



فقه

کاوشی نور

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و یکم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۳

۸۱

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه
سرمدبیر: سیف‌الله صرامی
کارشناس تحریریه: علیرضا فخری
مدیر اجرایی: سیدمحمد محمود کریمی
اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب الفبا)

سیداحمد حسینی (عضو محترم جامعه مدرسین و استاد سطوح عالی حوزه علمیه) / یعقوبعلی برجی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)
محمد زرونلی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه) / سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف‌الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی) / احمد مبلغی (دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)
سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی) / محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)
محمدحسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا)
حسنعلی علی اکبریان (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی) / سعید ضیائی فر (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف‌الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی) / سیداحمد حسینی (عضو محترم جامعه مدرسین و استاد سطوح عالی حوزه)
محمد علی خادمی کوشا (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی) / محمد صالحی مازندرانی (دانشیار و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه قم)
مرتضی سلیمانی (مدرس دانشگاه امام باقر علیه السلام)
ویراستار: علی کوچکی

یادآوری

فصلنامه کاوشی نو در فقه به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است.
دیدگاه‌های طرح شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست.

فصلنامه کاوشی نو در فقه در پایگاه استنادی جهان اسلامی (ISC) و بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (NoorMags) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (www.daftarmags.ir) نمایه می‌شود.

نشانی: قم، میدان شهیدا، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دفتر مجله فقه * صندوق پستی: ۳۷۱۸۵-۵۹۹
تلفن دفتر مجله: ۰۲۵-۳۷۷۴۲۱۵۸ * شماره: ۰۲۵-۳۷۷۴۲۱۵۹ * تلفن واحد توزیع: ۰۲۵-۳۷۱۱۶۶۶۶

پست الکترونیک: jf@isca.ac.ir؛ وب سایت: jf.isca.ac.ir

امور چاپ: سیدحسین موسوی؛ چاپ: چاپخانه دفتر تبلیغات اسلامی
قیمت: ۳۰۰۰ تومان

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. مقاله باید دستاورد پژوهش علمی نگارنده و پیش از این در هیچ نشریه داخلی و خارجی چاپ و منتشر نشده و هم‌زمان به دیگر مجلات و یا نشریه‌ها فرستاده نشده باشد و نویسنده متعهد به نشر آنها در جای دیگر نباشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.
۲. مقاله ارسالی باید دارای ساختار مقالات علمی - پژوهشی و با رعایت شرایط ذیل باشد:
 - ۲.۱. مقاله ارسالی باید دارای عنوان، چکیده، (حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه)، کلید واژگان (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه)، مقدمه، چارچوب نظری، متن و نتیجه گیری، فهرست منابع باشد.
 - ۲.۲. عنوان، چکیده و کلیدواژگان باید به دو زبان فارسی و انگلیسی تنظیم شوند.
 - ۲.۳. مقاله باید برخوردار از عنوان دقیق علمی متناسب با محتوا، رسا و مختصر باشد.
 - ۲.۴. خلاقیت و نوآوری دست کم در یکی از موارد ذیل در خصوص موضوع.
 - الف. طرح مسائل جدید و نوپیدای فقهی و اصولی؛
 - ب. طرح روش‌های نو در حل مسائل؛
 - ج. طرح مسائل پیشین در قالبی جدید؛
 - د. نقد نظریه علمی.
- ۲.۵. موضوع به روز بوده و پاسخ گوی به نیازها و شبهات روز باشد.
- ۲.۶. ارتباط منطقی، انسجام و هماهنگی مطالب.
- ۲.۷. جمع بندی یا نتیجه گیری در پایان مقاله، بایستی نتایج حاصل از تحقیق و آزمون فرضیه که بیانگر بحث و نتیجه گیری باشد، ارائه گردد.
- ۵.۸. منابع معتبر بوده و استنادها صحیح و دقیق باشند.
- ۵.۹. شیوه های استناد بایستی به صورت درون متنی بین پرانتز به شرح ذیل باشد.

قرآن: (نام سوره/شماره آیه)

کتاب: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر: شماره جلد/شماره صفحه)

مقاله: (نام خانوادگی، سال انتشار اثر: شماره صفحه)

اگر از یک نویسنده، بیش از یک اثر در مقاله استفاده شده، در صورت اشتراک زمان انتشار آثار، با ذکر حروف الفبا پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند.
- اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشد، تنها نام خانوادگی یک نفر آورده شود و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره شود.
۳. حجم مقاله ارسالی، نباید بیش از ۲۵ صفحه ۳۰۰ کلمه‌ای باشد و باید به صورت تایپ شده تحت برنامه Word ۹۷-۲۰۰۳ با قلم B Lotus شماره ۱۵ در سامانه فصلنامه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال شود.

۴. مشخصات کامل نویسنده یا نویسندگان (نام و نام خانوادگی، میزان تحصیلات، رتبه دانشگاهی/ عنوان علمی به همراه نشانی محل سکونت، شماره تماس تلفنی و نشانی پست الکترونیک) لازم است در سامانه بارگزاری شود و به هیچ عنوان در فایل مقاله ذکر نشود.
۵. اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله ای که مقاله از آن گرفته شده، همراه ترجمه ارسال گردد.
۶. فهرست منابع در پایان مقاله و به ترتیب حروف الفبا به صورت زیر تنظیم شود:
کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، نام ناشر، محل انتشار، نوبت چاپ.
مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه یا مجموعه، شماره نشریه یا مجموعه.
۷. یادداشت‌های توضیحی (پی‌نوشت‌ها) در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.

فهرست مطالب

- ۳ _____ نقش عدالت در فرآیند استنباط اول و دوم
ابوالقاسم علیدوست
- ۲۱ _____ بررسی حکم شرعی رفتار حکومت در جمع‌آوری اطلاعات از حوزه حریم خصوصی اشخاص
حسینعلی علی‌اکبریان
- ۴۵ _____ تأثیر مرگ قاتل عمد بر مجازات
اسماعیل آقابابائی بنی
- ۶۵ _____ نگرشی تاریخی - تحلیلی به مرجحیت مخالفت با عامه در متون فقه امامیه و تأملاتی در آن
عطیه‌علیزاده نوری - محمدتقی فخرعلی - حسین صابری
- ۹۳ _____ فرضیه‌ای درباره حمل روایات بر تقیه از منظر شیخ طوسی
سیدمحمدکاظم مددی الموسوی
- ۱۱۳ _____ بازخوانی ساختار دانش فقه ناظر به اقتضائات معاصر
امین کرباسی‌زاده
- ۱۵۲ _____ خلاصه المقالات

نقش عدالت در فرآیند استنباط اول و دوم

ابوالقاسم علیدوست *

چکیده

عدالت از کهن‌ترین مفاهیمی است که بشر با آن آشنا است و در زندگی روزمره او بسآمد چشمگیری دارد و در نصوص دینی به عنوان یکی از مقاصد اولیه انبیای الهی از آن یاد شده است. این مفهوم، مفهومی پیشادینی است؛ اما نباید فارغ از نگاه به جهان، انسان و سرانجام وی، به تفسیر آن پرداخت. چنان‌که در تطبیق آن بر مصادیق و یافتن عینیت‌های آن، وقتی در یک نظام دیده می‌شود، باید عناصر مؤثر در آن را - که در آن نظام حضور دارند - در نظر داشت. در بخش نظر و نظریه‌پردازی و اندیشه‌ورزی با مفهوم و مصداق‌شناسی عدالت، برخوردی بایسته نشده است؛ از این رو، لازم است کارایی‌های آن در کشف حکم بازخوانی شود تا اجرای عدالت بر بنیان آن صورت پذیرد. عدالت در فقه به مثابه یک سند، قاعده و روی کرد، حضور می‌یابد و به مثابه یک گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف باید تحقق یابد.

کلیدواژه‌ها

عدالت، احکام، کشف، استنباط اول، استنباط دوم، قاعده، مطالعه هر می و حلقوی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱ - تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۷/۱

* استاد درس خارج فقه و اصول؛ دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

مقدمه

عدالت از کهن‌ترین مفاهیمی است که بشر با آن آشنا است و در زندگی روزمره او بسآمد چشمگیری دارد و در نصوص دینی به عنوان یکی از مقاصد اولیه (۱) انبیای الاهی از آن یاد شده است.

قرآن کریم در مواضعی چند به این مهم اشاره کرده است (حدید: ۲۵؛ مائده: ۸).
 امیر مؤمنان امام علی علیه السلام نیز فرمودند: «ان العدل میزان الله سبحانه الذی وضعه فی الخلق و نصبه لاقامة الحق فلا تخالفه فی میزانه و لا تعارضه فی سلطانه» (الآمدی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۸۹۵، ش ۱۳). عدالت، ترازوی خداوند است که برای بندگان نهاد و برای اقامه حق آن را نصب کرد؛ خداوند را در ترازویش نافرمانی مورزید و با سلطنت او معارضه نکنید.

نیز تعبیرهایی همچون «العدل ملاک» (عدل معیار است؛ همان: ۸۹۶، ش ۲۳)، «العدل قوام الرعیة» (عدل قوام توده مردم است؛ همان: ۸۹۴، ش ۳)، «العدل نظام الامرة» (عدل نظام حکومت است؛ همان: ۹۰۱، ش ۶۳)، از آن بزرگوار نقل شده است.

عموم فلاسفه و متفکران همچون افلاطون و ارسطو نیز به تبیین مفهوم عدالت و بیان ضرورت اجرای آن پرداخته‌اند. می‌توان تعاریف مختلفی که از عدالت بیان شده را به بیان امیر مؤمنان علیه السلام برگرداند که در وصف عدالت می‌فرمایند: «هر چیز در جای خود قرار می‌دهد» سئل أمير المؤمنين علیه السلام: «أيهما أفضل العدل أو الجود؟ فقال علیه السلام: - العدل يضع الامور مواضعها والجود يخرجهما عن جهتها والعدل سائس عام، والجود عارض خاص، فالعدل أشرفهما وأفضلهما» (نهج البلاغه (صبحی صالح)، حکمت ۴۳۷). از حضرت سؤال شد کدام یک بالاتر است، عدالت یا بخشش؟ فرمودند عدالت کارها را در جایگاهش قرار می‌دهد و بخشش از جایگاهش خارج می‌کند، عدالت سیاست عام (و قابل اجرا در همه جا) است و بخشش سیاست خاص (و یک استثنا است) پس عدالت شریف‌تر و بالاتر است. و یا در رتبه بعد به تعریف «اعطای حق به هر صاحب حقی» (برای نمونه ر.ک: الطباطبائی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۷۱؛ الخوانساری، ۱۳۶۴، ج ۴: ۴۲۷؛ الاندلسی، بی تا، ج ۷ ص ۳۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۲۵۰۴) برگشت داد.

مجموعه تعابیری که درباره عدل در نصوص دینی آمده، بر آن دلالت دارد که این مهم، حقیقتی بنیادین است که نه تنها در عمل باید مطمح نظر باشد، بلکه باید در تمام ساحت‌های فهم دین - از جمله کشف احکام شرعی از سوی متکفلان استنباط حکم - مورد توجه باشد.

بحث عدالت از جنبه‌های مختلفی در علوم اسلامی قابل بررسی است. از عدالت در کلام، علم اخلاق، سیاست منزل و در سیاست مدن، با رویکردهای مناسب بحث شده است. اصول فقه شیعه و معتزله از اهل تسنن، عدل و ظلم را به عنوان دو مصداق عام در عقلیات مطرح کرده‌اند؛ در فقه نیز عدالت فرد در امام جماعت، حاکم شرع، قاضی، مفتی، شاهد و... شرط شده است.

اما آیا عدالت و ظلم در فرآیند اجتهاد نیز به کار گرفته می‌شود؟ اگر چنین است، در چه ساحت‌هایی از این فرآیند اثرگذار است و گونه‌های این اثرگذاری چیست؟ در بخش نظر، نظریه پردازی و اندیشه‌ورزی، با مفهوم عدالت برخوردی بایسته نشده است؛ از این رو، لازم است کارایی‌های آن در کشف حکم، بازخوانی شود تا اجرای عدالت بر بنیان آن صورت پذیرد.

موضوع نقش عدالت در فرآیند استنباط دارای مسائل زیرمجموعه‌ای فراوان است (۳) که بسیاری از آن‌ها می‌تواند موضوع تحقیقی مستقل شود. فرضیه این پژوهش عبارت است از این که عدالت در فقه به مثابه یک سند، قاعده و رویکرد، حضور می‌یابد و به مثابه یک گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف باید تحقق یابد.

۱. مفهوم‌شناسی عدالت

مفاهیم را در یک تقسیم کلی می‌توان به مفاهیم پیشادینی و پسادینی تقسیم کرد. مفاهیم پیشادینی، مفاهیمی است که بشر در اثر نصوص دینی به وجود، فهم و تطبیق آن بر عینیت‌ها و مصادیقی در خارج، دست نیافته است، بلکه واقعیت داشتن و فهم آن را در وجود خود از رهگذرهای گوناگون دارد، چنان که بدون این که از وحی، شریعت و تعبدی

دینی کمک بگیرد، می تواند در خارج و در صحن زندگی، برای آن مصداق یا مصداق هایی برشمارد؛ اما مفاهیم پسادینی، آن دسته از مفاهیمی است که دین در اصل تکون آن یا فهم و تعینات آن نقش آفرینی کرده و اصل تکون و شکل گیری آن، پسین دینی بوده است و دین در تفسیر و تعیین مصادیق آن، نقش داشته است. چنین مفاهیمی باید با توجه به اسناد دینی، تفسیر و مصادیق آن معین شود. منظور از دین هم، دین اسلام است. (۴)

عدم توجه به وجود این تقسیم و تفاوت این دو قسم، در فهم نصوص دینی آسیبزا است؛ چنان که در روش استنباط احکام و برآیند آن، اثرگذار است و خود مسئله‌ای مهم برای پژوهشی ژرف است. قابل توجه این که تقسیم متفکران جهان اسلام به عدلیه و اشاعره از همین جا نشأت می گیرد؛ زیرا عالمان عدلیه مفاهیم حسن، قبح، عدل و ظلم را از مفاهیم پیشین دینی می دانستند و شعار خود را این قرار داده بودند که شارع مقدس جز به حسن و عدل، امر نمی کند و جز از قبیح و ظلم نهی نمی کند؛ در حالی که اشاعره - در مقابل ایشان - بدون امر و نهی شارع، حسن و قبح و عدل و ظلمی را نمی شناختند و شعار خود را این قرار داده بودند که شارع به هر آنچه امر کند، آن چیز حسن و عدل است و از آنچه نهی کند، قبیح و ظلم است. (الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبحه الشارع؛ ر.ک، علیدوست، ۱۳۸۱: ۵۲ - ۵۴). این تقسیم و گسست در فقه نیز خود را نمایانده و فقیهان اسلام را به دو گروه تقسیم کرده است: فقیهانی که به عدالت و ظلم به عنوان دو نهاد کلان اثرگذار در استنباط نگاه می کنند و فقیهانی که با بسند به نصوص مبین حکم - فارغ از فهم عدل و ظلم - به استنباط می پردازند (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۴: ۱۲۸).

به هر روی، عدالت، از مفاهیم پیشین دینی است و بررسی مفاهیم پیشین دینی نیز از بایسته‌هایی پیروی می کند. به دو بایسته مهم که در مفهوم‌شناسی «عدالت» نیز اهمیت دارد، اشاره می کنیم.

یکم: جهان‌بینی و ایدئولوژی، مرجعی برای کشف مفاهیم پیشین دینی نیست اما تفسیر این مفاهیم فارغ از نگاه به جهان، انسان و سرانجام وی، نیز آسیب‌زا است؛ زیرا گستره هستی و مبدأ و مآل انسان، در فهم صحیح این مفاهیم تأثیرگذار است.

دوم: با در نظر گرفتن عناصر دخیل و نظام‌وار مطالعه کردن عناصر به منزله پیکره

یک مفهوم، می‌توان به فهم جامعی از آن رسید و بر تطبیقات آن وقوف پیدا کرد. به عبارت دیگر، در تطبیق مفهوم بر مصادیق و عینیت‌های آن، وقتی آن مفهوم در یک نظام، دیده می‌شود، باید عناصر مؤثر در آن را - که در آن نظام حضور دارند - ملاحظه کرد. مطالعه نظام‌وار را به دو صورت می‌توان به تصویر کشید:

بعد از آن که عناصر دخیل، کشف شد، در نسبت و ارتباط عناصر باید کوشید تا به صورت سیستمی منسجم ادارک شود، اما عناصر گاه از درون یک عنصر می‌جهدند و آن عنصر، کانون وحدت برای عناصر می‌شود و وقتی در آن دقت شود، به عناصر دیگر تحلیل می‌شود. این عناصر به منزله یک هرم کار می‌کنند که رأسی دارد و قاعده‌ای که مشروح عناصر است. اگر برآیند نسبت عناصر چنین باشد، ما به عناصری هرمی و مطالعه هرمی رسیده‌ایم، اما همیشه چنین نیست؛ زیرا عناصر گاه در کنار یکدیگر زنجیروار یک پیکره را می‌سازند. در این حالت است که از نسبت‌شناسی عناصر دخیل، به نظامی حلقوی و در نتیجه به مطالعه‌ای حلقوی رسیده‌ایم. این بافت‌شناسی عناصر، کمک شایانی در نگرشی جامع به مفهوم‌شناسی واژگان بنیادینی چون عدالت می‌کند. دقیقاً به همین دلیل است که در مفهوم‌شناسی، کنه‌یابی و مصداق‌شناسی مفاهیمی چون مفهوم عدالت باید مجموعه دین، اسناد و معارف مرتبط با آن را در دو قالب هرمی و حلقوی مطالعه کرد.

بنابراین پیشین دینی بودن عدالت، بدان معنا نیست که تفسیر این مفهوم از تفسیری که مفسر از هستی، انسان و سرانجام وی می‌کند، فارغ باشد؛ و چنان که اشاره شد - مفاهیمی چون عدالت، مصلحت یا ظلم و مفسده، مفاهیمی ارزشی یا ضداارزشی هستند که تابع دیدگاه مزبورند. تفسیر عدالت و تعیین عینیت‌ها و مصادیق آن، همچنین تابع نظامی از قرارها است. به عنوان مثال، در این که «نابرابری ارث و دیه زن و مرد در شریعت عادلانه است یا غیر آن؟» باید در یک نظام طولی و هرمی به مطالعه پرداخت و این که اسلام، عفت و عصمت را اصلی غیر قابل معامله برای زن می‌داند، بر این اساس در خانه ماندن او را بر حضور بی‌قاعده و رهای وی در اجتماع، ترجیح می‌دهد. این بنیان باعث می‌شود تا نه تنها مسئولیت نفقه دیگران از دوش وی برداشته شود، بلکه مخارج

وی را هم شوهر عهده‌دار شود. نداشتن تعهدات اقتصادی زن موجب می‌شود تا ارث و دیه او، کمتر از ارث و دیه مرد باشد. ضمن این که هیچ رابطه‌ای بین مقدار سهم الارث و مقدار دیه با شخصیت انسان و ارزش او برقرار نیست؛ یعنی نه فزونی سهم الارث و مقدار دیه مرد نسبت به زن، دلیل بر گرامی‌داشت مرد نسبت به زن است و نه کمتر بودن دیه زن نسبت به مرد، دلیل بر ناگرامی‌داشت زن نسبت به مرد است. مطالعه طولی و هرمی احکام هم - گاه - کافی نیست؛ بلکه لازم است چند حکم مترابط و متناظر در کنار هم (حلقوی) مطالعه شود تا عادلانه بودن آن معلوم گردد.

بنابراین مطالعه عدالت با توجه به جهان‌بینی و ایدئولوژی مقبول در نظامی هرمی و حلقوی، یک ضرورت است.

۲. ارزیابی مواجهه نظری و علمی با عدالت بعد از انقلاب اسلامی در ایران

گفتمان‌ها محصول دوران‌های مختلف هیئت جمعی بشوند که به تدریج از محدوده‌ای کوچک آغاز می‌شوند و با تکثیر در گذر زمان به عنوان چارچوبی بر شناخت‌ها و ارزیابی‌ها و احساسات سیطره می‌یابند و انواع رفتارهای سیاسی، فرهنگی و اقتصادی را سامان می‌دهند. در انقلاب اسلامی ایران، گفتمان عدالت با توجه خاص بر حوزه سیاست شکل گرفت که در آن، حضور مردمی به پشتوانه دینی (اسلامی)، مشروع و نهادینه شده است. این واقعیت میمون و پیروزی بزرگ، نیازمند پاسداری و حراست است که ادای مسئولیت در برابر آن نیز تنها در گرو بازخوانی و تقویت و تکرار نظری و عملی ارکان آن می‌باشد؛ نکته‌ای که در حفظ کنشگران فعال، از اهمیت بالایی برخوردار است (عیوضی، ۱۳۸۴: ۱۴۹).

با وجود این، سوگمندان باید پذیرفت که عموم اندیشمندان حوزه و غیر ایشان، با مقولاتی بنیادین چون مصلحت و عدالت، برخوردی نهادینه، تعریف شده و با آغاز و انجامی معین نداشته و رفتاری نانهاده، بی‌برنامه و «کج دار و مریز» با آن‌ها کرده‌اند. برخورد مزبور باعث شده تا مسئولان اجرایی کشور نیز نتوانند در این پیوند، برخوردهای روشمند داشته باشند. بر این بنیاد، لازم است متکفلان استنباط و احکام، به کارکردهای

عدالت در فقه به عنوان سند، قاعده و رویکرد در کشف حکم توجه نمایند تا مسئولان اجرای احکام مکشوف، بتوانند بر اساس آن حرکت کنند و در این صورت است که عدالت به عنوان یک گفتمان مطرح می‌شود، فهم می‌گردد و عینیت می‌یابد.

البته رفتار مورد اشاره با مقوله عدالت در اجرا، تقنین و حتی استنباط احکام شرعی، به دوران معاصر و بعد از انقلاب اسلامی در ایران اختصاص نداشته است؛ این رفتار در طول تاریخ حتی در بخش اخیر یعنی در استنباط احکام شرعی چه استنباط فارغ از تراحم‌ها - که ما آن را «استنباط اول» می‌نامیم - و چه در فرض تراحم مصلحت‌ها و مفسده‌ها؛ یعنی در فرض تراحم دو وجوب یا دو حرمت یا یک وجوب و یک حرمت - که آن را «استنباط دوم» می‌نامیم - وجود داشته است.

با این وجود ما در فقهات عالمان امامیه، «عدالت» در کنار اسناد چهارگانه معروف یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل، به عنوان سند پنجم کارایی استقلالی ندارد؛ اما سلب این کارایی از مفهوم عدالت، نباید باعث نادیده گرفتن تأثیر شگرف آن در کشف حکم شود؛ چراکه عدالت در این قالب‌ها حضور می‌یابد:

۳. عدالت به مثابه یک قاعده در کشف احکام در استنباط اول

مراجعه به نصوص و متون دینی ثابت می‌کند که بسیاری از احکام در استنباط اول، چون رفتار متولیان قضا و کارگزاران نظام با مردم، از قانون «عدل و انصاف» سرچشمه می‌گیرد؛ هرچند این قاعده نیز خود مستند به نصوص ملفوظ یا درک عقل است. به تعبیر دیگر، با این که عدالت، کارایی استقلالی در استنباط اول در فقه ندارد، مفاد برخی نصوص و ادراک عقل، عموماً در قالب مصلحت یا عدالت تجسم می‌یابد و در این صورت است که عدالت به مثابه یک قاعده در کشف حکم به کار می‌آید. این کارایی را می‌توان در قالب دیگری بیان کرد؛ بدین قرار که مراجعه به نصوص برخی ابواب فقهی - چون باب قضا - فقیه را به قاعده‌ای فقهی می‌رساند که مصطاد از نصوص متعدد و متفرق در آن باب است و آن «قاعده عدالت» است. این قاعده می‌تواند راهنما و مستند فقیه در بسیاری از احکام در باب قضا و داوری باشد. نهاد عدالت در این کارکرد به عنوان بخشی از شریعت به کار می‌آید.

۴. عدالت به مثابه یک رویکرد در فهم ادله در استنباط اول

عدالت، گاه به صورت یک رویکرد، در می آید و فقیه در سرتاسر فقه اسناد شرعی را با آن رویکرد فهم می کند و به استنباط حکم می پردازد. در این صورت است که بسیاری از اسناد به گونه ای خاص فهم می شود؛ برخی ادله خاص نما، عام فهمیده می شود و - بالعکس - ادله عام نما، خاص فهم می شود؛ بدون این که مستنبط حکم، از ضوابط شناخته شده اجتهاد خارج شود. در این جا است که عدالت کارایی ابزاری (ابزاری در تفسیر اسناد) می یابد. مثلاً وقتی شخصی در مسند قضاوت و فقاہت از حدیث نبوی «الخراج بالضمنان» (الطوسی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۲۵۶ - ۲۵۸) برداشت کرده باشد که هر کس ضامن کالایی گردید (هرچند این کالا با غضب و سرقت، در اختیار او قرار گرفته باشد)، منافع کالا از آن او است (۵). امام صادق علیه السلام با استناد به ظالمانه بودن چنین داوری ای آن را رد کرده، فرمودند: «فی مثلِ هذا القضاة و شِبْهه تحیس السَّماء ماءها و تَمْنَع الأرض بَرَکاتِها» (همان) در این قضاوت و مانند آن، آسمان، باران را و زمین برکاتش را دریغ می کند. البته در این حدیث، در استدلال و داوری ابوحنیفه، یاد کردی مستقیم از «الخراج بالضمنان» نیست؛ اما همچنان که همگان فهم کرده اند، سند گفتار وی، برداشت ناصحیح وی از این جمله بوده است. به همین دلیل، سلیم رستم باز شارح معروف «المجَلَّة» در توضیح ماده ۵۹۶ که حاوی نظر ابوحنیفه و فقه حنفی است، از این جمله بهره می برد (رستم باز، بی تا: ۳۱۸).

ما فرض را بر صدور جمله «الخراج بالضمنان»، از پیامبر عظیم الشان صلی الله علیه و آله می گذاریم (۶) تا افتا بر طبق آن، نیازمند عمل و استناد مشهور نباشد؛ اما با توجه به آیات مبین عدالت و ستیز با ظلم که از آیات مبین مقاصد خداوند در تشریح مقررات است، آیا می توان به آنچه ابوحنیفه فتوا داد، ملتزم شد؟ لازمه سخن ابوحنیفه آن است که اگر ظالمی صرفاً به اتکای قدرت خویش، هزاران انسان را از خانه و کاشانه بیرون و خانه آن ها را تصاحب کند، ضامن نباشد؛ آری، اگر عین خانه را یا بخشی از آن را از بین برد، ضامن قیمت آن باشد و این، همان است که حجت معتبر، امام صادق علیه السلام آن را

ظالمانه خواندند. بنابراین شمول گستره حدیث، نسبت به مثل این مصادیق، از ابتدا ضیق ذاتی دارد و هیچ فقیهی نمی‌تواند به آن پای‌بند باشد؛ هرچند سوگمنده، به دلیل ورود آن در فقه حنفیه و انعکاس آن در «المجلة» به عنوان قانون در حکومت عثمانی‌ها اجرا می‌شد.

آنچه مهم است، این است که رویکرد فقیه در فهم ادله و استنباط احکام، رویکرد گرایش به عدالت باشد، ضمن این که از ضوابط و هنجارهای شناخته‌شده اجتهاد خارج نشود.

۵. عدالت به مثابه سند در استنباط دوم

در بیان سابق بر این تأکید شد که عدالت کارایی استقلال و سندی ندارد، اما این تأکید وقتی صحیح است که گفت‌وگو از استنباط اول در میان باشد و وقتی گفت‌وگو از استنباط دوم باشد، عدالت، کارایی استقلال می‌یابد. در این جا فقیه می‌تواند از «موافقت با عدالت» به عنوان سنجۀ تقدیم و ترجیح بهره‌برد و آن را در تقدیم یک الزام بر الزام دیگر سند قرار دهد. مثلاً عدالت را می‌توان در محدود کردن قانون «المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك» و قانون «تسلط الناس على مالهيم و ما لهم» و بسیاری قوانین دیگر اثرگذار دانست.

تبع در این زمینه را با بحثی مقارن میان شیخ انصاری و محقق اصفهانی، همراه با داوری امام خمینی آغاز می‌کنیم.

شیخ انصاری، برای سلطنت مالک، محدودیت نمی‌بیند؛ حتی در جایی که عالمانه و عامدانه با دیگری معامله کند، او را مغبون سازد و برای این که انگیزه فسخ را از مغبون بگیرد، کالا را اجاره‌ای طولانی مدت دهد تا مغبون از فسخ معامله منصرف شود و اگر هم فسخ کرد، عایدی برای او نداشته باشد؛ چون تا مدت اجاره تمام نشده، مال الاجاره از آن غاب است، بدون این که در مقابل مغبون مسئولیتی داشته باشد (الانصاری، ۱۴۲۲، ج ۵: ۱۹۴ و ج ۶: ۱۵۱). ایشان این همه را به سلطنت مالک (غابن) بر کالای به چنگ آورده از طریق شرعی، مستند می‌کند و تجسم آن را قانون «المنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق»

می‌داند (که البته بهتر بود، می‌فرمود: المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك). با این که در این کار، گاه ضرری فاحش به دیگری (مغبون) وارد می‌آید؛ شیخ انصاری ایراد این ضرر را برای سلطنت مالک (غابن)، تحدیدی به حساب نمی‌آورد.

محقق اصفهانی با این نظر مخالف است و بر آن است که این که شخصی عامدانه با معامله غبنی که انجام می‌دهد، از کالایی مثلاً پنجاه سال بهره برد و لازم نباشد آن را جبران کند، کاری قبیح انجام داده است (الأصفهانی، بی تا، ج ۲: ۶۵).

امام خمینی رحمته از اندیشه شیخ دفاع می‌کند و با گفته محقق اصفهانی مخالف است؛ وی بر این باور است که:

«وقتی شارع اقدس از سویی غابن را مالک کالا و مسلط بر آن برای هر تصرف می‌داند و از سوی دیگر معامله در غبن، از زمان فسخ، مفسوخ می‌گردد، نه از اول، برای حکم به عدم صحت تصرفات غابن و ضمان وی وجهی نیست» (الخمینی، ۱۴۲۱، ج ۴: ۵۱۰ و ۵۱۱). ایشان در عکس العمل به فرمایش محقق اصفهانی با استفاده از همان تعبیر وی می‌گوید: «آنچه شیخ می‌فرماید قبیح نیست؛ آنچه قبیح است، این است که مالک (غابن) را ضامن تصرفی بدانیم که در ملک خویش انجام داده است» (همان).

ملاحظه می‌کنید عدم وضوح حدود سلطنت مالک، وقتی که با منافع دیگران تراحم پیدا می‌کند، این نزاع را سامان داده است. در واقع، محقق اصفهانی با این اعتقاد که «پذیرفتنی نیست شخص غابن، به صرف این که در آنی بر مال مسلط گردیده، منافع درازمدت کالایی را تصاحب کند و موجب تفویت منافع مغبون گردد، (۷) و اقتضای سلطنت تا این پایه نیست»، به مخالفت با کلام شیخ پرداخته است (الأصفهانی، بی تا، ج ۲: ۶۵)؛ در حالی که طرف مقابل با تأکید بر «جواز تصرف نامحدود مالک در ملکش به هر گونه که می‌خواهد» اندیشه خود را قانونی (و طبیعتاً عادلانه) می‌داند. (۸) در این جا در واقع، اختلاف بر سر پذیرش یا عدم پذیرش قاعده «المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك» و قاعده تسلط «الناس مسلطون علی أموالهم» نیست؛ چرا که پذیرش این دو قاعده، مورد وفاق همگان است؛ اما در وقت تراحم با منافع و مصالح دیگران، اختلاف رخ می‌نماید و در این جا است که قبول و عدم قبول عدالت، تعیین کننده گستره این دو قاعده می‌شود و نزاع ذکر شده را ایجاد می‌کند

و پذیرش آن، موجب تحدید و تضییق این دو قاعده می‌شود.

در مجال مورد بحث قاعده عدالت، در واقع، ضمن این که نقش تفسیری برای این دو قاعده و اسناد پشتیبان آن دارد (کارایی ابزاری)، می‌تواند آن را به عنوان «سنجۀ ترجیح» مطرح کند و در این جاست که نقش سندی و کارکرد استقلال‌پیدا می‌کند. البته در این تزاخم و مانند آن باید مقتضای همه قواعد را دید، به آن تن داد و آن را پذیرفت و عدالت یکی از مهم‌ترین شاخص‌هایی است که باید در نظر گرفته شود.

در مثال دیگر می‌توان گفت: حاکمیت مشروع می‌تواند در مسئله یادشده - بنا به اقتضای عدالت و مصالحی که کارشناسان تشخیص می‌دهند - به عنوان حکم **حکومتی**، برای تسلط مالکان بر دارایی ایشان به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، تحدیدهایی را اعمال کند. مثلاً برای حل ترافیک، حفظ آرامش و سلامت جامعه و به انگیزه مبارزه با آلودگی هوا و احترام به وقت شهروندان، مغازه‌ها، خانه‌ها و زمین‌هایی را از مالکان آنها بگیرد، یا به گونه‌ای دیگر محدودیت‌هایی را اعمال کند. نکته بایسته ذکر این است که سلب سلطه، چنان که غالباً به طور مستقیم صورت می‌پذیرد، گاه به صورت غیرمستقیم و گاه ناپیدا اعمال می‌شود؛ مثلاً گاه دولت ناچار می‌شود به منظور خدمات و اجرای پروژه‌های ملی و عام‌المنفعه به استقراض خارجی روی آورد، یا اسکناس بدون پشتوانه و نامتعارف چاپ کند، یا اقدام دیگری صورت دهد که نتیجه همه یکی است و آن ایجاد تورم و کاهش ارزش نقد رایج کشور است؛ در این جا دولت و حاکمیت به حسب ظاهر هیچ سلطه‌ای را تحدید نکرده است؛ اما در واقع، با پایین آوردن قدرت خرید صاحبان نقد رایج و حقوق‌بگیران، به میزان تورمی که ایجاد کرده، از سلطه مالکان بر دارایی‌هایشان کاسته است و این چیزی نیست جز تحدید غیرمستقیم و ناپیدا. از آن جا که این تحدید، مصداق احسان به جامعه است، شرعاً جایز است و موجب ضمان دولت نیست. به همین دلیل، نگارنده دولت‌های غیرمقصر را در تورمی که ایجاد می‌کنند، ضامن نمی‌داند. از این قبیل است اعمال محدودیت از سوی حاکمیت و ورود به حریم خصوصی شهروندان، وقتی که اجرای عدالت و پیشگیری از ظلم و ستم، بر آن متوقف باشد. در این جا در واقع حاکمیت با دو حکم شرعی مواجه است: ۱. لزوم اجرای

عدالت و جلوگیری از ظلم و تجاوز؛ ۲. حرمت ورود به حریم خصوصی دیگران. از آن جا که سر سپردن به هر دو حکم میسر نیست (تزامم مصلحت و وجوب با مفسده و حرمت)، عدالت اقتضا می کند که جلوگیری از تجاوز و ظلم و برقراری امنیت شهروندان بر حرمت ورود به حریم خصوصی دیگران - البته فقط به مقدار ضرورت و مصلحت - مقدم شود (ر.ک: علیدوست، ۱۳۹۴: ۱۷ و ۱۸).

۶. عدالت به مثابه گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف

بهره بردن از عدالت به مثابه یک سند، قاعده و رویکرد در فرآیند کشف احکام، تنها بخشی از کار لازمی است که باید لحاظ شود و بسط منطقی یابد. ضرورت دیگری که باید به منصف ظهور رسد، حاکم ساختن گفتمان عدالت در اجرای احکام مکشوف است که باید همگان، به ویژه کارگزاران نظام با التزام به قانون و اجرای دقیق آن، آن را مطمح نظر خویش قرار دهند.

در این جا سخن برخی از اندیشمندان مسلمان رخ می نماید که می گویند: عدالت، چیزی جز التزام به قانون و اجرای آن نیست. اصل عدالت از مقیاس های اسلام است که باید دید چه چیزی بر او منطبق می شود؛ عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات، نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است، دین می گوید (مطهری، ۱۴۰۹: ۱۴).

طرفه این که قانون، مولود عدالت است، با این همه، اجرای قانون نیز خود عین عدل است! گفتنی است در این سه قالب اخیر، عدالت به عنوان یکی از مقاصد شریعت کاربست می یابد و - به گونه هایی که گذشت - در استنباط حکم یا اجرای آن اثر می گذارد.

نتیجه گیری

۱. عدالت را اندیشمندان عدلیه و امامیه مفهومی پیشین دینی می دانند نه پسین دینی.
۲. مطالعه عدالت با توجه به جهان بینی و ایدئولوژی مقبول در نظامی هر می و حلقوی یک ضرورت است.

۳. بسیاری از احکام در استنباط اول چون رفتار متولیان قضا و کارگزاران نظام با مردم، از قانون «عدل و انصاف» سرچشمه می‌گیرد؛ هرچند خود این قاعده نیز به نصوص ملفوظ یا ادراک عقل مستند است.
۴. عدالت، گاه به صورت یک رویکرد، در می‌آید و فقیه در سرتاسر فقه، اسناد شرعی را با آن رویکرد فهم می‌کند و به استنباط حکم می‌پردازد. در این صورت است که بسیاری از اسناد به گونه‌ای خاص فهم می‌شود، برخی ادله خاص‌نما، عام فهمیده می‌شود و - بالعکس - ادله عام‌نما، خاص فهم می‌گردد.
۵. فقیه، در استنباط دوم می‌تواند از «موافقت با عدالت» به عنوان سنجۀ تقدیم و ترجیح بهره برد و آن را در تقدیم یک الزام بر الزام دیگر سند قرار دهد.
۶. حاکم ساختن گفتمان عدالت در اجرای احکام مکشوف، ضرورتی برای همگان، به‌ویژه کارگزاران نظام با التزام به قانون و اجرای دقیق آن است.

پی‌نوشت‌ها

۱. شریعت به معنای اخص آن یعنی مجموعه احکام را اهدافی اولیه و میانه و نهایی محدود ساخته و خداوند متعال شریعتی جعل فرموده که تأمین‌کننده این اهداف است؛ مثلاً قوانین اقتصادی اسلام چنان تنظیم شده که تأمین‌کننده قسط و عدل در جامعه باشد (هدف اولی)؛ با اجرای عدالت اقتصادی و اجتماعی، استعدادها شکوفا و زمینه‌ها آماده شود و موانع رشد و تعالی برطرف گردد (غایت میانه) و در نهایت، بشر به تکامل و مقصد نهایی یعنی معرفت خداوند و پرستش آگاهانه وی دست یابد. می‌توان این اهداف را به ترتیب از قرآن کریم، حدید: ۲۵ و اعراف: ۱۵۷ و ذاریات: ۵۶ دریافت کرد (علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۳۰).
۲. برخی از این پرسش‌ها به این شرح است: (۱) آیا عدالت را در فقه می‌توان به عنوان قاعده‌ای فقهی برای شناخت حکم شرعی به شمار آورد؟ تعریف این قاعده چیست؟ (۲) ارتباط قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف - که در برخی نزاع‌های مالی جاری می‌شود - چیست؟ (۳) در فقه امامیه در چه مواردی به قاعده عدالت تمسک شده است؟ (گستره‌شناسی قاعده) (۴) مصادیق عدالت ثابت است یا متغیر؟ آیا تفصیلی در این مسئله وجود دارد؟ (۵) آیا انسان می‌توان بدون کمک شرع، مصادیق عدالت را بشناسد؟ (عدالت پیشین دینی است یا پسین دینی؟) (۶) در شناخت مصداق عدالت رأی چه کسی معتبر است؟ شخص مکلف، عرف همه زمان‌ها و مکان‌ها، عرف زمانه، تفاهم اجتماعی، حاکم اسلامی...؟ چه مرتبه‌ای از شناخت و اعتقاد (قطعی، اطمینانی، ظنی) در آن معتبر است؟ (۷) چه عواملی باعث می‌شود یک حکم در زمانی عادلانه محسوب شود و در زمان دیگری ظالمانه به‌شمار آید؟ (۸) ادله اعتبار قاعده عدالت چیست؟ (۹) اگر حکم مستفاد از یک روایت، ظالمانه به‌شمار آید، چه باید کرد؟ (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ۲۱). (۱۰) رابطه قاعده عدالت با مقاصد شریعت و نصوص مبین آن چگونه است؟ به عنوان مثال در تفسیر، تشخیص و اعمال مصلحت و اسناد آن به شریعت، باید دید گاه شارع را در نظر گرفت؛ زیرا شارع مقدس اسلام با توجه به نگرشی که از جهان و ارتباط آن با آخرت و از انسان و هدف خلقت او دارد، تفسیر خاصی از مصلحت و مفاهیم مشابه به دست می‌دهد که با آنچه دیگران مصلحت، عدالت یا مفسده و ظلم می‌پندارند، از نظر معنا و مفهوم، متباین و از جهت مصداق، عام و خاص من‌وجه است و منشأ این اختلاف،

تفاوت دیدگاه‌ها نسبت به اموری است که ذکر شد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۸۶). ۱۱. در وقت تزامم دو حکم الزامی و ناهمسویی دو مصلحت یا دو مفسده، یا مصلحت و مفسده ملزمه، عدالت می‌تواند سنجۀ ترجیح باشد؟ (۱۲) آیا می‌توان در وقت تعارض دو سند مبین شریعت، موافقت با عدالت را سنجۀ ترجیح سند موافق عدالت بر نص فاقد این ویژگی قرار داد؟

۳. پرتوافکنی جهان‌بینی و ایدئولوژی انسان‌ها در مفاهیم خارجی و واقعی از قبیل خاک، آب و زمین قابل قبول نیست؛ اما در مفاهیم اعتباری ارزشی و ثانوی موضوعات، از قبیل «عدالت»، «ظلم»، «مصلحت»، «حق» و «باطل» از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

۴. ابوحنیفه از جمله مورد بحث، به طور مطلق بهره برده و دامنه این جمله را به حداکثر رسانده بود. در صحیحۀ ابوولاد که حاکی از قضاوت او است؛ این بهره‌وری توضیح داده شده است. در این معتبره از ابوولاد چنین می‌خوانیم:

«حیوانی را برای مدت کوتاهی کرایه کردم؛ حادثه‌ای پیش آمد؛ مسافرت طول کشید و رفت و برگشتم پانزده روز شد؛ خواستم صاحب حیوان را با پرداخت پانزده درهم راضی کنم؛ ولی راضی نشد. نزد ابوحنیفه رفتیم تا قضاوت کند. او چنین قضاوت کرد: صاحب حیوان هیچ حقی بر تو ندارد؛ زیرا تو با تخلف از قرارداد اجاره، ضامن حیوان شده‌ای و هر کس ضامن شد، کرایه بر او نیست. ابوولاد می‌گوید: از نزد ابوحنیفه بیرون شدیم؛ در حالی که صاحب حیوان می‌گفت: *إنا لله و إنا إليه راجعون!* من او را با دادن مقداری مال راضی کردم. در همان سال به حج آمدم؛ خدمت امام صادق علیه السلام رسیدم و قصه را باز گفتم. امام علیه السلام فرمودند: «فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض برکاتها»؛ سپس فرمودند: «باید اجرت معمول بازار را به صاحب حیوان پردازی!» (الطوسی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۲۵۶-۲۵۸).

۵. در سندشناسی این جمله، سخن بسیار است و نگارنده در فصل ششم کتاب «فقه و حقوق قراردادها» (ادله عام روایی) به این مسئله پرداخته است؛ کوتاه سخن آن که سخن صحیح از محقق نایینی است که فرموده است: این خبر از «جوامع الکلم» (کم لفظ و پر معنا) به حساب می‌آید و تأمل و تردید در سند (صدور) آن، روا نیست (الآملی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۷۰).

