی.

حدّ حجاب و هر قانون اسلامی را هم، باید قرآن و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام مشخص نمایند، نه این که هر کسی طبق سلیقه و توجیهات شخصی خود اظهار نظر نماید. آیات متعدد قرآنی، مخصوصاً آیهٔ حجاب (احزاب/۵۳) و خمار (نور/۳۱) و جلباب (احزاب/۵۹) و همچنین مجموعه روایات رسیده از رسول اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام جزئیات حکم حجاب را مشخص کرده‌اند. قرآن کریم با مطرح کردن خمار (روسی و چهار قد) پوشش سر را عنوان نموده و با بیان شیوهٔ استفاده از آن ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾، پوشش یقه، گردن و گریبان را تعلیم می‌دهد و در روایات متعددی، پوشش سر و موی آن ذکر شده است، مانند روایت جابر در مورد پوشش حضرت فاطمه علیها السلام (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/۱۵۹) و روایت عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم علیه السلام و دو روایت بزنطی از امام رضا علیه السلام (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/۱۶۹). به‌طور کلی، حجاب به صورتی که گفته شد، از مسلمانات اسلام و فقه آن می‌باشد و از مسائلی است که در موارد متعددی به صورت‌های گوناگون در قرآن کریم مطرح گردیده است. متأسفانه، نویسندهٔ مقاله بر تضعیف چند مطلب سعی دارد: اول، تضعیف حجاب؛ دوم، تضعیف پایگاه قانونی آن؛ سوم، تضعیف جلوگیری از بی‌حجابی توسط دولت و چهارم، آزادی افراد غیر مسلمان و خارجی برای آنکه آزادانه و بی‌حجاب، بروز و ظهور داشته باشند.

۷. حساسیت‌های نابرابر

نویسنده در این بخش، ابتدا می‌گوید حجاب حکمی است مربوط به مناسبات زنان و مردان و سپس بیان می‌کند که این حکم، یک غایت و هدف دارد و آن، امنیت زنان است. از طرفی، زنان را از تهییج باز می‌دارد و از سوی دیگر، مردان را از تعرض نهی می‌کند و سرانجام بیان می‌کند که ما زنان را بازداشتی و مردان را در معرض رها ساخته‌ایم، در صورتی که برخورد قرآن کریم با زنان، توأم با محبت است و با مردان، بسیار تند می‌باشد. سپس، با استناد به آیات سورة احزاب می‌گوید دنیای جدید، در ارتباط با زنان، بهتر از ما رفتار می‌کند و می‌نویسد با مزاحمت‌های مردان، به شدت برخورد می‌کنند، ولی زنان را در پوشش آزاد می‌گذارند. نتیجه آنکه در دنیای جدید، در مورد بی‌حجابی و آزادی زنان، از مسلمانان بیشتر به قرآن عمل می‌کنند.

در جواب باید گفت کسی که مختصر آگاهی از دنیای جدید یا دنیای غرب داشته باشد، خنده‌اش می‌گیرد و بسیار تأسف بر چنین تفکر ذلت‌بار می‌خورد. در دنیای غرب، بی‌حجابی نیست، عریانی است، بی‌عفتی است و بی‌ناموسی در حد اعلای خود می‌باشد.

خوب است ابتدا آیه جلاب را در سورة احزاب بررسی کنیم و سپس به تحلیل آن و وضعیت خودمان پردازیم. خداوند ابتدا در این آیه می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّلْأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيسِهِنَّ﴾ (احزاب/۵۹). شأن نزول این آیه، همان‌چنانکه از خود آیه استفاده می‌شود و مفسرین هم بیان می‌کنند، در مورد بانوان مسلمانی است که باحجاب بوده و به مسجد می‌رفتند. هنگام بیرون آمدن از مسجد، مورد مزاحمت قرار می‌گرفتند. در این ماجرا، بانوان مسلمان و متعبدی می‌باشند که اهل مسجد و نماز بوده و در اثر غفلت، هنگام خروج از مسجد، عبا و لباس آنها رد می‌شد. مخاطب در این آیه، بانوان مسلمان بودند که از جمله آنها، همسران و دختران پیامبر به شمار می‌رفتند (بر عکس دیدگاه نویسنده که می‌گوید: مراد، زنان لایبالی از نظر پوشش است و به آنها چنین توهینی را می‌کند)، بدحجابی آنها هم در اثر غفلت و عدم توجه بود. طرف دیگر ماجرا، سه گروه از مردان بودند، که

شامل منافقین، افراد بوالهوس و اشخاص شایعه‌ساز که از هر فرصتی برای مقاصد شومشان استفاده می‌کردند، می‌شود و برخورد قرآن با بانوان، نصیحت همراه با محبت بوده و با افراد فاسق هم، همراه با تهدید و ملامت. این دوگانگی، به سبب دو صنف زن و مرد نیست، بلکه به جهت ایمان و بی‌ایمانی است، همچنان که روش قرآن کریم می‌باشد. قرآن، هم‌چنانکه در مورد مردان افراط نمی‌کند، در مورد زنان هم فمینیست نیست.

ثانیاً باید توجه داشت که حجاب دارای حکمت‌های متعددی است که یکی از آنها، امنیت و مصونیت بانوان است که در این آیه ذکر شده است، ولی اهداف و فوائد دیگری هم دارد که از آنها می‌توان به پیشگیری از بوالهوسی و عیاشی اجتماع و تزلزل بنیان خانواده‌ها اشاره کرد.

این موضوع، از آیات بسیاری هم استفاده می‌شود. همچنین، آیه مبارکه ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾؛ بانوان با صدای نازک سخن نگویند تا مبادا شخصی که بیمار شهوانی است، به طمع بیفتد، بلکه به صورت متعارف و معمولی حرف بزنند. در این آیه هم، مخاطب اولیه همسران پیامبر هستند و آنها از جهت عفاف کاملاً منزّه بودند و نباید برخورد زننده‌ای نسبت به آنها انجام می‌گرفت، مخصوصاً که آیه گویای یک قضیه شرطیه است نه خارجی، که بخواهد زنان را به سبب کاری که انجام نگرفته، ملامت کند.

خلاصه آنکه، گروهی از مخاطبین افراد مؤمن و محترم بودند، ولی گروه دیگر افراد منافق و فاسد، یک طرف غافل و بی‌توجه و یک طرف، متعمّد و رذل. بدیهی است که لحن گفتار باید متفاوت باشد، چه مخاطب زن باشد و چه مرد، نه اینکه خداوند چون در یک طرف زنان بودند، با نرمش صحبت کرده و در یک طرف که مردان بودند، با خشونت. برای قرآن کریم، هدف و آرمان ملاک است. ازاین‌رو، مؤمنین و مؤمنات را اولیاء یکدیگر (توبه/۷۱) و منافقین و منافقات را، از همدیگر معرفی می‌فرماید (توبه/۶۷).

در رابطه میان زن و مرد، باید به این نکته هم توجه داشت که معمولاً تحریک از طرف زن است و تعرّض از طرف مرد و اگر تحریکات زنانه نباشد، کمتر مردی به خود

اجازه تعرض می دهد. ولی گاهی از اوقات، تحریک زنانه در اثر کم توجهی و غفلت است، در همین حال اثر سوء خود را می گذارد و مرد را به هوس می اندازد. قرآن برای پیشگیری از فساد، به هر یک مناسب خودشان دستور می دهد، از یک طرف تحریکات را کنترل می کند و از سوی دیگر، از تعرضات مردانه جلوگیری می فرماید.

نکته مهم این که برداشت نویسنده از آیات کریمه اشتباه است و تفسیری صنفی می کند که دور از شأن کتاب الهی است و تاخت و تاز ایشان به ملت مسلمانی که آرزوی اجرای احکام الهی را دارد در قالب «اشتباه ما»، بسیار ناروا و ناهنجار می باشد. می گوید اشتباه ما این است که این تکلیف دوسویه را یک سویه کرده و تکلیف را به طرف زنان سوق داده ایم و مردان مزاحم را رها کرده ایم، به عکس آنچه که در دنیای جدید اتفاق افتاده و تکلیف را به سوی مردان سوق داده است. در حالی که با مزاحمت های مردان به شدت برخورد می کنند، زنان را در پوشش آزاد می گذارند. ای کاش جلال آل احمد می آمد و یک غرب زدگی دیگر می نوشت.

اینکه می گوید ما تکلیف را به طرف زنان سوق دادیم و مردان مزاحم را رها کردیم، ابداً صحت ندارد و تکذیب می شود، زیرا هم در قوانین کیفری، مقرراتی برای مزاحمین وضع شده و دادستانی موظف به برخورد است و همچنین هر مسلمانی، خود را به عنوان دفاع از نوامیس، موظف به برخورد با مزاحم می داند، تا آنجا که در این مسیر، برخی از عزیزان متدین، کشته و شهید هم شده اند.

اما در مورد برخورد با مزاحمت های مردانه در غرب، آیا نویسنده اطلاع دارد همین غربی ها، چند میلیون دختر را از کشورهای امریکای لاتین و آفریقا، به عنوان کار و غیره فریب داده و به اروپا برده و بهره کشی جنسی می نمایند و چون بردگان دوران جاهلیت با آنها رفتار می کنند که قرآن می فرماید: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَانَكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ (نور/۳۳). آن بیچارگان و بردگان دنیای جدید، باید برای همیشه اسیر بهره کشی مردان باشند. اما در مورد آزادی زنان در پوشش، باید گفت آنجا آزادی نیست، بلکه عریانی است، خود فروشی است، وقیحترین نمایش ها و سوء استفاده هاست.

آیا می دانید در بسیاری از کشورهای غربی، صدها هزار فرزندی که پدرشان معلوم نیست وجود دارد؟ آیا می دانید در برخی از کشورها، در اکثر موارد، سال ها زن و مرد با

هم زندگی می کنند و حتی صاحب فرزند هم می شوند، بدون آنکه ازدواج شرعی یا حتی قانونی کرده باشند؟ آیا می دانید چگونه روابط دختر و پسر آزاد و بدون مانع است و فرهنگ غلط دوست پسر و دوست دختر رائج می باشد؟ آیا می دانید بیمارهای مقاربتی تا چه اندازه است و تجاوز به عنف چه مقدار است؟ آیا توجه دارید که بنیاد خانواده چقدر متزلزل می باشد. اگر می دانستید، این گونه با صراحت توی سر ملت مسلمان و انقلابی نمی کوبیدید و فرهنگ منحط غربی را نزدیک تر به اسلام معرفی نمی کردید. البته در آنجا هم، افراد و خانواده هایی هستند که مطابق دین خود، رعایت عفاف را می نمایند، ولی اکثریت غالب و حاکم با افراد لایبالی است.

نویسنده در پایان مقاله خود، بدترین اهانت را به فقها و علما، به عنوان یک سونگر نموده و می گوید شاید اگر زنان مسلمان ما در فضای اجتهادی فعال بودند، می توانستند جلوی این یک سونگری های دینی را بگیرند.

آیا واقعا هزاران فقیه برجسته ای که تقید دارند در چارچوب کتاب الهی و سنت پیامبر ﷺ و ائمه معصومین علیهم السلام نظر بدهند، یک سو نگرند و صنفی فکر می کنند و چون مرد هستند، زن ها را در تنگنا قرار می دهند؟ آیا این اهانت به فقه بالنده شیعه نیست؟ به فقهی که عمیق ترین و منطقی ترین و با سابقه ترین حقوق در جهان است؟ آیا به فقه عمیق و ارزنده ای که در تاریخ علم بی نظیر است، این چنین هتاکی کردن، بی انصافی نیست؟ آیا متهم کردن هزاران فقیه و عالم و محقق دینی که در قرن ها درخشیده اند، شایسته اهل قلم است؟ اگر فقها می خواستند صنفی فکر کنند، درباره حقوق زن، به ویژه در نفقه و مخارج وی، آن همه پافشاری نمی کردند.

آنهايي که با فقه و اجتهاد، سر و کار دارند، به خوبی می دانند فقهای بزرگوار ما، چگونه با دغدغه و کاوش فراوان، ادله را بررسی کرده و سرانجام، فتوا می دهند و مقید هستند کلامی فراتر از دستور الهی نزنند و یقیناً، اگر بانوان متعهد مسلمان هم در همان سطح علمی قرار گیرند، به همان نتیجه خواهند رسید، همچنان که هزاران بانوی فرهیخته ای که در حوزه های علمیه به تحصیلات عالیه پرداخته اند و میلیون ها بانوی مقید و متعهدی که در جامعه ما زندگی می کنند، به عفاف و حجاب خود افتخار می کنند.

به راستی، چرا شما و امثال شما به جمعیت میلیونی نماز جمعه ها، دعای کمیل ها،

دعای عرفه‌ها و اعتکاف‌ها اهمیتی نمی‌دهید و به اعتقادات حق آنها، این چنین تاخت و تاز می‌کنید، آنها هم اهل این کشورند. چرا به احساسات پاک یک ملت پاک‌باخته که چهل سال است در مقابل تمامی دشواری‌ها ایستادگی کرده است، توجه نمی‌کنید. چرا به قلب جریحه‌دار مادران شهدا توجهی ندارید که فرزندان خود را برای اجرای احکام خدا به قربانگاه فرستاده‌اند، به همسران آنها که با لباس سفید عروسی، تشییع جنازه شوهران جوان خود کرده‌اند و به فرزندانی که در گهواره یتیم شده‌اند و روی پدر را اصلاً ندیده‌اند، به آنهایی که سی سال است در اثر ضایعات نخاعی بر روی بستر افتاده و به عزیزی که در زندان‌های عراق شکنجه شده‌اند و سرافراز برگشته‌اند، به آنهایی که با فقر و گرانی و دشواری‌های فراوان ساخته‌اند برای آنکه احکام اسلامی اجرا شود، آنها هم اهل این کشورند. تنها در یک راهپیمایی ۲۲ بهمن، با وجود میلیون‌ها بانوی باحجابی که افتخار کشور هستند، روشن می‌شود که تا چه اندازه، مردم به اسلام و قرآن و احکام متعالی آن پایبند بوده و عشق می‌ورزند.

البته در استنباط مسائل شرعی، باید به ادله معتبر استناد کرد. از سوی دیگر هم، باید توجه داشت که تمامی مردم و حتی بانوان، یک عده غرب‌زده نیستند که تحت تأثیر شیخون فرهنگی قرار گرفته‌اند، بلکه میلیون‌ها بانوی باحجاب و متعهد هم وجود دارند که به حجاب خود افتخار می‌کنند و به خطرات بی‌حجابی کاملاً آگاه هستند و قرآن کریم هم می‌فرماید: ﴿وَلَا تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ﴾ (انعام/۵۲).

نتیجه‌گیری

سخن در مورد حجاب و ضرورت آن، چه از نظر شرعی و چه از نظر عقلی بسیار است، ولی به صورت نمونه به پاره‌ای از اثرات بی‌حجابی و عدم توجه به آن اشاره می‌شود:

۱. بی‌حجابی، مخالفت با یکی از ضروریات اسلام است که بارها و بصورت‌های گوناگون در آیات مقدسه قرآنی مطرح شده است و ارتکاب آن سرپیچی از فرمان الهی است.

۲. بی‌حجابی، سبب می‌شود که دیگران هم گرفتار گناه شوند و از این جهت، کمک بر اثم و گناه محسوب می‌شود که قرآن کریم از آن نهی فرموده است.

۳. بی‌حجابی، تجاهر به گناه و حرمت‌شکنی و تجزّی علیه دستورات الهی است.
۴. بی‌حجابی، سبب از هم‌پاشیدگی خانواده‌ها و متزلزل شدن بنیان و دلسردی برخی مردان نسبت به همسران می‌شود. این امور قهری است و در تمامی جهان هم، مورد تجربه قرار گرفته و نمونه بارز آن، بسیاری از کشورهای غربی می‌باشند.
۵. بی‌حجابی، سبب جریحه‌دار کردن قلوب مسلمانان، به‌ویژه خانواده شهدا و آنهایی است که عزیزترین افراد خود را برای اجرای قوانین الهی داده‌اند و پیش از انقلاب هم، زجرها دیده و شکنجه‌ها کشیده‌اند.
۶. بی‌حجابی، ایجاد وابستگی عاطفی میان افراد نامحرم می‌کند و این، خطرات و عوارضی را در پی دارد.
۷. بی‌حجابی، چراغ سبزی است به دشمنان اسلام و انقلاب و سبب تضعیف ارزش‌های اسلامی و انقلابی می‌باشد.
۸. بی‌حجابی، امنیت جامعه، به‌ویژه امنیت ناموسی را مخدوش می‌کند، زیرا حجاب موجب مصونیت است و در پرتو آن، بانوان از امنیت کامل برخوردار می‌گردند.
۹. بی‌حجابی، چهره کشور اسلامی را بر هم می‌زند و اسلام‌شهر را، مبدل به شهری کافرآبانه می‌کند که تمامی مسلمانان متعهد، حتی در کشورهای دیگری هم که انقلاب نکرده‌اند، حاضر به پذیرش آن نیستند.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ق.
۳. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلّی)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ق.
۴. خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا.
۵. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ اول، قم، دار الحديث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ق.
۶. گروه قرآن بنیاد پژوهش‌های اسلامی، المعجم فی فقه لغة القرآن و سربلاغة، چاپ دوم، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۸۸ش.
۷. میددی، احمد بن محمد، کشف الأسرار و عدّة الأبرار، چاپ پنجم، تهران، امیر کبیر، ۱۳۷۱ش.
۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

معیار تشخیص و کاربرد قیاس منطقی و فقهی

در کتاب جواهر الکلام*

- محمدحسن ربانی^۱
□ سیدعلی دلبری^۲
□ غلامرضا محمدزاده^۳

چکیده

قیاس، به عنوان یکی از ابزارهای استدلال، در فقه اهل سنت جایگاه پیدا کرده است. در مقابل، شیعه به شدت آن را رد کرده و آن را موجب نابودی دین می‌داند. صرف نظر از نگاه اصولی فقیهان شیعه، برخورد آنان با قیاس مطلب دیگری است که باید آن را پی گرفت. نگاهی گذرا به منابع فقهی، موهم این مطلب است که فقیهان شیعه نیز، در مواردی گرفتار قیاس شده‌اند. با نگاهی گذار به کتاب جواهر، به دوگانگی در پذیرش و رد قیاس دست می‌یابیم. به نظر می‌رسد با تفکیک میان قیاس فقهی و منطقی و توجه به تفاوت اساسی میان این دو، هیچ‌یک از فقیهان، قیاس منطقی را مردود ندانسته و به آن پایبندند، زیرا پایه استدلالی بر قیاس منطقی استوار است؛ گرچه در برخی از آثار فقهی شیعه، نظم و انضباط چندانی در رد یا به کارگیری قیاس به چشم نمی‌خورد و مواردی را

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۸/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۴.

۱. مدرس دروس خارج حوزه علمیه خراسان و عضو هیئت علمی گروه فقه دفتر تبلیغات اسلامی خراسان. Hozehjournals@gmail.com

۲. دانشیار گروه علوم قرآنی و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی (Saddelbari@gmail.com)

۳. طلبه سطح چهار حوزه علمیه خراسان (نویسنده مسئول) (Gh.mohammadzadeh@chmail.ir).

می توان یافت که مصداق استفاده از قیاس باطل به شمار می رود.
این نوشتار، با روش توصیفی تحلیلی و مبنا قرار دادن کتاب جواهرالکلام و بررسی
برخی از نمونه هایی از این کتاب، درصدد تبیین معیاری برای تشخیص و کاربرد
قیاس از نگاه صاحب جواهر است.
واژگان کلیدی: قیاس فقهی، قیاس منطقی، تعمیم، منصوص العله، مستنبط
العله، اولویت

مقدمه

یکم. در روایات، از عمل به قیاس نهی شده است و بر همین پایه، فقیهان شیعه آن را حجت ندانسته و استدلال به آن را برای استنباط حکم شرعی قبول ندارند و آن را از ابزار استنباط اهل سنت می دانند، ولی با نگاهی گذرا به کتاب جواهر، نظم دقیقی در آنها مشاهده نمی کنیم و میان مقام عمل و نظر، تفاوت و اختلاف به چشم می خورد. پذیرش یک فتوا و رد دیدگاه قیاس بودن آن فتوا از سوی فقهی دیگر، نشان می دهد صاحب جواهر معیار دیگری در قیاس بودن یک فتوا اتخاذ کرده است. همچنین، قیاس بودن فتوای جواهر از نگاه فقهی دیگر، نشان می دهد از نگاه آن فقیه، صاحب جواهر دچار قیاس شده است.

بحث از قیاس منطقی نیز، در کتاب های منطقی به تفصیل آمده است. البته در چارچوبی مستقل و منسجم، به ارتباط میان قیاس منطقی و فقهی اشاره نشده، گرچه از قیاس فقهی در منطق به تمثیل یاد شده، ولی به صورت گذرا بحث شده است.

دوم. استکشاف ملاک، عملیاتی است برای کشف علت احکام، که اگر این علت به صورت قطعی یا علم عادی به دست آید، حجت بوده و قابل تعمیم و سریان در موارد مشابه است، نظیر قیاس منصوص العله.

اما بیان فلسفه احکام در واقع، تبیین حکمت ها و فواید احتمالی یا قطعی است که این حکم در برداشته و به ذهن بشر رسیده است، بدون آنکه قصد سرایت آن به موارد دیگر در بین باشد.

علت حکم، از جهتی به دو قسم تقسیم می شود:

الف. علت ثبوتی حکم: نفس مصالح و غایاتی که در عالم واقع و به حسب لوح

محفوظ بر هر حکم مترتب بوده و شارع به جهت آن مصالح، حکم را جعل کرده و ممکن است بشر اصلاً بدان دست نیابد.

ب. علت اثباتی حکم: علامتی (معرفی) که شارع برای فهم مخاطبانش نسبت به تحقق حکم، به مجرد تحقق این علامت و صفت قرار داده است و به عبارت دیگر، وصفی که مجتهد بدان پی برده و کاشف قطعی از حکم مترتب بر آن باشد و به همین جهت در عملیات استنباط، موجب سریان حکم شود (رحیمیان، ۱۳۷۴: ۵).

سوم. برخی از مهم‌ترین ضوابط تعدی از نص، موارد زیر است:

۱. منصوص العله؛
۲. قیاس مستنبط العله؛
۳. قیاس اولویت؛
۴. تنقیح مناط؛
۵. عموم منزلت؛
۶. عموم بدلیت؛
۷. عموم مشابَهت؛
۸. اتحاد طریق المسئلتین. برخی این قسم را همان قیاس اولویت می‌دانند (سیوری، ۱۴۱۵: ۷/۱)؛
۹. استقراء^۱.

می‌توان گفت همه این راه‌ها به دو امر باز می‌گردد: یکی اینکه آن راه، یک نوع ظهور عرفی داشته باشد و دوم اینکه، در صورتی که از مصادیق ظهور عرفی نیست، مفید قطع یا اطمینان عرفی باشد. بنابراین، اگر این راه‌ها نه مصادیقی از ظهور عرفی باشد و نه مفید قطع و اطمینان باشد، از دیدگاه بسیاری از دانش‌وران اصولی مسلک امامیه، نمی‌توان بدان اعتماد کرد (آشتیانی، ۱۴۳۵: ۱۳۹؛ نجفی، ۱۳۷۵: ۲۳/۲۷).

بر پایه مقدماتی که گذشت، گام‌های دستیابی به معیار را تبیین می‌کنیم.

۱. در اصول فقه شیعه برای نخستین بار، شهید صدر در کتاب المعالم الجدیدة به طرح منظم، منطقی و مدوّن استقراء پرداخت و برای آن مدخلی ویژه در شمار سایر عناوین اصولی قرار داد. وی، سپس در جلد دوم از حلققات اصول خود، از استقراء به عنوان یکی از دو راه عقلی برای استکشاف مناط احکام یاد کرد و آن را مورد ارزیابی قرار داد. ر.ک: صدر، ۵۴۴/۲؛ آینه پژوهش، شماره ۲۷، ص ۲۲ - ۲۳.

۱. تبیین قالب قیاس منطقی و فقهی

۱-۱. چیستی استقراء، تمثیل و قیاس

از مهم‌ترین فعالیت‌های انسان در جریان اندیشه، استدلال و استنتاج است. استدلال، تلاش ذهن برای به‌دست آوردن تصدیقی تازه است. رسیدن به تصدیق نو، گاه از طریق قضیه‌ای واحد دست‌یافتنی است و گاه از راه کنار هم قرار دادن چند قضیه. اگر استنتاج و اکتساب یک تصدیق، تنها از یک قضیه دیگر باشد، «استدلال مباشر» نامیده می‌شود. استدلال مباشر یا رهنمون شدن ذهن از قضیه‌ای به قضیه دیگر، در ده قالب دیدنی است: تناقض، تداخل، تضاد، دخول تحت تضاد، عکس مستوی، عکس نقیض موافق، عکس نقیض مخالف، نقض المحمول، نقض الموضوع و نقض التام. و اگر از طریق چند قضیه باشد، «استدلال غیر مباشر» نامیده می‌شود که از نگاه صورت، دارای سه قسم است: قیاس، استقرا و تمثیل. از نگاه ماده نیز، دارای پنج قسم است: برهان، جدل، مغالطه، شعر و خطابه (مظفر، ۱۳۹۰: ۲۰۹؛ منتظری‌مقدم، ۱۳۹۵: ۲).

۱-۲. استدلال تمثیلی

استدلالی است که در آن به دلیل اشتراک دو امر در یک صفت، حکم امر اول را به امر دوم هم تعمیم می‌دهند. این نوع استدلال در فقه، قیاس نام دارد (ابن قدامه، ۱۳۹۹: ۲۷۵/۱؛ غزالی، ۱۳۹۰: ۲۸۰؛ آمدی، ۱۴۰۲: ۱۸۶/۳).

تمثیل، دارای چند قسم است که به چند نمونه بارز آن اشاره می‌کنیم:

الف. تشبیه

عبارت است از سرایت دادن حکم موضوعی به موضوع دیگر که با آن شباهت دارد (ابن قدامه: ۱۳۹۹: ۳۱۳/۱)، مانند اینکه از طریق قیاس نمودن تیمم به وضو، گفته شود منظور از وجه در تیمم ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ (نساء/۴۳)،^۱ همه صورت است.

۱. با خاک پاکی تیمم کنید! (به این طریق که) صورت‌ها و دست‌هایتان را با آن مسح نمایید.

چنان که در بحث رعایت ترتیب در انجام نمازهای قضا شده، با قیاس نمودن قضای نماز به قضای روزه، می توان گفت ترتیب در انجام آنها معتبر نیست، زیرا در قضای روزه این گونه نیست.

ب. منصوص العله

هرگاه، حکمی از طریق نصّ معتبر در اختیار ما قرار گیرد و در خود آن نص که بیان کننده حکم شرع است، علت حکم نیز به صراحت بیان شده باشد و ما بخواهیم بر پایه آن در هر موضوع دیگری که علت مذکور وجود دارد، حکم آن را نیز جاری کنیم، تمثیل منصوص العله نامیده می شود (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۴۵۱؛ شوکانی، ۱۴۱۲: ۳۵۹).

اساس این حکم آن است که انفکاک معلول از علت محال است. البته، تمام سخن در آن است که علت تامه بودن جامع برای حکم ثابت شود.

مانند روایتی از امام رضا (ع):

«مَاءُ الْبُثْرِ وَاسِعٌ لَا يَفْسِدُهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ رِيحُهُ أَوْ طَعْمُهُ، فَيَنْزَحُ حَتَّى يَذْهَبَ الرَّيْحُ وَيُطِيبَ طَعْمُهُ لِأَنَّ لَهُ مَادَّةً» (حرعاملی، ۳: ۱۴۰۳/۱۴۱۱)؛ آب چاه وسعت دارد و چیزی آن را فاسد نمی کند، مگر آن که بو یا مزه اش تغییر کند، پس باید نزح صورت گیرد تا بوی آن برود و طعمش پاکیزه شود، زیرا دارای ماده (و منبع) است.

علت حکم فاسد نشدن و نجس نشدن آب چاه به صرف ملاقات با نجاست، داشتن ماده و منبع است.

ج. مستنبط العله

عبارت است از آن علتی که در لسان دلیل ذکر نشده است، ولی به وسیله خود مجتهد از راه عقل به دست می آید (حلی، ۱۴۰۸: ۱۵/۴). به عنوان مثال، مجتهد به این نکته علم حاصل کند که علت تعلق زکات به گندم این است که آن یک غذای عمومی است. بنابراین، برنج هم چون در اکثر مناطق یک غذای عمومی است، باید مشمول حکم زکات شود.

در حجّیت تمثیل مستنبط العله، اختلاف فراوان دیده می شود (آمدی، ۱۴۰۲: ۵۶/۱؛ طوسی، ۱۳۷۹: ۲۵۳/۱). بدین جهت گفته اند اگر مجتهدی علت حکم را در موضوعی

استنباط کند، نمی‌تواند آن حکم را به موضوع دیگری که به نظر و استنباط او دارای همان علت است سرایت دهد.

البته، اگر علت حکم در موضوعی به گونه قطع و یقین احراز شود، می‌توان به موضوع دیگری که دارای همان علت است آن حکم را سرایت داد، زیرا حجیت قطع ذاتی است.

روایت:

«أَمَّا عَلِمْتُ أَنَّ الْقَلَمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» (حرعاملی، ۳: ۱۴۰۳/۱۴۱)؛ آیا نمی‌دانی قلم از سه کس برداشته شده است؟ طفل تا بالغ شود، مجنونی که اختیار عقل خود را ندارد تا شفا یابد و خفته تا بیدار شود.

مرحوم صاحب جواهر، ذیل روایت یاد شده می‌نویسد: بنابر اینکه گفته شود علت رفع قلم عدم اختیار آنها است، در موارد دیگر نیز که فعل حرامی بدون اختیار انجام می‌شود، عقاب آن برداشته می‌شود (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۷/۳۶۱).

د. اولویت

عبارت است از این که ملاک حکم در جزئی فرع، اقوی از ملاک حکم، در جزئی اصل باشد و حکم هر دو از یک سنخ باشد (حکیم، ۱۹۷۹: ۳۱۷)؛ مثلاً اگر حکم در جزئی اصل وجوب است، در جزئی فرع نیز چنین باشد و اگر در آن حرام است، در فرع نیز حرمت باشد، مانند قول خداوند متعال: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ (اسرا/۲۱)؛ «اف» گفتن به پدر و مادر مورد نهی قرار گرفته است. دلالت این نهی بر ناسزا گفتن و آزار کردن پدر و مادر، دارای اولویت است، زیرا حکم در هر دو جزئی از سنخ حرمت است و ملاک حرمت در ناسزا گفتن و آزار دادن، قطعاً قوی‌تر است تا در «اف» گفتن.

صاحب جواهر، آن را معتبر و حجت دانسته و از تمثیل باطل مستثنا می‌داند. ایشان با عباراتی چون: «الوضوح الأولیة» به این مهم اشاره کرده است (نجفی، ۱۳۷۵: ۲/۳۲۵). در روایتی از امام صادق علیه السلام نیز، از اعتبار اولویت سخن به میان آمده است:

«كَانَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عِنْدَهُ، فَقَالَ: يَا بَنِي، اقْرَأِ الْمُصْحَفَ، فَقَالَ: إِنِّي لَسْتُ عَلَى وُضُوءٍ، فَقَالَ: لَا تَمَسَّ الْكِتَابَةَ وَمَسَّ الْوَرَقَ» (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۱/۳۸۴).

هنگامی که برای کسی که وضو ندارد مس قرآن ناروا باشد، برای شخص جنب به طریق اولی مس قرآن، جائز و روا نخواهد بود (نجفی، ۱۳۷۵: ۵۶/۱).

۳-۱. استدلال استقرائی

سیر حرکت ذهن از جزئی به کلی است (ابن سینا، ۱۴۰۴: ۱۵). به دیگر سخن، به استدلالی که در آن از بررسی امور جزئی به نتیجه‌ای کلی رسیده می‌شود، استقرا می‌گویند، مانند این که از بررسی نوع غذا خوردن حیوانات مختلف، حکم شود هر حیوانی در وقت جویدن غذا، فک پایین خود را حرکت می‌دهد (مظفر، ۱۳۹۰: ۲۷۸). استقرا، به دو قسم تام و ناقص تقسیم می‌شود. در استقراء تام، همه افراد بررسی و سپس حکم داده می‌شود، برخلاف استقرای ناقص که با بررسی برخی جزئیات به حکم دست می‌یابیم.

