



# فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و پنجم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۷

۹۶

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سر دبیر: سیف الله صرامی

دبیر تحریریه: علیرضا فجری

کارشناس اجرایی: سیدحسین موسوی

مترجم انگلیسی چکیده‌ها: سیدمحسن فتاحی

مترجم عربی چکیده‌ها: محمدحسین حکمت

بناوری

۱. فصلنامه فقه به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید.  
۲. به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۶۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی «مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی، تأسیس انجمن‌های علمی، قطب‌های علمی و واحدهای پژوهشی و همچنین امتیازات کرسی‌های نظریه‌پردازی، نقد و مناظره و آزاداندیشی در حوزه، دارای اعتبار رسمی بوده و موجد امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد».

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (<http://journals.dte.ir>) نمایه می‌شود.  
هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. • دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست.



نشانی: قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی  
صندوق پستی: ۵۹۹ - ۳۷۱۸۵ \* تلفن: ۰۲۵ - ۳۱۱۵۲۶۷۰  
پست الکترونیکی: [Feqh.osul@gmail.com](mailto:Feqh.osul@gmail.com) \* آدرس سایت: [Jfisca.ac.ir](http://Jfisca.ac.ir)

قیمت: ۷۰۰۰ تومان

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

## اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

### عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

### یعقوبعلی برجی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

### سیداحمد حسینی

(عضو مجلس خبرگان رهبری و عضو جامعه مدرسین)

### محمد زروندی رحمانی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

### سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### سیف الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری و رئیس مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی)

### سیدضیاء مرتضوی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### محمدصادق مزینانی

(پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

### محمدحسن نجفی راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

## داوران این شماره

سیداحمد حسینی، محمدعلی خادمی کوشا، مجتبی الهی خراسانی، عادل ساریخانی،  
محمد صالحی مازندرانی، سیف الله صرامی، سعید ضیائی فر، محمدصادق مزینانی،  
محمدحسن نجفی راد، مهدی نجیبی.

## راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

- ویژگی‌های شکلی مقاله:** حتماً با الگوی فصلنامه (مندرج در صفحه اول سامانه نشریه) تنظیم شده باشد؛
۱. حجم مقاله تایپ شده همراه با چکیده و کتابنامه (حداکثر ۷۵۰۰ کلمه) به آدرس سامانه نشریه ارسال شود؛
  ۲. مقاله در محیط Word یا پسوند DOCX (با قلم Noorzar نازک ۱۴ برای متن و Times New Roman نازک ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی گردد.
  ۳. شیوه‌های استناد بایستی به صورت درون‌متنی بین پرانتز به شرح ذیل باشد:
    - ❖ **قرآن:** آیات (همراه با ترجمه) داخل گیومه درج شده و سپس نام سوره و شماره آیه (داخل پرانتز) آورده شود. **نمونه:** «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ؛ ستایش مخصوص خداوندی است که پروردگار جهانیان است» (حمد: ۱).
    - ❖ **کتاب:** (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر، شماره جلد، شماره صفحه، مثال: منبع فارسی با صفحات متناوب (مطهری، ۱۳۶۰، ج ۱: ص ۲۰۰-۲۲۰) و با صفحات متفاوت (امینی، ۱۳۸۷، ج ۱: صص ۲۰۰ و ۲۰۷)؛ **تکته:** درج (حرف ق) برای تاریخ قمری لازم است.  
منبع انگلیسی با صفحات متناوب (Kant, 1788: p.224-288).  
منبع انگلیسی با صفحات متفاوت (Kant, 1788: pp.44, 288).
    - ❖ **مقاله:** (نام خانوادگی، سال انتشار اثر، شماره صفحه، مثال: یاسری، ۱۳۸۵: ص ۷۵).
- تذکر:**
- ✓ اگر از یک نویسنده، بیش از یک اثر در مقاله استفاده شود، در صورت اشتراک زمان انتشار آنان، پس از سال انتشار، با ذکر حروف الفبا در گیومه از یکدیگر متمایز شوند. مانند: (مطهری، ۱۳۶۰، «الف»؛ ص ۲۰۰) یا (مطهری، ۱۳۶۰، «ب»؛ ص ۱۴۵).
  - ✓ اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشند، تنها نام خانوادگی یک نفر می‌آید و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره می‌شود.
  - ✓ اگر به دو اثر از یک نویسنده، بدون فاصله ارجاع داده شود، به جای تکرار نام نویسنده، از واژه «همو» استفاده می‌شود و به جای تکرار منبع و سال «همان» درج شود. در ارجاع به **منابع لاتین** در متن به جای واژه «همان» از «ibid»، «همو» از «Idem.» و «پیشین» از «op.cit» استفاده شود.
  ۴. معادل لاتین کلمات غیرفارسی و تلفظ واژگان و اصطلاحات مهجور داخل متن و توضیحات پرانتز بیشتر در پانویس آورده شود؛
  ۵. **عبارات تکریمی:** از کلیشه به جای عبارات تکریمی استفاده شود. مانند: ﷺ به جای (ص)؛ ﷺ به جای (ع)؛ ﷺ به جای (ره) و ﷺ به جای (علیهم‌السلام) و ...
  ۶. فهرست منابع و مآخذ (کتاب‌نامه) در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبا و به روش زیر تدوین و درج شود:

❖ **کتاب‌ها:** نام خانوادگی، نام (سال انتشار)، عنوان کتاب (ایرانیک)، مترجم، تعداد جلد، جلد، نوبت چاپ، محل نشر: ناشر.

❖ **مقالات:** نام خانوادگی، نام (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه (ایرانیک)، دوره و شماره نشریه، شماره صفحات مقاله.

❖ **منابع الکترونیکی:** نام خانوادگی، نام (تاریخ مشاهده منبع در سایت یا وبلاگ)، «عنوان مقاله یا نوشته»، آدرس دقیق اینترنتی یا دسترسی (CD و ...).

❖ **پایان‌نامه‌ها:** نام خانوادگی، نام (سال دفاع از رساله)، عنوان رساله، مقطع تحصیلی، گروه، نام دانشکده، دانشگاه.

### ویژگی‌های محتوایی مقاله

**الف) صفحه اول شامل:** ۱. عنوان کامل مقاله، نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی دانشگاهی و پست الکترونیکی سازمانی نویسنده یا نویسندگان؛ ۲. چکیده فارسی (حداقل ۱۵۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه)؛ ۳. کلیدواژه‌ها (۳ تا ۷ کلمه).

❖ در صورتی که مقاله برگرفته از پایان‌نامه باشد یا سازمان و نهادی هزینه مالی پروژه را پرداخت کرده باشد و یا تشکری لازم داشته باشد باید در پاورقی صفحه اول (چکیده) درج شود.

❖ مقاله پیش‌تر یا همزمان به مجله‌های دیگر ارائه نشده باشد و نویسنده به نشر آن در جای دیگر متعهد نباشد.

❖ اعضای هیئت علمی، اساتید و محققان مراکز آموزشی و پژوهشی موظف‌اند در مقاله خود پست الکترونیکی سازمانی خود را وارد کنند.

❖ در صورتی که مقاله مشترک است، عنوان (نویسنده مسئول) در پاورقی و در مقابل اسم او درج شود.

**ب) صفحات دوم تا آخر شامل:** ۱. مقدمه و طرح مسئله، پیشینه تحقیق، روش تحقیق و گردآوری اطلاعات؛ ۲. تبیین ابعاد مسئله به صورت منطقی شده با رعایت انسجام و هماهنگی مطالب در زیرمجموعه‌سازی استاندارد (پیگیری از الگوی عددی یا حرف و عدد)؛ ۳. نتیجه‌گیری؛ ۴. کتاب‌نامه.

## فهرست مقالات

- ۶ تطبیقات فقهی شرط موافقت با امتنان در اجرای براءت شرعی  
محمدعلی خادمی کوشا
- ۲۸ ضرورت ایجاد آنتولوژی فقه برای مدیریت اطلاعات فقهی  
در فضای دیجیتال  
حسین حسن‌زاده
- ۵۷ شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید  
سیداحمد میرحسینی نیری  
محمد ادیبی‌مهر  
سیدهادی هاشمی‌مجد
- ۸۳ نقش شئون معصوم در تعیین موضوع  
سیدمحمدرضی آصف‌آگاه (اشکوری)
- ۱۱۱ اجرای علنی حدود از نظر فقه و قانون  
اسماعیل آقابابانی بنی
- ۱۳۰ بررسی اشکالات واردشده بر تأسیس و استفاده از  
بانک شیر مادر و پاسخ به آنها از نگاه فقه شیعه و عامه  
سیدمحمود موسوی خراسانی
- ۱۴۹ بررسی فقهی شهادت نائثه با تمرکز بر جنبه شعاری آن  
محمدجواد دانیالی  
حسن دوست‌محمدی
- ۱۷۵ الملخصات
- 5 Abstracts

## تطبیقات فقهی شرط موافقت با امتنان

### در اجرای برائت شرعی

محمدعلی خادمی کوشا\*

#### چکیده

بعد از شیخ انصاری، یکی از شروط اجرای برائت شرعی که بیشتر فقیهان آن را پذیرفته‌اند، موافق بودن اصل برائت با امتنان الهی است. منظور از آن شرط این است که باید اصل برائت شرعی موجب برداشتن سختی و مشقت از مکلف باشد.

خفای لوازم موافقت با امتنان که لغزشگاه تطبیقات فقهی شرط مذکور بوده و موجب اختلافات فقهی شده است، به‌همراه فقدان مطالعات متمرکز در این باره، ضرورت بررسی تطبیقات فقهی شرط مذکور را بیشتر روشن می‌کند. به همین دلیل، این نوشتار با موضوع نقد و بررسی تطبیقات شرط موافقت امتنان برای اجرای برائت شرعی در پی یافتن مسیر روشن استنباط در بهره‌گیری از امتنان و حل اختلافات فقیهان است. این نوشتار با روش تحلیلی و نقد مطالب و براساس ضوابط جریان برائت شرعی و نقش آفرینی امتنان انجام شده است.

دست‌آورد اصلی این جستار یافتن خطاهای راهبردی و محتوایی در تطبیق شرط وجود امتنان در اجرای برائت است؛ به این گونه که در بیشتر موارد اساساً جای اجرای برائت نبوده یا مانع دیگری در رتبه قبل از فقدان امتنان وجود داشته است؛ به گونه‌ای که اصل برائت اگر از نوع احکام امتنانی نیز نبود، جاری نمی‌شد.

#### کلیدواژه‌ها

احکام امتنانی، امتنانیت برائت، اصل برائت، برائت شرعی.



## مقدمه

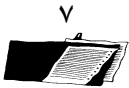
تکالیف الهی الطافی آشکار از سوی خداوند حکیم و بنده نواز است که شیرینی غایتش سختی رعایتش را می‌پوشاند. افزون بر این، برخی از احکام دینی دارای بیانی دلنشین‌اند که سرشار از امتنان و حاکی از رفق با بندگان است؛ به گونه‌ای که با امکان الزام برای تحصیل مصلحت براساس حکمت، حکمی راحت براساس رحمت جایگزین آن شده است. این احکام در اصطلاح فقیهان «احکام امتنانی» نامیده شده‌اند (ر.ک: خادمی کوشا، ۱۳۹۱: ص ۱۱۴).

بهره‌گیری از امتنانی‌بودن برخی احکام در بین مفسران و فقیهان متقدم، پیشینه‌ای دیرینه دارد و از قرائن فهم معنا شمرده شده است (خادمی کوشا، ۱۳۹۲: ص ۲۳)، اما در عصر شیخ انصاری بهره‌گیری از لسان امتنانی ادله شرعی وارد مباحث اصول فقه شده و مورد توجه جدی قرار گرفت و براساس آن، دایره شمول و قلمرو احکام و قواعد فقهی توسعه و تضییق متناسب با امتنان یافت.

نمونه روشن احکام امتنانی اصل برائت شرعی است. این اصل یکی از پرکاربردترین احکام امتنانی است که با رعایت امتنان بر بندگان وضع شده و نمی‌تواند در موارد عاری از امتنان جاری شود. به طوری که در ادامه خواهیم دید، فقیهان پس از شیخ انصاری در موارد متعددی که اجرای این اصل با امتنان بر مکلف سازگار نبوده است از اجرای آن منع کرده‌اند.

با توجه به اهمیت و کاربرد گسترده اصل برائت در منابع فقهی و بهره‌گیری از آن و با نظر به تأثیر امتنانی‌بودن برائت در محدودسازی استفاده از آن برای استنباط مسائل فقهی، جای این پرسش هست که امتنانی‌بودن اصل برائت در چه مواردی و چه آثاری و با چه ضوابطی در استنباط مسائل فقهی نقشی داشته یا می‌تواند داشته باشد.

برای روشن شدن مطلب و زمینه‌سازی برای پاسخ به پرسش بالا باید گفت: با فرض اینکه حکم به برائت وابسته به حصول امتنان است، باید در مجرای برائت دو شرط رعایت شود که در سخن برخی فقیهان و اصولیان آمده است (بروجردی نجفی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۲۱۲؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ص ۴۲۳): شرط نخست این است که اجرای برائت



فقه



برخلاف امتنان نباشد، یعنی اجرای براءت موجب ضرر یا سختی نشود. نگارنده در مورد آثار این شرط و تطبیقات فقهی آن مقاله‌ای مستقل ارائه کرده است (خادمی کوشا، ۱۳۹۷). شرط دوم این است که اجرای اصل براءت موافق امتنان باشد، یعنی موجب رفع سختی باشد، مثل رفع مؤاخذه و عقاب. پس اگر اجرای براءت موجب رفع سختی و مشقتی از مکلف نباشد، جاری نمی‌شود، مثل براءت از حکم مستحب در موارد شک در استحباب.

بسیار دیده می‌شود که فقیهان به جهت یکی از این دو شرط مذکور، از جریان براءت جلوگیری کرده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج: ۵؛ ص: ۱۵؛ شیرازی، ۱۴۱۲ق، ج: ۱؛ ص: ۲۰۵؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۱۱ق، ج: ۱؛ ص: ۳۰۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۷ق، ج: ۷؛ ص: ۷۹؛ مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۳ق، ج: ۴؛ ص: ۳۴۷؛ حاج‌عاملی، ۱۴۲۴ق، ج: ۱؛ ص: ۵۸۹). از آنجا که دو شرط مذکور آثار و لوازم مهمی در فقه و اصول دارند، بررسی تطبیقات فقهی این دو شرط برای دسترسی به شرایط تطبیق فقهی دارای اهمیت است.

آنچه در این مجال، مورد نظر است، شرط دوم (موافقت اصل براءت با امتنان) است که فقیهان به آثار و لوازم آن ملتزم شده و آن را در فقه به کار برده‌اند. در ادامه، به مواردی از آثار شرط مذکور به عنوان تطبیقات فقهی مذکور در عبارتهای فقیهان خواهیم پرداخت.

## ۱. لزوم وجود ضیق در حکم مرفوع

یکی از تطبیقات شرط موافقت براءت با امتنان در اجرای اصل براءت شرعی این است که حکمی که با اجرای براءت برداشته می‌شود موجب ضیق و سختی باشد تا با رفع آن، امتنان صورت گیرد و گرنه اجرای براءت موجب امتنان نخواهد بود و جاری نمی‌شود (بروجردی نجفی، ۱۴۱۷ق، ج: ۳؛ ص: ۲۱۲؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج: ۳؛ ص: ۴۲۳).

جاری نشدن براءت به دلیل موافق نبودن با امتنان در جایی که تضییق و سختی وجود ندارد با جاری نشدن براءت به دلیل مخالف بودن با امتنان در جایی که اصل براءت موجب تضییق است یکی نیست، زیرا در اولی نظر به جانب مرفوع است که آنچه با براءت



برداشته می شود دارای ضیق و سختی باشد تا اجرای برائت موافق امتنان شود و در دومی نظر به جانب رافع است که رفع تکلیف موجب ضیق و سختی بر مکلف نباشد تا اجرای اصل برائت مخالف امتنان نشود. موضوع سخن در این مقاله اولی است.

لازمه وجود ضیق در مجرای برائت این است که با اجرای برائت، نوعی سختی و قیدوبند از مکلف برداشته می شود. در نتیجه، می توان دریافت که در موارد دَوْران بین برائت از اطلاق و برائت از تقييد، اصل برائت در مورد قید جاری شده و برائت از اطلاق جاری نمی شود و از این رو، با آن معارضه نمی کند (شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ص ۴۳۶؛ حکیم، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ص ۱۶)؛ زیرا اجرای برائت از اطلاق موجب تقييد و تضییق است و این خلاف امتنان است (صافی اصفهانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۴۵۶).

یکی از موارد تطبیق اثر مذکور از آثار امتنانیت برائت، برخی از اقسام مسئله دَوْران امر بین وجوب نفسی و غیره است و آن صورتی است که تردید بین واجب نفسی مطلق و واجب غیره مقید واقع شود. مثلاً بدانیم که وضو اگر واجب نفسی باشد، نسبت به دخول وقت نماز و خارج از آن مطلق است و اگر واجب غیره باشد، حتماً مقید به دخول وقت نماز است و قبل از آن واجب نیست. در این مسئله، برخی مثل محقق نائینی برائت از وجوب نفسی را پذیرفته اند که لازمه اش برائت از اطلاق است، ولی برخی همانند محقق خوئی اشکال نموده اند که برائت در مورد حکمی جاری می شود که موجب تضییقی باشد (تا امتنان صدق کند) نه در مورد اطلاق و توسعه که موجب گشایش و رفاه حال مکلف است (شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ص ۳۱۹).

در دفاع از محقق نائینی باید گفت: منع اجرای برائت از وجوب نفسی به جهت امتنانی بودن برائت قابل نقد است، زیرا نخست، با توجه به احتمال عقاب در احتمال وجوب نفسی، با اجرای برائت عقلی وجوب نفسی رفع می شود. در نتیجه، نفی وجوب متوقف بر جریان برائت شرعی نیست تا گفته شود جریان آن برخلاف امتنان است. دوم، در امثال وضو با توجه به استحباب نفسی آن و کفایت آن از واجب، اگر وجوب نفسی آن با برائت برداشته شود، تضییقی در امتثال قبل از وقت نماز رخ نمی دهد. سوم، برائت از وجوب نفسی از جهت رفع اصل تکلیف و آثار آن مثل رفع عقاب، موجب توسعه





است؛ درحالی که بدون برائت از وجوب نفسی وضو، تکلیف مضاعف بوده و تارکِ یک وعده نماز دو گناه کرده و مستحق دو عقاب خواهد بود.

یکی دیگر از تطبیقات شرط موافقت برائت با امتنان، موارد اجرای برائت از وجوب غیري است. صاحب قوانین این نکته را ذکر کرده و به جهت وجود حکم عقلی بر لزوم مقدمه، آن را رد کرده است (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج: ۱، ص: ۲۲۰). برخی مثل شیخ انصاری نیز آن را به سبب فقدان احتمال عقاب در وجوب غیري جاری ندانسته‌اند (کلاتری، ۱۳۸۳، ج: ۱، ص: ۴۰۱). با وجود این، برخی دیگر صرفاً به سبب امتنایی بودن برائت، آن را جاری ندانسته‌اند، زیرا به مقتضای امتنان باید در مجرای برائت، سختی مضاعفی باشد تا با اصل برائت برداشته شود؛ درحالی که در واجب غیري سختی زائد بر انجام واجب وجود ندارد (تبریزی، ۱۳۸۷، ج: ۲، ص: ۱۴۸).

تطبیق بالا نقدپذیر است، زیرا اساساً اجرای اصل برائت در این مورد لغو است (صافی اصفهانی، ۱۴۱۷ق، ج: ۲، ص: ۱۱۹) و وجوب مقدمه حکم عقلی است و در موارد حکم عقلی، جای جریان اصل شرعی نیست (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج: ۲، ص: ۵۰۰). بنابراین، در موارد وجوب غیري، اصل برائت حتی اگر امتنایی نباشد جاری نمی‌شود.

## ۲. تعمیم برائت نسبت به شبهات موضوعیه و حکمیه

بر اساس امتنایی بودن برائت، برخی مثل محقق آشتیانی بر این عقیده‌اند که برائت شرعی برای اینکه امتنایی باشد باید نتیجه‌ای گسترده‌تر از رفع عقاب و مؤاخذه (که ظهور در شبهات موضوعیه و افعال مکلف دارد) داشته باشد، زیرا مؤاخذه نسبت به موارد جهل مکلف از نظر عقلی قبیح و ناروا است. در نتیجه، رفع آن به حکم عقل است نه امتنان شرعی و اختصاص به امت اسلامی نخواهد داشت. پس باید مورد رفع شده به گونه‌ای گسترده باشد که از اختصاصات امت اسلامی شمرده شود. بر این اساس، با توجه به امتنایی بودن حدیث رفع، باید رفع را نسبت به جمیع آثار تعمیم داد تا شبهات حکمیه را نیز دربر گیرد (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج: ۴، ص: ۲۶۱).

اما شیخ انصاری برای اینکه موارد حدیث رفع (از جمله حکم به برائت) از اختصاصات امت اسلامی باشد، راه دیگری برگزیده است: او بر این عقیده است که از نظر عقلی، مؤاخذه در مورد برخی از فقرات حدیث رفع مطلقاً قبیح نیست بلکه در برخی موارد از نظر عقلی مؤاخذه جایز است. مثلاً در مورد «ما لا یعلمون»، در صورتی که امکان احتیاط وجود داشته باشد، مؤاخذه بر ترک عمل، قبحی ندارد و نیز مؤاخذه بر خطا و نسیانی که از بی‌مبالاتی ناشی شده باشد، ناروا نیست (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ص ۳۰). بنابراین، آنچه که در حدیث رفع بیان شده است، رفع مؤاخذه و عقاب به طور مطلق یعنی در همه موارد است که شامل موارد ذکر شده نیز می‌شود و چون وسیع‌تر از حکم عقلی است، از مختصات امت اسلامی بوده و امتنانی است.

چنان که ملاحظه می‌شود، در نظر شیخ انصاری اثر مذکور یعنی تعمیم برائت به شبهات موضوعیه و حکمیه از آثار امتنانیت حدیث رفع نمی‌تواند باشد، زیرا مبنای تعمیم مذکور این بود که رفع مؤاخذه نمی‌تواند امتنانی باشد و باید رفع جمیع آثار اراده شود که در پی آن تعمیم به همه شبهات صورت می‌گرفت؛ در حالی که در سخن شیخ، رفع مؤاخذه به صورت مطلق بوده و امتنانی است و اختصاص رفع به آن اشکالی ندارد. از این رو، او صریحاً نظر بالا را تضعیف کرده است (همان: ص ۳۱).

محقق آشتیانی، شاگرد شیخ انصاری، در نظر او مناقشه وارد کرده است (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۴: ص ۲۶۱)، چرا که مؤاخذه در مورد «ما لا یعلمون» در مواردی که امکان احتیاط وجود دارد از نظر عقلی قبیح است، مگر اینکه دلیل عقلی برائت به این صورت تقریر شود که در موارد جهل به حکم شرعی، تکلیف به حکم شرعی از نوع تکلیف به مالایطاق است (همچنان که سید ابن زهره این گونه تقریر کرده است). در این نوع تقریر، اشکال شیخ اعظم وارد است، زیرا با امکان احتیاط، نمی‌توان گفت که تکلیف به ما لایطاق است؛ پس حکم عقلی برائت در موارد امکان احتیاط وجود ندارد. با وجود این، شیخ انصاری در جای خود تقریر مذکور را نپذیرفته و آن را ابطال کرده است؛ پس او نمی‌تواند براساس آنچه که خود آن را باطل دانسته است، نظرش را پایه‌ریزی کند.





اما می‌توان بدین صورت از نظر شیخ دفاع کرد که در موارد جهل به حکم شرعی و ترک حکم واقعی، از نظر عقل، راه عقاب بر شارع مقدس بسته نیست، زیرا شارع می‌توانست با ایجاب احتیاط، راه ترک حکم واقعی را مسدود کند و ترک‌کننده احتیاط را عقاب کند. شاید این کار را در مورد شرایع پیشین انجام داده باشد، اما در مورد امت اسلامی چنین کاری نکرده و بلکه اعلام عدم وجوب احتیاط کرده است و این امتنایی بر امت اسلامی است. در این صورت، اشکال محقق آشتیانی وارد نیست. ظاهراً توضیح مذکور از نظر این شاگرد تیزبین شیخ انصاری دور نمانده و از این رو، آورده است که اگر شیخ انصاری در عبارت خود به جای امکان احتیاط، ایجاب احتیاط را ذکر می‌کرد، اشکال بر او وارد نبود و بلکه این مورد را سهو قلم دانسته است (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۴: ص ۲۶۱).

به نظر می‌رسد لازم نیست که این جایگزینی انجام شود. منظور شیخ و بلکه صریح کلام ایشان این است که عقل در مورد ما لایعلمون مطلقاً عقاب را قبیح نمی‌داند، زیرا وقتی امکان احتیاط باشد، از نظر عقلی شارع می‌تواند احتیاط را واجب کند و بدون اینکه مکلف علم به واقع داشته باشد، ترک‌کننده واقع را عقاب کند؛ در حالی که در برخی موارد از نظر عقل، عقاب مطلقاً قبیح است و به هیچ وجه نمی‌توان تارک آن را عقاب نمود، مثل عقاب بر ترک تکلیف غیرمقدور که به هیچ وجه از نظر عقلی جایز نیست و در همه حال‌ها قبیح است.

بنابراین، امتنایی بودن رفع مؤاخذه در موارد امکان احتیاط از این جهت است که شارع می‌توانسته است احتیاط را واجب کند اما این کار را نکرده و بلکه به روشنی اعلام کرده است که بر امت اسلامی احتیاط واجب نیست و ترک حکم الهی در موارد مذکور در حدیث، مؤاخذه‌ای ندارد. از اینکه این حکم از اختصاصات امت اسلامی دانسته شده است، می‌توان فهمید که امت‌های پیشین چنین نبوده‌اند و مؤاخذه و وجوب احتیاط در مورد آنها از سوی شارع جعل شده بود.

نتیجه اینکه، با توجه به سخن شیخ انصاری روشن می‌شود که رفع مؤاخذه اگر به صورت مطلق باشد، امتنایی است و حکم عقلی به قبح مؤاخذه بدون بیان، با امتنایی بودن عدم وجوب احتیاط و رفع سبب مؤاخذه (ایجاب احتیاط) از سوی شارع

مقدس منافاتی ندارد. بنابراین، تعمیم برائت به شبهات حکمیه براساس امتنانی بودن آن، از راهی که محقق آشتیانی بیان نمود، قابل اعتماد نیست.

اما راه دیگری برای تطبیق امتنانت به منظور کشف تعمیم برائت نسبت به شبهات حکمیه وجود دارد و آن این است که امتنانت حکم یکی از قرائن روشن و ابزارهای تعمیم است (فاضل تونی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۸۵؛ میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ص ۵۰۶؛ اصفهانی نجفی، ۱۴۲۹ق، ج ۳: ص ۲۴؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ص ۱۷۳؛ نراقی، ۱۴۲۲ق: ص ۳۰؛ طباطبایی مجاهد، ۱۲۹۶ق: ص ۱۹۴) و حتی عموم امتنانی از نوع عام آبی از تخصیص است (طباطبایی مجاهد، ۱۲۹۶ق: ص ۵۰۶). همین کفایت می کند که در مورد «ما لایعلمون» و امثال آن گفته شود که منظور از رفع در حدیث رفع، چه رفع آثار باشد و چه رفع احکام، رفع جمیع آثار و جمیع احکام خواهد بود. در نتیجه، مؤاخذة و غیر آن و نیز احکام وضعی و تکلیفی را دربر می گیرد.

### ۳. جاری نبودن برائت از حکم واقعی و جریان برائت از وجوب احتیاط

یکی دیگر از تطبیقات شرط موافقت برائت با امتنان در نظر محقق عراقی آن است که اصل برائت نمی تواند بیان کننده برائت از حکم واقعی باشد، زیرا حکم واقعی در موارد شک به حکم، بدون الزام به تحصیل واقع، هیچ ضیق و سختی ای برای مکلف ندارد تا رفع آن امتنانی باشد (بروجردی نجفی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۲۱۲)؛ بلکه آنچه موجب ضیق است، الزام به تحصیل واقع و واجب کردن احتیاط است. در نتیجه، صرفاً رفع ایجاب احتیاط امتنانی است.

از شواهد پذیرش این اثر در بین اصولیان این است که برخی برای اثبات اینکه در موارد اجرای برائت، حکم واقعی بر جای خود باقی است و توسط ادله برائت رفع نشده است، به همین ویژگی ادله برائت یعنی امتنانت آن تمسک کرده اند؛ بر این اساس که رفع حکم واقعی امتنانی نیست و امتنان در رفع حکم در مرتبه ظاهر است (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۱: ص ۲۵۳).

اما در نقد تطبیق بالا باید گفت: همان گونه که محقق خوئی ذکر کرده است، بقای حکم واقعی براساس قرائن داخلی و خارجی است (رک: واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۲۵۷)





و امتنانیت نمی‌تواند از قرائن بقای حکم واقعی باشد، زیرا لازمه بقای حکم واقعی عدم اجزا است که خلاف امتنان است و بقای حکم واقعی تا زمانی موجب ضیق نیست که کشف واقع نشده و جبران فوت واقع مطالبه نشود، و گرنه حکم به عدم اجزا و الزام به جبران حکم واقعی براساس اشتراک احکام نسبت به جاهل و عالم، تکلیفی زائد است که گاهی از عمل به احتیاط هم مشکل‌تر است و قطعاً برخلاف امتنان است. بنابراین باید براساس امتنان بگوییم رفع حکم در برائت از حکم واقعی است، ولی از آنجا که رفع واقعی در فقه امامیه موانع متعددی دارد باید برای رعایت امتنانیت برائت آثار رفع واقعی (مثل اجزای عمل در ظرف جهل قصوری) جاری شود.

#### ۴. جاری نبودن برائت در مستحبات

برخی به جهت امتنانی بودن اصل برائت، از اجرای برائت در مستحبات ممانعت کرده‌اند، به جهت اینکه هیچ سختی و مشقتی برای مکلف در حکم به استحباب وجود ندارد، زیرا حکمی غیرالزامی است و فعل و ترک آن به انتخاب مکلف است. بنابراین، جریان برائت در مستحبات به دلیل اینکه موجب رفع سختی نبوده و امتنانی نیست جاری نمی‌شود. از این رو، فقیهان در موارد شک در استحباب، حتی اگر حرجی باشد، برائت جاری نمی‌کنند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ص ۱۵؛ سبحانی، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ص ۲۳۵؛ تقوی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۲۴۸؛ صافی اصفهانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۵۶۹؛ عبدالساتر، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱: ص ۴۳۶).

در نقد تطبیق امتنانی بودن برائت به بیان مذکور باید گفت:

نخست، چنین نیست که همواره مستحبات موضوع حکم الزامی نباشند و رفع استحباب موجب رفع ضیق نباشد. گاهی انجام مستحبات خودشان موضوع حکم الزامی هستند مثل مستحبات نماز و روزه یا قرائت قرآن که با حفظ عنوان مستحب، موضوع عقد اجاره یا مورد سوگند و نذر است و رفع استحباب موجب گشایش و توسعه در امثال آن حکم الزامی است.

دوم، در موارد شک در استحباب با وجود اصل عدم جعل، نوبت به برائت نمی‌رسد. اصل عدم جعل حکمی استصحابی است و متوقف بر امتنان نیست.

سوم، محققانی مثل شیخ انصاری (که خود مُبدع محدودیت براءت براساس امتنانیت است) دلیل عدم اجرای براءت در مستحبات را فقدان موضوع براءت دانسته‌اند، زیرا ظاهر ادله براءت رفع مؤاخذه و عقاب است که در مستحبات وجود ندارند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ص ۱۹۴). بنابراین، جاری نبودن براءت در مستحبات متوقف بر لسان امتنانی دلیل نیست. به همین دلیل، اگر ادله دیگر براءت را امتنانی ندانیم، باز هم اصل براءت جاری نمی‌شود و نیز به همین دلیل، براءت عقلی با وجود اینکه امتنانی نیست جاری نمی‌شود.

البته، نظر شیخ را نیز می‌توان از باب امتنانی بودن براءت دانست، زیرا رفع مؤاخذه همان امتنان الهی است؛ از این رو، معتقدیم براساس مضمون احکام می‌توان احکام امتنانی را شناسایی کرد، اگرچه لسان دلیلش امتنانی نباشد (خادمی کوشا، ۱۳۹۱: ص ۱۱۹). به همین دلیل نیز برخی فقیهان امثال حدیث حجب را از ادله امتنانی براءت دانسته‌اند (لاری شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۴۵۴؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۲۸۲؛ قوچانی، ۱۴۳۰ق، ج ۲: ص ۲۶۰)، ولی ظاهراً برخی امتنان مضمونی را قبول ندارند؛ به همین دلیل معتقدند امثال حدیث حجب دارای لسان امتنانی نبوده و اگر به آن استناد شود، براءت شرعی نیز امتنانی نخواهد بود (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق، ج ۴: ص ۲۴۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ص ۴۳۴).

چهارم، اجرای براءت در مستحبات را نمی‌توان به صورت مطلق خلاف امتنان دانست، زیرا اجزاء مستحبات دارای وجوب شرطی هستند و نفی هر کدام موجب توسعه در مستحب است. به همین دلیل، برخی (با وجود نپذیرفتن براءت از استحباب) براءت در اجزای مستحب را پذیرفته‌اند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱: ص ۶۵؛ غروی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۸۸؛ طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۲: ص ۱۶۸).

پنجم، جاری نشدن اصل براءت (چه به سبب لسان امتنانی دلیل و چه به سبب فقدان مؤاخذه) موجب حکم به ورود امر استجابی نیست و نمی‌توان آن را به قصد ورود انجام داد، مگر در قالب استحباب احتیاط. از سوی دیگر، منع از اجرای براءت در مستحبات به معنای ثبوت استحباب احتیاط نیست و برای اثبات آن نیازی به منع از براءت نیست، زیرا در استحباب احتیاط شکی نداریم. به همین دلیل، محقق خوئی که معنای اجرای براءت در مستحبات را عدم استحباب احتیاط دانسته است، براءت از استحباب را به دلیل



فقه



یقینی بودن استحباب احتیاط نپذیرفته است (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۲۷۰). بنابراین، امتنانیت برائت در منع از برائت در مستحبات هیچ فایده‌ای ندارد: نه استحباب خود عمل را ثابت می‌کند و نه استحباب احتیاط را. به همین دلیل، منع برائت مطابق امتنان نیست و مشکلی را در باب حکم به استحباب برطرف نمی‌کند و نتیجه آن توقف است.

راه‌حل برون‌رفت از توقف بالا این است که بگوییم دلیل و معنای برائت در مستحبات با دلیل و معنای برائت در واجبات فرق می‌کند: برائت در واجبات به دلیل حدیث رفع و امثال آن است و به معنای رفع وجوب احتیاط است (غروی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۸۸)، ولی در مستحبات به دلیل اصل استصحابی «عدم جعل» است نه امثال حدیث رفع، و معنای آن رفع استحباب احتیاط نیست بلکه به معنای عدم ثبوت امر استصحابی به حکم ظاهری است. در نتیجه، با وجود حکم به استحباب احتیاط و رجحان آن برای تحصیل حکم واقعی احتمالی باید به حکم ظاهری، حکم به عدم ثبوت استحباب خود عمل داده شود.

## ۵. اجرای برائت از تقیید در مستحبات (برائت از وجوب شرطی)

در مورد اجزاء و شرایط مستحب، به عقیده برخی از فقیهان مانند محقق خوئی، اجرای برائت برای نفی اجزاء و شرایط، موجب توسعه و تسهیل بوده و با امتنانی بودن برائت سازگار است، چون انسان گاهی در صورت وجود برخی شرایط و اجزاء، اقدام به انجام مستحب نمی‌کند، مثل غسل نسبت به زیارت، زیرا موجب تکلف و سختی است و اگر این شرط نباشد اقدام می‌کند. بنابراین، رفع تقیید در موارد شک در قید به دلیل ایجاد تسهیل و توسعه موجب امتنان بر بندگان است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱: ص ۶۵).

شاید گمان شود در فرض شک در تقیید و اطلاق، اجرای برائت از اطلاق با برائت از تقیید معارضه می‌کند و هیچ کدام جاری نمی‌شوند؛ با وجود این، جایی برای گمان مذکور نیست، زیرا اطلاق موجب توسعه و تسهیل است و برائت از آن، خلاف امتنان بوده و جاری نمی‌شود (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱: ص ۶۵).

تطبیق امتنانیت برائت به وجه مذکور جای تأمل دارد، زیرا اگر اجرای برائت در



مورد شرطیت و جزئیت است، در این صورت، طبق نظر صاحب کفایه (که مورد پذیرش محقق مذکور است) از نوع احکام انتزاعی عقلی است نه شرعی؛ پس قابل رفع نیست. به بیان دیگر، شرطیت و جزئیت از نوع امور واقعی ای هستند که قابل جعل نیستند (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۲: ص ۱۶۸). بنابراین، باید اصل برائت در خصوص منشأ انتزاع جزئیت و شرطیت یعنی ثبوت امر شرعی اجرا شود. در این صورت، اشکال و بحث گذشته در مورد برائت در مستحبات باز می‌گردد، و راجح برون رفت همان است که قبلاً گفتیم: باید با اصل «عدم جعل»، حکم به برائت از جزء و شرط مشکوک در مستحبات بدهیم، ولی انجام آن را از باب احتیاط، مستحب بدانیم.

## ۶. جاری نشدن برائت در موارد حکم عقل

یکی دیگر از تطبیقات آثار امتنانیت برائت این است که در موارد احکام عقلی نمی‌توان اصل برائت را جاری دانست، زیرا با اجرای برائت هیچ امتنانی صورت نمی‌گیرد. سخن مذکور با توجه به متون اصولیان با دو بیان قابل تقریر است:

تقریر نخست: امتنان در جایی است که امکان خلاف آن حکم باشد و خلاف آن حکم نیز برخلاف امتنان باشد تا شارع مقدس به مقتضای امتنان بر بندگان، حکمی که برخلاف امتنان بوده جعل نکند و حکم مناسب با امتنان را وضع نماید. بر این اساس، در موارد احکام عقلی (غیر تعلیقی) به دلیل اینکه نمی‌توان خلاف آنها را جعل کرد، امتنانی صورت نمی‌گیرد. به همین دلیل، برخی فقیهان در مورد وجوب مقدمه، قائل به عدم جریان برائت شرعی شده‌اند (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ص ۵۴۴).

تطبیق بالا در مورد امتنانی بودن برائت جای اشکال دارد: در فرض بالا، اصل برائت، حتی اگر آن را امتنانی ندانیم، جاری نمی‌شود و اساساً در موارد حکم عقلی، جعل برائت یا جعل هر حکمی امکان ندارد، حتی اگر امتنانی نباشد.

تقریر دوم: امتنان در جایی است که عقابی برای حکم مورد نظر قابل تصور باشد تا شارع مقدس امتناناً با رفع آن حکم، عقاب آن را بردارد که این فقط در مورد احکام نفسی و احکام مولوی تصور می‌شود. بنابراین، در مورد حکم عقلی ای مثل وجوب





مقدمه، که گیری بوده و ترک آن عاری از عقاب است، براءت شرعی نمی تواند جاری شود. به همین دلیل نیز جایی برای براءت عقلی نیست، زیرا براءت عقلی در فرض احتمال عقاب است و عقابی در واجبات گیری نیست (حاج عاملی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ص ۵۸۸).

مطلب بالا نمی تواند از تطبیقات امتنانی بودن براءت باشد، زیرا حکم به وجوب مقدمه، حکمی عقلی است و حکم عقلی در هر موردی که وجود داشته باشد حکم شرعی در آن مورد جاری نمی شود. فرقی هم نمی کند که حکم عقلی کاشف از حکم نفسی باشد یا گیری و نیز فرقی نمی کند که حکم شرعی امتنانی باشد یا غیر امتنانی؛ حتی فرقی نمی کند حکم شرعی موافق با حکم عقلی باشد یا مخالف. به همین دلیل، با وجود حکم عقلی به وجوب مقدمه نمی توان قائل به وجوب شرعی آن شد، زیرا ایجاب آن لغو است و اگر بیان شرعی هم برسد، از نوع ارشادی خواهد بود. بنابراین، جایی برای حکم شرعی و شک در آن نیست تا بحث از جریان براءت شرعی مطرح شود.

## ۷. ضرورت خلاف امتنان بودن جعل حکم مشکوک

یکی دیگر از تطبیقات و آثار امتنانی بودن براءت این است که باید جعل حکم مشکوک برخلاف امتنان باشد (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ص ۴۶۷؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۲: ص ۱۲۲؛ خلخالی موسوی، ۱۴۲۷ق: ص ۵۲)، زیرا اگر جعل حکم مشکوک برخلاف امتنان نباشد، رفع آن حکم نمی تواند امتنانی باشد (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ص ۳۵۰)؛ بلکه حتی اگر بپذیریم که رفع آن امتنانی باشد، باز هم تا زمانی که جعل آن برخلاف امتنان نباشد، دلیل براءت نمی تواند آن را رفع کند. در حقیقت، براءت از این جهت مثل قاعده لاضرر است که برخی فقیهان در مورد آن گفته اند: در موارد اقدام بر ضرر با وجود اینکه نفی ضرر امتنانی است ولی به دلیل اینکه جعل ضرر خلاف امتنان نیست لاضرر جاری نمی شود (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ص ۳۵۰)، زیرا در این صورت خلاف امتنانی صورت نگرفته است تا با رفعش امتنان صورت بگیرد.

اثر مذکور با لزوم وجود ضیق در حکم مرفوع (که قبلاً بررسی شد) متفاوت است،

زیرا مواردی وجود دارد که وضع حکم در آنها موجب ضیق است، اما برخلاف امتنان نیست، مثل وضع حکم ضرری در موارد اقدام به ضرر که برخلاف امتنان نیست، با وجود اینکه موجب ضیق است.

البته، لازمه مشترک تطبیق امتنان به بیان بالا و لزوم ضیق در حکم مشکوک این است که اصل براءت در احکام غیرالزامی ای مثل استحباب و کراهت (به جز در اجزاء و شرایط آنها که دارای الزام شرطی هستند) جاری نمی شود، زیرا جعل حکم غیرالزامی موجب ضیق نبوده و خلاف امتنان نیست.

براساس تطبیق بالا می توان گفت در مواردی که شخصی با شک در جزئیات شرعی در موردی اقدام به عقد کرده و جزء مشکوک را نیاورده است، از نظر برخی فقیهان اجرای براءت موجب اثبات تکلیف و وجوب وفای به عقد است. در نتیجه، ایشان مانع اجرای اصل براءت شده اند (بروجردی نجفی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۲۲۱). با وجود این، ظاهراً اجرای براءت اشکال ندارد و با آن امر به انجام جزء دفع می شود، زیرا جعل تکلیف به وفا در اینجا خلاف امتنان نیست چون خود شخص عاقد با احتمال عدم جزئیات، اقدام به عقد کرده و ملتزم به وفا شده است و بدین سان اقدام به خلاف امتنان (پذیرش ضیق) نموده است. البته، این در صورتی است که با وجود شک در جزئیات، قصد انعقاد عقد را ممکن بدانیم.

با عنایت به اینکه امتنانی بودن رفع برای صدق امتنانی بودن براءت کافی است و رفع تکلیف الزامی (اعم از الزامی نفسی یا شرطی مثل اجزاء مستحب) همواره نسبت به وضع آن امتنانی است، نیازی به احراز خلاف امتنان بودن تکلیف مشکوک نیست. البته، واضح است که اگر محرز شود وضع تکلیف مشکوک برخلاف امتنان نیست، اجرای براءت نیز امتنانی نخواهد بود و جاری نمی شود. بنابراین، در عین اینکه احراز خلاف امتنان نبودن تکلیف مشکوک شرط اجرای براءت نیست، اما ظهور خلاف امتنان نبودن مانع جریان براءت است.





## ۸. اختصاص برائت به امت اسلام و بطلان استصحاب برائت

یکی از لوازم امتنایت برائت، اختصاص برائت شرعی به امت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است، زیرا اگر امت‌های پیشین نیز دارای این حکم باشند، امتنایی بر امت اسلام نخواهد بود بلکه بر جمیع امت‌هاست؛ در حالی که در حدیث شریف رفع، که دلیل مهم برائت است، عدم وجوب احتیاط و جعل برائت از امتنان الهی بر امت اسلام ذکر شده است. البته، در نظر برخی فقیهان، این مطلب فقط در مورد برائت نیست بلکه در مورد همه بخش‌های مذکور در حدیث رفع صدق می‌کند (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲: ص ۱۶).

برخی با توجه به اینکه بخشی از بخش‌های این حدیث در مورد امت‌های دیگر نیز وجود دارد، بر این عقیده‌اند که علت امتنایی بودن حدیث رفع این است که همه بخش‌های آن، در قالب مجموعه‌ای از مرفوعات، از اختصاصات امت اسلام بوده و امتنایی است نه هر بخش به تنهایی. بنابراین نمی‌توان گفت برائت و رفع احکام مجهول امتنایی خاص برای امت اسلام است. اما برخی فقیهان همانند شیخ انصاری و محقق آشتیانی به صراحت این سخن را مردود و این نوع تحلیل حدیث را بی‌اساس و سست دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ص ۳؛ آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲: ص ۱۶)، چرا که وجهی ندارد که مجموعه‌ای از امور به‌عنوان امتنان بر امت شمرده شود، در حالی که فقط برخی از آنها برای این امت باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۹۱ق: ص ۱۸۳).

لازمه اختصاص برائت به امت اسلام و امتنایی بودن آن، اثبات عدم برائت در امت‌های پیشین است، زیرا وجود برائت در امت‌های پیشین با اختصاص برائت و امتنایی بودن آن برای امت اسلامی جمع‌ناشدنی است. بنابراین، با استفاده از امتنایت برائت می‌توان دریافت که احتیاط بر امت‌های پیشین واجب بوده و به آنها بیان شده بود و راهی برای برائت عقلی برای آنها نبود.

نکته قابل توجهی که لازمه امتنایت برائت و کشف وجوب احتیاط بر امت‌های پیشین است، این است که بنابر استصحاب شرایع سابق، استصحاب برائت دوران صغر یا موارد دیگر (که برخی برای اثبات برائت به کار گرفته‌اند) همه باطل می‌شود، زیرا حالت

سابق و وجوب احتیاط است نه براءت. بنابراین نه تنها استصحاب براءت باطل می شود بلکه بنا بر استصحاب شرایع سابق، استصحاب احتیاط جاری می شود (حجیت استصحاب شرایع سابق معروف است و بلکه ادعای ضرورت شده است (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۱۴۶) و شیخ انصاری آن را در تنبیه پنجم استصحاب بیان نموده است. ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳: ص ۲۲۵)

## ۹. منع از وجوب اعاده عمل پس از کشف خلاف واقع

به نظر می رسد یکی از تطبیقات فقهی امتنانی بودن اصل براءت این است که اگر مکلف بر اساس اصل براءت بدون برخی از اجزاء و شرایط به انجام واجباتی مثل نماز و حج اقدام کند و پس از آن، در داخل وقت یا در خارج آن، کشف خلاف واقع شود و حجت بر جزئیت یا شرطیت آن به دست آید، نباید حکم به وجوب اعاده داده شود، زیرا لازمه امتنانی بودن براءت این است که تکلیف به اعاده برداشته شود و گرنه اجرای براءت امتنانی نبوده و بلکه خلاف امتنان است، زیرا گاهی اعاده عمل از انجام احتیاط هم مشکل تر است. این حکم را برخی فقیهان در مورد بقیه احکام امتنانی مثل نفی عسر و حرج و لاضرر گفته اند (جناتی شاهرودی، ۱۴۰۲ق، ج ۱: ص ۱۱۰؛ رشتی، ۱۳۲۲ق: ص ۵؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۸: ص ۳۰۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ص ۲۳۴؛ حکیم، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ص ۴۳۹). با توجه به اینکه ملاک و دلیل این سخن فقیهان صرفاً امتنانی بودن احکام بالا است، می توان نظر ایشان را در مورد اصل براءت نیز همین دانست.

بر اساس تطبیق فوق می توان حدیث رفع، که دلیل امتنانی براءت است، را در مباحث اصولی برای حکم به اجرای اصل براءت نیز به کار گرفت؛ حتی در همه احکام امتنانی چه از نوع اصول عملیه مثل براءت و چه از نوع امارات مثل نفی حرج و لاضرر. باید گفت دلیل این احکام برای حکم به اجرای عمل ناقص کفایت می کند، زیرا احکام مذکور بدون حکم به اجرای عمل در فرض کشف خلاف، امتنانی نبوده و بلکه خلاف امتنان است.



## نتیجه گیری

از بررسی و نقد تطبیقات موافقت امتنان در اجرای براءت به نتایج زیر رسیدیم:

۱. در موارد تطبیق امتنانیت، نخست باید از وجود موضوع جریان اصل براءت اطمینان حاصل شود و گرنه جاری نبودن براءت به سبب امتنانیت براءت نخواهد بود. مثلاً اگر مورد شك از موارد احکام عقلی ای مثل وجوب غیره باشد، نمی توان برای امتنانیت براءت نقشی قائل شد؛ بلکه در این موارد جایی برای براءت نیست، حتی اگر امتنانی نباشد. در بیشتر موارد تطبیقات موافقت براءت با امتنان، به این جهت توجه نشده است.
۲. امتنانی بودن براءت با حکم عقلی به براءت منافاتی ندارد، زیرا در حکم عقلی، عقاب بلا بیان نفی شده است. معنای آن این است که شارع می توانست با بیان شرعی، احتیاط را واجب کند، اما اعلام کرده است بر اساس امتنان الهی، حکمی (ایجاب احتیاط) را که می توانست جعل کند جعل نکرده است.
۳. امتنانیت دلیل براءت می تواند قرینه ای بر تعمیم حکم به براءت شرعی نسبت به شبهات موضوعیه باشد، زیرا امتنان از قرائن اراده عموم است.
۴. به اقتضای امتنانیت براءت، رفع حکم مجهول از نوع رفع واقعی باید باشد، زیرا لازمه بقای حکم واقعی عدم اجزا است، ولی به جهت اعتقاد امامیه به اشتراک احکام واقعی بین عالم و جاهل، باید برای جمع بین بقای حکم واقعی و رعایت امتنان صرفاً به بقای آثار رفع حکم واقعی در ظرف جهل ملتزم شد.
۵. جاری نشدن اصل براءت در موارد شك در استحباب عمل به سبب فقدان موضوع ادله براءت است، زیرا این ادله برای رفع مؤاخذة و عقاب است؛ در حالی که مستحبات فاقد مؤاخذة و عقاب اند. علاوه بر این، جاری نبودن براءت در مستحبات هیچ فایده ای ندارد: نه می تواند استحباب خود عمل را ثابت کند و نه می تواند استحباب احتیاط را ثابت نماید. به همین دلیل، منع براءت موافق امتنان نیست و استحباب انجام مشکوک الاستحباب از باب یقین به استحباب عمل به احتیاط است نه به سبب جاری نشدن براءت.



فقه

۶. ملاک جریان و عدم جریان براءت در اجزاء و شرایط مستحب یکی است. در همه موارد مستحب، اساساً اصل براءت جایی ندارد؛ نه به سبب امتنایی بودن براءت، بلکه به سبب فقدان علت براءت، یعنی احتمال عقاب است که در مستحبات وجود ندارد. به همین دلیل، براءت عقلی هم که امتنایی نیست جاری نمی‌شود.

۷. جاری نشدن براءت شرعی در موارد وجود حکم عقلی نمی‌تواند به سبب امتنایی بودن براءت باشد، زیرا در موارد حکم عقلی جایی برای حکم شرعی و از جمله براءت شرعی نیست، حتی اگر غیر امتنایی باشد.

۸. بر اساس امتنایی بودن براءت، در مواردی که محرز است که حکم مشکوک برخلاف امتنان نیست (حتی اگر رفع آن موجب رفع ضیق هم باشد)، نمی‌توان اصل براءت را جاری کرد، زیرا جایی برای امتنان وجود ندارد، مثل کسی که آگاهانه اقدام به ضرر کرده است.

۹. لازمه امتنایت براءت، اختصاص براءت برای امت اسلام است و لازمه آن وجود حکم به عدم براءت و وجوب احتیاط بر امت‌های قبل است و گرنه اصل براءت امتنایی نمی‌شد. لازمه وجوب احتیاط بر امت‌های قبل نیز این است که بنابر جریان استصحاب شرایع سابق، استصحاب براءت به تمام اقسام آن باطل باشد و بلکه استصحاب وجوب احتیاط جاری شود.

۱۰. لازمه امتنایت براءت حکم به اجزای عمل بعد از کشف خلاف واقع و علم به نقصان عمل است، زیرا حکم به جزا و عدم وجوب اعاده موجب رفع ضیق و موافق امتنان است و بلکه حکم به وجوب اعاده موجب سختی مضاعف و برخلاف امتنان است.