ضمناً مفاد متن مورد گفت‌وگو مطابق تفسیری که ما از آن به دست خواهیم داد، از اسناد معتبر دیگر نیز قابل دریافت است؛ به گونه‌ای که کنار گذاشتن متن مزبور و احادیث حامل

- آن، در استنباط احکام، هیچ خللی ایجاد نمی‌کند؛ اما فارغ از این بی‌نیازی، ما معتقدیم که می‌توان تعبیر «إن الخراج بالضمنان» یا «الخراج بالضمنان» را به عنوان حدیثی از پیامبر عظیم‌الشأن صلی الله علیه و آله قبول کرد و به آن فتوا داد.
۶. باید توجه کرد که گاه غابن، فوراً عین را اجاره می‌دهد تا منافع را بعد از فسخ عقد، مالک شود و مغبون را از فسخ معامله منصرف کند.
۷. نگارنده، اندیشه‌ی شیخ و دفاع از آن را به تفصیل نقد کرده است (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۸: ۳۶۵).

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغة.
۳. آمدی، عبدالواحد التمیمی (۱۳۷۸)، غرر الحکم و درر الکلم، ترجمه سیدحسین شیخ الاسلامی، قم: انتشارات انصاریان.
۴. آملی، محمد تقی (۱۴۱۳)، المکاسب و البیع، (تقریرات درس آیت الله میرزا محمدحسین نائینی)، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۵. اصفهانی، محمدحسین (بی تا)، حاشیه المکاسب، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۲)، المکاسب، چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، قم: موسسه آل البیت (ع).
۸. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱)، کتاب البیع، چاپ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۹. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۱۰. رستم باز، سلیم (بی تا)، شرح المجله، چاپ سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۸)، تهذیب الاحکام، چاپ اول، تهران: صدوق.
۱۲. علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۸۶)، قاعده عدالت در فقه امامیه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۳. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، «عدالت به مثابه یک سند، قاعده، رویکرد و گفتمان عام در کشف حکم و اجرای احکام مکشوف»، مجموعه مقالات دومین نشست اندیشه های راهبردی (عدالت)، چاپ اول، تهران: پیام عدالت، جلد یکم، ص ۱۵۵ - ۱۵۹.
۱۴. _____ (۱۳۹۵)، فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۵. _____ (۱۳۸۳)، فقه و عرف، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۱۶. _____ (۱۳۸۱)، *فقه و عقل*، چاپ سوم، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۷. _____ (۱۳۸۸)، *فقه و مصلحت*، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۸. _____ (۱۳۹۴)، «ماهیت و چیستی شناسی فقه امنیت و فقه امنیتی»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷۸.
۱۹. عیوضی، محمدرضا (۱۳۸۴)، «گفتمان عدالت سیاسی در انقلاب اسلامی»، کتاب نقد، شماره ۳۷.
۲۰. مطهری، مرتضی (۱۴۰۹)، *مبانی اقتصاد اسلامی*، چاپ اول، تهران: انتشارات حکمت.

بررسی حکم شرعی رفتار حکومت در جمع آوری اطلاعات از حوزه

حریم خصوصی اشخاص*

حسنعلی علی‌اکبریان**

چکیده

جمع آوری اطلاعات از حوزه حریم خصوصی اشخاص توسط حکومت اسلامی برای حفظ امنیت و مصالح جامعه، صور و احکامی دارد که در مقاله حاضر، به سه نکته مهم در این مسئله پرداخته می‌شود: ۱. بررسی این امر که آیا همه موارد جمع آوری اطلاعات از حریم خصوصی افراد، بدون ظن جاسوسی و توطئه و مانند آن، مستلزم شکستن آن است یا خیر؟ نوآوری این بررسی، در تفکیک میان جمع آوری اجمالی و تفصیلی اطلاعات است. ۲. بررسی دلالت ادله نقلی حرمت جمع آوری اطلاعات از جانب حکومت در جایی که مستلزم شکستن حریم خصوصی شهروندان است. نوآوری این بررسی، در توجه به شمول و عدم شمول دلالت ادله لفظی نسبت به تجسس حکومت (نه تجسس مردم از یکدیگر) است. غالب این ادله بر چنین شمولی دلالت ندارند؛ زیرا اولاً درباره روابط شخصی افراد جامعه با یکدیگرند، ثانیاً درباره عیوب و گناهان شخصی‌اند. ۳. ارتباط ادله موجود در حوزه حکم جمع آوری اطلاعات از جانب حکومت. نوآوری این بررسی، در تبیین دقیق و صحیح ارتباط ادله است. روش این مقاله، توصیفی - تحلیلی و روش جمع آوری اطلاعات آن کتابخانه‌ای است.

کلیدواژه‌ها

جمع آوری اطلاعات، حریم خصوصی، تجسس، حکومت اسلامی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱۶ - تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۷/۱

* این مقاله برگرفته از همایش ملی فقه اطلاعاتی می‌باشد.

** دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. Ha.aliakbarian@isca.ac.ir

فعالیت اطلاعاتی و ضداطلاعاتی، جزء جدانشدنی حکومت‌ها برای حفظ امنیت است و حکومت اسلامی نیز چه در شکل ساده گذشته و چه در شکل پیچیده و مدرن امروزی، مستثنای آن نیست. در زمینه جواز و حرمت این فعالیت‌ها و به‌ویژه در مواردی که مستلزم شکستن حریم خصوصی افراد است، کتاب‌های مستقل و غیرمستقل و مقالاتی نوشته شده است. با این حال، از دیدگاه نویسنده، نکاتی در این باره وجود دارد که هنوز نیازمند تنقیح و توجه بیش‌تر است.

در این مقاله به سه نکته در «موضوع‌شناسی»، «استظهار از ادله» و «ارتباط ادله» پرداخته می‌شود؛ سه نکته‌ای که به نظر نویسنده، توجه کمتری به آنها شده است. این سه نکته عبارتند از: ۱. بررسی این امر که آیا همه موارد جمع‌آوری اطلاعات از حریم خصوصی افراد، بدون ظن جاسوسی و توطئه و مانند آن، مستلزم شکستن آن است یا خیر؟ نوآوری این بررسی، در تفکیک میان جمع‌آوری اجمالی و تفصیلی اطلاعات است. ۲. بررسی دلالت ادله نقلی حرمت جمع‌آوری اطلاعات از جانب حکومت در جایی که مستلزم شکستن حریم خصوصی شهروندان است. نوآوری این بررسی، در توجه به شمول و عدم شمول دلالت ادله لفظی نسبت به تجسس حکومت (نه تجسس مردم از یکدیگر) است. بسیاری از کسانی در این زمینه بحث کرده‌اند، به این نکته توجه نکرده و برداشت خطا از ادله داشته‌اند. غالب این ادله بر چنین شمولی دلالت ندارند؛ زیرا اولاً درباره روابط شخصی افراد جامعه با یکدیگرند؛ و ثانیاً درباره عیوب و گناهان شخصی‌اند. ۳. ارتباط ادله موجود در حوزه حکم جمع‌آوری اطلاعات از جانب حکومت. نوآوری این بررسی، در تبیین دقیق و صحیح ارتباط ادله است.

مخاطب مورد نظر این نوشتار، خواننده‌ای است که با اصطلاحات اصول فقه آشنایی دارد و منابعی را که درباره تجسس در حریم خصوصی تدوین شده، خوانده است. بنابراین مباحث آن به اختصار بیان می‌شود.

۱. مفاهیم و محل بحث

برای تبیین محل بحث، از بیان اقسام فعالیت‌های اطلاعاتی ناگزیریم، تا روشن شود کدام فعالیت اطلاعاتی، شکستن حقوق اشخاص در حریم خصوصیشان است؛ آن‌گاه از حکم این نوع از فعالیت، بحث خواهیم کرد.

اطلاعات

اطلاعات، «فرآورده حاصل از جمع‌آوری، پردازش، جمع‌بندی، تحلیل، ارزش‌یابی و تفسیر اخبار موجود مربوط به کشورها یا ممالک خارجی، اخبار و دانش مربوط به حریف که از طریق مشاهده، تحلیل یا آگاهی حاصل شده است» (بخشی، ۱۳۹۳: ۳۱) تعریف و از حیث‌های مختلف تقسیم شده است (بخشی، ۱۳۹۳: ۳۳ - ۳۸):

اول: تقسیم از حیث مرحله اطلاعات در چرخه اطلاعاتی: ۱. طراحی و هدایت؛ ۲. جمع‌آوری؛ ۳. پردازش خبر؛ ۴. تجزیه و تحلیل و برآورد؛ ۵. انتشار. محل بحث این مقاله، از مرحله جمع‌آوری آغاز می‌شود؛ زیرا این اولین مرحله‌ای است که به حریم خصوصی افراد تعدی می‌شود؛ اما باید دانست که خود مرحله جمع‌آوری نیز تقسیماتی دارد که همه آنها محل بحث نیستند. از این رو، توجه به تقسیم بعدی لازم است. اگر جمع‌آوری اطلاعات، محل بحث باشد، هر نوع فعالیتی که در مراحل بعد انجام می‌شود، داخل در بحث خواهد بود و بلکه عناوین دیگری نیز به غیر از حیثیت تعدی به حریم خصوصی، در آنها مجال بحث می‌یابند؛ مانند عنوان اشاعه فحشا.

دوم: تقسیم از حیث روش جمع‌آوری: ۱. پنهان؛ ۲. رسمی؛ ۳. آشکار. مراد از جمع‌آوری پنهان، هر نوع جمع‌آوری اطلاعات مخفیانه است که از دید حریف پنهان می‌ماند. جمع‌آوری رسمی، با اطلاع حریف و با توافق او صورت می‌گیرد و جمع‌آوری آشکار با ابزار آشکار و اطلاع عمومی انجام می‌شود. جمع‌آوری رسمی و آشکار، به صورت قانونی انجام می‌شود. محل بحث این مقاله، جمع‌آوری پنهان است؛ زیرا جمع‌آوری رسمی، توافق حریف را در بر دارد و اطلاع عمومی و آشکار بودن ابزار در جمع‌آوری آشکار، حریم خصوصی را از اعتبار خصوصی بودن خارج می‌کند.



سوم: تقسیم از حیث هدف: ۱. اطلاعات (جاسوسی)؛ ۲. ضداطلاعات (ضدجاسوسی). ماهیت فعالیت ضداطلاعاتی، ماهیت دفاعی است و ماهیت فعالیت اطلاعاتی، ماهیت حمله است. از این رو، شبهه جواز در فعالیت اطلاعاتی بیش تر است؛ چراکه فعالیت ضداطلاعاتی، فرع بر فعالیت جاسوسی از طرف حریف است و جواز دفاع از امنیت ملی و حتی از حریم خصوصی آحاد جامعه، بر آن متوقف است. بنابراین محل بحث ما، فعالیت اطلاعاتی است. اگرچه برخی از مراتب فعالیت ضداطلاعاتی، از قبیل فعالیت اطلاعاتی پیش گیرانه، می تواند محل بحث باشد، در این مقاله مختصر، محل بحث را فقط فعالیت اطلاعاتی قرار می دهیم. همچنین فعالیت اطلاعاتی در جایی که طرف اطلاعات، دشمن است، محل بحث ما نیست؛ زیرا جواز و بلکه وجوب جمع آوری اطلاعات از دشمن، محل اختلاف نیست و ادله فراوانی نیز در سیره پیامبر ﷺ در آن وجود دارد. محل بحث، در جمع آوری اطلاعات از شهروندان کشور به طور مطلق است بدون این که مضمون به جاسوسی یا توطئه علیه نظام باشند.

حریم خصوصی

«حریم خصوصی» در بند اول ماده ۲ طرح حمایت از حریم خصوصی، چنین تعریف شده است: «حریم خصوصی، قلمروی از زندگی هر شخص است که آن شخص عرفاً یا با اعلان قبلی، در چارچوب قانون انتظار دارد تا دیگران بدون رضایت وی به آن وارد نشوند یا بر آن نگاه یا نظارت نکنند و یا به اطلاعات آن دسترسی نداشته یا در آن قلمرو وی را مورد تعرض قرار ندهند. جسم، البسه و اشیاء همراه افراد، اماکن خصوصی و منزل، محل های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران، حریم خصوصی محسوب می شوند» (علی اکبری بابوکانی، ۱۳۹۱: ۶۱) تعاریف متعدد دیگری نیز برای حریم خصوصی شده است (همان، ۴۷ - ۶۱؛ سروش، ۱۳۹۳: ۱۱ - ۱۶) که قلمرو آن بر اساس آنها متفاوت می شود؛ اما مصادیق روشنی دارد که در همه تعاریف و تلقی همه کسانی که چیزی به اسم حریم خصوصی را قبول دارند، مشترک است. برخی از این مصادیق، عبارت است از: داخل منزل مسکونی در جایی که قانون نیز مالکیت

تصرف شخص در آن را پذیرفته باشد؛ نامه‌های شخصی خانوادگی؛ دفتر خاطرات؛ سلاقی و علائق شخصی مانند این که چه کسانی را دوست دارد؛ روابط شخصی خانوادگی میان زن و شوهر و پدر و مادر و فرزندان.

برخی امور نیز در هیچ تعریفی داخل حریم خصوصی نیست؛ مانند صحنه خیابان و بازار و مراکز عمومی هنگامی که برای مراجعه عموم باز هستند.

برخی امور نیز مشتبه هستند و تعریف کردن حریم خصوصی برای قضاوت در مصداقیت آن موارد، فایده‌ای ندارد؛ زیرا اول باید مصداقیت آن را شناخت و سپس بر اساس آن، حریم خصوصی را تعریف کرد؛ نه این که اول آن را تعریف کنیم و بر اساس آن، در مصداقیت یک امر مشتبه، قضاوت کنیم. اگر عنوان حریم خصوصی در یک دلیل لفظی، موضوع حکم شرعی قرار می‌گرفت، تعریف کردن آن و شناخت معنای متبادر از آن مفید بود و می‌توانستیم بر اساس معنای آن، درباره مصداق قضاوت کنیم؛ اما چنین نیست. به هر حال، برای امور مشتبه می‌توان به پیام‌هایی مثال زد که کاربر در شبکه‌های اجتماعی (فیلتر شده یا نشده) می‌گذارد و افراد خاصی را برای دیدن آنها انتخاب می‌کند. در این مثال، از دو حیث، در صدق حریم خصوصی، شک وجود دارد: اول از این حیث که کاربر، مالک هیچ چیز از پیام خود نیست و شبکه با تمام امکاناتش، ملک تولیدکننده آن است و تولیدکننده وعده‌هایی به صورت یک‌جانبه در مدیریت آن داده است. اگر تولیدکننده شبکه، پیام او را بخواند، آیا فقط خلف وعده کرده است؟ یا علاوه بر آن، به حریم خصوصی کاربر نیز تجاوز کرده است؟ دوم از این حیث که اگر حکومت مشروع، آن شبکه را فیلتر کرده باشد، شرکت سرویس‌دهنده اینترنت، استفاده از این شبکه را ممنوع کرده است، پس این شبهه پیش می‌آید که آیا با وجود فیلتر شدن آن شبکه، قانون، حریم خصوصی کاربر را برای آن شرکت یا برای حکومت، محترم دانسته است؟

در تعریفی که از حریم خصوصی در لایحه حمایت از حریم خصوصی بیان شد، شخص می‌تواند قلمروی را از قبل، حریم خصوصی خود اعلام کند و پس از اعلام او، این حریم برای او محترم می‌شود. اگر کسی این مورد از حریم خصوصی را معتبر بداند،

می تواند مثال یادشده را شکستن حریم خصوصی بشمارد؛ والا اعتبار آن محرز نیست و نمی توان خواندن آن را حرام دانست. از دیدگاه نویسنده، اگر آن قلمروی که شخص از قبل، آن را حریم خصوصی اعلام می کند، عرفاً حریم خصوصی نباشد و شرع و قانون نیز آن را تأیید نکرده باشد، علن و ملأ و خارج از حریم خصوصی محسوب می شود و ادله حرمت تجسس، شامل آن نمی شود.

با این بیان، معلوم می شود شبهاتی که در مسئله جواز جمع آوری اطلاعات از حریم خصوصی اشخاص مطرح است، به دو دسته تقسیم می شود: دسته نخست، شبهاتی است که درباره حکم اولی آن است از این حیث که اصلاً حریم خصوصی بودن آن مشتبه است؛ دسته دوم، درباره حکم ثانوی آن است از این حیث که صدق عنوان ثانوی و جریان قواعد مجوز در آن مشتبه است. موضوع شناسی، شبهه اول را مرتفع می کند و حکم شناسی، شبهه دوم را.

۲. جمع آوری اطلاعات اجمالی و تفصیلی

یکی از تقسیماتی که باید در جمع آوری اطلاعات اضافه شود، تقسیم آن به جمع آوری اجمالی و تفصیلی است. (۱) این تقسیم از زمانی که جایگاه هوش مصنوعی در پردازش اطلاعات قوت گرفت، خود را نشان داد. در این پردازش، انسان حقیقی، پردازش نمی کند؛ بلکه این نرم افزار است که اطلاعات را طبقه بندی و پردازش می کند.

برای توضیح این تقسیم و کارایی آن در حکم تجسس حکومت، باید دو حکم را از باب مقدمه پیش فرض بگیریم: اول این که تجسس در اطلاعات شخصی افراد که ربطی به امنیت جامعه ندارد، حرام است. مانند این که حکومت، نامه خانوادگی کسی را که با همسرش یا فرزندش به صورت الکترونیکی (رایانه ای) و قانونی رد و بدل کرده، بدون رضایت آنها بخواند. خواندن چنین نامه ای مانند باز کردن نامه کاغذی او است و حریم خصوصی او را شکسته است. دوم این که تجسس از حریم خصوصی جاسوسان دشمن خارجی و یا از حریم خصوصی دشمنان داخلی حکومت برای خشی کردن آنها و حفظ امنیت جامعه اسلامی (یعنی ضداطلاعات)، جایز است. حتی اگر کسی با قرائن عقلایی،

مظنون به جاسوسی است و جاسوسی او هنوز محرز نشده، حکومت می‌تواند نامه او را بخواند (وقتی گفته می‌شود حکومت می‌تواند در حریم خصوصی مظنون به جاسوسی وارد شود، یعنی مأموران با اذن حاکم شرع می‌توانند چنین کنند).

با پیش‌فرض گرفتن این دو حکم، حکم مصادیق روشن آن معلوم است. یعنی اگر می‌دانیم نامه‌ای کاملاً شخصی است، خواندن آن حرام است و اگر می‌دانیم نامه‌ای برای توطئه و جاسوسی است یا مظنون به آن است، خواندن آن با اذن حاکم، جایز است.

سؤال این است که حکومت نمی‌تواند منتظر بماند تا به صورت اتفاقی، به محتوای جاسوسی یک نامه علم پیدا کند یا قرائنی به صورت اتفاقی پیدا شود که نامه‌ای را مظنون به جاسوسی کند تا مجوز خواندن آن را بیابد. آیا راهی هست که بتواند خودش بدون انتظار اتفاق، به دنبال نامه‌های جاسوسی بگردد؟ بی‌شک باید برای این کار، تمامی نامه‌ها را بخواند تا نامه‌های جاسوسی را بیابد؛ اما با این کار، نامه‌های شخصی و غیر جاسوسی را نیز خوانده و عمل حرام را مرتکب شده است. چه باید کرد؟ آیا راهی هست؟

هوش مصنوعی در این جا به کار می‌آید و بدون دخالت انسان حقیقی، تمامی نامه‌ها را می‌خواند و آنها را پردازش و طبقه‌بندی می‌کند و نامه‌های مظنون به جاسوسی و توطئه را از میان آنها جدا می‌کند. از این جا به بعد، انسان حقیقی می‌تواند فعالیت ضد جاسوسی خود را به صورت مباح (به معنای اعم) آغاز کند. در این حالت، هیچ انسانی از محتوای نامه‌های غیر مظنون به جاسوسی مطلع نشده است. این مانند آن است که پاکت‌های نامه (در نامه‌های کاغذی) به گونه‌ای باشند که با قرار گرفتن نامه جاسوسی در آن، رنگ عوض کند و به صورت قرمز درآید و یا فرض شود محتوای جاسوسی، باعث ایجاد بوی خاصی در نامه شود و حکومت با سگ‌های تربیت شده‌ای همه نامه‌ها را بررسی کند و نامه‌های دارای آن بو را شناسایی کند. آن گاه حکومت پاکت‌های قرمز را یا پاکت‌های بودار را باز کند. توزیع چنین پاکت‌هایی یا به کارگیری چنین سگ‌هایی - حتی به صورت مخفیانه و بدون اطلاع مردم - باعث نمی‌شود هیچ حریم خصوصی محترمی شکسته شود.

در این نوع جمع‌آوری اطلاعات، گرچه همه پیام‌ها بررسی می‌شوند، نتیجه آن، فقط شناسایی پیام‌های مظنون به جاسوسی است و محتوای - و حتی نوع محتوای - هیچ‌نامه دیگری آشکار نمی‌شود. در واقع، تجسسی در دیگر پیام‌ها صورت نگرفته است.

بدین طریق، حکومت می‌تواند تمامی پیام‌های الکترونیکی مردم را بدون دخالت انسان بخواند و پیام‌های مظنون به جاسوسی را جدا کند. در این نوع خواندن، در واقع تجسسی در حریم خصوصی کسانی که تجسس در حریم آنها حرام است، صورت نگرفته است.

می‌توان نام این نوع جمع‌آوری اطلاعات را جمع‌آوری اجمالی گذاشت؛ تعبیر اجمالی در برابر جمع‌آوری تفصیلی است که حکومت از محتوای همه پیام‌ها به طور کامل اطلاع پیدا می‌کند.

گفته نشود بدون طی مرحله جمع‌آوری اجمالی نیز اگر حکومت یقین داشته باشد در میان نامه‌های مردم نامه‌های جاسوسی نیز وجود دارد، خواندن تمامی نامه‌های مردم به طور تفصیلی برای یافتن نامه‌های جاسوسی، از باب تراحم و تقدیم اهم بر مهم، جایز است؛ چون وجوب خواندن نامه جاسوسی، مهم‌تر از حرمت خواندن نامه غیرجاسوسی است.

زیرا در پاسخ می‌توان گفت: آنچه گفته‌اید، بر حصول یقین و وقوع تراحم متوقف است، ولی انجام جمع‌آوری اطلاعات به شکل اجمالی، بر حصول یقین و تراحم یادشده، متوقف نیست و اصلاً با خواندن اجمالی پیام‌ها توسط غیرانسان، حرامی صورت نگرفته است.

۳. بررسی ادله لفظی حرمت تجسس در حریم خصوصی مردم از سوی حکومت

حق حریم خصوصی و ممنوعیت تعدی به آن، در فقه با همین عنوان طرح نشده است بلکه عناوین دیگری در فقه وجود دارد که برخی از مصادیق حرمت یا جواز تعدی به حریم خصوصی است و از مجموع آنها می‌توان گستره حریم خصوصی و میزان احترام آن در اسلام را دریافت.

اولین مسئله در مستندات حکم حرمت تجسس در حریم خصوصی، اصل عدم

ولایت است. ورود به حریم خصوصی شخص، از سنخ تصرف در آن چیزی است که در اختیار و سلطه خود آن شخص است (۲) و ورود در آن، نیازمند ولایت است و ولایت تا برای کسی جعل نشده باشد، استصحاب عدم ولایت، محکم است (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۵۵۶).

علاوه بر اصل عدم ولایت، آیات و روایات فراوانی نیز بر حرمت تجسس و تتبع عورات مؤمنین یا مسلمین دلالت دارد. حتی روایاتی وجود دارد که منع از استراق سمع را به حریم خصوصی محدود نکرده است و صرف کراهت طرف مقابل را در آن، کافی دانسته است.

از سوی دیگر، ادله‌ای نیز بر جواز (به معنای اعم) تجسس دلالت دارد که برخی از آنها مربوط به زندگی شخصی است، مانند نقل تجسس امام معصوم از احوال کنیز و عبد خود (حمیری، ۱۴۱۳: ۳۳۱، ح ۱۲۳۰) یا تجسس امام معصوم از احوال همسرش؛ (۳) و برخی مربوط به تجسس حکومت است، مانند تجسس معصوم در منصب قضا از احوال شاهدان در قضا (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۷: ۲۳۹، باب ۶)؛ تجسس معصوم از احوال قبائل و بلاد داخل حکومت اسلامی که با عنوان عریف شناخته می‌شود (علی اکبری بابوکانی، ۱۳۹۱: ۲۸۹ - ۲۹۹) تجسس از کار کارگزاران حکومت (رضی، ۱۴۱۲، نامه ۵۳) و نظامیان (حرانی، ۱۴۰۴: ۱۳۳).

این مقاله درباره اصل سلطنت انسان‌ها بر امور خود و اصل اولی عدم ولایت و نیز درباره ادله جواز - چه ادله‌ای که در جواز تجسس در زندگی شخصی است و چه آنچه مربوط به شئون حاکم است - سخن جدیدی ندارد و از آن بحث نمی‌کند؛ اما از دلالت ادله نقلی حرمت تجسس و از ارتباط مجموع ادله سخن می‌گوید.

در این جا برخی از این ادله لفظی را طبق آنچه دیگران به آنها استناد کرده‌اند، (۴) نقل و بررسی می‌کنیم. تقسیم‌بندی زیر بر اساس نقدی است که در دلالت این ادله بر حرمت تجسس حکومت در حریم خصوصی افراد می‌شود:

این ادله را می‌توان به سه قسم تقسیم کرد:



قسم نخست: آنچه شمولش نسبت به تجسس حکومت، ممنوع یا مرجوح یا مشکوک است

در این قسم ادله، نکاتی وجود دارد که تقویت کننده عدم شمول آن نسبت به تجسس حکومت از حریم خصوصی مردم در مسائل امنیتی و مانند آن است. این ادله عبارتند از:

۱. آیه مبارکه (یا ایها الذین آمنوا، اجتنبوا کثیراً من الظن، ان بعض الظن انثم و لا تجسسوا و لا یغتب بعضکم بعضاً، أ یحِبُّ أَحَدُکُمْ أَنْ یَأْکُلَ لَحْمَ أَخِیهِ مِیتاً فَکَرِهْتُمُوهُ) (حجرات: ۱۲)؛ این آیه با توجه به تمثیلی که در آن است و با توجه به خطاب لا یغتب که مربوط به (یا منصرف به) رفتار فردی است، به تجسس میان افراد انصراف دارد و شمول آن نسبت به تجسس حکومت، محرز نیست.

۲. روایت ابوهریره از نبی اکرم ﷺ: «ایاکم و الظن، فان الظن اکذب الحدیث. و لا تحسسوا و لا تجسسوا و لا تناجشوا و لا تحاسدوا و لا تباغضوا و لا تدابروا و کونوا عباد الله إخوانا» (بخاری، ۱۴۰۱، ج ۶: ۱۳۶ - ۱۳۷)؛ در این روایت، ترکیب تباغض با تحسس و تجسس و نیز فراز اخیر که می گوید «همه، بندگان خدا و برادر باشید»، سبب اشعار و بلکه ظهور در روابط فردی بین افراد و در زمره روایات اخلاقی شده است، به گونه ای که قابلیت استناد برای اثبات حرمت تجسس حکومت را ندارد.

۳. روایت محمد بن فضیل از امام موسی بن جعفر علیه السلام: «قلت له: جعلت فداک! الرجل من إخوانی بلغنی عنه الشیء الذی أکرهه فأسأله عنه فینکر ذلک و قد أخبرنی عنه قوم ثقات؟ فقال لی: یا محمد، کذب سمعک و بصرک عن أخیک. و إن شهد عندک خمسون قسامة و قال لك قولاً فصدقه و کذبهم و لا تدیعن علیه شیئاً تشینه به و تهدم به مروته فتکون من الذین قال الله عز و جل: إِنَّ الذین یحبون أن یشیع الفاحشه فی الذین آمنوا لهم عذاب ألیم» (صدوق، ۱۳۶۸: ۲۴۷) این روایت، اولاً حکم تجسس را بیان نکرده است؛ حتی پرس و جویی که راوی از برادر خود کرده نیز مصداق تجسس نیست؛ بلکه حکمی که در آن وجود دارد، حکم اشاعة فحشا است. ثانیاً راوی حدیث، هیچ منصب حکومتی ندارد و با تعبیر «الرجل من إخوانی» ظهور در روابط فردی پیدا می کند. ثالثاً عدم ترتیب اثر با وجود «خمسون قسامة»، کاملاً روایت را فردی می کند.

۴. روایت اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا معشر من أسلم بلسانه و لم يخلص الإيمان إلى قلبه، لا تدموا المسلمين و لا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عوراتهم تتبع الله عورته و من تتبع الله - تعالى - عورته يفضحه و لو في بيته» (كلینی، ۱۳۶۵، ج ۲: ۳۵۴). این روایت مشتمل بر نهی است، اما به قرینه صدر روایت که اشاره به خلوص ایمان دارد و ذیل آن که آثار خارجی تتبع را بیان کرده، در توصیه اخلاقی ظهور دارد و به آن آثار ارشاد دارد و نمی توان از آن، حکم حرمت را نتیجه گرفت. به فرض هم بر حرمت دلالت داشته باشد، سیاق آن با رفتار میان افراد، سازگار است و شامل حکومت که در دست خود پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بوده، نمی شود.

۵. روایت محمد بن مسلم یا حلبی از امام صادق علیه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله، لا تطلبوا عثرات المؤمنین، فإن من تتبع عثرات أخیه تتبع الله عثراته و من تتبع الله عثراته يفضحه و لو في جوف بيته» (كلینی، ۱۳۶۵، ج ۲: ۳۵۵). دلالت این روایت نیز مانند روایت سابق است با این تفاوت که قرینه صدر روایت، در آن نیست.

۶. روایت ابی برزّه أسلمی از نبی اکرم صلی الله علیه و آله: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله یا معشر من آمن بلسانه و لم یدخل الايمان فی قلبه لا تغتابوا المسلمين و لا تتبعوا عوراتهم فان من اتبع عورة أخیه المسلم اتبع الله عورته و فضحه و هو فی بيته» (بیهقی، بی تا، ج ۱۰: ۲۴۷).

۷. روایت ابی بصیر از امام باقر علیه السلام: «عن ابی جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «یا معشر من أسلم بلسانه و لم یسلم بقلبه، لا تتبعوا عثرات المسلمين، فإنه من تتبع عثرات المسلمين تتبع الله عثرته و من تتبع الله عثرته يفضحه» (كلینی، ۱۳۶۵، ج ۲: ۳۵۵).

دلالت این سه روایت مانند روایت قبل است و بعید نیست یک سخن پیامبر صلی الله علیه و آله در آنها نقل شده باشد و اختلاف تعابیر، از راویان آن باشد.

۸. روایت حضرت علی علیه السلام: «من بحث عن أسرار غیره أظهر الله أسراره» (آمدی، ۱۳۶۶، ج ۵: ۳۷۱، حکمت ۸۷۹۹).

۹. روایت حضرت علی علیه السلام: «من كشف حجاب أخیه انكشف عورات بیته» (آمدی، ۱۳۶۶، ج ۵: ۳۷۱، حکمت ۸۸۰۲).

این دو روایت بر حرمت، دلالت ندارند و لسان آنها ارشاد به نتیجه عمل است.

گذشته از این که روایت دوم در اشاعه ظهور دارد و به هر حال، ظاهر کلام در روابط میان افراد است.

۱۰. روایت زراره از امام باقر و امام صادق علیهما السلام: «قال: أقرب ما يكون العبد إلى الكفر أن يواخي الرجل الرجل على الدين فيحصى عليه زلّاته ليعيره بها يوماً ما» (ابن ادریس حلی، ۱۴۲۹: ۲۷۰). این روایت نیز دربارهٔ اخوان است و ظهور در روابط میان افراد جامعه دارد.

قسم دوم: آنچه شمول دلالتش بر حرمت تجسس حکومت به اطلاق است

این قسم، هم شامل روابط فردی می‌شود و هم شامل رفتار حکومت:

۱. روایت ابن عباس از نبی اکرم صلی الله علیه و آله: «إنه نظر إلى الكعبة فقال: ما أعظم حرمتك وما أعظم حقلك، والمسلم أعظم حرمة منك، حرم الله ماله، وحرم دمه وحرم عرضه وأذاه، وأن يظن به ظن سوء» (ابن ابی شیبیه، ۱۴۰۹، ج ۶: ۴۰۱). فراز اول این روایت شامل حکومت می‌شود؛ زیرا خطاب در آن وجود ندارد و حکم با قطع نظر از فاعل آن، مستقیماً روی فعل رفته است؛ اما ربطی به تجسس ندارد؛ زیرا صرف تجسس بدون این که عناوین دیگر مانند هتک عرض و افشای معایب و اذیت و ظن سوء همراه آن شود، تعرض به عرض مسلم نیست. بنابراین نمی‌تواند از مستندات حرمت تجسس باشد؛ مگر این که گفته شود صرف اطلاع از معایب مسلم، هتک عرض او است؛ که چنین نیست. عنوان اذیت نیز در نقل این سخن از ابن حازم (به جای ابن عباس) از آن حضرت نیامده است (بیهقی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۲۹۶ - ۲۹۷).

۲. مرسلهٔ ابن ابی عمیر از امام صادق علیه السلام: «من قال فی مؤمن ما رأته عیناه و سمعته أذناه فهو من الذین قال الله عزّ وجلّ: (إِنَّ الَّذِينَ يَجْبُونَ أَنْ تُشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (نور: ۱۸)» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۲: ۳۵۷). این روایت و آیه، به اشاعهٔ اسرار مربوط است، نه صرف تجسس و نیز به اشاعهٔ فاحشهٔ مربوط است، نه اشاعهٔ مطلق اسرار.

۳. روایت عبدالله بن سنان، «قال: قلت له: عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: نعم. قلت: تعني سفليها؟ قال: ليس حيث تذهب، إنما هي إذاعة سرّه» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۲:

۳۵۸). این روایت گرچه به دلیل عدم خطاب و آمدن حکم برای ذات فعل، اطلاق داشته باشد، اولاً آمدن دو مؤمن در روایت، می‌تواند به روابط فردی انصراف داشته باشد؛ ثانیاً صرف تجسس را در بر نمی‌گیرد و مربوط به فاش کردن سرّ مؤمن است.

۴. روایت امیر مؤمنان علیه السلام: «تتبع العورات من أعظم السوءات» (آمدی، ۱۳۶۶، ج ۳: ۳۱۷، حکمت ۴۵۸۰) و نیز: «تتبع العیوب من أفصح العیوب و شرّ السیئات» (همان: حکمت ۴۵۸۱). این دو روایت - که به یک مضمون هستند - اطلاق دارند؛ زیرا وقتی تقبیح عمل با قطع نظر از فاعل آن صورت گرفته و خطابی در آن وجود ندارد، معلوم می‌شود ذات عمل قبیح است؛ ولی بدون سند است و مرسل به شمار می‌آید.

۵. روایت امیرالمؤمنین علیه السلام: «شرّ الناس من لا یعفو عن الزلة و لا یستر العورة» (آمدی، ۱۳۶۶، ج ۴: ۱۷۵، حکمت ۵۷۳۵). این روایت گرچه اطلاق دارد و شامل حاکم اسلامی نیز می‌شود، علاوه بر مشکل سندی در دو روایت بالا با دو مشکل دلالی نیز مواجه است: اول این که به قرینه فراز نخست، در زمره روایات اخلاقی قرار می‌گیرد و حرمت از آن فهمیده نمی‌شود؛ زیرا می‌دانیم عفو از لغزش، واجب نیست و تعبیر «شرّ الناس» در آن، به نکته اخلاقی اشاره دارد؛ دیگر آن که به اذاعه عیوب مربوط است، نه صرف تجسس از عیوب.

۶. روایت امیرالمؤمنین علیه السلام: «سوء الظن یفسد الأمور و یبعث علی الشرور» (آمدی، ۱۳۶۶، ج ۴: ۱۳۲، حکمت ۵۵۷۵).

۷. روایت حسین بن منذر از امام صادق علیه السلام: «قال: سمعته یقول: ثلاثة یعدّون یوم القيامة (إلی أن قال): والمستمع بین قوم وهم له کارهون یصب فی أذنیه الآنک» (خالد برقی، ۱۳۳۰، ج ۲: ۶۱۶).

۸. روایت ابن عباس از نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم: «من استمع إلی حدیث قوم و هم له کارهون یصبّ فی أذنیه الآنک یوم القيامة» (صدوق، ۱۴۰۴: ۱۰۹).

۹. روایت ابن عباس و برخی دیگر از صحابه از نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم: «إنّ الله - تبارک و تعالی - قد حرّم دماءکم و أموالکم و أعراضکم إلاّ بحقّها کحرمة یومکم هذا فی بلدکم هذا فی شهرکم هذا، ألا هل بلّغت؟» (مرتضی عاملی، ۱۴۲۶، ج ۳۱: ۹۴؛ متقی هندی، ۱۴۰۹،

قسم سوم: آنچه شمولش بر تجسس حکومت به صراحت است

دلالت این قسم از ادله بر شمول نسبت به حکومت، به صراحت است؛ اما این که آیا حکم حرمت تجسس به طور مطلق از آن برداشت می شود یا خیر، در هر دلیلی بحث خواهد شد.

۱. نامه حضرت امیر مؤمنان علیه السلام به مالک اشتر: «و لیکن أبعد رعیتک منک و أشناهم عندک أطلبهم لمعایب الناس، فإنّ فی الناس عیوبا الوالی أحقّ من سترها، فلا تکشفن عمّا غاب عنک منها، فإنّما علیک تطهیر ما ظهر لك و الله یحکم علی ما غاب عنک فاستر العورة ما استطعت یستر الله منک ما تحبّ ستره من رعیتک» (رضی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۸۶، نامه ۵۳؛ حرانی، ۱۴۰۴: ۱۲۸). حضرت در این فراز از نامه، در سه مرحله، حاکم را از تجسس منع کرده است که هر یک نسبت به مرحله قبل، شدت بیش تری دارد: جمله آغازین این فراز به دوری از تجسس کنندگان امر کرده است. سپس حاکم را سزاوارترین فرد به پوشاندن عیوب دانسته و در نهایت به تطهیر عیوب ظاهر مردم امر کرده است؛ اما ظاهر این تعابیر آن است که مراد از عیوب، عیوب شخصی است و شامل عیوبی نمی شود که به امنیت جامعه بازمی گردد. شاهد آن، فراز پایانی است که می گوید عیوب را پوشان تا خدا آنچه را دوست داری از رعیت پوشیده بماند، پوشاندن این تعبیر با عیوب شخصی، سازگار است.

۲. روایت اصبع بن نباته از امیرالمؤمنین علیه السلام وقتی که مردی نزد او به زنا اقرار کرده بود، فرمود: «أیعجز أحدکم إذا قارف هذه السیئة أن یستر علی نفسه کما ستر الله علیه؟ ... فإن لم تعد إلینا لم نطلبک» (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴: ۳۱). وقتی شخص مرتکب گناه، بهتر است عیب خود را پوشاند، پرده برداری دیگران از آن گناه، به طریق اولی مرجوح است؛ گذشته از این که حضرت پس از اقرار سومی که او انجام می دهد، به او می فرماید برو و اگر برای اقرار چهارم بازنگردی ما به دنبال تو نخواهیم آمد. بنابراین دلالت این روایت بر عدم مسئولیت حکومت در این باره، ثابت است؛ اما ضعف دلالتی این روایت

آن است که به گناهان شخصی از سنخ گناه نام‌برده اختصاص دارد و روایات دیگری نیز به همین مضمون دربارهٔ این سنخ از گناهان وجود دارد که تصریح بیش‌تری نیز در شمول آن نسبت به حکومت دارد؛ مانند روایتی که دربارهٔ خبر دادن عمل خلاف عفتی است که در خرابه‌ای در حال انجام بوده و رسول اکرم ﷺ حضرت علی رضی الله عنه را می‌فرستد و آن حضرت با سروصدا وارد خرابه می‌شود تا اگر آن خبر راست بوده، مرتکبان آن عمل، امکان فرار داشته باشند. آن‌گاه رسول اکرم ﷺ عمل حضرت علی رضی الله عنه را تقریر فرمود. پس با احتمال عقلایی اختصاص این روایات به این گونه از گناهان شخصی، امکان سرایت حکم آن به مسائل امنیتی و عمومی نیست و نمی‌توان از این روایت، برای تجسس حکومت در غیر این گونه گناهان، حکمی استنتاج کرد.

۳. روایت زید بن وهب: «أتی ابن مسعود فقیل: هذا فلان تقطر لحيته خمرًا، فقال عبدالله: إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به» (سجستانی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۵۳ - ۴۵۴، ح ۴۸۹۰؛ بیهقی، بی‌تا، ج ۸: ۳۳۴). در این روایت، تلقی عبدالله بن مسعود از نهی از تجسس، این است که شامل حکومت نیز می‌شود. اگر این تلقی را به شاهد این که اطرافیان او مخالفت نکردند، یک تلقی عام بدانیم، می‌تواند در استظهار از آن ادله مؤثر باشد؛ گرچه فعل و قول ابن مسعود فی حد نفسه، حجت نباشد؛ زیرا این فهم عام از فضای ارتکازات زمان نصوص نشان دارد. چنین استدلالی در روایتی نیز که از تجسس خلیفهٔ دوم از حریم خصوصی یک فرد و فهم او و همراهش از آیه «ولاتجسسوا» نقل شده، قابل تطبیق است (بیهقی، بی‌تا، ج ۸: ۳۳۳)؛ گرچه نه تلقی آن صحابی فی حد نفسه حجت است و نه تسلیم خلیفهٔ دوم به آن؛ اما به هر حال، مشکل این روایت، عدم صحت سند آن است.

۳. روایت راشد بن سعد از معاویه: «قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم» (سجستانی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۵۳، ح ۴۸۸۸؛ بیهقی، بی‌تا، ج ۸: ۳۳۳؛ ابن حبان، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۷۲ - ۷۳؛ طبرانی، بی‌تا، ج ۱۹: ۳۷۹؛ متقی هندی، ۱۴۰۹، ج ۵: ۷۷۶).

در دلالت این نبوی، نخست سه احتمال وجود دارد:

احتمال نخست آن که آن حضرت با این بیان، آثار سوء تجسس از عورات مردم از سوی حکومت را - با تطبیق بر حکومت معاویه - بیان کرده باشد. بنا بر این احتمال، دلالت روایت بر شمول حرمت تجسس بر حکومت (از حیث شبهه تطبیق آن بر حکومت معاویه) اثبات می‌شود؛ زیرا این آثار سوء بر اصل تجسس حکومت از عورات مردم ثابت است و محل تطبیق این تجسس فقط معاویه بوده است.

احتمال دوم این که عتاب حضرت نسبت به تجسس معاویه موضوعیت داشته باشد؛ بدین معنا که تجسس در حکومت نامشروع او چنین آثاری دارد و حضرت در مقام بیان این نیست که آیا تجسس در حکومت مشروع نیز ممنوع است و این آثار را دارد.

احتمال سوم این که روایت در مقام بیان حکم شرعی نیست، بلکه به یک واقعیت خارجی ارشاد می‌کند و آن این که تجسس از عورات مردم پاک به غرض جست‌وجوی عیبی که در آنان نیست، آنان را به فساد می‌کشاند. این به دلیل آن است که مردم تا زمانی که آن عیب را ندارند، خود را از آن، پاک نگه می‌دارند تا عار آن دامن‌گیرشان نشود؛ ولی وقتی ببینند که حکومت آنها را به آن عیب متهم می‌داند و از وجود آن عیب در آنان تجسس می‌کند، ممکن است دیگر انگیزه‌ای برای پاک نگه داشتن خود از آن نبینند.

به نظر نویسنده، احتمال سوم به الفاظ روایت نزدیک‌تر است و روایات مشابه دیگری در منابع شیعی درباره غیرت بی‌جا درباره همسر پاکدامن وجود دارد که به همین مضمون اشاره دارد.

امام علی علیه السلام به فرزند خود امام حسن علیه السلام چنین سفارش فرمود:

«از غیرت‌ورزی در غیر جای غیرت پرهیز؛ زیرا این کار زن سالم را به بیماری [و پاکدامن را به گناه] (۵) می‌کشاند. به جای آن، امر زنان را محکم کن و اگر آن‌گاه عیبی مشاهده کردی، در مؤاخذه بر عیب کوچک و بزرگ تعجیل کن و اگر گناه از آنان دیدی، آن‌گاه است که گناه، بزرگ می‌شود و عتاب آسان» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵: ۵۳۷). (۶)

این روایت گرچه درباره رابطه مرد با زوجه‌اش وارد شده است اما حکمتی که در آن وجود دارد، به آن اختصاص ندارد و درباره غیرت بی‌جای حکومت نسبت به مردم

نیز قابل تطبیق است.