به یک نمونه فقهی از کتاب جواهر بسنده می‌کنیم:

وقتی شهادت نساء را استقراء کنیم، در می‌یابیم در مواردی که شهادت نساء پذیرفته شده، دو زن معادل یک مرد قرار گرفته است. مثلاً در آیه ۲۸۲ سوره بقره می‌فرماید که اگر دو مرد نبود، یک مرد با دو زن شهادت دهند: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. حال می‌گوییم استقرا، این اطمینان را می‌آورد که در رضاع هم، باید چهار زن باشد تا معادل دو مرد گردد (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۷۸/۴۰؛ مکارم، ۱۴۲۵: ۹۶/۳).

۴-۱. استدلال قیاسی

اساسی‌ترین و معتبرترین شکل استنتاج در منطق ارسطویی، استدلال قیاسی است، چراکه نتیجه قیاس همواره یقینی است، ولی نتیجه استقرا و تمثیل - به جز در موارد و شرایط خاص - ظنی است. مشهور منطق‌دانان، قیاس را این گونه تعریف کرده‌اند: «قول مؤلف من قضایا، متی سلمت، لزوم عنه لذاته قول آخر» (رازی، ۱۳۸۴: ۳۸۲): سهروردی، ۱۳۷۳: ۲۲؛ ابن سینا، ۱۴۰۴: ۲۴۳/۱).

اگر مقدمات یک قیاس یقینی باشند، این قیاس را قیاس برهانی نامیده‌اند. اگر در

مقدمات قیاس، از مسلمات مورد قبول طرف مقابل و یا از مقدمات مشهور برای اثبات مدعا استفاده شود، این نوع قیاس را قیاس جدلی می‌گویند و اگر مقدمات یک قیاس، ناشی از تخیلات باشد، این نوع قیاس را شعر نامیده‌اند. همچنین، مغالطه قیاس فاسدی است که فساد آن یا از جهت ماده است و یا از جهت صورت و یا از جهت صورت و ماده هر دو (ابن سینا، ۱۴۰۴: ۱۵؛ سبزواری، ۱۳۶۹: ۱/۳۱۳).

پس برهان، نوعی استدلال قیاسی است که مقدمات آن اموری یقینی هستند. اما تمثیل یا همان قیاس در اصطلاح فقهی، خود یکی از انواع استدلال، غیر از نوع قیاس منطقی و قسیم آن است.

از سویی، یقینی که در فقه مطرح می‌شود، یقین به معنای اعم است. این یقین، ظن را نیز شامل می‌شود. پس ممکن است فقهی به حکمی یقین کند، ولی مطابق با واقع نباشد.^۱ بدین‌سان، اگر فقهی از راه تنقیح مناط قطعی به حکمی دست یابد، به شرایط قیاس منطقی عمل کرده است و نمی‌توان کار او را قیاس فقهی مردود دانست.

۲. استخراج قیاس‌های مؤید و مردود در کتاب جواهر

برای استخراج قیاس‌های به کارفته در کتاب جواهر، بررسی واژه قیاس در این کتاب لازم است. گاهی نیز از معادل استفاده شده است که این نیز جای بررسی دارد، مانند عدم ظهور الخصوصية، إلغاء الخصوصية، و عدم الخصوصية للمحل، آن خصوصية فلان غیر ملحوظة، و واژه‌هایی از این دست.

با بررسی انجام گرفته در کتاب جواهر، با دو دسته از قیاس روبرو هستیم: دسته‌ای که از نگاه صاحب جواهر، قیاس و مردود است و دسته‌ای که از نگاه دیگران قیاس است، ولی صاحب جواهر قیاس نمی‌داند. مرحوم نجفی در دوازده مورد، یا قیاس کرده و یا قیاس دیگران را نقل کرده و همه را پذیرفته است. همچنین یازده مورد از قیاس‌های دیگران را با عباراتی چون «قیاس لا نقول به» یا «هذا قیاس» رد کرده است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۷/۲۳۷).

۱. پیشتر، ارتباط میان حجت منطقی و فقهی تبیین شد.

صرف نظر از صحت و سقم این استقراء، آنچه یقینی است اختلاف نظر صاحب جواهر با برخی فقها در قیاسی بودن یک فتواست. بر این پایه، آنچه اکنون برای ما اهمیت دارد، بررسی مواردی است که از نگاه صاحب جواهر قیاس است، ولی دیگران بر اساس آن حکم داده‌اند. همچنین سخن در مواردی است که از نگاه دیگران قیاس است، ولی صاحب جواهر به هیچ وجه آن را قیاس نمی‌داند. یک نمونه از قیاس‌هایی که صاحب جواهر پذیرفته است:

۲-۱. قیاس مؤید: قیاس ارتداد زوج به طلاق

اگر یکی از دو زوجی که هر دو مسلمان هستند، بعد از انجام عقد ازدواج و قبل از آنکه با یکدیگر همبستر شوند، از دین اسلام خارج و مرتد شود، بلافاصله عقد ازدواج آنان باطل می‌شود و آن دو نسبت به یکدیگر نامحرم می‌گردند. در این حال، اگر ارتداد از جانب زن باشد، مهر او ساقط و اگر ارتداد از جانب مرد باشد، در مورد مهریه دو نظر بیان شده است، به نظر محقق در کتاب شرایع، در این فرض، نصف مهر زن ساقط می‌شود (حلی، ۱۴۰۸: ۵۲۰/۲).

صاحب جواهر در شرح کلام محقق در مقام استدلال برای این نظر گفته است: ارتداد، موجب فسخ عقد می‌شود و این فسخ از جانب زوج و قبل از دخول است، پس نازل منزله طلاق قبل از دخول می‌شود و احکام طلاق قبل از دخول، بر آن بار می‌شود. بنابراین، همان گونه که بر پایه روایات، طلاق قبل از دخول، نصف مهریه را بر مرد واجب می‌کرد (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۶۱/۱۵)، ارتداد قبل از دخول هم، موجب ثبوت نصف مهر می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۸/۳۰).

صغری: کُلّ ارتداد قبل الدخول، موجب لفسخ العقد؛

کبری: کُلّ ارتداد یوجب لفسخ العقد، مثبت نصف المهر؛

نتیجه: کُلّ ارتداد قبل الدخول، مثبت نصف المهر.

یک نمونه از قیاس‌هایی که از دیگران صادر شده و صاحب جواهر رد کرده است:

۲-۲. قیاس مردود: قیاس غسل به وضو

یکی از قواعدی که در فقه از آن بحث می‌شود، قاعده فراغ است. مفاد قاعده فراغ

این است که اگر انسان بعد از پایان عمل، در صحت یکی از اجزای آن شک کرد، نباید به شکش اعتنا کند، بلکه باید بنا را بر این بگذارد که عملش صحیح است و حکم به صحت آن خواهد شد. این قاعده، هم در نماز و هم در وضو جاری می‌شود. حال اگر در نماز، بعد از انجام یک جزء و گذشتن از محل آن و قبل از پایان یافتن نماز، در اتیان آن جزء یا در صحت آن شک ایجاد شود، قاعده دیگری به نام قاعده تجاوز جاری می‌شود که بر اساس آن، حکم به انجام یا صحت جزء مشکوک می‌شود. قاعده تجاوز در باب وضو جاری نمی‌شود، بلکه در آنجا، در صورت شک در جزء، باید دو مرتبه آن را اتیان کند. در روایات، این حکم فقط در مورد وضو بیان شده است (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۳۳۰/۱).^۱

اما در مورد جاری نشدن قاعده تجاوز در باب غسل، صاحب ریاض آن را به باب وضو قیاس نموده و گفته است که این قاعده در باب غسل نیز، همچون باب وضو جاری نمی‌شود، یعنی اگر در حین انجام غسل و بعد از شستن یک قسمت، در صحت آن شک کند، باید برگردد و آن قسمت را دوباره به نیت غسل شستشو دهد (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۷۷/۱).

۳. جمع‌بندی قیاس‌های به کار رفته در کتاب جواهر

با استقرایی که انجام گرفت قیاس‌های به کار رفته در کتاب جواهر چندگونه است و آنچه برای ما اهمیت دارد، قیاس‌های به کار رفته در جواهر است. برخی آمار دیگری از قیاس‌های به کار رفته در کتاب جواهر ارائه داده‌اند (صابری، ۱۳۸۸: ۹۱).

۱. تعداد اندکی از این قیاس‌ها، منصوص‌العله‌اند که در مبحث حجّیت ظهور و تحت عموم لفظی قرار می‌گیرند. این نوع قیاس، مورد قبول فقهای امامیه قرار دارد و از

۱. «عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا كنت قاعداً على وضوءك، فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا، فأعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله، أو تمسحه ممّا سمّى الله ما دمت في حال الوضوء، فإذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها، فشككت في بعض ما سمّى الله ممّا أوجب الله عليك فيه وضوءه، لا شيء عليك فيه، فإن شككت في مسح رأسك فأصبت في لحيتك بللاً، فامسح بها عليه، وعلى ظهر قدميك، فإن لم تصب بللاً، فلا تنقض الوضوء بالشك وامض في صلاتك، وإن تيقنت أنك لم تتم وضوءك فأعد على ما تركت يقيناً، حتى تأتي على الوضوء».

محل نزاع خارج است (نجفی، ۱۳۷۵: ۲۷/۲۳؛ مظفر، ۱۳۹۰: ۱۸۲/۲).

۲. قسم دیگر از این قیاس‌ها، قیاس اولویت است که این دسته نیز، از نظر فقهای امامیه حجت است و محل نزاع نیست (همان).

یادکردنی است گام اول در این نوع قیاس، شناخت علت یا جامع است و مادامی که علت استخراج نشود و به آن علم پیدا نکنیم، قضاوت درباره وجود یا عدم وجود آن در فرع بی معنا خواهد بود، تا چه رسد به بحث از اقوا بودن، مساوی بودن و یا اضعف بودن وجود علت در فرع. بنابراین اگر علت، منصوص نباشد و مجتهد خود بخواهد علت را به دست آورد، فرقی بین انواع مختلف قیاس وجود ندارد و صرف اولویت، دلیل بر صحت و حجیت آن و در نتیجه، خروج از محل نزاع نمی‌شود. پس، می‌توان این قسم از قیاس را داخل در محل نزاع دانست.

۳. تعدادی از قیاس‌های به کار رفته، تنقیح مناط است. در اصطلاح فقیهان مقصود از تنقیح مناط، الحاق فرع به اصل به واسطه الغای فارق و کشف عدم دخالت این فارق در حکم است. یعنی گفته می‌شود فرقی بین اصل و فرع و اصل نیست، مگر در فلان و فلان صفت و آن هم که نقشی در حکم ندارد، پس باید آن دو در حکم مشترک باشند. تنقیح مناط اگر قطعی باشد، مورد تأیید برخی فقیهان است. اما مواردی نیز به چشم می‌خورد که تنقیح مناط ظنی است، که شیعه آن را حجت نمی‌داند و داخل در محل نزاع است (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۲۸/۸).

۴. تعدادی از قیاس‌های به دست آمده، قیاس مستنبط العله است. در این نوع قیاس‌ها، که در نصوص و ادله نقلی، علت حکم اصل ذکر نشده است، مجتهد با استفاده از راه‌های مختلف کشف علت، مخصوصاً مناسبت میان حکم و موضوع، علت را استنباط نموده و سپس با احراز وجود آن در فرع، حکم اصل را در مورد آن ثابت می‌کند. این گونه قیاس‌ها نیز، محل نزاع قرار دارد (مظفر، ۱۳۹۰: ۱۷۸/۲).

۵. همچنین، اندکی از قیاس‌هایی که مورد استفاده فقها قرار گرفته، قیاس شبه است که در آنها، فقط وجود نوعی شباهت میان فرع و اصل، باعث شده است که فقیه حکم اصل را برای فرع ثابت نماید. قیاس شبه را بسیاری از اهل سنت نیز قبول ندارند و اثبات حکم به وسیله آن را جایز نمی‌دانند (شیرازی، ۱۳۶۸: ۲۱۰؛ شوکانی، ۱۴۱۲: ۳۲۵/۱).

تفاوت‌هایی میان قیاس و تنقیح مناط

گفتنی است میان قیاس فقهی و تنقیح مناط، تفاوت‌هایی هست که موجب تمایز این دو از هم می‌شود. پس قطعاً تنقیح مناط با قیاس فقهی ارتباطی ندارد، ولی با قیاس منطقی قابل جمع است.

۱. در تنقیح مناط و الغای خصوصیت، مراد از علت، موضوع حکم است، ولی در قیاس، علت اعم از موضوع است و شامل مصالحی که در موضوع وجود دارد نیز می‌شود.

۲. در تنقیح مناط و الغای خصوصیت برخلاف قیاس، چهار رکن اصل، فرع، علت و حکم مطرح نیست، زیرا در آنها دو موضوع مستقل که حکم یکی به دیگری تعدی یا سرایت پیدا کند مطرح نیست، بلکه موضوع منصوص و غیرمنصوص، هر دو از افراد و مصادیق موضوع اصلی کشف شده هستند؛ اما در قیاس، بحث بر سر دو موضوع متفاوت است که از هم مستقل بوده و تنها رابطه آنها وجود برخی شباهت‌ها است، نه اینکه لزوماً هر دو مصداق موضوع اصلی باشند. به همین دلیل، دخیل کردن عبارات اصل و فرع در تعریف تنقیح مناط صحیح نیست (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۸۵).

۳. روش تنقیح مناط و الغای خصوصیت عبارت از مناسبت حکم و موضوع بود، ولی در قیاس، روش‌ها فراتر از مناسبت بودند و مناسبت تنها یک روش از آنها بود.

۴. مبنای حجّیت تنقیح مناط و الغای خصوصیت به دلیل روشی که داشتند عبارت از حجّیت ظهور کلام بود، ولی در قیاس غیر از طریق ظهور کلام، روش‌های عقلی نیز به کار گرفته می‌شود که مبنای حجّیت آنها اصالة الظهور نیست.

۵. با توجه به موارد ۲ و ۴، تنقیح مناط و الغای خصوصیت، نهایتاً روش‌های تفسیری متن هستند که در پی توسعه حکم از طریق توسعه موضوع هستند؛ از این رو، تمامی فرایند آنها در محدوده دلیل بوده و خارج از آنها نیست، زیرا در این دو روش تنقیح مناط‌کننده، در پی درک مراد جدی شارع از طریق کلام او است؛ اما در قیاس، حکمی برای موضوعی مشخص می‌شود که در لسان شارع نبوده و خارج از مراد جدی آن از مورد منصوص است؛ از این رو نمی‌توان گفت که قیاس شیوه‌ای تفسیری

از کلام شارع است، بلکه هرچند نامعتبر باشد، از جنس منبع تشریعی است، زیرا احکامی بیان می‌کند که در دیگر منابع نبوده است.

۶. با توجه به بند قبلی می‌توان گفت ماهیت تنقیح مناط و الغای خصوصیت، فقهی و با قیاس منطقی هماهنگ است و این، بر خلاف قیاس مردود است که در فقه جایگاهی ندارد.

۴. ارائه معیار

۴-۱. حل تعارض ظاهری

برای حل تعارض ظاهری می‌توان چند پاسخ داد:

پاسخ نخست. نفی کلی قیاس بودن موارد

به هیچ روی، قیاس بودن مواردی را که فقیهانی همچون صاحب جواهر به کار برده‌اند، نپذیریم. این پاسخ، دست کم از نگاه صاحب جواهر که گاهی دیگران را متهم به قیاس می‌کند دور است. عباراتی همچون «هذا قیاس لا نقول به»، «هو قیاس ممنوع عندنا»، «والقیاس علی فلان غیر جائز عندنا» و... نشان می‌دهد که صاحب جواهر نیز، مواردی را قیاس می‌داند (نجفی، ۱۳۷۵: ۲۳۷/۱۷).

پاسخ دوم. خطای مصداقی موارد قیاس

صاحب جواهر دچار خطا و اشتباه شده و همه مواردی که قیاس به نظر می‌رسد و قابل توجیه دیگری نیست، خطاهایی است که ناخواسته از او سر زده است. اما جای شگفتی است که بگوییم چنین شخصیتی، متوجه قیاس بودن فتوا نبوده و دچار خطا شده است!

پاسخ سوم. عدم دقت صاحب جواهر در کلمات فقیهان

صاحب جواهر، دقت لازم را نداشته و از کلمات شیخ طوسی و دیگر فقها به اشتباه، قیاس را استنباط نموده است؟ این پاسخ نیز، با توجه به مقام شامخ ایشان به آسانی پذیرفته نیست.

پاسخ چهارم. الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی

صاحب جواهر با تنقیح مناط و الغای خصوصیت، فتوا را از متهم شدن به قیاس، خارج کرده است.

پاسخ پنجم. دستیابی صاحب جواهر به مذاق شریعت یا شَمّ الفقاهه یا انتزاع روح نصّ و قانون یا تفکیک حیثیات

قیاس بودن یک حکم، به دستیابی مذاق شریعت بستگی دارد و صاحب جواهر به ابزار دست یافته است. از این رو، مواردی را که دیگران قیاس می‌دانند، از نگاه او قیاس نیست. از میان پاسخ‌های یاد شده، به نظر می‌رسد می‌توان پاسخ چهارم و پنجم را پذیرفت. البته این دو پاسخ، مکمل همدیگر بوده و با کنار هم قرار دادن این دو می‌توان به اختلاف و دوگانگی یاد شده پاسخ گفت.

تبیین پاسخ چهارم (تفکیک حیثیات یا شَمّ الفقاهه یا مذاق شارع)

آوردن این سه عنوان تحت عنوان واحد، به دلیل نزدیکی و تلازم و به هم پیچیدگی این سه در یکدیگر است و اصل آن به تشخیص بالذات از بالعرض و اصیل از فرعی و هدف از وسیله و باطن از ظاهر احکام باز می‌گردد. البته این کار آسانی نیست، بلکه به احاطه‌ای تام به کلیت اسلام، به خصوص به ابواب فقه و نفسی عاری از هوا و زاهد نسبت به دنیا نیازمند است؛ چه اینکه از نگاه صاحب جواهر، معرفت به مذاق شارع، روزی خداوند به فقیه است (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۹۵/۳۰).^۱

اما این دشواری، چه در زمینه قانون وضعی و چه در زمینه شریعت، به معنای استحاله و امتناع نیست و دلیل آن نیز وقوع این امر توسط بزرگانی از فقهاست.

۴-۲. کاربرد مذاق در کتاب جواهر

صاحب جواهر، از نمونه دانشمندانی است که در کتاب جواهر الکلام، به این روش عمل نموده است. وی با متن قرارداد کتاب شرائع الاسلام، به تحلیل عمیق فقه پرداخته است. ایشان علاوه بر استناد به منابع فقهی و با رویکرد تطبیقی، در حوزه روش

۱. «لَمَنْ رَزَقَهُ اللَّهُ مَعْرِفَةَ مَذَاقِ الشَّرْعِ».

و اصطلاحات فقهی و اصولی، دارای نوآوری‌های بسیاری است. یکی از اصطلاحات نو که به لحاظ روش‌شناسی از اهمیت بسیار برخوردار است و ایشان آن را به کار برده، اصطلاح «مذاق» است. وی کلمه مذاق را به صورت ترکیبی در اصطلاحاتی چون مذاق شریعت،^۱ مذاق فقه،^۲ مذاق اصحاب،^۳ مذاق قواعد شریعت،^۴ مذاق عامه،^۵ مذاق اهل کتاب^۶ و مذاق خصم^۷ به کار برده است.

می‌توان با فهم کلمه مذاق، تا حدودی به اصطلاح «مذاق شارع» یا مذاق شریعت نزدیک شد. از آنجا که کلمه مذاق در ادله شرعی به کار نرفته، بهتر است کاربردهای آن را در نوشته کسانی که به آن استناد نموده‌اند بررسی نمود. در این نوشته‌ها، «مذاق» کاربردهای مختلفی داشته و به اموری اطلاق شده است. اکنون به برخی از این کاربردها اشاره می‌کنیم:

الف. مذاق مستند به یک فرد

ابان در روایتی از امام باقر (ع) می‌پرسد: ساعتی را نام ببرید که نه جزء شب و نه جزء روز است. امام می‌فرماید: آن ساعت فجر است.

صاحب جواهر درباره این پاسخ می‌نویسد:

خبر ابان و مانند آن، بر مذاق اهل کتاب حمل می‌شود که «روز» در نزد آنان از طلوع خورشید بوده و ساعت فجر، از شب و روز خارج است (نجفی، ۱۳۷۵: ۲۲۸/۷).

ب. مذاق مستند به یک مذهب

در مواردی، مذاق در ترکیب «مذاق عامه» به کار رفته است. همان طور که می‌دانیم یکی از مرجحات روایات متعارض، مخالفت با عامه است. صاحب جواهر در این گونه

۱. نجفی، ۱۳۷۵: ۳۰۳/۱؛ ۳۲۹/۲؛ ۱۹۶/۱۵؛ ۲۲۲/۲۴؛ ۲۱۷/۲۷؛ ج ۳۰/۳۱؛ ۳۲/۶؛ ۳۸۷/۴۰.

۲. همان: ۴۲/۲؛ ۷۱/۱۸؛ ۱۵۲/۲۶؛ ۳۸۷/۲۷؛ ۳۵۸/۳۹؛ ۲۶۲/۳۹.

۳. همان: ۴۹/۶.

۴. همان: ۷۰/۸.

۵. همان: ۱۱۵/۱۰؛ ۳۸۵/۱۲؛ ۱۷۶/۲۰؛ ۳۷۳/۲۹؛ ۱۸۰/۲۹؛ ۳۴۵/۳۰؛ ۷۳/۳۲؛ ۳۳۷/۳۲؛ ۲۵۸/۳۶.

۶. ۳۸۹/۳۷؛ ۱۶۴/۳۸؛ ۴۴۳/۴۰.

۷. همان: ۲۲۸/۷.

همان: ۳۵۸/۱۴.

موارد، سخن از «مذاق عامّه» می‌گوید، یعنی حکمی با دیدگاه عامّه موافق است. مثلاً در روایتی برای صحت نکاح، رضایت ولی دختر و حضور دو شاهد شرط شده است. این حکم، مطابق با احکام عامّه است و لذا در جمع بین روایات طرح می‌شود (همان). همچنین در مواردی، هنگام بررسی فتاوی فقیهان شیعه، پاره‌ای از دیدگاه‌ها به خاطر مخالفت با روایات و مناسبت با مذاق عامّه رد شده است.

در روایتی آمده است:

إِنَّهُ كُتِبَ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ (ع) أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ مَعِيَ فِي الدَّارِ، ثُمَّ إِنَّهَا زَوَّجَتْنِي نَفْسَهَا وَأَشْهَدْتُ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَمَا تَقُولُ؟ فَكُتِبَ: التَّزْوِيجُ الدَّائِمُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَوَلَى وَشَاهِدَيْنِ وَلَا يَكُونُ تَزْوِيجٌ مَتْعَةً بِيَكْرٍ. اسْتَرَّ عَلَى نَفْسِكَ وَاکْتَمَ رَحِمَكَ اللَّهُ (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۳۴/۲۱).

در این روایت برای نکاح، رضایت ولی و حضور دو شاهد شرط شده است.

صاحب جواهر درباره آن می‌نویسد:

این روایات بر مذاق عامّه است، یعنی مطابق احکام فقهی آنان و بر اساس مصالح مرسله اهل سنت بوده است.

بنابراین در این گونه موارد، مذاق همان پذیرش احکام و ادله مورد پذیرش عامّه در برابر احکام و ادله و اصول امامیه می‌باشد.^۱ در این موارد، در مقابل مذاق عامّه، عبارت «المتّجه علی اصولنا» و «اصول الإمامیه» به کار رفته است. نتیجه اینکه مذاق در این گونه موارد، احکام و اصول و قواعد پذیرفته شده در نزد مذهب خاصی است، صرف نظر از دلیلی که بر حکم در آن مذهب خاص وجود دارد.

ج. مذاق مستند به مشهور

گاهی، حکمی را مشهور فقیهان پذیرفته‌اند و فقیه می‌خواهد در برابر آن موضع‌گیری کند و آن را رد نماید. مثلاً شیخ انصاری در مواردی از مذاق مشهور استفاده می‌کند و منظور وی، حکمی است که نزد مشهور پذیرفته شده است (انصاری، ۱۴۱۶: ۲۸/۲).^۲

۱. نجفی، ۱۳۷۵: ۳۳۷/۳۲؛ ۱۶۴/۳۸؛ ۳۸۹/۳۷؛ ۴۳۳/۴۰.

۲. «هذا كله على مذاق المشهور...».

د. مذاق مستند به فقه (مذاق فقه)

ناسازگاری پاره‌ای احکام و لوازم، گاهی به قدری روشن است که از آن، تعبیر به خروج از مذاق فقه می‌کنند. بنابراین، مذاق فقه اشاره به احکام روشن دارد. همه موارد فوق، حکایت از وجود حکمی می‌کند که در نگاه صاحب مذاق روشن است. با این نگاه، هنگامی می‌توانیم از مذاق شریعت یا شارع سخن بگوییم که عناصر زیر وجود داشته باشد:

۱. حکم یا قاعده روشنی وجود دارد؛

۲. استناد آن به شارع قطعی است؛

۳. این قاعده یا حکم، مدلول صریح یا ضمنی منابع چهارگانه کتاب و سنت و اجماع و عقل نیست. وجود این قید، به خاطر این نکته است که با وجود دلیل، ضرورتی به استناد حکم به مذاق وجود ندارد. بر این اساس، مذاق شریعت و یا مذاق شارع، وجود و عنوان مستقلی می‌یابد.

این عناصر سه‌گانه، به صورت صریح و ضمنی در کلمات فقها بیان شده است. در بسیاری از عبارات، هنگام استفاده از مذاق، معلوم، مقطوع و ضروری بودن حکم را به شارع نسبت می‌دهند. همچنین در پاره‌ای از عبارات، نبود دلیل را متذکر می‌شوند. مثلاً صاحب جواهر در مواردی بعد از استدلال به مذاق می‌نویسد: «وإن لم یرد به دلیل بالخصوص» (نجفی، ۱۳۷۵: ۲/۳۲۹).

ه. مذاق مستند به شریعت

اگر وجوب امری مشروط به شرطی شده باشد، تحصیل آن شرط لازم نیست، بلکه هنگام تحقق شرط، وجوب فعلیت می‌یابد. مثلاً در ادله فقهی، حج بر شخص مستطیع واجب است، پس وجوب معلق بر استطاعت شده است، در نتیجه بر شخص لازم نیست که استطاعت را به دست آورد. همچنین پرداخت زکات معلق بر این است که کالای موضوع زکات به مقدار معین برسد. در اینجا نیز، شخص تکلیفی به تحصیل آن مقدار ندارد. حال اگر شخص در رسیدن کالا به مقدار معین تردید داشته باشد، آیا جست‌وجو لازم است یا نه؟ صاحب جواهر، وجوب جست‌وجو را در این موارد مسلم

دانسته و آن را به مذاق شرع نسبت می‌دهد. هر چند وی، درباره مذاق شرع توضیح نمی‌دهد، لکن از عبارت بعدی او می‌توان مطلب را به دست آورد، زیرا اگر چنین شناختی واجب نباشد «بسیاری از واجبات اسقاط می‌شود» (همان: ۱۹۸/۱۵).^۱ در اینجا به نظر صاحب جواهر، حکم روشن است و وجوب به شارع مستند است، هر چند در منابع فقهی نیامده است.

صاحب جواهر در جایی دیگر می‌نویسد:

«فقیه پس از ممارست و انس با سخنان ائمه علیهم‌السلام، در بسیاری از امور به منزله کسی است که نزد امام حاضر است و با او سخن می‌گوید. با توجه به این، اگر از برخی ادله جواز تعدی از مورد روایت به غیر آن را برداشت کند، این استنباط او حجت شرعی است و عمل بر طبق آن واجب است» (همان: ۳۷۳/۱۳).^۲

مرحوم کاشف الغطاء نیز، بیانی در شیوه علم به مراد شارع دارد. او می‌نویسد: مراد شارع را از احکامش یا به تصریح خود وی می‌توان دریافت، یا از تتبع اقوال و افعال او به قیاس اولویت، یا به تنقیح مناط و قیاس منصوص العله.

ایشان، سپس راهی دیگر را بدین بیان مطرح می‌کند:

راه دیگر برای پی بردن به مقصد شارع، چیزی است که در ذهن مجتهد از تتبع ادله و با وساطت ذوق سلیم او و درک صحیحش نقش می‌بندد، به گونه‌ای که می‌توان گفت از مجموع ادله (نه تک‌تک آنها) استنتاج شده است، چرا که همین نیز از نصوص است. چون عقل نظیر حس، برای خود، ذوق و زبان و گوش و شم و نطقی دارد که حواس را به حیطه آن دسترسی نیست (کاشف الغطاء، ۱۴۳۰: ۱۸۸/۱).^۳

۱. «نعم يعتبر في الحكم بوجوبها العلم بالبلوغ نصاباً، أما لو شك فلا وجوب للأصل وغيره، بل المعروف أيضاً عدم وجوب التصفية ونحوها للاختبار، بل عن المسالك لا قائل بالوجوب، ووجه ذلك كله أن مقدمات الوجوب لا يجب تحصيلها ولا تعرفها، لكن وقد يناقش بأن الأول مسلم بخلاف الثاني، ضرورة معلومية الوجوب في مثله من مذاق الشرع».

۲. «إذ الفقيه بعد ممارسته لكلامهم علیهم‌السلام وأنسه به، صار كالحاضر المشافه في كثير من الأمور، فإذا فهم وانساق إلى ذهنه من بعض الأدلة التعدی من مواردها إلى غيرها كان حجة شرعية يجب عليه العمل بها».

۳. «وكذا ما يتقدح في ذهن المجتهد من تتبع الأدلة بالانبعاث عن الذوق السليم والادراك المستقيم، بحيث يكون مفهوماً له من مجموع الأدلة، فإن ذلك من جملة النصوص، فإن للعقل على نحو الحس ذوقاً ولمساً وسمعاً وشمّاً ونطقاً من حيث لا يصل إلى الحواس، فاعتبار المناطق والمفاهيم والتعريفات والتلوينات والرموز و... مع عدم ضعف الظن من مقولة واحدة، إذ ليس مدار الحجية الأعلى التفاهم المعبر عرفاً».

بنابراین، اعتبار منطوق‌ها و مفهوم‌ها و به اشاره و تلویح سخن گفتن، هنگامی که همراه با ظنّ ضعیف نباشد، یکسان است، چرا که حجّیت، دائر مدار تفاهم عرفی است.

در این پاسخ، نقش مذاق شرع خودنمایی می‌کند. به این بیان که انس ذهنی فقیه، که بر اثر ممارست در نصوص پدید می‌آید، می‌تواند در وی این توانایی را ایجاد کند که با استفاده از علم و تجربه خویش، گاهی اوقات به ملاکات احکام اطمینان حاصل کرده و بر اساس آن، حکم را از موارد منصوص به موارد دیگر تعمیم دهد.

مرحوم نائینی در یکی از مباحث مربوط به بیع می‌نویسد:

«از بیع، به دیگر معاوضات تعدّی نمی‌شود، زیرا الغای خصوصیت کردن و استظهار نمودن این که مناط در این حکم، عبارت است از معاوضه، منوط به شَمّ الفقاهه است» (نائینی، ۱۳۷۳: ۳/۳۵۸).^۱

بر این پایه، نقش کسی که قیاس می‌کند نیز اهمیت دارد. این شخص اگر مجتهد باشد و سالیان درازی از عمر خویش را صرف مطالعه و بررسی منابع فقهی و آیات قرآن و روایات صادره از پیامبر ﷺ و ائمه معصومان علیهم السلام کرده باشد و بر روایات هر باب، احاطه و تسلط کافی داشته و به اصطلاح، ذائقه شرع را درک کرده باشد، تا حدّ زیادی می‌تواند ملاکات احکام را تشخیص دهد و در صورت ظهور آیات و روایات در علیّت امری، به استناد آن حکم را تعمیم دهد. اما اگر قیاس کننده مجتهد نباشد و به صرف مشاهده یک نصّ و استنباط ملاک حکم از آن، مطابق با تشخیص و سلیقه شخصی خویش، آن را به موارد دیگر سرایت دهد، در این حالت، ادلّه نهی از قیاس شامل آن می‌شود و قیاس او مورد قبول نخواهد بود. بنابراین، می‌پذیریم که فقها فی الجمله قیاس و یا دست کم، تعمیم انجام داده‌اند، گرچه موارد آن معدود و در شرایط خاص و توسط افراد خاصّی صورت گرفته است.^۲

۱. نائینی، ۱۳۷۳: ۳/۳۵۸: «لا یتعدّی من البیع إلى غیره من المعاوضات، لأنّ الغاء الخصصیة واستظهار أنّ المناط هو المعاوضه یتوقّف علی شَمّ الفقاهه».

