



جستارهای فقهی اصول

فصلنامه اداره کل آموزش دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی
سال دوم، شماره دوم، بهار ۱۳۹۵

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم - شعبه خراسان رضوی

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سر دبیر: حسین ناصری مقدم

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

مجتبی الهی خراسانی (استادیار دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام)

محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سعید ضیائی فر (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

ابوالقاسم علیدوست (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

احمد مبلغی (دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)

مهدی مهریزی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)

حسین ناصری مقدم (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

محمد واعظزاده خراسانی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

مدیر اجرایی: هادی مصباح‌الهدی

کارشناس تحریریه: مجتبی فانی

ویراستار: مهدی قاسمی

برگردان چکیده (عربی): علی اسدی، ناصر نجفی

برگردان چکیده (انگلیسی): ابراهیم داودی

صفحه‌آرا: حامد امامی

طراح جلد: علیرضا تقوایی



نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان شهید رجایی، نبش کوچه روشن، دفتر تبلیغات اسلامی

خراسان رضوی، کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

سامانه الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (www.daftarmags.ir) نمایه می‌شود.

مشاوران علمی این شماره ۵ (به ترتیب حروف الفبا):

- محمد بهرامی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
عباس زراعت (استاد دانشگاه کاشان)
عادل ساریخانی (دانشیار دانشگاه قم)
عباس شیخ الاسلامی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)
سعید ضیائی فر (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
علیرضا عابدی سرآسیا (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
محمد رضا علمی سولای (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
احسان علی اکبری (استادیار دانشگاه اصفهان)
محمد تقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
سید مصطفی محقق داماد (استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران)
مهدی مهریزی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)

راهنمای تدوین مقالات

حوزه فعالیت فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی عبارت است از:

۱. فلسفه فقه و اصول فقه؛ با اولویت: ساختار و روابط درونی اصول فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول فقه؛
۲. فقه و اصول فقه مقارن؛ با اولویت: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد فقهی مقارن؛
۳. فقه فرهنگ و تمدن؛ با اولویت: فقه شهر و شهرنشینی، فقه ارتباطات فرهنگی؛
۴. عرصه‌ها و قلمروهای فقهی و اصولی دیگر

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۳

ضوابط کلی و محتوایی

۱. مقاله باید دارای یکی از ویژگی‌های زیر باشد:
 - الف) ارائه‌کننده نظریه یا یافته جدید علمی؛ ب) ارائه‌کننده تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛ ج) ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛ د) ارائه نقد جامع علمی از یک نظریه.
 ۲. تنها مقاله‌هایی قابل بررسی است که حاصل پژوهشی بدیع بوده و نتیجه مطالعات و تحقیقات نگارنده باشد. بنابراین صرف تدوین و جمع‌بندی کافی نیست.
 ۳. نویسنده مسئول لازم است طی نامه‌ای به سردبیر مجله، با ذکر کامل نام و نام خانوادگی خود (و سایر نویسندگان همکار)، تحصیلات، رتبه علمی، آدرس، شماره تلفن و دورنگار و نشانی پست الکترونیکی خود را اعلام کند.
 ۴. چنانچه مقاله‌ای چند نویسنده داشته باشد و نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسئولیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین

- صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.
۵. مقاله بیشتر منتشر نشده باشد و نویسنده متعهد به نشر آن در جای دیگر نباشد. همچنین مقاله‌های ارسالی، نباید هم‌زمان به مجله‌های دیگر ارایه شود.
 ۶. مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.
 ۷. مسئولیت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است.
 ۸. حق ردّ یا قبول و نیز ویراستاری مقاله برای مجله محفوظ است.
 ۹. تأیید نهایی مقاله برای چاپ در مجله پس از نظر داوران، با هیئت تحریریه است.
 ۱۰. ترتیب مقالات هر شماره، بر اساس اقتضائات مورد نظر مجله سامان می‌یابد.
 ۱۱. پس از چاپ مقاله، سه نسخه از مجله به نویسنده (ها) اهدا خواهد شد.
 ۱۲. نقل و اقتباس از مقاله‌های مجله، با ذکر منبع آزاد است.

ضوابط ساختاری و نگارشی

۱۳. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوّب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی است.
۱۴. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه (هر صفحه معادل ۳۰۰ کلمه) باشد.
۱۵. مقاله بر روی کاغذ A۴ با نرم‌افزار Word و قلم B Zar (برای فارسی) و AZar (برای عربی) فونت ۱۳ حروفچینی شود. همچنین حاشیه بالا ۵ و پایین ۳، چپ و راست ۲/۵ و میان ستور ۱cm، و چکیده، پانویس و منابع با همان قلم و اندازه ۱۱ باشد. قلم انگلیسی Times New Roman با فونت ۱۲ تایپ شود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۴

۱۶. هر مقاله باید شامل بخش‌های اصلی زیر باشد:
 - ۱۶/۱. عنوان: عنوان مقاله ضمن اختصار باید تمامی ویژگی‌های کار انجام‌شده را مشخص کند.
 - ۱۶/۲. چکیده: چکیده باید حداکثر در ۳۰۰ کلمه به‌طور صریح، موضوع و نتایج پژوهش انجام‌شده را مطرح کند؛ یعنی بیان کند که چه کاری، چگونه و به چه منظور انجام شده و چه نتیجه‌ای حاصل شده است. در چکیده نباید هیچ‌گونه جزئیات، جدول، شکل یا فرمولی درج شود.
 - ۱۶/۳. کلیدواژه: هر مقاله باید دست کم ۳ و حداکثر ۷ کلیدواژه داشته باشد.
 - ۱۶/۴. مقدمه: در مقدمه پس از بیان کلیات موضوع، ابتدا خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع

و کارهای انجام شده به همراه ویژگی‌های آن بیان می‌شود. در ادامه، تلاشی که در مقاله و در تبیین کار انجام شده برای رفع مشکلات و کاستی‌های موجود، گشودن گره‌ها یا حرکت به سمت یافته‌های نو صورت گرفته است، توضیح داده می‌شود.

۱۶/۵. متن اصلی: مطالب اصلی در این بخش درج می‌شوند که باید شامل تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله و متن اصلی شود. در نوشتن متن تلاش شود تنها به موضوع اصلی مقاله پرداخته شود تا ذهن خواننده از انحراف نسبت به سلسله مطالب مصون بماند. تمام جملات دست کم یک بار مرور شوند تا از کامل بودن و صحت آنها از نظر دستور زبان فارسی اطمینان حاصل شود. دقت شود که جملات یک پاراگراف، سلسله‌وار به هم مربوط بوده و یک موضوع را دنبال کنند.

۱۶/۶. نتیجه‌گیری: در این بخش، نکات مهم در کار انجام شده به‌طور خلاصه مرور شده و نتایج برگرفته از آن توضیح داده می‌شود. سهم علمی مقاله باید در بخش نتیجه تصریح شود. هرگز عین مطالب چکیده در این بخش آورده نشود. بخش نتیجه می‌تواند به کاربردهای پژوهش انجام شده اشاره کند، نکات مبهم و قابل پژوهش جدید را مطرح نماید، و یا گسترش موضوع بحث را به زمینه‌های دیگر پیشنهاد دهد.

۱۶/۷. منابع: منابع مقاله، به ترتیب حروف الفبا مرتب شده (ابتدا منابع فارسی و عربی، سپس انگلیسی) در انتهای مقاله آورده شوند. دقت شود که تمام منابع، مورد ارجاع در متن باشند.

۱۷. فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا و به ترتیب زیر آورده شود:

۱۷/۱. در مورد کتاب: نام خانوادگی / لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.

۱۷/۲. در مورد مقاله: نام خانوادگی، نام. «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، سال نشر، جلد / دوره / سال، شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.

۱۷/۳. در مورد پایان‌نامه: نام خانوادگی، نام. سال انتشار. عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

۱۷/۴. در مورد سایت اینترنتی: نام خانوادگی، نام. سال انتشار و یا روزآمدن شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). آدرس سایت به صورت کامل.

۱۷/۵. در مورد همایش و کنفرانس‌ها: نام خانوادگی، نام. سال انتشار. «عنوان مقاله»

(ایتالیک)، عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

ضوابط ارجاع

۱۸. در متن به صورت (نام مؤلف، جلد / صفحه) آورده شود مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۴۰) و در صورت استفاده از دو یا چند اثر از یک نویسنده، نام اثر نیز آورده شود. اگر آثار یک نویسنده در یک سال چاپ شده باشد بلافاصله پس از سال، الف و ب ذکر شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸ الف، ۴۰) و درباره ارجاع دوم مانند: (مطهری، ۱۳۸۸ ب، ۲۲). بدیهی است در قسمت منابع باید مراد از الف و ب مشخص شود. ارجاعات مربوط به منابع لاتینی به صورت (Arbery ۶۵) آورده شود.

۱۹. ارجاعات توضیحی، مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن در پانویس آورده شود. ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله روش درون‌متنی است.
۲۰. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و ibid خودداری گردد.

۲۱. استاندارد در نظر گرفته شده برای ارجاعات درون‌متنی و منابع براساس کتاب شیوه‌نامه ایران (www.irandoc.ac.ir/files/shivenameh-iran.pdf) است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۶

نحوه ارسال مقاله

۲۲. مقالات به صورت حروفچینی شده در محیط Word به سامانه الکترونیک فصلنامه (jostar-fiqh.maalem.ir) ارسال گردد.

فهرست

- ۹ تحلیل فقهی - حقوقی مجازات جیب‌بر (طُرار)
(نقدی بر ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی)
علی اکبر ایزدی فرد / دکتر سیدمجتبی حسین نژاد
- ۳۵ بازخوانی نقش حقیقت حکم شرعی در کشف مراتب آن
بلال شاکری
- ۵۷ ضوابط تعدی از مورد نص
سعیدضیائی فر
- ۷۵ نقد و بررسی دلیل اولوئیت
علیرضا عابدی سرآسیا
- ۱۰۵ بررسی تطبیقی مبانی «صدق و کذب» و «توریه» و احکام فقهی آنها
با تأکید بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام
هادی مصباح / علی رحمانی
- ۱۲۳ ماهیت بیماری مشرف به موت از دیدگاه فقه امامیه
علیرضا هوشیار
- ۱۴۵ چکیده‌های عربی و انگلیسی

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۸



فصلنامه اداره کل آموزش دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی
سال دوم، شماره دوم، بهار ۱۳۹۵

تحلیل فقهی - حقوقی مجازات جیب‌بر (طرّار) نقدی بر ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی^۱

علی اکبر ایزدی فرد^۲
سید مجتبی حسین نژاد^۳

چکیده

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب‌بر (طرّار)

۹

در حکم جرم جیب‌بر (طرّار) بین فقها اختلاف نظر شدیدی وجود دارد؛ ولی در مجموع با جستجو در عبارات فقها به دست می‌آید که تمامی آنها به صورت فی الجمله و در بعضی از موارد این جرم را مستوجب حدّ دانستند و تنها در قیود آن اختلاف نظر دارند که این اختلاف ناشی از اختلاف در برداشت از روایات دال بر تفصیل بین سرقت از لباس روئین و بین سرقت از لباس زیرین می‌باشد. قانون‌گذار برخلاف نظریه تمامی فقها، بر اساس ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی، جرم جیب‌بری را تحت هر صورتی مستوجب تعزیر دانسته است نه حد. نگارندگان پس از بررسی اقوال و ادله فقها در این زمینه برخلاف نظریه مشهور فقها و همچنین ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی، به این نتیجه می‌رسند که با توجه به مرجعیت عرف در موضوع شناسی

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۳/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵.

۲. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران.
نویسنده مسئول. رایانامه: ali85akbar@yahoo.com

۳. استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی مؤسسه آموزشی پارسا - بابلسر.
رایانامه: mojtaba@writeme.com

حرز، روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان بعضی از مصادیق سرقت از حرز در عمل جیب‌بری هستند و می‌توان از موارد موجود در این روایات الغای خصوصیت کرد و فقط آنها را از باب مثال دانست، نه اینکه اخذ به روایات دال بر تفصیل از باب تعبد بوده و به تبع آن سرقت از حرز و غیر حرز منحصر به موارد موجود در این روایات شود. لذا سرقت از جیب روئین نیز در صورتی که از نظر عرفی سرقت از حرز محسوب شود، مستحق اجرای حد «قطع» خواهد بود. بر این اساس با در نظر گرفتن موارد موجود در روایات از باب مثال، این حکم در جرایم نظیر آن همچون کیف‌زنی نیز صادق است.

کلیدواژه: جیب‌بری، حرز، جیب‌رویین، ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی، عرف، کیف‌زنی، طزار.

۱- طرح مسئله

یکی از فروع مترتب بر شرطیت حرزیت اموال به‌عنوان یکی از شرایط سرقت مستوجب حد و از موارد تطبیقی آن، ربودن اموال از جیب و آستین اشخاص است. این عمل امروزه از شایع‌ترین روش‌های ربودن اموال است و مرتکبان آن از دانش روانشناسی خاصی برخوردار هستند و می‌فهمند چه کسی حواسش متوجه نقطه خاصی است و یا چگونه حواس کسی را به نقطه خاصی جلب کنند و جیب و آستین شخص را مورد دستبرد قرار دهند. با وجود اجماع فقها در مراجعه به سوی عرف در تشخیص موضوع‌شناسی حرز، باز هم به نظر می‌رسد که در حکم طزار (جیب‌بر)، مشهور فقها از باب تعبد به روایات در این زمینه عمل نمودند و از موارد موجود در این روایات با توجه به عرفی بودن مفهوم و مصداق حرز، الغای خصوصیت نکردند و آن موارد را از باب مثال در عمل جیب‌بر ندانستند بلکه حکم را معلق بر موارد موجود در روایات کردند. در این مقاله پس از نقل اقوال فقها و ادله آنان، حکم فقهی جیب‌بر به‌لحاظ اینکه مشمول حد قطع می‌شود یا تعزیر، تحلیل و بررسی می‌شود.

۲- اقوال فقها در حکم جیب‌بر (طزار)

اگر شخصی اموال در جیب و آستین دیگری را (به‌واسطه بریدن جیب و آستین یا

دیگر افعال) برو باید در این فرض با جستجو در عبارات فقها می‌توان چهار قول زیر را استنتاج نمود:

قول اول: گروهی از فقها در این مسئله معتقدند، اگر سرقت و ربودن از جیب و کمّ (آستین) زیرین و باطنی باشد، در این صورت این ربودن به همراه اجتماع سایر شرایط می‌تواند موجب حد قطع گردد؛ اما در صورتی که ربودن از جیب و آستین روئین و ظاهری باشد، نمی‌تواند موجب حد قطع شود.

از جمله فقهای معتقد به این قول شیخ مفید (۱۴۱۳، ۸۰۳)، شیخ طوسی در بعضی کتبش (۱۳۸۷، ۸/۴۵؛ ۱۴۰۰، ۷۱۸)، ابوالصلاح حلبی (۱۴۰۳، ۴۱۲)، ابن ادریس حلی (۱۴۰۶، ۳/۴۹۲) و از متأخرین نیز یحیی بن سعید (بی‌تا، ۵۵۹)، محقق حلی (۱۴۰۸، ۴/۱۶۲؛ ۱۴۱۸، ۲۲۴)، علامه حلی (۱۴۱۳، ۳/۵۶۱؛ ۱۴۱۰، ۲/۱۸۳؛ بی‌تا، ۳۶۲/۵)، شهید اول (۱۴۱۰، ۲۶۱) و بسیاری دیگر از فقها و بویژه فقهای معاصر می‌باشند.

قول دوم: گروهی دیگر از فقها در این مسئله بین کمّ و جیب در لباس زیرین و روئین تفصیل قایل شده‌اند و در صورت اول، قایل به اجرای حد و در صورت دوم اجرای حد را منتفی دانسته‌اند.

از جمله فقهای این قول، شیخ طوسی (۱۴۱۳، ۵/۴۵۱-۴۵۲)، ابن زهره (۱۴۱۷، ۳۴)، سلار (۱۴۰۴، ۲۶۰)، کیدری (۱۴۱۶، ۵۲۴)، فیض کاشانی (بی‌تا، ۲/۹۶) هستند. حتی شیخ در «خلاف» و ابن زهره در «غنیه»، ادعای اجماع بر این قول نموده و علامه نیز آن را به‌عنوان قول مشهور بین فقها دانسته است (۱۴۱۳، ۹/۲۴۷-۲۴۸).

قول سوم: برخی از فقها بین سرقت از جیب و آستین فرق قایل شده‌اند و در سرقت از جیب قول اول را اختیار کرده منتها در سرقت از آستین معتقد به قول دوم هستند. از جمله این فقها شهید ثانی (۱۴۱۲، ۹/۲۴۹؛ ۱۴۱۳، ۱۴/۴۹۹) است که تفصیل آن خواهد آمد.

قول چهارم: گروهی از فقها نیز معیار را صدق عرفی حرز می‌دانند؛ لذا از منظر این دسته از فقها سرقت از جیب روئین نیز در صورتی که از نظر عرفی، سرقت از حرز در نظر گرفته شود می‌تواند منجر به اجرای حد سرقت شود.

از جمله این فقها، امام خمینی (بی‌تا، ۲/۴۸۶) و آیت‌الله موسوی اردبیلی (۱۹۰/۳) و

آیت الله فاضل لنکرانی (درس خارج فقه الحدود) هستند و تفصیل این مطلب در آینده می‌آید.

فرق بین قول اول و دوم و ثمره آن در جایی ظاهر می‌شود که سرقت از جیب مال‌باخته، سرقت از جیب زیرین و باطنی باشد. اگر این جیب در باطن لباس روئین - مانند جیب در آستر لباس روئین - قرار گرفته شود که بنابر قول اول با تحقق سایر شرایط، حد قطع بر جیب بر اجرا می‌شود؛ درحالی که بنابر قول دوم حد قطع بر جیب جاری نمی‌شود؛ زیرا جیب اگرچه به‌عنوان جیب زیرین در نظر گرفته می‌شود.

البته آنچه به‌عنوان ملاک اجرای حد قطع از منظر قایلین به قول دوم در نظر گرفته می‌شود، سرقت از جیب لباس زیرین است نه جیب زیرین که بنابر فرض، عمل ربودن از جیب لباس روئین صورت گرفته است و بنابراین حد قطع نیز بنابر قول دوم بر جیب بر اجرا نخواهد شد.

همچنین در مورد سرقت از آستین نیز در صورتی که متاع در باطن آستین ظاهری و روئین (به‌طوری که از پشت آستین ظاهری به آن بسته شده باشد) باشد، باز هم همین سخن (اجرای حد قطع بنابر قول اول و عدم اجرای حد قطع بنابر قول دوم) لازم می‌آید. (ر.ک: مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ۳۵۱/۲۳)

حال با توجه به این مطالب بعضی از فقها بین دو قول اول خلط نموده‌اند؛ به‌طوری که پس از آوردن قول اول، آن را مختار شیخ طوسی در خلاف و ابن زهره در غنیه دانسته‌اند و به تبع آن، این قول را اجماعی شمرده‌اند. از جمله این فقها فاضل هندی، (۱۴۱۶، ۱۰/۵۹۸) و سیدعلی طباطبایی (۱۴۱۸، ۱۶/۱۰۸) هستند. این دسته از فقها اگرچه در ابتدا بین دو قول اول خلط نموده‌اند، منتها در ادامه مراد از جیب و آستین باطنی و خارجی را بیان می‌کنند.

شهیدثانی در «روضه» پس از آوردن سخن شهید اول مبنی بر اینکه «جیب و آستین باطن حرز به شمار می‌آید، برخلاف جیب و آستین ظاهر» (۱۴۱۰، ۲۶۱)، می‌نویسد: «مقصود از جیب ظاهری، جیبی است که در ظاهر لباس روئین است و جیب باطن، در باطن لباس روئین یا در لباس زیرین است، مطلقاً خواه در ظاهر لباس زیرین باشد یا در باطن آن) اما در مورد آستین ظاهری، بعضی از فقها گفته‌اند: مقصود از آن

آستینی است که در بیرون لباس دوخته شده است، چون سارق به راحتی می تواند آن را قطع کند که در این صورت، آنچه درون آن است، ولو در زمان دیگر، بیرون خواهد ریخت. مراد از آستین باطنی نیز آن است که از داخل لباس یا در لباسی که زیر آن قرار دارد، دوخته شده باشد مطلقاً چه در ظاهر لباس زیرین دوخته شده باشد، و چه در باطن آن). شیخ طوسی در «خلاف» می فرماید: مقصود از جیب باطن، جیبی است که روی آن پیراهن دیگری است، همین طور آستین، خواه مال را از داخل در آستین بسته باشد یا از خارج. (۱۴۱۳، ۴۵۱/۵-۴۵۲)؛ اما در «مبسوط» عکس آنچه را ذکر کردیم، برگزیده است. او ابتدا از عده ای نقل می کند اگر کسی کیسه پول را در داخل آستین بگذارد و از خارج آن را بسته باشد (و کسی آن را سرقت کند) دست سارق بریده می شود. و اگر کیسه را در ظاهر و خارج آستین گذارده و از داخل آن را بسته باشد (و کسی دیگر آن را سرقت کند) دست سارق بریده نمی شود. آنگاه فرمود: مذهب و مرام ما نیز همین را اقتضا می کند (۱۳۷۸، ۴۵/۸).

شهیدثانی سپس در مقام تحقیق می نویسد:

«روایات درباره اعتبار لباس روئین و زیرین مطلقاًند؛ به این صورت که در لباس زیرین دست سارق بریده می شود؛ اما در لباس روئین بریده نمی شود. مضمون این روایات با قول شیخ در «خلاف» موافق است و علامه در «مختلف» بدان مایل گشته است و آن را رأی مشهور فقها دانسته است و این قول درباره آستین، قول نیکویی است. اما درباره جیب، چنین نیست که جیب باطنی منحصر به جایی باشد که روی آن لباس دیگری است؛ بلکه علاوه بر آن، چنانچه گفتیم جیبی را که در باطن لباس روئین است، نیز شامل می شود» (شهیدثانی، ۱۴۱۲، ۲۴۸/۹-۲۴۹).

همان طوری که در عبارات شهیدثانی ملاحظه می شود، ایشان با توجه به روایات در این باب بین سرقت از جیب و آستین تفصیل قایل شده اند؛ به طوری که در حکم سرقت از جیب سخن شیخ طوسی در «مبسوط» (قول اول) را پذیرفته در حالی که در حکم سرقت از آستین سخن شیخ در «خلاف» (قول دوم) را قبول نمود. حال برای روشن شدن سخن شهیدثانی و نقد و بررسی اقوال در این مسئله چاره ای نیست جز اینکه روایات در این باب را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۳- ادلة فقها در حکم جیب بر (طرار) و نقد و بررسی آن

ادله فقها در ارتباط با حکم جیب بر سه دسته اند:

دسته اول: روایاتی که به طور مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع می کنند:

۱- عبدالرحمن نقل می کند که امام صادق علیه السلام فرمود: «بر کسی که آشکارا سرقت و فرار می کند [قاب زن] قطع دست نیست و همچنین بر کسی که لباس مرد را می شکافد و پول درون آن را می برد [طرار و جیب بُر] نیز قطع دست نیست» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۵/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۴/۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۰/۲۸).

همان طور که در این روایت ملاحظه می شود حضرت علیه السلام به صورت مطلق و بدون هیچ تفصیلی، حکم به عدم اجرای حد قطع داده است اگرچه سرقت از جیب یا لباس زیرین نیز رخ داده باشد.

سند این روایت در «کافی» عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عدة من أصحابه عن ابان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال...
و در «استبصار» و «تهذیب» عبارت است از:

محمد بن الحسن عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عدة من أصحابه عن ابان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال...
این روایت از جهت قرارگرفتن حمید بن زیاد کوفی و حسن بن محمد بن سماعة و ابان بن عثمان احمر از زمره احادیث موثق شمرده می شود؛ زیرا طریق شیخ طوسی با در نظر گرفتن مشیخه اش بر تهذیب (۱۴۰۷، ۱۰/۳۹) و استبصار (۱۳۹۰، ۴/۳۱۳) به حمید بن زیاد، از جهت قرارگرفتن مرحوم کلینی در این میان صحیح است (نوری، ۱۴۱۷، ۶/۱۲۸؛ موسوی خوئی، بی تا، ۷/۳۰۳).

حال با حفظ این مطلب، حمید و حسن بن محمد اگرچه واقفی هستند - حتی حسن بن محمد از شیوخ واقفیه و معاند فی الوقف نیز هست - و از نظر عقیده دچار انحراف هستند؛ اما نجاشی حمید بن زیاد را واقفی ثقة خوانده (۱۴۰۷، ۱۳۲) و شیخ نیز در «فهرست» و «رجال» خود او را ثقة دانسته؛ به طوری که در «فهرست» خود او را ممدوح خوانده و القابی از قبیل «عالم جلیل واسع العلم کثیر التصانیف» به وی نسبت داده

است (الفهرست، بی تا، ۱۵۵؛ الرجال، ۴۲۱). علامه نیز در «خلاصه» بعد از آوردن سخن شیخ و نجاشی نتیجه می‌گیرد که سخن حمیدبن زیاد در صورت وجود نداشتن معارض مورد پذیرش قرار می‌گیرد. همچنین در مورد حسن بن محمد نیز باید گفت که وی نیز واقفی ثقة است؛ به طوری که در کتاب‌های رجالی به او ممدوح نیز گفته شده است (طوسی، بی تا، ۱۳۴؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ۴۱؛ حلی، ۱۳۸۱، ۲۱۲). اما در مورد ابان بن عثمان احمر باید گفت که وی نیز گرچه بنابر سخنان کشی (بی تا، ۳۵۲) دارای مذهب انحرافی ناووسی است؛ اما در مقام تحقیق به خاطر بودنش از اصحاب اجماع (کشی، بی تا، ۳۷۵؛ حلی، ۱۳۸۱، ۲۱) سخنانش پذیرفته می‌شود (حلی، ۱۳۸۱، ۲۱) و حتی بعضی از بزرگان، ناووسی بودن وی را نیز منکر شده‌اند (یوسفی غروی، ۱۳۵۶، ۲۹۵/۱؛ تستری، بی تا، ۱۱۴/۱-۱۱۶؛ حائری مازندرانی، ۱۴۱۶، ۱۳۶/۱-۱۴۳).

نکته موجز و لازم به ذکر اینکه عبارت «عدة من اصحابنا» باعث ارسال و ضعف این روایت نمی‌شود؛ زیرا مراد از آن افرادیست که همگی از شیوخ اجازه نسبت به کتاب‌های مشهور راویان هستند و چون ثقة بودن آنها لازم نیست، لذا تشخیص آن افراد نیز لزومی ندارد (سبحانی، ۱۳۶۶، ۴۳۷).

۲. عیسی بن صبیح گوید: از امام صادق علیه السلام درباره جیب‌بر، نباش، مختلس (قاپ‌زن) پرسیدم. حضرت فرمود: دست‌شان قطع نمی‌شود. (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۷/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۷/۴؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۱/۲۸)

در این روایت نیز امام صادق علیه السلام به صورت مطلق حکم به عدم اجرای حد قطع بر طرار و جیب‌بر نمودند.

سند این روایت در «تهذیب» و «استبصار» عبارت است از:

محمد بن الحسن عن الحسن بن محبوب عن عیسی بن صبیح قال سألت أبا عبد الله علیه السلام

...

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، سند این حدیث از جهت قرارگرفتن راویان امامی ثقة جلیل و امامی ثقة صحیح است؛ زیرا طریق شیخ به حسن بن محبوب از جهت قرارگرفتن راویان امامی ثقة صحیح است (موسوی خوئی، بی تا، ۹۸/۶).

اکنون با حفظ این مطلب، حسن بن محبوب سراد امامی ثقة جلیل (نجاشی، ۱۴۰۷،

۱۶۰ و ۱۶۰؛ طوسی، بی تا، ۱۲۳؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۳۴ و ۳۵۴؛ حلی، ۱۳۸۱، ۳۷) و بنابر قولی از اصحاب اجماع (کشی، بی تا، ۵۵۶) نیز در نظر گرفته می شود. همچنین در مورد عیسی بن صبیح عزمی نیز باید گفت که او نیز امامی ثقة است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۹۶؛ حلی، ۱۳۸۱، ۱۲۳).

دسته دوم: روایتی که به طور مطلق دلالت بر اجرای حد قطع بر سارق می کند که عبارت است از:

منصور بن حازم گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: دست تَبَّاش و جیب بُر قطع می شود؛ ولی مختلس (قاپ زن) دستش قطع نمی شود (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۹/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۶/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۵/۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۱/۲۸).

همان طور که ملاحظه می شود در این روایت امام صادق علیه السلام به صورت مطلق حکم به اجرای حد قطع بر جیب بر داده است.

سند این روایت در کافی عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن محمد بن جعفر الكوفي عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول...
و در «استبصار» و «تهذیب» عبارت است از:

محمد بن الحسن عن محمد بن يعقوب عن محمد بن جعفر الكوفي عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول...
سند این روایت بنابر هر دو طریق نقل صحیح است؛ زیرا طریق شیخ به کلینی صحیح است (موسوی خوئی، بی تا، ۵۸/۱۹).

اکنون با توجه به این، محمد بن جعفر کوفی که ملقب به رزّاز یا مکنی به ابی العباس یا به خال ابی غالب است (تستری، بی تا، ۱۶۷/۹؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱۵۲/۱۵)، از راویان ثقه جلیل و از مشایخ کلینی (موسوی خوئی، بی تا، ۱۷۲/۱۵) و شیعه (ابو غالب، ۱۳۹۹، ۳۱؛ تستری، بی تا، ۱۶۶/۹) است.

گرچه برخی از فقها و علمای فن رجال، وی را همان محمد بن جعفر اسدی می دانند؛ لیکن در مقام نقد این سخن باید گفت این کلام صحیح نیست؛ زیرا محمد بن جعفر

اسدی متوفی ۳۱۲ق (طوسی، بی تا، ۲۵۷) و درحالی که محمد بن جعفر رزاز متوفی ۳۱۰ق (ابوغالب، ۱۳۹۹، ۳۱) است. علاوه بر این، محمد بن جعفر اسدی که نام تفصیلی وی محمد بن جعفر بن محمد بن عون اسدی (موسوی خوئی، بی تا، ۱۶۵/۱۵) است، مکتبی به اسدی و رازی و ابی الحسن است؛ درحالی که محمد بن جعفر رزاز که نام تفصیلی وی محمد بن جعفر بن محمد رزاز (موسوی خوئی، بی تا، ۱۶۹/۱۵) است، مکتبی به ابی العباس و خال ابی غالب و رزاز و کوفی است (تستری، بی تا، ۱۶۵/۹ و ۱۶۷؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱۷۲/۱۵-۱۷۳؛ موسوی اصفهانی، ۱۳۸۲، ۳/۲۱۲-۲۱۳)؛ اما از این جهت که هر دو ثقة هستند، فایده ای در امتیاز آن دو از یکدیگر نیست (موسوی خوئی، بی تا، ۱۷۳/۱۵-۱۷۴).

باید گفت مراد از محمد بن جعفر اگر به صورت مجرد و خالی از هرگونه قیدی آورده شود؛ در صورتی که از محمد بن عبد الحمید روایت کند محمد بن جعفر رزاز است؛ اما در صورتی که از محمد بن اسماعیل برمکی روایت کند در این صورت مراد از آن محمد بن جعفر اسدی است (تستری، بی تا، ۱۶۶/۹). اما در مقام بحث مراد از محمد بن جعفر به قرینه انصافش به کوفی قطعاً مراد از آن محمد بن جعفر رزاز است، نه محمد بن جعفر اسدی؛ زیرا وی رازی است نه کوفی (تستری، بی تا، ۱۶۶/۹).

اما در مورد محمد بن عبد الحمید نیز باید گفت زمانی که این نام به صورت مطلق آورده شود اگرچه مشترک بین چند عنوان می باشد، منتها بدون شک اطلاقش به محمد بن عبد الحمید بن سالم العطار انصراف پیدا می کند (موسوی خوئی، بی تا، ۲۱۰/۱۶) و در برخی موارد به «بجلی» و «نخعی» و «طائی» و «کوفی» نیز متصف می شود (موسوی خوئی، بی تا، ۲۰۸/۱۶ و ۲۱۰).

نجاشی در مورد وی می نویسد: «محمد بن عبد الحمید بن سالم العطار أبو جعفر روی عبد الحمید عن ابی الحسن موسی [ع] و كان ثقة من أصحابنا الكوفيين. له كتاب النوادر. أخبرنا أبو عبد الله بن شاذان قال: حدثنا أحمد بن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر عنه بالكتاب» (نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۳۹).

همان طور که در عبارت نجاشی ملاحظه می شود کلام وی کمی مبهم است از جهت اینکه توثیق در کلام وی آیا برگشت به خود محمد بن عبد الحمید بن سالم العطار می کند؟

بنابر اینکه نجاشی در مقام تبیین شخصیت رجالی او می‌باشد و اسم او را به‌عنوان فرد (نجاشی، ۱۴۰۷، ۹۰۶) در عنوان بحث برای توضیح شخصیتش قرار داده است یا اینکه این توثیق در کلام نجاشی به پدر محمد بن عبد الحمید بن سالم العطار برگشت می‌کند؟ زیرا نجاشی در تبیین شخصیت محمد اسمی از وی نبرد بلکه از پدرش عبد الحمید یاد کرد و فرمود: «أبو جعفر روی عبد الحمید عن أبي الحسن موسى عليه السلام» سپس عبارت «و كان ثقة من أصحابنا الكوفيين» را آورد که ظاهر این عبارت صلاحیت برای برگشتن توثیق به عبد الحمید پدر محمد بن عبد الحمید را نیز دارد.

لذا بعضی از فقها و رجالیان متأخر با پذیرفتن احتمال اول کلام نجاشی را دلیل بر توثیق محمد بن عبد الحمید قرار داده‌اند؛ در حالی که بعضی دیگر از فقها از جمله آیت الله خوئی با پذیرفتن احتمال دوم تنها دلیل توثیق محمد بن عبد الحمید را قرار گرفتن وی در اسناد کامل الزیارات می‌دانند (موسوی خوئی، بی تا، ۲۰۹/۱۶). همچنین سیف بن عمیره (نجاشی، ۱۴۰۷، ۱۸۹؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۱۸۹؛ طوسی، بی تا، ۲۲۴) و منصور بن حازم ابویوب بجلي (نجاشی، ۱۴۰۷، ۴۱۳) نیز امامی ثقة جلیل هستند؛ لذا این روایت صحیحه است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۱۸

دسته سوم: روایاتی که دلالت بر تفصیل در این مسئله دارند:

سکونی می‌گوید: امام صادق عليه السلام فرمود: «جیب بُری را که آستین مردی را شکافته بود و از آن پول درآورده بود نزد امیرالمؤمنین عليه السلام آوردند. حضرت فرمود: اگر از پیراهن رویی شکافته و در آورده، من دستش را قطع نمی‌کنم ولی اگر از پیراهن زیرین شکافته و در آورده، دستش را قطع می‌کنم» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۷؛ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸/۲۷۰). حضرت عليه السلام در این روایت بین سرقت از لباس بالا و روئین و بین سرقت از لباس پائین و زیرین تفصیل قایل شده است و در صورت اول حکم به اجرای حد قطع بر جیب‌بر کردند و در صورت دوم حکم به عدم اجرای حد قطع بر جیب‌بر نموده‌اند. سند این روایت در کافی عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرار...

باید دانست که طریق شیخ به علی بن ابراهیم بدون هیچ شک و شبهه‌ای صحیح است (حلی، ۱۳۸۱، ۲۷۵؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱۱/۱۹۴).

اکنون با حفظ این مطلب می‌گوییم علی بن ابراهیم امامی ثقه و از اجلا است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۶۰؛ حلی، ۱۳۸۱، ۱۰۰). همچنین پدر وی نیز ابراهیم بن هاشم قمی گرچه توثیق خاص ندارد منتها بنا بر مذهب تحقیق از طریق قرآینی امامی ثقه جلیل است. مهمترین این قراین این است که اصحاب و عالمان بزرگ شیعه همچون کشی، نجاشی و شیخ طوسی در شرح حال این راوی نگاشته‌اند: «اِنَّهٗ اول من نشر احادیث الکوفیین بقم»؛ زیرا قمیین در پذیرش روایات، شیوه سختگیرانه‌ای داشتند و نمی‌توانستند نسبت به روایات ابراهیم و انتشار آن بی تفاوت باشند. از این جهت عدم طرد او از جانب مشایخ قم، دلیل بر نهایت وثاقت او است (بحرالعلوم، ۱۳۶۳، ۱/۴۶۲-۴۶۴؛ حائری مازندرانی، ۱۴۱۶، ۱/۲۱۳-۲۱۸؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱/۳۱۷-۳۱۸).

همچنین حسن بن محبوب نیز امامی ثقه جلیل (نجاشی، ۱۴۰۷، ۱۴۰ و ۱۶۰؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۳۴ و ۳۵۴) و بنا بر قولی از اصحاب اجماع نیز هست (کشی، بی تا، ۵۵۶). ابراهیم ابویوب خراز کوفی نیز امامی ثقه جلیل کبیر المنزلة است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۰؛ طوسی، بی تا، ۱۹).

پس، این روایت از جهت این سه راوی جلیل القدر هیچ مشکلی ندارد؛ اما با توجه به وجود اسماعیل بن ابی‌زیاد سکونی به‌عنوان راوی عامه (حلی، ۱۴۰۶، ۲/۱۹۶؛ حلی، ۱۴۱۳، ۹/۹۳) موثق (طوسی، ۱۴۱۷، ۱/۱۵۰؛ مجلسی اول، ۱۴۰۶، ۱۴/۵۸؛ نوری، ۱۴۱۷، ۴/۱۶۱-۱۶۳) و همچنین حسین بن یزید نوفلی - بنا بر اینکه وی نیز در اواخر عمر خودش غالی شده باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۷/۴۹۲) - در طریق اسناد آن، موثق می‌باشد.

۲. عین همین روایت از مِسمَعِ أَبِي سَيَّارٍ از امام صادق عليه السلام نقل شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۲۲۶؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰/۱۱۵؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۴/۲۴۴؛ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸/۲۷۰-۲۷۱)؛ اما این روایت برخلاف روایت اول، ضعیف است (مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۶/۲۲۹)؛ زیرا سند این روایت در کافی عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الأضم عن مسمع أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام ...

و در «تهذیب» و «استبصار» نیز عبارت است از:

محمدبن الحسن عن سهل بن زیاد عن محمدبن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصبم عن مسمع أبي سیار عن أبي عبدالله عليه السلام...
سند این روایت بنابر هر سه طریق از نقل، گذشته از قرارگرفتن سهل بن زیاد آدمی در طریق آن (به خاطر اختلاف فقها در توثیق وی گرچه بنا بر مذهب تحقیق ثقة است) باز هم ضعیف است؛ زیرا محمدبن الحسن بن شمون در ابتدا واقفی بوده و سپس مذهب انحرافی غلو را اختیار نموده، به طوری که علمای رجالی در تضعیف وی تأکید فراوانی کرده اند (کشی، بی تا، ۳۲۲؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۳۵؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۴۰۲؛ ابن غضائری، بی تا، ۹۵/۱). همچنین عبدالله بن عبدالرحمن الأصبم نیز ضعیف و کذاب و دارای مذهب انحرافی غلو بوده است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۱۷؛ ابن غضائری، ۷۷/۱؛ حلی، ۱۳۸۱، ۲۳۸).

باید در نظر داشت که فقها - همان طور که در اقوالشان گذشت - به روایت دسته اول و دوم که به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای عدم قطع و اجرای حد قطع بر جیب بر می کنند، عمل نکردند؛ بلکه با توجه به روایات دسته سوم، روایات دسته اول - روایات دال بر عدم اجرای حد قطع - را حمل بر جایی کردند که سرقت از جیب و آستین روئین (بنابر قول اول) یا جیب و آستین لباس روئین (بنابر قول دوم) باشد و روایات دسته دوم - روایات دال بر اجرای حد قطع - را نیز حمل بر جایی کردند که سرقت از جیب و آستین زیرین (بنابر قول اول) یا جیب و آستین لباس زیرین (بنابر قول دوم) باشد. لذا به صورت کلی قایل به تفصیل شده اند. مثلاً شیخ الطائفه در بعضی از کتبش (۱۳۸۷، ۴۵/۸؛ ۱۴۰۰، ۷۱۸) از طرفداران قول اول و در بعضی دیگر از کتبش (۱۴۱۳، ۴۵۱/۵ - ۴۵۲) از طرفداران قول دوم است و در «تهذیب الأحکام» در مورد روایات دسته دوم می نویسد:

«مضمون این خبر (روایت عیسی بن صبیح) و حدیث منصور بن حازم مبنی بر اینکه حد قطع به صورت مطلق بر جیب بر اجرا می شود، حمل بر جایی می شود که ربودن از پیراهن پائینی و زیرین باشد؛ اما در صورتی که ربودن از پیراهن بالایی و روئین باشد در این صورت اجرای حد قطع جایز نیست. دلیل بر این مطلب و حمل، روایت سکونی و مسمع

از امام صادق علیه السلام است که در این روایت امام بین دو صورت ربودن از لباس داخلی و خارجی تفصیل داده است و در اولی اجرای حد قطع را لازم شمرده و در دومی آن را منتفی دانسته است» (۱۴۰۷، ۱۱۶/۱۰).

البته روایت عیسی بن صبیح که در متن شیخ به آن اشاره شده است، غیر از روایتی است که قبلاً از عیسی بن صبیح در طائفه روایات دسته اول به آن اشاره شد و به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع بر جیب بر می کرد؛ زیرا روایت عیسی بن صبیح موجود در کلام شیخ به صورت مطلق دلالت بر اجرای حد قطع بر جیب بر می کند و مرحوم شیخ حرّعاملی نیز این روایت را مؤید برای حمل روایت دسته اول بر تفصیل موجود در کلام شیخ در استبصار - که بدان اشاره خواهد شد - قرار داده است. مضمون این روایت عبارت است از:

عیسی بن صبیح می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال در مورد حکم جیب بر ، نباش (کسی که نبش قبر می کند)، مختلس (قاپ زن) سؤال کردم، حضرت نیز در جواب فرمودند: حد قطع بر جیب بر و نباش اجرا می شود منتها بر مختلس اجرا نمی شود (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۶/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۶/۴؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۲۸۱/۲۸).

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب بر (طرّار)

۲۱

سند این روایت با اندکی تفاوت، عین همان روایتی است که عیسی بن صبیح از امام صادق علیه السلام نقل نموده است که دلالت بر انتفای اجرای حد قطع به طور مطلق از جیب بر می کرد.

سند این روایت در تهذیب و استبصار عبارت است از:

محمد بن الحسن عن الحسين بن سعيد عن ابن محبوب عن عیسی بن صبیح قال سألت أبا عبد الله علیه السلام ...

همان طور که در طریق اسناد این روایت ملاحظه می شود، شیخ در روایت صحیح عیسی بن صبیح که در دسته اول از روایات ذکر شده است (و دلالت بر عدم اجرای حد قطع به طور مطلق بر جیب بر می کرد)، بدون هیچ واسطه‌ای از حسن بن محبوب روایت را نقل نموده است در حالی که در اینجا روایت را با یک واسطه یعنی حسین بن سعید اهوازی، از حسن بن محبوب نقل نموده است. طریق شیخ به حسین بن سعید اهوازی صحیح است (عاملی، ۱۴۱۹، ۷۰/۱-۷۱؛ علوی عاملی، بی تا، ۱۸/۱). حسین بن

سعید اهوازی نیز همانند دیگر راویان این حدیث، امامی ثقه جلیل القدر است (طوسی، بی تا، ۱۵۰؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۵۵؛ حلی، ۱۳۸۱، ۳۹ و ۴۹) و لذا بر این اساس سند این روایت نیز صحیح است.

همچنین شیخ در استبصار نیز در مورد روایات دسته اول (که به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع می کند) می نویسد:

وجه در این دو خبر (روایت عیسی بن صبیح و روایت عبدالرحمن که به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع می کنند) آن است که این دو خبر را حمل بر تفصیلی کنیم که دو روایت سکونی و مسمع ابی سیار (روایات دسته دوم) از امام صادق علیه السلام بر آن دلالت می کنند از اینکه جیب بر در صورتی که ربودن وی از پیراهن بالایی و روئین باشد، حد قطع بر وی اجرا نخواهد شد؛ اما در صورتی که ربودن جیب بر از پیراهن زیرین باشد، در این صورت حد قطع بر وی اجرا می شود (۱۳۹۰، ۲۴۵/۴).

شیخ حرّعاملی مؤید این حمل را روایت خود عیسی بن صبیح از امام صادق علیه السلام می داند و همان طور که گذشت این روایت به صورت مطلق دلالت بر اجرای حد قطع بر جیب بر می کند. همچنین وی موید دیگر این حمل را روایت فضیل از امام صادق علیه السلام می داند که عبارت است از:

بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الطَّرَارِ وَالتَّبَّاشِ وَالْمُحْتَلِسِ قَالَ لَا يُقْطَعُ (۱۴۰۹، ۲۸/۲۸).

این روایت گرچه بر عدم اجرای حد قطع بر جیب بر دلالت می نماید، منتها باید در نظر داشت که اولاً: دارای ضعف سندی است؛ زیرا طریق شیخ طوسی در مشیخه اش به محمد بن علی بن محبوب اشعری قمی ضعیف است (موسوی خوئی، ۹/۱۸) و ثانیاً: شیخ حرّعاملی این روایت را به شیخ طوسی نسبت داده است؛ در حالی که این روایت در هیچ یک از دو کتاب روایی تهذیب و استبصار شیخ موجود نیست لذا ذکر آن می تواند سهو قلمی از ناحیه نویسنده بزرگوار وسائل الشیعه باشد.