با این حال اگر این معنا از روایت را بپذیریم، تجسس حکومت در جایی مردم را به فساد می‌کشانند که به بی‌اعتمادی میان حکومت و مردم بینجامد؛ یعنی مردم احساس کنند که حکومت به آنها اعتماد ندارد و از این حیث احساس ناامنی کنند؛ ولی اگر چنین احساسی برای مردم پدید نیاید و حکومت بتواند مثلاً در موردی خاص (نه به طور مداوم و معمول) برای مسائل امنیتی با توجیه مناسب افکار عمومی، تجسسی انجام دهد که چنین احساسی پدید نیاید، آن روایت، ممنوع‌کننده چنین تجسسی نخواهد بود؛ مثلاً اگر ما به عنوان کبروی، تجسس در پیام‌های کاربران در شبکه‌های اجتماعی را تجسس در حریم خصوصی آنان و حرام بدانیم و این تجسس را در شرایط عادی موجب پدید آمدن احساس ناامنی و در نتیجه، طبق روایت مذکور باعث فساد مردم بشماریم، می‌توانیم فرض کنیم که اگر در زمانی، عده‌ای به صورت گسترده (ولی در حد اقلیت جامعه) در این شبکه‌های اجتماعی مبارزه با نظام اسلامی را طراحی کنند و حکومت بتواند با توجیه افکار عمومی، تجسس گسترده در این شبکه‌ها را امری معقول نشان دهد، تبعات مذکور در این روایت، بر چنین تجسسی مترتب نخواهد شد.

به هر حال وجود این احتمالات، به اضافه ضعف سندی، این روایت را از قابلیت استناد ساقط می‌کند.

۴. روایت جبیر بن نفیر و کثیر بن مرة و عمرو بن أسود و مقدم بن معدی کرب و ابي امامة از نبي اکرم ﷺ: «إن الأمير إذا ابتغى الريبة فى الناس أفسدهم» (سجستانی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۵۳، ح ۴۸۸۹؛ بیهقی، بی تا، ج ۸: ۳۳۳).

این روایت نیز سند شیعی و صحیح ندارد و دلالتش مانند احتمال سوم، در روایت پیشین است.

از مجموع این نقد و بررسی‌ها به دست می‌آید که اطلاق ادله لفظی حرمت تجسس نسبت به تجسس حکومت از حریم خصوصی افراد برای تأمین امنیت و مانند آن، با دو مانع مواجه است: یکی از حیث انحصار آنها به روابط فردی بین افراد و دیگری از حیث انحصار به گناهان و ردائل اخلاقی شخصی. با وجود چنین موانعی، اصلاً این ادله،

تجسس متعارف حکومت از حریم خصوصی مردم را که به منظور حفظ امنیت عمومی صورت می‌گیرد، در بر نمی‌گیرند و بیش‌ترین دلالتی که در این زمینه دارد، به این مربوط است که چنین تجسسی اگر با احساس ناامنی مردم و تلقی بدبینی حکومت نسبت به مردم همراه باشد، باعث مفساد مهمی است. همه اینها با قطع نظر از ادله جواز (به معنای اعم) تجسس حکومت است که قبلاً (۷) به آنها اشاره شد.

۴. ارتباط ادله

این عنوان برای مخاطب آگاه به اصطلاحات اصول فقه و مطلع از نوع ادله حریم خصوصی نوشته شده است؛ زیرا توضیح تفصیلی آن خارج از حوصله یک مقاله است. برای بیان ارتباط ادله موجود در باب تجسس - که حکم نتیجه‌گیری را نیز در این نوشتار دارد - دو مطلب بیان می‌شود:

۱. قواعد و ادله قابل استناد در این مسئله عبارتند از: ۱. اصل اولی عدم ولایت احدی بر احدی؛ ۲. حق سلطنت مردم بر خود و حق حریم خصوصی و حرمت تصرف در حریم خصوصی؛ ۳. ادله خاص در حرمت تجسس؛ ۴. ادله خاص در جواز تجسس در موارد خاص؛ ۵. قاعده وجوب حفظ نظام؛ ۶. قاعده اهم و مهم؛ ۷. قاعده الضرورات تبیح المحظورات. سه دلیل نخست، برای منع فعالیت اطلاعاتی در حریم خصوصی افراد، به حکم اولی به کار می‌رود و سه دلیل اخیر، برای جواز آن به عنوان ثانوی و امر ادله قسم چهارم (ادله خاص جواز) منوط به آن است که ادله قسم سوم (ادله خاص حرمت) را مطلق بدانیم یا نه. اگر ادله حرمت را مطلق ندانستیم، ادله جواز نیز حکم اولی را بیان می‌کنند و نسبت آنها با ادله خاص حرمت، تباین خواهد بود؛ یعنی مصداق مشترک ندارند و هر یک، حکم موضوع خود را شامل می‌شوند؛ ولی اگر ادله حرمت را مطلق دانستیم، تقدیم ادله جواز بر آنها، یا از باب تقیید مطلق است، یا از باب ورود (۸) در حالت تراحم. تقدیم از باب تقیید مطلق بیانگر حکم اولی و تقدیم از باب ورود در باب تراحم، بیانگر حکم ثانوی می‌باشد. توضیح آن که اگر ادله خاص جواز را تطبیق یکی از عناوین ثانوی (مانند وجوب حفظ نظام) از سوی معصوم بدانیم و بگوییم معصوم در قول

یا فعل خود در مقام تطبیق آن عنوان ثانوی بوده، در این حالت تقدم آن قول یا فعل بر اطلاق ادله حرمت از باب ورود در باب تزاحم خواهد بود؛ اما اگر قول و فعل معصوم را در ادله جواز، صادر از مقام تطبیق ندانستیم بلکه صادر از شأن بیان دین دانستیم، در این حالت، تقدم ادله جواز از باب تقیید مطلق خواهد بود.

برای توضیحات بیش تر این مطالب و درك مقدمات آن، باید به مباحث تزاحم در علم اصول (مانند هاشمی شاهرودی، ۱۴۰۵، ج ۷: ۶۱ - ۶۷) و مباحث شئون معصوم در فلسفه اصول (مانند ضیائی فر، ۱۳۹۲: ۶۴۹ - ۶۹۸) رجوع کرد.

۲. اگر ادله لفظی حرمت تجسس، اطلاق نداشته باشد و فقط تجسس خاصی را حرام کرده باشد، خروج موارد جواز تجسس از آنها خروج تخصصی خواهد بود، اما این باعث نمی شود حکم جواز در آن، مطابق اصل براءت باشد؛ زیرا تجسس در حریم خصوصی حتی در موارد جواز، نیازمند ولایت است و تا ولایت ثابت نشده باشد، اصل بر عدم ولایت است. بنابراین حتی بنا بر عدم اطلاق ادله حرمت تجسس، باز جواز تجسس نیازمند دلیل است. آن گاه این مسئله پیش می آید که در موارد جواز تجسس، در جایی که تجسس کننده ولایت ندارد، نیازمند اذن کسی است که ولایت دارد. در تجسس پدر و مادر نسبت به فرزند، یا شوهر نسبت به همسرش، که ولایت آنها بر تربیت به ادله خاص یا به دلیل (قوا أنفسکم و أهلیکم ناراً) (تحریم: ۶) ثابت است، همان ولایت، برای تجسس - در خصوص مواردی که تربیت یا حفظ از عذاب، بر آن متوقف است - کافی است و در غیر این موارد، اذن حاکم شرع، بنا بر مبنای ولایت فقیه لازم است.

نتیجه گیری

۱. حکم دو مورد از جمع آوری اطلاعات روشن است: الف) جواز جمع آوری اطلاعات از دشمن خارجی، از جاسوسان آنان در داخل حکومت اسلامی یا مظنونان به جاسوسی و توطئه؛ ب) حرمت جمع آوری اطلاعات در حریم خصوصی شهروندان حکومت اسلامی در مواردی که ارتباطی با امنیت و مصالح جامعه ندارد.

۲. جمع آوری گسترده اطلاعات از حریم خصوصی افراد جامعه حتی بدون ظن به



دخول آنها در دو مورد اول، به صورت اجمالی جایز است.

۳. ادله لفظی ای که در حرمت تجسس وارد شده، به سه دسته تقسیم می‌شود: اکثر آنها به روابط بین افراد مربوط است و شامل تجسس حکومت نمی‌شود؛ شمول برخی از آنها نسبت به تجسس حکومت مشکوک و شمول برخی دیگر روشن است؛ اما این دو دسته اخیر نیز یا منصرف به تجسس در گناهان شخصی است و یا ارشاد به مفاسد تجسس از بی‌گناهان است. بنابراین ادله لفظی حرمت تجسس نمی‌تواند به طور مطلق، تجسس حکومت برای حفظ امنیت را حرام کند.

۴. ادله خاصی در جواز تجسس حکومت از کارگزاران و قضات و شاهدان در قضا وجود دارد. وجوب حفظ نظام نیز می‌تواند به عنوان ثانوی و تقدیم اهم بر مهم، تجسس را جایز کند.

۵. اگر ادله لفظی حرمت را مطلق ندانستیم ادله جواز نیز حکم اولی را بیان می‌کنند؛ ولی اگر ادله حرمت را مطلق دانستیم، تقدیم ادله جواز بر آنها، یا از باب تقييد مطلق است، یا از باب ورود در حالت تراحم. تقدیم از باب تقييد مطلق، بیانگر حکم اولی و تقدیم از باب ورود در باب تراحم، بیانگر حکم ثانوی می‌باشد.

۶. اگر ادله لفظی حرمت تجسس اطلاق نداشته باشد، خروج موارد جواز تجسس از آنها خروج تخصصی خواهد بود، اما این باعث نمی‌شود حکم جواز در آن، مطابق اصل برائت باشد؛ زیرا تجسس در حریم خصوصی حتی در موارد جواز، نیازمند ولایت است و تا ولایت ثابت نشده باشد، اصل بر عدم ولایت است.

پی‌نوشت‌ها

۱. نویسنده این تقسیم را در منبعی نیافته است.
۲. مستفاد از مدلول التزامی آیه ۶ سورة احزاب (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ)؛ که به قاعده «الناس مسلطون علی أنفسهم» معروف است.
۳. مانند روایتی که درباره تجسس امام باقر علیه السلام از همسر شیبانیه خود است (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵: ۳۵۱) و مانند روایتی که در شأن نزول آیه افک عایشه به ماریه قبطیه وارد شده است (ر.ک: علی بن ابراهیم ۱۳۸۷، ج ۲: ۹۹). عامه، شأن نزول آیه را درباره خود عایشه می‌دانند نه ماریه قبطیه.
۴. مانند آنچه در کتاب «دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية» و کتاب «تجسس در حریم خصوصی افراد در فقه امامیه»، انجام گرفته است.
۵. در نهج البلاغه، ج ۳: ۵۶ - ۵۷: «وإياك والتغایر في غير موضع غیرة فإن ذلك يدعو الصحیحة إلى السقم والبریئة إلى الريب.»
۶. عن أبي عبدالله ع قال: إن أمير المؤمنين ع في رسالته إلى الحسن ع: إياك والتغایر في غير موضع الغيرة فإن ذلك يدعو الصحیحة منهن إلى السقم ولكن أحکم أمرهن فإن رأیت عیبا فعجل النکیر علی الصغیر والكبیر، فإن تعینت منهن الريب فيعظم الذنب ويهون العتب. در نسخه تحف جمله آخر چنین آمده است: حرانی، ۱۴۰۴: ۸۷: «... فإن رأیت ذنبا فعاجل النکیر علی الكبير والصغیر. وإياك أن تعاقب فتعظم الذنب وتهون العتب.»
۷. یعنی آنچه در ذیل احتمال سوم از روایت راشد بن سعد از معاویه گفته شد.
۸. یعنی تقدیم اهم بر مهم در تراحم از باب ورود (اصطلاح ورود در مقابل حکومت) ادله اهم بر ادله مهم است (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۰۵، ج ۷: ۶۱ - ۶۷).

کتابنامه

۱. ابن ابی شیبہ الکوفی (۱۴۰۹)، المصنف، ج ۶، تحقیق و تعلیق سعید اللحام، چاپ اول، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع.
۲. ابن حبان (۱۴۱۴)، صحیح ابن حبان، ج ۱۳، تحقیق شعيب ارنؤوط، چاپ دوم، مؤسسة الرسالة.
۳. بخاری (۱۴۰۱)، صحیح البخاری، ج ۶، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع، چاپ افست از استانبول: طبعه دار الطباعة العامرة.
۴. بخشی، عبدالله (۱۳۹۳)، اطالعات و امنيت در کتاب و سنت، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشکده اطالعات.
۵. برقی، أحمد بن محمد بن محمد بن خالد (۱۳۳۰)، المحاسن، ج ۲، تحقیق جلال الدين الحسيني المشتھر بالمحدث، چاپ اول، چاپ رنگين، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۶. بيهقي، أحمد بن الحسين (۱۴۱۰)، شعب الإيمان، ج ۵، تحقیق ابی هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، تقديم دكتور عبدالغفار سليمان البنداري، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمية.
۷. بيهقي، أحمد بن الحسين (بی تا)، السنن الكبرى، ج ۸ و ۱۰، دار الفکر.
۸. تمیمی آمدی، عبدالواحد (۱۳۶۶)، غرر الحکم و درر الکلم، شرح آقا جمال الدين خوانساری، ج ۳ و ۴، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات.
۹. حائری، محمد حسن؛ نصرالله شاملی، احسان علی اکبری بابوکانی (۱۳۹۳)، تجسس، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۱۰. حر عاملي، محمد بن حسن (۱۴۱۴)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۷، چاپ دوم، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۱۱. حرانی، ابن شعبه (۱۴۰۴)، تحف العقول عن آل الرسول (ص)، تصحیح و تعلیق علی أكبر الغفاری، چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۱۲. ابن إدريس حلی (۱۴۲۹)، مستطرفات السرائر «باب النوادر» (موسوعة ابن إدريس الحلی ج ۱۴)،

- تحقیق و تقدیم السید محمد مهدی الموسوی الخراسان، چاپ اول، چاپ العتبة العلوية المقدسة، اعداد مكتبة الروضة الحيدرية، العراق، النجف الأشرف: العتبة العلوية المقدسة.
۱۳. حمیری قمی (۱۴۱۳)، قرب الإسناد، چاپ اول، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۱۴. سجستانی، سلیمان بن الأشعث (۱۴۱۰)، سنن ابی داود، ج ۲، تحقیق و تعلیق سعید محمد اللحام، چاپ اول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
۱۵. سروش، محمد (۱۳۹۳)، مبانی حریم خصوصی بر اساس منابع اسلامی، چاپ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۶. صدوق (شیخ)، ابی جعفر محمد (۱۴۰۳)، الخصال، تصحیح و تعلیق علی أكبر الغفاری، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۱۷. _____ (۱۳۶۸)، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، چاپ دوم، تحقیق و مقدمه محمد مهدی سید حسن خراسان، قم: منشورات الرضى، المطبعة أمير.
۱۸. _____ (۱۴۰۴) من لا يحضره الفقيه، ج ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۱۹. ضیائی فر، سعید (۱۳۹۲)، جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد، تهیه پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، چاپ دوم، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
۲۰. طبرانی، سلیمان بن احمد (بی تا)، المعجم الكبير، تحقیق و تخريج حمدی عبدالمجید سابق، دار إحياء التراث العربي.
۲۱. عاملی، جعفر مرتضی (۱۴۲۶)، الصحيح من سيرة النبي الأعظم ﷺ، ج ۳۱، چاپ اول، قم: دار الحديث للطباعة والنشر.
۲۲. علی اکبری بابوکانی، احسان (۱۳۹۱ ش)، تجسس از حریم خصوصی افراد در فقه امامیه، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲۳. قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۸۷)، تفسیر القمی، تحقیق و تصحیح و تعلیق طیب موسوی جزائری، منشورات مكتبة الهدی.
۲۴. کلینی رازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب (۱۳۶۵)، الکافی، ج ۲ و ۵، چاپ چهارم، تصحیح و تعلیق علی أكبر الغفاری، حیدری، طهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۵. متقی هندی، علی (۱۴۰۹)، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، ج ۵، ضبط و تفسیر الشیخ



- بكرى حيانى، تصحيح و فهرسة الشيخ صفوة السقا، بيروت: مؤسسة الرسالة.
٢٦. مراغى، سيد مير عبدالفتاح بن على حسيني (١٤١٧)، *العناوين الفقهية*، ج ٢، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
٢٧. شريف رضى (١٤١٢)، *نهج البلاغه*، ج ٣، چاپ اول، شرح الشيخ محمد عبده، چاپ النهضة، قم: دار الذخائر.
٢٨. هاشمى شاهرودى، محمود (١٤٠٥)، *بحوث فى علم الأصول* (تقرير درس شهيد محمد باقر صدر)، ج ٧، چاپ چهارم، المجمع العلمى للشهيد الصدر رحمته.

تأثیر مرگ قاتل عمد بر مجازات

اسماعیل آقابابائی بنی*

۴۵



تأثیر مرگ قاتل عمد بر مجازات

چکیده

به دلیل پذیرش اصل شخصی بودن مجازات‌ها، فوت متهم یا محکوم علیه موجب سقوط مجازات می‌شود. با این حال در مورد قاتل عمد، پرداخت دیه محل اختلاف است. از یک سو، تبدیل قصاص به دیه، به موافقت جانی منوط است که طبعاً با مرگ وی امکان مطالبه دیه نخواهد بود و از سوی دیگر، ادله‌ای که از هدر نبودن خون مسلمان سخن می‌گویند، مقتضی آن است که با مرگ قاتل، دیه از اموال وی پرداخت شود. روشن نبودن آرای فقهی در مسئله، موجب ابهام و تناقض در قانون‌گذاری شده است. به نظر می‌رسد در صورتی که در مطالبه و انجام قصاص کوتاهی نشده و قاتل به مرگ طبیعی از دنیا رفته باشد، دیه قابل پرداخت نیست؛ ولی در مواردی که تقصیر قاتل یا اطاله دادرسی موجب فرارسیدن مرگ قاتل شود، هدر نبودن خون مسلمان، اقتضای پرداخت دیه دارد.

کلیدواژه‌ها

قتل عمد، قصاص، دیه، سقوط قصاص، بیت‌المال.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱۰ - تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۷/۱

*دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی aghababaei@isca.ac.ir

در ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر شده بود: «هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده، بمیرد، قصاص و دیه ساقط می‌شود.» ولی مرگ قاتل پس از فرار و عدم دسترسی به وی، از موجبات تبدیل قصاص به دیه به شمار آمده بود و ماده ۲۶۰ مقرر می‌کرد: «هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده، فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، پس از مرگ، قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت شود و چنانچه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیک‌ترین خویشان او به نحو «الاقرب فالاقرب» پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

این ماده دو نکته مهم در بر داشت:

- ۱- فرار و مرگ، موجب تبدیل قصاص به دیه است.
 - ۲- در صورت عدم امکان پرداخت دیه از مال قاتل، به ترتیب، خویشان و بیت‌المال آن را پرداخت خواهند کرد.
- با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، مقررۀ فوق در قالب ماده ۴۳۵ به شرح زیر تغییر یافت:

«هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد، با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیرقتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود. چنانچه پس از أخذ دیه، دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیرقتل، ممکن شود، در صورتی که أخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی علیه محفوظ است، لکن باید قبل از قصاص، دیه گرفته شده را برگرداند.»

ماده یادشده حاوی نکات ذیل است:

- ۱- با مرگ قاتل یا عدم امکان دسترسی به وی، اولیای دم می‌توانند درخواست دیه

کنند و دریافت دیه جز در مواردی که از حق قصاص صرف نظر کنند، موجب سقوط حق قصاص نیست. در حالی که مقررۀ سابق، فرار و مرگ را از اسباب تبدیل قصاص به دیه می‌دانست.

۲ - بر خلاف قانون سابق که دیه را پس از مال قاتل، متوجه خویشان می‌دانست، در این ماده از عاقله سخن به میان آمده است و نسبت به مادۀ سابق، اخص به شمار می‌رود.

۳ - در جنایات عمدی فرقی بین قتل یا جنایات بر اعضا نیست.

با توجه به تغییر قانون، می‌توان گفت طبق ظاهر مادۀ یادشده، مرگ قاتل از موجبات سقوط قصاص نیست و دیه جایگزین قصاص می‌شود؛ این در حالی است که مادۀ ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، یکی از اسباب سقوط مجازات و صدور قرار موقوفی تعقیب را مرگ متهم یا محکوم‌علیه می‌داند و به ظاهر با مجازات مطرح در قانون مجازات اسلامی ناسازگاری دارد. علاوه بر این، از آن‌جا که قانون مجازات، جنایات عمدی را موجب قصاص دانسته (مادۀ ۳۸۱) و تبدیل آن به دیه را به مصالحه منوط می‌داند (نظیر مواد ۳۴۷ و ۳۵۲)، مضمون مادۀ ۴۳۵ که از جایگزینی دیه بدون مصالحه قبلی سخن گفته، با مبنای قانون‌گذار در سایر مواد قانونی، همسو نیست.

از طرف دیگر، مرگ قاتل گاه به صورت طبیعی و قهری است، گاه به موجب قصور یا تقصیر خود اوست - مثلاً فرار کند، خودکشی کند یا از درمان بیماری خودداری نماید - و گاه اطاله دادرسی در دستگاه قضایی موجب فرارسیدن مرگ قاتل می‌شود؛ چنان‌که فرض کوتاهی اولیای دم در مطالبۀ قصاص هم می‌تواند زمینه‌ساز مرگ قاتل قبل از انجام قصاص شود. از این رو، نظر به سقوط کامل مجازات یا تبدیل قصاص به دیه در همه این موارد، به صواب نیست و با توجه به ناهماهنگی بین مقررات به شرحی که گذشت و اختلاف آرای فقهی و نیز با عنایت به امکان تفاوت‌گذاری بین مصادیق مرگ قاتل، پرداختن به این مسئله ضرورت می‌یابد؛ به‌ویژه آن‌که اگر اولیای دم، مدت طولانی از ابراز تصمیم خود درباره سرنوشت قاتل عمد امتناع کنند، مرگ وی طبق ظاهر مادۀ ۴۳۵ مانع مطالبۀ دیه نیست و حتی می‌توان گفت این حق به وارثان نیز منتقل می‌شود. از این رو، حتی اگر مادۀ یادشده به لحاظ نظری قابل دفاع باشد، در مرحله



عمل مشکل آفرین خواهد بود.

ابعاد یادشده مرگ قاتل، در دو مرحله قابل بررسی است: جایی که بدون قصور و تقصیر، مرگ قاتل فرا رسد و جایی که قاتل یا دیگران در تضييع حق اولیای دم یا مجنی علیه نقش داشته باشند. آرای فقهی مطرح در هر دو مرحله هم که الهام بخش قانون گذار در تدوین مقررات است، طرح و بررسی خواهد شد. بخش پایانی مقاله نیز به جمع بندی و نتیجه گیری اختصاص دارد.

الف. مرگ قاتل بدون قصور و تقصیر

در جایی که بدون قصور و تقصیر از ناحیه اولیای دم یا خود قاتل، مرگ وی فرا رسد، امکان قصاص منتفی می شود؛ ولی در این که دیه هم ساقط می شود یا خیر، دو فرض می توان در نظر گرفت: الف) مجازات جنایت عمدی بر تمامیت جسمانی را یکی از دو امر قصاص یا دیه به انتخاب اولیای دم بدانیم که در این صورت، چون دیه مجازات اصلی است و دریافت آن منوط به موافقت جانی نیست، جایگزینی دیه از قصاص حتی با مرگ قاتل بلامانع است. این نظر گرچه قائلانی در بین فقها دارد (ر.ک: قائی، ۱۴۲۴، ج ۲: ۳۳؛ ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۵۴ و علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۸۶) و ادله ای از روایات با آن همراهی می کند (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴: ۲۹۰، ۳۰۶ و ۴۰۵ و حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲: ۳۹۹)، مورد قبول مشهور فقها و قانون گذار قرار نگرفته است؛ بر این اساس، مبنای بحث ما در این نوشته نخواهد بود. ب) فرض دیگر آن است که مجازات جنایات عمدی را قصاص دانسته و تبدیل آن به دیه را به موافقت جانی منوط بدانیم. مشهور فقها و قانون مجازات اسلامی به این نظر متمایلند و در این فرض، در جایی که قاتل یا جانی عمد، بدون قصور و تقصیر از ناحیه ولی دم یا قاتل از دنیا برود، در این که دیه ساقط می شود یا خیر، دو نظر در بین فقها وجود دارد که در ادامه بدان می پردازیم.

۱. سقوط دیه

در روایات متعدد از جمله در روایت ذیل، بر انحصار مجازات جنایات عمدی در

قصاص، تصریح شده است:

۱ - عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا أُقِيدَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ فَإِنْ رَضُوا بِالْدِّيَةِ وَ أَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالْدِّيَةُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا أَوْ أَلْفٌ دِينَارٍ» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۶۱)؛ هر کس به عمد مؤمنی را بکشد، قصاص می‌شود مگر آن که اولیای مقتول راضی به دریافت دیه شوند. پس اگر به دیه رضایت دادند و قاتل هم آن را پسندید، دیه به مبلغ دوازده هزار درهم یا هزار دینار پرداخت می‌شود.

این روایت که از آن به صحیحہ یاد می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۶: ۳۲۳) از رضایت اولیای دم و پذیرش قاتل سخن گفته که بر تراضی دلالت دارد.

۲ - در صحیحہ (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴: ۱۰۵) ابی بصیر از امام صادق علیه السلام آمده است: «سَأَلْتُهُ عَنِ السِّنِّ وَالذَّرَاعِ يَكْسِرَانِ عَمْدًا أَلَهُمَا أَرْشٌ أَوْ قَوْدٌ؟ فَقَالَ: قَوْدٌ. قَالَ: قُلْتُ فَإِنْ أَضَعَفُوا الدِّيَةَ؟ فَقَالَ: إِنْ أَرْضَوْهُ بِمَا شَاءَ فَهُوَ لَهُ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴: ۴۰۵)؛ از امام صادق علیه السلام راجع به شکستن عمدی دندان و ساعد و این که دیه دارند یا قصاص سؤال کردم. حضرت فرمودند قصاص دارد. عرض کردم اگر چند برابر دیه پرداخت کنند چطور؟ فرمودند: اگر مجنی علیه را به مقداری که می‌خواهد راضی ساختند، می‌تواند دیه بگیرد.

در این روایت، عبارت «ارضوه» بر راضی ساختن مجنی علیه توسط اولیای دم به پرداخت دیه دلالت دارد و در نتیجه، می‌توان گفت اگر به هر دلیل جانی به پرداخت راضی نشد، اولیای دم حق گرفتن دیه نخواهند داشت.

بر این اساس، جایگزینی دیه از قصاص، به موافقت جانی منوط است که به دلیل مرگ وی، امکان موافقت از بین رفته و در نتیجه می‌توان گفت مرگ قاتل موجب سقوط دیه است. به بیان دیگر، دیه به جای قصاص، به تراضی طرفین بستگی دارد که با مرگ قاتل این امکان از بین می‌رود (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۹۸)؛ وی در ادامه دیدگاه بقای دیه را تقویت می‌کند. ابن‌ادریس از جمله طرفداران این نظر است و نظر شیخ در نهایت مبنی بر تبدیل قصاص به دیه را خلاف اجماع، ظاهر کتاب، روایات متواتر

و اصول مذهب دانسته، در تشریح آن می‌نویسد: «قتل عمد موجب قصاص است نه دیه. حال اگر محل قصاص یعنی رقبه از بین رفت، حق قصاص بی آن که چیزی جایگزین آن شود، ساقط می‌شود و انتقال آن به مال میت یا مال اولیای وی حکمی شرعی است که به دلیل نیاز دارد و اخبار موجود، خبرهای واحد شاذند که شیخ در کتاب «نهایه» خود از باب روایت بودن آورده است، نه به عنوان مطلب مورد قبول خود؛ زیرا در کتاب خلاف خود از این نظر عدول کرده و بر خلاف آن فتوا داده و آن مطلب کاملاً درستی است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۳۰).

طبق این نظر، بر اساس قاعده متخذ از روایات که مجازات قتل عمد را قصاص می‌داند، پرداخت دیه خلاف قاعده است و خروج از قاعده، منوط به دلیل قوی است که به باور طرفداران این نظر، ادله متقنی در این باره نیست و دیدگاه سقوط دیه، ارجح است.

بر این اساس، مرگ طبیعی قاتل موجب دیه نخواهد بود چنان‌که علاوه بر ابن‌ادریس، دیگران هم به آن فتوا داده‌اند (فاضل‌آبی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۶۲۲). نیز طبق روایتی پس از آن که مردی فرزند خود را می‌کشد حضرت می‌فرماید: «لا یقتل به و لکن یضرب ضرباً شدیداً و ینفی عن مسقط رأسه» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۶/۱۰) و با این که در مقام بیان بوده، از دیه سخنی نمی‌گویند. در نتیجه، می‌توان گفت سقوط قصاص با لزوم دیه ملازمه‌ای ندارد.

۲. تبدیل قصاص به دیه

نظر دیگر این است که با مرگ قاتل، قصاص به دیه تبدیل می‌شود و علت آن را هدر نبودن خون مسلمان دانسته‌اند (ر.ک: طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۲۱). علامه حلی با تقویت این نظر، روایت «لا یطل دم امرء مسلم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۶۷/۱۰)، آیه «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِیِّهِ سُلْطاناً» (اسراء: ۳۳) و روایات محمد بن ابی‌نصر و ابی‌بصیر درباره فرار قاتل عمد را (که در ادامه بررسی خواهیم کرد) مستند نقلی خود دانسته، در ادامه می‌نویسد: «و به این دلیل که قاتل از پرداخت واجب خودداری کرده تا پرداخت آن

ناممکن شده است بنابراین بدل آن بر وی واجب است و اگر از دنیا رفت، لازم است از ترکه وی برداشت شود» (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۹۷). سپس در مقام استدلال به تعلق دیه به خویشاوندان در فرض فاقد مال بودن قاتل بر آمده است (همان: ۲۹۹) و در پاسخ به ابن ادریس می‌نویسد: «و آنچه ابن ادریس از گفته شیخ ما در کتاب «نهایه» آورده و مخالف اجماع دانسته، از ناآگاهی او و خطای در گفتار است و دور از انتظار است که شیخ ما با آن که به موارد اجماع از ابن ادریس آگاه‌تر است، با آن مخالفت کند. کدام خبر در این جا برای ابن ادریس به تواتر ثابت شده که شیخ با آن مخالفت کرده است؟ و بین سخن ما و این که قصاص واجب است، چه منافاتی وجود دارد؟ و اگر هم این مطلب را نپذیریم باز هم مطلبی که پذیرفتیم، باطل نمی‌شود؛ زیرا کسی که عوض را با مباشرت خود از بین ببرد، ضامن بدل آن است.

و شیخ در کتاب خلاف از سخن خود در نهایه برنگشته است، بلکه در اول مسئله، هر آنچه را در کتاب خلاف پذیرفته، آورده است و در پایان آن اضافه کرده: اگر نظر ابوحنیفه را بپذیریم، مطلب قوی است؛ ولی شیخ بدان فتوا نمی‌دهد. حال با وجود این، ابن ادریس چگونه ادعا می‌کند که شیخ با اجماع مخالفت کرده و بر اساس سخن وی عده‌ای از علمای ما فتوا داده‌اند؟! (همان).

شهید اول هم علاوه بر استناد به ادله یادشده، آن را همانند قطع دستی می‌داند که به دلیل دست نداشتن جانی، قصاص به دیه تبدیل می‌شود (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۱۸).

بر این اساس، علاوه بر مواردی که تا کنون نقل شد، می‌توان مطالب کسانی را که با مرگ قاتل، به جایگزینی دیه قائل شده‌اند (ر.ک: علامه حلّی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۴۱۸ و ابن‌براج، ۱۴۰۶: ۴۵۸)، در این نکته خلاصه کرد که از قاعده انحصار مجازات به قصاص در جنایات عمدی، فرض مرگ قاتل خارج شده و ادله ذیل به رغم مرگ قاتل، اقتضای پرداخت دیه دارند: ۱ - هدر نبودن خون مسلمان؛ ۲ - آیه سلطنت اولیا بر مجازات قاتل که شامل دریافت دیه هم می‌شود؛ ۳ - اخلال در ادای دین از طرف قاتل تا زمان مرگ؛ ۴ - تشبیه آن به مسئله فرار قاتل که به استناد روایات متعدد، موجب پرداخت دیه است؛ ۵ - مخالف اجماع بودن نظر ابن ادریس که مرگ را موجب سقوط دیه می‌داند و ۶ -

تشبیه مرگ قاتل به مواردی که قصاص عضو ممکن نیست و به دیه تبدیل می‌شود. بر این اساس، اگر ادله فوق را کافی بدانیم، مرگ جانی موجب تبدیل شدن قصاص به دیه خواهد شد و در صورت مطالبه اولیای دم، آنان را نباید از این حق محروم کرد.

۳. نقد و بررسی

به نظر می‌رسد در جایی که مرگ قاتل بدون قصور و تقصیر وی فرا می‌رسد، بنا بر نظر مشهور - که مجازات جنایت عمد را قصاص می‌داند نه قصاص یا دیه به انتخاب اولیای دم - چنان که موضوع قصاص منتفی است، دیه نیز منتفی می‌شود و ادله کسانی که به پرداخت دیه قائلند، ناتمام است. با این توضیح که ابطال خون مسلمان از فرض فرا رسیدن مرگ بدون قصور و تقصیر منصرف است؛ زیرا هنگامی که جانی، خود را برای قصاص تسلیم می‌کند، ولی به دلیل تعلل اولیای دم یا عوامل دیگر امکان قصاص وی تا زمان مرگ فراهم نمی‌شود، عرفاً از مصادیق ابطال خون نیست؛ آیه نیز سلطنت اولیای دم را در فرضی مطرح می‌کند که موضوع سلطنت وجود داشته باشد و در این جا با مرگ قاتل، موضوع منتفی است؛ اخلال در ادای دین نیز در جایی صدق می‌کند که قاتل با انجام کاری یا تن ندادن به حکم دادگاه، موجبات تضییع حق را فراهم آورد؛ نه در این جا که بدون قصور و تقصیر، زندگی وی پایان یافته است؛ استدلال به روایات مربوط به فرار قاتل هم کافی نیست؛ چون چنان که خواهد آمد، این روایات مصداق تقصیرند و مورد بحث، جایی است که مرگ قاتل بدون تقصیر فرا رسیده باشد؛ اجماع نیز در این جا به دلیل این که اجماع بر نظر فقهی و محتمل المدرک است، اجماع تعبیدی نیست تا بتوان به عنوان دلیل از آن یاد کرد؛ در مثال قطع دست از طرف کسی که فاقد دست است نیز در کلام شهید اول، می‌توان آن را همانند موارد تقصیر مرتکب دانست و گفت کسی که با علم به نبود محل قصاص، به جنایت عمدی اقدام می‌کند، مقصر و مستحق مجازات است.

اگر هم هیچ یک از این پاسخ‌ها پذیرفته نشود، دست کم در امکان تحمیل دیه، تردید داریم که به نظر می‌رسد اصل بر برائت است و از این رو، نظر ابن‌ادریس و امثال

وی که قائل به سقوط دیه‌اند، قوی‌تر است.

گویا بر همین اساس است که به جز ابن‌ادریس، دیگران هم در مقام نقد دیدگاه بقای دیه برآمده‌اند از جمله شهید ثانی در این باره می‌نویسند: «اگر قاتل عمد از دنیا برود، از امام باقر و صادق علیهما السلام نقل است که دیه از مال وی پرداخت می‌شود و اگر مالی نداشت، خویشان وی به ترتیب نزدیکی، پرداخت می‌کنند. این نظر از این جهت به روایات نسبت داده شده که از نظر سند ضعیفند. مستندها دو روایتند که یکی از نظر سند ضعیف و دیگری مرسل است؛ با این حال تعدادی به آن عمل کرده‌اند و حتی گفته شده مطلب، مورد اجماع است و سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله هم آن را تأیید می‌کند که فرمودند: خون مسلمان هدر نمی‌رود. با این حال، ابن‌ادریس معتقد است قصاص بی‌آن که چیزی جایگزین آن شود، ساقط می‌شود و بر آن ادعای اجماع کرده است که مطلب غریبی است. دو روایت بر وجوب دیه در فرضی دلالت دارند که قاتل فرار کند و بمیرد؛ ولی مصنف، متعلق روایت را مطلق هلاک شدن قاتل قرار داده است و این مطلب درستی نیست. علاوه بر این در «شرح الارشاد» از استدلال «مختلف» که می‌گوید «دیه به دلیل از بین رفتن عوض با مباشرت است و در نتیجه ضامن بدل است»، چنین پاسخ داده که اگر به ناگاه بدرود حیات گفته و از قصاص شدن خود ممانعت نمی‌کرده و فرار نکرده است تا بمیرد، در این صورت، تفویت، صدق نمی‌کند» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۰ - ۱۰۲).

سپس وی در ادامه، احتمال دیگری را هم مطرح می‌سازد.

به هر حال با توجه به مطالب یادشده می‌توان چنین نتیجه گرفت: «بنا بر نظر مشهور که قتل عمد را موجب قصاص می‌دانند، نه قصاص یا دیه به انتخاب ولی دم، مرگ طبیعی قاتل موجب سقوط مجازات است و دلیل کافی بر تبدیل قصاص بر دیه نداریم جز دلیل «لا یصل دم امرء مسلم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۱۶۷) که آن هم به شرحی که گذشت، موارد قهری را در بر نمی‌گیرد.

مطلب قابل ذکر دیگر این است که امروزه پرونده‌های مربوط به قتل عمد، به دلیل روند طولانی دادرسی، گاه سال‌ها به طول می‌انجامد و سؤال این است که آیا سقوط قصاص با مرگ قاتل را می‌توان شامل این موارد هم دانست؟ چنان‌که ترس از مرگ و

تأثیر زندان طولانی بر مرگ زودرس قاتل نیز می‌تواند تأثیرگذار باشد. به نظر می‌رسد وجود این مسائل هم موجب تعدی از قاعده نمی‌شود؛ چنان‌که در مسئله انتظار برای بلوغ اولیای دم هم مشابه همین مسئله رخ می‌دهد. می‌توان گفت استیفای فوری قصاص در موارد یادشده، با مانع همراه است و زمان رفع مانع، موضوع قصاص که وجود قاتل است، منتفی می‌شود و در جایی که عامل قهری زمینه حقی را زایل کند، نمی‌توان کسی را ضامن جبران خسارت دانست. بنابراین اطالۀ دادرسی تا زمانی که به اطالۀ غیر قابل توجیه نینجامد و عرفاً تقصیر در استیفای قصاص به شمار نیاید، موجب ضمان نخواهد بود؛ به‌ویژه در جایی که اولیای دم در دادخواست خود قصاص قاتل را از دادگاه تقاضا کرده باشند.

از جهت دیگر می‌توان گفت امروزه دادرسی پرونده‌های کیفری به‌ویژه در موارد قتل عمد، عرفاً زمان‌بر است و در دادخواستی که اولیای دم به دادگاه تقدیم می‌کنند، ممکن است:

الف) تقاضای قصاص کرده باشند که با توجه به مطالب پیش گفته می‌توان از سقوط قصاص بدون جایگزینی دیه سخن گفت؛

ب) در تقاضای قصاص یا دیه اظهار نظر نکرده و تنها خواهان رسیدگی باشند که در این صورت هم با توجه به نظر مشهور مبنی بر نبود دیه در قتل عمد جز با تراضی، با مرگ قاتل، موضوع دیه و قصاص منتفی شده و همانند صورت قبل، حق دیگری برای اولیای دم باقی نمی‌ماند؛

ج) اولیای دم، خواهان دیۀ شرعی یا مصالحه بر دیه باشند که در این صورت، روند طولانی دادرسی، زمینه این حق را از بین می‌برد؛ با این حال به دلیل عدم حصول تراضی، جایی برای مطالبۀ دیه نخواهد بود ولی اگر مرگ قاتل بلافاصله بعد از تراضی دیه فرارسد، مطالبۀ دیه بلا مانع خواهد بود.

صورت اخیر تنها در فرض مخیر بودن اولیای دم بین مطالبۀ قصاص یا دیه، بدون رضایت جانی، مشکل‌آفرین خواهد بود که با توجه به مخالف بودن آن با نظر مشهور و تبعیت قانون از نظر مشهور، در این جا به بررسی بیش‌تر نیاز ندارد.

بنابراین با توجه به مباحث پیش گفته می‌توان به این نتیجه دست یافت که اگر مرگ قاتل بدون قصور و تقصیر از جانب وی فرارسد، با انتفای قصاص، دیه هم ساقط می‌شود و از این نظر، قانون مجازات اسلامی که مطالبه دیه را بر فرض مرگ قاتل مطرح کرده، قابل نقد به نظر می‌رسد و در مقررات موجود، ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به شرحی که گذشت، قابلیت دفاع بیش تر دارد.

ب. مرگ قاتل در صورت مقصر بودن

چنان که گذشت، در صورتی که بدون هیچ قصور و تقصیری از ناحیه قاتل، مرگ وی فرارسد، نظر کسانی که دیه را ساقط می‌دانند، قوی تر است و دلایل کسانی که قائل به دیه شده‌اند، این فرض را در بر نمی‌گیرد. حال سؤال این است که اگر قاتل در مرگ خود و محروم کردن اولیای دم از حق قصاص، مقصر باشد، آیا باز هم با مرگ وی دیه ساقط می‌شود؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سؤال، منفی است که با توجه به آرای فقهی، آن را در ادامه بررسی می‌کنیم.

۱. آرای فقهی

یکی از نمونه‌های فقهی که مرگ قاتل با تقصیر همراه است، مرگ حادث پس از فرار قاتل است که موجب پرداخت دیه به جای قصاص می‌شود. با این حال، در جایی که قاتل صرفاً با فرار از دسترس خارج شده باشد، تبدیل شدن قصاص به دیه با تردید همراه است و به شرحی که گذشت، در قانون مجازات سابق، فرار به تنهایی از اسباب تبدیل قصاص به دیه نبود؛ در حالی که در قانون مجازات جدید، در صورت فرار حتی اگر مرگ قاتل فرا نرسیده باشد، دیه قابل مطالبه است. از آنجا که در این مسئله هم با آرای فقهی متفاوت مواجهیم، اقوال و سپس مستندات را در ادامه بررسی می‌کنیم.

به طور کلی در این که فرار و مرگ، موجب دیه است یا صرف فرار قاتل و همچنین از نظر محل پرداخت دیه، آرای فقهی در مسئله را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

۱ - فرار و مرگ، موجب دیه است و دیه از مال قاتل و در صورت نبود، از مال

خویشان پرداخت می‌شود. در این دیدگاه سخنی از مسئولیت بیت‌المال به میان نیامده است (برای نمونه ر.ک: شیخ طوسی، بی تا: ۷۳۶ و طوسی، ۱۴۰۸: ۴۳۷)

۲ - فرار یا مرگ، موجب دیه است و به ترتیب، قاتل، خویشان و بیت‌المال **مسئول** پرداختند: قاضی ابن‌براج هر چند ابتدا از مسئولیت بیت‌المال با فرار قاتل سخن به میان نیاورده (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۴۵۷)، در ادامه سخن چنین می‌گوید: «هرگاه قاتل گریخت یا مرد و خویشانی داشت که دیه وی را به ارث می‌برند، دیه از آنان گرفته می‌شود و اگر هیچ‌یک از آنها زنده نبود، پرداخت دیه از بیت‌المال واجب می‌شود (همان: ۴۵۸).

۳ - با فرار، قصاص به دیه تبدیل می‌شود؛ ولی در صورت نداشتن مال، خویشان مسئولیتی ندارند؛ چنان‌که علامه حلی می‌نویسند: «هرگاه استیفای قصاص ناممکن شد، دیه واجب می‌شود نظیر آن که قاتل عمد فرار کند یا بمیرد» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۴۱۸ نیز ر.ک: ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۹۸).