۲. به نظر می‌آید دستیابی به معیار درستی از مذاق شارع و شَمّ الفقاهه، به کار پژوهشی مستقل نیاز دارد و بحث منسجم و منظمی در این باره، در نوشته‌های فقیهان در دسترس نیست.

امام خمینی رحمه الله در کتاب الطهارة، بعد از اذعان به وجود گونه‌هایی از استدلال و مشابه قیاس در کتب فقها، بر این باورند که فقها تعمداً این کار را انجام داده‌اند تا با استفاده از روش خود مخالفان، نظرات آنان را رد و آنان را محکوم نمایند و گرنه، قصد آنان استناد به آن ادله نبوده است و اگر کسی به آنان نسبت عمل به قیاس بدهد، این فرد غافل است و به آنان تهمت زده است (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۴۰/۴).^۱

به هر حال، اینکه فقهی انداختن سهم امام زمان را در زمان غیبت به دریا، خلاف ذوق فقهی دانسته (نجفی، ۱۳۷۵: ۲۶۲/۳۹) و فقهی دیگر، مقبولة عمر بن حنظله را از قضاوت به افتا یا حتی به ولایت و حکومت تعمیم می‌دهد (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰۵/۲)، یا آنکه قاعده لاضرر را مربوط به حکومت و فقه حکومتی و ناظر به رعایت مصالح جامعه می‌داند (همان)، یا اینکه مجتهدی تصدی زنان در باب مرجعیت و افتاء را خلاف مذاق شریعت یافته (خویی، ۱۴۲۲: ۲۲۶/۲) و عالمی دیگر، استعمال قرعه در شبهات حکمیه را خلاف مذهب قلمداد می‌کند (نائینی، ۱۳۷۳: ۴۹۴/۲) و فقهی اعمال مرجحاتی استحسانی نظیر ثروت و شهرنشین بودن و حرّ بودن یا مسافر نبودن و... را به جای قرعه در باب فقه، مستلزم تحقّق (فقه جدید) دانسته (نجفی، ۱۳۷۵: ۲۱۰/۳۸ و ۱۸۷/۸) و عالمی دیگر، اصل (غیر محدود و غیر مشروع بودن مالکیت) را با روح عدل اسلامی منافی می‌بیند (صدر، ۱۳۹۰: ۱۰) و یا اسلام‌شناسی، مالکیت بر ابزار بزرگ تولید را به جهت توابع آن در مالکیت، خلاف اسلام می‌داند، (مطهری، ۱۳۷۷: ۱۹۱-۱۹۲) و فقهی دیگر، تعزیرات را تنها به جهت تهویل (ارعاب برای جلوگیری از ارتکاب جرایم) محسوب داشته^۲ و دیگری آنها را جزء اختیارات حاکم دانسته، نه احکامی صد در صد ثابت (منتظری، ۱۳۶۰: ۳۵۷/۲)، همه و همه، نشان دهنده آن است که فقها در عمل، علاوه بر روش‌های معمول استنباطی، نگاهی به روح اسلام و مناسبات و ملاکات قوانین

۱. «إِنَّمَا اسْتَدَلَّ بِهِمَا إِقْحَاماً لَهُمْ، كَمَا هُوَ دَابُّهُ، وَكَذَا دَابُّ شَيْخِ الطَّائِفَةِ وَبَعْضِ آخَرِ مِنْ أَصْحَابِنَا. كَمَا أَنَّهُمْ رَبَّمَا يَسْتَدْلُونَ فِي الْأَحْكَامِ بِأُمُورٍ تُشَبِّهُ الْقِيَاسَ إِرْغَاماً لَهُمْ، لَا اسْتِنَاداً إِلَيْهَا، وَظَنَّ الْغَافِلُ غَيْرَ ذَلِكَ، وَرَبَّمَا طَعَنَ بِهِمُ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ».

۲. کیهان فرهنگی، مصاحبه با آیت الله معرفت، سال ۱۱، ش ۸.

نیز دارند و شَمّ فقهی خود را دستمایه رسیدن به قصد شارع و مذاق شریعت و روح نصّ و ملاکات احکام قرار می‌دهند (رحیمیان، ۱۳۷۴: ۵).

۴-۳. راه‌های دستیابی به مذاق شارع

دستیابی به مذاق شرع، بیش از هر چیز به ممارست و احاطه به مبنا و احکام نیاز دارد؛ به خصوص اینکه در فقه اسلامی، احکام در قالب آیات و روایات، اجماعات و قضاوت‌ها با بیان‌های مختلف آمده است، و مهم‌تر اینکه لسان بیان احکام، لسان قوانین نوشته نیست، بلکه محاوره و گفت‌وگو، سؤال و جواب، تبلیغ و تربیت و اخلاق و حقوق، خداشناسی و معادگرایی در هم آمیخته است. به همین خاطر، ادّعای مذاق شریعت بیش از همه چیز به ممارست و عجزین شدن با معارف و حوزه‌های مختلف شریعت نیاز دارد.

الف. استنتاج مذاق شریعت از طریق اولویت

یکی از راه‌هایی که از آن مذاق شریعت استفاده شده، شیوه اولویت است. مثلاً برای زعامت دینی، عقل و عدالت و علم شرط است. این شرایط در ادله فقهی، در باب قضاوت گفته شده است، ولی با توجه به اینکه زعامت دینی نسبت به قضاوت اهمیت بیشتری دارد، این شرایط در زعیم دینی، هم در ابتدا و هم در ادامه وجود دارد (خویی، ۱۴۲۲: ۲۹۲/۲).

علاوه بر این، اگر مرجع دینی شرایط خود را از قبیل عدالت از دست بدهد، نمی‌توان به تقلید او ادامه داد؛ با این استدلال که شخص از فتوای وی، هنگام دارا بودن شرایط تبعیت می‌کند، به خصوص اینکه این وضعیت درباره‌ی راوی و شاهد وجود دارد؛ یعنی شاهد اگر صفت عدالت را از دست دهد، به شهادت وی هنگام دارا بودن صفت عدالت، لطمه‌ای وارد نمی‌شود. این سخن، مطابق با قاعده است.

اما بعضی با استناد به مذاق شارع، استناد به چنین فتوایی را منع کرده و معتقدند که اگر فقیهی شرایط مرجعیت را از دست بدهد، به فتوای او در هنگام وجود شرایط نیز نمی‌توان استناد کرد (همان).

مثال دیگر، مربوط به کفاره روزه است که در مواردی شخص باید کفاره جمع

بدهد، یعنی شصت روز روزه بگیرد، شصت گرسنه را سیر کند و یک برده را آزاد کند. حال اگر یکی از این موارد یافت نشود، مثلاً برده‌ای وجود نداشته باشد، ممکن است این شبهه پیش آید که دو مورد دیگر هم واجب نیست. در اینجا، به مذاق شریعت استدلال شده است؛ با این بیان که اگر دو مورد باقی مانده واجب نباشد، لازمه سخن این است که خوردن روزه با خوردنی حلال، سنگین‌تر از افطار با حرام باشد، زیرا کفاره در اولی واجب است و در دومی واجب نیست (همان).

ب. دستیابی به مذاق شارع از مجموعه احکام

گاهی فقیه به مجموعه احکام فقهی نگاه می‌کند و به مذاق شرع دست می‌یابد. مثلاً بعضی از فقیهان برای اثبات شرط مرد بودن در مرجع تقلید، به همین روش دست یافته‌اند و در این باره گفته‌اند:

از مذاق شارع به دست آورده‌ایم که وظیفه شایسته زنان، حجاب و پوشش و تصدّی امور خانه و عدم مداخله در اموری است که منافعی با آن باشد و روشن است که تصدّی به افتا به حسب عادت، خود را در معرض رجوع و سؤال قرار دادن است، زیرا اینها اقتضای ریاست مسلمین است، حال آنکه شارع به اینکه زن، خود را در معرض این امور قرار دهد، راضی نیست (همان).

ج. دستیابی به مذاق از طریق آثار

در بعضی موارد، حکم مستند به مذاق شارع می‌شود، به گونه‌ای که اگر این حکم معتبر شناخته نشود، آثار نامطلوب و غیر قابل پذیرش خواهد داشت. مثلاً صاحب جواهر در باب زکات، هنگام شک در رسیدن به نصاب، اختبار را لازم می‌داند و در استدلال برای وجوب آن استناد به مذاق شارع می‌کند و در ادامه با ارائه مثال‌هایی می‌گوید:

در صورت عدم حکم به وجوب، همان طور که روشن است، بسیاری از واجبات ساقط می‌شود (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۹۶/۱۵).

د. دستیابی به مذاق از حکم عقل

به نظر می‌رسد پاره‌ای از موارد استناد به مذاق شرع، ریشه در حکم عقلی دارد

و بیشتر، اشعار به یک مصداق آن است، مثلاً سید محسن حکیم در استدلال به وجوب انتقال زکات از شهر به شهر دیگر، در صورت عدم امید به مستحق می نویسد:

لئلا يلزم تضييع الحقّ على مستحقّه، المعلوم من مذاق الشارع تحريمه (حکیم، ۱۹۷۹: ۳۲۲/۹)؛ تا اینکه موجب تضييع حق بر ذی حق، که از مذاق شارع حرمت آن فهمیده می شود، نشود.

همان طور که پیداست، این مذاق از یک حکم کلی عقلی که همان حرمت ظلم است استفاده می شود، زیرا تضييع حقّ ذی حق، ظلم محسوب می شود.

ه. دستیابی به مذاق از انسان شناسی و جامعه شناسی

گاهی در متون فقهی سخن از مذاق شرع گفته شده است که به نظر می رسد ریشه در مباحث عرفی، انسان شناختی و جامعه شناختی دارد. برای نمونه می توان به نسب ناشی از زنا اشاره کرد. اگرچه در روایاتی آمده است که «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و یا «لا یورث ولد الزنا»، ولی ممکن است استدلال شود که شارع، ولد ناشی از زنا را فرزند نمی داند، با این حال فقیهان او را مجاز به نکاح با محارم نمی دانند. یکی از ادله این حکم مذاق شارع است. بعضی در این باره گفته اند:

لکنّ المستفاد... ومن مذاق الشرع الأقدس: أنّ حرمة النکاح والوطی تابعة للنسب العرفی (همان)؛ مستفاد... از مذاق شرع این است که حرمت نکاح و وطی تابع نسب عرفی (و نه شرعی) است.

و. دستیابی به مذاق از صفات شارع

از بعضی کاربردهای مذاق شرع استفاده می شود که استدلال بر پایه صفات شارع است. مثلاً در عبارتی پیرامون مسائل تقلید می خوانیم:

وهو بعيد عن مذاق الشارع الأقدس فی التسهیل علیهم و الرفق بهم، بنحو یقطع معه باکتفائه بالتخیر (همان).

۴-۴. کاربردهای مذاق شریعت

با مراجعه به نوشته های فقهی، کاربردهای گوناگونی برای مذاق شریعت به دست

می‌آید. صاحب جواهر این ابزار را گاهی منبع حکم قرار داده است (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۹۶/۱۵).

کاربردهای دیگری نیز برای مذاق می‌توان بر شمرد، همچون «شیوه تحلیل موضوع» (حکیم، ۱۹۷۹: ۲۵۹/۱۴) یا «تعیین یکی از احتمالات در معنا» که در تبیین معنای حدیث لاضرر استفاده شده است. همچنین، در «تزام احکام» به کار برده شده است (همان).

آنچه از این کاربردها در این نوشتار اولویت دارد، استفاده‌ی آن به عنوان منبع حکم است که صاحب جواهر از آن بهره برده است.

۴-۵. نتیجه‌گیری از کاربرد مذاق در کتاب جواهر

۱. علاوه بر توجه و تأمل عمیق در نصوص خاص، فقیه باید «مذاق شرع»، «مذاق فقه» و «مذاق عقلا» را نیز در استنباطات خود در نظر داشته باشد.
۲. رعایت «مذاق عقلا» در اجتهاد، به آن است که در عین دقت‌های علمی و فنی، قواعد و اصول مسلم نزد عقلا را به فراموشی نسپرد.
۳. به نظر می‌رسد دایره «مذاق شرع» از «مذاق فقه» و «مذاق امامیه» گسترده‌تر باشد و «مذاق فقه» با ممارست در قرآن و سنت و به‌ویژه، تأمل در مصالح احکام به دست می‌آید، اما با وجود این، امری موهبتی است و از این‌رو باید از خداوند، معرفت مذاق شرع و فقه را خواستار بود.
۴. اگر فقیهی به مذاق شرع شناخت پیدا کرد، و از طرفی مشاهده نمود که اجرای یک حکم الهی (اعم از مباح، مستحب و یا حتی واجب) در برهه‌ای با مذاق شرع منافات دارد، می‌تواند از اجرای آن حکم جلوگیری کند.
۵. شاید بتوان گفت مراد ایشان از مخالفت با «مذاق فقه»، منافات یک فتوا و یا حتی

۱. «نعم يعتبر فی الحكم بوجودها العلم بالبلوغ نصاباً، أما لو شك فلا وجوب للأصل وغيره، بل المعروف أيضاً عدم وجوب التصفية ونحوها للاختبار، بل عن المسالك لا قائل بالوجوب، ووجه ذلك كله أنّ مقدمات الوجوب لا يجب تحصيلها ولا تعرفها، لكن وقد يناقش بأنّ الأول مسلم بخلاف الثاني، ضرورة معلومية الوجوب فی مثله من مذاق الشرع...».

یک احتمال با قواعد و اصول قطعی فقهی است، به گونه‌ای که فقیهی را یارای تنوّه به آن فتوا و یا احتمال نباشد.

۶. سخت‌گیری بی‌مورد در احکام الهی و زشت جلوه دادن دین در نزد سایر عقلای عالم، از جمله موارد مخالفت با مذاق شرع به شمار می‌رود. همچنین باور به عدم لزوم اجرای تمام فقه در زمان غیبت (که لازم انکار ولایت فراگیر فقیه است)، از جمله مصادیق مخالفت با مذاق فقه است (عندلیب، ۱۳۷۵: ۵۸/۵).

۴-۶. تبیین پاسخ پنجم: الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی

به یقین، فقیهان شیعه قیاس فقهی را باطل می‌دانند و این کبرایی پذیرفته شده است. اما با الغای خصوصیت در حکم و دستیابی به علت آن، فتوای فقیه بر پایه قیاس فقهی شکل نگرفته، بلکه قالب قیاس منطقی به خود گرفته و نزد همگان اعتبار دارد. برای تبیین کامل این پاسخ، نخست به صورت گذرا، قالب قیاس فقهی و منطقی را روشن می‌کنیم

پیشتر گفته شد، در علم منطق، استدلال را به سه قسم تقسیم کرده اند: استدلال تمثیلی، استدلال قیاسی و استدلال استقرائی.

۱. استدلال تمثیلی

استدلالی است که در آن به دلیل اشتراک دو امر در یک صفت، حکم امر اوّل را به امر دوّم هم تعمیم می‌دهند. این نوع استدلال در فقه، قیاس نام دارد.

۲. استدلال قیاسی

نوع دیگری از استدلال غیر از استدلال تمثیلی، همان استدلال قیاسی است که خود چند نوع است. اگر مقدمات یک قیاس، یقینی باشند این قیاس را قیاس برهانی نامیده‌اند، اگر در مقدمات قیاس، از مسلّمات مورد قبول طرف مقابل و یا از مقدمات مشهور برای اثبات مدّعا استفاده شود، این نوع قیاس را قیاس جدلی می‌گویند و اگر مقدمات یک قیاس، ناشی از تخیّلات باشد، این نوع قیاس را شعر نامیده‌اند. همچنین، مغالطه قیاس فاسدی است که فساد آن یا از جهت مادّه است و یا از جهت صورت و یا از جهت صورت و مادّه هر دو.

پس از شناخت جایگاه برهان و نسبت آن با تمثیل، به خوبی مشخص می‌شود که برهان، نوعی استدلال قیاسی است که مقدمات آن اموری یقینی‌اند. اما تمثیل یا همان قیاس در اصطلاح فقهی، خود یکی از انواع استدلال، غیر از نوع قیاس منطقی و قسیم آن است. از سویی، یقینی که در فقه مطرح می‌شود، یقین به معنای اعم است. این یقین ظن را نیز شامل می‌شود. پس ممکن است فقهی به حکمی یقین کند، ولی مطابق با واقع نباشد.^۱ بدین سان، اگر فقهی از راه تنقیح مناط قطعی به حکمی دست یابد، به شرایط قیاس منطقی عمل کرده است و نمی‌توان کار او را قیاس فقهی مردود دانست. به دیگر سخن، قیاس سه رکن دارد: حدّ اصغر، حدّ اکبر و حدّ وسط. حدّ وسط، واسطهٔ حمل اکبر بر اصغر در نتیجه است. این واسطه، گاه ثبوتی است و گاه اثباتی. در هر دو صورت، نتیجه از قیاس به دست می‌آید. البته در ثبوتی، احتمال صدق و کذب نیست، ولی در اثباتی احتمال کذب می‌رود. حال اگر فقهی بر اساس نص یا اولویت یا تنقیح مناط و یا دستیابی به مذاق شارع، بتواند میان حدّ اصغر و حدّ اکبر ارتباط برقرار کند، به نتیجه دست یافته است.

۴-۷. تبیین حجّیت و عدم حجّیت تنقیح مناط

دربارهٔ حجّیت تنقیح مناط دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه نخست

در نگاه ابتدایی به برخی از منابع فقهی، تنقیح مناط حجّت نیست و نشان از مخالفت احتمالی برخی از آنان می‌دهد.

مرحوم آیت الله خویی می‌نویسد:

إِنَّ غَايَةَ مَا يَحْصُلُ مِنْ تَنْقِيحِ الْمَنَاطِ، هُوَ الظَّنُّ بِذَلِكَ وَالظَّنُّ لَا يَغْنَى مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً (خویی، ۱۴۱۷: ۴۲۷/۱).

در یکی از مباحث حج نیز می‌نویسد:

إِنَّ الْغَاءِ الْخُصُوصِيَّةَ يَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ دَاخِلِيَّةٍ أَوْ خَارِجِيَّةٍ وَهِيَ غَيْرُ مُوجُودَةٍ، بَلْ ذَلِكَ قِيَاسٌ لَا نَقُولُ بِهِ (همان، ۴۶/۱).

۱. پیشتر، ارتباط میان حجّت منطقی و فقهی تبیین شد.

دیدگاه دوم

برخی دیگر از فقیهان، تنقیح مناط را پذیرفته و از آن بهره گرفته‌اند. مانند آیت الله بروجردی که در بحث نماز مسافر، در موارد فراوانی از این عنوان یاد کرده و به آن استناد جسته است. همچنین امام خمینی رحمه الله در مباحث اصولی و فقهی خود، این راهکار را مورد توجه قرار داده است. در کلمات فقهای پیشین نیز، به نمونه‌هایی هرچند کم از این امر برمی‌خوریم.

مرحوم وحید بهبهانی معتقد است اگر علت حکم به صورت یقینی و قطعی استنباط شود، تنقیح مناط نامیده می‌شود، اما اگر به صورت ظنی و بدون نصّ شارع باشد قیاس، مستنبط العلّه و اگر استنباط علت بر پایه نصّ باشد قیاس، منصوص العلّه خواهد بود. از نگاه ایشان، تنقیح مناط قطعی در صورتی حجت است که در آن به واسطه اجماع یا عقل، علت حکم مشخص شود. به همین جهت، بیشتر فقهای امامی در کتب استدلالی خود، به طور مستقل از تنقیح مناط نام نبرده‌اند.

وحید بهبهانی می‌نویسد:

تعّدی از مدلول نصّ و مخالفت با نصّ، به هیچ وجه جایز نیست و کسی که از نصّ تعّدی کند یا به اندازه ذره‌ای یا یک صدم سر دانه جویی با نصّ مخالفت کند، به چیزی غیر از آنچه خدا فرو فرستاده حکم کرده و بر خداوند متعال افترا زده و از حدود الهی تعّدی کرده و به قیاس [حرام] عمل کرده و خودش را هلاک کرده و مردم را به هلاکت انداخته و بدعت‌های فراوانی در دین گذاشته و سنت بهترین پیامبران را ضایع ساخته است. علی رغم این، می‌بینیم که بدون تردید از اولین کتاب‌های فقهی تا آخرین کتاب‌های فقهی از نصّ، تعّدی و با آن مخالفت می‌شود و بلکه عدم تعّدی جایز نیست و اگر تعّدی نکنیم، به چیزی غیر از آنچه خدا فرو فرستاده حکم کرده و به خدا افترا زده و در دین تشریع انجام داده‌ایم.

حال جای این پرسش است چگونه مرحوم بهبهانی از یک سو، تعّدی از نصّ را روا نمی‌داند و از سویی دیگر آن را جایز، بلکه لازم می‌داند. او خود به این پرسش پاسخ داده و می‌نویسد:

باید مجتهد و فقیه دو مقام را تشخیص دهد و دلیل تعدی را بشناسد

دیدگاه صاحب جواهر درباره تنقیح مناط

صاحب جواهر نیز از فقیهانی است که تنقیح مناط قطعی را معتبر دانسته و مواردی را که به ظاهر قیاس است از این راه توجیه می‌کند. از این رو، با دست یافتن به علت حکم، فتوای ایشان در قالب قیاسی منطقی در می‌آید. حتی در مواردی، فتوای خویش را در قالب قیاسی اقتراعی آورده و قیاس فقهی بودن آن را نپذیرفته است. او می‌نویسد:

والجواز فی النجس والحریر الذی لا یتّم بعد حرمة القیاس عندنا واحتمال أنّه لیس من القیاس، بل هو من القاعدة المعلومة المقررة - وهی کما کان ملزوم المدّعی شیئاً یلزم أی المدّعی من وجوده وعدمه یثبت المدّعی علی کلّ حال (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۵/۱۹۶).

اشاره به دو نمونه از این موارد ضروری است:

نمونه اول: قیاس تکیه بر فرش ابریشمی به ایستادن بر روی آن در حال نماز

صاحب جواهر، ضمن مباحث نماز، استفاده نمازگزار از حریر به عنوان زیرانداز را جایز دانسته و برای این مطلب به روایتی صحیح استدلال می‌کند:

سألت ابا الحسن علیه السلام عن الفراش الحریر ومثله من الدیاج والمصلی الحریر، هل یصلح للرجل النوم علیه والتکاء والصلاة؟ قال: یفترشه ویقوم علیه ولا یسجد علیه.

در این روایت راوی می‌گوید:

از امام کاظم علیه السلام پرسیدم: آیا شخص می‌تواند بر فرش ابریشمی و دیبا و در جانمازی که از جنس ابریشم است، بخوابد، تکیه کند و نماز بخواند؟ حضرت فرمود: می‌تواند آن را فرش قرار دهد و به آن بایستد، ولی بر آن سجده نکند (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۲۷۴/۳).

در روایت، حکم تکیه بر فرش ابریشمی در حال نماز که راوی از آن سؤال کرده است بیان نشده، اما صاحب جواهر پس از نقل حدیث می‌نویسد:

۱. «سألت ابا الحسن علیه السلام عن الفراش الحریر ومثله من الدیاج والمصلی الحریر، هل یصلح للرجل النوم علیه والتکاء والصلاة؟ قال: یفترشه ویقوم علیه ولا یسجد علیه».

با توجه به این که می‌توان تنقیح مناط کرد، ذکر نشدن تکیه در پاسخ امام، ضرری به استدلال وارد نمی‌کند (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۲۸/۸).^۱

روشن است که صاحب جواهر با تنقیح مناط، ایراد ذکر نشدن تکیه را در ردّ حکم جواز نمی‌پذیرد.

نمونه دوم: قیاس بدن ائمه معصومین به بدن پیامبر ﷺ و شهدا

مردۀ هر حیوانی که خون جهنده دارد، نجس است. بنابراین، مردۀ انسان نیز نجس است. از ظاهر ادله به دست می‌آید که علّت نجاست بدن، مرگ است و هرگاه فردی بدن مرده را لمس کند، اولاً غسل مسّ میّت بر او واجب می‌شود. ثانیاً در صورت رطوبت، بدن لمس‌کننده نیز با این تماس نجس می‌شود. این حکم عمومیت دارد و شامل جسد همه انسان‌ها می‌شود.

صغری: مردار انسان، خون جهنده دارد؛

کبری: مردار هر حیوانی که خون جهنده دارد، نجس است؛

نتیجه: مردار انسان، نجس است.

صاحب جواهر می‌فرماید:

از این قاعده کلی، بدن پیامبر ﷺ و شهدا، استثنا شده است. درباره پیامبر ﷺ در احادیث آمده است که بدن آن حضرت طاهر و مطهر است (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۹۲۸/۲).^۲ طهارت بدن شهید نیز، به جهت ادله‌ای است که بر سقوط غسل از شهید دلالت دارند^۳ و نیز به جهت اکرام و تعظیمی است که خداوند برای آنان قائل شده و آنان را مرده ندانسته است. قرآن کریم می‌فرماید: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزُقُونَ﴾ (آل عمران/۱۶۹)^۴ اما طهارت دیگر

۱. «وعدم ذکر التکاءة فی الجواب، غیر قادح بعد تنقیح المناط».

۲. «عن الحسن بن عبيد قال: كتبت إلى الصادق عليه السلام: هل اغتسل أمير المؤمنين عليه السلام حين غسل رسوا الله عليه السلام عند موته؟ فأجابني: النبي عليه السلام طاهر مطهر، ولكن فعل أمير المؤمنين عليه السلام وجرت به السنة».

۳. «عن أبان بن تغلب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الذي يقتل في سبيل الله، يدفن في ثيابه ولا يغسل، إلا أن يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد، فإنه يغسل ويكفن ويحنط، إن رسول الله كفن حمزة في ثيابه ولم يغسله، ولكنه صلى عليه». حرعاملی ۱۴۰۳: ۶۹۸/۲.

۴. هرگز کسانی را که در راه خدا کشته شده‌اند مرده مپندار، بلکه زنده‌اند که نزد پروردگارشان روزی داده می‌شوند.

معصومان علیهم السلام، یک جهتش آن است که به یقین می‌دانیم علت طهارت در همه مشترک است (نجفی، ۱۳۷۵: ۳۰۷/۵).^۱

صغری: بدن پیامبر صلی الله علیه و آله و امام طاهر مطهر است؛

کبری: هر طاهر مطهری به غسل نیاز ندارد؛

نتیجه: بدن پیامبر و امام نیاز به غسل ندارد.

این حکم که در متون، درباره پیامبر صلی الله علیه و آله و شهیدان است، به امامان علیهم السلام نیز تعمیم داده شده و یک دلیل این تعمیم را، قطع به اشتراک در علت حکم دانسته‌اند.

نتیجه‌گیری

با بررسی پاسخ چهارم و پنجم، نکات زیر دست‌یافتنی است:

۱. آنچه در رسیدن به نتیجه یقینی در قیاس منطقی لازم است، دست یافتن به مقدمات یقینی است.
۲. مقدمات از سه رکن اصلی حد اصغر، حد اکبر و حد وسط تشکیل یافته است. حد وسط نیز، واسط و علت دستیابی به نتیجه است.
۳. دستیابی به علت حکم، گاهی مستقیماً از طریق نصی است که علت در آن به صراحت آمده است و گاه با تنقیح مناط قطعی و الغای خصوصیت است.
۴. تنقیح مناط و الغای خصوصیت، گاه برای همگان روشن است و گاه فقط برای کسی امکان‌پذیر است که سالیان درازی از عمر خویش را صرف مطالعه و بررسی منابع فقهی و آیات قرآن و روایات صادره از پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومان علیهم السلام کرده باشد و بر روایات هر باب، احاطه و تسلط کافی داشته و به اصطلاح، ذائقه شرع را درک کرده باشد. چنین شخصی، تا حد زیادی می‌تواند ملاکات احکام را تشخیص دهد و در صورت ظهور آیات و روایات در علت امری، به استناد آن حکم را تعمیم دهد. «فقیه پس از ممارست و انس با سخنان ائمه علیهم السلام در بسیاری از امور، به منزله کسی است که نزد امام حاضر است و با او سخن می‌گوید. با توجه به این، اگر از

۱. «وبالقطع بالاشتراك في علّة ذلك».

برخی ادله، جواز تعدی از مورد روایت به غیر آن را برداشت کند، این استنباط او حجت شرعی است و عمل بر طبق آن واجب است» (همان: ۳۷۳/۱۳).^۱

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
 ۲. ابن حزم، علی بن احمد، الأحكام فی أصول الاحکام، المكتب الاسلامی، ۱۴۰۲ق.
 ۳. ابن سینا، حسین، الشفاء (المقدمة)، قم، مكتبة آیت الله المرعشی، ۱۴۰۴ق.
 ۴. ابن قدامة، عبدالله بن احمد، روضة الناظر وجنة المناظر فی اصول الفقه، تحقیق: عبدالعزيز عبدالرحمن السعيد، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود، ۱۳۹۹ق.
 ۵. اسماعیلی، محمدعلی و احمدی، سید محمد مهدی، پژوهشی در حجت ذاتی قطع در اصول، کاوشی نو در فقه، بهار ۱۳۹۴، ش ۸۳.
 ۶. انصاری، مرتضی، المكاسب، با حاشیه کلانتر، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ق.
 ۷. — فرائد الأصول، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ق.
 ۸. آمدی، علی بن محمد، الأحكام فی أصول الأحکام، المكتب الإسلامی، ۱۴۰۲ق.
 ۹. بحر العلوم، سید مهدی، مصابیح الأحکام، قم، ميثم التمار، ۱۴۲۷ق.
 ۱۰. بهبهانی، وحید، الفوائد الحائریه، قم، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
 ۱۱. تونسلی، محمد، التحرير و التنویر، بیروت، مؤسسة التاریخ، ۱۴۲۰ق.
 ۱۲. جمالی، مصطفی، مغنی الفقه، قم، دارالفکر، ۱۳۹۳ش.
 ۱۳. حائری اصفهانی، محمد حسین، الفصول الغرویة فی الأصول الفقهیة، قم، دار إحياء العلوم الإسلامیة، ۱۴۰۴ق.
 ۱۴. حر عاملی، محمد، وسائل الشیعة فی تحصیل أحکام الشریعة، تحقیق و تصحیح: الشیخ عبدالرحیم الربانی الشیرازی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
 ۱۵. حکیم، محمدتقی، الأصول العامة للفقه المقارن، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۹۷۹ م.
 ۱۶. حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
 ۱۷. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام، قم، مؤسسة الإمام الصادق علیهما السلام، ۱۴۲۰ق.
 ۱۸. — نهاية الوصول إلى علم الأصول، قم، مؤسسة الإمام الصادق علیهما السلام، ۱۴۲۵ق.
 ۱۹. حلی، عبدالله بن مقداد، كنز العرفان فی فقه القرآن، تصحیح عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم، مكتب نوید اسلام، ۱۴۲۲ق.
 ۲۰. خمینی، سیدروح الله، كتاب الطهارة، تهران، مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی رضی الله عنه، ۱۴۲۱ق.
 ۲۱. خوانساری، محمد، منطق صوری، تهران، آگاه، ۱۳۷۳ش.
 ۲۲. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الأصول، قم، مؤسسة احياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
 ۲۳. — مصباح الفقاهة، قم، انصاریان، ۱۴۱۷ق.
-
۱. «إذ الفقيه بعد ممارسته لكلامهم وأنه به، صار كالحاضر المشافه في كثير من الأمور، فإذا فم وانساق إلى ذهنه من بعض الأدلة التعدی من مواردها إلى غيرها، كان حجة شرعية يجب عليه العمل بها».