حال عمل نکردن فقها به روایات دسته اول و دوم به صورت مطلق و حمل کردن این دو دسته از روایات بر دسته سوم و در نتیجه قایل شدن به تفصیل موجود در روایت

سکونی و مسمع ابی سیار، لازم‌هاش قایل شدن به قول دوم است؛ زیرا آنچه که در روایات دال بر تفصیل (دسته سوم از روایات) ملاک حکم قرار داده شده است، ربودن از لباس روئین و زیرین است نه جیب! لذا قول دوم موافق با روایات است. علاوه بر اینکه رأی نهایی فقهای هم چون شیخ طوسی - که در کتاب‌های خود فتوای مختلف داده است - را باید از تحقیقاتی‌ترین کتب وی اخذ نمود که طبق ادعای محقق حلی (۱۴۱۲، ۷۲۳/۳) کتاب «خلاف» شیخ از معتبرترین و تحقیقاتی‌ترین کتب وی محسوب می‌شود. در نتیجه می‌توان گفت که قول دوم که مطابق با فتوای شیخ در این کتاب (خلاف) است، به‌عنوان رأی نهایی شیخ در این مسئله در نظر گرفته می‌شود.

باید در نظر داشت از آنجایی که به اجماع فقها محرز بودن اموال - به‌عنوان یکی از شرایط اجرای حد قطع - ملاک اجرای حد قطع در نظر گرفته می‌شود و روایات نیز برحسب این اجماع تنها ارشاد به مصادیق عرفی محرز بودن اموال در این مسئله هستند، در نهایت باید گفت ملاک اجرای حد قطع در این مسئله محرز بودن اموال است و روایات (روایات دال بر تفصیل) در این زمینه بیان برای مصادیق احراز اموال هستند.

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب‌بُر (طرار)

۲۳

اکنون با توجه به این مطلب، اگر مقتضای عرف در مورد ربودن از جیب - نه آستین - قول اول باشد، در این صورت عرف می‌تواند به‌عنوان یک قرینه قطعی موجب حمل روایات دال بر تفصیل در این مسئله بر مورد سرقت از آستین (نه جیب) شود. لذا چاره‌ای نیست جز اینکه قول سوم را نتیجه بگیریم چنانچه می‌توان گفت دلیل سخن شهید ثانی در روضه (قول سوم) همین مطلب است (عاملی‌ترحینی، ۱۴۲۷، ۳۶۵/۹)؛ زیرا - همان‌طور که گذشت - مرحوم شهید ثانی در روضه پس از اینکه مقتضای روایات را موافق با فتوای شیخ در خلاف دانست، در ادامه موافقت را تنها در ربودن از جیب دانست؛ زیرا درباره جیب، چنین نیست که جیب باطن منحصر در جایی باشد که روی آن لباس دیگری است؛ بلکه علاوه بر آن، جیبی را که در باطن لباس روئین است نیز شامل می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲۴۸/۹ - ۲۴۹).

البته مرحوم صاحب‌جوهر که از طرفداران قول اول است، راه حل دیگری را در

توجیه روایات دال بر تفصیل انتخاب نموده‌است و آن اینکه وجه تنافی بین روایات دال بر تفصیل و بین قول اول و سوم، آن است که قایلین به قول اول و سوم ظاهر و باطن را وصف جیب (بنابر قول سوم) و وصف برای جیب و آستین (بنابر قول اول) قرار داده‌اند؛ درحالی که در روایات دال بر تفصیل این دو واژه صفت قمیص و لباس قرار داده شده است. لذا برای حل تنافی می‌توان گفت که اعلی و اسفل در روایات به‌عنوان صفت برای قمیص در نظر گرفته نمی‌شود؛ بلکه مفعول برای «طر» محسوب می‌شود که در این صورت معنای روایات دال بر تفصیل چنین می‌شود:

اگر جیب بر، اعلی و ظاهر از پیراهن را بریده است در این صورت حد قطع را بر وی اجرا نمی‌کنم؛ اما در صورتی که وی سافل و داخل پیراهن را شکافته باشد، حد قطع را بر وی اجرا می‌کنیم (نجفی، بی تا، ۵۰۶/۴۱).

در نتیجه به‌واسطه این توجیه، بین روایات دال بر تفصیل و قول اول و سوم هیچ گونه منافاتی ایجاد نمی‌شود. بلکه حتی بنابر سخنان صاحب جواهر نه تنها در ربودن از جیب، معیار اجرای حد قطع، ربودن از ظاهر و باطن جیب می‌باشد؛ بلکه در آستین نیز معیار در اجرای حد قطع همین ربودن از ظاهر و باطن آستین است. صاحب جواهر در مجموع، قول اول را نتیجه می‌گیرد. صاحب جواهر در ادامه دلیل بر این مطلب را مقتضای عرف و همچنین توجیهی که در مورد روایات دال بر تفصیل ذکر شده است، می‌داند (نجفی، بی تا، ۵۰۶/۴۱).

بنابراین، با توجه به توجیه صاحب جواهر اگرچه قول اول در ظاهر با توجه به این توجیه موافق‌تر با روایات دال بر تفصیل می‌باشد و لیکن در مجموع می‌توان گفت که هیچ یک از این اقوال به‌واسطه این توجیه منافات با مقتضای روایات دال بر تفصیل ندارد. لذا تعیین یکی از این اقوال به‌عنوان نظریه صحیح به عرف واگذار می‌شود. زیرا همان‌طور که گذشت، معیار در اجرای حد قطع، سرقت از حرز که مناط در آن عرف است و روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان مصادیق عرفی حرز است؛ لذا مطابق با قاعده باید قضاوت در تعیین صحت یکی از اقوال را به عرف واگذار کرد که عرف کدام یک از موارد موجود در این اقوال را سرقت از حرز می‌داند تا به تبع آن حد جاری شود؟ تبیین این مطلب در نظریه مختار خواهد آمد.

۴- تحلیل حقوقی جرم جیب‌بری (طزّاری)

در حقوق ایران نیز قانون‌گذار برخلاف نظر تمام فقها، به‌طور کلی هرگونه حدی را در این نوع از اعمال منتفی دانسته و تنها آن را مستوجب تعزیر شمرده و در این زمینه در ضمن ماده ۶۵۷ نگاشته است:

«هرکس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیف‌زنی، جیب‌بری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

مقتضای عبارت این است که از نظر قانون‌گذار حداکثر مجازات جیب‌بری در هر صورتی و بدون در نظر گرفتن قیودی همچون تفصیل بین سرقت از لباس زیرین و روئین، مجازات تعزیری حبس از یک تا پنج سال - که مطابق با ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی منطبق با حبس تعزیری درجه پنج است - و اجرای شلاق تا ۷۴ ضربه - که مطابق با ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی منطبق با شلاق تعزیری درجه پنج است - در نظر گرفته می‌شود.

ارکان تشکیل دهنده جرم مزبور عبارت است از:

۱. **رکن قانونی:** برابر ماده ۶۵۷ (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵) مجازات جرم ربودن اموال از طریق جیب‌بری، حبس از ۱ تا ۵ سال و تا ۷۴ ضربه شلاق است. البته ظاهر سخن قانون‌گذار با توجه به قرارداد مجازات تعزیری برای این جرم، آن است که جرم مزبور به هیچ وجه تحت دایره جرم سرقت مستوجب حد قرار نگرفته و نسبت منطقی بین این جرم و سرقت مستوجب حد، تباین است؛ درحالی که از منظر فقها نسبت بین جیب‌بری و طراری با سرقت مستوجب حد با در نظر گرفتن حکم آنها، عموم و خصوص من وجه است.

۲. **رکن مادی:** عنصر مادی این جرم، ارتکاب فعل مثبت خارجی به شکل ربودن مال که شامل اثبات و وضع ید بر مال و کش رفتن و بردن آن باشد.

۳. **رکن روانی:** تحقق عنصر روانی متوقف بر تحقق چهار عنصر زیر است:

عنصر اول: سوء نیت عام که تصویر این عنصر در جرم جیب‌بری عبارت است از قصد ربودن. یعنی اراده خودآگاه شخص در ارتکاب رفتار مجرمانه یا تعلق اراده فاعل به اجرای رفتار ممنوعه است. از آنجا که رفتار مجرمانه جرم جیب‌بری، وضع ید بر مال

و کس رفتن و بردن آن است، جیب بر باید در هنگام تصرف مال غیر و وضع ید بر آن، قاصد باشد و اراده او به ربودن مال غیر و کس رفتن و بردن آن تعلق گیرد.

عنصر دوم: سوء نیت خاص که تصویر این عنصر در جرم جیب‌بری عبارت است قصد بردن یا تصاحب. این سوء نیت یا قصد تحقق نتیجه مجرمانه در جیب‌بری، عبارت از قصد وضع ید بر مال و کس رفتن و بردن و خارج کردن آن از تصرف مال باخته است. یعنی رباینده باید هنگام وضع مال غیر، بردن مال یا خارج کردن آن را از تصرف مال باخته و تصرف حسی بر آن را داشته باشد. این قصد مانند دو روی یک سکه، دو جنبه دارد که عبارتند از: خارج کردن مال از ید مال باخته و به تصرف در آوردن مال دیگری به قصد تملک آن.

عنصر سوم (علم موضوعی) و عنصر چهارم (علم حکمی) نیز در جرم جیب‌بری عبارت است از: علم به تعلق مال به غیر (علم موضوعی) و علم به حرمت عمل (علم حکمی). البته بدیهی است که انواع جهل حکمی به عنوان رکن سرقت و موجب زوال مسئولیت کیفری این جرم دانسته نشده است؛ بلکه تنها جهل به حرمت برخوردار از این خصوصیات شناخته شده است که البته به هر یک از این دو عنصر در جای خود مفصل بحث شده است.

باید در نظر داشت که چهار عنصر مزبور در علم حقوق از آن به عناصر تشکیل دهنده رکن روانی یاد می‌شود که به عنوان رکن عمومی در تمامی ابواب حدود - با توجه به حاکمیت دلایلی همچون قاعده «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» و قاعده «تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشَّهَاتِ» و «حدیث رفع» - در نظر گرفته می‌شود که باید در تمامی مراحل آن جرم وجود داشته باشند.

براین اساس با توجه به عبارت فقها، قانون گذار از نظر فقها تبعیت نکرده و جرم جیب‌بری را در تحت هر شرایطی تعزیری دانسته است. البته می‌توان سخن قانون گذار را در این مورد، به نوعی مبهم دانست؛ زیرا قانون گذار در ادامه ماده ۶۶۵ نگاهشته است: «هرکس مال دیگری را بر بایند و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد، به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه این کار، صدمه‌ای به مجنی علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم می‌شود.»

با توجه به اینکه جیب‌بری نیز می‌تواند تحت عنوان ربودن اموال و زیرمجموعه آن شمرده شود، این ماده را می‌توان مقید ماده ۶۵۷ دانست و جیب‌بری را تنها در صورت ربودن اموال از غیرحرز، تعزیری دانست و در صورت ربودن اموال از حرز، حدی دانست و لیکن التزام به این مطلب با تصریح به مجازات جیب‌بری در ضمن ماده ۶۵۷ صحیح نیست؛ چرا که التزام به این مطلب لغو ماده ۶۵۷ از موضوعیت است. لذا برای اینکه ماده ۶۵۷ لغو محسوب نشود، چاره‌ای نیست که مطابق با آن جرم جیب‌بری و طراری را در تحت هر صورتی تعزیری دانست.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۱۲۲/۷ - ۶/۶/۱۳۷۶، در مورد تفاوت سرقت و جیب‌بری گفته است:

بین سرقت و گرفتن و ربودن مال به عنف چه از نظر لغوی و چه عرفی تفاوت است. در سرقت پنهان‌کاری و هتك حرز شرط است و حال اینکه در ربودن و اخذ مال مردم به زور هیچ کدام شرط نیست. اگر جانی، بسته یا شیئی را از دست صاحبش به زور اخذ و فرار کند، مفهوماً سرقت صادق نیست و از نظر تبعات کیفری هم با یکدیگر فرق دارد و فرق بین ماده ۶۵۷ و ۶۶۵ ق.م.ا. به این جهت است که ربودن مال غیر از طریق جیب‌بری و کیف‌زنی، بردن مال در جیب یا کیف که يك نوع حرز به حساب می‌آید و همچنین در امثال این دو که مال در نوعی از حرز است عمل شبیه سرقت است و لکن ماده ۶۶۵ صرف ربودن بدون اینکه مال در حرز باشد، بوده و این موضوع مدنظر قانون‌گذار بوده است و از نظر مجازات بین ماده ۶۵۷ و ۶۶۵ فرق قایل شده است.

۵- نظریه مختار در حکم جیب‌بر (طرار)

از نظر نگارندگان با توجه به معتبربودن روایت سکونی و یا جبران ضعف سندی روایات دسته سوم به واسطه شهرت در فرض معتبرنبودن روایت سکونی، باید در نظر داشت که معیار در اجرای حد سرقت بر عمل جیب‌بر، سرقت از جایی است که عرفاً حرز در نظر گرفته می‌شود، و روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان برخی از مصادیق سرقت از حرز در عمل جیب‌بر هستند و می‌توان از موارد موجود در این روایات، الغای خصوصیت کرد و تنها آنها را از باب مثال دانست نه اینکه این روایات دال بر تفصیل از

باب تعبد باشند و به تبع آنها سرقت از حرز و غیر حرز منحصر به موارد موجود در این روایات شود؛ چنانچه از نظر مشهور، عمل به روایات دال بر تفصیل به شهادت آیت الله تبریزی از باب تعبد می باشد؛ خواه اینکه عمل جیب بر از نظر عرفی سرقت از حرز تلقی شود یا نه (۱۴۱۷، ۳۳۹) بلکه باید گفت: روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان برخی از مصادیق سرقت از حرز در عمل جیب بر می باشند نه اینکه فقط این موارد در عمل جیب بر سرقت از حرز تلقی شود. بلکه معیار اجرای حد سرقت بر جیب بر صدق سرقت وی به عنوان سرقت از حرز به صورت عرفی می باشد اگرچه سرقت از جیب، بر روی ظاهر لباس روئین نیز بوده باشد؛ زیرا مرجع در موضوع شناسی حرز و تبیین مفهوم و مصادیق آن به اجماع فقها عرف است (سیوری، ۱۴۰۴، ۳۷۷/۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۸، ۱۶/۱۰۳).

بنابر تحقیق، مقتضای عرف در تبیین موضوع شناسی حرز عبارت است از: هر مکانی که اموال در آن به خاطر قفل یا بسته یا مدفون بودن، از دستبرد دیگران محفوظ است - البته بنابر تفصیل در مدفون بودن اشیاء بین دفن کردن آن در آبادی یا غیر آبادی - یا غیر از این امکان از مکان های دیگری که عرفاً حفاظتگاه برای آن اموال محسوب می شود، حرز در نظر گرفته می شود (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴/۴۹۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۳/۲۴۰؛ نجفی، بی تا، ۴۱/۴۹۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ۵۳۳-۵۳۵). لذا حتی اگر عمل جیب بر از جیب روئین هم صورت گیرد با توجه به عرفی بودن مفهوم و مصداق حرز، در صورتی که از نظر عرفی عمل مزبور سرقت از حرز تلقی شود باز هم عمل مزبور مستحق اجرای حد قطع خواهد بود. چنانچه امام خمینی در تبیین این مطلب نوشته است:

«اگر از جیب انسان دزدی شود؛ چنانچه مالی که دزدیده شده در حرز باشد مثل اینکه در جیبی باشد که زیر لباس است یا (جیبی باشد بر روی لباس روئین) سر جیش وسیله ای مانند وسایل جدید (مثلاً زیب) باشد که آن را در حرز قرار می دهد، ظاهراً حد قطع ثابت است. و اگر مال دزدیده شده در جیب او که باز و روی لباس است، باشد حد قطع ثابت نمی شود. و اگر جیب در درون لباس روئین باشد، ظاهراً قطع ثابت است؛ پس معیار این است که صدق سرقت از حرز تحقق یابد (امام خمینی، بی تا، ۲/۴۸۶).

بنابراین می توان گفت که قول چهارم از میان اقوال فقها به عنوان قول صحیح در حکم جیب بر در نظر گرفته می شود. در نتیجه با احتساب موارد موجود در روایات از باب مثال،

می‌توان گفت که این حکم در جرایمی همچون کیف‌زنی نیز جاری است و معیار اجرای حد در این جرایم نیز، صدق ربودن اموال از حرز است.

نکته پایانی مهم، این است که به‌خاطر معیاربودن صدق عرفی حرز در این مسئله، هرگاه در بعضی از صور مسئله، شک در صدق حرز داشته باشیم، حد قطع بر سارق اجرا نمی‌شود. البته بررسی دقیق این مطلب خود نیازمند به تحقیق مستقلی است؛ ولی به‌صورت موجز باید گفت، اگرچه شبهه، مفهومیه بوده و امر نیز دایر بین اقل و اکثر و مخصص نیز منفصل است و به تبع آن علی‌القاعده باید به عموم و اطلاق آیه سرقت تمسک جسته شود و در نتیجه حد قطع در این هنگام بر سارق اجرا می‌شود؛ اما با توجه به اینکه حرزیت اموال با در نظر گرفتن روایت صحیحیه محمد بن مسلم،^۱ داخل در مفهوم سرقت بوده که به تبع آن، آیه سرقت (مانده: ۳۸) عموم و اطلاق خود را از دست داده و دیگر تمسک به آن جایز نمی‌باشد؛ لذا در این هنگام به خاطر حیرت و سرگردانی با تمسک جستن به مقتضای (قاعده درء)، حد قطع در موارد مشکوک از سارق ساقط می‌شود.

نتیجه

در ارتباط با حکم جیب‌بری، بین فقها چهار قول وجود دارد که در مقاله به آن اشاره شد. حاصل اینکه در حکم جیب‌بری با توجه به عرفی بودن مفهوم حرز، نمی‌توان از باب تعبد به روایات در این زمینه عمل نمود؛ بلکه باید از موارد موجود در این روایات از جهت

تحلیل فقهی-حقوقی
مجازات جیب‌بر (طرار)
۲۹

۱. عن محمد بن مسلم قال: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي كَيْفِ يُقَطَعُ السَّارِقُ - قَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ - قَالَ قُلْتُ: لَهُ فِي دَهْمَيْنِ - قَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بَلَعِ الدِّينَارُ مَا بَلَعِ - قَالَ قُلْتُ: لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ سَرَقَ أَقْلَ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ - هَلْ يَبْعُ عَلَيْهِ جِبْنَ سَرَقَ اسْمُ السَّارِقِ - وَ هَلْ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ فَقَالَ - كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئاً قَدْ حَوَاهُ وَ أُخْرَزَهُ - فَهُوَ يَبْعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّارِقِ - وَ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ - وَ لَكِنْ لَا يُقَطَعُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ - وَ لَوْ قُطِعَتْ أَيْدِي السَّارِقِ فِيمَا أَقْلَ هُوَ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ - لِأَلْفَيْتَ عَامَّةَ النَّاسِ مُقَطَّعِينَ. (كليني، ۱۴۰۷، ۲۲۱/۷، طوسی، ۱۴۰۷، ۹۹/۱۰، طوسی، ۱۳۹۰، ۲۳۸/۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۴۳/۲۸)

مطابق با مضمون این روایت، محمد بن مسلم می‌گوید از امام صادق عليه السلام سوال کردم، در چه مقداری دست دزد قطع می‌شود؟ فرمودند: در ربع دینار. عرض کردم: دو درهم؟ فرمود: در ربع دینار، قیمت دینار به هر اندازه برسد. عرض کردم: آیا بر کسی که کمتر از ربع دینار سرقت کرده عنوان دزد صدق می‌کند و نزد خداوند سارق محسوب می‌شود؟ فرمودند: هر کسی از مال مسلمانی، چیزی را که در حرز و محافظه‌ای نگهداری می‌کند، بزد عنوان سارق بر او اطلاق می‌شود و نزد خداوند سارق است؛ ولی برای او کیفر قطع ید نیست مگر در ربع دینار یا بیشتر. اگر دست سارقین در کمتر از ربع دینار، بریده می‌شد عموم مردم را دست بریده می‌یافتی. در این روایت مرجع ضمیر فاعلی «قَدْ حَوَاهُ وَ أُخْرَزَهُ» قطعاً مسلم (المسروق عنه) است و به تبع آن حرزیت اموال با توجه به این روایت از جمله ارکان مفهوم سرقت و داخل در ماهیت آن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ۵۳۳-۵۳۵).

عرفی بودن مفهوم و مصداق حرز، الغای خصوصیت کرد و آن موارد را تنها از باب مثال در عمل جیب برداشت. لذا چه بسا سرقت از جیب روئین هم در صورتی که از نظر عرفی سرقت از حرز محسوب شود، مستحق اجرای حد قطع خواهد بود. براین اساس نسبت بین جیب‌بری و سرقت مستوجب حد با نسبت به سوی حکم، عموم و خصوص من وجه است.

در موارد مشکوک نیز با توجه به حرزیت اموال داخل بودن در مفهوم سرقت، هیچ عمومیت و اطلاقی برای آیه سرقت متصور نیست. در نتیجه به خاطر وجود شک و شبهه در این هنگام، مقتضای قاعده «درء» اجرا نکردن حد قطع بر سارق است. لذا با توجه به اهمیت این موضوع، توصیه می‌شود قانون‌گذار که برخلاف روایات وارده در زمینه جیب‌بر و همچنین برخلاف نظر تمامی فقها، حکم جیب‌بر را در تحت هر صورتی تعزیر می‌داند، در این زمینه تأمل بیشتری به خرج دهد. اگرچه در موارد مشتبه همان‌طور که گذشت، می‌توان سخن قانون‌گذار را نتیجه گرفت و حکم این گونه از سرقت‌ها را تعزیر دانست. منتها اطلاق کلام قانون‌گذار حتی شامل موارد غیرمشتبه نیز می‌شود. گذشته از اینکه تخصیص مزبور با توجه به اینکه اکثر مصادیق جیب‌بری از موارد مشتبه نمی‌باشد، از نوع تخصیص اکثر در نظر گرفته می‌شود که اعمال آن در کلام، لطمه به فصاحت و بلاغت آن وارد می‌کند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۳۰

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن غضائری، ابوالحسن احمد بن ابی عبدالله. (بی تا). الرجال. بی جا: بی نا.
۳. ابوغالب، احمد. (۱۳۹۹ق). رساله فی آل‌اعین. چ اول. اصفهان: بی نا.
۴. بحر العلوم، سید محمد مهدی بن سید مرتضی. (۱۳۶۳ش). الفوائد الرجالیة. چ اول. تهران: مکتبه الصادق.
۵. تبریزی، میرزا جواد. أسس الحدود والتعزیرات. چ اول. دفتر آیت الله تبریزی. قم: ۱۴۱۷ق.
۶. تستری، محمد تقی. (بی تا). قاموس الرجال. بی جا: بی نا.
۷. حائری مازندرانی، محمد بن اسماعیل. (۱۴۱۶ق). منتهی المقال فی أحوال الرجال. چ اول. قم: مؤسسه آل‌البتیت.

۸. حرّ عاملي، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشيعة. ج اول. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۹. حسيني، حمزة بن علي (ابن زهره). (۱۴۱۷ق). غنية النزوع. ج اول. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.
۱۰. حلي، ابوالصلاح تقى الدين. (۱۴۰۳ق). الكافي في الفقه. بي جا: بي نا.
۱۱. حلّي، حسن بن علي بن داود. (۱۳۸۳ق). الرجال. ج اول. تهران: دانشگاه تهران.
۱۲. حلّي، حسن بن يوسف مطهر (علامه). (۱۴۱۰ق). ارشاد الأذهان. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱۳. — (بي تا). تحرير الأحكام. ج اول. بي جا: بي نا.
۱۴. — (۱۳۸۱ق). الخلاصة. ج دوم. نجف: المطبعة الحيدرية.
۱۵. — (۱۴۱۳ق). قواعد الاحكام. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱۶. — (۱۴۱۳ق). مختلف الشيعة. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱۷. حلّي، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادریس). (۱۴۰۶ق). السرائر. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱۸. حلّي، نجم الدين جعفر بن حسن (محقق اول). (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام. ج دوم. قم: مؤسسة اسماعيليان.
۱۹. — (۱۴۱۸ق). المختصر النافع. ج ششم. قم: مؤسسة المطبوعات الدينية.
۲۰. — (۱۴۰۷ق). المعتبر في شرح المختصر. ج اول. قم: بي نا.
۲۱. — (۱۴۱۲ق). نكت النهاية. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۲۲. حلّي، يحيى بن سعيد. (بي تا). نزهة الناظر. ج اول. بي جا: بي نا.
۲۳. — (بي تا). الجامع للشرائع. ج اول. بي جا: بي نا.
۲۴. سبحاني، جعفر. (۱۳۶۶ش). كليات في علم الرجال. ج اول. قم: حوزة علمية قم.
۲۶. سار، حمزة بن عبدالعزيز ديلمی (قاضی حلب). (۱۴۰۴ق). المراسم العلوية. ج اول. قم: منشورات الحرمين.
۲۷. سيوري، جمال الدين مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد). (۱۴۰۴ق). التنقيح الرائع. ج اول. قم: كتابخانه آيت الله مرعشي.
۲۸. طباطبائي، سيد علي بن محمد. (۱۴۱۸ق). رياض المسائل. ج اول. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۲۹. طرابلسي، عبدالعزيز (قاضی ابن براج). (۱۴۰۶ق). المهذب. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۳۰. طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار. ج اول. تهران: دار الكتب الاسلاميه.
۳۱. — (۱۴۱۳ق). الخلاف. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۳۲. — (۱۴۱۷ق). العدة في اصول الفقه. ج اول. قم: چاپخانه ستاره.

۳۳. — (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام. چ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۴. — (۱۴۲۷ق). الرجال. چ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. — (بی تا). الغیبة. بی جا: بی نا.
۳۶. — (بی تا). الفهرست. چ اول. نجف: المكتبة الرضویة.
۳۷. — (۱۳۸۷ش). المیسوط. چ سوم. تهران: المكتبة المرتضویة.
۳۸. — (۱۴۰۰ق). النهایة. چ اول. بیروت: دارالکتب العربی.
۳۹. عاملی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۱۹ق). استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار. چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). الروضة البهیة با حاشیه سلطان العلماء. چ اول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۱. — (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام. چ اول. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۴۲. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). اللمعة. چ اول. بیروت: دار التراث.
۴۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). المقنعه. چ اول. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۴. عاملی ترحینی، سید محمد حسین. (۱۴۲۷ق). الزبده الفقهیة فی شرح الروضة البهیة. چ چهارم. بی جا: دار الفقه للطباعة والنشر.
۴۵. علوی عاملی، میر سید احمد. (بی تا). مناہج الأخیار. چ اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۶. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (الحدود). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۸. — درس خارج فقه الحدود، مقرر: سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
۴۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه. (بی تا). مفاتیح الشرایع. چ اول. بی جا: بی نا.
۵۰. قمی، ابوالقاسم جعفر بن محمد بن قولویه. (۱۳۹۸ق). کامل الزیارات. چ اول. بی جا: دار المرتضویة.
۵۱. کشتی، ابو عمرو محمد بن عمر بن عبدالعزیز. (بی تا). الرجال. چ اول. مشهد: دانشگاه مشهد.
۵۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. چ اول. بی جا: دارالکتب الإسلامیه.
۵۳. کیدری، قطب الدین محمد بن حسین. (۱۴۱۶ق). اصباح الشیعة. چ اول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۵۴. مجلسی (اول)، محمد تقی بن مقصود. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین. چ اول. قم: مؤسسه فرهنگی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره دوم

بهار ۱۳۹۵

- اسلامی کوشانپور.
۵۵. مجلسی (دوم)، مولی محمدباقر بن مولی محمدتقی. (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول*. چ اول، تهران: دارالکتب الإسلامیہ.
۵۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة والبرهان*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۷. موسوی اصفهانی، سید حسن. (۱۳۸۲ش). *ثقة الرواة*. چ اول. قم: مؤسسة الامام المنتظر.
۵۸. موسوی خمینی، سید روح اللہ. (بی تا). *تحریر الوسيلة*. چ اول. قم: مؤسسه دار العلم.
۵۹. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (بی تا). *معجم رجال الحديث*. بی جا: بی نا.
۶۰. نجاشی، ابی العباس احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). *الرجال*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۱. نجفی، محمد حسن بن باقر. (بی تا). *جواهر الکلام*، چ ہفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۲. نوری، میرزا حسین. (۱۴۱۷ق). *خاتمة المستدرک*. چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیہم السلام.
۶۳. یوسفی، حسن بن ابی طالب (فاضل آبی). (۱۴۱۷ق). *کشف الرموز*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۴. یوسفی غروی، محمد ہادی. (۱۳۵۶ش). *بہجة الآمال فی شرح زیدة المقال*. چ اول، بی جا: بنیاد فرهنگی اسلامی کوشانپور.

بازخوانی نقش حقیقت حکم شرعی در کشف مراتب آن^۱

بلال شاکری^۲

چکیده

نوشتار حاضر به تحلیل و مقایسه دیدگاه‌های مطرح درباره مراتب حکم با آرای بیان شده درباره ماهیت حکم شرعی از سوی علمای اصول می‌پردازد. نگارنده پس از طرح اقوال در دو مسئله ذکر شده، به بررسی این نکته پرداخته که آیا دیدگاه‌های اصولیان درباره ماهیت حکم شرعی با آرای ایشان درباره مراتب حکم شرعی سازگار است؟ در بررسی صورت گرفته مشخص شد، برخی انظار در حقیقت حکم شرعی با مراتب شناسایی شده برای حکم شرعی از سوی قایل آن، هماهنگی ندارد.

کلیدواژه: حکم شرعی، حقیقت حکم شرعی، مراتب حکم شرعی، ماهیت حکم

شرعی.

بازخوانی نقش
حقیقت حکم شرعی
در کشف مراتب آن
۳۵

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵. این مقاله برگرفته از طرحی پژوهشی است که پیشتر در گروه فقه و حقوق اسلامی (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی) تصویب شده است.

۲. دانش آموخته سطح سه حوزه علمی خراسان.

رایانامه: b.shakeri@iran.ir

مقدمه

با بررسی سیر تحوّل مباحث حکم در علم اصول متوجه می‌شویم که از ماهیت حکم و مراتب آن در کتب قدیمی اصول - تا زمان شیخ انصاری و محقق خراسانی - نشانه‌ای از توجه جدی علما وجود ندارد، و در واقع می‌توان طرح چنین مباحثی را به صورت روشن در کتب اصولی بعد از شیخ انصاری و محقق خراسانی جویا شد.

اما از حدود زمان شیخ انصاری و محقق خراسانی تا زمان حاضر، با توجه به رویکرد علمای اصول به طرح مباحث مرتبط با حکم شرعی، بحث از حقیقت حکم شرعی جای خود را میان مسایل علم اصول - هرچند به صورت استطرادی و در لابه‌لای دیگر مسائل این علم - گشود. شاید علت چنین توجهی به حقیقت حکم شرعی، ارتباط تنگاتنگ این بحث با مراتب حکم باشد که از سوی محقق خراسانی مطرح شده است.^۱

با توجه به طرح این دو مبحث بسیار مهم و تأثیرگذار در علم اصول، بر آن شدیم تا نظریات مطرح در این دو مسئله را مورد بررسی قرار دهیم تا مشخص شود آیا اصولیان به ارتباط بین آرای مطرح در این دو مبحث توجه داشته‌اند و دیدگاه‌های ارایه‌شده از سوی ایشان در دو مسئله یادشده با یکدیگر سازگاری دارند یا میان انظار مطرح شده از سوی اصولیان تهافت وجود دارد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۳۶

واژه‌شناسی

درباره مراتب حکم شرعی چهار اصطلاح در کلمات علما محل بحث و بررسی قرار گرفته است که عبارت‌اند از: اقتضا، انشا، فعلیت و تنجّز. محقق خراسانی واژگان ذکر شده را چنین تعریف می‌کند: (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰، ۷۰؛ خراسانی، ۱۴۲۵، ۲۹۷)

۱. **اقتضا:** نفس مصلحت یا مفسده که در نفس افعال بدون انشای حکم طبق آن است.

۲. **انشا:** مراد از آن جعل حکم است بر طبق مصلحت (آخوند خراسانی، ۱۴۲۵،

۱. محقق خراسانی برای حکم شرعی چهار مرحله اقتضا، انشا، فعلیت و تنجّز را شناسایی کرده است. اما پس از ایشان این مسئله محل گفتگو و بررسی سایر علمای اصول قرار گرفت و ایشان با تحلیل روند شکل‌گیری یک حکم شرعی به بیان دیدگاه‌های مختلف درباره مراتب حکم شرعی پرداختند.

۲۶۷)- بدون بعث و زجر .

۳. **فعلیت:** حکمی که در آن بعث و زجر وجود دارد.

۴. **تنجز:** حکمی که به مرحله فعلیت رسیده و به علاوه، مخالفت با آن موجب

استحقاق عقاب می شود.

البته در بین چهار اصطلاح ذکر شده، تعریف دو واژه انشا و فعلیت - که از سوی محقق خراسانی مطرح شده - بادیگر اصولیان تفاوت دارد. چنانچه بیان شد محقق خراسانی انشا را چنین تعریف کرده است: «جعل حکم از سوی مولا بدون انگیزه بعث و زجر» (آخوندخراسانی، ۱۴۱۰، ۷۰؛ آخوندخراسانی، ۱۴۲۵، ۲۹۷)؛^۱ درحالی که سایرین آن را به جعل حکم به انگیزه بعث و زجر تعریف کرده اند (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۵۷۸/۲؛ واعظ الحسینی بهسودی، ۱۳۸۶، ۱۲/۲؛ منتظری، ۱۴۱۵، ۴۲۰؛ صافی، ۱۴۲۸، ۱۴۲۸، ۱۳/۲).

در واقع تعریف ارایه شده از سوی دیگر اصولیان همان تعریفی است که محقق خراسانی برای مرحله فعلیت بیان می کند (آخوندخراسانی، ۱۴۱۰، ۷۰؛ آخوندخراسانی، ۱۴۲۵، ۲۹۷)؛ اما فعلیت از نظر سایرین چنین تعریف شده است: آنچه موجب بعث و زجر مکلف شود (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۵۷۸/۲؛ اسماعیل پور اصفهانی شهرضایی، ۱۴۰۴، ۲۴/۵؛ ملکی اصفهانی، بی تا، ۹۴/۵؛ حسینی میلانی، ۱۴۲۸، ۴۶/۴؛ صافی، ۱۴۲۸، ۱۳/۲).

برخی دیگر از واژگان مورد استفاده در این مقاله که نیازمند توضیح هستند، عبارت اند از: **فعلی من قِبَلِ المولی:** همان انشا به انگیزه بعث و زجر است (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲۹/۲ و ۴۲۶).

فعلی من قِبَلِ العبد: همان مرحله تنجز است (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۳۹/۲).

فعلی من جمیع الجهات: میل و اشتیاق مولا نسبت به فعل به گونه ای زیاد است که

۱. البته نظر محقق مشکینی و آقای مروج (دو شارح کفایه) و آیت الله فاضل لنکرانی نیز در تعریف مرحله انشا و فعلیت مانند محقق خراسانی است (رک: مشکینی، ۱۴۱۳، ۱۳۱/۲؛ مروج، ۱۴۰۹، ۳۰/۴-۲۹؛ ملکی اصفهانی، بی تا، ۹۴/۵).

۲. کسانی که به مرحله انشایی که از سوی محقق خراسانی مطرح شده اشکال کرده اند، این تعریف از مرحله انشا را پذیرفته اند.

حکم را طوری انشا می کند که عبد باید آن را در هر حالی انجام دهد.
فعلی من بعض الجهات: میل و اشتیاق مولا نسبت به فعل به گونه ای نیست که حکم را طوری انشا کند که عبد باید آن را در هر حالی انجام دهد؛ بلکه علم اتفاقی عبد را به صورت قطع موضوعی در حکم خود اخذ می کند.^۱

درباره پیشینه پژوهش باید بگوییم اگرچه بحث از مراتب حکم شرعی و حقیقت حکم شرعی از زمان شیخ انصاری و محقق خراسانی در کتاب های اصولی مطرح شده و از سوی علمای اصول، نظریات متفاوتی در این باره ارایه شده است؛ اما تحلیل و تطبیق دیدگاه های مطرح درباره مراتب حکم شرعی با انظار و آرای بیان شده در حقیقت حکم شرعی، در هیچ نوشتاری مشاهده نشده است. در واقع می توان گفت این تحلیل و مقایسه، نکته بدیع و تازه این نوشتار است که با بررسی دیدگاه های بیان شده درباره مراتب و حقیقت حکم شرعی، برخی تهافت ها در کلمات بزرگان مشخص شد! که بی گمان توجه به آنها در دقیق تر شدن مباحث تحلیلی مربوط به حکم شرعی تأثیرگذار خواهد بود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۳۸

آرای مطرح در مراتب حکم شرعی^۲

با بررسی دیدگاه های مطرح درباره مراتب حکم شرعی با ۱۰ نظریه روبرو هستیم. این دیدگاه ها را می توان در چند گروه دسته بندی کرد:

۱. عده ای از علما تنها یک مرحله و مرتبه را برای حکم شرعی شناسایی کرده اند. البته ایشان در اینکه کدام یک از مراتب بیان شده حقیقتاً حکم شرعی است، اختلاف نظر دارند. دیدگاه های مطرح شده درباره تک مرحله حکم شرعی را می توان چنین بیان کرد:

مرحله انشا

محقق اصفهانی می گوید: تک مرحله حکم شرعی، مرحله انشا است

۱. مؤید این مطلب کلام محقق اصفهانی است که اشاره می کند در فعلی من بعض الجهات علم اتفاقی عبد به صورت قطع موضوعی اخذ شده است و در ادامه می گوید برخی توهم کرده اند که مراد از فعلی من جميع الجهات مرحله تنجز است؛ در حالی که چنین نیست (رک: غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۵۷۶/۲-۵۷۷).

۲. با توجه به اینکه بررسی آرای مطرح شده درباره حقیقت حکم شرعی و مراتب حکم شرعی، خود مجال جداگانه ای می طلبد، در نوشتار پیش رو تنها به بیان انظار و مقایسه دیدگاه های مطرح در دو مسئله بسنده شد.

(غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۹۲/۲ و ۳۲۹).

مرحله فعلیت

عده‌ای از اصولیان مرحله فعلیت را به عنوان حکم شرعی شناسایی کرده و گفته‌اند به سایر مراحل نمی‌توان حقیقتاً حکم گفت. از این گروه می‌توان به علمایی مانند شیخ انصاری، محقق عراقی (اسماعیل پور اصفهانی شهرضایی، ۱۴۰۴، ۲۷۰/۳)، آیت‌الله بروجردی (حجتی بروجردی، ۱۴۱۲، ۸/۲-۹)، میرزاهاشم آملی (اسماعیل پور اصفهانی شهرضایی، ۱۴۰۴، ۲۴/۵)، سیدحسن موسوی بجنوردی (موسوی بجنوردی، بی‌تا، ۷۱/۲) و آیت‌الله سیدمصطفی خمینی (خمینی، ۱۴۱۸، ۴۳۱/۳ و ۴۳۶) اشاره کرد.

۲. از نظر برخی حکم شرعی دارای دو مرحله انشا و فعلیت است. از جمله ایشان می‌توان به محقق نائینی (خوئی، ۱۴۱۰، ۲۶۴/۲)، محقق مشکینی (مشکینی، ۱۴۱۳، ۱۳۱/۲)،^۱ خوئی (واعظ‌الحسینی بهسودی، ۱۳۸۶، ۱۲/۲)، فاضل لنکرانی (ملکی اصفهانی، بی‌تا، ۹۵/۵) و برخی دیگر (مروج، ۱۴۰۹، ۳۰/۴-۳۱) اشاره کرد.

۳. برخی اصولیان گفته‌اند حکم شرعی دارای سه مرحله است. البته ایشان در اینکه سه مرحله حکم شرعی چیست دچار اختلاف نظر شده‌اند و در این زمینه چهار نظریه متفاوت ارائه داده‌اند. نظرات ارائه شده در این باره عبارت‌اند از:

برخی از میان چهار مرحله مطرح شده توسط محقق خراسانی، سه مرحله اقتضا، انشا

بازخوانی نقش
حقیقت حکم شرعی
در کشف مراتب آن
۳۹

برای مطالعه بیشتر و اطلاع از ادله هر دیدگاه رجوع شود به: (صدر، ۱۴۰۵، ۱۰۶/۱-۱۰۷ و ۱۳/۲-۱۵ و ۱۹۱-۱۹۲ و ۱۹۱/۴ و ۱۹۱/۴ و ۱۹۳/۲، ۱۴۱۷، ۱۹۴-۱۹۳ و ۲۲۳ و ۳۳۵ و ۲۸۴ و ۳۱۸ و ۴۲۸ و ۳۲/۳ و ۳۹ و ۵۳ و ۶۴ و ۷۴ و ۲۱۰ و ۲۱۳/۴ و ۲۸۵/۵ و ۳۷/۶ و ۲۹۴ و کلانتری، بی‌تا، ۲۳۲-۲۳۳؛ غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲۲۷/۱ و ۳۴۱ و ۳۳۹ و ۵۲۹ و ۳۹/۲ و ۹۲ و ۱۲۳-۱۲۴ و ۲۹۲ و ۴۲۶ و ۲۷۹ و ۵۷۸؛ واعظ‌الحسینی بهسودی، ۱۳۸۶، ۱۲/۲ و ۴۶ و ۷۲/۳ و ۷۷ و ۱۰۸ و ۲۲۰؛ حکیم، ۱۴۱۳، ۱۴۹/۲-۱۵۰ و ۱۵۸/۴ و ۱۹۶/۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۳۵۴-۳۵۳/۱ و ۲۴/۲؛ سبحانی، ۱۳۸۲، ۱۷۶/۱ و ۲۴۱-۲۴۰؛ بروجردی، ۱۸/۳ و ۱۶۳/۴ و ۱۶۷؛ اسماعیل پور اصفهانی شهرضایی، ۱۴۰۴، ۳۶/۱ و ۲۴۷ و ۲۵۱ و ۳۱۱ و ۲۴۵-۲۴۶؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۸۴/۴؛ هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ۳۸۱/۱ و ۸۸/۳؛ ۷۴-۷۵ و ۲۳۲؛ فیاضی، ۱۴۱۷، ۳۱۳-۳۱۲/۲ و ۳۵۴/۳؛ صافی اصفهانی، ۱۴۱۷، ۱۱۵/۳ و ۷۲/۴؛ قطیفی، ۱۴۱۴، ۴۷-۴۶ و ۴۷؛ دادستان، ۱۳۷۸، ۱۰۲/۵-۱۰۷ و ۵/۶ و ۱۷۴؛ منتظری، ۱۴۱۵، ۱۴۱۵، ۳۹۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۴۱۱-۴۱۲؛ آخوندخراسانی، ۱۴۱۰، ۷۰؛ حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ۵۳/۲-۵۴؛ حجتی بروجردی، ۱۴۱۲، ۸/۲-۹؛ مشکینی، ۱۴۱۳، ۱۳۱/۲-۱۳۲؛ نجفی، ۱۴۱۳، ۴۹۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۱۸/۲ و ۷۲؛ ملکی اصفهانی، بی‌تا، ۹۵-۹۶/۵؛ آخوندخراسانی، ۱۴۲۵، ۱۱۳ و ۱۷۰ و ۲۹۸-۲۹۷ و ۳۰۸ و ۳۱۹-۳۲۱؛ مروج، ۱۴۰۹، ۲۹/۴-۳۰ و ۷۲/۶ و ...

۱. البته ایشان در بخش دیگری از کتاب، مطلبی خلاف کلام بالا را بیان می‌کنند. آن‌جا که می‌گوید: حکم دارای سه مرتبه است: انشا، فعلیت و تنجز. رک: مشکینی، ۱۴۱۳، ۳۶۷/۳.

و تنجز را پذیرفته‌اند.^۱

گروهی دیگر همانند سید محمد حسین طباطبائی (حجتی بروجردی، ۱۴۱۲، ۲/۹۵-۹۶) قابل به سه مرحله اقتضا، فعلیت و تنجز شده‌اند.

محمد حسین روحانی نیز نظریه دیگری را بیان کرده است، مبنی بر اینکه مراتب حکم عبارت‌اند از: انشا، فعلیت و تنجز (حکیم، ۱۴۱۳، ۴/۹۵-۹۶).

دیدگاه عبدالهادی فضلی نیز درباره سه مرحله حکم چنین است: انشای حکم، تبلیغ حکم و فهم خطاب (فضلی، ۱۴۲۰، ۳۹۳).

۴. برخی دیگر، نظریه محقق خراسانی را پذیرفته و آن را تأیید کرده‌اند.^۲ از جمله سید محسن حکیم (حکیم، ۱۳۷۲، ۲/۸) و سید مرتضی فیروزآبادی (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ۲/۵۳-۵۴) اشاره کرد.