۴ - با فرار و مرگ قاتل، قصاص و دیه ساقط می‌شود. محقق حلی پس از طرح نظر فرار قاتل و مرگ وی ابتدا از روایتی یاد می‌کند که دیه به ترتیب از مال قاتل و اموال خویشاوندان پرداخت می‌شود و بعد اضافه می‌کند که گفته شده دیه‌ای پرداخت نمی‌شود (محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۳۰۰).

در میان آرای یادشده، نظر اخیر بر این استدلال استوار است که مجازات قتل عمد، قصاص است و تبدیل آن به دیه، نیازمند رضایت جانی است که در فرض مسئله، چنین رضایتی حاصل نشده است و قصاص هم به دلیل از بین رفتن محل، قابل اجرا نیست. چنان‌که در فرض مرگ قاتل به طور مطلق آورده‌اند: «هرگاه کسی دیگری را به قتل رساند و قصاص بر وی لازم شود، آن‌گاه قاتل قبل از قصاص شدن بمیرد، قصاص نزد گروهی به دیه تبدیل می‌شود و عده‌ای دیگر گفته‌اند قصاص بدون تبدیل شدن به مال، ساقط می‌شود و این همان چیزی است که مذهب ما اقتضا دارد» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۶۵).

از طرف دیگر، لزوم احتیاط در دماء و جلوگیری از هدر شدن خون مسلمان، اقتضا

دارد که با از بین رفتن محل قصاص، دیه جایگزین شود و دست کم در جایی که قاتل پس از فرار از دنیا برود، به دلیل مقصر بودن در تضييع حقوق اولیای دم، می توان وی را مسئول دانست. با این حال، در جایی که صرفاً فرار کند و از سرنوشت وی اطلاعی نباشد یا دسترسی به وی ممکن نباشد، این سؤال مطرح است که آیا می توان از اموال وی دیه را پرداخت کرد؟ در این صورت نیز باید بررسی شود که تسری از اموال وی به اموال خویشاوندان و سپس بیت المال بنا بر برخی آراء، بر چه مستندی استوار است؟ همچنین آیا بین مواردی که قصور و تقصیر اولیای دم یا افراد دیگر موجب فرار قاتل می شود با سایر موارد می توان تفاوت نهاد؟ پاسخ این سؤالها منوط به مستندهای مسئله است که در ادامه آن را بررسی می کنیم.

۲. مستندات مسئله

مستندهای مسئله دو روایت است:

۱ - در نقل ابی بصیر آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُحْذَبَ الدِّيَةُ مِنْ مَالِهِ وَ إِلَّا فَمِنَ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ فَإِنَّهُ لَا يَنْطَلُ دَمَ اقْرَبِيٍّ مُسْلِمٍ (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۶۱ - ۱۶۲)؛ از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ درباره مردی پرسیدم که کسی را به عمد کشته و فرار می کند و به وی دسترسی نیست. فرمودند: اگر مالی داشت از مال وی و در غیر این صورت، از خویشان وی به ترتیب اقرب بودن دیه گرفته می شود؛ زیرا خون مسلمان نباید هدر رود.

سند روایت چنین است: «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْمِثْمِيِّ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ» و در نقل کلینی عبارت «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ، وَدَاهِ الْإِمَامُ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴: ۵۲۲) نیز آمده که علاوه بر خویشان به ضمان بیت المال هم دلالت دارد.

نیز کلینی پس از نقل فوق می نویسد: «وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: «ثُمَّ لِلْوَالِي بَعْدُ حَبْسُهُ وَأَدْبُهُ.»

یعنی اگر پس از پرداخت دیه، قاتل یافت شد، به دلیل فرار، حبس و تأدیب می شود.

با این بیان، فرار حتی اگر منجر به مرگ نشود، از موجبات پرداخت دیه است.





۲- در نقل دیگری با سند «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرِ» آمده است: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام فِي رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا ثُمَّ فَرَّ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ قَالَ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَ مِنْهُ وَ إِلَّا أُخِذَ مِنَ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۶۲)؛ امام باقر عليه السلام درباره مردی که دیگری را به عمد کشته و فرار کرده و دسترسی به وی تا زمان مرگ فراهم نشده است، فرمودند: اگر مالی داشت، از آن (دیه) گرفته می‌شود و اگر نبود از خویشان وی به ترتیب نزدیکی اخذ می‌شود.

از نظر سند، روایت ابی بصیر موثق و روایت دوم صحیح است (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۶: ۳۴۸) و نکاتی که از آن دو به دست می‌آید، بدین شرح است:

۱- هرچند در روایت اول بر فرار و عدم دسترسی و در روایت دوم به فرار رسیدن مرگ قاتل اشاره شده، از آنجا که قید مرگ قاتل در سؤال راوی آمده است و نه در متن روایت، عبارت «حتی مات» در روایت دوم را نمی‌توان قید برای اطلاق روایت اول دانست. نیز اگر عبارت «ثُمَّ لِلْوَالِي بَعْدُ حِسْبُهُ وَأَدْبُهُ» را هم طبق نقل کلینی جزء روایت بدانیم، می‌توان گفت حبس و تأدیب، قرینه بر آن است که به مرگ قاتل نیازی نیست و فرار یا عدم دسترسی برای تبدیل قصاص به دیه، کافی است.

۲- در صورتی که پرداخت دیه از مال قاتل ممکن نباشد، از تحمیل دیه بر خویشان سخن به میان آمده است و چنان‌که اشاره شد، در نقل کلینی بیت‌المال هم به پرداخت کنندگان دیه اضافه شده است.

۳- در روایت اول، پرداخت دیه چنین تعلیل شده است «فَأَنَّهُ لَا يُبْطَلُ دَمٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ»؛ در صورتی که در روایت دوم تعلیلی وجود ندارد. اگر تعلیل مذکور را معیار قرار دهیم، مرگ قاتل بدون فرار هم باید موجب ضمان به دیه باشد. چنان‌که برخی با توجه به همین نکته نوشته‌اند:

«معیار عموم تعلیلی است که در روایت آمده و دلالت دارد بر این که خون مسلمان بی‌پاسخ نمی‌ماند. بنابراین اگر قصاص ممکن نبود، نوبت به دیه از مال وی می‌رسد و تفاوتی ندارد که ناممکن بودن قصاص به جهت فرار و نبود دسترسی به وی باشد یا به دلیل دیگر. بنابراین اگر قاتل خود را به قتل برساند یا مریض شده و قبل از قصاص بمیرد

و در مواردی از این دست، دیه ساقط نمی‌شود بلکه به اقتضای عموم دلیل یادشده، از مال وی پرداخت می‌شود» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۶۶-۶۷).

۳. نقد و بررسی

از آن‌جا که پایه آرای فقهی، روایات در مسئله است، با توجه به نکاتی که در ذیل روایات بیان شد می‌توان به این نتایج دست یافت:

۱ - در جایی که قاتل بعد از فرار، فوت کرده باشد، می‌توان گفت از آن‌جا که عامداً در صدد تضييع حق اولیای دم بوده، سقوط مجازات پذیرفته نیست و با وجود از بین رفتن محل قصاص، دیه قابل پرداخت است. از این رو، برخی آرای فقهی مبنی بر سقوط دیه و قصاص در مورد مذکور، قابل نقد خواهد بود. با این توضیح که به شرح گفته شده، عمده دلیل این دیدگاه، قاعده انحصار مجازات قتل عمد در قصاص است که به دلیل از بین رفتن محل قصاص، دیه و قصاص را ساقط می‌داند؛ در حالی که روایات یادشده می‌تواند مستند خروج از این قاعده به شمار آید.

۲ - به رغم آن‌که طبق ظاهر برخی روایات، فرار و مرگ موجب دیه است، می‌توان گفت: اولاً این قید در سؤال روای است نه متن روایات؛ در نتیجه، مرگ قاتل نمی‌تواند قید پرداخت دیه باشد. ثانیاً تعلیل در روایت مورد استناد مبنی بر هدر نبودن خون مسلمان، مانع از آن است که با فرار و در دسترس نبودن قاتل، پرداخت دیه را ممنوع دانست. از این رو، نظر فقهی که صرف فرار را برای پرداخت دیه کافی می‌داند، راجح به نظر می‌رسد.

۳ - چنان‌که پیش از این اشاره شد، هدر نرفتن خون مسلمان، به مواردی نظر دارد که قاتل با قصور و تقصیر خود موجبات تضييع حق را فراهم آورد بنابراین نمی‌توان به استناد آن، به پرداخت دیه در مواردی نظر داد که قاتل بدون قصور و تقصیر از دنیا رفته باشد. بر این اساس، تسری آن به موارد مرگ قاتل در برخی آرای فقهی - چنان‌که گذشت - قابل نقد است. از این رو، قیاس خودکشی قاتل با مرگ طبیعی و به موجب مریضی در برخی آرای فقهی، قیاس نادرستی خواهد بود.

۴- روایات یادشده بر فرض پذیرفته شدن، هم بر الزام به پرداخت دیه دلالت دارند هم بر تحمیل دیه بر اطرافیان در صورتی که اموال جانی کفایت پرداخت دیه را نکند. از آنجا حرمت و ممنوعیت تضييع حق ديگران از روایات متعدد قابل استفاده است؛ حتی اگر روایات فوق را ضعیف و در امور کیفری غیر قابل استناد بدانیم، اصل پرداخت دیه به جای قصاص به استناد ادله حرمت تضييع حق، قابل پذیرش خواهد بود؛ ولی چنانچه دارایی به جا مانده از قاتل، کفاف پرداخت دیه را نکند، تحمیل دیه بر اطرافیان، فاقد مستند خواهد بود. به بیان دیگر، تحمیل دیه بر اطرافیان و بیت‌المال، خلاف اصل است و به مستند محکم نیاز دارد. بنابراین کسانی مثل ابن‌ادریس که خبر واحد را حجت نمی‌دانند یا کسانی که در امور مهم مثل مورد فوق که به نوعی تعرض به دارایی دیگران است، از استناد به خبر واحد ابا دارند، قاعدتاً از تسری **مسئولیت** به غیر قاتل، ممانعت خواهند کرد که مطلب درستی است (برای نمونه ر.ک: ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۳۰).

با این حال، در مسئله پرداخت دیه، دو نکته را نیز باید مد نظر داشت:

۱. طبق نظر اکثر فقها دیه پرداخت شده به دلیل عدم دسترسی به قاتل است و نه به موجب سقوط قصاص؛ چنان که علامه حلی می‌نویسد: «اگر پس از پرداخت دیه، قاتل یافت شود، وارث می‌تواند وی را به قتل برساند و آنچه را از فراری دهنده وی گرفته بود باز می‌گرداند؛ زیرا دیه به دلیل وجود مانع گرفته شده و حال آن مانع از بین رفته است» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۴۱۹).

نیز در این موضوع و موارد مشابه آن در کتب فقهی بارها عبارت «لأنها إنما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت»، به کار رفته است و دیه به دلیل وجود مانع، واجب شده بود که در حال حاضر مانعی در میان نیست».

با این حال، برخی در این مسئله تردید کرده‌اند که صاحب جواهر ضمن بیان این نظر از کتاب تحریر، آن را به دلیل بدل حیلولة بودن، مسقط حق قصاص نمی‌داند و تردید مذکور را قابل انتقاد می‌شمارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۱۹۹).

۲- این حکم اختصاصی به قتل عمد ندارد و در جنایت عمدی بر اعضا هم جاری است؛ چنان که برخی تصریح دارند: «اگر قاتل بگریزد و ولی دم خواهان دیه از مال وی

باشد، بدان حکم می‌شود و همین گونه است در جراحات‌های عمدی» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۷۴).

حال با توجه به مطالب یادشده می‌توان گفت: در صورتی که قاتل در تضييع حق اولیای دم نقش داشته باشد، مانند آن که فرار کرده یا خودکشی کند، تضييع حق، موجب ضمان است و در صورت عدم امکان قصاص، ديه جایگزین آن می‌شود. در این صورت، اگر ادله مربوط به فرار و تحمیل ديه بر خویشان را کافی بدانیم، طبق آن عمل خواهد شد؛ چنان که قانون مجازات اسلامی نیز بر همین مبنا نگارش یافته است؛ اما اگر این ادله را کافی ندانیم، به ادله تضييع حق و ضمان می‌توان استناد کرد که در این صورت، ديه صرفاً به مال جانی تعلق خواهد گرفت و در صورت کفاف ندادن مال وی، همانند سایر دیون متوفا خواهد بود و تحمیل آن بر خویشان یا بیت‌المال، فاقد مبنا است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در جمع‌بندی بین اقوال فقها و روایات ذکرشده و نکاتی که بیان شد، می‌توان گفت: اگر مرگ قاتل با تقصیر همراه باشد، موجب ضمان است و تفاوتی ندارد که فرار کند و بمیرد یا خودکشی کند؛ چون در این موارد، قاتل با عمل خود، آگاهانه زمینه استیفای حقوق اولیای دم را از بین برده است و دلیلی بر جواز تضييع این حق نداریم و از مصادیق بارز «فَائَةٌ لَا يَبْطُلُ دَمُ اَفْرِيٍّ مُسْلِمٍ» است.

به بیان دیگر، فرار موضوعیت ندارد، بلکه تضييع عمدی حق، معیار است که در نتیجه، در صورت فرار و عدم دسترسی حتی اگر مرگ قاتل ثابت نشود، پرداخت ديه از مال وی مانعی ندارد و چون این حکم برای حمایت از حق ولی دم است، با بازگشت قاتل، حق بر قصاص همچنان محفوظ خواهد بود.

با وجود این، در جایی که قاتل خود را تسلیم قصاص کرده باشد ولی با گذشت زمان و قبل از استیفای قصاص، مرگ وی فرارسد، از مصادیق تضييع حق نیست و روایت هدر **نبودن** خون مسلمان از این موارد منصرف است. در نتیجه، سقوط ديه به موجب مرگ قاتل، راجح به نظر می‌رسد.



از این نظر ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی که صرف مرگ را از موجبات دیه دانسته و بین موارد یادشده به تفصیل قائل نشده است، قابل نقد به نظر می‌رسد ولی الزام به پرداخت دیه در موارد فرار قاتل، مطابق قواعد، آرای فقهی و نتایج این نوشته است.

کتابنامه

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲. ابن براج طرابلسی، قاضی عبد العزیز (۱۴۰۶)، المهذب، ۲ جلد چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳. ابن جنید اسکافی، محمد (۱۴۱۶)، مجموعة فتاوی ابن جنید، ۱ جلد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه.
۵. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲)، مبانی تکملة المنهاج، ۲ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۶. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۴)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ۴ جلد، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۱۰ جلد، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۸. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ۸ جلد، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۹. _____ (۱۳۹۰)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ۴ جلد، چاپ اول، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۱۰. _____ (۱۴۰۷)، تهذیب الأحكام، ۱۰ جلد، چاپ چهارم، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۱۱. _____ (بی تا)، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم: انتشارات محمدی.
۱۲. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰)، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ۲ جلد، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۱۳. طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸)، الوسيلة، تحقیق محمد الحسون، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله

مرعشی.

۱۴. علامہ حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، ۲ جلد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۵. _____ (۱۴۱۳)، *مختلف الشيعة في أحكام الشريعة*، ۹ جلد، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۶. _____ (۱۴۱۴)، *تذكرة الفقهاء*، ۱۴ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیہم السلام.
۱۷. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷)، *كشف الرموز في شرح مختصر النافع*، ۲ جلد، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۸. قائنی، محمد (۱۴۲۴)، *المبسوط في فقه المسائل المعاصره (المسائل الطبيه)*، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیہم السلام.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹)، *الکافی*، ۱۵ جلد، چاپ اول، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
۲۰. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴)، *مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول*، ۲۶ جلد، چاپ دوم، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۱. _____ (۱۴۰۶)، *ملاذ الأخبار في فهم تهذيب الأخبار*، ۱۶ جلد، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۲. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸)، *المختصر النافع في فقه الإمامية*، ۲ جلد، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۲۳. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، ۴۳ جلد، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

نگرشی تاریخی - تحلیلی به مرجحیت مخالفت با عاقله در متون فقه امامیه و تأملاتی در آن

عطیه علیزاده نوری * محمد تقی فخری ** حسین صابری ***

چکیده

نوشتار پیش رو با رویکرد تاریخی - تحلیلی و با هدف طرح روایتی جامع از پیشینه و روند به کارگیری مخالفت با عاقله به عنوان مرجح باب تعارض اخبار نوشته شده است در این اثر تلاش شده تا با واکاوی سیر تاریخی موضوع، در خلال بررسی نوشته‌های برجای مانده از فقه امامیه، از زمان نخستین کاربردها تا عصر حاضر، موقعیت آن نشان داده شود. درنگ در رویکردهای متفاوت پدید آمده در مرجحیت مخالفت با عاقله، شرایط و چگونگی اعمال آن در میان فقها و نیز فراز و فرودهای پدیدار شده در گذر تاریخ، نتایج تأمل برانگیزی را به بار نشانده است که از جمله می‌توان به اذعان به وجود رویکردهای سلبی و ایجابی نسبت به اصل موضوع، تغییر یافتن ادبیات موضوع پس از چند قرن، گزینش معیار تقیه در اخذ به این مرجح و ادعای برقراری تلازم میان تقیه و مخالفت با عاقله از منظر اکثر فقها اشاره کرد. ضمن این که این مقاله، شماری از آسیب‌های ناشی از تحلیل غلط و درک نامناسب از حقیقت مخالفت با عاقله و شروط به کارگیری آن را نیز بررسی کرده است.

کلیدواژه‌ها

عاقله، تقیه، مخالفت با عاقله، حمل بر تقیه، تعارض اخبار.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۵/۲۰ - تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۷/۱

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. Atiyeh.alizadehnoory@stu.um.ac.ir

** استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسؤول). fakhlaei@um.ac.ir

*** استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. saberi@um.ac.ir

بیان موضوع

مخالفت با عامه، به مثابه مرجّحی منصوص در باب تعارض اخبار و موسوم به مرجّح جهتی، از زمان نگارش اولین کتب اصولی شیعه، مورد توجه و اهتمام عالمان این علم بوده و به موازات آن، ردّ پای به کارگیری این مرجّح در منابع فقهی نیز در کلام قدما پدیدار گشته است.

از آن جا که کشف و استخراج مبدأ پیدایی گزاره‌های علم اصول، با اکتفا به بررسی متون اصولی محض، جستجوگر را از واقعیت‌های موجود در شکل‌گیری نهادهای مختلف اصولی دور می‌کند، ضرورتی برای پیگیری روند کاربرد فقهی و نحوه اعمال مسئله اصولی از سوی ایشان احساس می‌شود و همین امر، نویسندگان این مقاله را بر آن داشت تا نگرش‌های فقیهان را به مسئله مخالفت با عامه - در بستری تقیه‌آمیز، در تقابل دو مذهب شیعه و مخالفان آن - به تصویر کشیده تا از این طریق، شدت و ضعف اقبال ایشان را به این موضوع در طول تاریخ به نمایش درآورند.

سیر تاریخی مخالفت با عامه

به‌رغم گواهی نصوص موجود در علم اصول که حاکی از عدم اشتهار مرجّحیت مخالفت با عامه در میان قدمای اصحاب، دست کم تا زمان شیخ طوسی است (رشتی، بی تا: ۴۴۲؛ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۱۴۷ و ۱۴۸) و تاریخ انضباط بخشی به این موضوع را در ضمن مبحث تعادل و تراجیح، به زمان نگارش «معارج الاصول» محقق حلّی باز می‌گرداند (محقق حلّی، ۱۴۲۳: ۲۲۵ و ۲۲۶)؛ اما باید اعتراف کرد که قبل از ایشان برای نخستین بار، مرحوم کلینی بود که در مقدمه کتاب «کافی» از مخالفت با عامه در شمار مرجّحات منصوص یاد کرد (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۸) و البته تاریخ شیوع و گسترش این بحث را باید به زمان محقق اول بازگرداند؛ به نحوی که بعد از ایشان، تقریباً در اکثر کتب اصولی، مبحثی به مخالفت با عامه اختصاص یافت؛ هرچند در تفصیل و اجمال و اقبال و ادبار به آن، متفاوت عمل شده است.

اما آنچه در این میان، بایستی مسلم دانست، خاستگاه متنی مخالفت با عامه است که مبدأ و آغازینه این بحث را به زمان ائمه علیهم السلام بازمی گردانند. دسته‌ای از روایات که این امر را به مثابه مرجح باب تعارض اخبار به مخاطبان خویش شناسانده، از زبان حضرات معصومان، امام باقر علیه السلام، امام صادق علیه السلام، امام کاظم علیه السلام و امام رضا علیه السلام صادر شده است و با وجود بستری نص محور برای چنین نهادی، چندان اختلاف تعبیری در متون فقهی و اصولی مرتبط با آن به چشم نمی‌خورد؛ هرچند گاهی به جای واژه «عامه» (مخالفة العامة)، از لغاتی چون «قوم» (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۴: ۶۰۴؛ ج ۵: ۳۰۰ و ۳۳۸ و ۴۰۱؛ ج ۸: ۵۸۲؛ ج ۹: ۲۰۲ و ۳۱۶ و ۵۷۵ و ۶۳۹؛ ج ۱۰: ۱۸۰ و ۱۸۸ و ۴۴۹ و ۴۹۶ و ۷۰۸ و ۷۲۱ و ۸۸۴) و «جمهور» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۴: ۸۵) به هنگام یاد کردن از این مرجح، بهره گرفته شده و در برخی موارد نیز تعبیری چون «الردّ علی العامة» (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۰: ۴۲۸)، «مقابله العامة» (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱: ۲۱)، «مخالفة التقیة» (حُرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۱۴۰۳)، «الْبُعد عن التقیة» (همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۳۲۹)، «الْبُعد عن قول العامة» (فیض کاشانی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۳۴۳)، «الأبعديّة عن طریقة العامة» (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۷: ۱۴۵) «العرض علی مذاهب العامة» (بحرانی، ۱۴۲۳، ج ۳: ۳۸)، «أخذ ما یخالف مذهب المخالفین» (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۴۸) برای اشاره به چنین ترجیحی به کار رفته است. در هر حال، عمده اختلاف، به رویکردهای عملی فقها و اصولیان در پذیرش و انکار این مرجح و همچنین نحوه اعمال آن بازمی گردد.

نگرش فقه متقدم به مسئله مخالفت با عامه

بر اساس مدارک موجود فقهی به صورتی کلی سرآغاز به کارگیری مرجحیت مخالفت با عامه در منابع فقه را می‌توان به قرن چهارم هجری قمری بازگرداند. ظاهراً ثقة الاسلام کلینی (۳۲۹ هـ ق) نخستین محدثی است که مقبوله عمر بن حنظله، یعنی یکی از اخبار مخالفت با عامه را در باب اختلاف الحدیث موسوعه خویش ذکر کرده است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۶۸).

پس از ایشان، شیخ صدوق (۳۸۱ هـ ق) در «علل الشرایع» به ذکر روایاتی پرداخته که

در آن، علّت اخذ به مخالف عامّه، بیان شده است (ابن بابویه، ۱۳۸۶، ج ۲: ۵۳۱) و در «من لا يحضره الفقيه» روایاتی را به جهت مخالفت با اهل خلاف، حمل بر تقيه کرده است (همو، ۱۴۰۴، ج ۱: ۱۰۱ و ۱۰۲ و ۳۳۱ و ۴۹۳؛ ج ۲: ۱۷۱؛ ج ۳: ۴۸).

در قرن پنجم، شیخ مفید (۴۱۳ هـ ق) با نگارش دو کتاب «المقنعه» و «الإعلام بما اتفقت عليه الامامية» (ر.ک: مفید، ۱۴۱۳ الف: ۱۶)، راه را برای پیمودن طریقی مقارن در فقه، هموار کرده و در واقع، نخستین بنای فقه تطبیقی به دست این عالم توانا تأسیس شده است (گرجی، ۱۴۲۱: ۱۴۶). هرچند ایشان در این بین، صحبتی از حمل بر تقيه به میان نیاورده و تنها، موارد اختلاف شیعه و سنی را برشمرده است و حتی روایات تقيه‌ای را به دلیل شدوذشان، در انحصار منقولات راویان اهل سنت دانسته و بدین واسطه به نحوی مخالفت خویش را در ردّ مرجحیت مخالفت با عامّه ابراز داشته است (مفید، ۱۴۱۳ ب: ۴۸). این امر، - بالتبع - گشاینده بابی برای وضوح و تشدید تقابل دو جبهه خاصّه و عامّه در برابر یکدیگر شد تا آن‌جا که شیخ طوسی، کتاب «تهذیب» خویش را در شرح «مقنعه» به نگارش درآورده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۳).

لازم به ذکر است که شیخ مفید، مراد از مخالفت با عامّه را در خصوص روایاتی که در مسائل امامت وارد شده را تفسیر کرده و این امر را به مسئله تولی و تبری از دشمنان اهل بیت (علیهم السلام) معطوف کرده و بدین ترتیب اعمال این مرجح را نسبت به احکام فرعی، تعمیم نداده است (مفید، ۱۴۱۳ ب: ۴۷ و ۴۸).

پس از وی، سید مرتضی (۴۳۶ هـ ق) همچون استاد خویش، زبان به طعن مخالفت با عامّه گشوده و با تکیه بر مشرب اصولی خود در نفی حجّیت خبر واحد، عمل به اخبار مخالفت با عامّه را نوعی دور شمرده و معتقد است همان‌طور که نمی‌توان در فروع به خبر واحد عمل کرد، در مسائل اصولی که طریق معرفت به آن، علم و قطع است، به طریق اولی نمی‌بایست بدان عمل کرد (علم‌الهدی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۲۱۲) (۱).

باید دانست که مخالفت ایشان صرفاً به جهت عدم اعتبار خبر واحد، خدشه‌ای دلالی متوجّه این مرجح نمی‌کند؛ بدین معنا که در فرض استناد مرجحیت مخالفت با عامّه به دلیلی غیر از اخبار، این مرجح نزد ایشان نیز نمی‌تواند انکار شود؛ مؤید آن که موارد

محدودی از حمل بر تقیه در کلام ایشان نیز یافت می‌شود (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۱۰ و ۲۲۰؛ همو، ۱۴۰۵، ج ۱: ۳۹۳) و تنها می‌توان پذیرفت که اِعمالِ مرجّحیتِ مخالفت با عاقله را با استناد به نصوص باب، مردود دانسته‌اند؛ و گرنه اصل پذیرش تقیه به عنوان ضرورتی تاریخی در نگاه ایشان نیز مسلم است؛ افزون بر این که اخبار دالّ بر مخالفت با عاقله نیز اگر نگوییم متواترند، دست کم در حدّ استفاضه، قابل شمارش‌اند (حرّ عاملی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۵۷۸).

تا این زمان، بر اساس کتب فقهی برجای مانده، شاید بتوان سلار دیلمی (۴۶۳ هـ ق) را از نخستین فقیهانی برشمرد که پیش از شیخ طوسی، مخالفت با عاقله را در مقام ترجیح اخبار متعارض، ملاک عمل قرار داده است (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۰).

با ظهور شیخ طوسی (۴۶۰ هـ ق) و نگارش دو کتاب روایی «تهذیب الاحکام» و «استبصار»، فصل جدیدی پیشاروی بحث تقیه قرار می‌گیرد. شاید این برای نخستین بار باشد که حمل بر تقیه به نحوی شایع، جای خویش را در میان مرجّحات گشوده است.

از میان این دو اثر ارزنده، هرچند کتاب «تهذیب» نیز در بردارنده احادیث متعارضی است که شیخ در مواردی از آن، حمل بر تقیه را به عنوان راه علاج آن‌ها برگزیده؛ اما در کتاب «استبصار»، به نحوی منحصر به فرد در پی رفع تعارض اخبار بر آمده و از مجموع ۵۵۵۹ حدیث موجود در این کتاب، عددی بالغ بر ۱۸۰ مورد را بر تقیه حمل کرده است (دلبری، ۱۳۸۶: ۶۵ و ۱۹۱) و از آن میان، چیزی قریب به ۱۳۰ مورد را از باب مخالفت با عاقله، محکوم به تقیه دانسته و در برابر احادیث معارض، آن‌ها را طرد کرده است؛ بایستی افزود که در اغلب این موارد، به حمل بر تقیه تنها به عنوان یکی از راه‌های جمع میان روایات متعارض، استناد شده است که از آن‌ها، گاه به موافقت روایت با مذهب «جمیع عاقله»، «اکثر عاقله»، «کثیری از عاقله» و «بعض العاقله» و گاهی دیگر به صورت مطلق، یعنی موافقت با «مذهب» یا «مذاهب» عاقله تعبیر شده و در مواردی با تعابیر «من خالف الإمامیه»، «من خالفنا»، «مخالفین» و... از گروه متقی‌منه یاد شده است. بدین ترتیب، کلام شیخ، معیار دقیق و منضبطی را در اِعمال این مرجّح به دست نمی‌دهد؛ چه آن‌که با تعابیر و عبارات گوناگون به این امر پرداخته یا دست کم،

نکته قابل برداشت، آن است که وی موافقت با جمیع یا غالب عامه را در اعمال این مرجح شرط ندانسته است و آنچه در نگاه شیخ، مسلم انگاشته شده، اصل مرجحیت مخالفت با عامه به صورت فی الجمله است (ر.ک: طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۱۵؛ ج ۳: ۳۱۹ و ۳۲۰) و حتی در برخی از موارد، موافقت با عامه را به صورت قولی احتمالی بیان کرده است (همان، ج ۱: ۷ و ۶۰؛ ج ۲: ۵۲؛ ج ۳: ۳۷۴).

البته شیخ با اصطیاد این مرجح از میان نصوص روایی و به کارگیری آن در سطحی وسیع، نقش بسزایی در میدان بخشیدن به این مرجح در معرکه تعارض اخبار، بر عهده داشته است؛ تا آنجا که دیگران - از متقدمان گرفته تا فقهای معاصر - وامدار این روش تعارض گشایی وی بوده‌اند و کمتر موردی است که در صدر یا ذیل موارد حمل بر تقیه، یادی از ایشان نکرده باشند؛ هرچند در طول قرون متمادی، رنگ و لعاب نقش بسته بر روی این مرجح، با شدت و ضعف قابل توجهی نیز رو به رو گشته است.

نکته دیگر این که شیخ در کتب فقهی - استدلالی خود، همانند «النهایه» و «المبسوط»، کمتر از حمل بر تقیه استفاده کرده است؛ زیرا در آن‌ها به بیان تفصیلی فتاوی خویس بدون اشاره به روایات مخالف پرداخته و در کتاب «الخلافا» نیز در صدد بیان موارد اختلافی میان شیعه و مذاهب مختلف اهل سنت بوده که بنا به گفته یکی از پژوهشگران فقهی، طبعاً نیازی به آوردن روایات اختلافی و حمل آن‌ها بر تقیه نبوده است (صفری، ۱۳۸۱: ۲۴۷). واضح است که بحث مخالفت با عامه و به کارگیری آن در مطالعات فقهی درون‌مذهبی معنا یافته و سیاق فقه خلافا و مقارن و روش تحقیق در آن، به کارگیری چنین ابزاری را در ترجیح اقوال، اقتضا نمی‌کند؛ چه این که در پژوهش‌های تطبیقی بینامذهبی، معمولاً رویکرد بی‌طرف و دست‌کم اقماعی اعمال می‌شود؛ نه این که از ابزاری استفاده شود که ملاک صحت و واقعی بودن مضمون مسئله را در مخالفت با مخالفان مذهبی دنبال می‌کند.

پس از شیخ، فقه شیعی دورانی را پشت سر می‌نهد که فقها با هموار یافتن مسیر تقیه فراوری خویس، در پیروی از این راه گشوده، همواره حمل بر تقیه را مستمسکی در رفع تعارض اخبار قرار می‌دهند؛ از جمله ابن‌ادریس حلّی (۵۹۸ هـ ق) در موارد بسیاری

تحت تأثیر حمل‌های شیخ قرار گرفته است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۱۱؛ ج ۲: ۱۱، ۱۰۸، ۱۹۳ و ۶۹۷؛ ج ۳: ۱۷، ۲۴۱ و ۳۳۶) و سید بن طاووس (۶۶۴ هـ ق) از دیگر نامداران مکتب حلّه، از مخالفت با عامه در گزینش اخبار متعارض، سود جسته است (ابن‌طاووس، ۱۴۱۵، ج ۱: ۳۳ و ۳۴؛ همو، ۱۴۰۹: ۲۱۰، ۲۱۱ و ۲۱۴).

با گذشت زمانی در حدود دو قرن از عصر شیخ طوسی، محقق حلّی (۶۷۶ هـ ق) جزو معدود کسانی است که در جناح مقابل، ورود یافته و همان‌طور که در مبانی اصولی، در موضع انکار مرجحیت مخالفت با عامه قرار دارد، در میدان فقه نیز این رویه خویش را دنبال کرده و موارد فراوانی از حمل‌های شیخ را نقد و ردّ کرده است (محقق حلّی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۲۷۸؛ ج ۲: ۱۱۹، ۱۴۵، ۳۱۳، ۴۹۹ و ۵۰۰).

التفات به این نکته نیز لازم است که آنچه در موقف اصولی محقق، دایر بر بطلان استناد به خبر واحد در مسئله اصولی، موجب إعراض ایشان از این مرجح گشته (محقق حلّی، ۱۴۲۳: ۲۲۵ و ۲۲۶) (۲)، در فقه ایشان، در مقام نقد کلام شیخ، صریحاً احتجاج نشده است؛ ایشان در فقه با اظهار دو نحوه مخالفت، در مواردی فتوای مخالف خویش را به همان روایاتی مستند کرده که شیخ بر تقیه حمل کرده است (همو، ۱۴۰۷، ج ۱: ۲۷۸؛ ج ۲: ۱۱۹) و در مواردی نیز به‌رغم یکسانی فتوای شیخ و محقق، اختلاف مبنا در ردّ روایات، یکی را مجاب به حمل بر تقیه و دیگری را ملزم به غیر اشهر دانستن آن کرده است (همان، ج ۲: ۱۴۵ و ۵۰۰).

افزون بر این که محقق، خدشه‌ای دیگر را نیز در رویکرد سلبی خود، متوجه این مرجح کرده و آن تکافؤ و برابری احتمالات خلاف واقع در هر دو خبر موافق و مخالف با عامه است. بنا به گفته ایشان، همان‌طور که در خبر موافق با عامه، احتمال مخالفت با واقع و تقیه‌ای بودن وجود دارد، در خبر مخالف با عامه نیز تأویل و اراده خلاف ظاهر و مراعات مصلحتی پوشیده از نظر، محتمل است (محقق حلّی، ۱۴۲۳: ۲۲۶) که نتیجه را در نهایت، به تخییر یا جمع میان اصالة الظهور (مرجح دلالی) و اصالت بیان حکم واقعی (مرجح جهتی) - و نه ترجیح - می‌کشاند (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۲۸۲).

بایستی یادآور شد که نقد دوم مرحوم محقق، در واقع، به حالت تعارض میان

مرجحات اشاره داشته و نمی‌تواند مرجحیت مخالفت با عامه را از اساس زیر سؤال ببرد و تنها می‌تواند جایگاه آن را در ترتیب اخذ به مرجحات متفاوت قرار دهد. از سویی باور آورندگان به مرجحیت خبر مخالف با عامه، اصل ترجیح بدان را مد نظر قرار داده‌اند و به این معنا اذعان یافته‌اند که موقعیت این مرجح در میان سایر مرجحات و در تعارض با آن‌ها، موضوع دیگری است که اختلاف مبانی، نتایج متفاوتی را در آن به بار می‌آورد.

در هر حال، مخالفت ابرازشده از سوی محقق حلی، دیری نمی‌پاید که در کلام شاگردان وی رنگ می‌بازد و تأسی از شیخ در حمل بر تقیه، همچنان به سیطره خویش ادامه می‌دهد.

در این برهه تاریخی، فاضل آبی (۶۹۰ هـ ق) در برخورد با کلام شیخ، روشی میانه و موافق با احتیاط پیش گرفته؛ هرچند در مواردی نیز زبان به تصدیق حمل‌های شیخ گشوده است (آبی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۱۰۱، ۱۳۸، ۱۵۷، ۱۸۰ و ۲۸۵؛ ج ۲: ۲۳۵، ۲۹۶، ۴۲۵ و ۵۲۲) و شاید بتوان از خلال مواردی که این حمل‌ها را ضعیف شمرده، به شرایط ترجیح بر اساس مخالفت با عامه - دست کم در نگاه ایشان - پی برد؛ به طور مثال، ایشان می‌گویند: «چه بسا شیخ، روایت وارد در معنای منع را بر تقیه حمل کرده، در حالی که چنین حملی ضعیف است؛ چراکه جمهور نیز خود دچار اختلاف شده‌اند، بلکه مذهب اغلب آنان جواز است» (همان، ج ۲: ۲۷۲).

از این کلام «کاشف الرموز» می‌توان شرط بودن همسویی مسالک و مذاهب عامه را در حمل روایت موافق بر تقیه نتیجه گرفت که با اشتراط این امر، در موارد تکثر آرای اهل سنت، مخالفت یک روایت با گروهی از عامه، موجب ترجیح نمی‌شود.

نگرش فقه متأخر به مسئله مخالفت با عامه

در آغاز دورانی که به فقه متأخران انتساب دارد، فقیه نامور قرن هشتم - علامه حلی (۷۲۶ هـ ق) - در سه کتاب «مختلف الشیعه» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۹۶، ۲۹۷، ۳۲۸، ۴۱۲ و ۴۷۲؛ ج ۲: ۱۵۴، ۱۶۴، ۲۵۳، ۲۵۸، ۲۹۴ و ۴۳۲؛ ج ۳: ۳۱۱ و ۴۰۰؛ ج ۴: ۱۳۸ و

۱۴؛ ج ۷: ۳۴، ۳۵، ۵۲، ۶۶، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۴۰، ۳۴۱، ۳۸۶، ۳۹۳، ۴۱۸، ۴۴۴ و ۴۹۵؛ ج ۸: ۸۲، ۲۹۲، ۳۳۴، ۳۶۸، ۴۱۱، ۴۸۱، ۴۸۷ و ۵۱۴؛ ج ۹: ۴۴، ۵۵، ۵۶، ۸۹، ۱۲۱، ۱۹۰، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۲۴ و ۳۰۹، «منتهی المطلب» (همو، ۱۴۱۲، ج ۲: ۴۹ و ۵۴؛ ج ۳: ۱۶۹، ۱۷۸ و ۲۰۶؛ ج ۴: ۳۸۳؛ ج ۵: ۸۷، ۱۱۱، ۲۱۸، ۲۲۸، ۳۵۴ و ۴۱۴؛ ج ۷: ۸۴، ۱۶۲، ۳۱۳ و ۳۲۶؛ ج ۸: ۸۴؛ ج ۱۰: ۳۳۲؛ ج ۱۲: ۱۷۹؛ ج ۱۴: ۳۸۶) و «تذکره الفقها» (همو، ۱۴۱۴، ج ۱: ۳۸۷؛ ج ۲: ۹۳)، خود چندان اقبالی به این مرجح نورزیده و بیش تر به نقل‌های شیخ طوسی تکیه کرده و حتی در کثیری از موارد، پس از نقل کلام شیخ در حمل بر تقیه، إعلام نظر نیز نکرده است و چه بسا این امر از تحفظ علامه در برابر این مرجح پرده برمی‌دارد؛ همان‌طور که این نکته در مقدمه‌ای که مجمع بحوث اسلامی بر کتاب «منتهی المطلب» علامه نگاشته، تصریح شده است (همو، ۱۴۱۲: مقدمه، ۴۹).

پس از علامه نیز همچنان حمل بر تقیه در برخورد با روایات متعارض، در کلام فقیهانی چون شهید اول (۷۸۶ هـ ق)، فاضل مقداد (۸۲۶ هـ ق)، ابن‌فهد حلّی (۸۴۱ هـ ق)، محقق کرکی (۹۴۰ هـ ق)، شهید ثانی (۹۶۶ هـ ق)، مقدّس اردبیلی (۹۹۳ هـ ق) و صاحب مدارک (۱۰۰۹ هـ ق)، به گستردگی ادامه یافت و تنها تفاوتی که در حمل‌های شیخ و علامه و فقهای پس از ایشان وجود دارد، این است که آن دو به سبب تسلط بر مذاهب فقهی عامه در زمان ائمه علیهم‌السلام می‌توانستند اقوال آنان را به دست آورده و روایات موافق را حمل بر تقیه کنند؛ اما دیگران در اکثر موارد، اقوال عامه را نه از کتاب‌های آن‌ها که از گفته‌های شیخ و علامه اخذ کرده و طبعاً در بسیاری از موارد، تابع حمل‌های آن دو گشته‌اند (صفری، ۱۳۸۱: ۲۴۹ و ۲۵۰) و تنها در پایان این دوره است که در کتاب‌هایی چون «نهایة المرام» (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۹، ۶۸، ۱۳۰، ۱۴۵ و ۱۶۵) و «مشرق‌الشمسین» (شیخ بهائی، ۱۴۱۴: ۱۶۱، ۱۷۶، ۱۸۲، ۱۹۷، ۴۳۷، ۴۴۷، ۴۴۸ و ۴۵۴) با نقدهایی از سوی صاحبانشان مواجه شده است.

پس از این برهه با ظهور اخباریان، دیگر بار، بازار فقه روایی رونق یافت و حمل بر تقیه، به علت پذیرش وسیع اخبار و به‌ویژه عدم نقد سندی کتب اربعه، شتاب بیش‌تری به خود گرفت و هنگام برخورد با روایات متعارض، به عنوان مستحکم‌ترین پناهگاه

شمرده شد. در قبال احتمال حمل بر تقیه در کتب روایی این دوره، به سازوکارهای دیگری همچون جمع عرفی، حمل روایات بر یکدیگر و... نیز توجه شده است. سپس همین کتاب‌های روایی فقهی نگاشته‌شده اخباریان، بر کتب فقهی مجتهدان، تأثیر گذاشت و آن‌ها نیز در موسوعه‌های فقهی خویش، به طور گسترده از حمل بر تقیه استفاده کردند؛ مثلاً شیخ حرّ عاملی (۱۱۰۴ هـ ق) در دوره رواج اخباری‌گری، تنها در کتاب «وسائل الشیعه»، از مجموع ۳۵۸۴۳ روایت، چیزی حدود ۴۰۰ مورد را بر تقیه حمل کرده است (صفری، ۱۳۸۱: ۲۵۰-۲۵۲).

درست در نقطه پایانی عصر اخباری‌گری، این محدث بحرانی (۱۱۸۶ هـ ق) است که حلقه واسطه پیوند موافقت با عامه و تقیه را از هم گسسته و با در سر داشتن داعیه بی‌اعتباری اشتراط موافقت با عامه در حمل بر تقیه، - بر خلاف رأی مشهور - وجود قولی از عامه را شرط ندانسته است؛ به دیگر عبارت، در نظر وی موافقت با عامه، شرطی اساسی در حمل بر تقیه نیست. حاصل مدعای جدید ایشان این است که ائمه علیهم‌السلام در مقام صیانت از خود و شیعیان، در بین احکام، قول خلاف ایجاد می‌کردند و در یک مسئله پاسخ‌های متعدد می‌دادند، هرچند احدی از مخالفان بدین اقوال قائل نباشد و این که فقیهان امامیه حمل بر تقیه را صرفاً در موردی انجام می‌دادند که پای قائلی از عامه در میان باشد، مغایر با چیزی است که از اخبار و روایات ائمه علیهم‌السلام فهمیده می‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۵).

بر پایه این ادعاست که در بسیاری از موارد، در «الحدائق الناضرة»، یکی از دو خبر متعارض، بدون آن که موافق با عامه باشد، بر تقیه حمل شده است (همان، ج ۱: ۲۵۳؛ ج ۳: ۳۳، ۵۱، ۱۴۵ و ۴۷۵؛ ج ۵: ۴۱؛ ۴۰۱/۸؛ ۳۶۷/۱۱؛ ۸۲/۱۲؛ ۲۲۵/۱۳؛ ۲۷۹؛ ۴۲۸/۱۴؛ ۲۳/۱۹ و ۲۸۲؛ ۵۱/۲۱؛ ۴۵۹/۲۲؛ ۴۶۰/۲۳؛ ۵۱۲/۲۴)؛ عملی که در کتب فقهی قبل از آن، بی‌سابقه بوده و طبیعی است که با الغای این شرط، موارد حمل بر تقیه به شدت افزایش می‌یابد؛ تا بدان جا که وی در کتاب خویش حدود ۹۰۰ مورد را بر تقیه حمل کرده است (صفری، ۱۳۸۱: ۲۵۲).