۲۴. خویی، سید ابوالقاسم، مناسک الحج، قم، مهر، ۱۴۱۱ق.
۲۵. دشتی، محمد، نهج البلاغه، قم، مشهور، ۱۳۷۹ش.
۲۶. رازی، قطب الدین محمد، تحریر القواعد المنطقية فی شرح رسالة الشمسية، قم، بیدار، ۱۳۸۴ش.
۲۷. زرکشی، محمد، المنشور فی القواعد (فقه شافعی)، تحقیق: تیسیر فائق أحمد محمود، کویت، وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية، ۱۴۰۵ق.
۲۸. سبزواری، ملاهادی، شرح المنظومه، تهران، ناب، ۱۳۶۹ش.
۲۹. سهروردی، شهاب الدین یحیی، حکمة الإشراق، تهران، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۷۳ش.
۳۰. شاهرودی، سید محمود، بحوث فی العلم الأصول، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۲ق.
۳۱. شوکانی، محمد، إرشاد الفحول إلى تحقیق الحق من علم الأصول، تحقیق: محمد سعید البدری أبو مصعب، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
۳۲. الشهرزوری، شمس الدین، رسائل الشجرة الإلهية فی علوم الحقایق الربانية، النص، تهران، مؤسسه حکمت و فلسفه ایران، ۱۳۸۳ش.
۳۳. شیرازی، ابوالقاسم، اللمع فی أصول الفقه، شیراز، دانشگاه شیراز، ۱۳۶۸ش.
۳۴. صدر، سید محمد باقر، دروس فی العلم الأصول، حلقة الثالثة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
۳۵. —، فلسفتنا، قم، دارالصدر، ۱۳۹۰ش.
۳۶. —، بحوث فی شرح العروة الوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۸ق.
۳۷. صدوق، محمد بن بابویه، علل الشرائع، قم، داوری، ۱۳۸۶ش.
۳۸. طباطبائی، علی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۳۹. طوسی، خواجه نصیر، شرح الإشارات و التنبیها، قم، نشر البلاغة، ۱۳۷۹ش.
۴۰. غزالی، محمد، المستصفی من علم الأصول، تهران، احسان، ۱۳۹۰ش.
۴۱. فارابی، ابن نصر، المنطقیات، تحقیق رفیق العجم، بیروت، دارالمشرق، ۱۹۸۷ م.
۴۲. کراجکی، محمد بن حسن، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، قم، دارالذخائر، بی تا.
۴۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۴۴. محمدی، علی، شرح رسائل، قم، دارالفکر، ۱۳۸۷ش.
۴۵. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، قم، صدرا، ۱۳۷۷ش.
۴۶. مظفر، محمدرضا، المنطق، تعلیق غلامرضا فیاضی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ق.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم، مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۷۰ش.
۴۸. —، أنوار الفقاهه، قم، مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۵ق.
۴۹. منتظری مقدم، محمود، منطق ۲، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۸ش.
۵۰. موسوی قزوینی، سید علی، ینایع الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵۱. نائینی، محمدحسین، منية الطالب، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ش.
۵۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

بررسی مراحل

امکان اخذ و عدم امکان قصد امر در متعلق امر*

- علی قربانی خراسانی^۱
□ هادی شمس آبادی^۲

چکیده

آراء و انظار مختلفی در باب تعبّدی و توصّلی مطرح شده و بحث از این است که آیا امکان اخذ قصد امر در متعلّق امر وجود دارد یا خیر؟ بررسی این مسأله در چهار مرحله انجام شده است. اول: در امکان تقييد متعلّق امر، به قصد امر در مرحله تصوّر امر است. دوم: در امکان و عدم امکان تقييد متعلّق امر به قصد امر، در مرحله جعل و انشاء می باشد. سوم: در امکان و عدم امکان تقييد متعلّق امر، به قصد امر در مرحله فعلیت امر است. چهارم: در امکان تقييد متعلّق امر به قصد امر، در مرحله امثال بحث می شود. بعد از بررسی، نتیجه چنین شد که اخذ و اعتبار قصد امر، در متعلّق به امر اول، قابل تعقل نمی باشد. **واژگان کلیدی:** تعبّدی، توصّلی، قصد امر، تقييد متعلّق امر

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۰.

۱. مدرّس دروس خارج حوزه علمیه خراسان (نویسنده مسئول) (Khorasani@gmail.com).

۲. مدرّس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان، دکترای فقه و مبانی حقوق از دانشگاه فردوسی مشهد.

مقدمه

در شریعت اسلام، در موردی که دلیل بر توصلیت یا تعبّدیت وجود داشته باشد، محلّی برای بحث وجود ندارد. اما در برخی از واجبات، معلوم نیست که آیا از نوع واجب تعبّدی می‌باشد و یا از نوع واجب توصلی است، مانند عتق در باب کفاره در مثل «اعتق رقبة». به این معنا که، آزاد کردن رقه بدون قصد قربت، آیا محصل غرض مولا می‌باشد و یا آزاد کردن رقه با قصد قربت، محصل غرض مولا است. این مطلب، منشأ طرح مسأله تعبّدی و توصلی در علم اصول شده است (خراسانی، ۱۴۰۹: ۷۲).

سؤالات تحقیق

اگر احراز کردیم چیزی واجب است، ولی معلوم نشد که آن واجب، واجب تعبّدی است یا توصلی، آیا می‌توان به اطلاق لفظی یا اطلاق مقامی تمسک نمود و توصلی بودن واجب را از آن استفاده کرد؟

اگر امکان استفاده از اطلاق نبود و نوبت به اصل عملی رسید، مقتضای اصلی عملی، براءت از تعبّدیت است و یا اشتغال به تعبّدیت؟

۱. محل نزاع در صورت شک در تعبّدیت و توصلیت

محلّ نزاع و بحث در اصل لفظی داخلی است، به این معنا که آیا اطلاق خود صیغه می‌تواند شک و شبهه تعبّدیت را بردارد و بگوید که این واجب، واجب توصلی است و یا اینکه نمی‌تواند شک در تعبّدیت را بردارد؟ پر واضح است که تحقیق در مقتضای اصل لفظی داخلی، متوقف است بر اینکه بحث را در دو مقام ثبوت و اثبات، مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم. اول باید بررسی کنیم که آیا به حکم عقل و به حسب مقام ثبوت، اطلاق صیغه امر نسبت به قصد قربت معقول است یا خیر؟ و پس از اتمام مرحله ثبوت، آن گاه باید بررسی کنیم که مقتضای مقام اثبات چیست؟

۱-۱. تمییز و افتراق تعبّدی و توصلی

محقق خراسانی می‌نویسد:

وجوب تعبّدی آن است که غرض از آن حاصل نمی‌شود، مگر به اتیان متعلّق آن به

وجه قریبی و به قصد امتثال نظیر نماز و وجوب توصّلی آن است که غرض حاصل می‌شود مطلقاً، چه اتیان همراه با قصد امتثال باشد و چه اتیان متعلّق، همراه با قصد امتثال نباشد، مانند: طهارت لباس (خراسانی، ۱۴۰۹/۷۲).

۱-۲. امر دوم از امور تعبّدی و توصّلی

صاحب کفایه می‌فرماید: اطلاق صیغه از جهت ماده، نسبت به قصد قربت ممکن نیست و ایشان، قائل به استحالة اخذ امر به معنای قصد الامر، در متعلّق امر شده است و می‌نویسد اگر قصد قربت در متعلّق امر اخذ شود، مکلف قدرت بر امتثال نخواهد داشت. بنابراین مأموّر به، یک حصّة خاصه (مانند نماز مقید به قصد الامر) می‌باشد و امتثال آن حصّة خاصه که مقید به قصد قربت شده، ممکن نیست (خراسانی، ۱۴۰۹: ۷۳). البته به نظر می‌رسد صاحب کفایه دو مطلب را در آمیخته است چرا که اخذ و اعتبار قصد قربت در متعلّق امر، مربوط به جاعل و شارع می‌باشد و امتثال متعلّق امر مقید به قصد قربت، مربوط به مکلف است.

۲. بررسی مراحل امکان اخذ و عدم امکان قصد امر در متعلّق امر

بحث از امکان اخذ و عدم امکان اخذ قصد امر در متعلّق امر را، در چهار مرحله بررسی می‌کنیم:

مرحله اول: در امکان تقیید متعلّق امر به قصد امر، در مرحله تصوّر امر است.

مرحله دوم: در امکان و عدم امکان تقیید متعلّق امر به قصد امر، در مرحله جعل و انشاء می‌باشد.

مرحله سوم: در امکان و عدم امکان تقیید متعلّق امر به قصد امر، در مرحله فعلیت امر می‌باشد.

مرحله چهارم: در امکان تقیید متعلّق امر به قصد امر، در مرحله امتثال می‌باشد.

۲-۱. مرحله تصوّر

به این معنا که آیا اعتبار و اخذ قصد الامر، در متعلّق امر محذوری دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، تقیید متعلّق امر به قصد قربت، آیا قابل تصوّر می‌باشد یا خیر؟ یعنی تقیید

متعلّق امر به قصد امر به حسب مقام تصوّر، آیا ممکن می‌باشد یا به حسب مقام تصوّر و تعقل ممکن نیست؟

گفته شده است که تقييد متعلّق امر به قصد امر به حسب مقام تصوّر، محال است، چون امر (اقيموا) متوقّف بر صلاة به قصد الامر می‌باشد. بنابراین، پس باید قبل از امر نمودن، خود این امر (اقيموا) و فرمان تصوّر شود و تصوّر امر، بدون تصوّر متعلّق و مأمور ممکن نمی‌باشد، پس باید مأمور و متعلّق، که صلاة به قصد الامر می‌باشد نیز تصور شود. با توجه به اینکه متعلّق و مأمور، مرکب از صلاة و قصد الامر است، به ناچار باید صلاة و قصد امر، هر دو تصوّر شود و از سویی تا امر و فرمانی (اقيموا) از مولا صادر نشود، متعلّقی نخواهد بود. در حقیقت، تصوّر متعلّق بستگی به تصور امر آمر دارد و تصوّر امر آمر، بستگی به متعلّق دارد و این دور می‌باشد و باطل است.

پاسخ مرحوم مشکینی به دور

مرحوم مشکینی در پاسخ از اشکال دور می‌نویسد: بین موقوف و موقوفّ علیه، تغایر می‌باشد. یعنی موقوف، شخص امر است و موقوفّ علیه، طبیعی امر می‌باشد و پُر واضح است که شخص، غیر از طبیعت است. به این بیان که متعلّق امر صلاة، به قصد امر می‌باشد و امر و فرمانی که در صلاة به قصد امر، جزء و متعلّق واقع شده است، طبیعت الامر است و امر و فرمانی که به خود این صلاة مقید تعلّق می‌گیرد، شخص امر می‌باشد و تصوّر شخص امر، توقّف بر تصوّر طبیعت امر دارد و لکن تصوّر طبیعت امر، متوقّف بر تصوّر شخص امر ندارد و در دور معتبر می‌باشد که موقوف و موقوفّ علیه، حقیقتاً یک چیز باشد و زمانی که بین موقوف و موقوفّ علیه، اختلاف به حسب شخص و طبیعت بوده باشد، دوری لازم نخواهد آمد.

سپس مرحوم مشکینی، محل بحث را به قضیه «کلّ خبری صادق» قیاس نموده، به این بیان که اگر این قضیه، خود این خبری که داده‌ایم را هم در بر بگیرد، دور لازم می‌آید، زیرا صحیح و صادق بودن قضیه «کلّ خبری صادق»، در صورتی تصوّر می‌شود که خود این خبری که داده‌ایم صادق باشد و صادق بودن خبری که داده‌ایم در صورتی صادق است که «کلّ خبری صادق» صحیح و سالم باشد و این دور و محال است.

به هر بیانی که از دور در مورد «کَلّ خبری صادق» پاسخ دادیم، به همان بیان از دور در محلّ بحث پاسخ می‌دهیم و پاسخ این است که موضوع در قضیه «کَلّ خبری صادق»، طبیعت خبر است و موضوع در خبری که ما داده‌ایم، شخص خبر می‌باشد. نظیر این مطلب، در بحث ما جریان دارد، یعنی تصور امر (صلّ)، توقّف بر تصوّر متعلّق (صلاة به قصد امر) دارد و امری که موقوف می‌باشد، مراد از آن شخص امر است و امری که در متعلّق مأخوذ می‌باشد، طبیعت الامر است، پس دوری لازم نمی‌آید.

اگر حکم در این قضیه که «صادق» می‌باشد، خود جمله «کَلّ خبری صادق» را شامل شود، دور لازم می‌آید. در اینجا، یک شخص خبر و یک طبیعت خبر داریم. چون «کَلّ خبری صادق» خودش خبر می‌باشد که موضوع واقع شده برای طبیعت خبر و «کَلّ خبری صادق»، شامل خود این خبر نمی‌شود. خلاصه این که، شخص این خبر، یعنی اینکه «کَلّ خبری صادق» خبر است، توقّف دارد بر حکم موجود در این قضیه که «صادق» است و حکم که «صادق» باشد، توقّف بر طبیعت خبر دارد که موضوع حکم واقع شده است. بنابراین، خبر بر طبیعت خبر توقّف دارد و موضوع در قضیه، جنس خبر و طبیعت خبر است که بر شخص این خبر، موقوف نمی‌باشد (مشکینی، ۱۴۱۳: ۱/۱۰۷).

لازم به ذکر است که بیان مرحوم مشکینی مخدوش است و قیاس محلّ بحث به قضیه «کَلّ خبری صادق»، مع الفارق است، زیرا موضوع در قضیه «کَلّ خبری صادق»، طبیعت خبر می‌باشد و شخص این خبر که «کَلّ خبری» باشد، غیر از طبیعت خبر است، بنابراین مشکلی وجود ندارد. برخلاف محلّ بحث که با طبیعت الامر و شخص الامر، مشکل دور حل نمی‌شود، زیرا نماز به قصد امر، مطلوب مولا است، نه اینکه نماز به قصد طبیعت الامر، مطلوب مولا باشد. وقتی که شارع می‌فرماید صلّ، یعنی به قصد همین امر (صلّ) نماز بخوان. وقتی به قصد شخص امر شد، اشکال دور لازم می‌آید و اشکال برگشت می‌کند، چون شخص امر در مقام تصوّر، هم موقوف و هم موقوفّ علیه می‌باشد.

لذا، در پاسخ به دور صحیح این است که بگوییم اعتبار به اخذ قصد الامر، در متعلّق امر، مستلزم دور نمی‌باشد، زیرا دور وقتی لازم می‌آید که یک وجود، هم موقوف

باشد و هم موقوف علیه و در مقام ما، دو موجود و دو تصور می باشد. یعنی اگر بنا شد موقوف، شخص باشد و موقوف علیه شخص دیگر باشد، پُر واضح است که دوری لازم نمی آید و مولا وقتی می خواهد امر به نماز، به قصد خود این امر بکند، امری که می خواهد صادر کند را تصور می کند و فعلی که بعداً می خواهد از او صادر شود را نیز تصور می کند و متعلق را که صلاة به قصد امر است نیز تصور می شود و زمانی که می خواهد امر کند، در ظرف امر، دوباره امر را تصور می کند، بنابراین، موقوف یک شخص است و موقوف علیه شخص دیگر است. مانند اینکه شما، زید را دو مرتبه تصور کنید و یک ماهیت جزئی، دو وجود به حسب تصور پیدا کند، یک وجود (شخص امر) در مرحله متعلق تصور می شود و یک وجود به تصور دیگر (تصور دوم) که محقق فعل و فاعل است، تصور می کند.

بنابراین، شخص امر به یک وجود تصویری، متعلق واقع شده است و به وجود تصویری دیگر، متعلق متعلق واقع شده است. خلاصه این که، ماهیت جزئی (امر جزئی به نماز)، دو وجود تصویری پیدا می کند، یک وجود تصویری، مقوم متعلق است و وجود تصویری دیگر که محقق خود فعل (امر کردن) می باشد و دور، به تعدد تصور شخص مرتفع می شود و نیازی به تعدد شخص و طبیعت نمی باشد (مشکینی، ۱۴۱۳: ۱/ ۳۵۷).

۲-۲. مرحله دوم یا مرحله انشاء و جعل

محقق خراسانی در مقام انشاء و جعل می نویسد: «وذلك لاستحالة أخذ ما لا يتألى إلا من قبل الأمر في متعلقه»: اخذ و اعتبار آنچه که از ناحیه امر پیدا می شود، در متعلق امر معقول نیست و قابل جعل و انشاء نمی باشد (خراسانی، ۱۴۰۹: ۷۲).

نسبت امر به متعلق، نسبت عرض به موضوع است، یعنی همچنان که عرض، محتاج به موضوع است، امر نیز محتاج متعلق می باشد و وقتی که امر محتاج به متعلق باشد و نسبت آن، نسبت موضوع و عرض باشد، فهاً هر موضوعی به حسب رتبه، متقدم بر عرض است و هر عرضی به حسب رتبه، متأخر از موضوع می باشد. در نتیجه رتبه امر، متأخر از متعلق است. بنابراین، به حسب مقام جعل و انشاء، اگر جاعل بخواهد امر را در متعلق الامر اخذ و اعتبار کند، لازمه اش این است امری که در رتبه عرض است، در

عین حال در مرتبه موضوع (معروض) و متعلق بوده باشد و عارض، در رتبه معروض واقع شود، لذا به دو جهت، اشکال استحاله لازم می آید.

اشکال اول از این جهت که امر، بر متعلقش متوقف است، همانطور که عرض بر موضوعش توقف دارد و از سوی دیگر، چون امر در متعلق مأخوذ می باشد، توقف بر خود این امر دارد که عرض است. پس لازم می آید که عرض، توقف بر موضوع داشته باشد و موضوع بر عرض، توقف داشته باشد. اشکال دوم آن است که لازم می آید آنچه که متعلق است، متأخر باشد و آنچه که متأخر است، متقدم باشد، یعنی لازم می آید که شی واحد، در آن واحد، هم متقدم و هم متأخر باشد و این محال است.

الف. پاسخ از اشکال مربوط به مرحله جعل و انشاء

از این اشکال، دو پاسخ داده شده است:

۱. پاسخ مشهور: موقوف، امر به وجود خارجی اش می باشد و موقوف علیه، به وجود علمی و تصویری اش است و زمانی که دو وجود شد، دور باطل می شود. توضیح این که امری که می خواهد ایجاد و بحث کند، امر به وجود خارجی می باشد، یعنی آن امری که جعل می کند، آن امر به وجود خارجی است و آن امری که در متعلق مأخوذ و معتبر است که صلاة به قصد امر باشد، آن امر به وجود علمی است، نه به وجود خارجی اش. یعنی آمر، امر را تصور می کند و آن را در متعلق حکمش اخذ و اعتبار می نماید. بنابراین، امری که قید متعلق می باشد، امر به وجود علمی و تصویری آن است و امری که به متعلق، تعلق می گیرد، امر به وجود واقعی اش می شود، نه به وجود ذهنی و تصویری آن. در نتیجه موقوف، امر به وجود خارجی اش مراد و مقصود می باشد و امر در موقوف علیه (صلاة به قصد امر)، به وجود علمی و تصویری اش مقصود است. بنابراین، اشکال دور مرتفع می باشد (میلانی، ۱۴۲۳: ۷۵-۷۷).

ب. نقد پاسخ مشهور در کلام محقق اصفهانی

جواب مشهور در صورتی صحیح است که امر به غیر وجود، متعلق موجود باشد. در این صورت است که متعلق، یک وجود دارد و امر، یک وجود دیگر. اما این فرض صحیح نیست، چرا که امر به عین وجود، متعلق آن موجود می باشد و محال است که

یک وجودی برای امر در مرحله جعل باشد و وجودی دیگر برای متعلق امر، در مرحله انشاء باشد.

ج. ردّ نظر محقق اصفهانی

به نظر می‌رسد که پاسخ محقق اصفهانی، دارای اشکال است، زیرا در روایات اهل بیت عصمت و طهارت آمده است که: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَالِمٌ إِذْ لَا مَعْلُومَ، وَقَادِرٌ إِذْ لَا مَقْدُورَ». این بیان، در روایات متعددی در باب صفات ذات از کتاب کافی شریف، تکرار شده است (کلینی، ۱۴۲۹: ۱/ ۲۶۱).

۲-۳. اشکال دوم یا لزوم اجتماع متقابلین و پاسخ محقق اصفهانی

محقق اصفهانی می‌نویسد: اگر اشکالی باشد، از جهت دور نیست، بلکه اشکال از جهت اجتماع متقابلین است و اجتماع متقابلین، محال است. برای توضیح اشکال، لازم است ابتدا دو مقدمه را ذکر کنیم:

الف. مقدمه اول

تقدّم و تأخّر تقابل دارند، یعنی از منظر منطق متقابلین می‌باشند. در مفاهیم اضافیه، دو قسم مفهوم وجود دارد. یک قسم از مفاهیم اضافیه، مفاهیمی می‌باشند که تقابل ندارند و در وجود، در یک مورد جمع می‌شوند، مثل محب و محبوب که متضایف می‌باشند. از قبیل انسان که ممکن است هم محب و هم محبوب باشد، مانند شما که خودتان را دوست دارید و هم خودتان دوستدار می‌باشید. قسم دیگر از متضایفان، متضایفینی می‌باشند که با هم تقابل دارند و اجتماعشان محال است، مانند علّت و معلول که هم تضایف دارند و هم تقابل دارند و یکی از موارد تقابل، متقدّم و متأخّر است، یعنی یک شیء نمی‌تواند هم متقدّم باشد و هم متأخّر.

ب. مقدمه دوم

برای تقدّم و تأخّر در فلسفه و منطق، اقسامی ذکر شده و یکی از آنها، تقدّم و تأخّر به طبع است. تقدّم و تأخّر به طبع، به این بستگی دارد که یکی در وجود، مستغنی از دیگری باشد و دیگری در وجودش، مستغنی از این نباشد و هر وقت بخواهد موجود

شود، نمی‌شود مگر اینکه آن دیگری موجود باشد و نسبت متعلق با بعث (امر)، از قبیل نسبت تقدّم و تأخّر طبعی است، زیرا ممکن نیست در عالم، امری وجود بگیرد، مگر اینکه متعلق، با آن امر وجود بگیرد و امر بی‌متعلق نمی‌تواند وجود داشته باشد، ولی متعلق امر، ممکن است در عالم موجود باشد و امری هم وجود نداشته باشد.

باید دقت نمود که یک متعلق امر، به وصف متعلق الامر داریم و یک ذات متعلق نیز داریم و نسبت متعلق با امر، نسبت تضایف می‌باشد و تضایف آن در تمام مراتب، متکافئان می‌باشد. ذات متعلق بر امر، تقدّم طبعی دارد، نه ذات متعلق به وصف متعلّیّت و ذات متعلق امر، ممکن است موجود باشد و در عالم، امری موجود نباشد. مانند این که امر به اطعام مسکین، صحیح نیست مگر با وجود اطعام مسکین.

بنابراین، متعلق امر تقدّم طبعی بر امر دارد و امر، تأخّر طبعی از متعلق امر دارد، لذا اگر امر تعلق بگیرد به صلاة به قصد امر، امری که به صلاة به قصد امر تعلق گرفته، متعلق می‌باشد و صلاة به قصد امر، متعلق است و امری که در متعلق اخذ شده، متعلق المتعلق است. در نتیجه، آن امر مأخوذ در متعلق، به دو رتبه مقدم می‌باشد بر امری که به متعلق، تعلق گرفته است.

ج. پاسخ محقق اصفهانی از اشکال متقابلین

اشکال اجتماع متقابلین را می‌توان این گونه پاسخ داد که امر، همیشه از وجود علمی امر و نه وجود خارجی آن، منبعث می‌باشد. یعنی انبعاث از امر، همیشه از وجود علمی آن است، نه از وجود خارجی آن. همان‌طور که شخص تشنه از وجود خارجی آب، متحرّک و منبعث نمی‌شود، بلکه از وجود علمی آب متحرّک می‌گردد. اگر آب در کنار این شخص باشد و او خبر نداشته باشد، هرگز برای نوشیدن، دست به طرف آب دراز نمی‌کند و اگر علم به وجود آب پیدا کرد، در مقام طلب منفعل می‌شود و به جستجوی آن می‌پردازد. در فرمانبری امر مولا نیز چنین است، یعنی از وجود خارجی امر مولا، هیچ وقت عبد متأثر نمی‌شود، اگرچه در مقام عبودیت باشد. اما اگر علم به امر مولا پیدا نمود، منبعث می‌شود. پس در متعلق امر، قصد امر، مأخوذ و معتبر است، اما قصد امر علمی، نه قصد امر خارجی و آنچه متعلق است، امر به وجود خارجی اش

می‌باشد و آنچه متعلق است، امر به وجود علمی‌اش می‌باشد و بین وجود خارجی و وجود علمی، تقدّم و تأخّر طبعی وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۱/۳۲۷).

د. نقد و بررسی پاسخ محقق اصفهانی

به نظر می‌رسد که پاسخ محقق اصفهانی، اشکال اجتماع متقابلین را برطرف نمی‌کند، زیرا مأخوذ در متعلق امر، گاه صورت علمیّه امر، مطلقاً می‌باشد، اگرچه که صورت علمیّه و ذهنیه، مطابق با واقع نبوده، بلکه جهل مرکب باشد. اگر مراد محقق اصفهانی این باشد، پاسخ ایشان از اشکال تمام است، چون امر به وجود خارجی‌اش، که همان بعث مولا می‌باشد، متأخّر از صلاة به قصد امر، به صورت ذهنی است که مؤثّر در انبعاث عبد می‌باشد و آن صورت ذهنی هم، مطابقت با واقع را لازم ندارد.

گاه، مأخوذ در متعلق امر، صورت علمیّه‌ای می‌باشد که مطابق با واقع است، یعنی صورت ذهنیه امر صله، که از مولا صادر شده است، همان محرّک این عبد می‌باشد و مقصود از صورت علمیّه، صورت علمیّه مطابق با واقع است. بنابراین محرک عبد، امر به وجود خارجی‌اش نمی‌باشد، بلکه محرّک او، صورت علمی امر مولا است، البته آن هم صورت علمی‌ای که مطابق با واقع می‌باشد. در نتیجه، اشکال برمی‌گردد، زیرا خود واقع محتاج به صورت علمیّه، مطابق با واقع نمی‌باشد و ممکن است واقع موجود باشد و صورت علمیّه مطابق با واقع، وجود نداشته باشد. لکن، صورت علمیّه مطابق با واقع در وجود، محتاج به واقع است، یعنی تا امر واقعی نباشد، صورت علمیّه مطابق با امر واقعی، محال است که پیدا شود و وقتی محال شد، صورت علمیّه‌ای که در متعلق امر، مأخوذ و معتبر است، بالطبع از خود امر واقعی، متأخّر است، چون ملاک تأخّر طبعی، این می‌باشد که اگر بخواهد موجود شود، باید آن طرف قطعاً وجود داشته باشد. بنابراین، صورت علمیّه امر واقعی، متأخّر است و از سوی دیگر، وقتی در متعلق خود امر واقعی اخذ شد، چون متعلق متعلق است، پس طبعاً متقدم می‌باشد و لازم می‌آید که یک چیز، هم متأخّر بالطبع باشد و هم متقدم بالطبع. پس، اشکال اجتماع مثلین، باقی است و رفع نشده است (میلانی، ۱۴۲۳: ۷۷/۲؛ محقق عراقی، ۱۳۷۰: ۱/۲۲۹).

ه. محذور در کلام محقق نائینی در محل بحث

محقق نائینی می نویسد: اخذ قصد امر در متعلق امر، مستلزم محذور دور است. به این بیان که تمام اوامر شرعیه، از نوع قضایای حقیقیه می باشند و قضیه، حقیقیه عبارت است از جعل حکم در مرحله انشاء بر موضوع مفروض الوجود، یعنی موضوع حکم در قضیه حقیقیه، در مرحله انشاء باید مفروض الوجود باشد. به عبارت دیگر، قضایایی که در مقام بیان احکام شرعی وارد شده است، به نحو قضایای حقیقیه می باشد. مثلاً در باب حج، از روایات استفاده می شود که «المستطيع يجب عليه الحج»، کلمه مستطيع به افراد نظر دارد و مراد از افراد، اعم از کسانی است که در زمان صدور حکم مستطيع بوده اند و یا کسانی که در آینده وجود پیدا می کنند و مستطيع می شوند. همه آنها، مشمول حکم وجوب حج می باشند.

بنابراین، امری که در قصد الامر می باشد، فعل مولا است و در اختیار خود مولا می باشد، نه در اختیار عبد و مکلف و چون قصد الامر از دایره اختیار مکلف و عبد خارج است، پس باید وجود قصد الامر، مفروض قرار داده شود. بنابراین، صحیح نیست که قصد الامر در دایره تکلیف قرار بگیرد و مکلف، به تحصیل آن مأمور گردد و اگر چنانچه قصد الامر بخواهد در دایره تکلیف قرار بگیرد، تکلیف به غیر مقدور لازم می آید.

و. نقد و بررسی نظر محقق نائینی

دیدگاه محقق نائینی، از جهت صغری و کبری، دارای اشکال است. اشکال اول: کلیت کبری ناتمام است، چون برگشت قضیه حقیقیه به قضیه شرطیه و فرض وجود موضوع، لازم نیست مگر در دو صورت:

صورت اول: جایی که عرف حاکم باشد، مانند «أوفوا بالعقود» که مولا وجود عقدی را مفروض گرفته و سپس، وجوب وفا را جعل و انشاء نموده است، یعنی باید عقد، قبل از وجوب وفا باشد و مناط آن، تفاهم عرفی است. هنگامی که این خطاب «أوفوا بالعقود» به عرف القاء می شود، عرف این را می فهمد که وفای به عقدی که وجود دارد، واجب می باشد، نه اینکه عقد را ایجاد کن و بعد به آن وفا نما. بنابراین،

موضوع در قضیه «أوفوا بالعقود» و نظایر آن، عقد مفروض الوجود می باشد.

صورت دوم: فرضی است که عقل حاکم باشد و آن موردی است که امتثال تکلیف، مقدور مکلف نباشد، مانند مثال «صل عند زوال الشمس» و چون موضوع که زوال شمس می باشد، امر غیر اختیاری است و در اختیار مکلف نمی باشد، عقل حکم می کند که چون امتثال «صل» مقدور نیست، پس باید زوال شمس قبلاً موجود شود تا امر «صل» صحیح باشد.

در غیر این دو صورت، موضوع مفروض الوجود در قضایای حقیقه نیاز نیست، یعنی نیاز به برگرداندن قضیه حقیقه به شرطیه نداریم و نیاز به مفروض الوجود گرفتن موضوع، نمی باشد. بنابراین، دیدگاه محقق نائینی دارای اشکال است.

اشکال دوم: تطبیق کبرای مذکور بر این بحث صحیح نیست، چون بحث ما محل ورود و داوری عرف نیست که ورود نموده و حکم بدهد، زیرا بحث از امکان است و بحث از امکان، خارج از حوزه عرف بوده و مربوط به عقل می باشد. اما در بحث ما، عقل مانعی نمی بیند که موضوع، مفروض الوجود قرار داده شود، زیرا عقل در جایی حکم به فرض وجود موضوع می نماید که تحت اختیار مکلف نبوده و موضوع مقدور نباشد. بنابراین، اگر تکلیف در ظرف امتثال، مقدور مکلف باشد، عقل مانعی از تکلیف نمی بیند و مفروض ما هم این است که جاعل، فرمان و امری را جعل کرده است. پس، اشکالی وجود ندارد و دیدگاه محقق نائینی صحیح نیست (خویی، ۱۴۲۲: ۱/ ۵۱۲).

ز. بررسی کلام آیت الله خوئی در محاضرات

مرحوم آیت الله خوئی، نظر مرحوم نائینی را نپذیرفته و می نویسد: التزام به عدم محذور، جمع بین متنافین است و صحیح نیست.