۵. دیدگاهی متفاوت در مراتب حکم شرعی

برخی دیگر از اصولیان، در بررسی مراتب حکم شرعی، اندکی متفاوت با شیوه و روش متداول میان علمای اصول سخن رانده‌اند. در این باره می‌توان به نظریه امام خمینی و شهید صدر علیهما السلام اشاره کرد:

امام خمینی علیه السلام مراتب مطرح شده برای حکم شرعی را به گونه‌ای دیگر بیان می‌کند. وی حکم شرعی را دارای مراتب مختلف نمی‌داند و معتقد است:

«حکم دو نوع است: احکام انشایی و احکام فعلی» (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۲۴؛ سبحانی، ۱۳۸۲، ۱/۲۴۰-۲۴۱).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۴۰

۱. محقق اصفهانی در بخشی از کتاب خود این سه مرحله را مطرح کرده است. رک: غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۳۹. البته همچنان که ذیل نظریه تک مرحله‌ای بیان شد، نظر نهایی ایشان این است که حکم شرعی دارای یک مرحله است، یعنی مرحله انشا.

۲. از نظر ایشان مراحل حکم عبارت‌اند از: اقتضا، انشا، فعلیت و تنجز. رک: آخوند خراسانی، ۱۴۱۰، ۷۰. البته در مورد کلام محقق خراسانی برخی چنین برداشت کرده‌اند که وی برای حکم، قابل به پنج مرحله است. مثلاً آیت‌الله بروجردی در کتاب نه‌ایة الأصول می‌نویسد: «از برخی مطالب که محقق خراسانی بیان کرده، این گونه برداشت می‌شود که ایشان قائل به پنج مرتبه برای حکم است؛ زیرا وی نیز قائل به مرحله شأنیت می‌باشد. بنابر این مراتب حکم چنین می‌شود: ۱- اقتضا؛ ۲- انشا بدون انگیزه بعث و زجر؛ ۳- انشا با انگیزه بعث و زجر بدون علم مکلف به آن- شأنیت؛ ۴- انشا با انگیزه بعث و زجر همراه با علم مکلف به آن- فعلیت؛ ۵- تنجز». (رک: منتظری، ۱۴۱۵، ۱۴۱۵). البته این برداشت از کلمات که محقق خراسانی مؤیداتی نیز دارد؛ زیرا وی مرحله فعلیت را به دو قسم فعلی من بعض الجهات و فعلی من جمیع الجهات تقسیم می‌کند (رک: آخوند خراسانی، ۱۴۲۵، ۳۰۷ و ۳۲۰).

شهید صدر درباره مراتب حکم، بحث را در دو مقام ثبوت و اثبات مطرح کرده است که مقام ثبوت شامل ملاک، اراده و اعتبار است و مقام اثبات، ابراز حکم شرعی است (صدر، ۱۴۰۵، ۱۳/۲ - ۱۵).

نکته‌ای که درباره نظریات مطرح در مراتب حکم شرعی باید مدنظر قرار گیرد - همچنان که در واژه‌شناسی آمد - این است که در اصطلاحات به کار رفته، میان علما از لحاظ معنا و مفهوم اختلاف وجود دارد و تعاریف متفاوتی برای این دو مرحله بیان شده است.

با نگاهی به تعریف‌های ارائه شده و با توجه به تقسیمی که از سوی محقق خراسانی برای فعلیت بیان شده - فعلی من بعض الجهات و فعلی من جميع الجهات - درمی‌یابیم، انشایی که توسط محقق خراسانی به عنوان یکی از مراحل حکم بیان شده، مورد قبول علما نیست. چون چنین انشایی از سوی مولای حکیم محال و لغو است (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۵۷۸/۲): اما «فعلی من بعض الجهات»، در واقع همان انشایی است که از سوی دیگر علما مطرح شده است؛ چون حقیقت حکم بنابر نظر محقق خراسانی در این مرحله وجود دارد؛ از آنجاکه وی حقیقت حکم را اراده و کراهت مولای داند و برخی از آن تعبیر به «فعلی من قبل المولی» کرده‌اند.^۱

بازخوانی نقش
حقیقت حکم شرعی
در کشف مراتب آن

۴۱

البته ممکن است بگوییم «فعلی من قبل المولی» خود، بر دو قسم است: «فعلی من بعض الجهات» و «فعلی من جميع الجهات». به عبارتی گاهی شارع علم مکلف را به صورت قطع موضوعی، دخیل در حکم می‌داند؛ یعنی اگر مکلف علم پیدا کرد این کار از او خواسته می‌شود - قطع اتفاقی مدنظر است - اما گاهی مولای علم مکلف را در حکم، دخیل نمی‌داند و میل و اشتیاق مولای نسبت به فعل به گونه‌ای زیاد است که حکم را طوری انشا می‌کند که عبد باید آن را در هر حالی انجام دهد.^۲ در مقابل، «فعلی من قبل المولی»،

۱. محقق اصفهانی گفته است: آنچه کار شارع است انشا به داعی بعث است که همان فعلی من قبل المولی است و فعلی من بعض الجهات همان فعلی من قبل المولی است و فعلی به قول مطلق (من جميع الجهات) مصداق بعث فعلی است (ک: غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۴۲۶/۲).

۲. مؤید این مطلب کلام محقق اصفهانی است که در فعلی من بعض الجهات، علم اتفاقی عبد به صورت قطع موضوعی اخذ شده است، و در ادامه نیز می‌گوید برخی توهم کرده‌اند که مراد از فعلی من جميع الجهات مرحله تنجز است در حالی که چنین نیست (ک: غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۵۷۶/۲ - ۵۷۷).

«فعلى من قبل العبد») است و زمانی حکم در ناحیه عبد، فعلی می شود که حکم به وی واصل شود و این همان مرحله تنجز است. بنابراین، مرحله فعلیتی که محقق خراسانی به عنوان حقیقت حکم پذیرفته، همان انشایی است که دیگران بیان کرده اند.

نظریات مطرح در ماهیت حکم شرعی^۱

آنچه از بررسی و جستجو در کلمات علما به دست می آید، این است که ظاهراً در این باره ۹ قول و احتمال مختلف مطرح شده است که در زیر به آنها اشاره می شود.^۲

۱. مصلحت و مفسده

برخی بیان کرده اند که ممکن است مصالح و مفاسد یا به تعبیری ملاکات را حقیقت حکم شرعی بدانیم. این احتمال ابتدا توسط سید صدر (شارح وافیه) بیان گردید؛ هر چند وی خود آن را نپذیرفته است (کلاتری، بی تا، ۲۳۲-۲۳۳).^۳

۲. حب و بغض

احتمال دیگر درباره حقیقت حکم شرعی این است که بگوییم حب و بغض شارع همان حقیقت حکم شرعی است. این احتمال توسط مقرر کتاب «بحوث فی علم الأصول» مطرح شده است؛ اما وی این احتمال را نمی پذیرد و آن را مردود می داند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۲/۲۸۴).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۴۲

۳. حب و بغض مبرز

احتمال سوم که از سوی برخی مطرح شده و همچون احتمال قبل، مورد پذیرش واقع شده، این است که صرف حب و بغض شارع را نمی توان حکم شرعی دانست؛ بلکه باید این حب و بغض توسط شارع ابراز و بیان شود تا حکم شرعی شکل گرفته و حقیقت آن ایجاد شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۲/۲۸۴).

۱. در این بخش نیز به ذکر اقوال اکتفا شده است؛ چراکه بررسی و توضیح مفصل اقوال مجال دیگری را می طلبد.
۲. ذکر اقوال بر اساس ادوار تاریخی نیست؛ بلکه بر اساس تقدم و تأخر منطقی این احتمالات در مسیر جعل احکام شرعی است و در بررسی اقوال نیز این نکته رعایت شده است؛ لذا ممکن است به لحاظ تاریخی بین قایلان به نظریات مختلف، تقدم و تأخر صورت گرفته باشد.
۳. این احتمال توسط مقرر کتاب بحوث فی علم الأصول نیز مطرح شده است؛ اما وی نیز این احتمال را مردود می داند (رک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۲/۲۸۴).

۴. اراده

نظریه شیخ انصاری که برای اولین بار بیان می‌کند حقیقت حکم شرعی اراده و کراهت مولا است، نه ملاکات یا حب و بغض شارع؛ زیرا این موارد مبادی حکم شرعی هستند نه حقیقت حکم شرعی (کلانتری، بی تا، ۲۳۲-۲۳۳)¹.

البته به نظر می‌رسد نظریه محقق خراسانی نیز در حقیقت حکم شرعی، اراده و کراهت باشد چون در مرحله فعلیت که وی آن را به عنوان حقیقت حکم شرعی می‌شناسد - با توجه به تعریف ایشان از مرحله فعلیت - اراده و کراهت جدی مولا وجود دارد؛ لذا می‌توان گفت از نظر ایشان نیز حقیقت حکم شرعی، اراده و کراهت مولا است. مؤید این مطلب کلامی است که وی در کتاب فوائد الأصول به آن تصریح می‌کند، آنجا که می‌گوید:

«حقیقت و روح خطاب - که در اینجا مراد حکم شرعی است؛ اراده و کراهت است» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۷، ۱۳۲).

مؤید دیگر، توضیحی است که آیت الله بروجردی ذیل کلام محقق خراسانی ارایه می‌دهد. وی می‌گوید:

«در کفایه تصریح شده که حکم واقعی، حکم فعلی است که مطابق با آن اراده بعث و زجر وجود دارد» (منتظری، ۱۴۱۵، ۱۳۳-۱۳۶ و ۴۵۴).

۵. اراده مظهره

نخستین کسی که این نظر را مطرح کرده و به آن تصریح می‌کند، سید صدر (شارح وافیه است؛ زیرا وی بیان می‌کند اراده، حقیقت حکم شرعی نیست؛ بلکه باید به وسیله خطاب، بیان شود و به مکلف واصل گردد) (کلانتری، بی تا، ۲۳۲-۲۳۳).

این نظریه در میان علمای معاصر نیز طرفدارانی دارد. از جمله کسانی که به این نظریه

۱. هر چند این احتمال که حقیقت حکم شرعی را اراده بدانیم، نخستین بار توسط سید صدر مطرح شده است؛ اما وی اینکه حقیقت حکم شرعی اراده باشد نمی‌پذیرد (رک: کلانتری، بی تا، ۲۳۲-۲۳۳).

در کتاب منتقى الأصول این احتمال تحت عنوان اراده تشریحی که به فعل غیر تعلق گرفته، مطرح شده است. نک: حکیم، ۱۴۱۳، ۱۳۸/۶.

این احتمال نیز توسط مقرر کتاب بحوث فی علم الأصول مطرح شده است، و از نظر ایشان همین قول درباره حقیقت حکم شرعی صحیح است. نک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۲۸۴/۲.

تصریح کرده‌اند می‌توان به محقق عراقی و میزراه‌اشم آملی اشاره کرد (بروجردی، ۱۴۱۷، ۱۸/۳ و ۱۶۷/۴؛ اسماعیل پور اصفهانی شهرضایی، ۱۴۰۴، ۳۶/۱ و ۲۴۷ و ۲۵۱ و ۳۱۱).

۶. ملاک^۱ و اراده

این نظریه توسط شهید صدر مطرح شده است (صدر، ۱۴۰۵، ۱۲/۲-۱۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۲۲۳/۲ و ۲۸/۵).

۷. اعتبار

درباره اینکه نظریه اعتباری بودن احکام شرعی برای نخستین بار توسط چه کسی مطرح شد، می‌توان گفت: ریشه‌هایی از این نظریه در کلمات محقق نائینی به دست می‌آید. وی می‌گوید:

«احکام شرعی؛ چه تکلیفی و چه وضعی، اموری اعتباری هستند» (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۸۴/۴).

در ادامه آیت‌الله خوئی به این نظریه تصریح کرده (واعظ الحسینی بهسودی، ۱۳۸۶، ۷۲/۳ و ۱۰۸؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۸۸/۳؛ فیاضی، ۱۴۱۷، ۲۵۴/۳) و درباره آن توضیحات مفصلی ارائه می‌دهد و در واقع این نظریه توسط ایشان استحکام می‌یابد.

بعد از رایه نظریه اعتباری بودن احکام، اصولیان دیگری چون محمدحسین روحانی (حکیم، ۱۴۱۳، ۱۴۹/۲-۱۵۰) و سیستانی (قطیفی، ۱۴۱۴، ۴۶) نیز قایل به این نظریه شده‌اند.

۸. فعلیت

محقق خراسانی - چنان که بیان شد - حقیقت حکم شرعی را در مرحله فعلیت محقق می‌داند و حکم فعلی را به عنوان حکم حقیقی و واقعی می‌داند. نسبت به کلام ایشان سه احتمال وجود دارد:

۱. مراد از ملاک، مصالح و مفاسدی است که احکام بر اساس آنها جعل می‌شوند.

۲. البته در مورد نظریه شهید صدر و محقق خراسانی درباره اراده و کراهت باید گفت: بین این دو اندکی تفاوت است؛ از این جهت که محقق خراسانی با توجه به مبنایی که در معنای صیغه امر بیان کرد - برای طلب انشا است (آخوند خراسانی، ۱۴۲۵، ۸۴-۸۵ و ۳۶۷ و ۳۴۲) - معتقد است که امکان دارد انشا مقدم بر اراده و کراهت باشد؛ لذا در مراتب حکم نیز قایل به مرحله انشا بدون انگیزه بعث و زجر شده است؛ اما شهید صدر قایل است اراده و کراهت همیشه مقدم بر انشا است.

احتمال اول: اگر اخذ به ظاهر کلمات ایشان شود باید نظریه ایشان را متفاوت با نظریات مطرح شده درباره حقیقت حکم شرعی دانست؛

احتمال دوم: اما - همچنان که ذیل نظریه اراده بیان شد - ممکن است مراد وی از فعلیت همان اراده و کراهت باشد که سایرین مطرح کرده‌اند و اگر چنین باشد ذیل همان نظریه بررسی خواهد شد؛

احتمال سوم، برداشتی است که در کتاب «وقایة الأذهان» از کلام محقق خراسانی صورت گرفته است. نویسنده در توضیح نظریه محقق خراسانی چنین می‌گوید:

«حقیقت حکم فعلیت یعنی بعث و زجر است» (نجفی، ۱۴۱۳، ۴۹۷).

اگر این کلام را بپذیریم نظریه وی همان نظریه محقق اصفهانی است که در ادامه خواهد آمد.

نظریه سید مصطفی خمینی نیز این است که حقیقت حکم، حکم فعلی است. وی با اینکه حکم شرعی را از امور اعتباری می‌داند (خمینی، ۱۴۲۱، ۲/۲۴۴)؛ اما حقیقت حکم را در حکم فعلی یعنی حکمی که حالت منتظره‌ای ندارد، محقق می‌داند که در مقابلش احکامی است که نزد امام زمان عجله الله تعالی فرجه به ودیعه گذاشته شده است؛ یعنی احکام انشایی (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۴۳۶).

۹. بعث و تحریک

ظاهراً محقق اصفهانی، اولین اصولی است که حقیقت حکم شرعی را بعث و زجر می‌داند (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۱۲۳ و ۲۷۹) و بعد از ایشان بروجردی (منتظری، ۱۴۱۵، ۱۴۱۵، ۳۹۶)،^۱ امام خمینی رحمته الله علیه (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۱/۳۵۳؛ سبحانی، ۱۳۸۲، ۱/۱۷۶) و فاضل لنکرانی (دادستان، ۱۳۷۸، ۵/۱۰۲-۱۰۷) این نظریه را می‌پذیرند.

۱. البته درباره نظریه آیت‌الله بروجردی باید گفت ایشان تعبیرشان باعثیت و زاجریت است نه بعث و زجر. نکته دیگر اینکه ایشان در جای دیگر، حقیقت حکم شرعی را اراده فعل دارای مصلحت می‌داند، و این دو نظریه با یکدیگر متفاوت هستند؛ هر چند می‌توان گفت آنجا که وی حقیقت حکم را اراده می‌داند، در واقع نظر مورد قبول خود را بیان نمی‌کند؛ بلکه در مقام توضیح و بیان نظریه محقق خراسانی است که وی در دو کتاب خود یعنی حاشیه‌اش بر رسائل شیخ انصاری و کفایه، دو نظریه متفاوت را بیان کرده است. آیت‌الله بروجردی در پایان توضیح این دو مبنا نتیجه می‌گیرد که کلام محقق خراسانی در کفایه دقیق‌تر است و حقیقت حکم، اراده است (رک: منتظری، ۱۴۱۵، ۱۳۶ و ۴۵۶).

تحلیل رابطه بین نظریات مطرح در دو مسئله

همچنان که بیان شد، با توجه به ارتباط تنگاتنگ حقیقت حکم شرعی با بحث مراتب حکم، باید آرا و نظرات علما درباره این دو مطلب را با یکدیگر مقایسه کرد تا مشخص شود آیا در بحث مراتب حکم، به آنچه درباره حقیقت حکم شرعی بیان نموده‌اند، پای بند بوده‌اند؛ یا به عبارتی آیا نظر ایشان درباره حقیقت حکم شرعی با آنچه در مراتب حکم گفته‌اند، مطابقت دارد یا خیر؟

در ادامه و در پاسخ به سؤال بالا، اقوال مطرح شده براساس سیر تاریخی، بررسی خواهد شد.

تحلیل و بررسی آرای شیخ انصاری

بنابر آنچه از بررسی سیر تاریخی مباحث حکم شرعی به دست آمده، اولین شخصی که درباره حقیقت و مراتب حکم شرعی، سخن رانده شیخ انصاری است. وی حقیقت حکم را اراده و کراهت مولا می‌داند و در مراحل حکم نیز قایل به مرحله فعلیت است. اگر مراد شیخ از مرحله فعلیت در مراتب حکم، فعلی من قبل المولی باشد، با نظریه وی در حقیقت حکم منافاتی ندارد؛ چرا که در این مرحله، اراده و کراهت جدی مولا تحقق یافته است. اما اگر مراد وی فعلی من قبل العبد باشد، دیگر مطابقتی بین دو کلام وی نخواهد بود؛ زیرا اراده و کراهت مولا که از نظر شیخ به عنوان حقیقت و ماهیت حکم شرعی شناخته شده است، قبل از این مرحله محقق شده است و فعلیت حکم در ناحیه عبد، منوط به اراده و کراهت مولا نیست؛ بلکه متوقف بر اراده عبد است و اراده عبد در ماهیت حکم شرعی هیچ گونه دخالتی ندارد.

تحلیل و بررسی آرای محقق خراسانی

از کلمات محقق خراسانی چنین به دست می‌آید که وی حقیقت حکم را اراده و کراهت مولا می‌داند، اراده و کراهتی که در مرحله فعلیت محقق است. در توضیح کلمات وی اشاره شد که مراد از فعلیت در اینجا، همان فعلی من قبل المولی است. در این صورت کلام محقق خراسانی نیز مانند شیخ انصاری خواهد بود و منافاتی بین دو نظر

ارایه شده از سوی ایشان وجود ندارد؛ اما اگر به ظاهر کلام وی در مراتب حکم تمسک شود - قایل به چهار مرحله شده است - اشکال عدم توجه به ماهیت حکم در بحث مراتب حکم، متوجه وی می‌گردد؛ زیرا اراده و کراهت - که همان حقیقت حکم شرعی است - تنها در یک مرحله فعلیت وجود دارد و در سه مرحله دیگر اراده و کراهتی از ناحیه مولا مطرح نیست؛ چراکه اراده و کراهت جدی مولا نه در مرحله اقتضا وجود دارد، نه در مرحله انشای مطرح شده از سوی ایشان.

درباره مرحله تنجز نیز گذشت که مراد از آن فعلی من قبل العبد است و اشکالش بیان شد. این درحالی است که ایشان هر چهار مرحله را به عنوان مراتب حکم شرعی شناسایی کرده است و اگر اطلاق حکم در تمام این مراحل حقیقی باشد باید حقیقت حکم نیز در هر چهار مرحله وجود داشته باشد.

البته با توجه به تصریح محقق خراسانی به این نکته که اطلاق حقیقی حکم در مرحله فعلیت است، ممکن است کلام وی را در مراتب حکم توجیه کنیم؛ بدین صورت که مراد ایشان از طرح مراتب حکم، در واقع اشاره به مراحل طی شده برای جعل حکم شرعی تا انجام آن توسط مکلفان است؛ نه اینکه اطلاق حکم در تمام این مراحل حقیقی باشد.

بازخوانی نقش
حقیقت حکم شرعی
در کشف مراتب آن

تحلیل و بررسی آرای محقق نائینی

درباره کلام محقق نائینی ممکن است با عدم هماهنگی مواجه شویم؛ چراکه ایشان ماهیت حکم شرعی را اعتبار می‌داند؛ اما در مراتب حکم، قایل به دو مرحله انشا و فعلیت می‌شود. این درحالی است که اعتبار شارع در مرحله انشا محقق شده است و مرحله فعلیت، دخالتی در حقیقت حکم شرعی ندارد؛ لذا اطلاق حقیقی حکم در مرحله فعلیت با توجه به نظر ایشان در ماهیت حکم، صحیح به نظر نمی‌آید.

اما می‌توان کلام وی را به گونه‌ای توجیه کرد که این اشکال متوجه ایشان نشود؛ به این صورت که بگوییم، درباره مراتب حکم می‌توان از دو دیدگاه سخن گفت و ممکن است محقق نائینی نیز به این دو دیدگاه توجه داشته است. اگر حکم بما هو حکم - آنچه از ناحیه شارع صورت می‌گیرد - مدنظر باشد، باید گفت: اطلاق حکم در مرحله انشا،

حقیقی است؛ چون در این دیدگاه، تمام توجه بر این مطلب است که چه چیز مربوط به شارع است؛ یعنی از آنجا که حکم شرعی، فعل اختیاری شارع و قانون گذار است، باید دید فعل شارع چیست و در کدام مرحله فعل شارع تحقق می یابد؟ با کمی دقت مشخص می شود انشا و جعل است که فعل اختیاری شارع است؛ لذا اطلاق حکم در مرحله انشا، حقیقی است. برخی از اصولیان نیز به این مطلب تصریح کرده اند (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۴۲۶؛ واعظ الحسینی بهسودی، ۱۳۸۶، ۳/۷۷).

اما با توجه به اینکه احکام برای مکلفین صادر شده تا به آنها عمل کنند و از این طریق به هدف و غایت اصلی جعل احکام که رسیدن به کمال است برسند؛ باید گفت: اطلاق حکم در مرحله فعلیت نیز می تواند به صورت حقیقی صحیح باشد؛ چون تا حکم به مکلف نرسد از نگاه وی، حکمی وجود ندارد و تنها بعد از فعلیت پیدا کردن حکم است که مکلف می گوید حکم صادر شده است.

بنابراین اگرچه از نظر محقق نائینی حقیقت حکم شرعی، اعتباری است که در مرحله انشا محقق می شود؛ اما از آنجا که احکام برای بندگان جعل می شود، از دید وی تا حکم به مرحله فعلیت نرسد، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود؛ و این به منزله عدم تحقق حکم شرعی است.

تمامی مطالب مطرح شده درباره دیدگاه محقق نائینی، درباره نظریه آیت الله خوئی در باب ماهیت و مراتب حکم شرعی نیز مطرح است.

تحلیل و بررسی آرای محقق اصفهانی

درباره کلام محقق اصفهانی نیز می توان به دو گونه سخن گفت. اگر در مراتب حکم شرعی به ظاهر سخن وی - که سه مرحله را بیان کرده است - توجه کنیم، این اشکال متوجه ایشان می شود که پذیرفتن سه مرحله با نظر ایشان در حقیقت حکم شرعی باعث و زجر (اعتبار عقلایی) - مطابقت ندارد؛ چرا که اعتبار عقلایی و برانگیخته شدن مکلف، پس از وصول و علم وی به تکلیف است (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۹۲ و ۴۲۶؛ حکیم، ۱۴۱۳، ۴/۱۵۸) که در مرحله تنجز - با توجه به اینکه ایشان فعلیت را نمی پذیرد (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۳۹) - محقق می شود؛ لذا ذکر دو مرحله دیگر و اطلاق

حکم در آنها صحیح نیست.

اما با توجه به این نکته که محقق اصفهانی خود صراحتاً حقیقت حکم را همان انشای به انگیزه بعث و زجر می‌داند (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۲۹۲)، ممکن است بگوییم: منافاتی بین کلام ایشان نیست؛ چرا که بعث و زجر، از این نوع انشا انتزاع می‌شود و دیگر مراحل به‌عنوان مبادی و غایت حکم، مدنظر وی بوده است؛ نه اینکه اطلاق حکم در این مراحل نیز به‌صورت حقیقی باشد.

هرچند ممکن است به این کلام نیز اشکال شود؛ زیرا بعث و زجر و اعتبار عقلا درحقیقت، در مرحله انشا نیست، بلکه متأخر از آن است؛ زیرا اعتبار عقلا امری است که از چنین انشایی منتزع می‌شود؛ لذا بعث و زجر متأخر از منشأ انتزاع خود می‌باشد؛ و درحقیقت اعتبار عقلایی و بعث و زجر مکلف، بعد از علم به صدور احکام از ناحیه شارع، محقق می‌شود که از مراحل مطرح شده برای حکم مطابق با مرحله تنجز است.

تحلیل و بررسی آرای محقق عراقی

وی با توجه به اینکه حقیقت حکم شرعی را اراده تشریحی ابراز شده به‌وسیله خطاب می‌داند، در مراتب حکم، قایل به تک مرحله فعلیت شده است. این نظریه مطابق با نظر وی در ماهیت حکم شرعی است و مؤید این مطلب، کلام شاگرد ایشان، میرزا هاشم آملی است. چنانچه بیان شد وی درباره ماهیت و مراتب حکم شرعی نظر استاد را پذیرفته قسمتی از او در کتاب «مجمع الأفكار» گفته است:

«برای حکم شرعی تنها یک مرتبه وجود دارد که عبارتست از اراده بیان‌شده» (اسماعیل پور اصفهانی شهرضایی، ۱۴۰۴، ۵/۱۴۸). این عبارت نشان می‌دهد، اراده ابراز شده - که حقیقت حکم شرعی است - همان مرتبه فعلیت است.

تحلیل و بررسی آرای آیت‌الله بروجردی

ایشان با توجه به اینکه حقیقت حکم را باعثیت و زاجریت می‌داند، می‌گوید: حکم شرعی دارای یک مرحله است و حقیقت حکم در مرحله فعلیت محقق است (منتظری، ۱۴۱۵، ۳۹۶). نظریه ایشان در مراتب حکم شرعی، به‌روشنی مطابق با نظرشان در ماهیت

حکم شرعی است؛ چراکه باعثیت و زاجریت، امری است که در نفس مکلف محقق می‌شود و آنچه مربوط به مکلف است، در مرحله فعلیت محقق می‌شود.

البته - همان‌گونه که در توضیح کلمات ایشان گذشت - درباره حقیقت حکم شرعی عبارات مختلفی از وی مطرح شده است که در ظاهر با یکدیگر متفاوت هستند. مثلاً در جای دیگری حقیقت حکم شرعی را، انشا به انگیزه بعث دانسته است (منتظری، ۱۴۱۵، ۱۴۱۵). این بیان از حقیقت حکم با نظریه فعلیت وی در مراتب حکم سازگار نیست. وی باز در جای دیگری حقیقت حکم شرعی را اراده فعل می‌داند (منتظری، ۱۴۱۵، ۱۴۱۵، ۱۳۴ و ۳۹۶ و ۴۵۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۴۷۲).^۱ یعنی اراده شارع به نفس فعل تعلق گرفته است. این نظر نیز، با مرتبه فعلیت سازگار نیست؛ چراکه اگر حقیقت حکم شرعی را اراده یا انشا بدانیم، دیگر نمی‌توان حقیقت حکم شرعی را در مرحله فعلیت محقق دانست؛ بلکه در مرحله انشا است که اراده یا انشای شارع محقق شده است.

اما ممکن است این دو کلام وی را چنین توجیه کنیم. از نظر ایشان فعلیت به دو لحاظ، دو معنای متفاوت دارد؛ اگر فعلیت را به لحاظ بندگان بسنجیم، مطابق با نظریه اول - یعنی باعثیت و زاجریت است - اما اگر فعلیت احکام را به لحاظ شارع بسنجیم، مطابق با دو نظر بعد وی است؛ چون اراده فعل و انشا به انگیزه بعث و زجر هر دو نزد مولا، فعلی است. مؤید این دو تفسیر از فعلیت، کلام وی در توضیح دو مرتبه شأنی و فعلیت در مراتب حکم است. آنجا که می‌گوید:

«اینکه بدون علم مکلف، حکم تأثیر ندارد به خاطر قصور در ناحیه شارع نیست؛ چون حکم، نزد وی وجود دارد؛ بلکه قصور در ناحیه عبد است که به خاطر جهل، احکام در حق او فعلی نیست و تأثیر ندارد» (منتظری، ۱۴۱۵، ۴۲۰).

البته اختلاف کلمات ایشان تنها در بحث حقیقت حکم شرعی نیست؛ بلکه در مراتب حکم نیز چنین است. در پاره‌ای موارد، از قول ایشان تک مرحله فعلیت مطرح شده است؛ اما در مواردی وی دو مرحله فعلیت و انشا را برای حکم شرعی بیان می‌کند.

۱. وی در جای دیگر روح حکم را اراده انبعاث و انزجار می‌داند؛ که تمام این موارد نشان می‌دهد از نظر ایشان حقیقت حکم، اراده مولا است (رک: منتظری، ۱۴۱۵، ۵۶۷).

در توجیه این دو کلام نیز می‌توان کلام قبل را مطرح کرد که ممکن است وی دو دیدگاه مطرح شده درباره مراتب حکم را در نظر داشته است؛ لذا به لحاظ شارع گفته است حقیقت حکم شرعی در مرحله انشا محقق است؛ اما به لحاظ مکلفین در مرحله فعلیت اطلاق حکم حقیقی است.

تحلیل و بررسی آرای امام خمینی علیه السلام

از دیگر کسانی که نظریاتش در دو بحث حقیقت و مراتب حکم شرعی تا حدودی مطابق یکدیگر است، امام خمینی علیه السلام است. وی حقیقت حکم شرعی را بعث و زجر می‌داند. از طرفی، در بحث مراتب حکم، مانند مشهور برای حکم شرعی قایل به مراتب و مراحل مختلف نمی‌شود؛ بلکه احکام را به دو دسته انشایی و فعلی تقسیم می‌کند که احکام فعلی را مکلفین باید انجام دهند. در این احکام فعلی، حقیقت حکم شرعی - که عبارتست از بعث و زجر - نیز وجود دارد. به عبارتی، «احکام فعلی» به احکامی اطلاق می‌شود که موجب بعث و زجر مکلف می‌شوند.

بازخوانی نقش
حقیقت حکم شرعی
در کشف مراتب آن

۵۱

البته می‌توان گفت: این بیان امام با توجه به نگاه مکلفین نسبت به احکام شرعی است؛ اما با توجه به بیان قبل، امام خمینی علیه السلام نوع دیگری از احکام را نیز قایل است که احکام انشایی نام دارند. اما حقیقت این احکام را نمی‌توان بعث و زجر مکلف دانست؛ بلکه با توجه به اینکه چنین احکامی نزد شارع و امام معصوم علیه السلام وجود دارد - هرچند موجب بعث و زجر مکلف نشود - باید حقیقت و ماهیت دیگری را برای این دسته از احکام قایل شد که همان جعل و اعتباری است که از طرف شارع در مرحله انشا تحقق می‌یابد.

تحلیل و بررسی آرای آیت الله روحانی

چنانچه گذشت، ایشان در ماهیت حکم شرعی، نظریه اعتباری بودن احکام را پذیرفته است؛ اما در مراتب حکم، قایل به سه مرحله انشا، فعلیت و تنجز می‌شود که این دو نظریه با یکدیگر در تهافت هستند؛ چرا که اعتبار شارع در مرحله انشا، محقق است و مراحل فعلیت و تنجز ارتباطی با فعل شارع ندارد.

تحلیل و بررسی آرای شهید صدر

ایشان اگرچه برای حکم شرعی، چهار مرحله (ملاک، اراده، جعل و ادانۀ) را ذکر می‌کند؛ اما این بدان معنا نیست که از نظر وی، اطلاق حکم شرعی در تمام این مراحل، حقیقی است. بلکه وی تصریح می‌کند که حقیقت حکم شرعی عبارتست از: ملاک و اراده و لذا مراحل دیگر مانند اعتبار، عنصر حقیقی برای حکم شرعی نیستند. ادانۀ یا تنجز نیز، مسئولیتی است که مکلف در قبال حکم شرعی پیدا می‌کند. بنابراین، دیدگاه شهید در مراتب حکم دقیقاً مطابق نظر وی در ماهیت حکم شرعی است.

نتیجه

براساس تحلیل‌های صورت گرفته مشخص می‌شود، مبنای پذیرفته‌شده درباره حقیقت و ماهیت حکم شرعی در شناسایی و پذیرش مراتب حکم شرعی تأثیرگذار است. نکته مورد اشتراک تمام نظریات در ماهیت حکم شرعی این است که اطلاق حکم شرعی براساس تمام مبانی، تنها در یک مرحله از مراتب ذکر شده برای حکم شرعی حقیقی است و در سایر مراتب اطلاق حکم، تسامحی است.

باید گفت حکم شرعی اگرچه از ابتدا تا انتها مراحل را طی می‌کند؛ اما نمی‌توان در تمام این مراتب بدان اطلاق حقیقی حکم شرعی کرد. البته در اینکه اطلاق حقیقی حکم شرعی در کدام مرحله تمام است، براساس نظریۀ پذیرفته‌شده در ماهیت حکم شرعی، نتیجه متفاوت است. نتیجه مبانی مختلف در حقیقت حکم شرعی بر مراتب حکم چنین است:

اگر حقیقت حکم شرعی را اراده و کراهت مولا یا اراده تشریحی ابراز شده مولا بدانیم، اطلاق حقیقی حکم در مرحله فعلیت (فعلی من قبل المولی) حقیقی است.

اگر حقیقت حکم شرعی را اعتبار شارع بدانیم، مرحله انشا، مرحله‌ای است که می‌توان اذعان داشت، حقیقت حکم شرعی در آن محقق شده است.

اگر حقیقت حکم شرعی را اعتبار عقلایی یا همان بعث و زجر بدانیم، اطلاق حکم تنها در مرحله فعلیت یا تنجز (بنابر اختلافی که نسبت به شرط علم وجود دارد، برخی علم را شرط در مرحله فعلیت می‌دانند و برخی شرط در مرحله تنجز) حقیقی است و در

سایر مراتب، تسامحی است.

اگر باعثیت و زاجریت را به عنوان حقیقت و ماهیت حکم شرعی بپذیریم، اطلاق حقیقی حکم تنها در مرحله فعلیت (فعلی من قبل العبد) معنا دارد. زیرا باعثیت و زاجریت امری است که در نفس مکلف ایجاد می شود و از میان مراتب مطرح شده، آنچه با مکلف در ارتباط است فعلی من قبل العبد است و در این مرحله است که برای مکلف انبعاث و انزجار محقق می شود.

اکنون با توجه به مبانی ذکر شده باید دید براساس کدام مبنا می توان مسایل اصولی همچون جمع حکم ظاهری و واقعی، اخذ علم در موضوع حکم، تراحم و... را راحت تر و دقیق تر حل کرد و مشکلات مطرح در علم اصول فقه را پاسخ گفت.

منابع

۱. آخوندخراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۷ق). *فوائد الأصول*. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. _____ (۱۴۱۰ق). *درر الفوائد*. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. _____ (۱۴۲۵ق). *کفایة الأصول*. ج نهم. مؤسسة النشر الإسلامی.
۴. غروی اصفهانی، محمدحسین. (۱۳۷۴). *نهاية الدراية في شرح الكفاية*. چ اول. انتشارات سیدالشهداء.
۵. بجنوردی، حسن. (بی تا). *منتهی الأصول*. نشر بصیرتی.
۶. بروجردی، محمدتقی. (۱۴۱۷ق). *نهاية الأفكار* (تقریرات درس اصول محقق عراقی). چ سوم. دفتر انتشارات اسلامی.
۷. اسماعیل پور اصفهانی شهرضائی، محمدعلی. (۱۴۰۴ق). *مجمع الأفكار و مطرح الأنظار* (تقریرات درس آیت الله میرزاهاشم آملی). نشر علمیه اسلامیة.
۸. حجتی بروجردی، بهاء الدین. (۱۴۱۲ق). *حاشية على الكفاية* (تقریرات درس آیت الله بروجردی). نشر انصاریان.
۹. حسینی فیروزآبادی، مرتضی. (۱۴۰۰ق). *عناية الأصول في شرح كفاية الأصول*. قم: نشر فیروزآبادی.
۱۰. حسینی میلانی، علی. (۱۴۲۸ق). *تحقیق الأصول*. چ دوم. قم: الحقائق.
۱۱. حکیم، عبدالصاحب. (۱۴۱۳ق). *منتقى الأصول* (تقریرات درس خارج آیت الله محمدحسین

- روحانی). چ اول. چاپخانه امیر.
۱۲. حکیم، محسن. (۱۳۷۲ق). حقائق الأصول. الطبعة العلمية.
۱۳. موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۱۵ق). مناهج الوصول الى علم الأصول. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۴. _____ (۱۴۲۱ق). لمحات الأصول (تقریرات درس خارج اصول آیت الله بروجردی). چ اول. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۵. خمینی، مصطفی. (۱۴۱۸ق). تحریرات فی الأصول. تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۶. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). أجود التقریرات (تقریرات درس محقق نائینی). چ دوم. مؤسسه مطبوعات دینی.
۱۷. دادستان، محمد. (۱۳۷۸). سیری کامل در اصول فقه (تقریرات درس خارج آیت الله فاضل لنکرانی). چ اول. انتشارات فیضیه.
۱۸. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۲). تهذیب الأصول. اسماعیلیان.
۱۹. صافی اصفهانی، حسن. (۱۴۱۷ق). الهدایة فی أصول الفقه (تقریرات درس خارج آیت الله خوئی). چ اول. مؤسسه صاحب الأمر.
۲۰. صافی، لطف الله. (۱۴۲۸ق). بیان الأصول. چ اول. قم: دایرة التوجیه والارشاد الدینی فی مکتب المرجع الدینی آیت الله العظمی الشیخ لطف الله الصافی الکلایگانی (دام ظلّه).
۲۱. صدر، محمدباقر. (۱۴۰۵ق). دروس فی علم الأصول. چ اول. دار المنتظر.
۲۲. فضلی، عبدالهادی. (۱۴۲۰ق). دروس فی أصول الفقه الإمامیه. چ اول. مؤسسه ام القرى لتحقيق والنشر.
۲۳. فیاضی، محمداسحاق. (۱۴۱۷ق). محاضرات فی أصول الفقه (تقریرات درس خارج آیت الله خوئی). انتشارات انصاریان.
۲۴. قطیفی، سیدمنیر سیدعدنان. (۱۴۱۴ق). الرافد فی علم الأصول (تقریرات درس خارج آیت الله سیستانی). چ اول. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
۲۵. کاظمی خراسانی، محمدعلی. (۱۴۰۹ق). فوائد الأصول (تقریرات درس خارج اصول محقق نائینی). تحقیق: رحمة الله رحمتی اراکی. چ اول. قم: جامعه مدرسین.
۲۶. کلانتری، ابوالقاسم بن محمدعلی. مطارح الأنظار (تقریرات درس شیخ انصاری). مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۷. مروج، محمدجعفر. (۱۴۰۹ق). منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة. مطبعة امیر.

۲۸. مشکینی، ابوالحسن. (۱۴۱۳ق). حواشی المحقق المشکینی. نشر لقمان.
۲۹. ملکی اصفهانی، محمود و سعید. (بی تا)، اصول فقه شیعه. مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۰. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۵ق)، نهاية الأصول (تقریرات درس آیت الله بروجردی). نشر تفکر.
۳۱. نجفی، محمدرضا. (۱۴۱۳ق). وقایة الأذهان والألباب ولباب أصول السنة والكتاب. ج اول، مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۳۲. واعظ الحسینی البهسودی، محمدرسور. (۱۳۸۶ق). مصباح الأصول (تقریرات درس خارج آیت الله خوئی). مطبعة النجف.
۳۳. هاشمی شاهرودی، علی. (بی تا). دراسات فی علم الأصول (تقریرات درس خارج آیت الله خوئی). مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی.
۳۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول (تقریرات درس خارج آیت الله شهید صدر). چ سوم. مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی.

ضوابط تعدی از مورد نص^۱

سعید ضیائی فر^۲

چکیده

بی تردید نصوص کتاب و سنت به عنوان دو منبع مهم در استنباط احکام فقهی، بیشترین کاربرد را در استنباط احکام فقهی دارند. درباره نصوص روایی باید گفت برخی روایات با ویژگی هایی همراه هستند که فقیه را برای استنباط حکم بسیاری از وقایع با مشکل و محدودیت مواجه می سازند و بنابراین کاربرد کمتری در استنباط دارند. بنابر اشاره معصومان علیهم السلام، دامنه برخی روایات به موارد محدود یا مصادیق خارجی مورد نیاز پرسش گر تحدید شده و ایشان در بسیاری از موارد، حکم همان مصداق یا مورد خاص را بیان کرده اند. به صورت نادر در قرآن کریم نیز حکم یک مصداق یا مورد محدود بیان شده است. نویسنده با تبیین انواع شیوه ها و ضوابط تعدی از مصداق خاص و مورد محدود که در آیات و روایات آمده، بر آن است که برخی از آنها به عنوان خاص معتبر هستند؛ مانند قیاس منصوص العلة و قیاس اولویت، و برخی در صورتی که مفید قطع یا اطمینان باشند معتبر شمرده می شوند؛ مانند تنقیح مناط قطعی و استقرا، و برخی نیز خارج از این دو گونه هستند؛ مانند اتحاد طریق مسئلتین.

ضوابط تعدی
از مورد نص
۵۷

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۰۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۴/۱۲.

۲. دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
رایانامه: zyaei@yahoo.com

کلیدواژه: تعدی، قیاس منصوص العله، قیاس اولویت، تنقیح مناط، عموم بدلیت، عموم مشابهت.

مقدمه

درباره تعدی از مورد نص، پرسش‌های متعددی مطرح است؛ مانند اینکه آیا تعدی از مورد نص جایز است یا جایز نیست؟ چرا دانش‌وران فقه و اصول به تعدی از مورد نص روی آورده‌اند؟ آیا می‌توان تعدی از مورد نص را ضابطه‌مند کرد؟ و در صورتی که ضابطه‌مند است ضوابط آن چیست و چه ادله‌ای آن را پشتیبانی می‌کند؟ و در صورتی که ضابطه‌مند نباشد، آیا باید به قرائن و شواهد معتبر موردی اعتماد کرد و یا اینکه این امر اساساً ذوقی است؟ و ...

محور این نوشتار، بررسی ضوابط تعدی از نص است و بدین منظور در اهمیت بحث، اشاره‌ای به فرمایش مرحوم وحید بهبهانی می‌کنیم. ایشان در کتاب «الفوائد الحائریه» می‌نویسد:

«تعدی از مدلول نص و مخالفت با نص به هیچ وجه جایز نیست و کسی که از نص تعدی کند یا به اندازه ذره‌ای یا یک صدم سر دانه جویی با نص مخالفت کند به چیزی غیر از آنچه خدا فرو فرستاده حکم کرده و بر خداوند متعال افترا زده و از حدود الهی تعدی 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. علی‌رغم این می‌بینیم که بدون تردید از اولین کتاب‌های فقهی تا آخرین کتاب‌های فقهی از نص تعدی و با آن مخالفت می‌شود و بلکه عدم تعدی جایز نیست و اگر تعدی نکنیم به چیزی غیر از آنچه خدا فرو فرستاده حکم کرده و به خدا افترا زده و در دین تشریح انجام داده‌ایم.» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۲۸۹)

پرسش اساسی این است که مرحوم بهبهانی چگونه از یک سو، تعدی از نص را جایز نمی‌شمرد و از سوی دیگر، تعدی را جایز و بلکه واجب می‌داند؟! پاسخ دقیق این است که اگر تعدی طبق ضوابط و قرائن معتبر باشد لازم است؛ ولی اگر بدون قرینه و ضابطه معتبر باشد حرام است. بنابراین ایشان در ادامه می‌گوید:

«باید مجتهد و فقیه دو مقام را تشخیص دهد و دلیل تعدی را بشناسد» (ر.ک: وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۲۹۳). پس فقیه باید ضوابط و قراین معتبر را بشناسند و طبق آنها از مورد نص تعدی کند. از اشاره مرحوم وحید، روشن می‌شود اموری که می‌توان با آنها از مورد نص تعدی کرد، بر دو قسم است: اول، ضوابط کلی که در اصول فقه از آنها بحث و در فقه از آنها استفاده می‌شود و دوم، قراین موردی است که ذیل نصوص آیه یا روایت آمده است و فقیه در استدلال از آن بهره می‌برد.

این پژوهش بیشتر ناظر به قسم اول است و به تبیین ضوابط و راه‌های کلی می‌پردازد نه قراین موردی که جایگاه بررسی آن در فقه است. بنابراین محور مقاله، شناخت ضوابط تعدی از نصوص، تحلیل آنها و کیفیت بهره‌گیری از آنهاست.

مهم‌ترین ضوابط تعدی از نص

۱. قیاس منصوص العله

یکی از راه‌های معتبر تعدی از مورد نص، «قیاس منصوص العله» است. قیاس در اصطلاح فقه و اصول، مقایسهٔ یک مورد که حکم آن در نص نیامده است (فرع) به موردی که حکم آن در نص آمده است (اصل) و سرایت دادن حکم اصل به فرع به دلیل مشابهت و مشارکت در ملاک و علت است (مشکینی، ۱۳۴۸، ۲۱۶). از این رو به قیاسی که علت و ملاک آن در آیه یا روایت معتبر ذکر شده باشد، قیاس منصوص العله می‌گویند (عاملی، ۱۴۱۶، ۲۲۶؛ میرزای قمی، ۱۳۸۸، ۴۳/۱۸۱).