صاحب *حدائق*، این رأی خویش را با استشهاد به روایاتی که معصوم علیه‌السلام به انحای

مختلف در پی پاسخگویی به مسئله‌ای واحد است، تحکیم بخشیده و القای خلاف را در تقیه‌ای بودن اخبار، کافی یافته است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۱۷)، بی‌آن‌که از وجود موافقت با عامه سراغ بگیرد (همو، ۱۴۲۳، ج ۱: ۳۱۲).

با توجه به اشاره نکردن ایشان به قائل دیگری برای تأیید کلام خویش، چنین برمی‌آید که این قول تا این زمان، قائلی نداشته است؛ اما این تفکر محدث بحرانی در طول تاریخ پس از وی، موافقان (آشتیانی، ۱۴۲۶، ج ۲: ۸۷۷ و ۹۱۴؛ کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۱۸۲؛ لاری، ۱۴۱۸: ۳۴۲) و مخالفانی (عاملی غروی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۲۰۰؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۵: ۸۷؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۰) داشته است. نخستین مخالفت از فقیه معاصر ایشان - وحید بهبهانی (۱۲۰۵ هـ.ق) - سرزده که در واقع، ناقد افکار اخباریان و مؤسس اصولی‌گری شیعی است (مدرسی طباطبائی، ۱۴۱۰: ۱۶). تا قبل از ایشان که در صدر رجال دورهٔ رشد و تکامل فقه (جناتی، بی‌تا: ۵۶) یا عصر جدید استنباط (گرجی، ۱۴۲۱: ۲۴۱) قرار دارد، در میان تقاریر فقها به کمتر عبارتی برخورد می‌کنیم که در آن، برای حمل بر تقیه، به اشتراط موافقت با عامه استدلال شده باشد؛ زیرا اصولاً آن‌ها این بحث را به صورتی مستقل مطرح نکرده‌اند و علت تعرض وحید به این امر، ردّ مبنای صاحب حدائق بوده است (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۳۵۳). به همین مناسبت است که در نوشته‌های فقهی خویش در استدلال به تقیه، کراً نصوص امر به مخالفت با عامه را - هر چند به تعریض - یادآور شده است.

باید متذکر شد که هر چند تا این زمان، از سوی مشهور، برای اشتراط موافقت با عامه در حمل بر تقیه صریحاً اعترافی دیده نشده، در عین حال، می‌توان چنین امری را از سیرهٔ عملی ایشان به‌ویژه از زمان شیخ طوسی به بعد دریافت و پس از این، اختلاف فقها تنها در قلمرو عامه‌ای بوده است که حمل بر تقیه را به آن مشروط دانسته‌اند؛ به گونه‌ای که از مخالفت با یک تن از عامه (فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۶؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۸: ۱۶/۲۴۱؛ ایوان کیفی، ۱۴۲۷، ج ۲: ۱۰۵) و برخی از عامه (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۲۶۴؛ حُرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۳۸۲؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۱: ۱۹۷ و ۱۹۸) تا مخالفت با مشهور (بهبهانی، ۱۴۲۴، ج ۱: ۱۰۳؛ ۱۴۱۸: ۱۰؛ طباطبائی حکیم، بی‌تا، ج ۱: ۱۹۷)، اکثر



(محقق سبزواری، ۱۲۴۷، ج ۲: ۳۲۱؛ حُرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۴۸۶؛ محقق داماد، ۱۴۱۶، ج ۳: ۳۹۳) و جمیع العامه (میرداماد، ۱۳۹۷: ۶۷؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۰: ۵۵۳؛ مشکور حولوی، ۱۴۱۵: ۵۸) و حتّی حکّام و قضات ایشان (مامقانی، ۱۳۵۰: ۲۰۲)، قلمرو نامتجانسی از عامّه متقیّ منه تشکیل شده که در حمل بر تقیه بودن روایت موافق عامّه، موضوع استدلال فقها را تشکیل داده است.

تقریباً در نوشته‌های فقهی این دوران به بعد است که می‌توان شرایط مرجّحیت مخالفت با عامّه را از کلام فقیهان استخراج کرد و به عبارتی، بنایی را که شیخ طوسی در حقیض، بنیان نهاده بود، در اوج آن به نظاره نشست.

در ادامه قرن سیزدهم تا زمان صاحب جواهر، در کلام فقها به اندازه دوره وحید، نشانی روشن از انضباط در اعمال این مرجّح به چشم نمی‌خورد و عملکرد فقهای این دوره تا حدودی همچنان یادآور حمل‌های شیخ طوسی است.

با ظهور صاحب جواهر (۱۲۶۶ هـ ق) و تألیف موسوعه فقهی «جواهر الکلام»، شاهد معرّفی بیش‌ترین ضوابط حمل بر تقیه تا این زمان هستیم و نکته انکارناپذیر، تمایل ایشان به پذیرش دیدگاه صاحب حدائق در عدم اشتراط موافقت با عامّه در حمل بر تقیه است که از برخی عبارات ایشان قابل برداشت است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۳: ۶، ۳۸۳ و ۳۸۴؛ ۶۳/۷؛ ۹۸/۸؛ ۳۳۰/۹؛ ۴۰۲/۱۰؛ ۴۲۱، ج ۲: ۱۱ و ۳۱۸).

هم‌زمانی عصر صاحب جواهر با شیخ اعظم مرتضی انصاری (۱۲۸۱ هـ ق) که با طرح تقسیمی مبتکرانه در باب مرجّحات، بحث‌های نظری مخالفت با عامّه را در کتاب «فرائد الاصول»، بیش از متقدّمان، پروراند و نظم خاصی به آن بخشیده (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۲: ۸۰۴-۸۱۳)، فرازی بلند در تاریخ تنقیح این موضوع به شمار می‌رود؛ تا حدّی که اصولیان پس از شیخ، بیش‌تر به شرح و تفصیل و یا تلخیص و نقد عبارات ایشان پرداختند، بی‌آن‌که بتوانند همانند وی در این زمینه، نقطه عطفی ایجاد کنند؛ هرچند بایستی متذکّر شد که این انضباط تا به این حدّ، در فقه ایشان چندان نمودی نیافته است.

با سپردن مرجعیت شیعی به دست عالم فقید، مرحوم بروجردی (۱۳۸۰ هـ ق) -

صاحب «جامع احادیث الشیعه» - فاصله میان دو فرقه مسلمان رو به کاهش نهاد و معروف است که ایشان، بر اساس درک مناسبات میان شیعه و سنی، اندیشه تقریب مذاهب در سر داشته است؛ وی برای مسائل خلاقی میان مذاهب، اهمیت ویژه‌ای قائل بود و در مسائل مهم، اقوال و آرای اهل سنت را متذکر می‌شد (واعظزاده خراسانی، ۱۴۲۱: ۳۶۱) و در واقع، رویکرد ایشان به مسائل، به گونه‌ای بود که نقطه اختلاف و اتفاق مذاهب، کاملاً از یکدیگر مشخص شود (همان: ۳۶۳) و شاید علت این جهت‌گیری را باید در این اعتقاد ایشان جویا شد که «فقه شیعه در حاشیه فقه اهل سنت قرار دارد» (همان: ۸۴).

اهتمام ایشان به مسئله تقریب، تا بدان حد پیش رفت که در مرحله‌ای از مراحل گردآوری احادیث، سعی بر آن داشت تا در موسوعه روایی خویش، احادیث اهل سنت را در ذیل احادیث شیعه جمع کند تا از این طریق، معلوم دارد که در هر باب، احادیث شیعه و اهل سنت به چه مقدار است؛ اما بنا بر ملاحظاتی، از جمله شائبه خلط روایات اهل بیت علیهم‌السلام با سایر روایات، از این تصمیم صرف نظر کرد؛ کاری که در توافق فکری و وحدت سلیقه با مرحوم شیخ الطائفه بوده است (همان: ۱۲۸ و ۱۲۹).

نکته‌ای که در این میان، باید بدان التفات داشت، عدم تأثیر چنین گرایشی در پذیرش یا ردع مرجحیت مخالفت با عامه است و قواعد التزام به «تقریب» نیز - با تکیه بر تقویت مشترکات و تقلیل مفترقات میان مذاهب - ترجیح روایات موافق با عامه را در تعارض با روایات مخالف ایشان بر نمی‌تابد؛ زیرا این امر، نوعی انفعال و مطاوعه در برابر نصوص مخالف اهل بیت علیهم‌السلام به شمار می‌آید و همچنین رجحان اخبار مخالف با عامه نیز منافاتی با رویکرد مقارنه‌ای و تقریبی در فقه نخواهد داشت؛ همان طور که مرحوم بروجردی نیز به عنوان سرسلسله اهل تقریب، در مبانی فقهی و اصولی خویش، مسلک متفاوتی را در اخذ به مرجح جهتی برنگزیده است (ر.ک: بروجردی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۵۲۸؛ همو، ۱۳۹۹، ج ۱: ۱۲ و ۱۹؛ همو، ۱۴۱۶ الف: ۴۸، ۳۰۵، ۳۰۶ و ۳۱۱؛ همو، ۱۴۲۶، ج ۳: ۷۱؛ ج ۵: ۱۷۹؛ همو، ۱۴۱۶ ب، ج ۱: ۲۶۲؛ ج ۲: ۲۳۲ و ۳۱۴؛ همو، ۱۴۱۳: ۸۰ و ۱۴۲؛ همو، بی تا، ج ۱: ۴۲، ۴۳، ۱۳۰، ۱۳۴ و ۳۸۱؛ ج ۲: ۱۴۱ و ۱۷۵؛ ج ۳: ۳۶۲).

۳

▽

ف

نگرشی تاریخی - تعلیمی به مرجحیت مخالفت با عامه در متون فقه امامیه و تأملاتی در آن

تأملات نگرش فقه معاصر در برابر مخالفت با عامه

جست‌وجو در منابع فقهی معاصر، عمده نتیجه‌ای را که برای پژوهندگان در پی دارد، التزام به شروطی است که در واقع با کشیدن مهار مرجحیت مخالفت با عامه، به نوعی، مانع از جریان حدّا کثری و بی‌ضابطه این مرجح گشته‌اند. بی‌تردید، مهم‌ترین این شرایط، امکان دست‌یابی به رأی و نظر عامه و احراز موافقت و مخالفت، در زمان صدور دو خبر متعارض است (ر.ک: اراکی، ۱۴۱۹: ۴۳)؛ همچنین احراز رأی و نظر یکپارچه، اجماعی یا دست‌کم مشهور عامه در ظرف صدور خبر، از جمله شرایط مدّ نظر فقهای این عصر بوده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳: ۱۳۱؛ فیاض، بی‌تا، ج ۵: ۶۴).

گویی تاریخ هر چه پیش می‌رود، فقها با در دست داشتن عصای احتیاط، آنچه پیشینان به صرف موافقت با عامه، بر تقیه حمل کرده‌اند، در ترازوی نقد قرار داده‌اند و به‌رغم این که به لحاظ شرایط اعمال و نحوه و قوف به آرای اهل سنت، فقیه با صعوبت بیش‌تری مواجه شده، بزرگانی از فقهای معاصر، همچون محقق خویی (۱۴۱۳ هـ ق) به خوبی از عهده این مهم برآمده و در مکتب فقهی خویش، با به‌کارگیری ظرافت‌هایی در بحث تقیه و مخالفت با عامه دقت نظر نشان داده‌اند (برای نمونه ر.ک: خویی، ۱۴۱۸ الف، ج ۲: ۹۱-۹۵).

نتایج و دستاوردهای تحقیق

از مجموع جست‌وجوهای صورت‌یافته در نوشته‌های انبوه فقهی، نتایجی چند حاصل است:

۱. عبور از دالان دراز تاریخ فقه، از رویکردهای گوناگونی حکایت می‌کند که مرجحیت مخالفت با عامه در مراحل و ادوار این تاریخ، یکی پس از دیگری پشت سر نهاده است. به واقع، اکثر و مشهور فقها در پذیرش اصل مرجحیت مخالفت با عامه اتفاق نظر داشته‌اند. در این زمینه فقهایی مانند شیخ طوسی و علامه حلی پیشتاز بوده و دیگران در سایه پیشگامی ایشان تا حدّی مقلدانه عمل کرده‌اند و البته به لحاظ شرایط

اعمال این مرجح، در گستره و نطاق مقبولیت آن، تفاوت‌هایی نیز در أعصار مختلف به چشم می‌خورد؛ از مشهور که بگذریم، این مرجح در برهه‌هایی با مخالفت‌هایی هرچند محدود، از جنس مناقشات سندی و یا دلالتی نیز مواجه بوده است؛ بزرگانی چون شیخ مفید، سید مرتضی و محقق حلّی با انکار یا محدود کردن دامنه حجّیت اخبار آحاد، ادله متنی مرجحیت مخالفت با عامه را وافی به مقصود نیافته‌اند؛ گروهی نیز در طول تاریخ، با نفی مرجحیت مخالفت با عامه، انتظار از آن را تا سطح ممیزیت (ممیز حجیت بودن) بالا برده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۴۵؛ حلّی، ۱۴۳۲، ج ۱۲: ۲۹۱ و ۳۰۹؛ صالحی مازندرانی، ۱۴۲۴، ج ۴: ۳۸۱ و ۳۸۲)؛ برخی نیز عمل به اخبار علاجیه را به نوعی جمع عرفی - و نه ترجیح - تفسیر کرده و از باب تقدّم نصّ بر ظاهر، اخبار مخالف با عامه را بر معارضشان مقدّم داشته‌اند (صدر، ۱۴۱۷، ج ۷: ۴۱۵؛ ۱۴۰۸، ب، ج ۵: ۷۵۱ و ۷۵۲).

۲. تضعیف پایه‌های نصّی مخالفت با عامه، با اعتقاد به عدم کارایی خبر واحد در مسئله اصولی، راه را به طور کلی بر روی عمل به مضمون این اخبار نخواهد بست و تنها با تحلیل مرجحات، بر پایه نصّ و بسنده کردن به مرجحات منصوص است که چنین خواهد شد؛ چه آن‌که با پذیرش مبنای تعمیم و تعدّی از مرجحات منصوص - آن‌گونه که از مبانی اصولی منکران مخالفت با عامه نیز استظهار می‌شود (برای نمونه ر.ک: محقق حلّی، ۱۴۲۳: ۲۲۳ - ۲۲۷) - مرجحیت احتمالی یک امر نیز در اخذ به راجح و طرح مرجوح، کافی خواهد بود؛ در این میان، مرجحیت مخالفت با عامه حتی اگر به نصوص نیز مستند نباشد، دست کم به لحاظ این‌که خبر مخالف را از تقیه دورتر می‌کند، موجب رجحان ظنی یا احتمالی بر خبر موافق با عامه خواهد بود؛ توضیح این‌که چنانچه قاعده ثانویه در دو خبر متعارض، تخییر باشد، عمل به تخییر در صورت تکافوی همه‌جانبه دو خبر و مرجحات آن دو، ممکن خواهد بود؛ حال، خبر مخالف با عامه حداقل بنا بر احتمال، حجّت فعلی است؛ چون یا از حجّیت تعیینی برخوردار بوده یا از آن رو که یکی از دو طرف تخییر است، حجّیت تخییری خواهد داشت و در این صورت، اخذ بدان، بنا بر هر دو احتمال، صحیح خواهد بود؛ استدلالی که در طرف خبر موافق با عامه قابل طرح نیست. سخن راندن در این باب از آن روست که معلوم شود

تشکیک در وضعیت استنادی اخبار مخالفت با عامه، بنیان مرجحیت آن را نخواهد کند؛ بلی به دو شرط، کارایی این مرجح، در معرض انکار قرار خواهد گرفت: نخست، نص بسندگی در مرجحات و دوم، اختیار تساقط به مثابه قاعده ثانویه در خبرین متعارضین؛ در این صورت، با تردیدافکنی در وضعیت استنادی نصوص مخالفت با عامه، وجهی برای ترجیح خبر مخالف با عامه باقی نمی ماند و با نبود سایر مرجحات، مرجع، تساقط بوده و قاعده اولویت تعیین بر تخیر در دوران امر میان تعیین و تخیر نیز محکم نخواهد بود.

۳. با گذاری در ادبیات فقه متقدم و متأخر - دست کم تا زمان شیخ طوسی - می توان از نوعی تغییر واژگانی برای این موضوع، پرده برداشت؛ بدین نحو که در آغازین کاربردهای تقیه، از ترکیب‌هایی چون «الحمل علی التقیه»، «یخرج مخرج التقیه»، «محمول علی ضرب من التقیه»، «ورد مورد التقیه»، «ورد للتقیة»، «علی سبیل التقیه»، «فی حال التقیه»، «من باب التقیه» و سایر مشتقات و صیغ این ترکیب‌ها - بدون نظر داشت به بحث مخالفت با عامه - به نحو غالبی بهره گرفته شده است و تنها در مقاطعی می توان به طور انگشت شمار، بر روی نمونه‌هایی متأثر از نصوص مخالفت با عامه، همانند «مخالفة العامة» و «موافقة للعامة» در لابه لای متون فقهی این دوران دست گذاشت.

۴. مخالفت با عامه در طول تاریخ، هر چند دست خوش تحولاتی چشم گیر بوده، به نحوی که شرایط متفاوتی را در اعمال خود، به چشم دیده، در عین حال به عنوان یکی از مرجحات پر کاربرد، جایگاه خود را در عملیات استنباطی پیدا کرده است و این، فارغ از صحت کاربردها، نشانگر اهتمام مشهور فقها در به کار بستن این مرجح هنگام برخورد با روایات متعارض است و تنها در مقاطع محدودی از زمان با مخالفت جدی برخی از فقها و اصولیان روبه رو شده است.

۵. فقها از میان تمامی موازین مطرح در باب مخالفت با عامه (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۲: ۸۰۵ و ۸۰۶) (۳)، بیش از هر چیز، معیار تقیه را در اخذ به این مرجح، ملاک نظر قرار داده اند (بحرانی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۳۱۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۱۳: ۵۵)، تا جایی که در مواردی شاهد نمایندگی این دو واژه از یکدیگر در کاربردی مجازی هستیم؛ به دیگر

عبارت، گاهی با بیان «تقیه»، «مخالفت با عامه» اراده شده است؛ که تعبیری از قبیل «موافقة للتقیة» و «مخالفة التقیة» در کنار به کارگیری الفاظی چون «العامه»، «الجمهور» و «القوم»، گویای این جایگزینی الفاظ مستعمل برای حمل بر تقیه هستند و گاهی نیز در تعبیر، «مخالفت با عامه» ذکر شده که مراد، همان «تقیه» بوده است. می‌توان چنین ادعا کرد که اکثر فقها به برقراری ملازمه میان آن دو قائل بوده‌اند و البته همان طور که اشاره شد، در لسان معدودی از فقها، این تلازم از هم گسسته و در حمل بر تقیه، موافقت با عامه، شرط دانسته نشده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۲۹۴) و حتی در مواردی این دو را از هم منفک و متمایز انگاشته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۳۸۶؛ استرآبادی، ۱۴۲۶: ۱۷۶؛ اشتهاودی، ۱۴۱۷: ۳۸۲/۲۰)؛ هرچند برخی دیگر از فقها نیز از اساس، ملاک‌های دیگری را مورد عمل خویش قرار داده‌اند (یزدی، ۱۴۲۱: ۲۱؛ اراکی، ۱۴۱۹: ۲۴۸؛ حسینی طهرانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۹۸ و ۲۰۳).

۶. چگونگی اجرای عملیات ترجیح توسط فقها نیز مطلب قابل تأمل دیگر است؛ به طوری که برخی تصریحاً اعمال این مرجح را مشروط به مخالفت با مذهب رسمی فقهی عصر صدور روایات متعارض (علوی عاملی، بی‌تا، ج ۲: ۹۴؛ بهبهانی، ۱۴۲۶: ۲۱۲؛ آملی، ۱۴۰۶، ج ۵: ۸۰؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۱: ۴۴) و آن هم مختص شهر محل سکونت معصوم علیه السلام یا راوی دانسته (بهبهانی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۲۰۹؛ ج ۳: ۵۵) و کارایی مخالفت با عامه را در اعیان متأخر، با چالش مواجه یافته‌اند (خواجه‌یویی، ۱۴۱۸: ۵۶؛ بحرانی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۳۰۶ و ۳۰۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۱۰۸)؛ که البته پذیرش چنین شرطی به نحو مطلق، عاری از اشکال نیست و آن، عمومیت نداشتن این شرط در موقعیت‌های متفاوت سندی و جهت تقیه در روایات متعارض است؛ چه آن‌که علل وجود اخبار موافق با عامه در میان روایات شیعه، منحصر در تقیه خوفی و یا مداراتی نبوده تا مطابقت با مذهب رسمی مورد حمایت حکومت و یا مذهب رایج اکثریت عامه شرط باشد و احتمال وجود مواردی را نیز که به جهت حفظ جان اصحاب، تقیه صورت گرفته و همچنین امام علیه السلام بر طبق مذهب سائل، فتوا داده‌اند، نباید از نظر دور گذارد؛ که طبق این فروض، الزام بر مخالفت با مذهب رایج و همچنین شهرت آن، در مسئله دخیل



نیست (ر.ک: صفری، ۱۳۸۱: ۴۰۹ و ۴۱۰).

۷. از کلام برخی دیگر از فقها به تصریح یا اشاره، مخالفت با آرای مذاهب اربعه، در به کارگیری این مرجح برداشت می شود (شهید ثانی، ۱۴۰۲، ج ۲: ۴۸۸؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۸۵؛ ۳۹۶/۱۴ و ۳۹۷؛ ۳۰۵/۱۵؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۶۲ و ۱۰۴؛ ایوان کیفی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۳۹۶؛ ج ۲: ۵۱۷؛ ج ۳: ۱۵۱ و ۱۶۱) و همین امر، با توجه به تأخر زمانی مسئله حصر مذاهب (۳۶۵ ه ق) از عصر صدور روایات و همچنین منحصر نبودن شخصیت های صاحب نفوذ در زمان معصومان علیهم السلام به رؤسای مذاهب چهارگانه و نیز عدم معاصرت هر چهار مذهب با یکدیگر، تا حدی حاکی از اشتباه در نحوه استناد و به کارگیری این مرجح در شرایط تقیه ای بوده است (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳: ۲۲۶؛ منتظری، ۱۴۱۷: ۲۴۲؛ سند، ۱۴۲۸: ۱۷۵) و البته از اشاره کسانی که موافقت با مذاهب چهارگانه اهل سنت را ملاک حمل بر تقیه عنوان کرده اند، نمی توان به نحوی قطعی، انحصار در موافقت این چهار مذهب را برداشت کرد و چه بسا مراد ایشان، شرطیت موافقت فی الجمله با روایات عاقله بوده باشد (ر.ک: بروجردی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۳۱۴).

۸. مشاهده آسیب های دیگری که در کاربست این مرجح در عملیات استنباطی فقها دیده می شود، از قبیل ناهمخوانی زمان صدور روایات با مذهب فقهی فقهای اهل سنت آن دوران که به جهت آن، حمل بر تقیه صورت پذیرفته (انصاری، ۱۴۱۳: ۲۱۰؛ آملی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۲۴؛ ج ۹: ۲۹ و ج ۱۱: ۹۲؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷، ج ۱۱: ۱۶۲؛ ج ۱۳: ۳۲۱؛ ج ۱۹: ۱۶۰؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۱: ۳۱۵) و یا انتساب مخالفت به افرادی که در زمان ایشان، تقیه کاربردی نداشته (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۹: ۳۶۳؛ صدر، ۱۴۰۸، ج ۳: ۳۴۹ و ۳۵۰؛ موسوی خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۵۵) و یا افرادی که به دلیل عدم معروفیت، - علی القاعده - نسبت به ایشان تقیه ای صورت نمی گرفته است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۴: ۱۴۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۷۲ و ۷۳؛ محقق سبزواری، ۱۲۴۷، ج ۱: ۱۵۴) و در یک کلام، غفلت ورزی نسبت به بُعد تاریخی مسئله، محقق را به این باور نزدیک می کند که شاید تمامی این امور، از عدم توجه به فقه مقارن در حوزه های شیعی

کنونی و همچنین عدم مراجعه مستقیم به منابع اهل سنت و در نتیجه، بی ضابطه گشتن حمل بر تقیه در کتب فقهی امامیه بی تأثیر نبوده است. هرچند عدم تطابق روایات اهل سنت با اعمال عامه (صاحب جواهر، ۱۴۲۱، ج ۴: ۳۹۰)، یا ناهماهنگی فتاوا با اعمال ایشان (خویی، ۱۴۱۸ الف، ج ۲: ۹۱، ۹۲ و ۹۴؛ ۱۴۱۸ ب، ج ۳: ۱۷۱ و ۱۷۲)، مخالفت هر دو روایت متعارض با فتاوای عامه (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۴: ۴۷۶۱؛ حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۴۹۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۱۰۸ و ۱۶۷) و نیز عدم انضباط مذاهب عامه در زمان صدور (بحرانی: ۱۴۰۵، ج ۲۳: ۲۲۵؛ بهبهانی، ۱۴۲۴، ج ۶: ۳۰۰)، خود، معضله‌های دیگری را تشکیل داده‌اند که به‌ویژه در دوره‌های متأخر، در کمین اعمال درست و بجای این مرجح، واقع شده‌اند.

۹. حاصل آن که عدم تحقق موضوع (منع صغری) از سویی و فراهم نبودن شرایط اعمال مرجحیت مخالفت با عامه (منع کبری) از سوی دیگر، باعث شده تا صحت به‌کارگیری آن در استنباطات فقها، از کلیت و شمول، خارج شده و به موارد جزئی و خاص، بسنده شود.

در هر حال، تاریخ، روایتگر شدت گرایش فقه‌های امامیه در اعصار گوناگون به بررسی مذاهب غیرشیعی و آرای ایشان است و در باب اهمیت و ضرورت پرداختن به این امر، همین بس که بدانیم آگاهی از اقوال و فتاوای عامه - برای کشف موافقت‌ها و مخالفت‌ها - از لوازم لاینفک امر خطیر اجتهاد دانسته شده است؛ امری مؤثر در فهم اخبار که جز با تبخّر و تخصّص برای مجتهدان حاصل نمی‌شود (ر.ک: حائری، ۱۴۲۶، ج ۱: ۴۵؛ خمینی، ۱۴۲۳، ج ۳: ۵۷۴؛ مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۵۷، ۱۷۸ و ۱۷۹).

پی‌نوشت‌ها

۱. تنبیه این نکته لازم است که ابن‌ادریس در «سرائر» با اندک تفاوتی به نقل کلام سید پرداخته و به جای عبارت «دوری»، «قد روی» ذکر کرده که با احتساب آن، معنا به کلی تغییر می‌کند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۱؛ به نقل از خطاوی، ۱۴۲۷: پاورقی ۱۶۴).
۲. محقق اول در نقد نظر شیخ طوسی، کلام ایشان را به روایتی از امام صادق علیه السلام مستند می‌داند که حضرت در آن، تعبیر «خذوا بابعدهما من قول العامة» را به کار بسته‌اند و معتقد است که شیخ تعبداً بر اساس این حدیث، آن فتوا را صادر کرده است، نه به این مناط که مخالف عامه، اقرب به واقع بوده و یا در موافق عامه، احتمال تقیه وجود دارد (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۲۸۱).
۳. تعبد محض، موضوعیت (مطلوبیت ذاتی)، طریقت الی الواقع (مطلوبیت عرضی)، تقیه‌ای بودن خبر موافق با عامه.



کتابنامه

۱. آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، تحقیق علی پناه اشتهاردی، آقا حسین یزدی، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹)، کفایة الأصول، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۳. آشتیانی، محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۶)، ... الزکاة، تحقیق سید علی غضنفری، علی اکبر زمانی نژاد، چاپ اول، قم: انتشارات زهیر - کنگره.
۴. آملی، محمد تقی (۱۳۸۰)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، چاپ اول، تهران: مؤلف.
۵. آملی، هاشم (۱۴۰۶)، المعالم المأثورة، تقریر محمد علی اسماعیل پور قمشه ای، چاپ اول، قم: مؤلف الكتاب.
۶. ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۶)، علل الشرایع، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۸. _____ (۱۴۰۴)، من لا یحضره الفقیه، تعلیق علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم: منشورات جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية فی قم المقدسة.
۹. ابن طاوس، علی بن موسی (۱۴۱۵)، الاقبال بالاعمال الحسنة فيما يعمل مرة فی السنة، تحقیق جواد قیومی اصفهانی، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۰. _____ (۱۴۰۹)، فتح الابواب بین ذوی الالباب و بین رب الارباب فی الاستخارات، تحقیق حامد خفاف، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۱. اراکی، محمد علی (۱۴۱۹)، کتاب النکاح، چاپ اول، قم: نور نگار.
۱۲. استرآبادی، محمد امین بن محمد شریف (۱۴۲۶)، الفوائد المدنیة، تعلیق رحمة الله رحمتی اراکی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷)، مدارک العروة، چاپ اول، تهران: دار الاسوة للطباعة و النشر.
۱۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، رساله فی منجزات المریض، چاپ اول، قم: کنگره

- جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۵. _____ (۱۴۱۶)، *فرائد الاصول*، چاپ پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۱۶. _____ (۱۴۱۳)، *کتاب الصوم*، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۷. ایوان کیفی، محمدتقی بن عبدالرحیم (۱۴۲۷)، *تبصرة الفقهاء*، تحقیق سیدصادق حسینی اشکوری، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.
۱۸. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، تعلیق محمدتقی ایروانی، سید عبدالرزاق مقرر، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. _____ (۱۴۲۳)، *الدرر النجفیة من الملتقطات البیوسفیة*، چاپ اول، بیروت - لبنان: دار المصطفی لاهیاء التراث.
۲۰. بروجردی، حسین (۱۴۱۶)، *البدر الزاهر فی صلاة الجمعة والمسافر*، تقریر حسینعلی منتظری نجف آبادی، چاپ سوم، قم: دفتر حضرت آیت الله.
۲۱. _____ (۱۴۲۶)، *تبیان الصلاة*، تقریر علی صافی گلپایگانی، چاپ اول، قم: گنج عرفان للطباعة و النشر.
۲۲. _____ (۱۴۱۳)، *تقریرات ثلاثه: الوصیه و منجزات المریض - میراث الأزواج - الغصب*، تقریر علی پناه اشتهااردی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۳. _____ (۱۴۱۶)، *تقریر بحث سیدنا الاستاذ المرجع الدینی الاکبر الآیة العظمی الحاج السید حسین الطباطبائی البروجردی فی القبلة، الستر و الساتر، مکان المصلی*، تقریر علی پناه اشتهااردی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. _____ (۱۳۹۹)، *جامع احادیث الشیعة فی احکام الشریعة*، قم: المطبعة العلمیة.
۲۵. _____ (۱۴۱۲)، *الحاشیة علی کفایة الأصول*، چاپ اول، قم: انصاریان.
۲۶. _____ (بی تا)، *نهایة التقریر فی مباحث الصلاة*، تقریر محمد فاضل موحدی لنکرانی، بی جا: بی نا.

۲۷. بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۹)، الحاشية على مدارك الاحكام، چاپ اول، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
۲۸. _____ (۱۴۲۶)، حاشية الوافي، چاپ اول، قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۲۹. _____ (۱۴۱۵)، الفوائد الحائرية، چاپ اول، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۳۰. _____ (۱۴۲۴)، مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع، چاپ اول، قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۳۱. بهبهانی، محمود بن محمد علی (۱۴۱۸)، رسالة في الغناء، تحقيق حسين شفيعي، چاپ اول، قم: نشر مرصاد.
۳۲. جناتی، محمد ابراهيم (بی تا)، ادوار فقه و كیفیت بیان آن، بی جا: بی تا.
۳۳. حائری، مرتضی (۱۴۲۶)، شرح العروة الوثقى، تحقيق محمد حسين امراللهی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. حُرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۸)، الفصول المهمة في أصول الأئمة، تحقيق محمد بن محمد حسين قائمی، چاپ اول، قم: مؤسسة معارف اسلامی امام رضا عليه السلام.
۳۵. _____ (۱۴۰۳)، الفوائد الطوسية، تحقيق سيدمهدی لاجوردی حسینی، محمد درودی، چاپ اول، قم: چاپخانه علمیه.
۳۶. حسینی حائری، کاظم (۱۴۱۵)، القضاء في الفقه الاسلامی، چاپ اول، قم: مجمع انديشة اسلامی.
۳۷. حسینی روحانی، سیدمهدی (۱۴۱۲)، رسالة في أن الوتر ثلاث ركعات، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. حسینی طهرانی، محمد حسین (۱۴۱۸)، ولاية الفقيه في حكومة الاسلام، چاپ اول، بیروت - لبنان: دار الحجّة البيضاء.
۳۹. حلی، حسین (۱۴۳۲)، أصول الفقه، چاپ اول، قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصه.
۴۰. خطاوی، وسام (۱۴۲۷)، المناهج الروائية عند الشريف المرتضى، قم: دار الحديث.
۴۱. خمینی، روح الله موسوی (۱۴۲۳)، تهذيب الاصول، تقرير جعفر سبحانی، چاپ اول، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمینی.

۴۲. خواجوئی، اسماعیل بن محمدحسین (۱۴۱۸)، رسالۃ فی الغناء، تحقیق علی مختاری، سیدرسول کاظمی نسب، چاپ اول، قم: نشر مرصاد.
۴۳. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۸)، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، تقریر میرزا علی غروی، تحت اشراف آقای لطفی، چاپ اول، قم.
۴۴. _____ (۱۴۱۸)، فقہ الشیعہ: کتاب الطہارۃ، تقریر محمدمہدی موسوی خلخالی، چاپ سوم، قم: مؤسسۂ آفاق.
۴۵. _____ (۱۴۱۰)، المعتمد فی شرح المناسک، تقریر سیدرضا موسوی خلخالی، چاپ اول، قم: منشورات مدرسۂ دار العلم - لطفی.
۴۶. _____ (۱۴۱۸)، موسوعۃ الامام الخوئی، چاپ اول، قم: مؤسسۂ إحياء آثار الإمام الخوئی.
۴۷. دلبری، علی (۱۳۸۶)، مبانی رفع تعارض اخبار از دیدگاه شیخ طوسی؛ در استبصار، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۴۸. رشتی، حبیب اللہ بن محمدعلی (بی تا)، بدائع الأفكار، چاپ اول، قم: مؤسسۂ آل البيت علیہ السلام.
۴۹. روحانی، محمدصادق (۱۴۱۲)، فقہ الصادق علیہ السلام، چاپ اول، قم: دار الکتب - مدرسۂ امام صادق علیہ السلام.
۵۰. _____ (۱۴۲۹)، منهاج الفقہاء، چاپ پنجم، قم: انوار الہدی.
۵۱. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳)، مہذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چہارم، قم: مؤسسۂ المنار - دفتر حضرت آیت اللہ.
۵۲. سلار دیلمی، حمزہ بن عبدالعزیز (۱۴۰۴)، المراسم العلویۃ فی الأحکام النبویۃ، تحقیق محمود بستانی، چاپ اول، قم: منشورات الحرمین.
۵۳. سند، محمد (۱۴۲۸)، فقہ المصارف والتقود، تقریر مصطفی اسکندری، چاپ اول، قم: مکتبۂ فدک.
۵۴. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، چاپ اول، قم: مؤسسۂ پژوهشی رای پرداز.
۵۵. شہید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۰۲)، روض الجنان فی شرح ارشاد الازمان، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزۂ علمیۂ قم.
۵۶. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۲۱)، جواهر الکلام فی ثوبہ الجدید، چاپ اول، قم: مؤسسۂ دائرۃ المعارف فقہ اسلامی بر مذهب اہل بیت علیہم السلام.

۵۷. _____ (۱۴۰۴)، *جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام*، تحقيق عباس قوجانى، على آخوندى، چاپ هفتم، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربى.
۵۸. صالحى مازندراني، اسماعيل (۱۴۲۴)، *مفتاح الاصول*، چاپ اول، قم: صالحان.
۵۹. صدر، محمدباقر (۱۴۱۷)، *بحوث فى علم الاصول*، تقرير سيد محمود هاشمى شاهرودى، چاپ سوم، قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت عليه السلام.
۶۰. _____ (۱۴۰۸)، *بحوث فى شرح العروة الوثقى*، تحقيق سيد محمود هاشمى، چاپ دوم، قم: مجمع الشهيد آية الله الصدر العلمى.
۶۱. _____ (۱۴۰۸)، *مباحث الاصول*، تقرير كاظم حسینی حائری، چاپ اول، قم: مطبعة مركز النشر - مكتب الإعلام الإسلامى.
۶۲. صفرى، نعمت الله (۱۳۸۱)، *نقش تقيه در استنباط*، چاپ اول، قم: مؤسسه بوستان كتاب قم (انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علمیه قم).
۶۳. طباطبایى حكيم، محمدسعید (بى تا)، *مصباح المنهاج: كتاب الطهارة*، چاپ اول، قم: مؤسسه المنار.
۶۴. طباطبایى قمى، تقى (۱۴۲۶)، *مبانی منهاج الصالحین*، تحقيق عباس حاجيانى، چاپ اول، قم: منشورات قلم الشرق.
۶۵. طباطبائى كربلايى، على بن محمدعلى (۱۴۱۸)، *رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالادلة*، تحقيق محمد بهرهمند، محسن قدیرى، كريم انصاری، على مرواريد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۶۶. طوسى، محمد بن حسن (۱۳۹۰)، *الاستبصار فيما اختلف من الاخبار*، چاپ اول، تهران: دار الكتب الاسلاميه.
۶۷. _____ (۱۴۰۷)، *تهذيب الاحكام*، چاپ چهارم، تهران: دار الكتب الاسلاميه.
۶۸. _____ (۱۴۱۷)، *العدة فى اصول الفقه*، محمد تقى علاقبندیان، چاپ اول، قم.
۶۹. عاملی، محمد بن على (۱۴۱۱)، *نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الاسلام*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷۰. عاملی غروى، جواد بن محمد (۱۴۱۹)، *مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة*، تحقيق محمدباقر خالصى، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.



۷۱. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکرة الفقهاء، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۷۲. _____ (۱۴۱۳)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷۳. _____ (۱۴۱۲)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة، چاپ.
۷۴. علم الهدی، علی بن حسین (۱۴۱۵)، الانتصار فی مفردات الامامیة، تحقیق گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷۵. _____ (۱۴۰۵)، رسائل الشریف المرتضی، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.
۷۶. علوی عاملی، احمد بن زین العابدین (بی تا)، مناهج الاخبار فی شرح الاستبصار، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷۷. فیاض، محمد اسحاق (بی تا)، تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی، چاپ اول، قم: انتشارات محلاتی.
۷۸. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۲۹)، معتصم الشیعة فی احکام الشریعة، تحقیق مسیح توحیدی، چاپ اول، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۷۹. _____ (بی تا)، مفاتیح الشرایع، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۸۰. کاشف الغطاء، عباس (بی تا)، الفوائد الجعفریة، بی جا: مؤسسه کاشف الغطاء.
۸۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳ ش)، الکافی، تعلیق علی اکبر غفاری، چاپ پنجم، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۸۲. گرجی، ابوالقاسم (۱۴۲۱)، تاریخ فقه و فقهها، چاپ سوم، تهران: مؤسسه سمت.
۸۳. لاری، عبدالحسین (۱۴۱۸)، التعلیق علی ریاض المسائل، تحقیق سید حبیب الله موسوی، مرتضی رحیمی نژاد، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
۸۴. مامقانی، محمد حسن بن عبدالله (۱۳۱۶)، موسوعة غایة الآمال، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.
۸۵. مامقانی، عبدالله (۱۳۵۰)، نهاية المقال فی تکملة غایة الآمال، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.

۸۶. مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۰۴)، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول ﷺ*، تحقیق سیدهاشم رسولی، چاپ دؤم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۸۷. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۲۳)، *معارج الأصول*، چاپ اول، لندن: مؤسسه امام علی علیه السلام.
۸۸. _____ (۱۴۰۷)، *المعتبر فی شرح المختصر*، تحقیق محمدعلی حیدری، سیدمهدی شمس‌الدین، سید ابومحمد مرتضوی، سید علی موسوی، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء علیهم السلام.
۸۹. محقق داماد، محمد (۱۴۱۶)، *کتاب الصلاة*، تقریر محمد مؤمن، عبدالله جوادی آملی، چاپ دؤم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹۰. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۲۴۷)، *ذخیره المعاد فی شرح الارشاد*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام.
۹۱. محمدی، علی (۱۳۸۷)، *شرح رسائل*، چاپ هفتم، قم: دار الفکر.
۹۲. مدرسی طباطبائی، حسین (۱۴۱۰)، *مقدمه‌ای بر فقه شیعه: کلیات و کتابشناسی*، تحقیق محمد آصف فکرت، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۹۳. مرتضوی لنگرودی، محمدحسن (۱۴۱۲)، *الدر النضید فی الاجتهاد والاحتیاط والتقلید*، چاپ اول، قم: مؤسسه انصاریان.
۹۴. مشکور حولاوی، مشکور بن محمد (۱۴۱۵)، *منجزات المریض*، تحقیق أم علی مشکور، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹۵. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳)، *الإعلام بما اتفقت علیه الإمامیه من الأحکام*، تحقیق محمد حسون، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۹۶. _____ (۱۴۱۳)، *جوابات اهل الموصل فی العدد والرویه*، تحقیق مهدی نجف، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۹۷. منتظری، حسینعلی (۱۴۱۷)، *نظام الحکم فی الاسلام*، چاپ دؤم، قم: نشر سرابی.
۹۸. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷)، *فقه الحدود والتعزیرات*، چاپ دؤم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.
۹۹. موسوی خوانساری، احمد (۱۴۰۵)، *جامع المادارک فی شرح المختصر النافع*، تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ دؤم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۰۰. میرداماد، محمدباقر بن محمد (۱۳۹۷)، *التعليقة على الاستبصار*، چاپ اول، تهران: سيد جمال الدين ميرداماد.
۱۰۱. ميرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۷)، *غنائم الايام في مسائل الحلال والحرام*، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۰۲. نراقی، احمد بن محمدمهدي (۱۴۱۵)، *مستند الشيعة في احكام الشريعة*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۰۳. واعظزاده خراسانی، محمد (۱۴۲۱)، *زندگی آیه الله العظمی بروجردی و مكتب فقهی، اصولی، حدیثی و رجالی وی*، به کوشش سيدجلال میرآقایی، چاپ اول، تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۱۰۴. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۳)، *قراءات فقهية معاصرة في العبادات والمعاملات*، چاپ اول، قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليه السلام.
۱۰۵. همدانی، رضا بن محمدهادی (۱۴۱۶)، *مصباح الفقيه*، تحقیق محمد باقری، نورعلی نوری، محمد میرزائی، سيد نورالدين جعفریان، چاپ اول، قم: مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۰۶. یزدی، سيد محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۲۱)، *رسالة في منجزات المريض*، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

فرضیه‌ای دربارهٔ حمل روایات بر تقیه از منظر شیخ طوسی

سید محمد کاظم مددی الموسوی*

چکیده

از روش‌های متداول فقهای شیعه هنگام مواجهه با روایات متعارض، حمل روایات بر تقیه بوده است؛ اما ضوابط این حمل، در دوره‌های مختلف، تغییرات مهمی کرده است. از جمله مهم‌ترین دوره‌ها، دورهٔ شیخ طوسی در قرن پنجم است که برای نخستین بار انبوهی از روایات، بر تقیه حمل شدند. این پژوهش به بررسی نسبت این دوره با دورهٔ فقهای متقدم قبل از قرن پنجم می‌پردازد و در صدد کشف علت اصلی تفاوت میان این دو دوره و چرایی پیشآمد این افراد توسط شیخ است. آیا کثرت وجود این حمل در آثار شیخ نسبت به قدما، صرفاً ناشی از تفاوت روشی او در تألیف کتب روایی و فقهی بوده است و یا این که علت این امر، وجود اختلاف مبنایی میان او و قدما بوده است؟ با بررسی آثار روایی و فقهی هر دو دوره، مشخص می‌شود که میان شیخ و قدما اختلافات مبنایی جدی‌ای وجود داشته و مسئله صرفاً تفاوت روشی نبوده است.