باید گفت اگر محقق خوئی، اصل مبنای محقق نائینی که ارجاع تمام قضایای حقیقه به قضیه شرطیه است را قبول نداشته باشد، پاسخ ایشان صحیح است. لکن، پذیرفتن مبنای محقق نائینی در موضوع ارجاع قضیه حقیقه به قضیه شرطیه از یک سو و ملتزم شدن به عدم محذور در مسأله اخذ و عدم اخذ قصد الامر در متعلق از سوی

دیگر، جمع بین متنافیین می‌باشد و صحیح نیست، زیرا محقق خوئی در در مبحث ترتب کتاب محاضرات تصریح می‌فرماید که قضیه حقیقه، برگشت به قضیه شرطیه دارد و موضوع، مقدم می‌باشد و حکم تالی است و محال است که جزا به حسب وضع و رفع، متکفل شرط شود (خوبی، ۱۴۲۲: ۱۱۹/۳).

بنابراین، اگر آیت الله خوئی موضوع را شرط و تالی را حکم می‌داند، معقول نیست که مشروط و فعلیت آن، قبل از وجود شرط و فعلیت جزا و تالی، قبل از فعلیت و وجود مقدم موجود باشد، لذا یا آن مبنا ناتمام است و یا این سخن نادرست می‌باشد و در این جا فرض این است که امر به صلاة، موضوع واقع شده و اگر امر به صلاة موضوع است، پس باید مفروض الوجود هم باشد و مطابق دیدگاه نائینی و مرحوم خوبی، فرض بر این است که امر مشروط می‌باشد و معنایش آن است که شرط و مشروط به یک وجود، موجود شوند و این معقول نیست. به عبارت دیگر در بحث ما، زمانی که قضیه حقیقه، قضیه شرطیه بوده و موضوع در قضیه، شرط باشد، وجود مشروط و فعلیت آن قبل از وجود شرط معقول نیست و همچنین فعلیت جزا پیش از فعلیت مقدم، معقول نیست، با اینکه فرض این است که امر، در امر به نماز، به قصد الامر موضوع واقع شده است و بر طبق مبنای مرحوم نائینی و مرحوم خوئی، امر متعلق، مشروط می‌باشد. بنابراین، وجود شرط و مشروط به وجود واحد لازم می‌آید و این معقول نیست (میلانی، ۸۱/۲-۸۲).

۳. مقام سوم یا مرحله فعلیت و اشکالات آن

در این مرحله، بحث این است که آیا اخذ و اعتبار قصد الامر در متعلق امر، به حسب مرحله فعلیت ممکن است یا ناممکن.

نظر محقق نائینی

اخذ و اعتبار قصد الامر در متعلق امر، در مرحله فعلیت ممکن نیست، بلکه ممتنع است، زیرا فعلیت حکم توقف بر فعلیت موضوع دارد و تا موضوع (متعلق المتعلق) فعلیت نداشته باشد، حکم فعلیت نخواهد داشت، چون فعلیت موضوع، شرط فعلیت

حکم است و با توجه به اینکه قصد امر، جزئی از موضوع و متعلق است، وجود شیء قبل از وجود شیء و فعلیت، قبل از فعلیت شیء لازم می‌آید و بیان شد که نسبت موضوع به حکم، نسبت شرط به مشروط می‌باشد، لذا فعلیت شرط، مقدم بر فعلیت مشروط است و گرچه محذور دور نمی‌باشد، ولی ملاک دور در آن وجود دارد و ممتنع است (خویی، ۱۴۲۲: ۱/۵۲۸).

۴. مقام چهارم یا مرحله امتثال

بحث در مرحله چهارم از این است که آیا اخذ قصد قربت به معنای قصد امتثال امر، در متعلق امر، بحه سب مقام امتثال ممکن است یا خیر.

محذورات و اشکالاتی در مقام چهارم

اشکال اول: این اشکال را آخوند خراسانی و محقق نایینی مطرح کرده‌اند. توضیح این که قصد امتثال امر، باید متأخر از اجزاء و شرائط نماز باشد، چون باید چیزی واجب باشد تا مکلف، قصد امتثال آن را بکند و اگر فرض نماییم که قصد امتثال، یکی از اجزاء و شرائط واجب و متعلق است، پس باید متقدم باشد و از سوی دیگر، باید چیزی باشد تا مکلف آن را قصد امتثال کند. بنابراین، قصد امتثال امر باید متأخر باشد و در نتیجه، لازم می‌آید که قصد امتثال، هم متقدم باشد و هم متأخر و این محال است.

اشکال دوم: امتثال امر به صلاة، به قصد امتثال ممتنع می‌باشد، زیرا هنگامی که مولا امر به نماز کند و بگوید اَقِیْمُوا الصَّلَاةَ، امر را مثلاً روی نماز ده جزئی برده است. بنابراین، نماز نه جزئی که بدون قصد امتثال می‌باشد، امر ندارد، یعنی صلاة تنها که امر ندارد و امر به کل هم که قابل امتثال نمی‌باشد، زیرا قصد امتثال، از اجزاء نماز می‌باشد و اگر مکلف بخواهد تمام اجزاء نماز را به قصد امتثال بیاورد، یعنی امتثال را به قصد امتثال بیاورد و این قابل انجام نیست. پس امر به صلاة به قصد امتثال، محال است.

اگر بگوییم که امر به مرکب تعلق گرفته است، باز هم صحیح نیست، چرا که امر باید داعی و محرک به سوی متعلق خودش باشد، یعنی امر مولا، مکلف را به نماز که مرکب از اجزاء و شرائط می‌باشد، تحریک می‌کند و یکی از اجزاء صلاة، قصد امتثال

امر می‌باشد و باید نماز را با قصد امتثال امر انجام دهد و لازمه‌اش این است که امر، داعی به داعی بودن خودش شود و لازم می‌آید که شیئی، علت برای علیت خودش باشد و این محال است. در نتیجه، اخذ و اعتبار قصد امر در متعلق امر، به صورت جزئیت و شرطیت محال است. (میلانی، ۱۴۲۸: ۲/ ۸۸-۸۹)

الف. نقد اشکالات سه گانه توسط آقاضیاء عراقی

برای تبیین دیدگاه آقاضیاء، ذکر چند نکته لازم است:

۱. واجب مرکب، از منظر مقام ثبوت، دارای سه فرض است:

اول: تمام اجزاء مرکب تبعّدی بوده و در آن، قصد قربت معتبر می‌باشد.

دوم: تمام اجزاء مرکب توصلی است و در آن، قصد قربت معتبر نمی‌باشد.

سوم: برخی از اجزاء و قیود مرکب، توصلی و برخی دیگر از اجزاء آن، تبعّدی است. مثلاً در نماز، دو گونه شرط معتبر می‌باشد. در یک قسم، قصد قربت معتبر نیست و آن، طهارت از خبث است و در قسم دیگر، قصد قربت معتبر است و آن، طهارت از حدث می‌باشد و نماز از این قبیل است. به این بیان که، به جز قید قصد الامر، در سایر اجزاء نماز از قبیل تکبیرة الاحرام و... قصد قربت به معنای قصد الامر معتبر می‌باشد، یعنی تمام اجزاء نماز، اجزاء تبعّدی است و باید با قصد قربت آورده شود، ولی خود قصد امر که یکی از اجزاء نماز است، تبعّدی نمی‌باشد و لازم نیست که با قصد قربت آورده شود، مانند فرضی که متعلق نذر، مرکب از صلاة جعفر و اطعام مسکین بوده است که برخی از اجزاء مورد نذر، تبعّدی است (نماز جعفر طیار) و در آن قصد قربت معتبر می‌باشد و برخی دیگر از اجزاء، توصلی است (اطعام مسکین) و در آن، قصد امر معتبر نمی‌باشد.

۲. با همان امر اول، قصد امر در متعلق آن اعتبار و اخذ می‌شود، زیرا امر اَقِمُوا الصَّلَاةَ به تعداد اجزاء نماز منحل می‌شود و یکی از آن اجزاء، قصد امر است.

بنابراین در این مرکب، دو سلسله امر داریم، یکی اوامر تبعّدی و یکی هم امر توصلی که امر تمام آنها ضمنی است. در اینجا، یک متعلق امر ضمنی توصلی داریم که عبارت است از «أَدُّ مَا أَوْجِبْتَ عَلَيْكَ بِالْأَوَامِرِ الضَّمْنِيَّةِ، بِقَصْدِ ذَلِكَ الْأَمْرِ الضَّمْنِيَّةِ».

بنابراین، اوامر ضمنی تعبّدی، در رتبهٔ مقدّم بر این امر ضمنی توصّلی می‌باشند و هنگامی که مقدّم بوده باشند، همانطور که در بحث صحیح و اعم ثابت نمودیم، می‌توانیم دو شیء مختلف در رتبه را، به یک لحاظ ملاحظه و تصوّر کنیم، نتیجه این که امر اول، برای اخذ و اعتبار قصد امر در متعلّق امر کافی است، همان‌طور که با تعدّد امر، اعتبار و اخذ قصد امر در متعلّق (امر) ممکن است.

با توجه به این نکات، اشکالات سه گانهٔ محقّق نائینی پاسخ داده می‌شود، زیرا یکی از اشکالات این بود که لازم می‌آید قصد امثال هم، به قصد امثال آورده شود و این مقدور نیست. این اشکال وارد نیست، چون در صورتی صحیح است که تمام اجزاء مرکب، حتی قصد امثال، تعبّدی باشند. ولی وقتی که قصد امثال، که یکی از اجزاء مرکّب (نماز) است، توصّلی می‌باشد، دیگر زمینهٔ طرح اشکال از بین می‌رود.

اشکال دیگر این بود که لازم می‌آید قدرت بر امثال نداشته باشیم، زیرا صلاة بدون قصد امر، که امر ندارد و با قصد امر هم، که قدرت بر امثالش نداریم. جواب این است که اگر ما یک امر برای همه می‌داشتیم، اشکال وارد بود. لکن فرض آن است که امر به تعداد اجزاء مرکّب به اوامر ضمنیه، منحل می‌شود و خود قصد امثال هم، به جهت اینکه یکی از اجزاء مرکّب است، دارای امر ضمنی می‌باشد و معنای این سخن آن است که اجزاء را به قصد امر ضمنی خودشان انجام دهید. بنابراین، مکلف قدرت بر امثال دارد.

اشکال سوم مرحوم نائینی نیز این بود که شیء، علّت برای علّیت خودش می‌شود و این محال است، چون امر، داعی و علّت برای ایجاد متعلّق خودش می‌باشد و اگر به خود داعی هم امر شود، لازم می‌آید امر، علّت برای داعویت خودش بوده باشد. پاسخ این است که با انحلال، جواب مشخص می‌شود، زیرا اگر نماز را به قصد امر کل، یعنی بدون انحلال انجام دهیم، اشکال محقّق نائینی وارد است. ولی اگر امر، منحل شود و تمام اجزاء را به محرّکیت امر ضمنی خود آن‌ها انجام دهیم و در نتیجه، امر به قصد امثال که توصّلی است، داعی و محرّک نسبت به امر کبر، اقراً و... می‌شود، نه اینکه داعی به داعویت خودش شود، چون خودش تعبّدی نمی‌باشد. پس یکی از دو امر ضمنی، داعی شده به محرّکیت برای امر ضمنی دیگر و این معقول است. مانند

فرضی که شارع دو امر داشته باشد، یکی به خود صلاة و دیگری به صلاة به قصد امر، که در این صورت امر، داعی نمی‌شود برای داعویت خودش و ما هم با انحلال، همین کار را انجام دادیم، ولی با کمک گرفتن از دو امر ضمنی.

در نهایت، آقا ضیاء عراقی پس از پاسخ به اشکالات سه‌گانه محقق نائینی، قائل به استحالة اخذ و اعتبار قصد امر، در متعلق امر شده است. هنگامی که مولا می‌خواهد به صلاة، به قصد قربت امر کند، می‌بیند که این قُرب، به حسب رتبه متأخر است، زیرا قُرب ناشی از قصد امر است که معلول امر می‌باشد و از طرف دیگر در همان حال، اگر قصد امر را در متعلق امر، اخذ و اعتبار کند، باید ملاحظه کند چیزی را که به حسب رتبه، متقدم می‌باشد و این محال است که در ظرف واحد، شیء واحد در رتبه معلول و علت، در آن واحد باشد (عراقی، ۱۴۱۷: ۱/۱۸۶).

ب. نقد و بررسی کلام آقاضیاء عراقی

عمده اشکال در دو نکته خلاصه می‌شود:

اول: اشکالات مرحوم نائینی زمانی دفع می‌شود که دو امر ضمنی و واقعی، در مقام جعل و انشاء درست کنیم که متعلق یکی، امر ضمنی خود عمل باشد و متعلق دیگری، بعث و داعویت به آن امر باشد. اما اگر انحلال به اعتبار عقلی بوده و واقعیت نداشته باشد، اشکالات مرتفع نخواهد شد. در بحث ما انحلال عقلی است، زیرا در مرگب ارتباطی، به حکم عقل غرض واحد است و به تبع، اراده هم واحد می‌باشد و با توجه به اینکه امر تابع اراده است، پس امر نیز واحد می‌باشد.

بنابراین، آنچه که به وسیله اُقیموا الصلاة انشاء می‌شود، با تمام اجزاء و قیودش یک وجوب، یک غرض، یک اراده و یک اطاعت و یک معصیت می‌باشد و عقل، امر مولا را به اوامر ضمنی کُبر، اُقرأ و... تحلیل می‌کند. لذا فقط اعتبار و تحلیل، عقلی است، اما در خارج به وسیله اُقیموا الصلاة، یک بعث بیشتر وجود ندارد و اعتبار و تحلیل عقلی، هیچ واقعیت خارجی ندارد که موجب وجود اوامر متعدد ضمنی شود (میلانی، ۱۴۲۸: ۲/۹۲).

دوم: بعضی از اوامر، بر اوامر دیگر به حسب رتبه، مقدم می‌باشند و بعضی دیگر، به

حسب رتبه متأخر هستند. یکی از اوامر ضمنی که مورد ادعا می‌باشد، امر ضمنی «ائت بقصد الامثال» است. بنابراین، سؤال این است که مکلف، چه چیزی را باید به قصد امثال تحصیل کند و غیر از امر کبر، اقرأ و... چیزی نیست که مکلف بخواهد آن را با قصد امثال بیاورد. در نتیجه، باید اوامر ضمنی کبر، اقرأ و اركع و... قبل از امر «ائت بقصد الامثال» باشند و معنایش این است که اوامر ضمنی، مقدم بر امر «ائت بقصد الامثال» می‌باشد، زیرا اوامر ضمنی، در رتبه موضوع می‌باشند و لذا مقدم بر امر «ائت بقصد الامثال» هستند. از سوی دیگر، فرض هم این است که تمام این اوامر (امر ائت بقصد الامثال و سایر اوامر ضمنی کبر و اقرأ و...) به یک وجود، موجود می‌شوند، زیرا امر به مرگبی شده است که دارای یک وجود است، نه وجودهای متعدد. بنابراین، لازم می‌آید که دو مختلف به حسب رتبه، به وجود واحد موجود شوند و این معقول نیست (عراقی، ۱۳۷۰: ۲۱۸/۱).

ج. نقد و بررسی مسلک آقاضیاء عراقی

به نظر می‌رسد سخن آقاضیاء صحیح نیست، زیرا آنچه را که آمر لحاظ می‌کند و در رتبه متأخر و معلول قرار دارد، قُرب خارجی است و قُرب خارجی، ناشی از قصد امر می‌باشد و آنچه را که در متعلق امر، اخذ و اعتبار می‌کند، قُرب به وجود علمی است و وجود علمی بر وجود خارجی مقدم می‌باشد و محذوری وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار، اعتبار و اخذ قصد امر در متعلق امر، به نحو تقیید، اشراط یا به نحو ترکیب و جزئیت در مراحل چهارگانه بررسی شد، یعنی در مرحله تصوّر، انشاء، فعلیت و امثال. دیدگاه بزرگان نظیر محقق خراسانی، مرحوم میرزای نائینی، محقق خوئی، محقق اصفهانی، آقاضیاء عراقی، حضرت استاد محقق، وحید خراسانی زیده عزه و... را ذکر کردیم و روش‌های آنان را بررسی نمودیم. نتیجه این شد که اخذ و اعتبار قصد امر در متعلق، به امر اول، قابل تعقل نمی‌باشد.

کتاب نامه

۱. اصفهانی، محمد حسین، بحوث فی الأصول، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۶ق.
۲. —، نهاية الدراية فی شرح الکفایه، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
۳. حسینی میلانی، علی، تحقیق الأصول، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
۴. خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، مؤسسة احیاء آثار السید الخوئی، قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۵. شیروانی، علی و غرویان، محسن، ترجمه اصول استنباط، قم، چاپ اول، ۱۳۸۳ش.
۶. عراقی، ضیاء الدین، بدائع الافکار فی الأصول، نجف اشرف، چاپ اول، ۱۳۷۰ق.
۷. —، نهاية الافکار، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الحديث للطباعة و النشر، قم، ایران، اول، ۱۴۲۹ق.
۹. مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، کفایة الأصول (با حواشی مشکینی)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

حمایت کیفری از تمامیت جسمانی کودک

در فقه و حقوق ایران*

□ محمد حسن قاسمی^۱

□ سید ابوالقاسم حسینی زیدی^۲

□ علی ریحانی چمن آباد^۳

چکیده

به خاطر آن که کودکان در مقابل بزه‌دیدگی، آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه هستند، می‌بایست نسبت به بزرگسالان از حمایت بیشتری برخوردار باشند. کودکان سالم و شایسته، نوید جامعه‌ای پرنشاط و کم‌تنش را خواهند داد و از این رو، ضروری است که آحاد جامعه با حقوق شرعی و قانونی کودک آشنا بوده و به آن عمل کنند. در پژوهش حاضر به سبک مسأله محور، با روش کتابخانه‌ای و به صورت توصیفی - تحلیلی، بعد از توضیح مفاهیم بنیادین و ذکر تاریخچه بحث و سنّ مسئولیت کیفری در کودک، آمده است که اگر شخص بالغ، کودکی را عمداً به قتل برساند - خواه جنین بوده یا متولد شده باشد - در صورتی که شرایط مقرر در فقه و قانون را دارا باشد، مشمول قصاص قرار می‌گیرد. در مورد جنایت علیه

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۳.

۱. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد مقدس (نویسنده مسئول) (Ghasemi@razavi.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد مقدس (Abolghasem.6558@yahoo.com).

۳. دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

Ali.reyhani69@yahoo.com

اعضای کودک هم، مباحث گسترده و مفصلی در فقه و قانون مطرح شده، که همگی دلالت بر حمایت کامل فقه از کودکان و برقراری ضمانت اجرایی برای ایشان در حقوق می‌کند.

واژگان کلیدی: حمایت کیفری، کودک، فقه، حقوق ایران، حقوق جسمانی.

مقدمه

کودکان در مقابل بزه‌دیدگی، آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه هستند و به همین خاطر نسبت به بزرگسالان، می‌بایست از حمایت بیشتری برخوردار باشند. کودکان گاهی به صورت مستقیم، بزه‌دیده یا مجنی علیه جرم واقع می‌شوند که در این صورت، موضوع جرایم علیه کودکان مطرح می‌شود و گاهی هم، خودشان مرتکب جنایت می‌گردند.

کودکان امروز، سازندگان و مدیران جامعه فردا هستند و نقش اصلی در سازمان‌دهی و هدایت جامعه فردا و تحقق اهداف آن را به عهده دارند. بنابراین، کودکان سالم و شایسته، جامعه‌ای پر نشاط و کم‌تنش را نوید خواهند داد. نگاه مثبت کودک به جامعه، در گرو برخورداری وی از حقوق دوران کودکی به شکل کامل می‌باشد و از این رو، ضروری است که آحاد جامعه با حقوق شرعی و قانونی کودک آشنا بوده و به آن عمل کنند.

بنابراین، کودکان پرارزش‌ترین سرمایه هر ملت، کشور و جامعه انسانی هستند؛ اما با این وجود، آمارها نشان می‌دهد که میزان اعمال جنایی علیه کودکان در دنیا افزایش یافته و به همین خاطر کودکان، نیازمند حمایت‌های عمومی جامعه هستند و در غیر این صورت، قطعاً در معرض تعدی و آسیب خواهند بود.

در فقه اسلامی و هم‌چنین قوانین ایران (از قبیل قانون حمایت از کودکان و نوجوانان) در زمینه حمایت کیفری از حقوق کودک بحث شده و کودکانی که مورد بزه‌دیدگی ناشی از جرایمی مانند قاچاق انسان، قاچاق مواد مخدر، بهره‌کشی، سوء استفاده جنسی و... هستند را مورد حمایت قرار داده است.^۱

۱. در مورد حمایت از حقوق کودک - به صورت کلی - کارهایی انجام گرفته است، اما در خصوص حمایت کیفری از حقوق کودک در برخی از پژوهش‌ها به صورت حقوقی بحث شده، ولی بحث فقهی در این زمینه یافت نشد.

در این جستار، برآنیم تا با استفاده از آیات، روایات، آراء فقهاء و قوانین موجود، اعم از قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و... جرایم علیه کودکان و حمایت‌های موجود در فقه و حقوق ایران در مورد تمامیت حقوق جسمانی کودک - در مقابل حقوق معنوی کودک، که توضیح آن خواهد آمد - را واکاوی نموده و بیان نماییم که از نظر فقهی و حقوقی، چه شباهت‌ها و چه تفاوت‌هایی در این زمینه وجود داشته و ضمن بیان مزایا و کاستی‌های این قوانین، راه کارهایی برای دفاع هر چه بیشتر از حقوق کودک در این زمینه، ارائه گردد.

۱. کلیات (مفهوم‌شناسی)

کودک در لغت به چند معنا آمده است: کوچک، صغیر، طفل و بچه (دهخدا، ۱۳۳۰: ۳۱۶/۴۰؛ معین، ۱۳۷۱: ۳/۳۱۱۷). در مورد معنای طفل آمده است: به فرد، ما بین تولد تا زمانی که محتلم شود، طفل می‌گویند (طریحی، ۱۴۱۶: ۴۱۱/۵).

در کتاب مفردات در مورد صغر آمده است: الصَّغَرُ و الْكِبَرُ، از اسامی متضادی است که با در نظر گرفتن بعضی، نسبت به بعضی دیگر به کار می‌رود (از امور نسبی است، نه مطلق). مثلاً چیزی، در کنار چیز دیگر کوچک است و در کنار چیز دیگر، بزرگ؛ صغیر و کبیر گاهی به اعتبار زمان است، مثلاً می‌گویند: «فُلَانٌ صَغِيرٌ» و «فُلَانٌ كَبِيرٌ»، وقتی که سنّ یکی به اعتبار سنّ دیگری کمتر باشد و گاهی کوچکی و بزرگی به اعتبار جسم است و زمانی هم به اعتبار قدر و منزلت (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۰۰/۲؛ همچنین رک: زبیدی، بی‌تا، ۳/۳۳۴). بنابراین، کودک مرادف با طفل و صغیر در زبان عربی و آیات و روایات می‌باشد.

در اصطلاح فقه^۱ و حقوق، شخصی که به سنّ بلوغ نرسیده باشد، به عنوان طفل شناخته می‌شود، چه این که بلوغ اصطلاحاً به ادراک و رسیدن به مرحله معینی از رشد

۱. در فقه، صغیر به ممیز و غیر ممیز تقسیم می‌شود که در تمیز بین این دو، اختلافاتی وجود دارد (حلی، ۱۴۱۴: ۳۳۵/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۵/۱۳۱؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۵۵/۹) که علت اختلاف نظر در این مسأله، روایاتی است که در تعیین سن کودک ممیز وجود دارد (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷: ۲/۳۵۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸/۴ و ۷۹/۲۲).

جسمی و روانی اطلاق می‌گردد (خمینی، بی‌تا، ۲۰/۳؛ بیگی، ۱۳۸۴: ۵۲؛ صفایی، ۱۳۷۷: ۱۷۴).
 فقه در لغت، به معنای ادراک شیء و فهم آن آمده است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴۴۲/۴) و حتی برخی از اهل لغت اظهار داشته‌اند که اختصاص به علم شریعت دارد و عالم به آن، فقیه نامیده می‌شود (جوهری، ۱۴۲۸: ۸۱۸) و در اصطلاح، علم به احکام شرعی از ادله تفصیلی آن است، حال چه احکام تکلیفی باشد و چه وضعی (ر.ک: محقق کرکی، ۱۴۲۹: ۵/۱؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸: ۶/۱).

کلمه حق در لغت، زمانی اطلاق می‌شود که آن کار ثابت شده و تحقّق پذیرفته باشد، که در مقابل و نقیض باطل به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۰/۴۹؛ فراهیدی، بی‌تا، ۳۳۹/۱). راغب اصفهانی در این باره می‌نویسد: اصل حق، مطابقت و یکسانی و درستی است، مثل مطابقت پایه درب، در حالی که در پاشنه خود با استواری و درستی می‌چرخد و می‌گردد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۳۸/۱). حق در فارسی نیز، معانی متعددی دارد که مهم‌ترین آن‌ها از این قرار است: راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال (دهخدا، ۱۳۳۰: ۱۸/۷۳۷).

حق در اصطلاح فقها، به معنای سلطه و توانایی است که برای صاحب حق جعل شده است (ر.ک: آل بحر العلوم، ۱۳۶۲: ۱۳/۱؛ نائینی، ۱۴۱۸: ۱۰۶؛ حکیم، ۱۴۰۴: ۱۴/۵۵۷) و در لسان حقوق، اقتدار و سلطه و امتیازی است که برای شخص اعتبار شده و دیگران مکلف به رعایت آن هستند، مثل حق مالکیت، حق زوجیت، حق ابوت، حق اکتشاف (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳/۱۶۶۹). بنابراین، حق در اصطلاح فقها و حقوق دانان، تعاریف تقریباً مشابهی دارد.^۱

جرائم علیه تمامیت جسمانی: منظور از جرائم علیه تمامیت جسمانی، رفتارهایی هستند که موضوع آن‌ها جسم افراد است، جرایمی که حق انسان و اصل مصونیت جسم او از تعدی و تعرض را هدف قرار می‌دهند؛ تعرض به تمامیت جسمانی افراد،

۱. حق به اعتبار متعلق خود، دارای اقسام متفاوتی است (ر.ک: انصاری، ۱۳۹۲: ۴۱/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳/۱۷۰۵) و با حکم تفاوت‌هایی دارد (ر.ک: حکیم، ۱۴۰۴: ۱۴/۵۵۳؛ آل بحر العلوم، ۱۳۶۲: ۱۳/۱؛ وزیری، ۱۳۸۴: ۱۸؛ امامی، بی‌تا: ۴/۲) که در این پژوهش نمی‌گنجد.

گاه منتهی به مرگ آن‌ها می‌شود که سنگین‌ترین نتیجه مجرمانه است و گاه نیز، نتایج خفیف‌تری را به صورت ضرب و جرح و قطع عضو یا زایل شدن منافع آن در پی دارد. البته، همان گونه که برخی از جرایم، موجب مخاطره نسبت به تمامیت جسمانی کودکان می‌گردند، بعضی از جرایم نیز تمامیت معنوی و اخلاقی کودک را به خطر می‌اندازند و موجب صدمه و ضررهای جبران‌ناپذیری می‌شود. جرایم ارتكابی علیه تمامیت معنوی کودک، می‌توانند آزادی کودک را تهدید یا هویت و حیثیت کودک را دچار خدشه نمایند که در جستاری دیگری باید مورد بررسی قرار گیرد.

۲. حمایت در برابر جنایت علیه نفس کودک

۲-۱. سقط جنین

حیات با انعقاد نطفه محقق می‌گردد و لذا سقط جنین، در واقع قتل کودکی است که متولد نشده است و از این رو، می‌توان مجازات مقرر برای سقط جنین را جزء حمایت‌های قانونی از کودک شمرد (عبادی، ۱۳۷۱: ۱۲۵/۱). سقط جنین، از جمله جرایمی است که شاید آمار و رقم سیاه آن از خیلی جرایم دیگر، بیشتر و پنهانی‌تر باشد. اقدام به سقط جنین، در اغلب نظام‌های حقوقی جهان به عنوان جرم شناخته شده و حسب مورد، برای آن مجازات‌های حبس، جزای نقدی و مجازات‌های مالی در نظر گرفته شده است. در فقه و نظام حقوقی ایران نیز، وجهه کیفری داشته و برای مرتکبین و معاونین آن، مجازات‌های قصاص، دیه و حبس در نظر گرفته شده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۹۱/۵؛ سوهانیان، ۱۳۸۹: ۸۱).

سقط جنین عبارت است از اخراج عمدی قبل از موعد جنین یا حمل، به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد یا منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری و مطابق با علوم پزشکی، عبارت است از اخراج پیش از موعد جنین، به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد. به همین لحاظ، با وضع حمل قبل از موعد طبیعی (مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی) که شامل اخراج قبل از موعد جنین زنده، ولی قابل زیستن که بین شش ماه و ده ماه امکان‌پذیر است، تفاوت دارد (گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۱۸۵؛ پاد، ۱۳۸۵: ۶۳).

تردیدی نیست که اسقاط عمومی جنین، صرف نظر از ضرورت و حالات خاصی که ممکن است انجام آن مجاز شمرده شود، از دیدگاه فقه اسلام حرام است و برای زن حامله و غیر او جایز نیست که جنین را اسقاط نمایند (ارک: شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۱۷۱/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۸۶). اما در مورد جرم سقط جنین، نظریه مشهور در بین فقهای امامیه آن است که دیه سقط جنین قبل از ولوج روح، صد دینار و پس از ولوج روح، دیه کامل است؛ علاوه بر اجماع (ارک: عکبری، ۱۴۱۰: ۷۶۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۹۱/۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۹۴/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۸۰/۴؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۳۶۲/۴۲؛ عاملی، ۱۴۱۴: ۴۷۳/۴)، روایات هم دلالت بر این حکم دارند (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۴۵/۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱/۲۶).

قانون گذار هم در مواد قانونی، این جرم را تعریف نکرده و تنها به ذکر موضوع و مجازات آن اکتفا نموده است. جرم سقط جنین، با توجه به انگیزه و قصد مرتکب، به سقط جنین عمدی و غیر عمدی تقسیم می شود (ولیدی، ۱۳۸۱: ۱۵۵/۲).

جرم سقط جنین عمدی از سه عنصر قانونی، مادی و معنوی تشکیل یافته است:

۱. عنصر قانونی جرم سقط جنین عمدی: بر اساس ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی، جنایت عمدی بر جنین هر چند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نمی شود و مرتکب علاوه بر پرداخت دیه، به مجازات تعزیری در کتاب پنجم این قانون محکوم می گردد؛ در خصوص دیه مقرر شده برای سقط جنین، ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«دیه سقط جنین به ترتیب ذیل است:

- الف. نطفه ای که در رحم مستقر شده است، دو صدم دیه کامل.
- ب. علقه که در آن جنین به صورت خون بسته در می آید، چهار صدم دیه کامل.
- پ. مضغه که در آن جنین به صورت توده گوشتی در می آید، شش صدم دیه کامل.
- ت. عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده، لکن هنوز گوشت روییده نشده است، هشت صدم دیه کامل.
- ث. جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده، ولی روح در آن دمیده نشده است، یک دهم دیه کامل.
- ج. دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است، اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد نصف آن و اگر مشتبّه باشد، سه چهارم دیه کامل».

۲. عنصر مادی جرم سقط جنین: در حقوق جزا، اندیشه مجرمانه به تنهایی جرم نیست، بلکه هنگامی این اندیشه و عقیده با شرایط مقرر در قانون و با سوء نیت، قابل مجازات خواهد بود که هیأتی خارجی و مادی پیدا کند (نوری، ۱۳۷۱: ۴۷). شرط تحقق عنصر مادی، علاوه بر انعکاس ظاهری و خارجی به صورت عمل مثبت مادی، آن است که زن حامله باشد، یعنی نطفه کودک در بدن او منعقد شده باشد. در غیر این صورت، اگر زن اصولاً حامله نباشد یا حاملگی ظاهری باشد و کسی به تصور این که زنی حامله است مبادرت به عملیاتی کند، طبق مقررات قانونی، قابل مؤاخذه و مجازات نخواهد بود (پاد، ۱۳۶۵: ۶۶). زیرا در صورتی که زن باردار نباشد، از مصادیق جرم محال است و عنصر مادی جرم منتفی است (رک: گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۱۸۵).