## کتابنامہ

۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق)، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، ج ۴، چ ۱، بیروت: مؤسسة التاريخ العربی.
۲. آملی، میرزا محمدتقی (۱۳۸۰ق)، مصباح الہدی فی شرح العروة الوثقی، دوازده جلدی، ج ۱۲، چ ۱، تہران: مؤلف.
۳. اصفہانی نجفی، محمدتقی بن عبدالرحیم (۱۴۲۹ق)، ہدایۃ المسترشدین، ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامیة.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۸ق)، فرائد الأصول، ج ۲، چ ۹، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۵. بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہیة، ہفت جلدی، ج ۱، چ ۱، قم: نشر الہادی.
۶. بروجردی نجفی، محمدتقی (۱۴۱۷ق)، نہایۃ الأفكار (تقریرات درس آقا ضیاءالدین عراقی)، ج ۳، چ ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۷)، دروس فی مسائل علم الأصول، ج ۲، چ ۲، قم: دار الصدیقۃ الشہیدۃ علیہ السلام.
۸. تقوی، حسین (۱۴۱۸ق)، تنقیح الأصول (تقریرات درس امام خمینی علیہ السلام)، ج ۳، چ ۱، تہران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی علیہ السلام.
۹. جناتی شاهرودی، ابراہیم (۱۴۰۲ق)، کتاب الحج (تقریرات درس آیت اللہ سید محمود حسینی شاهرودی علیہ السلام)، پنج جلدی، ج ۱، چ ۱، قم: انصاریان.
۱۰. حاج عاملی، محمدحسین (۱۴۲۴ق)، إرشاد العقول إلی مباحث الأصول (تقریرات درس آیت اللہ شیخ جعفر سبحانی)، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسۃ امام صادق علیہ السلام.
۱۱. حائری اصفہانی، محمدحسین بن عبدالرحیم (۱۴۰۴ق)، الفصول الغرویۃ فی الأصول الفقہیۃ، چ ۱، قم: دار إحياء العلوم الإسلامیة.
۱۲. حسینی فیروزآبادی، مرتضی (۱۴۰۰ق)، عناية الأصول فی شرح كفاية الأصول، ج ۴، چ ۴، قم: کتاب فروشی فیروزآبادی.
۱۳. حکیم، عبدالصاحب (۱۴۱۳ق)، منتقى الأصول (تقریرات درس آیت اللہ سید محمد حسینی روحانی)، ج ۵، چ ۱، قم: دفتر آیت اللہ سید محمد حسینی روحانی.



فہرہ



۱۴. خادمی کوشا، محمدعلی (۱۳۹۱)، «مفهوم‌شناسی احکام امتنانی»، فقه، ش ۷۴، ص ۱۰۷-۱۳۱.
۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲)، «نقش امتنایت دلیل در محدودسازی حکم»، فقه، ش ۷۵، ص ۲۱-۴۴.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۷)، «تطبیقات فقهی آثار مخالفت با امتنان در اجرای براءت شرعی»، فقه، ش ۹۵، ص ۲۹-۴۹.
۱۷. خراسانی، آخوند ملامحمد کاظم (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتین علیه السلام.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، اللغات النيرة في شرح تكملة التبصرة، دوجلدی، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. خلخالی موسوی، سیدمحمد مهدی (۱۴۲۷ق)، فقه الشيعة - كتاب الإجارة، یک جلدی، ج ۱، تهران: مرکز فرهنگی - انتشاراتی منیر.
۲۰. خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۳۵۲)، أجود التقريرات (تقریرات درس آیت‌الله محمدحسین نائینی)، ج ۳، ج ۱، قم: مطبعة العرفان.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، سی‌وسه جلدی، ج ۱۱، ج ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۲۲. رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۳۲۲ق)، كتاب الغصب (للميرزا حبيب الله)، یک جلدی، تهران: احمد شیرازی.
۲۳. سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ق)، تهذيب الأصول (تقریرات درس امام خمینی علیه السلام)، ج ۲، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۴. شاهرودی، علی (۱۴۱۹ق)، دراسات في علم الأصول (تقریرات درس آیت‌الله ابوالقاسم خوئی)، ج ۳، ج ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۲۵. شیرازی، میرزا محمدتقی (۱۴۱۲ق)، حاشية المكاسب، دوجلدی، ج ۱، ج ۱، قم: منشورات الشریف الرضی.
۲۶. صافی اصفهانی، حسن (۱۴۱۷ق)، الهداية في الأصول (تقریرات درس آیت‌الله ابوالقاسم خوئی)، ج ۲ و ۳، ج ۱، قم: مؤسسه صاحب‌الامر علیه السلام.
۲۷. صافی گلپایگانی، علی (۱۴۲۷ق)، ذخيرة العقبی في شرح العروة الوثقی، ده جلدی، ج ۷، ج ۱، قم: گنج عرفان.
۲۸. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، چهارده جلدی، ج ۵، ج ۱، قم: مؤسسه دار التفسیر.





۲۹. طباطبایی قمی، تقی (۱۳۷۱)، آراؤنا فی أصول الفقه، ج ۲، چ ۱، قم: انتشارات محلاتی.
۳۰. طباطبایی مجاهد، محمد بن علی (۱۲۹۶ق)، مفاتیح الأصول، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدباقر (۱۲۹۱ق)، وسیلة الوسائل فی شرح الرسائل، چ ۱، قم: مؤلف.
۳۲. عبدالساتر، حسن (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الأصول (تقریرات درس آیت الله محمدباقر صدر)، ج ۱۱، چ ۱، بیروت: الدار الإسلامية.
۳۳. عراقی، آقا ضیاءالدین (۱۴۱۴ق)، شرح تبصرة المتعلمین، پنج جلدی، ج ۴، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. غروی تبریزی، علی (۱۴۱۸ق)، التفتیح فی شرح العروة الوثقی، شش جلدی، ج ۱، چ ۱، قم: لطفی.
۳۵. فاضل تونی (عبدالله بن محمد) (۱۴۱۵ق)، الوافیة فی أصول الفقه، چ ۲، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۳۶. قوچانی، علی (۱۴۳۰ق)، تعلیقة القوچانی علی کفایة الأصول، ج ۲، چ ۱، قم: مطبعة ستارة.
۳۷. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۱۱ق)، کتاب الصلاة (تقریرات درس آیت الله محمدحسین نائینی)، دو جلدی، ج ۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶)، فوائد الأصول (تقریرات درس آیت الله محمدحسین نائینی)، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات اسلامی.
۳۹. کلانتری، ابوالقاسم (۱۳۸۳)، مطارح الأنظار (چاپ جدید)، ج ۱، چ ۲، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۴۰. کاشف الغطاء، علی بن محمدرضا بن هادی (۱۳۸۱ق)، النور الساطع فی الفقه النافع، دو جلدی، ج ۲، چ ۱، نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۴۱. لاری شیرازی، عبدالحسین (۱۴۱۸ق)، التعلیقة علی فرائد الأصول، ج ۱، چ ۱، قم: کنگره بزرگداشت آیت الله لاری.
۴۲. مشکینی اردبیلی، ابوالحسن (۱۴۱۳ق)، حاشیة کفایة الأصول (کفایه با حواشی مشکینی)، ج ۴، چ ۱، قم: انتشارات لقمان.
۴۳. میرزای قمی (ابوالقاسم بن محمدحسن) (۱۴۳۰ق)، القوانين المحكمة فی الأصول، ج ۱، چ ۱، قم: إحياء الكتب الإسلامية.

۴۴. نراقی، محمد مهدی بن ابی ذر (۱۴۲۲ق)، جامعة الأصول، ج ۱، قم: کنگره محققان نراقی.
۴۵. واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور (۱۴۱۷ق)، مصباح الأصول - مباحث حجج (تقریرات درس آیت الله ابوالقاسم خوئی)، ج ۱، چ ۱، قم: مکتبه الداوری.
۴۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ق)، مصباح الأصول - مباحث الفاظ (تقریرات درس آیت الله ابوالقاسم خوئی)، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
۴۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الأصول (تقریرات درس آیت الله محمدباقر صدر)، ج ۵، چ ۳، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.



## ضرورت ایجاد آنتولوژی فقه برای مدیریت اطلاعات فقهی در فضای دیجیتال

حسین حسنزاده \*

### چکیده

هدف این پژوهش اثبات ضرورت ایجاد آنتولوژی فقه برای مدیریت اطلاعات فقهی در فضای وب معنایی و برتری آنتولوژی فقه از اصطلاحنامه در این فضا است. خروجی آن نیز نقشه و ساختار جامعی از فقه است که محدودیت ساختارهای سنتی فقه و ساختار مبتنی بر اصطلاحنامه فقه را ندارد. به همین جهت می‌توان به سبب آن اطلاعات فقهی در این فضا را به بهترین شکل، مدیریت و سازمان‌دهی کرد و نیازهای کاربران را در این فضا به نحو مطلوبی پاسخ داد. برای دستیابی به این هدف، دو شیوه از شیوه‌های مهم مدیریت دانش یعنی شیوه اصطلاحنامه و آنتولوژی مقایسه گردیده و ثابت شده است که اساساً امکان تبادل دانش بین انسان و ماشین از طریق اصطلاحنامه وجود ندارد، اما آنتولوژی فقه این امکان را فراهم می‌کند؛ یعنی سطح استانداردسازی داده‌های فقهی را تا اندازه‌ای بالا می‌برد که داده‌ها برای ماشین نیز قابل پردازش و درک کردن باشد و بدین طریق، داده‌ها هوشمندتر از گذشته می‌شوند.

### کلیدواژه‌ها

فقه، آنتولوژی فقه، ساختار فقه، هستی‌شناسی فقه، مدیریت اطلاعات فقهی.



## مقدمه

سازمان‌دهی اطلاعات در طول تاریخ از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده است. در هر زمان، بسته به نوع و ماهیت منابع اطلاعاتی، رهیافت‌های متفاوتی برای سازمان‌دهی اطلاعات در نظر گرفته می‌شده است. با ورود به عصر دیجیتال و با گسترش روزافزون شبکه جهانی وب، به‌ویژه وب معنایی<sup>۱</sup>، اطلاعات به‌عنوان ماده اولیه کتابخانه‌ها و مراکز اطلاع‌رسانی، ویژگی‌هایی یافته است که استفاده از استانداردهای سنتی را برای سازمان‌دهی آنها روزبه‌روز کمرنگ‌تر و ناکارآمدتر می‌سازد (داورپناه، ۱۳۸۴: ص ۸۴). سازمان‌دهی اطلاعات فقهی نیز از این قاعده مستثنا نیست. انبوهی از اطلاعات فقهی در فضای دیجیتال وجود دارد که روزبه‌روز نیز بر حجم آن افزوده می‌شود. سامان بخشیدن به این اطلاعات، بدون بهره‌گیری از شیوه‌های مدرن سازمان‌دهی اطلاعات، کاری بس دشوار است. دانشمندان علم اطلاع‌رسانی (دانش‌شناسی) تاکنون شیوه‌های مختلفی برای سازمان‌دهی اطلاعات در فضای دیجیتالی آزموده‌اند. استفاده از «آنتولوژی» جدیدترین شیوه در این عرصه است. اگر خواسته باشیم تنها روی یک ویژگی آنتولوژی‌ها تأکید کنیم، همانا باید به پیروی نکردن از منطق اثبات یا نفی اشاره کنیم که مشهور به منطق ارسطویی است. همین ویژگی بر ساختارهای برگرفته از آنتولوژی تأثیر می‌گذارد. به همین جهت، ساختار برگرفته از آنتولوژی‌ها دوجبهی نیست و در این جهت از منطق فازی تبعیت می‌کند. منطق کلاسیک ارسطویی تنها دو حالت برای موقعیت‌های مختلف قائل است: سیاه یا سفید، آری یا نه، روشن یا تاریک، صفر یا یک، درست یا غلط. حال آنکه طرفداران تفکر فازی معتقدند که ابهام در ماهیت علم است؛ یعنی همان‌طور که این ابهام‌ها در ذهن بشر وجود داشته و بشر با درک و توجه به این ابهام‌ها در ذهن خود پدیده‌ها را مدل‌سازی می‌کند، منطق فازی نیز می‌کوشد مدل‌هایی ارائه دهد که ابهام در آنها بخشی از سیستم باشد. با کمک

---

۱. هدف وب معنایی آن است که به کاربران کمک کند که بر مبنای نیاز خود به اطلاعاتی دسترسی پیدا کنند که در انبوه داده‌های فضای وب (که سرشار از تبلیغات، سخنان بیپوده و داده‌های واقعی است) به اطلاعات مستند و معتبر نزدیک شوند (درودی، ۱۳۸۶: ص ۸۵).





منطق فازی می‌توان شیوه تفکر انسان را به فناوری منتقل کرد (مکتبی فر، ۱۳۸۹: ص ۲۵۶؛ نیز ر.ک: قانعی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵). در منطق فازی، ارزش هر گزاره همواره در یک بازه صفر و یک تعریف می‌شود نه در مجموعه صفر و یک؛ یعنی امکان بیان یک گزاره به صورت نسبتاً درست یا نسبتاً نادرست وجود دارد. به همین جهت، منطق فازی انعطاف‌پذیری فوق‌العاده‌ای برای تحلیل معانی زبان طبیعی دارد (الهی و آذر، ۱۳۷۸: ص ۱۳۷). جهتش این است که اساس آنتولوژی‌ها بر محور پویایی ساختار و چندوجهی بودن آن و ایجاد روابط غیرخطی و شبکه‌ای میان مفاهیم است (فتاحی و ریسمان‌باف، ۱۳۹۵: ص ۴۱۷) و چون یک مفهوم می‌تواند با مفاهیم متعدد در مقام واقع ارتباط داشته باشد، طبعاً زیرمجموعه یک رده کلان از این حیث محدودیتی ندارد. این همان ویژگی‌ای است که ساختارهای سنتی و ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه فاقد آن هستند. سرّ تعدد ساختارهای ارائه‌شده برای فقه نیز در همین نکته است. هر یک از ساختارهای فقه در حقیقت در پی این مطلب هستند که آیا عنوانی زیرمجموعه یک عنوان بالاتر هست یا نیست؟ اگر از نظر منطق «عام و خاص» با معنای مورد قبول او تطابق داشت، آن را به عنوان زیرمجموعه می‌پذیرد. از سویی، سنخ علم فقه همچون بعضی از علوم مثل ریاضی، فیزیک، شیمی و طب نیست، زیرا اصطلاحات و کلیدواژگان این علوم برگرفته از حقایق عینی و مشخصی است که عمدتاً تنوع در فهم و در نتیجه، تنوع تعابیر را بر نمی‌تابد. مثلاً اندام‌های انسان (مانند سر، دست و پا که در علم طب از عوارض آنها بحث می‌شود) حقیقت عینی مشخصی دارند که به هیچ وجه، ساختارهای متضاد را نمی‌پذیرند. از این رو، سازش بر سر ساختار واحدی مثل ساختار علم طب آسان‌تر است. با وجود این، علم فقه از سنخ این علوم نیست؛ یعنی موضوعات فراوانی در این علم هست که ماهیتاً از نظر فهم، تنوع‌پذیرند و موجب اختلاف نظر می‌گردند. این اختلاف نظر می‌تواند از جزئی‌ترین مسئله تا کلی‌ترین مسائل را دربر گیرد. از این جهت، باید اختلاف نظر را نتیجه قهری این سنخ از علوم دانست. تعدد ساختارهای ارائه‌شده از علم فقه در طول تاریخ این علم باید در همین راستا تحلیل شود.

تعدد این ساختارها با وجود همه اشکالاتی که دارد، تا زمانی که منابع و اطلاعات

فقهی دیجیتالی نشده بود و مدیریت و سازمان‌دهی اطلاعات فقهی تنها به صورت سنتی و در قالب نشر مکتوب صورت می‌گرفت، در دسرساز نبود؛ اما در فضای وب جهانی دسرساز بوده و نتیجه‌ای جز بی‌نظمی ندارد؛ زیرا ویژگی بارز شیوه‌های مدرن سازمان‌دهی دیجیتالی اطلاعات، نظام‌مند بودن و تبعیت آنها از یک نظم واحد است. بنابراین چاره‌ای جز پیروی از یک نقشه مشخص نیست. پرسش این است که ترجیح با کدام نقشه است. پُر واضح است که ترجیح یکی از آن نقشه‌ها نیازمند اثبات مرجح بودن آن است که آسان نخواهد بود. فرضاً هم اگر نقشه‌ای به دلیل مرجح بودنش برگزیده شود، این به معنای بازتاب واقعی آن دانش نیست؛ زیرا نقشه‌ها و ساختارهای متغیر با ساختار برگزیده نیز در زمره دانش فقه است. مقصود از دانش فقه، تنها گزاره‌های فقهی‌ای مانند عبادات و معاملات نیست؛ بسیاری از حقایق هستند که در علم «دانش‌شناسی» در زمره دانش یک حوزه قرار می‌گیرند که به آنها «دانش‌های ضمنی» می‌گویند. یکی از این دانش‌های فقهی، تقسیمات و دسته‌بندی‌های متعددی است که تاکنون در این حوزه ارائه شده یا در ذهن صاحب‌نظران فقهی بوده و هنوز جایی ارائه نگردیده است. بنابراین، انتخاب هریک از ساختارهای موجود فقه حتی ساختار اصطلاح‌نامه‌ای نمی‌تواند بازتاب‌دهنده نقشه واقعی دانش فقه باشد؛ زیرا همان‌گونه که اشاره شد، خود همین ساختارهای متعدد نیز در زمره دانش فقه قرار می‌گیرند.

به نظر می‌رسد مدیریت اطلاعات فقهی در فضای وب جهانی با شیوه آنتولوژی می‌تواند چاره مشکل باشد. چاره‌ای جز تدوین آنتولوژی فقه نیست که هم با فضای وب به‌ویژه وب معنایی سازگار است و هم دارای همه فواید و اهدافی است که می‌تواند برای ساختار یک علم مطرح باشد. ضرورت مذکور به فقه اختصاص ندارد، بلکه برای سازمان‌دهی اطلاعات همه علوم انسانی در فضای وب، چاره‌ای جز تدوین آنتولوژی آن حوزه و استفاده از آن نیست.

ممکن است گفته شود آنتولوژی فردانش است. این مطلب در مورد متا‌آنتولوژی صحیح است، اما آنتولوژی لزوماً در متا‌آنتولوژی خلاصه نمی‌شود. بعضی از آنتولوژی‌ها برای حوزه‌های خاص تعبیه می‌شوند که به آنها «آنتولوژی‌های خاص منظوره»





(Specific ontologies) گفته می‌شود (راسل و نورویگ، ۱۳۸۹: ص ۳۷۷) از جمله آنتولوژی‌های خاص منظوره به «آنتولوژی دامنه» (Domain ontology) و «آنتولوژی حوزه» (Domain ontology) می‌توان اشاره کرد که مربوط به حوزه و دانش معینی مثل تاریخ، علوم رایانه، پزشکی، کشاورزی و سیاست است (ر.ک: بهشتی، ۱۳۹۳: صص ۶۸۳ و ۶۹۰؛ کامیار، ۱۳۸۹: ص ۲۰)

درباره ساختار فقه، علاوه بر طرح این موضوع در بعضی از منابع فقهی، کتاب‌ها و مقالاتی نیز در همین مسئله نوشته شده است. نگارنده در مقاله‌ای با عنوان «بررسی ساختار فقه»، بیشتر این طرح‌ها را ارزیابی کرده است (ر.ک: حسن‌زاده، ۱۳۸۳: ص ۲۶۱)؛ ولی تاکنون این موضوع با رویکرد کارکردی و هستی‌شناسانه به ساختار فقه و ضرورت توجه به این رویکرد در فضای دیجیتال بررسی نشده است. دلیل این مسئله نبودن مقوله آنتولوژی در فضای وب معنایی و نقش آنها در سازمان‌دهی اطلاعات و ایجاد ساختاری هستی‌شناسانه از یک حوزه دانشی است. به همین جهت، مقاله پیش‌رو نو و بدیع به نظر می‌رسد.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### ۱-۱. فقه

«فقه» در لغت به معنای دانستن و فهمیدن است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ص ۴۴۲؛ ابن‌اثیر جزری، بی‌تا، ج ۲: ص ۴۶۵؛ فیومی، ۱۴۱۴ق: ص ۴۷۹). این واژه در اصطلاح به معنای علم به احکام شرعی فرعی از طریق ادله تفصیلی است. میان فقیهان و اصولیان، همین معنای دوم مشهور است (شیخ طوسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ص ۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۱۰۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۳ق: ص ۱۷۷). تعریف‌های دیگری نیز برای فقه - به معنای خاص - ذکر شده که بیشتر آنها به همین معنای اخیر بر می‌گردد (احسائی، ۱۴۱۰ق: ص ۳۴).

### ۱-۲. آنتولوژی

مفهوم آنتولوژی (هستی‌شناسی یا هستان‌شناسی) در حقیقت در زمره مفاهیم مشترک



لفظی است. بار معنایی این مفهوم در فلسفه، متفاوت با بار معنایی آن در علم کتابداری یا علم دانش‌شناسی است. البته، این به معنای نفی مطلق ارتباط با معنای فلسفی آن نیست، زیرا معنای این اصطلاح در علم دانش‌شناسی بی‌ارتباط با معنای فلسفی آن نیست. مفهوم آنتولوژی از اوایل دهه ۱۹۹۰ از فلسفه وارد هوش مصنوعی<sup>۱</sup> شده و به یکی از مباحث پژوهشی مهم در علوم رایانه تبدیل گردیده است. این مفهوم در حوزه‌های مختلف هوش مصنوعی همچون مهندسی دانش، پردازش زبان طبیعی و بازنمون دانش (صفری، ۱۳۸۳: ص ۷۹)، مهندسی نرم‌افزار، پایگاه‌های داده و وب معنایی به کار رفته است. تعریف‌های متعددی از این مفهوم ارائه شده است، از جمله:

الف. تعریف توماس گروبر (Thomas Gruber) که آنتولوژی را تشخیص روشن، واضح و ذکر صریح خصوصیات مفاهیم می‌داند (شیخ‌شعاعی، ۱۳۸۴: ص ۱۸۹؛ صنعت‌جو، ۱۳۸۴: ص ۸۴؛ صفری، ۱۳۸۳: ص ۸۰)؛

ب. تعریف سورگل داگوبرت (soergel dagobert) که آنتولوژی‌ها را شکل گسترش یافته رده‌بندی‌ها با هدف کمک به کاربران در بازیابی متون روی وب می‌داند (صنعت‌جو، ۱۳۸۴: ص ۸۴)؛

ج. تعریف جی.اف.سوا (sowwaL j.f.) که آنتولوژی را ذکر مشخصاتی از انواع مدخل‌هایی می‌داند که بالقوه یا بالفعل در حوزه موضوعی خاص موجودند و انواع روابط خاص که در یک ترتیب جزئی و ساده سازمان یافته‌اند (صنعت‌جو، ۱۳۸۴: ص ۸۵).

از براینده تعریف‌های ذکر شده می‌توان به دست آورد که هدف آنتولوژی در دانش اطلاع‌رسانی، برقراری نظامی روشمند، عینی و گویا میان مفاهیم در یک حوزه خاص است. به نظر می‌رسد تنها تفاوت اساسی میان اصطلاح‌نامه‌ها و آنتولوژی‌ها در همین قید اخیر (گویایی رابطه بین مفاهیم) باشد. مقصود از «گویایی رابطه بین مفاهیم» کاهش

---

۱. برای هوش مصنوعی تعاریف متعددی ارائه شده است یکی از آنها که برای همگان قابل فهم است عبارت است از: مطالعه در باره چگونگی توانا ساختن رایانه‌ها به انجام کارهایی که در حال حاضر، انسان‌ها آن‌ها را بهتر انجام می‌دهند (راسل و نورویگ، ۱۳۸۹: ص ۲).





ابهام مفهومی و وجود روابط معنایی روشن و دقیق میان مفاهیم یک علم است (بهشتی، ۱۳۹۳: ص ۶۷۸). وجود روابط معنایی دقیق در آنتولوژی‌ها برای بهبود و تقویت سیستم‌های بازیابی و فرایندهای خودکار استدلال ماشینی و همچنین وب معنایی بسیار مهم و لازم است (بهشتی، ۱۳۹۳: ص ۶۷۸). رویکرد حاکم بر طراحی و توسعه آنتولوژی‌ها بر آن است که به جای ساختار ایستای اصطلاح‌نامه‌ها، که عمدتاً مبتنی بر روابط سلسله‌مراتبی میان مفاهیم بنا می‌شود، ساختاری پویا و چندوجهی به‌دست دهد و میان مفاهیم، روابطی غیرخطی و شبکه‌ای برقرار سازد. همچنین، این رویکرد در پی آن است که بازنمون دانش را هرچه بیشتر از زبان مصنوعی جدا کرده و به زبان طبیعی و واقعی نزدیک کند. از این جهت، آنتولوژی‌ها نسبت به اصطلاح‌نامه‌ها می‌توانند منطقاً بازنمون کارآمدتر و رضایت‌بخش‌تری از دانش ارائه دهند (فتاحی و ریسمان‌باف، ۱۳۹۵: ص ۴۱۷).

### ۳-۱. اصطلاح‌نامه

تعریف‌های متعددی برای اصطلاح‌نامه ارائه شده است. یک نکته مشترک در همه آن تعریف‌ها به چشم می‌خورد و آن در این جمله سورگل خلاصه می‌شود: «اصطلاح‌نامه نظامی ساختاریافته [و] متشکل از مفاهیم و روابط بین آنهاست» (محمدی، ۱۳۸۹: ص ۵۶۵). بنابراین، ماهیت اصطلاح‌نامه در دو بخش اساسی خلاصه می‌شود:

نخست: مجموعه‌ای از اصطلاحات نمایه‌ای (همان: ص ۵۶۶)، عبارات و اَبَر داده‌های ساختاریافته (همان: ص ۵۶۷). بعضی نیز به جای اصطلاحات نمایه‌ای، کلیدواژه «توصیف‌گر» را به کار برده و اصطلاحات «طرح رده‌بندی»، «واژگان زبان نمایه‌سازی» یا «نظام اصطلاحات کنترل‌شده» را از مصداق‌های آن شمرده‌اند (همان: ص ۵۶۵).

دوم: روابط اصطلاح‌نامه‌ای که به دو قسم روابط سلسله‌مراتبی و روابط غیرسلسله‌مراتبی، و قسم دوم نیز به دو قسم روابط هم‌ارزی و روابط هم‌بندی (وابسته یا همبسته) تقسیم می‌گردد (همان: ص ۵۶۸).

## ۲. مقایسه اصطلاح‌نامه با آنتولوژی

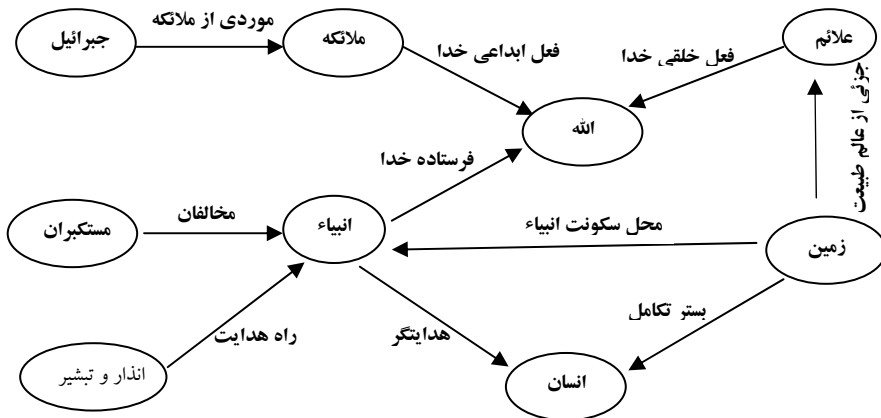
### ۲-۱. شباهت‌ها

- هر دو فهرستی از واژگان و نمایشی از روابط میان آنها جهت ارائه مفاهیم هستند؛
- هر دو نظام سازمان‌دهی دانش هستند؛
- هر دو دارای نظام سلسله‌مراتبی هستند؛
- هر دو تصویری مفهومی از یک حوزه را برای تسهیل ارتباط مؤثر میان کاربر و حوزه فراهم می‌آورند؛
- هر دو در سازمان‌دهی منابع اطلاعاتی و بازیابی اطلاعات، کاربرد مؤثری دارند (ر.ک: صنعت‌جو، ۱۳۸۴: ص ۸۶).

### ۲-۲. تفاوت‌ها

- اصطلاح‌نامه برای کاربران انسانی، معنادار و درک‌شدنی است؛ در حالی که آنتولوژی برای پردازش اطلاعات توسط انسان و نیز ماشین کاربرد دارد؛
- اصطلاح‌نامه‌ها فاقد ویژگی‌های کامل و صریحی از مفاهیم هستند، ولی روابط میان مفاهیم در آنتولوژی در همه سطوح (اعم از روابط عام و خاص، روابط مترادف و شبه مترادف و روابط دیگر) غیر مبهم، دقیق، کامل و صریح است؛ به طوری که این تفسیر غیر مبهم از اصطلاحات در قالب قواعد و توسط ماشین نیز به سادگی قابل استفاده است (ر.ک: صنعت‌جو، ۱۳۸۴: ص ۸۶)؛
- به دلیل درک زبان آنتولوژی توسط رایانه در وب به ویژه وب معنایی، ویرایش و روزآمدسازی آنتولوژی‌ها - برخلاف اصطلاح‌نامه‌ها - به سادگی امکان‌پذیر است (ر.ک: صنعت‌جو، ۱۳۸۴: ص ۸۶)؛
- اصطلاح‌نامه‌ها ایستا هستند ولی آنتولوژی پویايند (ر.ک: فتاحی و ريسمان‌باف، ۱۳۹۵: ص ۴۱۷).





شکل ۱. نمونه‌ای از گویایی روابط در آنتولوژی‌ها

### ۳. محدودیت اصطلاح‌نامه فقه برای مدیریت اطلاعات فقهی در فضای دیجیتال

یکی از کاستی‌های اصطلاح‌نامه در فضای دیجیتال، مسئله کاربرمحور نبودن آن است. این مشکل در حال حاضر که کاربران بیشتر از طریق فضای دیجیتالی به اطلاعات دسترسی می‌یابند (ر.ک: امیری، ۱۳۹۲: ص ۴)، دوچندان است. نیاز کاربران در چنین وضعیتی، دسترسی به اطلاعات با ویژگی نظام‌وارگی، آسانی، سرعت، دقت، جامعیت و مانعیت است. با توجه به این مطلب، ابزاری که بتواند نیاز کاربران را برطرف نماید، باید چند مؤلفه داشته باشد:

نخست، موجب سرگردانی استفاده‌کنندگان از جهت اندراج و عدم اندراج موضوعی در ذیل موضوع دیگر نگردد. این مشکل در اصطلاح‌نامه‌ها به‌ویژه در اصطلاح‌نامه‌های حوزه علوم انسانی وجود دارد. دلیل آن امکان تنوع دیدگاه‌ها و برداشت‌های متفاوت از یک موضوع است. مثلاً فقهی یک فعل عبادی همچون نماز، روزه و حج را صحیح و فقیه دیگر همان را باطل می‌داند؛ فقهی یک فعل معاملی را جزء عقود و فقیه دیگر همان را جزء ایقاعات می‌داند؛ فقهی یک عمل را جزء عقد واجب و فقیه دیگر همان را جزء عقد جایز می‌داند. نمونه‌های این مشکل در فقه فراوان است و عملاً نیز تدوین‌کنندگان اصطلاح‌نامه فقه با این مشکل روبه‌رو بوده‌اند. در آنتولوژی، این مشکل



وجود ندارد، زیرا میان این گونه از موضوعات با هریک از موضوعات فراتر ارتباط برقرار می‌شود و مانعی هم برای این ارتباطات وجود ندارد. جهتش نیز تنوع نوع رابطه در آنتولوژی‌ها و پیروی آن از منطق فازی به جای منطق ارسطویی است. همین سبب می‌شود واقعیت علم فقه، همان‌گونه که هست، نمایان شود. مقصود ما از رابطه هستی‌شناسانه نیز همین است. به هیچ وجه، مقصود ما بی‌توجهی به مفاهیم و اصطلاحات نیست. اساساً شاكلة آنتولوژی همچون اصطلاح‌نامه بر محور مفاهیم یک حوزه است که از طریق اصطلاحات و کلیدواژه بروز و ظهور پیدا می‌کند.

دوم، تشخیص مسائل اصلی از فرعی را برای کاربران تسهیل نماید. اگرچه این ویژگی در اصلاح‌نامه‌ها نیز وجود دارد، ولی به دلیل اینکه فاقد ویژگی‌های کامل و صریحی از مفاهیم هستند (ر.ک: فتاحی و کفاشیان ۱۳۹۰، ص ۵۱)، تشخیص مسائل اصلی از فرعی نیز غیرصریح است؛ در حالی که آنتولوژی دانش مفهومی را با استفاده از زبانی قراردادی براساس یک حوزه همراه با معانی دقیق آنها ارائه می‌کند؛ به طوری که این تفسیر غیرمبهم از اصطلاحات در قالب قواعد و توسط ماشین نیز به آسانی قابل استفاده است (ر.ک: صنعت‌جو، ۱۳۹۰، ص ۲۲۰).

سوم، مرزبندی فقه با علوم دیگر را صریح و شفاف می‌سازد. به تعبیر دیگر، تشخیص مباحث درون‌فقهی از برون‌فقهی را برای فرهیختگان (که از کاربران اساسی آن به‌شمار می‌آیند) آسان می‌نماید. البته، اصطلاح‌نامه هم - به دلیل سه نوع رابطه، یعنی رابطه‌ی مترادف و شبه‌ترادف، رابطه‌ی اعم و اخص و رابطه‌ی وابسته - به نوعی مرزبندی یک علم را با علوم دیگر مشخص می‌کند، ولی همان‌گونه که در مؤلفه‌ی دوم اشاره شد، این مرزبندی نیز مبهم و غیرصریح است. مثلاً رابطه‌ی وابسته صرفاً بیانگر وابستگی (نه سلسله‌مراتبی) یک کلیدواژه با کلیدواژه دیگر است، اما جهت وابستگی را - به سبب شفاف و صریح‌نبودن رابطه در اصطلاح‌نامه - مشخص نمی‌کند. این نقیصه در آنتولوژی وجود ندارد.





#### ۴. اهمیت آنتولوژی برای مدیریت و سازمان‌دهی اطلاعات در فضای دیجیتال

ضرورت توجه به نظم منطقی در مسئله مدیریت و سازمان‌دهی اطلاعات، اجتناب‌ناپذیر است (درودی، ۱۳۸۶: ص ۱۰۱). این ضرورت در وب معنایی و فناوری نظیر به نظیر<sup>۱</sup> دوچندان است. هدف اصلی نظام مدیریت دانش<sup>۲</sup> را فراهم‌آوری دانش مناسب برای افراد مناسب و در زمان مناسب می‌دانند. بر این مبنا، هر قدر بازنمایی و ذخیره‌سازی با دقت بیشتری انجام شود، به همان اندازه، بازیابی دانش مرتبط عملی‌تر خواهد بود (شریف، ۱۳۸۷: ص ۱۰۴). بعضی از صاحب‌نظران علم مدیریت دانش همچون تی.اس. راجو (rughuaL t.s) و ورینز (vinzeL a) و ام.ات.ال. سسیلیا (siciliaL m.at all) معتقدند سازوکار تک‌سطحی ذخیره و بازیابی دانش مناسب نظام‌های مدیریت دانش نیست و لزوم نگاه هستی‌شناسانه در این مورد به چشم می‌آید. در این راستا، آنتولوژی‌های قاعده‌مند (که به منزله ستون فقرات نظام‌های مدیریت دانش و از لایه‌های وب معنایی و هوش مصنوعی است) پیشنهاد و از آن استفاده می‌شود (همان). آنتولوژی‌ها مفاهیم و ارتباطات موجود در یک محدوده خاص را شناسایی و جمع‌آوری کرده و با استانداردسازی این مفاهیم، امکان تبادل دانش بین انسان

۱. نظیر به نظیر (P2P) به گونه خاصی از شبکه‌های رایانه‌ای اشاره دارد که از یک معماری توزیع شده استفاده می‌کنند؛ به این معنا که همه رایانه‌ها یا دستگاه‌های عضو این شبکه حجم کاری خود را در شبکه به اشتراک می‌گذارند. رایانه‌ها یا دستگاه‌هایی که بخشی از یک شبکه نظیر به نظیر هستند، «peers» نامیده می‌شوند. رایانه‌های درون یک شبکه نظیر به نظیر هیچ گونه برتری‌ای نسبت به یکدیگر نداشته و همگی با یکدیگر برابرند. رایانه‌های درون یک شبکه نظیر به نظیر بدون آنکه به یک سیستم مدیریت متمرکز نیازی داشته باشند، منابع را میان یکدیگر تقسیم می‌کنند.

شبکه‌های نظیر به نظیر، که به نام شبکه‌های همگرا نیز شهرت دارند، همگی مجوزها و اختیاراتی یکسان با یکدیگر دارند. رایانه‌ها می‌توانند در یک زمان در نقش سرور (server) و کلاینت (Client) ظاهر شوند. علاوه بر این، در یک شبکه همگرا، منابع در دسترس میان رایانه‌های مختلف به اشتراک گذاشته می‌شود، بدون آنکه سرور مرکزی نقشی در این زمینه داشته باشد. پردازنده‌ها، فضای ذخیره‌سازی دیسک و پهنای باند از جمله منابعی هستند که در این شبکه‌ها به اشتراک گذاشته می‌شوند.

۲. اصطلاح «مدیریت دانش» اصطلاح جدیدی در حوزه علم کتابداری است. مدیریت دانش مدیریت دانایی یا مدیریت اندوخته‌های علمی (به انگلیسی: Knowledge management: KM) به معنای در دسترس قرار دادن نظام‌مند اطلاعات و اندوخته‌های علمی است؛ به گونه‌ای که هنگام نیاز، در اختیار افرادی قرار گیرند که نیازمند آنها هستند تا آن افراد بتوانند کار روزمره خود را با بازدهی بیشتر و مؤثرتر انجام دهند.

و ماشین را فراهم می‌کنند؛ یعنی سطح استانداردسازی داده‌ها را تا اندازه‌ای بالا می‌برند که داده‌ها برای ماشین نیز قابل پردازش و درک کردن باشد. بدین طریق، داده‌ها هوشمندتر از گذشته می‌شوند (لطیفی، ۱۳۹۰، ص ۳). آنتولوژی به‌عنوان ابزاری قدرتمند برای نمایش و بیان دانش مربوط به یک حوزه، در قالبی رسمی و قابل پردازش توسط ماشین مطرح می‌شود. به کمک آن می‌توان بین سیستم‌های ناهمگون ارتباط برقرار کرد و تعامل و ارتباط متقابل بین برنامه‌ها، ماشین‌ها و سیستم‌های ناهمگون را بهبود بخشید. در نگاه کلی می‌توان گفت مدیریت دانش مبتنی بر آنتولوژی دربردارنده و ایجادکننده موارد زیر است:

الف. تنوعی از دانش ضمنی، صریح، ساخت یافته و بدون ساختار؛

ب. تبدیل همه دانش ضروری، شبه‌ساختاریافته و اطلاعات بدون ساختار به اطلاعات

ساختارمند و منسجم (باواخانی، ۱۳۹۴: ص ۱۱۱)؛

ج. نقشه و ساختار برگرفته از آنتولوژی، بهترین الگوی پژوهشگران برای پژوهش و نیز تعلیم و تعلم: این مهم نیز ناشی از ارتباطات دقیق، کامل، غیرمبهم، صریح و شفاف (روابط هستی‌شناسانه) میان کلیدواژگان در یک حوزه دانشی است. طبعاً پژوهشگران با مشاهده این ارتباطات صریح و واضح، که حقیقت دانش را همان‌گونه که هست نمایان می‌کند، سریع‌تر به نتایج دلخواه خود می‌رسند.

## ۵. نقش آنتولوژی فقه در ارائه نقشه و ساختاری هستی‌شناسانه از فقه در

### فضای وب معنایی

آنتولوژی‌ها به دلیل استفاده از بستر وب معنایی این امکان را فراهم می‌کنند که میان مفاهیم موجود در یک دانش، ارتباطاتی مانند ارتباط شبکه‌های عصبی برقرار شود:

به طوری که جست‌وجوگر در مواجهه با نتایج بازیابی برآمده از یک نظام مبتنی بر آنتولوژی، به طور غیرمستقیم به این شناخت می‌رسد که هر مفهوم (عبارت موضوعی و یا توصیفگر) چه ارتباطی با سایر مفاهیم وابسته و مشابه دارد؛ لذا شناخت وی نه تنها درباره مفاهیم ارتقا می‌یابد، بلکه وی قادر می‌شود ساختار





دانش را نیز به شکل یک تصویر کلان از بازنمون‌های زبانی درک کند (فتاحی و

ریسمان‌باف، ۱۳۹۵: ص ۴۱۷).

«امروزه برخی از نظام‌ها از آنتولوژی‌ها و امکانات وب معنایی، به دلیل قابلیت‌های ویژه آن، برای سامان‌دهی و برقراری پیوند میان حوزه‌های دانش بهره می‌برند. این وضعیت با عنوان «نقشه دانش» یا «آنتولوژی دانش» شناخته می‌شود» (همان). بدین وسیله، امکان تشخیص رگ‌های اصلی از فرعی (رگ‌های چاق و لاغر) فراهم می‌شود. یادآوری این نکته لازم است که تاکنون پژوهشی درباره آنتولوژی فقه صورت نگرفته است. تنها پژوهشی که می‌توان آن را مقدمه‌ای برای ایجاد آنتولوژی فقه نامید، اصطلاح‌نامه فقه است که توسط پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی تهیه شده و در حال انتشار است. مقدمه‌بودن اصطلاح‌نامه فقه برای آنتولوژی فقه از این جهت است که نخست، بیشتر واژگان مورد نیاز آنتولوژی را در خود تعبیه کرده است؛ دوم، بخشی از راه را برای ایجاد نقشه واقعی فقه طی کرده است؛ هر چند این ساختار از جهاتی مبهم، غیردقیق و غیرصریح است. بنابراین، برای ایجاد آنتولوژی فقه، استفاده از اصطلاح‌نامه فقه اجتناب‌ناپذیر است. در هر صورت، تهیه نقشه و ساختاری هستی‌شناسانه از فقه در گرو ایجاد آنتولوژی فقه است. تنها در این صورت است که شبکه‌های اصلی و فرعی فقه به صورت شفاف قابل شناسایی اند.

## ۶. مقدمات ایجاد آنتولوژی فقه

آنتولوژی فقه یک شبکه مفهومی دربرگیرنده ارکان زیر است:

### ۶-۱. تهیه مجموعه‌ای از اصطلاحات و مفاهیم کلیدی فقه و مفاهیم تأثیرگذار یا متأثر از آن

برای تحقق این رکن، نخست باید اصطلاحات و کلیدواژگان مرتبط با فقه از منابع فقهی از یک سو و کلیدواژگان پرکاربرد مرتبط با نیازهای فقهی مردم (که از طریق شباهت یا پرسش‌های فراوان مردم، چه در فضای مجازی و چه حقیقی مطرح می‌گردد) از دیگر سو، گردآوری شوند؛ سپس این اطلاعات در یک برنامه نرم‌افزاری، که برای



همین امر ساخته شده است، با ذکر آدرس و منبع ذخیره گردد. در این بخش باید از اصطلاح نامه فقه استفاده شود. همان گونه که اشاره شد، اصطلاح نامه بخش قابل توجهی از راه ایجاد آنتولوژی را هموار کرده است. امروزه برای ایجاد آنتولوژی ها عمدتاً از نرم افزار «پروتج» (protege)<sup>۱</sup> استفاده می شود.

## ۱-۱-۶. کیفیت دسته بندی کلیدواژگان در آنتولوژی فقه

دسته بندی اصطلاحات و کلیدواژگان در آنتولوژی ها در دو بخش خلاصه می شود:

### ۱-۱-۱-۶. کلاس ها (مفاهیم)

طبقه نخست اصطلاحات و کلیدواژگان موجود در آنتولوژی ها «کلاس ها» هستند. «کلاس» را این گونه تعریف کرده اند: «گروهی از موجودات یا اشیا که دارای ویژگی های مشابهی هستند. گاهی به جای این اصطلاح در ادبیات آنتولوژی، از واژه «مفهوم» استفاده می شود» (شریف، ۱۳۸۷: ص ۱۰۵). مقصود از ویژگی های مشابه، اموری است که توجیه کننده اندراج زیر کلاس ها تحت یک کلاس اند. این امور شامل مفاهیم دارای اشتراک معنوی و هر نوع رابطه صریح، دقیق و شفاف یک کلیدواژه با کلاس (مفهوم) مذکور است.

### ۱-۱-۲-۶. نمونه ها (زیر کلاس ها)

به هر یک از اعضای کلاس (مفهوم)، «نمونه» گفته می شود. یک نمونه می تواند به چندین کلاس تعلق داشته باشد. نمونه ها به مراتب بیشتر از تعداد کلاس های موجود در آنتولوژی ها است. تعداد کلاس های یک آنتولوژی ممکن است از ده ها تا صدها هزار باشد؛ در حالی که تعداد نمونه ها یا زیر کلاس ها از صدها تا صدها هزار یا حتی بیشتر می توانند باشند (پایدار، ۱۳۸۹: ص ۷). بخش قابل توجهی از اصطلاحات و کلیدواژه ها در

---

۱. پروتج ابزاری opensource برای ویرایش آنتولوژی است. ابزاری که به ما امکان می دهد آنتولوژی را ساخته و بر روی آن کلاس، ویژگی های داده و ویژگی های شی، نمونه ها و ... را اضافه نماییم و روی آن استنتاج نماییم. در حقیقت پروتج یک فریم ورک می باشد برای ساختن سیستم های مبتنی بر دانش (ناولج بیس). فریم ورک (Framework) به معنای «چارچوب» واژه ای است که با کاربردهای گوناگون مورد استفاده قرار می گیرد.





آنتولوژی را نمونه یا زیر کلاس تشکیل می‌دهد. نمونه‌ها در حقیقت، همان مصداق عینی و واقعی یک مفهوم عام هستند و عینیت و واقعیت یک نمونه نیز در گرو ارتباطات غیر مبهم، دقیق و صریح آن با مفهوم عام است. به همین جهت، نمونه‌ها به کلیدواژه‌گان اخص (اعم از اخص‌های جنس و نوعی، جزء و کل یا مورد و مصداق یک مفهوم عام) اختصاص نداشته و شامل هر نوع کلیدواژه‌ای می‌شود که با مفهوم عام (کلاس) ارتباط عینی و واقعی دارد. چنین رابطه‌ای سبب می‌شود واقعیت علم، همان‌گونه نمایان شود که هست. به تعبیر ویلاردون اورمن کواین، (Willard Van Orma Quine) علم ارجاع سراسر است و بدون ابهام به آن چیزی است که وجود دارد (فتاحی و ریسمان‌باف، ۱۳۹۵: ص ۳۷۲).

## ۲-۱-۶. نقش کلاس‌ها در آنتولوژی فقه

توجه به نکات بالا در آنتولوژی فقه، مانع اعمال سلیقه در دسته‌بندی موضوعات فقهی می‌گردد. پرسش این است که عام‌ترین مفاهیم (آبر کلاس‌های) فقهی کدام‌اند. هر چند پاسخ به این پرسش را می‌توان به تعیین قلمرو فقه منوط کرد، اما خود آنتولوژی مشخص می‌کند کدام مفهوم در زمره آبر کلاس‌ها است. جهتش این است که اندراج نمونه‌ها در تحت یک کلاس به سبب نوع رابطه، که صریح، دقیق، کامل، غیر مبهم و شفاف است، ترسیم می‌گردد. چنین ارتباطاتی بازتاب‌دهنده واقعیت دانش فقه است. مثلاً اگر خواسته باشیم مسئله‌ای همچون «محیط‌زیست» را آنتولوژی فقه قرار دهیم، نخستین پرسش این است که واقعیت «محیط‌زیست» در دانش فقه چیست. آیا محیط‌زیست غیر از زمین، کوه‌ها، مراتع، دشت‌ها، تالاب‌ها، رودخانه‌ها، دریاها، اقیانوس‌ها، جنگل‌ها، سفره‌های زیرزمینی آب، هوا، فضا و... است؟ هر کدام از این موارد می‌تواند از جهات مختلف با رفتارها و اعمال بشری در ارتباط باشد. نوع همه این اعمال و رفتارها - مانند ریختن پس‌مانده‌های صنعتی و زباله‌های اتمی در اقیانوس‌ها و مدفون کردن آنها در دل زمین، قطع درختان جنگل‌ها، تولید گازهای گلخانه‌ای، شکار بی‌رویه حیوانات اهلی و غیر اهلی، استفاده از سموم برای دفع آفات و حشرات و... - در آنتولوژی فقه آمده است. در آنتولوژی، علاوه بر بیان ارتباط با کلیدواژه «محیط‌زیست»، نوع ارتباط آنها با واژه مذکور

به صورت شفاف و صریح تعیین می‌گردد. این صراحت و شفافیت روابط سبب می‌شود واقعیت محیط‌زیست در نقشه دانش فقه همان‌گونه بازتاب داده شود که هست. البته، همه اینها در صورتی است که فقیهان حکم هر یک از افعال بشری در حوزه محیط‌زیست مانند شکار بی‌رویه حیوانات را مشخص کرده باشند. در غیر این صورت، نوع رابطه این افعال با محیط‌زیست در نقشه فقه، متفاوت خواهد بود. مثلاً در چنین صورتی نمی‌توان گفت شکار بی‌رویه حیوانات از مصداق‌های صید حرام است، زیرا فرض این است که هیچ فقهی در این باره فتوا نداده است. قطعاً چنین رابطه‌ای مطابق با نقشه فقه نیست، اما می‌توان نوع دیگری از رابطه واقعی «شکار بی‌رویه حیوانات» را با موضوعات دیگر بازتاب داد: مثلاً گفته شود «شکار بی‌رویه حیوانات» طبق نظر متخصصان این حوزه، سبب «تخریب محیط‌زیست» می‌شود. بدیهی است توجه به این امور فواید بسیاری دارد. یکی از این فواید، توجه فقیهان به موضوعاتی است که هنوز حکم فقهی مشخصی ندارد. همه اینها به سبب وجود رابطه عینی و واقعی یک مفهوم با مفاهیم دیگر در آنتولوژی است. همین ویژگی آنتولوژی است که سبب ترسیم نقشه دقیق فقه می‌گردد. کلاس‌ها در آنتولوژی فقه، علاوه بر نشان دادن ساختار کلان فقه، نشان‌دهنده قلمرو موضوعی فقه نیز هستند.

## ۲-۶. ارتباط دقیق، غیر مبهم، صریح و شفاف میان شبکه واژگانی

رکن دیگر آنتولوژی‌ها وجود «رابطه» است؛ در اصطلاح آنتولوژی به آن «خصیصه» نیز گفته می‌شود (دوخانی، ۱۳۹۲، ص ۴۱۴). تحقق عینی و اثربخش آنتولوژی فقه متوقف بر رعایت دقیق این رکن است. این مهم نیز بدون نگاه هستی‌شناسانه میسر نیست. مقصود از نگاه هستی‌شناسانه این است که رابطه یک مفهوم در دانش فقه با مفاهیم دیگر، منطبق با فقه موجود باشد. این همه تنها از طریق ترسیم روابط میان مفاهیم به صورت کامل، غیر مبهم، دقیق، شفاف و صریح حاصل می‌شود.

توضیح اینکه، کلیدواژگانی که انسان به کار می‌گیرد، محصول مفاهیم ذهنی و دلان انتقال مفاهیم به مخاطب است. اصطلاحات و واژگان نمایه‌ای موجود در دانش فقه، به یک لحاظ یا حاکی از فعل مثل افعال انسان است مانند نماز، روزه، خرید و فروش، حفظ





دین، حفظ جان، حفظ عقل، حفظ مال و حفظ ناموس مؤمنان، یا برگرفته از صفت یک موجود است مانند اعلمیت و اختیار، یا به لحاظ ذات انجام‌دهنده فعل است مانند کلیدواژگان انسان، مضارب، بایع، حاکم، مصلی و صائم (ر.ک: پایگاه مدیریت اطلاعات علوم اسلامی، اصطلاح نامه فقه <https://thesaurus.isca.ac.ir>)

ایجاد آنتولوژی جامع، متقن، اثربخش و منطبق با واقعیت دانش فقه متوقف بر ذکر صریح، کامل، دقیق، غیر مبهم و شفاف روابط میان مفاهیم در این حوزه دانشی است. بدیهی است اگر روابط میان مفاهیم با ویژگی‌های مذکور صورت نگیرد، هر کس می‌تواند - بدون اینکه جهت ارتباط را مشخص کند - به سلیقه خود یا طبق رأی اکثریت، میان مفاهیم ارتباط برقرار کند. چنین چیزی با ساختار عینی و منطقی فقه سازگاری ندارد. مثلاً مفهوم «حفظ جان» را در نظر بگیرید: این مفهوم در مقام خارج، مصداق‌های فراوانی دارد که رابطه بعضی از آنها با مفهوم «وجوب حفظ جان» از موارد رابطه اعم و اخص است. بعضی از مصداق‌های آن نیز در زمره این رابطه قرار نمی‌گیرند مانند حفظ جان توسط امیرالمؤمنین علی علیه السلام هنگامی که در بستر پیامبر عظیم‌الشأن اسلام صلی الله علیه و آله خوابیدند. سخن این نیست که میان مفهوم «حفظ جان» با «وجوب حفظ جان» در دانش فقه هیچ نوع رابطه‌ای وجود ندارد تا اشکال شود مگر فقیه برای حکم به وجوب حفظ جان باید مصادیق عینی آن را در نظر بگیرد؛ اما توجه به این نکته لازم است که اگر از فقیه پرسیده شود آیا همه مصداق‌های عینی حفظ جان واجب است، تردیدی نیست که پاسخ فقیه به این پرسش، منفی است. این همان دانش ضمنی‌ای است که در رشته مدیریت دانش از آن بحث می‌شود. نقش آنتولوژی در اینجا بسیار مهم و تأثیرگذار است؛ یعنی به وسیله رابطه‌های صریح، دقیق، شفاف و غیر مبهم میان دو مفهوم، این امکان به وجود می‌آید که دانش فقه (از جمله دانش‌های ضمنی) به منصفه ظهور برسد. مثلاً گفته شود «حفظ جان» [در صورت عدم تراحم، از مصادیق] «وجوب حفظ جان» است؛ یعنی رابطه میان دو مفهوم به وسیله توصیف ذکر شده (در صورت عدم تراحم، از مصادیق) یا هر توصیفی که به نوعی بیانگر واقعیت این ارتباط است، صریح و کامل ترسیم گردد. مقصود از توصیف‌های واقعی و وجودی، آن دسته از توصیف‌هایی است که با واقعیت فقه موجود

مطابقت دارد. بنابراین، آن دسته از توصیف‌هایی که در بعضی از آنتولوژی‌ها آمده است، تنها نمونه‌ای از توصیف‌های واقعی و وجودی میان دو شیء است، مانند نمونه زیر:

«الف»	←	{ ماده‌ای از }	←	«ب» است
«الف»	←	{ شبیه به }	←	«ب» است
«الف»	←	{ مرحله‌ای از }	←	«ب» است
«ب»	←	{ سبب درمان }	←	«الف» است
«ب»	←	{ جزئی از }	←	«الف» است
«ب»	←	{ سبب سود به }	←	«الف» است
«الف»	←	{ خاصیتی از }	←	«ب» است
«الف»	←	{ فرایند فرعی }	←	«ب» است
«ب»	←	{ دارای مشخصه‌ای از }	←	«ج» است

شکل ۲. نمونه‌ای از توصیف‌های واقعی و وجودی میان دو شیء

مهم‌ترین فایده روابط تعریف‌شده (شفافیت نوع ارتباط) این است که:

نخست، مانع ورود اصطلاحات و کلیدواژگان بی‌هویت به پیکره آنتولوژی می‌گردد، زیرا هویت یک کلیدواژه به نوع ارتباط آن با کلیدواژگان دیگر است و نوع ارتباط نیز باید منطبق با واقعیت فقهی موجود باشد. بنابراین، مثلاً اگر خواسته باشیم مضاربه را به‌عنوان اخص عقود لازم قرار دهیم و فرض هم این باشد که چند دیدگاه دیگر نیز در این باره وجود داشته باشد، طبعاً رابطه اخصی آن با عقود لازم، منطبق با واقعیت فقهی موجود نیست مگر اینکه نوع رابطه به گونه‌ای شفاف باشد که در تعارض با واقعیت فقهی نباشد، مثل اینکه گفته شود مضاربه [طبق بعضی از اقوال، اخصی] عقود لازم است.