کلیدواژه‌ها

تقیه، شیخ طوسی، فقه شیعه، حدیث شیعه.



۱. تقيه در دوره پيش از شيخ طوسي

در اولين عصر حضور مستقل فقهای شيعه بعد از ائمه، از ميانه قرن سوم تا زمان ظهور شيخ طوسي در قرن پنجم، هر چند تقيه در فقه به عنوان مسئله‌ای فقهی حضوری پررنگ داشته، حمل روايات بر تقيه به عنوان راه علاج اخبار متعارض، به ندرت استفاده می شده است.

در مجامع روايي به ويژه در مجموعه‌های متقدم‌تر، در کمتر کتابی از کتابهایی که به دست ما رسیده، اصحاب متعرض حمل روايات بر تقيه شده‌اند: «فقه الرضا»، «مسائل» علی بن جعفر، «قرب الاسناد» حمیری، «محاسن» برقی، «نوادر» اشعری، «جعفریات» محمد بن اشعث، «دعائم الاسلام» مغربی، «کامل الزیارت» ابن قولويه و «معانی الاخبار» صدوق، از مهم‌ترین مجامع روايي متقدم هستند که در هیچ یک از آنها اثری از حمل بر تقيه وجود ندارد. تنها صدوق در انتهای قرن چهارم در «من لا یحضره الفقيه»، صرفاً دو روايت را بر تقيه حمل کرده است (صدوق، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۰۲؛ ج ۳: ۴۸). با وجود این، بیانی که صدوق با آن این دو روايت را بر تقيه حمل می کند و موضعی که تعارض در آن پيش آمده، تفاوت روشنی با مواضع و روش‌های شيخ طوسي و متأخران دارد که توضیح آن در ادامه خواهد آمد.

در زمینه کتب فقهی نیز به همین نسبت، در اکثر کتب، از حمل بر تقيه به عنوان دليل عدم اختيار یک قول هنگام وجود اختلاف، استفاده نشده است: «مقنع» و «هدایه» صدوق، «تأویل الدعائم» مغربی، «مراسم» سلار، «کافی» ابی‌الصلاح، «مهدب» و «جواهر» ابن‌براج و «مقنعه»، «الاعلام»، «الاشراف»، «المهر» و «النساء» شيخ مفید، هیچ یک در هیچ مسئله‌ای، متعرض حمل بر تقيه نشده‌اند، حتی در مواردی که با روايات مخالف مواجه شده‌اند و از حل تعارض ناگزیر بوده‌اند؛ مانند عملکرد شيخ مفید در «مقنعه» که در خصوص مسئله زمان حضور در مشعر الحرام، روايت متعارض را بر ندرت حمل کرده و روايت مختار را متواتر نامیده است (مفید، ۱۴۱۳ و: ۴۳۲).

تنها موردی که در این دوره وجود دارد و در انتهای قرن چهارم و ابتدای قرن پنجم است از سیدمرتضی، استاد شيخ طوسي است که در دو موضع، حمل بر تقيه را ذکر

کرده است؛ با وجود این، دقت به مبنای او در خبر واحد، نشان می‌دهد که این حمل او بر تقیه از جنس حمل شیخ طوسی نبوده و بیش‌تر حالت نوعی «جدال بما یعتقد المخالف» داشته است. مهم‌ترین شاهد این امر، بیان صریح خود او است در مسئله ترجیح روایات عدد یا رؤیت در ماه رمضان، در این باره که در صورت اعتقاد به عدم حجیت خبر، حمل بر تقیه اثری نخواهد داشت و به همین دلیل، خصم نمی‌تواند از آن به عنوان دلیل استفاده کند (سید مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۳۱). همان‌طور که در بخشی دیگر از همین بحث، اساساً به اصل استفاده از حمل بر تقیه بنا بر هر مبنایی، انتقادی جدی وارد می‌کند و آن را رویکردی فاقد تضمین صحت می‌شمارد (سید مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۶۱).

۲. تقیه در دوره شیخ طوسی

با ظهور شیخ طوسی در قرن پنجم اما حمل بر تقیه در فقه، ناگهان وارد سطح متفاوتی شد و این نوع حمل، به ابزاری متداول در برخورد با روایات تبدیل شد. او ابتدا این حمل را در سطحی گسترده در دو مجموعه روایی خود، «تهذیب الاحکام» و «استبصار» مرتکب شد. به عنوان نمونه تنها در استبصار از حدود پنج هزار و پانصد روایت، دو بیست و بیست روایت بر تقیه حمل شده‌اند. این حمل گاهی به عنوان تنها توجیه برای حل تعارض استفاده شده است (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۶۳) و در بعضی موارد نیز در کنار دیگر محامل محتمل ذکر شده است (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۷).

نتیجه این امر، پیش آمدن انفرادات و حتی تولد عناوین جدید در ابواب فقهی بود که به نسبت فقه متقدم، هم از جهت روش و هم از جهت نتیجه، بی‌سابقه بوده است. تمام مواردی که او در فقه از حمل بر تقیه استفاده کرده، در موضوع یا نتیجه، با فقه قدما متفاوتند؛ مانند موردی که هم روایت مورد استناد را تنها شیخ ذکر کرده و هم در فقه، کسی جز او متعرض اصل مسئله نشده است (طوسی، ۱۴۱۴: ۲۶۴).

این رویه و روش را متأخران از شیخ نیز استفاده کرده‌اند و با وجود داشتن بعضی دوره‌های افول به‌ویژه به جهت مطرود واقع شدن مبانی شیخ در زمینه حجیت خبر، در





نهایت، در فقه پس از او مواردی که وی بر تقیه حمل کرد به صورت عمومی پذیرفته شد و روش او نیز به طور گسترده به کار رفت و توسعه‌هایی یافت.

۳. فرضیه اول درباره علت وجود تفاوت میان دو دوره

فرضیه رایج درباره چرایی رخ دادن این تغییر و وجود این تفاوت مبنایی، بر این تحلیل مبتنی است که قداماً هنگام تألیف کتب روایی، تنها روایاتی را ذکر می‌کرده‌اند که به عنوان صحیح قبول داشتند و در کتب فقهی نیز تنها متعرض روایاتی می‌شدند که خود آنها را معتبر می‌دانستند و بر مبنای آنها فتوا می‌دادند. از این رو، طبیعتاً در کتب خود متعرض حمل روایات بر تقیه نشده‌اند؛ چون این روایات را در مرحله قبل از تألیف، حذف کرده‌اند. از جمله صدوق بر وجود چنین روشی در مقدمه «من لایحضر» تصریح کرده است؛ با این بیان که قصدش در این کتاب، قصد سایر مصنفین نبوده که تمام آنچه که به آنان رسیده را ذکر می‌کنند، بلکه قصدش تنها آوردن مواردی بوده که به آنها فتوا می‌دهد و به صحیشان حکم می‌کند و اعتقاد دارد که میان او و خدا حجت هستند (صدوق، ۱۴۰۳، ج ۱: ۳). این بر خلاف روش کار شیخ طوسی بوده که قصدش جمع‌آوری تمام روایات از صحیح و سقیم بوده است؛ امری که شیخ در مقدمه «تهذیب» بر آن تصریح کرده است، هنگامی که می‌گوید بعد از آوردن آیات و روایات و اجماع قابل تکیه، همچنین روایاتی را که مضاده و منافاتی با این منابع دارند، در کتاب ذکر می‌کند و سپس متعرض بیان وجه این روایات از تأویلی که به جمع منجر شود تا ذکر وجه فسادشان، خواهد شد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۳). روشن است که لازمه این امر، آن است که اساساً در آثار قداماً روایات متعارضی باقی نماند تا بعد نیاز به حمل بر تقیه برای علاج تعارض شود، نه این که آنها از چنین حمله استفاده نکنند. در واقع آنها از حمل بر تقیه قبل از تصنیف و تألیف استفاده کرده‌اند و با آن، روایات متعارض و غیرمعتبر را حذف کرده‌اند و به همین جهت، اثری از آن در آثار آنها به جا نمانده است.

۴. فرضیه دوم درباره علت وجود تفاوت میان دو دوره

فرضیه اول به ظاهر با شواهد تاریخی عمل و روش اصحاب سازگاری دارد، اما توجه به پاره‌ای دیگر از شواهد و بازخوانی مستندات تاریخی، وجود اشکالاتی جدی در آن را نشان می‌دهد؛ به همین جهت، فرضیه دومی به صورت جدی مطرح می‌شود که عدم وجود حمل بر تقیه را ناشی از عدم اعتقاد قدما به این روش (به سبک شیخ طوسی) به هنگام بروز تعارض می‌داند. مطابق این فرضیه، قدما اساساً اعتقادی به استفاده از حمل روایات بر تقیه نداشته‌اند و برای حل تعارض، از روش‌های دیگری بهره می‌برده‌اند و این برخلاف رویه متأخران است که با استفاده از قواعد کلی مانند حمل روایات موافق عامه بر تقیه و به کار بردن آنها در موارد تعارض فارغ از خصوصیات مورد، تعارض را حل می‌کرده‌اند؛ قواعدی که از جمله با تولد و رشد علم اصول متولد شدند. راه حل اصحاب متقدم برای علاج تعارض در فقدان استفاده از حمل بر تقیه و دیگر قواعد کلی، بررسی موردی هر روایت بر اساس قرائن و شواهد تاریخی، هم از ناحیه مضمون و هم از ناحیه سند بوده است. روشی که هم با بیانات وارده از ائمه علیهم‌السلام درباره خصوصیات مواضع تقیه و چگونگی مواجهه با آنها سازگار است و لازمه آن بیانات، ضابطه‌مند نبودن این مواضع است و هم با نتیجه‌ای که بالفعل در کارهای قدما مشاهده می‌شود، سازگار است و می‌تواند تبیین این وضع باشد که صرفاً روایات مورد اعتقاد نقل شده‌اند و در مواردی هم که روایات متعارض ذکر شده‌اند، به جای استفاده از قاعده‌ای کلی، شواهد و قرائن له یا علیه بررسی شده‌اند. در ادامه، شواهد دال بر تأیید این فرضیه و رد فرضیه اول، بررسی می‌شوند.

۴-۱- وجود اختلاف مبنایی در زمینه حجیت خبر واحد

مهم‌ترین شاهد وجود اختلاف مبنایی میان شیخ و قدما که تفاوت مبنایی آنها در داوری روایات را به خوبی نشان می‌دهد، مسئله حجیت خبر واحد است. شیخ طوسی بر خلاف قدما عمل کرد. استادش سید مرتضی (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۵۱۹ و ۱۴۰۵، ج ۱:

۲۰۳) به جهت عدم وجود دلیل شرعی، بعد از عدم افاده علم و امکان تعبد عقلی و شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳ هـ: ۴۴) از جهت استحالة افاده علم، به عدم حجیت خبر واحد قائل بودند؛ اما شیخ طوسی بعد از امکان تعبد عقلاً به علت وجود دلیل شرعی، به رغم عدم افاده علم و صرف افاده ظن، برای نخستین بار صراحتاً به حجیت خبر واحد قائل شد (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۱۰۰) (۱) و در ضمن ذکر دلایل شرعی مثبت حجیت آن، اجماع را ذکر کرد و این اعتقاد را مجمع علیه اصحاب دانست (۲) (همان: ۱۲۶).

اتخاذ این مبنا اثر مستقیمی در بحث تعارض روایات داشت؛ چراکه در صورت قول به حجیت تعبدی به علت وجود دلیل شرعی، حتی در فرض تعارض نیز طرفین تعارض هر دو حجت خواهند بود و فقط باید مرجعی وجود داشته باشد که صحت مضمون یکی از دو خبر را تأیید کند. از این منظر، حمل روایت موافق با عامه بر تقیه به جای خدشه کردن در اصل صدور آن، مرجعی است که ضمن حفظ حجیت و سلامت خبر، از جهت مضمون، آن را از اعتبار می‌اندازد و تعارض را حل می‌کند.

به همین نسبت، در میان قدا که قائل به حجیت خبر واحد به صرف عنوان خبر واحد نبودند و تنها نگاهشان به خبری بود که مفید علم باشد، روایات از اساس، حجیت تعبدی نداشته‌اند تا بعد در فرض بروز تعارض، با حمل بر تقیه، حجیتشان حفظ شود؛ بلکه مضمون هر روایتی در صورت افاده علم، حجت تلقی می‌شد و از جمله امارات افاده علم، تقیه‌ای نبودن روایت بوده است. در نتیجه، آنها هر روایتی را قبل از پیش آمدن تعارض، با قضاوت مستقل بررسی کرده و آن را مفید یا غیرمفید علم تلقی می‌کرده‌اند؛ این برخلاف رویه شیخ بود که تا پیش نیامدن تعارض، اساساً روایات را به عنوان صحیح و حجت تلقی می‌کرده است. پس شیخ طوسی به سبب مبنایش درباره حجیت خبر واحد، از طرفی اخباری که مورد عمل اصحاب نبوده‌اند را جمع‌آوری می‌کرد و از طرفی برای حفظ حجیت آنها از حمل بر تقیه استفاده می‌کرد؛ ولی دیگر اصحاب مانند سید مرتضی که به حجیت خبر واحد قائل نبوده‌اند، در این خصوص، از ملاکات علم تبعیت می‌کردند و به همین دلیل اساساً به حمل بر تقیه احتیاج نداشتند. همان طور که در سوی دیگر، اساساً متعرض مباحث تعادل و تراجیح نمی‌شدند و اساساً

دغدغه تعارض را نداشتند؛ همان طور که سید مرتضی در فصل کوتاهی در بحث امکان و عدم امکان تعبد به خبر واحد، این مسئله را تذکر می‌دهد که ما با عدم اعتقاد به حجیت خبر واحد، دیگر وارد بحث فروع این مسئله از تقسیمات خبر تا مسائل تعارض، نخواهیم شد (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۷۸). در مجموع، اختلاف در حجیت خبر واحد نشانه مهمی است که تفاوت مبنایی قدما در مواجهه با روایات و چگونگی داوری آنها را نشان می‌دهد، همان طور که جایگاه حمل بر تقیه در این مسئله را نیز روشن می‌سازد.

۲-۴- استفاده از روش‌های دیگر یا سکوت در موارد بیان تعارض

بررسی موارد نقل تعارض و چگونگی مواجهه قدما با اختلاف اقوال، نشانه دیگری است که وجود اختلاف مبنایی میان آنها و شیخ طوسی را نشان می‌دهد. در اکثر قریب به اتفاق مواردی که قدما وجود تعارض یا قول مخالف را نقل کرده‌اند، با اجتناب از حمل بر تقیه، با استفاده از روش‌های دیگری که ناظر به بررسی موردی هر روایت بوده، تعارض موجود را حل کرده‌اند. این مسئله همچنین صحت فرضیه اول را مشکوک می‌سازد، که لازمه آن فرضیه، حذف موارد مربوط به تعارض از کلام قدما و صرفاً وجود قول مختار ایشان است؛ اما موارد متعددی در آثار آن دوره مشاهده می‌شود که در آنها اصحاب، متعرض روایات متعارض با اقوال و روایات مختار خود شده‌اند و این نشان می‌دهد که اصحاب متعرض بحث تعارض می‌شده‌اند و این گونه نبود که این مباحث را صرفاً در مرحله قبل از تصنیف کتب گذرانده باشند. در ادامه، موارد عینی ذکر تعارض در یکی از کتب این دوره، «مقنعه» شیخ مفید، با توضیح روش حل تعارض در هر کدام، ذکر خواهد شد:

«و إذا أخذ الرجل حجة ففضل منها شيء فهو له وإن عجزت فعلیه و قد جاءت رواية أنه إن فضل مما أخذ فإنه یرده إن كانت نفقته واسعة و إن كان قتر علی نفسه لم یرده و علی الأول العمل و هو أفتة» (مفید، ۱۴۱۳ و: ۴۴۳). در این جا شیخ مفید فقط با ذکر «افقه» بودن و «علی الاول العمل»، روایت دوم را بر روایت اول ترجیح می‌دهد و عمل را بر آن می‌داند.

«فإن حضر المشعر الحرام قبل طلوع الشمس من يوم النحر فقد أدرك الحج وإن لم يحضره حتى تطلع الشمس فقد فاته الحج. وقد جاءت رواية أنه إن أدركه قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج غير أن هذه الرواية جاءت من نوادر الأخبار و ما ذكرناه متواتر ظاهر من الآثار» (مفید، ۱۴۱۳ و: ۴۳۲). در این مورد، شیخ مفید صرفاً روایتی را که اختیار کرده، با تعبیر «ما ذكرناه متواتر ظاهر من الآثار» توصیف می‌کند و به همین شکل، برای رد روایت معارض نیز تنها از تعبیر «غير هذه الرواية جاءت من نوادر الاخبار» استفاده می‌کند.

«وَإِنَّ السَّبِيلَ وَهَمَّ الْمَنْقَطِعِ بِهِمْ فِي الْأَسْفَارِ وَ قَدْ جَاءَتْ رِوَايَةٌ أَنَّهُمْ الْأَضْيَافُ. يَرَادُ بِهِ مِنْ أَضْيَافٍ لِحَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ وَ إِنْ كَانَ لَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ غَنَى وَ يَسَارٌ وَ ذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى مَا قَدَّمَاهُ» (مفید، ۱۴۱۳ و: ۲۴۱). در این جا شیخ مفید روایت دیگری را نقل می‌کند که معنای متفاوتی برای «ابن سبیل» ذکر می‌کند و برای حل تعارض آن با معنایی که در روایت مختار آمده، آن تعبیر متفاوت را بر همان معنای موجود در روایت اول، حمل می‌کند.

۳-۴- اختلاف مبنایی در تعریف مخالفت با عامه

دیگر مسئله‌ای که جهتی دیگر از این اختلاف را نمایش می‌دهد، وجود تفاوت در تعریف مخالف عامه بودن یک روایت است. بر خلاف رویکرد شیخ که در آن به طور مطلق، هر روایتی به محض داشتن شائبه انفراد، در مظان تقیه‌ای بودن قرار می‌گیرد، ظاهراً قدما در این زمینه مبنایی به شدت مضیق داشته و روایات تقیه‌ای را در ابواب خاصی منحصر می‌دانسته‌اند. این مسئله، هم نشانه‌ای بر عدم استفاده قدما از قواعد کلی است و هم نشانه‌ای بر این که مسئله آنها نه حذف روایات محمول بر تقیه قبل از تصنیف، که عدم استفاده از چنین حذفی است. بیانی از شیخ مفید در انتهای رساله «عددیه» این مسئله را به خوبی نشان می‌دهد. او هنگام رد ادعای تقیه‌ای بودن روایت محل بحث، بیان می‌دارد که اساساً حمل روایت موافق عامه بر تقیه، به مواضع مربوط به مدح اعداء الله و ترحم بر خصماء اللدین اختصاص دارد و تصریح می‌کند که این روایات شامل روایات فقهی نمی‌شوند (مفید، ۱۳۷۱: ۴۸).

۴-۴- تفاوت روش حمل بر تقیه در معدود موارد موجود

با توجه به این مسئله که وجود روایات تقیه‌ای در میان روایات و سقوط آنها از حجیت، حقیقتی تاریخی و امری مسلم نزد شیعه در تمام ادوار بوده، قاعداً مواردی از این مواجهه در کتب قدما نیز وجود دارد. مسئله مهم در این میان، آن است که چگونگی مواجهه با این پدیده و روش حل آن، تفاوت‌های ماهوی با دوره شیخ طوسی داشته است. به همین جهت، همین موارد معدود حمل بر تقیه نیز شاهد مهم دیگری بر وجود این اختلاف مبنایی خواهند بود. در «من لایحضر» صدوق که تنها موردی است که در کتب قدما، روایات بر تقیه حمل شده‌اند، روش حمل روایت بر تقیه و موضعی که تعارض در آن پیش آمده، تفاوت روشنی با مواضع و روش‌های شیخ طوسی دارد. در دو روایتی که بر تقیه حمل شده‌اند، تقیه به عنوان امری که با قرائن احراز شده و به صورت تنها وجه موجود که ناظر به واقعیت خارجی و تاریخی است ذکر می‌شود؛ بر خلاف رویه شیخ که در اکثر موارد، از حمل بر تقیه به عنوان راه حلی احتمالی در کنار محامل دیگر مانند حمل بر استحباب و خدشه در سند، استفاده می‌کند بدون این که اماره‌ای به‌ویژه برای تقیه‌ای بودن روایت در دست داشته باشد (صدوق، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۰۲ و ج ۳: ۴۸).

۴-۵- روایات تقیه‌ای موجود در مجامع روایی و فتاوی مبتنی بر آنها در کتب فقهی متقدمان

از جمله مهم‌ترین شواهدی که وجود تفاوت مبنایی میان قدما و شیخ طوسی را نشان می‌دهد، وجود روایاتی است که شیخ آنها را بر تقیه حمل کرده و در کتب قدما صحیح دانسته شده‌اند. اکثر روایاتی که شیخ طوسی در کتب خود مانند تهذیب و استبصار بر تقیه حمل می‌کند، در مجامع روایی متقدم حذف شده‌اند و این می‌تواند نشانه اعتقاد صاحبان آن مجامع به تقیه‌ای بودن این روایات باشد؛ اما تعداد قابل توجهی از روایات محمول بر تقیه نیز حذف نشده‌اند و در مجامع متقدم ذکر شده‌اند بدون این که کمترین اشاره‌ای به تقیه بودن آنها بشود. این روایات در برابر روایاتی که حذف شده‌اند در

اقلیتند؛ اما می‌توانند شبهه‌ای جدی در برابر این نظریه تلقی شوند که قدما نیز روایاتی را که شیخ طوسی بر تقیه حمل کرده، بر تقیه حمل می‌کرده‌اند و به همین دلیل، در مجامع خود ذکر نکرده‌اند. در ادامه چند نمونه از روایاتی ذکر می‌شوند که شیخ طوسی در «استبصار» یا «تهذیب» بر تقیه حمل کرده و شیخ صدوق در «من لایحضره الفقیه» یا «علل الشرایع» و کلینی در «کافی»، آنها را آورده‌اند:

- شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۳۱ و شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۴۲؛
- شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۸۷ و شیخ صدوق، ۱۴۰۳: ۱، ۲۶۲؛
- شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۹۸ و کلینی، ۱۳۸۴، ج ۵: ۳۵۶؛
- شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۴۸۰ و کلینی، ۱۳۸۴، ج ۵: ۵۳۲.

همچنان که در سطحی دیگر، روایاتی نیز وجود دارند که در مصادر اصلی حدیثی ذکر شده‌اند، در حالی که شیخ آنها را بر تقیه حمل کرده است و این نشان‌دهنده وجود فی الجمله اختلاف مبنایی میان شیخ و گردآوران و روات اصلی است، غیر از اختلاف مبنایی با جمع آوران کتب روایی:

- شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۱۱ و محمد بن محمد بن اشعث کوفی، بی تا: ۲۰۴؛
- شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۱۳ و علی بن جعفر عریضی، ۱۴۰۹: ۲۳۸؛
- شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸: ۱۷ و علی بن جعفر عریضی، ۱۴۰۹: ۲۸۱.

ممکن است موارد وجود روایات در کتب قدما، بر ندرت و اختلاف نظر موضعی میان ایشان و شیخ طوسی حمل شوند؛ اما نشانه مهم‌تری در این زمینه در کتب فقهی قدما وجود دارد که نشان می‌دهد حتی روایاتی که شیخ بر تقیه حمل کرده و در آثار قدما نیست، الزاماً نشانه اعتقاد قدما به تقیه‌ای بودن آن روایات نمی‌تواند باشد. در کتب فقهی قدما موارد پرشماری وجود دارد که در آنها به همان روایاتی که شیخ بر تقیه حمل کرده و از قضا در مجامع روایی قدما نیز حذف شده‌اند، عمل کرده و فتوا داده‌اند؛ روایاتی که به هر دلیل در کتب روایی متقدمان ذکر نشده‌اند؛ اما عمل و فتوا طبق آنها، به روشنی نشان می‌دهد که آن عدم ذکر، به دلیل حمل بر تقیه نبوده است. این امر صحت فرضیه اول را زیر سؤال می‌برد؛ چه آن که در آن، تبیین عدم حمل بر تقیه توسط

قدما ناشی از حذف روایات تقیه‌ای تلقی شده است، در حالی که قدما در کتب فقهی به آن روایات عمل کرده‌اند و این نشان‌دهندهٔ اعتمادی همسطح نقل آن روایات - اگر نه شدیدتر - است. مثلاً در «مقنع» صدوق، روایات پرشماری وجود دارند که او آنها را به صورت فتوا نقل کرده اما پس از او شیخ و دیگران آنها را بر تقیه حمل کرده‌اند (صدوق، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۴۵، ۵۱) این روایت را حتی خود صدوق هم در «من لایحضر» بر تقیه حمل کرده است (۱۰۱، ۱۸۹، ۳۳۸ و ۳۶۸).

۶-۴- عناوین فقهی ناموجود در آثار متقدمان

فارغ از روایات، این انفراد شیخ و بی‌سابقه بودن این سطح از حمل بر تقیه، با نگاه به فقه با وضوح بیش‌تری مشاهده می‌شود؛ در تمام مواردی که شیخ در کتب و رسائل فقهی‌اش روایتی را بر تقیه حمل کرده، چه در موارد استدلالی و چه در موارد فتوایی، نه پیش از او کسی آن روایت را بر تقیه حمل کرده است (به‌رغم این‌که اکثر روایات مورد استناد او را اصحاب نقل کرده‌اند) و نه کسی در آن مسئله، به تقیه‌ای بودن آن روایت حکم کرده است. علاوه بر این‌که در بعضی موارد، اساساً اصل آن فرع فقهی و عنوانی که شیخ مطرح می‌کند، در فقه قدما وجود ندارد. وجود این سطح از انفراد در فقه فتوایی و استدلالی و به‌ویژه مواردی که اصل عنوان اصلاً در فقه قدما مطرح نبوده، می‌تواند شاهد جدی‌ای باشد بر وجود اختلاف نظر مبنایی میان شیخ و اصحاب متقدم در زمینهٔ حمل بر تقیه؛ چه آن‌که اگر چنین اختلاف مبنایی‌ای وجود نداشت، عادتاً این مسائل و عناوین می‌بایست در فقه قدما نیز موجود می‌بودند؛ همان‌طور که می‌بایست آنها نیز هنگام ذکر این روایات در مواردی که روایات را ذکر کرده‌اند، آنها را بر تقیه حمل می‌کردند، در حالی که چنین نکرده‌اند. این امری است که در نهایت، به تولد مسائل و عناوین جدید در فقه شیخ منجر شده است. در ادامه، تمام مواردی که شیخ در کتب فقهی‌اش از حمل بر تقیه استفاده کرده، ذکر شده است و هم از حیث مستند روایی و هم از حیث حکم فقهی، با متون فقهی دوران پیش از او، مقایسه می‌شوند:



- در بحث مسح: (طوسی، ۱۳۶۱، ج ۱: ۸۰)؛ روایت مورد استناد شیخ را کسی ذکر نکرده است؛ هر چند در این مضمون روایات مشابهی وجود دارد؛ اما در فقه به جز سید مرتضی که مسئله را بدون اشاره به این روایت نقل کرده، اساساً کسی متعرض این مسئله نشده است و شیخ نخستین کسی است که آن را مطرح می‌کند.
- در بحث ارث: (طوسی، ۱۳۶۱، ج ۴: ۷۷)؛ این روایت را شیخ مفید در ضمن منقردات امامیه در کتاب «الاعلام» ذکر کرده است، بدون این که آن را بر تقیه حمل کند (۱۴۱۳ ج: ۶۷). او این روایت را بر تعجب و انکار امام حمل کرده است؛ امری که به خوبی تفاوت روش شیخ مفید با شیخ طوسی را نشان می‌دهد و نمونه‌های مشابه آن نیز پیش تر گذشت. سید مرتضی نیز با توجه به مبنایش در عدم حجیت خبر، روایت را از اساس رد می‌کند و آن را حجت نمی‌داند (سید مرتضی ۱۴۱۷: ۴۱۰ و ۱۴۱۵: ۵۶۵).
- در بحث صلاة: (طوسی، ۱۴۰۰: ۹۷)؛ این روایت را صدوق در «من لایحضر» ذکر کرده و بعد با توضیحی آن را بر جواز حمل کرده است (۱۴۰۳، ج ۱: ۲۶۲)؛ اما در فقه، سید مرتضی (۱۴۱۵: ۱۳۶)، صدوق (۱۴۱۵: ۸۰)، ابوالصلاح سلار (۱۴۰۴: ۶۳) و ابوالصلاح حلبی (۱۴۰۳: ۱۴۱) فقط حکم به عدم جواز را ذکر کرده‌اند، بدون این که متعرض روایت شوند؛ در کتاب‌هایی مانند «هدایه» صدوق، حتی حکم هم ذکر نشده و فقط عنوان باب ما یجوز الصلاة فیه و ملا یجوز، ذکر شده است.
- در بحث ارث: (طوسی، ۱۴۰۰: ۶۶۷)؛ اصل این روایت حتی در کتب خود شیخ نیز وجود ندارد. نزدیک‌ترین روایت موجود، درباره نصرانی مسلمان‌شده و بعد دوباره نصرانی‌شده است (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۱۹۳). همین روایت را هم کسی جز شیخ ذکر نکرده است. در فقه نیز اساساً کسی تا پیش از شیخ، متعرض ذکر این عنوان و باب نشده است.

- در بحث فقاع: (طوسی، ۱۴۱۴: ۲۶۴)؛ روایت مستند این حکم را فقط شیخ ذکر کرده است (۱۳۹۰، ج ۴: ۹۶). در فقه نیز مانند مورد سابق، اصل این عنوان را کسی پیش از شیخ ذکر نکرده است.

۷-۴- عدم وجود حمل موضع بر تقیه در آثار قدما

در کنار حمل بر تقیه، یکی دیگر از روش‌های جمع روایات متعارض، حمل موضع یکی از دو روایت به حال تقیه است؛ با این بیان که مراد امام علیه السلام در روایت نادرتر، صورتی است که شخص در حال تقیه باشد. بر خلاف حمل خود روایت بر تقیه که در آن، امام علیه السلام اساساً مراد جدی نداشته است. توجه به تفاوت ماهوی بین این دو حمل، نشان می‌دهد که روش متقدمان در اختیار و انتخاب صرف روایات معتبر، باعث می‌شد روایات محمول بر تقیه را اساساً حذف کنند؛ اما این روش قاعده‌تاً نباید به حذف روایات مختص به موضع تقیه منجر شده باشد؛ چه این که این روایات قطعاً صحیح‌اند و صرفاً حکمشان مربوط به حال تقیه است. پس در صورتی که علت عدم مشاهده استفاده قدما از حمل بر تقیه، حذف روایات تقیه‌ای بوده باشد، کماکان باید موارد حمل موضع بر تقیه به حالشان باقی مانده باشند و با کثرتی مشابه متأخران، در آثار قدما مشاهده شوند در حالی که وضع کاملاً برعکس است و کمتر اثری از حمل موضع بر تقیه در آثار قدما وجود دارد؛ مثلاً در سراسر کتاب «من لایحضر» صدوق، تنها در یک مورد چنین حملی انجام شده است (۱۴۰۳، ج ۱: ۳۴۱). این امر به اضافه کثرت وجود چنین حملی در آثار شیخ و متأخران از او، اماره جدی‌ای است بر این مطلب که قدما اساساً به استفاده از تقیه در حل تعارض، در سطح گسترده متأخرش، اعتقاد نداشته‌اند؛ نه به صورت حمل خود روایت بر تقیه و نه به صورت حمل موضع روایت بر تقیه. دیگر شاهی که اهمیت این اتفاق را بیش‌تر می‌کند و وجود اختلاف‌مبنایی در این زمینه را با وضوح بیش‌تری اثبات می‌کند، این است که در همه مواردی که شیخ موضعشان را حمل بر تقیه کرده، متقدمان بدون هیچ قیدی ذکر کرده‌اند. امری که با توجه به قابل جمع بودنش با حذف روایات تقیه‌ای، به‌خوبی نشان می‌دهد که قدما اعتقادی به حمل بر تقیه به هیچ یک از

صور آن نداشته‌اند. موارد زیادی که فقط در یک باب «استبصار» موضعشان بر تقیه حمل شده، در حالی که در دیگر مجامع روایی، بدون این حمل آورده شده‌اند (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۳۵، ۲۵۶، ۳۳۴، ۳۳۵ و ۳۴۱).

۸-۴. کثرت احکام فقهی مرتبط با تقیه در تمام ابواب

شاید این گونه ادعا شود که عدم انس قدما با حمل بر تقیه، نه از جهت اختلاف مبنایی در روش مواجهه با روایات، که ناشی از این مسئله بوده باشد که مسئله تقیه اساساً جزو مسائل رایج در فضای علمی شیعه نبوده و اصحاب توجهی به آن نداشته‌اند؛ اما این اشکال با بسیط‌ترین بررسی کتب فقهی آن زمان، برطرف خواهد شد و مشخص می‌شود که اتفاقاً مسئله تقیه در فقه آن زمان، به مراتب نفوذ و اثرگذاری بیش‌تری نسبت به فقه متأخر داشته است؛ به نحوی که در اکثر ابواب و عناوین فرعی، اصحاب متعرض حکم فرض تقیه هم شده‌اند و در این فرض هم به تفریع پرداخته‌اند. این رویه بر خلاف فقه متأخر است که تکلیف مکلف در تقیه، عموماً به عمومات، محول شده است. همچنین این غیر از آن است که به علت نزدیکی عصر متقدمان به عصر ائمه و نیز ادامه شرایط سخت شیعه در آن زمان، اساساً مسئله تقیه مسئله‌ای بالفعل بوده است و نه آن که همچون عصر متأخران، مسئله‌ای تاریخی باشد. پس در مجموع، از این که اصحاب از حمل بر تقیه استفاده نمی‌کرده‌اند، نمی‌توان غرابت تقیه نزد ایشان را برداشت کرد، اما عدم غرابت تقیه نزد ایشان، می‌تواند نشانه‌ای جدی باشد بر این که آنها عالماً و عامداً از حمل بر تقیه استفاده نمی‌کرده‌اند؛ مثلاً چند فقره از یکی از کتب فقهی متقدم ذکر می‌شود که در آن به کرات در مطاوی ابواب مختلف درباره فرض تقیه صحبت شده است (مغربی، بی تا، ج ۱: ۳۴۹، ج ۳: ۱۹ و مفید، ۱۴۱۳ و: ۸۰ و ۱۱۴).

نتیجه‌گیری

در مجموع، برای توضیح چرایی وجود اختلاف میان قدما و شیخ، از بررسی جمیع شواهد می‌توان به این فرضیه رسید که به علت وجود اختلاف مبنایی در چگونگی

مواجهه با روایات، حمل روایت موافق عامه بر تقیه، به عنوان راهی برای گریز از تعارض، راه متداولی نزد قدما نبوده است و آنها اساساً هم در انتخاب روایات و هم در مقام افتا، از چنین ابزاری جز در مواردی بسیار نادر، استفاده نمی کرده‌اند. در فقدان استفاده از این روش و دیگر روش‌های کلی، روش اصحاب متقدم در مواجهه با روایات، بررسی موردی هر روایت بر اساس قرائن و شواهد تاریخی، هم از ناحیه مضمون و هم از ناحیه سند بوده است؛ بر خلاف رویه متأخران که ساختن قواعد کلی بر پایه اصولی مانند حمل روایت موافق عامه بر تقیه، بوده است. به همین نسبت، فرضیه دیگر که عدم وجود حمل بر تقیه در کتب فقهی و مجامع روایی قدما را مسئله‌ای صرفاً روشی و ناظر به حذف روایات تقیه‌ای در مرحله قبل از تصنیف می‌داند، نمی‌تواند چندان دقیق باشد.



پی‌نوشت‌ها

۱. تنبیه این نکته لازم است که ابن‌ادریس در «سرائر» با اندک تفاوتی به نقل کلام سید پرداخته و به جای عبارت «دوری»، «قد روی» ذکر کرده که با احتساب آن، معنا به کلی تغییر می‌کند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۱؛ به نقل از خطاوی، ۱۴۲۷: پاورقی ۱۶۴).
۲. محقق اول در نقد نظر شیخ طوسی، کلام ایشان را به روایتی از امام صادق ۷ مستند می‌داند که حضرت در آن، تعبیر «خذوا بابعدهما من قول العامة» را به کار بسته‌اند و معتقد است که شیخ تعبداً بر اساس این حدیث، آن فتوا را صادر کرده است، نه به این مناط که مخالف عامه، اقرب به واقع بوده و یا در موافق عامه، احتمال تقیه وجود دارد (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۲۸۱).
۳. تعبد محض، موضوعیت (مطلوبیت ذاتی)، طریقت الی الواقع (مطلوبیت عرضی)، تقیه‌ای بودن خبر موافق با عامه.
۴. اگرچه پیش از او نیز قائلانی به حجیت خبر واحد ذکر شده‌اند؛ کسانی که شیخ اجماع ادعا شده را به آنها نسبت می‌دهد و سید مرتضی نیز با وجود ادعای اجماع بر عدم حجیت خبر واحد، فی‌الجمله وجود قائلان آن را اثبات می‌کند؛ اما اولین کسی که به صورت مشخص این ادعا به او قابل استناد است، خود شیخ طوسی است و از دیگر قائلان نامی بر جای نمانده است؛ به جز انتساب کتبی درباره خبر واحد به برخی از ایشان در کتب فهرست؛ البته اگر حمل بر تأیید خبر واحد شوند. هرچند به جهت اضطراب موجود در بعضی آثار شیخ مانند تهذیب و تبیان که ظهور در رد عمل به خبر واحد دارند، در مورد ضوابط اعتقاد خود شیخ به حجیت خبر واحد نیز تردیدهایی وجود دارد و به‌خصوص بعضی مانند ابن‌ادریس در این زمینه مصر بوده‌اند (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۳، ۵۴، ۷۳). تردیدهایی که از جمله از ابهام در بیانات شیخ ایجاد می‌شود؛ از جمله آن‌که در توضیح مبنایش در مطاوی مختلف کتاب‌هایش، مناط حجیت و نیز روایات حجت و همچنین دلیل حجیت را به اشکال گوناگی تعریف کرده است. با این حال، تصریحات آشکار او در «العهده» و کتب فقهی وی، قدر متیقن اعتقاد او به حجیت خبر واحد را ثابت می‌کند.

۵. مسئله چگونگی نظر قدما درباره خبر واحد، از دیرپاترین اختلافات فقه شیعه است که سابقه آن به زمان شیخ طوسی و سید مرتضی برمی گردد. در برابر ادعای شیخ، سید مرتضی عدم حجیت را نظر اجماعی اصحاب می دانست؛ ادعایی که بعضی از تصریحات و گزارش های موجود از قدما مانند صدوق، آن را تقویت می کند. همان طور که در سوی دیگر، غلبه قول به عدم حجیت خبر، در معاصران سید و شیخ تا زمان ظهور علامه در قرن هشتم نیز می تواند اماره ای بر این ادعا باشد.



کتابنامه

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن قولویه، جعفر بن محمد (۱۳۹۸)، کامل الزیارات، نجف: دارالمرتضویه.
۳. ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین.
۴. ابوالصلاح سلار، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴)، المراسم، قم: منشورات الحرمین.
۵. اشعری، احمد بن محمد (۱۴۰۸)، النوادر، قم: مدرسه امام مهدی.
۶. امام رضا، علی بن موسی (۱۴۰۶)، فقه الرضا، مشهد: موسسه آل البيت.
۷. برقی، احمد بن محمد (۱۳۷۱)، محاسن، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم: موسسه آل البيت.
۹. حمیری، عبدالله بن جعفر (۱۴۱۳)، قرب الاسناد، قم: موسسه آل البيت.
۱۰. سید مرتضی، علی بن حسین (۱۳۷۶)، الذریعه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. _____ (۱۴۰۵)، رسائل شریف المرتضی، قم: دارالقرآن الکریم.
۱۲. _____ (۱۴۱۵)، الانتصار، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. _____ (۱۴۱۷)، الناصریات، تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه.
۱۴. صدوق، محمد بن علی (۱۳۶۱)، معانی الاخبار، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. _____ (۱۳۸۶)، علل الشرایع، نجف: مکتبه الحیدریه.
۱۶. _____ (۱۴۰۳)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. _____ (۱۴۱۵)، المقنع، قم: موسسه امام هادی.
۱۸. _____ (۱۴۱۸)، الهدایه فی الاصول والفروع، قم: موسسه امام هادی.
۱۹. طرابلسی، ابن براج (۱۴۰۶)، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. _____ (۱۴۱۱)، الجواهر فی الفقه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۱)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. _____ (۱۳۹۰)، الاستبصار، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۳. _____ (۱۴۰۰)، النهایه، بیروت: دارالکتب العربی.



۲۴. _____ (۱۴۰۷)، تهذيب الاحكام، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
۲۵. _____ (۱۴۱۴)، الرسائل العشر، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۲۶. _____ (۱۴۱۷)، العدة، قم: بي نا.
۲۷. عريضي، علي بن جعفر (۱۴۰۹)، مسائل علي بن جعفر، قم: موسسه آل البيت.
۲۸. كليني، محمد بن يعقوب (۱۳۸۴)، الكافي، تهران: المكتبة الاسلاميه.
۲۹. كوفي، محمد بن محمد اشعث (بي تا)، جفريات، تهران: مكتبه نينوى الحديثه.
۳۰. مغربي، نعمان بن محمد (۱۳۸۵)، دعائم الاسلام، قم: موسسه آل البيت.
۳۱. _____ (بي تا)، تأويل الدعائم، قاهره: دارالمعارف.
۳۲. مفيد، محمد بن محمد بن نعمان (۱۳۷۱)، الرد على اصحاب العاد، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.
۳۳. _____ (۱۴۱۳ الف)، احكام النساء، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.
۳۴. _____ (۱۴۱۳ ب)، الاشراف، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.
۳۵. _____ (۱۴۱۳ ج)، الاعلام، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.
۳۶. _____ (۱۴۱۳ د)، رساله المهر، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.
۳۷. _____ (۱۴۱۳ و)، المقنعة، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.
۳۸. _____ (۱۴۱۳ هـ)، مختصر التذكرة، قم: كنگره جهاني شيخ مفيد.



بازخوانی ساختار دانش فقه ناظر به اقتضائات معاصر

امین کرباسی زاده*

چکیده

فقیهان در طول تاریخ اسلام برای چپش مسائل فقهی در کنار یکدیگر و طرح نظام مند دانش فقه، شیوه‌های کم و بیش متفاوتی در پیش گرفته‌اند. این شیوه‌ها که چگونگی دسته‌بندی مسائل فقهی را مشخص می‌سازند، ساختارهای دانش فقه خوانده می‌شوند. این مقاله می‌کوشد با بررسی ساختارهای مطرح در علم فقه، ساختار جدیدی را با توجه به اقتضائات زمانه و مسائل جدید فقهی عرضه کند. بدین منظور پس از تعریف ساختار علم فقه و اهمیت این بحث، ابتدا گزارشی اجمالی از ساختارهای موجود فقه شیعی بیان شده و سپس نقص‌های این ساختارها بررسی شده است. آن‌گاه مباحث موضوع، قلمرو و هدف علم فقه به عنوان مبانی نظری ساختار پیشنهادی مورد دقت قرار گرفته و سپس ساختار پیشنهادی طرح شده است. در ساختار پیشنهادی، فقه در ابتدا به دو شاخه کلان فقه فردی و فقه حکومتی منشعب می‌شود. آن‌گاه فقه فردی به شش دسته احکام رابطه فرد مکلف با خویش، خداوند متعال، هموعان، محیط زیست، حکومت و مسائل مربوط به امور مالی تقسیم می‌شود. فقه حکومتی نیز به چهار دسته احکام رابطه حکومت اسلامی با خداوند متعال، ملت، نهادهای بین‌المللی و سایر حکومت‌ها و مسائل مربوط به نهادهای حکومت، می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها

ساختار فقه، تبویب فقه، هندسه فقه، تقسیم‌بندی فقه، قلمرو فقه.