مطابق ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی، دادن ادویه یا به کارگیری وسایل دیگر و یا دلالت زن باردار به استعمال و استفاده از آنها توسط اشخاص خاص به منظور سقط جنین نیز، از شرایط تحقق رکن مادی این جرم محسوب می شود (سوهانیان، ۱۳۸۹: ۸۹).

۳. عنصر معنوی جرم سقط جنین: بر اساس ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی، برای احراز عنصر معنوی جرم سقط جنین لازم است اولاً، مرتکب نسبت به باردار بودن زن علم داشته باشد و ثانیاً، قصد فعل مورد نظر را داشته باشد، مانند ایراد ضرب و ثالثاً، مرتکب خواهان حصول نتیجه نیز باشد (رک: طوقانی پور، ۱۳۹۲: ۱۰۲).

اما جرم سقط جنین در موارد غیر عمد، در مواد ۷۱۴ و ۷۱۵ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. ماده ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«هرگاه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده (اعم از وسایط نقلیه زمینی یا آبی یا هوایی) یا متصدی وسیله موتوری، منتهی به قتل غیر عمدی شود، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم می شود»

هم چنین، ماده ۷۱۵ مذکور مقرر می دارد:

«هرگاه یکی از جهات مذکور در ماده ۷۱۴، موجب مرض جسمی یا دماغی که غیر قابل علاج باشد یا از بین رفتن یکی از حواس یا از کار افتادن عضوی از اعضای بدن

که یکی وظایف ضروری زندگی انسان را انجام می‌دهد یا تغییر شکل دائمی عضو یا صورت شخص یا سقط جنین شود، مرتکب به حبس از دو ماه تا یک سال و به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ مصدوم محکوم می‌شود».

البته در سقط جنین خطایی، که شخص درصدد ایراد صدمه به زن حامله نیست و قصد سقط جنین را نیز ندارد، فقط در صورت شکایت زن، دیه ثابت است (ولیدی، ۱۳۸۱: ۱۵۵/۲).

نتیجه آن که جرم سقط جنین در فقه اسلامی، قبل از ولوج روح بسته به سن جنین متفاوت است و بعد از دمیدن روح، دیه کامل می‌باشد و در حقوق موضوعه کشور، مجازات سقط جنین عمدی علاوه بر حبس، دیه است، ولی در سقط جنین خطای محض، فقط دیه ثابت می‌گردد.

۲-۲. قتل کودک

جرایمی که متوجه وضعیت جسمانی اشخاص می‌شوند با توجه به نوع، ماهیت، آثار و نتایج ایجاد شده بر روی جسم مجنی‌علیه به صدمات عمدی، شبه عمدی و خطایی، قابل تشخیص و طبقه‌بندی می‌باشند. صدمات بدنی عمدی، شامل قتل و ضرب و جرح عمدی است که در میان آن‌ها قتل عمدی، مهم‌ترین جرم علیه تمامیت جسمی اشخاص محسوب می‌شود و در کلیه قوانین کشورها، با واکنش شدیدی روبه‌رو شده و برای آن مجازات تعیین گردیده است (سپهوند، ۱۳۸۶: ۲۹/۱).

قتل را می‌توان به عنوان شدیدترین نوع صدمه جسمی علیه اطفال دانست که تعرضی به حق ذاتی هر کودک برای زندگی است؛ اطفال به دلیل وضعیت خاص جسمی و اجتماعی، بیشتر از بزرگسالان در معرض بزه‌دیدگی، چه در درون خانواده و چه خارج از آن قرار دارند؛ بنابراین، حمایت کیفری ویژه از آن‌ها در راستای کاهش موارد بزه‌دیدگی، ضروری به نظر می‌رسد (مدنی، ۱۳۹۰: ۱۴۹).

در فقه اسلامی، طبق دیدگاهی که اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه آن را پذیرفته‌اند، شخص بالغ در صورت قتل کودک قصاص می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۶۰؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۱۹۴/۵؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۱۶۴/۱۵؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۱۸۴/۴۲). برای اثبات این

نظریه، به عموم و اطلاق آیات قرآن (بقره/ ۱۷۸؛ اسراء/ ۳۳؛ مائده/ ۴۵) و روایات مستفیضه (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۳/۲۹) و اجماع (رک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰/۱۴) استناد شده است.

در برابر دیدگاه مشهور، بعضی از فقهایان معتقدند در مقابل قتل کودک، بالغ قصاص نمی‌شود و فقط باید دیه پرداخت نماید. ابوالصلاح حلبی در این باره می‌نویسد: «اگر مقتول صغیر یا مجنون باشد قصاص نیست و دیه ثابت می‌باشد» (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۸۴)

از فقهای معاصر، آیت الله خویی همین نظریه را پذیرفته است (خویی، ۱۴۱۰: ۸۵/۴۲). دلیل اصلی این دیدگاه، روایتی است که ابوبصیر می‌گوید:

از امام باقر (ع) سؤال کردم در مورد مردی که مجنونی را به قتل می‌رساند، حضرت فرمودند: اگر مجنون قصد و اراده‌ای داشته باشد و وی مجنون را دفع کند، در این صورت نه قصاص می‌شود و نه باید دیه بدهد و دیه وی از بیت المال پرداخت می‌شود و اگر مجنون، بدون این که قصد و اراده‌ای نسبت به او داشته باشد، او را بکشد، در این صورت نیز برای شخصی که قصاص نمی‌شود قصاصی نیست (فلا قود لمن لا یقاد منه) و دیه وی، از مال قاتل به ورثه مجنون پرداخت می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۷۱/۲۹).

مرحوم آیت الله خوئی در این باره می‌فرماید:

عمومات آیات و روایاتی که ذکر شد، با صحیح ابوبصیر قابل تخصیص است... صحیح ابوبصیر اگرچه مورد روایت در مورد مجنون است، اما فرموده امام «فلا قود لمن لا یقاد منه»، تطبیق یک قاعده و کبرای کلی بر صغری و فرد خاص است؛ پس دلالت بر این دارد که بالغ در صورت قتل صغیر قصاص نمی‌شود، چون صغیر در صورت قتل قصاص نمی‌شود و فقط به پرداخت دیه الزام می‌شود (خوئی، ۱۴۱۰: ۸۵/۴۲).

البته، در اشکال به این برداشت بیان شده است که استفاده حکم کلی از روایت، در صورتی صحیح است که آن را به منزله علت تامه بدانیم، ولی اگر به عنوان جزای شرط مفروض باشد، چنانکه روایت مورد بحث این گونه می‌باشد، نمی‌توان علت را از آن استفاده کرد و تعمیم داد (لنکرانی، ۱۳۹۰: ۱۷۳).

در نتیجه، دو نظریه وجود دارد: نظریه اول این که بنا بر نظر مشهور فقها، شخص

بالغ در این صورت قصاص می‌شود و نظریه دوم این که قصاص نمی‌شود که این نظریه، هم توجیه فقهی دارد و هم به آن فتوا داده شده است.

در حقوق هم، بر اساس رفتار مبتنی بر مساوات در مجازات محکومین به قتل کودکان و بزرگسالان، هیچ تفاوتی بین قتل یک طفل و فرد بزرگسال از لحاظ میزان مجازات وجود ندارد. در ماده ۳۰۴ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد «جنایت عمدی نسبت به نابالغ، موجب قصاص است»، بر عدم تفاوت فوق تأکید شده است. ارکان تشکیل دهنده قتل عمدی^۱ هم شامل سه رکن قانونی، مادی و معنوی است که به ترتیب، آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱. رکن قانونی: ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود:

(الف) هرگاه مرتکب، با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز، جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود.

(ب) هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هر چند قصد ارتكاب آن جنایت یا نظیر آن را نداشته باشد، ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.

(پ) هرگاه مرتکب، قصد ارتكاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف، نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی‌شود، لکن در خصوص مجنی علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی، نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود، مشروط بر آن که مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.

(ت) هرگاه مرتکب، قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آن که فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد و در عمل نیز، جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، مانند این که در اماکن عمومی بمب‌گذاری کند».

۱. این ارکان، در مورد قتل شبه عمد و خطایی هم وجود دارد که به دلیل اطالة کلام، از بیان آن‌ها خودداری می‌شود (ر.ک: سپهوند، ۱۳۸۶: ۱۷۸/۱؛ شامبیاتی، ۱۳۷۴: ۲۹۵/۱).

۲. رکن مادی: اولین جزء تشکیل دهنده رکن مادی قتل عمدی، وجود شخص زنده است و تا زمانی که فعلی، منجر به کشتن انسان بی‌گناهی نشود، بزه قتل محقق نمی‌گردد. زمانی که ادعای سلب حیات از شخص می‌شود، نه تنها لازم است مشخص شود که مقتول در سابق، دارای حیات قطعی و مستقر بوده، بلکه مرگ او نیز مسلم و معلوم گردد (سپهوند، ۱۳۸۶: ۳۲/۱). دومین جزء رکن مادی قتل عمدی، فعل مرتکب است که باید عملی مثبت و مادی همانند سوزاندن، خوراندن و زدن باشد؛ به عبارت دیگر لازم است که قاتل، عملی مادی بر روی جسم مقتول انجام دهد (سپهوند، ۱۳۸۶: ۳۲/۱).

۳. رکن معنوی قتل عمدی: عناصر تشکیل دهنده عمد، عموماً اراده و قصد فاعل می‌باشد. برخی از مکاتب علاوه بر این دو عنصر، داعی یا انگیزه را جزء عناصر عمد تلقی می‌کنند (شامبیاتی، ۱۳۷۴: ۱۳۸/۱). مقصود از رکن معنوی، سوء نیت عام است، یعنی مشخص نمودن وضعیت ذهنی مرتکب نسبت به عملی که انجام می‌دهد، مثلاً اگر شخصی ضربه‌ای به دیگری زد، وضعیت ذهنی او به این صورت که آیا عمداً آن ضربه را زده است یا این که از روی سهو و بی‌احتیاطی بوده است، بیانگر عنصر معنوی یا روانی مرتکب است (سپهوند، ۱۳۸۶: ۴۴/۱).

در نتیجه، در مورد قتل کودک در فقه امامیه، دو نظر وجود داشت که بنا بر نظر مشهور فقها، شخص بالغ به خاطر قتل کودک قصاص می‌شود؛ مطابق با قانون مجازات اسلامی هم، در صورت قتل عمدی کودک، قصاص ثابت و در صورت قتل غیر عمد، دیه ثابت می‌گردد.

۳. حمایت در برابر جنایت علیه اعضای کودک

به اتفاق فقها، اگر فرد بالغ عاقل، دیگری را از روی عمد مجروح سازد یا اعضا و جوارح وی را قطع نماید، با وجود شرایط مقرر در فقه قصاص می‌شود. به عبارت دیگر، هر فعلی که انجام آن شرعاً حرام است، اگر عمداً صورت پذیرد و سبب قطع عضوی از اعضای دیگری یا جراحت بر وی شود، جنایت مادون نفس (جنایت بر اعضا) محسوب می‌شود و موجب قصاص می‌شود، ولی اگر جنایت بر اعضا به عنوان شبه عمد یا خطای

محض صورت پذیرد، مرتکب یا بستگان او فقط به پرداخت دیه محکوم می‌شوند و موجب قصاص نمی‌باشد (رک: عکبری، ۱۴۱۰: ۷۶۰؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۲؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۳۴۳/۴۲). روایات هم، بر همین نظریه دلالت می‌کنند (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۳/۴۲).
بر اساس ماده ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی:

«مجازات جنایت عمدی بر عضو، در صورت تقاضای مجنی علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت، مطابق مواد دیگر این قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد».

در نتیجه، هم در فقه و هم حقوق، وارد کردن صدمه به اعضای کودک موجب قصاص است و در صورت خطا بودن، دیه ثابت است. بررسی تمام موارد جنایات بر اعضای کودک در این نوشتار نمی‌گنجد و تنها از باب نمونه، به موارد مهم آن اشاره می‌گردد.

۳-۱. جنایت بر دندان شیری کودک

اگر کسی دندان شیری کودک را قطع کند، مسأله دارای چند فرض است:
فرض اول: دندان کودک بدون تغییر و نقصان بروید. در این باره سه نظریه وجود دارد: برخی قائل هستند باید صبر کرد، اگر دندان دیگری روید، در آن قصاصی نیست، بلکه ارش ثابت می‌باشد (رک: شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۵۷؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۶۸؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۳۸۹/۴۲) و روایات هم، بر همین نظریه دلالت می‌کنند (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۳/۵). صاحب جواهر برای اثبات نظریه خود به اجماع (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۴۴/۵) و روایات (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۷/۵) استناد نموده‌اند.

آیت الله خوئی در این باره می‌فرماید: در صورتی که دندان کودک بروید قصاص نیست، بلکه دیه ثابت است؛ ایشان برای استدلال بر این نظریه می‌نویسد:

در مورد دندان کودک، قصاص ثابت نیست، به خاطر این که رویدن دندان کودک کاشف از این است که آن دندان شیری، دندان اصلی نبوده، پس مشمول قصاص نیست و ثبوت دیه به خاطر اطلاق ادله است؛ اما آن چه که در بین فقها مشهور است، بلکه بر آن اجماع شده این است که در این صورت، ارش ثابت است و دیه‌ای نیست. به مرسله جمیل استدلال کرده‌اند... اگر اجماع بر این نظریه تمام باشد، این نظریه

مورد قبول است، اما اجماع در این مورد کامل نیست، پس امکان رفع ید از اطلاعات ادله نیست و مرسله جمیل، علاوه بر این که سند آن ضعیف است، دلالت بر ارش ندارد، بلکه مقصود از ارش در آن، دیه است (خوئی، ۱۴۱۰: ۲۰۸/۴۲).

شیخ طوسی هم در مبسوط فرموده است:

اگر دندان شیری کودک قطع شود، برای هر دندان یک شتر است و در این مورد، بین رویدن و عدم رویش آن تفصیل نداده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷/۵/۱۵۸).

دلیل بر این نظر هم، روایتی است که امام صادق علیه السلام می‌فرمایند:

امیرالمؤمنین علیه السلام قضاوت نمود که دیه دندان شیری کودک، یک شتر است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۸/۲۹).

فرض دوم: دندان کودک، کوچک‌تر از دیگر دندان‌ها شود یا رنگ آن تغییر کرده باشد که در این صورت، قائل به ثبوت ارش شده‌اند (حلی، ۱۴۱۳: ۶۴۲/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۲۰/۱۱).

فرض سوم: دندان قطع شده نروید که در این صورت، دو نظریه وجود دارد: برخی قائل به ثبوت قصاص شده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۱۰/۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۵۴/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۴۲/۳؛ لنکرانی، ۱۳۹۰: ۴۰۷) و دلیل آن را اطلاق آیه **﴿السِّنُّ بِالسِّنِّ﴾** (مانده/ ۴۵) قرار داده‌اند؛ برخی هم می‌فرمایند: «به مقتضای روایت صحیح ابوبصیر که می‌فرماید: قصاص برای کسی که قصاص نمی‌شود نیست، در جنایت بر صغیر، مطلقاً قصاص ثابت نیست» (خوئی، ۱۴۱۰: ۲۱۰/۴۲).

اما از نظر حقوقی، در مورد کندن دندان کودک، ماده ۴۱۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«اگر دندان کسی توسط دیگری کنده شود، چنانچه تا زمان قصاص، دندان سالمی به جای آن بروید مرتکب، قصاص نمی‌شود و به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» و ارش جراحت و مدتی که مجنی علیه بدون دندان بوده است محکوم می‌شود. اگر دندان جدید معیوب باشد، مرتکب افزون بر محکومیت‌های مذکور، به پرداخت ارش عیب نیز محکوم می‌شود. اگر مجنی علیه کودک باشد، صدور حکم به مدّت متعارف برای رویدن دندان به تأخیر می‌افتد و در صورت رویش دندان،

یک صدم ديه پرداخت می‌شود. اگر مجنی علیه در این مدت فوت کند، مرتکب افزون بر تعزیر مذکور، به پرداخت ديه محکوم می‌شود».

بنابراین مطابق این مقرره حمایتی، در صورت رویدن دندان کودک، برای اتلاف آن ديه تعیین شده است، اما اگر دندان کودک نروید، جانی به قصاص محکوم می‌شود.

بر اساس ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی «در کندن دندان شیری، یک صدم ديه کامل ثابت است، مگر این که کندن آن موجب گردد دندان دائمی نروید که در این صورت، باید ديه کامل دندان دائمی پرداخت شود». البته این مورد، در صورت خطا و شبه عمد می‌باشد.

۳-۲. جنایت بر زبان کودک

جنایت بر زبان کودک، به دو صورت قابل فرض می‌باشد:

صورت اول: اگر زبان طفل قطع شود، در صورت عمدی بودن، مطابق با قول مشهور فقها قصاص ثابت است (ر.ک: حلی، ۱۴۱۳: ۶۴۱/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۱۴/۱۱؛ لنکرانی، ۱۳۹۰: ۴۰۵) و در صورت خطایی و شبه عمد، مطابق با نظر مشهور فقها ديه ثابت است (ر.ک: ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۵/۳؛ حلی، ۱۴۱۳: ۶۷۵/۳؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۲۲/۴۳).

از نظر حقوقی، بر اساس ماده ۴۱۱ قانون مجازات اسلامی «زبان گویا، در برابر کودکی که هنوز به حدّ سخن گفتن نرسیده است، قصاص می‌شود، مگر آن که لال بودن کودک ثابت شود». ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قطع و از بین بردن تمام زبان کودکی که زمان سخن گفتن او فرا نرسیده، موجب ديه کامل است، لکن اگر بعداً معلوم شود که لال بوده است، مازاد بر یک سوم ديه مسترد می‌شود». مطابق این ماده، اگر زبان کودک قبل از سخن گفتن قطع شود، موجب ديه کامل است، چرا که اصل بر صحت و سلامت اعضای انسان است.

حمایت دیگری که قانون‌گذار از کودکان در جهت قطع زبان آنها به عمل آورده، موردی است که شخصی، قسمتی از زبان را که زمان سخن گفتن او فرا نرسیده، قطع کند. مطابق ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی، به میزان نسبت مساحت قطع شده، ديه

پرداخت می‌شود، لکن اگر بعداً معلوم شود که کودک لال بوده، دو سوّم آن مسترد می‌گردد و چنان‌چه معلوم شود که گویا بوده است، در صورتی که دیّه حروف از بین رفته، از دیّه نسبت گویایی از بین رفته بیشتر باشد، ما به التفاوت آن باید پرداخت شود. صورت دوّم: اگر جنایت بر زبان کودک، موجب ازاله نطق کودک گردد، از نظر مشهور فقها، دیّه ثابت است (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۲۲/۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۳/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۲۰/۱۱) که برای اثبات نظریه خود، به روایاتی استناد نموده‌اند (رک: کلینی، ۱۴۰۷: ۳۲۲/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۳/۱۰).

از نظر حقوقی هم، ماده ۶۸۷ قانون مجازات مقرر می‌دارد:

«هر گاه، کودکی که زمان سخن گفتن او فرا نرسیده است، در اثر کر شدن نتواند سخن بگوید یا کودکی که تازه زمان سخن گفتن او فرا رسیده است، در اثر کر شدن نتواند کلمات دیگر را یاد گیرد و بر زبان آورد، علاوه بر دیّه شنوایی، دیّه یا ارش زوال یا نقص گفتار نیز، حسب مورد ثابت می‌شود».

جانی (در غیر موارد قصاص)، تنها به تأدیه جنایتی که مرتکب شده محکوم می‌گردد، لکن در صورتی که جنایت آثار متعددی در برداشته باشد، با این شرط که همه این آثار مستقیماً از این جرم نشأت گرفته باشند، مثل موردی که شخصی با بریدن گوش دیگری، موجب نقص شنوایی وی نیز بگردد، در این گونه موارد جنایت جانی، دو مجازات جداگانه در پی خواهد داشت (بیگی، ۱۳۸۴: ۹۱).

مطابق ماده ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی سخن گفتن کودک بر اثر کر شدن او را موجب محکومیت جانی به پرداخت ارش، علاوه بر دیّه شنوایی قرار داده است هر چند که در مورد نطق کودک، نتیجه حاصله مستقیماً با جنایت رابطه ندارد بلکه عدم شنوایی که نتیجه جرم است تنها زمینه‌یادگیری تکلم را از بین برده است.

بنابراین، بر اساس نظر مشهور فقها، ازاله نطق موجب دیّه کامل است و به موجب قانون مجازات اسلامی نیز، مرتکب باید دیّه یا ارش زوال یا نقص گفتار را پرداخت کند.

نتیجه گیری

در فقه و حقوق ایران، در مورد حقوق جسمانی کودک، حمایت های زیادی صورت گرفته است که برخی از مهم ترین آن ها عبارتند از:

۱. مجازات سقط جنین در فقه اسلامی، قبل از ولوج روح، بسته به سن جنین متفاوت است و بعد از دمیدن روح، دیه کامل می باشد. در قانون مجازات اسلامی، در مورد سقط جنین عمدی زن حامله، به وسیله ضرب و جرح و آزار و اذیت آمده است که مرتکب به دیه و حسب مورد، به حبس از یک تا سه سال محکوم می شود و نسبت به موارد دیگر، مجازات شدیدتری اعمال می شود.

۲. طبق دیدگاه اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه، اگر شخص بالغ، کودکی را عمداً به قتل برساند - خواه ممیز باشد یا غیر ممیز - در صورتی که شرایط مقرر در فقه را دارا باشد، مشمول قصاص قرار می گیرد؛ بر اساس رفتار مبتنی بر مساوات در مجازات محکومین به قتل، هیچ تفاوتی بین قتل یک طفل و فرد بزرگسال از لحاظ میزان مجازات وجود ندارد و بر اساس ماده ۳۰۴ قانون مجازات اسلامی «جنایت عمدی نسبت به نابالغ، موجب قصاص است».

۳. اگر کسی دندان شیری کودک را قطع نماید، به اتفاق فقها، در زمان وقوع جرم، جانی قصاص نمی شود و به پرداخت دیه محکوم نمی گردد، بلکه باید صبر کند که آیا دندان اصلی به جای دندان شیری می روید یا خیر؛ اگر دندان اصلی بدون تغییر بروید، ارش یا دیه ثابت است و اگر دندان اصلی نروید، مرتکب، قصاص می شود. بر اساس قانون نیز، در صورت رویدن دندان کودک، برای اتلاف آن دیه تعیین شده است و هرگاه کودک دندان دائمی جدیدی در نیاورد، جانی به قصاص محکوم می گردد.

۴. مطابق با قول مشهور فقها، اگر زبان طفل از روی عمد قطع شود، در آن دیه ثابت است، زیرا اصل بر صحت و سلامت است و بر اساس قانون نیز، قطع و از بین بردن تمام زبان کودکی که زمان سخن گفتن او فرا نرسیده، موجب دیه کامل است و در صورت قطع عمدی، موجب قصاص است.

۵. مشهور فقها قائل هستند که در ازاله نطق، دیه کامل است و بر اساس قانون، دیه نسبت به زوال یا نقص گفتار نیز ثابت است.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقيه، چهارم، تهران، مكتبة الصادق، ۱۳۶۲ ش.
۳. ابن ادریس حلی، محمد، السرائر، سوم، قم، مؤسسة الإسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، من لا یحضره الفقيه، دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ ق.
۵. ابن فارس، أحمد بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، قم، مكتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۶. ابن فهد حلی، احمد بن محمد، مهذب البارع، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۸. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، بی جا، تهران، انتشارات اسلامی، بی تا.
۹. بیگی، جمال، بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران، اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴ ش.
۱۰. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، اول، تهران، انتشارات دانشور، ۱۳۸۵ ش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، معجم الصحاح، دوم، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۲۸ ق.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، اول، قم، مؤسسة آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. حکیم، سید محمدحسین، مستمسک العروة الوثقی، قم، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۱۵. حلبی، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، محقق: رضا استادی، اول، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۱۶. حلبی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلبی)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، قم، مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۱۷. —، تذکرة الفقهاء، اول، قم، مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. —، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۹. حلبی، نجم الدین محمد بن حسن (محقق حلبی)، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، اول، بیروت، دار الزهراء، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، بیست و هشتم، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۰ ش.
۲۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، تحقیق و تصحیح: صفوان عدنان داودی، اول، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.

۲۴. زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار المكتبة الحیة، بی تا.
۲۵. سپهوند، امیر خان، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، اول، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۲۶. سوهانیان، فاطمه، حمایت کیفری از جنین در حقوق ایران، اول، تهران، انتشارات آذرخش، ۱۳۸۹ ش.
۲۷. شامیانی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، دوم، تهران، انتشارات ویراستار، ۱۳۷۴ ش.
۲۸. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۷۷ ش.
۲۹. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، سوم، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۴۱۶ ق.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، الخلاف، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۱. —، المبسوط فی الفقه الإمامیه، سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۳۲. —، النهاية فی معرّج الفقه و الفتاوی، دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۳۳. —، تهذیب الأحکام فی شرح المقننه، چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۴. طوقانی پور، فائزه، جرایم والدین و سرپرستان قانونی علیه کودکان در نظام حقوقی ایران، اول، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۲ ش.
۳۵. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، اول، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۶. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم، مرکز الأبحاث و الدراسات الإسلامیه، ۱۴۱۴ ق.
۳۷. عبادی، شیرین، حقوق کودک، سوم، تهران، انتشارات روشن فکران، ۱۳۷۱ ش.
۳۸. عکبری، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، المقننه، دوم، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳۹. فاضل آبی، أبوطالب بن أبی المجد یوسفی، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۸ ق.
۴۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، بیروت، دار الکتب العلمیه، بی تا.
۴۱. کرکی، علی بن حسن (محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، دوم، بیروت، مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۲۹ ق.
۴۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۴۳. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه تمامیت جسمانی، صدمات معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی)، هفتم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ ش.
۴۴. لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، اول، تهران، مؤسسه عروج، ۱۳۹۰ ش.
۴۵. مدنی، سعید و زینالی، امیر حمزه، آسیب شناسی حقوق کودکان در ایران، اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰ ش.
۴۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، امیر کبیر، ۱۳۷۱ ش.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، اول، قم، مدرسه امام علی بن أبی طالب علیه السلام، ۱۳۸۰ ش.
۴۸. نائینی، محمد حسین، منیه الطالب، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ ق.

۴۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
۵۰. نوری، رضا، کیفر سقط جنین در قانون مجازات اسلامی و تعارض آن با ماده ۹۱ قانون تعزیرات، مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، شماره ۵، ۱۳۷۱ش.
۵۱. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، هفتم، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۱ش.

بازنگری در امکان حسن شرعی احتیاط*

□ سید محمد جواد سیدشیری^۱

چکیده

«احتیاط» یکی از احکام مربوط به حالت «شک در تکلیف» می‌باشد که اگرچه در بسیاری از موارد واجب نیست، ولی عقلاً در شایستگی آن تردیدی ندارند. ولی آیا این ترجیح احتیاط، از ناحیه شارع است و براین اساس می‌توانیم قائل به استحباب شرعی احتیاط شویم یا ترجیح به حکم عقل و سفارش‌های شارع به احتیاط، ارشاد به حکم عقلی است؟ هرچند بیشتر فقیهان با توجه به روایات فراوان، استحباب احتیاط را پذیرفته‌اند، ولی در مقابل برخی از آنان حسن شرعی احتیاط را با حسن عقلی آن سازگار ندانسته و ترجیح احتیاط توسط شارع را محال پنداشته‌اند. از این رو، با توجه به اثرگذاری فراوان رویکرد احتیاطی در سبک زندگی اسلامی و به دست آوردن قوانین شرعی و تفاوت‌های فراوان میان حسن عقلی و شرعی آن، در این نوشتار به تبیین و بررسی اشکالات حسن شرعی احتیاط و راهکارهای موجود برای آن پرداخته شده و با تأکید بر تبیین صورت مسئله، فرضیه‌ها و مبانی بحث که تاکنون کمتر مورد توجه محققین قرار گرفته، استحباب شرعی احتیاط به چالش کشیده شده است.

واژگان کلیدی: استحباب احتیاط، حسن عقلی، احتیاط مستحب، احتیاط شرعی، امر ارشادی، امر مولوی، امر طریقی.

۱. مقدمه

بدون تردید، فهم دقیق دستورات شرع مقدس اسلام و برداشت صحیح احکام مسائل گوناگون از منابع استنباط نزد امامیه - یعنی «عقل» و «کتاب» و «سنت» (ر.ک: صدر، ۱۴۰۳: ۹۸) - به تنقیح مبانی و تنظیم قواعد و ژرف‌اندیشی بسیار نیاز دارد که برعهده فقیهان می‌باشد. بر همین اساس، ایشان به تنظیم قواعد فقهی و اصولی فراوان برای جلوگیری از برداشت‌های سلیقه‌ای و تفسیرهای ناصواب پرداخته‌اند و در این مسیر، زحمات طاقت‌فرسایی را به جان خریده‌اند تا مذهب شیعه از کاستی‌ها، آسیب‌ها و انحرافات اساسی موجود در فقه مخالفین پیراسته شود.

اما، حقیقت آن است که اگر واقع‌گرایانه به تحلیل نتایج فقه‌ای در تاریخ فقه شیعه بپردازیم، به هیچ عنوان نمی‌توانیم اختلاف دیدگاه‌های فراوان میان ژرف‌اندیشان عرصه فقه را نادیده بگیریم (ر.ک: انصاری، ۱۳۸۷: ۱). این تفاوت‌ها یکسان نیست؛ گاهی تفاوت در دریافت‌های قطعی و اطمینانی فقیهان است (ر.ک: سلیمانپور، ۱۳۸۳: ۹۹) و گاهی تفاوت در پندارهای ظنی و گمان‌های معتبرانگاشته نزد آنان می‌باشد (ر.ک: بهمن‌پوری، ۱۳۸۸: ۸۱-۱۰۵).

۱-۱. جایگاه‌شناسی احتیاط

فارغ از این گوناگونی - که گاهی ناشی از اعتباربخشی به برخی ظنون و گمان‌ها می‌باشد (ر.ک: سلیمانپور، ۱۳۸۳: ۱۰۰) - باید پرسید آیا فقیهان امامیه این برداشت‌های گوناگون (ر.ک: مهرورزیان، ۱۳۹۴: ۱۴۵-۱۵۲) و ظنی را به عنوان «حکم شرع» می‌پندارند؟

پاسخ این پرسش از جهتی مثبت و از جهتی منفی است؛ به این معنا که دانشیان فقه دو انگاره از حکم شرع دارند: «حکم شرعی واقعی» و «حکم شرعی ظاهری»؛ آنجا که «تکلیف اصلی» و حکم همان پیش‌آمد را - بدون توجه به حالت خاصه‌ی - به‌دست می‌آورند، هرچند برداشتی منفرد یا گمانی ظنی باشد، حکم شرعی واقعی نامیده می‌شود، ولی آنجا که «وظیفه عملی»، «تکلیف ثانوی» یا «حکم در فرض شک» را به‌دست می‌آورند، آن را حکم ظاهری می‌نامند (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۴۴۹؛ انصاری،

۱۴۲۸: ۹/۲)، هرچند به دلیل قطعی و اجماعی ثابت شود. به این جهت، حکم شرعی واقعی در اصطلاح، ارتباطی با مطابقت یا عدم مطابقت با واقع ندارد و برداشتی خطاپذیر است.

بر پایه این نگاه، می‌توان به روشنی اعتراف کرد که گاهی حتی راه دستیابی فقیهان به احکام شرع - لزومی یا غیرلزومی - بسته است و حاصل تلاش آنان، جز تردید و شک، بدون هیچ پنداره قبلی^۱ نیست که بر همین اساس، نیاز به چاره‌ای برای برون رفت از این مشکل و تشخیص وظیفه فعلی در مقام عمل وجود دارد که این چاره، حکم ظاهری نامیده می‌شود و از دو فرض خارج نیست:

الف) «احتیاط» کردن و پرهیز از مخالفت احتمالی دستور واقعی مولا؛
ب) ترک احتیاط و ارتکاب «مخالفت احتمالی».