البته باید دانست که در حجیت قیاس منصوص العله میان فقهای امامیه اختلاف اندکی دیده می‌شود (علامه حلی، ۱۴۲۷، ۶۰۳/۳؛ فاضل تونی، ۱۴۱۵، ۲۳۷): اما مشهور میان اصولی‌های امامیه حجیت آن است (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۴۸). تنها برخی از اصولی‌ها (سید مرتضی، ۱۳۴۶، ۶۸۴/۲) و برخی از اخباری‌ها (حرّعاملی، ۱۴۰۳، ص ۳۶۶ و ۴۵۷) آن را حجت ندانسته‌اند و برخی از اخباری‌ها نیز گفته‌اند تنها در صورتی که به تنقیح مناط قطعی بازگردد حجیت است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۶۳/۱ و ۱۸۹).

برخی دیگر از دانش‌وران امامیه نیز گفته‌اند قیاس منصوص العله اساساً از قسم قیاس اصطلاحی نیست؛ بلکه یکی از مصادیق ظواهر است و بنابراین حجیت آن از باب

حجیت ظاهر است (مظفر، ۱۳۸۶، ۲/۲۰۰).

در وجه اعتبار این ضابطه می‌توان گفت از یک سو هنگامی که شارع چیزی را به‌عنوان علت و ملاک حکم معرفی می‌کند ظاهر این است که این ملاک در بود و نبود حکم مؤثر است و به اصطلاح علت است و در واقع موضوع حکم، آن علت کلی است و آنچه در برخی نصوص دیگر ذکر شده یکی از مصادیق علت و موضوع است (میرزای قمی، ۱۳۸۸، ۳-۴/۱۸۵) و از سوی دیگر عدم انضمام علت دیگر، یک نوع ظهور در علیت تامه را به‌وجود می‌آورد و هر دو ظهور اموری عقلایی هستند؛ یعنی عقلا هر دو ظهور را معتبر می‌شمرند و به هر دو ظهور تمسک می‌کنند و شارع نیز از این سیره عقلایی ردعی نداشته و بنابراین حجت است.

در اینجا باید یادآوری شود که در واقع این تعدی از مورد یک نص به نص دیگر است.

۲. قیاس مستنبط العله

قیاس مستنبط العله، قیاسی است که علت در آیه یا روایت ذکر نشده است؛ بلکه علت و ملاک حکم از طریق استنباط به‌دست می‌آید (علامه حلی، ۱۴۰۴، ۲۱۹). بنابراین اگر فقیه به علت استنباطی، یقین حاصل کند، این نوع قیاس به‌عنوان یکی از مصادیق قطع حجت خواهد بود نه به‌عنوان قیاس مستنبط العله.

اما اگر فقیه به علت استنباطی، قطع پیدا نکرد آیا این نوع قیاس نیز حجت است؟ در پاسخ باید گفت اگر علت از راه ظواهر معتبر کشف شود در واقع، مصداقی از قیاس منصوص العله خواهد بود؛ چراکه مراد از این نوع قیاس آن است که از کلام شارع، علت استفاده شود نه خصوص موردی که به علت تصریح شده باشد (میرزای قمی، ۱۳۸۸، ۳-۴/۱۸۳). ولی اگر فقیه تنها به علت ظن پیدا کند این ظن او فقط گاهی معتبر است؛ مانند اجماع محصل که حجت است؛ هرچند در اینکه همین را نیز بتوان از قیاس مستنبط العله به حساب آورد اشکال شده است؛ چراکه اجماع، کاشف از نظر معصوم است. بنابراین وقتی علت از راه اجماع به دست آمد، معنایش این است که علت از طرف شارع به طریق حسی یا نزدیک به حس کشف شده نه از راه‌های استدلالی و نظری؛ همان‌طور که برخی به صراحت گفته‌اند (میرزای قمی، ۱۳۸۸، ۳-۴/۱۹۰)؛ ولی اگر ظن

به علت تنها از راه‌های نظری به دست آید نه تنها دلیلی بر اعتبار این نوع قیاس نیست؛ بلکه می‌توان گفت ادله‌ای که از قیاس نهی کرده است این نوع قیاس را نیز دربر می‌گیرد.

در اینجا لازم است یادآور شویم که دانش‌وران اصولی اهل سنت از تخریح مناط به‌عنوان یکی از راه‌های تعدی از نص بحث کرده‌اند (ر.ک: شوکانی، ۱۳۵۶، ۲۱۵؛ زرکشی، ۱۴۲۱، ۴/۱۸۵)؛ ولی باید بگوییم استخراج مناط همان استنباط مناط و علت است و همه آنچه در استنباط علت گفتیم در اینجا نیز جاری است. از این رو دانش‌وران اصولی امامیه تخریح مناط را حجت ندانسته‌اند (ر.ک: تونی، ۱۴۱۵، ۲۳۹؛ آملی، ۱۳۴۶، ۷/۸۶).

۳. قیاس اولویت

قیاس اولویت، قیاسی است که در آن از راه اقوی و اشد بودن وجود علت (مناط حکم اصل) در فرع، حکم اصل به فرع سرایت داده می‌شود (قدسی، ۱۴۱۶، ۲/۵۱۹). اخباری‌ها این نوع قیاس را حجت ندانسته‌اند (حرعاملی، ۱۴۰۳، ۳۳ و ۳۶)؛ اما بیشتر اصولی‌های امامیه آن را حجت می‌دانند.

ضوابط تعدی
از مورد نص
۶۱

درباره این ضابطه نیز این پرسش مطرح می‌گردد که آیا قیاس اولویت از سنخ قیاس و دلیل عقلی است؟ برخی از دانش‌وران اصولی امامیه به صراحت گفته‌اند از سنخ قیاس نیست (علامه حلی، ۱۴۰۴، ۲۱۸) و برخی افزون بر آن گفته‌اند قیاس اولویت از باب ظهور حجت است (خوئی، ۱۳۶۸، ۱/۴۹۸؛ قدسی، ۱۴۱۶، ۲/۵۱۹).

در باب حجیت این نوع قیاس باید گفت به نظر می‌رسد حجیت در آن به میزان ظهور اولویت وابسته است. مثلاً اگر وضوح به گونه‌ای باشد که وقتی کلام به عرف عرضه می‌شود، عرف از آن به وضوح اولویت می‌فهمد، در این صورت از باب ظهور و دلالت لفظی حجت است؛ زیرا دلالت لفظی همان‌طور که دلالت مطابقی را شامل می‌شود دلالت التزامی را هم دربر می‌گیرد (مظفر، ۱۳۸۸، ۳۹-۴۰) بنابراین در این صورت حجت خواهد بود؛ اما اگر اولویت واضح نباشد؛ بلکه محتمل باشد یا برخی اولویت را مطرح و برخی آن را منکر شوند یا به استدلال نیاز داشته باشد، در این صورت دلالت التزامی به معنای لازم بین بالمعنی الأخص نبوده و به صورت طبیعی حجت نخواهد بود. در کلمات

برخی اصولیان نیز به این دو قسم و تفاوت آنها اشاره شده است (آشتیانی، بی تا، ۱/۱۴۱). همچنین برخی اخباری‌ها نیز گفته‌اند فهم حرمت ضرب از آیه «وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ» و از نفس لفظ فهمیده می‌شود نه اینکه از باب قیاس اولویت باشد (جزائری، ۱۴۱۷، ۱/۱۹۰).

۴. تنقیح مناط

تنقیح مناط آن است که حکم در آیه یا روایت بر محور موضوع یا ملاکی است؛ اما آن موضوع و ملاک یک دسته اوصاف به همراه دارد که یا احتمال دخالت آن اوصاف در حکم قوی نیست؛ مانند احتمال کمتر از پنجاه درصد که در این صورت تنقیح مناط، ظنی است؛ یا اصلاً احتمال دخالت اوصاف در حکم داده نمی‌شود که در این صورت تنقیح مناط، قطعی است.

وحید بهبهانی درباره تنقیح مناط قطعی می‌گوید:

«تنقیح مناط جز با دلیل یقینی شرعی حاصل نمی‌شود و دلیل آن منحصر در اجماع و عقل است. از این جهت فقهای امامیه، اسم تنقیح مناط را در کتاب‌های استدلالی نمی‌آورند؛ چرا که حجت فقط تنقیح مناط یقینی است (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۴۷).

وی در جای دیگری تنقیح مناط را با قیاس مقایسه می‌کند و می‌نویسد:

«همانا گاهی تعدی از مورد نص به واسطه تنقیح مناط صورت می‌گیرد و تنقیح مناط نظیر قیاس است با این تفاوت که علت در تنقیح مناط روشن است، یعنی یقین حاصل شده که خصوصیت مورد، دخالتی در حکم شرعی ندارد و یقین حاصل شده مانعی از وجود حکم در مورد دیگری نیست؛ لذا جزم به تعدی حاصل می‌شود (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۲۹۴). وی در جای دیگری می‌گوید: «در اکثر احکام عام فقهی به واسطه تنقیح مناط از روایاتی استفاده می‌شود که به نوعی خصوصیت دارند (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴، ۱/۴۷).

اما مشهور فقهای امامیه در دوران متأخر معتقد به حجیت تنقیح مناط قطعی هستند (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۱۸۵؛ تونی، ۱۴۱۵، ص ۲۳۷؛ نراقی، بی تا، ص ۹۹؛ طباطبائی، بی تا (الف)، ۲۶۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱/۲۱۳) و در برخی تعبیرها حجیت آن به صورت مطلق (بدون قید قطعی) آمده است (نجفی، ۱۶۳۵، ۲۷/۲۳) برخی از اخباری‌ها نیز حجیت آن را پذیرفته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱/۵۶؛ همو، ۱۴۲۳، ۳/۳۱۸).

در باب حجیت تنقیح مناط نیز به نظر می‌رسد حجیت در اینجا نیز به میزان وضوح عدم دخالت ویژگی‌های مقارن وابسته است. گاهی عدم دخالت ویژگی‌های مقارن به گونه‌ای است که عرف احتمال دخالت آنها را در حکم یا اصلاً نمی‌دهد یا آن را موهوم و غیرقابل اعتنا می‌داند که در این صورت الغای خصوصیت و تنقیح مناط از باب دلالت لفظی و ظهور حجت است. اما گاهی عدم دخالت ویژگی‌های مقارن از نظر عرف واضح نیست؛ بلکه احتمال دخالت آنها در حکم قابل اعتنا و توجه است. از این رو باید برای نفی دخالت، استدلال‌هایی فراهم آورد که در این صورت به قیاس مستنبط العله نزدیک می‌شود و چنان‌که پیشتر گفتیم به خودی خود حجت نیست.

نکته‌ای که یادآوری آن مناسب است اینکه عدم دخالت خصوصیت‌ها در عرصه غیرعبادات زودتر از عبادات به دست می‌آید و شاید به همین جهت است که برخی در حصول قطع به مناط احکام تبعدی خدشه کرده‌اند (همدانی، ۱۴۱۶، ۹۰/۱۱ و ۲۱۰/۱۳ و جناتی، ۱۳۸۶، ۴/۴۰۱ و ۴۳۳).

۵. عموم منزلت

ضوابط تعدی
از مورد نص
۶۳

یکی از راه‌های تعدی از نص که در کلمات فقها بسیار استفاده شده، عموم منزلت است (برای نمونه ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۲۸، ۴/۳۷۳).

گاهی در آیه یا روایت، امری به منزله امری دیگر تلقی شده است؛ مثلاً در روایت آمده است: «السَّحَقُ فِي النِّسَاءِ بِمَنْزِلَةِ اللُّوَاظِ فِي الرِّجَالِ.» (حَرَّعَامِلِي، ۱۴۱۴، ۲۸/۱۶۶) در این صورت پرسش این است که آیا از امثال این تنزیل فقط اشتراک در یک امر - نظیر حرمت عمل مساحقه در روایت بالا - استفاده می‌شود یا به سایر احکام نظیر ثبوت مجازات لواط برای عمل مساحقه هم تعدی می‌شود؟ البته محل بحث جایی است که قرینه یا دلیل معتبری بر اختصاص وجود نداشته باشد. برای مثال در صورتی که یک یا چند اثر شاخص باشد به آن آثار یا اثر شاخص انصراف خواهد داشت. همچنین محل بحث در جایی است که قرینه یا دلیل معتبری بر عمومیت نباشد مثل استثنای یک یا چند مورد؛ مانند حدیث «أَنْتَ مِثِّي بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى إِلَّا أَنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي» (فیض کاشانی، ۱۳۶۵، ۵/۸۲۷).

پرسش دیگر این است که در جایی که دلیل و قرینه معتبری بر عمومیت یا اختصاص نیست، آیا از خود تنزیل عمومیت استفاده می‌شود یا هرگز عمومیت استفاده نمی‌شود بلکه مجمل است؛ چون فرض این است که هیچ یک از آثار ترجیح ندارد و باید توقف کرد؛ مگر اینکه قرینه معتبری بر ترجیح یک یا چند اثر به دست آید.

برخی از دانش‌وران فقه و اصول، نفس تنزیل را مفید عموم دانسته‌اند (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۱۶) و آن را از راه‌های تعدی از نص بر شمرده‌اند (ر.ک: وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۵۰).

اما دلیل این مطلب، اطلاق و عدم ذکر قید در کلام است؛ از این رو اگر تنزیل در جنبه خاصی مراد باشد باید به گونه‌ای بیان می‌شد مثلاً با افزودن «فی الحرمة» در روایت «السَّحَقُ فِي النِّسَاءِ بِمَنْزِلَةِ اللُّوَاطِ فِي الرِّجَالِ» یا با استثنای کردن مواردی همراه می‌شد تا از کلام اطلاق و عموم استفاده نشود؛ همان‌طور که در سایر موارد از عدم ذکر قید عمومیت استفاده می‌شود.

در اینجا باید یادآوری کنیم که فهم عرفی نیز شاهد بر این اطلاق است.

۶. عموم بدلیت

یکی از شیوه‌هایی که فقها در استنباط از آن استفاده می‌کنند، «عموم بدلیت» است و برخی از آن به عنوان ضابطه و قاعده یاد کرده (عاملی، ۱۴۱۹، ۱/۱۳۷) و برخی آن را در شمار ضوابط تعدی از نص ذکر کرده‌اند (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۵۰).

گاهی در آیه یا روایت چیزی بدل چیزی قرار می‌گیرد؛ مثلاً از برخی روایات نماز جمعه استفاده می‌شود که خطبه‌ها بدل و به جای دو رکعت نماز است:

«إِنَّمَا جُعِلَتْ رَكْعَتَيْنِ لِمَكَانِ الْخُطْبَتَيْنِ» (حرّعاملی، ۱۴۱۲، ۳/۲۳۴). اکنون سؤال این است که در این بدلیت آیا فقط اشتراک در یک امر (عدم انجام رکعت سوم و چهارم استفاده می‌شود) یا همه احکام مبدل منته (مثل وضو داشتن، روزه قبله بودن نمازگزار و عدم تکلم به هنگام خطبه خواندن امام جمعه و...) برای بدل هم ثابت می‌شود؟ همان‌طور که در عموم منزلت گفتیم محل بحث، جایی است که دلیل خارجی یا قرینه‌ای بر اختصاص یا عمومیت وجود نداشته باشد بلکه بخواهیم ملول بدل قرار دادن را تعیین کنیم.

برخی از دانش‌وران فقه و اصول، نفس بدل قرارداد امری برای امر دیگر را مفید عموم دانسته و در شمار راه‌های تعدی از نص ذکر کرده‌اند (وحیدبهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۵۰). دلیل بر عموم بدلیت هم اطلاق کلام است؛ بنابراین اگر بدلیت در تمام جهات مدنظر گوینده نباشد، او باید به گونه‌ای آن را تفهیم کند؛ نظیر اختصاص به جهت یا جهات خاص.

در اینجا نیز باید گفت فهم عرفی هم استفاده این اطلاق را تأیید می‌کند.

۲. عموم مشابَهت

یکی از شیوه‌هایی که در استنباط از آن استفاده شود، «عموم مشابَهت» است (وحیدبهبهانی، ۱۴۱۵، ص ۱۵۰). برای نمونه در روایت آمده که: «الرِّضَاعُ لِحَمَةِ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ» (فیض کاشانی، ۱۳۷۶، ۲۰۲/۱) اکنون می‌پرسیم آیا از این تشابه، مشابَهت در همه احکام و آثار استفاده می‌شود مگر اینکه دلیل معتبری بر اختصاص مورد یا مواردی وجود داشته باشد؛ یا مشابَهت در یک یا چند حکم یقینی است؟

محل بحث، جایی است که دلیل خارجی یا قرینه‌ای بر اختصاص یا عمومیت وجود نداشته باشد؛ بلکه درصدد تعیین مفاد مشابَه قرارداد باشیم. هم‌چنان که در ضابطه پیشین آمد، برخی از دانش‌وران فقه و اصول، نفس مشابَه قرارداد امری برای امر دیگر را مفید عموم دانسته‌اند و آن را در شمار شیوه‌های تعدی از نص ذکر کرده‌اند (ر.ک: وحیدبهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۵۰).

دلیل استفاده عموم از تشبیه با همه شرایطی که ذکر شد اطلاق است. یعنی اگر گوینده مشابَهت در یک یا چند جهت خاص را مدنظر داشت، لازمه حکمت وی ذکر قید بود؛ همان‌طور که این استدلال را اصولی‌ها در اعتبار سایر اطلاق‌ها گفته‌اند.

دو پرسش درباره سه ضابطه اخیر

درباره سه ضابطه اخیر، دو پرسش مهم مطرح است.

پرسش اول: آیا عموم تنزیل، عموم بدلیت و عموم تشبیه سه ضابطه متفاوت هستند یا اینکه یک ضابطه‌اند و تعبیرها متفاوت است؟ یا دو تا از آنها یک ضابطه هستند و آن

دیگری متفاوت است؟ واقعیت این است در پژوهش‌های فقیهان و اصولیان بحثی در این مورد مطرح نشده است و تنها نکاتی که نگارنده به آن دست یافته، سه مورد زیر است که با ذکر نمونه بدان اشاره می‌شود:

مورد اول. عطف برخی از آنها به یکدیگر است که نمونه‌هایی از آنها را نقل می‌کنیم:

۱. مما دلّ علی عموم البدلیة و عموم البدلیة والمنزلة (وحید بهبهانی، ۱۳۷۷، ۱۳۲/۲ و ۱۳۹)؛
۲. و استدّلوا ایضاً بما دلّ علی عموم البدلیة والمنزلة (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴، ۳۷۴/۴)؛
۳. لعموم المنزلة والبدلیة (نجفی، ۱۳۶۵، ۲۴۸/۵)؛
۴. احتمال ارادته بذلک عموم البدلیة والمنزلة (نجفی، ۱۳۶۵، ۱۸۷/۵)؛
۵. بناء علی أنّ المنزلة والتشبیة یفیدان العموم (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴، ۴۵۵/۱)؛
۷. لاعموم البدلیة والمنزلة (نراقی، ۱۴۱۵، ۴۵۵/۳)؛
۸. خصوصاً بملاحظة ظهور المستفیضة... فی عموم البدلیة والمنزلة (لاری، ۱۴۱۸، ۲۶۰/۱)؛

۹. و یرد علی الثانی المنع من عموم البدلیة والتنزیل (آملی، ۱۳۴۶، ۳۱۵/۷)؛

۱۰. محطُّ النظر فی التشبیة والتنزیل (آل کاشف الغطاء، ۱۴۰۲، ۱۴۱).

در صورتی که این عطف‌ها را عطف تفسیری بگیریم دلالت بر اتحاد خواهد داشت؛ ولی اگر عطف تفسیری ندانیم که قاعده اولی نیز همین است، دلالتی برای اتحاد نخواهد داشت.

مورد دوم. استفاده از یکی آنها به جای دیگری در یک عبارت که برخی از موارد آن در زیر ذکر می‌شود:

۱. شیخ انصاری می‌گوید:

«عموم المنزلة یقتضی حصول الإثم لأنّه الثابت فی المبدل.» (انصاری، ۱۴۲۸، ۳۷۴/۵) وی به جای «المنزل علیه» از «المبدل» استفاده کرده که به نظر او نشان‌دهنده یکی بودن تنزیل و بدلیت است.

۲. حاج آقارضا همدانی نیز معتقد است:

«اطلاق تنزیله منزلة الجاری [...] یقتضی عموم المنزلة ای التشبیه التام.» (همدانی، ۱۴۱۷، ۱/۶۶) وی عموم منزلت را به تشبیه تام معنا کرده است و به نظر وی تشبیه و تنزیل یکی هستند.

۳. شیخ علی کاشف الغطاء نیز می نویسد:

«و ان كان قضية التنزیل بقوله عَلَيْهِ «إِنَّ الرضَاعَ لِحَمَّةٍ كَلْحَمَةِ النَسَبِ.» هو جریان احکام النسب علی الرضاع» (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ۱/۴۹۷). ایشان نیز تشبیه در حدیث را به تنزیل تعبیر کرده است.

۴. محدث بحرانی از روایاتی که در آن تشبیه و تنزیل به کار رفته، تعبیر به عموم بدلیت کرده است (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵، ۴/۴۰۴).

این موارد نشان می دهد که دست کم از نظر دانش وران یادشده تفاوتی میان تشبیه و تنزیل نیست.

مورد سوم. یکی از حقوق دانان درباره تفاوت تنزیل و بدلیت می گوید:

«از سنجش قاعده عموم منزلت و عموم بدلیت دانسته می شود که این دو قاعده با هم فرق دارند؛ زیرا در مورد بدلیت دو موضوع وجود دارد که یکی جانشین دیگری می شود و مانند دادخواست شفاهی که جانشین دادخواست کتبی می شود، در عموم منزلت هم دو موضوع وجود دارد؛ ولی هیچ یک جانشین دیگری نمی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ۱۸۶). وی نه مثالی برای عموم منزلت - که یکی جانشین دیگری نمی شود - آورده و مهم تر از آن استدلالی هم برای آن نیاورده است همان طور که شیخ انصاری، حاج آقا رضا همدانی، شیخ علی کاشف الغطاء و محدث بحرانی هم شاهد و استدلالی نیاورده اند.»

ضوابط تعدی
از مورد نص
۶۷

پرسش دوم: چرا در تعبیر برخی از دانش وران فقه و اصول این سه امر از راه های تعدی از مورد نص شمرده شده است؛ در حالی که اینها از اموری هستند که در نص آمده اند و باید گفته شود اگر در نص چیزی بدل چیز دیگری قرار گرفت یا چیزی به چیز دیگری تشبیه شد یا چیزی نازل منزله چیز دیگری قرار گرفت آیا نفس بدل قراردادن، تشبیه کردن و تنزیل کردن بر عمومیت دلالت می کند و اختصاص به دلیل و قرینه معتبر

نیاز دارد یا بر عمومیت دلالتی ندارد؟

شاید بتوان گفت چون ظاهر بدون بررسی علمی تشبیه، تنزیل، بدل قراردادن تشبیه و تنزیل و بدلیت در یک یا چند جهت مشخص را تداعی می کند و طبق این تداعی مورد نص همان یک یا چند جهت دانسته می شود؛ از این رو از تعبیر «تعدی از مورد نص» استفاده شده است (ر.ک: وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۵۰).

همچنین شاید بتوان ادعا کرد که نص و کلام مولا به بیش از اصل تشبیه و تنزیل فی الجمله دلالت نمی کند و ما عموم و اطلاق را نه از لفظ بلکه از مقدماتی بدست می آوریم که ضمیمه می کنیم و از فعل و موقعیت گوینده حکیم استفاده می کنیم؛ نظیر اطلاق مقامی در مقابل اطلاق لفظی.

اما هیچ یک از دو توجیه بالا قانع کننده به نظر نمی آیند.

۸. اتحاد طریق المسئلتین

یکی از راه‌ها و ضوابط دیگر تعدی از نص که در کلام فقها مطرح شده، «اتحاد طریق المسئلتین» است (طباطبایی، بی تا، ۶۹۸).

میرزای قمی در این باره می گوید:

«مرادشان از اتحاد طریق، آن است که دلیل دو مسئله یکی است، از آن جهت که دلیل یک مسئله مشتمل بر نص بر علت یا تنبیه بر علت است که آن علت مسئله دیگر را هم دربرمی گیرد (میرزای قمی، ۱۳۸۸، ۳-۴، ۲۰۵).

به نظر می رسد تفاوتی میان این تعریف با تعریف قیاس منصوص العله نیست؛ مگر اینکه تنبیه بر علت را از قبیل ظواهر ندانیم یا نص بر علت را فقط در قلمروی محدود تصریح بر علت منحصر بدانیم.

فاضل مقداد در تعریف اتحاد طریق المسئلتین می نویسد:

«اتحاد طریق المسئلتین این است که در نص، حکم به وصفی معلق شود که آن وصف سبب تحریم است و سپس از آن مورد به هر موردی که آن وصف وجود دارد تعدی می شود. مثلاً اگر کسی با زنی که به طلاق رجعی طلاق داده شده و در عده هست زنا کند، باعث حرمت ابدی آن زن به وی می شود؛ زیرا به حکم زن مرد

طلاق دهنده است پس به طریق اولی زنا با زن شوهردار باعث حرمت ابدی آن زن بر زانی
شود.» (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۷/۱)

اما ظاهر این بیان با قیاس اولویت تفاوتی ندارد. همچنین در این تعریف معلوم نیست
که سببیت وصف برای تحریم به چه شیوه‌ای استفاده شده است؟ به علاوه در این تعریف
صرفاً یکی از احکام تکلیفی - حرمت - ذکر شده است؛ ولی ملاحظه موارد کاربرد آن
نشان می‌دهد که اختصاصی به حکم حرمت ندارد؛ بلکه به احکام تکلیفی اختصاص
ندارد و در احکام وضعی هم در صورت اثبات می‌توان جاری ساخت.
در باره این ضابطه دو مطلب وجود دارد:

۱. تعریف جامع و مانع «اتحاد طریق المسئلتین» چیست؟ معمولاً دانش‌وران فقه
و اصول آن را به مثال تعریف کرده‌اند (برای نمونه ر. ک: وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۴۹؛
ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۶۸/۱). تعریفی هم که از میرزای قمی و فاضل مقداد نقل شد با
قیاس منصوص العله، قیاس اولویت و تنقیح مناط، قرابت‌هایی دارد. بنابراین تعریف مانع
اغیار نخواهد بود. از سوی دیگر در جامعیت آن هم اشکال وجود دارد که در بالا ذکر
شد.

ضوابط تعدی
از مورد نص
۶۹

۲. نسبت «اتحاد طریق المسئلتین» با سایر ضابطه‌های تعدی چیست و چه نسبتی با
سایر ضابطه‌های اصولی دارد؟

دیدگاه دانش‌وران در این باره متفاوت است. برخی آن را یکی از مصادیق استصحاب
برشمرده‌اند (کرکی، بی تا، ۴۹/۳) و برخی آن را قیاس جلی دانسته‌اند (شهید ثانی،
۱۴۰۹، ۱۸۹). برخی نیز به گونه‌ای به آن تعلیل کرده‌اند که گویا از قبیل قیاس اولویت
است (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴، ۳۸/۱) و عده‌ای هم آن را در زمره قیاس منصوص العله
برشمرده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۶۸/۱). همچنین دانش‌ورانی آن را تنقیح مناط قطعی
دانسته‌اند (طباطبایی، بی تا (ب)، ۵۵۶) و برخی نیز گاهی آن را از قبیل قیاس اولویت و
مفهوم موافق دانسته‌اند (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۷/۱) و گاهی آن را در عرض مفهوم موافق،
مفهوم مخالف، علت منصوص قرار داده و آن را از زیر مجموعه‌های حکم غیرمستقل
عقل به حساب آورده‌اند (سیوری حلی، ۱۴۰۳، ۱۳).

با توجه به ملاحظات یادشده باید اذعان کرد که ضابطه «اتحاد طریق المسئلتین» در

عرض سایر ضوابط اصولی موجه به نظر نمی آید.

۹. استقراء

یکی از راه‌های دیگری که برای تعدی از نص ذکر شده، استقرا است (طباطبایی، بی تا (الف)، ۶۹۸).

استقرا، استنتاج قانون کلی از تتبع موارد و مصادیق جزئی فراوان است (صدر، ۱۳۹۵، ۱۶۱). شهید صدر در اینکه چگونه می‌توان به ملاک حکم دست یافت معتقد است یکی از راه‌های دستیابی به ملاک حکم، استقرا است. او درباره استقرا به منظور کشف ملاک حکم شرعی می‌گوید:

«منظور از استقرا ملاحظه موارد بسیاری از احکام است که در جنبه واحدی اشتراک دارند؛ مثل اینکه انسان موارد فراوانی را که جاهل در آن معذور است بررسی کرده، در می‌یابد که جهل، حالت مشترک در تمام این موارد است؛ لذا نتیجه می‌گیرد که جهل، علت و ملاک معذور بودن است؛ از این رو معذور بودن جهل را به سایر مواردی که در نص نیامده توسعه و تعمیم می‌دهد.» (صدر، ۱۹۷۸، ۲/۳۰۴-۳۰۵)

باید گفت که دلیل و توجیه مدلل و معتبری که بتواند «استقرا» را به‌عنوان استقرا حجت کند ارایه نشده است؛ از این رو باید ذیل یکی از عناوین حجت قرار گیرد. روشن است که استقرا مصداق یکی از ظواهر نیست؛ بلکه در شمار ادله عقلی است؛ از این رو اگر استقرا مفید ظن باشد نمی‌توان آن را حجت دانست و در استنباط حکم شرعی یا کشف ملاک بدان تمسک کرد؛ اما اگر استقرا مفید قطع یا اطمینان باشد حجت است. لذا دانش‌وران فقه و اصول استقرای نزدیک به استقرای تام (مراغی، ۱۴۲۴، ۱/۶۳) یا مفید اطمینان (عاملی، ۱۳۷۷، ۲۱/۵۸۵) یا مفید ظن قوی (قمی، ۱۳۷۵، ۱/۱۱۲) را حجت دانسته‌اند و در فقه و اصول بسیار بدان تمسک کرده‌اند (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴، ۶/۱۳۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۲، ۱۰/۲۱۴، ۱۳/۱۹۵؛ طباطبایی، بی تا (الف)، ۶۹۸؛ نراقی، ۱۴۱۶، ۹/۱۴۹؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۶/۱۹۷، ۲۷/۳۹۴، ۳۶/۶۸).

یادآوری این نکته مناسب است که از راه استقرا ملاک کلی حکم به دست می‌آید و طبق ملاک به سایر موارد که در نص نیامده حکم می‌شود.

افزون بر موارد نه گانه یاد شده، ضوابط دیگری نیز در کلام فقها به عنوان اسباب تعدی ذکر شده است (طباطبایی، بی تا الف، ۶۹۸) که به دلیل اختصار به اهم موارد اشاره شد.

نتیجه

پرسش اصلی این پژوهش، شناخت تحلیلی شیوه‌ها و ضوابط تعدی از نص است. گرچه در کلام دانش‌وران فقه و اصول - به ویژه در میان اهل سنت - شیوه‌های متعددی برای تعدی از نص مطرح شده است؛ اما برخی از این شیوه‌ها قطعاً معتبر نیستند؛ مانند قیاس مفید ظن که در اینجا بحث نشد و فقط مواردی مطرح شد که احتمال حجیت آنها وجود داشت؛ نظیر قیاس منصوص العله، قیاس اولویت، عموم منزلت و البته راه‌هایی نظیر تنقیح مناط و استقرا در صورتی که مفید قطع یا اطمینان باشد نیز حجت هستند.

همه شیوه‌هایی که در این مقاله مطرح شد، به دو امر بر می‌گردد: یکی اینکه آن راه، یک نوع ظهور عرفی داشته باشد؛ و دوم در صورتی که از مصادیق ظهور عرفی نیست مفید قطع یا اطمینان عرفی باشد. بنابراین اگر این شیوه‌ها نه مصداقی از مصادیق ظهور عرفی باشد و نه مفید قطع و اطمینان باشد، از دیدگاه بسیاری از دانش‌وران اصولی مسلک امامیه نمی‌توان بدان اعتماد کرد (آشتیانی، ۱۴۱۴، ۱۳۹؛ نجفی، ۱۳۶۵، ۲۳/۲۷).

ضوابط تعدی
از مورد نص
۷۱

منابع

۱. آشتیانی، محمدحسن. (۱۴۱۴ق). کتاب القضاء. چ دوم. قم: دارالهجره.
۲. آل کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۴۰۲ق). الفردوس الأعلى. تصحیح: سیدمحمدعلی قاضی طباطبایی. چ سوم. قم: مکتبه فیروزآبادی.
۳. آملی، محمدتقی. (۱۳۴۶). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. چ اول. تهران: فردوسی.
۴. ابن فهد حلّی، احمد. (۱۴۰۷ق). المهذب البارع. تحقیق مجتبی عراقی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۸ق). کتاب الطهاره. چ اول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة الی احکام العترة الطاهرة. چ دوم. بیروت: دار الاضواء.

۷. بحرانی، یوسف. (۱۴۲۳ق). الدرر النجفیة من الملتقطات الیوسفیة. چ اول. بیروت: شركة دار المصطفی.
۸. جزائری، نعمت الله. (۱۴۱۷ق). نورالبراهین. تصحیح سیدمهدی رجایی. چ اول. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۱). مقدمه عمومی علم حقوق. چ سوم. تهران: کتابخانه گنج و دانش.
۱۰. جناتی شاهرودی، محمدابراهیم. (۱۳۸۶ق). کتاب الحج (تقریرات درس آیت الله سید محمود شاهرودی). قم: مؤسسه انصاریان.
۱۱. حرّاعلمی، محمد. (۱۴۰۳ق). الفوائد الطوسیة. چ اول. قم: المطبعة العلمیه.
۱۲. _____ (۱۴۱۲ق). هداية الامة الى احكام الائمة الطاهرة. چ اول. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
۱۳. _____ (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه. چ دوم. قم: مؤسسه آل البيت الطاهرة.
۱۴. خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۳۶۸)، اجودُ التقريرات (تقریرات درس محقق نائینی). چ دوم. قم: مصطفوی.
۱۵. زرکشی، محمد. (۱۴۲۱ق). البحرُ المحيط فی اصول الفقه. چ اول. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۶. سیدمرتضی (علم الهدی). علی. (۱۳۴۶). الذریعة الی اصول الشریعه، تصحیح ابوالقاسم گرجی. چ اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. سیوری حلی، مقداد. (۱۴۰۳ق). نضدُ القواعد الفقهیه. تحقیق سید عبداللطیف کوهکمری. قم: کتابخانه آیت الله نجفی.
۱۸. _____ (۱۴۰۴ق). التنقیحُ الرائع. تحقیق سید عبداللطیف کوهکمری. قم: کتابخانه آیت الله نجفی.
۱۹. شوکانی، محمد. (۱۳۵۶ق). ارشادُ الفحول الی التحقيق الحق من علم الأصول. چ اول. مصر: مصطفی البابی الحلبي.
۲۰. شهیدثانی، زین الدین. (۱۳۷۴). تمهیدُ القواعد. تصحیح عباس تبریزیان و دیگران. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۱. _____ (۱۴۰۹). حقائقُ الایمان. تحقیق سیدمهدی رجایی. چ اول. قم: کتابخانه آیت الله نجفی.
۲۲. _____ (۱۴۱۶ق). مسالکُ الافهام. چ اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۳. شیخ صدوق، محمد. (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه. چ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۴. شیخ طوسی، محمد. (۱۳۶۴). تهذیب الأحكام. تصحیح سیدحسن موسوی خراسان. چ سوم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. صدر، محمدباقر. (۱۳۹۵ق). المعالم الجدیة. چ اول. تهران: مکتبه النجاح.
۲۶. — (۱۹۷۸م). دروس فی علم الأصول. چ اول. بیروت: دارالکتب اللبنانی، دارالکتاب المصری.
۲۷. طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۲ق). ریاض المسائل. چ اول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۸. طباطبایی، سیدمحمد. (بی تا، الف). المناهل. بی جا، بی نا.
۲۹. — (بی تا، ب). مناهج الأصول. قم: آل البيت علیهم السلام.
۳۰. عاملی، حسن. ۱۴۱۶ق. معالم الدین و ملاذ المجتهدین. چ یازدهم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۱. عاملی، سیدمحمدجواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامه. تحقیق محمدباقر خالصی. چ اول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۲. علامه حلی، حسن. (۱۴۰۴ق). مبادئ الوصول الى علم الأصول. تصحیح: عبدالحسین بقال. چ سوم. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۳۳. — (۱۴۲۷ق). نهاية الوصول الى علم الأصول. چ اول. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۳۴. فاضل تونی، عبدالله. (۱۴۱۵ق). الوافیة فی اصول الفقه. چ اول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳۵. فتح الله، احمد. (۱۴۱۵ق). معجم الفاظ الفقه الجعفری. دمام: المدوخل.
۳۶. فیض کاشانی، محمدمحسن. (۱۳۶۵). الوافی. تصحیح: ضیاءالدین حسینی. چ اول. اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳۷. — (۱۳۷۶). التفسیر الأصفی. چ اول. قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
۳۸. قدسی، احمد. (۱۴۱۶ق). انوار الأصول (تقریرات درس خارج اصول آیت الله مکارم شیرازی). چ دوم. قم: انتشارات نسل جوان.
۳۹. کاشف الغطاء، جعفر. (۱۴۲۲ق). شرح القواعد. تصحیح: سیدمحمدحسین رضوی کشمیری. چ اول. قم: انتشارات سعیدبن جبیر.
۴۰. کرکی، علی. (بی تا). رساله استنباط الأحكام. تحقیق محمد حسون. نشر یافته در رسائل کرکی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۱. لاری، سیدعبدالحسین. (۱۴۱۸ق). التعليقة على المكاسب. چ اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۲. محقق حلی، جعفر. (۱۴۰۳ق). معارج الأصول. تصحیح محمدحسین رضوی. چ اول. قم:

مؤسسة آل البيت عليه السلام.

۴۳. محقق کرکی، علی. (۱۴۱۱ق). جامع المقاصد. چ اول. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۴۴. مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۲۴ق). العناوين. چ اول. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴۵. مشکینی، علی. (۱۳۴۸). اصطلاحات الأصول. چ دوم. قم: انتشارات یاسر.
۴۶. مظفر، محمد رضا. (۱۳۸۶ق). اصول الفقه. چ دوم. نجف: دار النعمان.
۴۷. موسوی قزوینی، سید علی. (۱۴۲۴ق). ینایع الأحكام. چ اول. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴۸. میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۷۵). غنائم الأيام فی مسائل الحلال والحرام. چ اول. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۴۹. — (۱۳۸۸). القوانين المحکمه. رضا حسین صبح. چ اول. قم: مؤسسة السيدة المعصومه.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۵). جواهر الکلام. چ دوم. تهران: دارالکتب العلمیه.
۵۰. نراقی، احمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه. چ اول. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۵۱. نراقی، محمد مهدی. (بی تا). الجامع لجوامع العلوم. بی جا. بی نا.
۵۲. وحید بهبهانی، محمد باقر. (۱۳۷۷). الحاشیه علی مدارک الأحكام. چ اول. قم: آل البيت عليه السلام.
۵۳. — (۱۴۱۵ق). الفوائد الحائریه. چ اول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۵۴. — (۱۴۲۴ق). مصابیح الظلام. چ اول. قم: مؤسسة العلامه الوحید البهبهانی.
۵۵. همدانی، رضا. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقیه. تحقیق محمد باقری. چ اول. قم: الموسسة الجعفریه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره دوم

بهار ۱۳۹۵

۷۴

نقد و بررسی دلیل اولویت^۱

علیرضا عابدی سرآسیا^۲

چکیده

نگارنده در این مقاله پس از مفهوم‌شناسی موضوع، به اقسام اولویت پرداخته و در نهایت به چهار نوع از اولویت اشاره کرده است: (۱) اولویت عرفی یا اولویت لفظی که خود به دو بخش اولویت منطوقی و اولویت مفهومی تقسیم می‌شود؛ (۲) اولویت عقلی یا اولویت قطعی که اولویت اطمینانی نیز ملحق به این قسم است؛ (۳) اولویت اجماعی و (۴) اولویت ظنی یا قیاس اولویت. در بررسی شرایط حجیت دلیل اولویت، مشخص شد که اموری نظیر «عدم مخالفت حکم با عموم، قاعده یا اصل اولی» و «منحصربه‌بودن علت» شرط نیستند؛ ولی وجود پنج امر زیر ضروری است: الغای خصوصیت؛ اثبات علت حکم؛ اثبات تامه‌بودن علت؛ اثبات وجود علت در فرع؛ اثبات اقوابودن علت در فرع. از این رهگذر، مشخص است که از اقسام اولویت، تنها اولویت ظنی یا قیاس اولویت، غیر معتبر است. ویژگی اصلی این قسم این است که ظنی بوده و در آن هیچ‌گونه ظهور لفظی وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها: اولویت، فحوی الخطاب، مفهوم موافق، منطوق و قیاس.

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۷۵

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۱/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵.

۲. استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد.

رایانامه: a-abedi@um.ac.ir

مقدمه

خاتمیت دین مبین اسلام، مستلزم آن است که در درون خود، راه‌هایی برای پاس‌خگویی به مسایل جدید داشته باشد. در این میان، علم اصول فقه، نقشی مهم و پراثر دارد؛ چراکه قواعد این علم، بسان ابزاری برای فهم و استنباط احکام شریعت هستند. یکی از کارکردهای پرفایده در بسیاری از قواعد اصولی، فهم حکم موارد مسکوت، به کمک موارد یادشده است.

یکی از این قواعد، دلیل اولویت است که به کمک آن می‌توان حکم مواردی را که به‌ظاهر با سکوت قانونی مواجه است پیدا کرد. اما این نکته را نباید نادیده انگاشت که چنین قواعدی، همان‌سان که می‌توانند راهگشا و راهنما باشند، می‌توانند راهزن باشند و انسان را به طریقی غیر از مسیر هدایت و حقیقت رهنمون سازند و این خطری است که در صورت منقح‌نبودن یک قاعده پدید می‌آید. در این صورت است که شخص، ممکن است یک قاعده را به‌طور نابجا به کار گیرد و به فهمی نادرست از شریعت نایل شود و در عین حال، خود را مصیب تلقی کند.

در بررسی‌های اولیه، مشخص شد که متأسفانه دلیل اولویت نیز با وجود اهمیت و کثرت کاربرد، با چنین مشکلی مواجه است و به دلیل منقح‌نبودن، دچار استفاده‌های نابجا گردیده است. از این‌رو تحقیق حاضر با روشی توصیفی تحلیلی، به تنقیح اصطلاحات مختلف راجع به دلیل اولویت و اقسام آن و نیز شرایط حجیت آن پرداخته است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۷۶

تعریف اولویت

اولویت: از ماده «ولی» مشتق شده و مصدر جعلی «أولی» است. اولویت در لغت به معانی: برتری، رجحان، تفوق، افضلیت، سبقت و تقدم آمده است. (دهخدا، بی‌تا، ذیل واژه)

اما دلیل اولویت به‌عنوان قاعده‌ای در علم اصول فقه مطرح است که از آن گاهی با عنوان «طریق اولی»، (میرزای قمی، ۱۳۷۵، ۳۵/۱) زمانی به‌عنوان «قیاس اولویت» (مظفر، ۱۳۷۰، ۱۹۹/۲) و در مواردی با نام «مفهوم موافقت» (شهیداول، ۱۴۱۲، ۷۶/۲) و در برخی دیگر با تعبیر «دلالت فحوی» (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۷۰/۱) نام برده می‌شود.

برای روشن شدن دلیل اولویت در ابتدا به یک مقدمه باید توجه کرد تا مراد از اولویت روشن شود.

در اولویت وجود سه امر ضروری است:

الف: موردی که حکم آن مشخص باشد. به عنوان مثال حکم توهین زبانی به پدر و مادر مشخص است و این حکم طبق آیه تأفیف (ولا تقل لهما أف) (اسراء: ۲۳) حرمت است. این مورد را می توان «اصل» یا «مورد مذکور» نامید.

ب: موردی که حکم آن مشخص نباشد. به عنوان مثال در مورد کتک زدن به پدر و مادر، دلیل خاصی نداریم و آیه مذکور نیز در مورد کتک زدن به ایشان، سخنی به میان نیاورده است. این مورد را می توان «فرع» یا «مورد غیر مذکور» و یا «مورد مسکوت» نامید.

ج: رابطه اولویت بین دو مورد. در دو مثال یادشده، توهین زبانی و کتک زدن، هر دو از سنخ توهین هستند؛ اما کتک زدن، شدت بیشتری دارد و توهین بیشتری محسوب می شود؛ پس نسبت به آن (در حکم حرمت) اولویت دارد. از این رو، مورد اصل، «أدنی»، «أخف» یا «أضعف» و مورد فرع، «أعلى»، «أشد» یا «أقوی» نامیده شده است.

اکنون با روشن شدن اجمالی مراد از اولویت، به بررسی تعاریف مختلف آن می پردازیم.^۱

الف: التنبیه بالأدنی علی الأعلى؛ یعنی واقف کردن به فرد بالاتر به وسیله فرد پایین تر: (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳، ۲۸/۸) ایشان این تعریف را به مسالک نسبت می دهند.