تاریخ دریافت ۱۳۹۵/۱/۳۱ - تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۷/۱

* دانش‌آموخته حوزه علمیه قم و دانشجوی دکتری فلسفه اخلاق aminkarbasizade@ut.ac.ir

«فقه، تئوری واقعی و کامل ادارهٔ انسان از گهواره تا گور است» (خمينی ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۲۸۹). این کلام فقیه و حکیمی است که رهبری یک انقلاب برآمده از دین را، در دوران سلطهٔ سکولاریسم، بر عهده داشت. انقلابی که داعیه دار بازگشت دوبارهٔ دین، به تمامی صحنه‌های سیاسی - اجتماعی است؛ انقلابی که با پیروزی خود، انبوهی از پرسش‌ها را به سمت حوزه‌های علمیه گسیل داشت و فرصت بی‌بدیلی را فراهم آورد تا فقه از انزوای مدارس، به متن جامعه بیاید. با این حضور، مسائل نوین بسیاری برای کسب تکلیف به فقه عرضه شده که جایگاه آن‌ها در ساختار دانش فقه مشخص نیست. سوای از انقلاب و تشکیل حکومت اسلامی نیز جامعیت ساختار جوامع فقهی و رساله‌های عملیه با اقتضات عصر جدید چندان سازگار به نظر نمی‌آید. جدای از این مسائل، ساختار مرسوم فقه حتی در تقسیم‌بندی مسائل پیشین این دانش نیز مطلوب نظر شماری از دانشوران نبوده، چنان که استاد مطهری رحمته‌الله اظهار می‌دارد: «آیا این مسائل گسترده فقهی به نحوی دسته‌بندی شده و تقسیمی بر مبنای صحیح روی آنها صورت گرفته است یا خیر؟ پاسخ این است که متأسفانه خیر!» (مطهری ۱۳۸۰، ج ۲۰، ۹۲) این کمبودها و مسائل باعث شد که این پژوهش شکل گیرد. بنابراین هدف اصلی از انجام این پژوهش، کوشش در راه ارائهٔ ساختاری نوین برای دانش فقه، مطابق با مقتضیات زمان و نیازهای امروزیست.

چیستی ساختار فقه

«ساختار علم» در اصطلاح، شیوهٔ آرایش و روش ساماندهی مسائل يك علم بر اساس ارتباط معقول و منسجم میان آن‌ها، برای دستیابی به اهداف آن علم است. بر این اساس، مراد ما از ساختار علم فقه، طرح جامع علم فقه است که از کلی‌ترین عنوان شروع می‌شود و تا عناوین جزئی و جزئی‌تر ادامه می‌یابد و مراد از «تبویب»، دسته‌بندی باب‌های فقهی است. از این رو، تبویب، جزئی از ساختار محسوب می‌گردد و يك ساختار کلی می‌تواند چندین نوع تبویب داشته باشد (آصف آگاه ۱۳۹۴: ۱۱۸).

اهمیت بحث از ساختار فقه

اهمیت بحث از ساختار فقه در این است که طراحی یک ساختار خوب، جامع و منطقی برای علم فقه، اجمالاً چنین نتایجی در بر خواهد داشت:

۱. عدم آشفتگی و پراکندگی و تشتت مسائل دانش فقه؛
۲. پیوستگی و هماهنگی و انسجام دانش فقه؛
۳. تسهیل آموزش و فهم دانش فقه؛
۴. تعیین قلمرو و گستره دانش فقه؛
۵. یافتن خلأها و نیازها و بایسته‌های پژوهشی دانش فقه؛
۶. توسعه و رشد علم فقه؛
۷. ترویج و گسترش فقه.

چه بسا بنا بر همین دلایل است که در کتاب «اولویت‌های پژوهشی دانش فقه»، این موضوع اولویت «الف» را داراست (اولویت‌های پژوهشی دانش فقه ۱۳۹۱: ۹۱).

ساختارهای موجود

روش شماری از فقهای متقدم، مستقل آوردن ابواب و مسائل فقهی بوده است. به بیان دیگر، مسائل و ابواب را بدون رده‌بندی و تقسیم خاصی بیان می‌کرده‌اند؛ البته می‌توان با تحلیل ترتیب مسائل مطرح شده، به منطق مشخصی در ذهن ایشان رسید. «المقنع» و «الهدایة» شیخ صدوق و «المقنعة» شیخ مفید (۱) و «الانتصار» و «جمل العلم و العمل» سید مرتضی، از آن جمله است؛ اما همزمان با پیشرفت علم فقه، فقیهان بیش از پیش در تقسیم‌بندی و ارائه ساختار برای علم فقه کوشیدند. در این بخش، مروری اجمالی بر مهم‌ترین تبویبات و تقسیمات موجود در میراث فقهی می‌کنیم.

۱. تقسیم‌بندی سلاز بن عبدالعزیز دیلمی (م. ۴۴۸ هـ) در المراسم

مؤلف، مباحث کتاب را به دو دسته عبادات و غیرعبادات و سپس غیرعبادات را به دو

دسته عقود و احکام تقسیم می‌کند. بنابراین مباحث فقهی در سه قسمت عبادات، عقود و احکام جای می‌گیرند. تقسیم‌بندی یادشده با تألیف این کتاب متداول شد (دیلمی، ۱۴۰۴).

۲. تقسیم‌بندی ابوالصلاح حلبی (م. ۴۴۷ هـ.ق) در الکافی فی الفقه (۲)

ابوصلاح مباحث فقهی کتاب خود را ذیل عنوان تکالیف سمعی، چنین دسته‌بندی می‌کند:

۱. عبادات: صلاة، حقوق اموال (زکاة، خمس، انفال، نذرها و کفارات)، صیام، حج، وفاء به نذر و عهد، ایمان، ودیعه، اداء دیون، وصایا، احکام جنائز و ما تعبد الله سبحانه (توبه، جهاد، فسق، امر و نهی).

۲. محرمات: خوردنی‌های حرام، نوشیدنی‌های حرام، خوردنی‌ها و نوشیدنی‌های مکروه، دانستی‌های حرام و مکروه، کارهای حرام، مکاسب محرمه، مکاسب مکروه، ازدواج‌های حرام.

۳. احکام: نکاح، انواع طلاق، تذکيه، احکام عقود، قصاص، دیات، خسارات، حدود (حلبی، ۱۴۰۳).

منطق این تقسیم‌بندی چنین است که حلبی دستورات شرعی را به ابتدایی و طریقی تقسیم می‌کند. آن‌گاه در مطلوب ابتدایی، آنچه را که فعلش مطلوب باشد، عبادات و آنچه را که ترکش مطلوب باشد، محرمات می‌نامد و آنچه را که مطلوب طریقی باشد، احکام نام‌گذاری می‌کند. بنابراین آن سان که پیداست مراد از احکام در این تقسیم‌بندی، اصطلاح خاصی است که متفاوت از اصطلاح احکام در ساختار «شرائع الاسلام» است.

۳. تقسیم‌بندی محقق حلبی (م. ۶۷۶ هـ.ق) در شرائع الإسلام

این تقسیم، رایج‌ترین و آشناترین ساختار دانش فقه است. ایشان تمام فقه را به چهار بخش تقسیم می‌کند:

۱. عبادات: طهارت (دربرگیرنده وضو و غسل و تیمم)، صلاة، زکات، خمس، صوم،

- اعتکاف، حج، عمره، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر.
۲. عقود: تجارت، رهن، مفلس، حجر، ضمان (حواله و کفالت نیز در ضمن ضمان ذکر شده)، صلح، شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات، ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت، وقف و صدقات، سکنی و حبس، هبات، سب و رمایه، وصیا و نکاح.
۳. ایقاعات: طلاق، خلع و مبارات،ظهار، ایلاء، لعان، عتق، تدبیر و مکاتبه و استیلا، اقرار، جعاله، ایمان و نذر.
۴. احکام: صید و ذباجه، اطعمه و اشربه، غصب، شفعه، احیای موات، لقطه، فرائض، قضا، شهادت، حدود و تعزیرات، قصاص و دیات (محقق حلّی، ۱۴۰۸).
- شهید اول در «القواعد و الفوائد»، این رده‌بندی را چنین توجیه کرده: «أن الحكم الشرعی إما أن تكون غایته الآخرة، أو الغرض الأهم منه الدنيا والأول: العبادات. والثانی: إما أن یحتاج إلى عبارة، أو لا والثانی: الأحکام. والأول: إما أن تكون العبارة من اثنتین - تحقیقا أو تقدیرا - أو لا والأول: العقود والثانی: الإیقاعات» (شهید اول بی تا، ج ۱، ۳۰).

۴. تقسیم‌بندی شهید صدر (م. ۱۴۰۰ هـ.ق) در الفتاوی الواضحه

این تقسیم‌بندی از نظر توجه به ماهیت افعال و همچنین قرابت به ساختار علم حقوق قابل توجه است.

۱. عبادات: شامل نماز، روزه، اعتکاف، حج، عمره و کفارات.
۲. اموال: شامل
 - الف) اموال عمومی: شامل خراج، انفال، خمس و زکات.
 - ب) اموال خصوصی: به دو دسته اسباب شرعی تملک خاص و احکام تصرف در اموال.
- ابواب احیای موات، حیازت، صید، میراث، ضمانات، غرامات و تبعیت ذیل اسباب شرعی تملک و بیع، صلح، شرکت، وقف، وصیت و معاملات ذیل احکام تصرف در اموال.
۳. سلوک خاص (رفتارهای شخصی): شامل روابط خانوادگی و روابط اجتماعی.

الف) روابط خانوادگی: نکاح، طلاق، خلع، مبارات،ظهار و ایلا.
 ب) روابط اجتماعی: اطعمه و اشربه، ملابس و مساکن، آداب معاشرت، احکام نذر، عهد، صید، ذباحت و امر به معروف و نهی از منکر.
 ۴. سلوک عام (رفتارهای عمومی): دربرگیرنده رفتار ولی امر (حاکم) در هنگام حکم، قضاوت، جنگ، روابط بین الملل شامل ولایت عامه، قضا، شهادت، حکومت، صلح، جنگ، جهاد و حدود (الصدر ۱۴۰۳، ۹۹ و ۱۳۲-۱۳۴).
 البته ایشان جایگاه تمامی مباحث فقهی را در ساختار جدید مشخص نکردند و با توجه به این که بخش معتناهی از مباحث فقهی، ماهیتی چندگانه دارند و به هر اعتبار جایگاهی متفاوت، ابهاماتی در این ساختار ایجاد کرده است.

۵. سایر ساختارها

ساختارهای فقه شیعی (۳) به موارد مذکور، محدود نمی شود؛ مثلاً ابن براج در *المهذب*، علامه حلّی در *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، شهید اول در *القواعد والفوائد*، فیض کاشانی در *مفاتیح الشرایع*، آیت الله سید محمد جواد حسینی عاملی در *مفتاح الكرامة*، علامه فضل الله در *فقه الشریعة* و آیت الله مشکینی در *الفقه المأثور*، ساختارهای متفاوتی بیان می کنند اما به دلیل محدودیت این نوشتار و همچنین وجود منابعی برای معرفی این ساختارها، به مطالب بیان شده اکتفا می کنیم و مشتاقان آشنایی با این تقسیم بندی ها را به اصل این کتب و نیز منابع موجود در این زمینه ارجاع می دهیم. (۴)

نقص ساختارهای موجود

به طور فشرده می توان اشکالات و کاستی های ساختارهای پیش گفته، به ویژه تقسیم بندی *شرائع الاسلام* (۵) را از جزئی و موردی تا کلی و اساسی، چنین برشمرد.

۱. عدم درج در جایگاه متوقع و لغزش های جزئی جایگاه یابی

در *شرائع الاسلام*: کتاب جهاد و امر به معروف (با این که قصد قربت در آنها شرط نیست)، ذیل عبادات و کتاب های نذر، عتق و کفارات (که قصد قربت در آنها

شرط است)، ذیل احکام آمده است.
کتاب مکاتبه (که از عقود است)، ذیل ایقاعات و کتاب‌های حجر، تفلیس و شرکت (که عقد نیستند)، ذیل عقود آمده است.

۲. انفصال مسائل همگون (تفریق مجتمعات)

جدا کردن عمره از حج؛ آوردن نکاح در عقود و طلاق در ایقاعات؛ ناپوستگی طلاق، لعان،ظهار، ایلاء، خلع و مبارات از یکدیگر؛ آوردن اجاره در عقود و جعاله در ایقاعات و شفعه در احکام، از مصادیق قابل ذکر است.

۳. اتصال مسائل ناهمگون (تجميع متفرقات)

به خصوص در بخش احکام، برای مثال، اطعمه و غضب در یک بخش آمده‌اند. این ناهمگونی به گونه‌ای است که استاد مطهری به حق این چنین اظهار می‌کند: «اساساً کلمه «احکام» ... در این جا مفهومی نمی‌تواند داشته باشد، اصطلاحی است نه چندان مناسب برای ابوابی که نه از عباداتشان می‌توان شمرد و نه از عقود و نه از ایقاعات و نه از عادات و نه از سیاسات» (مطهری ۱۳۸۰، ج ۲۰: ۱۲۱).

۴. عدم التفات به ماهیت افعال

این اشکال، در واقع ریشه اشکالات پیشین است. برای نمونه در شرائع، نیازمندی یا عدم نیازمندی به صیغه و همچنین دو سویه یا یک سویه بودن آن، معیار تقسیم‌بندی قرار گرفته و به ماهیت و سرشت مسائل توجهی نشده است؛ در صورتی که بهتر آن است که با توجه به ماهیت امور مختلف موجود در فقه، امور متشابه و متفاوت را شناسایی کرد و آن‌گاه امور متشابه را در کنار یکدیگر و امور متفاوت را جدای از هم تنظیم کرد.

۵. عدم تنقیح مبانی فلسفه فقهی

کامیابی هر ساختاری برای دانش فقه، علاوه بر رعایت قواعد منطقی تقسیم، در

گرو اتکای آن به یک پشتوانه فلسفه فقهی است؛ چراکه فلسفه فقه می تواند با تعیین دقیق موضوع، قلمرو و هدف علم فقه، مبنا و بنیاد محکمی را برای موجه نمودن ساختار این دانش، فراهم آورد. همچنین فلسفه فقه بایسته، می تواند با تحلیل مسائل گوناگون فقهی، ملاک‌ها و معیارهای شایسته‌ای را برای تقسیم‌بندی دانش فقه تأمین کند؛ اما ساختارهای پیش گفته عموماً فاقد چنین پشتوانه فلسفه فقهی - به خصوص به صورت منقح - هستند.

۶. عدم جامعیت

قلمرو فقه در بسیاری از منابع، حداقلی در نظر گرفته شده است؛ در حالی که فقه باید برای تمامی افعال اختیاری مکلفان، یکی از احکام خمس را صادر کند. این امر موجب شده که آیات و روایاتی بسیار، با خروج از دایره فقه، مورد دقت فقیهانه قرار نگیرند.

۷. ناهماهنگی با نیازهای معاصر

بسیاری از مسائل جدید و مورد ابتلا، جایگاهی در ساختارهای پیش گفته ندارند. شاهد این سخن، حجم مسائل مطرح در انتهای رساله‌های عملیه و کتب استفتائات، تحت عنوان مسائل مستحدثه یا متفرقه و یا ملحقات و ... است. (۶) در ادامه برآنیم تا طرحی را دراندازیم که نقص‌های پیش گفته در آن به کمترین میزان برسد.

مبانی نظری ساختار پیشنهادی

در این بخش مباحث موضوع، قلمرو و هدف فقه، به عنوان بنیادهای فکری ساختار پیشنهادی، مورد بازخوانی قرار گرفته؛ همچنین پندار توقیفی بودن ابواب فقه نقد شده است.

موضوع فقه

افعال (اختیاری) مکلفان از نظر حکم شرعی، به عنوان موضوع علم فقه مطرح شده است. (۷) در ساختار پیشنهادی ضمن پذیرش اجمالی این موضوع برای دانش فقه، «افعال» اعم از رفتارهای جوارحی و جوانحی در نظر گرفته شده است. به بیان دیگر، این ساختار مبتنی بر این نگرش است که تعیین تمامی گزاره‌های انشائی دین (بایدها و نبایدهای شرعی) بر عهده علم فقه است. (۸) دلیل این مدعا آن است که در ادله قرآنی و روایی برای رفتارهای جوانحی نیز مانند افعال جوارحی، محمول‌ها و تکالیفی وضع شده و تفاوتی میان این دو گذاشته نشده است (ر.ک: اعرافی و موسوی، ۱۳۹۰). بنابراین فقه، به عنوان دانش تعیین‌کننده باید و نبایدهای شرعی، باید به تمامی رفتارهای اختیاری بشری و مقدمات آن پردازد. همچنین مکلفان اعم از مکلفان حقیقی و حقوقی منظور شده است. مراد از مکلف حقیقی، شخص مکلف و مراد از مکلف حقوقی نیز جامعه و حکومت اسلامی است. دلیل مدعای دوم نیز برپایی حکومت اسلامی و لزوم تعیین تکالیف آن بر اساس منابع اسلامی، با روش و الگوی متفکرانه است؛ چراکه نمی‌توان پذیرفت که حکومت اسلامی هیچ تکلیفی از جانب شارع نداشته باشد. روشن است که تکالیف حکومت اسلامی باید توسط کارگزاران و مسئولان حکومت پیگیری و اجرا شود (اعرافی ۱۳۹۱: ۶۴-۸۵).

قلمرو فقه

با تعیین موضوع علم فقه، قلمرو این علم نیز تا حدودی روشن گردید؛ اما در این بخش مشخصاً پرسش این است که آیا فقه تنها به احکام رابطه مکلفان با خداوند متعال نظر دارد یا تعیین احکام تمامی روابط مکلفان بر دوش این دانش است؟ به بیان دیگر، آیا روابط فردی و اجتماعی انسان و نیز روابط درونی و سیاسی حکومت، مشمول احکام فقهی می‌شود یا نه؟ خاستگاه طرح این پرسش، مباحثی است که شماری از روشنفکران و دگراندیشان مطرح کرده‌اند. دیدگاه ایشان چنین است که دین تنها می‌تواند در ارتباط

انسان با خود و خدا ورود یابد (و نه دیگران و طبیعت)، آن هم ارتباطی شخصی و نه اجتماعی. (۹) بررسی و نقد این دیدگاه در این مقال و مجال نمی‌گنجد، (۱۰) ولی این ساختار مبتنی بر نگرش حداکثری به قلمرو فقه، تمامی افعال و روابط انسانی را دارای حکم شرعی می‌داند. بر اساس این نگرش، گستره دانش فقه، تمامی افعال و روابط انسانی را در بر می‌گیرد؛ بنابراین ساختار پیشنهادی نیز باید چنین توانایی و قابلیت را داشته باشد.

هدف فقه

برای تعیین هدف علم فقه، از نظر شهید صدر بهره می‌بریم. ایشان هدف اجتهاد و علم فقهت را ایجاد توانایی برای مسلمانان می‌داند به گونه‌ای که خود را با نظریه اسلام درباره زندگی منطبق گردانند؛ چراکه این انطباق نمی‌تواند تحقق یابد مگر حرکت اجتهاد، نشانه‌های راهنمای این نظریه و جزئیات آن را مشخص نماید (صدر، بی‌تا، ج ۱۷: ۴۷۲). بنابراین فقه باید به گونه‌ای عرضه شود که شخص مسلمان و حکومت اسلامی بتوانند جمیع شئون خود را بر اساس نظر اسلام سامان دهند.

غیرتوقیفی بودن ابواب فقه

این ساختار بر این دیدگاه مبتنی است که فقه و ابواب آن، به آنچه در کتب فقهی گذشتگان آمده، محدود نیست و امکان افزایش و کاهش ابواب فقهی ناظر به اقتضائات زمان وجود دارد؛ چراکه اولاً ابواب کتب فقهی از ابتدا بدین گونه نبوده، بلکه با مرور زمان و بر اساس مقتضیات هر عصر، ابواب این کتب افزایش و حتی در برخی موارد کاهش یافته‌اند. ثانیاً تعداد ابواب فقهی در کتب قدما نیز متفاوت است؛ برای نمونه مسائل فقهی نهاییه شیخ طوسی ۲۲ باب، مبسوط وی ۷۱ باب، شرائع الاسلام محقق ۵۲ باب، قواعد علامه حلی ۳۱ باب، تبصرة المتعلمین وی ۱۸ باب، لمعه شهید اول ۵۲ باب و دروس وی ۴۸ باب دارد (نقل آمار از: مدرسی طباطبایی ۱۴۱۰: ۲۵). بنابراین امروزه نیز می‌شود (و بلکه لازم است) ابواب جدیدی به فقه افزوده شود و فقه گسترش یابد.

همچنین برخی از موضوعات نیز امروزه چندان محل ابتلا نیست که باب جداگانه‌ای به آن‌ها اختصاص داده شود؛ مانند کتاب العتق، التدبیر، المکاتبه، استیلا و ...، یا اگر فرض شود که محل ابتلاست باز هم احکام آن‌ها به میزانی نیست که نیاز باشد در کتاب جداگانه‌ای بحث شود بلکه می‌توان همه آنها را ذیل یک کتاب (یا باب) بحث کرد؛ مانند: ظهار و ایلاء و لعان که می‌توانند ذیل بحث طلاق (یا اسباب فراق) قرار گیرند. بنا بر مطالب پیش گفته نباید با پندار تعبدی بودن ابواب فقهی، فقه اهل بیت علیهم‌السلام و هزاران روایت صادر شده از ایشان را در قالب چند کتاب یا باب فقهی محصور کرد. (۱۱)

طرح اجمالی ساختار پیشنهادی

اکنون شایسته است نظری کلی به ساختار پیشنهادی بیندازیم.



طرح تفصیلی ساختار پیشنهادی

در این بخش می‌کوشیم ضمن توجیه ساختار پیشنهادی، به صورت فشرده جایگاه مسائل فقهی را در آن مشخص کنیم. (۱۲)

تقسیم‌بندی فقه به فقه فردی و فقه حکومتی

در ابتدا فقه به دو دسته فردی و حکومتی (یا سیاسی) تقسیم می‌شود. این تفکیک به دلیل تفاوت ماهوی مکلفان این دو دسته است؛ چراکه در اولی مکلف، عموماً فرد مسلمان و در دیگری، جامعه و حکومت اسلامی است. همچنین اختلافاتی که در میزان و گستره بهره‌گیری از منابع فقهی و نیز روش‌های استنباط از این مآخذ می‌تواند وجود داشته باشد، دلیل دیگری بر این جداسازی است (ر.ک: اسلامی ۱۳۸۵). افزون بر این، بهره‌مندی فقیه از بینش کلان و حکومتی، به‌ویژه نسبت به این شاخه از فقه، می‌تواند تأثیرات جدی در روند استنباط او داشته باشد. (۱۳) شایان ذکر است که مباحث فقه حکومتی، در فقه اهل سنت تحت عناوین الاحکام السلطانیه یا فقه‌الخلافه یا نظام‌الحکم مطرح شده، ولی در فقه شیعه، به دلیل عدم دسترسی شیعیان به حکومت، تا کنون کمتر طرح و بررسی شده است.

■ احکام مربوط به شخص مکلف (فقه فردی)

این بخش به شش شاخه به علاوه یک مدخل تقسیم می‌شود. وجه تقسیم، آن است که مسائل فقهی یا مربوط به رابطه مکلف با خودش است یا غیر خودش؛ غیر خودش یا خالق اوست (رابطه با خداوند متعال) یا غیرخالق او، یعنی سایر مخلوقات است؛ سایر مخلوقات یا ممنوع انسان نیستند (رابطه با طبیعت و محیط زیست) و یا هستند (رابطه با ممنوعان)؛ ارتباط با ممنوعان یا به صورت روابط مالی و اقتصادی است (رابطه با اموال و امور مالی) یا غیر آن؛ ارتباط غیرمالی و اقتصادی با ممنوعان نیز یا ارتباطی سیاسی با حکومت و کارگزاران است (رابطه با حکومت) یا غیر آن (در همان شاخه رابطه با

همنوعان). بنابراین مسائل روابط مالی با دیگران و رابطه با حکومت، در واقع زیرمجموعه رابطه با همنوعان هستند، نه تقسیم آن، ولی به دلیل کثرت مسائل هر کدام و ماهیت ویژه آن‌ها، به صورت جداگانه مطرح شده است. (۱۴) در مدخل نیز مراد از مکلف و شیوه‌های دستیابی او به تکالیفش تبیین می‌شود. اکنون تفصیل هر بخش را پی می‌گیریم. (۱۵)

مدخل

در مدخل از شرایط و موانع تکلیف بحث می‌شود و مشخص می‌گردد که «مکلف دقیقاً کیست؟» پس از آن از راه‌های دستیابی مکلف به احکام، گفت‌وگو می‌شود. مباحث اجتهاد و تقلید، شرایط مرجع، راه‌های اثبات اجتهاد و علمیت، تجزی در اجتهاد و تبعیض در تقلید، حجیت فتوای شورایی و... در این بخش، بحث و بررسی می‌شود.

الف) در تعامل با خویشان (۱۶)

مباحث این بخش چنین دسته‌بندی می‌شود:

۱- در تعامل با عقل خویش (افعال شناختی)

۱ - ۱ فقه باور (فقه العقیده): شامل مباحث اعتقادات واجب التحصیل درباره خداوند متعال و پیامبران و ائمه علیهم‌السلام و معاد، ضروریات دین (مقدار و محدوده آن) و... . شایان توجه است که این مباحث در کتب فقهی بی‌سابقه نیستند؛ برای نمونه شیخ صدوق در ابتدای «الهدایة»، شیخ مفید در آغاز «المقنعه» و سید مرتضی در شروع «الجمل و العلم»، چند باب را به احکام اعتقادات اختصاص داده‌اند. (۱۷)

۲ - ۱ فقه یادگیری (فقه المعرفة): این بخش در صدد است تا یادگیری و اکتساب معرفت را که محصول شناخت و آگاهی نیز می‌تواند باشد، با نگاهی فقهی بررسی کند و احکام خمسۀ این گونه رفتارهای اختیاری را تعیین کند؛ برای مثال احکام و آداب یادگیری، مطلق علم‌آموزی، مطلق دین‌آموزی، آموختن معارف مبتلابه

دین، تحصیل در مراکز آموزشی ادیان و مذاهب مخالف، تعریف و مصادیق کتب ضاله، احکام یادگیری فلسفه، علوم غریبه، سحر، موسیقی و... در این جا بحث می شود. (۱۸)

۳- ۱ فقه تفکر: شامل احکام فکر گناه، تفکر در امور شهوانی و ... این مبحث نیز در کتب فقهی بی سابقه نیست؛ برای نمونه باب ۱۰۸ کتاب «فقه الرضا» درباره حدیث نفس است (منسوب به امام رضا علیه السلام ۱۴۰۶: ۳۸۵).

۲- در تعامل با نفس خویش (افعال نفسانی)

فقه اخلاق (فقه الاخلاق): (۱۹) این بخش در تلاش است تا قلمرو خود را به رفتارهایی درونی اختصاص دهد که از سنخ شناخت و عقیده مندی نیستند، اما فعل نفس تلقی می شوند؛ رفتارهایی که با عناوینی چون اخلاقیات، حالات و صفات اخلاقی و رفتارهای ارزشی از آنها یاد می شود. روشن است که صفات نفسانی مادامی که غیر اختیاری باشند، در دایره فقه قرار نمی گیرند. بنابراین مباحثی مانند احکام صفات و ملکات، خودشناسی، جهاد با نفس، تهذیب نفس و گناهانی همچون ریا، عجب، کبر، سوءظن، حقد و حسد و ... در این شاخه مستقر می شود. پیشینه این مباحث نیز در کتبی مانند «وسائل الشیعه» - ذیل کتاب الجهاد، ابواب جهاد نفس - (شیخ حر عاملی ۱۴۰۹، ج ۱۵: ۱۶۱ تا ج ۱۶: ۱۱۴) و «النخبه فی الحکمة العمليه والأحكام الشرعيه» - ذیل کتاب الطهارة، مبحث طهارة الباطن - (فیض کاشانی ۱۴۱۸: ۸۶-۴۸) قابل پیگیری است.

۳- در ارتباط با جسم و بدن

۱- ۳ خوردن و آشامیدن: شامل مسائل مرسوم باب اطعمه و اشربه و افزون بر آن مصادیق لقمه حرام، حکم پرخوری، حلال و حرام خوراکی ها و نوشیدنی ها (شامل گوشت های حلال، حرام و مکروه، اجزای حرام حیوان حلال گوشت، احکام خوراکی ها و نوشیدنی های خارجی، ژلاتین و...); احکام مسکرات (مشروبات

الکلی، مصادیق جدید مست کننده‌ها و...) و مخدرات (سیگار، قلیان، مواد مخدر، روانگردان‌ها و...) نیز ذیل همین بخش قرار می‌گیرد.

۲- ۳- تصرف در اعضا و اندام: دربرگیرنده احکام جراحی زیبایی، آسیب به بدن، اهدای عضو، اجاره عضو (مثلاً اجاره رحم)، فروش عضو، تغییر جنسیت، عقیم‌سازی و ...

۳- ۳- نظافت و بهداشت: احکام دین در زمینه بهداشت، حفظ سلامتی و ...

۴- ۳- پوشش: انواع پوشاک و احکام آن (نوع و رنگ لباس، لباس جنس مخالف، لباس شهرت، تشبه به کفار و...)، ستر و حجاب (حدود و استثنائات آن، چادر و لباس‌های شفاف و...)، مستحبات و مکروهات پوشش و... مسائلی است که در این بخش مطرح می‌شود. احادیثی که ذیل کتاب الرّی در «کافی» (شیخ کلینی ۱۴۲۹، ج ۱۳: ۷) آمده، در این بخش شایان تنقیح و بررسی است.

۵- ۳- آرایش: شامل احکام تراشیدن ریش، استعمال لوازم آرایشی، موی مصنوعی، خالکوبی، آداب آرایش و زینت و ...

۴- در ارتباط با تندرستی و سرگرمی

۱- ۴- ورزش و تندرستی: احکام انواع ورزش‌ها (رزمی و بوکس، شطرنج، بلیارد و...)، ورزش قهرمانی، ورزش بانوان و... مسائل متداول سبق و رمایه نیز همین جا مطرح می‌شود.

۲- ۴- شادی و سرگرمی: احکام و مصادیق تفریحات سالم، لهو و لعب و تفریحات ناسالم، مقدار سرگرمی، احکام مسائلی همچون شوخی، کف زدن، رقص، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی، احکام بازی‌ها (بازی‌های رایانه‌ای، پاسور، تخته نرد، آلات قمار و غیره) و...

۵- در ارتباط با عمر و زندگانی

گذران زندگانی: حکم اتلاف عمر و مصادیق آن، چگونگی تقسیم اوقات، حکم کارگری، طلب روزی و... . احادیث کتاب المعیشتة «کافی» (شیخ کلینی ۱۴۲۹، ج ۹: ۵۰۹) به ویژه ابواب ابتدایی آن، در این زمینه قابل پیگیری است.

ب) در ارتباط با خداوند متعال (فقه بندگی)

این بخش اشتراک زیادی با مباحث متداول عبادات (به معنای اخص) دارد. بنابراین طهارت (به عنوان مقدمه نماز)، نماز (۲۰) و نیایش (علاوه بر مسائل مرسوم کتاب الصلاة، احکام ذکر، دعا، توبه، استخاره و...)، صوم، اعتکاف و حج (به علاوه عمره) در این بخش قرار می گیرد. وانگهی شایسته است دو باب دیگر نیز به این بخش اضافه گردد.

۱- باب توسل، زیارت و بزرگداشت معصومین علیهم السلام

این مباحث، شاید به دلیل مستحب بودنشان، کمتر در کتب فقهی معاصر جایگاهی دارد، ولی به دلیل مبتلابه بودن این مسائل و همچنین آسیب‌ها و خرافاتی که دامنگیر این امور شده، بایسته است که مورد تنقیح و بررسی فقیهانه قرار گیرد. شامل:

۱- ۱ احکام و آداب زیارت: این بخش نیز در کتب قدما قابل ردگیری است؛ برای نمونه شیخ مفید حدود ۴۰ باب از «المقنعة» را به احکام زیارت معصومین علیهم السلام و اولیای الهی اختصاص داده است (شیخ مفید ۱۴۱۳: ۴۵۵-۴۹۴). (۲۱) مسائلی مانند زیارت امام زادگان، حکم سینه خیز رفتن، طناب و قفل و دخیل بستن به ضریح، روشن نمودن شمع و... نیز قابل طرح است.

۲- ۱ مراسم سوگواری معصومین علیهم السلام: حدود جزع در عزای معصومین علیهم السلام، احکام مرثیه خوانی (تقلید از سبک‌های موسیقی، خواندن روضه دروغ، روضه خوانی زنان و...)، تعزیه خوانی، سینه زنی (عریان شدن، هروله و...)، لطمه زنی، زنجیرزنی، قمه زنی، استفاده از علم و کُتَل، استفاده از آلات موسیقی

(طلبل، سنج، شیپور، نی، فلوت و...) و حقوق دیگران در عزاداری و... بایسته بررسی است.

۳- ۱ مراسم شادمانی معصومین علیهم السلام: احکام مدیحه سرایی، دست زدن و حتی مراسم نهم ربیع (حکم شرکت و...).

۲- باب پیمان‌های شرعی

مباحث نذر، عهد، یمین و کفاره نیز در این جا قرار می‌گیرند.

ج) در ارتباط با همنونان (فقه اجتماعی)

۱- خویشاوندان (فقه خانواده)

۱- ۱ والدین: حقوق مادر و پدر، میزان اطاعت از ایشان، حکم رسیدگی در صورت نیازمندی ایشان و... .

۲- ۱ همسر:

- ازدواج: احکام تعزب و عدم ازدواج، شرایط و آداب و احکام خواستگاری و انتخاب همسر، احکام و آداب مهریه و مسائل مرسوم نکاح.

- همسررداری: حقوق متقابل زوجین، نفقه و

- زناشویی: احکام و آداب مقاربت، نشوز و تمکین، وظایف در فرض عدم ایفای تکالیف جنسی و... . مباحث پیشگیری و تنظیم خانواده و ... نیز در همین جا مستقر می‌شوند.

- جدایی: شامل مباحث فسخ نکاح (موجبات، نحوه احراز و احکام آن)، طلاق، خلع و مبارات، ظهار، ایلاء و لعان. گفتنی است که در «إرشاد الأذهان» (علامه حلی ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۱) و «مفاتیح الشریعة» (فیض کاشانی بی تا، ج ۲: ۳۰۳) نیز تمامی این موارد ذیل کتاب الفراق قرار گرفته‌اند.

۳- ۱ فرزندان: حقوق فرزندان، احکام و آداب نام‌گذاری، عقیقه، شیر دادن، مهرورزی، احترام، تربیت، تزویج و



- ۴- ۱ سایر بستگان: معانی رحم، صلۀ رحم و قطع رحم، مصادیق قطع رحم، احکام صلۀ رحم کفار، اهل بدعت، اهل فسق و گناه و... .
- ۲- بردگان: ابواب فقهی عتق، تدبیر، مکاتبه و استیلا در این جا مستقر می شود، البته با توجه به عدم برده داری در زمانۀ ما، اصراری به باقی ماندن این بخش وجود ندارد، بلکه ترجیح با حذف آن است.
- ۳- نامحرمان: انواع مصادیق محرمیت (موجبات، شرایط و احکام)، احکام روابط و تعاملات با نامحرم (رؤیت و نگاه، گفت و شنود، همکاری، خلوت)، روابط دختر و پسر (شرایط مشروعیت)، حدود و شرایط ارتباط زن و مرد در فعالیت های مشترک و... .
- ۴- مردمان: حق الناس و احکام تضييع آن، امر به معروف و نهی از منکر (اقسام، شرایط، کیفیت، مراتب و...) و احکام و آداب معاشرت و همزیستی در دو بخش:
- ۱- ۴ شیعیان: حقوق متقابل مؤمنان، احکام برادران ایمانی و غیره. مباحث حقوق المؤمنین یا حق المؤمن علی أخیه که در کتب فقهی و روایی آمده، پیشینه این بحث را در کتب قدما نشان می دهد (برای نمونه نک: شیخ کلینی ۱۴۲۹، ج ۳: ۴۳).
- ۲- ۴ غیر شیعیان: احکام تعامل با اهل سنت، اهل ذمه، اهل کتاب (طهارت اهل کتاب، حکم صابئین و زردشتیان...)، پیروان ادیان غیرابراهیمی (بودائیان، هندوئیان، بهائیان، ادیان بشری، معنویت های نوظهور و...)، مشرکان و کفار.
- ۵- مددجویان: (۲۲) آداب و احکام رسیدگی به سالمندان، مصیبت دیدگان، مستضعفان، فقرا، یتیمان، معلولان و... .
- ۶- محتضر و اموات: احکام محتضر و اموات (غسل و کفن و دفن و...)، جابه جایی و نبش قبر، تشریح، مرگ مغزی، پیوند اعضا و... .
- ۷- متعرضان و مهاجمان: مباحث شخصی جهاد و دفاع از جان و مال و ناموس. نکته: می توان ابواب دیگری، مانند همسایگان (به ویژه با توجه به اقتضائات آپارتمان نشینی)، مهمانان، همکاران، دوستان و... نیز به همین بخش افزود.

د) در ارتباط با اموال و امور مالی

۱ - کسب مال و تملک: مسائل و احکام شیوه‌های کسب مال (مانند اخذ اجرت برای واجبات، پورسانت، درآمدهای رانتی، قاچاق و...)، مالکیت معنوی (تألیف، اختراع، اکتشاف، حق انحصار، حق امتیاز و...)، مباحث مرسوم احیاء الموات، ارث، لقطه و غصب اموال نیز ذیل همین بخش قرار می‌گیرند.

۲- تصرفات مالی:

۱- ۲ تجارت (داد و ستد): شامل مباحث متداول مکاسب و متاجر و افزون بر آن احکام خرید و فروش کالاهای جدید (چک، ارز، اعضای بدن انسان، اشیاء زینتی و تجملاتی و...)، اسکنت چک، تجارت الکترونیکی، بیع زمانی (۲۳)، استصناع (۲۴) و....

۲- ۲ مشارکت: مباحث شرکت، قسمت، شفعه، مضاربه، مزارعه، مساقات، در کنار مسائل جدیدی مانند احکام شرکت‌های تعاونی، اوراق مشارکت، مصادیق جدید شراکت و... در این قسمت قرار می‌گیرند.

۳- ۲ وین: دربرگیرنده مباحث قرض، وام، رهن، ضمان (به معنای خاص آن، یعنی تعهد در پرداخت بدهی شخص دیگر؛ شامل حواله و کفالت)، ودیعه، عاریه (شرایط و احکام امانت‌داری، مصادیق و احکام خیانت در امانت). شایان ذکر است که تجمیع این مباحث ذیل یک کتاب، در کتب فقهی قدما پیشینه‌دار است (برای نمونه رک: شیخ طوسی ۱۴۰۷، ج ۶: ۱۸۳).

۴- ۲ اجاره: مبحث اجاره و در ذیل آن احکام سرقفلی، جعاله و وکالت.

۳- واگذاری مال:

۱- ۳ زکات: موارد وجوب آن و... ذکر این نکته لازم است که شمار زیادی از فقها بحث زکات و خمس را در ذیل عبادات جای داده‌اند، اما به دلیل ظهور و غلبه جنبه مالی این دو مبحث بر جنبه عبادی آن‌ها، به نظر بهتر آن است که در این جا مستقر شوند. شهید صدر رحمته نیز در «الفتاوی الواضحة» به جای طرح این مباحث در عبادات، آنها را ذیل اموال جای می‌دهند.

۲-۳ صدقه

۳-۳ خمس

۴-۳ هبه

۳- ۳ وقف: احکام و مصادیق وقف (منابع آبی، پول، اوراق بهادار، اسناد تجاری، قبرستان و...)، تغییر وقف نامه، تغییر کاربری وقف و... . مباحث سکنی و حبس نیز به عنوان وقف موقت در ذیل همین بخش قرار می گیرد.

۴- **غرامت های مالی:** این بخش در صدد بررسی و تعیین مواردی است که عمل ضمان آور می باشد؛ یعنی موجب خسارت مالی و مدیون شدن مکلف می گردد. با تعیین غرامتی که مکلف ضامن است، سعی می شود تا افراد بدون مراجعه به دادگاه، حقوق مالی یکدیگر را پرداخت نمایند. احکام و مصادیق جدید اتلاف مال غیر، احکام خسارت معنوی و ... در این شاخه قابل بررسی است. برای آشنایی با مسائل مختلفی که می تواند ذیل این بخش قرار گیرد، به کتاب استفتائات مسائل ضمان، که بیش از ۵۰۰ مسئله گوناگون درباره این مسائل در آن طرح شده مراجعه کنید (منتظری نجف آبادی، بی تا).

۵- **شغل (فقه مشاغل):** (۲۵) با قرار گرفتن مکلف در هر موقعیت شغلی، مسائل و تکالیف ویژه ای برای او پدید می آید. در این بخش، احکام هر کدام از مشاغل به صورت جداگانه مطرح می شود. برای نمونه:

۱- **۵ معلمان:** احکام و آداب تعلیم و تربیت، تمسخر، توهین و تنبیه بدنی دانش آموزان و...

۲- **۵ دانش طلبان:** احکام و آداب تعلم، احکام مناظره (گفت و گوی علمی)، نقد، پژوهش، مواجهه با اساتید منحرف و...

۳- **۵ مدیران:** احکام رشوه، رانت خواری، اختلاس، کم توجهی به بیت المال، قانون گریزی، پارتی بازی، مسئولیت مدیران در تخلفات و جرایم زیردستان، مسئولیت ضرر و زیان ناشی از تصمیم های غلط مدیران، به کارگیری غیراصلاح، ضمان ناشی از سوء مدیریت و رفتار مدیران و...

۴- ۵- **کارمندان:** حقوق ارباب رجوع، احکام اختلاس، رانت خواری، کم توجهی به بیت‌المال، ارتشاء و توقع گرفتن هدیه و رشوه به ازای کار، کارگریزی (به معنای کمی و کیفی و اهمال در کار و کم کاری)، قانون‌گریزی، وظیفه در تعارض دستور مافوق با احکام شرعی، تراحم مأموریت‌های شغلی با حقوق خانواده و...

۵- ۵ **پزشکان:** حقوق بیمار، حریم خصوصی بیمار، حق ویزیت، اشتباهات تشخیصی و درمانی، قتل ترحمی (اتانازی)، احکام شبیه‌سازی انسانی، تغییر جنسیت، تلقیح مصنوعی، عقیم‌سازی، سقط جنین، مرگ مغزی، پیوند اعضا، تشریح و...

۶- ۵ **هنرمندان:** شامل بازیگران، نوازندگان، نگارگران، مجسمه‌سازان، شاعران و داستان‌نویسان و...

نکته: سایر مشاغل و حرف، از جمله فروشنده‌گی، کشاورزی، کارفرمایی و کارگری، مهندسی، پلیس، خبرنگاری، نویسندگی، پژوهشگری و حتی طلبگی و تبلیغ و مداحی و... نیز می‌توانند، (و بلکه لازم است) که فقه خاص خود را داشته باشند. روشن است که این امر در گرو استقصا و بررسی مسائل مورد ابتلای این مشاغل و تعیین حکم شرعی آنها است. (۲۶)

هـ) در ارتباط با سایر مخلوقات و مصنوعات (حیوانات، محیط زیست، اماکن و اشیاء)

۱- **حیوانات:** (۲۷) شامل حقوق حیوانات، احکام نگهداری حیوانات، داغ گذاشتن، تغذیه حیوانات، حدود بهره‌گیری از حیوانات، آزار و اذیت و سب و لعن حیوان، تحریش (به جان هم انداختن) حیوانات، عقیم‌سازی حیوانات و... . مباحث ذبح (شامل شرایط، احکام و آداب آن، ذبح با ابزار جدید و...) و صید (شامل شرایط و احکام شکار، صید دسته‌جمعی، شکار تفریحی و...) و کشتن حیوانات مودی نیز در همین بخش قرار می‌گیرد.