اخباریان در «شبهات تحریمیه»، فرضیه اول را برگزیده‌اند (استرآبادی، ۱۴۲۹: ۲۷۹؛ بحرانی، ۱۴۳۰: ۶۵/۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۳: ۴۹۲ و ۵۱۹)^۲ اما اصولیان با تمسک به «اصل برائت» (حکیم، ۱۴۱۳: ۳۷۲/۴؛ حائری، ۱۴۰۸: ۸۳/۳) و لزوم عسر و حرج شدید (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰۸)، فرضیه دوم را در همه شبهات صحیح انگاشته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۲۱۲؛ أنصاری، ۱۴۲۸: ۲۰/۲؛ بهسودی، ۱۴۲۲: ۲۹۴-۲۹۶)^۳. جز در برخی موارد که به علت وجود «علم اجمالی» (عراقی، ۱۴۳۰: ۱۴۹/۲؛ کاظمی، ۱۳۷۶: ۳۳۰/۳) یا اهمیت بسیار مسأله، احتیاط را لازم دانسته‌اند مانند مسائل مربوط به «دماء» (آردبیلی: ۸۸/۱۳؛ حاجی زاده، ۱۳۹۴: ۱۴۵)، «فروج» (کرکی، ۱۴۰۹: ۲۳۷/۲؛ شاکری، ۱۳۹۵: ۳۱) و «أموال دیگران» (محقق حلی، ۱۳۸۹: ۴۸/۴؛ فخر المحققین، ۱۳۸۸: ۵۰۳/۲).

۱. این بیان، در صدد خارج کردن موضوع تخیر و استصحاب از محل بحث می‌باشد.

۲. ر.ک: بحرانی، ۱۴۲۳: ۱۶۰-۱۸۲؛ حکیم، ۴۷۹/۱: ۱۴۱۸.

۳. ر.ک: علم هدی، ۱۳۷۶: ۳۳۳/۲؛ صدوق، ۱۴۱۴: ۱۱۴؛ شهید اول، ۱۴۰۰: ۱۳۲/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶:

۲۷۱؛ بهبهانی، ۱۴۱۵: ۲۴۱؛ بهبهانی، ۱۴۱۶: ۳۵۰؛ نراقی، ۱۲۹۶: ۲۴۲؛ قمی، ۱۴۳۰: ۴۰/۳ و ۴۷:

خوئی، ۱۴۳۰: ۲۸۸/۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲۲۶/۳ و ص ۴۹۳؛ فضلی، ۱۴۲۴: ۱۸۱/۲.

۲-۱. فرضیه حسن احتیاط

ولی با این وجود، هیچ یک از اخباریان (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۰۴/۶۲ و ۱۳۷/۷۱؛ نوری، ۱۴۲۹: ۳۲۵/۱۷) و اصولیان (نراقی، ۱۴۲۲: ۱۱۳؛ بروجردی، ۱۴۲۲: ۲۵۸/۳؛ خمینی، ۱۴۲۱: ۴۵۷)^۱ در نیکویی و «حُسن احتیاط» تردید نکرده‌اند و همگی به حکم عقل (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۰۵؛ أنصاری، ۱۴۲۸: ۱۰۱/۲؛ خراسانی، ۱۴۳۰: ۳۴۹)^۲ یا اعتراف عقلا (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۳۱/۱؛ طباطبائی، ۱۲۹۶: ۱۳۰ و ص ۴۸۹)^۳، حُسن احتیاط را - حتی در فرض جزم به عدم وجوب آن - پذیرفته‌اند، زیرا احتیاط نوعی «انقیاد» و فروتنی برای مولا است (قمی، ۱۳۷۱: ۲۰۴/۲؛ أنصاری، ۱۴۲۸: ۱۵۰/۲؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۴۲۰/۳)، از اسباب پاسداری از اهداف او شمرده می‌شود (صنقور، ۱۴۲۹: ۸۰/۱) و موجب جلوگیری از گرفتار شدن شخص به مفسد احتمالی تکلیف یا محروم شدن از مصالح واقعی آن می‌گردد (بروجردی، ۱۴۲۲: ۲۷۳/۳؛ خوئی، ۱۴۳۰: ۳۵۲/۳).^۴ این عمل، همیشه نزد خردمندان جامعه موجّه و اخلاقی محسوب می‌شود (حکیم، ۱۴۱۴: ۱۲۷/۴-۱۲۹) مگر در جایی که موجب محذوری مانند «اختلال نظام» (ایروانی، ۱۴۲۲: ۳۱۱/۲)^۵ یا غیر آن گردد (سبزواری، ۱۴۳۱: ۶۱۹/۱؛ عرفانیان، ۱۴۱۱: ۱۶۸؛ شیرازی، ۱۴۳۱: ۱۸۷؛ مبلّغی، ۱۴۳۰: ۲۰۰/۱؛ سبحانی، ۱۴۲۷: ۱۱۴/۲).^۶

۱. ر.ک: قمی، ۱۴۳۰: ۲۰۱/۱ و ج ۴۳۵/۲ و ۵۵۹؛ آشتیانی، ۱۴۳۰: ۱۹/۴؛ مبلّغی، ۱۴۳۰: ۲۰۰/۱.
۲. ر.ک: بهیانی، ۱۴۱۵: ۴۴۶؛ طباطبائی، ۱۲۹۶: ۳۴۸؛ فشارکی، ۱۴۱۳: ۱۲۵؛ سبزواری، ۱۴۳۱: ۶۱۱/۱؛ کاظمی، ۱۳۷۶: ۳۹۸/۳؛ عراقی، ۱۴۳۰: ۲۰۳/۲؛ سبحانی، ۱۳۸۲: ۱۴۷/۳؛ حکیم، ۱۴۲۸: ۲۱۳/۲؛ عرفانیان، ۱۴۱۱: ۱۶۸؛ صدر، ۱۴۰۵: ۱۵۵/۳؛ شیرازی، ۱۴۳۱: ۱۸۷؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۲۲۳/۷؛ یزدی نجفی، ۱۴۲۷: ۱۶۱/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱/۳.
۳. ر.ک: رشتی، ۱۳۱۳: ۲۲۲؛ خمینی، ۱۴۱۰: ۳۳؛ خوئی، ۱۴۳۰: ۳۵۲/۳؛ حسینی، ۱۳۸۲: «ف»: ۱۱.
۴. ر.ک: عراقی، ۱۴۳۰: ۲۰۴/۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲۹۶/۳.
۵. ر.ک: أنصاری، ۱۴۲۸: ۱۳۷/۲؛ خراسانی، ۱۴۳۰: ۳۵۴.
۶. ر.ک: رحمانی، ۱۳۸۹: ۷۳؛ حسینی، ۱۳۸۲: «ف»: ۳۵.

۳-۱. چارچوب نظری مسأله

نوشته حاضر، در صدد پرداختن به واقعیات موجود در این رویکرد مشترک - یعنی شایسته‌انگاری احتیاط نزد عقلا - یا بازخوانی علل آن نیست. همچنان که هدف نگارنده، یافتن راهکار و مبنای صحیح در برخورد با پرسش‌های بدون پاسخ فقهی و مقایسه «احتیاط» با «برائت»، عهده‌دار شدن تحلیل عوامل دیدگاه‌های مختلف فقیهان، چگونگی سازگاری حکم واقعی و ظاهری نزد آنان و در نهایت، بررسی پیامدهای اعتباربخشی به ظن و گمان نیز نیست - که هر کدام می‌تواند موضوع یک پژوهش یا تحقیقی علمی باشد - بلکه تنها هدف، پاسخ به این پرسش است که آیا دستور شرع هم می‌تواند یکی از علل حسن احتیاط باشد؛ به تعبیر دقیق‌تر، آیا «احتیاط غیر الزامی» افزوده بر حسن عقلی، از حسن شرعی هم بهره‌مند است؟

۴-۱. دیدگاه‌ها در «حسن احتیاط»

بیشتر فقیهان در پاسخ به این پرسش، حسن شرعی «احتیاط» را پذیرفته‌اند (کاظمی، ۱۳۷۶: ۳/۳۹۹)^۱ و به روایات فراوانی (حر عاملی، ۱۴۲۹: ۸۰/۱ و ۱۷۶/۴ و ۱۵۴/۲۷ - ۱۷۵) که دلالت روشن بر مدح احتیاط یا امر به آن دارد، تمسک جسته‌اند و حتی نسبت به آن ادعای اجماع نیز شده است (نراقی، ۱۳۷۵: ۳۸۷ و ص ۵۰۰). ولی برخی در مقابل، گاهی حسن شرعی را - به جهت اشکال در امکان حسن شرعی برای احتیاط (بروجردی، ۱۴۲۲: ۲۵۹/۳) یا اشکال در اثبات حسن شرعی و برداشت آن از ادله مطرح شده (قمی، ۱۳۷۱: ۲۰۴/۲؛ اُسدی، ۱۳۸۳: ۴۵) - برای مطلق احتیاط نپذیرفته‌اند و گاهی آن را برای خصوص «احتیاط در عبادات» قابل پذیرش ندانسته‌اند، به این جهت که موضوع احتیاط شرعی در آن محقق نمی‌شود، همیشه (کاظمی، ۱۳۷۶: ۳/۴۰۰؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۷/۱؛ سیدشیری، ۱۳۹۶: ۵۰) یا مواردی که موجب تکرار در عبادت شود (یزدی، ۱۴۰۹: ۹۸/۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۷: ۱۰۴/۱؛ کاظمی، ۱۳۷۶: ۷۲/۳؛ یزدی، ۱۴۱۹: ۱۴/۱).

۱. ر.ک: تونی، ۱۴۱۵: ۱۹۳؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۰۵؛ بهبهانی، ۱۴۱۵: ۲۴۹؛ کاشف غطاء، ۱۴۲۲: ۲۳۱/۱؛ قمی، ۱۴۳۰: ۳/۶۰؛ بحرانی، ۱۴۳۰: ۱/۶۸؛ أنصاری، ۱۴۲۸: ۲/۱۰۱؛ سبزواری، ۱۴۳۱: ۶۱۱/۱؛ حکیم، ۱۴۱۴: ۴/۱۳۲؛ بروجردی، ۱۴۳۳: ۱/۴۳۸-۴۵۹؛ قیاض، ۱۴۳۰: ۹/۴۱۷-۴۱۸.
۲. ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۳: ۲/۲۲۳ و ۲۵۸-۲۶۱؛ نوری، ۱۴۲۹: ۱۷/۳۲۱.

۵-۱. بیان مسأله

مسأله اصلی این مقاله، بحث ثبوتی از امکان حُسن شرعی و «استحباب احتیاط» (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۲۹۶/۱) می‌باشد. بنابراین، بحث از موارد وجوب احتیاط مانند «شبهه محصوره» نزد اصولیان و «شبهه تحریمیه» نزد اخباریان، یا اثبات استحباب احتیاط و برداشت آن از نصوص یا امکان تحقق احتیاط شرعی در عبادات مطرح نیست.

۶-۱. پرسش‌های تحقیق

پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا اصولیان، پس از انکار اخباریان در وجوب شرعی احتیاط، استحباب احتیاط را پذیرفته‌اند و در اصل مطلوب شرعی بودن احتیاط با آنان هم‌نظر هستند و یا یکسره حُسن شرعی احتیاط را نپذیرفته و روایاتی که بر احتیاط امر کرده را، مانند آیه شریفه «أطیعوا الله» (آل عمران/۳۲)، ارشادی دانسته‌اند؟

در همین راستا می‌توان پرسش‌های زیر را مطرح نمود:

۱. آیا حسن شرعی احتیاط غیر الزامی، ممکن است؟
۲. آیا تعبیر به «احتیاط مستحب»، صحیح است؟
۳. اوامر شرعی به احتیاط، مولوی است یا ارشادی؟
۴. حسن عقلی احتیاط با حسن شرعی آن، سازگار است؟
۵. اصولیان پس از انکار وجوب احتیاط، چه برداشتی از سفارشات شارع به احتیاط داشته‌اند؟

۷-۱. اهمیت مسأله

روشن است که نسبت دادن احتیاط به عنوان دستوری ترجیحی به شارع و بیان آن به عنوان یکی از قانون‌های شریعت، به دلیلی قابل دفاع نیاز دارد، ولی اهمیت بحث وقتی دو چندان می‌شود که بدانیم مدار زندگی مسلمانان بر اساس احکام فقهی ریخته شده و در شریعت اسلام، دستورات عملی بسیاری با توجه به جوانب مختلف زندگی - از احکام الزامی یا آداب اسلامی - وجود دارد که در جامعه و نظام اسلامی دخالت

مستقیم دارد و تأثیرگذاری رویکرد احتیاطی یا خلاف آن در استنباط احکام شرعی و تطبیق و عمل به یافته‌های فقهی بسیار فراوان است (ر.ک: نادری، ۱۳۹۲: ۸۵؛ نوو اگلیز، ۱۳۸۸: ۱۲۱؛ حسینی، ۱۳۸۲: «الف»: ۱۱۱).

افزون بر اینکه این پرسشی بنیادین است، زیرا به فعل خاص یا بخش خاصی از مباحث فقهی اختصاص ندارد و شامل بسیاری از مسائل پراهمیت و پرکاربرد برای افراد و یا گروه‌ها و اجتماعات می‌شود (ر.ک: حسینی، ۱۳۸۲: ۴۶).

همچنین ناگفته پیداست که استحبابی بودن و الزامی نبودن این احتیاط، با توجه به گستره موارد آن و اهتمام و پیش‌گامی بسیاری از افراد به رعایت اهداف شارع - هرچند دستورات غیر الزامی باشد - نمی‌تواند از اهمیت و تأثیر آن بکاهد، همچنان که این روش در رفتار عملی دین‌داران، توانایی پدید آوردن روحیه‌ای متفاوت و پی‌ریزی «سبک زندگی» متمایز را که بر اساس هنجارهای احتیاطانه ساخته شده باشد، به خوبی دارا است.

۱-۸. پیشینه تاریخی بحث

در بیشتر کتاب‌های دانش «اصول» یا «فقه»، امکان استحباب شرعی احتیاط و سازگاری آن با حُسن عقلی، گزاره‌ای روشن پنداشته شده است (أنصاری، ۱۴۲۸: ۱۰۱/۲ و ص ۱۵۰؛ خراسانی، ۱۴۳۰: ۳۴۹؛ ایروانی، ۱۴۲۲: ۳۱۱/۲؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۲۲۲/۷)^۱ تا جایی که برخی، برای اثبات استحباب شرعی آن از قاعده «ملازمة میان حکم عقل و شرع» استفاده کرده‌اند (طباطبائی، ۱۲۹۶: ۳۴۸). مرحوم آقاضیاء عراقی ظاهراً اولین کسی است که به تردید، در امکان حُسن شرعی احتیاط اشاره کرده است (بروجردی، ۱۴۲۲: ۲۵۹/۳؛ عراقی، ۱۴۳۰: ۲۰۴/۲) که البته این تردید، مورد قبول دیگر عالمان اصولی واقع نشده است (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۱۶۴/۴؛ بهسودی، ۱۴۲۲: ۳۶۶/۲). در مجموع - پس از جستجوی قابل ملاحظه - می‌توان گفت شخصی به‌طور تفصیلی یا جداگانه، در کتاب یا حتی مقاله‌ای، به این بحث نپرداخته است.

۱. ر.ک: طهرانی، ۱۴۲۸: ۳۴۷/۳؛ روزدری، ۱۴۰۹: ۲۱/۴؛ ایروانی، ۱۳۸۸: ۵۸/۳؛ خمینی، ۱۴۱۵: ۱۲۵/۲؛ سبحانی، ۱۳۸۲: ۱۴۷/۳؛ حائری یزدی، ۱۴۳۱: ۴۲۶-۴۵۱؛ حکیم، ۱۴۱۳: ۵۱۳/۴.

۹-۱. روش پژوهش

نوشتار پیش‌رو تلاشی است که به پشتوانه مطالعات و مباحثاتی که نگارنده پیشتر انجام داده است و با روش توصیفی-تحلیلی استنباطی، به بررسی این موضوع می‌پردازد و با توجه به قواعد و اصطلاحات اصولی و دقت در کلمات مرتبط در کتب عالمان شیعی، منظومه‌ای سامان‌یافته از بحث ارائه می‌دهد.

۲. مفهوم‌شناسی اصطلاحات

در موضوع بحث این نوشتار، سه اصطلاح «امکان»، «احتیاط» و «حُسن شرعی» وجود دارد که مناسب است پیش از تبیین استدلال هر طرف، به مفهوم‌شناسی آنها اشاره شود. البته روشن است منظور از امکان، «امکان وقوعی» (مؤمن، ۱۴۲۰: ۱۶۸/۱) است - یعنی تصوّر وقوع آن بدون اشکال شود و علاوه بر اینکه ذات وجود آن محال نباشد، امر محال دیگری را نیز دربرنگیرد (طباطبایی، ۱۴۲۲: ۶۳) - و نیاز به توضیح بیشتر ندارد. در ادامه، تنها به شرح دو اصطلاح دیگر می‌پردازیم که ارتباط عمیقی با موضوع دارند و تبیین آنها در ارائه بحث اثرگذار می‌باشد.

۲-۱. مفهوم‌شناسی «احتیاط»

«احتیاط» در لغت به معنای مواظبت کردن، محافظت کردن و جلوگیری از پیش‌آمد نامناسب و نامطلوب، یا به معنای مطمئن‌ترین انتخاب و عمل پیشگیرانه است (فیومی، ۱۴۰۵: ۱۵۶؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۲: ۵۲۵/۲) و از این رو گفته شده: «إحتاط الرجل، أی أخذ فی أموره بالأحزم» (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۳۹۵/۳).

اما در اصطلاح به معنای «جلوگیری از مخالفت حکم واقعی، به وسیله رعایت تمام احتمالات» می‌باشد (بحرانی، ۱۴۳۰: ۶۸/۱؛ سنقر، ۱۴۲۹: ۷۴/۱).

۲-۲. گوناگونی «احتیاط» و نتایج آن

انگیزه شخص از احتیاط می‌تواند دو چیز باشد: الف) صرف رسیدن به مصلحتی در واقع و یا جلوگیری از بروز مفسده‌ای محتمل (قمی، ۱۳۷۱: ۲۰۴/۲؛ ربانی، ۱۴۳۵: ۴۷۵؛

اما بازگشت گزاره سوم به معنای دوم از احتیاط، با ضمیمه ساختن این مقدمه به توضیحات پیشین روشن می شود که ظاهر از عنوان «احتیاط» در ادله شرعی و کلمات فقیهان و اصولیان، همان معنای دوم - که موضوع «حُسن عقلی» هم بود - می باشد.

شاهد آن است که همگان اتفاق نظر دارند موضوع «حُسن شرعی احتیاط» پیوسته در چارچوب «حُسن عقلی احتیاط» قرار می‌گیرد. پس به عبارت دیگر، از این همانی موضوع حُسن شرعی و عقلی احتیاط، می‌فهمیم که موضوع روایات و ادله شرعی درباره احتیاط - به معنای دومی که از آن بیان کردیم - می‌باشد (یزدی نجفی، ۱۴۲۷: ۱۶۱/۲؛ روزدری، ۱۴۰۹: ۱۲۱/۴؛ آشتیانی، ۱۴۳۰: ۱۹/۴).^۱

۲-۳. مفهوم‌شناسی «حسن شرعی»

«الحسن» از جهت لغوی، در اصل به زیبایی یا صورت زیبا اطلاق شده و به همین مناسبت در معنای کردار و اخلاق پسندیده و عمل خوب استعمال شده است (عسکری، ۱۴۳۳: ۱۶۶؛ معلوف، ۱۳۸۸: ۱۳۴)، ولی «حُسن شرعی» در اصطلاح، عمل مورد سفارش شارع است که مرتکب آن نزد عقلا شایسته مدح، ستودن و تشویق شارع باشد (حسینی، ۱۴۲۷: ۱۴۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۳۰۳/۳).

۲-۴. گوناگونی «امر شرعی به احتیاط»

گفتیم اگر شارع به فعلی دستور بدهد، موضوع «حُسن شرعی» محقق می‌شود، ولی دستور شارع به احتیاط، چهارگونه تحقق می‌یابد، زیرا امر شارع می‌تواند «مولوی» یا «ارشادی» باشد، همانطور که امر مولوی نیز می‌تواند «نفسی» یا «طریقی» باشد، همچنان که امر ارشادی گاهی «ارشاد به حکم عقل» است (ر.ک: حیدری، ۱۴۳۴: ۱۹۱/۳؛ دائرة المعارف، ۱۴۲۹: ۲۲۸/۱۱) و گاهی «ارشاد به محافظت مصالح واقعی یا پیشگیری از مفساد واقعی» (بروجردی، ۱۴۲۲: ۲۵۸/۳) می‌باشد.

۲-۵. تبیین انواع امر به «احتیاط» و پیامدهای آن

حالات چهارگانه‌ای را که در امر شارع به احتیاط تصوّر می‌شود، می‌توان با بیان زیر تبیین نمود:

اگر در احتیاط، مصلحتی ذاتی باشد - یعنی همین عنوان «انجام فعل مشکوک‌الوجوب» یا «ترک فعل مشکوک‌الحرمة» مانند عنوان «احترام پدر و مادر»

۱. ر.ک: عراقی، ۱۴۳۰: ۲۰۳/۲؛ خراسانی، ۱۳۸۴: ۲۲۴.

مصلحتی داشته باشد که موجب امر شارع به آن باشد و مصلحت یا مفسده واقعی مشکوک در متعلق احتیاط، در آن دخالت نداشته باشد - احتیاط، «استحباب نفسی» دارد و امر به آن مولوی و نفسی خواهد بود. در این صورت، شخص محتاط از این جهت همیشه مطیع امر واقعی مولا به احتیاط می‌باشد، قطع نظر از این که به حکم مشکوک مولا برسد یا نرسد، از این رو رسیدن به حکم واقع می‌تواند در انگیزه او هیچ جایگاهی نداشته باشد (ر.ک: هاشمی، ۱۴۳۳: ۵۷۱/۲).

اما اگر در احتیاط، مصلحتی ذاتی وجود نداشته نباشد، بلکه از این جهت که مسیری مناسب برای رسیدن به حکم واقعی مولا و محافظت بر اغراض او در هنگام شک به دستورات وی است، مورد توجه قرار گرفته و شارع به آن امر کرده باشد، احتیاط، «استحباب طریقی» دارد و امر به آن، مولوی طریقی خواهد بود (ر.ک: آشتیانی، ۱۴۳۰: ۲۰/۴-۲۳).

پس انگیزه شخص مکلف در احتیاط، باید رسیدن به حکم واقع باشد، زیرا همانند «طرق و امارات»، در عنوان «احتیاط» مصلحتی نیست، بلکه معیار همه آن چیزی است که در فعل «مشکوک‌الحکم» می‌باشد، پس اگر در واقع این حکم را داشته است، شخص محتاط در واقع مطیع بوده و مستحق ثواب اهل اطاعت است و اگر در واقع چنین حکمی نبوده، شخص محتاط، انقیاد کرده و مستحق پاداش اهل انقیاد است.

همچنین، اگر غرض شارع از امر به احتیاط، جعل وجوب یا استحباب نبوده، بلکه تنها راهنمایی مکلف به حکم عقل به حسن و نیکویی احتیاط و انقیاد و تذکر به عموم مردم درباره این دستور عقلی مدّ نظر باشد، امر به احتیاط، ارشاد به حکم عقل می‌شود (مازندرانی، ۱۴۲۹: ۳۰۶/۱؛ خوئی، ۱۳۹۱: ۱۰۴) و شخص محتاط به حکم عقل، در فرض مطابقت کارش با واقع شایسته پاداش است، در غیر این صورت، حکم «انقیاد» را دارد. ولی اگر غرض شارع از امر به احتیاط، بیان رجحان شرعی یا عقلی آن و افزودن انگیزه مکلف در انجام آن نبوده، بلکه تنها یادآوری وجود مصلحت و مفسده واقعی و تذکر به آن باشد، از نوع چهارم امر به احتیاط خواهد بود (خوئی، ۱۳۹۱: ۱۰۱). این نوع احتیاط همانند دستور پزشک است، یعنی تنها انگیزه آن تعلیم چیزی

است که برای مریض نفع یا ضرر دارد، نه دستور مولوی به مریض یا ارشادی به حکم عقل وی.

پس این نوع از امر، اصلاً در چارچوب ارشاد به حکم عقل عملی به حُسن و قبح یا حتی بیان ترجیح و خواستن کاری از شخص قرار نمی‌گیرد، بلکه همانند جمله‌ای خبری می‌باشد. اگر دکتر می‌گوید از نوشابه پرهیز کن، یعنی نوشابه برای شما ضرر دارد، وگرنه نوشابه خوردن یا نخوردن برای پزشک فرقی ندارد و بر فرض مصرف نوشابه نیز، هیچ مخالفتی با پزشک صورت نگرفته است. در واقع، اصلاً این عنوان «مخالفت با پزشک» هیچ‌گونه ملاک و معیاری ندارد. از این‌رو، اگر تشخیص وی اشتباه بوده و مریض مخالفت کرده باشد، هیچ اثری بر موافقت یا مخالفت وی بار نمی‌شود، به خلاف فرض سوم از امر به احتیاط که همیشه - حتی در صورت نرسیدن به واقع - می‌تواند موجب استحقاق ثواب محتاط باشد، زیرا به حکم عقل، انقیاد و در حکم اطاعت است.

۲-۶. ارتباط مبنایی بین مفهوم‌شناسی احتیاط و فرضیه‌های قبل

گوناگونی فرضیه‌ها در «امر به احتیاط» و اینکه ارشادی بودن فرض دوم در اوامر احتیاط به معنای فقدان مولویت بود، نه فقدان حُسن عقلی و رجحان، به گوناگونی معنای خود «احتیاط» - که پیشتر اشاره شد - بازگشت دارد چه اینکه - در فرض ارشادی بودن امر به احتیاط - معنای اول از احتیاط تنها می‌تواند متعلق به نوع چهارم از امر به احتیاط بوده (برجودی، ۱۴۲۲: ۲۵۹/۳) و معنای دوم از احتیاط تنها می‌تواند به نوع سوم از امر به احتیاط متعلق باشد، زیرا معیار در صدق احتیاط به معنای اول، صرف انجام «مشکوک‌الوجوب» یا ترک «مشکوک‌الحرمة» بدون انگیزه‌ای الهی یا غرض رسیدن به ملاک واقعی است که ملازمه‌ای با صدق انقیاد ندارد و عقل به حُسن آن حکم نمی‌کند. از این‌رو، معنای سوم، یعنی ارشاد به حُسن عقلی در آن تصور نمی‌شود.

در مقابل احتیاط به معنای دوم، که رعایت حکم مشکوک به جهت احتمال تکلیف واقعی و انگیزه الهی می‌باشد، نوعی انقیاد برای مولا است و عقل به شایستگی آن

حکم می‌کند و نمی‌تواند حُسن آن را نادیده بگیرد. از این‌رو، امر شارع به احتیاط به معنای دوم اگر ارشادی باشد، ارشاد به حکم عقل است.

۳. جایگاه موضوع پژوهش و مبانی نظری آن

موضوع نوشتار حاضر - یعنی حُسن شرعی احتیاط - و اشکالی نیز که نسبت به آن مطرح شده است، بر مبنای معنای دوم از احتیاط می‌باشد، یعنی احتیاط به انگیزه الهی نمی‌تواند متعلق امر مولوی نفسی یا امر مولوی طریقی قرار بگیرد و گرنه هر دو صورت مطرح شده برای امر مولوی به احتیاط می‌تواند به معنای اول تعلق بگیرد، زیرا عقل، تا نیازی به حُسن شرعی نباشد و امر مولوی مولا به آن بی‌فایده نگردد، به حُسن آن حکم نمی‌کند.

با توجه به آنچه گذشت، موضوع بحث در این نوشتار، بررسی امکان امر مولوی طریقی به «احتیاط با انگیزه الهی و هدف رسیدن به ملاک واقعی مولا» می‌باشد، هرچند برخی معاصرین محل نزاع را متفاوت انگاشته‌اند.

تقریر دیگر در موضوع مسأله

مرحوم سید محمود هاشمی، «امر شرعی به ملاک حسن عقلی» را فرض دیگری از مولوی بودن امر به احتیاط تصور کرده و آن را در مقابل امر مولوی نفسی و طریقی قرار داده است. ایشان می‌فرماید:

«اشکال محقق نائینی به تصویری از امر مولوی است که در سلسله معلولات احکام شرعی باشد» (هاشمی، ۱۴۳۳: ۵۷۱/۲-۵۷۲).

البته با توضیحاتی که پیشتر بیان شد و با توجه به اینکه امر مولوی طریقی به احتیاط نیز به ملاک طریقت و رساندن مکلف به مطلوب واقعی مولا می‌باشد، دیگر تفاوتی میان آن و نوع دیگری که ایشان اشاره فرمود، وجود نخواهد داشت، زیرا حُسن عقلی نیز تنها به ملاک طریقت است و امر مولوی به ملاک حُسن عقلی هم، یعنی به همان ملاک طریقت و فرض دیگری نمی‌باشد.

۴. بیان اشکالات حسن شرعی احتیاط

در بیان اشکالات، ابتدا کلام مرحوم عراقی - که شاید تنها مدافع استحاله «حسن شرعی احتیاط» باشد - مطرح می شود و بعد با توجه به کلام مرحوم نائینی و دیگران، به بیان و بررسی اشکالات پرداخته می شود. مرحوم آقاضیاء عراقی می نویسد:

امر مولوی به حسن و استحباب شرعی احتیاط ممکن نیست، زیرا عنوان احتیاط همانند اطاعت در «سلسله معلولات احکام شرعی» و در طول خطاب های شارع و پس از آنها است، پس چگونه می تواند موضوع برای حکم شرع و مقدم بر آن قرار گیرد؟ (بروجردی، ۱۴۲۲: ۲۵۹/۳؛ عراقی، ۱۴۳۰: ۲۰۴/۲ - ۲۰۵)

هر چند به صورت مستقل، اشکالاتی درباره این مسأله مطرح نشده است، ولی در مجموع اگر کلام مرحوم نائینی (خویی، ۱۴۳۰: ۳۵۴/۳؛ کاظمی، ۱۳۷۶: ۳۹۹/۳) را هم در بیان اشکال ملاحظه کنیم، می توان سه تقریر برای استحاله حسن شرعی احتیاط و ناسازگاری استحباب احتیاط با حسن عقلی آن بیان کرد:

۴-۱. تقریر اول: لزوم خلف

توضیح اینکه احکام عقلی در مقایسه با احکام شرعی، می توانند دو حالت داشته باشند، زیرا حکم عقل یا در رتبه علت برای حکم شرع و پیش از آن می باشد و یا در رتبه معلول برای حکم شرعی و پس از آن خواهد بود، مانند حکم عقل درباره امتثال حکم شارع. حالت اول مانند حکم عقل به حسن و شایستگی عدل و قبح و ناپسندی ظلم می باشد که پیش از توجه به حکم شرع نیز بیان شده است. در همین مقام، قاعده «کَلِمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ»^۱ شناخته می شود و به این معناست که عقل به حسن هر عملی حکم کند، از نظر شارع نیز شایسته و مطلوب است.

ولی حالت دوم چنین نیست و نمی توانیم از حکم عقل به حسن فعل، حسن شرعی آن را نیز برداشت کنیم، زیرا برخلاف فرضیه، تأخر این حکم عقلی از احکام شرعی است و موجب می شود که حکم شرعی استفاده شده از این حکم عقلی، از این حکم عقلی متأخر باشد.

۱. ر.ک: مکارم، ۱۴۲۸: ۴۵۹/۲؛ بدری، ۱۴۲۸: ۲۲۲.

۴-۲. تقریر دوم: لزوم تسلسل

همچنین، اگر قرار باشد حکم عقلی در سلسله معلولات احکام شرعی نیز مستلزم حکم شرعی باشد، تسلسل پیش می‌آید، زیرا عقل پیوسته درباره حکم شرع حکم می‌کند و این حکم عقل نیز همیشه موجب حکم شرعی جدیدی در فرض است. مثلاً اگر شارع به زیارت امام حسین علیه السلام امر می‌کند، عقل هم بعد از این حکم، به لزوم اطاعت از آن دستور می‌دهد و باز این حکم عقل از حکم شرعی دیگری کشف می‌کند که آن هم موضوع حکم عقلی جدیدی قرار می‌گیرد و این زنجیره ادامه یافته و نهایی برای آن معلوم نیست.