صاحب وافیه نیز همین تعریف را با توضیح بیشتری ارایه داده است: «هو التنبیه بالأدنی ای الأقل مناسبة علی الأعلى ای الأكثر مناسبة» (واقف کردن بر امر بالاتر - یعنی امری که مناسبت بیشتری با حکم دارد - به وسیله ذکر فرد پایین تر یعنی امری که مناسبت کمتری با حکم دارد (فاضل تونی، ۱۴۱۵، ۲۲۸).

طبق این دسته از تعاریف، دلیل اولویت مربوط به جائی می شود که فرد ضعیف تر و پائین تر ذکر شود و ذکر این فرد، برای تنبیه بر فرد قوی تر و بالاتر باشد. فرد اعلی نسبت

۱. از آنجا که تا به حال بحث مستقل و مفصلی در مورد اولویت نشده است، اکثر تعاریف ذکر شده، مربوط به تعریف مفهوم موافقت هستند. با این حال بسیاری از این تعاریف برای اولویت نیز مناسب به نظر می رسند.

به فرد ادنی، مناسبت بیشتری با حکم دارد؛ از این رو ذکر فرد پائین تر، تنبیه بر فرد بالاتر است.

این تعریف اگرچه به وضوح، مراد از اولویت را نشان می‌دهد؛ اما به این نکته باید توجه کرد که تنبیه در اصطلاح علمای فقه و اصول، معنای خاصی دارد که اراده آن معنا به این تعریف، مفهوم دیگری می‌بخشد. دلالت تنبیه از قسم دلالت‌های لفظی است و در زمره منطوق محسوب می‌شود نه مفهوم. پس حمل آن بر معنای لغوی تنبیه که همان اشاره و واقف کردن است، بهتر می‌باشد. این تعریف تنها شامل دلالت لفظی بوده و اولویت عقلی را دربر نمی‌گیرد.

ب: مایکون ثبوت الحکم فی المسکوت اولی؛ یعنی چیزی که ثبوت حکم در مورد مسکوت، سزاوارتر باشد (فاضل مقداد، بی تا، ۱۳).

تصریح به ثبوت حکم را - که مراد اصلی از اثبات قاعده اولویت است - می‌توان از مزایای این تعریف دانست. همچنین به نظر می‌رسد ذکر لفظ اولی در تعریف اولویت هیچ اخلاقی به وجود نیاورد؛ چرا که اولی در این تعریف به معنای لغوی آن اخذ شده است.

ج: کون الحکم فی غیر المذکور اولی منه فی المذکور باعتبار المعنی المناسب المقصود من الحکم؛ یعنی اولویت حکم در فرد غیر مذکور نسبت به فرد مذکور به جهت معنای مناسبی که مقصود از حکم می‌باشد (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳، ۸/۲۸۰).

این تعریف علاوه بر مزایای تعریف قبلی، به مناسبت فرد غیر مذکور با حکم نیز اشاره دارد.

د: ظهور لفظی هو أقوى من ظهوره فی المنطوق بدرجات؛ یعنی ظهور لفظی ای که از ظهور لفظی در منطوق، چندین درجه قوی تر است (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳، ۴۱۵).

این تعریف همان‌طور که از عبارات آن پیداست، در مورد اولویت لفظی و مفهوم اولویت است و شامل اولویت عقلی نمی‌شود.

ه: قیاس الأقوی غیر المنصوص علی الأضعف المنصوص؛ یعنی قیاس کردن مورد قوی تر که نصی در مورد آن وجود ندارد با فرد ضعیف تری که در مورد آن نص وارد شده است (بحرالعلوم طباطبائی، ۱۳۶۳، ۳/۲۰۸).

مرحوم بحر العلوم این تعریف را در مورد قیاس اولویت مطرح کرده و آن را معتبر می‌داند.

البته همان‌طور که در مباحث آینده خواهد آمد، نمی‌توان دلیل اولویت را به‌طور کلی، قیاس نامید؛ بلکه قیاس اولویت، قسمی از اقسام اولویت است.

شاید بتوان با توجه به اقسام مختلف دلیل اولویت، آن را این‌گونه تعریف کرد: «تعمیم حکم، از مورد مذکور به مورد مسکوت، به این سبب که مورد مسکوت در ثبوت حکم، سزاوارتر از مورد مذکور است». در مثال آیه تأیید، اف گفتن حرام دانسته شده و ثبوت این حکم، برای ضرب (مورد مسکوت)، اولی از ثبوت آن برای اف گفتن (مورد مذکور) است.

اقسام اولویت

کسی که به کتب اصول و فقه مراجعه می‌کند، در نظر اول با اختلاف تعبیر زیادی روبرو می‌گردد. این اختلاف تعبیر به‌گونه‌ای هستند که محقق در وهله اول، احساس می‌کند تقسیمات زیادی برای اولویت مطرح است؛ از جمله: اولویت عقلی، اولویت قطعی، اولویت اطمینانی، اولویت عرفی، اولویت لفظی، اولویت مفهومی، اولویت منطوقی، اولویت ظنی، قیاس اولویت، مفهوم اولویت و فحوی الخطاب. اما با کمی دقت و تأمل روشن می‌شود که بیشتر این تقسیمات، صرفاً اختلاف در تعبیر هستند و در نهایت به یکدیگر بازگشت دارند. پس از تأمل و تلفیق، می‌توان اقسام زیر را از یکدیگر بازساخت.

نقد و بررسی
دلیل اولویت
۷۹

۱. اولویت لفظی

در این قسم، اولویت مستفاد از خود لفظ است و از این رو در زمره ظواهر جای می‌گیرد. این قسم را می‌توان به دو صورت مفهومی یا منطوقی تصور کرد.

۱-۱. اولویت مفهومی: اولویت مفهومی که معمولاً مفهوم موافقت، مفهوم اولویت یا اولویت عرفی و در لسان قدما، فحوی الخطاب نامیده می‌شود، بارزترین شکل اولویت لفظی است.

مفهوم اولویت، از این جهت که ادراک اولویت به کمک قرینه‌ای حالیه - که همان فهم عرف است - صورت گرفته، «اولویت عرفی» نامیده می‌شود (رک: حکیم، ۱۴۱۴، ۵۰۵/۱-۵۰۴؛ حکیم، ۱۴۱۵، ۱۴۴).

اولویت عرفی آن است که: اولویت، مفهوم عرفی از خود لفظ باشد؛ به گونه‌ای که هر کسی که عارف به آن لغت باشد، آن مفهوم را می‌فهمد؛ همچون آیه شریفه «فلا تَقُلْ لِهَما أْفُ» (اسراء: ۲۳) که هر کسی از این آیه حرمت شتم و قتل و ضرب را نیز در می‌یابد و می‌داند که ذکر کلمه اف، صرفاً از این جهت است که: اف گفتن کم‌ترین مرتبه تضحیر است. اولویت عرفی در حقیقت جزء مدلول‌های لفظی است (نائینی، ۱۴۱۰، ۴۹۸/۱) و نوعی ظهور لفظی محسوب می‌گردد که مستفاد از لفظ است (شبر، ۱۴۰۴، ۳۵).

صاحب «مصباح المنهاج» نیز اولویت عرفی را آن اولویتی می‌داند که موجب ظهور کلام در عموم باشد. (حکیم، ۱۴۱۷، ۸۱/۳) یعنی مثلاً در کلمه اف به سبب اولویت عرفی و قراین محیط بر کلام، ظاهر در تمامی موارد اذیت و آزار پدر و مادر است و اختصاص به کلمه اف ندارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۸۰

در بیان محمد سعید حکیم نیز اولویت عرفی به دو نحو تصویر شده است.
اول: آنکه عرفاً از خطاب و حکم به ادنی، ثبوت آن حکم در اقوی فهمیده شود و این فهم عرفی، بدین سبب باشد که عرف، از نفس خطاب، جهت و علت حکم را در می‌یابد، مثل دلالت حلیت نزدیکی با همسر، بر حلیت بوسیدن او به جهت فهم عرفی جهت حکم که همان اشباع رغبت است. (فهم عرفی علت)

دوم: آنکه عرف این گونه دریابد که اساساً، خطاب، برای بیان عموم حکم است، به این نحو که خطاب، ثبوت حکم را در فرد ادنی بیان کرده تا ذهن به کمک اولویت، منتقل به فرد اقوی گردد مثل آیه تأیید (فهم عرفی تعمیم) (۱۴۱۴، ۵۰۵/۱-۵۰۴).

اما به نظر می‌رسد آیت الله نائینی مخالف این نظر باشد؛ چرا که بنا بر آنچه از تقریر درسشان به دست می‌آید، ایشان تحقق مفهوم اولویت را در مواردی می‌دانند که اولویت از مدرکات عقلی باشد و اما در مواردی که عرفی باشد، خارج از مفهوم و داخل در مدلول‌های لفظی و عرفی است (نائینی، ۱۴۱۰، ۴۹۸/۱).

اما آیت‌الله خوئی به این کلام ایشان اعتراض می‌نمایند و بیان می‌دارند که خود آیت‌الله نائینی اعتراف نموده‌اند که مفهوم، داخل در مدلول‌های لفظی است پس این سخن که اگر اولویت، عرفی باشد، از مفهوم اولویت خارج است، وجهی ندارد (نائینی، ۱۴۱۰، ۱/ ۴۹۸ پ ۱).

آنچه به نظر می‌رسد این است که اشکال آیت‌الله خوئی به استادشان وارد نباشد؛ چرا که دلالت لفظی اعم از دلالت مفهومی است پس اعتراف به لفظی بودن دلالت، مستلزم پذیرش مفهومی بودن آن نیست؛ زیرا ممکن است دلالت منطوقی باشد. این بحث، در گفتار بعدی خواهد آمد.

۱-۲. اولویت منطوقی: اگرچه این تعبیر در کتب اصولی مشاهده نمی‌شود اما مبتنی بر این است که در برخی موارد، ذکر یک فرد خاص در عبارت (مثل اف در آیه تأیید) صرفاً از باب ذکر خاص برای تنبیه بر عام است. به تعبیر دیگر لفظ خاصی است که از آن، عام اراده شده است. (به این بیان مراد از اف در آیه شریفه، صرف اف نیست بلکه جمیع انواع اذیت است). در چنین مواردی دلالت اف، بر حرمت ضرب والدین، از باب مفهوم نخواهد بود؛ بلکه از باب انطباق عام (حرمت جمیع انواع اذیت) بر خاص (حرمت ضرب) است. در واقع موضوع حرمت، کل اذیت‌هاست. دلالت عبارت «هر نوع اذیتی حرام است» بر «حرمت اذیت ضرب» از باب دلالت عام بر خاص است و زدن، یکی از افراد اذیت است. پس دلالت آن منطوقی است نه مفهومی.

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۸۱

صاحب «زبدة الأصول» می‌نویسد: «[مفهوم اولویت] در موردی تحقیق می‌یابد که حکم در لسان دلیل، مترتب بر فرد خاصی شده باشد و اولویت ثبوت آن حکم، در مورد دیگر قطعی باشد؛ اما اگر فرض کردیم که دلیل متضمن حکم، بر فردی خاص - به حسب قراین داخلی و خارجی - از باب ذکر خاص برای تنبیه بر عام است - کما اینکه در آیه تأیید، احتمال دارد - از مفهوم خارج است بلکه آن از باب انطباق موضوع حکم بر فرد و مصداقش می‌باشد و ظاهراً مراد محقق نائینی... همین است» (روحانی، ۱۴۱۲، ۲/ ۳۵۸).

و با این بیان کلام آیت‌الله نائینی را نیز ناظر بر همین تقسیم می‌دانند. اما به نظر می‌رسد این سخن محل تأمل بیشتری است؛ زیرا فرق است میان اینکه

چیزی عام باشد یا به منزلهٔ عام فرض شود. در مباحث بعدی به این بحث خواهیم پرداخت.

اولویت منطوقی را اینگونه می‌توان فرض کرد که خود عبارت - با دلالت مطابقی - دلالت بر عموم داشته باشد و دلالت آن در مورد قوی‌تر، از باب دلالت عام بر خاص باشد مثل اینکه شارع بگوید «خمر حرام است چون هر مسکری حرام است» (الخمر حرام لأن کلَّ مسکرٍ حرام). خصوصیتی که خمر دارد این است که درصد الکل آنکه موجب اسکار است مثلاً ۲۰ درصد است و از همین رو مقدار کمی از آن موجب مستی نمی‌شود؛ ولی با این حال شارع، مقدار کم آن را نیز - اگر چه موجب مستی نشود - حرام کرده است. حال مشروب الکی دیگری غیر از خمر را فرض می‌کنیم که درصد الکل آن ۴۰ درصد است و مقدار کم آن نیز، موجب مستی می‌شود. این مشروب الکی اگر چه خمر نامیده نمی‌شود، اما به طریق اولی حرام است. دلالت عبارت «الخمر حرام لأن کل مسکر حرام» بر حرمت این مشروب الکی به واسطهٔ دلیل اولویت است اما این اولویت خارج از مفهوم است و از آنجا که دلالت آن لفظی و از نوع مطابقی است، داخل در دلالت منطوقی می‌گردد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۸۲

۲. اولویت غیر لفظی

ویژگی اصلی این قسم، غیرمستفاد بودن از لفظ است که خود می‌تواند به دو قسم اولویت عقلی یا قطعی و اولویت ظنی یا همان قیاس اولویت تحقق یابد. اولویت اطمینانی نیز ملحق به قسم اول است.

اولویت عقلی / قطعی یا اطمینانی: در بسیاری از عبارات در مقابل مفهوم اولویت و اولویت عرفی، سخن از اولویت قطعی به میان آمده است (برای نمونه، رک: شبر، ۱۴۰۴، ۳۷-۲۵؛ حکیم، ۱۴۱۷، ۳/۸۱؛ خاقانی، ۱۴۰۴، ۲۸). از دقت در کلام ایشان و نیز به قرینهٔ تقابل، معلوم می‌شود که مراد، همان اولویت عقلی است.

اولویت عقلی در مواردی است که فهم حکم توسط اولویت، نیازمند وجود مقدمه‌ای عقلی است. برای نمونه اگر شارع بگوید: «دشنام‌دادن به امام علیه السلام موجب کفر است» و ما از خارج بدانیم که این حکم، به جهت احترام امام علیه السلام است نه به جهت بشر و

مخلوق بودن ایشان، می‌فهمیم که دشنام دادن به خداوند متعال، به طریق اولی، حرام است (خوئی، ۱۴۱۹، ۲/۲۹۴).

درحقیقت، اولویت قطعی به لحاظ فهم علت حکم [از خارج از عبارت] است (حکیم، ۱۴۱۷، ۳/۸۱).

باید توجه داشت که اولویت قطعی و عقلی در اصطلاح شیعه، قسمتی از قیاس اولویت است؛ اما از این جهت که اعتبار آن از جهت قطع است نه از جهت قیاس، اولویت قطعی نامیده شده و از این جهت که تشخیص علت، توسط عقل صورت گرفته به اولویت عقلی موسوم گشته است.

از طرفی در برخی عبارات از اولویت اطمینانی سخن گفته شده است. اطمینان در لغت به معنای «استقرار» و «سکون» آمده است (طباطبایی، ۱۴۰۲، ۱۱/۳۵۳) و در اصطلاح به درجه بالای ظن اطلاق می‌شود؛ یعنی ظنی که اگر چه به درجه علم و یقین نرسیده است؛ اما به آن بسیار نزدیک است. در اطمینان اگر چه هنوز احتمال خلاف وجود دارد؛ اما این احتمال به قدری اندک است که عقلاً به آن اعتنا نمی‌کنند. (فتح‌الله، ۱۴۱۵، ۵۹)

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۸۳

سید محمد کاظم مصطفوی در این باره می‌نویسد: گرچه قدر متقین از این قاعده (در اولویت عقلی) اولویت قطعی است؛ اما از آنجا که اطمینان در باب حجیت، جانشین قطع می‌گردد، بعید نیست که اولویت اطمینانی نیز جانشین اولویت قطعی گردد (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۱۸۲).

اولویت ظنی / قیاس اولویت: یکی از مواردی که در کلمات برخی از دانشمندان علم فقه و اصول، در مورد اولویت، مشاهده می‌شود، تفاوت نهادن میان «قیاس اولویت» و «مفهوم اولویت» است.

در نگاه این افراد، شمردن مفهوم اولویت در زمره قیاس، غلط است (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳، ۴۱۵ - ۴۱۴)؛ چرا که مفهوم اولویت، ظهور لفظی‌ای است که اقوی از ظهور آن در منطوق است و از همین رو حتی کسانی که قیاس اولویت را مردود دانسته‌اند، مفهوم اولویت را پذیرفته‌اند که از جمله این افراد، می‌توان به شریف مرتضی (نجفی اصفهانی،

۱۴۱۳، ۴۱۵ - ۴۱۴)، سید نعمت‌الله جزائری، (جزائری، ۱۴۱۷، ۱/۱۹۰) و مولی صالح مازندرانی (مازندرانی، بی تا، ۱/۱۱۵) اشاره کرد.

در این عبارات، مفهوم اولویت با وصف «مستفاد از لفظ»؛ و قیاس اولویت با دو وصف «ظنی» و «غیر مفهوم از لفظ» مطرح شده است (شبر، ۱۴۰۴، ۳۵-۳۷).

البته باید توجه داشت که مفهوم اولویت نیز معمولاً ظنی است اما چون ظن برآمده از لفظ است از باب ظواهر محسوب می شود که اعتبار آن قطعی است. (۱۴۱۰، ۲/۱۵۳).

خاقانی در عبارت جامعی بیان می دارد: «... آنچه نزد ما معتبر است، صرفاً مفهوم اولویت - که مندرج تحت ظواهر است - می باشد همچون مفهوم از آیه تأیید نسبت به ضرب؛ نه قیاس اولویت چرا که آن، همان قیاس نهی شده و ممنوع است مگر آنکه مناط آن منقح باشد (اولویت قطعی)» (خاقانی، ۱۴۰۴، ۳۷).

از طرفی، برخی دیگر، قیاس اولویت و مفهوم اولویت (مفهوم موافقت) را به یک معنا دانسته اند. از جمله این افراد مرحوم مظفر را می توان نام برد: «اما قیاس اولویت پس آن، همان چیزی است که مفهوم موافقت... و فحوای خطاب نامیده می شود مثل آیه کریمه: و لا تقل لهما أف» (۱۳۷۰، ۲/۱۹۹).

اما ایشان تصریح می کند که اعتبار آن، از جهت قیاس نبوده؛ بلکه از باب حجیت ظواهر است (۱۳۷۰، ۲/۱۹۹) و از همین رو در موردی که اولویت از چارچوب الفاظ و دلالت فحوی فهمیده نشود، معتبر نیست و در اصطلاح، مفهوم نامیده نمی شود بلکه از قیاس باطل محسوب می گردد (۱۳۷۰، ۲/۱۹۹).

موافقان و مخالفان دلیل اولویت

برخی بر حجیت آن ادعای اجماع نموده اند (شهید ثانی، ۱۳۷۴، ۱۰۸؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳، ۴۱۵؛ مظفر، ۱۳۷۰، ۱/۱۱۴؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۱۴۸؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۴، ۳۸۶). از طرفی صاحب حدائق بیان می دارد که محقق و جمعی از اصحاب، قیاس اولویت را انکار کرده اند (بحرانی، ۱۴۱۵، ۱/۶۰) و برخی، انکار قیاس اولویت را به اخباریان نسبت می دهند (فضلی، ۱۴۲۰، ۵۵).

شیخ حرّعاملی نیز در جای جای کتاب وسایل الشیعة بر بطلان قیاس اولویت تصریح

و تأکید می کند (از جمله رک: ۱۴۱۴، ۱۸۴/۲ و ۲۴۷ و ۳۵۰) و در کتاب «الفصول المهمة» بابتی را با عنوان «عدم جواز عمل در احکام شرعی به هیچ یک از انواع قیاس حتی قیاس اولویت» مطرح می نماید (۱۴۱۴، ۴۴۴ باب ۱۷).
از سویی دیگر همان طور که در اقسام اولویت بیان شد، برخی از دانشمندان فقه و اصول، میان قیاس اولویت و مفهوم اولویت تفاوت نهاده، به حجیت مفهوم اولویت معتقد گشته و قیاس اولویت را باطل دانسته اند. برخی دیگر برای حجیت آن به بیان ضوابطی پرداخته اند که این ضوابط را بررسی می کنیم.

بررسی ضوابط در حجیت اولویت

اگرچه در هیچ متن اصولی، به بحث ضوابط و شرایط حجیت دلیل اولویت به طور مستقل پرداخته نشده است؛ اما از لابه لای کلمات اصولیان می توان ضوابطی را استخراج کرد که به بررسی آنها می پردازیم.

۱. قطع به علت حکم

یکی از ضوابط حجیت دلیل اولویت قطع به علت و مناط حکم است (رک: آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۳۶؛ خوئی، ۱۴۱۷، ۱۴۵/۲). ثبوت علت به قدری مهم است که حتی برخی ادعا نموده اند که اولویت نیز از جمله منصوص العله است. (حیدری، ۱۳۷۹، ۴۵۸-۴۵۷؛ فتح الله، ۱۴۱۵، ۳۴۰) و به همین جهت، می توان از این ضابطه به اساسی ترین شرط حجیت اولویت تعبیر کرد. ظاهراً اینکه مورد فرع را مورد اقوی یا اعلی می نامند نیز با نظر به علت حکم است؛ یعنی از آنجا که در دلیل اولویت، علت حکم به نحو قوی تری در مورد فرع وجود دارد، مورد فرع را فرد اعلی یا اقوی می نامند و اولویت ثبوت حکم در فرع نسبت به اصل، از همین جهت است.

همچنین به نظر می رسد اینکه «دلالت فحوی» و «تنبیه بر اعلی به وسیله ادنی» را در زمره مفاهیم - که دلالت لفظی التزامی بر نحو لزوم بین بالمعنی الاخص است (رک: نائینی، ۱۴۰۹، ۴۷۶/۲؛ خوئی، ۱۴۱۰، ۵۶/۵؛ مظفر، ۱۳۷۰، ۱۳۲/۱) - قرار داده اند، از همین رو باشد؛ یعنی از آنجا که کشف عرفی و لفظی علت، مستلزم ثبوت حکم (معلول) در تمامی موارد ثبوت علت است، این دلالت - دلالت لفظ کاشف از علت بر ثبوت

حکم در موارد غیر مذکوری که برخوردار از آن علت است - در زمره مفاهیم، قرار گرفته است.

پذیرش این ضابطه با توجه به تأکید و تصریح تعداد زیادی از دانشمندان اصول و فقه آسان می شود؛ اما به نظر می رسد پذیرش مطلق آن با مبنای بزرگانی هم چون سید مرتضی و شیخ طوسی در موجب نبودن علل شرعی، ناسازگار باشد؛ زیرا از نظر ایشان، حکم شرعی دایرمدار علل شرعی نیست؛ چراکه علل شرعی موجب حکم (و علت تامه آن) نیستند؛ بلکه صرفاً برای بیان داعی و انگیزه حکم و وجه مصلحت آن هستند (علم الهدی، ۱۳۴۸، ۶۸۴/۲؛ طوسی، ۱۴۱۷، ۶۵۷/۲).

ظاهراً ایشان بر اساس همین مبنا منصوص العله را معتبر ندانسته و آن را قیاس باطل تلقی نمودند؛ اما با وجود این مبنا، مشاهده می کنیم که این دو بزرگوار، دلالت فحوی و مفهوم اولویت را پذیرفته اند. این مطلب نشان می دهد که مبنای ایشان در پذیرش مفهوم اولویت، کشف علت و وجود آن در فرع نبوده است.

از این رو شاید بتوان میان مفهوم اولویت و اولویت عقلی و قطعی، تفاوت قایل شد به این نحو که در اولویت عقلی، کشف علت شرط است؛ به خلاف مفهوم اولویت. اما باید گفت که این تفکیک برخلاف نص و ظاهر کلمات بسیاری از بزرگان است و حتی برخی تصریح کرده اند که سرایت حکم در آیه تأفیف نیز به جهت روشن بودن علت حکم است (رک: فاضل تونی، ۱۴۱۵، ۲۳۱-۲۳۰؛ میرداماد، ۱۴۰۵، ۲۱۱-۲۱۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۲۹/۶؛ سبزواری، بی تا، ۱۱۲/۱؛ خوانساری، بی تا، ۲۶۰/۱؛ حیدری، ۱۳۷۹، ۴۵۸-۴۵۷). کلام مرحوم مظفر نیز ظاهر در همین معناست؛ چراکه ایشان مفهوم موافق راتنها در موردی می پذیرد که خود لفظ در تعدی حکم به آنچه در علت حکم اولویت دارد، ظهور داشته باشد مثل آیه تأفیف (۱۳۷۰، ۱۸۲/۲) و از این رو تشخیص علت حکم، ضروری است.

با این حال یا باید میان این دو قول و مبنا جمع نمود و یا قایل به تفکیک دیگری شد. این تفکیک دیگر، همان است که آیت الله حکیم در مورد مفهوم اولویت مطرح نمودند. ایشان پس از تقسیم اولویت به اولویت قطعی و مفهوم اولویت، معیار در مفهوم اولویت را ظهور کلام دانسته و این ظهور را به دو نحو ترسیم کردند. نوع اول این است که عرف

به جهت فهم جهت و علت حکم، تعدی حکم به مورد دیگر را دریافت کند و نحو دوم این است که عرف در یابد که خطاب، مسوق برای بیان عموم حکم است به این نحو که ثبوت حکم در فرد پائین تر را بیان کرده تا [مخاطب] به وسیله اولویت به فرد اعلی، منتقل شود (حکیم طباطبائی، ۱۴۱۴، ۱/۵۰۵-۵۰۴).

از تقابل این دو نحو از ظهور برمی آید که در نحوه دوم آن، ثبوت علت و جهت حکم شرط نمی باشد. احتمالاً منظور سید مرتضی و شیخ طوسی نیز از فحوی الخطاب و تنبیه بالأدنی علی الأعلی همین قسم است.

اما باید گفت: تحقق چنین اولویتی، محل تأمل بلکه منع است. در اولویت، سرایت حکم از اصل به فرع به چه جهت است؟ آیا به جهت اقوی بودن وجود علت در فرع است یا خیر؟ اگر به جهت اول است که مدعا ثابت است و گرنه موجب سرایت حکم نخواهد شد؛ هر چند مورد فرع اعلی و بالاتر باشد. مثلاً می دانیم که زن حائض روزه ای را که در زمان عادت ماهیانه از او فوت شده است، قضا می نماید و این عمل بر او واجب است. حال بر اساس ادله دیگری می دانیم که نماز بسیار مهم تر و بالاتر از روزه است؛ پس قضای نمازی که از زن حائض در ایام عادت فوت شده است، به طریق اولی واجب است؛ اما به یقین می دانیم که این حکم به نماز سرایت نمی کند و این سرایت، قیاس باطل است.

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۸۷

همچنین می دانیم که قتل نفس، بالاتر از زنا است. برای اثبات زنا، حتماً چهار شاهد لازم است؛ پس در قتل نفس نیز به طریق اولی چهار شاهد باید لازم باشد؛ اما می دانیم که در قتل نفس، تنها دو شاهد لازم است. در این باب موارد بسیاری را می توان ذکر کرد که گرچه نسبت به مورد اصل اولویت دارند؛ اما حکم اصل در آنها ثابت نمی شود و این بدین جهت است که اولویت آنها نسبت به مورد اصل به جهتی غیر از علت حکم باز می گردد.

از همین رو «تنبیه بالأدنی علی الأعلی» معنای درستی نخواهد داشت مگر اینکه ادنی و اعلی به جهت علت حکم در نظر گرفته شده باشند. اعلی موردی است که علت در آن به نحو قوی تر و شدیدتری یافت می شود. فهم عرفی عموم از خطاب نیز به جهت همین فهم علت است یعنی عبارت «به آنها اف نگو» ظهور عرفی در این دارد که این حکم

بر مبنای احترام والدین است و علت حرمت اف، بی‌احترامی و اذیت و آزار آنهاست و از این رو عرف، نهی از تمامی موارد بی‌احترامی و اذیت و آزار را برداشت می‌کند. سایر موارد نیز همین گونه است و فهم عرفی علت، موجب فهم عموم می‌شود. از طرفی دلالت التزامی - که معیار در مفهوم اولویت است - تصور درستی نخواهد داشت مگر به واسطه التزام حکم با علت تامه.

امادر مورد سید مرتضی و شیخ طوسی باید گفت: انتساب آن نظریه به آنها به طور مطلق، محل تأمل است و شواهدی وجود دارد که ایشان بر مبنای اهل سنت سخن می‌گویند و با مبنای خودشان به اینکه علل شرعی موجب حکم نیستند، علیه قیاس استناد می‌نماید. برای نمونه، سید مرتضی علم‌الهدی پس از بیان اینکه علت عقلی همیشه موجب حکم است می‌نویسد: «و علت شرعی این گونه نیست؛ چرا که علت شرعی نزد بیشتر معتقدان به قیاس و محققان آنها در تعلیق حکم به آن، کفایت نمی‌کند» (علم‌الهدی، ۱۳۴۸، ۲/۶۷۱). وی در جایی دیگر بیان می‌دارد: «عند من اجاز تخصیص العلة منهم» (نزد کسی از معتقدان به قیاس که تخصیص علت را [که گاهی علت باشد و گاهی نباشد و ...] جایز بدانند: علم‌الهدی، ۱۳۴۸، ۲/۶۷۱). به هر حال همان طور که تأکید کردیم، اولویت بدون مشخص بودن علت، نمی‌تواند معتبر باشد.

نکته دیگری که در این ضابطه باید مطرح گردد، این است که آنچه در حجیت دلیل اولویت معتبر می‌باشد، اثبات علت به گونه‌ای معتبر است نه صرفاً قطع به علت. همان گونه که بسیاری از بزرگان تصریح نموده‌اند؛ ظن معتبر (مثل ظن مستند به لفظ) نیز کفایت می‌کند (رک: نائینی، ۱۴۱۰، ۲/۱۵۳؛ خاقانی، ۱۴۰۴، ۲۸؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۴، ۳۸۶؛ کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ۱/۳۰ و ۳۱-۳۲). پس در حقیقت آنچه معتبر است، کشف علت با دلیل معتبر (مثل قطع یا ظواهر) است نه صرفاً قطع به علت.

۲. قطع به تامه بودن علت

قطع به تامه بودن علت که گاهی از آن به «قطع به کافی بودن علت در ثبوت حکم» تعبیر می‌شود (غروی اصفهانی، ۱۴۰۴، ۳۸۶)، یکی دیگر از شرایط حجیت دلیل اولویت است. طبق این نظر اگر علت کشف شده، علت ناقصه حکم باشد - به این معنا که علاوه

بر آن علت کشف شده، خصوصیت‌ها و امور دیگری نیز در ترتب حکم، دخیل بوده - ثبوت آن علت، حتی اگر به نحو شدیدتر باشد، نمی‌تواند موجب ثبوت حکم گردد. شرط تامه بودن علت، کاملاً منطقی و معقول است؛ زیرا مفاد مفهوم موافقت و دلیل اولویت، «ثبوت عند الثبوت» (ثبوت حکم هنگام ثبوت علت) است و آنچه مستلزم ثبوت حکم است، صرفاً علت تامه است نه علت ناقصه؛ اما همان‌طور که مرحوم غروی اصفهانی تصریح می‌کند (غروی اصفهانی، ۱۴۰۴، ۳۸۶)، وجود قطع ضرورتی ندارد و ظن معتبر نیز برای اثبات آن کفایت می‌کند.

۳. اثبات انحصار علت

علامه حیدری علاوه بر ثبوت علت، انحصار علت و وجود آن در فرع با حجتی قطعی را، ضروری می‌داند (۱۳۷۹، ۴۵۸-۴۵۷).

انحصار علت دو معنا می‌تواند داشته باشد. معنای اول که بیشتر به کار می‌رود این است که یک معلول، تنها یک علت تامه داشته باشد؛ برخلاف معلولی که دو علت تامه در عرض یکدیگر دارد؛ مثلاً نور خورشید، علت تامه برای حرارت است؛ اما علت منحصراً آن نیست؛ چون غیر از خورشید، احتراق نیز می‌تواند علت تامه برای حرارت باشد. این دو - از نظر دلالت مفهومی - یک جهت مشترک دارند و آن این است که ثبوت علت تامه (چه منحصراً و چه غیر منحصراً) موجب ثبوت معلول (حکم) می‌گردد؛ پس در زمینه ثبوت، هیچ تفاوتی ندارند اما در جهت انتفا بایکدیگر تفاوت دارند؛ چرا که انتفا علت تامه منحصراً دلالت یقینی بر انتفای معلول دارد؛ اما انتفا علت تامه غیر منحصراً این گونه نیست؛ زیرا گرچه یکی از علل تامه (مثل احتراق) منتفی و مفقود است، اما چه بسا علت تامه دیگر (مثل نور خورشید) موجود باشد و موجب ثبوت معلول (حرارت) گردد. از این روست که در مفهوم مخالفت - که مفاد آن انتفاء عندالانتفاء است - علاوه بر ثبوت علت تامه، ثبوت منحصراً بودن علت نیز شرط است.

اما در مفهوم موافقت و دلیل اولویت - که مفاد آن ثبوت عندالثبوت است - منحصراً بودن علت، شرط نمی‌باشد و تنها تامه بودن آن کفایت می‌کند. از این رو مراد از انحصار علت در دلیل اولویت، نمی‌تواند این معنا باشد. معنای دوم که

می‌توان برای آن در نظر گرفت همان معنای تامه بودن علت است؛ یعنی آنچه به عنوان علت حکم کشف شده است - مثل اسکار - منحصرأً همان - بدون در نظر گرفتن چیز دیگری - دخیل در ثبوت حکم باشد نه به همراه قید و خصوصیتی دیگر - مثل خمر بودن - که در این صورت، اسکار، علتی است که انحصار ندارد و به تعبیر دیگر علت ناقصه حکم است.

۴. قطع به وجود علت در فرع

تعدی حکم از اصل به فرع به جهت اولویت، مستلزم قطع به وجود علت در فرع است (مقدس اردبیلی، بی تا، ۱/۳۶۷). اگر اعتبار اولویت را به ثبوت علت تامه حکم دانستیم، یقیناً وجود آن علت در فرع، شرط است؛ چرا که اساساً تعدی حکم از مورد اصل به فرع، به جهت وجود علت تامه در آن است؛ اما آیا قطع به وجود علت شرط است؟

همان مباحث گذشته در مورد اعتبار قطع، اینجا نیز مطرح می‌شود؛ یعنی اگر دلیل معتبر دیگری غیر از قطع وجود علت در فرع را ثابت کرد، کافی است. به تعبیر علامه حیدری، وجود علت در فرع با حجتی قطعی^۱ کفایت می‌کند (حیدری، ۱۳۷۹، ۴۵۸ - ۴۵۷). این دلیل و حجت قطعی ممکن است اجماع، خبر واحد یا هر دلیل معتبر دیگری باشد؛ اما از آنجا که مورد فرع، در حقیقت مورد مسکوت است و سخنی از حکم آن به میان نیامده است؛ بسیار به ندرت می‌توان به دلیل معتبر دیگری غیر از قطع در این خصوص دست یافت. در هر حال وجود علت در فرع باید به گونه‌ای معتبر کشف گردد و ظن به وجود آن، اگر داخل در یکی از ظنون معتبر نباشد، کافی نیست.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۹۰

۵. قطع به اقوی بودن علت در فرع

از دیگر شرایط، قطع به اقوی بودن علت در فرع است (حکیم، ۱۴۱۷، ۸۰/۳؛ حکیم، ۱۴۱۴، ۱/۵۰۴). البته مباحث قبلی عیناً در اینجا نیز مطرح می‌شوند و

۱. مقصود از حجت قطعی، دلیلی است که حجیت آن قطعاً باشد اگر چه قطع آور نباشد؛ مثل خبر واحد یا ظواهر قرآن، اگر چه معمولاً موجب ظن هستند؛ اما چون دلیل حجیت آنها قطعی است و به تعبیر دیگر، به طور قطع، حجت هستند، دلیل قطعی یا علمی (در مقابل قطع و علم) نامیده می‌شوند.

همان‌طور که بیان شد: اگر چه در این مسئله قطع به وجود علت، موضوعیتی ندارد و ظن معتبر نیز می‌تواند جانشین آن شود؛ اما چون بحث دربارهٔ مورد فرع بوده که مسکوت است، وجود ظن مستند به لفظ در این مسئله بسیار نادر است. همچنین شایان یادآوری است که این مورد را در حقیقت باید شرط تحقق اولویت دانست؛ زیرا وجود علت تامه در فرع، در هر صورت موجب تعمیم حکم است؛ با این تفاوت که اگر این علت، در فرع به شکلی قوی‌تر باشد، اولویت نامیده شده؛ وگرنه حسب مورد، در زمرهٔ منصوص العله یا تنقیح مناط محسوب می‌شود.

۶. الغای خصوصیت

الغای خصوصیت به این معناست که در نظر عرف، مورد و موضوع یادشده (مثل اف در آیهٔ تأیید) هیچ دخالتی در حکم نداشته و حکم اختصاص به موضوع مذکور ندارد. از این رو حکم به سایر موارد که در علت حکم با مورد مذکور مشترک‌اند، سرایت می‌کند. در صورت عدم الغای خصوصیت، نمی‌توان حکم حرمت را به سایر موارد اذیت و آزار، سرایت داد. تنقیح مناط نیز مشابه همین حالت را دارد.

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۹۱

از آنجا که در دلیل اولویت، حکم از مورد مذکور به مورد مسکوت، تعدی می‌کند، لزوم الغای خصوصیت، امری واضح به نظر می‌رسد و از این رو موارد متعددی را در کتب فقهی می‌توان یافت که اولویت، به خاطر امکان اختصاص حکم به محل، رد شده است (رک: گلبایگانی، بی تا، ۱۴۰؛ روحانی، ۱۴۱۵، ۱۲/۲۷۲) و از این رو می‌توان عدم دخل خصوصیت (مقدس اردبیلی، بی تا، ۱/۳۶۷) یا همان الغای خصوصیت را یکی از ضوابط حجیت دلیل اولویت دانست.

اما باید توجه داشت که این ضابط اگر چه صحیح است؛ اما نمی‌تواند به عنوان ضابط مستقلی تلقی شود؛ چرا که نتیجهٔ الغای خصوصیت، کشف علت تامه و ظهور حکم در عموم است و در حقیقت این دو به منزلهٔ مقدمه‌ای برای کشف علت تامه و ظهور در عموم هستند. هنگامی که عرف یا عقل با مشاهدهٔ «الخمیر حرام لانه مسکر» خصوصیت خمربودن را القا کرده، حکم به حرمت هر مسکری می‌نماید، در حقیقت علت تامهٔ حکم را که همان مسکر بودن است، کشف نموده است.

۷. عدم مخالفت حکم با عموم، قاعده یا اصل اولی

از کلام برخی بزرگان استفاده می‌شود که تعدی حکم در مواردی نظیر اولویت، تنقیح مناط و الغای خصوصیت، در جایی است که حکم، مخالف اصل یا عموم نباشد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۶۴؛ خمینی، ۱۴۱۰، ۳۹۰/۵؛ حکیم، ۱۴۱۷، ۸۰/۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۳۶/۲ و ۱۴۴).

اما به نظر می‌رسد پذیرفتن این ضابطه به‌طور مطلق، برابر با عدم حجیت مفهوم موافقت و دلیل اولویت باشد؛ چرا که غالب موارد آن مخالف عموم، قاعده یا اصل اولی هستند. حتی حرمت ضرب مستناد از آیه تأیید، مخالف اصل برائت است.

از طرفی علمای علم اصول، بحث مستقلى مطرح می‌نمایند که آیا تخصیص عام به‌وسیله مفهوم جایز است یا خیر؟ و روشن است این مسئله هنگامی مطرح می‌شود که مفهوم، مخالف با حکم عامی باشد و جالب‌تر اینکه برخی جواز تخصیص عام با مفهوم موافق را اجماعی و تخصیص با مفهوم مخالف را محل خلاف دانسته‌اند. (آخوندخراسانی، ۱۴۰۹، ۲۷۲) و صاحب «المحکم» علت اجماعی بودن آن را ملازمه آشکار میان منطوق و مفهوم معرفی کرده و بیان می‌دارد که این ملازمه به‌گونه‌ای است که عرفاً نمی‌توان میان آن دو تفکیک قایل شد؛ از همین رو عدم تخصیص عام به‌وسیله مفهوم موافق، نه تنها به دست برداشتن از مفهوم؛ بلکه به دست برداشتن از منطوق نیز منجر می‌شود (حکیم، ۱۴۱۴، ۱۵۱/۲).

در مورد اصل اولی نیز باید گفت که مورد اصول اولیه جایی است که دلیل معتبر دیگری نباشد (الأصل دلیلٌ حیث لا دلیل) اما در موردی که مفهوم موافقت یا اولویت قطعی وجود داشت، اصول اولیه هیچ اعتباری ندارند.

البته در مورد اولویت قطعی می‌توان گفت با وجود مخالفت حکم با اصل یا عموم، حصول قطع به تعدی حکم بسیار مشکل است و این مخالفت حکم، مانعی بر سر راه حصول قطع است؛ اما به فرض حصول قطع نمی‌توان از عمل به آن ممانعت کرد؛ چرا که حجیت قطع، ذاتی و غیرقابل سلب است. در هر صورت چنین ضابطه‌ای را نمی‌توان پذیرفت.

۸. دلالت لفظی و عرفی

همان گونه که در اقسام اولویت (۱-۳) توضیح داده شد، دلالت لفظی (به این معنا که اولویت، مستفاد از خود لفظ باشد) و دلالت عرفی (به این معنا که کلام در نزد عرف، دلالت بر اولویت داشته باشد)، از ویژگی‌های بارز مفهوم اولویت و شرط آن است. تقریباً می‌توان در حجیت این قسم از اولویت - که برگرفته از لفظ و دلالت عرفی است - ادعای اجماع نمود. حتی افرادی هم چون سیدمرتضی که قیاس اولویت را منکرند، این قسم از اولویت را پذیرفته‌اند. این امر از این روست که این قسم، در زمره ظواهر محسوب می‌گردد و از همان باب، حجت است؛ اما در اینجا به چند نکته باید توجه داشت.

نکته اول: مراد از ظهور لفظ، ظهور در چه چیزی و مراد از دلالت عرفی، دلالت بر چه چیزی است؟ مراد، ظهور در تعدی حکم به مورد قوی‌تر - کما اینکه از عبارت مرحوم مظفر برمی‌آید (۱۳۷۰، ۱/ ۱۱۴ و ۱۸۴) - یا ظهور در علت و جهت حکم - کما اینکه در عبارت آیت‌الله حکیم اشاره شده (۱۴۱۴، ۱/ ۵۰۵-۵۰۴) - یا ظهور در مفهوم - همانطور که در کلام سیدمصطفی خمینی آمده است (۶۷۳۱، ۵/ ۱۹۴-۱۹۱) - و یا ظهور در عموم - همان گونه که در عبارت آیت‌الله حکیم ذکر شده است. (۱۴۱۷، ۳/ ۸۱) - می‌باشد؟ به نظر می‌رسد تمامی این عبارات نهایتاً به یک مطلب باز می‌گردند؛ چرا که وقتی عبارت، ظهور در علت تامه حکم داشته باشد، ظهور در عموم خواهد داشت (به این معنا که حکم مختص به مورد ذکر شده نیست؛ بلکه تمامی مواردی را که علت در آن وجود دارد، شامل می‌گردد) و در این هنگام دلالت بر تعدی حکم به مورد قوی‌تر و در نتیجه دلالت بر مفهوم خواهد داشت.

نکته دوم: این ضابط، ضابط مفهوم اولویت است نه دلیل اولویت به طور کلی؛ زیرا حجیت قطع ذاتی است. از این رو اگر دلیل اولویت قطعی باشد، اگرچه مستفاد از لفظ نباشد، حجت و معتبر است.

نکته سوم: از آنجا که دلالت لفظی اعم از دلالت منطوقی و مفهومی است، اگر

۱. تفاوت «ظهور در عموم» و «ظهور در علت» پیشتر در کلام آیت‌الله حکیم بیان شده بود (۱-۳). اولویت مفهومی ضمن اینکه در مباحث قبلی نشان دادیم که «ظهور در عموم»، تنها ریشه در «ظهور در علت» دارد و در تقابل قرار دادن این دو صحیح نیست. (رک: ۱-۵. قطع به علت حکم)

بتوان موردی را یافت که دلالت بر اولویت از نوع منطوق باشد، این ضابط (دلالت لفظی) ضابط صرف مفهوم اولویت نیز نمی‌باشد بلکه اعم از آن است. این نوع دلالت نیز، به‌طور قطع، داخل در ظواهر است و از همان باب، حجت است.

نکته چهارم: اگرچه اولویت لفظی نیز معمولاً ظنی است (ظن معتبر)، اما در کلمات فقها و اصولیان هرگاه اولویت ظنی، به‌طور مطلق به کار می‌رود، مراد، اولویت ظنی غیر مستند به لفظ است که بسیاری از بزرگان بر بی‌اعتباری آن تصریح کرده‌اند (رک: خوئی، ۱۴۱۰، ۱/۲۹۵؛ حکیم، ۱۴۰۴، ۲/۲۶؛ حکیم، ۱۴۱۷، ۲/۴۲۷؛ یزدی طباطبایی، بی‌تا، ۹؛ روحانی، ۱۴۱۵، ۳۶/۳۸۷؛ آشتیانی، ۱۴۰۴، ۴۳؛ انصاری، ۱۴۱۹، ۱/۲۳۲؛ همدانی، بی‌تا، ۱/۱ ق/۲/۶۵۲) و نباید آن را با اولویت لفظی اشتباه گرفت.