۲- **محیط زیست:** دربرگیرنده مسائلی از قبیل حدود بهره‌برداری از محیط زیست، احکام تخریب و آلوده کردن محیط زیست، مصادیق اسراف در استفاده از منابع

طبیعی، درختکاری و موارد جواز قطع اشجار، حکم باران مصنوعی، اصلاح ژنتیکی گیاهان و

۳- اماکن: مسکن (دستورات کلی درباره معماری)، میراث فرهنگی و

۴- مصنوعات بشری: حکم مصرف گرایی، احکام مربوط به استفاده از رایانه (شکستن قفل نرم افزارها و...)، اینترنت (مسائلی همچون جعل هویت مجازی، هرزه نگاری، سرقت اطلاعات، ایذا و مزاحمت اینترنتی و...)، ماهواره، تلفن همراه و

و) در ارتباط با حکومت

سازوکارهای امر به معروف و نهی از منکر مقامات رسمی و دستگاه‌های حکومتی، نصیحت ائمه مسلمین، احکام تخلف از قوانین و مقررات (قانون گریزی)، پشتیبانی از نظام، شرکت در انتخابات، حضور در راهپیمایی‌ها و... و بحث مشروعیت مبارزه با حاکم جائز (برای مکلفان سایر کشورها) و

■ احکام مربوط به جامعه و نظام اسلامی

الف) در ارتباط با خداوند متعال

مسائلی همچون مشروعیت حکومت در عصر غیبت، مبنای مشروعیت حاکم، مبنای مشروعیت انتخابات و آرای عمومی، ولایت فقیه، محدوده ولایت، شرایط و شئون ولی فقیه، رهبری شورایی، شرط اعلیت، وظایف و اختیارات حاکم (حکم حکومتی، احکام ثانویه، بخشش یا تبدیل احکام قضایی، اختیارات در خارج از مرزها) و... از جمله مسائل مطرح در این بخش هستند.

ب) در ارتباط با نهادهای حکومت

۱- ساختار حاکمیت: تجزیه و تفکیک قوا، چگونگی ارتباط و تعامل نهادهای حکومت با یکدیگر، چگونگی ارتباط و تعامل نهادهای حکومت با ولی فقیه (رابطه ولایت مطلقه فقیه و استقلال قوا)، وظایف و اختیارات دولت اسلامی و

۲- نهادهای قانون‌گذاری: مشروعیت‌تقنین، مصونیت پارلمانی، مبانی فقهی مجمع تشخیص مصلحت، معیارها و شاخص‌های اسلامی بودن قوانین، تعارض قوانین با فتاوی مراجع، فقه‌نمایندگی و ...

۳- نهادهای قضایی:

۱- ۳- ساختار و سلسله مراتب قوه قضائیه: انواع دادگاه‌ها، جایگاه قاضی القضاة، اختیارات دادستان، جایگاه شوراهای حل اختلاف، هیئت منصفه و ...

۲- ۳- قضاء:

- صفات و شرایط قاضی: شرط اجتهاد و اعتبار حکم غیرمجتهد، اعتبار حکم قانونی مجتهد خلاف اجتهاد خویش، حدود و احکام استقلال قاضی، قضاوت بانوان و ...

- اختیارات و وظایف قاضی: مباحث آیین دادرسی مدنی و کیفری همچون ادله عمومی اثبات جرم و دعوی (اقرار، روش‌های بازپرسی و اعتراف‌گیری، بینه، علم قاضی، شهادت، قسم، اعتبار ابزار جدید و...)، حکم بر غائبان، کیفیت صدور حکم، آداب قضاوت و ...

۳- ۳- مجازات: مباحث قانون مجازات اسلامی شامل:

- انواع جرایم و مجازات آن: خشونت علیه خانواده، تخلف از قوانین راهنمایی و رانندگی، تخلف از مقررات مالیاتی، کلاهبرداری، اختلاس، پول‌شویی، سرقت اطلاعات، جرایم رایانه‌ای، جرم سیاسی، اختلال در امنیت روانی جامعه، ارتداد و سب المعصوم، بدعت، موارد افساد فی الارض و سایر جرائم نوپدید.

- انواع مجازات‌ها و نحوه آن: فلسفه مجازات‌ها (مثلاً حدود؛ موضوعیت یا بازدارندگی و یا دیه؛ مجازات یا خسارت مالی)، جایگاه مصلحت در اجرا و تعطیلی حدود، اجرای علنی مجازات و ... مباحث حدود و تعزیرات،

قصاص، دیات و حبس و مجازات‌های جدید نیز در همین بخش مطرح می‌شود.

۴- نهادهای نظامی، انتظامی و امنیتی:

- ۱- ۴ نظامی: دفاع و جهاد (۲۸)، مسائلی چون ساخت، فروش و به‌کارگیری سلاح کشتار جمعی، آموزش نظامی و جهاد زنان، اسیران جنگی و ...
 - ۲- ۴ انتظامی: مسائل مربوط به نیروهای انتظامی، مانند مصادیق منکرات مأموران انتظامی، بازجویی، ضرب و شتم شهروندان و متهمان، پلیس زن و ...
 - ۳- ۴ امنیتی: احکام و مسائل فقهی نیروهای اطلاعاتی، حکم جاسوسی و تجسس، حقوق مردم در تحقیقات امنیتی و ...
 - ۵- نهادهای اجرایی: فقه الإدارة (شرایط و احکام قراردادها و ...)، فقه مدیریت (اصول و مبانی مدیریت از منظر فقه)، نظام اداری (ساختار سازمان‌های اداری)، نحوه استخدام و گزینش (بررسی فقهی قانون استخدام کشوری)، احکام اجرت کارمندان، حریم حقوقی و حقیقی کارکنان، حقوق کار (احکام فقهی کار و کارگر، مبانی فقهی قانون کار، کار کودکان) و ...
 - ۶- نهادهای عمرانی: تصرف دولت در املاک خصوصی و موقوفات، تعارضات اقدامات عمرانی با حفظ محیط زیست، حق ارتفاق دولت نسبت به اراضی و املاک شخصی، احکام فقهی شهرسازی، توسعه شهری و معماری اسلامی.
 - ۷- نهادهای اقتصادی:
- ۱- ۷ مبانی: وظایف و اختیارات اقتصادی حکومت اسلامی، منابع مالی حکومت اسلامی و ...
 - ۲- ۷ ساختار: مبانی فقهی استقلال بانک مرکزی، وظایف و اختیارات بانک مرکزی در کنترل بانک‌ها و ...
 - ۳- ۷ بانک: بانکداری اسلامی، نقد و بررسی قانون بانکداری اسلامی، حقوق متقابل مردم و بانک‌ها، احکام و مبانی فقهی عقود بانکی، احکام سپرده‌های

بانکی، احکام بانکداری الکترونیک، اوراق بهادار، قراردادهای مشارکت بانکی، کفالت‌های بانکی، حواله‌های بانکی، چک و سفته، کارمزد، انواع سودهای بانکی، جوایز بانکی و... .

۴- ۷ بورس: ماهیت، مبانی و احکام فقهی انواع بورس.

۵- ۷ بیمه: شرایط و احکام انواع بیمه (عمر، درمانی، حوادث و...)، اجباری کردن بیمه.

۶- ۷ مسائل مرتبط با مالیات، مناقصه و مزایده، حقوق تجارت، قواعد و اصول حاکم بر اسناد تجاری، شرایط و احکام قراردادهای تجاری و...، نیز در ذیل همین بخش قرار می‌گیرد.

۸- نهادهای آموزشی - تربیتی: مباحث کلان فقه تربیتی، تعلیم همگانی یا اختصاصی، گزینش دانشجو، استاد و هیئت علمی، تعارض حقوق دانش آموز و دانشجو با مصالح درازمدت مدرسه و دانشگاه، اخذ شهریه برای آموزش و... .

۹- نهادهای فرهنگی - هنری: مباحث کلان فقه فرهنگ، تکالیف مجریان فرهنگی (درباره سینما، موسیقی، تئاتر، کتاب و مطبوعات و...)، مصادیق و احکام تعظیم شعائر و... .

۱۰- رسانه‌های جمعی: مباحث کلان فقه رسانه، احکام فقهی مدیریت رسانه‌های جمعی، مبانی و احکام فقهی انواع برنامه‌ها در رسانه‌های جمعی (خبری و اطلاع‌رسانی، تفریحی و سرگرم‌کننده، آگهی‌بازرگانی و...)، فیلم (تصویرسازی انبیا و معصومین علیهم‌السلام)، تصویرسازی ماوراء الطبیعه و...)، کتاب (حق تألیف و نشر، نشر ضلال و...)، مطبوعات و نشریات و خبرگزاری‌های اینترنتی و... .

ج) در ارتباط با ملت و مردم

۱- عموم مردم: حقوق اساسی مردم (آزادی‌های عمومی و اجتماعی، حریم عمومی و خصوصی، انتخابات و نحوه تعیین حاکمان و کارگزاران، همه‌پرسی و...)، نقش



و جایگاه مردم در حکومت اسلامی، حقوق متقابل مردم و نهادهای حکومت، مباحث حقوق عمومی (غیر از احکام نهادها)، درجه‌بندی شهروندان و... .

۲ - احزاب و نهادهای مدنی: جایگاه احزاب در حکومت اسلامی، حقوق احزاب، رابطهٔ ولایت مطلقهٔ فقیه و حزب، جایگاه و حقوق تشکل‌های مردم نهاد (NGO) و... .

۳ - مددجویان: بیکاران، بیماران، مستضعفان، خسارت‌دیدگان حوادث طبیعی، آسیب‌دیدگان اجتماعی، معلولان و ناتوانان، کودکان بی سرپرست و بدسرپرست و حتی جوانان مجرد و... .

۴ - اقلیت‌های دینی و مذهبی: حقوق اقلیت‌های دینی، ترخیص‌ها و تزییقات در امور شهروندی ایشان و... .

د) در ارتباط با سایر کشورها و نهادهای بین‌المللی

مباحث حقوق بین‌الملل عمومی و احکام فقهی روابط بین‌الملل، اصول حاکم بر روابط حکومت اسلامی با سایر دولت‌ها، تبیین قاعدهٔ نفی سیل، احکام و مصادیق پشتیبانی از ملت‌های ستمدیده، حکم تعارض منافع ملت با منافع مسلمانان خارجی، اصالت صلح یا جنگ، بررسی فقهی جایگاه منافع ملی در تعیین شرکای تجاری، افزون بر مباحث ذیل:

۱- تعامل با کشورها:

۱ - ۱ اسلامی: بررسی حق تقدم کشورهای اسلامی در تجارت کالا، دانش و فناوری و...؛

۲ - ۱ غیر اسلامی: احکام تعامل دولت اسلامی با دولت کفر، یاری گرفتن از کفار، چیستی دارالحرز و... .

۲- تعامل با نهادهای بین‌المللی

عضویت، پذیرش معاهدات، پابندی به تعهدات سازمان‌های جهانی از قبیل سازمان ملل (حقوق بشر، کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، کنوانسیون رفع

شکنجه و...)، سازمان تجارت جهانی (WTO)، بانک جهانی، اینترپل، دادگاه‌های بین‌المللی (حکم طرح دعوا در محاکم غیراسلامی) و... (۲۹)

نتایج و دستاوردها

به نظر نگارنده پذیرش این ساختار و گسترش آن، می‌تواند پیامدها و دستاوردهای زیر را در پی داشته باشد:

۱. سادگی، گویایی و همه‌فهم بودن منطق این ساختار، موجب تسهیل آموزش و فهم فقه می‌شود.
۲. به دلیل توجه به مؤلفه‌های سبک زندگی، بر نقش فقه در تعیین سبک زندگی مکلفان می‌افزاید.
۳. با در بر گرفتن مسائل متنوع، جذاب و نوین فقهی، اشتیاق طلاب به فقه‌آموزی را افزایش می‌دهد.
۴. با آشکار ساختن خلأها و نیازهای فقهی، بایسته‌های فقه‌پژوهی را تعیین می‌کند.
۵. با تعیین گستره مسائل فقهی، لزوم تخصصی شدن اجتهاد را بیش از پیش آشکار می‌کند.
۶. به دلیل توجه به تحولات شگرف دنیای معاصر و مسائل جدید، زمینه‌های توسعه و رشد دانش فقه را فراهم می‌آورد.
۷. با آوردن مسائل جدید از حاشیه‌نشینی به دل فقه، زمینه‌های بحث‌های عمیق فقهی، به جای مباحث استطرادی و نامنقح درباره آنها را فراهم می‌آورد.
۸. با ارائه برنامه جامع اسلام برای حکومت و زندگی اجتماعی، با سکولاریسم مقابله عملی صورت می‌گیرد. (۳۰)

پی‌نوشت‌ها

۱. در مقاله اشاره‌ای به تحولات تبویب فقه و شیوه تبویب در المقنعه، مؤلف محترم سعی کرده ویژگی‌های این دسته‌بندی را مشخص کند و با تحلیل ترتیب مسائل مقنعه، به نوعی منطق دسته‌بندی شیخ مفید را کشف نماید (ر.ک: عمید زنجانی بی‌تا).
۲. اگرچه تاریخ فوت ابوالصلاح زودتر از سلار است، به جهت شاگردی او نزد جناب سلار و همچنین تأخر نگارش کتاب «الکافی فی الفقه» نسبت به «المراسم» - که از ارجاعات آن مشخص می‌شود - تقسیم‌بندی ایشان پس از جناب سلار نقل شد.
۳. برای اطلاع اجمالی از ساختارهای قدیمی اهل سنت ر.ک: دایرةالمعارف فقه مقارن، ص ۴۵۳ و برای ساختارهای معاصر ایشان ر.ک: نگاهی به دسته‌بندی باب‌های فقه؛ نیز ر.ک: مدخل علم فقه درس ۸۵ و ۸۷.
۴. ر.ک: مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ص ۲۰ - ۲۵، دایرةالمعارف فقه مقارن، ص ۴۴۷ - ۴۵۶، مدخل علم فقه، ص ۲۰۷ - ۲۵۴، مقاله بررسی ساختار فقه، مقاله نگاهی به دسته‌بندی باب‌های فقه. گفتنی است که نگارنده ضمن مراجعه مستقل به کتب مذکور در متن، در نگارش این بخش و بخش بعدی، از این منابع نیز بهره برده است.
۵. دلیل تأکید بر شرائع، مقبولیت و رواج ساختار این کتاب است؛ به گونه‌ای که علاوه بر شروح آن (مانند مسالک الافهام، جواهر الکلام و...) که بالطبع مطابق ساختار آن هستند، چینش بسیاری از کتب فقهی دیگر نیز متأثر از آن است؛ برای مثال اللمعة الدمشقیة و حتی رساله‌های عملیه اکثر مراجع تقلید، از این ساختار تبعیت کرده‌اند؛ البته با تغییراتی نسبتاً جزئی.
۶. شاهد دیگر (بلکه بهتر) کتاب اولویت‌های پژوهشی دانش فقه است. در این کتاب ۲۴۰ مورد از کل ۹۷۸ مسئله، یعنی حدود یک چهارم (۲۵٪) مسائل، ذیل عنوان «ملحقات احکام» آمده است!
۷. برای اطلاع از مناقشات بر سر این موضوع و آگاهی از سایر دیدگاه‌ها ر.ک: سعید ضیائی‌فر، فلسفه علم فقه، فصل سوم.
۸. بنا بر این مبنای، گزاره‌های اخباری (هست‌ها و نیست‌های) دین نیز معارف اعتقادی دین را (اعم از هستی‌شناسی دین، معرفت‌شناسی دین، انسان‌شناسی دین و...) تشکیل می‌دهند. اخلاق نیز از چگونگی کسب فضایل و دفع رذایل اخلاقی سخن می‌گوید.

۹. این تعریف از سکولاریسم را جناب آقای مصطفی ملکیان در درس گفتارهای سنت‌گرایی و تجددگرایی دانشگاه صنعتی شریف بیان کرده‌اند (ملکیان بی‌تا).
۱۰. برای آشنایی با این دیدگاه‌ها و نقد آن‌ها ر.ک: ضیائی فر ۱۳۸۲: ۸۱۸-۷۴۳؛ مهریزی ۱۳۷۹: ۳۷-۱۱؛ ربانی گلپایگانی، ۱۳۸۲.
۱۱. درباره ضرورت گسترش فقه، جناب محمدرضا حکیمی مقاله‌ای با همین عنوان نگاشته‌اند؛ علاقمندان ر.ک: حکیمی ۱۳۸۷: ۱۴۳-۱۷۴.
۱۲. شایسته توجه است که تمامی مسائل فقهی، به نوعی می‌تواند در ارتباط مکلف با خداوند متعال و یا حتی خود مکلف تعریف شود؛ ولی برداشت متفاهم عرفی، برای شماری از مسائل فقهی، وجوه دیگری را درک می‌کند و بلکه آن‌ها را ترجیح می‌دهد. در مکان‌یابی مسائل فقهی در این ساختار، کوشش شده که به همین برداشت متفاهم عرفی توجه شود.
۱۳. درباره اهمیت برخورداری فقیه از بینش حکومتی و عوارض بینش فردگرایانه او نسبت به فقه ر.ک: بحث شهید صدر تحت عنوان «الاتجاهات المستقبلية لحركة الاجتهاد» (صدر، بی‌تا: ۴۷۱-۴۸۰)؛ گفتنی است که این بحث با عنوان «حرکت اجتهاد در آینده، روی به کدام سو دارد؟» را آقای علی‌اکبر ثبوت ترجمه نیز کرده است.
۱۴. نظریه ارتباط‌های چهارگانه از مباحث مرحوم علامه جعفری در ذهن نگارنده بود. در این بخش سعی شده بر مبنای تقسیم‌ثنایی این روابط موجه شوند، کاری که پیش از این نگارنده با آن مواجه نشده است. همچنین در زمینه ارتباط‌های چهارگانه، روایت «أَصُولُ الْمُعَامَلَاتِ تَقَعُ عَلَى أَرْبَعَةِ مَعَامَلَةِ اللَّهِ وَ مَعَامَلَةِ النَّفْسِ وَ مَعَامَلَةِ الْخَلْقِ وَ مَعَامَلَةِ الدُّنْيَا» (منسوب به امام صادق علیه السلام، ۱۴۰۰: ۵) در کتاب مصباح الشریعة، با چشم‌پوشی از مناقشات بر سر میزان اعتبار آن، قابل توجه و به نوعی مؤید است.
۱۵. شایان ذکر است که ایده اولیه این ساختار در آغاز به ذهن این کمین‌خطور کرد و از جایی اقتباس نشد؛ اما به هنگام تحقیق و تحریر این طرح، نگارنده با طرح‌های مشابهی مواجه شد که موجب اطمینان از مطبوع و پسندیده بودن این ساختار گردید. برای نمونه آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی چنین طرحی را ارائه می‌دهند: «تقسیم دیگری نیز برای کتب فقهیه اندیشیده‌ایم که می‌تواند نظم جدیدی به کتب فقهی دهد و کاستی‌ها را به حداقل برساند و آن این که احکام فقهی در نظر ابتدایی به چهار قسم تقسیم می‌شود: رابطه

انسان با خدا، رابطه انسان با خلق، رابطه انسان با خودش و رابطه انسان با حکومت. می توان قسم پنجمی را به آن افزود و آن رابطه انسان با طبیعت و محیط زیست است» (دایرةالمعارف فقه مقارن ۱۴۲۷، ج ۱: ۴۵۲)؛ آیت الله اعرافی نیز پیشنهاد مشابهی را البته با تفصیل بیش تری، در دو صفحه مطرح کرده اند و جالب آن که گفته اند: «آوردن این چارچوب [ارتباطات چهارگانه] به کتاب های فقهی و دسته بندی فقه بر این اساس، می تواند موضوع جالبی برای پژوهش مستقل باشد» (اعرافی ۱۳۹۱، اول: ۴۱۴ - ۴۱۶). ساختار کتاب مفاتیح الحیاة نیز که گروه فقه پژوهشگاه علوم و حیان معارج و تحت اشراف آیت الله العظمی جوادی آملی گردآوری شده نیز در بخش هایی، مشابه ساختار ارائه شده است؛ اگرچه به نوعی، این کتاب یک اثر فقهی به شمار نمی آید (جوادی آملی، ۱۳۹۱). راقم این سطور ضمن احترام و ارج نهادن به زحمات همه این بزرگواران، فروتنانه اعلام می دارد که ساختار طرح شده در این مقاله را، جامع تر، کم اشکال تر و قابل دفاع تر می داند. روشن است که این سخن، به معنای بی اشکال بودن ساختار پیشنهادی نیست؛ بلکه این کمین، مشتاقانه در انتظار پیشنهادها و انتقادهای اساتید معظم و فقه پژوهان معزز برای رفع این اشکالات خواهد بود.

۱۶. در مقدم کردن احکام تعامل با خویشان بر احکام رابطه با خداوند متعال و بخش های دیگری از این ساختار، از رساله حقوق امام سجاد علیه السلام الهام گرفته شده است (ر.ک: ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴: ۲۵۵).

۱۷. برای اطلاع از سایر کتب فقهی که به بحث اعتقادات پرداخته اند، ر.ک: نرم افزار جامع فقه اهل البیت علیهم السلام، نسخه ۲، قسمت ابواب، عنوان مقدمات عبادات.

۱۸. به عنوان نمونه نک: علیرضا اعرافی، مقاله گسترش موضوع فقه نسبت به رفتارهای جوانی، همچنین مباحث فقه تربیتی که از سوی ایشان طرح شده است.

۱۹. روشن است که مراد از اخلاق در این جا اخلاق فردی است و نه اخلاق اجتماعی؛ برای جلوگیری از سوء برداشت می توان این شاخه را فقه التهذیب نیز نامید.

۲۰. لازم به یادآوری است که در خصوص چینش درونی مسائل هر کتاب نیز روش ها و سلاقی مختلفی وجود دارد. برای نمونه جناب شیخ بهایی در *الائتاعشریة فی الصلاة الیومیة*، ترتیب متفاوت و جالبی را برای مسائل نماز بیان می کند. ایشان در مقدمه کتاب چنین می گوید: «...»

مرتبۀ الفصول علی نهج قریب یسهل تناوله علی الطلاب و أسلوب غریب یهش إلیه أولو الألباب ... إنّ الأمور المعترّبة فی الصلوات الخمس اثنا عشر نوعا، لأنّها: إما أفعال، أو تروك و كلّ منها: إما واجبة، أو مستحبّة و كلّ منها: إما لسانیة، أو جنانیة، أو أركانیة. فصارت مسائل هذه المقالة الاثني عشریة منحصرة فی اثني عشر فصل» (برای تفصیل بیش تر ر.ك شیخ بهایی ۱۴۰۹: ۲۳) و یا مقاله جستارگشایی در فقه پژوهی شیخ بهایی (صرامی، بی تا). البته ساختار درونی کتاب الصلاة در العروة الوثقی که در رساله‌های عملیه نیز مرسوم است، نیکوتر به نظر می‌رسد.

۲۱. نیز نك: الكافي، ج ۹، ص: ۲۴۳ - ۳۵۵، برای اطلاع از كثرت طرح این مباحث در كتب قدما می‌توانید كلمه «زيارة» را در فهرست گزینشی نرم افزار جامع فقه اهل البيت ۲، جست‌وجو کنید.

۲۲. این بخش و بخش آینده (اموات) می‌توانست ذیل مباحث معاشرت با مسلمانان نیز قرار گیرد، ولی به دلیل كثرت مسائل، اهمیت و مصالح دیگر به صورت مجزا مطرح شد.

۲۳. برای اطلاع بیش تر ر.ك: فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶، ج ۲: ۱۸۰.

۲۴. برای اطلاع بیش تر ر.ك: فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶، ج ۱: ۴۲۷.

۲۵. این بخش می‌توانست در قسمت «گذران زندگانی» نیز قرار گیرد، اما به دلیل قوت جنبه اقتصادی مشاغل و نیز وجود تعامل با دیگران در اکثر مشاغل، در این جا ذکر شد.

۲۶. باب صناعات را که در شماری از كتب فقهی پیشینیان طرح شده، می‌توان بررسی مسائل مشاغل آن زمان دانست؛ برای نمونه ر.ك: فقه الرضا: ۳۰۱؛ کافی، ج ۹: ۶۴۲.

۲۷. شیخ کلینی در کافی ذیل کتاب الدواجن، احادیث فراوانی را مرتبط با این بخش روایت کرده است؛ ر.ك: کافی، ج ۱۳: ۲۵۷.

۲۸. اکثر فقها جهاد را ذیل عبادات آورده‌اند، ولی چون بیش تر به مسائل حکومتی مربوط می‌شود، در این جا آورده می‌شود. شهید صدر (ع) نیز در الفتاوی الواضحه، جهاد را ذیل رفتارهای حکومتی می‌آورند. مباحث کلان جهاد و دفاع نیز در بخش رابطه با سایر کشورها مطرح می‌شود.

۲۹. عدم تدوین نظام موضوعات فقهی در بسیاری از زمینه‌های جدید مانند فقه حکومتی، فقه فرهنگ و رسانه، فقه محیط زیست، یکی از مشکلاتی است که نگارنده در تکمیل این

ساختار با آن مواجه بوده است و کوشیده به قدر وسع علمی و بضاعتش، در این راه نیز قدمی بردارد.

۳۰. بدیهی است که این سخن به معنای بی‌نیازی از علوم و دانش‌های دیگر نیست؛ به بیان دیگر، فقه قرار نیست به تنهایی حلال همه مشکلات باشد، بلکه فقه در پیشرفت اجتماع سهم خود را در کنار سایر علوم و دانش‌های بشری دارد. حتی بایسته است که فقیه، در تعیین بسیاری از احکام به گفت‌وگو با دانشمندان علوم تجربی و انسانی بنشیند و از دیدگاه‌های کارشناسی ایشان بهره گیرد.



کتابنامه

۱. آصف آگاه، سید محمدرضی (۱۳۹۴)، «تأملی بر ساختارهای فقه مدون امامیه»، فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ش ۷۷: ۱۱۷-۱۴۰.
۲. مرکز مدیریت حوزه علمیه قم (۱۳۹۱)، اولویت‌های پژوهشی دانش فقه، چاپ اول، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۳. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (۱۴۰۴)، تحف العقول، قم: جامعه مدرسین.
۴. اسلامی، رضا (۱۳۸۴)، مدخل علم فقه، چاپ اول، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۵. _____ (۱۳۸۵)، اصول فقه حکومتی، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۶. اعرافی، علیرضا (۱۳۹۱)، فقه تربیتی (مبانی و پیش‌فرض‌ها)، ج ۱، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه فرهنگی اشراق و عرفان.
۷. اعرافی، علیرضا و سیدنقی موسوی (۱۳۹۰)، «گسترش موضوع فقه نسبت به رفتارهای جوانی»، فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ش ۷۰.
۸. برجی، یعقوبعلی (۱۳۷۴)، «نگاهی به دسته‌بندی باب‌های فقه»، فقه اهل بیت، ش ۳.
۹. حسن‌زاده، حسین (۱۳۸۳)، «بررسی ساختار فقه»، «قبسات»، ش ۳۲.
۱۰. حکیمی، محمدرضا (۱۳۸۷)، آنجا که خورشید می‌وزد، چاپ اول، قم: دلیل ما.
۱۱. حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، ویراسته رضا استادی، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
۱۲. دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴)، المراسم العلویة و الأحکام النبویة فی الفقه الإمامی، ویراسته محمود بستانی، چاپ اول، قم: منشورات الحرمین.
۱۳. ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۸۲)، «تقد نظریه حد اقلی در قلمرو فقه اسلامی»، قبسات، ش ۲۸.
۱۴. سید مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۰۶)، جمل العلم و المعرفة، چاپ اول، نجف: مطبعة الآداب.
۱۵. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، ویراسته سید عبدالهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید.
۱۶. شیخ بهایی، محمد بن حسین عاملی (۱۴۰۹)، الاثناعشریة فی الصلاة الیومیة، قم: کتابخانه و چاپخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.

۱۷. شیخ حرّ عاملی، محمد بن حسن عاملی (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ویراسته گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۸. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۸)، الهدایة فی الأصول و الفروع (هدایة المتعلمین)، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن طوسی (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیة.
۲۰. شیخ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹)، الکافی، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.
۲۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (۱۴۱۳)، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزارة شیخ مفید.
۲۲. خمینی امام، سید روح الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۳. صدر، سید محمدباقر (۱۳۵۹)، همراه با تحول اجتهاد، ترجمه علی اکبر ثبوت، تهران: روزبه.
۲۴. _____ (۱۴۰۳)، الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت علیه السلام، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۲۵. _____ (بی تا)، موسوعة الشهيد الصدر (ومضات)، مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر.
۲۶. صرامی، سیف الله (۱۳۹۱)، «جستارگشایی در فقه پژوهی شیخ بهایی»، کاوشی نو در فقه، ش ۷۱
۲۷. ضیائی فر، سعید (۱۳۸۲)، جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد، چاپ اول، قم: بوستان کتاب.
۲۸. _____ (۱۳۹۲)، فلسفه علم فقه، ج ۱، چاپ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی حلی (۱۴۱۰)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ویراسته فارس حسون، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. عمید زنجانی، عباسعلی (بی تا)، «شاره ای به تحولات تبویب فقه و شیوه تبویب در المقنعة»، مجموعه مقالات کنگره شیخ مفید، ش ۸۱
۳۱. مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام.
۳۲. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی (بی تا)، مفاتیح الشریعة، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۳۳. _____ (۱۴۱۸)، النخبه فی الحکمة العملية والأحكام الشرعية، ویراسته مهدی انصاری قمی، چاپ دوم، تهران: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
۳۴. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ویراسته عبدالحسین محمدعلی بقال، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۵. مدرسی طباطبایی، سیدحسین (۱۴۱۰)، مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ترجمه محمد آصف فکرت، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۳۶. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، نرم افزار جامع فقه اهل‌البيت علیهم‌السلام نسخه ۲.
۳۷. _____، نرم افزار درختواره فقه.
۳۸. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، چاپ اول، قم: صدرا.
۳۹. ملکیان، مصطفی (بی تا)، جزوه سلسله درس‌گفتارهای سنت‌گرایی و تجددگرایی دانشگاه صنعتی شریف، منتشر نشده.
۴۰. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (بی تا)، استفتائات مسائل ضمان، قم.
۴۱. منسوب به امام رضا علیه‌السلام (۱۴۰۶)، الفقه - فقه الرضا، ویراسته مؤسسه آل‌البيت علیهم‌السلام در قم، چاپ اول، مشهد: مؤسسه آل‌البيت علیهم‌السلام.
۴۲. منسوب به امام صادق علیه‌السلام (۱۴۰۰)، مصباح الشریعة، بیروت: اعلمی.
۴۳. مهریزی، مهدی (۱۳۷۹)، فقه پژوهی، چاپ اول، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

فقه

فصلية علمية - تحقيقية

استكشافات حديثة في الفقه السنة الحادية والعشرين، العدد الثالث، خريف ١٣٩٣ ش

٨١

صاحب الامتياز (المالك): مكتب الاعلام الاسلامي للحوزة العلمية في قم

مركز البحوث والعلوم والثقافة الاسلامية

المدير المسئول: عبد الرضا ايزدبناه

خبير التحرير: علي رضا فجري

المدير التنفيذي: سيد محمود كريمي

اعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأجنبي)

سيد أحمد الحسيني (العضو المحترم في جماعة المدرسين - استاذ السطوح العالية في الحوزة) / يعقوب علي برجی (الاستاذ المشارك لجامعة المصطفى العالمية) / محمد زوندي رحمانی (الاستاذ المساعد في جامعة المصطفى العالمية) / سيد عباس الصالحي (الاستاذ المساعد في مركز بحوث العلوم والثقافة الاسلامية) / سيف الله صرامي (الاستاذ المشارك في مركز بحوث العلوم والثقافة الاسلامية) / احمد مبلي (الاستاذ المشارك لجامعة المذاهب الاسلامية) / سيد ضياء المرتضوي (الاستاذ المشارك في مركز بحوث العلوم والثقافة الاسلامية) / محمد صادق مزيناني (باحث في السطح الرابع للحوزة العلمية في قم) / محمد حسن نجفي (الاستاذ المساعد مركز بحوث العلوم والثقافة الاسلامية)

محرر النص: علي كوجكي

جدد آوري

تم منح الدرجة العلمية - التحقيقية لمجلة الفقه على اساس القرار رقم ١٣١ لشورى اعطاء المجوزات والامتيازات العلمية وذلك في الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٣٩٤/٣/٥.

تم فهرسة مجلة الفقه في بنك معلومات لنشريات البلد (Magiran): قاعدة بيانات المجالات التخصصية لنور (NoorMags) وبوابة المنشورات

لمكتب الاعلام الاسلامي (www.dafarmags.ir).

العنوان: قم - دوار الشهداء - شارع معلم - مركز بحوث العلوم والثقافة الاسلامية، مكتب المجلة * صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥

هاتف مكتب المجلة: ٣٧٧٤٢١٥٨-٠٢٥ الفاكس: ٣٧٧٤٢١٥٩-٠٢٥ هاتف مركز التوزيع: ٣٧١١٦٦٦٦-٠٢٥

البريد الالكتروني: jf@isca.ac.ir الموقع على النت: jf.isca.ac.ir

امور الطباعة: سيد حسن الموسوي؛ الطبع: مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي

السعر: ٣٠٠٠ تومان

فهرس المقالات

- ٣ _____ دور العدالة في عملية الاستنباط الاولى والثانية
ابوالقاسم عليدوست
- ٢١ _____ بحث الحكم الشرعي لسلوك الحكومة في جمع المعلومات من منطقة خصوصية الاشخاص
حسنعلی علی اکبریان
- ٤٥ _____ تأثير موت القاتل العمدي على العقاب
اسماعيل آقاياباتي بني
- ٦٥ _____ رؤية تاريخية- تحليل حول مرجحية الاختلاف مع العامة في نصوص الفقه الامامي وتأملات في ذلك
عطيه عليزاده نوري - محمدتقي فخلى - حسين صابري
- ٩٣ _____ فرضية حمل الروايات على التقية من وجهة نظر الشيخ الطوسي
سيدمحمد كاظم مددي الموسوي
- ١١٣ _____ اعادة قراءة لهيكلية علم الفقه، نظراً لمقتضيات العصر
امين كورباسي زاده
- ١٥٢ _____ خلاصة المقالات



دور العدالة في عملية الاستنباط الاولي والثانية

ابو القاسم علي دوست

تعتبر العدالة من أقدم المفاهيم التي عرفها البشر ولها نتائج ملفته في حياته اليومية؛ وذكُرت في النصوص الدينية بكونها احدى المقاصد والاهداف المهمة التي دعا لها الانبياء الالهيون. هذا المفهوم يعتبر مفهوماً أعمق من المفهوم الديني؛ ولكن يجب علينا أن لا نقوم بتفسيره من دون التوجه إلى العالم وإلى الانسان ومصيره. وكذلك حين تطبيقه على المصاديق وايجاد موضوعياته، حينما يتم مشاهدتها في أي نظام، يجب أن يتم أخذ العناصر المؤثرة فيه - الموجودة في ذلك النظام - بنظر الاعتبار.

ليس هناك تفاعل جاد فيما يتعلق بالرؤى والطروحات والافكار التي تتعلق بمفهوم ومعرفة مصاديق العدالة، ومن هذا المنطلق يجب معرفة الجانب العملي لها والتي تتعلق بمسألة كشف الحكم حتى يمكن اجراء العدالة على اساسها.

إن العدالة في الفقه تعتبر بمثابة السند والقاعدة والهدف، وكذلك يجب اعتبارها بمثابة خطاب عام في اجراء الاحكام المكشوفة.

العبارات الرئيسية: العدالة، الاحكام، الكشف، الاستنباط الاول، الاستنباط

الثاني، القاعدة، المطالعة الهرمية والحلّية.

بحث الحكم الشرعي لسلوك الحكومة في جمع المعلومات من منطقة خصوصية الأشخاص

حسنعلي علي اكبريان

إن ما تقوم به الحكومة من جمع المعلومات من منطقة خصوصية الأشخاص لحفظ الامن ومصلحة المجتمع، له صور واحكام سوف نتعرض لها في هذه المقالة، وسوف نقوم بالاشارة إلى ثلاث نقاط مهمة في هذه المسألة، وهي:

١. البحث في مسألة هل أن جميع حالات جمع المعلومات من منطقة الخصوصية للأشخاص من دون ظن الجاسوسية والمؤامرة وما شابهها يستلزم كسر خصوصية الأشخاص؟ إن حداثة هذا البحث تتجسد في التفكيك بين جمع المعلومات الاجمالي وجمع المعلومات التفصيلي.

٢. البحث في دلالة الأدلة النقلية لحرمة جمع المعلومات من جانب الحكومة في الظروف التي تستلزم كسر خصوصية المواطنين.

حدائثة هذا البحث تتجسد في التوجه لشمولية وعدم شمولية دلالة الأدلة اللفظية بالنسبة لتجسس الحكومة (وليس تجسس الأشخاص بعضهم على بعض). وغالب هذه الأدلة ليس لها دلالة على هكذا شمولية؛ وذلك أولاً: لانه يتعلق بعلاقات الأشخاص الخاصة في المجتمع فيما بينهم، وثانياً: يتعلق بالعيوب والذنوب الشخصية. ٣. البحث في ارتباط الأدلة الموجودة في مجال حكم جمع المعلومات من جانب الحكومة. وحدائثة هذا البحث تتجسد في البيان الدقيق والصحيح لارتباط الأدلة.

اسلوب هذه المقالة، توصيفي - تحليلي، وطريقة جمعها للمعلومات بصورة مكتباتية.

العبارات الرئيسية: جمع المعلومات، منطقة الخصوصية، التجسس، الحكومة الاسلامية.

تأثير موت القاتل العمدي على العقاب

اسماعيل آقا بابايي بني

بسبب قبول مبدأ كون العقاب مسألة شخصية، فإن موت المتهم أو المحكوم يوجب سقوط العقوبة. وعلى هذا الأساس فسوف تكون مسألة دفع الدية محل اختلاف بالنسبة لحالة القاتل العامد. فمن جهة فإن تبديل القصاص إلى الدية منوط بموافقة الجاني وعليه فلو أن القاتل مات فلن يكون هناك مجال للمطالبة بالدية؛ ومن جهة أخرى فإن الأدلة التي تتحدث عن عدم اهدار دم المسلم تقتضي أن يتم دفع الدية من أموال القاتل في حالة موته.

إن عدم اتضاح آراء الفقهاء في هذه المسألة يوجب الابهام والتناقض في وضع القانون المناسب لها.

من المرجح أنه في حالة لو لم يكن هناك تقصير في المطالبة بتنفيذ القصاص وأن القاتل مات بالموت الطبيعي فلن يكون هناك مجال لدفع الدية، ولكن في حالة ما لو حصل تقصير من القاتل أدى إلى موته أو أن مدة المحاكمة طالت أكثر من الطبيعي فأدى ذلك إلى موت القاتل، فإن مسألة عدم اهدار دم المسلم تقتضي دفع الدية.

العبارات الرئيسية: القتل العمد، الدية، سقوط القصاص، بيت المال.

رؤية تاريخية - تحليل حول مرجحية الاختلاف مع العامة في نصوص الفقه الامامي وتأملات في ذلك

عطيه علي زاده نوري

محمد تقي فخلعي

حسين صابري

هذه المقالة الحاضرة بين ايديكم تم تنفيذها بمنهجية تاريخية - تحليلية، وبهدف اراءة رواية جامعة حول سابقة واسلوب استعمال الاختلاف مع العامة بعنوانه مرجحاً لباب تعارض الأخبار؛ وقد تم السعي فيها من خلال التقصي في السيرة التاريخية للموضوع ومن خلال التحقيق في المكتوبات الباقية من فقه الامامية منذ بداية الاستعمالات وحتى عصرنا الحاضر، لبيان موقعيتها.

إن التآني في التوجهات المختلفة الحاصلة في مرجحية الاختلاف مع العامة، والشروط والكيفيات في تطبيقها بين الفقهاء وكذلك الصعود والهبوط الحاصل من هذه العملية على مر التاريخ كان حاصلها نتائج ملفتة للنظر وبحاجة للتأمل والتي يمكن الاشارة إلى جملة منها: الازعان بوجود المنهجيات السلبية والايجابية بالنسبة لأصل الموضوع، التغييرات الحادثة على ادبيات الموضوع بعد انقضاء قرون، اختيار معيار التقية في الأخذ بهذا المرجح، وادعاء حصول تلازم بين التقية والاختلاف مع العامة من وجهة نظر أكثر الفقهاء.

ومن الجدير بالذكر أنّ هذه المقالة تضمنت بالتحقيق مجموعة من الاضرار، والمصائب الناتجة عن الخطأ في التحليل والفهم غير المناسب لحقيقة الاختلاف مع العامة وشروط استعمال هذا الاسلوب.

العبارات الرئيسية: العامة، التقية، الاختلاف مع العامة، الحمل على التقية، تعارض الأخبار.

فرضية حمل الروايات على التقية من وجهة نظر الشيخ الطوسي

سيد محمد كاظم المددي الموسوي

من الطرق المتداولة بين فقهاء الشيعة عند مواجهتهم للروايات المتعارضة هو حمل هذه الروايات على التقية. ولكن ضوابط هذا الحمل واجهت تغييرات مختلفة في مختلف المراحل. ومن جملة أهم هذه الفترات هي عصر الشيخ الطوسي في القرن الخامس والتي وللمرة الأولى حُملت فيها الكثير من الروايات على التقية. هذا التحقيق يقوم بالبحث حول هذا العصر مع بقية الأدوار الفقهية المتقدمة عليه قبل القرن الخامس؛ وهي في صدد الكشف عن السبب الأصلي للاختلاف بين الفترتين والعلة في حصول هذا الانفراد من الشيخ الطوسي.

هل أن حصول هذه الكثرة في الحمل والموجودة في آثار الشيخ الطوسي بالنسبة للقدمات هي لمجرد الفرق والاختلاف في أسلوب تأليف الكتب الروائية والفقهية؟ أم أن العلة في هذا الأمر هي وجود اختلاف جوهري بينه وبين القدمات؟ من خلال البحث والتقصي في المؤلفات الروائية والفقهية لكلا الحقيقتين سوف يتكشف لنا بأن هناك بين الشيخ الطوسي والمتقدمين اختلاف جوهري حقيقي وليست المسألة مجرد اختلاف في الأسلوب.

العبارات الرئيسية: التقية، الشيخ الطوسي، فقه الشيعة، حديث الشيعة.

اعادة قراءة لهيكلية علم الفقه، نظراً لمقتضيات العصر

امين كرباسي زاده

الفقهاء وعلى مر التاريخ الاسلامي ومن أجل تنظيم المسائل الفقهية وحرصها بعضها إلى جانب بعض وايجاد خطة ممنهجة لعلم الفقه، استعملوا طرقاً وأساليب مختلفة نوعاً ما. هذه الطرق والأساليب التي كانت تعين نوعية تصنيف المسائل الفقهية تسمى بهيكلية علم الفقه.

هذه المقالة تسعى للبحث في الهيكليات المطروحة في علم الفقه، لتخرج بهيكلية جديدة بناءً على مقتضيات الزمان والمسائل الفقهية الحديثة.

وللوصول إلى هذا الهدف فإنها بعد القيام ببيان تعريف مناسب لهيكلية علم الفقه واهمية هذا البحث، تقوم بداية ببيان تقرير اجمالي للهيكليات الموجودة في الفقه الشيعي ومن ثم تبين نواقص ومثالب هذه الهيكليات. وبعد ذلك يتم التدقيق في حدود واهداف علم الفقه بصفتها المباني النظرية للهيكلية المقترحة، ومن ثم يتم طرح الهيكلية المقترحة.

في الهيكلية المقترحة يتم تقسيم الفقه ابتداءً إلى فرعين كليين هما الفقه الفردي والفقه الحكومي. ثم بعد ذلك يتشعب الفقه الفردي إلى ستة مجموعات من احكام علاقة الفرد المكلف بنفسه، وباللله سبحانه، وبابناء جنسه، بالبيئة، بالحكومة والمسائل المتعلقة بالامور المالية.

واما الفقه الحكومي فإنه ينقسم إلى أربعة مجموعات: احكام علاقة الحكومة الاسلامية باللله سبحانه، بالامة، بالمؤسسات الدولية وسائر الحكومات والمسائل المتعلقة بالمؤسسات الحكومية.

العبارات الرئيسية: هيكلية الفقه، تبويب الفقه، هندسة الفقه، تقسيمات الفقه،

حدود الفقه.