وضیعت در مقام هم، این گونه است که مثلاً شارع، گوش دادن به موسیقی لاهوی را حرام اعلام می‌کند و در فرض شک در تحقق موسیقی لاهوی، عقل به جهت رعایت ملاک احتمالی مولا و محافظت بر اهداف او، به شایستگی احتیاط و ترک استماع حکم می‌کند و بعد، باز شارع رعایت این حکم عقلی را بخواهد و حسن شرعی برای احتیاط جعل کند.

۴-۳. تقریر سوم: بی فائده بودن حسن شرعی احتیاط

توضیح اینکه، جعل حکم شرعی در طول یک حکم شرعی دیگر، هنگامی که برای همانند آن تحریک شده باشد، بی فایده است، زیرا اگر قرار بود مکلف با این نوع و درجه از تحریک، انگیزه عمل پیدا کند، همان جعل حکم اول کافی بود، پس اگر نیاز به انگیزه‌افزایی است، باید جعل دوم مولا، حکمی شدیدتر و دستوری مهم‌تر باشد؛ به عنوان مثال اگر دستور اول استجابی بوده، حکم جدید وجوبی باشد.

به همین جهت دستوراتی مانند ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ (آل عمران/۳۲) حمل بر ارشاد می‌شود و جعل حکم مولوی جدیدی محسوب نمی‌شود، زیرا اگر قرار بود حکم مولا باعث برانگیختن مکلف باشد، همان دستور او به پرهیز از «غیبت مؤمن» کافی بود. بنابراین اگر مکلف تأثیر پذیرفت و اثر مورد نظر حاصل نشد، حکم جدید به لزوم اطاعت هم دستاوردی نخواهد داشت.

دستوراتی نیز که نسبت به احتیاط در شرع وجود دارد از این قبیل است، یعنی اگر

امری الزامی باشد که افزوده بر حُسن عقلی است، جعل آن توسط شارع باعث انگیزه‌افزایی و تحریک بیشتر مکلفین است، ولی اگر فرض اصولیان، استصحاب احتیاط و عدم وجوب آن در بسیاری از موارد می‌باشد، این حُسن شرعی و امر استجابی کارآمد نبوده و بیهوده است.

به عبارت دیگر، اگر هدف شارع از امر به احتیاط استصحاب آن باشد، تأثیری برای آن وجود ندارد و مجرّد احتمال تکلیف واقعی مولا و حکم عقل به شایستگی پیگیری آن کافی بوده است. اما اگر هدف شارع الزام آن باشد، هرچند معقول است، ولی خلاف مبنای اصولیان در بیشتر موارد و حتی مبنای اخباری‌ها در بسیاری از شبهات خواهد بود، زیرا مشهور اخباری‌ها نیز در غیر «شبهة تحریمیه» یا «شبهة محصوره»، احتیاط را لازم نمی‌دانند.

البته، لازم به تذکر است این تقریر سوم که در بعضی تقریرات شهید سیدمحمدباقر صدر بیان شده است (عبد الساتر، ۱۴۱۷: ۳۶۵/۱۱)، با چارچوب کلام مرحوم نائینی ناسازگار است، زیرا ایشان به صورت مطلق، امر مولوی به احتیاط را - حتی اگر الزامی باشد - قبول نمی‌کند. در نگاه محقق نائینی، ملاک اشکال در مولویت امر به احتیاط این است که در طول خطاب شرعی قرار گرفته است و وظیفه پاسداری از خطاب شرعی بر عهده عقل است، پس مثلاً در شبهات قبل از فحص، عقل به لزوم احتیاط حکم می‌کند - مگر اینکه ترخیصی از جانب شارع بیاید و رعایت این تکلیف احتمالی را لازم نداند - پس اگر ترخیص شارع نباشد، عقل احتیاط را می‌فهمد و نیازی به جعل شرعی الزامی یا ترجیحی برای احتیاط نیست، بلکه ترخیص، نیازمند جعل می‌باشد که تعلیقی بودن حکم عقل به همین معنا است.

۵. تصحیح امر مولوی به احتیاط

در مقابل اشکالات پیشین، راهکارهایی توسط اصولیان بیان شده که همگی مربوط به بعد از عصر آخوند خراسانی می‌باشد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۱۶۴/۴؛ بهسودی، ۱۴۲۲: ۳۶۶/۲؛ تبریزی، ۱۳۸۷: ۳۲۵/۴؛ هاشمی، ۱۴۳۱: ۱۱۸/۵). نخستین توجیه، توسط مرحوم نائینی انجام

شده است که گویا در چارچوب مسأله نیست و پس از ایشان نیز، توجیهاتی انجام شده که با کاستی‌ها و مناقشاتی همراه می‌باشد.^۱

۵-۱. توجیه محقق نائینی: تعدّد ملاک

مرحوم نائینی، توجیه مولویت امر به احتیاط را بر اساس «تعدّد ملاک» حکم شرع از حکم عقل بیان کرده و می‌فرماید:

«با توجه به اینکه تعدّد احکام به معیار تعدّد ملاک‌ها می‌باشد،^۲ اگر ملاک حکم عقل به حسن احتیاط، شایستگی فعل احتیاط و صدق «انقیاد» بر آن باشد، ولی ملاک حکم شرع تأثیرگذاری آن در رشد و بالندگی روحیه «بندگی» در مکلف و فراهم‌سازی شرایط اطاعت در شخص «محتاط» باشد - که این معنا از ظاهر بعضی روایاتی (صدوق، ۱۴۱۳: ۷۵/۴؛ حر عاملی، ۱۴۲۹: ۱۶۱/۲۷، ح ۲۷) که امر به احتیاط کرده است، برداشت می‌شود - دیگر دو حکم جداگانه با اهدافی متمایز هستند که هیچ یک از دیگری بی‌نیاز نمی‌کند و وجود هر دو باعث تکرار و لغویت نیست» (خوئی، ۱۴۳۰: ۳۵۵/۳؛ کاظمی، ۱۳۷۶: ۳۹۹/۳).

۵-۲. مناقشه در توجیه اول

هرچند توجیه محقق نائینی صحیح است و راهی برای امر مولوی نفسی به احتیاط باز می‌کند، ولی از طرفی دیگر، گویا قبول اشکال را فرض گرفته است و امر مولوی به احتیاط بر اساس ملاک انقیاد را صحیح نمی‌داند، زیرا پیشتر در ضمن شرح اصطلاحات اشاره شد که آنچه بیشتر محل بحث است «امر مولوی طریقی» می‌باشد (ر.ک: جزائری مروج، ۱۳۸۵: ۱۴۷/۳ و ۱۶۲؛ آملی، ۱۴۰۵: ۴۱۵؛ قانصوه، ۱۴۱۸: ۱۳۲/۳)^۳ نه امر مولوی نفسی که مرحوم نائینی با فرض مصلحتی در عنوان احتیاط، مانند تقویت روحیه بندگی بیان کرده است. بنابراین، گویا ایشان اشکال در امر مولوی طریقی را پذیرفته‌اند و با بر طرف کردن صورت مسأله به اشکال پاسخ داده‌اند.

۱. در قسمت دوم این نوشتار (شماره بعد)، به بررسی سایر توجیه‌ها و کاستی‌های آنها پرداخته می‌شود.

۲. ر.ک: جزائری مروج، ۱۳۸۵: ۱۴۷/۳ و ۱۶۲؛ آملی، ۱۴۰۵: ۴۱۵؛ قانصوه، ۱۴۱۸: ۱۳۲/۳.

۳. ر.ک: قیاض، ۱۴۳۰: ۴۱۷/۹-۴۱۸؛ تبریزی، ۱۳۸۷: ۳۲۵/۴؛ آشتیانی، ۱۴۳۰: ۲۲/۴.

نتیجه گیری

بر اساس آنچه گذشت، می توان چنین نتیجه گرفت که احتیاط، رویکردی مهم و گسترده در استنباط و تطبیق احکام شرعی می باشد که در برخی موارد واجب است و در دیگر موارد، در حسن عقلی یا عقلانی آن تردیدی وجود ندارد. ولی این ادعا که استحباب و حسن شرعی آن نیز نزد اخباریان و اصولیان مسلم انگاشته شده، صحیح نیست چنان که بعضی از اصولیان در آن تردید کرده اند، روایات احتیاط را ارشادی دانسته و حسن شرعی احتیاط را با حسن عقلی آن سازگار ندانسته اند و حداقل سه اشکال «بیهودگی امر مولوی به احتیاط» و «لزوم خلف» و «تسلسل» بر آن وارد کرده اند.

همچنین، با توجه به گوناگونی احتیاط و وجود حداقل دو انگاره از امر مولوی به آن، تردیدها در مورد امر مولوی طریقی به احتیاط - به معنای دوم که همراه با انگیزه الهی است - می باشد و راهکار مرحوم نائینی برای امر مولوی به احتیاط با ملاک متفاوت، نمی تواند اشکالات را توجیه کند و تغییر صورت مسأله به امر مولوی نفسی می باشد.

کتابنامه

الف: کتابها

قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، اعتقادات الإمامیه، قم، کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۴ق.
۲. —، من لایحضره الفقیه، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۴. اردبیلی، أحمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۵. استرآبادی، محمد امین، الفوائد المدنية، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۲۹ق.
۶. اسلامی، رضا، نظریه حق الطاعة، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶ش.
۷. اشتهازی، حسین، تنقیح الأصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام خمینی، ۱۴۱۸ق.
۸. اصفهانی، محمد حسین، نهاية الدراية، بیروت، مؤسسه آل البيت (علیه السلام)، ۱۴۲۹ق.
۹. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، قم، مجمع الفكر اسلامی، ۱۴۲۸ق.
۱۰. ایروانی، میرزا علی، الأصول فی علم الأصول، محمد کاظم رحمان ستایش، قم، مرکز العلوم و الثقافة اسلامیة، ۱۴۲۲ق.

١١. —، كفاية الأصول مع تعليقات المحقق ابروانى، مسلم قلى پور الجيلانى، قم، مركز الحوزة العلمية، ١٣٨٨ ش.
١٢. آخوند خراسانى، محمد كاظم، درر الفوائد فى الحاشية على الفرائد، قم، نشر الشفق، ١٣٨٤ ش.
١٣. —، كفاية الأصول، قم، مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، ١٤٣٠ ق.
١٤. آشتياني، ميرزا محمد حسن، بحر الفوائد فى شرح الفرائد، السيد محمد حسن الموسوى، قم، ذوى القربى، ١٤٣٠ ق.
١٥. آملی، ميرزا هاشم، تقريرات الأصول، تهران، مؤسسة إشارات الفراهانى، ١٤٠٥ ق.
١٦. بحراني، يوسف، الحقائق الناضرة، قم، مؤسسة النشر اسلامى، ١٤٣٠ ق.
١٧. —، الدرر نجفيه، بيروت، دار المصطفى لإحياء التراث، ١٤٢٣ ق.
١٨. بدرى، تحسين، معجم مفردات أصول الفقه، تهران، مؤسسة المشرق للثقافة و النشر، ١٤٢٨ ق.
١٩. بروجردى، حسين، جامع أحاديث الشيعة، قم، انتشارات واصف لاهيجى، ١٤٣٣ ق.
٢٠. بروجردى، محمد تقى، نهاية الافكار، قم، مؤسسة النشر اسلامى، ١٤٢٢ ق.
٢١. بهبهانى، محمد باقر وحيد، الرسائل الأصوليه، قم، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، ١٤١٦ ق.
٢٢. —، الفوائد حائريه، قم، مجمع الفكر اسلامى، ١٤١٥ ق.
٢٣. بهسودى، محمد سرور واعظ حسيني، مصباح الأصول، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام خوئي، ١٤٢٢ ق.
٢٤. تبريزى، ميرزا جواد، دروس فى مسائل علم الأصول، قم، دار الصديقه الشهيدة، ١٣٨٧ ش.
٢٥. تونى، عبدالله بن محمد بشروى خراسانى، الوافيه فى اصول الفقه، محمد حسين الرضوى الكشميرى، قم، مجمع الفكر اسلامى، ١٤١٥ ق.
٢٦. جزائرى مروج، السيد محمد جعفر، نتائج الأفكار فى الأصول (تقرير أبحاث آية الله السيد محمود حسيني شاهرودى)، قم، آل مرتضى (عليه السلام)، ١٣٨٥ ش.
٢٧. حائرى اصفهاني، محمد حسين، الفصول الغرويه، قم، دار إحياء العلوم اسلامية، ١٤٠٤ ق.
٢٨. حائرى يزدى، عبدالكريم، درر الفوائد، مؤسسة النشر اسلامى، ١٤٣١ ق.
٢٩. حائرى، سيد كاظم، مباحث الأصول، قم، دارالبشير، ١٤٠٨ ق.
٣٠. حر عاملی، محمد بن حسن، الفوائد الطوسيه، قم، المطبعة العلمية، ١٤٠٣ ق.
٣١. —، وسائل الشيعة، بيروت، مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، ١٤٢٩ ق.
٣٢. حسيني ميلانى، سيد على، تحقيق الأصول (تقرير أبحاث آية الله الشيخ حسين الوحيد خراسانى)، قم، نشر الحقائق، ١٤٢٨ ق.
٣٣. حسيني، محمد، الدليل الفقهي، دمشق، مركز ابن الإدريس حلى للدراسات الفقهية، ١٤٢٧ ق.
٣٤. حكيم، سيد محسن، مستمسك العروة الوثقى، قم، دارالتفسير، ١٤١٦ ق.
٣٥. حكيم، عبدالصاحب، منتقى الأصول، قم، مكتبة آية الله سيد محمد حسيني روحانى، ١٤١٣ ق.
٣٦. حكيم، محسن، حقائق الأصول، قم، المكتبة البصيرتى، ١٤٠٨ ق.
٣٧. حكيم، محمد تقى، الأصول العامة فى الفقه المقارن، قم، المجمع العالمى لأهل البيت (عليه السلام)، ١٤١٨ ق.
٣٨. حكيم، محمد سعيد، الكافي فى أصول الفقه، بيروت، دارالهلal، ١٤٢٨ ق.
٣٩. —، المحكم فى أصول الفقه، قم، مؤسسة المنار، ١٤١٤ ق.
٤٠. حلى، حسين، أصول الفقه، قم، مكتبة الفقه و الأصول المختصر، ١٤٣٢ ق.
٤١. حيدرى، السيد كمال، شرح الحلقة الثالثة، بيروت، مؤسسة الهدى، ١٤٣٤ ق.

۴۲. خمینی، روح الله، الرسائل، قم، مؤسسه مطبوعاتی إسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۴۳. خمینی، روح الله، أنوار الهدایه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۴۴. —، لمحات الاصول (تقرير أبحاث آية الله السيد حسين بروجردي)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۴۵. خمینی، مصطفی، تحریرات فی الأصول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، ۱۴۱۸ق.
۴۶. خوئی، سید أبو القاسم، أجود التقریرات، قم، مؤسسه صاحب الأمر عجل الله فرجه الشریف، ۱۴۳۰ق.
۴۷. دائرة المعارف فقه اسلامی، موسوعة الفقه اسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۸ق.
۴۸. ربانی، سید محمد علی، الإجتهد والتقليد والإحتیاط، (تقرير أبحاث السيد علی حسینی السیستانی)، الموقع الإیترنتی taghrirat. net، ۱۴۳۵ق.
۴۹. رشتی، حبیب الله، بدائع الأفکار، قم، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ۱۳۱۳ق.
۵۰. روزدری، مولی علی، تقریرات آية الله المجدد شیرازی، قم، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ۱۴۰۹ق.
۵۱. سبحانی، جعفر، المحصول فی علم الأصول، قم، مؤسسه الإمام الصادق (عليه السلام)، ۱۴۱۴ق.
۵۲. —، الوسيط فی أصول الفقه، قم، مؤسسه الإمام الصادق (عليه السلام)، ۱۴۳۷ق.
۵۳. —، تهذیب الأصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، ۱۳۸۲ش.
۵۴. سبزواری، میرزا حسن، وسیلة الوصول، تقریرات اصفهانی، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۳۱ق.
۵۵. سیفی مازندرانی، علی اکبر، بدائع البحوث فی علم الأصول، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۲۹ق.
۵۶. شهرستانی، محمد حسین، غایة المسؤول فی علم الأصول، قم، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ۱۳۰۸ق.
۵۷. شیرازی، سید مرتضی، الأوامر المولیة والإرشادیه، بیروت، دار العلوم، ۱۴۳۱ق.
۵۸. صدر، محمد باقر، الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام)، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، طبع هشتم، ۱۴۰۳ق.
۵۹. —، دروس فی علم الأصول، بیروت، دار المنتظر، ۱۴۰۵ق.
۶۰. صنقر، محمد، المعجم الأصولی، بیروت، مؤسسه التاريخ العربی، ۱۴۲۹ق.
۶۱. طباطبائی قمی، تقی، آراؤنا فی أصول الفقه، قم، محلاتی، ۱۳۷۱ق.
۶۲. طباطبائی زدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (محشی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۶۳. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۶۰ش)، بداية الحکمه، عباس علی الزارعی السبزواری، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۲ق.
۶۴. طباطبائی، محمد مجاهد، مفاتیح الأصول، قم، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ۱۲۹۶ق.
۶۵. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، تمهید القواعد الأصولیة و العربیة لتفریع قواعد الاحکام الشرعیة، عباس تبریزیان، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، ۱۴۱۶ق.
۶۶. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، نجف، مکتبة المفید، ۱۴۰۰ق.
۶۷. عبد الساتر، حسن، بحوث فی علم الأصول، بیروت، الدار اسلامیه، ۱۴۱۷ق.
۶۸. عراقی، ضیاء الدین، مقالات الأصول، قم، مجمع الفکر اسلامی، ۱۴۳۰ق.
۶۹. عرفانیان، غلامرضا، الرأي السدید فی الإجتهد والتقليد والإحتیاط والقضاء، قم، المطبعة العلمیة، ۱۴۱۱ق.

۷۰. عسکری، حسن بن عبدالله، معجم الفروق اللغویه، قم، مؤسسة النشر اسلامی، ۱۴۳۳ق.
۷۱. علم الهدی، سید المرتضی علی بن حسین، الذریعة إلى أصول الشریعة، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ش.
۷۲. فخر المحققین، محمد بن الحسن، ایضاح الفوائد، طهران، مؤسسه کوشانیور، ۱۳۸۸ش.
۷۳. فشارکی، محمد باقر، الرسائل الفشارکیه، قم، مؤسسة النشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۷۴. فضلی، عبد الهادی، هكذا قرأتهم، بیروت، دار المرتضی، ۱۴۲۴ق.
۷۵. قیاض، محمد إسحاق، المباحث الأصولیة، قم، دار الهدی، ۱۴۳۰ق.
۷۶. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۱۲ق.
۷۷. فیومی، أحمد بن محمد المقرئ، المصباح المنیر، قم، مؤسسة الهجرة، ۱۴۰۵ق.
۷۸. قاضوه، محمود، المقدمات والتنبیها فی شرح أصول الفقه، بیروت، دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۸ق.
۷۹. قمی، میرزا ابوالقاسم، القوانين المحكمة فی الاصول المتقنه، رضا حسین صبح، قم، مؤسسة السيدة المعصومة، ۱۴۳۰هـ ق.
۸۰. کاشف الغطاء، جعفر، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، قم، مکتب الإعلام اسلامی، ۱۴۲۲ق.
۸۱. کاظمی، محمد علی، فوائد الأصول، قم، مؤسسة النشر اسلامی، ۱۳۷۶ق.
۸۲. کرباسی، محمد إبراهیم، منهج الأصول، بیروت، دارالبلاغه، ۱۴۱۱ق.
۸۳. کرکی، علی بن الحسن، رسائل المحقق الکرکی، قم، مکتبة المرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
۸۴. لاری شیرازی، عبدالحسین، التعليقة علی فرائد الأصول، قم، اللجنة العلمية للمؤتمر، ۱۴۱۸ق.
۸۵. مبلّغی، أحمد، موسوعة أصول الفقه المقارن، مجمع المحققین، تهران، المجمع العالمی للتقريب بین المذاهب اسلامیة، ۱۴۳۰ق.
۸۶. مجلسی، محمد باقر، بحار الأنوار، بیروت، مؤسسة إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۸۷. محقق حلّی، جعفر بن الحسن (محقق حلّی)، المعتبر فی شرح المختصر، محمد علی حیدری، قم، مؤسسة سید الشهداء (علیه السلام)، ۱۴۰۷ق.
۸۸. —، شرایع الإسلام، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ق.
۸۹. —، معارج الأصول، محمد حسین رضوی، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۳ق.
۹۰. معلوف، لويس، المنجد فی اللغة، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۸۸ش.
۹۱. مکارم، ناصر شیرازی، أنوار الأصول، قم، نشر مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۸ق.
۹۲. مؤمن، محمد مهدی، شرح بداية الحكمه، قم، مطبعة ستارة، ۱۴۲۰ق.
۹۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۹۴. نراقی، أحمد، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام ومهمات مسائل الحلال وحرام، قم، مرکز الأبحاث و الدراسات اسلامیة، ۱۳۷۵ق.
۹۵. —، مناهج الأحكام و الأصول، طهران، الطبعة الحجرية، ۱۲۹۶ق.
۹۶. نراقی، محمد مهدی، جامعة الأصول، قم، المجمع العالمی للتراثیین، ۱۴۲۲ق.
۹۷. نوری طهرانی، میرزا ابوالقاسم، مطارح الانظار، تهران، معهد الإمام خمینی، ۱۴۲۸ق.
۹۸. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۲۹ق.
۹۹. هاشمی شاهرودی، سید علی، دراسات فی علم الأصول، قم، مؤسسة دائرة معارف الفقه، ۱۴۲۶ق.

۱۰۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، أعضاء و آراء، قم، مؤسسة الفقه و معارف أهل البيت عليه السلام، ۱۴۳۳ق.
۱۰۱. —، بحوث في علم الأصول، قم، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ۱۴۳۱ق.
۱۰۲. —، فرهنگ فقه مطابق مذهب أهل البيت عليه السلام، قم، مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامي، ۱۳۸۲ش.
۱۰۳. یزدی نجفی، محمد ابراهیم، حاشیه فرائد الأصول (تقریراً لأبحاث السيد محمد کاظم طباطبائی الیزدی)، قم، دارالهدی، ۱۴۲۷ق.

ب: مقالات

۱۰۳. أسدی، حسن، «قاعدة احتیاط از دیدگاه فقها و اصولیین مذاهب پنجگانه اسلامی»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، پیش دوره، شماره اول، ۱۳۸۳ش.
۱۰۴. انصاری، حسن، ۱۳۸۷، «نزاع اخباری اصولی و پیشینه آن» <http://ansari.kateban.com>
۱۰۵. بهمن پوری، عبدالله، «بررسی علل اختلاف آرای فقها در رویکر به اخبار»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شماره ۸۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ش.
۱۰۶. حاجی زاده، محسن، «نظریه اعتبار خبر واحد در دماء در ترازوی نقد»، عابدين مؤمنی، کاوشی نو در فقه، سال ۲۲، شماره ۸۳، ۱۳۹۴ش.
۱۰۷. حسینی، سید احمد، (ب) «احتیاط‌های روا و ناروا، معیارها و ضوابط ۲»، کاوشی نو در فقه اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۶، ۱۳۸۲ش.
۱۰۸. حسینی، سید احمد، (ج) «احتیاط‌های روا و ناروا، نمونه‌ها و پیامدها»، کاوشی نو در فقه اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۷-۳۸، ۱۳۸۲ش.
۱۰۹. حسینی، سید احمد، (ف) «احتیاط‌های روا و ناروا، معیارها و ضوابط ۱»، کاوشی نو در فقه اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۵، ۱۳۸۲ش.
۱۱۰. رحمانی سبزواری، علی، «اجتهاد و تقلید»، پژوهش‌های فقهی، سال ششم، شماره اول، ۱۳۸۹ش.
۱۱۱. سلیمانپور، محمد جواد، «علل اختلاف مبانی و فتاوی مجتهدان»، مقالات و بررسیها، دفتر ۷۵، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۸۳ش.
۱۱۲. سیدشیرازی، سید محمدجواد، «امکان الحسن الشرعی للاحتیاط فی العبادات»، مصباح الفقه، سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۶ش.
۱۱۳. شاکری، بلال، «بازخوانی اصل احتیاط در فروع»، جستارهای فقهی و اصولی، سال دوم، شماره سوم، ۱۳۹۵ش.
۱۱۴. موسوی خوئی، السید هاشم، «مسألة الأوامر والنواهی الإرشادية»، پژوهش‌های اصولی، سال چهارم، شماره ۱۳، ۱۳۹۱ش.
۱۱۵. مهرورزیان، طاهره، «علل تفاوت تفاسیر فقها و اندیشمندان مسلمان درباره حقوق زنان از متون ثابت دینی»، پژوهش نامه زنان، سال ششم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۴ش.
۱۱۶. نادری، رسول، «بررسی عنصر احتیاط در فقه دوره‌های پیش و پس از اندیشه اخباری»، کاوشی نو در فقه اسلامی، سال بیستم، شماره دوم، ۱۳۹۲ش.
۱۱۷. نوو انگلیز، املی زهرا، «أصل احتیاط به مثابه نشانه‌ای از ذهنیت و نیازهای انسان پست مدرن»، مجله شناخت، دوره دوم، شماره دوم، ۱۳۸۸ش.

A Revision about the Possibility of Legal Excellence of the Principle of Precaution

□ Sayyid Mohammad Javad Sayyid Shobeyri¹

"Precaution" is one of the practical principles in the statue of "doubt about imposition", which is not obligatory in many cases, but there is no doubt about its rational advantage. The question is that: this advantage comes from religious ruler as a religious recommendation or comes from a rational rule and its religious refer. Although most jurists, based on notable hadiths, have accepted religious recommendation of precaution but in contrary some others believe in incompatibility of religious and rational recommendation of this principle and deny its religious preference. Because of intense effect of the principle of precaution in Muslim life, and to infer religious rules and to show the abundant differences between its religious and rational advantage. This paper by studying the issues, questions, and solutions which prove religious advantage of this principle, emphasizes on clarifying the main question, theories, and the bases of the subject, which have been less discussed by scholars, and finds different results .

Keywords: *religious recommendation of the principle of precaution, rational advantage, religious advantage, recommended precaution, religious precaution, a referring rule, a superior rule, an instructive rule .*

1. Professor of high levels of Mashhad Seminary.

□ Sayyid Abolqasem Hosseini Zeydi¹

□ Ali Reyhani Chamanabad²

Children have an important role in organizing and directing the community and defining its goals, and a positive intuition to them depends on their full enjoyment of their childhood rights. Therefore, it is essential for the community to have familiarity with the judicial and legal rights of the child and act based on these rights. This study, in problem-solving style, with a descriptive-analytical approach and library research method, states that: there are some widely discussed and debated issues in Islamic jurisprudence and law that regards the criminal protection for children's spiritual rights. Matters like abusing children for beggary, drug issues, sexual abuse including adultery, sodomy, marriage, defamation, and issues related to crimes against the child's identity, including kidnapping and abandoning the child. Although in case of some new matters such as the refusal to declare the birth of a child, children trafficking, the forced labor of the child, there are not judicial logical debates but in judicial system of Iran, a practical guarantee has been applied.

Keywords: *criminal protection, child, jurisprudence, the judicial system of Iran, spiritual rights.*

1. Assistant Professor, Jurisprudence and its Principles Department, Razavi University of Islamic Sciences.

2. M. A in Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences.

A Study about the Subject of Devotional and Non-canonical from the Perspective of the Principles of Jurisprudence

□ Ali Ghorbani Khorasani¹

□ Hadi Shamsabadi²

Different ideas have been put forward about devotional and non-canonical concepts as the possibility of making an intention to fulfill a commandment have been discussed in four stages, which have form the main core of this article. The possibility of regarding the intention in commander assumption has considered as first stage. Discussing the possibility of intention regarding in the point of institution has formed the second stage. In third stage the possibility and impossibility to observe intention in actual status of the command has been studied. In the last stage this paper has discussed the possibility of intention regarding in the practical level of commandment. As the result, it has concluded that the acquisition or the validity of the intention in the commandment, within its first command, could not be conceivable .

Keywords: *devotional, non-canonical, intention of commandment, regarding the commandment subject .*

The Criminal Protection for Spiritual Integrity of Child in Jurisprudence and Judicial System of Iran

□ By Mohammad Hassan Qasemi¹

1. Kharej Lessons professor of Mashhad Seminary.

2. Ph. D. in jurisprudence and law, professor of high levels of Mashhad Seminary.

A Criterion to Characterize and Apply the Logical and Jurisprudential Analogy in the Book of Jawahir al-kalam

□ Mohammad Hassan Rabbani²

□ Sayyid Ali Delbari³

□ Gholamreza Mohammadzadeh⁴

The analogy (Qiyas) has become a tool for argumentation in Sunni jurisprudence. On the contrary, Shia has strongly rejected it and assumed it as an element that destroys religion. Regardless of the fundamental view of the Shia jurists, their practical approach about analogy should be analyzed. A brief review around the sources of jurisprudence may show that Shia jurisprudents are sometimes subjected to use of analogy. With a brief glance at the Jawahir al-kalam, a duality in accepting and rejecting analogy could be seen. With making a distinction between juridical and logical analogy and their fundamental difference, none of the jurists rejects logical analogy and they use it because the base of each argument is a logical analogy, although there is not an obvious order and pattern to reject or apply analogy in some of Shia jurisprudence books, and somehow there are some examples of invalid analogy apply. This article with a descriptive-analytical method, based on the book of Jawahir al-kalam, by surveying some examples of it seeks to clarify a criteria to characterize analogy.

Keywords: *Judicial analogy, logical analogy, generalize, mansosul-elaa, mostanbetul-elaa, priority.*

1. Assistant Professor, Jurisprudence and its Principles Department ,Razavi University of Islamic Sciences.
2. Professor of Mashhad Seminary and Faculty Member of Jurisprudence Department of Islamic Propagation Office.
3. Professor of Mashhad Seminary and Associate Professor of Quranic Sciences and Hadith, Razavi University of Islamic Sciences.
4. Researcher and student of the 4th level of Khorasan Seminary.

A Review about the Article of "Our Mistakes in Hijab"

□ Mohammad Hadi Abde Khodaei¹

This paper does not aim to explain the Islamic and Quranic reasons of hijab, which itself requires a detailed and extensive discussion, but it is a response to the baseless doubts and claims which the author has taken as a certain element. Firstly with a brief refer to this fact that the great jurists make the comprehensive study of any matter it has mentioned that they are committed to find divine rules and are not influenced by the social atmosphere or the demands so about the matter of hijab, they have clarified its feature obviously. Beside this, the Quranic verses have explained hijab style in different ways like the verses of "...". Secondly as a matter which is related to half of Muslim society it must have a legal aspect because the hijab has its undeniable religious, cultural and ethical role in personal, family, and social life and it could not be ignored as a vital rule. Thirdly, the Islamic government has been established to apply Islamic rules, and the government in many spheres is obliged to prevent immodesty and unveiling both in order to prevent corruption and to prevent vice. Fourthly the unveiling status of non-Muslims in public will consider as sin commitment and disobeying God's rules and cause corruption and it would result in foreign cultural invasion so it would be a start for political and colonial intrusion and other faults .

Keywords: *Hijab, Khimar, Jilbab*

1. The member of the Assembly of Experts.

Abstracts

A Study around the Decree of Fertilization and Pregnancy by Modern Method

□ Mostafa Ashrafi Shahrudi¹

□ Hadi Shamsabadi²

Due to the progressive development of human societies and the transformation from a traditional society to industrial society, some new issues have revealed and undoubtedly the presence of efficient jurisprudence is essential. The medical jurisprudence around Fertilization and pregnancy is among these issues and must be studied in its two imperative and conditional decrees. According to the verses in the subjects of "preservation of chastity" and "avoiding major sins", and hadiths which avoid insemination in a non-wife womb the authors believes in conditional prohibition of this act. Although the principle of precaution is in agreement with this decree and the current famous jurists' idea but there is not a single and same view among them about its conditional decree .

Keywords: *preservation of chastity, pregnancy, sperm donation, adolescence, insemination .*

1. Kharej Lessons professor of Mashhad Seminary.

2. Ph. D. in jurisprudence and law, professor of high levels of Mashhad Seminary.