جمع‌بندی شرایط حجیت دلیل اولویت

معیار و شرط حجیت اولویت، استفاده عموم است. استفاده عموم به جهت ثبوت و کشف «علت تامه» و وجود آن در فرع به نحو قوی‌تر و شدیدتر است. این ثبوت و کشف، لزوماً باید با دلیلی معتبر و حجتی قطعی باشد. حجت قطعی ممکن است یکی از ظنون معتبر، مثل ظواهر لفظی و اجماع - که حجیت آنها مجعول است - باشد و ممکن است قطع و یقین باشد که حجیت آن ذاتی است. اطمینان نیز ملحق به قطع است.

با توجه به معیارهای بالا، اولویت به‌طور کلی به دو دسته لفظی و غیرلفظی تقسیم می‌شود. این قسم به دو صورت متصور است: صورت اول این است که خطاب در مورد اصل، به‌صورت لفظی و مطابقی، دلالت بر عموم داشته باشد؛ یعنی عموم علت از الفاظی هم‌چون «کل» و «جمع» مستفاد گردد. مثل «حرمت الخمر لأنّ کلّ مسکرٍ حرام» که بر حرمت مسکرات غیرخمر که درصد اسکار بیشتری نسبت به خمر دارند، دلالت می‌کند. این قسم داخل در منطوق است.

صورت دوم این است که استفاده عموم، صرفاً به‌واسطه کشف علت تامه باشد. به تعبیر دقیق‌تر، خود خطاب با دلالت لفظی و عرفی، کاشف از علت تامه بوده و عقل به جهت ملازمه‌ای که میان علت تامه و حکم برقرار است، حکم به عموم نماید. این قسم همان مفهوم اولویت یا دلالت فحوی است. اولویت عرفی نیز اگرچه در کلام

محقق نائینی بر صورت اول تطبیق داده شده؛ اما به نظر می‌رسد حقیقتاً مربوط به این قسم باشد. در این قسم، مورد اصل، عام حقیقی نبوده بلکه به منزله عام است؛ چرا که دلالت آن بر عموم، به واسطه حکم عقل به ملازمه میان علت تامه و حکم است.

اما اولویت غیر لفظی آن است که کشف علت تامه، مستند به لفظ و دلالت عرفی نباشد. این قسم همان است که از آن در لسان فقها به اولویت عقلی تعبیر می‌شود و از آنجا که جز در صورت حصول قطع معتبر نمی‌باشد، به اولویت قطعی موسوم گشته است. البته بیان شد که حصول اطمینان نیز کفایت می‌کند و از این رو اولویت اطمینانی نیز داخل در همین قسم بوده و معتبر می‌باشد. در این دسته اولویت ظنی، معتبر نیست. در لسان فقها هر جا به طور مطلق از اولویت عقلی، اولویت قطعی، اولویت اطمینانی و اولویت ظنی سخن رفته باشد، مراد همان اولویت غیر مستند به لفظ است و تمامی آنها به جز قسم اخیر، معتبر می‌باشند.

باید تذکر داد که شاید بتوان موردی را یافت که علت تامه به واسطه یکی دیگر از ادله معتبر - غیر از ظاهر - مثل اجماع کشف شده باشد. این قسم اگرچه داخل در اولویت غیر لفظی است، اما در هیچ‌یک از موارد قبلی جای نمی‌گیرد و اساساً تاکنون مطلبی که خصوصاً در مورد آن سخن گفته باشد، مشاهده نشده است؛ اما در هر حال چنین اولویتی معتبر است. شاید بتوان این قسم را اولویت اجماعی نامید.

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۹۵

از طرفی اگرچه ممکن است تمامی اقسام اولویت غیر لفظی به عنوان قیاس اولویت نامیده شوند، اما از آنجا که حقیقت قیاس همان قیاس ظنی است و مبتنی بر ظن می‌باشد، قدر متیقن از قیاس اولویت، همان اولویت ظنی (غیر مستند به لفظ) است و ظاهراً اولویت عقلی و قطعی، اطمینانی و اولویت اجماعی، خارج از اصطلاح قیاس هستند.

پس قیاس اولویت، صرفاً اولویت ظنی (غیر مستند به لفظ) است که غیر معتبر و باطل است. از این رو به طور کلی اولویت از نوع اولویت منطوقی و مفهومی، اولویت قطعی و اطمینانی و اولویت اجماعی معتبر است و قیاس اولویت باطل است.

ادله مخالفان اولویت

همان‌طور که پیشتر بیان کردیم می‌توان حجیت مفهوم اولویت را اجماعی تلقی کرد و آنچه مورد انکار برخی واقع شده است، همان قیاس اولویت است. از این رو شایسته بود

این مبحث را با عنوان ادله مخالفین قیاس اولویت مطرح نماییم؛ اما از آنجا که برخی انکار مفهوم اولویت را به اخباریان نسبت داده‌اند، عنوان مبحث را به‌طور کلی مطرح نمودیم. به‌طور کلی از جانب منکران اولویت دو دلیل مطرح شده است.

دلیل اول: عدم دلیل نقلی بر اعتبار آن

در بحث حجیت، ثابت گشته که اصل، عدم حجیت است و نبودن دلیل بر حجیت چیزی، برابر با عدم حجیت آن است. بر این اساس اگر بر حجیت و اعتبار دلیل اولویت، دلیلی نداشته باشیم، نمی‌توانیم معتقد به حجیت آن شویم.

صاحب «کتاب دروس فی اصول فقه الإمامیه» اعتقاد اخباریان را این گونه بیان می‌دارد: «اخباریان آنچه را که به‌عنوان مفهوم موافقت یا اولویت شناخته می‌شود، رد کرده‌اند؛ چرا که از جانب شرع اسلامی دلیل نقلی مبنی بر لزوم اخذ به آن وارد نشده است؛ پس بنا بر این نظر، سخن خداوند: «به آن دو اف نگویید» فقط دلالت بر حرمت اف گفتن دارد و از آن به حرمت چیزی که نسبت به آن اولی به حرمت است؛ مثل دشنام‌دادن و کتک‌زدن تعدی نمی‌شود» (فضلی، ۱۴۲۰، ۵۵).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۹۶

دلیل دوم: وجود دلیل نقلی بر ابطال آن

بر اساس این دلیل، ادله بطلان قیاس، مطلق هستند و هیچ استثنایی نخورده‌اند؛ از این رو شامل دلیل اولویت نیز می‌گردند (رک: بحرانی، ۱۴۱۵، ۶۱/۱).
از طرفی برخی از این ادله به‌طور خاص، در مورد اولویت مطرح شده و در ابطال آن صراحت دارند. در این مبحث به مهم‌ترین این ادله اشاره می‌کنیم.

الف: روایت ابان در مورد دیه انگشتان زن

ابان ابن تغلب می‌گوید: به امام صادق علیه السلام عرضه داشتم دیه قطع یک انگشت زن چقدر است؟ فرمودند: ده شتر. گفتم دو انگشت چطور؟ فرمودند: بیست شتر. عرضه داشتم: سه انگشت چه؟ فرمودند: سی شتر. گفتم چهار انگشت چقدر است؟ فرمودند: بیست شتر. با تعجب گفتم سه انگشت را قطع می‌کند؛ سی شتر دیه می‌دهد و

چهار انگشت را قطع می کند؛ بیست شتر؟! ما چنین سخنی را در عراق می شنیدیم و از گوینده آن تبری جسته و او را شیطان تلقی می کردیم. حضرت فرمودند: دست نگه دار ابان! این حکم پیامبر خدا ﷺ است که زن در دیه بامرد برابری می کند تا اینکه به یک سوم برسد. وقتی به یک سوم رسید؛ دیه زن به نصف باز می گردد. ای ابان تو مرا با قیاس اخذ کردی و هنگامی که سنت قیاس شود؛ دین نابود می گردد. (کلینی، ۱۳۸۸، ۳۰۰/۷، حدیث ۶)

ب: حدیث امام صادق علیه السلام به ابوحنیفه

(ای ابوحنیفه) تقوا پیشه کن و دین را با رای خویش قیاس مکن که اولین قیاس کننده ابلیس بود... وای بر تو! قتل نفس عظیم تر است یا زنا؟ ابوحنیفه گفت: قتل نفس. حضرت فرمودند: اما خداوند متعال در قتل نفس، تنها دو شاهد را پذیرفته و در زنا کمتر از چهار شاهد را قبول نکرده است. سپس فرمودند: نماز برتر است یا روزه؟ ابوحنیفه پاسخ داد: نماز. حضرت فرمودند: پس چرا حیض، روزه را قضا می کند و نماز را قضا نمی کند؟! با این حال چگونه قیاس نزد تو معتبر است؟! پس تقوا پیشه کن و قیاس مکن. (حرّعاملی، ۱۴۱۴، ۴۸/۲۷)

نقد و بررسی
دلیل اولویت

۹۷

هم چنین ایشان به ابوحنیفه فرمودند: ادرار کثیف تر و پلیدتر است یا منی؟ عرضه داشت: ادرار. حضرت فرمودند: پس بنابر قیاس تو لازم است که برای ادرار غسل واجب باشد نه منی؛ در حالی که خداوند، غسل را برای منی واجب کرده است نه ادرار (حرّعاملی، ۱۴۱۴، ۴۸/۲۷). در حدیثی دیگر به جای ادرار غایط آمده است (رک: نوری، ۱۴۰۹، ۲۶۷/۱۷)

ج: روایت انتساب قیاس به ابلیس

«لا تُقَسُّ فأنَّ أوَّل من قاس ابلیس»؛ یعنی قیاس مکن پس بدرستی که اولین کسی که قیاس کرد، ابلیس بود (کلینی، ۱۳۸۸، ۵۸/۱، حدیث ۲۰).

«کسی که در این دسته از اخبار تتبع نماید، برایش آشکار می شود که قیاس ابلیس از سنخ اولویت بوده است؛ چرا که او بیان داشت: «مرا از آتش آفریدی و او را از گل»

(اعراف: ۱۲) یعنی ابلیس خیال کرد که عنصر آتش، اشرف از عنصر گل است؛ چراکه آتش متمایل به جهت علو است پس او نسبت به آدم سزاورتر به سجده است» (جزایری، ۱۴۱۷، ۱/۱۹۰).

د: اولویت کف پا در مسح

امام علی علیه السلام فرمودند: «اگر دین با قیاس بود، کف پا در مسح کردن، اولی از روی پا بود» (نوری، ۱۴۰۹، ۱۷/۲۶۷).

این گونه از روایات که صریح در نفی اولویت بوده و آن را قیاس تلقی می کنند، بسیاریند و افراد زیادی را می توان یافت که برای ابطال قیاس اولویت به این ادله استناد جستند (از جمله رک: حرعاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۴۹-۴۷ و ۲/۱۸۴ و ۳۴۷ و ۳۵۰؛ و نیز حرعاملی، ۱۴۱۸، ۵۳۰؛ مازندرانی، بی تا، ۲/۲۶۵؛ بحرانی، ۱۴۱۵، ۱/۶۲-۶۰؛ جزایری، ۱۴۱۷، ۱/۱۹۰).

بررسی ادله مخالفان اولویت

اما در مورد دلیل اول که به اخباریان نسبت داده شده بود باید به چند نکته توجه داشت. اول اینکه آنچه به آنها نسبت داده شده است، ابطال و رد مفهوم موافقت و اولویت است؛ اما این نسبت، محل تشکیک است؛ چراکه بسیاری از منکران قیاس اولویت، مفهوم موافقت و دلالت فحوی یا همان مفهوم اولویت را می پذیرند. به کلام سید نعمت الله جزایری و مولی صالح مازندرانی قبلاً اشاره شد و کلام محقق بحرانی نیز بیان شد که اولویت در صورتی که علیت و وجود آن به نحو شدیدتر در فرع، قطعی باشد معتبر است. پس به جرأت می توان ادعا کرد که مراد این دسته از علما، صرفاً انکار قیاس اولویت، در مقابل مفهوم اولویت است.

اما با این حال باید گفت: به فرض وجود چنین ادعایی (عدم دلیل نقلی بر اعتبار اولویت) این ادعا تنها در مورد قیاس اولویت پذیرفته می شود؛ چرا که آن قسم از اولویت که در دلالت لفظی مندرج است، ادله حجیت ظواهر شامل آنها می گردد و اولویت قطعی و اطمینانی نیز از باب حجیت ذاتی قطع، معتبرند. اولویت اجماعی نیز تحت ادله

اجماع مندرج می‌گردد. از این رو بر حجیت آنها دلیل معتبری وجود دارد. اما در مورد دلیل دوم، باید گفت: چنین روایاتی به فرض قبول سند، هیچ دلالتی بر بطلان غیر از قیاس اولویت ندارند؛ بلکه اساساً این روایات در مورد قیاس اولویت هستند. از طرفی پیشتر نیز اشاره شد که برخی دلالت فحوی را استثناً از ادله قیاس شمردند و برخی دیگر تأکید داشتند که ادله بطلان قیاس اساساً شامل آن نمی‌شود و حق نیز همین است.

به هر حال این ادله نمی‌توانند موجب ابطال مفهوم اولویت و اولویت قطعی و اجماعی گردند و همان‌طور که اشاره شد، خود استدلال‌کنندگان به این روایات، دلالت فحوی و مفهوم اولویت را پذیرفته‌اند. کسان دیگری را نیز می‌توان یافت که با توجه به همین روایات، قیاس اولویت (غیرلفظی) را منکر شده و مفهوم اولویت را پذیرفته‌اند که از جمله می‌توان به مرحوم مظفر اشاره کرد که کلام ایشان ذکر شد.

لازم به یادآوری است که در میان آیات و روایات، مواردی را می‌توان یافت که دلیل اولویت را تأیید می‌کنند و حتی برخی از آنها برای اثبات حجیت قیاس استفاده کرده‌اند که به جهت اجمال از طرح آنها و بررسی اشکالات مطرح شده ذیل آنها خودداری می‌کنیم. مهم‌ترین این ادله عبارت‌اند از: الف: آیه احیای استخوان‌ها (یس: ۳۶)؛ ب: روایات اولویت غسل بر حد (صدوق، ۱۴۰۴، ۱/۸۴)؛ ج: روایت اولویت دین الهی بر دین پدر (مجلسی، ۱۴۰۳، ۳۱۶/۸۵)؛ د. روایات مربوط به عدم رویت خداوند با چشم سر به جهت عدم امکان ادراک خداوند با وهم و تصور قلبی - که بسیار دقیق‌تر و قوی‌تر از چشم سر است (حرّعاملی، ۱۴۱۴، ۲/۹۸).

نتیجه

نتیجه اول، منقح‌ساختن تقسیمات و اصطلاحات مربوط به اولویت است. در کلمات علما تقسیمات متعددی در مورد اولویت مطرح شده که با بررسی دقیق این تقسیمات، بسیاری از آنها را صرفاً اختلاف در تعبیر و قابل ارجاع به یکدیگر دانستیم و از طرفی عناوین و اصطلاحات مربوط به اقسام اولویت، بعضاً به‌طور نادرست به جای یکدیگر به کار می‌روند (و به‌عنوان مثال برخی، دلیل اولویت را به‌طور مطلق، قیاس اولویت و برخی

مفهوم اولویت نامیده‌اند) که در این مقاله، موارد کاربرد هر یک به‌طور دقیق مشخص و از یکدیگر تفکیک شد.

نتیجهٔ دوم، بررسی و تعیین دقیق ضوابط حجیت اولویت است. بر این اساس، اقسام اولویت عبارت‌اند از: اولویت مفهومی، اولویت منطوقی، اولویت عقلی، اولویت اجماعی و قیاس اولویت.

اولویت مفهومی، که با عنوان مفهوم اولویت یا اولویت عرفی شناخته می‌شود، در موردی است که تعدی حکم به مورد غیر مذکور، به جهت دلالت لفظی و از نوع دلالت التزامی به نحوین بالمعنی الاخص باشد.

اولویت منطوقی، در موردی تحقق می‌یابد که دلالت بر مورد غیر مذکور، از نوع دلالت لفظی و از قسم مطابقی باشد. این قسم در کلمات علما، مشاهده نمی‌شود و تنها می‌توان، شواهدی از آن را در بحث منصوص العله مشاهده نمود.

اولویت عقلی، که گاهی از آن با عنوان اولویت قطعی یاد می‌شود، در موردی است که کشف علت حکم توسط عقل صورت گرفته و خود لفظ، هیچ‌گونه دلالتی بر علت تامه نداشته باشد.

مورد اولویت اطمینانی، درحقیقت همان مورد اولویت قطعی و عقلی است، با این تفاوت که نسبت به علت تامه، هیچ‌گونه قطعی حاصل نشده، و صرفاً اطمینان به آن حاصل گشته است و از آنجا که اطمینان در باب حجیت، جانشین قطع می‌گردد، این قسم نیز ملحق به اولویت قطعی می‌شود.

اولویت اجماعی، آن است که علت حکم، توسط اجماع به‌دست آمده باشد. از این قسم در کلمات علما هیچ‌ذکری به میان نیامده است.

قیاس اولویت آن است که اولاً ظنی بوده و ثانیاً در آن هیچ‌گونه ظهور لفظی وجود ندارد.

مراد از اولویت ظنی که به‌طور مطلق به کار برده می‌شود، همین قسم است. از اقسام اولویت، صرفاً قسم اخیر آن باطل و سایر اقسام آن - فی الجمله - معتبر می‌باشند. پس از بررسی در مورد شرایط حجیت دلیل اولویت، مشخص شد که اموری نظیر: «عدم مخالفت حکم با عموم، قاعده یا اصل اولی» و «منحصراً بودن علت» اساساً شرط

آن نیستند؛ «دلالات لفظی و عرفی» مخصوص مفهوم اولویت است نه تمامی اقسام آن؛ و در مواردی نظیر: «قطع به علت حکم، قطع به تامه بودن علت، قطع به وجود علت در فرع و قطع به اقوی بودن علت در فرع»، قطعی بودن امور یاد شده ضروری نیست و اثبات امور یاد شده، هر چند با ظن معتبر کفایت می کند.

در نهایت می توان گفت، حجیت دلیل اولویت در اقسام آن، منوط به چند شرط است: (۱) الغای خصوصیت؛ (۲) اثبات علت حکم؛ (۳) اثبات تامه بودن علت؛ (۴) اثبات وجود علت در فرع؛ (۵) اثبات اقوی بودن علت در فرع. می توان تمامی این شرایط را به دو شرط اساسی بازگرداند: «کشف معتبر علت حکم» و «وجود آن علت، در مورد مسکوت به گونه ای قوی تر و شدیدتر».

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل البیت لإحياء التراث.
۳. آشتیانی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). کتاب القضاء. چ دوم. قم: دار الهجره.
۴. صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی. (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه. چ دوم. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. غروی اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۴ق). الفصول الغروریة فی الاصول الفقهیه. قم: دار الاحیاء.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. چ اول. قم: باقری.
۷. ———. (۱۴۱۹ق). فرائد الاصول. چ اول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۸. بجنوردی، محمد حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. چ اول. قم: الهادی.
۹. بحر العلوم طباطبائی، محمد مهدی. (۱۳۶۳). الفوائد الرجالیه. چ اول. تهران: مکتبه الصادق.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۱۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. تحقیق محمد تقی ایروانی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. (۱۴۱۵ق). الفوائد الحائریه. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۲. جزائری موسوی، نعمت الله. (۱۴۱۷ق). نور البراهین یا انیس الوحید فی شرح التوحید. چ اول. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه.

چ دوم. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.

۱۴. _____ (۱۴۱۸ق). الفصول المهمة في أصول الأئمة عليهم السلام. چ اول. قم: مؤسسة معارف اسلامی امام رضا عليه السلام.

۱۵. حکیم طباطبائی، محمد سعید. (۱۴۱۴ق). المحکم فی اصول الفقه. چ اول. قم: المنار.

۱۶. _____ (۱۴۱۵ق). مصباح المنهاج، الاجتهاد والتقليد. چ اول. قم: کتابخانه آیت الله حکیم.

۱۷. _____ (۱۴۱۷ق). مصباح المنهاج، کتاب الطهارة. چ اول. کتابخانه آیت الله حکیم.

۱۸. حکیم، محسن. (۱۴۰۴ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: کتابخانه آية الله عظمی مرعشی نجفی.

۱۹. حیدری، علی نقی. (۱۳۷۹). اصول الاستنباط. ترجمه و شرح عباس زراعت و حمید مسجد سرائی. چ ششم. نشر فیض.

۲۰. خاقانی، علی. (۱۴۰۴ق). رجال الخاقانی. تحقیق: سید محمد صادق بحر العلوم. چ دوم. مرکز النشر. مکتب الاعلام الاسلامی.

۲۱. خمینی، روح الله. (۱۴۱۰ق). کتاب البیع. چ چهارم. قم: اسماعیلیان.

۲۲. خمینی، مصطفی. (۱۳۷۶). تحریرات فی الاصول. چ اول. مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قده).

۲۳. خوانساری، حسین بن جمال الدین محمد. (بی تا). مشارق الشموس فی شرح الدروس. نشر مؤسسة آل البيت عليه السلام.

۲۴. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). محاضرات فی اصول الفقه. مقرر: محمد اسحاق فیاض. چ سوم. قم: دار الهادی للمطبوعات.

۲۵. _____ (۱۴۱۰ق). کتاب الطهارة (التنقیح فی شرح العروة الوثقی). مقرر: علی غروی تبریزی. چ سوم. قم: دار الهادی للمطبوعات.

۲۶. _____ (۱۴۱۷ق). مصباح الأصول. مقرر: محمد سرور بهسودی حسینی. چ پنجم. قم: مکتبه الداوری.

۲۷. _____ (۱۴۱۹ق). دراسات فی علم الاصول. مقرر: علی هاشمی شاهرودی. چ اول. قم: مؤسسة دایره المعارف فقه اسلامی.

۲۸. دهخدا، علی اکبر. (بی تا). لغت نامه دهخدا (نسخه CD لغت نامه دهخدا).

۲۹. روحانی، محمد صادق. (۱۴۱۲ق). زیادة الأصول. چ اول. مدرسه الامام الصادق عليه السلام.

۳۰. _____ (۱۴۱۵ق). فقه الصادق عليه السلام فی شرح التبصره. چ اول. قم: مؤسسة دار الکتاب.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۰۲

۳۱. شبر، عبدالله. (۱۴۰۴ق). الاصول الاصلیه والقواعد المستنبطه من الآيات والاخبار. چ اول، قم: کتاب فروشی مفید.
۳۲. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۲ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. چ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۳۷۴). تمهید القواعد. چ اول. مکتب الاعلام الاسلامی. قم: شیخ عباس تبریزیان.
۳۴. _____ (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. چ اول. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۳۵. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تحقیق شیخ عباس قوجانی. چ سوم. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۶. طباطبایی، محمد حسین. (۱۴۰۲ق). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷). العده فی الاصول. تحقیق محمدرضا انصاری. چ اول. قم: ستاره.
۳۸. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۳۴۸). الذریعه الی اصول الشریعه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۹. فاضل تونی، محمد حسین. (۱۴۱۵ق). الوافیه فی اصول الفقه. تحقیق سید محمد حسین رضوی کشمیری. قم: مؤسسه مجمع الفکر الاسلامی.
۴۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (بی تا). نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی.
۴۱. فتح الله، احمد. (۱۴۱۵ق). معجم الفاظ الفقه الجعفری. چ اول. الدمام: مطابع المدوخل.
۴۲. فضلی، عبدالهادی. (۱۴۲۰ق). دروس فی اصول فقه الإمامیه. چ اول. تحقیق و نشر: مؤسسه أم القرى.
۴۳. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر. (بی تا). کشف الغطاء عن مبهمات شریعه الغراء. چ سنگی، اصفهان: مهدوی.
۴۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۸). الکافی. تحقیق علی اکبر غفاری. چ سوم. دار الکتب الاسلامیه.
۴۵. گلپایگانی، محمدرضا. (بی تا). الاحصار والصد. بی جا. بی نا. (نسخه CD معجم فقهی آیت الله گلپایگانی)
۴۶. مازندرانی، محمد صالح بن احمد. (بی تا). شرح اصول الکافی. تعلیق: میرزا ابوالحسن

- شعرانی. (نسخه CD معجم فقهی آیت الله گلپایگانی)
۴۷. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر اخبار ائمة الأطهار عليهم السلام. چ دوم. بیروت: مؤسسة الوفاء.
۴۸. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. (بی تا). ذخیره المعاد فی شرح الارشاد. چ سنگی. نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
۴۹. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۱ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چ اول. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
۵۰. مصطفوی، محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). القواعد (مأة قاعدة فقهية معنی و مدرکا و موردا). چ چهارم. قم: مؤسسة نشر اسلامی.
۵۱. مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۰). اصول الفقه. چ چهارم. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه.
۵۲. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح الاذهان. تحقیق: مجتبی عراقی و علی پناه اشتهاودی و حسین یزدی اصفهانی. قم: مؤسسة نشر اسلامی.
۵۳. میرداماد، محمدباقر بن محمد. (۱۴۰۵ق). الرواشح السماویة فی شرح احادیث الامامیه. قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۵۴. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۳۷۵). جامع الشتات. با تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی. چ اول. تهران: کیهان.
۵۵. نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۰ق). اجود التقريرات. (مقرر: سید ابوالقاسم خوئی). چ دوم، مؤسسة مطبوعاتی دینی حکم.
۵۶. — (۱۴۰۹ق). فوائد الأصول. (مقرر: محمد علی کاظمی خراسانی). چ اول. قم: ناشر مؤسسة نشر اسلامی.
۵۷. نجفی اصفهانی، محمد رضا. (۱۴۱۳ق). وقایه الاذهان والالباب فی اصول السنة والکتاب. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
۵۸. نوری، حسین بن محمدتقی. (۱۴۰۹ق). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل. چ دوم. قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.
۵۹. همدانی، محمدرضا. (بی تا). مصباح الفقیه. چ سنگی: مکتبه الصدر.
۶۰. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. (بی تا). الظن فی الصلاة وصلاة الاحتیاط. (چاپ شده در حاشیه مکاسب) (نسخه CD معجم فقهی آیت الله گلپایگانی)

بررسی تطبیقی مبانی «صدق و کذب» و «توریه» و احکام فقهی آنها با تأکید بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام^۱

هادی مصباح^۲

علی رحمانی^۳

بررسی تطبیقی
مبانی «صدق و کذب»
و «توریه»
و احکام فقهی آنها

۱۰۵

چکیده

توریه ریشه در دیدگاه‌های مطرح شده در حقیقت وضع، حقیقت دلالت و نسبت توریه به ظهور و مراد دارد. فقیهان با نقد نظریه‌های ارایه شده در ملاک صدق و کذب، تبیینی از حقیقت توریه ارایه نموده‌اند که عامل اختلاف دیدگاه‌ها و تفاوت حکم توریه شده است. نویسندگان این اثر با بررسی مقارن و تبیین دیدگاه‌های فریقین در این موضوع به گسترده‌گی دامنه اختلاف‌ها اشاره کرده‌اند؛ به طوری که برخی از امامیه، توریه را از باب کذب حرام شمرده و بسیاری از امامیه و اهل سنت، توریه را به مورد مصلحت اختصاص داده‌اند. از میان فقیهان امامیه، امام خمینی علیه السلام

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۰۶.

۲. مدرس مؤسسه آموزش عالی غیردولتی حکیم طوس.
رایانامه: h.mesbaholhoda@gmail.com

۳. هیئت علمی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.
رایانامه: ali.rahmani54@yahoo.com

همانند بسیاری از فقهای فریقین، مقید نمودن جواز کذب به قدرت نداشتن بر توریه را پذیرفته است. ایشان با نفی وجوب توریه تنها احتیاط را در آن لازم می‌دانند. بر این اساس، امام خمینی نسبت کذب را به ارتباط وضع با معنای مراد و نظریه تعهد، تمام ندانسته و با نقد دیدگاه مخالفان، دخالت فهم مخاطب در تحقق کذب را رد نموده است.

کلیدواژه ۵: توریه، معاریض، توریه در شیعه، توریه در اهل سنت، احکام فقهی توریه، صدق و کذب.

مقدمه

یکی از عناوین پُر اختلاف در دانش فقه، «توریه» است. برخی از فقهای امامیه، توریه را مصداقی از کذب شمرده (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ۴۱۹/۱؛ رشتی، ۱۳۱۳، ۲۶۲) و برخی نیز آن را موضوعاً با کذب متفاوت دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۶، ۳۱/۲-۳۲؛ خوئی، ۱۳۷۱، ۳۹۵-۳۹۸/۱؛ خمینی، ۱۴۱۵، ۶۰/۲).

در مقایسه فتاوای مشهور فقهای امامیه و اهل سنت نیز اختلاف نظرهایی دیده می‌شود. از میان امامیه، دیدگاه امام خمینی در تبیین حقیقت کذب و توریه و حکم تکلیفی آن با دقت‌ها و تفاوت‌هایی همراه است که نشان از امتیازات فقهی ایشان در دوران معاصر دارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۰۶

تأمل و پژوهش در این مسئله، پرسش‌هایی نو و در برخی موارد تاکنون ناگشوده را فراروی نویسندگان نهاد و ایشان را واداشت تا در آن واکاوی و تحلیل بیشتری کنند. سؤالاتی مانند اینکه در فقه فریقین چه اختلافی درباره حقیقت توریه مطرح است؟ بنابر دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت، عنوان توریه در محدوده فعل گفتاری است یا دامنه آن به افعال جوارحی نیز گسترش می‌یابد؟ حکم تکلیفی توریه در فقه فریقین چه تفاوت‌هایی دارند؟ میان حکم تکلیفی توریه و حقیقت کذب چه ارتباطی تصویر شده است؟ و سرانجام اینکه تفاوت دیدگاه امام خمینی در مقایسه با مشهور فقهای شیعه و اهل سنت چیست؟

این نوشتار با تحقیقی توصیفی تحلیلی با رویکرد تطبیقی خرد، سامان یافته و گردآوری اطلاعات در آن براساس روش کتابخانه‌ای است.

۱. مفهوم‌شناسی توریه

۱-۱. توریه در لغت

توریه از ریشه «وری» است، از مصادر باب تفعیل و برون «تَفَعَّلَه» است (صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴، ۲۹۲/۱۰؛ سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸، ۳۷۹؛ حمیری، ۱۴۲۰، ۱۱/۷۱۴۱-۷۱۴۲؛ واسطی، ۱۴۱۴، ۲۰/۲۸۷ و ۲۸۹ و ۲۹۱). معانی دیگر این واژه عبارت است از: پنهان کردن خبر و آشکار نکردن نهان (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۳۰۱/۸؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۵/۳۸۶)؛ آشکار کردن غیر خبر (جوهری، ۱۴۱۰، ۲۵۲۲؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۵/۳۸۶)، به کاربردن لفظی که ظهور در معنایی دارد؛ اما معنای دیگری از آن اراده شده است (فیومی، بی‌تا، ۲/۶۵۶؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۵/۳۸۶). البته در این میان «پوشاندن» نیز به‌عنوان معنای جامع توریه دانسته شده است. (طریحی، ۱۴۱۶، ۱/۴۳۴؛ قرشی، ۱۴۱۲، ۷/۲۰۴؛ وزارة الأوقاف، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ۱۸/۳۲۹).

۱-۲. واژگان قریب به توریه

به‌منظور وضوح مفهوم توریه، ضروری است مقایسه‌ای میان توریه با واژگان نزدیک به آن مانند معاریض، تأویل، تعریض و تقیه که از قرابت استعمالی برخوردارند، صورت پذیرد. در فقه، معاریض معادل توریه قلمداد شده (علامه حلی، ۱۴۰۱/۶۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸، ۱۴۱۸/۸۰؛ جزائری، بی‌تا، ص ۲۰۷؛ غزالی، بی‌تا، ۱۳۹/۳؛ ابن‌مفلح حنبلی، ۱۴۱۸، ۱۴۱۸/۶؛ بیهقی، ۱۴۱۴، ۱۰/۱۹۹؛ عسقلانی، ۱۳۷۹، ۱۰/۵۹۴ و ۵۹۵؛ وزارة الأوقاف، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ۵/۲۹۵) و برخی نیز واژه تأویل را معادل آن تعریف کرده‌اند (ابن‌مفلح حنبلی، ۱۴۱۸، ۶/۴۰۱ و ۸/۱۸۷؛ ابن‌قدامة، ۱۴۰۵، ۱۱/۲۴۳). در مقابل، واژه تعریض مترادف با توریه دانسته نشده است، اگرچه با آن قرابت معنایی دارد به این صورت که تعریض در لغت، ضدّ صراحت است چنانکه در توریه نیز تصریح وجود ندارد؛ اما تفاوت آن با توریه در این است که فایده توریه تنها به وسیله لفظ حاصل می‌شود و اخص از تعریض است؛ در حالی که فایده تعریض از سیاق و قرائن یا لفظ تأمین می‌شود که در این صورت اعم از توریه خواهد بود (وزارة الأوقاف، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ۱۲/۲۴۸). اما تقیه ابراز فعل و عملی برخلاف مراد و حق است و از این جهت با توریه مشابهت

بررسی تطبیقی
مبانی «صدق و کذب»
و «توریه»
و احکام فقهی آنها
۱۰۷

پیدا می‌کند. در اصل تقیه، پنهان کردن حق و پوشاندن اعتقاد به آن است (شیخ مفید، ۱۴۱۴، ۱۳۷). به عبارت دیگر، توریه عبارت است از: ابراز عقیده یا انجام کاری برخلاف حق و اعتقاد قلبی به منظور حفظ خود از صدمه دیگران (انصاری، ۱۴۱۵، ۴/۲۷۶). در این صورت می‌توان آن را نتیجه و حاصل رفتاری دانست که سبب برون رفت از ضرر (سبحانی ۱۳۸۳، ۷/۸۹۲) و در قالب رفتار یا گفتار ابراز می‌شود (خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۲۰۹). در مقابل، توریه مبرز تقیه و مقدمه‌ای جهت تحقق آن به‌شمار می‌آید. بسیاری از فقیهان اهل سنت همانند امامیه، تقیه را برای گریز از ضرر مطرح نموده‌اند (ابوحیان اندلسی، ۱۴۲۲، ۲/۴۴۱؛ عسقلانی، ۱۳۷۹، ۱۲/۳۱۳؛ شوکانی، بی تا، ۱/۳۳۱). گرچه برخی از آنان، تقیه را نوعی نفاق دانسته و مذمت کرده‌اند (سرخسی، ۱۴۱۴، ۴۵/۲۴).

۱-۳. توریه در اصطلاح فقه

توریه در اصطلاح، آن است که انسان در مقام پنهان کردن واقع از شنونده یا مخاطب، کلامی بگوید که مراد وی از آن، معنایی غیر از مفهوم ظاهری آن کلام باشد. فقیهانی چون ابن ادریس حلی (۱۴۱۰، ۳/۴۴)، محقق ثانی (کرکی) (۱۴۱۴، ۵/۱۶)، شهید ثانی (۱۴۱۳، ۹/۲۰۵)، شیخ انصاری (۱۴۱۵، ۲/۱۷)، امام خمینی (۱۴۱۵، ۲/۶۰)، خوئی (۱۳۷۱، ۳/۳۰۱)، موسوی عاملی (۱۴۱۱، ۲/۳۴۱) و مکارم شیرازی (۱۴۲۶، ۳۲۲) جملگی در کتب خویش به این تعریف اشاره کرده‌اند. آن‌چنان که در تعریف آمده شهید ثانی، توریه را شامل لفظ و اسناد دانسته (۱۴۱۳، ۱۱/۲۹۳)، شیخ انصاری آن را محدود به لفظ کرده (۱۴۱۵، ۲/۱۷) و محقق خوئی نیز افعال را به آن افزوده است (۱۳۷۱، ۳/۳۰۱-۳۰۲). در این میان امام خمینی همانند محقق خوئی، کذب را افزون بر لفظ و اسناد شامل افعال دانسته است، با این تفاوت که بنابر دیدگاه وی تنها افعالی که قائم مقام گفتار می‌شود و از جنبه حکایتی برخوردار است، مشمول این عنوان می‌گردد. ایشان افعالی را که قائم مقام کذب نبوده حتی اگر ارتباط با واقع داشته باشد، از تحت این عنوان خارج می‌داند (خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۵۲-۵۴).

شماری از فقهای اهل سنت (خطیب شربینی، ۱۴۱۵، ۴/۴۷۲؛ بکری دمیاطی، ۱۴۱۸،

۲۸۸/۳؛ ابوالبرکات، بی تا، ۳۶۸/۲ نیز توره را همانند شیعه تعریف کرده‌اند. البته برخی افزون بر گفتار، آن را شامل رفتار نیز دانسته‌اند (ابن‌قیم جوزیه، ۱۴۱۱، ۱۸۷/۳).

۲. موضوع‌شناسی توره

۲-۱. تفاوت توره و کذب

در باره تفاوت یا این‌همانی توره با کذب، میان فقیهان امامیه اختلاف نظر وجود دارد و این مسئله به تفاوت دیدگاه‌ها در ملاک صدق و کذب باز می‌گردد. برخی مطابقت یا مخالفت مراد مخبر با واقع را دخیل در تعیین صدق و کذب دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۶، ۳۱/۲-۳۲؛ خوئی، ۱۳۷۱، ۱/۳۹۵-۳۹۸) و برخی دیگر، مطابقت یا مخالفت ظاهر کلام را ملاک آن شمرده‌اند (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ۱/۴۱۹؛ رشتی، ۱۳۱۳، ص ۲۶۲).

همچنین از آنجا که توره در مرحله ظهور لفظ رخ می‌دهد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸/۲)، کسانی که کذب را مخالفت ظاهر با واقع دانسته‌اند، به این‌همانی بودن کذب و توره حکم کرده‌اند (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ۱/۴۱۹؛ رشتی، ۱۳۱۳، ۲۶۲). برخی نیز در پاره‌ای موارد، توره را عرفاً مصداق کذب بر شمرده‌اند (نجفی، ۱۴۱۴، ۲۲/۷۲-۷۳) به این ترتیب، مشهور با حکم به خروج موضوعی توره از تحت عنوان کذب آن را به لحاظ ماهوی متفاوت با کذب می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۶، ۳۱/۲-۳۲؛ خوئی، ۱۳۷۱، ۱/۳۹۵-۳۹۸).

فقه‌های اهل سنت نیز مانند فقه‌های شیعه در تعیین صدق و کذب، ملاک‌های متفاوتی را مطرح کرده‌اند. برخی مانند ابن تیمیه (بی تا، ۲۸/۲۲۳) و ابن عابدین (۱۴۱۵، ۶/۴۲۶) مخالفت با ظاهر را ملاک کذب دانسته و برخی مانند بکری دمیاطی (۱۴۱۸، ۳/۲۸۸) و ۴/۱۰) آن را به مخالفت مراد با واقع بازگردانده‌اند. به این ترتیب گروه اول، توره را کذب شمرده و گروه دوم، حکم به تفاوت آنها نموده‌اند.

۳. روایات توره و جمع‌بندی امام خمینی

با توجه به اینکه برخی از روایات کذب بودن توره را نفی نموده؛ اما برخی دیگر

بررسی تطبیقی
مبانی «صدق و کذب»
و «توره»
و احکام فقهی آنها

به گونه‌ای آن را کذب شمرده‌اند؛ ضروری است در تبیین تفاوت توریه و کذب به این دو دسته از روایات اشاره کنیم. طبرسی در «احتجاج» در مورد آیات مربوط به داستان حضرت ابراهیم و یوسف علیهم‌السلام، روایتی از امام صادق علیه‌السلام^۱ نقل می‌کند که از آن روشن می‌شود آنچه این دو گفته‌اند، توریه بوده و از نظر موضوع، کذب نیست. در مقابل از برخی روایات^۲ چنین برمی‌آید که آنان تصمیم به اصلاح داشته‌اند. در این روایات آمده است که «خداوند دروغ را برای اصلاح دوست می‌دارد.» (خمینی، ۱۴۱۵، ۶۴/۲)

البته ممکن است برخی با توجه به این مضامین، توریه را به لحاظ موضوع کذب بشمرند و از مجموع این دسته روایات به کذب بودن توریه در ظرف تشریح دست یابند که به محبوب و مبغوض تقسیم شده است. در این صورت، هر دو گروه از روایات بایکدیگر تعارض خواهند داشت.

امام خمینی برای رفع تعارض به جمع میان آنها می‌پردازد. بنابر دیدگاه ایشان آنچه در روایت احتجاج نفی شده، موضوع کذب و آنچه در دو روایت دیگر و روایات هم مضمون آن آمده، حکم کذب است. بنابراین، منظور روایات این است که توریه هنگامی که برای اصلاح نباشد، محکوم به حکم کذب بوده و آنگاه که برای اصلاح گفته شود، حکم کذب را ندارد. این سخن به وسیله روایاتی که مصلح را کذاب نمی‌شمارد،^۳

۱. سئِلَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي قِصَّةِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْتَلَوْهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ قَالَ مَا فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ وَمَا كَذَبَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قِيلَ وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ إِنَّمَا قَالَ إِبْرَاهِيمَ فَاسْتَلَوْهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ فَإِنْ نَطَقُوا فَكَبِيرُهُمْ فَعَلُ وَإِنْ لَمْ يَنْطِقُوا فَكَبِيرُهُمْ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فَمَا نَطَقُوا وَمَا كَذَبَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ. (طبرسی، ۱۴۰۳، ۳۵۴/۲)

۲. عَنِ الْحَسَنِ الصِّقْلِيِّ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّا قَدَرْنَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي قَوْلِ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَتَيْتَهَا الْعَبِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ»؟ فَقَالَ: «وَ اللَّهُ، مَا سَرَقُوا، وَمَا كَذَبَ». وَ قَالَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْتَلَوْهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ»؟ فَقَالَ: «وَ اللَّهُ، مَا فَعَلُوا، وَمَا كَذَبَ». قَالَ: فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَا عِنْدَكُمْ فِيهَا يَا صَبِّحُ؟» قَالَ: قُلْتُ: مَا عِنْدَنَا فِيهَا إِلَّا التَّسْلِيمُ. قَالَ: فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ أَحَبُّ اثْنَيْنِ وَأَبْغَضُ اثْنَيْنِ: أَحَبُّ الْخَطَرِ فِيمَا بَيْنَ الصُّنَيْنِ، وَأَحَبُّ الْكُذْبِ فِي الْإِضْلَاحِ، وَأَبْغَضُ الْخَطَرِ فِي الطَّرِيقَاتِ، وَأَبْغَضُ الْكُذْبِ فِي غَيْرِ الْإِضْلَاحِ؛ إِنْ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا قَالَ: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا» إِزَادَةَ الْإِضْلَاحِ، وَ دَلَالَةَ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَفْعَلُونَ، وَ قَالَ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِزَادَةَ الْإِضْلَاحِ». (كليني، ۱۴۲۹، ۴/۴۷) وَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا كُذْبَ عَلَى مُصْلِحٍ، ثُمَّ تَلَا آيَتَهَا الْعَبِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ، ثُمَّ قَالَ وَ اللَّهُ مَا سَرَقُوا وَمَا كَذَبَ ثُمَّ تَلَا بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْتَلَوْهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ ثُمَّ قَالَ وَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ وَمَا كَذَبَ. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۲/۲۵۴)

۳. عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ لَيُضِدُّ عَلَى أَخِيهِ فَيَنَالُهُ عَدَّتْ مِنْ صِدْقِهِ فَيَكُونُ كَذَابًا عِنْدَ اللَّهِ وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَكُذِبُ عَلَى أَخِيهِ يُرِيدُ بِهِ نَفْعَهُ فَيَكُونُ عِنْدَ اللَّهِ صَادِقًا. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۲/۲۵۵) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْكَلَامُ ثَلَاثَةٌ صِدْقٌ وَ كُذْبٌ وَ إِضْلَاحٌ بَيْنَ النَّاسِ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۲/۲۵۵).

قابل تأیید است (خمینی، ۱۴۱۵، ۶۵/۲). حاصل آنچه بیان شد این است که براساس روایت احتجاج، سخن ابراهیم و یوسف علیهما السلام توریه است و مقتضای دیگر روایات؛ آن است که سخن گفته شده به قصد اصلاح بوده و دروغ به شمار نمی‌رود (خمینی، ۱۴۱۵، ۶۷/۲).

۴-۱. ملاک صدق و کذب از دیدگاه امام خمینی

امام خمینی با نقد دیدگاه کسانی که وضع الفاظ را ناظر به معانی مراد یا تعهد متکلم دانسته‌اند، می‌نویسد:

«لفظ بدون اراده بر معنا دلالت می‌کند و همین مقدار از دلالت قابلیت صدق و کذب را دارد» (خمینی، ۱۴۱۵، ۴۸/۲-۴۹). ایشان در ادامه می‌نویسد:

«صدق و کذب از ویژگی‌های خیر است و به تبع آن، گوینده اتصاف به صدق یا کذب پیدا می‌کند» (خمینی، ۱۴۱۵، ۵۰/۲) و در پایان بر این است که: «به این ترتیب میزان در کذب گوینده، استعمال جمله خیریه در معنایی مخالف با واقع است.» (خمینی، ۱۴۱۵، ۵۹/۲)

بررسی تطبیقی
مبانی «صدق و کذب»
و «توریه»
و احکام فقهی آنها

۱۱۱

امام خمینی، دخالت فهم مخاطب را در تحقق صدق و کذب، نفی می‌کند؛ اما تقریبی را که ممکن است در این باره مطرح شود، چنین تبیین می‌نماید:

«صدق و کذب فرع بر حکایت و حکایت فرع دلالت است. دلالت آن‌گاه فعلیت می‌یابد که کلام، هدایت‌گر به واقع بوده یا مفاد جمله، منطبق بر آن باشد. دلالت فعلی، از قبیل امور اضافی است که نیازمند اطراف (دال، مدلول، مدلول‌علیه) است. بنابراین آن‌سان که نزد گوینده مخاطبی وجود نداشته باشد که کلام هدایت‌گر او گردد، دلالت اتصاف به فعلیت نمی‌یابد. به این ترتیب افزون بر حکایت‌گری سخن گوینده از واقع، هدایت‌گری آن نیز ضروری است» (خمینی، ۱۴۱۵، ۵۵/۲-۵۷).