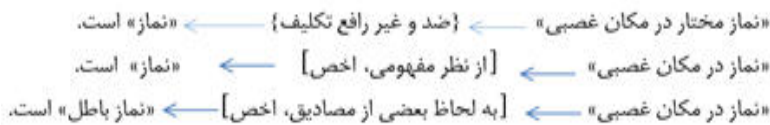
دوم، هر اصطلاح و کلیدواژه‌ای به دلیل همان روابط صریح، دقیق، کامل، غیر مبهم و شفاف بین واژگانی و مطابق با فقه موجود، در جایگاه حقیقی خود از جهات مختلف از جمله از حیث تقدم و تأخر قرار می‌گیرد. این ویژگی را آن گونه که باید، در ساختارهای موجود فقه و ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه فقه نمی‌توان لحاظ نمود؛ دلیلش ناممکن بودن





ذکر نوع رابطه با ویژگی‌های مذکور است. به همین جهت، بسیاری از اصطلاحات و کلیدواژگان فقهی در جایگاه حقیقی خود قرار نمی‌گیرند. مثلاً رابطه «نماز در مکان‌های غصبی» با «نماز» از نظر مفهومی و به حمل اولی، رابطه اعم و اخص است. بالاخره «نماز در مکان‌های غصبی» به این لحاظ، نوعی از «نماز» است. سخن این است که نقشه فقه باید همان‌گونه بازتاب داده شود که هست. بنابراین، اگر خواسته باشیم میان «نماز در مکان غصبی» با «نماز» یا حتی با «نماز باطل» رابطه‌ای ایجاد کنیم، باید نوع رابطه به گونه‌ای باشد که واقعیت این دانش را همان‌گونه بازتاب دهد که هست؛ مانند اینکه گفته شود [به لحاظ مفهومی، اخص] نماز یا [به لحاظ بعضی از مصادیق آن، اخص] نماز باطل است. بدیهی است طرح این بحث در «کتاب صلات» مورد مناقشه نیست، زیرا در کتاب‌های فقهی، در حقیقت، نوعی رابطه حقیقی پنهانی میان نماز در مکان غصبی با نماز وجود دارد.

در حقیقت، همه این موارد جزء دانش‌های ضمنی فقه است که اگر درست ترسیم شود، نقشه فقه همان‌گونه بازتاب داده خواهد شد که هست. دلیل این امر این است که اگر از فقهی پر سیده شود که آیا همه نمازهایی که در مقام واقع، عنوان مفهوم غصب را به خود می‌گیرد، نماز باطل است یا نماز صحیح، پاسخش این است که بعضی از آنها جزء نماز باطل و بعضی نیز در زمره نماز صحیح‌اند. او از این منظر به مسئله صحیح و اعم اصولی کاری ندارد. فقیه نماز زندانی‌ای را که به اجبار در مکان غصبی‌ای زندانی شده است، نماز صحیح می‌داند. سخن این است که واقعیت فقه موجود همین است و این واقعیت باید در نقشه فقه خود را نشان دهد. آنتولوژی این قابلیت بازتاب را دارد. البته، اشکالی ندارد که کسی «نماز در مکان غصبی» را اخص «نماز» یا اخص «نماز باطل» قرار دهد، ولی باید نوع همین رابطه را به صورت شفاف و صریح بیان کند تا با واقعیت نقشه دانش فقه منطبق باشد؛ یعنی اگر کسی بگوید رابطه این دو از نظر مفهومی رابطه اعم و اخص است، خلاف واقع نگفته است. در هر صورت، باید روابط همان‌گونه بازتاب داده شود که هست. مقصود از روابط وجودی نیز همین است. مثلاً:



شکل ۳. روابط وجودی میان «نماز»، «نماز در مکان غصبی» و «نماز باطل»

## ۷. بایسته‌های گویایی روابط (روابط تعریف‌شده) در آنتولوژی فقه و نقش آن در ساختار منطقی فقه

جهت توصیف دقیق رابطه‌ها در آنتولوژی فقه باید به‌نحو دقیق از واژگانی استفاده شود که دارای بار معنایی عام هستند. واژگانی مانند علت، سبب، اثر، وسیله، شرط، ضد، نقیض، خالق و مخلوق از قبیل موارد ذکر شده هستند. مثلاً وقتی گفته می‌شود: «طیببُ علت یا سبب درمان مریض است»، قطعاً مقصود علت وجودی (فلسفی) و خالقیت وجودی نیست. درباره روابط بین واژگانی فقه نیز همین مسئله مشکل‌ساز خواهد شد. مثلاً واژه «علت» در فلسفه به‌معنای چیزی است که وجود چیزی بر آن متوقف است؛ ولی در سخن فقیهان، مراد از علت، مصلحت و مفسده مؤثر در حکم است که در اصطلاح به آن علت حکم گفته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۹، ج ۵: ص ۴۵۲)، مانند مست‌کننده بودن که شارع مقدس آن را علت حرمت شراب قرار داده است یا جوشش آب چاه که علت عدم نجاست آن بیان شده است (همان: ص ۴۵۳).

گاهی نیز مقصود از علت، علت تشریح است، یعنی آنچه که موجب جعل حکم می‌شود؛ در مقابل علت خود حکم، که از آن به حکمت نیز تعبیر کرده‌اند (همان). در بعضی مواقع، مقصود از علت، علت شرعی در مقابل علت عقلی و عرفی است و مقصود آن چیزی است که شارع مقدس آن را سبب حکم قرار داده است، مانند خورشید گرفتگی که سبب وجوب نماز آیات شده یا خروج ادرار که سبب نقض طهارت قرار داده شده است (همان: ص ۴۵۴). گاهی مقصود علت مستنبطه است، یعنی علت به‌دست آمده از طریق تجزیه و تحلیل و استنباط ظنی مجتهد (همان)، مانند «مکیل» و «موزون» که علت «حرمت ربا در گندم» است.





گاهی مقصود از علت، علت بسیط است، مانند اینکه اسکار علت حرمت شراب است (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ص ۵۷۹).

گاهی مقصود علت مرکب است، مانند اینکه گفته می‌شود «قتل عمد عدوانی» علت «وجوب قصاص» است.

واژه «سبب» نیز از همین موارد است، زیرا گاهی مقصود از سبب:

وصف وجودی نمایان و منضبطی [است] که معرّف و نشانه حکم شرعی قرار داده شده است؛ به گونه‌ای که از وجود آن، وجود حکم و از عدمش عدم حکم لازم می‌آید، مانند روزهای ماه رمضان که سبب وجوب روزه، و یا خویشاوندی که سبب ارث‌بردن است ... و گاه در بحث اتلاف و جنایت بر دیگری - مقابل مباشر - به کار رفته و مراد از آن مقدماتی است که در تحقق تلف یا پیدایی جنایت نقش دارد؛ به گونه‌ای که بدون آن، تلف یا جنایت تحقق نمی‌یابد و گاه در بحث ارث و ازدواج در مقابل نسب به کار می‌رود و مراد از آن پیوند غیرنسبی میان افراد است؛ پیوندی که به سبب ازدواج یا ولاء پدید می‌آید (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۹، ج ۴: ص ۳۶۶).

سخن این است که هنگام «تعریف روابط» و گویانمودن آن در آنتولوژی فقه باید از آوردن مفاهیم دارای بار معنایی اجتناب شود. این گونه مفاهیم باید با قیود پذیرفته‌شده صاحب‌نظران فقه در آنتولوژی تعریف شود، مانند:

«الف» ← {علت حکم} ← «ب» است.

«ب» ← {علت منصوصه} ← «ج» است.

یادآوری این نکته لازم است که آنتولوژی این قابلیت را دارد که هر نوع روابط تعریف‌شده‌ای را پذیرا باشد. بنابراین، مقصود از بایسته‌های روابط تعریف‌شده در آنتولوژی فقه، تحمیل شرایط جدید بر آن نیست، اما با همین تغییر اندک در «روابط تعریف‌شده» (حلقه واسطه‌هایی که سبب گویایی روابط دو مفهوم در آنتولوژی فقه می‌گردد) می‌توان خلق دانش جدیدی را از آنتولوژی فقه انتظار داشت. این ویژگی به دلیل استفاده آنتولوژی از بستر وب معنایی و هوش مصنوعی است. ممکن است گفته



شود با گسترده تر شدن روابط اصطلاح‌نامه‌ای نیز می‌توان به این هدف رسید. پاسخ این است که ساختار اصطلاح‌نامه‌ها - با توجه به استانداردهای موجود آن - این را بر نمی‌تابد، یعنی روابط اصطلاح‌نامه‌ای در همان روابط اساسی سه‌گانه خلاصه می‌شود و گویا کردن روابط در وضعیت موجود اصطلاح‌نامه ممکن نیست. در مقابل، ممکن است گفته شود می‌توان با تغییرات در بافت اصطلاح‌نامه، زمینه‌گویی، شفافیت، دقت و صراحت روابط را فراهم کرده و بدین وسیله به هدف مذکور رسید. پاسخ این است که در این صورت، این همان آنتولوژی است (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: شریف، ۱۳۸۷). مقصود از خلق دانش جدید، دانش به معنای رشته علمی‌ای مانند فیزیک و شیمی نیست، بلکه نوعی از آگاهی جدید است که قبلاً در ذهن صاحب‌نظران یک حوزه دانشی نبوده است. مثلاً در صورت تدوین آنتولوژی فقه و تعریف دقیق روابط بین‌واژگانی، به آسانی تشخیص داده می‌شود که چند مورد از کلیدواژگان موجود در فقه به مثابه علت حکم یا علت مستنبطه و... برای موضوعات مرتبط با خودشان است. امثال این اطلاعات و اطلاعات گوناگون دیگر از جمله مواردی از آگاهی است که قبلاً به صورت تفصیلی در ذهن فقیهان نبوده است. این همان خلق دانش جدید از طریق آنتولوژی است. البته، اصطلاح‌نامه نیز به نوعی دارای ارزش افزوده است، اما گستره کمی و کیفی آن قابل مقایسه با آنتولوژی نیست.

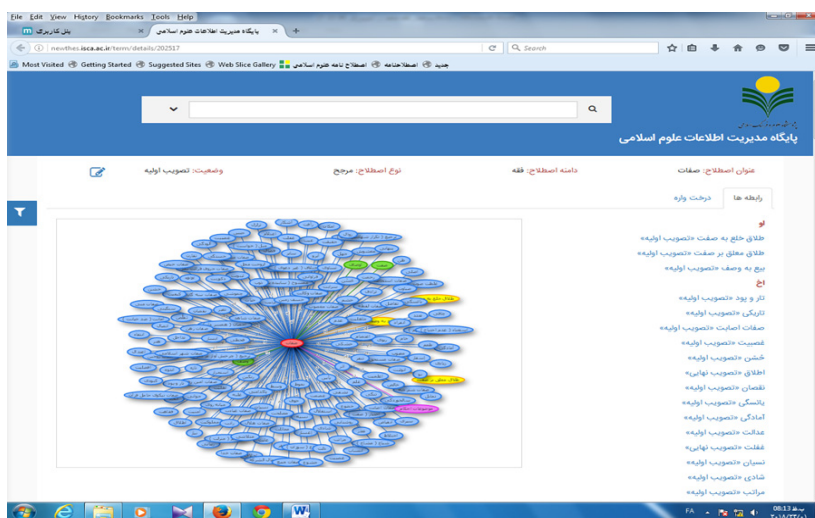
## ۸. ویژگی‌های نقشه و ساختار برگرفته از آنتولوژی فقه

### ۸-۱. عینیت ساختار

ساختار برگرفته از آنتولوژی فقه، ساختاری عینی است نه گزینشی، یعنی واقعیت فقه را همان‌گونه بازتاب می‌دهد که هست، نه آن‌گونه که باید. این در حالی است که ساختارهای سنتی و ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه هر کدام به نوعی گزینشی هستند؛ هر چند سطوح گزینشی بودن آنها متفاوت است. این مطلب هرگز به معنای بی‌توجهی ساختارهای سنتی و ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه به واقعیت دانش فقه نیست، چون هر کدام به نوعی بازتاب‌دهنده دانش فقه هستند. مثلاً ساختاری که نماز، روزه، اعتکاف و



حج را زیر مجموعه عبادت بالمعنی الاخص قرار می‌دهد و ساختاری که امر به معروف و نهی از منکر و جهاد را نیز زیر مجموعه آن می‌داند، هریک به نوعی بازتاب‌دهنده بخشی از واقعیت دانش فقه است. سخن این است که هیچ کدام از آنها علی حده دانش فقه را همان گونه نشان نمی‌دهد که هست. دانش فقه در مقام واقع این است که بعضی ساختار نخست را می‌پذیرند و بعضی معتقد به ساختار دوم هستند. بنابراین، گزینش هریک از آن دو به معنای نادیده گرفتن بخشی از دانش فقه است. مقصود از انتزاعی و گزینشی بودن ساختارهای سنتی و ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه و عینی بودن ساختار مبتنی بر آنتولوژی نیز همین است. در حقیقت، این ویژگی جزء ماهیت آنتولوژی است که به واسطه تبیین دقیق و صریح روابط بین مفاهیم و استفاده از ماشین (فناوری رایانه) و وب معنایی، عملاً ساختاری مطابق با واقعیت دانش فقه را همان گونه ارائه می‌دهد که هست.



شکل ۴. نمونه گراف کلاس صفات و زیرکلاس‌های آن در فقه

این نمونه تنها بخشی از اجزای آنتولوژی فقه است. بخش مهم‌تر آن تعریف دقیق نوع رابطه میان زیر کلاس‌ها است که در صورت تحقق، موجب خلق آگاهی جدید می‌گردد.



فقه

## ۲-۸. پویایی ساختار

ساختار برگرفته از آنتولوژی فقه، ساختاری پویا است؛ برخلاف اصطلاح نامه که ساختاری ایستا است (فتاحی و ریسمان‌باف، ۱۳۹۵: ص ۴۱۷). این ویژگی لازمه ماهیت آنتولوژی و تبعیت آن از منطق فازی است که پیش تر به آن اشاره شد؛ برخلاف اصطلاح نامه که طراحی آن براساس منطق ارسطویی است. ممکن است گفته شود اصطلاح نامه نیز چنین ویژگی ای دارد. پاسخ این است که پویایی را دو گونه می توان تصور کرد:

یکی به معنای امکان تغییر یک ساختار و تبدیل آن به ساختاری مستقل و مجزا از ساختار نخستین. چنین پویایی ای برای اصطلاح نامه پذیرفتنی است. مثلاً گاه یک ساختار خاص ملاک و مرجع برای سازمان دهی اطلاعات است و در زمان دیگری - به دلیل نیاز سازمان یا تحولات یک دانش - به ساختار دیگری توجه می شود.

معنای دیگر پویایی امکان تغییر نقشه علم در درون نقشه سابق است. این پویایی ویژه آنتولوژی است. به همین سبب است که گفته می شود آنتولوژی می تواند حقیقت یک دانش را همان گونه بازتاب دهد که هست. حقیقت دانش فقه و ظهور و بروز آن در همین ابزارهای فقهی نوشتاری (کتاب ها، مقالات و ...) و شنیداری (دروس ضبط شده) و اختلاف دیدگاه های متعدد درباره یک موضوع است. بدیهی است نقشه ای که قابلیت دارد در دل خود همه اندیشه ها و دیدگاه های فقهی را بازتاب دهد، نقشه ای واقع گرایانه و هستی شناسانه است، و آنتولوژی این قابلیت را دارد؛ یعنی می تواند دیدگاه های متضاد و متفاوت را بدون کنار گذاشتن دیدگاه پذیرفته شده در خود جای دهد. مثلاً معامله ای از یک نظر، جزء عقود و از منظر دیگر، جزء ایقاعات قرار می گیرد و بدون اینکه یکی از آنها کنار گذاشته شود، هر دو ی آنها جایی در نقشه پیدا خواهند کرد. بنابراین، پویایی در ارائه نقشه و ساختار فقه لازمه جدایی ناپذیر آنتولوژی فقه است.

## ۳-۸. بازتاب نقشه تفصیلی

نتیجه ساختار برگرفته از آنتولوژی فقه، ارائه نقشه تفصیلی فقه است. ساختارهای سنتی و





ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه فاقد این ویژگی هستند. اجمالی‌بودن ساختارهای سنتی فقه به اثبات نیاز ندارد، چون ساختارهایی که تاکنون فقیهان و صاحب‌نظران فقهی ارائه کرده‌اند، فقط نقشه کلان فقه را دربر می‌گیرد. البته، ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه از این جهت اجمالی نیست، زیرا می‌تواند همه اصطلاحات و کلیدواژگان فقهی را در خود جای دهد؛ با وجود این، از جهت دیگری ابهام و اجمال دارد و آن این است که روابط میان مفاهیم در اصطلاح‌نامه، صریح و شفاف نیست. به همین جهت، گفته می‌شود اصطلاح‌نامه‌ها فاقد ویژگی‌های کامل و صریحی از مفاهیم هستند (ر.ک: فتاحی، ۱۳۹۰، ص ۵۱)، اما ساختار برگرفته از آنتولوژی به دلیل شفافیت و صراحت رابطه میان مفاهیم، تفسیر غیرمبهمی از اصطلاحات ارائه می‌دهد (ر.ک: صنعت‌جو، ۱۳۹۰: ص ۲۲۰). وقتی این ویژگی به ماشین (فناوری رایانه) و وب معنایی ضمیمه می‌شود، طبعاً همه رگ‌وریشه‌های یک حوزه دانشی به صورت شفاف بازتاب داده شده و خروجی آن نیز نقشه تفصیلی از هندسه یک حوزه دانشی است. این هم لازمه جدایی‌ناپذیر آنتولوژی فقه است.



شکل ۵. نمونه‌ای گرافیکی از نقشه یک حوزه دانشی که نشان‌دهنده همه رگ‌های اصلی و فرعی است

## نتیجه گیری

با توجه به حجم انبوه و روبه‌فزونی اطلاعات فقهی، ضرورت سازمان‌دهی و مدیریت اطلاعات فقهی در فضای دیجیتال اجتناب‌ناپذیر است. تحقق این امر به پیروی از ساختاری هستی‌شناسانه وابسته است، یعنی ساختاری که واقعیت فقه موجود را همان‌گونه بازتاب دهد که هست. ساختارهای موجود و ساختار مبتنی بر اصطلاح‌نامه به دلیل کاستی‌هایی که در متن مقاله به آنها اشاره شد، نمی‌توانند این خلأ را پر کنند، اما آنتولوژی فقه به دلیل ویژگی‌هایش و ضرورت طراحی آن در وب معنایی و هوش مصنوعی، این قابلیت را دارد که نقشه و ساختار فقه را همان‌گونه بازتاب دهد که هست و علاوه بر کاربرمحور بودن آن در فضای دیجیتال، همه‌فوائد یک ساختار را دربر گیرد، مانند:

نخست: ارائه هندسه یک علم با هدف احاطهٔ اجمالی و تفصیلی به نقشهٔ آن علم؛

دوم: تشخیص مسائل اصلی از فرعی؛

سوم: مرزبندی یک علم با علوم دیگر و به‌تعبیر دیگر، جداسازی مباحث درون‌علمی از برون‌علمی؛

چهارم: تسهیل در نحوهٔ تعلیم و تعلم و ارائهٔ نقشه و الگو به پژوهشگران برای پژوهش؛

پنجم: ارائهٔ الگویی معین برای ذخیره و بازیابی اطلاعات که از فوائد مهم سازمان‌دهی و مدیریت دیجیتالی اطلاعات است.



## کتابنامه

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، ج ۲، چ ۱، قم: اسماعیلیان.
۲. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ق)، *معجم مقائیس اللغة*، ج ۴، چ ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳. احسانی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی (۱۴۱۰ق) *الاقطاب الفقیهیه علی مذهب الامامیه*، چ ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۴. الهی، شعبان و عادل آذر (۱۳۷۸)، «سیستم‌های هوشمند اطلاعاتی مدیریت: رویکرد فازی - عصبی»، *مدرس علوم انسانی*، ش ۱۰، صص ۱۳۵-۱۵۶.
۵. امیری، محمدرضا (۱۳۹۲)، «کاربرد هستی‌شناسی‌های وب معنایی در نظام‌های اطلاع‌رسانی پزشکی»، *پژوهان*، ش ۱، صص ۱-۱۰.
۶. باواخانی، آناهیتا (۱۳۹۴)، «نگاهی بر پیوند متقابل هستی‌شناسی و مدیریت دانش»، *مطالعات دانش‌شناسی*، ش ۳، صص ۱۰۱-۱۱۴.
۷. بهشتی، ملوک‌السادات (۱۳۹۳)، «طراحی و پیاده‌سازی علوم پایه براساس مفاهیم و روابط موجود در اصطلاح‌نامه‌های مرتبط»، *پژوهش‌نامه پردازش و مدیریت اطلاعات*، دوره سی‌ام، ش ۳، صص ۶۷۷-۶۹۶.
۸. پایدار، صمد (۱۳۸۹)، «مهندسی هستی‌شناسی»، وبسایت <http://www.wtlab.um.ac.ir>
۹. پایگاه مدیریت اطلاعات اسلامی، *اصطلاح‌نامه فقه*: <https://thesaurus.isca.ac.ir>
۱۰. جمعی از محققان (۱۳۸۹)، *فرهنگ‌نامه اصول فقه*، چ ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۱. حسن‌زاده، حسین (۱۳۸۳)، «بررسی ساختار فقه»، *قیسات*، ش ۳۲، صص ۲۶۱-۲۹۳.
۱۲. داورپناه، محمدرضا (۱۳۸۴)، «ضرورت‌های نوین بازنگری در ذخیره و بازیابی اطلاعات»، *کتابداری و اطلاع‌رسانی*، ش ۳، صص ۱۱۵-۱۲۸.
۱۳. درودی، فریبرز (۱۳۸۶)، «وب معنایی و هستی‌شناسی»، *کتاب ماه کلیات*، ش ۱۱۸، صص ۸۴-۸۷.
۱۴. دوخانی، فیروزه (۱۳۹۲)، «چشم‌اندازی به نرم‌افزار پروتج»، *گفتمان علم و فناوری*، ش ۱(۷)، صص ۴۰۷-۴۳۲.



۱۵. راسل، استوارت جی و پیتروویگ (۱۳۸۹)، رویکرد نوین در هوش مصنوعی، ترجمه: سعید راحتی، چ ۱۳، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
۱۶. رشیدی، مصطفی (۱۳۹۳)، «درک بهتر مفاهیم حوزه مدیریت دانش از طریق ساختن آنتولوژی با رویکرد منطق فازی»، ارائه شده در: چهارمین کنفرانس بین‌المللی و هشتمین کنفرانس ملی مدیریت فناوری.
۱۷. شریف، عاطفه (۱۳۸۷)، «کاربرد هستی‌شناسی‌ها در نظام مدیریت دانش»، کتابداری و اطلاع‌رسانی، ش ۳، صص ۹۷-۱۱۶.
۱۸. ژاکوب، الین (۱۳۸۴)، «هستی‌شناسی‌ها و وب معنایی»، ترجمه: فاطمه شیخ‌شعاعی، فصلنامه کتاب، دوره ۱۶، ش ۴، صص ۱۸۹-۱۹۴.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ ق)، «عدة الاصول»، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسة آل‌البيت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
۲۰. صفری، مهدی (۱۳۸۳)، «مدل‌سازی مفهومی در بازنمون رسمی دانش: شناختی از هستی‌شناسی در هوش مصنوعی و نظام‌های اطلاعاتی»، اطلاع‌شناسی، ش ۴، صص ۷۳-۱۰۴.
۲۱. صنعت‌جو، اعظم (۱۳۸۴)، «ضرورت بازنگری در ساختار اصطلاح‌نامه‌ها»، فصلنامه کتاب، دوره ۱۶، ش ۴، صص ۷۹-۹۲.
۲۲. صنعت‌جو، اعظم (۱۳۹۰)، «مقایسه کارآمدی اصطلاح‌نامه و هستی‌شناسی در بازنمون دانش»، پژوهشنامه کتابداری و اطلاع‌رسانی، ش ۱، صص ۲۱۹-۲۴۰.
۲۳. عاملی، جمال‌الدین، حسن بن زین‌الدین (۱۴۱۸ ه ق)، معالم‌الدین و ملاذ‌المجتهدین (قسم الفقه)، (بی‌جا)، ج ۱، چ ۱، مؤسسة الفقه للطباعة و النشر.
۲۴. مکتبی فرد، لیلیا (۱۳۸۹)، رویکرد فازی در سازماندهی و بازیابی اطلاعات، ارائه شده در: رویکردها و راهکارهای نوین سازماندهی اطلاعات، به کوشش داریوش علی‌محمدی، چ ۱، تهران: کتابدار.
۲۵. فتاحی، رحمت‌الله و امیر ریسمان‌باف (۱۳۹۵)، بازشناختی از دانش‌شناسی، تهران: کتابدار.
۲۶. فتاحی، رحمت‌الله و مجتبی کفاشیان (۱۳۹۰)، «نظام‌های نوین سازماندهی دانش: وب معنایی، هستی‌شناسی و ابزارهای سازماندهی دانش عینی»، مجله کتابداری و اطلاع‌رسانی، ش ۵۴، صص ۴۵-۷۰.





۲۷. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: دارالهجرة.
۲۸. قانعی، محمد (۱۳۹۶)، «کاهش ویژگی سیستم‌های اطلاعاتی ناقص بر مبنای تئوری مجموعه راف با استفاده از الگوریتم رقابت استعماری فازی»، مدیریت فناوری اطلاعات، ش ۱، صص ۱۲۳-۱۴۲.
۲۹. کامیار، حسین (۱۳۸۹)، «ترجمه سمانتیک وب؛ فصل ششم: کاربردها»، آزمایشگاه فناوری وب دانشکده مهندسی دانشگاه فردوسی مشهد، <http://www.wtlab.um.ac.ir>
۳۰. لطیفی، مجید (۱۳۹۰)، «ارائه روشی کارآمد مبتنی بر هستان‌شناسی برای بهبود مدیریت پایگاه‌های دانش به منظور سرویس‌دهی پرس‌وجوهای پیشرفته»، ارائه‌شده در: اولین همایش منطقه‌ای فناوری اطلاعات، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گنبد کاووس.
۳۱. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین (۱۴۰۳ق)، شرایع الاسلام، ج ۲، بیروت: دارالاضواء.
۳۲. محمدی، فخرالسادات (۱۳۸۹) «دگرگونی ساختار و نقش اصطلاح‌نامه‌ها و اهمیت نقش آن‌ها در بازیابی اطلاعات پیوسته از پایگاه‌های اطلاعاتی»، ارائه‌شده در: «رویکردها و راهکارهای نوین سازمان‌دهی اطلاعات»، به کوشش: داریوش علی‌محمدی، ج ۱، تهران: کتابدار.
۳۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۹)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۴، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.



## شهادت به ملکیت با استناد به امارهٔ ید\*

\*\* سید احمد میرحسینی نیری

\*\*\* محمد ادیبی مهر

\*\*\* سید هادی هاشمی مجد

### چکیده

از لحاظ فقهی و حقوقی، در دلالت ید بر ملکیت بحثی نیست؛ اما ید به تنهایی یقین آور نیست و در شهادت دادگاهی نیز یقین به موضوع گواهی امری ضروری است. از این رو، مسئلهٔ چالش برانگیزی مطرح می‌شود. مسئله این است که آیا در مقام شهادت هم می‌توان با استناد به امارهٔ ید به مالکیت شخص گواهی داد؟ تردید و آشفتگی نظریات فقهی در مسئله و نیز سکوت و خلأ نص خاص قانونی در مقررات ایران از یک سو، و نیاز نهادهای قضایی به روشن شدن حکم مسئله به جهت فراوانی آن در دعاوی مالی از سوی دیگر، نگارندگان را بر آن داشت که ادله و مبانی حکم شهادت به ملکیت مستند به امارهٔ ید را در متون و منابع فقه اجتهادی بازخوانی کنند. در کاوش پیش‌رو ضمن تلاش در استقصای نظریاتی که بزرگان فقه و حقوق برای حل مشکل ارائه داده‌اند و نیز نقد و تحلیل آنها، مسئله از دو ناحیهٔ ادلهٔ عام (قواعد اولیه) و ادلهٔ خاص (سنت) واکاوی شده است. سرانجام اثبات شده که برآیند آن دو جواز گواهی مستند به امارهٔ ید در غیر دعاوی ای است که شخص خوانده صاحب ید بوده و خواهان اقرار کند یا علم به آن داشته باشد.

### کلیدواژه‌ها

شهادت به ملکیت، مستند شهادت، امارهٔ ید، ملکیت ظاهری، جانشینی اماره با قطع.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴

\* این مقاله برگرفته از رسالهٔ دکتری نویسندهٔ سوم با عنوان «قلمرو اعتبار علم شاهد در فقه امامیه» است.

mirhosein@ut.ac.ir

\*\* دانشیار و عضو هیئت علمی دانشکدهٔ الهیات دانشگاه تهران - پردیس فارابی

madiby@ut.ac.ir

\*\*\* دانشیار و عضو هیئت علمی دانشکدهٔ الهیات دانشگاه تهران - پردیس فارابی (نویسندهٔ مسئول)

hashemimajd@ut.ac.ir

\*\*\* دانشجوی دکتری دانشکدهٔ الهیات دانشگاه تهران - پردیس فارابی





## بیان مسئله، ضرورت و نوآوری آن

ضابطه در مستند گواهی، علم جزمی است. در این باره بحثی نیست، چون مقتضای اصل مستفاد از ادله اربعه، جایز نبودن شهادت بدون علم قطعی به موضوع گواهی است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۵۹). در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی هم آمده است: «شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید».

از سوی دیگر، اختلافی میان صاحب نظران در دلالت ید بر ملکیت نیست. قاعده ید از قواعد مشهور، معتبر و مورد پذیرش همه فقیهان اسلام و حتی همگی خردمندان و مورد استناد ایشان است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ص ۳۷۹). همچنین، این قاعده یکی از ضروریات مسلم و بی نیاز از تکلف استدلال است (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ص ۳۶۲). البته در خصوص اصل یا اماره بودن ید نیز بیشتر صاحب نظران به جهت کاشفیت نوعی ید از ملکیت، به اماره بودن آن اعتقاد ورزیده اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰: ص ۴۵۵؛ امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ص ۳۵۷). گرچه بحث در اماره یا اصل بودن آن، بحث علمی صرف است و اثر عملی ندارد (روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۱۴).

مسئله استناد شاهد بر اماره ید در گواهی به ملکیت از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده است، ولی در این باره اتفاق نظری دیده نمی شود و چه بسا حکم قطعی ای به آن داده نشده است. به تعبیر صاحب جواهر، «مسئله مشکلی است و سخنان فقیهان [در این باره] خالی از تشویش نیست» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۲). فقیهان بزرگ قدیم و جدید، همچون شهید اول و امام خمینی علیه السلام، نیز درباره آن با تردید و احتیاط حکم داده اند (شهید اول، بی تا، ج ۱: ص ۲۲۲؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۴۶). در نوشتارهای حقوقی هم مطلب قابل توجهی درباره این مسئله یافت نمی شود.

گواهی شهود یکی از ادله مهم اثبات دعوا است. در همه دورانها و نظامهای حقوقی، طرفین دعوا همواره برای اثبات ادعای خود از آن بهره برده اند. از سوی دیگر، در بیشتر مسائل فقهی و حقوقی به قاعده ید به طور گسترده استناد می شود و این قاعده محور بسیاری از معاملات روزمره است. بنابراین، پرداختن به مسئله مورد بحث و زدودن

تشویش‌ها و ابهامات اشاره‌شده در پرتو کاوش در قواعد عام و ادله خاص، ضروری به نظر می‌رسد.

## فایده و ثمره بحث

ممکن است گمان شود فرقی نمی‌کند که شهادت به ید باشد یا به ملکیت، چون در هر حال، نتیجه نهایی ثبوت ملکیت برای شخصی است که به نفعش گواهی می‌شود و بحث بی‌فایده است. همچنین ممکن است گفته شود: بینة مستند به ید با وجود بینة مقابل آن، سودی ندارد، زیرا خود ید هیچ‌گاه با بینة مقابلش در تعارض قرار نمی‌گیرد و بینة مقابل بر آن مقدم می‌گردد، چه رسد به شهادت مستند بر ید.

در پاسخ می‌توان گفت: این ایراد در همه دعاوی صادق نیست. مثلاً ممکن است یکی از شاهدان از استیلاي شخص بر مال مطلع باشد و شاهد دوم از سببی پیشین مانند خرید آن مال. حال اگر هر دو به ملکیت مطلق شهادت دهند، ملکیت به نفع آن شخص ثابت می‌گردد. در مقابل، اگر به سبب ملکیت شهادت دهند، به علت توافق نداشتن مفاد آن دو، گواهی براساس ید بی‌اثر خواهد بود (روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۴۹).

## پیشینه بحث و تقریر محل نزاع

همچنان‌که اشاره شد، صاحب‌نظران بر کافی بودن ید در دلالتش بر ملکیت اتفاق نظر دارند. همچنین، در صورتی که ید و استیلا با قرائنی همراه باشد که از مشاهده آن، به مالکیت شخص قطع حاصل شود، در جواز شهادت به ملکیت تردیدی نیست؛ اما در صورتی که ید موجب علم نباشد، مسئله چالش‌برانگیز می‌گردد. نظریات مختلفی در راستای حل این مشکل ارائه شده است. منشأ اختلافات این است که از سویی، ید به تنهایی موجب علم به ملکیت نیست تا بر طبق آن اخبار و شهادت داده شود و از سوی دیگر، قانونگذار آن را معتبر و حجت بر ملکیت معرفی کرده است. باید توجه داشت در شهادت به استناد ید، شهادت به ملکیت ظاهری مورد اختلاف نیست، مانند اینکه شاهد





بگوید: این مال به مقتضای ید، ملک فلانی است. آنچه محل اختلاف است، شهادت به ملکیت واقعی یا مطلق<sup>۱</sup> به استناد ید است.

از نظر محقق حلی، در صورتی که ید همراه با تصرفات بلامنازع باشد، شهادت به مالکیت شخص متصرف جایز است، و گرنه جایز نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۲۳). امام خمینی رحمته الله علیه نیز در این مسئله پس از مطرح کردن دو دیدگاه، عدم جواز را موجه تر دانسته است (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۴۶).

اما برخی از فقیهان دیدگاه نسبتاً سخت گیرانه ای دارند. آنان حتی در فرض انضمام ید با تصرفات حاکی از ملکیت، تنها جواز گواهی به ید را پذیرفته اند، نه گواهی به ملکیت مطلق را (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۱۸۲)؛ مگر اینکه مدت تصرفات طولانی شود (مثلاً تصرفات چندساله). در این فرض، طبق یک دیدگاه، شخص عرفاً مالک محسوب می شود و شاهد می تواند با استناد به آن به ملکیت مطلق گواهی دهد. بعضی از صاحب نظران نامدار علم حقوق به این دیدگاه گرویده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ص ۱۷). در دیدگاه مقابل به این توجه می شود که ید منحصر در ملکیت نیست؛ بلکه انواع گوناگونی دارد: گاهی اجاره است، گاهی وکالت، گاهی وصیت به منفعت، و گاه غیر آن. بنابراین، هر چند هم که مدتش طولانی باشد، نمی توان ملکیت را از آن برداشت نمود (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ص ۲۶۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ص ۴۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۱).

در مقابل، برخی نه تنها در صورت تحقق ید همراه با تصرفات بلامنازع، در گواهی به ملکیت مطلق تردید نکرده اند، بلکه جواز گواهی به ملکیت براساس مجرد ید را نیز اقوی و اقرب دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۵۰۲). ایشان حتی ادعا کرده اند که همه متأخران درباره جواز گواهی براساس ید اتفاق نظر دارند (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ص ۴۵۲).

اکنون باید دید نظرات بالا بر چه مبانی ای استوارند و مقتضای تحقیق چیست. درباره این مسئله در دو بخش اصلی بحث می شود: بخش نخست، مقتضای قواعد اولیه و ادله

۱. منظور از ملکیت مطلق، ملکیتی است که مقید به ظاهری یا واقعی نباشد. ناگفته نماند ملکیت مطلق به ملکیت واقعی انصراف دارد (لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ص ۵۲۶).

عام بدون در نظر گرفتن ادله خاص در مسئله؛ بخش دوم، ادله خاصی که در مسئله گواهی مستند بر ید وارد شده است.

### ۱. قاعده اولیه در حکم شهادت مستند بر ید

مقتضای اصل مستفاد از ادله اربعه، جایز نبودن شهادت بدون علم قطعی به موضوع آن است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۵۹؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۴۵). از دیگر سو، اماره ید به خودی خود مفید ظن به ملکیت است نه علم. بنابراین، اجمالاً به نظر می رسد که مقتضای قاعده اولیه ممنوعیت شهادت مستند بر اماره ید است. تفصیل این اجمال در شش بحث قابل تبیین است:

#### ۱-۱. جانشینی اماره ید با علم و امکان سنجی آن

محور اصلی این بحث این است که آیا امکان دارد تنها با استفاده از ادله حجیت اماره‌ها، به جایگزین شدن آن با علم مأخوذ در موضوع حکم، اعتقاد ورزید یا نه. تحقیق کلام در این زمینه، بحث در سه ناحیه را می طلبد:

الف. اخذ علم در موضوع جواز شهادت؛

ب. بررسی اینکه براساس موضوعی بودن علم، آیا به نحو صفتیت اخذ شده یا طریقت؛

ج. امکان سنجی جایگزین شدن اماره‌ها با قطع موضوعی.

#### ۱-۱-۱. اخذ علم در موضوع جواز شهادت

از ادله باب شهادت به ویژه روایات باب شهادت<sup>۱</sup> استفاده می شود که گواهی به یک چیز، از آثار ثبوت واقعی آن نیست، بلکه از آثار علم به ثبوتش است (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۰).

---

۱. مانند حدیث «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»؛ هیچ گونه گواهی ای نده مگر آنکه بر آن مانند کف دست اطلاع یابی» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۸۳).





بر این اساس، علم در موضوع جواز شهادت اخذ شده است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ص ۴۷۹؛ حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۴۳۲). به تعبیر دیگر، علم شاهد نسبت به جواز و نفوذ شهادت، از نوع علم موضوعی است که نفوذش نیازمند دلیل تبعدی از سوی شارع است و علم طریقی نیست که حجیت ذاتی داشته باشد.

### ۲-۱-۱. صفتیت یا طریقت علم موضوعی‌ای که در جواز شهادت اخذ شده

علم و قطع گاهی به نحو صفتیت لحاظ می‌شود، یعنی به عنوان یکی از حالات و صفات نفسانی، و گاهی به نحو طریقت و کاشفیت که کاشف تام از موضوع است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲: ص ۵۶). گفتنی است، اخذ علم به نحو صفتیت بی معنی و مجرد فرض است؛ طوری که حتی در ادله شرعی نیز یافت نمی‌شود (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲: ص ۵۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۳۶)، زیرا نگاه به علم همواره از ناحیه نشان دادن واقع برای آن است و هیچ‌گاه به آن چنین نگاه نمی‌شود که صفتی از صفات صاحبش است. به دیگر سخن، علم تنها با این ملاک در موضوع اخذ می‌شود که نور و نشانگر برای چیزی است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۰۶).

درباره شهادت نیز از روایات شریف استفاده می‌شود که اخذ علم در موضوع شهادت به نحو طریقت برای حفظ واقع و محافظت بر حقوق است، نه به نحو صفتیت، زیرا ظاهر از آن روایات - هر چند به قرینه تناسب موضوع و حکم - این است که منظور حفظ واقع از تغییر و تبدیل است، و اخذ علم تنها جهت محافظت بر حقوق مردم است و شهادت باید پایه و مستندی داشته باشد و گزافه‌گویی و تهور در سخن نباشد تا حقوق از پایمال شدن محفوظ بماند (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۱؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۵۲).

### ۳-۱-۱. امکان‌سنجی جایگزینی اماره‌ها با قطع موضوعی

اگر قطع مأخوذ در موضوع، به نحو طریقت باشد، در جایگزین شدن اماره‌ها و اصول با آن - به واسطه خود ادله حجیت اماره‌ها - اختلاف هست. محقق انصاری و به تبعش محقق نائینی، به امکان جایگزین شدن آن اعتقاد ورزیده‌اند (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۳۵). همچنین از

کلام برخی صاحب‌نظران حوزه حقوق موضوعه نیز همین دیدگاه بر می‌آید (امامی، بی‌تا، ج ۶: ص ۲۶۲). برخی از ایشان تصریح کرده‌اند که اگر مستند شاهد ظنی باشد که شرع معتبر دانسته است، باید آن را در حکم علم شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ص ۱۷).

در مقابل، محقق خراسانی دلیل حجیت اماره‌ها و اصول را برای جایگزین شدنش با قطع مأخوذ در موضوع - چه طریقی و چه صفتی - کافی نمی‌داند. استدلال او این است که دلیل دالّ بر حجیت اماره فقط مؤدای اماره را نازل منزله مؤدای علم قرار داده (تنزیل آلی) نه آنکه خود اماره را مستقلاً به منزله علم قرار دهد (تنزیل استقلالی) و اصلاً در مقام ثبوت هم امکان ندارد که دو لحاظ یادشده (آلی و استقلالی) در یک تنزیل جمع شوند. از این رو، اماره به واسطه دلیل اعتبارش فقط جانشین آن قطعی می‌شود که اصلاً در موضوع اخذ نشده باشد (خراسانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲: ص ۲۰). از نظر برخی دیگر از بزرگان نیز اجتماع این دو لحاظ در مقام ثبوت ممکن، ولی در مقام اثبات بی‌معنی است (امام خمینی، ۱۳۶۷، ج ۲: ص ۱۰۹). به دیگر سخن، اجتماع این دو لحاظ عقلاً محال نیست، بلکه ادله حجیت اماره‌ها عرفاً در جایگزین کردن مؤدّا با واقع ظهور دارد و اصلاً ناظر به جایگزینی اماره با علم نیست. در نتیجه، نمی‌توان اماره را به منزله علم دانست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۰۶).

### نقد و ارزیابی مبانی

واقع این است که هر دو مبنا یادشده - چه مبنا محقق نائینی و چه محقق خراسانی - اشکال دارد، زیرا از سویی دلیل عمده حجیت و اعتبار اماره‌ها بنای عُقلاست و قانونگذار در باب اماره‌ها تأسیس جدیدی ندارد. از سوی دیگر، عُقلا هنگام فقدان علم، به اماره‌های ظنی عمل می‌کنند و اصلاً به این معنا توجهی ندارند که یک اماره نازل منزله علم باشد یا نه. بر این اساس، مبانی یادشده همگی صرف ادعاست و مسئله جایگزینی اماره‌ها با قطع به هیچ وجه منشأ ندارد. نتیجه آنکه با ادله حجیت اماره‌ها به جایگزین شدن آن با علم در امر شهادت نمی‌توان اعتقاد ورزید.





## ۲-۱. اولویت

اگر شهادت دادن با استناد به امارهٔ ید جایز باشد، باید شهادت با استناد به امارات دیگر مانند بینه نیز جایز باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۱). حال آنکه شاهد نمی‌تواند به مؤدای بینه شهادت دهد، جز در موارد استثنایی و وضعیت خاصی که در آن حضور شاهد اصل غیرممکن یا دشوار باشد (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ص ۴۵۰). با اینکه بینه از ید هم قوی‌تر است، ترجیحش بر ید جزء امور مسلم است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ص ۳۸). پس به طریق اولی نمی‌توان به مؤدای ید شهادت داد.

## نقد و مناقشه

اتفاقاً جایز نبودن شهادت با استناد به شهادت دو عادل، اول کلام است و جواز آن از نتایج مسئلهٔ جایگزینی امارات با علم می‌تواند باشد؛ همچنان که شیخ الطائفه در بعضی از آثارش به جواز شهادت مستند به بینه گرویده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ص ۳۱۵) - هر چند معروف میان فقیهان امامیه نپذیرفتن این دیدگاه به علت ورود روایات خاصی است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ص ۲۵۶). گرچه باید دانست که بحث در جواز و عدم جواز است، اما نافذ نبودن با جایز نبودن فرق دارد و مسموع نبودن گواهی مزبور موجب جایز نبودن خود شهادت نیست (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۳).

## ۳-۱. لزوم گواهی کذب و بدون علم در صورت استناد به ید

عده‌ای از فقیهان معتقدند: از سویی در جواز گواهی، یقین و علم جزمی اعتبار دارد و علم وجدانی در موضوع جواز شهادت اخذ شده است؛ از سوی دیگر، امارهٔ ید نسبت به ملکیت یقین آور نیست؛ در نتیجه، گواهی به ملکیت براساس ید، ممنوع است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۵؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۲۶). مثلاً کسی که مال را تنها در دست و تصرف شخصی دیده است، اگر به مالکیت او شهادت دهد، گفته‌اش با واقع مطابق نخواهد بود، زیرا او ید و تصرف را دیده است نه مالکیت، و این چیزی نیست جز کذب.



## نقد و بررسی

با ملاحظه روایات باب شهادت، از جمله «حدیث کف»<sup>۱</sup> و «حدیث شمس»<sup>۲</sup> می‌توان استظهار نمود که منظور روایات در قطعی بودن گواهی نهی از شهادت با استناد به تخمین و حدس ظنی‌ای است که مخبران معمولاً به آن اعتماد می‌کنند و ناظر به اعتبار علم قطعی به واقع نیست (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج: ۱، ص: ۲۱۱؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج: ۷، ص: ۵۰).

آیه کریمه نهی از پیروی غیر علم<sup>۳</sup> نیز عرفاً در حجت نبودن غیر علم و بی‌اعتباری‌اش و جایز نبودن پیروی از آن ظهور دارد. به تعبیر برخی صاحب‌نظران، مراد از علم در کتاب و سنت آن چیزی است که حجت بر آن قائم شده است (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج: ۱، ص: ۸۸). در استناد بر اماره شرعی نیز مفروض این است که شاهد بر طریق معتبری اعتماد می‌کند که حجت است. پس استنادش بر آن در گواهی‌اش چیزی نیست جز پیروی از این طریقی که شرعاً معتبر است (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص: ۵۹۴).

در موارد دیگر اخبار به مؤدای طریق شرعی نیز همین رویه هست. مثلاً در اخبار مجتهد به وجوب یک چیز، استنباطش براساس دلیل ظنی بوده، اما مرادش این نیست که ظاهراً واجب است؛ بلکه مرادش بدون شک و وجوب واقعی است. در تمامی این نوع اخبارها مؤدای طریق شرعی عرفاً به منزله واقع و اخبار به آن اخبار به واقع است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج: ۱، ص: ۴۸۴).

به تصریح برخی صاحب‌نظران نامدار علم حقوق نیز باید پذیرفت که مقصود از دو واژه «قطع» و «یقین» در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی، قطع و یقین عرفی است و آنچه به صراحت منع شده، اعتماد به دودلی و شک و تردید است. پس اگر مستند شاهد ظنی باشد که شرع معتبر دانسته است، باید آن را در حکم علم شمرده؛ همچنان که دادرس نیز با استماع شهادت به ظنی معتبر دست می‌یابد و حق را با آن تمیز می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج: ۲، ص: ۱۷).

۱. عن الصادق علیه السلام قال: «لا تشهدنَّ بشهادةٍ حتَّى تعرفها کما تعرف کفَّک» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج: ۷، ص: ۳۸۳).

۲. عن النبی صلی الله علیه و آله قال: «هل تری الشمس؟ ... علی مثلها فأشهد أو دع» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج: ۸، ص: ۱۸۰).

۳. «وَلَا تُعْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ؛ از آنچه بدان علم نداری پیروی مکن» (اسراء: ۳۶).



#### ۴-۱. لزوم تدلیس

در صورت تجویز گواهی مستند بر اماره ید، قضاوت از مسیر طبیعی اش منحرف می‌شود. توضیح اینکه، هرگاه بینه ملکیت در مقابل بینه ید قرار گیرد، تعارضی پدید نمی‌آید، زیرا بینه ملکیت نص است و بینه ید ظاهر و طبق قاعده، نص بر ظاهر مقدم می‌شود. بنابراین، در مسئله مورد بحث، هرگاه یکی از طرفین، بینه ملکیت داشته باشد و دیگری بینه ید، با پذیرش جواز گواهی به ملکیت واقعی با استناد به ید، دادگاه متوجه تفاوت آن دو از جهت نص و ظاهر نخواهد شد تا اقدام به ترجیح کند، زیرا اگر مشخص نشود که گواهی به واقع، با اعتماد به امر ظاهری بوده، دادرس طبق موازین دادرسی بنا را بر این خواهد نهاد که گواهی به امر واقعی از روی علم است و به آن ترتیب اثر خواهد داد و این چیزی جز تدلیس محض و دروغ واضح و دست‌یازیدن به اخذ اموال مردم از راه غیر شرعی نیست (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴؛ حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۴۳۲). مثلاً دو شخص بر سر زمینی نزاع و به مالکیتش ادعا دارند. دو تن با مشاهده ید و تصرف صاحب ید بر آن زمین، به مالکیتش شهادت می‌دهند. از دیگر سو، دو تن دیگر نیز با علم به فروش زمین به شخص دوم، به مالکیت او گواهی می‌دهند. در این صورت، دادرس هر دو بینه را از یک نوع دیده و آن دو را معارض و هر دو شخص را مدعی خواهد خواند. این در حالی است که اگر دادرس از مستند بینه نخست (اماره ید) آگاه باشد، شخص ذوالید در مقام منکر قرار گرفته و طرف مقابلش مدعی محسوب خواهد شد که طبق دیدگاه مشهور، بینه وی مقدم است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ص ۴۳۳).

#### نقد و مناقشه

اشکالی که در این نظریه هست، این است که بینه ملکیت نیز غالباً در مبادی پیشینش مستند به ید است. توضیح اینکه، املاک غالباً مسبوق به ید شخص دیگر است و بیشترین چیزی که چه در مقام شهادت و چه در سوگند می‌توان ابراز کرد شهادت و



سوگند بر وقوع سبب - مثل عقد بیع و تحقق ارث - است. معلوم است که مجرد وقوع بیع یا تحقق ارث بر مالی که در دست دیگری بوده، موجب علم قطعی به انتقال مال نمی‌شود، چون معلوم نیست که ذوالید - اعم از بایع یا مورث و غیر آن - مالک واقعی بوده یا نه و دلیلی هم بر آن نیست جز ید که آن نیز یقین آور نیست. پس گواهی به ملکیت واقعی قطعی و سوگند بر آن جز در مواردی نادر ممکن نیست. چنانچه فرض شود که در مورد نادری علم به ملکیت حاصل بوده، طوری که اصلاً به اعتماد بر اماره ید نیاز نباشد، در این گونه موارد بر عهده شهود است که به سبب ملکیت تصریح کنند و بیان نمایند که ملکیت واقعی است تا اخذ اموال مردم به ناحق لازم نیاید. نظیر این گونه موارد مبنی بر تصریح شاهد به سبب، در باب شهادات ذکر شده است مثل جرح و تعدیل (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ص ۷۲). از سوی دیگر، بینة ملکیت در نگاه نخست نیز ظهوری در ملکیت واقعی یقینی ندارد تا تدلیس لازم آید (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۱۱).

۶۷



ف

شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید

نتیجه آنکه، شهادت و سوگند در دعاوی مالی جز بر ملکیت ظاهری که به مقتضای ید ثابت گشته، امکان پذیر نیست. واضح است که بعد از وجود این قرینه عام و آشکار، از شهادت به ملکیت براساس ید در دعاوی مالی، کذب و تدلیس و ابطال حقوق لازم نمی‌آید.