خواجه نصیر طوسی - براساس نقل امام خمینی - در این باره می‌نویسد:

«دلالت لفظ بر معنا وضعی است و آن دلالت براساس قانون وضع، متعلق اراده گوینده قرار می‌گیرد. بنابراین زمانی که لفظی بیان شده، معنایی از آن اراده شود و آن معنا فهمیده گردد، این‌گونه گفته می‌شود که آن لفظ دلالت بر آن معنا می‌کند. این مضمون

در کلام شارح حکمت اشراق نیز وجود دارد» (خمینی، ۱۴۱۵، ۵۶/۲).

امام خمینی سخن این دو اندیشمند را مؤید تقریب بیان خود برشمرده و دخالت این باور را در تحقق صدق و کذب مردود می‌شمارد. با این توجیه که بسیاری از جملات فاقد مخاطب، دارای معنا می‌باشند، مثلاً دو عبارت «السماء تحتنا» و «السماء فوقنا» که با قطع نظر از فهم مخاطب بر معنایی دلالت می‌نمایند و این میزان از دلالت در تحقق عنوان صدق و کذب کفایت می‌کند. علاوه بر اینکه حقیقت دلالت، اقتضا یا تعلیق نیست؛ بلکه دلالت، بیان‌کننده امری تعلیقی است که بالفعل حاصل می‌شود، به این معنا که از فهم کلام، بالفعل فهم معنای آن لازم می‌آید (خمینی، ۱۴۱۵، ۵۶/۲-۵۷).

با توجه به اینکه امام خمینی ملاک کذب را استعمال سخن در معنای مخالف با واقع دانسته و معتقد است توریه‌کننده، کلام خود را در معانی موافق با واقع به کار می‌برد، توریه کذب نخواهد بود (خمینی، ۱۴۱۵، ۶۰/۲ و ۷۱؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۸۷/۲).

۴. دیدگاه امام خمینی علیه السلام درباره آنچه دارای اثر کذب است

باید توجه کرد که در الحاق توریه و شوخی و انشاء به کذب اختلاف دیده می‌شود. امام خمینی با توجه به اینکه مرحوم صاحب‌جواهر، توریه و شوخی بدون قرینه را داخل در عنوان کذب یا حکم آن دانسته است و بنابر دیدگاه او عنوان کذب بر افعالی که اثر آن را دارند، خالی از اشکال نیست (نجفی، ۱۴۱۴، ۷۲/۲۲ و ۷۳) و همچنین شیخ انصاری نیز الحاق حکمی آنها را به برخی از فقها نسبت داده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۵/۲) بر آن است که در این باره به دو صورت استدلال شده است:

عرف از کذب الغای خصوصیت نموده و حکم آن را به تمام موارد یاد شده سرایت می‌دهد؛ چرا که فایده کذب را در آنها مشاهده می‌کند؛

حرمت شرعی کذب به ملاک قبح عقلی است. در این صورت، عقل تنها قباحت فعل را ادراک می‌کند و شرع به مناط عقل، حکم به حرمت می‌دهد. عقل برای الفاظ به لحاظ هیئت یا ماده دخالتی در تحقق کذب نمی‌بیند؛ بلکه مذمت و قبح کذب را به جهت ارایه خلاف واقع می‌شمارد. از آنجا که این ویژگی در توریه، انشاء و فعلی که خلاف واقع باشد، وجود دارد، الحاق حکمی این موارد به کذب تحقق پیدا می‌کند

(خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۶۲ و ۶۳).

امام خمینی نسبت به استدلال اول چنین اشکال می‌کند که «الغای خصوصیت، زمانی رخ می‌دهد که عرف موضوع نبودن مُلقی را ادراک نماید. به‌طور مثال او معتقد است در روایت «رجلٌ شكَّ بين الثلاث والأربع» یا «أصاب ثوبی دم رعاف» یا «رجلٌ أفطر يوماً من شهر رمضان» رجل و ثوب از باب مثال بوده و عرف از آنها القای خصوصیت می‌کند. در مقابل اگر حکم به موضوع تعلق گرفت، سرایت دادن آن به موضوعی دیگر از روی گمان جایز نخواهد بود، مانند مسئله حاضر که عرف، تعلق حکم به کذب را ادراک می‌کند و سرایت آن را با لحاظ وجوه ظنی و اعتباری به مواردی که اثر کذب را دارند، از قبیل القای خصوصیت نمی‌شمارد و اگر چنین عملی صورت پذیرد، قیاس رخ می‌دهد» (خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۶۹).

امام خمینی در مورد استدلال دوم نیز می‌نویسد:

«ممکن نیست ملاک حرمت، قبح عقلی باشد؛ زیرا دلیلی بر این امر وجود ندارد و ممکن است ملاک دیگری وجود داشته باشد که بر ما مجهول است. کشف ظنی اعتبار ندارد، و علت حکم دانستن قبح عقلی نیز فاقد دلیل است. چه‌بسا ممکن است افعال و انشاءهایی که کاشف از خلاف واقع می‌باشند، اگر عنوان دیگری بر آنها منطبق نشود قبحی نداشته باشد؛ مثلاً اگر کسی که استحقاق مدح ندارد، مدح شود، قبح این عمل به جهت ذات عنوان و نه به جهت ملاک کذب، خواهد بود» (خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۷۰). به این ترتیب الحاق توریه، انشاء و افعالی که فایده کذب دارند به کذب، مورد پذیرش امام واقع نمی‌شود.

۵. بررسی حکم تکلیفی توریه از دیدگاه فریقین و امام خمینی علیه السلام

۵-۱. وجوب و ادلة آن

فقیهان شیعه، وجوب توریه را تدبیری برای خروج از کذب در موارد ضرورت دانسته‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۵۵۶؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲/۴۳۵؛ ابن‌زهره حلی، ۱۴۱۷، ۲۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۰۱، ۲/۱۸۸ و ۳/۲۷۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۲/۱۱۹ و ۴/۱۲؛ کرکی، ۱۴۱۴، ۶/۳۸؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰، ۴/۲۳۵؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۱۷). ایشان این وجوب را مستند به دو دلیل زیر کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۲۴):

بررسی تطبیقی
مبانی «صدق و کذب»
و «توریه»
و احکام فقهی آنها

دروغ، عقلا قبیح است و در صورتی جایز خواهد بود که عنوانی حسن در ضمن آن تحقق یابد، به گونه‌ای که حسن آن غالب بر قبح کذب بوده و تحقق‌اش متوقف بر تحقق کذب باشد. با امکان تحصیل این عنوان حسن به وسیله توره، انحصار تحقق آن به کذب منتفی شده و در نتیجه جواز آن منتفی خواهد شد (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۲۴؛ خوئی، ۱۳۷۱، ۱/۴۰۸).

کذب به هنگام ضرورت جایز است؛ اما با امکان توره این جواز مرتفع شده و اضطرار به دروغ منتفی خواهد بود و در نتیجه توره واجب می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۲۴؛ خوئی، ۱۳۷۱، ۱/۴۰۸؛ روحانی، ۱۴۲۹، ۲/۱۳۲).

شیخ انصاری به استدلال اول، اشکال کرده که قبح کذب با امکان توره براساس روایات، منافاتی با جواز شرعی آن ندارد. علاوه بر این، وجوب توره خالی از التزام به عُسر نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۲۶). او همچنین نسبت به استدلال دوم، اطلاق روایات را منافی با تقیید جواز کذب به عدم امکان توره برشمرده است (انصاری ۱۴۱۵، ۲/۲۴). بنابراین وی گرچه وجوب توره را نمی‌پذیرد؛ اما اقدام به آن را موافق با احتیاط می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۲۶ و ۲۹؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ۱/۴۰).

امام خمینی وجوب توره را حتی برای جلوگیری از ظالم و سالم‌نگهداشتن ودیعه قبول نکرده و تنها حکم به وجوب توره را سازگار با احتیاط دانسته است. لذا او در طلاق اکراهی، قدرت بر توره را کافی برای رفع اکراه به شمار نیاورده و طلاق در چنین حالتی را باطل می‌داند (خمینی، بی‌تا، ۵۹۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۲۲).

اما فقیهان اهل سنت، توره را در صورت اضطرار و اکراه واجب دانسته‌اند (خطیب شربینی، ۱۴۱۵، ۴/۱۳۹ و ۶/۴۲۰؛ خطیب شربینی، بی‌تا، ۲/۴۴؛ شروانی، بی‌تا، ۷/۱۲۱). گروهی از آنها نیز با استناد به حدیث نبوی «إِنَّ فِي الْمَعَارِضِ لَمَنْدُوحَةٍ عَنِ الْكِذْبِ»، توره را گشایش و راهی برای پرهیز از کذب به شمار آورده‌اند. (شوکانی، بی‌تا، ۸/۶۳)

۲-۵. حرمت و ادلة آن

بر اساس دیدگاه کسانی که توره را از مصادیق کذب می‌دانند، به همان ادله حرمت کذب، توره نیز حرام است. اما بنابر دیدگاه فقیهانی که توره را دروغ ندانسته‌اند،

در صورتی که بر آن مفسده‌ای مترتب شود و یا مشمول عنوان حرامی مانند اعانه بر اثم، ظلم، غیبت و... باشد، حرام خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸/۲؛ انصاری، ۱۴۱۰، ۲۳/۲؛ خمینی، ۱۴۱۵، ۶۲/۲؛ کلاتر، ۱۴۱۰، ۱۷۶/۴؛ شیرازی، بی تا، ۲۰۰/۳؛ لاری، ۱۴۱۸، ۱۹۷/۱).

از دیدگاه برخی علمای اهل سنت توریه در صورتی که موجب مفسده‌ای شود مانند از بین رفتن حق یا به دست آوردن باطل، حرام است (عسقلانی، ۱۳۷۹، ۵۹۵/۱۰؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵، ۱۸۲/۶ و ۴۲۰؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۷۸/۱۳؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۲۴۳/۱۱-۲۴۴؛ ابن قیم جوزیه، ۱۴۱۱، ۱۸۵/۳).

۵-۳. جواز و ادله آن

حکم فقهی توریه ابتدایی (توریه‌ای که بدواً و بدون ضرورت، صورت گیرد) کمتر در منابع فقهی مطرح شده است؛ اما برخی فقها، به ویژه آنانکه توریه را موضوعاً خارج از کذب می‌دانند، به جواز آن به صورت مطلق یا در ضمن عناوینی خاص، تصریح نموده و به احادیثی استدلال کرده‌اند.

علامه حلی و برخی دیگر از فقیهان ضمن بررسی حکم توریه به هنگام قسم، جواز توریه برای سوگندخوردن‌های را که نه ظالم و نه مظلوم باشد، مطرح نموده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲۸۳/۳؛ عمیدی، ۱۴۱۶، ۲۱۴/۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴۶/۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۷۰/۹). بحرانی به منظور اثبات جواز توریه در یمین به روایاتی استدلال کرده و در پی اثبات این حکم برآمده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۴۱۰/۲۱).

محمدحسن نجفی در موردی که مصلحتی مجوز کذب نباشد، نسبت به جواز یا عدم جواز توریه، به دو دیدگاه اشاره کرده است. بر این اساس برخی اعتقاد به عدم جواز داشته و برخی دیگر حکم به جواز آن نموده‌اند. وی در تبیین جایگاه مسئله چنین می‌نویسد:

«حکم به جواز مطلق توریه، مربوط به زمانی است که مورّی، ظالم نباشد؛ چراکه عدول از حقیقت مجاز و قصد مورّی مخصص عمل او خواهد بود. بنابراین حکم به جواز توریه را باید به موردی اختصاص داد که از مصادیق عرفی کذب به شمار نرود»

(نجفی، ۱۴۱۴، ۲۰۸/۳۲).

محقق خوئی نیز در این باره می‌نویسد:

«جواز توریه اختصاص به مورد اضطرار و مانند آن ندارد؛ زیرا توریه از مستثنیات کذب محسوب نمی‌شود؛ بلکه به لحاظ موضوعی از ذیل عنوان کذب نیز خارج است (خوئی، ۱۳۷۱، ۱/۳۹۸-۳۹۹). او سپس در مقام اثبات این سخن به برخی از روایات استدلال نموده است» (خوئی، ۱۳۷۱، ۱/۳۹۸ و ۳۹۹).

امام خمینی نیز با توجه به اصل عدم حرمت و کافی نبودن ادله حرمت توریه، حکم به اباحت آن نموده و برای اثبات این حکم به اطلاق برخی از روایات استدلال کرده است (خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۷۲ و ۷۴).

فقیهان اهل سنت نیز با توجه به حصول شرایطی، حکم به جواز توریه نموده‌اند (ابن مفلح حنبلی، ۱۴۱۸، ۶/۴۰۱؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵، ۶/۱۸۲؛ ابن قیم جوزیه، ۱۴۱۱، ۳/۱۸۵؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۱۱/۲۴۴؛ غزالی، بی تا، ۳/۱۴۰). اما شرط مهم جواز توریه - که آنان به ویژه درباره توریه در سوگند ذکر کرده‌اند آن است که توریه موجب تحصیل حق دیگران و رهایی آنان از ظلم و ستم شود. حتی فقیهانی که جواز توریه را منوط به تحقق ضرورت یا مصلحت نکرده‌اند، به لزوم این شرط قایل هستند (نووی، ۱۳۹۲، ۱۴/۱۲۴).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۱۶

همچنین برخی از ایشان کذب در جنگ، وعده به همسر برای احسان و تلاش برای صلح بین چند نفر را از مصادیق توریه مباح برشمرده‌اند (نووی، ۱۳۹۲، ۱۶/۱۵۸).

نتیجه

با توجه به مترادف دانستن توریه با واژگانی مانند «معاویض» و «تأویل» در ادبیات فقهی اهل سنت و برخی از فقیهان شیعه، باید گفت که کذب دانستن توریه و ارتباط آن با مرحله ظهور تمام نیست؛ گرچه توریه در این مرحله تحقق می‌یابد؛ اما کذب، ریشه در مخالفت مراد با واقع دارد.

بر این اساس، امام خمینی نسبت کذب را به ارتباط وضع با معنای مراد و نظریه تعهد، تمام ندانسته و با نقد دیدگاه خواجه طوسی و شارح حکمت اشراق، دخالت فهم مخاطب

در تحقق کذب وارد نموده است. وی در این باره به تبیین حقیقت دلالت پرداخته و آن را بیان کننده امر تعلیقی بالفعل به شمار آورده است.

اگرچه برخی از فقیهان دامنه توره را محدود به گفتار نمودند، اما امام خمینی مانند برخی دیگر از فقیهان شیعه و سنی آن را به حوزه افعال نیز سرایت داده‌اند. با این تفاوت که در دیدگاه ایشان تمامی افعال اتصاف به توره نیافته و تنها در صورت حکایت از واقع می‌توانند همانند گفتار پذیرای این وصف باشند.

پذیرش جواز توره با استناد به روایات و نفی حرمت آن با خروج موضوعی یا حکمی توره از کذب، به عنوان وجه جمع روایات متعارض، دستاورد دیگر مقاله در تبیین کلام امام خمینی در مقایسه با دیگر فقیهان امامیه و اهل سنت است؛ زیرا برخی از شیعیان، توره را از باب کذب حرام شمرده و بسیاری از عالمان امامیه و اهل سنت توره را به مورد مصلحت اختصاص داده‌اند. امام خمینی همانند بسیاری از فقیهان شیعه و اهل سنت، مقید نمودن جواز کذب به قدرت نداشتن بر توره را پذیرفته است. ایشان با نفی وجوب توره تنها احتیاط را در آن لازم می‌داند.

منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). *الحاوی لتحریر الفتاوی*. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن تیمیه، احمد عبدالحلیم بن تیمیه الحرانی أبو العباس. (بی تا). *کتب و رسائل و فتاوی ابن تیمیه فی الفقه*. تحقیق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمی النجدی. بی جا: مکتبه ابن تیمیه.
۳. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع*. چ اول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴. ابن عابدین، محمد امین. (۱۴۱۵ق). *حاشیة رد المختار*. بیروت: مکتب البحوث والدراسات. دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۵. ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسی ابو محمد. (۱۴۰۵ق). *المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی*. الطبعة الأولى. بیروت: دار الفکر.
۶. ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین بن قیم. (۱۴۱۱ق). *اعلام الموقعین عن رب العالمین*. تحقیق: محمد عبدالسلام ابراهیم. الطبعة الأولى، بیروت: دارالکتب

العلمیه.

۷. ابن مفلح حنبلی، أبو اسحاق برهان الدین ابراهیم بن محمد بن عبدالله بن محمد. (۱۴۱۸ق). المبدع فی شرح المقنع. الطبعة الأولى. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۸. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. چ سوم. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۹. ابوالبرکات. (بی تا). الشرح الكبير. بی جا: دار احیاء الکتب العربیه.
۱۰. ابویحیٰ اندلسی، محمد بن یوسف. (۱۴۲۲ق). تفسیر البحر المحیط. تحقیق: شیخ عادل احمد عبدالموجود، شیخ علی محمد معوض. الطبعة الأولى. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۰ق). القضاء الاسلامی. به قلم میرزا حسین قلی. بی جا: لجنة التحقیق بإشراف الدكتور حسن سلمان. مؤسسة الاسلامیة للنشر.
۱۲. — (۱۴۱۵ق). کتاب الصلاة. چ اول. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۳. — (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. چ اول. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی. (۱۴۰۶ق). حاشیة المکاسب. چ اول. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۵. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. بکری الدمیاطی. (۱۴۱۸ق). إعانة الطالبین، الطبعة الأولى. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۷. بیهقی، احمد بن حسین بن علی بن موسی ابوبکر. (۱۴۱۴ق). سنن البیهقی الکبری. تحقیق: محمد عبدالقادر عطا. مکه: مكتبة دار الباز.
۱۸. جزائری، عبدالله بن نورالدین. (بی تا). التحفة السنية فی شرح النخبة المحسنية. چ اول. تهران.
۱۹. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة. چ اول. بیروت: دارالعلم للملایین.
۲۰. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۱. حمیری، نشوان بن سعید. (بی تا). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم. چ اول. بیروت: دارالفکر المعاصر.
۲۲. خطیب الشریبئی (بی تا). محمد بن احمد. مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج. الطبعة الأولى، دارالکتب العلمیه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره دوم

بهار ۱۳۹۵

۱۱۸

۲۳. _____ (بی تا). الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع. دارالمعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
۲۴. _____ (۱۴۲۱ق). کتاب البيع. چ اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۲۵. خمینی، سید روح الله، (بی تا). تحریر الوسيلة. چ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۲۶. _____ (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمة. چ اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۲۷. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۱ش). مصباح الفقاهة فی المعاملات (تقریرات درس خارج به قلم محمدعلی توحیدی). قم.
۲۸. رشتی، حبیب الله بن محمدعلی، (۱۳۱۳ق). بدائع الأفكار. مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۲۹. روحانی، سیدصادق، (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه. چ پنجم. قم: انوار الهدی.
۳۰. سبحانی، جعفر، (۱۳۸۳ش). دانشنامه جهان اسلام. زیر نظر غلامعلی حداد عادل. بی جا: نشر بنیاد دائرة المعارف اسلامی.
۳۱. سرخسی، شمس الدین أبو بکر محمد بن احمد بن ابی سهل، (۱۴۱۴ق). المبسوط. بیروت: دارالمعرفه.
۳۲. سعدی، ابوجیب، (۱۴۰۸ق). القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. چ دوم. دمشق: دارالفکر.
۳۳. شروانی، عبدالحمید، (بی تا). حواشی الشروانی والعبادی. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۳۴. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. چ اول. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشى): کلاتر). چ اول. قم: کتابفروشی داوری.
۳۶. _____ (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. چ اول. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۳۷. شوکانی، محمد بن علی، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. بیروت: دارالفکر.
۳۸. _____ (بی تا). نیل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار. تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي. بی جا.
۳۹. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۳ق). المقنعة. چ اول. قم: کنگره جهانی هزارة شیخ مفید.
۴۰. _____ (۱۴۱۴ق). تصحيح اعتقادات الإمامیه. لطبعة الثانية. بیروت: دارالمفید.
۴۱. شیرازی (حسینی)، سید محمد، (بی تا). ایصال الطالب إلى المكاسب. چ اول. تهران: منشورات اعلمی.

۴۲. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغة*. محقق / مصحح: محمد حسن آل یاسین. چ اول. بیروت: عالم الكتاب.
۴۳. طبرسی، احمد بن علی. (۱۴۰۳ق). *الاحتجاج*. چ اول. مشهد: نشر مرتضی.
۴۴. طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*. چ سوم. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۴۵. عسقلانی، احمد بن علی بن حجر ابوالفضل. (۱۳۷۹ق). *فتح الباری شرح صحیح البخاری*. تصحیح: محب الدین الخطیب. بیروت: دارالمعرفه.
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۰۱ق). *أجوبة المسائل المهنائیه*. چ اول. قم.
۴۷. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۸. عمیدی (اعرج حسینی)، سید عمیدالدین بن محمد. (۱۴۱۶ق). *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۹. غروی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۶ق). *بحوث فی الأصول*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۰. غزالی، أبو حامد محمد بن محمد. (بی تا). *احیاء علوم الدین*. بیروت: دارالمعرفه.
۵۱. فاضل هندی (اصفهانی)، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحکام*. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۲. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. چ اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۳. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. چ دوم. قم: نشر هجرت.
۵۴. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی. (۱۴۱۸ق). *النخبة فی الحکمة العملية والأحکام الشرعية*. چ دوم. تهران: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
۵۵. فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*. چ اول. قم: منشورات دار الرضی.
۵۶. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). *قاموس قرآن*. چ ششم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۵۷. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. چ دوم. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۸. کلانتر، سید محمد. (۱۴۱۰ق). *شرح کتاب المکاسب شیخ انصاری*. چ سوم. قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
۵۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). *الکافی*. چ اول. قم: دار الحدیث للطباعة

والنشر.

٦٠. لارى، سيد عبدالحسين. (١٤١٨ق). التعليقة على المكاسب. ج اول، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

٦١. فاضل لنكراني (موحدى)، محمد. (١٤٢١ق). تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله (الطلاق، المواريث). ج اول. قم: مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام.

٦٢. محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن. (١٤١٨ق). فى فقه الإماميه. ج ششم. قم: مؤسسة المطبوعات الدينيه.

٦٣. مكارم شيرازى، ناصر. (١٤٢٦ق). أنوار الفقاهه (كتاب التجاره). ج اول. قم: انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام.

٦٤. موسى عاملى، محمد بن على. (١٤١١ق). نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

٦٥. ميرزاى قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن. (١٣٧٨ق)، قوانين الأصول. ج اول. كتابفروشى علميه اسلاميه.

٦٦. نجفى، محمد حسن. (١٤٠٤ق). جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام. ج هفتم. بيروت: دار إحياء التراث العربى.

٦٧. نووى، ابوزكريا يحيى بن شرف. (١٣٩٢ق). شرح النووى على صحيح المسلم. الطبعة الثانية. بيروت: دار إحياء التراث العربى.

٦٨. واسطى (زبيدى حنفى)، محب الدين سيد محمد مرتضى. (١٤١٤ق). تاج العروس من جواهر القاموس. ج اول. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٩. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت. (١٤٠٤-١٤٢٧ق). الموسوعة الفقهيه. كويت.

بررسى تطبيقى
مباني «صدق وكذب»
و «توريه»
واحكام فقهي آنها

ماهیت بیماری مشرف به موت از دیدگاه فقه امامیه^۱

علیرضا هوشیار^۲

چکیده

در فقه مذاهب اسلامی بیماری مشرف به موت، اهلیت مریض را متزلزل می‌کند و تصرفات تبرعی، طلاق و نکاح وی را با سایرین متمایز می‌سازد. نویسنده با جستجو در آثار فقهای متقدم و متأخر امامیه، اوصاف بیماری مشرف به موت را بررسی کرده تا به ملاک و معیار مشخصی برای این وضعیت بیاید. با توجه به تعاریف و شاخصه‌های مختلف و متفاوت فقهای امامیه از این نوع بیماری، در ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد و همین سبب اجمال و ابهام در موضوع شده؛ به طوری که در این مسئله از حیث انطباق بر انواع بیماری خصوصاً امراض نوظهوری نظیر سرطان و ایدز اشکالاتی به وجود آمده است. نویسنده بر آن است که برای رفع این اشکال و اجمال، ضرورت دارد نظرات فقهای امامیه به صورت نقلی و عقلی بررسی شود تا بتوان تعریفی جامع درباره بیماری مشرف به موت ارائه نمود و بر امراض نوظهور منطبق ساخت. او در این زمینه به سه شاخصه مهم و جامع اشاره کرده است: تحقق بیماری در عرف و عاجز ساختن بیمار؛

ماهیت بیماری
مشرف به موت
از دیدگاه فقه امامیه
۱۳۳

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۱/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۰۳

۲. دانش آموخته سطح چهار (مقطع دکترا) حوزه علمیه قم و مدرس الهیات و معارف دانشگاه آزاد اسلامی شیراز.
رایانامه: alireza112.hooshyar@yahoo.com

خطرناک و کشنده بودن بیماری در غالب موارد؛ و منتهی شدن بیماری به مرگ. او در پایان، تعریف جامعی از این مسئله به دست داده است.

کلیدواژه: احکام فقهی بیمار، بیماری مشرف به موت، مرگ بیمار، خطرناک و کشنده بودن بیماری.

مقدمه

در فقه امامیه، «بیماری مشرف به موت» همواره کانون بررسی‌های دانشوران فقه و اصول بوده و درباره آن پژوهش‌های مستقل و قابل تحسینی صورت گرفته است. این عنوان در بیشتر کتب فقهی ذیل مباحث «حجر»، «وصیت»، «ارث»، «هبه»، «وقف» و «اقرار» آمده و درباره اش به نحو مبسوط سخن گفته شده است. اما با وجود غنای فقه اسلامی در کلیه ابواب و نیز سابقه طولانی طرح مباحث درباره بیماری مشرف به موت، درباره اوصاف و ویژگی‌های این نوع بیماری مطالب چندان زیادی وجود ندارد. مقالات و پژوهش‌های فراوانی در این باره صورت گرفته که عمدتاً در مورد اسباب حجر و یا حکم تصرفات بیمار بوده و به صورت کلی به موضوع پرداخته‌اند. با احصای صورت گرفته توسط نگارنده، می‌بینیم در این پژوهش‌ها تحلیل جامعی درباره محدودۀ بیماری دیده نمی‌شود و حجم پژوهش‌ها در این زمینه بسیار کم است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۲۴

همچنین اختلاف نظر فراوان فقهای امامیه و تعاریف متعدد از این نوع بیماری، سبب اجمال و ابهام در «ماهیت بیماری مشرف به موت» شده و نیز انطباق آن بر انواع بیماری به ویژه امراض نوظهوری نظیر سرطان و ایدز، سبب طرح اشکالات و پرسش‌های فراوانی شده است. برای رفع این اشکال و اجمال ضرورت دارد، اهم دیدگاه‌های فقهای امامیه به صورت نقلی و عقلی بررسی ویژه شود. از این طریق ما می‌توانیم به تعریفی جامع در موضوع بیماری مشرف به موت دست یابیم و سپس در فرایند انطباق آن بر امراض نوظهور گامی برداشته باشیم. در این پژوهش سعی بر آن است با جستجو در آثار فقهای متقدم و متأخر امامیه، اوصاف بیماری مشرف به موت مورد بررسی قرار گیرد تا ملاک و معیار مشخصی برای این نوع بیماری ارایه گردد.

مهمترین ملاک‌های «بیماری مشرف به موت» از دید فقهای امامیه

۱. سبب موت در عرف و عادت، بیماری محسوب شود

بنابر این ملاک، شخص باید حالتی داشته باشد که در عرف و عادت، او را بیمار بدانند. صاحب جواهر به اخبار و روایاتی که بر نفوذ تصرفات مریض تأثک مال دلالت دارند تمسک کرده و می‌نویسد:

«إن المستفاد من نصوص الثلث عدم العبرة بالمرض الذي هو كعدم المرض عرفاً، وإن اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به.» (نجفی، بی تا، ۷۴/۲۶) طبق این عبارت، امراضی همچون تب یک‌ساعته و یا دندان درد و امثال آن در عرف بیماری مشرف به موت نامیده نمی‌شوند؛ حتی اگر منجر به موت بیمار شوند. صاحب جواهر به این نکته نیز اشاره دارند که حدّ جامع و مشخصی برای افراد بیماری مشرف به موت وجود ندارد؛ اما عرف بسیاری از افراد این نوع بیماری را تشخیص داده و معرفی کرده است (نجفی، بی تا، ۷۴/۲۶).

شهید سید محمد صدر نیز بر نقش بی‌بدیل عرف صحنه می‌گذارد و می‌نویسد:

«والمرض أمر عرفی مفهوماً و من الواضح أنه لا يشمل أسبابه، كالتی عددها المحقق الحلّی مما سمعناه كالمراماة فی الحرب والطلق للمرأة و تراحم الأمواج فی البحر فإن سبب المرض ليس بمرض.» (صدر، ۱۴۲۰، ۴/۲۴۲) براین اساس اسبابی همچون جرح و مارگزیدگی، تیراندازی در جنگ، امواج دریا، زایمان، قصاص و امثال آن بیماری محسوب نمی‌شوند؛ زیرا چنین حالاتی حتی اگر مرگ را به دنبال داشته باشد، در عرف بیماری دانسته نمی‌شوند.

از آنجا که عرف در تبیین معانی متون فقهی و تعیین مصادیق برای موضوعات آنها نقش مهمی دارد، سزاوار است وظیفه شناسایی امراض را به عرف سپرد؛ لذا لحاظ این مبنا در تبیین محدوده بیماری مشرف به موت بعید نیست.

۲. خطرناک بودن بیماری

در خصوص صدق بنای «خطرناک بودن بیماری» در بیماری مشرف به موت بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای امامیه خطرناک بودن بیماری را

وصف بیماری مشرف به موت دانسته و معتقدند امراضی که قطعاً و یا غالباً خوف از مرگ در آنها وجود دارد، بیماری مشرف به موت هستند. (رک: شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۴/۴۵؛ علامه حلی، ۱۴۲۵، ۵۲۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۵، ۱۱/۹۶؛ نجفی، بی تا، ۲۸/۴۶۱)

برخی دیگر خطرناک بودن را شرط بیماری مشرف به موت ندانسته و معتقدند هر بیماری که مرگ در آن اتفاق می افتد، بیماری مشرف به موت است؛ خواه خطرناک باشد و خواه غیر خطرناک. (رک: حلی، ۱۴۱۳، ۱/۳۳۴؛ علامه حلی، بی تا، ۱۳۱؛ فخرالمحققین، ۲/۱۳۸۹/۵۹۵؛ شهید اول، ۳۴۲، ۱۴۱۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۶/۳۱۴)

در زیر به دو نظریه مشهور در تحلیل این ملاک بیماری مشرف به موت از دید فقهای امامیه به ترتیب زیر اشاره می شود: نظریه قائلان به خطرناک بودن بیماری و نظریه مخالفان مخوف بودن بیماری.

۱-۲. نظریه قائلان به خطرناک بودن بیماری

برخی از فقیهان امامیه برآنند هر بیماری خطرناکی که احتمال مرگ در اثر ابتلا به آن زیاد باشد، مشرف به موت محسوب می شود. محقق حلی در تعریف این ویژگی (مخوف) می نویسد:

«كُلُّ مَرَضٍ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ مِنَ الْمَوْتِ غَالِباً فَهُوَ مَخُوفٌ.» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲/۲۰۷)

محقق ثانی نیز به نقل از شیخ طوسی می گوید که در مرض مخوف، مرگ بیمار قریب الوقوع است و مرگ مایه تعجب دیگران نمی شود. (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۱۱/۹۶)

ویژگی بارز این قبیل امراض، آن است که بیشتر افراد مبتلا به آنها دچار وحشت و اضطرابی دائمی هستند، آن گونه که از زندگی خود قطع امید کرده و هر لحظه در انتظار فرارسیدن مرگ خویش به سر می برند.

قایلین به خطرناک بودن بیماری برای مدعای خود چند دلیل اقامه کرده اند که به چهار نمونه اشاره می شود.

الف) روایات

الف) خبر سماعه از امام صادق علیه السلام: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ عَطِيَّةِ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ فَقَالَ: إِذَا كَانَ صَحِيحاً فَهُوَ مَالَهُ يَصْنَعُ مَا شَاءَ وَأَمَّا فِي مَرَضِهِ فَلَا يَصْلِحُ.» (طوسی، بی تا، ۴/۱۲۷).

در این روایت، مرض به طور مطلق ذکر شده و مریض از تصرف در بیش از ثلث اموال خود منع شده است. این در حالی است که مطلق مرض، صلاحیت حجر بیمار را ندارد؛ زیرا عنوان مرض هم بر امراض جزئی و هم امراض مزمن طولانی مدت صدق می‌کند؛ ولی مریض مبتلا به این امراض از تصرف منع نمی‌شوند. بنابراین روایت باید قید بخورد تا امراض بالا از شمول روایت خارج شوند. بهترین حالتی که می‌تواند این روایت را مقید سازد، مخوف بودن مرض است؛ زیرا در عرف، امراض مخوف همچون سرطان بیش از سایر امراض، حالات و عوارض موت را در مریض پدیدار می‌سازد. مریض در این حالت، با نزدیک دانستن موت خود، تصرفات و تبرّعاتی انجام می‌دهد که در دیگر امراض انجام آن از سوی مریض بعید به نظر می‌آید.

ب) صحیح علی بن یقطين: «سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال: الثلث والثلث كثير». (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۴۳/۹)

تعبیر مورد نظر در روایت بالا، «عند موته» است. صاحب جواهر به تمسک به همین روایت، درباره‌ی واژه «عند موته» می‌نویسد:

«كُونُ المراد من قوله «عند موته» ظهورُ أماراته لا نزول الموت قطعاً، على أنه أقرب منه والمراد ظهور أماراته بالمرض.» (نجفی، بی تا، ۷۴/۲۶) در تحلیل کلام صاحب جواهر باید گفت برای نوع مرضی که شخص مریض به آن مبتلا است، سه حالت قابل تصور است: حالت اول: امراض قابل مداوا. در این حالت، مریض مبتلا به مانند فرد صحیح است و عنوان «عند موته» بر آن صدق نمی‌کند؛ حالت دوم: حالت نزع و جان‌کندن؛ یعنی در حالتی که شخص، مقارن موت است و موت وی قطعی است. این حالت، نزول موت بالفعل است و معنای حقیقی موت این قسم است و مریض حکم میت را دارد. و در حالت سوم، مرض نشانه‌های موت را در مریض ظاهر می‌سازد و موت را قریب الوقوع می‌نمایاند.

در روایت یادشده، حالت دوم یعنی نزول فوت بالفعل نیست و لذا نمی‌توان معنای حقیقی موت را لحاظ کرد؛ زیرا مریض در این حالت حکم میت را دارد و تصرفات وی فاقد اثر است. تنها حالتی که باقی می‌ماند، حالت سوم است. برای اتخاذ این حالت، باید معنای مجازی را لحاظ کرد؛ لذا باید به سراغ امراضی رفت که به نحوی نشانه‌های مرگ

را در شخص بیمار ظاهر می‌کند و وی را به مرگ نزدیک می‌سازد. اکنون باید گفت در میان امراض، بیماری‌های مخوف، نزدیکترین نشانه به مرگ را دارند. در این امراض، شخص بیمار با اعتقاد به نزدیکی موت، تبرعاتش را انجام دهد. بستگان بیمار نیز منتظر موت وی هستند و مقدمات تجهیز، تشییع، تدفین و دیگر مراسمات بیمار را فراهم می‌سازند. این در حالی است که در امراض غیرمخوف چنین نشانه‌ای وجود ندارد و موت، قریب‌الوقوع به نظر نمی‌رسد؛ لذا نمی‌توان مرض غیرمخوف را بیماری مشرف به موت به شمار آورد.

ج) خبر علی بن عقبه عن ابی عبدالله علیه السلام: «سألت عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له لیس له غیره، فأبى الورثة أن یجیزوا ذلك کیف القضاء منه قال: ما یعتق منه إلا ثلثه، و سائر ذلك الورثة أحق بذلك، و لهم ما بقى.» (شیخ طوسی، بی تا، ۴/۱۲۱) مراد از تعبیر «حضره الموت» قرارگرفتن بیمار در آستانه مرگ است. عوامل و عوارض مختلفی، انسان را در این آستانه قرار می‌دهند؛ لذا نمی‌توان عنوان «حضره الموت» را به مرض اختصاص داد؛ بلکه هر عاملی که انسان را به مرگ نزدیک سازد، حضره الموت واقعی صادق است. برای استفاده از روایت، باید فرض شود که مرض موت، مریض را حاضر ساخته است. در میان امراض، امراض مخوف این ویژگی را دارند که بیمار را در آستانه مرگ قرار دهند. امراض غیرمخوف فاقد این صلاحیت هستند؛ لذا حضور موت بر امراض غیرمخوف صدق نمی‌کند.

د) سماعه از امام صادق علیه السلام: «الرجل له الولد یسعه أن یجعل ماله لقریبه؟ قال: هو ماله یصنع به ما شاء إلى أن یتیه الموت» (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۱۹/۲۷۳).

مراد از اتیان موت در روایت یادشده، شرایطی است که موت بیمار فراهم شده باشد؛ به نحوی که شخص وصایای لازم را در باره اموال و سایر امور لازم انجام دهد. بدیهی است اگر مرض صلاحیت فراهم آوردن موت مریض را داشته باشد، تحت شمول اتیان موت قرار می‌گیرد. بدیهی است در میان امراضی که انسان به آن مبتلا می‌شود، امراض مخوف بیش از دیگر امراض صلاحیت اتیان موت را دارد.

میرزا ابوالفضل نجم‌آبادی، در تقریرات خود از مرحوم نائینی و آقا ضیاء عراقی بر آن است که مرحوم نائینی دلالت این دسته روایات بر مرض را از باب انصراف دانسته

و می گوید اطلاق عناوینی چون «حضره الوفاه» و «عند الموت» در مرض غلبه دارد. مرحوم نائینی در وجه دلالت روایات بر امراض مخوف معتقد است که در این روایات، سائل از معصوم علیه السلام دربارهٔ مریضی سؤال پرسیده که به خاطر مخوف بودن مرضش در حالت مرگ قرار گرفته است. معصوم علیه السلام نیز تصرفات مبتلا به مرض مخوف را به ثلث محدود کرده است؛ لذا اطلاق این ادله به امراض مخوف انصراف دارد و دیگر امراض را شامل نمی‌شود. (نائینی، ۱۴۲۱، ۴۸۸)

شاید کلام مرحوم نائینی خالی از قوت نباشد. با این توضیح که انصراف در اینجا معلول غلبه و کثرت است؛ زیرا امروزه امراض مخوف بیش از دیگر امراض منتهی به موت می‌شوند و انسان به محض آگاهی از ابتلای خود یا دیگری به این نوع امراض، موت را در ذهن خود تداعی می‌کند و ذهن خود را مشغول می‌سازد. این انصراف می‌تواند مدرک خوبی برای موافقین مخوف بودن بیماری قرار گیرد؛ اگرچه اثبات این دلیل برای زمان‌های گذشته قدری دشوار بوده است؛ اما امروزه اثباتش به مراتب سهل‌تر از پیش است. در عرف نیز به محض اطلاع از ابتلای به مرض مخوف، آمادگی موت مریض در ذهن اطرافیان به وجود می‌آید.

ماهیت بیماری
مشرف به موت
از دیدگاه فقه امامیه
۱۲۹

ب) حقیقت عرفیه

محقق ثانی با تمسک به حقیقت عرفیه بر آن است که عرف، امارضی چون دندان‌درد شدید، تب و مشابه این را از قبیل بیماری مشرف به موت محسوب نمی‌کنند؛ زیرا در عرف امراضی متصل به موت هستند که بیمار دارای حالت‌های خطرناک باشد؛ لذا حقیقت عرفیه بر بیماری مخوف دلالت دارد (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۹۷/۱۱).

ج) تمسک به عمومات و اصل

شهید ثانی نیز با تمسک به عموماتی چون «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌نویسد: «و قوله فی بعض الروایات: «فی رجل حضره الموت» و إنما ینصدق حضوره فی المرض المخوف. لإشعار قوله علیه السلام: «المریض محجورٌ علیه» بذلك. و للإجماع علی عدم الحجر علی غیر المریض حیث لا یکون سبب آخر. و ببقی حکم التصرف فی غیر

المخوف من الأمراض باقيا على الأصل والاستصحاب.» (شهیدثانی، ۱۴۱۶، ۶/۳۱۳) بر پایه این استدلال، مراد از «حضره الموت» در روایات، حاکی از امراضی است که صلاحیت مهیاسازی موت بیمار را داشته باشند و مرگ در آن قریب به یقین به نظر برسد. بدیهی است در میان امراض، تحقق موت در امراض مخوف محتمل تر از سایر امراض است. مؤید این فرضیه، اجماع فقهای امامیه است. بنابر اجماع، هر مرضی صلاحیت حجر بیمار را ندارد. انسان سالم نیز بدون سبب محجور نمی شود. از آنجا که حکم حجر برخلاف قاعده تسلیط است بنابراین باید به قدر متیقن عمل نمود و به اصطلاح، تفسیر مضیق کرد. بنابراین قدر متیقن حجر مریض، موردی است که شخص به مرض مخوف مبتلا باشد. همچنین اگر شک شود آیا امراض غیر مخوف موجب حجر می شوند یا خیر؟ استصحاب ملکیت و یا اصل تسلط انسان بر اموال جاری می شود و به محجور نبودن مریض در امراض غیر مخوف حکم می شود.

د) تحقق حرمان ورثه در امراض مخوف

مرحوم میرزای قمی از اطلاق روایات وارده در باب حجر مریض بهره برده و معتقد است حکمت آن، عدم اضرار به ورثه است. بنابر دیدگاه او غالباً اضرار در وقتی است که در مرض مخوف تنجیز بکند. وی بر اساس این دلیل، مخوف بودن مرض را معتبر دانسته و معتقد است قول صریحی از علما و فقها وجود ندارد که متعرض مخوف بودن مرض شده باشند (۱۴۱۳، ۴/۴۲۸).

در تقریر این فرمایش باید گفت، اخبار به صورت مطلق به مرض اشاره کرده و در هیچیک از روایات مورد استناد به امراض مخوف اشاره ای نشده است. برای توجیه این مبنا می توان به دلیل بالا تمسک کرد و گفت، حکمت تحدید تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار، ممانعت از اضرار به ورثه است و غالباً این اضرار، زمانی محقق می شود که شخص مبتلا به بیماری خطرناک و کشنده، چنین تصرفاتی را در اموالش انجام دهد؛ زیرا این گونه بیماران از آنجا که تا حدودی امید زندگی را از دست داده و مرگ را نزدیک احساس می کنند، ممکن است بنابر عوارض کسالت و بی انگیزگی، اموالی را که سالها با زحمت و مشقت بسیار جمع آوری کرده اند به مصارفی برسانند که به ضرر وراثت باشد و یا با

انعقاد نکاح، ورثه جدیدی به وراث اضافه نمایند و بدین طریق ضرر را متوجه وراث سازند و یا با اجرای صیغه طلاق قصد اضرار به زوجه را داشته باشند.

۲-۲. نظریه مخالفان مخوف بودن بیماری

شرط «مخوف بودن بیماری» از سوی برخی از فقها در زمره شرایط احراز بیماری مشرف به موت نیست و این شرط انکار شده است (رک؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲/۲۰۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲/۵۲۹؛ شهید ثانی، ۶، ۱۴۱۶/۳۱۵). علامه هر مرضی را که مرگ بیمار در اثنای آن اتفاق افتد، متصل به موت می داند؛ خواه خطرناک باشد و خواه نباشد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲/۵۲۹). طبق این تعریف، اگر شخص بیمار، مشرف به موت بود و در اثنای بیماری تصرفی انجام داد ولی بر اثر گلوله و یا درندگان به قتل رسید، عنوان بیماری مشرف به موت صدق می کند.

محقق ثانی نیز در توضیح فرمایش مرحوم علامه به روایت «المريض محجورٌ عليه إلا في ثلث ماله» تمسک بسته و معتقد است به یکی از این دو حالت زیر می توان شرط مخوف بودن را نفی کرد:

حالت اول: چون مریض با «ال» استعمال شده دلالت بر عموم می کند؛ لذا مریض بر معنای عام مرض دلالت دارد که هم امراض مخوف و هم غیر مخوف را شامل می شود (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۱۱/۹۶). شهید ثانی نیز در تحلیل این استدلال می نویسد: «عموم قوله عَلَيْهِ الشامل للمخوف وغيره، خرج منه ما إذا برئ بالإجماع فيبقى الباقي. هذا إن قلنا: إن المفرد المحلّ باللام يفيد العموم، وإلا أشكل الاستدلال.» (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۶/۳۱۴) صحت استدلال یاد شده مبتنی بر این است که لفظ محلاّی به الف و لام مفید عموم باشد، در غیر این صورت، استدلال بالا تمام نیست. از این رو شهید برای اثبات مدعای خود از قراین حالیه نیز بهره بسته و معتقد است این حدیث و نظایر آن؛ مانند «خلق الله الماء طهوراً» دلالت بر عموم دارد؛ زیرا بر فرض فقدان چنین حالتی ذکر آن بی فایده خواهد بود؛ در حالی که بسیاری از فقها ادعای اجماع بر عمومیت عبارات یاد شده در ابواب مربوطه کرده اند.

حالت دوم: سبب حجر بیمار، منتهی شدن مرض به موت است، نه مخوف بودن

بیماری؛ زیرا از روایت بالا چنین متبادر می‌شود که اگر بیماری به مرگ منتهی شود و مخوف نباشد، عنوان مرض مشرف به موت صدق می‌کند و بیمار محجور است؛ لذا سبب حجر اشراف به موت است نه مخوف بودن مرض. (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۹۶/۱۱)

به نظر می‌رسد قول شیخ طوسی و طرفداران وی درباره مخوف بودن بیماری صحیح است؛ زیرا با آنکه در روایات به صراحت به لفظ مرض اشاره نشده؛ اما می‌توان الفاظی چون «عند موته، حضرته الموت و اتیان موت» را بر مرض حمل نمود. مرحوم نائینی و عراقی، علاوه بر حمل مطلق بر فرد غالب به انصراف نیز اعتقاد دارند. (نائینی، ۱۴۲۱، ۴۸۸)

در این صورت مطلق مرض مراد نیست؛ بلکه امراضی که امارات موت را ظاهر ساخته و به نحوی صلاحیت رساندن و نزدیک کردن موت مریض را دارند، مورد نظر است. در این امراض، بین مرض و موت ملازمه عادی و عرفی صورت می‌گیرد و حالت انتظار موت در بیمار و اطرافیان وی به وجود می‌آید. در این زمان مریض، موت را حس می‌کند و حالات متفاوتی در نفس وی به وجود می‌آید. بنابراین از میان امراض فقط مرض مخوف است که نشانه‌های مرگ را در شخص بیمار آشکار می‌کند و بین مرض و موت ملازمه عادی و عرفی بوجود می‌آورد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۳۳

امروزه رشد علم و تکنولوژی و پیشرفت‌های پزشکی درمان بسیاری از امراض را آسان ساخته است. با وجود این سهولت در درمان، برخی امراض همچون سرطان‌های بدخیم در شمار امراض مخوف به‌شمار می‌آیند. در این مواقع مرض، شخص بیمار را به موت متقاعد ساخته و تصرفاتی تبرعی را انجام می‌دهد.

ذکر این نکته ضروری است که هر مرض مخوفی، بیماری مشرف به موت محسوب نمی‌شود؛ زیرا برخی امراض با وجود قید مخوفیت، در طولانی مدت موجب موت مریض می‌شوند. بدیهی است در این امراض از زمانی که امارات موت ظاهر شد و عرفاً مریض به موت نزدیک شده باشد، عنوان بیماری مشرف به موت تحقق می‌یابد.

۳. کشنده بودن بیماری

برخی از فقهای امامیه در توصیف مرض موت از واژه «مهلك» استفاده کرده‌اند (رک؛ علامه حلی، ۱۴۲۵، ۵۱۷؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۳۹۲/۱۹؛ کاشف الغطاء نجفی،

بی‌تا، ۱۲۹؛ نائینی و عراقی، ۱۴۲۱، ۴۸۷؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ۴۹۲). بهترین معادلی برای واژه مهلك می‌توان در نظر گرفت، واژه «کشنده بودن» است. بنابراین تعریف، بیماری مشرف به موت، مرضی است که کشنده باشد و موجب مرگ بیمار شود. مرحوم اصفهانی معتقد است اگر موت به سبب بیماری نباشد؛ بلکه در حین بیماری، موت به وسیله اسبابی خارج از بیماری همچون قتل و مارگزیدگی صورت گیرد تصرف خارج از بیماری مشرف به موت واقع شده است. امام خمینی‌ره در شرح این مطلب می‌نویسد: «إذا كان المرض مهلكاً لا يكون خارجاً و لو اتفق الموت بسبب آخر علی الأقر» (اصفهانی، ۱۴۲۲، ۴۹۳).

مرحوم صاحب جواهر روایات فراوانی در باب حجر مریض نقل کرده است. برخی از این روایات، مرض را به صورت مطلق ذکر کرده و در برخی دیگر مریض به صورت مقید آمده است (نجفی، بی‌تا، ۵۹/۲۶). وی پس از نقل این روایات به تحلیل بیماری مشرف به موت پرداخته و می‌نویسد:

«إن المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها عدم العبرة بمطلق المرض الذي منه ما يستمر السنون المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية عدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت وإتيانه ونحوهما وإن اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به وإنما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفاً أنه حضره الموت وأتاه ونحو ذلك» (نجفی، بی‌تا، ۷۴).

در جمله بالا، دو عبارت «حضور موت» و «اتیان موت» به امراض مهلك حمل می‌شوند؛ زیرا فقهای امامیه اجماع دارند که مطلق مرض، صلاحیت حجر مریض را ندارد؛ مانند: امراضی که در سالیان طولانی منتهی به موت می‌شوند. بنابراین محل بحث در امراضی است که صلاحیت موت بیمار را دارند؛ یعنی هر بیماری که عرفاً مهلك و مرگ آور باشد بیماری مشرف به موت محسوب می‌شود. مرحوم اصفهانی نیز این موضوع را مطرح کرده و می‌نویسد:

«لو قلنا بكون المنجزات تنفذ من الثلث يشكل القول به في المرض الذي يطول سنة أو سنتين أو يزيد إلا فيما إذا وقع التصرف في أواخره القريب من الموت» (اصفهانی، ۱۴۲۲، ۴۹۳). در تحلیل این قول می‌گوییم روایات وارده در باب حجر مریض به دو دسته کلی

تقسیم می‌شوند. در برخی روایات مرض به صورت مطلق ذکر شده و در برخی از عناوینی چون «حضور موت» و «عند الوفاة» استفاده شده است. روایات مطلق به مرض خاصی انصراف ندارد و حتی با پذیرش مبنای کشنده بودن مرض، بین تصرف در ابتدای مرض با تصرف در انتهای آن تفاوتی وجود ندارد.

روایات دسته دوم به امراض خطرناک و مرگ آوری که موت بیمار را فراهم می‌سازند اختصاص دارند. از این روایات استفاده می‌شود تصرفاتی که در حضور و یا نزدیکی موت بیمار واقع شود، تحت شمول تصرف بیمار مشرف به موت قرار می‌گیرد. ظاهراً بین این دو دسته روایت تنافی وجود دارد و باید به نحوی مرتفع گردد. بنابراین در مقام عمل دو راه وجود دارد: یا باید به روایات مطلق عمل کرد و از سایر ادله دست کشید و آنان را از عمل ملغی ساخت و یا از اطلاق صرف نظر کرد و روایات مطلق را به تصرف مقارن با موت مقید ساخت. ظاهراً اگر راه حل دوم برگزیده شود بهتر است؛ زیرا با عمل به این راه حل به هر دو دسته روایت عمل شده است؛ یعنی تصرف هم در حال مرض صورت گرفته و هم «حضور موت» و «عند الوفاة» بر آن صدق می‌کند.

همچنین اگر شک پیش آمد که تصرف قریب به موت صورت گرفته یا نه؟ ظاهراً اجرای اصل استصحاب بهتر است. با اجرای این اصل، تسلط مریض بر اموال خود اثبات می‌شود و موارد مشکوک در محدوده بیماری مشرف به موت داخل نمی‌شوند.

از آنچه گذشت نتیجه می‌گیریم صرف مهلک بودن برای تحقق عنوان بیماری مشرف به موت کفایت نمی‌کند؛ بنابراین اگر منجزات بیمار در ابتدای امراض مهلک بلندمدت صورت گیرد، از محدوده بیماری مشرف به موت، خارج است و اگر در انتهای مرض و در نزدیکی موت صورت گیرد، داخل در محدوده است.

۴. سبب مرگ بودن بیماری

برخی از فقهای امامیه عقیده دارند که بیماری زمانی «مرض موت» محسوب می‌شود که سبب مرگ بیمار شود و مرگ به واسطه آن بیماری واقع شود. بنابراین اگر شخص در مرض موت باشد و بر اثر بیماری دیگری بمیرد، بیماری مشرف به موت محسوب نمی‌شود. محقق حلی پس از رد شرط «مخوف بودن بیماری»، این مبنای اختیار

کرده و بر آن است بیماری که موت در آن اتفاق می‌افتد، بیماری مشرف به موت است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲/۲۰۷) شهید ثانی در توضیح فرمایش محقق می‌نویسد: «والمصنف أختار عدم اعتبار مخوفية المرض وعدمه، بل المرض الذي يحصل به الموت، فإن اتفق فيه تصرف كذلك فهو من الثلث، سواء كان مخوفاً أم لا» (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۶/۳۱۵).

شهید معتقد است «باء» در «یتفق به الموت»، بآء سببیت است؛ یعنی بیماری سبب مرگ بیمار شود نه اسبابی دیگر. بنابراین اگر بیمار در حال بیماری باشد ولی مرگ وی توسط درندگان و یا بیماری دیگر اتفاق افتد، یا در حال بیماری به قتل برسد، بیماری مشرف به موت محسوب نمی‌شود.

برای مبنای مرحوم محقق می‌توان سه تعلیل آورد. بنابر تعلیل اول، حجر مریض مشرف به موت برخلاف اصل است؛ زیرا بنابر اصل تسلیط، انسان بر تمام اموال خود تسلط دارد. در مواردی که حکم برخلاف اصل باشد باید به قدر متیقن عمل نمود. قدر متیقن مربوط به امراضی است که سبب موت مریض شوند و موت به وسیله بیماری اتفاق افتد؛ لذا موت به وسیله عامل خارج از مرض برخلاف اصل است و از محدوده بیماری مشرف موت خارج است.

در تعلیل دوم باید بگوییم سایل با بکارگیری الفاظی چون «فی مرضه»، «عند موته»، «عند الوفاه» و «حضرته الموت» درباره منجزات بیمار مشرف به موت از معصوم عليه السلام سؤال پرسیده و معصوم تصرفات مریض را به ثلث محدود کرده است. تأمل در اوضاع و احوال سؤال و جواب، حاکی از آن است که اشراف و وقوع موت، به سبب مرض است و عاملی خارج از مرض در تحقق حکم دخیل نیست.

تعلیل سوم از لابه‌لای کلام مرحوم سید یزدی بدست می‌آید. ایشان کار قضاوت را به عرف واگذار کرده و معتقد است مراد روایات از «حضور وفاه» و «عند الموت» فرد غالب است؛ یعنی عاملی که بیش از سایر عوامل مریض را در آستانه موت قرار می‌دهد. در عرف مرض بیش از سایر عوارض سبب موت می‌شود؛ بنابراین سببیت مرض، شرط تحقق عنوان بیماری مشرف به موت است (سید یزدی، ۱۴۱۰، ۱۵).

مرحوم علامه برخلاف محقق حلی اندیشیده و سبب بودن مرض را شرط بیماری

موت نمی‌داند. از این رو شهید ثانی به مبنای علامه اشاره کرده و می‌نویسد:

«و فی عبارة العلامة فی القواعد «اتَّفَقَ مَعَهُ الْمَوْتُ» وَ فِی التَّذْکَرَةِ «اتَّصَلَ بِهَ الْمَوْتُ»

فیشمل ما لو مات بسببه و غیره و لعلّه أجود» (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۶/۳۱۵).

ظاهراً این مبنا را مرحوم علامه از اطلاق روایات استنباط کرده است؛ زیرا برخی از روایات به طور مطلق به مرض اشاره کرده و در برخی الفاظی چون «حضور موت»، «عند موته» و «عند الوفاه» بکار رفته است. هیچ کدام از الفاظ یادشده بر سببیت مرض اشاره ندارند و به طور مطلق به مرض اشاره دارند؛ لذا هر مرضی که به موت مریض منتهی شود، بیماری مشرف به موت است؛ خواه مرض سبب موت شود و خواه عامل خارجی موت را محقق سازد.

علاوه بر اطلاق روایات، علت دیگری نیز می‌توان تصور کرد. شاید مرحوم علامه لفظ «فی» در روایت «فی مرضه» و لفظ «عند» را در روایات «عند موته» و «عند الوفاه» را ظرف زمان فرض کرده باشد. بنابر معنای ظرفیت، اگر تصرف در مرضی که بیمار در آن می‌میرد واقع شود، تصرف در بیماری مشرف به موت واقع شده است؛ لذا بین موت به سبب مرض با موت به وسیله عواملی چون قتل و تصادف تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا وقوع موت در مرض ملاک تحقق بیماری مشرف به موت است نه وقوعش به سبب مرض.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۳۶

مبنای علامه با مبنای محقق حلی متفاوت است و دو ثمره متفاوت نیز دارند. بنابر دیدگاه علامه، هر مرضی که مرگ بیمار در اثنای آن اتفاق افتد، متصل به موت است. در این مبنا اگر مرگ به سببی غیر از بیماری فرد، محقق شود باز هم عنوان بیماری مشرف به موت بر آن صادق است. طبق مبنای محقق حلی، در بیماری مشرف به موت می‌بایست موت به سبب آن بیماری اتفاق افتد؛ بنابراین اگر موت با اسبابی غیر از بیماری اتفاق افتد بر آن عنوان بیماری مشرف به موت صدق نمی‌کند.

ثمره این اختلاف در جایی ظاهر می‌شود که شخص بیمار در زمان بیماری خود تصرف منجزی انجام دهد و پس از آن به وسیله سببی غیر از بیماری جان دهد. در این صورت، بنابر مبنای علامه، بیمار در زمان بیماری مشرف به موت این تصرف را انجام داده پس محجور است و تصرف منجزش تا ثلث مال نافذ است؛ اما طبق نظر محقق حلی،

موت بیمار به سبب بیماری نبوده بلکه سببی غیر از بیماری عامل مرگ شده است؛ لذا بیمار محجور نیست و تصرفش از اصل نافذ است.

۵. منتهی شدن بیماری به مرگ

برخی از فقها قایلند اگر بیماری که شخص در آن قرار دارد، به مرگ منجر شود، عنوان بیماری مشرف به موت بر آن صدق می‌کند. بنابراین ملاک، اگر بیمار بهبود یابد و به علت دیگری بمیرد مرگ او ناشی از مرض موت محسوب نمی‌شود. علامه در کتب فقهی خود این مبنا را اختیار کرده است. وی در کتاب قواعد، باب حجر می‌نویسد:

«یحجر علی المریض فی التبرعات فلا تمضی إلا من ثلث ترکته و إن کانت منجزة علی رأی، بشرط موته فی ذلك المرض» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۴۱/۲).

بنابر مبنای مرحوم علامه باید بگوییم بیماری که در آن شخص فوت نماید مرض موت است؛ خواه علت مرگ همان بیماری باشد و یا علت دیگری سبب مرگ بیمار شده باشد. بنابراین اگر شخص به بیماری مبتلا شود که پزشکان بر امکان مهار و معالجه آن اتفاق نظر دارند؛ ولی با وجود این، بیمار به علت اقدام نکردن به معالجه، از دست دادن امید به زندگی یا ضعف قوای جسمانی یا دلایل دیگر، توان مقابله با بیماری را نداشته باشد و به همین خاطر جان خود را از دست دهد، بر مرضش عنوان بیماری مشرف به موت اطلاق می‌شود.

سید یزدی از این ملاک با تعبیر «بیماری متصل به موت» یاد کرده و می‌نویسد:

«لا إشکال فی أنّ المراد من المرض الذی یکون التصرف فیه محلاً للخلاف هو الذی یکون متصلاً بالموت فلو تصرف فی حال المرض ثم برأ من مرضه ذلك و مات فی مرض آخر یخرج من الأصل إجماعاً» (سید یزدی، ۱۴۱۰، ۱۴).

مرحوم میرزا ابوالفضل نجم‌آبادی (مقرر دروس مرحوم نائینی و عراقی) با استعانت از الفاظ وارده در روایات و اجماع منقول از فقهای مذاهب اسلامی مطلق مرض را عامل حجر نمی‌داند و معتقد است مرض متصل به موت حجر را متحقق می‌سازد. وی اخبار وارده را به سه دسته تقسیم کرده است. در دسته اول روایاتی قرار دارند که در آنان مرض به طور مطلق ذکر شده است. در دسته دوم از واژه «حضره الموت» استفاده شده و

عناوین «عند الموت» و «عند الوفاه» در دسته سوم روایات جای دارند.

این فقیه رابطه بین روایات را نیز بررسی کرده است و می نویسد:

«إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُنُوتِ الْوَاقِعِ فِي لِسَانِ طَائِفَةٍ خَاصَّةٍ مِنَ الْأَخْبَارِ مُطْلَقَةٌ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهَا مَقِيداً بِالْآخَرِ وَلَا رَيْبُ أَنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهَا عَمُومٌ مِنْ وَجْهِ فَلَا وَجْهَ لِحَمَلِ أَحَدِهَا عَلَى الْآخَرِ بِحَسَبِ الْمَدْلُولِ اللَّفْظِيِّ.» (ثانینی، ۱۴۲۱، ۴۸۸)

در توضیح این عبارت باید گفت: رابطه بین روایات از دو حال خارج نیست: یا رابطه اطلاق و تقيید است و یا عام و خاص. اگر تنافی بین روایات از سنخ مطلق و مقید باشد و شرایط حمل محقق باشد، مطلق بر مقید حمل می شود؛ یعنی روایاتی که در آن لفظ مرض به صورت مطلق به کار رفته بوسیله روایات «حضره الموت»، «عند الوفاه» و «عند موته» مقید شود و بدان عمل شود. درحقیقت با عمل به روایات مقید، تنافی بین روایات رفع می شود. مرحوم نجم آبادی معتقد است بین مدلول لفظی روایات تنافی وجود ندارد تا حمل مطلق بر مقید صورت گیرد؛ زیرا در روایات مطلق، هر مرضی صلاحیت حجر مریض را دارد و در محدوده بیماری مشرف به موت داخل می شود. در دو دسته روایت دیگر، امراضی صلاحیت حجر مریض را دارند که موت وی را حاضر ساخته و یا منجزات هنگام وفات و موت صورت گیرد.

دقت در عبارات بالا مؤید این امر است که سبب روایات متفاوت است؛ زیرا در روایات مطلق سبب حجر مرض است. در روایت «حضره الموت»، مرضی که موت را حاضر می سازد عامل حجر است. در روایات «عند الوفاه» و «عند موته» تصرفی که در حین وفات و موت صورت می گیرد سبب حجر است و در واقع بین روایات مذکور شریط حمل وجود ندارد تا روایات مطلق حمل بر مقید شود. از جمله شروط حمل تنافی بین دو دلیل است؛ درحالی که بین روایات تنافی وجود ندارد. نبودن قرینه حالیه از دیگر شروط حمل است. بنابر اعتقاد نجم آبادی با استعانت از الفاظی چون «حضره الموت»، «عند الوفاه» و «عند موته» می توان متصل به موت بودن مرض را اثبات نمود. با وجود این قرینه حالیه، حمل منتفی است؛ بنابراین با محقق نشدن شروط حمل، برای حمل روایات مطلق بر روایات مقید توجیهی وجود ندارد.

مرحوم نجم آبادی رابطه بین روایات را عام و خاص من وجه دانسته است؛ یعنی روایاتی که در آن مرض بدون قید آمده به طور عام و روایات «حضره الموت»، «عند وفاته» و «عند موته» به طور خاص استعمال شده اند. با وجود چنین رابطه‌ای، میان عام و خاص دو ماده افتراق و یک ماده اشتراک وجود دارد. دربارهٔ وجوه افتراق باید گفت: روایات عام بر امراضی چون سردرد و دندان درد دلالت دارند؛ در حالی که روایات خاص مشمول این امراض نمی‌شوند. از طرفی روایات «حضور موت» و «عند موت» یا «عند وفاه» شامل عوارضی چون کهولت سن، تصادف، غرق و قتل می‌شوند؛ در حالی که عنوان مرض بر آنان صادق نیست. اما وجه اشتراک در مرض متصل به موت است؛ زیرا علاوه بر اینکه عنوان مرض بر آن صادق است، حضور موت، عند موت و عند وفاه نیز در آن اتفاق می‌افتد.

صاحب‌جواهر به نقل از علامه امراضی را که عرفاً موت را حاضر و موجباتش را فراهم می‌سازد، مرض مشرف به موت قلمداد کرده است. وی حضور موت را علت مستقلى برای حجر بیمار بیان نموده است (نجفی، بی تا، ۷۴/۲۶).

نجم آبادی این مبنا نیز را مورد بررسی قرار داده و می‌نویسد:

«... عدم کون حضور الموت علة مستقلة للحجر كما زعمه بعض نظراً بالإطلاق الصوری غفلة عن القرينة الحالیة التي احتفت الكلام به الموجب لانصراف اللفظ إلى الوجه الأخص» (نائینی، ۱۴۲۱، ۴۸۸).

مراد از وجه اخص حضور موت، امراض متصل به موت است؛ لذا مطلق مرض و یا مطلق حضور موت از شمول روایات خارج است. بر این اساس روایات بر امراض خفیفی چون دندان درد دلالت ندارد. همچنین اگر حضور موت به وسیلهٔ عوارض خارج از مرض متصل به موت صورت گیرد، از شمول روایت خارج است.

۶. انتهای بیماری به مرگ ظرف مدت یک سال

فقه‌های امامیه با تمسک به روایات، میان طلاق مریض مشرف به موت با سایر طلاق‌ها فرق قائل هستند و معتقدند اگر مریض همسرش را طلاق دهد و قبل از یکسال فوت کند، زن ارث می‌برد. روایات فراوانی در این باب ذکر شده که به صراحت بر سپری شدن

یکسال دلالت دارند (رک؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۱۲۱/۶؛ شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ۵۴۴/۳؛ شیخ طوسی، بی تا، ۳/۳۰۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۷۶/۸). این روایات از حیث سند و متن صحیح بوده و غیرقابل خدشه هستند. در زیر به دو مورد اشاره می شود:

عبدالله بن مسکان از امام صادق علیه السلام: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَقَالَ: تَرْتَهُ فِي مَرَضِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَنَةِ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ وَتَعْتَدُ مِنْ يَوْمٍ طَلَّقَهَا عِدَّةَ الْمَطْلُوقَةِ ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ۵۴۴/۳). عبارت «ما بینه و بین سنة» دلالت دارد که اگر مریض از تاریخ وقوع طلاق تا قبل از یک سال فوت کند زن از ارث محروم نمی شود. از عبارت «ان مات من مرضه ذلك» نیز مشخص می شود که مرض می بایست مستمر باشد و به مرگ بیمار منتهی گردد؛ لذا اگر مرگ مریض به واسطه سبب دیگری اتفاق افتد و یا مریض شفا یافت و بر اثر مرض دیگری فوت کند، مرض از محدوده بیماری مشرف به موت خارج است و زوجه از ارث محروم می شود. با این استدلال، امراضی که در طولانی مدت بیمار را با مرگ مواجه می سازند و یا امراضی که به موت بیمار منتهی نمی شوند، از محدوده بیماری مشرف به موت خارج می شوند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۴۰

زرعه از سماعه از معصوم علیه السلام چنین نقل می کند: «سَأَلْتَهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، قَالَ: تَرْتَهُ مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا وَ إِنْ طَلَّقَهَا فِي حَالِ إِضْرَارٍ فَهِيَ تَرْتَهُ إِلَى سَنَةِ إِنْ زَادَ عَلَى السَّنَةِ يَوْمَ وَاحِدٍ لَمْ تَرْتَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۲۲/۶).

عبارت «فهی ترته إلى سنة» بر وقوع مرگ تا قبل از یک سال دلالت دارد. همچنین از عبارت «فإن زاد علی السنة یوم واحد لم ترته» استنباط می شود که نهایت و حداکثر زمان در بیماری مشرف به موت، یک سال است. مرحوم محقق معتقد است حتی اگر فقط یک ساعت از یک سال گذشت و زوج فوت کرد، توارث زن منتفی است (حلی، بی تا، ۵۱۹).

درباره این روایت باید بگوییم ظاهراً این روایت خاص است و منحصر در طلاق است؛ لذا نمی توان مبنای مندرج در روایت را به سایر مباحث مربوط به مریض سرایت داد؛ هم چنان که روایات بالا فقط توارث زوجین را اثبات می کند و قابل سرایت به دیگر تصرفات مریض نیست.

نتیجه

مبانی ای که فقها برای بیماری مشرف به موت ارایه کرده‌اند، تنها به جهتی از موضوع اشاره و غافل از جهات دیگر هستند. از این رو، این مبانی جامعیت لازم را ندارند و در انطباق نسبت به امراض نوظهور با مشکل مواجه هستند.

از مقایسه تعاریف یادشده می‌توان سه شاخص کلی برای بیماری مشرف به موت در نظر گرفت و بر سایر امراض منطبق ساخت. طبق شاخص اول، به تشخیص عرف باید مرض، سبب موت شود. این شاخص بر کهولت سن و حالات خطرناکی چون گرفتاران در امواج دریا و اسرای جنگی قابل انطباق نیست؛ زیرا این حالات در عرف بیماری نامیده نمی‌شود.

بنابر شاخص دوم، مرض باید از جمله امراض خطرناکی باشد که با آشکار ساختن نشانه‌های موت، منجر به مرگ بیمار شود. بنابراین مرضی که خطرناک نباشد، مرض روبه‌موت محسوب نمی‌شود. این شاخص امراض جزئی نظیر سردرد و دندان‌درد را خارج می‌کند. امراض خطرناکی چون ایدز و سرطان‌های بدخیم، از زمانی مشرف به موت لحاظ می‌شوند که آثار و نشانه‌های موت بیمار را آشکار سازند و حال وی را وخیم سازند. در شاخص سوم، سببیت ملاک است؛ به طوری که مرض سبب و متصل به موت بیمار شود؛ لذا چنانچه شخص به مرض خطرناک و کشنده‌ای مبتلا شود ولی در نهایت شفا یابد و به واسطه مرض دیگری بمیرد و یا شخص در حین بیماری توسط عاملی خارج از بیماری نظیر تصادف فوت نماید، بیمار مشرف به موت محسوب نمی‌شود.

اینک با توجه به شاخصه‌های یادشده می‌توانیم به تعریف جامعی دست یابیم: بیمار مشرف به موت، کسی است که به مرض مخوف و کشنده مبتلا شود و سرانجام به سبب همان مرض از دنیا برود.

منابع

۱. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة. شرح: سید روح‌الله موسوی خمینی. چ اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲. حرّ عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. چ اول. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

۳. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی تا). تبصرة المتعلمین فی احکام دین. قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
۴. _____ (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵. _____ (۱۴۲۵ق). تذکرة الفقهاء (الحديثه). چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۶. _____ (بی تا). تذکرة الفقهاء (القديمة). چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷. شهیدثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۶ق). مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام. چ اول. بی جا. مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۸. صدر، سید محمد. (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه. چ اول. بیروت: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزیع.
۹. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن بابویه. (۱۴۰۴ق). من لا یحضره الفقیه. تحقیق علی اکبر غفاری. چ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی. (بی تا). الاستبصار فی من اختلف من الاخبار. تحقیق سیدحسن موسوی. قم: دار الکتب الإسلامیه.
۱۱. _____ (۱۳۵۱ش). المبسوط فی فقه الإمامیه. تحقیق محمدباقر بهبودی. قم: مکتبه المرتضویه.
۱۲. _____ (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. چ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۳. _____ (۱۴۰۸ق). الوسيلة الی نیل الفضیله. تحقیق محمد الحسون. چ اول. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۴. عاملی (شهید اول) محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدرر الشریعیه فی فقه الامامیه. چ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چ دوم. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۶. فخر المحققین، ابی طالب محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۹ق). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. تحقیق کاظمی و دیگران. چ اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. کاشف الغطاء نجفی، عباس بن حسن بن جعفر. (بی تا). فوائده الجعفریه. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۱۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. چ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۹. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. چ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. ملاخسرو، محمد بن فرامرز بن علی. (بی تا). درر الأحکام شرح غرر الأحکام. بیروت: دار

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره دوم

بهار ۱۳۹۵

۱۴۲

إحياء الكتب العربية.

۲۱. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۰ق). تحریر الوسيله. چ دوم. قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان.
۲۲. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. چ اول. تهران: انتشارات کیهان.
۲۳. _____ (۱۴۲۷ق). رسائل المیرزا القمی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۴. نائینی، میرزا محمد حسین و آقا ضیاء الدین عراقی. (۱۴۲۱ق). الرسائل الفقہیہ. مقرر: میرزا ابوالفضل نجم آبادی. چ اول. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۲۵. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۶. نراقی، مولی احمد بن محمد محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه. چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۷. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۰ق). رساله فی المنجزات المریض. چ اول. قم: اسماعیلیان.

چکیده‌های عربی و انگلیسی

التحليل الفقهي والمدني لعقوبة الطرّار (نقد المادة ٦٥٧ من قانون العقوبات الإسلامية)

علي اكبر ايزدي فرد
السيد مجتبی حسین نژاد

الخلاصة

إختلف الفقهاء في حكم جناية الطرّار إختلافاً شديداً، إلا أنه يتّضح بصورة عامة من خلال إستقراء عبارات الفقهاء أنّ جميعها إجمالاً و في بعض من الموارد أنّهم رأوا هذه الجناية تستوجب الحدّ، وإختلفوا في قيوده فقط، ونشأ هذا الإختلاف من تفسير الروايات الدّالة على التفصيل بين السرقة من ثوب الدثار و بين السرقة من ثوب الشعار. و اعتبر المقتنّ الطرور في المادة ٦٥٧ من قانون العقوبات الإسلامية مستوجباً للتعزير و ليس الحدّ في أيّ صورة كان، خلافاً للرأي جميع الفقهاء. و خلص الكاتبان إلى نتيجة تخالف الرأي المشهور للفقهاء و كذلك المادة ٦٥٧ من قانون العقوبات الإسلامية بعد دراستهما لأقوال الفقهاء و أدلّتهم فب هذا المضمّار، فذهبا إلى أنّ الروايات الدّالة على التفصيل تأخذ بعين الإعتبار بيان بعض أدلّة سرقة الحرز في عمل الطرور فقط، نظراً إلى مرجعية العرف في موضوعية الحرز، و من الممكن إلغاء الخصوصية من الموارد الموجودة في هذه الروايات، و اعتبارها من باب المثل فحسب، و ليس الأخذ بالروايات الدّالة على التفصيل من باب التعبد، و تبعاً لذلك تنحصر السرقة من الحرز و غيره بالموارد الموجودة في هذه الروايات. فالسرقة من جيب الدثار تستحقّ تنفيذ حدّ القطع، إن عدّت سرقة من الحرز في العرف، و عليه فإنّ هذا الحكم يصدق أيضاً على الجنایات المشابهة لذلك، مثل السرقة من الحقيبة، إن اعتبرت الموارد الموجودة في الروايات من باب المثل.

المفردات الدليلية: الطرور، الحرز، الدثار، الشعار، المادة ٦٥٧، العرف، سرقة

الحقيقية.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ١٣٩٥

١٤٦

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۴۷

دراسة مجددّة لدور حقيقة الحكم الشرعي في كشف مراحلها

بلال شاكرى

الخلاصة

يتناول هذا البحث تحليل و مقارنة الآراء المطروحة حول مراحل الحكم مع الآراء الموضّحة حول ماهية الحكم الشرعي من قبل علماء الأصول. و بحث هذا المقال بعد عرض الأقوال في المسألتين المذكورتين هذا الأمر، و هو: هل تطابق آراء الأصوليين حول ماهية الحكم الشرعي آراءهم حول مراحل الحكم الشرعي؟ و ظهر من خلال ذلك أنّ بعض الآراء في حقيقة الحكم الشرعي لا تلائم المراحل المعرّفة للحكم الشرعي من قبل قائلها.

المفردات الدليلية: الحكم الشرعي، حقيقة الحكم، مراحل الحكم.

ضوابط التعدي من مورد النص

سعيد ضيائي فر

الخلاصة

لا شك بأن معظم التطبيق في مجال استنباط الأحكام الفقهية يتعلق بنصوص الكتاب و السنة حيث يكونان من أهم المصادر للاستنباط الفقهي. يجدر بالذكر أن كثيراً من الروايات تصاحب تفاصيلاً تقيّد الفقيه للاستنباط الفقهي في مواجهتها؛ فعلى هذا الأساس يُقلُّ استخدامهما للتطبيق في مجال الاستنباط.

وفقاً لما ذكر من الأئمة الأطهار عليهم السلام ينحصر نطاق بعض الروايات إلى أمور خاصة أو مصاديق ما إحتاج إليها السائل الخارجية بحيث اقتصروا على بيان حكم ذلك المصدق أو الأمر الخاص فحسب. قد وقع هذا الأسلوب في بعض آيات الكتاب نادراً في ذكر حكم مصداقٍ خاصٍ لقضية واقعة.

قد حاول المؤلف خلال تبين طرق و ضوابط التعدي من مصداقٍ خاصٍ مذكورٍ في آية أو رواية، إثبات اعتبار المورد كعنوانٍ خاصٍ كقياس منصوص العلة و قياس الأولوية (فحوى الخطاب)؛ و أما البعض الآخر فاعتباره معلقاً على كونه مفيداً للإطمئنان كتنتيخ المناطق القطعي والاستقراء؛ و بعضٌ خارجٌ عن هذا نطاق الإعتبار كاتحاد طريق المسئلتين.

المفردات الدليلية: التعدي، قياس منصوص العلة، قياس الأولوية (فحوى الخطاب)،

تنتيخ المناطق، عموم البدلية، عموم المشابهة

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۱۴۸

النقد و البحث في الدليل الأولوية

على رضا عابدى سر آسيا

الخلاصة

تناول هذا المقال - بعد بيان الموضوع و تعريف اصطلاحاته - أقسام الأولوية، و المقال ذو نهج تحقيقي و وصفي تحليلي و أسلوب يصنّف المعلومات وفق علم المكتبات و الوثائق، ثم أفرز أربعة أنواع من الأولوية عن بعضها بعضاً، و هي:

١- الأولوية العرفية، أو الأولوية اللفظية، و هي تقسم إلى قسمين أيضاً، و هما: الأولوية المنطوقية، و الأولوية المفهومية.

٢- الأولوية العقلية، أو الأولوية القطعية، كما تلحق الأولوية الأطمئنانية بهذا القسم أيضاً.

٣- الأولوية الإجماعية.

٤- الأولوية الظنّية، أو قياس الأولوية.

و إتضح عند بحث شروط الحجّية دليل الأولوية، إذ لا يشترط في ذلك أمور، مثل: عدم مخالفة الحكم للعموم و القاعدة أو الأصل الأولى، و إنحصار العلة. بيد أنّه من الضروري وجود الأمور التالية: - إلغاء الخصوصية ٢- إثبات علة الحكم ٣- إثبات تمامية العلة ٤- إثبات وجود العلة في الفرع ٥- إثبات كون العلة أقوى في الفرع. و إتضح من ذلك أنّ الأولوية الظنّية أو قياس الأولوية وحدها دون سائر أقسام الأولوية غير معتبرة. و المزية الأساسية لهذا القسم أنّه ظنّي، و ليس فيه أيّ نوع لظهور لفظي.

المفردات الدليلية: الأولوية، فحوى الخطاب، المفهوم الموافق، المنطوق و القياس.

دراسة مقارنة لمباني «الصدق والكذب» و «التورية» وأحكامها الفقهيّة على ضوء آراء الإمام الخميني علیه السلام

هادي المصباح
علي الرّحماني

الخلاصة

تتجذّر «التورية» في الآراء المطروحة في حقيقة «الوضع»، حقيقة «الدلالة» و نسبة التورية إلى «الظهور والمراد».

قدّم الفقهاء خلال نقد الآراء المطروحة في مناط «الصدق و الكذب»، تبييناً من حقيقة «التورية» الذي أدى إلى اختلاف المنظر و حكمها الفقهيّة. إن مؤلّفِي هذا الأثر قد أشارا من خلال دراسة مقارنة و تبيين آراء الفريقين في هذا الموضوع، إلى مدى نطاق الاختلاف فيه، بحيث قد حرّم بعض الإماميّة التورية من باب «الكذب المحرّم» و كثير من الإماميّة و العامّة قد حدّوها و حصروها بالمصلحة.

من بين فقهاء الإماميّة، قد قيّد الإمام الخميني علیه السلام - ككثير من فقهاء الفريقين - جواز الكذب على عدم القدرة على التورية، و قد ألزم الإحتياط فيها مع نفي وجوبها.

فعلى هذا الأساس، لم يتم علاقة الكذب مع «الوضع» و «المعنى المراد» و (نظرية التعهد) عنده و نقد آراء المخالفين و قد رفض دخل فهم المخاطب في تحقّق الكذب.

المفردات الدليليّة: التورية، المعاريض، التورية عند الإماميّة، التورية عند العامّة،

أحكام التورية الفقهيّة، الصدق و الكذب

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۱۵۰

ماهية مرض الموت من منظر الفقه الإمامي

علي رضا هوشيار

الخلاصة

إن في فقه المذاهب الإسلامية، مرض الموت يؤثر على عدم اهلية المريض المشرف على الموت في بعض تصرفاته وعقوده وإيقاعاته بحيث يتميز الطلاق، النكاح والتصرفات التبّرعيه والمباحاتية منه بالنسبة إلى السائرین. اختلف فقهاء الإمامية في ماهية هذا المرض حتى بينوا نظريات و معايير مختلفة له مستنداً إلى بعض الروايات والأدلة العقلية. يتواجد الإختلاف الرئيسي في المعايير المعروضة، في مخوفية المرض و عدمها.

هناك دورٌ رئيسي على رأي بضع الفقهاء لمخوفية المرض لِعَدّه من أمراض الموت؛ في المقابل لم تُعتبر المخوفية و عدمها في كون المرض من أمراض الموت وإنما المعتبر، المرض الذي يؤدي إلى الموت سواء كان مخوفاً أم لا.

من المعايير المذكورة الأخرى لمرض الموت هي المَهْلَكِيَّة، إنتهاء المرض إلى الموت قبل سنةٍ و صدق عنوان المرض عليه عرفاً و عادةً.

رغم الاختلافات الكثيرة الموجودة في البين، يُتمكّن من تحديد حقيقة مرض الموت و إثبات بعض المعايير مستعيناً بالأدلة الشرعية و العقلية. أسلوب التحقيق على نهج الدراسة الأساسية و جمع البيانات من المصادر المكتبية.

المفردات الدليلية: المهلك، المخوف، المُنجَر إلى الموت، سبب الموت

A Jurisprudential-Legal Analysis of Imposters' Punishment (A Critique on the Article 657 of Islamic Punishment Law)

Aliakbar Izadi Fard

Sayyed Mojtaba Hossein Nejad

Abstract

There is a great controversy on the decree of an imposter's crime among the jurists. However, by examining the statements by jurists, it is concluded that all imposters in general and even in some specific cases deserve Had (prescribed punishment) for such a crime. They merely disagree in the related clauses of this crime originating from their different understandings of the related traditions on the detailed issues of larceny either from one's outwears or his underwear. Contrary to all jurists' opinions, the lawmaker will charge the imposters with Ta'zir (punishment) not prescribed punishment in any condition based on the on the Article 657 of Islamic Punishment Law. Having investigating the jurists' declarations and indications in this respect and contrary to the popular jurists' opinion and the Article 657 of Islamic Punishment Law, the authors have come to this conclusion that, as the custom matters in studying the subject of Hirz (shield),

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵
۱۵۲

the detailed traditions merely focus on stating some instances of theft from shield in pickpocketing. It is feasible to specify these cases from the traditions and consider them as examples merely, as the traditions do not indicate generalization to be obeyed from which theft from shield or non- shield are solely deduced from these traditions. Thus, theft from the outwear merits prescribed punishment given the custom recognizes it as theft from shield. Accordingly, considering the existing instances mentioned in traditions, such decree comes true for the similar crimes such as pilfering (snatching a purse).

Keywords: pickpocketing, shield, outwear, underwear, Article 657, custom, pilfering (snatching a purse)

Reappraisal of the Role of Religious Precept in Discovering its Ranks

Belal Shakeri

Abstract

The present paper is to analyze and compare the proposed viewpoints about the precept hierarchy or the stated precepts about the essence of religious precept by the Principle of Jurisprudence scholars. Having discussed the available arguments on the two mentioned issues, the author of this article has addressed the point that if *uṣūlīs* viewpoints on the essence of religious precept comply with their precepts on the hierarchy of religious precept. The findings of the study revealed that some perspectives on the reality of religious precept do not comply with the identified hierarchy for the religious precept as mentioned by its believers.

Keywords: religious precept, the reality of precept, the hierarchy of precept.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۱۵۴

The Regulations of Departing the Case of the Text

Saeed Ziayeefer

Abstract

Undoubtedly, the Holy Qur'ān and Sunnah (Tradition) are two important resources for deducing the jurisprudential rules. Many traditions enjoy features which make the jurists face challenges eliciting the rules in many cases, therefore, they have less practicality in deduction. According to the infallible Imam's traditions, the solicitants of questions would ask questions from limited scopes. The infallible Imams would answer to those specific questions for some reasons and would give a specific rule or answer to a certain points. Moreover, the Qur'ān has rarely stated the rule for a certain referent or has confined the rules to a limited case. By referring to the methods and rulings for departing a certain referent and confined case mentioned in the verses and traditions,

the researcher has studied the noteworthy types of text departure as follows: the cases whose causes are stipulated in the Qur'ān and traditions, the analogy of priority, some cases which are certainly expedient are certainly valid such as basis expurgation, finally, some of the cases could not be stated as methods along with other ones such as the unification of two issues methodologically.

Key words: departure, the analogy of the cases whose causes are stipulated in the Qur'ān and traditions, the analogy of priority, basis expurgation, substitute generalizability, similarity generalizability.

The Reasons of Priority: Criticized and Analyzed

Alireza Abedi Sarasia

Abstract

As a descriptive-analytical research deploying a library and documentary methodology, this study has mentioned the classifications of priority and has stated the problem of the study and has defined the key terms operationally. Finally, four types of priority have been distinctively presented:

1. Custom or verbal priority which is divided into two kinds of enunciative and conceptual priority
2. Rationalistic or definitive priority. Certainty priority is also annexed to this type.
3. Consensus priority.
4. Speculative priority or analogical deduction

To investigate the conditions of the authority of priority reason, it was revealed that affairs such as “lack of disagreement of precept with generality, the rule with the primary principle” and “exclusiveness of the cause” do not matter in this regard, while the following are essential: 1) nullifying the features 2) proving the cause of precept 3) proving the perfectness of the cause 4) proving the existence of the cause in the secondary 5) proving the strength of the cause over the effect in the secondary. Studying the aforementioned factors revealed that among the types of priority, merely the speculative priority or the analogy of priority would be invalid. The main feature of this type is that it is speculative and there is no verbal realization in it.

Keywords: The address's purport, priority, the concept in agreement, enunciation and analogy.

A Comparative Study of Principles of Lie and Mispointing Information for Secrecy and the Rules Resulting from the Both with Focus on Imam Khomeini's Viewpoint

Hādi Mesbah

Ali Rahmani

Abstract

Criticizing the theories on the criteria for lie and truth, many jurists have stated the reality of Tawriyah (mispointing information for secrecy), which have become the reason for the disagreements and the issuance of different rules for Tawriyah. To state the reality of Tawriyah, it might be said that it roots in the proposed viewpoints in the reality of waz' (attributing a sense to a meaning), the reality of indication, and the relationship of Tawriyahto the emergence and intent. In the middle, the existing contradiction between some traditions to the ones which consider Tawriyahto be false and the standpoint believing in Tawriyahto be conventionally false furthers the challenges among the available rules and viewpoints. The contrastive analysis of this issue has broaden the scope of disagreements as well. Focusing on Imam Khomeini's viewpoints which have criticized many standpoints, the researchers are to analyze this idea comparatively and to state the ordinance for Tawriyah.

Key words: Tawriyah, the contradicted issues, Tawriyah in the Shia, Tawriyah in the Sunni, the jurisprudential ordinance for Tawriyah, lie.

The Nature of Illnesses Leading to Death from Imamiyeh Jurisprudence Perspective

Alireza Hooshyar

Abstract

In Islamic sect's jurisprudence, the people whose illnesses may lead to their death would enjoy shaky capacity and their contributive appropriations and marriage and divorce make them distinctive from others. Imamiyeh Jurisprudents' disagree with each other with respect to this issue, and based on the meaning they get from some traditions and their reasoning, they have proposed different opinions and points. With respect to the proposed points and indices, the most challenging issue is whether the illness is a fatal one or not fatal enough. Some of these jurisprudents believe that an illness is deemed to be leading to death while it is considered to be among the fatal and dangerous ones. Believing that such a condition is not mandatory, some other jurisprudents contend that any kind of illness leading to death or may be the reason to death is categorized under the illnesses leading to death, may it be fatal or not. Other reasons for an illness to be named fatal are being too much dangerous, an illness which leads to death less than one year, and if the illness is called an illness by the common. These reasons are among the ones the jurisprudents consider for the ones leading to death. The method of this research is a fundamental study method and data collection using library references.

Key words: fatal, dangerous and scary, leading to death, reason for death, fatal.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۵

۱۵۸