### ۵-۱. لزوم دائمی بینة به نفع ذوالید

به نظر برخی فقیهان، اگر شهادت به استناد ید جایز باشد، موردی یافت نخواهد شد که ذوالید دارای بینة نباشد. حال آنکه ذوالید در فقه تقسیم می‌شود به آنکه دارای بینة است و آنکه بینة ندارد (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵ق: ص ۳۵۲؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۲۶). در نتیجه، اقامه بینة از سوی مدعی بی‌اثر خواهد بود! باوجود این، در جای خود تبیین شده که اگر مدعی بینة اقامه کند و ذوالید بینة نداشته باشد، به نفع مدعی حکم می‌شود (خوئی، ۱۳۹۶ق: ص ۱۱۴).



## ملاحظات

الف. طبق دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، وظیفه ذوالید سوگند است نه اقامه بینه. وجود بینه در حق او مانند عدمش است (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۳۳) و بینه جای سوگند او را نمی گیرد. صاحب ریاض بر این دیدگاه ادعای اجماع نموده است (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ص ۲۰۳). بنابراین، هم گواهی به مقتضای ید و هم بینه مدعی دارای حکم ویژه خود هستند: اولی جایز است و دومی بدون هیچ محذوری ترجیح داده می شود.

ب. بر فرض پذیرش بینه ذوالید و مخالفت با دیدگاه مشهور - همچنان که برخی فقیهان بدان گرویده اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ص ۱۵۲) - دلیل یادشده اخص از مدعاست، زیرا این گونه نیست که ید همواره نزد قاضی ثابت باشد و در نتیجه، ذوالید نیاز به مطالبه بینه نداشته باشد؛ بلکه چه بسا مواردی هست که نه مدعی از صاحب ید بودن مدعی علیه اطلاع دارد و نه دادرس. در چنین وضعیتی، هیچ مانعی ندارد که ید و به تبعش، ملکیت، برای مدعی علیه به واسطه گواهی شاهدان اثبات گردد.

### ۶-۱. لزوم مسموع نبودن ادعای ملکیت بر صاحب ید

به نظر برخی فقیهان، از جمله محقق حلی، لازمه پذیرش گواهی مستند بر ید، مسموع نبودن ادعای ملکیت بر ذوالید به جهت تناقض در گفتار است، چون بازگشتش به این است که مدعی بگوید: «این عینی که ملک ذوالید است ملک من است!» چرا که طبق فرض، اقرار به ید، در واقع، اقرار به ملکیت طرف مقابل است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۱۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۲۳؛ تبریزی، بی تا: ص ۵۲۲).

نکته: برخی پنداشته اند که منظور از اشکال بالا، انکار حجیت ید است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ص ۲۷۵). این صحیح نیست. مراد این است که ملکیت موضوع دعوا غیر از ملکیتی است که به مقتضای ید ثابت گشته است؛ و گرنه اقرار به ید موجب عدم استماع ادعای شخص اقرار کننده به آن می گشت.

## ملاحظات

الف. جواب نقضی: اشکال بالا در صورت حصول تصرفات بلامنازع هم پیش می‌آید؛<sup>۱</sup> حال آنکه محقق حلی در این فرض به جواز گواهی به ملکیت مطلق به نفع شخص متصرف اعتقاد ورزیده است! (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۲۳)

ب. جواب حلی: با توجه به نکته‌ای که در ذیل اشکال ذکر شد، روشن می‌شود که مفاد این اشکال همان محذور عدم تطابق مصبّ شهادت و دعوا است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود:

### ۷-۱. عدم تطابق مصبّ شهادت و مصبّ دعوا

بی‌گمان، یکی از شروط گواهی مطابقتش با دعوا است (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ص ۱۳۵؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۴: ص ۱۳۰). در این زمینه، ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی نیز بیان می‌کند: «شهادت باید مطابق دعوی باشد»؛ و گرنه هرگاه دعوا نسبت به امری باشد و مفاد شهادت امر دیگری را ثابت کند، آن گواهی بی‌اثر است (مدنی، ۱۳۷۹: ص ۲۰۶).

با وجود این، در مسئله مورد بحث، ملکیت واقعی ادعای مدعی است. شاهد به این ملکیت گواهی نمی‌دهد، بلکه با استناد به ید، به ملکیت ظاهری گواهی می‌دهد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۶۶). به بیان دیگر، مصبّ دعوا ملکیت واقعی است، ولی آنچه با اماره توسط علم شاهد ثابت شده، ملکیت ظاهری است؛ پس آنچه علم شاهد به آن تعلق گرفته و می‌تواند به آن شهادت دهد، غیر از مصبّ دعوا است.

### نقد و بررسی

باید توجه داشت که احراز ملکیت واقعی بسیار دشوار و بلکه عادتاً نشدنی است، زیرا از سویی ثبوت ملکیت برای یک شخص، تنها به واسطه اسباب ملکیت است، و از سوی

---

۱. مقصود این است که شخص در برهه‌ای از زمان، تصرفات بلامنازعی در مال انجام داده باشد و سپس دعوایی بر آن اقامه شود.



فقه



دیگر حکم به مملک بودن اسباب و صحت آن منوط به اجرای قواعد و اماره‌ها و اصول است. از این رو، در بسیاری از موارد، مدعی نیز ادعای ملکیت ظاهری و استحقاق در ظاهر شرع را دارد و موضوع دعاوی، به علت ثابت نشدن ملکیت واقعی در خارج، ملکیت ظاهری است. اساساً ملکیت ارتباطی قراردادی از سوی شارع است. بنابراین، ملکیتی جز ملکیت شرعی وجود ندارد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۸: صص ۳۲۹ و ۳۴۵). حاصل آنکه، دعاوی و نزاعات دایرمدار ثبوت ملکیتی‌اند که به حسب ادله و قواعد شرعی متعارف تحقق یافته‌اند، نه ملکیت واقعی. بدین ترتیب، در مسئله مورد بحث نیز چنین ملکیتی با اماره ید ثابت گشته و علم شاهد به آن تعلق گرفته است. در نتیجه، گواهی به آن، محذور بالا را نخواهد داشت.

با این همه، به نظر می‌رسد در نقد بالا از نکته‌ای غفلت شده است: اماره‌ها و قواعد جاری در اثبات ملکیت، همگی در یک عرض و مرتبه نیستند بلکه طولی‌اند، زیرا برخی در خود سبب ملکیت جاری می‌شوند مانند جاری شدن اصالت قصد در هنگام شک در تحقق قصد انشا در بیع و قاعده ید در هنگام شک در مالکیت بایع. با این قواعد، ملکیت از ناحیه سبب تحقق می‌یابد. آنگاه دلیل بر این ملکیت به وجود آمده ید و بینه و استصحاب و مانند اینهاست، و ملکیتی که با قواعد اخیر ثابت می‌گردد، ظاهری است نه واقعی. بنابراین، از ادعای مدعی نسبت به ملکیت مال هنگام اعتراف یا علم او به ثبوت ید برای طرف مقابل روشن می‌شود که موضوع دعواش غیر از ملکیتی است که با ید ثابت گشته و در نتیجه، محذور عدم تطابق مصب شهادت با مصب دعوا پیش می‌آید. آری، چنانچه مدعی به ید اقرار نداشته یا ید برایش روشن نباشد، دعواش مطلق ملکیت ظاهری است و قرینه‌ای هم بر اراده ملکیت ظاهری در مرحله سابق بر ید نیست. در این صورت، کسی که علم به ید دارد می‌تواند به ملکیت ذوالید شهادت دهد (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ص ۴۸۵؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۵۹).

واقع آن است که اشکال اخیر - برخلاف اشکالات پیشین - به عنوان مانعی بر عمومیت جواز شهادت به ملکیت براساس اماره ید، قابل دفع و تفصی نیست و ناگزیر باید میان صورت اقرار مدعی به ید یا علم او به آن و صورت عدم آن فرق نهاد. در اولی شهادت به

ید جایز نیست زیرا موضوع شهادت غیر از مصبّ دعوا است، اما در دومی به علت اتحاد مصبّ دعوا و موضوع شهادت، مانعی نیست. در جمع بندی نهایی با مقتضای ادله خاص نیز همین نکته باید مورد ملاحظه قرار گیرد. اکنون باید دید ادله خاصی که در مسئله مورد بحث وارد شده است در نتیجه بالا چه تأثیری می تواند داشته باشد.

## ۲. ادله خاص در مسئله گواهی مستند بر اماره ید

### ۲-۱. روایت حفص بن غیاث

مشایخ ثلاثه (کلینی، شیخ صدوق، شیخ طوسی) روایت حفص بن غیاث را نقل کرده اند. این روایت در مسئله مورد بحث نیز از دیرباز مورد توجه فقیهان امامیه بوده است:

حفص بن غیاث از حضرت امام صادق علیه السلام پرسید: «هرگاه چیزی در دستان شخصی دیدم، آیا می توانم شهادت دهم که مال اوست؟» امام علیه السلام فرمودند: «بلی». او پرسید: «این گونه گواهی دهم که آن چیز در تصرف اوست نه اینکه مال اوست؟ چون شاید مال شخص دیگری باشد در دست او». امام علیه السلام فرمودند: «آیا خریدنش از او جایز است؟» او پاسخ داد: «بلی». امام علیه السلام فرمودند: «شاید مال شخص دیگری است. پس چگونه است که می توانی از او خریداری کنی و ملک خود گردانی و تازه سوگند یاد کنی که ملک توست، پس چرا نتوانی آن را به کسی نسبت دهی که قبلاً ملک او بود و از او به تو رسیده است؟» سپس فرمودند: «اگر این جایز نباشد، در این صورت بازاری برای مسلمانان باقی نخواهد ماند»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج: ۷، ص: ۳۸۷؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج: ۳، ص: ۵۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج: ۶، ص: ۲۶۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج: ۲۷، ص: ۲۹۳).



فقه

شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید

۱. عَلِيُّ بْنُ إِسْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ وَعَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاسِمِ، جَمِيعاً عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ يَحْيَى، عَنِ سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ، عَنِ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَرَأَيْتَ إِذَا رَأَيْتَ شَيْئاً فِي يَدِي رَجُلٍ أَيْجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ نَعَمْ؛ قَالَ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَلَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ؟ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَفَيَحِلُّ الشَّرَاءُ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ فَمِنْ أَيْنَ جَاءَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَيَصِيرُ مِلْكاً لَكَ ثُمَّ تَقُولُ بَعْدَ الْمِلْكِ هُوَ لِي وَتَحْلِفُ عَلَيْهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُسَبِّهَ إِلَى مَنْ صَارَ مِلْكُهُ مِنْ قَبْلِهِ إِلَيْكَ! ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام لَوْ لَمْ يَجْرُ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سَوْقٌ.



## ۱-۲. ارزیابی روایت از حیث صدور

وثاقت دو تن از سلسلهٔ راویان این حدیث (قاسم بن یحیی و حفص بن غیاث) میان صاحب‌نظران مورد مناقشه است. برخی فقیهان حدیث را به جهت آن دو از درجهٔ اعتبار ساقط دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۴۶۰). با توجه به اینکه بقیهٔ رجال حدیث نزد پژوهشگران علم رجال مورد وثوق‌اند و اختلافی در این باره نیست،<sup>۱</sup> برای اختصار، از پرداختن به شرح حال ایشان خودداری می‌شود و جهت ابهام‌زدایی، تنها وثاقت دو راوی مزبور ارزیابی می‌شود:

**قاسم بن یحیی:** نه تنها توثیق خاصی برای او در منابع رجالی یافت نمی‌شود، بلکه در برخی آثار رجالی، جرحی نیز بر وی وارد شده است (ابن‌غضائری، بی‌تا: ص ۸۶). البته، این تضعیف قابل اعتنا نیست، زیرا کتاب رجال منسوب به ابن‌غضائری از اساس مورد تردید است و انتسابش به او ثابت نشده است. به همین جهت، سیرهٔ فقیهان و عالمان قدیم و جدید بر این بوده که به جرح‌های مذکور در رجال غضائری وقعی ننهند (طهرانی، بی‌تا، ج ۴: ص ۲۸۵).

از سوی دیگر، شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه، زیارتی برای امام حسین علیه السلام روایت کرده و آن را صحیح‌ترین زیارات خوانده است. قاسم بن یحیی نیز در زمرهٔ راویان آن روایت هست (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ص ۵۹۵). این گفته گواهی‌ای بر وثاقت راوی مزبور محسوب می‌شود.

**حفص بن غیاث:** او از سوی هارون‌الرشید در بغداد و کوفه قاضی اهل تسنن بوده است. حفص از امام باقر و امام صادق و امام کاظم علیهم السلام احادیثی روایت کرده است (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۱۵۸). گرچه در منابع رجالی دربارهٔ او توثیق خاصی ذکر نشده است، ولی شیخ الطائفه در یکی از آثارش راجع به برخی از راویان غیر امامی سخنی دارد که در ضمنش می‌گوید: «طایفهٔ امامیه به روایات حفص بن غیاث عمل کرده‌اند» (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۱: ص ۱۴۹). این کلام شیخ طوسی، در واقع، گواهی‌ای بر وثاقت حفص بن غیاث است.

۱. ر.ک: نجاشی، ۱۴۰۷ق: ص ۲۶۰؛ خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۱۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۳۲.



بدین ترتیب، روایت بالا را از حیث سند در شمار احادیث موثق می‌توان طبقه‌بندی نمود که مشمول ادله حجیت خبر واحد می‌گردد. گفتنی است برخی فقیهان، گذشته از بحث رجالی، روایت مشایخ ثلاثه و شهرت عملی را قرائنی بر اطمینان به صدور این حدیث دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱؛ ص ۱۴۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱؛ ص ۱۷۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵ق؛ ص ۲۵۵).

## ۲-۱-۲. دلالت روایت و فقه‌الحدیث

مدلول ظاهری این حدیث، جواز گواهی به ملکیت مطلق با استناد به اماره ید است. وجه دلالتش این است که راوی به مرتب ساختن آثار ملکیت بر آنچه در استیلائی شخص است اعتراف داشت، از قبیل جواز خریدنش و سپس مالک گشتن بر مال خریداری شده و سپس سوگند به اینکه مالک آن مال است... ولی شهادت به مالکیت فروشنده صاحب ید را نمی‌توانست بپذیرد. امام علیه السلام با استفهام تعجبی یا انکاری از وی پرسیدند که چگونه است که ترتب آثار ملکیت جایز است ولی شهادت به ملکیت جایز نیست؟! بدین ترتیب، امام علیه السلام با آنچه ذکر شد، بر دفع احتمال عدم ملکیت استدلال فرمودند (انصاری، ۱۴۱۵ق؛ ص ۲۷۸).

اما از دیگر سو، همان‌طور که تفصیلش گذشت، در مسئله مورد بحث مبانی مختلفی در زمینه مقتضای قواعد اولیه مطرح است. از این رو به تبع آن، فقیهان در تعامل با مدلول یادشده از حدیث نیز مواضع مختلفی برگزیده‌اند.

از نظر شهید ثانی، مدلول حدیث با قواعد شرعی مطابق است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴؛ ص ۲۳۶). احتمال دارد منظور او از قواعد، لازمه طریقی بودن علم مأخوذ در ضابطه شهادت و در نتیجه، جایگزینی اماره شرعی با آن باشد که توضیحش گذشت. این در حالی است که عده‌ای دیگر از فقیهان، ضمن اشکال بر سند حدیث، مدلول آن را نیز ناسازگار با قواعد شرعی و ناگزیر از توجیه و حمل بر غیر معنای ظاهری اش دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲؛ ص ۴۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱؛ ص ۱۴۵؛ خوئی، ۱۳۹۶ق، ج ۱؛ ص ۱۱۴).





اینک وجوهی که در تأویل و توجیه حدیث مزبور به منظور جمع میان ظاهر روایت و مقتضای قواعد اولیه ارائه شده، تبیین و ارزیابی می شود:

الف. حمل بر صورت حصول علم به ملکیت (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۳۶): توضیح اینکه چون اماره ید به تنهایی یقین آور نیست، باید حدیث را ناظر به مواردی دانست که از استیلائی شخص، علم به مالکیت وی حاصل شود. در این صورت است که شهادت به ملکیت، شهادت براساس علم خواهد بود.

### نقد و ارزیابی

قبلاً در بیان مبانی مطرح در بخش قواعد اولیه گذشت که مراد قانونگذار در قطعی بودن گواهی نهی از شهادت با استناد به تخمین و حدس ظنی است که مخبران معمولاً به آن اعتماد می کنند و ناظر به اعتبار علم قطعی به واقعه نیست بلکه شامل آن علمی نیز می گردد که نزد قانونگذار حجت است.

ب. حمل بر شهادت مقید، نه شهادت به ملکیت مطلق: حال یا به این نحو که شاهد به ملکیت مطلق اما با ذکر استناد به ید گواهی دهد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴) یا به این نحو که به ملکیت ظاهری گواهی دهد نه ملکیت مطلق (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵ق: ص ۳۵۲؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ص ۷۶) تا دادرس بر طبق آن، حکم مناسب را برگزیند و محذور تدلیس لازم نیاید.

### نقد و ارزیابی

در بخش قواعد اولیه به محذور لزوم تدلیس پرداخته و توضیح داده شد که شهادت و سوگند جز بر ملکیت ظاهری، که به مقتضای ید ثابت گشته، ممکن نیست و از شهادت به ملکیت براساس ید در اینجا کذب و تدلیس و ابطال حقوق لازم نمی آید. در نتیجه، توجیه بالا بی مورد خواهد بود.

ج. حمل بر مواردی که در آنها قاضی به مستند شاهد آگاهی داشته باشد، به منظور پیش نیامدن محذور یادشده در توجیه دوم (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴).

نقد و اشکال وارد بر این توجیه نیز همان اشکال وارد بر مورد پیشین است.

د. حمل بر اخبار در غیر مرافعات: به اعتقاد برخی، مراد از شهادت در روایت، نسبت دادن عرفی مال به شخص است نه شهادت مؤثر در رأی دادگاه (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴). به عبارت ساده‌تر، انسان در محاورات متعارف می‌تواند به انتساب مال به شخص ذوالید خبر دهد، نه در دعوی دادگاهی، زیرا مقام شهادت در دادگاه به بازار مسلمانان ربطی ندارد و روایت (با توجه به فرمایش پایانی امام علیه السلام) تنها می‌تواند بر این دلالت کند که با ذوالید باید در قول و عمل همانند مالک برخورد شود (خوئی، ۱۳۹۶ق، ج ۱: ص ۱۱۴؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۲۶).

### نقد و ارزیابی

ظاهر لفظ شهادت در روایات، شهادت در دادگاه است. در خصوص این روایت نیز قرینه‌ای بر روگرداندن از این ظاهر و اراده معنایی غیر آن دیده نمی‌شود. از این‌رو، همان‌طور که برخی از بزرگان نیز یادآوری کرده‌اند، حمل شهادت در روایت بالا بر معنایی غیر از شهادت دادگاهی خلاف ظاهر است (گلپایگانی، ۱۴۰۵ق: ص ۲۵۶). اشکال راجع به عبارت پایانی روایت نیز در ادامه بررسی می‌شود.

ه. برخی فقیهان در مقام توجیه، چنین برداشت کرده‌اند که روایت ناظر به عمل بر طبق ملکیت ظاهری ذوالید در غیر منازعات است، زیرا نه مقام شهادت در دادگاه به بازار مسلمانان ربطی دارد و نه شهادت به آنچه که می‌داند، منافاتی با برجایی بازار مسلمانان دارد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴). عبارت پایانی «لَوْ كَمْ يَجُزُّ...؟ چنانچه این امر جایز نباشد بازاری برای مسلمانان باقی نمی‌ماند» کاملاً به‌جا اما ناظر به مقام شراء است نه شهادت، زیرا خرید نیازی به علم ندارد؛ بنابراین شارع می‌تواند خرید را تجویز کرده، شهادت را منع کند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ص ۴۶۰). پس حجیت یک امر است و جواز شهادت بر طبق آن یک امر دیگر، و میان این دو مسئله ملازمه‌ای وجود ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ص ۵۲۷).

### نقد و ارزیابی

نخست. اشکال حمل بر معنای غیر شهادت دادگاهی در بند پیشین گذشت.





دوم. امام علیه السلام تنها شراء را تجویز فرموده‌اند، بلکه تجویز ایشان شراء به علاوه ترتیب آثار ملکیت بر مال است؛ تا جایی که شخص خریدار در مقام مدعی ادعا می‌کند که ملک اوست و در مقام منکر، بر مالکیتش در مقابل خصم سوگند یاد می‌کند! حال چه فرقی میان بینة مدعی و سوگند منکر است؟ اگر یکی از آن دو جایز نباشد، دیگری هم نخواهد بود. اگر گفته شود که در خصوص حلف هم باید حلف بر ملکیت ظاهری با ذکر سبب ملکیت (شراء) باشد و حلف به ملکیت مطلق جایز نیست، در پاسخ می‌توان گفت: ظاهراً امام علیه السلام همین شبهه را با عبارت پایانی پاسخ دادند. منظور حضرت این است که اگر اعتماد بر ید در اثبات ملکیت و سوگند بر آن جایز نباشد، بازاری برای مسلمانان برجا نخواهد ماند. همان‌طور که در بحث مقتضای قواعد گذشت، شهادت و حلف بر ملکیت واقعی جز در مواردی نادر ممکن نخواهد بود و چنانچه سوگند و شهادت فقط در این موارد منحصر گردد، هیچ کس راهی برای اثبات حقش در دعوی مالی نخواهد داشت: نه از طریق اقامه بینة و نه از طریق سوگند. این امر اختلال نظام جامعه و فروپاشی بازار را در پی خواهد داشت (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ص ۵۰۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۱۰).

### ۳-۱-۲. نتیجه مباحث روایت حفص

بدین ترتیب، متقن بودن روایت از لحاظ سند و دلالت، و نیز سست بودن توجیحات مذکور در راستای حمل روایت بر غیر معنای ظاهری اش ثابت شد. در نتیجه، «جواز شهادت به ملکیت با استناد به ید» از روایت استفاده می‌شود. تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند، نحوه جمع میان مدلول این حدیث با مقتضای قواعد اولیه است. در خصوص قواعد اولیه، با تفصیلی که گذشت، مشخص شد که معنی از آن جهت نیست، غیر از دعوی‌ای که در آنها محذور مطابق نبودن مصب شهادت و دعوا در میان باشد. همچنین، روشن شد که این محذور به هیچ وجه قابل دفع و تفصی نیست. در نتیجه، حکم عام مستفاد از روایت، شامل مورد یادشده نخواهد بود و به اصطلاح، تخصیص خواهد خورد.

## ۲-۲. سیره عالمان و مسلمانان

توضیح استدلال به سیره، به عنوان دلیل خاص در مسئله، نیازمند پرداختن به دو مقدمه است: الف. همچنان که در شهادت مستند بر مشاهده اسباب ملکیت مثل بیع و هبه و ارث، احتمال بطلان هست (چون ممکن است بیع از اصل غلط بوده یا فرزند بودن مورد شک و شبهه باشد)، گواهی مستند بر مشاهده ید هم تافته جدابافته از اینها نیست. این نکته نخستین بار در کشف اللثام مطرح شده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ص ۳۴۹). پس از آن، فقیهان متأخر به این نکته توجه کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۱۰).

ب. در شهادت مستند بر مشاهده اسباب ملکیت، سیره مسلمانان بر شهادت مستند به اماره یا قاعده و مانند آن استقرار یافته است، از قبیل شهادت به نسب با استناد به قاعده فراش، شهادت به زوجیت و ملکیت با استناد به قاعده صحت در عقد نکاح و بیع، شهادت به دین با استناد به صحت اقرار. امثال این موارد بی شمار است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ص ۱۰۲۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ص ۱۲؛ حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۱).

از دو مقدمه بالا نتیجه گرفته می شود که دعوا و شهادت و سوگند غالباً غیر جزمی است و چنانچه استناد به اماره‌ها و قواعد روا نباشد، لازمه اش مسموع نبودن دعاوی و شهادت‌ها و سوگندهاست، جز در مواردی نادر، و این برخلاف رویه شارع و اهل شرع است (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۱).

### نقد و ارزیابی

گرچه در استدلال بالا فی نفسه اشکالی به نظر نمی رسد، ولی نباید از نظر دور داشت که سیره، همچنان که بر امر بالا جاری شده، بر اعتبار مطابقت دعوا و شهادت نیز قائم شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۴۳۸). بر این اساس، در دعاوی ای که محذور مطابق نبودن مصب دعوا و شهادت به میان آید (که توضیحش گذشت)، با تمسک به سیره بالا نمی توان شهادت مستند بر ید را تجویز نمود، اما این سیره در دعاوی دیگر به قوت خویش باقی است و از ادله جواز شهادت مستند بر ید محسوب می شود.



## نتیجه گیری

- مهم ترین نتایجی که از مباحث مطرح شده در این پژوهش حاصل می شود، عبارت اند از:
۱. استناد به اماره ید در شهادت، با اعتبار قطع و یقین به موضوع شهادت منافاتی ندارد، چون منظور ادله در قطعی بودن شهادت، نهی از شهادت با استناد به تخمین و حدس ظنی است و ناظر به اعتبار علم قطعی به موضوع شهادت نیست. به تصریح صاحب نظران علم حقوق نیز اگر مستند شاهد ظنی باشد که شرع معتبر دانسته است، باید آن را در حکم قطع شمرد.
  ۲. در هیچ یک از دعاوی مالی، شهادت و سوگند جز بر ملکیت ظاهری ای که به مقتضای ید ثابت گشته، ممکن نیست، جز در مواردی نادر. چنانچه فرض شود که در مورد نادری حصول علم به ملکیت واقعی از راهی غیر از اماره ید بوده، در این گونه موارد بر عهده شهود است که به آن تصریح کنند و بیان نمایند که ملکیت واقعی است تا اخذ اموال مردم به ناحق لازم نیاید.
  ۳. مقتضای قواعد اولیه و ادله عام در شهادت مستند بر ید، جواز آن است؛ غیر از مواردی که محذور عدم تطابق مصب شهادت و دعوا پیش آید و آن در جایی است که شخص خوانده صاحب ید باشد و خواهان به رغم آگاهی از تحقق ید، بر او اقامه دعوا کند. از آنجا که این محذور به هیچ وجه قابل دفع و تفصی نیست، باید در جمع بندی نهایی با مقتضای ادله خاص نیز مورد ملاحظه قرار گیرد.
  ۴. مبانی مطرح در مسئله جایگزینی اماره با قطع، همگی صرف ادعا هستند و هیچ گونه خاستگاه علمی ندارند، زیرا از سویی دلیل عمده حجیت و اعتبار اماره ها بنای عقلا است و قانونگذار در باب اماره ها تأسیس جدیدی ندارد و از سوی دیگر، عقلا هنگام فقدان علم، به اماره های ظنی عمل می کنند و اصلاً به این معنا توجهی ندارند که یک اماره نازل منزله قطع باشد یا نه.
  ۵. روایت حفص به جهت تمامیتش از لحاظ سند و دلالت، و نیز سیره عالمان و مسلمانان، دو دلیل خاص بر جواز شهادت مستند بر اماره ید محسوب می شوند.



۶. نتیجه نهایی جمع میان مقتضای قواعد اولیه و ادله خاص چنین است: جواز شهادت به ملکیت مطلق با استناد به اماره ید در غیر مواردی که محذور یادشده (عدم تطابق مصب شهادت و مصب دعوا) پیش آید.

۷۹



فقه

شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید

## کتابنامه

۱. آشتیانی، محمدحسن (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ج ۱، چ ۱، قم: کنگره علامه آشتیانی.
۲. ابن زهره (سیدابوالمکارم حلبی) (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳. ابن غضائری (بی تا)، رجال ابن الغضائری، قم: بی نا.
۴. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴)، نهاية الدراية، ج ۲، قم: سیدالشهداء علیه السلام.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق)، حاشية المكاسب، چ ۱، قم: دارالمصطفى عليه السلام.
۷. امامی، سیدحسن (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۶، تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، القضاء والشهادات، چ ۱، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ق)، دروس تمهیدية في الفقه الاستدلالي، ج ۳، چ ۲، قم: بی نا.
۱۰. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، ج ۳، قم: الهادی.
۱۱. تبریزی، جواد (بی تا)، أسس القضاء والشهادة، چ ۱، قم: دفتر مؤلف.
۱۲. حائری، سیدکاظم (۱۴۱۵ق)، القضاء في الفقه الإسلامي، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۳. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج ۲۷، چ ۱، قم: آل البيت عليهم السلام.
۱۴. حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی ر.ع.
۱۵. حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق)، المحکم في أصول الفقه، ج ۵، چ ۱، قم: المنار.
۱۶. خراسانی، آخوند محمدکاظم (۱۴۳۱ق)، کفاية الأصول، ج ۲، چ ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۷. خمینی (امام)، سیدروح الله موسوی (۱۳۶۷)، تهذیب الأصول، چ ۳، قم: دارالفکر.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، المكاسب المحرمة، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ر.ع.
۱۹. \_\_\_\_\_ (بی تا)، تحرير الوسيلة، ج ۲، چ ۱، قم: دارالعلم.
۲۰. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۶ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، چ ۲، قم: چاپخانه علمیه.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، معجم رجال الحديث، ج ۷، چ ۵، بی جا: بی نا.





٢٢. \_\_\_\_\_ (١٤١٧ق)، مصباح الأصول، ج ٢، ٥، قم: داوری.
٢٣. \_\_\_\_\_ (بی تا)، التفتیح فی شرح العروة الوثقی، قم: آل البيت عليه السلام.
٢٤. روحانی، سیدصادق (١٤١٢ق)، زبدة الأصول، قم: مدرسة امام صادق عليه السلام.
٢٥. روحانی، سیدمحمد (١٤١٣ق)، منتقى الأصول، ج ٧، قم: چاپخانه امیر.
٢٦. سبحانی، جعفر (١٤١٤ق)، کلیات فی علم الرجال، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٧. \_\_\_\_\_ (١٤١٨ق)، نظام القضاء والشهادة، ج ٢، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٢٨. سبزواری، سیدعبدالأعلى (١٤١٣ق)، مهذب الأحكام، ج ١، ٤، قم: المنار.
٢٩. شبیری زنجانی، سیدموسی (١٤١٩ق)، کتاب نکاح، ج ١، قم: رای پرداز.
٣٠. شهید اول (محمدبن مکی) (١٤١٤ق)، الدروس الشرعية، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣١. \_\_\_\_\_ (بی تا)، القواعد والفوائد، قم: مفید.
٣٢. شهید ثانی (زین الدین عاملی) (١٤١٦ق)، مسالک الأفهام، ج ١٤، قم: معارف اسلامی.
٣٣. شیخ صدوق (ابوجعفر محمد بن علی) (١٤١٣ق)، من لایحضره الفقیه، ج ٢ و ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٤. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (١٣٨٧ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ٨، ٣، تهران: المكتبة المرتضوية.
٣٥. \_\_\_\_\_ (١٤٠٧ق)، تهذیب الأحكام، ج ٦، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
٣٦. \_\_\_\_\_ (١٤١٧ق)، الخلاف، ج ٦، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٧. \_\_\_\_\_ (بی تا)، العدة فی أصول الفقه، ج ١، قم: آل البيت عليه السلام.
٣٨. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (١٤٠٤ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ٤٠ و ٤١، بیروت: دار إحياء التراث.
٣٩. طباطبایی، سیدعلی (١٤١٢ق)، ریاض المسائل، ج ١٥ و ١٦، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٠. طباطبایی قمی، سیدمحمدتقی (١٤٢٥ق)، هداية الأعلام، ج ١، قم: محلاتی.
٤١. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (١٤١٤ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ٢، ١، قم: داوری.
٤٢. طهرانی، آقابزرگ (بی تا)، الذریعة إلى تصانیف الشیعة، ج ٤، بیروت: دار الأضواء.
٤٣. علامه حلّی (حسن بن یوسف) (١٤١٨ق)، قواعد الأحكام، ج ٣، ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٤. فاضل لنکرانی، محمد (١٤٢٠ق)، تفصیل الشریعة (القضاء والشهادات)، قم: مرکز فقهی ائمة اطهار عليه السلام.



فقه

۴۵. فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، تهران: میزان.
۴۷. کلینی، محمد (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۸. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق)، تحریر المجلة، ج ۴، نجف: المكتبة المرتضوية.
۴۹. گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۰۵ق)، کتاب الشهادات، قم: میلانی.
۵۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، کتاب القضاء، چ ۱، قم: دار القرآن الکریم.
۵۱. محقق حلی (نجم الدین جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، ج ۴، چ ۲، قم: اسماعیلیان.
۵۲. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۳. مدنی، جلال الدین (۱۳۷۹)، ادلة اثبات دعوی، چ ۵، تهران: پایدار.
۵۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، ج ۱، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۵۵. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق)، مبانی تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵۶. نجاشی، احمد (۱۴۰۷ق)، رجال النجاشی، به تصحیح: سیدموسی شبیری زنجانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۷. نراقی، احمد (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۸، قم: آل البيت علیهم السلام.



## نقش شئون معصوم در تعیین موضوع

سیدمحمدرضی آصف آگاه (اشکوری)\*

## چکیده

شئون معصوم در استنباط حکم شرعی نقش بسزایی دارد. یکی از انواع تأثیرگذاری شئون معصوم در استنباط، تأثیر شئون معصوم در دستیابی به موضوع حکم شرعی است. روش در این پژوهش، استقرایی است. با استقرای شئون و نوع تأثیرگذاری آنها بر موضوع، نقش شئون در تعیین موضوع مشخص می‌شود. این مقاله درصدد تبیین انواع اثرگذاری شئون معصوم بر شناخت موضوع است.

معصوم شأن‌های متعددی دارد. از میان شئون گوناگون معصوم، برخی از شئون در تعیین موضوع حکم شرعی نقش بیشتری دارند. مهم‌ترین و کلی‌ترین نقش‌ها عبارت‌اند از: نقش شئون معصوم در شناخت اصل موضوع، تغییر و تبدل موضوع، توسعه و تعمیم موضوع، شناخت مصداق‌های جدید. شئون مؤثر در تعیین موضوع به ترتیب عبارت‌اند از: شأن تطبیق، شأن تفریع و شأن تفسیر.

شأن تفسیر بیشتر در شناسایی اصل موضوع مؤثر است. شأن تفریع بیشتر در شناسایی توسعه و تعمیم موضوع نقش دارد و از طریق علت‌یابی، موضوع موسع را مشخص می‌نماید. شأن تطبیق بیشترین نقش را در تعیین موضوع دارد. نصی که از شأن تطبیق صادر شده باشد بیانگر مصداق‌های انحصاری نیست؛ پس موضوع، مصداق یا مصداق‌های مذکور در نص نیست و حتی ممکن است مصداق‌های موضوع تغییر یافته یا مصداق‌های جدیدی پیدا کند.

## کلیدواژه‌ها

شئون معصوم، موضوع‌شناسی، استنباط، اجتهاد، فلسفه فقه.





## مقدمه

### الف. تبیین موضوع

شئون معصوم در استنباط بسیار تأثیرگذار است. این تأثیر بیشتر به پنج طریق در استنباط نقش دارد: نقش شئون معصوم در تعیین موضوع، نقش شئون معصوم در کشف حکم، نقش شئون معصوم در شناخت سیره نظری و عملی معصوم، نقش شئون معصوم در جمع عرفی، نقش شئون معصوم در تعارض ادله. این مقاله در صدد است نقش شئون معصوم در تعیین موضوع حکم شرعی را بکاود و با استقصای شئون و نیز مثال‌های گوناگون از ابواب فقه، تأثیر شئون معصوم در تعیین موضوع را به‌نمایش گذارد؛ امری که تاکنون بدین صورت مورد توجه و بررسی قرار نگرفته است. پرسش اصلی آن است که شئون معصوم چه تأثیری در تعیین موضوع دارد. اصل اولی در شئون، صدور نص از شأن تبلیغ است. اگر قرینه‌ای خاص بر صدور روایت از شأنی باشد، بر آن شأن حمل می‌شود و در صورت شک، صدور روایت از شأن به بررسی نیاز دارد. بین معصومان نیز در صدور روایت از شأن خاص تفاوت هست: مثلاً صدور روایت از شأن حکومت برای معصومانی معنا دارد که حکومت داشتند (مانند امام علی علیه السلام)، اما درباره معصومانی که حکومت نداشتند، صدور روایت از این شأن بی‌معنا است. البته، صدور روایات از شئون مشترک میان معصومان مانند شأن تفسیر یا ولایت امکان‌پذیر است.

### ب. پیشینه

نگارنده تاکنون به مقاله یا نوشته‌ای با این رویکرد دست نیافت. البته، از شئون معصوم و تأثیر آن در استنباط، در برخی از کتاب‌ها و مقالات بحث به‌میان آمده است.<sup>۱</sup>

### ج. ضرورت تحقیق

جایگاه شئون معصوم در استنباط (حکم‌شناسی و موضوع‌شناسی) در فقه شیعه کم‌رنگ

۱. ضیایی فر، ۱۳۹۲؛ علیدوست، ۱۳۸۸؛ علی اکبریان، ۱۳۸۶.

است. این امر می‌طلبد که این جایگاه بررسی و ظرفیت‌های آن استحصال شود و دانشوران فقه از آن در استنباط بهره‌برند و بدین‌گونه استنباط (و تعیین موضوع) ارتقا یابد.

#### د. مراحل تحقیق

نخست، شئون معصوم استقصا می‌شود و از میان چهارده شأن - که در ادامه می‌آید - سه شأن تفسیر، تطبیق و تفریح اثرگذار در تعیین موضوع شناخته می‌شود. البته، بیشترین تأثیر به ترتیب برای شأن تطبیق، تفریح و تفسیر است. سپس نقش و نوع اثرگذاری شئون در تعیین موضوع بررسی می‌شود و چهار نقش (شناخت اصل موضوع، توسعه و تعمیم موضوع، تغییر و تبدل موضوع و شناخت مصداق‌های جدید) به دست می‌آید. البته، عقلاً شئون در تزییق موضوع می‌تواند نقش داشته باشد، اما نگارنده تاکنون به موردی دست نیافت تا گزارش دهد.

شأن تطبیق در هر چهار مورد نقش دارد. شأن تفسیر در مورد نخست و شأن تفریح در مورد دوم و سوم نقش دارد. از بررسی شئون و نوع اثرگذاری آن بر موضوع، چهار عنوان (نقش شأن تطبیق و تفسیر در شناخت اصل موضوع، نقش شأن تطبیق و تفریح در توسعه و تعمیم موضوع، نقش شأن تطبیق و تفریح در تغییر و تبدل موضوع، نقش شأن تطبیق در کشف مصداق‌های جدید) به دست می‌آید که عناوین چهارگانه مقاله خواهند بود.

#### ه. روش تحقیق

در این تحقیق از روش شئون‌محور استفاده شده است. تفاوت روش مبتنی بر بررسی شئون با روش‌های دیگر در پیشینی بودن این روش است؛ بدین معنا که در روش‌های دیگر پس از پیش آمدن تعارض و در مقام حل تعارض یا جمع عرفی از روش‌های جمع عرفی یا حل تعارض بهره‌گیری می‌شود، اما در روش شئون‌محور به صورت پیشینی و بررسی اینکه هر روایت از چه شأنی صادر شده، وجه صدور روایت مشخص شده و





دیگر نوبت به تعارض و جمع عرفی نمی‌رسد تا با وجوه تعمیم حکم مانند مناسبت حکم و موضوع یا الغای خصوصیت، تنافی ظاهری بین روایات رفع شود.<sup>۱</sup>

### ۱. شئون معصوم و نوع اثرگذاری آن در تعیین موضوع

معصوم شأن‌های متعددی دارد که عبارت‌اند از: شأن تبلیغ، شأن تفسیر، شأن تشریح، شأن تفریح، شأن تطبیق، شأن ولایت، شأن حکومت، شأن قضاوت، شأن عادی، شأن ارشادی، شأن اخلاقی تربیتی، شأن اختصاصی، شأن بیان تاریخ، شأن بیان غیب، شأن بیان واقعیت. تعریف، اثبات و قلمرو این شئون را باید در کتاب‌های مفصل جست‌وجو کرد (امام خمینی، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ص ۵۰؛ ضیائی‌فر، ۱۳۹۲: ص ۳۹۹-۴۵۰؛ آصف‌آگاه، ۱۳۹۴: ص ۴۹-۱۳۰). از میان شئون گوناگون معصوم برخی از شئون در تعیین موضوع حکم شرعی نقش بسزایی دارند. تکیه این مقاله بر این دسته از شئون است. این شئون عبارت‌اند از: شأن تفریح، شأن تطبیق و شأن تفسیر.

شأن تفسیر مقامی از مقام‌های معصوم است که براساس آن به ایضاح مفاهیم و گزاره‌های غیرواضح در آیات قرآن و روایات می‌پردازد. پیامبر ﷺ واژه‌های قرآنی نیازمند به توضیح را روشن می‌کردند. همچنین امامان  و واژه‌ها، مفاهیم و جملات غیرروشن از کلام الهی یا کلام پیامبر ﷺ یا کلام دیگر معصومان  را توضیح می‌دادند و تفسیر می‌کردند.

مراد از شأن تفریح، مقام و جنبه‌ای از معصوم است که گفتارها و رفتارهای زمانمند و مکانمند معصوم، که ذیل حکم کلی‌تر قرار می‌گیرند، از آن صادر می‌شود. در شأن تفریح، مفاهیم کلی فرازمانی و فرامکانی به مفاهیم مناسب برای زمان مخاطب تبدیل می‌شوند. این مفاهیم جزئی اضافی‌اند و بر مصداق‌های متعدد زمانی و مکانی تطبیق می‌یابند.

شأن تطبیق جنبه‌ای از معصوم است که مصداق‌های زمانی و مکانی یک مفهوم را

۱. نگارنده در حال نگارش مقاله‌ای است به نام «روش استنباط شئون‌محور». در این مقاله روش مذکور تبیین می‌شود.

بیان می‌کند. مراد از شأن تطبیق، بیان مصداق یا مصداق‌های زمانی و مکانی یک مفهوم کلی است. این مصداق‌ها جزئی حقیقی‌اند.

بسیاری از روایاتی که در تفاسیر روایی آمده‌اند، روایات تطبیقی‌اند؛ یعنی معصوم در این‌گونه روایات، مصداق کامل یا یکی از مصداق‌ها را بیان کرده و در مقام تعریف و واضح کردن مفهوم نبوده است. از این رو، آیه دارای مفهوم عامی است که می‌تواند مصداق‌های دیگری نیز داشته باشد (علامه طباطبایی، بی تا، ج ۵: صص ۹۴، ۳۳۳ و ...؛ جوادی آملی، ۱۳۷۸، ج ۱: صص ۱۶۸-۱۶۹). در روایات فقهی نیز روایات تطبیقی بسیاری هست که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

پس از تعریف شئون، نقش آنها در تعیین موضوع بررسی می‌شوند که عبارت‌اند از:

## ۲. نقش شأن تفسیر و تطبیق در شناخت اصل موضوع

در میان شئون معصوم، شأن تفسیر بیشترین نقش را در شناسایی اصل موضوع می‌تواند داشته باشد، زیرا با ابهام‌زدایی از مفهوم مطرح در نص، موضوع حکم شرعی شناسایی می‌شود. با بررسی اجمالی روایات، دو شأن یافت شد که در شناخت اصل موضوع می‌توانند نقش داشته باشند. این دو شأن عبارت‌اند از: شأن تطبیق و شأن تفسیر. در توضیح باید گفت:

معصومان علیهم‌السلام در روایات خود گاهی مفاهیم به کاررفته در روایات را تفسیر می‌کنند و گاهی مصداق‌های مفهومی که در روایات دیگر یا قرآن آمده را روشن می‌سازند. این دو دسته روایات به فقیه کمک می‌کنند موضوع را بشناسد. براساس شأن تفسیر، معصوم مفهومی از آیه یا روایت که ابهام دارد را روشن می‌سازد و براساس شأن تطبیق، مصداق‌های موضوع را معرفی می‌کند. فقیه با توجه به این دو شأن می‌تواند موضوع را شناسایی کند. در ادامه، تأثیر این دو شأن در شناخت موضوع با ذکر مثال بیان می‌شود:<sup>۱</sup>

۱. در گزارش مواردی که در این مقاله بیان می‌شود، از چند کتاب استفاده بیشتری شده است: ضیائی فر، ۱۳۹۲؛ همو، ۱۳۸۲؛ عالم‌زاده نوری، ۱۳۹۱؛ اشقر، ۱۴۲۴ق.



## ۱-۲. عیب

با توجه به شأن تطبیق می توان موضوع را شناخت. گاهی اصحاب نیز از این روش برای شناخت موضوع استفاده می کردند. وقتی ابن ابی لیلی از محمد بن مسلم پرسید «آیا مو نداشتی آلت عیب است؟»، محمد بن مسلم گفت: «نصی بر آن ندارم» و از امام صادق علیه السلام نقل کرد: «کلّ ما کان فی اصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵: ص ۲۱۵-۲۱۶). وی با تعریف عیب و مشخص کردن موضوع و تطبیق آن بر مورد، حکم مسئله را مشخص ساخت.

## ۲-۲. خلیفه پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم

در روایت نبوی آمده است: «اللهم ارحم خلقائی. قیل یا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و من خلفاؤک؟ قال: الذین یأتون من بعدی، یروون عنی حدیثی و سنتی» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۷، ص ۹۱: ح ۵۰). پرسش آن است که موضوع چیست. آیا عنوان کلی خلیفه است یا راوی حدیث و سنت است؟ اگر روایت از شأن تفسیر صادر شده باشد، مراد از خلیفه، راوی حدیث می شود؛ پس موضوع راوی حدیث است، اما اگر روایت از شأن تطبیق صادر شده باشد، راوی حدیث یکی از مصداق های خلیفه است؛ پس موضوع عنوان خلیفه است.

با توجه به بیان بالا، برای تعیین موضوع باید دنبال قرآنی بگردیم که تعیین کند این روایت از کدام شأن صادر شده است: تفسیر یا تطبیق. می توان گفت: پرسش از «من» (چه کسانی) با شأن تطبیق سازگار است، زیرا پرسش از مصداق های خلیفه است. بله، اگر از پرسش از «ما» (چیزی مفهوم خلیفه) بود با شأن تفسیر مناسب بود.

ثمره بحث: اگر پاسخ پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم از شأن تفسیر صادر شده باشد، در حقیقت، پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم مفهوم خلیفه را توضیح داده اند؛ اما اگر از شأن تطبیق صادر شده باشد، پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم مصداق های خلیفه را مشخص کرده اند.

اگر پاسخ پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم صادر از شأن تفسیر باشد، خلیفه پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فقط خلیفه در نقل





حدیث است، اما اگر از شأن تطبیق باشد، خلیفه پیامبر ﷺ در تمام شئون است و پیامبر ﷺ مصداقی از خلافت را نام برده‌اند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ص ۶۲۸-۶۲۹).

### ۳. نقش شأن تفریع و تطبیق در توسعه و تعمیم موضوع

گاهی در روایات برای موضوع احکام شرعی، عناوین زیرین (در شأن تفریع) یا مصداق‌های معینی (در شأن تطبیق) نام برده شده است. پرسش آن است که آیا موضوع احکام شرعی همان عناوین زیرین یا مصداق‌هایی است که در روایات آمده یا مفهوم عام مفهوم عامی است و آنچه در روایات آمده عنوان زیرین یا مصداقی از آن مفهوم عام است؟ روش‌های گوناگونی برای تشخیص تعمیم حکم هست مانند مناسبت حکم و موضوع و تنقیح مناط. یکی از راه‌ها، توجه به شئون معصوم است. احکامی که از شأن تفریع و تطبیق صادر شده‌اند دارای مفهوم عامی هستند که آن مفهوم کلی موضوع احکام شرعی قرار می‌گیرد، نه عنوان جزئی یا مصداق‌های آن.

روایاتی که از شأن تطبیق و تفریع صادر شده‌اند، بیانگر آن هستند که موضوع عام است و عناوین مطرح در روایات، عنوان جزئی (در شأن تفریع) یا مصداقی (در شأن تطبیق) از آن موضوع عام‌اند. در نتیجه، موضوع نسبت به عنوان مطرح شده عمومیت داشته و منحصر در این عنوان جزئی یا مصداق خاص نمی‌شود، مگر دلیل خاصی بر انحصار باشد.

روایات صادر از شأن تفریع و تطبیق، تعمیم‌دهنده موضوع نسبت به عنوان مطرح در روایت هستند و عنوان خاص عنوان زیرین یا مصداقی از موضوع عام است. برخی از تعمیم‌های موضوعی ناشی از شأن تطبیق و تفریع معصوم، به قرار زیر است. البته، گفتنی است در نمونه‌های زیر، عنوان مطرح در روایت، موضوع حکم شرعی نیست، بلکه موضوع عنوان کلی‌تری است که از تعمیم یا قرائن دیگر به دست آمده است. عناوین کلی‌تر که موضوع هستند در موارد زیر مشخص شده‌اند. مثلاً موضوع در تنجس آب، تغییر و عدم آن است نه گُر بودن، یا موضوع در حریم چاه، عدم ضرر است نه مقدار مذکور در روایت.





### ۱-۳. مقادیر

در روایات اموری سنجیده شده‌اند و مقادیر آنها بیان شده است که چند قسم‌اند: تحدید زمان، وزن، مساحت، عدد، هیئت و نمونه‌های آن مانند مقدار کُز، شناخت وقت نماز، مقدار سایه شاخص، فاصله زن و مرد در نماز، حدود حریم چاه و بالوعه، مسافت قصر و سن بلوغ (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۱۸۹-۱۹۰).

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا این مقادیر از شأن ابلاغ وحی صادر شده و حکمی جاودانه است و در هر زمان و مکان باید رعایت شوند یا آنکه این مقادیر مناسب زمان معصوم است و با تغییر زمان و موقعیت، مقدار آنها هم تغییر می‌کند؟

بسیاری از فقیهان این مقادیر را تحدید شرعی می‌دانند (برای نمونه: طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲: ص ۳۵۴؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۳۸: ص ۴۰ به بعد)، اما برخی از فقیهان موضوع اصلی را مفهومی کلی‌تر می‌شمارند. تعلیلی که در برخی از روایات پس از تعیین مقادیر ذکر شده، دلیل بر تطبیقی بودن این احکام می‌تواند باشد (مانند علتی که در مسئله عده و استبراء در روایات آمده که می‌رساند ضابطه اصلی چیزی غیر از مقدار مشخص شده است) (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۱۹۰-۱۹۱).

بعضی از مقادیر عبارت‌اند از:

#### ۱-۱-۳. تنجس آب

مشهور فقیهان معیار تنجس و عدم تنجس آب را کُربودن و قلیل بودن آب شمرده‌اند. آب کُز با ملاقاتِ نجس، نجس نمی‌شود و آب قلیل نجس می‌شود. با وجود این، برخی از فقیهان ملاک نجس شدن آب را تغییر و عدم تغییر آب دانسته‌اند. ایشان به استناد روایت و اجماع (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۸۳: مفتاح ۹۳)، کُربودن را کاشف از عدم تغییر گرفته‌اند. بنابر این قول، ملاک اصلی در نجاست و عدم نجاست آب، مفهوم کلی «تغییر و عدم تغییر آب» می‌شود و بیان مقدار (کُز بودن) ملاک اصلی نیست، بلکه کاشف از ملاک اصلی است.

پس روایات بیانگر مقدار کُر از شأن ابلاغ وحی صادر نشده‌اند، بلکه بیانگر مصداقی از موارد عدم تغییر آب‌اند.

### ۲-۱-۳. حریم چاه

حریم برخی مکان‌ها در روایات مشخص شده است، از جمله حریم چاه. در روایتی، فاصله لازم میان دو چاه در زمین سخت پانصد ذراع و در زمین نرم هزار ذراع دانسته شده است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۵، ص ۴۲۵: ح ۳). اگر این روایت و روایات مشابه آن - که حریم مکان‌ها را بیان کرده‌اند - را صادر از شأن ابلاغ وحی بدانیم، رعایت این مقدار در تمام زمان‌ها و مکان‌ها لازم است، چنان‌که بسیاری از فقیهان بدان فتوا داده‌اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۳۸: ص ۴۱ به بعد). در مقابل، اگر آن را حکم تطبیقی بدانیم و عنوان اصلی را «عدم ضرر» بگیریم (چنان‌که برخی بدان تصریح کرده‌اند مانند ابن جنید و علامه: ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶: ص ۲۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲: ص ۴۱۴)، این مقدار ممکن است به تناسب زمین‌ها و زمان‌ها کم یا زیاد شود و هرگاه به چاه قبلی ضرر وارد شود، حفر چاه جدید جایز نیست، هرچند فاصله میان دو چاه کمتر از پانصد ذراع باشد. پس این مقدار مصداقی از ضرر می‌شود، نه فقط معیار معین شده برای شناخت حریم چاه.

### ۳-۱-۳. تعریف گمشده

مقدار تعریف برای گمشده در روایات یک سال تعیین شده است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۵، ص ۴۴۱: باب «وجوب تعریف اللقطة سنة»). مشهور فقیهان این مقدار را حکم جاودانه دانسته‌اند و حتی در این باره ادعای اجماع و لاخلاف شده است (صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۳۸: ص ۲۹۰). در مقابل، برخی از فقیهان ضابطه اصلی را «یأس از مالک» شمرده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۱۹۱)؛ یعنی هر زمان از دسترسی به مالک مأیوس شدیم، تعریف گمشده محقق شده است: حال کمتر از یک سال باشد یا بیشتر. در حقیقت، تعیین مقدار تعریف به یک سال، مصداقی از یأس از یافتن مالک است.



بنابر تقریر یادشده، این دسته از روایات از شأن تطبیق صادر شده‌اند و بیانگر مصداقی از موضوع هستند نه تمام موضوع.

### ۲-۳. عدم اعاده عبادات مرکب

در برخی روایات آمده است: «نماز اعاده نمی‌شود مگر با ترک پنج چیز: طهارت، وقت، قبله، رکوع و سجود» (لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور والوقت والقبلة والرکوع والسجود). ثم قال: القراءة و التشهد سنة ولا تنقض السنة الفريضة؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۶: ص ۴۰۱). در اینکه از سویی «حدیث لاتعاد» مختص به باب صلوات است و از سوی دیگر فقط پنج مورد مذکور را دربر می‌گیرد، اختلاف هست که در ادامه بررسی می‌شود.

برخی از فقیهان حدیث لاتعاد را مختص باب صلوات دانسته و موارد آن را در پنج امر منحصر کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ص ۱۰۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱: ص ۷۹). در مقابل، عده‌ای آن را مختص باب صلوات ندانسته و در ابواب دیگر نیز جاری می‌دانند (قطیفی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۱۴۰). آنان تعبیر به نماز در صدر روایت را از باب ذکر مورد دانسته‌اند و مفهوم کلی را «عدم نقض سنت به فریضه» گرفته‌اند که ذیل روایت آمده است. بنابر این تلقی، صدر روایت از شأن ابلاغ وحی صادر نشده است، بلکه از شأن تطبیق است و ذکر نماز و پنج مورد از باب نمونه است نه انحصار. در نتیجه، بر هر چیزی که فریضه (تشریح الهی) صدق کند، ترک سهوی آن موجب بطلان عمل می‌شود. باوجود این، ترک سهوی چیزی که سنت و تشریح نبوی باشد، موجب بطلان عمل نمی‌گردد.

### ۳-۳. بیع‌های غرری

در روایات و سخنان فقیهان از بیع‌های گوناگونی نهی شده است مانند «بیع جُزاف»، «حَبْلُ الحَبَلَة»، «مضامین»، «ملاقیح»، «مَجْر»، «منابذه»، «ملامسه»، «حصات»، «محاقله» و «مزابنه»؛ همچنان که بیع میوه قبل از بدو صلاح، بیع ماهی در آب، بیع شیر حیوان در پستان، و بیع پشم بر پشت حیوان از مصداق‌های دیگر بیع غرری‌اند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۳۳ق: ج ۲۳، ص ۱۵۹-۱۶۶؛ الانصاری، ۱۴۰۷ق، ج ۹: ص ۶۷-۹۸).



فقه

به نظر می‌رسد همه این گونه بیع‌ها مصداقی از عنوانی کلی به نام «بیع غرری و مجهول» است. همان گونه که در روایات از بیع غرری نهی شده، از این بیع‌ها هم نهی شده است. گویا غرر عنوانی کلی و دارای مصداق‌های متعددی است و نهی از این گونه بیع‌ها بیان مصداق‌های بیع غرری است، زیرا غرر به هر گونه جهلی اطلاق می‌شود: جهل در وجود، حصول و صفات مبیع (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۴۲).

مشهور فقیهان وجه بطلان بیع جزاف را غرری بودن دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۷۴). در روایتی وجه نهی از بیع جبل‌الجبله، مضامین و ملاقیح غرری بودن شمرده شده است (شیخ صدوق، ۱۴۰۳ق: ص ۲۷۸)؛ چنان که فقیهان هم آن را غرری دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۶۶؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۲۲: ص ۴۴۱). وجه منع از بیع مَجْر هم غرری بودن است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ص ۱۵۶). شیخ صدوق وجه بطلان بیع منابذه، ملامسه و حصات را غرری بودن می‌شمارد (شیخ صدوق، ۱۴۰۳ق: ص ۲۷۸). وجه بطلان بیع ملامسه نزد اهل سنت نیز غرر و جهالت است (شوکانی، ۱۹۷۳م، ج ۵: ص ۲۴۶). برخی از فقیهان اهل سنت وجه بطلان بیع محاقله و مزابنه را غرر نیز دانسته‌اند (شوکانی، بی تا، ج ۶: ص ۵۵). البته، بیع غرر منحصر در موارد بالا نیست، بلکه می‌تواند مصداق‌های جدیدی پیدا کند.

پس با توجه به بحث شئون می‌توان گفت: موضوع حکم مثلاً منابذه و ... نیست، بلکه موضوع در تمامی این بیع‌ها «غرر» است. برپایه توجه به شئون است که فقیه می‌تواند در تمام موارد، موضوع غرر را تشخیص دهد و حکم آن را معین نماید و خود را منحصر در مصداق‌های بیع‌های نام‌برده شده در روایات نکند.

### ۳-۴. بغی و عدوان

در یکی از آیات قرآن، جواز اکل میته مشروط به اضطرار و صدق عنوان عدم بغی و عدوان شده است: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (بقره: ۱۷۳). چند دسته روایت در این باره وارد شده است که مراد از باغی و عادی را روشن می‌کند. در این روایات آمده که مراد از باغی کسی است که بر امام عادل خروج کند یا بغی بر صید





(شکار از روی خوش گذرانی) کند و مراد از عادی، دزد و راهزن است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۴، ص ۲۱۴-۲۱۶: ح ۱ و ۲ و ۵). فقیهان هم این دو عنوان را به معانی یادشده گرفته‌اند (برای نمونه: شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ص ۶۸۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۳: ص ۳۳۴؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۳۶: ص ۴۲۸).

پرسش آن است که این روایات از چه شأنی صادر شده‌اند؟ اگر از شأن ابلاغ وحی صادر شده باشند، مراد از باغی و عادی همان مواردی است که در روایات آمده است، اما اگر از شأن تطبیق صادر شده باشند، عناوینی که در روایات آمده موضوع اصلی نیست، بلکه برخی از مصداق‌های باغی و عادی هستند. برخی از فقیهان این روایات را از شأن تطبیق دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵: ص ۳۱؛ علامه طباطبایی، بی تا، ج ۱: ص ۴۲۷). به تصریح آیت‌الله صدر، موضوع عنوان کلی میل به [بغی و] تجاوز از حدود الهی (عدوان) است که در این آیه قرآن آمده است و موارد یادشده در روایات بیانگر برخی از مصداق‌های این دو عنوان است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۷۷: تعلیقه).

بنابراین، این آیه قرآن بیانگر آن است که عنوان و موضوع اصلی بغی و عدوان است و روایات بیان‌کننده مصداق‌های این دو عنوان‌اند و از شأن تطبیق صادر شده‌اند. در مقابل، اگر روایات را صادرشده از شأن ابلاغ وحی بدانیم، این روایات مخصص عنوان قرآنی می‌شوند و موضوع عناوین مطرح در روایات می‌شود.

### ۵-۳. اسراف

در قرآن و روایات از اسراف و تبذیر نهی شده است (اسراء: ۲۶؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۴: ص ۵۴؛ همان، ج ۳، ص ۵۰۴: ح ۱۴). مواردی به عنوان اسراف معرفی شده‌اند مانند ریختن اضافه آب لیوان (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۵۱: ح ۲)، انداختن هسته خرما (همان)، استفاده بیش از مقدار معین آب برای وضو و غسل (همان، ج ۱، ص ۴۸۳: ح ۶)، استفاده از لباس تجمل و مهمانی برای کار (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶: ص ۴۴۱). پرسش آن است که آیا نخست، اسراف منحصر در این موارد است و دوم، این موارد مصداق‌های همیشگی اسراف هستند؟

اگر این روایات از شأن ابلاغ وحی صادر شده باشند، مصداق‌هایی انحصاری و همیشگی هستند، اما اگر از شأن تطبیق صادر شده باشند، مصداق‌های زمانی و مکانی اسراف‌اند؛ از این رو، قابلیت فزونی و کاستی و تغییر دارند.

اسراف به معنای تجاوز از حدّ وسط و متعارف است و نقیض اقتصاد و میانه‌روی است (فراهیدی، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۲۴۴). قرآن از حدّ وسط به «قوام» تعبیر کرده است (فرقان: ۶۷). شناخت حدّ وسط و اسراف به عرف واگذار شده است (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۳۲). در نتیجه، آنچه به عنوان مصداق اسراف در روایات وارد شده، برخی از مصداق‌های اسراف در آن زمان بوده (همان) که قابل فزونی و حتی تغییر است. از این رو، از سویی فقیهان مواردی از مصداق‌های اسراف را شمرده‌اند که در روایات نیامده است (مانند لباس ابریشمی و ظروف طلا و نقره: محقق حلی، ۱۳۶۴، ج ۲: ص ۵۲۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ص ۲۷۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ص ۷۸) و از سوی دیگر، آنچه در روایات اسراف شمرده شده را حرام نشمرده‌اند (فقیهی یافته نشد که به حرمت موارد یادشده در روایات فتوا داده باشد)؛ بدان جهت که آن را مصداق اسراف محرم ندانسته‌اند.

خلاصه آنکه، روایاتی که مصداق‌های اسراف را بیان کرده‌اند از شأن تطبیق صادر شده‌اند و بیانگر مصداق‌های انحصاری اسراف نیستند. در حقیقت، فقط مصداق‌هایی در روایات ذکر شده‌اند و مصداق‌هایی را فقیهان نام برده‌اند. همچنین ممکن است مصداق‌های گذشته اسراف در زمان‌های بعد تغییر کنند یا متناسب با زمان، مصداق‌های دیگری پیدا کنند. پس مصداق‌های مذکور موضوع حکم شرعی نیستند، بلکه هر آنچه اسراف عرفی باشد، موضوع حکم است، زیرا این روایات از شأن تطبیق صادر شده‌اند و بیانگر برخی از مصداق‌های اسراف‌اند.

### ۳-۶. احتکار

در برخی روایات پنج مورد برای احتکار ذکر شده است: حنطه، شعیر، تمر، سمن و زیب (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۴۲۶: ح ۱۰) و یا حتی بیشتر از این کالاها (همان: ص ۴۲۵-۴۲۶).





این اختلاف وجود دارد که این حکم از شأن ابلاغ وحی صادر شده و در نتیجه، حکمی دائمی و فرازمانی و فرامکانی است یا اینکه از شأن غیر ابلاغ وحی مانند شأن تطبیق صادر شده و در نتیجه، حکمی موقت است. بیشتر فقیهان آن را حکم دائمی شمرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ص ۱۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ص ۲۷۵؛ همو، ۱۴۱۲ق، ج ۲: صص ۱۱۴ و ۱۱۶؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: صص ۴۸-۴۹).

در صورتی که حکم موقت (حکومتی یا تطبیقی) باشد، می‌توان گفت: این گونه روایات مصداق‌های مربوط به زمان پیامبر ﷺ را بیان می‌کنند، اما ممکن است احتکار مصداق‌های دیگری نیز داشته باشد که وابسته به زمان و مکان و اوضاع و احوال تغییر کند. مهم صدق عنوان «طعام» (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق: ص ۳۷۲؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ص ۶۱۲) یا «قوت» (ابوالصلاح حلبی، ۱۳۶۲ق: ص ۳۶۰؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۲۳۱؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ص ۶۱۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ص ۱۹۵) است که در روایات (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷: صص ۴۲۳-۴۲۴) و سخنان برخی فقیهان موضوع احتکار دانسته شده است. از این رو، آیت‌الله مغنیه می‌نویسد: «هر چیزی که مورد نیاز مردم باشد، هر چند به حد ضرورت نرسد، احتکار است». سپس او طرفداران منصوص بودن احتکار در آن چند مورد را چنین نقد می‌کند:

من معتقدم اگر استعمارگران از این فتوا اطلاع یابند، در برابر آن رکوع و سجده خواهند کرد و آن را با کلماتی از نور خواهند نوشت و در سراسر گیتی منتشر خواهند کرد. تا زمانی که خرما و کشمش احتکار باشد و احتکار آهن، فولاد، طلا و ... حرام نباشد، این جمودگرایی بر لفظ حدیث، دین و شریعت را لکه‌دار می‌کند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ص ۱۴۵).

روشن است که جمودگرایی بر لفظ حدیث ناشی از آن است که فقیهان یادشده به‌اندازه کافی به این توجه نکرده‌اند که روایت از چه شأنی صادر شده است. از این رو، ایشان روایات احتکار را صادر از شأن تبلیغ دانسته و احتکار حرام را در موارد پنج‌گانه منحصر کرده‌اند. با وجود این، بنابر گفته تعدادی از فقیهان اگر موضوع احتکار طعام یا قوت باشد، پنج مورد ذکر شده در روایت، برخی از مصداق‌های احتکار است و این روایات از شأن تطبیق صادر شده‌اند.



### ۷-۳. بازستانی حق

موارد متعددی در روایات برای زندانی کردن مجرم بیان شده است که عبارت‌اند از:

- اگر مجنی‌علیه یا ولی او غایب باشند، جانی را برای قصاص زندانی می‌کنند؛
- اگر کسی توانایی ادای حق دارد اما ادای حق نمی‌کند، او را زندانی می‌کنند؛
- اگر افلاس و تنگدستی شخص شناسایی نمی‌شود، او را زندانی می‌کنند تا معلوم شود او مفلس است یا نه؛
- اگر شخص از تصرف در امری خودداری کند که واجب عینی بر او است، او را زندانی می‌کنند؛

- متهم به قتل زندانی می‌شود تا حقیقت روشن شود. در بعضی روایات آمده تا شش روز زندانی می‌شود (شهید اول، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ص ۱۹۲؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵: ص ۱۰۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۴، ج ۱: ص ۱۵۲).

پرسش آن است که آیا این روایات از شأن تبلیغ صادر شده‌اند تا حکمی همیشگی و انحصاری باشند یا آنکه از شئون دیگر صادر شده‌اند و موارد زندانی کردن مجرم منحصر در موارد یادشده نیست؟

مسئله با توجه به شئون معصوم این گونه می‌شود: روایات بالا از شأن تطبیق صادر شده‌اند. از این رو، موارد زندانی کردن مجرم منحصر در موارد بالا نیست و قابل کاستی و فزونی است. موضوع کلی «بازستانی حق» است، یعنی هرگاه بازستانی حق متوقف باشد بر زندانی کردن، بر حاکم جایز است مجرم را زندانی نماید.

### ۸-۳. تحیت به احسن

در روایتی می‌خوانیم: کنیزی به امام حسین علیه السلام دسته‌گلی هدیه داد. حضرت علیه السلام او را آزاد کردند و به آیه «وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا» (نساء: ۸۶) استشهاد کردند (حلوانی، ۱۴۰۸ق: ص ۸۳). اگر روایت از شأن تطبیق صادر شده باشد، دایره آن فقط تحیت سلام نیست؛ بلکه هرگونه تحیت است. یک مصداق از تحیت، پاسخ سلام و مصداق دیگر آن آزادسازی کنیز است.





روایت مذکور از شأن تطبیق صادر شده و موضوع مطرح در آیه را تعمیم می‌دهد. شاهد بر آن، استشهاد امام علیه السلام به آیه است. این استشهاد آزاد کردن کنیز را از مصداق‌های تحیت احسن شمرده است.

### ۹-۳. اکل مال به باطل

در چند آیه از اکل مال به باطل نهی شده است (توبه: ۳۴؛ بقره: ۱۸۸). در برخی روایات، رشوه (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج: ۳، ص: ۶۸)، قمار (حویزی، ۱۴۱۲ق، ج: ۱، ص: ۱۷۵)، قَسَم دروغ، قرضی که توان پرداخت آن نیست (همان)، کم‌فروشی، ظلم (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج: ۴، ص: ۳۷) و ... از مفاهیم زیرمجموعه اکل مال به باطل شمرده شده‌اند. اگر این روایات را صادر از شأن ابلاغ وحی بدانیم، اکل مال به باطل منحصر در موارد مذکور می‌شود، ولی اگر روایات یادشده را صادر از شأن تفریح بگیریم، باطل یعنی هرگونه «تصرف ناحق در اموال مردم»، و عناوین یادشده و نیز عناوین دیگر مانند شرکت‌های هرمی مفاهیم زیرین اکل مال به باطل خواهند بود. پس با در نظر گرفتن شئون معصوم می‌توان فهمید که موارد یادشده عناوین منحصر اکل مال به باطل‌اند، یا دامنه اکل مال به باطل بسیار گسترده است و هر «تصرف مالی ناحق» را دربر می‌گیرد و موارد مذکور در روایات، برخی از عناوین زیرین و جزئی اکل مال به باطل‌اند.

### ۴. نقش شأن تطبیق و تفریح در تغییر و تبدل موضوع

برخی از امور در روایات، موضوع حکم شرعی قرار گرفته‌اند. پرسش آن است که آیا موضوع حکم شرعی همان مصداق‌هایی است که در لسان روایات آمده است یا ممکن است در طول زمان، مصداق‌ها عوض شوند و مصداق‌های دیگری جای آنها را بگیرد؟ در ادامه، مواردی گزارش می‌شود که موضوع در آنها تغییر یا تبدل یافته است:

#### ۱-۴. شعائر

در آیات، بزرگداشت شعائر واجب شده است (حج: ۳۶) و اموری به‌عنوان شعائر معرفی

شده‌اند مانند صفا و مروه (بقره: ۱۵۸)، و قربانی (حج: ۳۲؛ نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۳). در برخی از روایات بعد از ذکر نماز، روزه، زکات و حج آمده است: «و جميع حرمان الله و شعائره» (صفار، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۵۳۱). گویا شعائر این موارد (نماز و ...) و محترمان دین را شامل می‌شود. همچنین در دعا می‌خوانیم: «وَأَنْهَجَ سَبِيلَ حَلَالِكَ وَ حَرَامِكَ وَ كَشَفَ عَنْ شَعَائِرِكَ وَ أَعْلَامِكَ؛ [پیامبر ﷺ] راه حلال و حرام را گشود و از شعائر و اعلام دین پرده برداشت» (ابن طاووس، ۱۳۷۶، ج ۱: ص ۳۶۰)؛ گویا شعائر همهٔ علائم دین را دربر می‌گیرد. فقیهان نیز غیر از هدی و صفا و مروه، برخی از امور مانند اذان (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ص ۵۷۱)، مشاهد مشرفه، مساجد، قرآن، امامان علیهم‌السلام، آرامگاه شهدا و صالحان، کتاب‌های احادیث، و منبر (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵: ص ۲۹۷) را جزء شعائر شمرده‌اند.

پرسش اینجاست که نخست، آیا شعائر همین موارد هستند و دوم، آیا ممکن است چیزی تبدیل به شعائر شود؟

شعائر در لغت به معنایی از جمله آثار و علائم، معالم و مواضع آمده است (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۴، ج ۲: ص ۴۷۹). برخی آن را به معنای معالم دین دانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۲: ص ۵۲). بنابر این معنا، شعائر می‌تواند مصداق‌های گوناگونی داشته باشد که برخی از آنان در آیات و روایات به‌عنوان مصداق اتم بیان شده است؛ همان‌طور که می‌تواند مصداق‌های دیگری نیز داشته باشد که در روایات نامی از آنها برده نشده است. حتی امری در طول زمان می‌تواند تبدیل به شعائر شود مانند مشاهد مشرفه و مرقد‌های شریف معصومان علیهم‌السلام. پس شعائر در مصداق‌های خاص مطرح در روایات منحصر نیست. مرحوم بجنوردی نیز تصریح کرده که مراد از شعائر الهی، مطلق محترمان دین است و مناسک حج مصداقی از آن کلی است و از باب تطبیق کلی بر مصداق است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵: ص ۲۹۷).

مسئله براساس شئون معصوم این‌گونه می‌شود: اگر آیات و روایات شعائر از شأن تبلیغ یا تفسیر صادر شده باشند، شعائر به مواردی منحصر می‌شوند که در آیات و روایات به‌عنوان شعائر نام برده شده‌اند؛ اما اگر نصوص مذکور از شأن تطبیق صادر شده





باشند، نخست شعائر منحصر در موارد یادشده در نصوص نیستند و موارد مذکور در نصوص، برخی از مصداق‌ها هستند و دوم، شعائر در طول تاریخ ممکن است تغییر یافته باشند یا حتی مصداق‌های جدیدی پیدا کنند.

## ۲-۴. خرید و فروش اعیان نجس

### ۱-۲-۴. خرید و فروش خون

صریح آیه قرآن (مائده: ۳) و روایات (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۴، ص ۱۷۱، ب ۳۱: ح ۲) آن است که خرید و فروش خون حرام است. پرسش آن است که آیا این حکم از شأن تبلیغ صادر شده و حکمی دائمی است یا از شأن تفریع صادر شده است؟ در صورت نخست، موضوع حکم خرید و فروش خون است و این حکم قابل تغییر نیست و خرید و فروش خون همیشه حرام است. در صورت دوم، موضوع حکم «چیزی که منافع حلال ندارد» است. بنابراین، خون بودن اثری در حکم شرعی ندارد و آنچه موضوع حلیت یا حرمت قرار می‌گیرد، منفعت محله یا محرمة داشتن است.

با توجه به بحث شئون می‌توان گفت این قبیل نصوص از شأن تفریع صادر شده‌اند و حکم کلی چنین است: حرمت آنچه منافع حلال ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ص ۲۷). در زمان معصومان علیهم‌السلام چون خون منافع حلال نداشته، خرید و فروش آن حرام بوده است؛ اما هرگاه خون یا غیر آن منافع حلال و عقلایی داشته باشد، خرید و فروشش حلال می‌شود. توجه به شئون معصوم این تفتن را در فقیه ایجاد می‌کند که موضوع حکم همیشه آن نیست که در لسان روایت آمده است، بلکه فقیه باید با قرائن و نیز شمه فقاهتی خود، موضوع اصلی حکم را شناسایی کند. با شئون معصوم است که می‌توان موضوع را به درستی شناخت و پس از شناخت موضوع، حکم را بر موضوع اصلی بار کرد و مصداق موضوع را به جای موضوع ن نشاناند، چون ممکن است مصداق موضوع تغییر کند؛ چنان که در اعیان نجس تغییر کرده است. مهم شناسایی موضوع حکم دائمی و قرار ندادن مصداق موضوع به جای موضوع اصلی است. این مهم با توجه به شئون به دست می‌آید.

## ۲-۲-۴. خرید و فروش عذرہ

دو دسته روایات درباره خرید و فروش عذرہ (مدفوع انسان) وارد شده است. در یک دسته از روایات آمده است: «بیع العذرۃ سحت» و در دسته دوم آمده است: «لا بأس ببيع العذرۃ» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ص ۱۲۶). پرسش آن است که حکم شرعی خرید و فروش عذرہ چیست؟ آیا این دو دسته روایات با هم تعارض دارند؟

با توجه به شئون معصوم می توان گفت: اگر این دو دسته روایت از شأن تبلیغ صادر شده باشند، بین آنها تعارض در می گیرد؛ اما اگر این دو دسته روایت از شأن تفریح صادر شده باشند، تعارضی نیست، زیرا موضوع کلی آن چیزی است که منفعت عقلایی دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ص ۲۲) و موضوع اصلی عذرہ نیست. از این رو، طرح مسئله این گونه می شود: آیا خرید و فروش چیزی (مانند عذرہ) که منفعت عقلایی دارد حلال است یا نه؟ پاسخ آن است که ممکن است در زمانی خرید و فروش مدفوع منفعت عقلایی نداشته باشد و از این رو، حرام باشد، اما در زمان دیگر منفعت عقلایی پیدا کند. با تغییر موضوع، حکم شرعی نیز تغییر می یابد.

## ۳-۴. پرداخت مهر

درباره اینکه زن و شوهر پس از دخول، در پرداخت مهریه اختلاف پیدا کنند، دو قول هست:

قول نخست: قول زوج مقدم می شود زیرا در عرف قدیم این گونه بوده که پس از ازدواج، مهریه پرداخت می شد و پس از آن دخول صورت می گرفت. مستند این قول روایت است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۲۵۶: ح ۶).

قول دوم: قول زوجه مقدم می شود زیرا در عرف، پیش از دخول، مهریه پرداخت نمی شود (شهید اول، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ص ۱۵۲).

شهید اول این مورد را از مواردی شمرده که با تغییر موضوع، حکم شرعی تغییر می کند.





این مسئله با توجه به شتون معصوم این گونه می‌شود: اگر روایت مذکور از شأن ابلاغ وحی صادر شده باشد، حکم دائمی و تنها راه‌حل منازعه در پرداخت مهر است؛ اما اگر از شأن تطبیق صادر شده باشد، ناظر به عرف و موضوع در آن زمان است و با تغییر موضوع، حکم تغییر می‌کند.

فهم شهید اول آن است که این روایت نه از شأن ابلاغ وحی بلکه از شأن تطبیق صادر شده است. پس بر زمان صدور روایت تطبیق داده می‌شود.

#### ۴-۴. مسابقه

در شریعت، مسابقه و رهان جایز و مشروع است. پرسش آن است که آیا مسابقه اختصاص به اسب‌سواری و تیراندازی با کمان دارد یا مصداق‌های دیگری از مسابقه مانند تیراندازی با تفنگ و ماشین‌سواری را نیز دربر می‌گیرد؟ دو وجه در اینجا هست:

وجه نخست: مسابقه فقط در موارد منصوص در روایات جایز است، یعنی اسب‌سواری و تیراندازی، اما در آنچه که منصوص نیست، مسابقه جایز نیست.

وجه دوم: ملاک سلاح متعارف در هر زمان است و آنچه در روایات آمده، مسابقه‌های رایج در آن زمان بوده است، اما جواز مسابقه منحصر در آن موارد منصوص نیست (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۴: ص ۲۳۵؛ امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ص ۳۴).

پس می‌توان گفت: اگر نصوص مسابقه را صادر از شأن تطبیق بدانیم، مصداق‌ها منحصر در مصداق‌های زمان صدور نمی‌شود و هر مصداقی را دربر می‌گیرد که عرف آن را مسابقه بدانند. در زمان ما مصداق‌ها تغییر کرده و به جای کمان و اسب‌سواری، وسایل دنیای مدرن جایگزین شده است؛ چنان‌که در زمان‌های بعدی نیز ممکن است وسایل جدیدی جایگزین وسایل امروزی شود.

#### ۴-۵. تذکیر

در نصوص آمده است اگر با کمان، شمشیر و نیزه شکار شود، آن شکار حلال و

مذکی است. پرسش آن است که آیا وسایل شکار منحصر در همان اموری است که در نصوص شکار آمده یا اگر وسایل شکار تغییر کرد و به وسایل دیگری تبدیل شد، شکار با آن وسایل مدرن مثل تفنگ هم حلال است؟ در این باره دست کم دو دیدگاه هست:

دیدگاه نخست: شکار در صورتی حلال است که با کمان و نیزه و شمشیر باشد. این قول مشهور فقیهان است.

دیدگاه دوم: ملاک در حلیت، شکار با وسایل روز است و منحصر در شکار با وسایل مرسوم در دوران نص نیست. از این رو، شکار با تفنگ حلال و مذکی است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵: ص ۳۱۶-۳۲۱؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۹۹؛ مسئله ۸؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۴۸؛ مسئله ۱۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۴: ص ۲۳۷).

بنابر دیدگاه دوم، نصوص شکار از شأن تطبیق صادر شده اند (نه شأن ابلاغ وحی). از این رو، از مصداق‌هایی که به عنوان ابزار شکار در روایت آمده، می‌توان تجاوز کرد و هر مصداق عرفی شکار را حلال شمرد. این ابزار به تناسب زمان‌ها و موقعیت‌ها قابل تغییر و تبدل است.

## ۵. نقش شأن تطبیق در کشف و دستیابی به مصداق‌های جدید

شئون معصوم در شناسایی مصداق‌های جدید و امروزی به فقیه کمک می‌کند. اگر معصوم حکمی را از شأن تطبیق صادر کرده باشد، موضوع دارای مصداق‌های گوناگونی است که در زمان‌های بعدی با دقت در عنوان کلی می‌توان مصداق‌های امروزی و جدید آن را شناسایی کرد. برخی از مسائل مستحدثه از این قبیل‌اند. تعدادی از مصداق‌های جدید در موارد گذشته بیان شد مانند شعائر، شرکت‌های هرمی که از مصداق‌های اکل مال به باطل می‌تواند باشد، برخی از معاملات جدید که آنها را از مصداق‌های معاملات غری می‌توان شمرد، ابزار و وسایل جدید مسابقه، و تذکیه. در ادامه، به برخی دیگر از مصداق‌های جدید اشاره می‌شود:





## ۱-۵. بیعت کردن

در روایات سیاسی، موضوعی به نام بیعت با معصوم و حاکم منصوب از طرف او مطرح شده است (برای نمونه: سید رضی، بی تا: خطبه شششقیة؛ همان، ج ۱، ص ۱۸۱: خطبه ۹۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۷: ص ۱۹۳؛ همان، ج ۲۰: ص ۲۱۲). پرسش آن است که آیا این روایات از شأن تبلیغ صادر شده‌اند و عنوان بیعت موضوعیت دارد و باید حتماً با حاکم شرعی بیعت کرد و در زمان ما نیز باید با ولی فقیه<sup>۱</sup> بیعت کرد؟

می توان گفت: آنچه موضوعیت دارد عنوان «اعلان اطاعت و حمایت» است. این عنوان در گذشته با دست دادن و بیعت صورت می گرفت و امروزه با رأی دادن اعلام می شود. در حقیقت، «اعلان اطاعت» عنوان کلی است و بیعت و رأی دادن از مصداق‌های آن است. معصوم علیه السلام در آن زمان، مصداق مناسب آن زمان (بیعت) را بیان کردند. این عنوان در زمان‌های دیگر می تواند مصداق‌های دیگری مانند «رأی دادن» داشته باشد. در نتیجه، روایات بیعت از شأن تطبیق صادر شده‌اند و عنوان کلی عبارت است از اعلان پیروی و حمایت.

## ۲-۵. حقوق متقابل زن و شوهر

در روایات، حقوق خانواده و از آن جمله، حقوق زن و شوهر بیان شده است و مواردی از آن حقوق شمارش شده‌اند. مثلاً در روایتی، حق زن بر شوهر فقط سه چیز دانسته شده است: پوشاک و نیز خوراک<sup>۱</sup> به اندازه (برای نجات از برهنگی و گرسنگی)، و بخشش خطاها و گناهان.<sup>۲</sup> اگر بیان حکم این موارد از شأن ابلاغ وحی باشد، حق زن بر شوهر فقط این سه چیز است؛ اما اگر این موارد از شأن تطبیق صادر شده باشند، حق زن بر

۱. البته رأی دادن همیشه از مصادیق بیعت نیست، بلکه در مواردی نوعی وکالت دادن است (مانند رأی دادن به نمایندگان مجلس)، ولی بحث در اینجا رأی دادن به ولی فقیه است که از مصادیق بیعت با ولی امر شمرده می شود.

۲. قال رسول الله ﷺ: «یکسوها من العری ویطعمها من الجوع وإذا أذنبت غفر لها». قالت: «فليس لها عليه شيء غير هذا؟» قال: «لا» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۵۱۱: ح ۷).



شوهر بیش از این موارد است. مفهوم کلی «معاشرت به معروف» که در قرآن آمده است ﴿عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ نساء: ۱۹، حکم دائمی است. حال، معروف در زمان‌ها و مکان‌ها تفاوت دارد، یعنی در زمان پیامبر ﷺ حداقل معروف همان سه مورد بوده است و در زمان امامان علیهم‌السلام مصداق‌های بیشتری پیدا کرده است مانند گوشت و روغن (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: صص ۵۰۹ و ۵۱۳). همین مفهوم در زمان ما مصداق‌های بیشتری یافته است.

فقیه با تفکیک شئون به درستی می‌تواند نصوص صادرشده از شئون گوناگون را بشناسد و براساس آن‌شان، تعیین موضوع نماید و براساس آن موضوع، که در موارد بسیاری با عنوانی که در نصوص آمده متفاوت است، حکم شرعی را استنباط کند.

## نتیجه‌گیری

- فایده اصلی توجه به شئون معصوم آن است که در پاره‌ای از موارد، عنوان مذکور در روایت، موضوع حکم شرعی نیست و این فقیه است که اگر به شأنی توجه کند که نص از آن صادر شده است، می‌تواند به درستی موضوع را بشناسد؛ و گرنه در موضوع‌شناسی دچار اشتباه می‌شود. این امری است که تا اندازه‌ای گریبان‌گیر استنباط‌های فقهی موجود است و نیاز است با راهکارهایی مانند توجه به شئون معصوم تصحیح شود.

- معصوم دارای شئون متعددی است که پاره‌ای از آن شئون در تعیین موضوع نقش بیشتری دارند.

- شأن تطبیق بیشترین نقش را در تعیین موضوع دارد. پس از آن، شأن تفریع در تعیین موضوع نقش ایفا می‌کند.

- شأن تطبیق بیشتر در تغییر و تبدل مصداق‌های موضوع، و شناخت مصداق‌های جدید نقش دارد. این شأن معین می‌کند موضوع تنها دارای مصداق‌های ذکرشده در آن نص نیست، بلکه آن موضوع می‌تواند مصداق‌هایش تغییر کند یا مصداق‌های جدیدی پیدا کند.



- شأن تفریع در توسعه و تعمیم موضوع و تغییر و تبدل آن نقش دارد. این شأن بیانگر آن است که موضوع اعم از عنوانی است که در روایت یا آیه آمده است. همچنین، این شأن با تکیه بر علت حکم، موضوع حکم شرعی را تعمیم می‌دهد.

- نقش شأن تفسیر در شناخت اصل موضوع است و بیان می‌کند که موضوع چه عنوانی است.



فقه

## کتابنامه

\* قرآن کریم.

۱. آصف آگاه، سیدمحمدرضی (۱۳۹۴)، شئون معصوم و نقش آن در استنباط، رساله علمی سطح چهار، حوزه علمیه قم.
۲. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (۱۳۶۴)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۳. ابن زهره (سیدابوالمکارم عزالدین حمزة بن علی حلبی) (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
۴. ابن طاووس (سیدعلی بن موسی) (۱۳۷۶)، إقبال الأعمال، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۵. ابوالصلاح حلبی (۱۳۶۲ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبه الإمام امیر المؤمنین علیه السلام.
۶. اشقر، محمد سلیمان (۱۴۲۴ق)، أفعال الرسول و دلالتها علی الأحکام الشرعیة، اردن: دار النفائس.
۷. اصفهانی، سیدابوالحسن (۱۴۲۲ق)، وسیلة النجاة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ج ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۹. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیة، ج ۱ و ۵، قم: الهادی.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸)، تفسیر تسنیم، قم: اسراء.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعة، ج ۱، ۱۲، ۱۷، ۲۰، ۲۱، ۲۴، ۲۵ و ۲۷، قم: آل البیت علیهم السلام.
۱۲. حلوانی، حسین بن محمد (۱۴۰۸ق)، نزهة الناظر و تنبیه الخاطر، قم: مدرسه الإمام المهدي-عجل الله تعالی فرجه الشریف.
۱۳. حویزی، عبدعلی (۱۴۱۲ق)، تفسیر نور الثقلین، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
۱۴. خمینی (امام)، سیدروح الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، ج ۱ و ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۹)، کتاب البیع، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی علیه السلام.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵ق)، الرسائل، قم: اسماعیلیان.
۱۷. \_\_\_\_\_ (بی تا)، الخلل فی الصلاة، قم: مطبعة مهر.



۱۸. سند، محمد (۱۴۲۴ق)، قاعدة الشعائر الدينية، بيروت: مؤسسة أم القرى.
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۳۲ق)، الشعائر الحسينية بين الإصالة والتجديد، كربلا: عتبة الحسينية المقدسة.
۲۰. سيدرضى (محمد بن حسين بن موسى) (بى تا)، نهج البلاغه، به تحقيق: محمد عبده، ج ۱، بيروت: دار المعرفة.
۲۱. شوكانى، محمد بن على (۱۹۷۳م)، نيل الأوطار، ج ۵، بيروت: دار الخيل.
۲۲. \_\_\_\_\_ (بى تا)، فتح القدير، ج ۶، بى جا: عالم الكتاب.
۲۳. شهيد اول (محمد بن مكى عاملى) (۱۴۰۳ق)، القواعد و الفوائد، ج ۱ و ۲، قم: مكتبة المفيد.
۲۴. شهيد ثانى (زين الدين عاملى) (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام، ج ۱۲، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۵. شيخ صدوق (ابن بابويه) (۱۴۰۳ق)، معانى الأخبار، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
۲۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: مؤسسة الإمام الهادى عليه السلام.
۲۷. شيخ طوسى (محمد بن حسن) (۱۳۶۴)، تهذيب الأحكام، ج ۱، قم: دار الكتب الإسلامية.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ق)، المبسوط، ج ۲ و ۴، تهران: المكتبة المرتضوية.
۲۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۲، قم: مؤسسة نشر اسلامى.
۳۰. شيخ مفيد (محمد بن محمد بن نعمان) (۱۴۱۰ق)، المقنعة، قم: مؤسسة نشر اسلامى.
۳۱. صاحب جواهر (محمد حسن نجفى) (۱۳۶۵)، جواهر الكلام، ج ۲، ۲۲، ۳۶ و ۳۸، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۳۲. صدر، محمدباقر (۱۳۷۵)، «فهم اجتماعى از نصوص در فقه امام صادق عليه السلام»، فقه اهلبيت عليهم السلام، ش ۸، ص ۹۶-۱۰۱.
۳۳. صفار، محمد بن حسن (۱۴۰۴ق)، بصائر الدرجات، ج ۱، قم: مكتبة آيت الله مرعشى نجفى عليه السلام.
۳۴. ضيائى فر، سعيد (۱۳۸۲)، جاىگاه مباني كلامى در اجتهاد، قم: بوستان كتاب.
۳۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲)، فلسفه علم فقه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت.
۳۶. طباطبايى، سيدعلى (۱۴۱۲ق)، رياض المسائل، ج ۱۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
۳۷. طباطبايى، سيدمحمدحسين (بى تا)، الميزان فى تفسير القرآن، ج ۵، قم: مؤسسة النشر الإسلامى.



فقه

۳۸. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین (المحشى)، با حاشیة محمد باقر صدر، ج ۲، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۳۹. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳ و ۴، بیروت: مؤسسة الأعلمی.
۴۰. عالم‌زاده نوری، محمد (۱۳۹۱)، استنباط حکم اخلاقی از سیره و عمل معصوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۱. عروسی، محمد عبدالقادر (۱۴۱۱ق)، أفعال الرسول و دلالتها علی الأحكام، جده: دار المجتمع للنشر و التوزیع.
۴۲. علامه حلی (حسن بن یوسف) (۱۴۱۳ق «الف»)، قواعد الأحكام، ج ۶، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۴۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق «ب»)، مختلف الشیعة، ج ۳، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۴۴. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، ج ۱۰، قم: آل البيت علیهم السلام.
۴۵. علی اکبریان، حسن علی (۱۳۸۶)، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۶. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۷. فاضل مقداد (مقداد بن عبدالله سیوری حلی) (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع، قم: مکتبة آية الله المرعشی النجفی علیه السلام.
۴۸. فخرالمحققین (محمد بن حسن حلی) (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: اسماعیلیان.
۴۹. فراهیدی، خلیل (۱۴۰۵ق)، ترتیب کتاب العین، ج ۷، بی‌جا: دار الهجرة.
۵۰. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (ملا محسن) (۱۴۰۱ق)، مفاتیح الشرائع، ج ۱، قم: مجمع الذخائر الإسلامیة.
۵۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۶ق)، الوافی، ج ۷، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۵۲. قطیفی، سیدمنیر سیدعدنان (۱۴۱۴ق)، الرافد فی علم الأصول، قم: مکتب آية الله السیستانی.
۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳)، الکافی، ج ۳، ۴، ۵ و ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۵۴. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۳۶۴)، المعبر، ج ۲، قم: سید الشهداء علیه السلام.



۵۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام، ج ۲، تهران: استقلال.
۵۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ق)، النهاية و نكتها، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۵۷. مراغی، عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوين الفقهية، ج ۱، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۵۸. مغنية، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق عليه السلام، ج ۳ و ۴، قم: انصاريان.
۵۹. جمعی از پژوهشگران (۱۴۳۳ق)، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، ج ۲۳، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامی.
۶۰. الأنصاري، الشيخ محمد علي (۱۴۰۷ق)، الموسوعة الفقهية، ج ۹، كويت: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية.
۶۱. نجفی خوانساری، موسى (۱۴۱۸ق)، منية الطالب (تقريرات درس آيت الله محمد حسين نائینی)، ج ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۶۲. نراقی، ملا احمد (۱۴۱۵ق)، ج ۱۴ و ۱۵، مستند الشيعة، قم: آل البيت عليهم السلام.
۶۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام، قم: مكتب الإعلام الإسلامی.



## اجرای علنی حدود از نظر فقه و قانون

اسماعیل آقابابائی بنی\*

### چکیده

ظاهر آیه شریفه «وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲) لزوم علنی بودن اجرای حد در جرم زناست. با این حال، در تسری آن به جرائم حدی دیگر اختلاف هست. با توجه به مضاعف شدن مجازات علنی، اصل عدم ولایت و نبود دلیل کافی می‌توان گفت علنی اجراء شدن حد به زنا اختصاص دارد. همچنین در جرم یادشده، نظریه استحباب حضور می‌تواند مبنای قانونگذاری قرار گیرد. علاوه بر این، بر فرض وجوب حضور مردم، لازم است به حداقل مقداری که علن را محقق می‌کند اکتفا کرد و اعلام عمومی و رسانه‌ای کردن مجازات مبنای فقهی ندارد.

از نظر قانونی، قانون مجازات اسلامی جدید براساس لزوم تفسیر مضیق، با دیدگاه منع از اجرای علنی حدود سازگاری بیشتری دارد و چه بسا بتوان گفت قانونگذار از بین آرای مخالف و موافق در اجرای حد، نظریه عدم جواز اجرای علنی حدود را برگزیده و با مسکوت گذاشتن آن پس از تصریح بر علنی بودن اجرای حد در مقررات سابق، در مقام تقویت و پذیرش نظریه مخالف با اجرای علنی حدود بوده است.

### کلیدواژه‌ها

اجرای حد، مجازات مضاعف، کیفرهای شرعی، تفسیر مضیق، حقوق متهم.



## مقدمه

پس از انقلاب اسلامی، قوانین کیفری دچار تحول اساسی شد و بسیاری از کیفرها و سیاست‌های کیفری مقرر در شرع از جمله حدود و نحوه اجرای آن، به مقررات راه یافت. از نخستین مقررات در این زمینه می‌توان از قانون حدود و قصاص و مقررات آن (مصوب ۳ شهریور ۱۳۶۱) نام برد. قانونگذار در ماده ۱۱۴ این قانون، حضور شاهد، حاکم و مردم را در مجازات رجم پیش‌بینی کرده ولی در جرائم حدی دیگر، حضور یا عدم حضور مردم را مسکوت گذاشته بود.

در بازنگری قانون مذکور در سال ۱۳۷۰، ماده ۹۹ قانون مجازات اسلامی با اندکی تغییر، همان عبارت قبلی را متن قانون قرار داد و همانند قانون قبل، در غیر رجم، حضور یا عدم حضور مردم را مسکوت گذاشت.

در نهایت، در بازنگری قانون مجازات در سال ۱۳۹۲، به‌رغم پیش‌بینی مجازات رجم، در ماده ۲۲۵ از عدم امکان اجرای رجم سخن گفت و با اظهار تمایل به حذف کیفر رجم از قوانین کیفری، حضور یا عدم حضور مردم در اجرای آن را مسکوت نهاد؛ درحالی که قبلاً از حضور مردم سخن می‌گفت.

رویکرد قانونگذار طی چند دوره قانونگذاری و مباحث فقهی‌ای که در اجرای حدود مطرح است، پرسش‌هایی را به‌شرح زیر مطرح می‌سازد:

الف. آیا اجرای علنی حد به‌لحاظ فقهی به حد زنا اختصاص دارد یا در حدود دیگر نیز اجرای حد علنی ممکن است؟

ب. آیات و روایات تا چه حد با لزوم علنی بودن اجرای حد همراهی می‌کند؟

ج. معیار تحقق علنی بودن حد چیست؟

د. با توجه به حذف علنی بودن اجرای حد در رجم و مسکوت نهادن آن در حدود دیگر در سال ۱۳۹۲، آیا رویکرد مذکور به‌معنای عدم جواز اجرای علنی حد

است یا کماکان اجرای علنی حد منع قانونی ندارد؟

تاکنون مباحث کافی راجع به سه پرسش نخست صورت گرفته است، ولی با توجه



فقه



به تغییر قانون، پرسش اخیر همچنان جای بحث دارد. این نوشته می‌کوشد ضمن بهره‌گیری از سوابق پژوهشی موجود و پرهیز از تکرار مباحث، میزان تطبیق نظریه غیرعلنی بودن حدود با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را با توجه به تصویب آن پس از چند دوره قانونگذاری و تغییراتی که حاکی از تغییر رویکرد قانونگذار است، بررسی و در حد امکان، مباحث جدیدی در این باره مطرح کند.

به نظر می‌رسد از آنجا که علنی بودن اجرای مجازات، کیفر مضاعف به‌شمار می‌آید، قانون را باید به نفع متهم تفسیر و عدم جواز قانونی اجرای علنی حدود را مطابق با رویکرد قانون به‌شمار آورد. به بیان دیگر، می‌توان گفت قانونگذار از بین آرای مخالف و موافق در اجرای حد، نظریه عدم جواز اجرای علنی حدود را برگزیده و با مسکوت گذاشتن آن پس از تصریح بر علنی بودن اجرای حد در مقررات سابق، در مقام تقویت و پذیرش نظریه مخالف با اجرای علنی حدود بوده است.

برای بررسی دیدگاه یادشده، نخست مستندات علنی بودن اجرای حد را از نظر فقهی گزارش می‌کنیم. آنگاه میزان اعتبار مستندات یادشده و سپس اختیاری یا الزامی بودن علنی سازی را از نظر فقه مطرح می‌کنیم. در ادامه پس از بیان معیار تحقق علنی بودن اجرای حد، ضمن بهره‌گیری از مطالب مطرح شده در تفسیر قانون، برخی قواعد حاکم بر قوانین را بررسی می‌کنیم و برداشت خود از قانون مجازات اسلامی را ارائه می‌دهیم. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری در بخش پایانی مقاله خواهد بود.

## ۱. مستندات اجرای علنی حدود

برای لزوم یا جواز علنی بودن اجرای حدود به ادله مختلفی اعم از قرآن، سنت و اجماع استناد شده است:

### ۱-۱. قرآن

یکی از ادله قرآنی، آیه شریفه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ... وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲) است. این آیه در جرم زنا علنی بودن مجازات



را مطرح کرده است. در تبیین نحوه سرایت این آیه شریفه به حدود دیگر آورده‌اند:  
الف.

اصولاً مشی فقها و روش متون فقهی بر این بوده است که بسیاری از احکام مشترک حدود را فقط در حد زنا بحث کرده و در ابواب دیگر متعرض آن نشده‌اند؛ مثل تأخیر در اجرای حد، ضغث، ارتکاب جرم مستوجب حد در زمان یا مکان مقدس، عدم اجرای حد در سرزمین دشمن، عدم کفالت و شفاعت در حد و غیر آن که این امر مؤید نظر بالا است. به عبارت دیگر، بانفی خصوصیت از حد زنا این حکم را به سایر ابواب حد تسری می‌دهند (فتحی، ۱۳۸۱: ص ۱۰۱).

حتی برخی در تبیین آیه یادشده این نکته را آورده‌اند:

در همین آیه هم، حد در مورد زنا غیر محصنه است اما فقها بحث آن را در زنا محصنه مطرح کرده‌اند. فقها تحت عنوان جنبه بازدارندگی، مبارزه با فساد، مصلحت عمومی، اجرای عدالت و... اجرای حد را علنی بیان کرده‌اند و این بحث را لازم ندیدند که در جای دیگر تکرار کنند (کعبی، ۱۳۸۰: ص ۱۵).

ب. لازمه برخی مجازات‌های حدی مثل صلب و تبعید، علنی بودن است (حاجی حسینی، ۱۳۹۴: ص ۷۷؛ فتحی، ۱۳۸۱: ص ۱۰۲) و فقیهان در نحوه اجرای تبعید بر اعلام حاکم مبنی بر هم‌غذا و هم‌مجلس نشدن و معامله نکردن با فرد تبعیدی تأکید کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ص ۵۹۲).

## ۲-۱. درخواست مردم برای افزایش حد

در روایتی در مقام بیان چگونگی اجرای حد توسط پیامبر اکرم ﷺ آمده است: «كَانَ يَضْرِبُ بِالنَّعَالِ، وَ يَزِيدُ كُلَّمَا أَتَى بِالشَّارِبِ، ثُمَّ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَزِيدُونَ حَتَّى وَقَفَ عَلَى ثَمَانِينَ، أَشَارَ بِدَلِكِ عَلَى ﷺ عَلَى عُمَرَ فَرَضِيَ بِهَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ص ۲۲۱). اینکه به درخواست مردم، تعداد شلاق‌ها افزایش می‌یافت تا به هشتاد ضربه شلاق رسید، حاکی از حضور مردم در اجرای حد شرب خمر است. از آنجا که شرب خمر خصوصیتی ندارد، می‌توان علنی بودن اجرای حد در موارد دیگر را هم استظهار کرد.



فقه

### ۳-۱. گریه حضرت امیر علیه السلام و اصحاب ایشان با دیدن صحنه حد

طبق نقلی، در جرم لواط، شخصی پس از چهار بار اقرار و درخواست اجرای حد، سوزاندن با آتش را انتخاب می کند و حضرت امیر علیه السلام و اصحاب شان با دیدن این صحنه گریه می کنند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ص ۱۶۲).

استدلال کنندگان به روایت، گریه حضرت علیه السلام و اصحاب در صحنه اجرای حد را دلیل بر علنی بودن به شمار آورده اند.

### ۴-۱. روایت میثم

یکی دیگر از مستندات، روایت میثم است. طبق این روایت، زنی اقرار به جرم حدی کرده و به درخواست حضرت امیر علیه السلام از مردم دعوت می شود درحالی که پوشش بر صورت دارند و کسی قادر به شناخت دیگری نیست، برای اجرای حد حاضر شوند.<sup>۱</sup>

### ۵-۱. دعوت مردم به محل اجرای حد به شرط ناشناس آمدن

روایتی نیز هست که در آن مردی چهار بار به ارتکاب زنا اقرار می کند و منادی از مردم می خواهد که پوشیده و ناشناس برای اجرای حد بیایند.<sup>۲</sup>

۱. طبق این روایت، پس از آنکه به رغم مخالفت های حضرت امیر علیه السلام زنی چهار بار به جرم حدی اقرار می کند، حضرت علیه السلام رو به آسمان کرده و می فرماید: «اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ لَكَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ وَ إِنَّكَ قَدْ قُلْتَ لِنَبِيِّكَ ﷺ فِيمَا أُخْبِرُوهُ مِنْ دِينِكَ يَا مُحَمَّدُ مَنْ عَطَلَ حَدًّا مِنْ حُدُودِي فَقَدْ عَانَدَنِي وَ طَلَبَ بِذَلِكَ مُضَادِّي اللَّهُمَّ وَ إِنِّي عُيُوبُ مُعْطَلِ حُدُودِكَ وَ لَا طَالِبَ مُضَادَّتِكَ وَ لَا مُضَيِّعَ لِأَحْكَامِكَ بَلْ مُطِيعٌ لَكَ وَ مُسْتَعِ شَهَّةُ نَبِيِّكَ». آنگاه از قنبر می خواهند که مردم را به شرط ناشناس حاضر شدن برای اجرای حد فرا بخواند. قنبر خطاب به مردم می گوید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ إِمَامَكُمْ خَارِجٌ بِهَذِهِ الْمَوَازِءِ إِلَى هَذَا الظُّهْرِ لِيَقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَعَزَمَ عَلَيْكُمْ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِلَّا حَرَجْتُمْ وَ أَنْتُمْ مُتَنَكِّرُونَ وَ مَعَكُمْ أَصْحَابُكُمْ لَا يَتَعَرَّفُونَ مِنْكُمْ أَحَدٌ إِلَى أَحَدٍ حَتَّى تَنْصَرِفُوا إِلَى مَنَارِلِكُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ». سپس حضرت علیه السلام پس از مهیا ساختن مقدمات اجرای حد با صوت بلند می فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَهْدَ إِلَى رَسُولِهِ ﷺ عَهْدًا عَهْدَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ إِلَيَّ يَا أَيُّهَا الْحَدَّ مَنْ لِي بِهِ عَهْدٌ مِنْ اللَّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهَا فَلَا يَقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ». در ادامه روایت از انصراف مردم سخن به میان آمده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق «ب»، ج ۱۰: ص ۹).

۲. متن این روایت چنین است: «أَتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْمُجُورِ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ لِأَصْحَابِهِ اغْدُوا عَلَيَّ غَدًا مُتَلَبِّسِينَ فَعَدُوا عَلَيْهِ مُتَلَبِّسِينَ فَقَالَ مَنْ فَعَلَ مِثْلَ مَا فَعَلَهُ فَلَا يَزُجِمُهُ وَ لِيَنْصَرِفَ قَالَ فَأَنْصَرَفَ بَعْضُهُمْ وَ بَقِيَ بَعْضٌ فَرَجِمَهُ مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق «ب»: ص ۱۱).





## ۶-۱. دعوت عیسی علیه السلام به حضور مردم در محل اجرای حد به نقل از امام صادق علیه السلام

در روایت دیگری که ظاهراً بر اجرای علنی حد دلالت دارد آمده است:

قَالَ الصَّادِقُ علیه السلام إِنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ علیه السلام فَقَالَ: يَا رُوحَ اللَّهِ إِنِّي رَزَيْتُ فَطَهَّرْنِي، فَأَمَرَ عِيسَى علیه السلام أَنْ يُنَادِيَ فِي النَّاسِ أَنْ لَا يَبْقَى أَحَدٌ إِلَّا خَرَجَ لِتَطْهِيرِ قُلَانٍ، فَلَمَّا اجْتَمَعَ النَّاسُ وَصَارَ الرَّجُلُ فِي الْحَفِيرَةِ، نَادَى الرَّجُلُ لَا يُحَدِّثْنِي مَنْ لِلَّهِ فِي جَنْبِهِ حَدٌّ فَانصَرَفَ النَّاسُ كُلُّهُمْ إِلَّا يُحْيَى وَعِيسَى علیه السلام ... الْحَدِيثُ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ص ۵۶).

## ۷-۱. وجود عبارت «فقال للناس» در روایت نقل شده از امام صادق علیه السلام

در نقلی از امام صادق علیه السلام آمده است:

وَجِدَ رَجُلًا مَعَ رَجُلٍ فِي إِمَارَةِ عُمَرَ، فَهَرَبَ أَحَدُهُمَا وَأَخَذَ الْآخَرَ، فَجِيءَ بِهِ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ لِلنَّاسِ، مَا تَرَوْنَ فِي هَذَا فَقَالَ هَذَا اضْنَعُ كَذَا، وَقَالَ هَذَا اضْنَعُ كَذَا، قَالَ فَمَا تَقُولُ يَا أَبَا الْحَسَنِ، قَالَ اضْرِبْ عُنُقَهُ فَضْرَبَ عُنُقَهُ، قَالَ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْمِلَهُ، فَقَالَ مَهْ إِنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْ حُدُودِهِ شَيْءٌ، قَالَ أَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ قَالَ ادْعُ بِحَطْبٍ، فَدَعَا عُمَرَ بِحَطْبٍ فَأَمَرَ بِهِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فَأُحْرِقَ بِهِ (همان: ص ۱۵۸).

استدلال کنندگان به روایت، از عبارت «فقال للناس» چنین برداشت کرده‌اند که مردم

در محل اجرای حد حضور داشته‌اند (روحانی‌مقدم، ۱۳۸۴: ص ۹۱).

از جمع ادله یادشده می‌توان به این نکته دست یافت که آیه شریفه، روایات و سیره عملی‌ای که از برخی نقل‌ها به دست می‌آید، از علنی بودن اجرای حدود حکایت دارد؛ هر چند در وجوب یا جواز آن اختلاف هست و در مباحث بعدی از آن سخن خواهیم گفت.

## ۲. دلایل ممنوعیت اجرای علنی حد

دلایل طرفداران ممنوعیت اجرای علنی حدود را می‌توان در دو دسته نقد ادله مخالفان و اقامه دلیل بر منع خلاصه کرد.

## ۱-۲. نقد ادله مخالفان

مهم‌ترین دلیل بر اجرای علنی حد، به شرحی که گذشت، آیه شریفه است. این آیه فقط در جرم زنا علنی بودن حد را بیان کرده است. در اینکه علنی بودن به جرم مذکور در آیه اختصاص دارد یا در همه حدود جاری است، برخی آورده‌اند: «بحث اعلان به مردم و حضور عده‌ای فقط در باب حد زنا مطرح است و در سایر حدود چنین فرمانی نرسیده است. بنابراین تعمیم آن به سایر حدود و تعزیرات دلیل می‌خواهد» (روحانی‌مقدم، ۱۳۸۴: ص ۹۳؛ ر.ک: فتحی، ۱۳۸۱: ص ۱۰۱، به نقل از: قربان‌نیا، ۱۳۸۰: ص ۶۳). همچنین، در پاسخ به دلایل بخش پیشین، که برای سرایت علنی بودن به حدود دیگر آورده‌اند، می‌توان گفت: بحث کردن از قواعد حاکم بر حدود در بحث زنا نمی‌تواند به معنای تسری همه این قواعد از جمله علنی بودن به جرائم حدی دیگر باشد. به بیان دیگر، قواعدی چون عدم تأخیر در اجرای حد و موارد دیگری که در کلام ناقد فوق آمده است، از روایاتی برگرفته شده‌اند که بر اختصاص آن قواعد به جرم خاص تصریح ندارند؛ برخلاف علنی بودن که تنها در جرم زنا مطرح شده و تسری دادن آن به حدود دیگر نیازمند دلیل است. تسامح فقیهان در بیان اختصاص علنی بودن به جرم زنا نیز دلیل بر شیوه ایشان و عنایت‌شان به تسری نمی‌شود، بلکه تسری دادن علنی بودن به جرائم حدی دیگر نیازمند دلیل است و تا زمانی که این دلیل به دست نیاید، تسری دادن و استناد آن به فقیهان، مستند کافی به شمار نمی‌آید.

همچنین، مجازات صلب و تبعید هم دلیل کافی به شمار نمی‌آید، زیرا ماهیت این جرائم به گونه‌ای است که در غیر علن اجراشدنی نیست و مجازات‌های حدی دیگری که قابلیت اجرا در غیر علن را دارند، نباید به آن دو قیاس گردد.<sup>۱</sup> چه‌بسا بتوان گفت در مجازات رجم نیز چون کشته شدن بر اثر سنگ زدن مطرح است و عملاً با سنگ زدن یک یا دو نفر این هدف برآورده نمی‌شود، اقتضای رجم نیز علنی بودن آن است.

۱. این در حالی است که حتی در به‌صلیب کشیدن هم برخی معتقدند دلیلی بر حضور مردم حین اجرا نداریم (حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۳۹).



فقه



از این رو، این سخن که «اجرای علنی مجازات به حد زنا اختصاص ندارد» (فتحی، ۱۳۸۱: ص ۱۰۲) قابل نقد است و تا زمانی که بر علنی بودن در جرائم حدی دیگر دلیل کافی نباشد، سخن صواب آن است که اجرای علنی به استناد آیه شریفه «وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲) اختصاص به زنا دارد.

پس از روشن شدن اختصاص اجرای علنی حد به زنا به شرح بالا، در پاسخ به سایر مستندات که برای اجرای علنی حد آورده‌اند گفتنی است:

از روایات مورد استناد، روایت نخست بر تعداد تازیانه در شرب خمر دلالت دارد و درخواست مردم برای افزودن تازیانه به معنای حضور آنان در صحنه اجرای حد نیست. نیز ذیل روایت حاکی از آن است که حضرت ﷺ در مقام یادآوری و بیان میزان حد در جرم شرب خمر بوده است نه در مقام بیان اجرای علنی حد شرب خمر.

راجع به روایت دوم می‌توان گفت: در ادامه روایت از گریه ملائک و بخشیده شدن فرد به سبب توبه سخن به میان آمده و حدی اجرا نشده است تا روایت بر اجرای علنی حد دلالت کند.<sup>۱</sup>

همچنین، استناد به روایات سوم و چهارم و پنجم با این اشکال روبه‌روست که نخست، روایات بالا در اجرای حد زنا وارد شده‌اند و دلیل بر تسری به جرائم حدی دیگر به شمار نمی‌روند و دوم، چنان که برخی یادآوری کرده‌اند، می‌توان گفت: اصرار بر پوشیده حاضر شدن و اینکه اگر کسی گناهی همچون گناه مرتکب جرم حدی بر گردن دارد، از سنگ زدن خودداری کند حاکی از تنبه دادن حضرت ﷺ به مردم بوده است نه اینکه هدف حضور مردم باشد (ر.ک: مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق: ص ۲۸).

به بیان دیگر، در این روایات، جنبه آموزش به مردم و اینکه افرادی که حدی بر گردن دارند نباید مشتاق اجرای حد باشند، معیار است و این روایات بر علنی بودن اجرای حد دلالتی ندارند.

۱. «... فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ قُمْ يَا هَذَا، فَقَدْ أَبْكَيْتَ مَلَائِكَةَ السَّمَاءِ وَ مَلَائِكَةَ الْأَرْضِ، فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ تَابَ عَلَيْكَ، فَكُفُّمْ وَلَا تُعَاوِدُنَّ سَيِّئًا مِمَّا فَعَلْتَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ص ۱۶۲).

در نهایت، راجع به مستند قرار گرفتن روایت ششم باید گفت: نخست، شیوهٔ عمر این بوده که برای نظرخواهی در مورد حد، مردم را جمع می‌کرده است نه برای ملاحظهٔ اجرای حد؛ دوم، در روایت، هیچ قرینه و دلیلی بر دعوت از مردم برای اجرای حد دیده نمی‌شود؛ سوم، بر فرض چشم‌پوشی از دو ایراد یادشده، در امور کیفری - چنان که در جای خود بحث شده است - استناد به یک روایت برای استنباط حکم شرعی مهم کافی نیست.

گذشته از عدم دلالت روایات یادشده،<sup>۱</sup> برخی روایات از کراهت نگاه کردن به اجرای حد حکایت دارند. طبق نقلی، زمانی که حضرت امیر علیه السلام ناظران بر اجرای حد را می‌بینند، می‌فرماید: «قَالَ لَا مَوْجِبًا يُوْجُوهُ لَا تُرَى إِلَّا فِي كُلِّ سُوءٍ؛ هُوَ لَا يَفُصِّلُ الرِّجَالِ أَيْطَهُمْ عَنِّي يَا قَتْبُزُّ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ص ۴۵).

## ۲-۲. اقامهٔ دلیل بر منع

علاوه بر نقد مستندات موافقان اجرای علنی حدود و استناد به ادله‌ای که حکایت از ناصواب بودن علنی بودن حد دارد، مخالفان اجرای علنی حدود به ادلهٔ عقلی‌ای نظیر وهن دین، مجازات مضاعف بر مجرم و اصل شخصی بودن مجازات‌ها استناد کرده‌اند که در جای خود به تفصیل بحث شده است (برای نمونه ر.ک: حاجی حسینی، ۱۳۹۴: ص ۷۰-۹۱؛ فلاح و چالی بابل، ۱۳۸۶: ص ۲۵۱-۲۶۴).

برخی طرفداران لزوم اجرای علنی حدود علاوه بر استناد به برخی از روایات بالا، این نکته را هم اضافه کرده‌اند که چون در حقوق‌الله جامعه زیان می‌بیند، اصل آن است که حکم باید آشکارا اجرا شود (حاجی حسینی، ۱۳۹۴: ص ۷۵).

به نظر می‌رسد که نخست، اگر حق الناس نبودن جرم دلیل بر لزوم اجرای علنی

۱. علاوه بر روایات ذکرشده، روایات دیگری نیز برای استنباط علنی بودن اجرای حدود قابل طرح است. همچنین، برخی از روایات ذکرشده اشکال سندی دارند (برای مطالعهٔ بیشتر، ر.ک: حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۳۲-۳۹).





مجازات به‌شمار آید، در تعزیرات هم باید به همین سخن پایبند بود؛ حال آنکه کسی بدان قائل نیست. دوم، از آنجا که علنی شدن کیفر مجازات مضاعف است، نیاز به دلیل دارد؛ نه اینکه اصل بر امکان علنی بودن باشد، مگر دلیل بر خلاف بیاییم. علاوه بر این، اقتضای اصل عدم ولایت آن است که تا دلیل کافی بر امکان علنی بودن مجازات نیاییم، به مقتضای نبود ولایت، علنی سازی مجازات مشروع نخواهد بود (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۲۷).

بر این اساس می‌توان گفت، مستندات علنی بودن اجرای حد، به‌جز در جرم زنا کافی نیست و نظریه لزوم غیر علنی بودن اجرای حد ترجیح دارد.<sup>۱</sup> چنان که اشاره شد، در سیره عملی معصومان علیهم‌السلام که در روایات یاد شده منعکس شده نیز نمی‌توان موردی را یافت که از امکان یا لزوم سرایت اجرای علنی حد به غیر زنا حکایت کند.

گویا بر همین اساس است که طرفداران سرایت اجرا به دلایلی جز سیره و روایت استناد کرده‌اند. مثلاً در یکی از عبارات فقهی آمده است: «قد ذکر جمع من فقهاء نا آئه إذا أراد الوالی ضرب الزانی أو رجمه، ینبغی له أن یشعر الناس بالحضور، لما فیہ من الإعتبار و الإنزجار من فعل القبیح، كما تقتضیه حکمة الحدود» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ص ۵۸۸).

در عبارت بالا دو نکته قابل تأمل است: نخست اینکه، از ظاهر عبارت بر می‌آید که تعدادی از فقیهان اجرای علنی را مطرح کرده‌اند و در نتیجه می‌توان گفت این نظر مخالفانی هم دارد؛ دوم، عبارت بالا ناظر به جرم زناست که البته دلیل کافی - به شرحی که گذشت - بر علنی بودن آن داریم و اختلاف در امکان سرایت دادن این حکم به حدود دیگر است. فقیه یاد شده، امکان سرایت را بر اساس حکمت حدود مطرح می‌کند. روشن است که حکمت حکم، برخلاف علت، دلیل کافی برای سرایت به‌شمار نمی‌رود.

به همین دلیل است که عده‌ای کوشیده‌اند تأثیر اجرای علنی حد بر کاهش جرائم را

۱. آنچه گفته شد، بر مبنای حکم اولی و برداشت از روایات و آرای فقهی است. برای مطالعه در اجرای علنی حدود از نظر حکم ثانوی، ر.ک: حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۳۹ به بعد.



بر اساس آنچه در جامعه می‌گذرد، مطرح سازند (ر.ک: کعبی و الهام و مقتدایی، ۱۳۸۰) و برخی علنی بودن را شرط بازدارندگی دانسته (مقیمی حاجی، بی تا: ص ۱۳۷) و در تأیید سخن خود، به تصریح برخی مقامات قضایی بر کاهش جرائم به واسطه اجرای علنی حد استناد کرده‌اند (همان: ص ۱۴۲).

در مقابل می‌توان گفت تأکید بر علنی بودن و سرایت دادن آن به همه حدود به اقتضای حکمت و تلاش در ارائه شواهد عینی در جامعه چنین اشکالاتی دارد: نخست، فاقد دلیل فقهی قابل قبول است و استناد به حکمت برخلاف علت، چنان که اشاره شد، دلیل کافی به شمار نمی‌آید؛ دوم، همان گونه که برخی بر کاهش جرائم و تأثیر مثبت اجرای علنی حد در جامعه تأکید دارند، کسانی هم مخالفت کرده و اجرای علنی حد را از موجبات تنفر از دین در جامعه جهانی دانسته‌اند. به بیان دیگر، به دلیل مخالفت‌ها و موافقت‌ها با اجرای علنی حدود و بدون ارائه مستند کافی از آیات و روایات، نمی‌توان از علنی بودن دفاع کرد و با قطع و یقین از پیامدهای مثبت آن سخن گفت.

از این رو، مراجعه دوباره به آرای فقهی مخالف و موافق در این باره نشان می‌دهد که در نهایت، نظر مخالف با اجرای علنی حد به دلیل موافق احتیاط بودن راجح به نظر می‌رسد. بر همین اساس، در ادامه، نخست کیفیت و معیار تحقق علنی بودن را مطرح می‌کنیم؛ سپس نظریه یادشده را با توجه به مقررات پی می‌گیریم.

### ۳. کیفیت و معیار علنی بودن حد

پس از آنکه روشن شد علنی بودن حد به جرم زنا اختصاص دارد و مستندات علنی بودن حدود برای توسعه آن به همه حدود کافی نیست، دو مطلب دیگر نیز در اجرای علنی مجازات‌های حدی کاربرد اساسی دارد: یکی مستحب یا واجب بودن اجرای علنی و دیگری حداقل افراد لازم برای علنی بودن.

درباره اینکه علنی بودن امری لازم است یا مستحب، برخی فقیهان بر استحباب حضور عده‌ای تصریح کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۵: ص ۳۷۴؛ همو، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ص ۲۳۵). برخی نیز از عبارت «ینبغی» استفاده کرده‌اند (مانند: فاضل هندی،





۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ص ۴۵۶) که به اعتقاد برخی، هم با وجوب سازگار است و هم با استحباب (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹: ص ۱۶۹). همچنین، تعدادی حضور مردم را واجب دانسته‌اند (مانند: ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۴۵۳؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق: ص ۱۴۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ص ۴۲۸؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱: ص ۲۶۹). برخی هم معتقدند لزوم یا استحباب حضور مردم از هیچ‌یک از ادله شرعی به دست نمی‌آید (حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۳۹).

مستند فقیهان در این باره واژه «وَلَيْشَهْدُ» در آیه شریفه است که به دلیل ظهور امر در وجوب، آن را واجب دانسته‌اند.<sup>۱</sup> این در حالی است که با توجه به مکروه بودن حضور در صحنه اجرای علنی حدود (که در برخی روایات بدان اشاره شده و نمونه‌ای از آن گذشت) و نیز به دلیل آنکه حضور افراد شرط اجرای حد نیست، می‌توان گفت آیه در مقام تعیین تکلیف الزامی نیست. در این حد که معلوم شود حدی جاری شده است، آیه در مقام امر به حضور است و دلیل بر اعلام و حضور همگانی و رسانه‌ای کردن اجرای حد نمی‌شود.<sup>۲</sup> از این رو، آیه می‌تواند ناظر به رفع منع از حضور یا استحباب حضور باشد و الزاماً تکلیف به وجوب از آن به دست نمی‌آید.<sup>۳</sup>

اگر هم امر را ناظر به وجوب بدانیم (چنان که در جای خود بحث شده است)، قانونگذار در مقام تقنین ملزم به تبعیت از آن نیست و می‌تواند فتوایی را برای قانون برگزیند که کارآمدی بیشتری دارد.

نکته قابل توجه دیگر پرداختن به این پرسش است که علن با حضور چند نفر معنا پیدا می‌کند؟ محقق حلی در پاسخ به این پرسش می‌نویسد:

۱. در اینجا نیز برخی امر به حضور مؤمنان را قید احترازی و به معنای منع از حضور غیر مؤمنان دانسته‌اند (حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۲۸، به نقل از فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ص ۳۴۲).
۲. حتی برخی احتمال داده‌اند قید مؤمنان در آیه، مانعی برای امکان اجرای حد در انظار عموم به شمار آید (حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۳۲).
۳. گویا بر همین اساس است که صاحب وسائل الشیعه استحباب حضور شاهدان را از روایات برداشت کرده است و بابتی را تحت عنوان «بَابُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَلَّى الشُّهُودُ الْخُلُودَ» بدان اختصاص می‌دهد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ص ۵۸).

فقال قوم واحدة، و هو المروى عن الباقر عليه السلام و ابن عباس. و قال قوم اثنان، و هو المروى عن عكرمة. و قال بعض أهل التفسير: ثلاثة، ذكره الطبرسى فى تفسيره و قال آخرون: أربعة، و هو المحكى عن الشافعى و قال شيخنا رحمته الله: عشرة، ذكر ذلك فى الخلاف و به قال الحسن البصرى (محقق حلى، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ص ۳۰۰-۳۰۱).

از آنجا که استدلال‌های هریک از اقوال در جای خود به تفصیل ذکر شده است (برای نمونه ر.ک: فاضل هندى، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ص ۴۵۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۳۵۳ به بعد)، به چند نمونه بسنده می‌کنیم:

در استدلال بر اینکه با حضور یک نفر هم «طائفه» محقق می‌شود، گفته‌اند: «... أن أقل الطائفة واحد و الأمر إذا ورد مطلقاً إنما يحمل على أقل حقائقه لأصل البراءة من الزائد» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ص ۴۸۲). این در حالی است که برخی دیگر با نقد مراجعه به لغت و اصول عملیه، معیار را برداشت عرف دانسته و براساس آن نوشته‌اند: «و من المعلوم أن الطائفة بحسب المتفاهم العرفی لا تستعمل فی الواحد بل لا أقل من الثلاثة و هذا هو المرتکز فی الأذهان لو لا دلیل صارف عن ذلك» (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ص ۴۲۹). گروهی نیز براساس کاربرد واژه «طائفه» در ادبیات فقهی و قرآنی کوشیده‌اند تعداد لازم برای تحقق طائفه را بیان کنند (برای مطالعه، ر.ک: روحانی مقدم، ۱۳۸۴: ص ۸۸؛ همچنین برای اطلاع از استدلال‌های دیگر، ر.ک: حسینی اشکوری و دارابی، ۱۳۹۳: ص ۲۸ به بعد). برخی نیز طائفه و حضور مؤمنان در آیه را به حضور چند شاهد تعبیر کرده و آورده‌اند:

من عقیده دارم که این آیه در اصل، مطلب دیگری می‌گوید. قضیه این است که این کار اجرا شود و چند نفری هم شهادت دهند. بنابراین، بحث ملأعام و عبرت و حالت ارباب و... نیست، بلکه مسئله شهادت است که در واقع، از یک جهت به نفع متهم است؛ برای این که ادعا نشود حد بر او جاری نشده و بار دیگر بر او حد بزنند (محقق داماد، ۱۳۸۰: ص ۲۳).

نکته دیگر این است که بر فرض لازم بودن اجرای علنی حد، باید به حداقل افراد اکتفا کرد یا احتیاط در دعوت و حضور افراد بیشتر است؟ برخی مقتضای احتیاط برای





حصول برائت را در حضور تعداد بیشتر دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ص ۳۰۰). این در حالی است که از طرف دیگر می‌توان گفت از آنجا که علنی شدن مجازات خود کیفر مضاعف است، بر فرض لزوم علنی بودن، باید به کمترین مقداری که علن را محقق می‌سازد اکتفا کرد. در نتیجه، اعلام عمومی و حضور حداکثری نه تنها مطلوب نیست، بلکه - به شرحی که گذشت - می‌تواند با مانع فقهی هم همراه باشد.

#### ۴. قانون و اجرای علنی حدود

اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» از اصول انکارناپذیر در حقوق کیفری است. یکی از پیامدهای پذیرش این قاعده، لزوم تفسیر مضیق یا تفسیر قانون به نفع متهم است. به نظر می‌رسد با ابهامی که در نحوه نگارش قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ وجود دارد، با توجه به اصل یادشده باید ملتزم شد که قانون مذکور به صورت غیرمستقیم از اجرای علنی حدود منع کرده است. به عبارت دیگر، اجرای علنی حد پس از تصویب قانون جدید با منع قانونی همراه است.

توضیح اینکه، قانون حدود و قصاص و مقررات آن (مصوب ۳ شهریور ۱۳۶۱) در ماده ۱۱۴ از امکان اجرای علنی حدود سخن گفته بود و مقرر می‌کرد: «هرگاه زنای شخصی که دارای شرایط احسان است با اقرار او ثابت شود، هنگام رجم اول حاکم شرع سنگ می‌زند بعداً دیگران و اگر زنای او به شهادت شهود ثابت شود اول شهود سنگ می‌زند بعداً حاکم و سپس دیگران». در این مقرر عبارت دیگران و حضور شاهد به صورت ضمنی بر علنی بودن اجرای حد زنا اشاره داشت. با این حال، به جز زنا، قانونگذار در حدود دیگر در مقام بیان نحوه اجرای حدود راجع به حضور یا عدم حضور افراد سخنی نگفته و آن را مسکوت نهاده بود.

از آنجا که این مقرر بر گرفته از آرای فقهی بود و در فقه - چنان که اشاره شد - نخست قواعد حاکم بر حدود را در باب زنا بررسی کرده و آنگاه آن را به حدود دیگر تسری می‌دهند، پذیرش امکان اجرای علنی حدود در زنا می‌توانست به رغم سکوت

قانون به معنای پذیرش آن در اجرای همه حدود به شمار آید. از این رو، امکان تفسیر سکوت قانون با مراجعه به فقه و با استفاده از راهکار ارائه شده در اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۱</sup> فراهم بود.

در بازنگری قانون مذکور در سال ۱۳۷۰، ماده ۹۹ قانون مجازات اسلامی با اندکی تغییر همان عبارت قبلی را متن قانون قرار داد و مقرر کرد:

هرگاه زنای شخصی که دارای شرایط احصان است با اقرار او ثابت شده باشد هنگام رجم، اول حاکم شرع سنگ می زند بعداً دیگران، و اگر زنای او به شهادت شهود ثابت شده باشد اول شهود سنگ می زنند بعداً حاکم و سپس دیگران.

تبصره. عدم حضور یا اقدام حاکم و شهود برای زدن اولین سنگ مانع اجرای حد نیست و در هر صورت حد باید اجرا شود.

در واقع، این ماده نیز در مجازات رجم از علنی بودن سخن گفته بود و به شرحی که گذشت، امکان تسری این نظریه به حدود دیگر وجود داشت؛ هرچند در این قانون نیز در حدود دیگر از حضور مردم در اجرای حد سخنی به میان نیامده بود. به بیان دیگر، با تصویب قانون یادشده، اجرای علنی حدود نه تنها منع قانونی نداشت، بلکه لزوم اجرای علنی با ظاهر ماده قانونی یادشده هماهنگ تر بود.

در بازنگری اخیر قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، قانون سابق دستخوش تغییر اساسی شد و راجع به علنی یا غیرعلنی بودن اجرای حدود در هیچ یک از حدود سخنی به میان نیامد و به نوعی به رغم وجود قانون سابق، عملاً قانونگذار سکوت اختیار کرد. نکته قابل توجه دیگر آن است که در تحریر الوسیله - که مبنای نگارش قانون مجازات اسلامی تا سال ۱۳۹۲ است - در مسئله مورد بحث آمده است: «ینبغی للحاکم إذا

---

۱. این اصل مقرر می کند: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».





أراد إجراء الحد أن يعلم الناس ليجتمعوا على حضوره، بل ينبغي أن يأمرهم بالخروج لحضور الحد، والأحوط حضور طائفة من المؤمنين ثلاثة أو أكثر...» (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۶۶ و ۴۶۷).

بر این اساس، می توان گفت از آنجا که حضرت امام علیه السلام حضور را از باب احتیاط مطرح می کند و آن را الزامی نمی داند، در قوانین سابق هم الزامی بر اجرای علنی حد نبود و در قانون فعلی که عبارت ظاهر در علنی بودن حد حذف شده، به طریق اولی می توان گفت نظر قانونگذار بر عدم اجرای علنی حد منطبق است و اجرای علنی حد دست کم با ظاهر قانون منافات دارد.

به بیان دیگر، پس از آنکه قانونگذار بر اجرای علنی حد در قانون سابق تصریح داشته است، با عنایت، این تصریح را در مقررات اخیر بر می دارد. در این صورت، سکوت قانون در واقع، بیانی است بر عدم جواز و دیدگاه عدم جواز اجرای علنی حد با قانون فعلی هماهنگی و سازگاری بیشتری دارد.

### جمع بندی و نتیجه گیری

به رغم اختلاف آرای فقهی در گستره علنی بودن اجرای حدود، با توجه به نبود دلیل کافی بر تسری علنی بودن اجرای حد از زنا به جرائم دیگر، نظر راجح اختصاص علنی بودن حد به مصداق آیه شریفه «وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲) است و ادله ای که از روایات و اصول عملیه در این باره ارائه شده، دلالت کافی بر این تسری ندارند.

در اینکه علنی بودن امری واجب است یا مستحب، هر گروه ادله ای برای نظر خود اقامه کرده اند. به نظر می رسد با توجه به مطلوب نبودن اعلام عمومی از نظر شرع و کراهت حضور برای مشاهده اجرای حد طبق برخی روایات، در نهایت از آیه جواز یا استحباب استفاده می شود و نباید امر در آیه را به وجوب حمل کرد.

نکته قابل توجه دیگر لزوم اکتفا بر حداقل افرادی است که می تواند در نهایت از نظر عرف، مصداق علن به شمار آید. رسانه ای کردن و دعوت از عموم مردم برای مشاهده

اجرای حد و پخش فیلم اجرای حد و امثال آن نه تنها مطلوب شرع نیست، بلکه به دلیل تحمیل مجازات مضاعف بر مرتکب جرم و نادیده گرفتن آبروی مسلمان می تواند با منع شرعی همراه باشد.

گذشته از بحث فقهی، از آنجا که قانونگذار با وجود اصرار بر حضور مردم در مقررات قبل، در بازنگری قانون درباره آن سکوت کرده است، از سکوت بعد از بیان به اضافه اصل قانونی بودن جرم و مجازات و لزوم تفسیر قوانین به نفع متهم می توان چنین برداشت کرد که در حال حاضر اجرای علنی کیفر حد برخلاف نظر قانونگذار است و با توجه به بیان تلقی شدن سکوت فعلی، نمی توان آن را از مصادیق سکوت و قابل مراجعه به شرع به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی به شمار آورد.



## کتابنامه

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، سه جلدی، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، یک جلدی، چ ۱، قم: دفتر مؤلف.
۳. حاجی حسینی، حسین (۱۳۹۴)، «بررسی مستندات اجرای علنی حدود در فقه شیعه»، رسائل، ش ۳، ص ۷۰-۹۱.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، سی جلدی، ج ۲۸، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵. حسینی اشکوری، سیدعلی و بهنام دارابی (۱۳۹۳)، «اجرای علنی مجازات‌ها از دیدگاه فقه مقارن و تأثیر مقتضیات زمان»، فقه مقارن، س ۲، ش ۳، ص ۲۵-۴۴.
۶. خمینی (امام)، سید روح الله موسوی (بی تا)، تحرير الوسيلة، دو جلدی، ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۷. خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، دو جلدی، ج ۴۱، چ ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۸. روحانی مقدم، محمد (۱۳۸۴)، «پژوهشی پیرامون اجرای علنی حدود و تعزیرات»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، پیش شماره ۳، ص ۸۳-۹۸.
۹. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، هشت جلدی، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق «الف»)، الخلاف، شش جلدی، ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق «ب»)، تهذیب الأحكام، ده جلدی، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۱۲. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چهل و سه جلدی، ج ۴۱، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۳. علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر) (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، نُه جلدی، ج ۹، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسيلة: الحدود، یک جلدی، چ ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.





۱۵. فاضل مقداد (مقداد بن عبدالله سیوری حلی) (۱۴۱۹ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۱۶. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، یازده جلدی، ج ۱۰، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. فتحی، حجت الله (۱۳۸۱)، «بررسی فقهی - حقوقی اجرای علنی حدود و گستره آن»، رواق اندیشه، ش ۸، ص ۸۹-۱۰۲.
۱۸. فخرالمحققین (محمد بن حسن بن یوسف حلی) (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چهار جلدی، ج ۴، چ ۱، قم: اسماعیلیان.
۱۹. فلاح، حسن و احمد چالی بابلی (۱۳۸۶)، «اجرای علنی حدود و مجازات‌ها از منظر عقل و نقل»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ش ۸، ص ۲۵۱-۲۶۴.
۲۰. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۰)، «اجرای مجازات؛ آشکار یا پنهان»، نامه مفید، ش ۳، ص ۵۸-۶۶.
۲۱. کعبی، عباس؛ غلام‌حسین الهام؛ [مرتضی] مقتدایی (۱۳۸۰)، «میزگرد اجرای علنی حدود و پیامدهای آن»، معرفت، ش ۴۹، ص ۷-۱۵.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، پانزده جلدی، چ ۱، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
۲۳. گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، سه جلدی، ج ۱، چ ۱، قم: دار القرآن الکریم.
۲۴. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۴۱۲ق)، نکت النهایة، سه جلدی، ج ۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. محقق داماد، سیدمصطفی و سیدحسین سادات حسینی (۱۳۸۰)، «چشم‌اندازی بر حدود و اجرای علنی آن» (مصاحبه)، الهیات و حقوق، ش ۲، ص ۹-۲۶.
۲۶. مقیمی حاجی، ابوالقاسم (۱۳۸۶)، «فلسفه مجازات در اسلام (۱)»، فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)، ش ۵۱، ص ۱۰۶-۱۴۷.
۲۷. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، چهار جلدی، ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید.
۲۸. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق)، مبانی تحریر الوسيلة: کتاب الحدود، یک جلدی، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه‌السلام).



## بررسی اشکالات واردشده بر تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر و پاسخ به آنها از نگاه فقه شیعه و عامه

سید محمود موسوی خراسانی\*

### چکیده

با توجه به اهمیت فراوان شیر مادر از جهت پزشکی و دشواری دسترسی همیشگی به آن به دلایل مختلف، ایده تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر در کشورهای توسعه یافته و به تازگی در کشور اسلامی ایران اجرا شده است. بانک شیر مادر، به عنوان موضوعی مستحدثه، این پرسش را برای مسلمانان ایجاد کرده است که آیا تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر به لحاظ فقهی جایز است؟

بسیاری از عالمان عامه تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر را حرام می‌دانند، اما عالمان شیعه در این موضوع پژوهش گسترده‌ای انجام نداده‌اند. در این مقاله، پس از طرح یکی از مهم‌ترین اشکالات فقهی عامه (موضوع انتشار محرمیت در نتیجه ازدواج بامحارم) بر تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر، پاسخ آن از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام و مذاهب اربعه عامه بررسی می‌شود.

این مقاله نشان می‌دهد که به لحاظ فقهی، تمام مسلمانان می‌توانند بانک شیر مادر تأسیس کنند و همچنین از شیر این بانک برای نوزادان خود استفاده کنند.

### کلیدواژه‌ها

تغذیه کودک، بانک شیر مادر، رضاع، شرایط رضاع، انتشار حرمت، فقه اهل بیت علیهم‌السلام، فقه عامه.



## مقدمه

آیات و روایات فراوانی به اهمیت شیر مادر برای کودکان اشاره می‌کنند. تا جایی که از روایات استفاده می‌شود، بهترین غذا برای کودکان، شیر مادر است. همچنین دانشمندان بسیاری، از مسلمان و غیرمسلمان، بر فواید بی‌شمار شیر مادر تأکید داشته و دارند. شیر مادر نه تنها به لحاظ جسمی و اندام‌شناسانه (فیزیولوژیکی) بهترین غذا برای کودک است، بلکه از منظر روان‌شناختی نیز در آغوش گرفتن کودک و هم‌نفس شدن مادر و فرزند، تأثیرات روانی و ذهنی بسیاری بر کودک دارد. شاید به همین دلیل باشد که در روایات توصیه شده است که هر زنی را برای شیر دادن به فرزند خود انتخاب نکنید. امروزه با توجه به صنعتی و مدرن شدن کشورها، و در نتیجه آن، کارکردن زن‌ها در بیرون از منزل، نوع تغذیه و سبک زندگی و دلایل دیگر، امکان بهره‌بردن کودکان از شیر مادران خود، محدود و محدودتر شده است.

نیاز روزافزون کودکان به شیر مادر و نبود دسترسی به آن به دلایل مختلف، انگیزه‌ای شد برای تولید شیرخشک، به‌عنوان جایگزینی برای شیر مادر. با وجود این، پس از سال‌ها تولید، عرضه و مصرف انواع شیرخشک و انجام آزمایش‌های متعدد، دانشمندان علم تغذیه اعتراف کردند که شیرخشک به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند همه مزایای شیر مادر را داشته باشد و نوزادانی که از شیرخشک استفاده می‌کنند، به‌مراتب بیشتر از نوزادانی که از شیر مادر بهره‌مند می‌شوند، به بیماری‌های مختلف مبتلا می‌شوند. طبق آخرین آمار در ایران، بیش از نیمی از کودکان زیر دو سال، از شیرخشک استفاده می‌کنند، یعنی حدود یک میلیون و نیم کودک با شیرخشک تغذیه می‌شوند (آقاخانی، ۱۳۹۳: ص ۱۰). این بدان معناست که احتمال ابتلای این کودکان به انواع بیماری‌ها در آینده زیاد است.

از طرف دیگر، مادرانی هستند که به لحاظ جسمی یا نداشتن شغل یا ... شیر زیادی دارند و حاضرند شیر خود را به‌عنوان انجام عمل نیک یا در مقابل پول، در اختیار نیازمندان قرار دهند. با وجود این، با سبک جدید زندگی در حال حاضر این امکان





وجود ندارد که این مادران همچون گذشته به کودکان نیازمند به صورت مستقیم شیر بدهند. اینجا بود که بحث تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر برای تأمین این نیاز مطرح گردید. بانک شیر مادر می تواند شیر اضافه برخی مادران را به شکل مناسب و کاملاً بهداشتی تهیه و در بانک ذخیره کند و به دست نیازمندان برساند.

با تأسیس بانک شیر مادر در کشورهای توسعه یافته، این پرسش برای مسلمانان ساکن این کشورها مطرح شد که «آیا استفاده از بانک شیر مادر به لحاظ شرعی جایز است؟» پرسش بعدی این بود که «آیا تأسیس بانک شیر مادر در کشورهای اسلامی جایز است؟» و ...

به تازگی در ایران نیز فعالیت های قابل توجهی در زمینه بانک شیر مادر انجام گرفته است. نخستین بانک شیر مادر در سال ۱۳۹۵ در بیمارستان الزهراء (ع) تبریز با حضور تعدادی از مقامات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، نماینده یونسف در ایران و... گشایش یافت (نماینده یونسف در ایران، ۱۳۹۷) و چند ماه بعد، رئیس اداره سلامت نوزادان وزارت بهداشت اعلام کرد که شهرهای اصفهان، مشهد، تهران و شیراز در گام های بعدی به بانک شیر مادر مجهز می شوند (اداره سلامت نوزادان وزارت بهداشت، ۱۳۹۷).

گسترش چنین بانک هایی در کشور اسلامی ایران، که بیشتر جمعیت آن از شیعیان هستند، ایجاب می کند که هرچه سریع تر حکم شرعی تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر از منظر فقه شیعی قطعی گردد. همچنین، از آنجا که جمع زیادی از برادران و خواهران اهل سنت در ایران زندگی می کنند، شایسته است مشخص گردد بنابر مبانی برگزیده فقیهان مذاهب اربعه اهل سنت، آیا می توان استفاده از بانک شیر مادر را جایز دانست؟

در این مقاله پس از بیان مهم ترین اشکالی که از طرف عامه به تأسیس و استفاده از بانک شیر وارد شده، پاسخ به آن اشکال با ملاحظه مبانی فقهی عامه و خاصه داده می شود. در پایان، اثبات خواهیم کرد که حتی با ملاحظه مبانی عامه می توان به جواز تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر فتوا داد.

## پیشینه و اهمیت مسئله

موضوع تأسیس یا استفاده از بانک شیر مادر از موضوعات مستحدثه است. از این رو، بحثی درباره جواز یا حرمت تأسیس یا استفاده از بانک شیر مادر در کتاب‌های پیشینان دیده نمی‌شود. با وجود این، با توجه به کلیات مطرح شده در کتاب‌های پیشینان، عالمان معاصر کوشیده‌اند حکم شرعی این موضوع جدید را به دست آورند. بر این اساس، در سال‌های گذشته در کشورهای عربی مسلمان، درباره حکم شرعی تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر بسیار بحث شده است و موافقان و مخالفان کتاب‌ها و مقالاتی در این موضوع نوشته‌اند و در کنفرانس‌های مختلفی که در این موضوع برگزار شده است، به ارائه بحث پرداخته‌اند. بیشتر عالمان عامه که در این باب سخن گفته‌اند، قائل به حرمت تأسیس یا استفاده از بانک شیر مادر شده‌اند. مثلاً در بیانیه پایانی کنفرانس اسلامی، که در سال ۱۹۸۵ میلادی در جده تشکیل شد، اعلام گردید که تأسیس بانک شیر مادر در کشورهای اسلامی حرام است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲: ص ۲۱۶). از این رو، تاکنون چنین بانکی در کشورهای اسلامی غیر از ایران شروع به کار نکرده است.

متأسفانه فقیهان شیعی نیز تاکنون به صورت تفصیلی به این موضوع نپرداخته‌اند. بر این اساس، تاکنون هیچ‌یک از عالمان شیعی در این قبیل کنفرانس‌ها شرکت نکرده یا کتاب و مقاله‌ای به زبان عربی یا انگلیسی نگاشته‌اند تا دیدگاه فقه شیعی برای دیگر مسلمانان آشکار گردد. مقالاتی هم که شیعیان در این موضوع به زبان فارسی نوشته‌اند، انگشت‌شمار و مختصر است. مثلاً در مقاله غلامرضا نورمحمدی با عنوان «بررسی فقهی بانک شیر مادر» (نورمحمدی، ۱۳۹۲) یا در مقاله دباغ مقدم و همکاران با عنوان «بررسی بانک شیر مادر از دیدگاه ضوابط شرعی» (دباغ مقدم و همکاران، ۱۳۹۲)، درباره مسائل متعدد فقهی در موضوع تأسیس و استفاده از بانک شیر به صورت گسترده بحث نشده است. در این مقالات، با توجه به اینکه از نگاه اکثر قریب به اتفاق عالمان شیعه مشکلی فقهی متوجه تأسیس و استفاده از بانک شیر نمی‌شود، اصلاً به بحث در این زمینه نپرداخته‌اند، یا بعد از طرح اشکال، با بیان اینکه این اشکال - با توجه به نظر بیشتر عالمان شیعه در





مورد شروط رضاع - متوجه شیعیان نمی‌شود، به آسانی از کنار آن گذر کرده‌اند. این در حالی است که پرسش‌های فقهی فراوان دیگری دربارهٔ بانک شیر مادر مطرح است، مانند:

- حکم شرعی استفاده از مخلوط شیر چند مادر چیست؟
  - آیا مخلوط شدن شیر زن مسلمان و شیر زن غیرمسلمان مشکل فقهی ایجاد نمی‌کند؟
  - آیا خرید و فروش شیر مادر از لحاظ فقهی جایز است؟
  - در آمد حاصل از فروش شیر مادر متعلق به پدر است یا مادر؟
  - آیا شوهر می‌تواند مانع فروش شیر همسرش شود؟
- در این مقاله فقط به بحث فقهی دربارهٔ جواز یا حرمت تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر پرداخته می‌شود و در مقالات آینده، مسائل دیگر را بررسی خواهیم کرد.

## ۱. ادعای حرمت تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر با تمسک به معنای اصطلاحی رضاع

فقیهان عامه با ادلهٔ مختلفی تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر را حرام دانسته‌اند. یکی از مهم‌ترین ادلهٔ ایشان، تمسک به معنای اصطلاحی رضاع است.

اکثر قریب به اتفاق فقیهان مذاهب اربعه (شافعی، حنبلی، مالکی، حنفی) در اصطلاح شرعی، رضاع را رسیدن شیر مادر به معدهٔ کودک معنا کرده‌اند؛ بدون تفاوت در اینکه رسیدن شیر به معدهٔ کودک از راه نوشیدن مستقیم کودک از پستان مادر باشد یا شیر مادر از راه دیگری مانند بینی به معدهٔ کودک برسد یا به واسطهٔ ظرفی به دهان و سپس معدهٔ کودک وارد شود یا... (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۰۵ق، ج ۹: ص ۱۹۵؛ کحلای، ۱۴۱۹ق: ص ۸۷؛ عوضین المغربی، بی‌تا: ص ۵۳-۵۴). حتی برخی از کسانی که نوشیدن مستقیم شیر از پستان مادر را شرط تحقق معنای رضاع می‌دانند، باز هم غیر رضاع را به رضاع ملحق کرده و آن را موجب انتشار حرمت می‌دانند (مرحبا، ۱۴۲۹ق: ص ۳۴۱). البته، فقیهان عامه شروطی را هم برای تحقق معنای اصطلاحی رضاع قید کرده‌اند؛ مثلاً اینکه شیر زن در دو سال نخست

عمر کودک به معده کودک برسد (عسیلی، ۱۴۲۶ق: ص ۴۶) یا موارد دیگری که فعلاً از بحث ما خارج است.

حال، با توجه به اینکه با استفاده از بانک شیر مادر، شیر به معده کودک می‌رسد، و با فرض تحقق شروطی که فقیهان عامه مطرح کرده‌اند، عنوان رضاع تحقق می‌یابد و با توجه به آیات و روایات موجود در این زمینه، محرمیت حاصل می‌شود. از آنجا که با استفاده از بانک شیر مادر، تشخیص برادران، خواهران و مادران رضاعی ممکن نیست، احتمال ازدواج با محارم با یکدیگر در آینده وجود دارد. این چیزی است که شارع بدان راضی نیست. در نتیجه، تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر، که به ازدواج با محارم می‌انجامد، حرام است.

## ۲. مناقشه در استدلال تمسک به معنای اصطلاحی رضاع

استدلال تمسک به معنای اصطلاحی رضاع از وجوهی قابل مناقشه است و نمی‌تواند حرمت تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر را ثابت کند:

### ۲-۱. لزوم نوشیدن مستقیم شیر از پستان مادر برای تحقق رضاع

این استدلال، بر فرض تمامیت، فقط بر مبنای سخن کسانی وارد است که می‌گویند مکیدن مستقیم پستان مادر برای رضاع محرم شرط نیست و در صورت استفاده از شیر موجود در بانک شیر مادر، محرمیت منتشر می‌شود. با وجود این، بر مبنای سخن عالمان امامیه (به استثنای ابن‌ادریس و ابن‌جنید و شیخ طوسی در یکی از نظرات خود؛ ر.ک: محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ص ۲۱۱)، ظاهریه و بعضی از عالمان اهل سنت، که مکیدن مستقیم از پستان مادر را شرط لازم برای تحقق رضاع و انتشار حرمت می‌دانند، چنین اشکالی وارد نیست، زیرا با استفاده از شیر موجود در بانک شیر مادر اصولاً محرمیتی حاصل نمی‌شود که به واسطه آن بخواهیم حکم به حرمت تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر صادر کنیم. توضیح آنکه اکثر قریب به اتفاق عالمان امامیه و جمعی از فقیهان عامه معنای





اصطلاحی رضاع را مطابق با معنای لغوی اش می‌دانند. در نتیجه، ایشان نوشیدن مستقیم شیر از پستان مادر را شرط در انتشار حرمت می‌دانند. در این مبنا، با استفاده از بانک شیر مادر اصولاً رضاعی حاصل نمی‌گردد تا محلی برای اشکال پیدا شود.

لغت‌شناسان رضاع را چنین معنا کرده‌اند:

الف. «رضع: رَضِعَ الصَّبِي رَضَاعًا وَ رَضَاعَةً، أَي: مَصَّ الثَدِي وَ شَرِبَ»؛ رضع به معنای مکیدن پستان مادر و نوشیدن آن است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج: ۱، ص: ۲۷۰)؛

ب. «المرضعه التي تُرَضِع وَ تُدَيِّهَا فِي وَلَدِهَا»؛ مرضعه زنی را گویند که شیر می‌دهد، در حالی که پستانش در دهان کودک گذاشته می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج: ۸، ص: ۱۲۷)؛

ج. در المعجم الوسيط (مصطفی و دیگران، ۱۴۲۶) نیز ذیل واژه «رضع» آمده است: «رضع الطفل أمه: امتص ثديها»، یعنی کودک پستان مادر را مکید.

همان‌طور که پیش از این هم اشاره شد، اکثر قریب به اتفاق فقیهان شیعه و بسیاری از عالمان اهل سنت معنای اصطلاحی رضاع را مطابق با معنای لغوی اش می‌دانند. به اعتقاد ایشان، نوشیدن مستقیم از پستان مادر شرط لازم برای انتشار حرمت است؛ در غیر این صورت، حرمت انتشار پیدا نمی‌کند. در این زمینه به سخنان عالمان عامه می‌توان اشاره کرد، از جمله ابن حزم ظاهری (ابن حزم، بی‌تا، ج: ۱۰، ص: ۷-۱۲)، کحلای (کحلای، ۱۴۱۹ق: ص: ۷۸)، عسلی (عسلی، ۱۴۲۶ق: ص: ۴۳)، عوضین مغربی (عوضین مغربی، بی‌تا: ص: ۵۲)، شیخ یوسف القرضاوی، شیخ مصطفی الزرقاء، شیخ عبداللطیف حمزه و محمد سعید طنطاوی (به نقل از: عسلی، ۱۴۲۶ق: ص: ۲۷۹).

همچنین، مشهور بین فقیهان شیعه این است که نوشیدن شیر از پستان مادر، شرط حصول رضاع محرم است و اگر شیر از راه دیگری به معده کودک برسد، موجب نشر حرمت نمی‌شود (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج: ۷، ص: ۳۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج: ۲۹، ص: ۲۹۴؛ انصاری، ۱۳۷۲: ص: ۳۶۰).

نتیجه آنکه، با چنین اختلافات فراوانی در معنای رضاع و حصول تحریم ازدواج به واسطه آن، نمی‌توان گفت همه عالمان مسلمان تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر را حرام می‌دانند.



## ۲-۲. لزوم حصول همه شرایط برای تحقق محرمیت

این استدلال، بر فرض تمامیت، در صورتی وارد است که مؤسسان بانک شیر مادر علم داشته باشند که با استفاده از بانک شیر مادر، شرایط دیگر محرمیت پیدا می‌شود؛ حال آنکه می‌دانیم حصول محرمیت شرایطی دارد (مثل مقدار شیر خوردن از یک مادر و مخلوط‌نشدن شیرها) و چنین علمی برای آنان حاصل نمی‌شود.

مثلاً در بحث مقدار شیری که با آن حرمت پیدا می‌شود، جمعی از فقیهان عامه معتقدند که تحریم تحقق پیدا نمی‌کند مگر به سه، پنج، ده، یا پانزده مرتبه نوشیدن شیر در یک شبانه‌روز (رک: عسلی، ۱۴۲۶ق: ص ۱۳۶-۱۳۷؛ کحلاوی، ۱۴۱۹ق: ص ۳۹).

اختلاف دیگری که در تحقق تحریم با استفاده از بانک شیر مادر هست، موضوع «اختلاط البان» است. همان‌گونه که می‌دانیم، بانک شیر مادر شیر مادران را جمع‌آوری، آنها را با یکدیگر مخلوط، و موادی به آن اضافه می‌کند و کارهایی روی آن انجام می‌دهد تا بتواند ضمن آنکه خواص شیر مادر را حفظ می‌کند، از فساد آن جلوگیری کند. حال باید دید آیا ترکیب شیرها با هم و با مواد افزودنی موجب نمی‌شود که محرمیت حاصل نشود یا چنین شرایطی به حصول محرمیت آسیب می‌زند؟

کحلاوی موضوع اختلاط را به دو قسم تقسیم می‌کند و نظرات مختلف در این باره را شرح می‌دهد: «گاهی اختلاط بین شیر آدمی و غیر شیر آدمی است و گاهی اختلاط بین شیرهای مادران است». وی در مورد اختلاط شیر مادر با غیر شیر مادر می‌نویسد: «برخی معتقدند تنها در صورتی که شیر مادر غالب باشد، حرمت حاصل می‌شود» (کحلاوی، ۱۴۱۹ق: ص ۶۲). او در مورد ترکیب شیر مادر با شیر مادر یا مادران دیگر نیز به اقوالی اشاره می‌کند که در آنها با هیچ‌کدام از شیرها حرمت حاصل نمی‌شود (همان: ص ۶۴).

به‌طور خلاصه می‌توان گفت: مسئولان بانک شیر مادر شیر مادران را از منطقه وسیعی جمع‌آوری می‌کنند و پس از مخلوط کردن آنها با هم و با مواد افزودنی و پاستوریزه کردن آن و ...، آن را در منطقه وسیعی پخش می‌کنند. همچنین، با ملاحظه اختلاف نظرها در حصول محرمیت از راه رضاع، آن مسئولان نمی‌دانند





کودکانی که از بانک شیر مادر استفاده می‌کنند، از شیر یک مادر معین به مقدار لازم و با شرایط لازم در حصول رضاع می‌نوشند یا نه. از این رو، علم به حصول رضاع محرم وجود ندارد تا گفته شود ازدواج دختران با برادران رضاعی محتمل است. در نتیجه، تأسیس بانک شیر مادر برای آنها حرام نیست. همچنین استفاده کنندگان از بانک شیر مادر علم ندارند که فرزندشان از یک مادر معین، به مقدار لازم، و با تمام شرایط تحریم، شیر می‌خورد و قطعاً خواهر یا برادر رضاعی پیدا خواهد کرد تا بحث احتمال ازدواج خواهر و برادر رضاعی مطرح شود و حرمت استفاده از بانک شیر مادر برای آنها مطرح گردد.

### ۳-۲. لزوم علم به ازدواج خواهران و برادران رضاعی در آینده

حتی با فرض آنکه مؤسسان بانک شیر مادر یا استفاده کنندگان از آن، علم داشته باشند که با استفاده از بانک شیر مادر، قطعاً رضاع با تمام شرایط تحقق پیدا می‌کند، و کودکان برادر و خواهر رضاعی یکدیگر خواهند شد، باز باید علم داشته باشند که این خواهران و برادران رضاعی در آینده با یکدیگر ازدواج خواهند کرد تا بگوییم تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر حرام است. در غیر این صورت، چنانچه علم به ازدواج خواهران و برادران رضاعی وجود نداشته باشد، جایی برای ادعای حرمت تأسیس یا استفاده از بانک شیر موجود نخواهد بود، چون حصول رضاع به تنهایی دلیل بر حرمت تأسیس یا استفاده از بانک شیر نمی‌شود.

ممکن است گفته شود مؤسسان و استفاده کنندگان از بانک شیر مادر چنین علمی ندارند، ولی در همین اندازه باید احتیاط کرد که آنها احتمال می‌دهند برخی کودکان شیر مادر معینی را با تمام شرایط تحریم بخورند و باز هم احتمال می‌دهند در آینده این کودکان با برادر یا خواهر رضاعی خود ازدواج کنند. این احتیاط بدان سبب است که موضوع دماء و فروج از امور مهم است. در نتیجه، تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر حرام است.

در پاسخ به این اشکال باید گفت: این احتمال هیچ مشکلی به وجود نمی آورد، زیرا اگرچه موضوع فروج از موضوعات مهم است و رعایت احتیاط در آن لازم است، ولی چنانچه در جایی با استفاده از اصل عملی ای مانند استصحاب به این نتیجه برسیم که رضاعی تحقق پیدا نکرده است، همین نتیجه گیری بهترین مجوز برای ازدواج است و احتیاط لازم نیست. در چنین حالتی شك حاصل می شود که آیا با استفاده از بانک شیر مادر، دو نفر با هم محرم شده اند یا خیر (که شبهه ای موضوعی است). در پاسخ به این شك باید گفت: قطعاً زمانی بوده است که این دو نفر خواهر و برادر رضاعی هم نبوده اند. الآن شك داریم که آیا با استفاده از بانک شیر مادر این دو خواهر و برادر رضاعی شده اند یا خیر. مقتضای استصحاب عدم حصول رضاع است. جریان استصحاب در چنین صورتی مورد اتفاق بین عامه و خاصه است و گفته نمی شود چون موضوع فروج است، پس استصحاب جاری نمی شود و احتیاط واجب است.

از جمله عالمان عامه ای که بر این مطلب تأکید کرده اند، به ابن قدامه مقدسی، بی تا، ج ۹: ص ۲۲۱ و عسیلی (عسیلی، ۱۴۲۶ق: ص ۲۶۲) می توان اشاره کرد. در بین فقیهان شیعه نیز مرحوم آخوند خراسانی می نویسد: «اگر در تحقق یا حدوث رضاع شك کنیم، مقتضای اصل این است که سبب تحقق رضاع حادث نشده است» (آخوند خراسانی، بی تا: ص ۳). همچنین، مرحوم کاشف الغطاء تصریح می کند که در صورت شك در تحقق رضاع، چه در شبهه موضوعیه باشد و چه در شبهه حکمی، آثار رضاع بار نمی شود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲: ص ۲۰). میرزا حسن بجنوردی هم در القواعد الفقهیه می نویسد: «در چنین موردی جای جریان استصحاب عدم حرمت نکاح یا عنوان مادری است و در نتیجه، احکام رضاع بار نمی شود» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ص ۳۳۵).

باز ممکن است گفته شود اگرچه استصحاب در شبهات موضوعیه جاری می شود، ولی در مورد استفاده از بانک شیر مادر، جای جریان چنین استصحابی نیست؛ چون دلیل استصحاب شکی است که به نحو اتفاق عارض شده است. شکی که در مورد مصرف شیر موجود در بانک شیر مادر حاصل می شود، شکی است که ما آن را با مخلوط کردن شیر و





ضبط نکردن اسامی افراد ایجاد کرده‌ایم. این شک مانع از عمل به یقین سابق است و در چنین موردی باید احتیاط کرد. پس تأسیس یا استفاده از بانک شیر مادر جایز نیست. در پاسخ به این إشکال نیز باید گفت: حق آن است که کلمه شک، که از ارکان استصحاب است، اطلاق دارد و مواردی را هم دربر می‌گیرد که در آنها خودمان شک را ایجاد کرده‌ایم. هر چند چنین موردی فرد نادر است، ولی إشکالی ندارد که اطلاق فرد نادر را هم دربر بگیرد، اگرچه اختصاص اطلاق به فرد نادر جایز نیست.

باز ممکن است إشکال شود که قاعده استصحاب در اطراف علم اجمالی جاری نمی‌شود. در مورد بحث، فرض بر این است که پدران و مادران می‌دانند که با استفاده فرزندان از بانک شیر مادر، رضاع محرمی حاصل می‌شود؛ یعنی فرزندان‌شان با استفاده از بانک شیر مادر، برادران و خواهران رضاعی پیدا خواهند کرد. زمانی که فرزندان‌شان در آینده تصمیم به ازدواج با فرد خاصی بگیرد، در مورد آن فرد، شک هست که آیا او برادر یا خواهر رضاعی‌اش یا خیر، و در نتیجه، آیا ازدواج با وی جایز است یا خیر. این مورد از موارد علم اجمالی است که در آن یک علم هست که به جامع بین اطراف تعلق گرفته است (و آن علم به تحقق رضاع محرم است بین افراد موجود در شهر) و یک شک هست که در خصوص تمام افراد است.

در پاسخ به این إشکال باید گفت: در مورد جریان یا عدم جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی چند نظریه هست. با ملاحظه آن نظریات به این نتیجه خواهیم رسید که جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی، ثمربخش نیست و این مورد اتفاق عالمان است، اگرچه در وجه عدم فایده آن اختلاف هست. ما در اینجا به دو نظریه اشاره می‌کنیم:

نخست. به نظر مرحوم شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳: ص ۴۱۰) و مرحوم میرزای نائینی (کاظمی خراسانی، ۱۳۸۲، ج ۴: ص ۶۹۲)، استصحاب در اطراف علم اجمالی جاری نمی‌شود، چون در موارد علم اجمالی، تناقض در صدر و ذیل دلیل استصحاب پیش می‌آید. توضیح آنکه، در دلیل استصحاب آمده است: «لانتقض الیقین بالشک ولکن تنقضه بیقین آخر» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۱۷۴) هیچ زمان نباید یقین را به شک نقض

کرد، ولی چنانچه یقین دیگری پیدا شد، باید یقین نخست شکسته شود و به یقین دوم عمل شود». در مورد علم اجمالی، هم یقین هست و هم شک. یقین به جامع بین تمام اطراف وجود دارد: در مورد بحث، این یقین هست که رضاع محرمی انجام شده است و فردی که الآن بخواهد ازدواج کند، خواهر یا برادر رضاعی پیدا کرده است؛ پس نباید به یقین نخست به نداشتن خواهر یا برادر رضاعی اعتنا شود. اینجا جای جریان استصحاب نیست، زیرا فرد یقیناً برادر یا خواهر رضاعی پیدا کرده است و یقین سابق به نداشتن برادر یا خواهر رضاعی با یقین به تحقق و حصول برادر و خواهر رضاعی نقض شده است. از طرف دیگر، فردی که شخص می‌خواهد با او ازدواج کند، معلوم نیست خواهر یا برادر رضاعی او باشد. پس در این باره شک هست و جای جریان استصحاب عدم حصول رضاع دربارهٔ این فرد هست. در نتیجه، باید گفت: این فرد خاص قبلاً خواهر یا برادر او نبوده است و الآن هم نیست (واعظ بهسودی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۲۷۵).

پس به مقتضای دلیل استصحاب، مورد علم اجمالی هم مورد جریان استصحاب هست و هم نیست؛ این یعنی تناقض صدر و ذیل، زیرا مقتضای یکی از این دو استصحاب، حرمت و مقتضای دیگری جواز است. در صدر حدیث آمده است که یقین را با شک نباید نقض کرد و به همان یقین سابق باید عمل کرد. براینکه این امر جریان استصحاب عدم تحقق رضاع در مورد افراد به خصوص است؛ پس ازدواج با فرد مشکوک جایز است. مقتضای ذیل دلیل عدم جریان استصحاب، بلکه لزوم نقض یقین سابق با یقین دوم است، زیرا یقین به اصل رضاع محرم هست و نباید به یقین سابق (نبودن نسبت رضاعی) اعتنا کرد. پس دلیل استصحاب در موارد علم اجمالی می‌گوید هم استصحاب جاری می‌شود و هم جاری نمی‌شود؛ این یعنی تناقض در صدر و ذیل. از این رو، به جهت تناقض صدر و ذیل دلیل استصحاب، گفته‌اند استصحاب در موارد علم اجمالی جاری نمی‌شود. این نظریه برگزیدهٔ شیخ انصاری در رسائل و مرحوم میرزای نائینی است نتیجهٔ این نظریه این است که استصحاب جاری نیست، زیرا مقتضی نیست و دلیل قاصر است (سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۱: ص ۳۰۲).





دوم. نظریه دوم در مورد عدم جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی این است که با جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی، مخالفت قطعی (در صورت جریان در تمام اطراف) یا مخالفت احتمالی (در صورت جریان در یکی از اطراف) منجر لازم می‌آید که جایز نیست. در نتیجه باید گفت: عدم جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی به جهت وجود مانع است نه عدم مقتضی. این نظریه را مرحوم آخوند در کفایه برگزیده است (آخوند خراسانی، بی تا: ص ۴۳۲).

در این نظریه، دو استصحاب در اطراف علم اجمالی همیشه تعارض و تساقط می‌کنند، چون همیشه علم داریم که یکی از این دو استصحاب، خلاف واقع است. از این رو، استصحاب در اطراف علم اجمالی به ما کمکی نمی‌کند.

همان گونه که ملاحظه شد، در اینکه وجه عدم جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی چیست، اختلاف نظر هست و ما دو نظر مختلف را بیان کردیم. با وجود این، آنچه مسلم است، اتفاق عالمان بر عدم جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی یا تعارض استصحاب و تساقط آن در اطراف علم اجمالی است. در مورد بحث، فرض این است که علم داریم رضاعی حاصل شده است و شک در این مورد ویژه داریم که آیا فرد مورد نظر برای ازدواج، خواهر و یا برادر رضاعی هست یا خیر. در این باره، به اتفاق عالمان، استصحاب عدم تحقق رضاع ثمربخش نیست، چون از اطراف علم اجمالی است. پس ازدواج با هیچ پسر یا دختری جایز نیست، چون تمام افراد از اطراف علم اجمالی هستند و همان گونه که بیان شد، استصحاب هم نتوانست کمکی به ما بکند.

باید گفت این اشکال وارد نیست. با توجه به اینکه اتفاق عالمان بر عدم جریان استصحاب یا تعارض استصحاب در اطراف علم اجمالی است، جای جریان استصحاب هست. توضیح آنکه، همان گونه که در بحث ارکان تنجیز علم اجمالی گفته شده است، یکی از ارکان تنجیز علم اجمالی، ابتلای تمام اطراف است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ص ۲۳۴)؛ یعنی اگر بعضی از اطراف علم اجمالی از محل ابتلا خارج باشند، جایی برای تنجیز علم

اجمالی نیست، مثل آنکه من علم دارم این ظرف یا فلان ظرفی که در کشوری دیگر است، نجس است. در چنین موردی باید گفت هیچ اصلی در طرف خارج از محل ابتلا جاری نمی‌شود، زیرا اثری ندارد و لغو است. از این رو، اصل در طرفی که محل ابتلا است، بدون وجود معارض جاری می‌شود و مشکلی پیش نمی‌آید.

مرحوم شیخ انصاری در این زمینه می‌نویسد: به درستی که نواهی شارع، که مراد از آنها وادار کردن مکلف است، بر ترک فعلی از افعال عقلاً و عرفاً مقید است به موردی که مورد ابتلای انسان است و تکلیف به غیر مورد ابتلا مستهجن است؛ مگر آنکه آن تکلیف مقید به صورت ابتلا باشد (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳: ص ۴۱۰).

مرحوم آخوند در کفایة الاصول خروج از محل ابتلا را مانع از فعلیت حکم می‌داند و تکلیف به نسبت به خارج از محل ابتلا را لغو یا تحصیل حاصل دانسته و می‌نویسد:

به درستی که نهی از شیئی به جهت آن است که برای مکلف داعی شود برای ترک آن فعل، به شرطی که مکلف داعی برای ترک آن فعل نداشته باشد. چنین چیزی در جایی قابل تصور است که فعلی محل ابتلا باشد. در جایی که مورد ابتلا نیست، نهی از آن بی‌فایده یا لغو است؛ بلکه باید گفت تحصیل حاصل است. نتیجه آنکه، در صورت عدم ابتلای بعض اطراف علم اجمالی، علمی به تکلیف فعلی نیست، زیرا احتمال دارد تکلیف به مورد خارج از محل ابتلا خورده باشد و از این رو، احتیاط لازم نیست (آخوند خراسانی، بی تا، ج ۲: ص ۳۶۱).

در مورد بحث، در فرضی که شخصی الآن می‌خواهد ازدواج کند، او می‌داند که بعضی از دختران شهر خواهر رضاعی او هستند و ازدواج با آنها حرام است، ولی از آنجا که امکان ازدواج با همه دختران شهر برای او نیست، باید گفت: یقیناً بعضی از اطراف از محل ابتلا خارج است و تکلیف فعلی ندارد. پس علم اجمالی منجز نیست و استصحاب عدم (یعنی این فرد سابقاً خواهر یا برادر رضاعی نبود و الآن هم نیست) در مورد این فرد مشکوک (که تصمیم ازدواج با او گرفته شده است) جاری می‌شود و معارضی برای او نیست.



## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در این مقاله یکی از مهم‌ترین ادله حرمت تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر بیان شد. اشاره شد که به‌نظر عده‌ای، با توجه به اینکه از قرآن و حدیث استفاده می‌شود که محرمیت با رضاع انتشار پیدا می‌کند و رضاع در اصطلاح، رساندن شیر مادر به معده کودک است (بدون آنکه فرقی بین شیردهی مستقیم و غیرمستقیم باشد)، با استفاده از بانک شیر مادر محرمیت انتشار پیدا می‌کند و هر کودکی برادر و خواهر رضاعی پیدا می‌کند. همچنین، از آنجا که تشخیص برادران و خواهران در آینده ممکن نیست، این برادران و خواهران ممکن است در آینده با یکدیگر ازدواج کنند و این ازدواج از نظر شارع حرام است. پس تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر (که به این حرام خواهد انجامید) حرام است.

در پاسخ گفتیم:

نخست: این اشکال بر فرض تمامیت، بر مبنای کسانی وارد است که نوشیدن مستقیم از پستان مادر را در انتشار حرمت شرط نمی‌دانند، ولی این اشکال بر مبنای امامیه و ظاهریه و جمعی از عالمان عامه، که نوشیدن شیر از پستان را شرط انتشار حرمت می‌دانند، وارد نیست.

دوم: مؤسسان بانک شیر مادر و پدران و مادران کودکان علم ندارند که سایر شروط رضاع و انتشار حرمت (مثل مقدار شیر خوردن و عدم اختلاط شیر با غیر آن) قطعاً تحقق پیدا کرده است؛ پس علم به حصول انتشار حرمت ندارند.

سوم: بر فرض علم به حصول رضاع با تمام شروط، پدران و مادران کودکان و مؤسسان بانک شیر مادر علم ندارند که این کودکان در آینده با یکدیگر ازدواج خواهند کرد؛ پس علم به وقوع حرام برای آنان حاصل نمی‌شود تا گفته شود که تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر حرام است، چون به وقوع حرام کمک می‌کند.





## نتیجه نهایی

دلیل نخست بر حرمت تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر، حرمت را ثابت نمی‌کند. بر این اساس، تأسیس و استفاده از بانک شیر مادر برای همه مسلمانان به لحاظ فقهی جایز است.

۱۴۵



فقه

## کتابنامه

۱. آخوند خراسانی (محمد کاظم بن حسین) (بی تا)، کفایة الأصول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، کتاب الرضاع، ج ۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. اداره سلامت نوزادان وزارت بهداشت (۱۳۹۷)، «هشدار وزارت بهداشت درباره تغذیه نوزادان با شیر غیرمادر»، قابل دسترسی در: <https://www.isna.ir/news/95050101692>.
۴. آقاخان، سعیده (۱۳۹۳)، «تجارت پرسود شیر خشک؛ چهار کارخانه در ایران جایگزین شیر مادر را تولید می کنند»، روزنامه شرق، ش ۲۰۷۴ (۱۳۹۳/۵/۵)، ص ۱۰.
۵. ابن حزم (ابو احمد علی بن احمد) (بی تا)، المَحلی، تحقیق لجنة إحياء التراث العربی، ج ۱۰، بیروت: دار الآفاق الجديدة.
۶. ابن قدامه مقدسی (عبدالله بن احمد) (۱۴۰۵ق)، المغنی، ج ۹، ج ۱، بیروت: دار الفکر.
۷. ابن منظور (محمد بن مکرم) (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۸، ج ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۸. انصاری، مرتضی (۱۳۷۲)، رساله فی الرضاع، ج ۳، بی جا: باقری.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۸ق)، فرائد الأصول، ج ۲ و ۳، ج ۹، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۰. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہیة، هفت جلدی، ج ۴، ج ۱، قم: الهادی.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعة، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۲. حسینی فیروزآبادی، مرتضی (۱۴۰۰ق)، عناية الأصول فی شرح کفایة الأصول، ج ۴، قم: فیروزآبادی.
۱۳. دباغ مقدم، آراسب و همکاران (۱۳۹۲)، «بررسی بانک شیر مادر از دیدگاه ضوابط شرعی، با تأکید بر ضرورت های تغذیه ای و بهداشتی»، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ارتش جمهوری اسلامی ایران، قابل دسترسی در: [http://eprints.ajaums.ac.ir/2026/1/1\\_split\\_10.pdf](http://eprints.ajaums.ac.ir/2026/1/1_split_10.pdf).
۱۴. سبحانی، جعفر (۱۳۸۹)، المبسوط فی أصول الفقه، دو جلدی، ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق علیه السلام.



۱۵. شیخ طوسی (ابوجعفر محمد بن حسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، هشت جلدی، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۱۶. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، چهل و سه جلدی، ج ۲۹، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۷. عسلی، عبدالله عبدالمنعم عبداللطیف (۱۴۲۶ق)، الرضاع المحرم فی الفقه الإسلامی؛ بنوک لبن الأمهات، ج ۱، قاهره: دار ابن الجوزی.
۱۸. علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی) (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، نه جلدی، ج ۷، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. عوضین المغربی، محمد نجیب (بی تا)، حکم الإنتفاع ببنوک اللبن فی الرضاع، قاهره: دار النهضة العربیة.
۲۰. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، العین، هشت جلدی، ج ۱، چ ۲، قم: هجرت.
۲۱. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق)، تحریر المجلد، پنج جلدی، چ ۱، نجف: المكتبة المرتضویة.
۲۲. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۳۸۲)، فوائد الأصول (تقریرات درس های آیت الله محمدحسین نائینی)، ج ۴، چ ۸، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۳. کحللوی، عبله محمد (۱۴۱۹ق)، بنوک اللبن، المبحث الرابع، قاهره: دار الرشد.
۲۴. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۵. محقق کرکی (علی بن حسین عاملی) (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، سیزده جلدی، ج ۱۲، چ ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۶. مراجع تقلید (سیزده نفر) (۱۳۸۵)، توضیح المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. مرحبا، اسماعیل (۱۴۲۹ق)، البنوک الطبیة البشریة وأحكامها الفقهیة، بیروت: دار ابن الجوزی.
۲۸. مصطفی، ابراهیم و دیگران (۱۴۲۶ق)، المعجم الوسیط، چ ۵، تهران: مؤسسه الصادق (ع).
۲۹. نورمحمدی، غلامرضا (۱۳۹۲)، «بررسی فقهی موضوع بانک شیر در پزشکی»، ارائه شده در: مجموعه مقالات دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ارتش جمهوری اسلامی ایران، قابل دسترسی در: [http://eprints.ajau.ac.ir/2017/1/1\\_split\\_1.pdf](http://eprints.ajau.ac.ir/2017/1/1_split_1.pdf).



۳۰. نمایندگی یونیسف در ایران (۱۳۹۷)، «برای نخستین بار در ایران: افتتاح اولین بانک شیر

مادر در تبریز»، قابل دسترسی در:

«[https://www.unicef.org/iran/fa/1562\\_11125.html](https://www.unicef.org/iran/fa/1562_11125.html)».

۳۱. واعظ بهسودی، محمد سرور (۱۴۱۷ق)، مصباح الأصول (تقریرات درس های آیت الله

ابوالقاسم خوئی)، ج ۲، قم: مکتبه الداوری.



فقه

## بررسی فقهی شهادت ثالثه با تمرکز بر جنبه شعاری آن

\* محمدجواد دانیالی

\*\* حسن دوست محمدی

### چکیده

شهادت ثالثه در اذان و اقامه، به دلیل جنبه‌های اعتقادی و اجتماعی‌اش اهمیت بالایی دارد. در این مقاله، پیشینه تاریخی دیدگاه فقیهان درباره شهادت ثالثه و تحولات منظم آن نشان داده شده است. سپس با نیم‌نگاهی به دلایل اختلاف نظر ایشان، بر جنبه شعاری شهادت ثالثه تمرکز شده است. شهادت ثالثه شعاری عرفی است نه شرعی. حکم شعارهای عرفی وابسته به عناوین شرعی‌ای که ذیل آنها قرار می‌گیرند، متغیر است؛ برخلاف شعارهای شرعی که همیشه تحت قاعده لزوم تعظیم شعائر یا حرمت اهانت به شعائر قرار دارند. علاوه بر عنوان استجابی «اقرار به ولایت»، عناوین محرم «تشریح» و «تغریب به جهل» و عنوان وجوبی «ارشاد جاهل» نیز درباره شهادت ثالثه قابل بررسی است. مستنبط از این عناوین و نیز دلالت‌های این شعار عرفی باید گفت: اقرار به ولایت در هر جایی به‌ویژه پس از شهادت به رسالت شایسته است، اما هم نباید عوام را دچار توهم جزئیت آن در اذان کرد و هم باید مانع جهل عمومی درباره عدم جزئیت آن شد. بنابراین، شهادت ثالثه برخلاف اذان‌های رسمی و اقامه‌های شایع، باید به گونه‌ای بیان شود که تصور جزئیت را به وجود نیاورد.

### کلیدواژه‌ها

شهادت ثالثه، شعار شرعی، شعار عرفی، تشریح، اغرای به جهل، ارشاد جاهل.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۵

mjdaniiali@semnan.ac.ir

h\_doostmohammadi@semnan.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۲۹

\* عضو هیئت علمی گروه معارف دانشگاه سمنان

\*\* عضو هیئت علمی گروه معارف دانشگاه سمنان



## مقدمه

پیش از آغاز بحث باید به نکاتی توجه شود:

الف. «شهادت ثالته» عنوانی است که برای بیان اقرار و شهادت به ولایت یا حجیت الهی امیرالمؤمنین علی علیه السلام در اذان و اقامه به کار می‌رود؛ بدین ترتیب که پس از شهادت به رسالت الهی پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله، عباراتی از جمله «أشهد أن علیاً ولی الله»، «أشهد أن علیاً حجة الله» و «أشهد أن علیاً أمير المؤمنين و أبنائه المعصومین حجج الله» گفته می‌شود.

ب. هر چند میان اذان و اقامه تفاوت‌هایی از لحاظ احکام شرعی وجود دارد، اما در این مقاله فارغ از این تفاوت‌ها به بحث کلی شهادت ثالته در اذان و اقامه می‌پردازیم.

ج. بدیهی است که بحث فقهی در گفتن شهادت ثالته در اذان و اقامه به هیچ وجه به معنای بحث درباره اصل شهادت به ولایت امیرالمؤمنین علیه السلام و اولاد پاک‌سرشت ایشان نیست، بلکه این بحث بر مبنای فقه اهل بیت علیهم السلام و با ایمان به وصایت مخصوص امیرالمؤمنین علی و اولادشان علیهم السلام انجام شده و امید است در سایه هدایت آن بزرگواران به نتیجه مطلوب و مورد رضایت ایشان برسد.

## نگاهی به پیشینه بحث

افزوده شدن شهادت ثالته به اذان و اقامه فراز و فرود بسیاری داشته است. هر چند تقریباً هیچ‌یک از فقیهان بزرگ شیعه قائل به این نشده‌اند که شهادت ثالته جزء اذان است، اما دیدگاه‌های ایشان درباره اصل افزودن و کیفیت افزودن شهادت ثالته به اذان و اقامه بسیار متفاوت است. این تفاوت دیدگاه‌ها از لحاظ تاریخی سیر نسبتاً منظمی دارد و همین تحولات تدریجی، علاوه بر تأملات فقهی، در بردارنده نکات مربوط به تحول‌شناسی فقهی نیز هست.

در روایات سده‌های نخستین، اجزاء و کیفیت اذان و اقامه به تفصیل بیان شده است. با وجود این، اثری از شهادت ثالته در آن روایات وجود ندارد، مگر اشاره شیخ صدوق



به قطعاتی از برخی روایات. وی آنها را برای نشان دادن جعلی و موضوعه بودنشان ذکر می کند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۱: ص ۲۹۰).

شیخ طوسی گفته است: به شهادت ثالسه عمل نمی شود (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۶۹).  
منهای این سخن، تا سده دهم، هیچ یک از فقیهان گفتن شهادت ثالسه در اذان و اقامه را تأیید نکرده اند. این عدم تأیید یا از نبود اشاره ای به شهادت ثالسه در بحث اذان و اقامه (مانند کتاب مرجع شرائع الاسلام)<sup>۱</sup> یا از رد و انکار صریح بعضی فقیهان مانند شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۰۲ق، ج ۲: ص ۶۴۶؛ همو، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ص ۵۷۳) فهمیده می شود. از این برخوردار فقیهان امامیه با مسئله شهادت ثالسه بر می آید که شهادت ثالسه در این سده ها امر عمومی و رایجی نزد شیعیان نبوده و شیعه به هیچ وجه به روایات شاذ یا جعلی مورد اشاره شیخ طوسی و شیخ صدوق توجه نکرده است. البته، رد و انکار گهگاه برخی فقیهان نشان می دهد که عده اندکی به شهادت ثالسه قائل بوده اند؛ عده ای که ظاهراً تبعیت و اطاعت کاملی از عالمان شاخص شیعه نداشته اند.

در سده یازدهم نخستین کسی که صحبت از شیوع شهادت ثالسه میان شیعیان کرده، مرحوم مجلسی پدر است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ص ۲۴۶). پس از وی حتی مرحوم مجلسی پسر و برخی دیگر احتمال جزئیت شهادت ثالسه در اذان را مطرح می کنند (مجلسی دوم، ۱۴۰۳ق، ج ۸۱: ص ۱۱۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۴۰۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۹۸).

از این پس، تقریباً هیچ یک از فقیهان به عدم جواز شهادت ثالسه یا بدعت بودن آن حکم نداده اند. در ادامه نیز تا زمان حاضر، اکثریت قریب به اتفاق فقیهان<sup>۲</sup> قول به شهادت

۱. محقق حلی در قرن هفتم در شرائع الاسلام و کتاب های دیگرش هیچ اشاره ای به شهادت ثالسه در اذان ندارد و حتی در کتاب نکت النهایه از عبارت شیخ طوسی در رد شهادت ثالسه، بدون توضیحی عبور کرده است (محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ص ۲۹۳).

۲. برخی دیدگاه های شاذ در میان فقیهان معاصر وجود دارد، از جمله دیدگاه مرحوم صادقی تهرانی که قائل به بدعت بودن شهادت ثالسه در اذان و اقامه است (صادقی تهرانی، ۱۳۷۸: ص ۱۱۸) و دیدگاه مرحوم محمدحسین فضل الله که قائل به عدم استحباب و عدم مصلحت شرعی در گفتن شهادت ثالسه در اذان است (فضل الله، ۲۰۰۹م: ص ۲۴۲).





ثالثه در اذان و اقامه را با این قید تأیید کرده‌اند که به قصد جزئیت نباشد: عده‌اندکی به صورت وجوب (سید محمد شیرازی، الفقه، ج ۱۹: ص ۳۳۱-۳۳۵، به نقل از شهرستانی، ۲۰۱۰م: ص ۱۸۱)، برخی به صورت احتیاط (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ص ۱۵۳)، عده‌ای به صورت استحباب (بهجت، ۱۴۲۸ق، ص ۱۵۱؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۲: ص ۱۲۴) و شماری با استفاده از عبارت «خوب است» نه با عناوین شرعی وجوب یا استحباب (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ص ۵۱۹).

## ۱. نگاهی گذرا به ادله

در نگاهی گذرا به ادله می‌توان گفت: مهم‌ترین دلیل فقیهان برای نادرست بودن افزودن شهادت ثالثه در اذان، نبودن این عبارت در متون معتبری است که فصول اذان و اقامه در آنها به صراحت بیان شده است. ایشان از آنجا که فصول اذان را توقیفی می‌دانند، نتیجه گرفته‌اند که افزودن عبارتی به فصول اذان، تشریح و بدعت است. این استدلال را از عبارات شیخ صدوق (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۱: ص ۲۹۰)، شیخ طوسی در نهاییه (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۶۹)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۴۱۲) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ص ۵۷۳) با صراحت یا از فحوا می‌توان فهمید.

در مقابل، فقیهانی که گفتن شهادت ثالثه را ترجیح می‌دهند، بدعت بودن شهادت ثالثه را با توضیحی در تعریف بدعت رد می‌کنند. به نظر ایشان، بدعت زمانی اتفاق می‌افتد که مکلف به قصد و تصور جزئیت، چیزی را به اذان یا اقامه اضافه کند؛ اما اگر بدون قصد اذان یا اقامه جمله‌ای را در میان اذان و اقامه بگوید، بدعت نیست. دست کم این است که افزودن عبارتی در میان فصول اذان، مانند کلام بی‌ارتباطی است که در اذان یا اقامه گفته شود؛ حال آنکه قول به شهادت ثالثه از برترین ذکرها و بارزترین کلام‌هاست. این اصلاح دیدگاه درباره بدعت ظاهراً از مجلسی اول آغاز شده است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ص ۲۴۶) و بسیاری از عالمان پس از او نیز آن را پذیرفته‌اند (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۴۰۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۹۸؛ بهبهانی، ۱۴۲۶ق: ص ۳۷۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۹: ص ۸۶).



فقیهان موافق، علاوه بر رد عنوان بدعت، به روایاتی برای ترجیح شهادت ثالثه در اذان استناد کرده‌اند: برخی به همان روایات مورد اشاره شیخ صدوق و شیخ طوسی استناد می‌کنند و معتقدند بعید نیست شهادت ثالثه جزء مستحبی اذان باشد (مجلسی دوم، ۱۴۰۳ق، ج ۸۱: ص ۱۱۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۹: ص ۸۶)؛ برخی نیز به روایات عامی که شهادت به ولایت را به طور کلی در هر جا و به طور خاص پس از شهادت به رسالت توصیه می‌کنند، تمسک کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۹۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۹: ص ۸۶)؛ برخی نیز بدون استفاده از نصوص، مستنبط از اینکه ولایت متمم رسالت و مقوم ایمان است، شهادت ثالثه در اذان و غیر آن را امری مرجح دانسته‌اند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ص ۲۶۰).

تبدیل شهادت ثالثه در اذان به شعار اصلی شیعه نیز دلیل برخی از فقیهان بر ترجیح یا حتی وجوب گفتن شهادت ثالثه در اذان شده است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ص ۵۴۵؛ مظاهری، ۱۳۸۸).

۱۵۳



فقه

بررسی فقهی شهادت ثالثه با تمرکز بر جنبه شعاری آن

در بررسی گذرایی از دلایل فقیهان در موافقت و مخالفت با شهادت ثالثه می‌توان گفت: با گذشت زمان، ذهنیت فقیهان درباره بدعت اصلاح شده است؛ از موضع‌گیری شدید درباره هر افزودنی‌ای به اعمال دینی برگشته است و فزونی یا کاستی در اعمال دین، مشروط به جزم و قصد شرعیت بدعت دانسته شده است.

روشن است که به هر کاری که شخصی در میان اعمال شرعی و توقیفی‌اش انجام می‌دهد، نمی‌توان بر حسب بدعت و ممنوعیت زد. ممکن است کسی بخواهد در میان وضو، اذان، صدقه یا هر فعل شرعی دیگری دعایی بخواند یا حتی کلامی غیرالهی به زبان جاری کند و این کار را تکرار کند. قطعاً صرف کار او بدعت در دین خدا محسوب نمی‌شود؛ چه رسد به اینکه بخواهد شهادتی به یکی از پایه‌های اصلی ایمان و بندگی بدهد.

اما این کار اکنون به شعار شیعه تبدیل شده است و به صورت ثابت و شبیه به فصول اذان و اقامه با دو بار تکرار، بی‌استثنا در اذان‌ها و اقامه‌ها گفته می‌شود. موضوع محوری این مقاله همین بحث است: آیا شعار مذهب شدن باعث تأکید آن می‌شود؟ آیا افزودن



به شعارهای شرعی مجاز است؟ آیا افزودن به شعارهای شرعی در صورتی اتفاق می‌افتد که قصد افزودن در آن باشد؟ این تصور عوام که شهادت ثالثه را جزء شعار اذان و اقامه می‌دانند، باعث الزام این عبارت می‌شود یا منع آن؟

## ۲. شعائر الهی

### ۲-۱. مفهوم‌شناسی شعائر

شعائر جمع «شعیره» یا «شعار» است. «شعیره» در حج به معنای نشانه و علامتی است که برای بیت‌الله آورده می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ص ۴۵۶). شعار نیز به معنای چیزی است که در جنگ ندا داده می‌شود تا افراد شناخته شوند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ص ۲۵۰). اشعار به معنای اعلام حسّی است و گفته شده که هم‌معنی با علامت و آیه است (طبرسی، ۱۳۷۲ق، ج ۳: ص ۲۳۶). بنابراین، شعار به هر گونه علامت و نشانه حسّی و ظاهری گفته می‌شود و بسته به «مضاف‌الیه» یا «صفت» آن، به معنای علامت و نشانه آن چیز محسوب خواهد شد. شعار را می‌توان نوعی دلالت‌کننده دانست. آنچه یک شعار نشان می‌دهد، مدلول است و مدلول «مضاف‌الیه» یا «صفت» شعار قرار می‌گیرد: «شعار ایمان»، «شعار الهی» و «شعار ملی». بر همین اساس، اهمیت و ارزش هر شعار وابسته به معنا و مدلول آن است: اذان «شعار اسلام» است و پرچم «شعار ملی».

### ۲-۲. تفکیک میان شعارها از جهت جعل و جاعل

هر شعار، علاوه بر معنا و مدلول، از جنبه جعل نیز قابل ملاحظه و تقسیم است. همان‌گونه که درباره «دلالیت» گفته می‌شود که دلالت بر سه قسم وضعی، طبیعی و عقلی است (علامه حلی، ۱۳۸۷: ص ۱۶)، دلالت «شعار» (که نوعی دال است) نیز یا وضعی است یا طبیعی یا عقلی. موضوع ما در اینجا شعارهای وضعی است و به شعارها یا دال‌هایی مانند مظاهر طبیعت یا اولیای الهی (که هر یک نوعی شعار برای خدای تعالی است) نمی‌پردازیم. بنابراین، بحث ما در اینجا درباره شعارهای وضعی‌ای است که به خدای تعالی و دین او اشاره می‌کنند.

شعارهای وضعی دینی از جنبه جاعل یا واضع نیز قابل تفکیک هستند. در میان شعارهای وضعی دینی برخی شعارها توسط شارع وضع شده‌اند و برخی به صورت عرفی و با تکرار، به نشانه و اعلامی برای یک امر دینی تبدیل شده‌اند. «بُذُن»<sup>۱</sup> (شتر قربانی) و «صفا و مروه»<sup>۲</sup> از جمله شعارهای وضعی دینی است که به شهادت قرآن، شارع آنها را وضع و جعل کرده است. از جمله شعارهای دینی‌ای که عرفاً و با استعمال مردم وضع شده است، گنبد طلائی یا فیروزه‌ای است که شعاری برای محل عبادت خدا یا زیارت اولیای الهی شده است. در این نوع شعارها وضع شارع وجود ندارد و بر اثر کثرت استعمال، وضع اتفاق افتاده است.

بنابر این توضیح، شعار دین یا مذهب دو معنای می‌تواند داشته باشد: شعار جعل شده از طرف شارع که جزئی از شریعت است و شعار جعل شده به استعمال عرفی که جزئی از شریعت نیست، اما به امور دینی اشاره دارد. در معنای دوم از شعار دین، میان ذهن عرفی و امر خاصی در دین یا مذهب، به هر دلیل، تداعی معانی صورت گرفته است: وجود محترم امیرالمؤمنین علیه السلام شعار طبیعی یا عقلی خداست (آیه الله الکبری) و ولایت ایشان از اجزاء اصلی دین خدا<sup>۳</sup> به وضع و جعل الهی است، اما شعار بودن شهادت ثالثه در اذان برای مذهب تشیع در نتیجه استعمال عرف حاصل شده و وضعی عرفی است.

شعارهای وضعی شرعی، که به وضع شارع شعار شده‌اند، متناسب با امر شارع باید مورد توجه و احترام قرار گیرند، اما شعارهای عرفی، که مسئله مورد توجه این مقاله است، حالت دیگری دارد: آیا تمام شعارهای عرفی دین باید تعظیم شوند و مورد حفظ

۱. «وَالْبُذُنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» (حج: ۳۶). شتر از جنبه مخلوق بودن، نشانه و شعار عقلی خداست، اما از جنبه دیگری و به وضع الهی از شعائر وضعی الهی و جزئی از شریعت شده است.

۲. «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» (بقره: ۱۵۸).

۳. مرحوم خوئی در این باره می‌گوید: «...الولاية من متممات الرسالة و مقومات الإيمان، و من کمال الدین بمقتضى قوله تعالى «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» (مائده: ۳) بل من الخمس التي بنى عليها الإسلام...» (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ص ۲۶۰).





و تداوم قرار گیرند؟ ایجاد شعارهای عرفی چه نسبتی با تشریح دارند؟ آیا ساخت شعار برای دین، تشریح محرم است؟

در کتاب‌های فقهی تمایز میان شعائر شرعی و شعائر عرفی دیده نشده است و بحث به‌طور کلی درباره لزوم تعظیم شعائر یا حرمت اهانت به شعائر است. این در حالی است که حکم شعائر شرعی به‌دلیل جعل شارع، کاملاً وابسته به امر شارع و جعل اوست، اما در شعائر عرفی دلیلی وجود ندارد که به‌طور عام، تمام نشانه‌های عرفی موجود در دین و مذهب را دربر بگیرد و تکلیفی عام نسبت به تمام آنها ایجاد کند. روشن است که هر شعار عرفی را نمی‌توان تحت عامّ واحدی قرار داد. برخی شعارهای عرفی مانند قمه زدن با برخی دیگر مانند نذر در عزای اهل بیت علیهم‌السلام مشمول دو عنوان کاملاً متفاوت هستند. در واقع، حکم تمام شعائر عرفی متناسب با دلالت‌شان و اینکه مصداقی از کدام عنوان شرعی هستند مشخص می‌شود و وضعیت واحد و مشترکی وجود ندارد. ممکن است شعاری عرفی به‌دلیل اینکه مصداقی از وهن دین است، حرام و شعاری دیگر به‌دلیل اینکه حفظ دین به آن وابسته است، واجب دانسته شود. بنابراین، استنباط حکم شعارهای عرفی‌ای که ساخته استعمال انسان‌هاست، به سنجش عناوین شرعی دربرگیرنده آنها نیاز دارد.

### ۳. شعار شهادت ثالثه و استحباب اقرار به ولایت

در رأس عناوین شرعی‌ای که شهادت ثالثه را دربر می‌گیرند، عنوان اصلی استحباب یا رجحان اقرار به ولایت و وصایت امیرالمؤمنین علیه‌السلام و اولاد پاک‌سرشت ایشان قرار دارد. این عنوان کلی را برخی (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ص ۵۴۵) با استفاده از روایات عام از جمله روایت کتاب احتجاج<sup>۱</sup> (طبرسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ص ۱۵۸) استنباط کرده‌اند و برخی (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ص ۲۶۰) بدون نیاز به نص خاصی، با استناد به کلیات قرآن و روایات

۱. «رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مَعَاوِيَةَ [عن ابی عبدالله علیه‌السلام] ... فَإِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فَلْيَقُلْ عَلَيَّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام»

فقط قائل به رجحان اقرار به ولایت امیرالمؤمنین علیه السلام هستند. برخی (بحرانی، بی تا: ص ۳۸۶) نیز ترجیح قول به شهادت ثالثه را از باب استحباب «ذکر الله» گرفته‌اند. ایشان اقرار به ولایت را با استناد به برخی روایات و عموماً از جمله روایت شیخ صدوق «ذکر علی علیه السلام عبادة»؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ص ۲۰۵) مصداقی از عنوان کلی استحباب ذکر الله دانسته‌اند. البته، برخی استحباب شهادت ثالثه درباره اذان و اقامه را به استناد همان روایات شاذ مورد اشاره مرحوم صدوق و شیخ بعید ندانسته‌اند (مجلسی دوم، ۱۴۰۳ق، ج ۸۱: ص ۱۱۱).

در هر حال، بی گمان، اقرار به ولایت و وصایت بلافصل امیرالمؤمنین علیه السلام و اولاد پاک سرشت ایشان از اعمال شایسته است. به همین دلیل، در این باره بحثی نمی‌کنیم و توجه خود را بر عناوین کلی‌ای متمرکز می‌کنیم که قابل نقض و ابرام هستند.

#### ۴. شعار شهادت ثالثه و عنوان تشریح محرم

گفته شد که بیشتر فقیهان متأخر بدعت را منوط به قصد تشریح کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۸: ص ۱۷۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۹: ص ۱۱۶؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ص ۱۶۷). بر این مبنا، قول به شهادت ثالثه بدون قصد جزئیت از ذیل عنوان تشریح خارج است. برخلاف این دیدگاه درباره تعریف بدعت،<sup>۱</sup> عده‌ای از متأخران بر این نظرند که بدعت به «قصد تشریح» وابسته نیست بلکه منوط به تأثیر فعل یا قول شخصی در دید عرفی از شرع است (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۳۲۵؛ محقق داماد، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ص ۱۵۶؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۱۹۳).<sup>۲</sup> در حقیقت،

۱. تعریف رایج از بدعت در میان عالمان امامیه «إدخال ما ليس من الدين في الدين» است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲: ص ۲۷۸).

۲. «و بالجملة: المناط في الإبتداع والتشريع والإدخال في الدين: وضع شيء شرعاً للغير، وجعله من أحكام الشارع له لا لنفسه، لأنه غير ممكن. فالبدعة فعل قوره غير الشارع شرعاً لغيره من غير دليل شرعي، ولا شك في كون ذلك "بدعة" كما ترى إطلاقاً عليه في جميع ما يتدعه العامة، مع أنه تدليس وإغراء وكذب وإفتراء، فيكون محرماً قطعاً». مرحوم نراقی در توضیح دیدگاه خود می‌گوید: قصد تشریح برای کسی که شریعت فعلی را قبول ندارد، ناممکن است و نیز نباید غیر از قصد تشریح از کسی که به شریعت فعلی علم دارد، انتظار داشت.

۳. «أن البدعة المحرمة هو ما يكون مساوفاً للتشريع العملي، وهو كل فعل أو قول دال على كون شيء خاص من الدين مع أنه ليس منه، سواء كان ذلك عن قصد أو لم يكن، مع كونه بحيث ينتزع منه ذلك عرفاً».

۴. عبارت علامه مجلسی به‌طور صریح معیار بدعت را اتفاق خارجی معرفی نمی‌کند اما از ظاهر عبارت وی بر





ایشان بر امر خارجی افزوده شدن یا مشروع محسوب شدن امری در دید عرف تأکید می‌کنند، نه بر نیت و قصد درونی فاعل.

طبق دیدگاه نخست، اگر هر کاری به رجای مطلوبیت انجام شود، حتی اگر این کار در دید عرف بخشی از شرع محسوب شود، به دلیل اینکه قصد تشریح نداشته، مرتکب تشریح حرام نشده است؛ در حالی که طبق دیدگاه دوم، اگر فعل این شخص به شرعیت بخشی به فعلی خارج از شرع منجر شود، حتی اگر قصد تشریح نداشته باشد، باز فعلش تشریح محرم و بدعت است.

برخی دیگر در جمع بین دو دیدگاه گفته‌اند: مقصود کسانی که قصد شرعیت را مطرح کرده‌اند، قصد القای مشروعیت در ذهن مردم بوده است نه صرف قصد درونی (امامی خوانساری، ۱۳۵۲: ص ۱۹۱؛<sup>۱</sup> آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ص ۳۱۴). با این توضیح، هر دو تعریف با هم جمع می‌شوند و تشریح به مشروع جلوه دادن عمدی عملی نزد مردم باز می‌گردد. در این توضیح، قید قصد در دیدگاه نخست باقی مانده اما مضاف‌الیه آن «عبادی جلوه دادن برای دیگران است» نه «عبادت».

حال، در موضوع شهادت ثالثه باید دید اگر شهادت ثالثه بدون قصد جزئیت به

→

می‌آید که مقصودش قصد تشریح نیست بلکه وقوع تشریح در خارج است؛ چراکه از عبارت «قرر فی الدین» استفاده کرده است: «فإنها إنما تطلق فی الشرع علی قول أو فعل أو رأی، قرر فی الدین، و لم یرد فیہ من الشارع شیء لا خصوصاً و لا عموماً، و مثل هذا لا یكون إلا حراماً أو افتراء علی الله و رسوله».

۱. «لا یخفی علیک أن التدرین و الإلتزام بشیء یأسانه إلى الله تعالی و بقصد أنه من الدین لا یمکن تصوّره فی حق من یعلم بعدم كونه من الدین او یشکک فی ذلك لأن التدرین و القصد من الأفعال الإختیاریة للقلب و من لم یعلم بأن الشیء من الدین سواء قطع بخلافه او كان شاکاً لا یتحقّق منه القصد إختیاراً نعم یمکنه أن یأتی لا بقصد أنه عبادة ثابتة بل یظهر للناس ذلك او یعمل عملاً فی مرئی الغیر مثل الواجب بحیث یتوهم الغیر بكونه واجباً فی اعتقاده كما هو حال أهالی البدع و هذا هو التشریح المحرم و المراد مما تکرر ذکره فی المتن [الفرائد] من التدرین و الإلتزام بكونه حکم الله تعالی».

۲. «لکنک خیر بأن المراد من القصد لیس ما یتراءى منه فی بادی النظر، بل المراد منه الإتیان بالفعل علی وجه ینسبه إلى الشارع، إما بالقصد كما إذا كان معتقداً، كما یتحقّق ذلك فی بعض الصور، أو بالقول كما إذا أفنی الناس بما یعلم عدم ثبوته من الشارع أو بالفعل، كما إذا أظهر للناس أنه من الشارع فالتشریح یتحقّق فی صورة العلم بأنه لیس من الدین فضلاً عن صورة الشک».

گونه‌ای گفته شود که عرفاً بخشی از شعار شرعی اذان و اقامه محسوب شود، تشریح محرم خواهد بود یا نه؟ افزودن شهادت ثالته به اذان و اقامه اگر «به قصد تشریح» یا «به قصد مشروع جلوه دادن» گفته نشود، طبق دیدگاه نخست و سوم، تشریح محرم نیست؛ حتی اگر به گونه‌ای گفته شود که عرفاً جزء اذان محسوب شود. اما طبق دیدگاه دوم (تعریف نراقی و محقق داماد از بدعت) اگر عرفاً جزء اذان و اقامه محسوب شود، به هر قصدی که باشد، تشریح محرم خواهد بود.

این نتیجه بنابر مبنای قائلان به دیدگاه دوم به ویژه مرحوم محقق داماد به ایشان نسبت داده شده است؛ در حالی که خود مرحوم نراقی در کتاب مستند الشیعة چنین نتیجه‌ای نگرفته و صریحاً عنوان تشریح محرم را از شهادت ثالته نفی کرده است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ص ۴۸۶). بنابراین به نظر می‌رسد مبنا و فتوای ایشان با هم سازگار نیست.

## ۵. شعار شهادت ثالته و قاعده حرمت تغیر جاهل

تا اینجا معلوم شد که استعمال شعار عرفی در جایی که جزء شعار شرعی محسوب شود تنها طبق یک تفصیل از «تشریح محرم» ذیل آن قرار می‌گیرد و طبق تفصیل دیگر، به دلیل اینکه قصد تشریح وجود ندارد، «تشریح محرم» نیست. اما قاعده فقهی دیگری برای استعمال شعارهای عرفی به صورت شعارهای شرعی وجود دارد و آن «حرمت تغیر جاهل» است.

با توجه به اینکه قول به شهادت ثالته در سیاق شهادت به توحید و رسالت و دو بار پشت سر هم بی‌استثنا در اذان‌ها و اقامه‌ها گفته می‌شود، عرف آن را جزء اذان و اقامه محسوب می‌کند و غیرمتمخصصان آن را به عنوان جزئی از اذان و اقامه تلقی می‌کنند و مانند دیگر اجزاء اذان و اقامه به نیت جزئیت می‌گویند. در واقع، شعار عرفی برای عوام تبدیل به شعار شرعی شده است. این عمومیت تا آنجاست که در کتاب‌های رسمی آموزش اذان و اقامه نیز شهادت ثالته، با دو بار تکرار، جزء فصول اذان و اقامه درج شده است. با توجه به این باید بررسی کرد که آیا مسببیت و تقویت عملی این ذهنیت تحت





عنوان «تغییر جاهل» قرار می‌گیرد یا نه.

«تغییر الجاهل» در اصطلاح فقهی‌اش به معنای القای جاهل در حرام واقعی است. قید «واقعی» بدین دلیل است که احکام ظاهری وابسته به علم مکلف خارج شوند. تعبیر «الإغراء بالجهل» نیز نزدیک به همین معنا است، اما بیشتر در مباحث کلامی به کار می‌رود و به معنای القای کسی در جهل و نیز تقویت جهل جاهل است.

طبق نظر مرحوم خوئی، همان‌طور که مخالفت مکلف با احکام الزامی شرعی حرام است، ایجاد سببیت برای مخالفت دیگری با احکام الزامی شرعی‌ای که به دلیل مفسد و مصالح واقعی جعل شده‌اند نیز حرام است؛ چون مناط حرمت تقویت غرض مولا در ایجاد مصلحت و ترک مفسده است و این مناط هم در ارتکاب مخالفت خود و هم در سببیت برای مخالفت دیگری وجود دارد (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۱: ص ۱۱۸).

تغییر جاهل دو حالت دارد: جهل به حکم و جهل به موضوع. به نظر آیت‌الله مکارم، در حرمت تغیر جاهل به حکم هیچ شکی وجود ندارد اما درباره تغیر جاهل به موضوع، وابسته به هر موضوع، اختلاف و تفاسیلی وجود دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق: ص ۸۷). بنابراین، هرچند در کتاب‌های فقهی به قاعده «حرمت تغیر جاهل» زیاد پرداخته نشده است، اما ظاهراً اختلافی در پذیرش آن درباره «جهل به حکم» وجود ندارد.

بسیاری از افراد نامأنوس به دقت‌های فقهی، شهادت ثالثه را به قصد جزئیت، همانند دیگر فصول اذان و اقامه می‌گویند. این مصداقی از ورود جاهلان به حرام است که دلیل آن فقط مستند به کوتاهی افراد در شناخت احکام فقهی نیست؛ بلکه ممکن است تکرار دائمی شهادت ثالثه به همان سیاق شهادت به توحید و رسالت و بدون هیچ نشانه‌ای بر عدم جزئیت آن در تمام اذان‌ها و اقامه‌های جاری در جامعه نیز در قصد جزئیت توسط عوام مؤثر باشد. در واقع، تکرار همیشگی این فصل در تمام اذان‌ها و اقامه‌ها تردیدی برای عوام در عدم جزئیت آن نمی‌گذارد تا نیاز به فحص و بررسی احساس کنند.

قول به شهادت ثالثه بدون قصد جزئیت به خودی‌خود بلامانع و قطعاً ارزشمند است،



اما می‌تواند مصداقی از «تغیر جاهل به حکم» هم باشد. این امر زمانی رخ می‌دهد که عامل این تصور در عوام شود که شهادت ثالثه جزئی از اذان و اقامه است. در نتیجه، جاهلان به حکم فصول اذان و اقامه، شهادت ثالثه را به قصد جزئیت در اذان و اقامه می‌گویند.

به‌طور کلی می‌توان گفت اگر تکرار دائمی و ثابت شعاری ارزشمند در شکل و سیاق یک شعار شرعی باعث شود شعار عرفی نزد عوام به‌عنوان شعار شرعی تلقی شود و توسط آنها به قصد جزئیت به شعار شرعی افزوده شود، به گونه‌ای می‌توان این فعل را مصداقی از تغیر جاهل دانست.

نمونه‌ای از این استنباط را می‌توان در پاسخ استفتایی از آیت‌الله مکارم شیرازی دید. وی در پاسخ این پرسش که خم شدن برای احترام در هنگام ذکر پیامبر ﷺ در اذان و اقامه چه حکمی دارد گفته است: «اگر گاهی این کار را انجام دهد نه همیشه، اشکالی ندارد اما اگر مستمراً این کار را انجام دهد به گونه‌ای که وظیفه واجب یا مستحبی به نظر بیاید صحیح نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ص ۶۸). با توجه به این نکته، درباره شهادت ثالثه نیز قیدی در برخی فتواها وجود دارد که در ادامه بیان خواهد شد.

## ۶. شعار شهادت ثالثه و قاعده وجوب ارشاد جاهل

قاعده دیگر مربوط به بیان شهادت ثالثه «لزوم ارشاد جاهل» است. هر چند فقیهان ارشاد جاهل به موضوع را در مواردی لازم نمی‌دانند، اما اصل لزوم ارشاد جاهل به احکام کلی مورد پذیرش ایشان است و حتی مرحوم آغاضیاء در حاشیه عروه از ادعای اجماع بر آن سخن گفته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ص ۴۸). در کتاب‌های فقهی نیز موارد بسیاری وجود دارد که بدون بحث مستقل درباره این قاعده، بدان استناد شده است. مثلاً مرحوم حکیم در حاشیه عروه صریحاً به وجوب آگاه کردن جاهل معذور فتوا داده است (همان: ص ۳۹) و آیت‌الله مکارم آگاه کردن جاهل به حکم را به دلیل آیه نفر و غیر آن، واجب قطعی دانسته است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق: ص ۸۷).





از آنجا که جهل به عدم جزئیت شهادت ثالثه در اذان و اقامه جهل به حکم است و با توجه به اینکه جهل به این حکم یک جهل شایع است و بسیاری از عوام اذان و اقامه را همراه با شهادت ثالثه به نیت جزئیت ادا می کنند، ارشاد جاهل در این باره می تواند اهمیت داشته باشد.

بنابراین اگر شعاری عرفی به گونه ای استعمال شود که ناآگاهان آن را شعار شرعی بپندارند، لازم است به نحوی ارشاد جاهل صورت بگیرد تا دین خدا از هرگونه تصور افزودن یا کاستنی، هر چند افزودن امر حقی بدان، مصون بماند.

در مقابل این نظر، مرحوم بهبهانی در بحث شهادت ثالثه به توهم جاهل اشاره می کند و استناد به آن را درست نمی داند. وی می گوید:

ذکر «صلی الله علیه و آله» نیز همانند بسیاری از مستحبات و آداب نماز و دیگر عبادات می تواند منشأ همین توهم شود و جاهل آن را جزئی از اذان و اقامه تصور کند؛ در حالی که از زمان رسول الله ﷺ تا کنون در تمام زمانها و زمینها رویه چنین بوده است که توجهی به توهم جاهل نمی شده است، چرا که تقصیر متوجه جاهل است که کسب علم نکرده و عبادتش را خراب کرده است ... (بهبهانی، ۱۴۲۴ق، ج ۷: ص ۳۳).

مرحوم نراقی و برخی معاصران<sup>۱</sup> هم مخالف نهی از شهادت ثالثه به دلیل توهم جاهل هستند. مرحوم نراقی می گوید: «مانند سایر دعاهایی که در میان اذان گفته می شود، توهم جزئیت جاهل باعث نمی شود که [شهادت ثالثه] حرام باشد».<sup>۲</sup>

چند نکته درباره فرمایش مرحوم بهبهانی و نراقی قابل توجه است:

**الف.** این طور نیست که در موارد زیادی عموم مردم بسیاری از مستحبات را واجب

۱. شیخ محمد سند بحرانی مخالف استدلال به لزوم ارشاد جاهل در ترک شیوة متداول شهادت ثالثه است. وی می گوید: به دلیل اینکه مستحبات زیادی وجود دارد که مردم آنها را واجب می دانند و هیچ کس به بدعت بودن آنها حکم نداده است، لازم نیست شهادت ثالثه ترک شود (بحرانی، بی تا: ص ۳۵۸).

۲. «و توهم الجاهل الجزئیة غیر صالح لإثبات الحرمة كما فی سائر ما يتخلل بينها من الدعاء، بل التفسير علی الجاهل حیث لم يتعلم».

بدانند. مثلاً تصور و جوب «صلوات بر پیامبر و آتش» بعد از شهادت به رسالت در اذان و اقامه یا انجام «قنوت» یا ذکر «بحول الله و قوته...» در نماز به هیچ وجه عمومی و شایع نیست.

ب. توهّم تعداد اندکی با عمومیت یک توهّم تفاوت دارد. هر چند قاعده ارشاد جاهل محدود به جهل عمومی نیست، اما در جهل عمومی قطعاً مؤکد است و ضرورت انجام آن اهمیت بیشتری پیدا می کند. بنابراین حتی اگر در جهل های فردی قاعده ارشاد جاهل جاری نشود، اما در توهّم عمومی درباره دین، قاعده و جوب ارشاد جاهل قطعاً جاری است.

ج. وظیفه ارشاد جاهل بر دوش تأثیر گذاران به ویژه رهبران دینی دوچندان است. ایشان باید برای رفع جهل عمومی با ترک گاه به گاه آنچه که توهّم و جوب آن به وجود آمده یا انجام گاه به گاه آنچه توهّم حرمت آن به وجود آمده یا تذکر دادن در مجامع عمومی، از شیوع جهل درباره شریعت جلوگیری کنند؛ همان طور که طبق روایات، پیامبر ﷺ برای اینکه مردم را از جواز هم زمان خواندن نماز ظهر و عصر و نیز مغرب و عشا آگاه کند، در برخی مواقع و بدون اضطرار، این نمازها را هم زمان و در اول وقت می خواندند (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ص ۱۳۹).

د. میان جهل به امور فردی و جهل به امور عمومی نیز تفاوت زیادی وجود دارد. اینکه مستحبی از اجزای داخلی نماز، به اشتباه، واجب یا مباحی، به اشتباه، مستحب تصور شود با این تفاوت دارد که شعاری علنی در جامعه به طور عمومی دچار توهّم افزایش بشود. عمومیت جهل به یک شعار شرعی بسیار تأثیر گذارتر از عمومیت جهل به واجب یا مستحب بودن یکی از اجزای نماز است. بنابراین اگر در امور اجتماعی و عمومی دین، توهّم افزایش به وجود آید، قاعده لزوم ارشاد جاهل دوچندان مؤکد خواهد شد.

ه. حفظ شریعت از افزونی و کاستی در جایی که به کلیات دین یعنی اعتقادات و اصالت مرجعیت اهل بیت علیهم السلام در فهم دین مربوط می شود، اولویت بالاتری نسبت به انجام هر مستحب دیگری دارد. گفتن «آمین» دعاست و گفتن دعا در نماز بی اشکال است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ص ۲۶۳). بنابراین، گفتن «آمین» بعد از حمد از نگاه کلی





بی مانع به نظر می‌رسد؛ اما وقتی از جنبه دیگری باعث نادیده گرفتن مرجعیت اهل بیت علیهم‌السلام در شیوه اقامه نماز می‌شود، به حرام و مبطل نماز تبدیل می‌شود (ر.ک: همان، ج ۶: ص ۶۷). در بحث شهادت ثالثه نیز به دلیل حساسیت حفظ مسلک اهل بیت علیهم‌السلام - که معرفی و عمل به کتاب و سنت رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم بدون هیچ گونه کم و کاستی است - لازم می‌نماید در حفظ این رویه، جدیت دوچندان داشته باشیم و از جهل درباره فصول اذان و اقامه برخلاف رویه اهل بیت علیهم‌السلام به شدت جلوگیری کنیم.

قابل توجه است که هر چند مرحوم بهبهانی توجه به توهم جاهل را لازم نمی‌داند، اما دغدغه آن را داشته است؛ به این دلیل که در پایان بحث خود می‌گوید: «در کنار همه این مطالب می‌توان به گونه‌ای از شهادت ثالثه تعبیر کرد که توهم متوهم هم رفع شود؛ به این صورت که یک بار یا سه بار یا در ادامه صلوات یا به صورت دیگری آن را بیان کرد»<sup>۱</sup> (بهبهانی، ۱۴۲۴ق، ج ۷: ص ۳۴).

## ۷. دلالت‌های شعار شهادت ثالثه

علاوه بر عناوین شرعی، هر شعار عرفی دلالت‌هایی نیز دارد. هر یک از این دلالت‌ها را به صورت یک عنوان شرعی می‌توان مورد بحث قرار داد، اما به دلیل اینکه در کتاب‌های فقهی بحث مستقلی از این عناوین مطرح نشده است، به آنها به صورت «دلالت‌ها» اشاره می‌کنیم.

نخستین نوع از این دلالت‌ها مخالفت با روش ائمه علیهم‌السلام در اذان و اقامه است. هر چند در شهادت ثالثه افزوده بسیار شریفی به اذان اضافه شده است، اما این افزوده با روش اهل بیت علیهم‌السلام در اذان و اقامه - دست کم براساس ظاهر روایات بسیاری که وجود دارد<sup>۲</sup> - متفاوت است.

۱. «مع أنه يمكن تعبيره بنحو يرتفع توهم المتوهم، بأن يذكره مرة، أو ثلاث مرات، أو يجعل من تمتته صلى الله عليه وآله، وغير ذلك».

۲. ر.ک: روایات باب «کیفیه الأذان و الإقامة و عدد فصولهما و جملة من أحكامهما» در: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۵: ص ۴۱۳.

دلالت قابل تأمل دیگر مربوط به غیرشیعیان است. این کار به غیرشیعیان این پیام را ارسال می‌کند که شیعه فصلی به فصول اذان و اقامه افزوده است. در واقع، این کار شیعه را نزد اهل سنت در معرض اتهام مهمی قرار می‌دهد؛ اتهامی که ادعای به‌حق شیعه دربارهٔ حفظ بی‌چون و چرای سنت پیامبر ﷺ را زیر سؤال می‌برد. با وجود پایداری شیعه در مقابل تشریح‌ها و انحراف‌ها و خالص ماندنش از منفعت‌جویی‌های سیاسی و تأکیدش بر حفظ بدون کم و زیادهٔ اسلام، گفتن همیشگی شهادت ثالته دقیقاً بر سیاق شهادت به رسالت، تبدیل به مثال نقضی نزد اهل سنت بر افتخار این پرچم‌داری شده است.

از طرف دیگر، حذف شهادت ثالته از اذان و اقامه نیز خود دلالت‌هایی دارد، از جمله این دلالت منفی که مؤذن از ولایت امیرالمؤمنین علیه السلام روی گردان شده است. برخی از عالمان در الزام به شهادت ثالته ظاهراً به دلالت ناشایست ترک آن توجه کرده‌اند و گفته‌اند: به دلیل اینکه شهادت ثالته تبدیل به شعار شیعه شده است، نباید ترک شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ص ۵۴۵؛ مظاهری، ۱۳۸۸).

## ۸. حفظ عناوین مثبت و دوری از عناوین منفی شعار شهادت ثالته

نکتهٔ بسیار مهم در شعائر عرفی برخلاف شعائر شرعی این است که باید عناوین شامل بر آنها و دلالت‌هایشان به‌طور مداوم بررسی شوند. نتیجهٔ این بررسی باعث می‌شود شعار عرفی متناسب با جامعه به گونه‌ای اصلاح شود که عناوین و دلالت‌های مثبت آن پابرجا و از دلالت‌های منفی آن دوری شود.

شعار عرفی شهادت ثالته از مواردی است که با حفظ عناوین و دلالت‌های ارزشمند و مثبت آن می‌توان از عناوین و دلالت‌های غیرمثبتش دوری کرد. در صورتی که شهادت ثالته به گونه‌ای ادا شود که جزء اذان و اقامه تصور نشود، با حفظ دلالت‌های ارزشمند آن از دلالت‌های غیرمثبتش جلوگیری می‌شود. تفاوت در گفتن شهادت ثالته می‌تواند با ایجاد تفاوت در سیاق عبارت یا تکرار یا تداوم آن نشان داده شود.





همین نتیجه در ظرافت‌های فقهی برخی فتواها دیده می‌شود. مرحوم کاشف‌الغطاء مانند دیگر فقیهان می‌گوید: هر کس به قصد اذان، شهادت ثالته را بگوید مرتکب تشریح شده و هر کس به قصد ذکر امیرالمؤمنین علیه السلام بگوید مأجور خواهد بود. وی سپس کلامی مرتبط با نکته مذکور در بالا بیان می‌کند:

ترک لفظ «أشهد» از شبهه دورتر است و اگر بعد از ذکر رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم گفته شود «صلی الله علی محمد سید المرسلین و خلیفته بلا فصل علیّ ولی الله امیر المؤمنین»، از ایهام به دور شده و جنبه تعظیم و احترام را بهتر رعایت کرده است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۳: ص ۱۴۵).

بنابراین، مرحوم کاشف‌الغطاء با توجه به دلالت‌هایی که لفظ «أشهد أن علیاً ولی الله» بعد از شهادت به رسالت دارد، عبارتی را پیشنهاد می‌دهد که ضمن دربر داشتن دلالت‌های به حق شهادت به ولایت امیرالمؤمنین علیه السلام، از عبارت شایع کنونی متفاوت است، تا شبهه و ایهامی در آن نباشد. این کلام مرحوم کاشف‌الغطاء را شاگرد وی، مرحوم نراقی، نیز تأیید کرده است. در واقع، مرحوم نراقی با بررسی دلالت‌های مختلف عبارت شهادت ثالته در اذان و اقامه، قول استاد خود را به شدت تأیید می‌کند و در پایان رساله خود با تأسف، اشاره‌ای به تعصب‌ورزی عده‌ای می‌کند که این کلام دقیق از مرحوم کاشف‌الغطاء را بعید دانسته‌اند و حتی از این بزرگوار بدگویی کرده‌اند (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۱۵۷). مرحوم اشتهاودی نیز ذیل عبارت صاحب عروه درباره عدم جزئیت شهادت ثالته در اذان و اقامه می‌گوید: «کامل‌ترین کلام در این باره که همه جوانب را رعایت کرده، مطلب کشف‌الغطاء است» (اشتهاودی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۴: ص ۱۷۶). از معاصران نیز آیت‌الله شبیری زنجانی و آیت‌الله مکارم شیرازی در فتواهای خود بدین نکته توجه کرده‌اند.

آیت‌الله شبیری زنجانی می‌گوید:

اقرار به ولایت امیرالمؤمنین علی بن ابیطالب علیه السلام و خلافت بلافصلش بعد از نبی صلی الله علیه و آله و سلم و وصایتش و نیز اولاد معصومینش علیهم السلام پس از فقره «أشهد أن مُحَمَّدًا

رَسُولُ اللَّهِ» به گونه‌ای که از اجزاء اذان و اقامه محسوب نشود، شایسته است<sup>۱</sup>  
(شیری زنجانی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۱۲).

آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در رساله توضیح المسائل خود پس از اینکه به خارج بودن شهادت ثلثه از اذان و اقامه اشاره می‌کند، می‌گوید: «ولی خوب است بعد از "أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ" به قصد تبرک گفته شود، لکن به صورتی که معلوم شود جزء آن نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق: ص ۱۶۲).

### نتیجه‌گیری

بی‌گمان، شهادت ثلثه جزء اذان و اقامه نیست اما مناسب است که شهادت ثلثه در اذان یا اقامه گفته شود؛ نخست، به دلیل اهمیت و ارزشمندی اقرار و تکرار شهادت به ولایت و وصایت بلافصل امیرالمؤمنین علیه السلام و اولاد پاک سرشت ایشان، و دوم به دلیل اینکه شهادت به ولایت امیرالمؤمنین علیه السلام پس از شهادت به رسالت، به یکی از شعارهای شیعه تبدیل شده است و ترک آن دلالت ناشایستی در پی دارد. با وجود این، با توجه به یکی از تعریف‌های تشریح محرم و نیز قاعده عدم جواز تغیر جاهل و لزوم ارشاد جاهل و به دلیل برخی دلالت‌های تکرار مداوم شهادت ثلثه بر سیاق شهادت به رسالت، برای جلوگیری از توهم جزئیت، شهادت ثلثه در اذان و اقامه باید به گونه‌ای گفته شود که مشخص باشد جزء اذان و اقامه نیست.

این نکته که در اذان‌های شایع در رسانه‌ها و نیز اقامه بیشتر امامان جماعت مورد توجه قرار نمی‌گیرد، باعث می‌شود مبنای به‌حق شیعه در تلاش برای رعایت شریعت رسول‌الله صلی الله علیه و آله و سلم بدون هیچ کم‌وکاستی مورد اتهام قرار نگیرد. هم‌راستا با همین نتیجه است که گفته شده است امام خمینی رحمته الله علیه شهادت ثلثه را یک بار و بسیار آرام می‌گفت<sup>۲</sup>

۱. «ینبغی الإقرار فی الأذان و الإقامة بولاية أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام و خلافته بعد النبي صلی الله علیه و آله و سلم مباشرة و وصایته له و کذا ولاية اولاده المعصومین عليهم السلام و ذلك بعد فقرة "أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ" علی وجه لا يعد من أجزاء الأذان و الإقامة».

۲. یکی از نویسندگان عرب در مقاله‌ای به این نکته اشاره کرده است (دهینی، ۱۳۹۷).



و در اقامه آیت الله خامنه‌ای نیز نگارنده شنیده است که شهادت ثالثه یک بار و با عبارتی بدین مضمون گفته شده است: «و أن علیاً و ابناؤه المعصومین حجج الله».

چه شایسته است که در تمام اذان‌ها و اقامه‌های رسمی سراسر کشور سیاق و سبک شهادت ثالثه به گونه‌ای اصلاح شود که ضمن ندای بر ولایت برحق امیرالمؤمنین علیه السلام و اولاد پاک‌سرشت ایشان این فقره جزء اذان و اقامه تلقی نشود و شیعه از هر گونه اتهامی درباره‌ی افزودن به شریعت رسول الله صلی الله علیه و آله مبرا باشد.



فقه



## کتابنامہ

۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق)، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، ج ۱، بیروت: مؤسسة التاريخ العربی.
۲. آقا ضیاء (علی کزازی عراقی) (۱۴۱۴ق)، شرح تبصرة المتعلمین، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. اشتہار دی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة، ج ۱۴، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۶. امامی خوانساری، محمد (۱۳۵۲)، تسدید القواعد فی حاشیة الفرائد، تهران: شیخ محمد قوانینی.
۷. بحرانی، شیخ محمد سند (بی تا)، الشهادة الثالثة، به تقرير علی شكري بغدادی، بی جا: بی نا.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. برجی، یعقوب علی (۱۳۷۳)، «بدعت در فقه اسلامی»، فقه، ش ۱، ص ۳۲۰-۳۳۷.
۱۰. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۲۴ق)، مصابیح الظلام، ج ۷، قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۶ق)، حاشیة الوافی، قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۱۲. بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ق)، رسالہ توضیح المسائل، قم: انتشارات شفق.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۴، ۵ و ۷، قم: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
۱۴. خمینی (امام)، روح الله الموسوی (۱۴۲۴ق)، رسالہ توضیح المسائل محشی، ج ۱، ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم الموسوی (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهة، به تقرير محمد علی توحیدی، ج ۱، بی جا: بی نا.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۰ و ۱۳، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی.



فہرست



۱۷. دهینی، شیخ محمدعباس (۱۳۹۷)، «الشهادة الثالثة في الأذان والإقامة، شعيرة أو بدعة؟»، قابل دسترسی در: «<http://dohaini.com/?p=257#more-257>».
۱۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، ج ۱، دمشق - بیروت: دار العلم - الدار الشامیة.
۱۹. سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق)، الرسائل الأربع (قواعد أصولیة و فقهیة)، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۰. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۲۸ق)، المسائل الشرعیة، قم: مؤسسه نشر الفقهیة.
۲۱. شهرستانی، سیدعلی (۲۰۱۰م)، جایگاه «أشهد أن علیاً ولی الله» در اذان، به ترجمه: سیدهادی حسینی، بی جا: انتشارات دلیل ما، برگرفته شده از: «<https://books.google.com>».
۲۲. شهید اول (محمد بن مکی عاملی) (۱۴۱۲ق)، البیان، قم: محمد الحسون.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی) (۱۴۰۲ق)، روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۲، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم.
۲۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱، قم: کتاب فروشی داوری.
۲۶. شیخ صدوق (ابن بابویه محمد بن علی) (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب العربی.
۲۹. شیخ مفید (محمد بن محمد بن نعمان بغدادی) (۱۴۱۳ق)، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید علیه السلام.
۳۰. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ۹ و ۱۶، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۱. صادقی تهرانی، محمد (۱۳۷۸)، رساله توضیح المسائل نوین، تهران: انتشارات امید فردا، استفاده شده از سایت رسمی اطلاع رسانی دفتر نویسنده: «<http://www.forghan.ir>».

۳۲. طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۷ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، ج ۳ و ۸، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۳. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۳۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، همراه حواشی جمعی از فقهای بزرگ، به تحقیق: احمد محسنی سبزواری، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۵. طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳ق)، الإحتجاج علی اهل اللجاج، ج ۱، به تصحیح: محمدباقر خراسان، مشهد: نشر مرتضی.
۳۶. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳ و ۴، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
۳۷. علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی) (۱۳۸۷)، الأسرار الخفیه فی العلوم العقلیه، ج ۱، قم: بوستان کتاب.
۳۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
۳۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹ق)، نهایة الأحکام فی معرفة الأحکام، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۱. فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، جامع المسائل، قم: امیر قلم.
۴۲. فراهدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، العین، ج ۱، چ ۲، قم: هجرت.
۴۳. فضل الله، سیدمحمد حسین (۲۰۰۹م)، فقه الشریعة، ج ۹، بی جا: دار الملائک، برگرفته از: فایل PDF کتاب از سایت: «-http://www.narjes-library.com/2013/04/blog-post\_1134.html».
۴۴. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر نجفی (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، ج ۳، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۵. مجلسی اول (محمدتقی) (۱۴۰۶ق)، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه فرهنگی - اسلامی کوشانبور.
۴۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، لوامع صاحبقرانی المشتهر بشرح الفقیه، قم: اسماعیلیان.
۴۷. مجلسی دوم (علامه محمدباقر) (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، ج ۸۱، چ ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.



۴۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول عليه السلام، ج ۷، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۴۹. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۴۱۲ق)، نکت النهایة، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۰. محقق داماد، سیدمحمد (۱۴۱۶ق)، کتاب الصلوة، به تقریر محمد مؤمن و عبدالله جوادی آملی، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۱. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۲۴۷ق)، ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۵۲. مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (۱۴۰۶ق)، منهاج المؤمنین، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۵۳. مظاهری، حسین (۱۳۸۸/۲/۱۲)، «درس خارج فقه الطهارة»، قابل دسترسی در: سایت مدرسه فقهت (ارتباط شیعی) به آدرس:  
<http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/mazaheri/feqh/87/880212>.
۵۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۶ق)، أنوار الفقهة (کتاب التجارة)، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۵۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۷ق)، الفتاوی الجديدة، ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۵۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۹ق)، رسالة توضیح المسائل، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۵۷. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشيعة فی أحكام الشريعة، ج ۴، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۵۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ق)، رسائل و مسائل، ج ۲، قم: کنگره نراقیین ملا احمد و ملا محمد مهدی.



# فقه

فصلية علمية - تحقيقية

السنة الخامسة والعشرون - العدد الرابع - شتاء ١٣٩٧

٩٦

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلمية  
المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

المدير المسؤول: عبدالرضا إيزديناه

رئيس التحرير: سيف الله صرامي

خبير التحرير: علي رضا فجري

خبير التنقيذ: السيد حسين الموسوي

محزر اللغة الإنجليزية: السيد محسن فتاحي

مترجم اللغة العربية: محمد حسين حكمت

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأبجدي)

عبدالرضا إيزديناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)

السيد أحمد حسيني (عضو مجلس خبراء القيادة وعضو جماعة المدرسين)

يعقوبعلي برجي (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)

محمد زروندي رحمانی (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)

السيد عباس صالحی (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

سيف الله صرامي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

أحمد مبلغي (عضو مجلس خبراء القيادة ورئيس مركز الأبحاث في مجلس الشورى الإسلامي)

السيد ضياء مرتضوي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

محمدصادق مزيناني (محقق السطح الرابع في حوزة قم العلمية)

محمدحسن نجفي راد (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

١. استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلمية قرّر المجلس العالي للحوزات العلمية في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٣٩٤/٣/٥ منح المجلة الفصلية (فقه) درجة المجلة العلمية - التحقيقية منذ عددها رقم ٧٥.  
٢. أنه استناداً إلى المادة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للثورة الثقافية المنعقدة في ١٣٨٧/٣/٢١ فإن قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلمية الخاصة بمنح الامتياز العلمي للمجلات العلمية هي قرارات معتبرة رسمياً وترتب عليها الامتيازات القانونية في الجامعات والحوزات العلمية.

يمكن الاطلاع على محتويات فصلية (فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجلات الوطنية (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلات المتخصصة (www.Noormags.ir) وقاعدة معلومات سيويكيا (www.civilica.com) ونافاذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (http://journals.dte.ir)  
هيئة التحرير حرة في إصلاح وتحرير المقالات. • الآراء الواردة في المقالات لا تمثل إلاً وجهات نظر كتابها المحترمين.



العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥  
تليفون: ٠٢٥ - ٣١١٥٢٦٧٠ \* البريد الإلكتروني: Feqh.osul@gmail.com \* الموقع الإلكتروني: Jf.isca.ac.ir

القائرون: مؤسسة بوستان كتاب (مركز الطباعة والنشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي) السعر: ٧٠٠٠ تومان

## فهرست الموضوعات

- ١٧٥ التطبيقات الفقهية لشرط الموافقة مع الامتحان في إجراء البراءة الشرعية  
محمد علي خادمي كوشا
- ١٧٦ ضرورة إيجاد أنطولوجيا الفقه لإدارة المعلومات الفقهية  
في الشبكة الرقمية  
حسين حسن زادة
- ١٧٧ الشهادة بالملكية استناداً إلى أمانة اليد  
السيد أحمد مير حسيني نيري  
محمد أدبي مهر  
السيد هادي هاشمي مجد
- ١٧٨ تأثير شؤون المعصوم في تعيين الموضوع  
السيد محمد رضي آصف آگاه
- ١٧٩ التنفيذ العلني للحدود من منظار الفقه والقانون  
إسماعيل آقابابائي بني
- ١٨٠ بحث عن الإشكالات الواردة على تأسيس بنوك حليب الأم  
والاستفادة منها، والردود عليها من منظار فقه الشيعة والعامّة  
السيد محمد الموسوي
- ١٨١ بحث فقهي عن الشهادة الثالثة مع التركيز على الجانب الرمزي لها  
محمد جواد دانيالي  
حسن دوست محمدلي



### التطبيقات الفقهية لشرط الموافقة مع الامتنان في إجراء البراءة الشرعية

محمد علي خادمي كوشا<sup>١</sup>

#### الخلاصة

اتَّفَق أغلب الفقهاء بعد الشيخ الأنصاري على توقُّف إجراء البراءة الشرعية على شروطٍ أحدها موافقة أصل البراءة مع الامتنان الإلهي. والمراد من ذلك هو وجوب أن يكون أصل البراءة الشرعية موجِباً لرفع الصعوبة والمشقة عن المكلف.

وتبرز أهميَّة البحث في التطبيقات الفقهية للشرط المذكور إذا ما سلَّمنا بصعوبة تشخيص لوازم الموافقة مع الامتنان التي هي نقطة المزلَّة والاشتباه في التطبيقات الفقهية للشرط المذكور، والتي صارت مثاراً لبروز الاختلافات الفقهية.

من هنا يخصَّص الكاتب مقاله الحالي لموضوع نقد ودراسة تطبيقات شرط الموافقة مع الامتنان لإجراء البراءة الشرعية، سعياً للوصول إلى طريقة واضحة للاستنباط في الاستفادة من الامتنان وحلِّ الخلافات بين الفقهاء، وذلك من خلال اتباع الأسلوب التحليلي ونقد المطالب وفقاً لضوابط جريان البراءة الشرعية والدور الفاعل للامتنان في هذا المجال.

والثمرة الأساسية لهذا البحث تتمثَّل في تشخيص أخطاء الأسلوب والمحتوى في تطبيق اشتراط وجود الامتنان لإجراء البراءة، حيث يظهر منها أنَّ أغلب الموارد أساساً لم تكن محلاً لإجراء البراءة، أو كان هناك مانع آخر في رتبة سابقة على فقدان الامتنان بحيث لم يكن أصل البراءة جارياً حتَّى لو لم يكن من نوع الأحكام الامتنانية أيضاً. المفردات الأساسية: الأحكام الامتنانية، امتنانية البراءة، أصل البراءة، البراءة الشرعية.



فتا

الملخصات

## ضرورة إيجاد أنطولوجيا الفقه لإدارة المعلومات الفقهية في الشبكة الرقمية

حسين حسن زادة<sup>١</sup>

### الخلاصة

يهدف هذا البحث إلى إثبات ضرورة إيجاد أنطولوجيا الفقه لإدارة المعلومات الفقهية في شبكة المعلومات العنكبوتية، وبيان تفوقها في هذا المجال من الناحية العملية على موسوعات المصطلحات، وذلك لما ترسمه من خريطة فقهية تبين الهيكل الشامل للفقه وتتجاوز ما تعانيه الهياكل التقليدية للفقه وأشكالها القائمة على موسوعة المصطلحات من القصور ونقاط الضعف.

إن استخدام هذا الشكل من إدارة المعلومات يؤمن أفضل أشكال إدارة وتنظيم المعلومات الفقهية في الشبكة بما يوفر تلبية احتياجات المستخدمين في هذه الشبكة بأفضل صورة مطلوبة.

وفي هذا السياق يقوم المقال بالمقارنة بين أسلوبين مهمين من أساليب إدارة المعلومات، أي أسلوب موسوعات المصطلحات وأسلوب الأنطولوجيا الفقهية، ليخلص إلى نتيجة مفادها انعدام إمكانية تبادل المعلومات بين الإنسان والحاسوب بواسطة أسلوب موسوعة المصطلحات، في حين توفر الأنطولوجيا الفقهية هذه الإمكانية، وذلك لما تقوم به من ترقية مستوى التقييس النوعي للمعلومات الفقهية إلى الحد الذي يصبح فيه الحاسوب قادراً على إدراك ومعالجة هذه المعطيات أيضاً، وهكذا تصير المعطيات أكثر وعياً مما كانت عليه من قبل.

المفردات الأساسية: الفقه، أنطولوجيا الفقه، الهيكل الفقهي، الوجود الفقهي، إدارة المعلومات الفقهية.

١٧٦



فقه

سال بيست و پنجم، شماره چهارم (پیاپی ٩٦)، زمستان ١٣٩٧



## الشهادة بالملكيّة استناداً إلى أمانة اليد<sup>١</sup>

السيد أحمد مير حسيني نيري<sup>٢</sup>  
محمّد أديبي مهر<sup>٣</sup>  
السيد هادي هاشمي مجد<sup>٤</sup>

### الخلاصة

لا مجال للشكّ في دلالة اليد على الملكيّة من الناحية الفقهيّة والقانونيّة، إلا أنّها وحدها ليست كافية للعلم اليقينيّ، كما هو الحال أيضاً مع الشهادة القضائيّة التي يعدّ اليقين بموضوع الشهادة أمراً ضرورياً فيها.

وهنا تبرز أمام الباحث مسألة عويصة، والمسألة هي هل يمكن للمرء في مقام الشهادة أن يشهد بالملكيّة شخص ما استناداً إلى أمانة اليد؟

وقد دفع التردد واضطراب الآراء الفقهيّة في المسألة مع انعدام النصّ القانونيّ الخاصّ في القوانين الإيرانيّة من جهة، مع حاجة الأجهزة القضائيّة إلى وضوح حكم المسألة بسبب كثرة الابتلاء بها في الشكاوى الماليّة من ناحية ثانية، كتاب هذا المقال إلى مراجعة النصوص ومصادر الفقه الاجتهادي للبحث في أدلّة ومباني حكم الشهادة بالملكيّة استناداً إلى أمانة اليد. وضمن سعيهم لاستقصاء النظريّات التي قدّمها أعظم الفقه والقانون لحلّ هذه المشكلة، ونقد وتحليل هذه النظريّات، يسعى كتاب هذا المقال لمناقشة الموضوع من ناحيتيّ الأدلّة العامّة (القواعد الأوليّة) والأدلّة الخاصّة (السنة).

وحصيلة ما يتوصّل إليه المقال من مناقشة هذين النوعين من الأدلّة هو جواز الشهادة المستندة إلى أمانة اليد في غير الدعاوي التي يكون المشتكى عليه هو صاحب اليد مع إقرار الشاكي بذلك أو علمه به.

المفردات الأساسيّة: الشهادة بالملكيّة، مستند الشهادة، أمانة اليد، الملكيّة الظاهريّة، استبدال الأمانة بالقطع.

١. هذا المقال مستقى من أطروحة الدكتوراه للكاتب الثالث بعنوان حدود اعتبار علم الشاهد في فقه الإمامية.

٢. أستاذ مساعد وعضو الهيئة العلميّة في كليّة الإلهيات في جامعة طهران - فردوس الفارابي. mirhosein@ut.ac.ir

٣. أستاذ مساعد وعضو الهيئة العلميّة في كليّة الإلهيات في جامعة طهران - فردوس الفارابي الكاتب المسؤول.

madiby@ut.ac.ir

hashemimajd@ut.ac.ir

٤. طالب دكتوراه في كليّة الإلهيات في جامعة طهران - فردوس الفارابي.



فقه

المخصّات

## تأثير شؤون المعصوم في تعيين الموضوع

السيد محمد رضي آصف آگاه<sup>١</sup>

### الخلاصة

تؤثر شؤون المعصوم تأثيراً هاماً في استنباط الحكم الشرعي، ومن أنواع تأثير شؤون المعصوم في الاستنباط هو تأثير شؤون المعصوم في الوصول إلى موضوع الحكم الشرعي. وهذا التحقيق يتبع الأسلوب الاستقرائي لبيان دور شؤون المعصوم في تعيين الموضوع من خلال استقراء هذه الشؤون ونوع تأثيرها على الموضوع، هادفاً من خلال ذلك إلى بيان أنواع تأثيرات شؤون المعصوم على معرفة الموضوع.

إنّ للمعصوم شؤوناً متعدّدة، ولبعضها تأثيرٌ في تعيين موضوع الحكم الشرعي يفوق ما لغيرها من التأثير. وأهمّ هذه التأثيرات وأبرزها هو: دور شؤون المعصوم في معرفة أصل الموضوع، تغيير وتبدّل الموضوع، توسعة وتعميم الموضوع، ومعرفة المصاديق الجديدة. أمّا الشؤون المؤثرة في تعيين الموضوع، فهي على الترتيب: شأن التطبيق، شأن التفريع، وشأن التفسير.

أمّا شأن التفسير فأكثر تأثيره يكون في تشخيص أصل الموضوع، بينما يشتدّ تأثير شأن التفريع عند تشخيص توسعة الموضوع وتعميمه حيث يقوم بتعيين الموضوع الموسّع من خلال البحث عن العلة، في حين يحظى شأن التطبيق بالمرتبة الأولى من الأهميّة والتأثير في تعيين الموضوع.

أمّا النصّ الصادر عن شأن التطبيق فليس المراد منه بيان المصاديق الانحصارية، ومن هنا فالموضوع ليس منحصرأً بالمصداق أو المصاديق المذكورة في النصّ، بل يمكن أن تتبدّل مصاديق الموضوع أو يتمّ العثور على مصاديق جديدة.

المفردات الأساسية: شؤون المعصوم، الموضوع، الاستنباط، الاجتهاد، فلسفة الفقه.

١٧٨



فقه

سال بیست و پنجم، شماره چهارم (پیاپی ٩٦)، زمستان ١٣٩٧

## التنفيذ العلني للحدود من منظار الفقه والقانون

إسماعيل آقابابائي بني<sup>١</sup>

### الخلاصة

الظاهر من الآية الشريفة «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (سورة النور ٢/٢٤) لزوم أن يكون إجراء حدّ جريمة الزنا بصورة علنيّة، إلا أنّ الخلاف يبرز في مسألة سرّيان هذا اللزوم إلى الجرائم الحدّيّة الأخرى.

ومع الأخذ بنظر الاعتبار مضاعفة المجازاة العلنيّة وأصل عدم الولاية وانعدام الدليل الكافي فيمكن القول باختصاص علنيّة تنفيذ الحدّ بجريمة الزنا فقط. كما يمكن في حالة الجريمة المشار إليها اتّخاذ نظريّة الاستحباب أساساً للتقنين. يضاف إلى ذلك أنّه مع افتراض وجوب حضور الناس، إلا أنّه يجب الاكتفاء بأقلّ مقدارٍ من الحضور الذي يتحقّق به موضوع العلنيّة، إذ ينعدم المسوّغ الفقهي لإخبار جميع الناس من خلال وسائل الإعلام العامّة.

أمّا من الناحية القانونيّة، فالظاهر أنّ قانون العقوبات الإسلاميّة الجديد - واستناداً إلى لزوم التفسير المضيّق - هو أكثر انسجاماً مع القول بالمنع من الإجراء العلني للحدود، بل يمكن القول بأنّ المقنّن قد اختار نظريّة عدم جواز التنفيذ العلني للحدود من بين الآراء المخالفة والموافقة في مسألة إجراء الحدود، لذا لجأ إلى تجنّب التطرّق لها في النصوص القانونيّة بعد أن كانت القرارات السابقة قد صرّحت بوجوب أن يكون إجراء الحدود بصورة علنيّة، الأمر الذي يوحى بتقوية وقبول النظريّة المخالفة للتنفيذ العلني للحدود.

المفردات الأساسيّة: إجراء الحدود، تشديد العقوبة، العقوبات الشرعيّة، التفسير المضيّق، حقوق المتهّم.



فتا

المخصّات

## بحثٌ عن الإشكالات الواردة على تأسيس بنوك حليب الأم والاستفادة منها، والردود عليها من منظار فقه الشيعة والعامّة

السيد محمّد الموسوي<sup>1</sup>

### الخلاصة

انطلاقاً من الأهميّة الكبيرة لحليب الأمّ من الناحية الطيّبة وصعوبة الحصول عليه أحياناً لأسبابٍ مختلفة، نشأت فكرة تأسيس بنوك حليب الأمّ والاستفادة منها في الدول المتقدّمة، حتّى وصل الأمر أخيراً إلى تطبيق ذلك في الدولة الإسلاميّة إيران. وقد أثار هذا الموضوع - باعتباره واحداً من المواضيع المستحدثة - تساؤل المسلمين عن جواز تأسيس مثل هذه البنوك والتعامل معها من الناحية الفقهيّة. أمّا علماء العامّة فقد حرّم عددٌ كبيرٌ منهم تأسيس هذه البنوك مثلما حرّموا التعامل معها، في حين لم يقيم علماء الشيعة بالبحث الوافي في هذا المجال. والمقال الحالي يتندى ببيان واحدٍ من أهمّ الإشكالات الفقهيّة التي يطرحها علماء العامّة على تأسيس بنوك حليب الأمّ والاستفادة منها، ثمّ يناقش في جواب هذا الإشكال من منظار فقه أهل البيت عليهم السلام وفقه المذاهب الأربعة للعامّة. وتشير حصيلة هذا المقال إلى عدم وجود المانع الفقهي لإقدام المسلمين على تأسيس بنك حليب الأمّ، مثلما تشير إلى جواز الاستفادة من هذا الحليب لتغذية أطفالهم. المفردات الأساسيّة: تغذية الطفل، بنك حليب الأمّ، الرضاع، شروط الرضاع، انتشار الحرمة، فقه أهل البيت، فقه العامّة.

١٨٠



فقه

سال بيست و پنجم، شماره چهارم (پیاپی ٩٦)، زمستان ١٣٩٧

## بحث فقهي عن الشهادة الثالثة مع التركيز على الجانب الرمزي لها

محمد جواد دانيالي<sup>١</sup>  
حسن دوست محمدي<sup>٢</sup>

### الخلاصة

تحتل الشهادة الثالثة في الأذان والإقامة مكانة هامة بسبب ما تحمله من المعاني العقائدية والاجتماعية.

والمقال الحالي يتطرق إلى الخلفية التاريخية لآراء الفقهاء حول الشهادة الثالثة وما طرأ عليها من التحولات المستمرة. ثم يلقي نظرة خاطفة على أسباب اختلاف الآراء في المسألة، مركزاً اهتمامه على الجانب الرمزي لهذه الشهادة.

إن الشهادة الثالثة هي شعار عرفي لا شرعي، وأحكام الشعائر العرفية تتغير تبعاً للعناوين الشرعية التي تقع في ذيلها؛ خلافاً للشعائر الشرعية التي تقع دائماً تحت قاعدة لزوم تعظيم الشعائر أو حرمة إهانة الشعائر.

ومع إمكانية البحث في موضوع الشهادة الثالثة عن عنوان (الإقرار بالولاية) الاستجابي، فإن هناك عناوين أخرى قابلة للبحث أيضاً، منها محرمة كعنوان (التشريع) وعنوان (التغريب بالجهل)، ومنها واجبة كعنوان (إرشاد الجاهل).

وهنا يجب القول إن المستبطن من هذه العناوين ومن دلالات هذا الشعار العرفي أيضاً هو أن الإقرار بالولاية - حيثما ورد وخصوصاً بعد الشهادة بالرسالة - هو من الأمور المناسبة، إلا أنه يجب على العوام عدم توهم جزئية هذا الشعار في الأذان، مثلما يجب العمل على توعيتهم بعدم جزئيته له.

وعلى هذا فالشهادة الثالثة وخلافاً لما هو الشائع في الأذان الرسمي والإقامة، يجب إتيانها بصورة لا توحى للمستمع بجزئيتها.

المفردات الأساسية: الشهادة الثالثة، الشعار الشرعي، الشعار العرفي، التشريع، الإغراء بالجهل، إرشاد الجاهل.



١. أستاذ مساعد وعضو الهيئة العلمية في جامعة سمنان. mjdaniali@semnan.ac.ir

٢. طالب ماجستير وعضو الهيئة العلمية في قسم المعارف في جامعة سمنان. d\_doostmohammadi@semnan.ac.ir

## **The Jurisprudential Review of the Third Testimony in *Azan* And *Iqamah*, Focusing on its Slogan Aspect**

**Mohammad Javad Daniyali**

Assistant Professor and Faculty Member at University of Semnan

mjdaniali@semnan.ac.ir

**Hassan Doost'mohammadi**

Graduate Student and Faculty Member of the Department of Islamic Teachings at University of Semnan

d\_doostmohammadi@semnan.ac.ir

### **Abstract**

Third testimony in *Azan* and *Iqamah* due to its doctrinal and social aspects is of huge importance. This paper presents the historical background of the jurists' viewpoint on the third testimony in *Azan* and *Iqamah* and its evolution. Thereafter, by stating the reasons for the jurists' disagreement, the sloganistic aspect of the third testimony is emphasized. The third testimony is not a religious slogan rather it is conventional. The ruling of the conventional slogans varies depending on the religious titles they are subordinated to, contrary to the religious slogans that always lay under the binding principle of the veneration of the sacraments or under the prohibition of humiliating them. In addition to the recommendatory title of "confession to the guardianship", the prohibitory titles of legislation (*Tashrī*) and "leading into Ignorance", and the compulsory title of "Guiding the Ignorant" can also be considered regarding the third testimony. The achievement of this research is that confession to the guardianship is recommendable in every situation, especially following the testimony of the apostolate. The third testimony should be expressed in such a way that it does not imply that the third testimony is part of *Azan* or *Iqamah*.

### **Keywords**

Third Testimony, Religious slogan, conventional slogan, legislation (*Tashrī*), leading into Ignorance, Guiding the Ignorant.



## Objections on the Establishment and Utilization of Breastfeeding Banks and the Correspondent Responses from Shī'a and Sunnī Fiqh Perspective.

**Seyyed Mohammad Mousavi**

Researcher at RES' 4th level & Instructor at International Propagators Training in Seminary of Qom  
mousavi20@yahoo.com

### Abstract

Given the importance of breast milk for medical reasons and the difficulty of its constant availability, the idea of the establishment and use of breast milk in developed countries, and recently in the Islamic Republic of Iran, has been put into effect. The question of this research is whether the establishment and use of a breastfeeding bank are permissible in Shari'ah? A large number of Sunni jurists have negative stance while there is no significant conducted research on this subject by Shiite scholars. In this article, one of the most important objections of Sunnī fiqh on this subject is expressed. Thereafter, their criticism is expressed from the perspective of Shī'a and Sunnī schools of fiqh. This article concludes that establishing a breastfeeding bank and taking advantage of it is legitimate.

### Keywords

Child Nutrition, Mothers' Milk Bank, Breast-Feeding, Breast-Feeding Conditions, Expansion of Proscription, *Ahlul-Bayt* Jurisprudence (Shī'a Fiqh), Sunnī Jurisprudence (Sunnī Fiqh).



## Public enforcement of Islāmic penalties (*Hudūd*) in terms of jurisprudence and law

**Ismaeil Aqa'babaei Bani**

Faculty Member at Islamic Sciences and Culture Academy

aghababaei@isca.ac.ir

### Abstract

The Qur'ānic verse (24: 2) indicates that the *Hadd* penalty for adultery should be executed publicly. However, there is a controversy over its generalization to other offenses. Given the doubling of public punishment, the principle of non-authority, and the lack of sufficient reason, it can be said that public enforcement of *Hadd* (PEoH) is devoted to adultery. Also, regarding adultery, the doctrine of the preferability of the presence of people during the execution of the penalty can be the basis of legislation. In addition, on the necessity of the presence of people, their presence has to be limited to the minimum. Promulgation and publicizing the execution of the penalty is not supported by any legal evidence. The New Iranian Islamic Penal Code, based on the necessity of narrow interpretation, is more consistent with the illegality of PEoH. The legislator, along with mentioning the publicity of the penalty enforcement in the previous provisions and neglecting it in the current Penal Code has intended to declare its opposition to the doctrine of PEoH.

### Keywords

Execution of *Hadd*, Doubled Penalties, Shar'ī Penalties, Religious Penalties, Narrow Interpretation, Rights of Defendant.





## The Role of the Infallible in Determining the Subjects of Rulings

Seyyed Mohammad'razi Asef'agah

Doctor of Professional Studies at Islamic Sciences and Culture Academy

m.asefagah@isca.ac.ir

### Abstract

The tasks of the infallible have an important impact on the inference of the religious rulings. For example, the infallible's tasks have an impact on achieving the subject of a religious ruling. This research by going through each specific task and its function portray the role of the infallible's tasks in specifying the subjects. This article explains the types of effects the infallible's tasks put on the recognition of the subjects. Infallibles have diverse tasks. Some of them have a greater role in the specification of the subjects. The most important and general roles are: recognition of the subject itself; changing and transformation of the subject; development, and generalization of the subject; and identification of new examples. The tasks which affect the specification of the subject are: the task of adaptation, the task of deduction, and the task of interpretation. The task of interpretation is of more important in identifying the subject matter. The task of deduction is more important in identifying the development and generalization of the subject. The task of deduction specifies the extended subject through seeking the ratio legis. The task of adaption has the most roles in identifying the subject. The text pronounced from the task of adaptation does not represent a monopoly of examples. Thus the subject is not the example mentioned in the text. It may even be possible that a subject changes or finds new examples.

### Keywords

Tasks of Infallibles, Identification of the Subject, Inference, *Ijtihad*, Philosophy of Fiqh.



## Testimony to Ownership Based Upon the Principle of Possession

**Seyyed Ahmad Mir Hosseini Niri**

Associate Professor and Faculty Member at the Faculty of Theology and Islamic Studies, Farabi Campus - University of Tehran

mirhosein@ut.ac.ir

**Mohammad Adibi'mehr**

Associate Professor and Faculty Member at the Faculty of Theology and Islamic Studies, Farabi Campus - University of Tehran (Corresponding Author)

madiby@ut.ac.ir

**Seyyed Hadi Hashemi'majd**

Ph.D. Candidate at the Faculty of Theology and Islamic Studies, Farabi Campus - University of Tehran

hashemimajd@ut.ac.ir

### Abstract

In terms of jurisprudence and law, there is no debate about the implication of the Principle of Possession (POP) regarding ownership. The problem is that possession in itself does not entail certainty while it is essential in giving testimony before a court to be certain about the subject of testimony. The research question is whether, as a testimony, one can testify to a person's possession on the basis of POP? Jurists' diverse opinions, shortcomings of legislation, and need for judicial institutions to clarify the attendant ruling in financial claims necessitate revising of the pertained doctrine and evidence of POP. In this research, along with recounting jurisprudential solutions, analyzing, and criticizing them, the research question is studied from the two aspects of general evidence (primary rulings) and specific evidence (*Sunnah*). The general and specific evidence indicates that permissibility of giving testimony by virtue of POP is restricted to the non-financial claim in which the defendant is the possessor and the plaintiff is aware of it.

### Keywords

Testimony to Ownership, Testimony as Evidence, the Principle of Possession, Apparent Possession, Substitution of Presumption by the Certainty.



فقه

Abstracts

## The Need for Ontology of Fiqh to Manage Jurisprudential Information in Digital Space

**Hossein Hassan'zadeh**

Assistant Professor at Islamic Sciences and Culture Academy

[h.hasanzadeh@isca.ac.ir](mailto:h.hasanzadeh@isca.ac.ir)

### Abstract

The purpose of this research is to prove the necessity of creating an ontology of Fiqh for the management of jurisprudential information and superiority of ontology of Fiqh in comparison to the thesaurus in semantic web space. The achievement of this research is a comprehensive structure of Fiqh that does not entail the restrictions of the traditional structures of Fiqh and the structure based on the juristic thesaurus. Based on this new structure, jurisprudential information can be best managed and organized in semantic web space. Based on the new structure, the user's needs can also be accomplished properly. To achieve this goal, two methods of thesaurus and ontology is compared. The study's conclusion is that there is no possibility of sharing knowledge between human and the machine through the thesaurus, but the ontology of Fiqh provides this possibility. That is, the ontology of Fiqh increases the level of standardization of jurisprudential data to the extent that data can be readily processed and understood by the machine. In this way, the data becomes smarter than before.

### Keywords

Fiqh, Ontology of Fiqh, Jurisprudence Structure, Jurisprudential Information Management.



## Abstracts

---

### **Jurisprudential Adaptations of the Condition of "Being in Agreement With Grace" Upon the Implementation of the Principle of "Religious Clearance" (*al-Barā'a al-Shar'īyya*)**

**Mohammad Ali Khademi Kousha**

Assistant Professor at the Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy

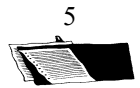
khademi@isca.ac.ir

#### **Abstract**

One of the conditions for the implementation of Religious Clearance (*al-Barā'a al-Shar'īyya*), which is accepted by most jurisprudents after Sheikh Ansari, is the congruity of the principle of Religious Clearance (PRC) with the Divine grace. By that, we mean that PRC requires the removal of hardship from the shoulders of the believers. Concealment of the requirements of the congruity of PRC with grace is the pitfall of the jurisprudential adaptation of PRC. Due to the lack of sufficient researches on this issue, the study of the jurisprudential adaptations of the condition of the implementation of PRC is necessary. This article, by studying the adaptations of the condition of being in agreement with grace, seeks to find a clear path of inference in employing grace and in solving Jurist's disagreements. This research has been carried out using the method of analysis and critique based on the criteria for the implementation of PRC and the role of grace. The main achievement of this study is finding strategic and content errors in the adaptation of the condition of being in agreement with the grace in the implementation of PRC. In most cases, PRC is not implementable, or there is an obstacle, regardless of the lack of grace. Even if PRC was not to be a type of rulings of grace, still it were not to be implementable.

#### **Keywords**

Rulings of Grace, Mercifulness Essence of Clearance, Principle of Clearance, Religious Clearance.



فقه

Abstracts

## Table of Contents

*Feqh*

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 25, No. 4, Winter, 2019

96

- 5 **Jurisprudential Adaptations of the Condition of "Being in Agreement With Grace" Upon the Implementation of the Principle of "Religious Clearance" (*al-Barā'a al-Shar'iyya*)**  
Mohammad Ali Khademi Kousha
- 6 **The Need for Ontology of Fiqh to Manage Jurisprudential Information in Digital Space**  
Hossein Hassan'zadeh
- 7 **Testimony to Ownership Based Upon the Principle of Possession**  
Seyyed Ahmad Mir Hosseini Niri  
Mohammad Adibi'mehr  
Seyyed Hadi Hashemi'majd
- 8 **The Role of the Infallible in Determining the Subjects of Rulings**  
Seyyed Mohammad'razi Asef'agah
- 9 **Public enforcement of Islāmic penalties (*Hudūd*) in terms of jurisprudence and law**  
Ismaeil Aqa'babaei Bani
- 10 **Objections on the Establishment and Utilization of Breastfeeding Banks. and the Correspondent Responses from Shī'a and Sunnī Fiqh Perspective.**  
Seyyed Mohammad Mousavi
- 11 **The Jurisprudential Review of the Third Testimony in *Azan* And *Iqamah*, Focusing on its Slogan Aspect**  
Mohammad Javad Daniyali  
Hassan Doost'mohammadi

## **Editorial Board**

### **Abdorreza Eizadpanah**

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

### **Sayyed Ahmad Hoseini**

Member of Society of Seminary Teachers of Qom, and professor of advanced levels at Qom Seminary

### **Yaqoubali Borji**

Associate Professor, Al-Mustafa International University

### **Mohammad Zarvandi Rahmani**

Associate Professor, Al-Mustafa International University

### **Sayyed Abbas Salehi**

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy

### **Seifollah Sarrami**

**Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy**

### **Ahmad Moballeqi**

the head of Islamic researching center of Islamic Consultative Assembly and representative of Lorestan Province at Assembly of Experts for the Leadership

### **Sayyed Ziya Mortazavi**

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

### **Mohammad Sadieq Mazinani**

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

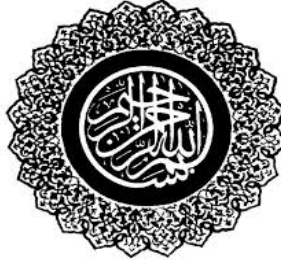
### **Mohammad Hassan NajafiRad**

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy

---

## **Reviewers of this Volume**

Seyyed Ahmad Hoseini; Mohammad Ali Khademi Kusha; Mujtaba Elahi khorasani;  
Adel Sarikhani; Mohammad Salehi Mazandarani; Seifollah Sarrami; Saeed ZiaeiFar;  
Mohammad Sadieq Mazinani; Mohammad Hassan NajafiRad; Mahdi Najibi.



*Feqh*

A Quarterly Scientific-Research Journal

**Vol. 25, No. 4, Winter 2019**

**96**

Islamic Propagation Office, Qom Seminary  
Islamic Science and Culture Academy  
[www.isca.ac.ir](http://www.isca.ac.ir)

**Director-in-Charge:**  
**Abdorreza Eizadpanah**

**Editor-in-Chief:**  
**Seifollah Sarrami**

**Journal's expert:**  
**Alireza Fajri**

**Executive expert:**  
**Sayyed Hosein Mousavi**

**English Translator:**  
**Sayyed Mohsen Fattahi**

**Arabic Translator:**  
**Mohammad Hosein Hekmat**

---

Tel.: + 98 25 31152670 • P.O. Box. 37185-599  
[Jf.isca.ac.ir](http://Jf.isca.ac.ir) • [Feqh.osul@gmail.com](mailto:Feqh.osul@gmail.com)



## راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

مرکز توزیع مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم عهده دار توزیع و اشتراک مجلات ذیل می‌باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

### فرم اشتراک

پژوهش‌های قرآنی	جستارهای فقهی و اصولی	حوزه	فقه	آیین حکمت
یک سال اشتراک ۲۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲۸۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳۲۰,۰۰۰ ریال
نقد و نظر	تاریخ اسلام	علوم سیاسی	اسلام و مطالعات اجتماعی	آینه پژوهش
یک سال اشتراک ۲۸۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳۲۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳۲۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲۸۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۴۸۰,۰۰۰ ریال

نام و نام خانوادگی: .....  
نام نهاد یا شرکت: .....

نشانی: ..... استان: ..... شهرستان: .....  
کد پستی: ..... صندوق پستی: .....  
تلفن ثابت: ..... تلفن همراه: .....

هزینه‌های بسته‌بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، اداره نشر  
صندوق پستی: ۳۶۸۸-۳۷۱۸۵      تلفن: ۰۲۵-۳۷۱۱۶۶۶۷  
رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیب‌پانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵      نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی