

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقه  
کاوشی نو در فقه اسلامی

سال بیستم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۲

۷۸

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسؤول: عبدالرضا ایزدپناه

سر دبیر: محمدحسن نجفی

هیأت تحریریه (به ترتیب الفبا):

یعقوبعلی برجی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

محمد زروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی (دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)

سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

کارشناس تحریریه: محمدصادق مزینانی

مدیر اجرایی: سید محمود کریمی

ویراستار: علی کوچکی

آدرس: قم، میدان شهدا، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دفتر مجله فقه، صندوق پستی: ۳۷۱۸۵-۵۹۹

تلفن دفتر مجله: ۳۷۷۴۲۱۵۸؛ نمابر: ۳۷۷۴۲۱۵۹؛ تلفن واحد توزیع: ۳۷۱۱۶۶۶۶

پست الکترونیک: feqh.osul@gmail.com؛ اینترنت: www.shareh.com

امور چاپ: سید حسین موسوی چاپ: چاپخانه دفتر تبلیغات اسلامی

## راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

- از نویسندگان محترم انتظار می‌رود که در تنظیم مقاله، به نکات زیر توجه کنند:
۱. از اصول علمی و روش‌های پژوهشی در نگارش مقاله و تحلیل مسائل بهره‌گیرند، و مقاله ارسالی دست‌کم دارای نوآوری در یکی از این موارد باشد: الف. طرح مسائل جدید و نوپیدای فقهی و اصولی؛ ب. ارائه روش‌های نو در حل مسائل؛ ج. ارائه مسائل پیشین در قالب نوین؛ و د. نقد نظریه علمی.
  ۲. مقاله ارسالی، بیش از ۲۵ صفحه<sup>۱</sup> ۳۰۰ کلمه‌ای نباشد.
  ۳. مقاله تحت برنامه word با قلم لوتوس شماره<sup>۲</sup> ۱۴ تایپ گردد و فایل آن، همراه با متن ارسالی به دفتر مجله و یا رایانامه مجله فرستاده شود.
  ۴. مقاله دارای چکیده فارسی و در صورت امکان چکیده عربی (۱۰۰ تا ۱۵۰ کلمه) باشد. کلیدواژه‌های مقاله نیز در حد سه تا شش کلمه پس از چکیده ذکر شود.
  ۵. در پایان مقاله، خلاصه مهم‌ترین مسائلی که نویسنده آن‌ها را در مقاله شرح داده، در ۱۰۰ تا ۲۰۰ کلمه، به عنوان نتیجه بحث آورده شود.
  ۶. اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله‌ای که مقاله از آن گرفته شده، همراه ترجمه ارسال گردد.
  ۷. مشخصات کامل نویسنده و رتبه علمی وی، شماره تماس و پست الکترونیک، در صفحه اول مقاله درج شود.
  ۸. مقاله ارسالی نباید در هیچ نشریه‌ای منتشر و یا همزمان به نشریه دیگری ارسال شده باشد.
  ۹. مقاله برای درج در یک شماره مجله آماده شود و دنباله‌دار نباشد.
  ۱۰. ارجاعات مقاله به صورت درون‌متنی، بین پرانتز به شرح زیر آورده شود:  
قرآن: (نام سوره/شماره آیه)  
کتاب: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر، شماره جلد، شماره صفحه)  
مقاله: (نام خانوادگی، سال انتشار اثر، شماره صفحه)  
اگر از یک نویسنده بیش از یک اثر در مقاله استفاده شده، در صورت اشتراک زمان انتشار آثار، پس از نام نویسنده، ذکر نام اثر نیز الزامی است.
  ۱۱. اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشد، تنها نام خانوادگی یک نفر آورده شود و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره شود.
  ۱۲. فهرست منابع در پایان مقاله و به ترتیب حروف الفبا به صورت زیر تنظیم شود:  
کتاب: نام خانوادگی، نام: (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، نوبت چاپ.  
مقاله: نام خانوادگی، نام: (سال انتشار)، عنوان مقاله، نام نشریه یا مجموعه، شماره نشریه یا مجموعه.  
۱۳. یادداشت‌های توضیحی در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.
  ۱۴. مجله در ویرایش و تلخیص مقالات ارسالی به گونه‌ای که به اصل مطالب آسیب نرسد، آزاد است.
  ۱۵. دیدگاه‌های ارائه شده، صرفاً بیانگر دیدگاه نویسندگان آن‌ها است.

۴	رعایت عدالت در تعدد زوجات / مسعود امامی
۲۳	دعوت شبانه و مسؤولیت کیفری دعوت کننده / اسماعیل آقابابایی نبی
۴۳	«لا یقتل غیر المقاتل» قاعده فقهی مصونیت غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه / مهدی فیروزی
۶۴	درآمدی بر فقه و سبک زندگی / حبیب الله شعبانی موثقی
۷۸	مذاق شرع در کیفیت و اعتبار / سیدرضی قادری
۹۱	نقش انتقال، انقلاب و استهلاک در تبدل موضوع / علیرضا فرحناک
۱۱۳	مطلوبیت افزایش جمعیت مسلمین از نگاه فقهی / رضا اسلامی
۱۳۵	تعبدگرایی و آزاداندیشی؛ تأملی در مقالات «تضاد و تعارض در فقه اسلامی» / نویل، ج. کولسن؛ ترجمه: اسماعیل نعمت‌اللهی و محمد امامی پور؛ تعلیقه‌ها از: سیدصادق سیدحسینی تاشی
۱۵۵	خلاصه مقاله‌ها به عربی / سبزخدا

## رعایت عدالت در تعدد زوجات\*

مسعود امامی\*\*

### چکیده

مشروعیت تعدد زوجات، برگرفته از قرآن کریم، روایات فراوان و سیره عملی اولیای دین است و مورد اتفاق همه مذاهب اسلامی. قرآن کریم تعدد زوجات را به رعایت عدالت، مشروط کرده است. بسیاری از فقیهان، عدالت در تعدد زوجات را به مساوات معنا کرده‌اند؛ و از این رو، متعلق آن را فقط قسم (تقسیم شب‌ها میان همسران) می‌دانند؛ در حالی که عدالت، به معنای میانه‌روی و رعایت حقوق دیگران و پرهیز از افراط و تفریط است. به همین جهت، متعلق آن همه حقوق فقهی و اخلاقی همسر است و مختص به قسم نیست.

### کلیدواژه‌ها

ازدواج، حقوق خانواده، تعدد زوجات، عدالت.

### مقدمه

جواز تعدد زوجات، از احکام پذیرفته شده در همه مذاهب اسلام است. مستند اصلی این حکم، قرآن کریم است و مهم‌ترین آیه‌ای که بر آن دلالت دارد، آیه سوم سوره نساء است.

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۷/۸؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۱۰/۱.

\*\* عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

علاوه بر آن، روایات معصومان(ع) و سیره عملی آنان نیز بر مشروعیت تعدد زوجات دلالت دارد. قرآن کریم در آیات ۳ و ۱۲۹ سوره نساء، از رعایت عدالت میان همسران در تعدد زوجات یاد کرده است. در روایات نیز به این موضوع پرداخته شده است. از این رو، شرط رعایت عدالت در تعدد زوجات، مورد قبول فقیهان همه مذاهب اسلامی است؛ اما در تفسیر آن و تعیین متعلق عدالت، آرای متفاوتی در فقه دیده می‌شود. مفسران نیز در تفسیر آیات مذکور و شرط عدالت ذکر شده در آن‌ها اختلاف دارند. در این نوشتار به موضوع شرط عدالت و متعلق آن پرداخته شده و در این میان دیدگاه نوینی بیان شده است.

### ۱. گزارشی از شرط عدالت در تعدد زوجات در فقه

آیه سوم سوره نساء به صراحت، اجرای عدالت میان همسران را واجب کرده است: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكُمْ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا» و اگر می‌ترسید که (به هنگام ازدواج با دختران یتیم) عدالت را رعایت نکنید، (از ازدواج با آنان، چشم‌پوشی کنید و) با زنان پاک (دیگر) ازدواج نمایید، دو یا سه یا چهار همسر؛ و اگر می‌ترسید عدالت را (در باره همسران متعدد) رعایت نکنید، تنها یک همسر بگیرید، و یا از زنانی که مالک آن‌ها هستید استفاده کنید. این کار، از ظلم و ستم، بهتر جلوگیری می‌کند.

آیه ۱۲۹ همین سوره، خبر می‌دهد که رعایت عدالت در مورد همسران، فوق توان شوهران است، ولی آنان نباید چنان عمل کنند که یکی از زوجات، به طور کامل رها شود: «وَلَكِنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا» هر چند بکوشید، هرگز نتوانید که در میان زنان به عدالت رفتار کنید. لکن یکباره به سوی یکی میل نکنید تا دیگری را سرگشته رها کرده باشید. اگر از در آشتی درآیید و پرهیزگاری کنید، خدا آمرزنده و مهربان است.

فقیهان همه مذاهب اسلامی به استناد آیه نخست، رعایت عدالت میان همسران را بر مرد واجب می‌دانند؛ اما در متعلق عدالت در این آیه و آیه دوم، اختلاف دارند. قدر متیقن از متعلق عدالت در آیه نخست - که شیعه و سنی بر آن اجماع دارند - تقسیم عادلانه شب‌ها میان همسران است که در فقه عامه و خاصه، آن را «قسم» (به فتح قاف و سکون سین)

می‌نامند (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۳۱۰/۸؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۷۰؛ ابن‌عربی، بی‌تا: ۳۱۳/۱؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۴: ۱۸۳/۳۳). روایات فراوانی درباره قَسَم و احکام آن وارد شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۷/۲۱). این روایات، مستند اصلی فقها در انطباق عدالت در آیه شریف بر قَسَم است.

قَسَم در فقه، دارای اهمیت است و احکام بسیاری ذیل آن مطرح می‌شود، تا جایی که این اصطلاح، عنوان یکی از کتاب‌های فقهی در منابع اهل سنت است (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۰۷/۲؛ شربینی، ۱۳۷۷: ۲۵۱/۳). شیخ طوسی نیز در برخی آثار خود، متأثر از عامه، همین‌گونه عمل کرده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۰۹/۴؛ و ۱۳۸۷: ۳۲۴/۴). اما سایر فقهای شیعه، از این روش تبعیت نکرده‌اند و قَسَم را به عنوان یکی از سرفصل‌های کتاب نکاح مطرح کرده‌اند.

شیخ مفید در کتاب «مقنعه» بعد از این که رعایت عدالت را بر مرد در تعدد زوجات سزاوار می‌داند، قَسَم را به عنوان تنها مصداق برای عدالت ذکر می‌کند. او می‌گوید: اگر مرد دو زن داشته باشد، سزاوار است میان آن‌ها به عدالت رفتار کند؛ پس باید هر شب را با یکی از آن‌ها سپری نماید (مفید، ۱۴۱۳: ۵۱۶).

بسیاری از فقها نیز در بیان احکام قَسَم، از یکی از مشتقات ماده عدل استفاده کرده‌اند (حلبی، ۱۴۰۳: ۲۹۵ و ۲۹۹؛ سلار، ۱۴۰۴: ۱۵۵؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۳۵۶؛ قمی، ۱۴۲۱: ۴۴۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲۵۱/۳؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۳۱۰/۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۸۸/۲۴). پس قَسَم در آثار فقهی، مصداق عدالت شرطشده در تعدد زوجات، معرفی شده است. در قَسَم، سه مسأله بیتوته (شب ماندن)، مضاجعه (هم‌خوابی) و مواقعه (آمیزش) از هم تفکیک شده است. فقهای شیعه و اهل سنت، اتفاق نظر دارند که در قَسَم، بیتوته بر مرد واجب است و مواقعه واجب نیست؛ زیرا رعایت عدالت در مواردی واجب است که مرد توان انجام آن را دارد و آن بیتوته است؛ اما رعایت عدالت و مساوات در اموری که از قدرت مرد خارج است، مانند محبت و جماع، لازم نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۱/۳۱؛ خوبی، ۱۴۱۰: ۲۸۱/۲؛ سبزواری، بی‌تا: ۵۶۸؛ کاشانی، ۱۴۰۹: ۳۳۲/۲؛ ابن‌قدامه، بی‌تا: ۱۴۸/۸).

در مورد مضاجعه، اختلاف است. بیش‌تر فقیهان، مضاجعه را نیز بر مرد واجب می‌دانند. آن‌ها به آیه «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء/۱۹) استدلال کرده‌اند؛ زیرا مضاجعه، مصداق حسن معاشرت است و بدون آن، حسن معاشرت صدق نمی‌کند (بحرانی، بی‌تا: ۵۸۸/۲۴؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۷۲؛ خمینی، بی‌تا: ۳۰۴/۲). برخی با درکی عرفی از این آیه،

تعیین مصداق برای معاشرت به معروف را به عرف واگذار کرده‌اند و آن را به مضاجعه منحصر نکرده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۶۵۵/۲)؛ اما برخی دیگر آن را بر مؤانست بدون مضاجعه در شب نیز صادق می‌دانند (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۳۱۲/۸؛ زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۵۰۱/۲۴). برخی فقیهان، آیه «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء/۱۹) را به مسائل اخلاقی مربوط دانسته‌اند؛ و از این رو، استدلال به آن را در مسائل حقوقی و شرعی موجه نمی‌دانند (حکیم، ۱۴۱۶: ۳۰۲/۱۳)؛ و برخی دیگر، امر در آیه را در صورت عمومیت معروف، بر استحباب حمل کرده‌اند (فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۶۹). آیت‌الله خویی در یکی از آثار خود تصریح کرده است که در قسم، مضاجعه شرط نیست (خویی، ۱۴۱۶: ۲۴۸/۳)، اما در اثری دیگر، مضاجعه را شرط دانسته است (خویی، ۱۴۱۰: ۲۸۱/۲).

بیش‌تر فقیهان شیعه، برای عدالت مورد امر در آیه سوم سوره نساء مصداق دیگری غیر از قسم ذکر نکرده‌اند. به نظر آنان نفقه و سایر حقوق زوجیت، نمی‌تواند متعلق عدالت باشد؛ زیرا این امور به حسب حال زوج تغییر می‌کند و بر مرد، تنها واجب است که نفقه مورد نیاز و مناسب شأن هر یک از زنان را بپردازد، اما رعایت تساوی در مقدار نفقه، شرط نیست. پس مرد می‌تواند پس از رعایت نفقه واجب، به برخی از زنانش بیش از دیگران انفاق کند (طوسی، ۱۴۵۰: ۴۸۴؛ صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۴/۶). هرچند برخی فقها رعایت تساوی در نفقه را مستحب می‌دانند (ابن‌براج، ۱۴۰۶: ۲۲۶/۲؛ خویی، ۱۴۱۰: ۲۸۲/۲). علاوه بر آن، برخی دیگر تساوی در التفات، خوش‌رویی و مواقعه را نیز مستحب دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۲/۳۱؛ سبزواری، بی‌تا: ۵۶۸).

به نظر بیش‌تر علمای اهل سنت نیز متعلق عدالت در آیه سوم سوره نساء فقط قسم است (ابن‌عربی، بی‌تا: ۳۱۳/۱). شافعیه، حنابله و مالکیه نیز بر این باورند که اگر مرد در مورد نفقه و پوشاک و مانند آن‌ها رعایت مقدار واجب را کرد، می‌تواند برخی از زنان را نسبت به برخی دیگر توسعه دهد، هرچند مراعات مساوات بهتر است (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۴: ۱۸۶/۳۳؛ ابن‌قدامة، بی‌تا: ۱۴۴/۸)، اما آن گروه از فقهای حنفیه که تعیین مقدار نفقه را به حسب حال مرد می‌دانند نه به حسب حال هر دو، در این باره فتوا داده‌اند که مساوات در نفقه، بر مرد واجب است (ابن‌عابدین، ۱۴۱۵: ۳۹۸/۲). همچنین شافعیه، حنفیه و حنبلیه نیز رعایت عدالت و مساوات در همه استمتاعات جنسی را مستحب می‌دانند (ابن‌قدامة، بی‌تا: ۳۵/۷).

در عین حال، برخی مفسران شیعه و سنی - بر خلاف بیش‌تر فقیهان - متعلق عدالت در

آیه سوم سوره نساء را علاوه بر قسم، شامل مواردی چون نفقه، معاشرت، مباشرت و غیره نیز می‌دانند (طبرسی، ۱۴۱۵: ۱۱/۳؛ ابوحیان، ۱۴۲۰: ۵۰۷/۳؛ قطب، ۱۴۱۲: ۵۸۲/۱).

## ۲. معنای عدالت

عدالت این‌که بسیاری از فقهای شیعه و اهل سنت، متعلق عدالت در آیه ۳ سوره نساء را فقط قسم می‌دانند، این است که آن‌ها عدالت را به معنای مساوات گرفته‌اند و مساوات نیز از نظر شرعی، فقط در قسم واجب است و در سایر حقوق شرعی و اخلاقی زوجه، مانند نفقه، جماع، حسن معاشرت و محبت، مساوات واجب نیست. شیخ طوسی می‌گوید: مانعی ندارد که مرد بعضی از زناش را بر بعضی دیگر، در نفقه و پوشاک برتری دهد و اگر تساوی را میان آن‌ها رعایت کند و به عدالت رفتار نماید، بهتر است (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۸۴).

از کنار هم آمدن عدالت و تساوی در این عبارت، روشن می‌شود که شیخ هر دو را به یک معنای دانده؛ و در نتیجه، رعایت عدالت را در نفقه و پوشاک واجب نمی‌داند. فخرالمحققین به وضوح ادعا می‌کند که عدالت در آیه سوم سوره نساء به معنای رعایت تساوی است، نه به معنای رعایت حقوق. او بر این ادعا استدلال می‌کند و می‌گوید: عدالت در آیه سوم سوره نساء به معنای مساوات است، نه رعایت حقوق؛ زیرا در این آیه در فرضی که بیم از عدم اجرای عدالت میان همسران باشد، توصیه شده که به یک زن یا به آنچه از کنیزان دارند، اکتفا کنند پس عدالت در این آیه، فقط در تعدد زوجات قابل تصور است و در فرض یک زن یا ملک یمین، رعایت عدالت لازم نیست؛ و این عدالت به معنای مساوات است؛ زیرا عدالت به معنای رعایت حقوق، در یک زن و کنیزان نیز واجب می‌باشد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲۵۱/۳).

شهید ثانی و بسیاری از فقهای پس از او، برای حکم به استحباب و عدم وجوب مساوات در نفقه، حسن معاشرت و جماع و مانند آن‌ها به آیه ۱۲۹ سوره نساء استدلال کرده‌اند. پیش فرض آن‌ها در این استدلال، این است که عدالت در این آیه به معنای مساوات است؛ زیرا در این آیه تصریح شده که مردان نمی‌توانند عدالت را در حق همسران خود رعایت کنند؛ پس نتیجه گرفته‌اند که رعایت عدالت، یعنی مساوات در این امور که فوق استطاعت مردان است، واجب نیست و مستحب است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۳۶/۸؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۴۲۴/۱؛ فیض کاشانی، بی تا: ۲۸۹/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۸۹/۲۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۶: ۵۱۶/۷؛ حائری طباطبایی، بی تا: ۱۵۲/۲؛ بحرانی، بی تا: ۱۰/۱۰؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴/۱؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۲۴۵/۲۲).



به نظر صاحب جواهر و برخی دیگر از فقها نیز عدل در هر دو آیه، به معنای مساوات است؛ اما به نظر او متعلق آن در آیه ۱۲۹ سوره نساء، نفقه و مانند آن نیست؛ زیرا مساوات در این امور ممکن است و فوق طاقت شوهر نیست، بلکه مقصود، مساوات در همه امور یا مساوات در خصوص محبت است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۵/۲۹؛ اراکی، ۱۴۱۹: ۷۳۵). شواهد دیگری نیز در منابع فقهی وجود دارد که آشکار می‌سازد عدالت در تعدد زوجات نزد فقیهان، به معنای مساوات می‌باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۵/۴؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۳۵۶).

همچنین ممکن است از روایت ذیل که از امام کاظم (ع) نقل شده، برداشت شود که عدالت در تعدد زوجات، به معنای مساوات است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عَتَبَةَ الْهَاشِمِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ امْرَأَتَانِ يُرِيدُ أَنْ يُؤْتِرَ إِحْدَاهُمَا بِالْكَسْوَةِ وَالْعَطِيَّةِ، أَمْ يَصْلُحُ ذَلِكَ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ، وَاجْهَدْ فِي الْعَدْلِ بَيْنَهُمَا (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۴۱/۲۱).

عبدالملک بن عتبه می‌گوید: از امام کاظم (ع) درباره مردی که دو زن دارد و می‌خواهد یکی را در پوشاک و نفقه بر دیگری برتری دهد، پرسیدم که آیا این کار به صلاح است؟ حضرت فرمود: مانعی ندارد؛ کوشش کند که عدالت را میان آن‌ها رعایت کند.

بسیاری از فقها عدالت در این روایت را به معنای تساوی می‌دانند و متعلق عدالت نیز چنان‌که در روایت آمده، نفقه و پوشاک است. از این رو، امر به رعایت عدالت در روایت را بر استحباب حمل کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۳۶/۸؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۴۲۴/۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۶: ۵۱۶/۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۳۲/۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱۴/۲۵؛ فاضل، ۱۴۲۱: ۴۷۹؛ اراکی، ۱۴۱۹: ۷۳۶؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۲۴۵/۲۲).

کاوش و دقت در معنای لغوی عدالت، راهگشای فهم درست آیه سوم سوره نساء و ارتباط آن با آیه ۱۲۹ همان سوره و پاسخ‌گوی شبهات طرح شده درباره ارتباط این دو آیه، و در نهایت، موجب دست یافتن به درکی صحیح از ابعاد و زوایای مختلف شرط عدالت در تعدد زوجات خواهد بود. از این رو، به بررسی عدالت در منابع لغوی می‌پردازیم.

ابن فارس می‌گوید:

ماده عدل، بر استوا دلالت دارد...؛ عدل یعنی حکم به استوا کردن؛ و اگر چیزی با چیز دیگر مساوی باشد، گفته می‌شود: عدل او است... عدل نقیض جور است...؛ روز معتدل نیز به معنای روزی است که سرما و گرما در آن مساوی است (ابن فارس، ۱۴۰۹: ۲۴۶/۴).

راغب اصفهانی می گوید:

عدالت، اقتضای معنای مساوات دارد...؛ عدل به تقسیط و تقسیم مساوی گفته می شود... خداوند می فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (النحل/۹۰)؛ عدل به معنای مساوات است، پس عدل یعنی خیر در مقابل خیر و شر در مقابل شر، اما احسان یعنی خیر بیش تر در مقابل خیر، و شر کمتر در مقابل شر...؛ آیه شریف «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ»، به این اشاره دارد که انسان نمی تواند محبت خود را میان همسرانش به طور مساوی تقسیم کند، پس آیه «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» اشاره به عدالت در قسَم و نفقه دارد (راغب، ۱۴۱۲: ۵۵۱).

فیومی می گوید:

عدل به معنای قصد و میانه روی در امور و ضد جور است (فیومی، بی تا: ۳۹۶/۲).

ابن منظور می گوید:

عدل، آن امر مستقیمی است که در جان انسان ها جای دارد و ضد جور است...؛

عدل حکم کردن به حق است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۳۰/۱۱).

زبیدی بعد از معنا کردن عدل به آنچه از ابن منظور نقل شد، می گوید:

گفته شده که عدل میانه افراط و تفریط است (زبیدی، ۱۴۱۴: ۴۷۱/۱۵).

مصطفوی می گوید:

ماده عدل، بر عمل میان افراط و تفریط دلالت دارد به گونه ای که در آن زیاده و نقیصه ای نباشد؛ و به همین جهت بر اقتصاد (میانه روی)، مساوات، قسط، استوا و استقامت اطلاق می شود (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۵۵/۸).

از مجموع اظهار نظرهای اهل لغت، فهمیده می شود که ماده عدل دقیقاً به معنای تساوی و قطعاً مترادف با تساوی در مقدار نیست، بلکه مقصود از آن، میانه روی و استقامت در رفتار و دوری از افراط و تفریط است، به گونه ای که به حق عمل شود و به کسی ستم نشود. بنابراین اگر کسی به فرزندانش به اندازه نیازشان طعام دهد و یا به همسران خود به مقدار نیازشان نفقه دهد، به عدالت رفتار کرده است، هر چند به مقدار مساوی اطعام و انفاق نکرده باشد؛ و اگر به آن ها به مقدار مساوی طعام و نفقه دهد، اما برخی همچنان گرسنه و نیازمند باشند و برخی دیگر بیش از مقدار نیازشان دریافت کرده باشند، به افراط و تفریط عمل کرده و از شیوه اعتدال و میانه روی خارج شده و به برخی ستم کرده است. پس مساوات در مقدار، گاهی مصداق عدالت است و گاهی بر خلاف عدالت می باشد.

بنابراین عدالت در آیه ۳ و ۱۲۹ سوره نساء به معنای رعایت مساوات در مقدار نیست تا ضرورتاً متعلق آن، فقط قَسَم باشد و شامل سایر حقوق زوجه نشود، بلکه متعلق آن در هر دو آیه، شامل همه حقوق زوجه است و به مورد خاصی مانند قَسَم که در آن تساوی شرط است، اختصاص ندارد؛ زیرا اعتدال و دوری از افراط و تفریط، در همه حقوق زوجیت لازم است. بنابراین پیام آیه سوم سوره نساء این است که مرد می بایست در صورت تعدد همسرانش، حقوق همه آن‌ها را ادا نماید و گرفتن همسر جدید موجب نشود که در ادای حقوق یکی از همسرانش کوتاهی کند؛ و اگر بیم این دارد که نتواند حقوق همه را ادا کند، به یک همسر یا ملک یمین اکتفا کند که این به عدالت نزدیک تر است تا به ستم نگراید.

استدلال نقل شده در صفحات قبل از فخرالمحققین، برای اثبات این که عدالت در این آیه به معنای رعایت تساوی است، می تواند اشکالی بر این دیدگاه باشد و گفته شود که معنای میانه روی برای عدالت و در نتیجه، توسعه متعلق آن به همه حقوق زوجیت، این نتیجه را در پی دارد که رعایت عدالت در موارد تک همسری و ملک یمین نیز لازم است و به تعدد زوجات منحصر نیست؛ در حالی که قرآن کریم می فرماید: اگر نمی توانید به عدالت پایبند باشید، یک همسر یا ملک یمین اختیار کنید؛ و پیام این عبارت، این است که در موارد تک همسری و ملک یمین، رعایت عدالت لازم نیست.

در پاسخ به این اشکال، می توان گفت که پای بندی به عدالت - به معنای اعتدال - در تک همسری و ملک یمین آسان تر از رعایت عدالت در تعدد زوجات است، و همین مقدار کافی است که قرآن کریم در صورت بیم از عدم رعایت عدالت در تعدد زوجات، به این دو توصیه کند. شاهد بر این ادعا، عبارت «ذَلِكَ أَذْنٰى اَلَّا تَعُوْلُوْا»؛ (این نزدیک تر است تا به ستم نگرایی) در پایان آیه است که بیان می کند در تک همسری و ملک یمین نیز عدالت لازم است و عدم پای بندی به آن، موجب ستم می شود، ولی این دو نسبت به تعدد زوجات به رعایت عدالت و دوری از ستم نزدیک ترند. اگر متعلق عدالت در عبارت «فَاِِنْ خِفْتُمْ اَلَّا تَعْدِلُوْا» به حقوق مختص به تعدد زوجات مانند قَسَم اختصاص داشت، موضوع بی عدالتی در تک همسری و ملک یمین به طور کامل منتفی بود، نه این که بی عدالتی در آن دو کمتر باشد.

همچنین لازم نیست عدالت در روایت نقل شده از امام کاظم (ع) حمل بر مساوات شود و در نتیجه فعل امر (و اجهد فی العدل؛ در عدالت کوشش کن) در این روایت، بر خلاف ظهور آن، بر استحباب حمل گردد، بلکه فعل امر بر همان معنای وجوب حمل

می‌شود و عدالت نیز به معنای مساوات نیست.

### ۳. تفاوت عدالت و قسط

نکته قابل تأمل در این آیه - که مفسران به آن نپرداخته‌اند - این است که در مورد رعایت حقوق همسر یتیم، به «قسط» و در مورد رعایت حقوق زوجات، به «عدل» تعبیر شده است. قسط، عدالت ظاهر و آشکار است (عسکری، ۱۴۱۲: ۴۲۸) و یا به تعبیر دیگر، اعمال و اجرای خارجی عدالت است که نمود و ظهور پیدا می‌کند؛ مانند رساندن نفقه به دست اهلس و تقسیم سهام بین مستحقان (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۲۵۷/۹). از این رو، در صدر آیه می‌فرماید اگر می‌ترسید رعایت قسط نکنید، یعنی اموال و حقوق ظاهری زن یتیم را به او ندهید، پس با زنان دیگر ازدواج کنید. علت این که در مورد زن یتیم، به حقوق ظاهری توجه شده، این است که بیم مردان از ازدواج با یتیمان به جهت رعایت حقوق مالی آن‌ها بود؛ چنان که در آیه قبل نیز درباره اموال آنان سخن گفته شده است. اما در مورد رعایت حقوق زوجات، از واژه قسط استفاده نشده بلکه واژه عدل به کار رفته است تا روشن گردد که در مورد تعدد زوجات، فقط رعایت حقوق ظاهری آن‌ها مانند قسم کافی نیست. بلکه در مورد آن‌ها هرگونه ظلمی هرچند مربوط به معاشرت اخلاقی باشد، ناپسند است.

### ۴. ناتوانی در رعایت عدالت

آیه ۱۲۹ سوره نساء که رعایت عدالت میان همسران را فوق توان مردان می‌داند، به آیه سوم همین سوره ناظر است؛ پس وحدت سیاق، اقتضا می‌کند که معنای عدالت و متعلق آن در هر دو آیه، یکی باشد. در روایت معتبری آمده است که ابن ابی العوجاء وجود این دو آیه را دلیل بر این گرفته که خداوند، حکیم نیست؛ زیرا در آیه نخست فرمان به امری داده است که در آیه دوم اذعان می‌کند عمل به آن در حد توان مکلف نیست. امام صادق (ع) در پاسخ فرمودند که متعلق عدالت در آیه اول، «نفقه» است؛ و متعلق آن در آیه دوم، «مودت» می‌باشد (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۶۳/۵). این تفسیر از دو آیه مزبور از عمرو بن عبید نیز (م ۱۴۴ هـ. ق) - که از نخستین مفسران اهل سنت است - نقل شده است (ابن شهر آشوب، ۱۴۱۰: ۱۹۴/۲).

ارتباط این دو آیه، زمینه شکل‌گیری یک نظریه از سوی برخی مخالفان تعدد زوجات شده است و آن، این است که از ضمیمه کردن پیام این دو آیه به یکدیگر، این نتیجه به دست می‌آید که تعدد زوجات در اسلام جایز نیست؛ زیرا خداوند در یک آیه، تعدد زوجات را

مشروط به عدالت کرده، و در آیه دیگر رعایت عدالت را برای مردان، خارج از توان آن‌ها دانسته است. پس تعدد زوجات، به علت عدم امکان رعایت شرط عدالت، جایز نخواهد بود. اشکال ابن ابی العوجاء با نظریه پیشین متفاوت است، اما هر دو در این نکته مشترکند که این دو آیه، وحدت سیاق دارند و متعلق عدالت در هر دو یکی است. پاسخی که امام صادق (ع) به این اشکال داده‌اند، مورد استفاده مفسران برای رد نظریه طرح شده قرار گرفته است.

بسیاری از معاصران این دیدگاه را - متأثر از روایت امام صادق (ع) - این گونه پاسخ داده‌اند که در آیه اول، متعلق عدالت، حقوق مادی زن مانند قسم و نفقه است؛ و در آیه دوم، متعلق عدالت، میل و احساس قلبی می‌باشد؛ بدین معنا که مرد به رعایت حقوق مادی زن موظف است و قدرت چنین کاری را هم دارد، اما نمی‌تواند عدالت را در عواطف قلبی نیز رعایت کند؛ در این مورد، به همین مقدار اکتفا کند که همه عواطف خود را متوجه یک زن نکند، به گونه‌ای که زنان دیگر را به طور کامل رها سازد. پس رعایت شرط عدالت در آیه نخست، در توان مرد است. شاهد بر این ادعا عبارت «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» است؛ زیرا این عبارت می‌رساند که چون توان اجرای عدالت را به طور کامل ندارید، پس به طور کامل هم آن را رها نکنید؛ یعنی اجرای آن به طور ناقص و در حد توان شما کافی است و این با عدالت قلبی سازگار است، نه با عدالت حقوقی (بلاغی، ۱۴۲۰: ۹/۲؛ مکارم، ۱۳۷۴: ۲۵۵/۳؛ حسنی، ۱۴۱۱: ۷۹؛ صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۴/۶؛ قطب، ۱۴۱۲: ۵۸۲/۲). این پاسخ، مبتنی بر نفی وحدت سیاق برای دو آیه و توجه هر آیه به حکمی متفاوت است (صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۴/۶).

برخی دیگر این گونه پاسخ داده‌اند که آیه دوم به تعدد زوجات مربوط نیست، بلکه درباره رعایت عدالت در مورد همسر است، هر چند یکی باشد. پس عدالت در آن، با عدالت در آیه اول که مربوط به عدالت میان زنان است، تفاوت دارد (یزدی، ۱۴۱۵: ۱۹/۳). این ادعا با ظاهر عبارت «بَيْنَ النِّسَاءِ» منافات دارد؛ زیرا این عبارت، ظهور در این دارد که مقصود، عدالت میان زنان است و آن با فرض تعدد زوجات سازگار است.

پاسخ سوم این است که وجوب رعایت عدالت، شرط صحت عقد نکاح نیست تا با فقدان آن، بطلان و عدم مشروعیت تعدد زوجات فهمیده شود، بلکه حکم تکلیفی برای مردی است که دارای همسران متعدد است. پس نمی‌توان از عدم استطاعت مرد بر اجرای کامل عدالت، بطلان و عدم مشروعیت تعدد زوجات را نتیجه گرفت (صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۲/۶).

این پاسخ اگر چه استدلال به این دو آیه برای بطلان تعدد زوجات را مردود می‌سازد، پاسخگوی اشکال لغوی نیست؛ زیرا اگر رعایت عدالت بنا بر آنچه در آیه ۱۲۹ سوره نساء آمده، فوق استطاعت مردان باشد، پس تکلیف کردن آن‌ها به آن، لغو خواهد بود.

به نظر می‌رسد در فرض وحدت معنای عدالت و متعلق آن در هر دو آیه نیز بتوان پاسخ مناسبی به هر دو اشکال داد؛ زیرا اولاً بنا بر آنچه گذشت، عدالت به معنای تساوی در مقدار نیست، بلکه به معنای دوری از ظلم، افراط و تفریط و عمل به حق است؛ ثانیاً بنای قرآن در هر دو آیه، صرفاً بیان احکام حقوقی محض نیست، بلکه قرآن کریم ابعاد حقوقی، اخلاقی و عاطفی را همراه با هم طرح کرده است.

با توجه به این دو نکته، خداوند در آیه سوم فرمان می‌دهد که رعایت عدالت - یعنی رعایت حق و دوری از افراط و تفریط - نسبت به زوجات در حقوق شرعی و در روابط اخلاقی و عاطفی لازم است و نباید به هیچ یک از آن‌ها هیچ گونه ظلمی وارد شود؛ سپس در آیه ۱۲۹ تأکید می‌کند که مقصود از این عدالت همه جانبه که در آیه اول بیان شد، رعایت عدالت به طور کامل و بدون هیچ گونه تسامح نیست که رعایت چنین عدالتی در توان شما نیست، بلکه مقصود این است که گرفتار ظلم فاحش نشوید؛ به گونه‌ای که به یکی از همسران کاملاً میل کنید و دیگران را کاملاً رها سازید؛ بلکه در حد توان، اگر اصلاح کنید و رعایت تقوا نمایید، خداوند سایر کوتاهی‌های شما را خواهد بخشید.

شاهد بر وحدت معنای عدالت و متعلق آن در این دو آیه، به کارگیری لفظ عدالت در هر دو آیه و استفاده از لفظ میل در آیه ۱۲۹ و لفظ عول - که به معنای میل است - در آیه سوم به عنوان نقطه مقابل عدالت می‌باشد. همچنین عبارت «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» شاهد بر این است که رعایت عدالت در آیه ۱۲۹ نیز در حد توان لازم است و این آیه در صدد نفی شرط عدالت نیست، بلکه مفسر محدودۀ عدالت در آیه سوم است.

روایت امام صادق (ع) نیز در صدد فرق نهادن میان متعلق عدالت در دو آیه نیست، بلکه گویای این است که آن بخش از عدالت که در توان مرد است، رعایت در نفقه می‌باشد، اما او توان اجرای عدالت در ابراز دوستی و مودت را ندارد. به عبارت دیگر، در این روایت، تفاوتی میان متعلق عدالت در این دو آیه گذاشته نشده، بلکه میان محدوده‌ای از عدالت که در حد توان مرد است با محدوده‌ای از آن که خارج از توان او است، تفکیک شده است.

## ۵. عدالت، محور زندگی زناشویی

۱۵



رعایت عدالت در تعدد زوجات

در این آیه، حکم به ازدواج تا چهار همسر از دو سوی جواز و عدم جواز، بر عدم اجرای عدالت و قسط معلّق شده است. در آغاز آیه، حکم به جواز ازدواج با چهار همسر، بر عدم پای بندی به عدالت در مورد یتیمان معلّق شده و در ادامه آیه از تعدد زوجات در فرض عدم پای بندی به عدالت در میان همسران، نهی شده است. از این نکته می توان دریافت که اساس زندگی زناشویی و خانوادگی از نظر قرآن کریم، بر عدالت و رعایت حقوق طرفین است.

در عبارت پایانی آیه نیز ملاک احکام ذکر شده است: «ذَلِكَ اٰذْنٰى اَلَّا تَعُوْلُوْا». ابن عربی می گوید: عول در لغت، فقط به هفت معنا به کار می رود که عبارتند از: میل کردن به چیزی، زیاد شدن، فقیر شدن، ستم کردن، سنگین شدن، عهده دار عیال و خانواده شدن، و غلبه یافتن (ابن عربی، بی تا: ۳۱۴/۱). قرطبی بر او خرده گرفته و سه معنای دیگر بر آن افزوده است (قرطبی، ۱۴۰۵: ۲۲/۵).

در مورد معنای «تعولوا» چهار قول وجود دارد. نخست به معنای ستم کردن است. بیش تر مفسران این قول را برگزیده اند (طوسی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۳؛ اردبیلی، بی تا: ۵۰۸؛ ساینس، بی تا: ۲۱۳؛ مکارم، ۱۳۷۴: ۲۵۴/۳). دوم، به معنای فقر و نیازمندی است؛ یعنی ازدواج با یک همسر و ملک یمین برای این که فقیر نشوید، مناسب تر است. بر این قول، اشکال لغوی شده است که در این صورت باید گفته می شد: «اَلَّا تَعِيْلُوْا» (طوسی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۳). سوم، به معنای زیاد شدن عائله است. شافعی این قول را برگزیده است. در این صورت، معنای آیه این خواهد بود که اگر نمی توانید عدالت را میان همسران رعایت کنید، پس به یک زن اکتفا کنید یا ملک یمین اختیار کنید که این برای پرهیز از کثرت عائله مناسب تر است (ابن عربی، بی تا: ۳۱۴/۱). بسیاری بر او اشکال لغوی گرفته اند که در این صورت، باید گفته می شد: «اَلَّا تَعِيْلُوْا» (رضی، بی تا: ۲۹۴؛ طوسی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۳؛ جصاص، ۱۴۱۵: ۳۵۰/۲). اشکال دیگری که بر دو قول اخیر وارد است، این است که با ملک یمین که حدی برای تعداد آن نیست، سازگار نمی باشد؛ زیرا ملک یمین هم در زمره عائله است (رضی، بی تا: ۲۹۴؛ طوسی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۳؛ طبرسی، ۱۴۱۵: ۱۲/۳). چهارم، به معنای میل به زنان است. طبری این قول را به مجاهد و عکرمه (از نخستین مفسران قرآن نسبت می دهد (طبری، ۱۴۱۵: ۱۶۰/۴)).

بیش تر مفسران، «ذلک» را اشاره به ازدواج با یک همسر یا ملک یمین دانسته‌اند. پس مفاد آیه بنا بر نظر مشهور مفسران درباره معنای «تعولوا»، این خواهد بود که ازدواج با یک همسر یا ملک یمین نزدیک تر است به پرهیز از ستم نسبت به ازدواج با زنان متعدد (طبری، ۱۴۱۵: ۱۶۰/۴؛ طوسی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۳؛ طبرسی، ۱۴۱۵: ۱۲/۳؛ سائیس، بی تا: ۲۱۳؛ مکارم، ۱۳۷۴: ۲۵۴/۳). برخی آن را اشاره به ازدواج تا چهار همسر می‌دانند. در این صورت، معنای آن این خواهد بود که ازدواج تا چهار همسر، نزدیک تر است به پرهیز از ستم نسبت به ازدواج با زنان یتیم (ابن عربی، بی تا: ۳۱۴/۱). پس عبارت «ذلک ادنی الّا تعولوا» نیز گویای این است که احکام ازدواج، بر پایه عدالت و پرهیز از ظلم بنا نهاده شده است (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۶۹/۴).

## ۶. ابعاد اخلاقی عدالت

جواز تعدد زوجات اگر چه حکمی فقهی - حقوقی است، اما از نظر اسلام در عمل به این حکم، مانند سایر مقررات فقهی - حقوقی نباید از ابعاد اخلاقی، غافل بود. چنان که گذشت، عدالت شرط شده در تعدد زوجات، مختص قسم یا برخی وظایف خاص حقوقی مرد نسبت به همسرانش نیست، بلکه شامل همه وظایف حقوقی و اخلاقی مرد نسبت به همسرانش می‌شود. قرآن کریم هر چند اذعان دارد که رعایت عدالت کامل در همه ابعاد از توان مردان خارج است، از آن‌ها می‌خواهد در حد توان، در این مسیر کوشش کنند و گرفتار ظلم فاحش نشوند؛ به گونه‌ای که همه میل و علاقه خود را به یکی معطوف کنند و دیگری را به طور کامل رها سازند.

تشخیص ابعاد اخلاقی این حکم، مانند سایر مسائل اخلاقی، باید با توجه به شرایط گوناگون زندگی فردی و اجتماعی مرد و همسرانش به عمل آید. از این نظر، ازدواج مجدد از نظر اخلاقی برای بسیاری از مردان، ناشایست است. ابعاد اخلاقی تعدد زوجات از نظر برخی فقیهان دور نبوده است و آن‌ها عمل به آن را در شرایط نامناسب، کاری غیر اخلاقی دانسته‌اند.

مردی از آیت الله خویی استفتا کرده که دارای همسر نیکوکار و وظیفه‌شناسی است که دچار سرطان سینه شده است و او تصمیم دارد با زن دیگری ازدواج کند، در حالی که می‌داند ازدواج مجدد او موجب آزار روحی همسر اول او و شاید تشدید بیماریش شود. ایشان در پاسخ می‌گوید: «ازدواج با زن دیگر حرام نیست، ولی خلاف احسان به



اوست. خداوند می فرماید: آیا پاداش احسان، جز احسان است؟ اگر با زن دیگری ازدواج کنی، خداوند تو را در این دنیا با بی برکت کردن ازدواج دومت مؤاخذه خواهد کرد» (خویی، ۱۴۲۷: ۱۰۷). حتی یکی از دانشمندان معاصر، با اعتراف به مشروعیت این حکم از نظر فقهی در عصر حاضر، عمل به آن را در زمان حاضر و با توجه به فرهنگ حاکم بر روابط خانوادگی، از نظر اخلاقی، مخالف تقوا و موجب ظلم، کینه، دشمنی و اختلاف در خانواده می داند (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۸/۲۶۵).

شهید مطهری با تأکید بر بعد اخلاقی شرط عدالت می گوید: «تعدد زوجات با این شرط اخلاقی اکید و شدید به جای آن که وسیله ای برای هوسرانی مرد واقع گردد، شکل و قیافه انجام وظیفه به خود می گیرد» (مطهری، بی تا: ۱۹/۳۶۱). آیت الله مکارم شیرازی نیز با تکیه بر شرط عدالت می گوید:

باید توجه داشت که جواز تعدد زوجات با این که در بعضی از موارد یک ضرورت اجتماعی است و از احکام مسلم اسلام محسوب می شود، اما تحصیل شرایط آن در امروز، با گذشته تفاوت بسیار پیدا کرده است؛ زیرا زندگی در سابق یک شکل ساده و بسیط داشت و لذا رعایت کامل مساوات بین زنان آسان بود و از عهده غالب افراد برمی آمد؛ ولی در عصر و زمان ما باید کسانی که می خواهند از این قانون استفاده کنند، مراقب عدالت همه جانبه باشند و اگر قدرت بر این کار دارند، چنین اقدامی بنمایند. اساساً اقدام به این کار، نباید از روی هوا و هوس باشد (مکارم، ۱۳۷۴: ۳/۲۵۹).

پس اگر ازدواج مجدد کسی، موجب ظلم فاحش به همسر اول یا خانواده شود، هر چند قسم را هم رعایت کند، به فرموده قرآن، این ازدواج جایز نیست. شاید در زمان حاضر و با توجه به فرهنگ مردم، ازدواج مجدد در بیش تر موارد، موجب ظلم و آزار نسبت به دیگران شود. برخی دانشمندان کوشیده اند جایگاه این قانون را در نظام اجتماعی و خانوادگی، از دیدگاه اسلام ترسیم کنند. به نظر آن ها از دیدگاه اسلام، تعدد زوجات تأمین کننده وضعیت مطلوب و آرمانی در نظام خانواده نیست و تنها راهکاری قانونی برای حل برخی مشکلات اجتماعی و خانوادگی است (قطب، ۱۴۱۲: ۱/۵۸۲). به عقیده شهید مطهری در این که تک همسری بهتر است، تردیدی نیست. تک همسری یعنی اختصاص خانوادگی، یعنی این که جسم و روح هر یک از زوجین، از آن یکدیگر باشد. بدیهی است که روح زندگی زناشویی که وحدت و یگانگی است، در زوجیت اختصاصی بهتر و کامل تر پیدا می شود. او با دیدگاه کسانی که طبیعت مرد را در چند همسری می بینند و آن را مخالف

تک همسری می‌دانند، مخالف است (مطهری، بی تا: ۱۹/۳۴۰). پس از نظر اسلام، در شرایط طبیعی، نظام تک همسری مطلوب است و قانون تعدد زوجات برای موارد خاص و گروه اندکی تشریح شده است و خلاف اصل اولی در نظام خانواده است (صدر، ۱۴۲۰: ۱۵۹/۶). تساوی نسبی تعدد زنان و مردان در نظام تکوین نیز این نکته را تأیید می‌کند؛ زیرا اگر تعدد زوجات، بر تک همسری رجحان داشت، در این صورت می‌بایست در نظام خلقت، حداقل تعداد زنان دو برابر مردان می‌بود تا امکان بهره‌مندی همه مردان از این امر راجح و مطلوب، فراهم می‌شد.

### منابع:

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ هـ. ق)، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر، بیروت، لبنان، چاپ سوم.
۲. ابن‌ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ هـ. ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۳. ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ هـ. ق)، المهدب، دفتر انتشارات اسلامی، قم، اول.
۴. ابن‌شهر آشوب، محمد بن علی (۱۴۱۰ هـ. ق)، متشابه القرآن و مختلفه، بیدار، قم، اول.
۵. ابن‌عابدین، محمد امین (۱۴۱۵ هـ. ق)، حاشیة ردالمحتار علی الدر المختار، دارالفکر، بیروت.
۶. ابن‌عربی، محمد بن عبدالله (بی تا)، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۷. ابن‌فارس، احمد (۱۴۰۹ هـ. ق)، معجم مقائیس اللغة، محقق عبدالسلام محمد هارون.
۸. ابن‌قدامة، عبدالله بن احمد (بی تا)، المغنی، دارالکتب العربی، بیروت.
۹. ابوحیان، محمد بن یوسف (۱۴۲۰ هـ. ق)، البحر المحیط فی التفسیر، تحقیق محمد جمیل صدقی، دارالفکر، بیروت.
۱۰. اراکی، محمد علی (۱۴۱۹ هـ. ق)، کتاب النکاح، در یک جلد، نور نگار، قم، ایران، اول.
۱۱. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، تحقیق محمد باقر بهبودی، المكتبة الجعفریة، تهران، اول.

۱۲. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ هـ. ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ایران، اول.
۱۳. انصاری، زکریا (۱۴۱۸ هـ. ق)، فتح الوهاب، منشورات محمد علی بیضون، دار الكتب العلمية، أول.
۱۴. شریبى، محمد بن أحمد (۱۳۷۷ هـ. ق)، مغنی المحتاج، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان.
۱۵. حسنی، هاشم معروف (۱۴۱۱ هـ. ق)، تاریخ الفقه الجعفری، دارالکتاب الاسلامی، قم، اول.
۱۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ هـ. ق)، کتاب النکاح، کنگره شیخ انصاری، قم، اول.
۱۷. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، ۶ جلد، مجمع البحوث العلمية، قم، ایران، اول.
۱۸. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ هـ. ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، تصحیح محمدتقی ایروانی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، اول.
۱۹. بلاغی، محمدجواد (۱۴۲۰ هـ. ق)، آلاء الرحمن فی تفسیر القرآن، بنیاد بعثت، قم، اول.
۲۰. جصاص، احمد بن علی (۱۴۱۵ هـ. ق)، احکام القرآن، دارالکتاب العلمیه، بیروت، اول.
۲۱. جمعی از نویسندگان (۱۴۲۴ هـ. ق)، الموسوعة الفقهية الكويتية، کویت، وزارت اوقاف، سوم.
۲۲. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (بی تا)، ریاض المسائل (ط - القديمة)، ۲ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ایران، اول.
۲۳. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ. ق)، وسائل الشیعة الی تحصیل المسائل الشریعة، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، اول.
۲۴. حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ هـ. ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم، مؤسسه دارالتفسیر، اول.
۲۵. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ هـ. ق)، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ایران، اول.

٢٦. حلبی، ابوالصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (١٤٠٣ هـ. ق)، الکافی فی الفقه، در یک جلد، کتابخانه عمومی امام‌المؤمنین علیه السلام، اصفهان، ایران، اول.
٢٧. خمینی، سیدروح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیلة، مؤسسة النشر الإسلامی، قم.
٢٨. خوانساری، سیداحمد (١٤٠٥ هـ. ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تحقیق علی اکبر غفاری، اسماعیلیان، قم، دوم.
٢٩. خویی، سیدابوالقاسم (١٤١٦ هـ. ق)، صراط النجاة، مکتب نشر المنتخب، قم، اول.
٣٠. خویی، سیدابوالقاسم (١٤٢٧ هـ. ق)، فقه الاعذار الشرعیه، دارالصدیقة، قم، اول.
٣١. خویی، سیدابوالقاسم (١٤١٠ هـ. ق)، منهاج الصالحین، نشر مدینة العلم، قم، بیست و هشت.
٣٢. سالار، دیلمی، حمزة بن عبد العزیز (١٤٠٤ هـ. ق)، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، در یک جلد، منشورات الحرمین، قم، ایران، اول.
٣٣. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (١٤١٢ هـ. ق)، مفردات الفاظ القرآن، محقق صفان عدنان داودی، دارالعلم، لبنان، اول.
٣٤. رضی (بی‌تا)، حقائق التأویل فی متشابه التنزیل، دارالمهاجر، بیروت.
٣٥. زنجانی، سیدموسی (١٤١٩ هـ. ق)، کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم.
٣٦. سائیس، محمدعلی (بی‌تا)، تفسیر آیات الاحکام.
٣٧. سبزواری، سید عبدالاعلی (١٤١٣ هـ. ق)، مهذب الأحکام (للسبزواری)، ٣٠ جلد، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله، قم، ایران، چهارم.
٣٨. سبزواری، سید عبدالاعلی (بی‌تا)، جامع الاحکام الشرعیه، مؤسسه المنار، قم، نهم.
٣٩. شهیدثانی، زین‌الدین (١٤١٣ هـ. ق)، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، اول.
٤٠. صدر، سیدمحمد (١٤٢٠ هـ. ق)، ماوراء الفقه، مصحح جعفرهادی دجیلی، دارالاضواء، بیروت، اول.
٤١. طباطبایی، سیدمحمدحسین (١٤١٧ هـ. ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، دفتر

انتشارات اسلامى، قم، پنجم.

۴۲. طبرسى، فضل بن حسن (۱۴۱۵ هـ. ق)، مجمع البيان، مؤسسة الاعلمى، بيروت، اول.

۴۳. طبرى، محمد بن جرير (۱۴۱۵ هـ. ق)، جامع البيان، دارالفكر، بيروت، اول.

۴۴. طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ هـ. ق)، النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى، دريك جلد، دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان، دوم.

۴۵. طوسى، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ. ق)، التبيان فى تفسير القرآن، تحقيق احمد حبيب قصير، مكتب الاعلام الاسلامى، اول.

۴۶. طوسى، محمد بن حسن (۱۴۰۷ هـ. ق)، الخلاف، محقق على خراسانى و ديگران، دفتر انتشارات اسلامى، قم، اول.

۴۷. طوسى، محمد بن حسن (۱۳۸۷ هـ. ق)، المبسوط فى فقه الامامية، تصحيح سيد محمد تقى كشفى، المكتبة المرتضوية، تهران، سوم.

۴۸. حرّ عاملى، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ. ق)، وسائل الشيعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ايران، اول.

۴۹. عاملى، محمد بن على موسوى (۱۴۱۱ هـ. ق)، نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، قم، ايران، اول.

۵۰. عسكرى، ابو هلال (۱۴۱۲ هـ. ق)، الفروق اللغوية، مؤسسه نشر اسلامى، قم، اول.

۵۱. فاضل لنكرانى، محمد (۱۴۲۱ هـ. ق)، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة النكاح، مركز فقهى ائمه اطهار (ع)، قم، اول.

۵۲. فخر المحققين، محمد بن حسن (۱۳۸۷ هـ. ق)، ايضاح الفوائد، تحقيق سيد حسين موسوى كرماني و ديگران، اسماعيليان، قم، اول.

۵۳. فيومى، احمد بن محمد (بى تا)، المصباح المنير، دارالرضى، قم، اول.

۵۴. قرطبى، محمد بن احمد (۱۴۰۵ هـ. ق)، الجامع لاحكام القرآن، مؤسسة التاريخ العربى، بيروت.

۵۵. قطب، سيد بن قطب (۱۴۱۲ هـ. ق)، فى ظلال القرآن، دارالشروق، بيروت، هفدهم.

۵۶. قمى سبزوارى، على مؤمن (۱۴۲۱ هـ. ق)، جامع الخلاف و الوفاق، دريك جلد،

- زمینه سازان ظهور امام عصر (ع)، قم، ایران، اول.
۵۷. روحانی قمی، سید صادق حسینی (۱۴۱۲ هـ. ق)، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، دارالکتاب، مدرسه امام صادق علیه السلام، قم، ایران، اول.
۵۸. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی (بی تا)، مفاتیح الشرائع، ۳ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم، ایران، اول.
۵۹. کاشانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۹ هـ. ق)، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرائع، المكتبة الحبییه، پاکستان، اول.
۶۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ هـ. ق)، الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چهارم.
۶۱. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ هـ. ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۴ جلد، مرکز کتاب للترجمة و النشر، تهران، ایران، اول.
۶۲. مطهری، مرتضی (بی تا)، مجموعه آثار، قم، صدرا، اول.
۶۳. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ هـ. ق)، المقنعة، کنگره جهانی شیخ مفید، اول.
۶۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، اول.
۶۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ هـ. ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق عباس قوچانی، علی آخوندی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، هفتم.
۶۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۲ هـ. ق)، رسائل و مسائل (للنراقی)، ۳ جلد، کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد، قم، ایران، اول.
۶۷. زبیدی حنفی، محب الدین سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ هـ. ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، لبنان، اول.
۶۸. یزدی، محمد (۱۴۱۵ هـ. ق)، فقه القرآن، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ایران، اول.

## دعوت شبانه

### و مسؤولیت کیفری دعوت کننده\*<sup>۱</sup>

اسماعیل آقابابایی بنی\*\*

#### چکیده

در صورتی که کسی پس از دعوت و اخراج شبانه از منزل، مفقود شود، ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی دعوت کننده را ضامن دیه می داند و بر خلاف اصل برائت، فرض را بر مجرمیت قرار می دهد؛ بی آن که بین وجود لوث و غیر آن، تفاوتی قائل شود. در حالی که در فقه، نظر موافق ماده یاد شده، از جهات متعدد قابل نقد است و اصل برائت، اقتضا دارد که دعوت شبانه نتواند از عوامل مسؤولیت به شمار آید. این مقاله در صدد است بر اساس اقوال فقهی و مستندات آن ها، صحت و سقم دیدگاه یاد شده را در فقه بررسی کند و در صورت اثبات، نحوه انعکاس آن را در قانون، یادآور شود.

#### کلیدواژه ها

مسؤولیت کیفری، ضمان، لوث، اصل برائت.

---

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۸/۲۵؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۱۰/۱۰.

\*\* استادیار و عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

## مقدمه

یکی از موارد ضمان در فقه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی، دعوت در شب و نامعلوم بودن سرنوشت دعوت شده است. در این باره، برای سرنوشت فرد دعوت شده، چند حالت می‌توان در نظر گرفت: الف) مرده باشد؛ ب) کشته شده باشد؛ ج) از دنیا رفته ولی در کشته شدن یا مردن به مرگ طبیعی و حوادث قهری، تردید باشد؛ د) مفقود شده و سرنوشت وی نامعلوم باشد؛ ه) زنده باشد ولی به منزل برنگردد.

نیر در جایی که کشته شده، ممکن است قراین و امارات، حاکی از تحقق «لوث» باشد یا این که چنین قرینه‌ای در میان نباشد. علاوه بر این که ممکن است اصل دعوت شبانه را قرینه‌ای بر تحقق لوث دانسته، به طور خاص بدون نیاز به هیچ اماره‌ای، اصل دعوت را معیار لوث قرار دهیم؛ چنان که ممکن است با وجود تحقق لوث، این مورد را استثنایی بر قواعد لوث تلقی کنیم.

درباره فرد دعوت کننده نیز پس از اتهام قتل، چند حالت می‌تواند رخ دهد: الف) اتهام قتل را پذیرفته و بدان اعتراف کند؛ ب) در مقابل این اتهام، سکوت کند و دلیلی بر نفی یا اثبات آن نیاورد؛ ج) ادعا کند قتل به دست کس دیگری بوده است؛ د) اظهار بی‌اطلاعی کند.

ادعای قتل به دست کس دیگر ممکن است با ادله محکمه پسند اثبات شود یا قابل اثبات نباشد.

حال با توجه به گونه‌ها و فروض یادشده می‌توان گفت در جایی که شخص، زنده باشد، به طور طبیعی یا در اثر عوامل قهری مرده باشد، و یا کشته شدن وی به دست کس دیگر اثبات شود، از شخص رفع اتهام می‌شود و مسؤولیتی متوجه دعوت کننده نخواهد بود؛ چنان که با پذیرش قتل توسط دعوت کننده، قاتل مشخص می‌شود و موضوع بحث، منتفی خواهد شد.

بنابراین مسؤولیت دعوت کننده در شب را که هم در فقه مد نظر فقها قرار گرفته و هم برخی مواد قانونی به آن اختصاص یافته است، باید به مواردی منحصر دانست که شناخت قاتل از راه‌های دیگر میسر نیست و دخالت دعوت کننده در تحقق قتل، محتمل است.

با این حال، تحمیل مسؤولیت، به صرف احتمال، هم در فقه و هم در حقوق با مشکلاتی همراه است. از این رو، مقاله حاضر هم اصل نظر فقهی و هم نحوه انعکاس آن را در قانون، مد نظر قرار می‌دهد.



تحمیل مسؤولیت بر کسی که در شب، کس دیگری را دعوت می کند، در ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، چنین مد نظر قانون گذار قرار گرفته بود: «هر گاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده اند، مفقود شود، دعوت کننده ضامن دیه اوست مگر این که ثابت کند دیگری او را کشته است؛ و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری در گذشته، چیزی بر عهده دعوت کننده نیست.»

در سال ۱۳۹۲، قانون مذکور، منسوخ شد و حکم آن با اندکی تغییر، در ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی انعکاس یافت: «هر گاه شخصی را که شبانه و به طور مشکوکی از محل اقامتش فراخوانده و بیرون برده اند، مفقود شود، دعوت کننده، ضامن دیه اوست مگر این که ثابت کند که دعوت شده زنده است؛ یا اگر فوت کرده، به مرگ عادی یا علل قهری بوده که ارتباطی به او نداشته است؛ یا اگر کشته شده، دیگری او را به قتل رسانده است. این حکم در مورد کسی که با حيله یا تهدید یا هر طریق دیگر، کسی را برآید و آن شخص مفقود گردد نیز جاری است.»

تبصره: هر گاه پس از دریافت دیه، مشخص شود که شخص مفقود زنده است و یا قاتل شناسایی گردد، دیه مسترد می گردد؛ و چنانچه اثبات شود که دعوت کننده شخص مفقود را عمداً کشته است، قصاص ثابت می شود.»

به طور کلی حکم فروض مسأله در دو ماده قانونی یاد شده را می توان چنین مقایسه و بیان کرد:

- ۱- بر خلاف اصل برائت، دعوت شبانه، ضمان آور است.
- ۲- دعوت در شب، موضوعیت دارد.
- ۳- اثبات خلاف آن و برائت دعوت کننده، ممکن دارد.
- ۴- مفقود شدن برای حکم به ضمان، کافی است.
- ۵- ضمان در حد دیه و به عهده دعوت کننده است.
- ۶- درباره دعوت شده، بین بالغ و نابالغ، عاقل و غیرعاقل، زن و مرد، تفاوتی نیست.
- ۷- حکم مذکور اعم از آن است که دعوت مستقیم یا غیرمستقیم و به تقاضای دعوت شونده یا بدون تقاضای وی باشد.

۸- در ماده ۳۳۸ سابق، تفاوتی بین انواع دعوت نبود؛ ولی در قانون جدید به مشکوک بودن دعوت، تصریح شده است.

۹- در صورتی که دعوت شده کشته شده باشد، تکلیف تعیین نشده است و معلوم نیست طبق مفاد ماده یادشده باید عمل کرد یا طبق قواعد عام. به عبارت دیگر، اگر شخص کشته شده باشد و کشته شدن وی توسط فردی غیر از دعوت کننده اثبات نشود، دعوت کننده همچنان به پرداخت دیه محکوم است یا باید به سراغ قواعد حاکم بر قتل رفت و مثلاً در موارد لوث و تهمت به قسامه، توسل جست!

۱۰- بر خلاف قانون سابق که تنها فرض دعوت شبانه را مطرح کرده بود، قانون جدید، حکم دعوت شبانه را توسعه داده است و درباره کسی که با حيله یا تهدید یا هر طریق دیگری، کسی را برباید و آن شخص مفقود شود نیز همین حکم را جاری می‌داند. با اضافه شدن این قید باید گفت در دعوت شبانه، لازم نیست ربودن صدق کند؛ و همین که کسی با دعوت، همراه دیگری از منزل خارج شود، می‌تواند از اسباب ضمان باشد. به بیان دیگر، سبب ضمان، دعوت شبانه یا ربایش بر اثر تهدید و امثال آن است. در نتیجه، اصل دعوت در شب، سبب مستقلى برای ضمان به شمار می‌رود.

از آن جا که متون قانونی یادشده، برگرفته از آرای فقهی است و تغییر قانون هم برای کاستن برخی انتقادات نسبت به قانون سابق بوده است، در ادامه، ابتدا مستندات و سپس آرای فقهی را در این مسأله پی می‌گیریم.

### ب) مستندات روایی

تحمیل مسؤولیت بر کسی که در شب کسی را دعوت کرده و به موجب آن، دعوت شده به منزل برنگردد، به تبع روایات در آرای فقهی مد نظر قرار گرفته است که به طور کلی مستند مسأله، دو روایت است:

۱. روایت ابی المقدم که براساس آن، شخصی از خارج شدن برادرش توسط دو همسفر و برنگشتن وی به منزل شکایت می‌کند تا جایی که امام جعفر صادق (ع) می‌فرماید:

يَا غُلَامُ اَكْتُبْ بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ قَالَ رَسُوْلُ اللّٰهِ (ص) كُلُّ مَنْ طَرَقَ رَجُلًا بِاللَّیْلِ  
فَاَخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ اِلَّا اَنْ یَقِیْمَ الْبَیِّنَةَ اَنَّهُ قَدْ رَدَّهُ اِلَى مَنْزِلِهِ؛ يَا غُلَامُ نَحَكَ هَذَا  
فَاَضْرِبْ عُنُقَهُ (کلینی، ۱۴۲۹: ۲۸۷/۷)؛

ای غلام بنویس بسم الله الرحمن الرحيم پیامبر اکرم (ص) فرمودند هر کس دیگری را شبانه از منزلش خارج سازد، ضامن اوست مگر این که شاهد بیاورد که وی را به منزل برگردانده است. ای غلام وی را به کناری ببر و گردنش را بزنی!  
در ادامه روایت، چنین آمده است:

فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَنَا قَتَلْتُهُ وَلَكِنِّي أَمْسَكْتُهُ ثُمَّ جَاءَ هَذَا فَوَجَّاهُ فَقَتَلْتُهُ فَقَالَ أَنَا ابْنُ رَسُولِ اللَّهِ يَا غُلَامُ نَحَكَ هَذَا وَأَضْرَبُ عَنْقَ الْأَخْرَقِ فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا عَدَبْتُهُ وَلَكِنِّي قَتَلْتُهُ بِضَرْبِهِ وَاحِدَةً فَأَمَرَ أَخَاهُ فَضْرَبَ عَنْقَهُ ثُمَّ أَمَرَ بِالْآخِرِ فَضْرَبَ جَنْبِيهِ وَحَبَسَهُ فِي السِّجْنِ وَوَقَعَ عَلَى رَأْسِهِ يَحْبَسُ عُمُرَهُ وَيَضْرِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ خَمْسِينَ جَلْدَةً (همان)؛

یکی از متهمان گفت ای فرزند رسول خدا! به خدا قسم من او را نکشتم، بلکه نگه داشتم تا این که دیگری آمد و وی را زد و سپس کشت. آن گاه حضرت فرمود من فرزند رسول خدا هستم؛ ای غلام از او دست بردار و گردن دیگری را بزنی! وی گفت ای فرزند رسول خدا به خدا قسم من وی را شکنجه نکردم بلکه با یک ضربه کشتم. پس حضرت از برادرش خواست که او را گردن بزنی و درباره دیگری امر کرد وی را شلاق زده و در زندان افکند و درباره وی نوشت تمام عمر در زندان باشد و در هر سال پنجاه ضربه شلاق بخورد.

۲- نقل ابن میمون از امام صادق (ع) که متن آن چنین است:

إِذَا دَعَا الرَّجُلُ أَخَاهُ بَلِيلٍ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى بَيْتِهِ (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۲/۱۰)؛  
هر گاه کسی دیگری را شبانه دعوت کند تا زمانی که به منزلش برگردد، ضامن اوست.

### ج) نقد و بررسی روایات

در بررسی روایات یادشده، لازم است چند نکته در نظر گرفته شود:

۱. هر دو روایت از نظر سند ضعیفند؛ با این توضیح که روایت ابی المقدام با اسناد

زیر نقل شده است:

الف) مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي الْمَقْدَامِ (کلینی، ۱۴۲۹: ۳۱۹/۱۴)؛

ب) الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي الْمَقْدَامِ (طوسی، ۱۴۰۷:

۲۲۱/۱۰)؛

ج) محمد بن الحسن عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن الحكم ابن مسكين عن عمرو بن أبي المقدام (ر. ک: صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۱۱۷ و ۴۹۶)

گذشته از اشکال ارسال در سند اول و عدم توثیق برخی از روایات در دو سند اخیر، همه روایات، به عمرو بن ابی مقدم ختم می شود که این نام بین سه نفر، مشترک است: «عمر ابی المقدام بن هرم»، «عمرو بن ثابت ابی المقدام» و «عمرو بن میمون». این احتمال هم وجود دارد که «عمرو بن ثابت» و «عمرو بن ابی المقدام»، یک نفر باشند (ر. ک: خوئی، بی تا: ۸۲/۱۴). اشتراک موجود و عدم توثیق همه، موجب شده که عملاً روایت از نظر سند، نامقبول تلقی شود؛ هر چند برخی با وجود اشکالات یادشده خواسته اند از آن به عنوان حدیث با سند صحیح یاد کنند (مجلسی، ۱۴۰۴: ۳۹/۲۴)؛ و تصریح شیخ صدوق بر این که مراد من از «ابی المقدام»، «ثابت بن هرم الحداد» است (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۴۹۶) می تواند به تقویت حدیث، کمک کند.

روایت دوم نیز تنها با یک سند به این شرح، نقل شده است:

جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰/۲۲۲).

در این سند، عبدالله بن میمون از افراد توثیق شده است (نجاشی: ۱۰۸/۲۱۴)؛ ولی جعفر بن محمد بین چند راوی مشترک است؛ به همین دلیل، سند روایت، مجهول (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۶/۴۶۸) دانسته می شود.

همین مسائل موجب شده است که در ارزیابی سند گفته شود: «در سند هر دو روایت، کسانی قرار دارند که عدالتشان اثبات نشده و بین ثقه و ضعیف مشترکند» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۶/۱۰۹۲). یا آورده اند: «حق آن است که به لحاظ سند، روایت توان اثبات چنین حکمی را ندارد؛ زیرا در سند آن، کسی قرار دارد که عدالت وی احراز نشده و بین ثقه و غیر ثقه بودن مردد است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵/۳۵۰).

۲. هر دو روایت، حکمی را بر خلاف اصل براءت بیان می دارند و ضمان شرعی مخالف اصل، نیازمند دلیل کافی است؛ چنان که برخی تصریح کرده اند: «اصل بر عدم ضمان و نبود چیزی بر عهده دیگری است مگر آن که چیزی از شرع اعم از آیه، روایت پذیرفته شده یا اجماع، بر آن دلالت کند» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/۲۵۲).

۳. در روایات یادشده، بر خلاف قواعد و آرای فقهی، بر ضمان حر و شخص آزاد

تصریح شده است (مثلاً ر. ک: فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۲۲/۳۸۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳/۱۸۵؛ و همو، ۱۴۱۸: ۲/۲۵۵) اعم از آن که وی، انسانی بالغ و عاقل باشد یا انسانی غیرکامل (ر. ک: اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۱/۲۵۳).

بنابراین باید ملتزم شد از اصل عدم ضمان حر، به سبب نص، عدول شده است؛ و مسأله نبود ضمان در تصرف بر حر را باید به مواردی مربوط دانست که در شب، کسی را با دعوت از منزل خارج نکرده باشند (ر. ک: سیوری، ۱۴۰۴: ۴/۴۷۶).

۴. ظاهر روایات، عام است و با فقدان لوث و اتهام هم، ضمان را جاری می‌داند.  
۵. در روایات یادشده، مقتضای روایت ابی‌المقدام، امکان قصاص است و در روایت ابن‌میمون تنها بر ضمان تصریح شده و این سؤال مطرح است که آیا می‌توان مطلقاً را به مقید، حمل کرد و گفت مفاد آن دو این است که در اخراج شبانه، باید به قصاص حکم داد؟ نتیجه حمل مطلق بر مقید، همین است و برخی بر همین اساس، به قصاص فتوا داده‌اند.

۶. با آن که طبق ظاهر روایات یادشده، اخراج شبانه موجب ضمان می‌شود و دعوت کننده قاتل به حساب می‌آید، فقها به لوازم این حکم، ملتزم نشده‌اند. از این رو، قاتل بودن با منع از ارث ملازمه دارد و به دلیل وجود مقتضی ارث<sup>۲</sup> و نبود یقین بر حصول مانع، در منع از ارث، تردید کرده‌اند (مثلاً ر. ک: عمیدی، ۱۴۱۶: ۳/۷۵۰).

یا وقتی حکم قتل عمد یعنی قصاص را منتفی دانستیم، دو فرض خطای محض و شبه‌عمد مطرح می‌شود؛ ولی به احتمال پرداخت دیه از سوی عاقله توجهی نشده و فقها آن را منتفی دانسته‌اند. البته فرض ضمان از باب اسباب و نه جنایات را که برخی مطرح کرده‌اند، عملاً دیه را متوجه خود فرد می‌داند و نه عاقله.

۷. گرچه ظاهر روایات عام است و فروض مختلف را مشمول ضمان قرار می‌دهد، قدر متیقن با لحاظ همه قیود و شرایط، جایی است که:

الف) شخص کشته شده باشد؛

ب) قاتل به واسطه اقرار، شاهد و امثال آن، معین نشود؛

ج) دعوت کننده ادعای قتل توسط دیگری نکند یا در برابر اتهام قتل، سکوت کند (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۱/۲۵۴)؛

د) دعوت در شب رخ داده باشد؛

ه) دعوت کننده شخص را بین ماندن و خروج از منزل، مخیر نکرده باشد (حسینی

عاملی، بی تا، ۱۰/۲۸۵)؛

و) دعوت از وی برای انجام کار واجب نسبت به دعوت شده نباشد؛ و  
 ز) دعوت شونده نقشی در دعوت نداشته باشد.

بالحاظ این قیود، چنین به نظر می‌رسد که حکم به دیه، خارج از قواعد نباشد. به بیان دیگر، وقتی شخصی کشته شده و متهم به قتل در مقابل انتساب قتل به وی با وجود امکان دفاع از خود و دست کم ادعای بی‌اطلاعی، سکوت می‌کند، این سکوت را در عرف عقلا می‌توان قبول مسؤولیت تلقی کرد و حداقل مسؤولیت در این جا، پرداخت دیه است. بر این اساس می‌توان گفت روایات یادشده به مسأله‌ای اشاره دارند که طبق قواعد و متناسب با بنای عقلاست و حکم خاص خارج از قواعد را بیان نکرده‌اند.

اگر هم بگوییم در روایات خلاف قاعده، باید به قدر متیقن اکتفا کرد، فرض فوق با شرایط یادشده مشمول قدر متیقن می‌شود؛ هرچند به نظر می‌رسد که این مقدار، تحت قواعد عام قرار می‌گیرد و برای التزام به مسؤولیت، نیازی به استناد به روایات یادشده نیست.

فراتر از این مقدار هم مشمول روایت قرار دادن، تعدی از قدر متیقن در موارد خلاف اصلی است که پذیرفته نیست و شاید به همین دلیل باشد که برخی در نقد عمل به روایات یادشده، نوشته‌اند: «و ظاهرها (روایه ابن میمون) عام، کأنه لا قائل به» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۵۳/۱۴)؛ ظاهر روایت ابن میمون عمومیت است که گویا کسی به آن فتوا نداده است. یا آورده‌اند شمول آن بر همه مصادیق، نامعلوم است (همان: ص ۲۵۲) علاوه بر نکات یادشده، چند مورد نیز به طور خاص در روایت ابی‌المقدام، استناد به آن را با مشکل مواجه می‌سازد:

الف) در ذیل حدیث، از حکم حبس سخن به میان آمده است که به عنوان مجازات معاون در قتل، امری مطابق با سایر روایات و فتاوا است؛ ولی اضافه بر آن، عبارت «ویضرب کل سنة خمسين جلدة» به کار رفته که به تعزیر بیش از حبس در مورد معاون قتل کسی فتوا نداده است؛ و از این نظر می‌توان گفت ذیل حدیث، امری خلاف قواعد است و مشمول عمل اصحاب قرار نمی‌گیرد.

برخی ضمن اشاره به مطلب فوق آورده‌اند: «آنچه در این روایت علاوه بر حبس به عنوان تعزیر آمده، در روایات دیگر نیامده است و تا جایی که ما اطلاع داریم، فقهای امامیه هم چنین فتوایی ندارند. از این رو، حکم به تعزیر علاوه بر حبس، شاید از ویژگی‌های این مورد خاص باشد که خدا از آن آگاه است» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲۴؛ و.ر. ک: همو، ۱۴۰۶: ۱۶/۴۶۸).

ب) چنان که برخی تصریح دارند، علاوه بر این که می توان روایت ابن میمون را به صورت وجود تهمت و تحقق لوث حمل کرد، آنچه از حکم امام صادق (ع) درباره حبس و قصاص قاتل آمده، به اقرار طرفین مستند است و نه به مجرد اخراج شبانه (برای نمونه ر. ک: مجلسی (ب)، ۱۴۰۶: ۱۰/۳۵۱؛ مجلسی (الف)، ۱۴۰۴: ۲۴/۴۰؛ و شهید اول، ۱۴۱۴: ۴/۴۵۹).

ممکن است اشکال شود که قبل از اقرار هم حضرت خطاب به غلام فرمودند: «یا غلام نج هذا و اضرب عنقه»؛ ولی چنان که برخی هم آورده اند، این حکم امام، تدبیری برای کشف واقع بوده است و نه درخواست قصاص.

ج) اشکال های فوق و نکات پیش گفته، پذیرش مضمون این روایت را با مشکل مواجه ساخته است و از این رو، برخی از آن با عنوان «حکم فی قضیه» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۵۴/۱۴) یاد کرده اند تا ضمن قبول مضمون روایت و رد نکردن آن، خود را از لزوم عمل به آن و التزام به مضمون روایت برهانند.

حال اگر با توجه به سه مطلب فوق و اشکال های وارد بر اصل مسأله از روایت ابن میمون صرف نظر کنیم، مستند مسأله، به یک روایت برمی گردد که التزام به آن در مسأله مهم جزایی، خود از جهات دیگر قابل نقد است و تعدادی از فقها عمل به خبر واحد را در امور مهم نمی پذیرند؛ چنان که معیار حجیت خبر واحد را هم در اصول، بنای عقلا به شمار آورده اند و بنای عقلا در چنین اموری، عمل نکردن به خبر واحد است.

با وجود اشکالات یادشده و ضعف مستند، آرای فقهی حاکی از پذیرش مسؤولیت دعوت کننده در شب است که در ادامه، این اقوال را بررسی می کنیم.

#### د) اقوال فقهی در مسأله

در فرض دعوت شبانه و مفقود شدن دعوت شده، ظاهر امر، حکایت از آن دارد که دعوت کننده به دلیل همراهی، از سرنوشت دعوت شده مطلع است و با فرض مسؤول شمردن وی و اعطای حق دفاع و فرض امکان اثبات خلاف، این نتیجه به دست می آید که از هدر رفتن خون مسلمان پیشگیری شود؛ و از طرف دیگر، با فرض مسؤولیت، احتیاط های لازم برای حفظ نفس به خصوص در مظان تلف، به کار گرفته شود. از طرف دیگر، فرض مسؤولیت بر خلاف اصل براءت، خود نیازمند دلیل کافی است که همین مسأله موجب شده به لحاظ مسؤولیت دعوت کننده و این که دعوت شده کشته شده، مفقود گشته یا سرنوشت وی نامعلوم باشد، اقوال مختلفی در میان فقها بتوان یافت.

## ۱. در صورت کشته شدن دعوت شده

در صورتی که دعوت شده کشته شده باشد، در این که دعوت کننده محکوم به قتل عمد است یا غیر عمد، دیدگاهی بر قصاص و نظری بر پرداخت دیه می توان مطرح کرد. بر فرض قبول ضمان حر در دعوت شبانه، در واقع این سؤال مطرح است که ضمان، از باب اسباب است یا جنایات؛ که در صورت اول، ضمان دیه و در صورت دوم، ضمان به عنوان قصاص قابل طرح است (ر. ک: اسدی حلی، ۱۴۰۷: ۲۷۸/۵) و به شرحی که در ادامه می آید، به هر دو صورت در فتاوا برمی خوریم.

### ۱.۱. قصاص دعوت کننده

قائلان به قصاص دعوت کننده، خود بر دو دسته اند: برخی در صورتی که فرد کشته شده باشد به طور مطلق، قائل به قصاص شده اند (مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۶) و برخی دیگر، قصاص را در جایی روا دانسته اند که ادعای قتل توسط دیگری در بین نباشد (ر. ک: شهید اول، ۱۴۱۴: ۴۵۹/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۹/۱۵؛ محمدباقر مجلسی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲۴؛ و ۱۴۰۶: ۴۶۶/۱۶).

ادله ای که برای امکان قصاص آورده اند یا می توان آورد، عبارتند از:

۱. سکوت متهم در مقابل اتهام قتل و عدم ادعای براءت خود و اظهار بی اطلاعی، قرینه ای است قوی بر قاتل بودن وی. به بیان دیگر، در جایی که دعوت کننده پس از اتهام، سکوت کند و ادعای قتل توسط دیگری یا دست کم ادعای بی اطلاعی از علت قتل نکند، این مسأله تقویت می شود و سخن گفتن از «القود علی الداعی» چندان دور از ذهن نمی نماید.

قرائن حالیه هم می تواند این نظر را تقویت کند؛ با این توضیح که از یک سو شخصی به قتل رسیده است و از سوی دیگر، روایات بر ضامن بودن دعوت کننده دلالت دارند که با قصاص سازگار است.

۲. ظاهر عبارت «یا غُلَامُ نَحْكَ هَذَا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ» در روایت ابی المقدام چنان که برخی تصریح کرده اند (کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۰۹۱/۱۶)، بر امکان قصاص دلالت دارد.

۳. نقل ابن میمون از امام صادق (ع) (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۲/۱۰) به طور مطلق از ضمان سخن می گوید و جمع بین مطلق و مقید (روایت ابی المقدام) اقتضا دارد که طبق روایت



مقید، قائل به قصاص شویم و عبارت «یا غلام نح هذا و اضرب عنقه» را مستند آن بدانیم. ظاهر روایات هم اعم از آن است که شخص، کشته یا مفقود شده باشد؛ و حتی اطلاق آن‌ها می‌تواند صورت مرگ طبیعی شخص را هم در صورت عدم اثبات، در بر گیرد.

۴. نیز برخی برای امکان قصاص آورده‌اند: «وَرَوَى أَنَّهُ يُحَكَّمُ بِالْقِصَاصِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ بَأَنَّهُ رَدَّةٌ» (حرعاملی، ۱۴۱۲: ۸/۴۷۵)؛ روایت شده که دعوت کننده اگر شاهدهی بر بازگرداندن، اقامه نکند، به قصاص محکوم می‌شود.

نکته قابل ذکر دیگر، این که درباره رابطه مسأله با لوث، دو دیدگاه مطرح است: الف) فرض مسأله، جایی است که شخص، کشته شده باشد و لوث، محقق نگردد. در این صورت، طبق روایات، به ضمان دیه حکم می‌شود؛ وگرنه در صورت تحقق لوث، مسأله تحت قواعد خاص لوث قرار می‌گیرد که عبارت است از اجرای قسامه و عمل طبق مفاد آن (ر. ک: کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۶/۱۰۹۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵/۳۵۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۲۸۴/۱۰؛ و طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳۹۵).

ب) دعوت شبانه تنها در صورتی موجب ضمان می‌شود که لوث و اتهام، محقق شود و مسؤولیت دعوت کننده هم طبق مفاد قسامه، تعیین می‌گردد (ر. ک: ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳/۳۶۵؛ واصف‌هانی، ۱۴۱۶: ۱۱/۲۵۳).

طبق دیدگاه دوم، مسأله قصاص، در صورت اجرای قسامه، قابل طرح است که در این صورت علاوه بر روایات یادشده، در بحث قسامه، دارای مستند کافی است؛ ولی بنا بر دیدگاه اول، این سؤال مطرح است که آیا می‌توان بر اساس ادله یادشده به قصاص قائل شد؟ به نظر می‌رسد پاسخ، منفی است و عمده دلیل مسأله، روایات است که آن هم به شرحی که در ادامه در بیان دیدگاه قائلان به دیه خواهد آمد، دلالت کافی بر جواز قصاص ندارند.

## ۲. ۱. پرداخت دیه توسط دعوت کننده

دیدگاه دیگر در جایی که دعوت شده کشته شده باشد، لزوم پرداخت دیه است؛ با این استدلال که:

۱. روایات مورد استناد برای قصاص، قابل نقد است؛ با این توضیح که در روایت اول، این احتمال مطرح است که امام (ع) برای روشن شدن موضوع، چنین دستوری می‌دهند و در واقع، با این دستور امام می‌خواهد جدیت خود را در کشف واقع نشان دهد و شخص با ترس از مرگ، به روشن شدن واقع کمک کند. قرینه بر روشن شدن موضوع و نه

اجرای قصاص، آن است که امام (ع) به رغم آن که قاتلان در ظاهر دو نفرند، به کشتن یکی از آنان دستور می‌دهد؛ حال آن که بر فرض عمد بودن قتل، به دلیل شرکت، هر دو قابل قصاصند. این مطلب، به صورت یک احتمال در کلام برخی فقها مطرح شده است (کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۶/۱۰۹۱).

از این رو، اگر بگوییم امام (ع) به دلیل علم امامت و اطمینان از کشف واقع، چنین دستوری داده است، روایت به دلیل مورد خاص بودن و دخالت علم امام (ع) از قابلیت استناد برای موارد مشابه، خارج می‌شود و نتیجه این می‌شود که این روایت را نمی‌توان از مستندات مسؤولیت شبانه قلمداد کرد. نیز اگر بگوییم اقدام حضرت، نوعی فن قضایی برای کشف واقع است، برای حکم به قصاص، قابلیت استناد نخواهد داشت. بنا بر این، حکم به ضمان بر اساس روایت دوم است که اطلاق آن می‌تواند مورد قصاص را در بر گیرد؛ ولی در این جا هم اولاً استناد به دلیل، اعم است و ثانیاً استناد به اطلاق خبر واحد و حکم به کیفر سنگینی همچون قصاص، خود خالی از اشکال نیست.

۲. اصل عملی و حصول شک در موجبات قصاص، مانع قصاص است و از آن جا که خون مسلمان نباید هدر رود، دیه جایگزین قصاص می‌شود. برای نمونه، صاحب ریاض برای فرضی که دعوت کننده را کشته ببیند و گواهی بر استناد قتل به دیگری نشود، احتمال قصاص را مطرح کرده است و خود نبود قصاص و پرداخت دیه را ترجیح می‌دهد و آن را مورد تصریح عبارات اصحاب می‌داند. دلایلی که وی برای نظر فقها از جمله دیدگاه خود، اقامه می‌کند، اصل عملی و حصول شک در موجبات قصاص است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳۹۴-۳۹۵).

می‌توان گفت در این جا قتل می‌تواند عمد، شبه عمد یا خطای محض باشد و هر یک اقتضای مجازات خود را دارد، اما تلقی عمد بودن قتل و حکم به قصاص بر اساس روایات، با مسأله احتیاط در دماء و «قاعدۀ درء» در قصاص، ناسازگار است. از این رو، برخی تصریح دارند که با شک در امکان قصاص، اطلاق روایات را به پرداخت دیه حمل کرده‌اند و در مواردی که دعوت شده کشته شده است، دعوت کننده را مسؤول پرداخت دیه می‌دانیم. البته با عمد به شمار نیاموردن قتل، امکان پرداخت دیه از سوی دعوت کننده و عاقله وی مطرح است که برخی تصریح دارند «دیه فی ماله دون عاقلته» (طباطبایی، ۱۴۰۹: ۳/۴۶۹ و همو، ۱۴۱۸: ۱۶/۳۹۴) و می‌توان علت آن را دو امر دانست: الف) ظاهر روایات که دعوت کننده را ضامن می‌دانند؛ و ب) خلاف اصل بودن پرداخت دیه توسط عاقله و

بدین ترتیب، پرداخت دیه توسط دعوت کننده در صورت کشته شدن مقتول. این از آرای مقبول در فقه است و بسیاری از فقها بر آن فتوا داده‌اند.

۳. احتمال دیگری که برای تعیین دیه به جای قصاص مطرح کرده‌اند، این است که:

در دو روایت، در صورت مفقود شدن دعوت شده و فوت شدن وی - بر فرض قبول ضمان دیه در صورت فوت فرد - فقها به اتفاق، دعوت کننده را ضامن دیه می‌دانند. از این رو، مراد از ضمان در فرضی که فرد کشته شده نیز باید ضمان به دیه باشد؛ یا به دلیل به کار بردن یک لفظ (ضمان) که در هر سه صورت همین حکم را در بر دارد یا به سبب الحاق مورد اقل (کشته شدن) به اکثر (یعنی صورتی که فرد فوت کرده یا از وی خبری به دست نیامده است) (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳۹۵).

۴. دلیل دیگر بر لزوم دیه در فرض کشته شدن و عدم اثبات قتل، استناد به اجماع است که به دو صورت از آن یاد شده است: ۱. وجود اجماع بر این نظر؛ ۲. اجماع بر این که مفاد روایات، دیه است نه قصاص.

به نظر می‌رسد اجماع فوق، به دلیل روایت، مدرکی و غیرقابل استناد است؛ و اجماع بر تفسیر روایت هم مستند کافی به شمار نمی‌رود و تفسیر قدما از روایت، برای حکم به دیه، کافی نیست.

با توجه به ناکافی بودن ادله قصاص به شرحی که گذشت و لزوم احتیاط در دماء از یک سو و هدر نبودن خون مسلمان، به نظر می‌رسد بر فرض پذیرش مسؤولیت دعوت کننده در شب و نبود لوث، دیدگاه پرداخت دیه بر قصاص، ترجیح دارد.

## ۲. در صورت مفقود شدن دعوت شونده

فرض دیگر آن است که سرنوشت دعوت شونده نامعلوم باشد. در این صورت، دو نظر درباره ضمان دعوت کننده در فقه می‌توان یافت:

### ۲.۱. عدم ضمان

اصل برائت، اقتضا دارد که دعوت کننده ضامن تلقی نشود مگر این که موجب ضمان، اثبات شود؛ چنان که در یکی از عبارات فقهی می‌خوانیم: «از کتاب لمعه، عدم ضمان در همه صورت‌ها به دست می‌آید و در شرح لمعه، چنین تعلیل شده است که اصل، بر برائت از دیه و قصاص است تا آن که سبب آن محقق شود و آن در جایی است که قتل، مشکوک

نباشد. در کتاب «روضه» اکتفا کردن به محل اتفاق یعنی پرداخت دیه، در صورتی که کشته شده و مورد لوٹ نیست، نظر مناسب به شمار آمده است؛ و در موارد لوٹ، به حسب آنچه ولی دم قسم یاد می‌کند عمل می‌شود؛ به این دلیل که اصل، بر براءت است و روایات هم ضعیفند» (حسینی عاملی، بی تا: ۲۸۴/۱۰).

## ۲.۲. ضمان

ظاهر روایات و فتاوا که تعدادی از آن‌ها نقل شد، اقتضای ضمان دارد تا جایی که برخی حتی با عدم ثبوت کشته شدن دعوت شده، دعوت کننده را ضامن به شمار آورده‌اند؛ برای نمونه، برخی در نقد کسانی که بر اساس اصل براءت، به عدم ضمان قائلند، آورده‌اند: «این سخن جای نقد دارد؛ زیرا سبب ضمان در این جا از نظر نص و فتاوا، خارج کردن از منزل است و تنها بازگراندن زنده‌ی وی به منزل، ضمان را منتفی می‌سازد؛ و در تحقق ضمان، از بین رفتن، شرط نیست؛ بلکه کافی است که در دسترس نباشد و اطلاعی از سرنوشت وی نداشته باشیم. بنابراین در دسترس نبودن، همانند تلف شدن است و ضمان در این جا همانند ضمان در مقابل مال است که خود مال، از دسترس خارج شده باشد. علاوه بر این که نبود اختلاف که از ظاهر عبارات فقهی نقل شده برمی‌آید، در رد این نظر، کافی است» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۹۴/۱۶).

در این عبارت، پیوند زدن ضمان به «اخراج»، جای تأمل دارد:

اولاً تشبیه انسان به ضمان مال، بلا وجه است؛ در صورتی که اخراج شونده کودک یا انسان ناتوان باشد، ممکن است اصل اخراج را سبب ضمان بدانیم؛ اما نه به این دلیل که ضیاع انسان مثل ضیاع مال است، بلکه از این رو که به دلیل ناتوانی فرد، عملاً اخراج کننده مسؤول حفاظت وی به شمار می‌رود و تخطی وی از این مسؤولیت ضمان را به دنبال دارد؛ اما در جایی که شخص دعوت شده توان محافظت از خود را دارد، تحمیل مسؤولیت حفظ جان وی بر دیگری، دلیل کافی می‌خواهد تا از اصل عدم ضمان، بتوان آن را خارج ساخت؛ به خصوص در مورد انسان که بر عدم ضمان وی تصریح شده است!

ثانیاً گویا در عبارت فوق، تسلط بر نفس، همانند تسلط غاصب بر مال به شمار آمده که دست او «ضمائی» است و بدون افراط و تفریط هم مسؤول تلقی می‌شود؛ حال آن که بر فرض قبول تشبیه با تسامح، دست کم ضمان را باید به افراط و تفریط مستند دانست و نه صرف اخراج؛ و نمی‌توان گفت صرف اخراج شبانه، مصداق افراط و تفریط است.

ثالثاً به نظر می‌رسد که مسؤولیت دعوت کننده، ناظر به صورتی است که شخص مسؤولیتی را به حسب قرارداد یا عرف پذیرفته باشد، مثل مسؤول کاروان یا همسفران؛ و از طرف دیگر، احتمال اتلاف نفس هم وجود داشته باشد، نه این که صرف اخراج، موجب ضمان شود. دست کم قدر متقین از روایات، فرض یادشده است و توسعه آن به همه موارد اخراج و با هر انگیزه، به خصوص آن که خلاف قاعده است، جای تأمل دارد. رابعاً اگر تشبیه انسان به مال را پذیرفته، اخراج را موجب ضمان بدانیم، قاعدتاً بین شب و روز هم نباید تفاوتی باشد و اختصاص آن به شب در فتاوا و روایت، جای تأمل دارد. علاوه بر این، اشکال‌هایی که در فرض مرگ طبیعی دعوت شونده مطرح است و در ادامه آن را بررسی می‌کنیم، در این جا هم مطرح است؛ جز این که حکم به ضمان در این جا با استناد ضمان به اخراج و نه اتلاف - چنان که برخی مطرح کرده‌اند - موجه تر به نظر می‌رسد.

### ۳. در فرض مرگ طبیعی دعوت شونده

ممکن است فرد دعوت شده به مرگ طبیعی از بین رفته باشد یا در کشته شدن و مرگ طبیعی وی تردید باشد. نیز ممکن است علت مرگ، حوادثی باشد که به دعوت کننده، منتسب نیست.

در این صورت، اگر علت مرگ، مشخص و غیرمرتبط با دعوت کننده باشد، طبق قواعد نباید مسؤولیتی متوجه دعوت کننده باشد؛ با این حال، برخی آورده‌اند: «در دو روایت یادشده بین مردن به مرگ طبیعی و غیر آن، فرقی نیست؛ بنابراین طبق اطلاق این دو روایت و اطلاق کلمات اصحاب، در این فرض نیز ضمان محقق می‌شود» (شهید اول، ۱۴۱۴: ۴/۴۵۹).

نیز فقهایی که بین کشته شدن و مردن، تفصیل نداده و از مطلق ضمان سخن به میان آورده‌اند، می‌توانند جزو این دسته قرار گیرند. البته ضمان بر فرض پذیرش، به دیه منحصر است و در این فرض، کسی به قصاص دعوت کننده نظر نداده است.

دلایلی که برای لزوم پرداخت دیه برشمرده‌اند، عبارتند از:

الف) اطلاق روایات؛

ب) مطلق بودن کلمات اصحاب؛

ج) هدر نبودن خون مسلمان؛

د) اطلاق اجماع.

به نظر می‌رسد اطلاق روایات، در نهایت صورتی را در بر می‌گیرد که سرنوشت دعوت شده نامعلوم باشد و از موردی که مرگ طبیعی شخص، اثبات شود، انصراف دارند؛ به همین دلیل، بسیاری از فقها فرض مرگ طبیعی را خارج از ضمان به شمار آورده‌اند؛ از جمله، صاحب ریاض که صرف اخراج را موجب ضمان می‌داند و می‌نویسد: «اگر فرد مراجعه نکند و مرگ یا زنده بودن وی نامعلوم باشد، دعوت کننده ضامن است» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳۹۳).

بنابراین استناد به اطلاق کلمات اصحاب هم جایگاه ندارد و چه بسا کسانی که متعرض مرگ طبیعی نشده‌اند، به دلیل وضوح مطلب، آن را از موجبات ضمان ندانسته‌اند؛ نه این که بخواهند با اطلاق عبارات، ضمان را حتی به مصادیق مرگ طبیعی هم سرایت دهند؛ چنان که هدر نبودن خون مسلمان از فرض مرگ طبیعی، انصراف دارد.

با این بیان، اجماع نیز به دلیل داشتن مخالف، محقق نمی‌شود و بر فرض تحقق، به دلیل مدرکی بودن، قابل استناد نخواهد بود.

در خصوص عموم و اطلاق روایات، به مطالبی اشاره شد. اگر همانند صاحب ریاض بگوییم علت ضمان، اخراج از منزل است و تلف شدن خارج شونده در هر صورت، موجب ضمان دعوت کننده است، می‌توان به ضمان نظر داد؛ وگرنه در صورتی که علت ضمان را تلف ناشی از افراط و تفریط دعوت کننده بدانیم، حکم به ضمان در این جا بر اساس روایات، مشکل است.

با این حال، در فرضی که بین کشته شدن و مرگ طبیعی تردید باشد، طبق ظاهر روایت، حکم به ضمان، خالی از وجه نیست؛ هر چند در اصل دلالت روایات بر ضمان به طور مطلق، تردید وجود دارد.

هدر نبودن خون مسلمان هم به جایی مربوط است که شخص، کشته شده باشد؛ وگرنه در مرگ طبیعی، خونی در میان نیست که بحث از هدر بودن آن به میان آید و از این رو، استناد به حرمت خون مسلمان نمی‌تواند دلیل کافی برای ضمان در این فرض تلقی شود.

اجماع هم چنان که اشاره شد، «مدرکی» است؛ و از این رو، استناد به اطلاق اجماع و حکم به ضمان دیه هم مخدوش به نظر می‌رسد.

بنابراین به دلیل کافی نبودن ادله، فرض مرگ طبیعی دعوت شونده، از محل بحث خارج است و موجب ضمان نمی‌شود.

با توجه به مطالب یادشده، در جمع بندی نهایی و تحلیل مواد قانونی و آرای فقهی مطرح در مسأله می توان گفت:

۱. ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بر اساس فتوای مشهور فقها، دعوت در شب را در صورتی که دعوت شده مفقود شود، بر خلاف اصل برائت، موجب ضمان به دیه می داند.

۲. در فقه، دو روایت مستند مسأله دانسته شده که از نظر سند ضعیفند و فتاوی که به استناد آن دو داده شده، از جهات متعدد قابل نقد است.

۳. بر اساس مطالبی که در این نوشته بیان شد، عمل به مضمون روایات، مسلم نیست و دست کم از مضمون یکی از روایات که حاکی از قصاص دعوت کننده است، فقها اعراض کرده اند؛ و در نتیجه، مستند مسأله، یک روایت است که اطلاق آن بر ضمان یادشده دلالت دارد.

۴. گذشته از مشکل بودن استناد به خبر واحد در امور کیفری، اطلاق روایت هم نمی تواند مقبول باشد؛ و لازم است به قدر متیقن آن اکتفا کرد که کشته شدن مشکوک دعوت شده است.

۵. قدر متیقن یادشده، خود مصداقی از «لوث» است که می تواند تحت قواعد «قسامه» به آن رسیدگی شود و دلالت روایت یادشده بر خروج آن از قواعد قسامه، نامعلوم است.

در این صورت، تفاوتی هم بین دعوت شبانه و روزانه نخواهد بود، حال آن که عنصر شب در قانون و فقه، از عوامل دخیل در مسؤلیت به شمار آمده است.

بنابراین به دلیل ضعف روایات و مخالف اصل بودن آن ها ضمان باید منحصر در موردی شود که اخراج کننده مسؤلیت بازگرداندن را عهده دار شده باشد یا قرائن مرگ وی به دست دعوت کننده را تأیید کند که در صورت اثبات آن، با قسامه، طبق آن عمل می شود؛ و در هر صورت، مطلق اخراج بدون کشته شدن اخراج شده، نمی تواند از اسباب ضمان به شمار آید و از این نظر، مواد قانونی یادشده به اصلاح نیاز دارد.

## یادداشت:

۱. این مقاله بخشی از تحقیق «تأثیر دیدگاه‌های فقهی بر قوانین کیفری در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص» است که در پژوهشکده فقه و حقوق به انجام رسیده است.
۲. از این سخن به دست می‌آید که در خصوص خویشاوندی، حتی بدون تهمت هم می‌توان مسأله ضمان را طبق ظاهر روایات، مطرح ساخت و نبود اتهام، مانع از ضمان نیست.

## منابع:

- ۱- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائد و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
- ۲- اسدی حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، المذهب البارِع فی شرح المختصر النافع، ۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
- ۳- اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
- ۴- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق)، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل، ۸ جلد، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، چاپ اول.
- ۵- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (بی تا)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
- ۶- حلّی، ابن ادريس محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ دوم.
- ۷- حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ۲ جلد، مؤسسه المطبوعات الدينية، قم، چاپ ششم.
- ۸- حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- ۹- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- ۱۰- سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ۴ جلد،



کتابخانه آية الله مرعشي نجفی، قم، چاپ اول.

- ۱۱- صدوق، محمد بن علی بن بابويه (شيخ صدوق) (۱۴۱۳ق)، من لا يحضره الفقيه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، قم، چاپ دوم.
- ۱۲- طباطبایی حائری، سيد علی بن محمد (۱۴۰۹ق)، الشرح الصغير في شرح مختصر النافع - حديقه المؤمنين، ۳ جلد، کتابخانه آية الله مرعشي نجفی، قم، چاپ اول.
- ۱۳- طباطبایی حائری، سيد علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، رياض المسائل، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
- ۱۴- طوسی، محمد بن حسن (شيخ طوسی) (۱۴۰۷ق)، تهذيب الأحكام، ۱۰ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران، چاپ چهارم.
- ۱۵- عاملی، زين الدين بن علی (شهيد ثاني) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ۱۰ جلد، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
- ۱۶- عاملی، زين الدين بن علی (شهيد ثاني) (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامية، قم، چاپ اول.
- ۱۷- عاملی، محمد بن مکی (شهيد اول) (۱۴۱۴ق)، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، ۴ جلد، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه، قم، چاپ اول.
- ۱۸- عمیدی، سيد عميدالدين بن محمد (۱۴۱۶ق)، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، قم، چاپ اول.
- ۱۹- فاضل آبي، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ق)، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، قم، چاپ سوم.
- ۲۰- فيض كاشاني، محمد محسن (۱۴۰۶ق)، الوافي، ۲۶ جلد، کتابخانه امام اميرالمؤمنين علی (ع)، اصفهان، چاپ اول.
- ۲۱- كليني، محمد بن يعقوب (۱۴۲۹ق)، الكافي، ۱۵ جلد، دار الحديث للطباعة و النشر، قم، چاپ اول.
- ۲۲- مجلسی (ب)، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ۱۳ جلد، مؤسسه فرهنگي اسلامي كوشان بور، قم، چاپ دوم.
- ۲۳- مجلسی (الف)، محمدباقر (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، ۲۶ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران، چاپ دوم.

- ٢٤- مجلسی (الف)، محمد باقر (١٤٠٦ق)، ملاذ الأخیار فی فهم تہذیب الأخبار، ١٦ جلد، کتابخانہ آیۃ اللہ مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
- ٢٥- مفید، محمد بن محمد (شیخ مفید) (١٤١٣ق)، المقنعة، یک جلد، کنگرہ جہانی ہزارہ شیخ مفید، قم، چاپ اول.
- ٢٦- موسوی خمینی، سید روح اللہ (بی تا)، تحریر الوسیلة، ٢ جلد، مؤسسہ مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
- ٢٧- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، ٢٤ جلد، بی نا، بی جا.
- ٢٨- نجاشی، رجال النجاشی.

## «لایقتل غیر المقاتل»

## قاعده فقهی مصونیت غیر نظامیان در مخاصمات مسلحانه\*

مهدی فیروزی\*\*

## چکیده

از دیدگاه اسلامی، انسان از آن جهت که انسان است، احترام و حق حیات دارد. به همین جهت، کشتن بدون مجوز یک انسان، مساوی با کشتن همه انسان‌ها است. با این حال، جنگ و جهاد هم در مواردی تجویز و تشریح شده است و مسلمانان اجازه یافته‌اند تا با کسانی که با مسلمانان سر جنگ دارند، به جهاد برخیزند؛ اما در مقابل، محدودیت‌هایی نیز مقرر شده و اموری همچون کشتن زنان، کودکان و سالخورده‌گان ممنوع شده است.

با توجه به تغییر ماهوی وضعیت جنگ‌های امروزی نسبت به صدر اسلام، سؤالاتی درباره حمایت یا عدم حمایت از مصادیق دیگری که در روایات ذکر نشده (همچون خبرنگاران و تصویربرداران، پزشکان و نیروهای امدادی) وجود دارد. هدف این مقاله بررسی این مسأله است که آیا ممنوعیت قتال و کشتن برخی افراد در جنگ، مختص همان مصادیقی است که در روایات و کلمات فقها آمده یا قابل تعمیم و تسری به مصادیق دیگر و امکان دستیابی به یک قاعده کلی فقهی است؟ فرضیه مقاله بر آن است که ملاک و معیار حمایت از افراد و عدم قتل آنان در جنگ،

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۵/۲۸؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۹/۱.

\*\* عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

«غیرمقاتل» بودن آنان است؛ بنابراین می توان با الغای خصوصیت از این مصادیق، عدم مقاتل بودن را معیار ممنوعیت قتال و کشتن افراد در جنگ دانست و قاعده «لَا يُقْتَلُ غَيْرُ الْمُقَاتِلِ» را به مثابه یک قاعده فقهی، معیاری برای بیان احکام اشخاص مورد حمایت در مخاصمات مسلحانه، از منظر فقه اسلامی مطرح کرد.

### کلیدواژه‌ها

قواعد فقه، جنگ، مخاصمات مسلحانه، حقوق بشردوستانه اسلامی، قتال، مقاتل، قاعده لایقتل غیرالمقاتل.

### مقدمه

به گواهی تاریخ، در طول حیات بشر از آغاز تا کنون، جنگ‌ها و مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی، همواره با قربانیان و تلفات گسترده انسانی همراه بوده‌اند و چه بسیار انسان‌های بی‌گناهی که بدون هیچ‌گونه مداخله و نقشی در منازعات مسلحانه، جان خود را از دست داده‌اند.

همین امر، سبب شده تا مصلحان و خیرخواهان عالم، به چاره‌جویی در این باره پردازند تا اگر نمی‌توان جلوی جنگ را گرفت، دست کم از آثار مخرب آن تا حدودی کاسته شود. بر همین اساس، با طرح حقوق بین‌الملل بشردوستانه - که ناظر به رعایت مسائل انسانی در جنگ است - اقداماتی در این باره صورت گرفت. شناسایی اصل تفکیک بین نظامیان و غیرنظامیان در اسناد و قواعد بین‌المللی، بر همین اساس است و بنا بر آن، هدف قرار دادن افراد و اهداف غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه، ممنوع گردید.

در آموزه‌های اسلامی، به ویژه در آیات و روایات، قوانین و مقررات مربوط به جنگ و قتال به صورت کامل بیان شده و احکام و مقرراتی نیز با هدف حمایت از افراد غیرنظامی مقرر گردیده است. از دیگر سو، فقیهان مسلمان نیز در طول قرن‌ها، در قالب «فقه الجهاد» به واکاوی این قواعد و مقررات پرداخته و با ظهور و بروز مسائل جدید و نوپیدا در این عرصه، در کنار اجتهاد مستمر، ضمن پاسخ‌گویی به مسائل جدید، باعث توسعه و تکامل قواعد حقوق بشردوستانه اسلامی، متناسب با نیازها و مقتضیات زمان شده‌اند؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت، هر زمان مسأله جدیدی در مباحث فقهی و حقوقی پدید آمده، فقیهان بزرگ توانسته‌اند در پرتو پویایی و بالندگی فقه امامیه، به آن پاسخ گویند و در مواردی نیز با الهام و بهره‌گیری از منابع اسلامی قواعدی فقهی را استخراج و عرضه کنند که این قواعد،

گاه در یک باب و گاه در چند باب و گاه در سرتاسر فقه کاربرد داشته و توانسته فقیه را در پاسخ‌گویی به پرسش‌های نوپیدا یاری رساند.

از این رو، قواعد فقهی، در فهم حکم مسائل فقهی، به‌ویژه در مسائل جدید و نوظهور جایگاهی مهم پیدا کرده‌اند و اگر نصوصی در مسأله‌ای نبود که بر این موضوعات دلالت مستقیم داشته باشد، می‌توان از عموماًت و قواعد فقهی، حکم موضوع را به دست آورد. علاوه بر قواعد فقهی که مورد شناسایی فقها قرار گرفته‌اند، قواعد فقهی دیگری نیز وجود دارند که می‌توانند تأثیر زیادی در استنباطات فقهی داشته باشند، اما هنوز به صورت یک قاعده فقهی مدون با چهارچوب مشخص، مطرح نشده‌اند. یکی از این قواعد فقهی که می‌تواند در باب جهاد و حقوق بشر دوستانه اسلامی، کارساز و راهگشا باشد، قاعده «لایقتل غیرالمقاتل» می‌باشد.

امروزه اشخاص متعددی از قبیل خبرنگاران و تصویربرداران، پزشکان و نیروهای امدادی، کشاورزان و کارگران و به طور کلی غیرنظامیان و شهروندان عادی، ممکن است در میدان جنگ حضور داشته باشند. مسأله این است که آیا این افراد هم در جنگ مورد حمایتند و از مصونیت برخوردارند؟ ملاک و معیار آن چیست؟

پاسخ به این سؤالات، از آن جهت اهمیت مضاعف پیدا می‌کند که عرصه و میدان جنگ‌های امروزی با گذشته تفاوت پیدا کرده است و در بسیاری موارد، مناطق مسکونی و شهرها، به عرصه رویارویی و میدان جنگ تبدیل شده است. در این صورت، آیا می‌توان گفت تمامی شهروندان و ساکنان این مناطق و شهرها، اعم از زن و مرد، کوچک و بزرگ، نظامی و غیرنظامی، هدف جنگی محسوب می‌شوند؟ آیا قتال با همه این افراد و کشتن آنان، جایز است؟ در صورتی که پاسخ منفی است، چه معیار و قاعده‌ای می‌تواند افرادی را که مصونیت دارند و باید مورد حمایت قرار گیرند، از سایر افراد مشخص کند؟

نظر به اهمیت حفظ جان انسان‌ها در اسلام،<sup>۱</sup> بحث در این باره، اهمیت فراوانی پیدا می‌کند؛ لذا اقتضای بحث این است که بتوان با دستیابی به یک قاعده کلی و جامع، به این سؤالات پاسخ داد.

### الف: تحلیل مفاهیم و بیان مفاد قاعده

برای این که مفاد قاعده به درستی تبیین گردد و برداشت صحیحی از این قاعده صورت گیرد، ابتدا به تحلیل مفاهیم بحث خواهیم پرداخت و سپس مفاد قاعده را بیان خواهیم کرد.

## ۱. تحلیل مفهومی «قاعده فقهی»، «قتال» و «مقاتل»

### ۱.۱. قاعده فقهی

قاعده که جمع آن قواعد می باشد، در لغت، به معنی اساس و ریشه است؛ و در اصطلاح، به امری کلی گفته می شود که بر جمیع جزئیات خود منطبق می گردد (معلوف، ۱۳۸۷: ۶۴۳). به عبارت دیگر، قضیه ای کلی است که احکام موضوعات جزئی مربوط، از آن فهمیده می شود.

در باره قاعده فقهی، تعریف های متعددی بیان شده است (نک: التسخیری، ۱۴۲۵: ۸۷/۱؛ صاحب نصار، ۱۳۸۸)؛ و از این جهت، اتفاق نظری وجود ندارد و هر یک از این تعاریف، به یکی از جنبه های تمایز قاعده فقهی با سایر قواعد اشاره دارد.<sup>۲</sup> اما در مجموع می توان گفت، قاعده فقهی عبارت است از حکم شرعی کلی که از انطباق و تطبیق آن بر مصادیق - مانند انطباق کلی طبیعی بر افراد - حکم شرعی جزئی به دست می آید (عبداللهی، ۱۳۸۸: ۱۸).

در قاعده فقهی «لایقتل غیرالمقاتل»، حکم عدم جواز کشتن غیرمقاتلین در جنگ ها، یک حکم کلی است که بر مصادیق آن قابل تطبیق است؛ بدین صورت که در جنگ، هر کس عنوان غیرمقاتل بر او منطبق بود، از حمایت برخوردار است و کشته نمی شود؛ مثلاً افرادی همچون زنان، کودکان، سالخوردهگان و... که مصداق غیرمقاتل هستند، مشمول این حکم کلی هستند. این حکم کلی می تواند بر مصادیق دیگری نیز منطبق شود که این مصادیق می تواند متعدد باشد.

### ۱.۲. قتال و مقاتل

در روایات و نصوص دینی، از «مقاتل» تعریفی وجود ندارد؛ بنابراین تلاش خواهیم کرد با استفاده از آنچه برخی لغویان در این باره بیان کرده و نیز مباحثی که مفسران ذیل آیه ۱۹۰ سوره بقره<sup>۳</sup> ارائه و فقها در کتاب الجهاد بیان کرده اند، تعریفی از مقاتل به دست دهیم.

برخی از علمای لغت، مقاتله (به فتح تاء) را به معنی قتال دانسته اند (ابن منظور، ۱۴۰۷: ۳۴/۱۱؛ الجوهری، ۱۴۰۷؛ ۱۷۹۸/۵) و قتال را به «محرابه» و «محرابه بین اثنین»، تعریف کرده اند (الراغب الاصفهانی، ۱۴۲۹: ۲۹۶؛ ابن منظور، همان: ۳۴/۱۱)، اما مقاتله<sup>۴</sup> (به

کسر تاء) را به معنی «مقاتل» دانسته و آن را به «الذین یأخذون فی القتال»؛ کسانی که شروع در قتال می‌کنند (الفیومی، ۱۴۰۵: ۲/۴۹۰؛ معلوف، ۱۳۸۷: ۶۰۹) و «الذین یلون القتال»؛ کسانی که نزدیک قتال می‌شوند (ابن منظور، همان: ۳۴/۱۱) و «القوم الذین یصلحون للقتال»؛ کسانی که صلاحیت قتال دارند (الطریحی، ۱۴۰۸: ۳/۴۵۹؛ الجوهری، ۱۴۰۷: ۵/۱۷۹۸)، معنا کرده‌اند و برخی دیگر، برای «مقاتل» معنای «من یصلح للقتال او ییاشره» را بیان کرده‌اند (انیس، بی تا: ۲/۷۱۵).

برخی از مفسران امامیه نیز در تعریف قتال و مقاتله، ذیل آیه ۱۹۰ سوره بقره گفته‌اند: «القتال و المقاتله، محاوله الرجل قتل من یحاول قتله»؛ قتال و مقاتله عبارت است از قصد شخص برای کشتن کسی که قصد کشتن او را دارد (نک: الطبرسی، ۱۴۰۶: ۱-۲/۳۶۸؛ الطباطبایی، ۱۴۲۲: ۲/۶۱-۶۲؛ فضل‌الله، ۱۴۱۹ الف: ۴/۷۴؛ الطوسی، ۱۴۰۹: ۲/۱۴۳). برخی دیگر از مفسران نیز، مقاتله (به فتح تاء) را به معنی جنگ و جدال برای کشتن دیگری بیان کرده‌اند (ابوالفتوح الرازی، ۱۳۷۰: ۳/۷۱).

از مجموع آنچه که از کلام لغویان و مفسران استفاده می‌شود، می‌توان گفت که مقاتل کسی است که هم صلاحیت و اهلیت قتال داشته باشد و هم در مقام مقاتله و قصد قتال باشد. بنابراین افرادی که یا توانایی و اهلیت قتال ندارند (مانند زنان، کودکان و سالخورده‌گان) و یا توانایی و اهلیت قتال دارند اما در مقام و قصد مقاتله نیستند (مانند عابدان و راهبان در عبادتگاهها و خبرنگاران)، مقاتل محسوب نمی‌شوند. در تبیین این تعریف، ذکر چند نکته لازم است:

اولاً مقاتله از افعال مشارکت است؛ یعنی برای تحقق مقاتله دو طرف لازم است، بنابراین مقاتله در موردی که دشمن با مسلمانان سر جنگ ندارد، اصولاً محقق نمی‌شود. ثانیاً «توانایی بر قتال»، صرفاً «توانایی جسمی یا فیزیکی» نیست مانند آنچه که برخی ذکر کرده‌اند (حمیدالله، ۱۳۸۰: ۲۳۲)، بلکه شامل «توانایی فکری» هم می‌شود؛ از این رو، افرادی که توانایی فیزیکی جنگیدن را نداشته، اما با دادن برنامه و طرح‌های نظامی و نقشه‌های جنگی با دشمن همکاری می‌کنند، مشمول تعریف مقاتل می‌شوند؛ زیرا همان گونه که از کلام برخی فقها (برای نمونه نک: الحلی، ۱۴۱۹: ۹/۶۵-۶۴؛ شهید ثانی، بی تا: ۲/۴۰۵؛ النجفی، ۱۹۸۱: ۲۱/۷۵) استفاده می‌شود، پیرانی که با دادن طرح‌ها و نقشه‌های جنگی، در صدد مقاتله برآمده‌اند، هرچند توانایی فیزیکی قتال نداشته باشند، در حکم مقاتل بوده و در نتیجه، جنگ و قتال با آنان مجاز است.<sup>۵</sup> بنابراین افرادی که مشارکت

مستقیم در جنگ داشته باشند، به گونه‌ای که ماهیت یا هدف عمل آنان، با قصد آسیب رسانیدن به افراد و منابع طرف مقابل باشد، «مقاتل» خواهند بود؛ و در مقابل، افرادی که در جنگ و عملیات نظامی مشارکت ندارند، «غیرمقاتل» محسوب می‌شود.

ثالثاً بر خلاف دیدگاه برخی که معتقدند از نظر اسلام، کسی که قادر به جنگ کردن باشد، چه در جنگ شرکت داشته یا شرکت نداشته باشد، رزمنده محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۹۰)، صرف توانایی کسی بر قتال، در حالی که در جنگ حضور ندارد، باعث نمی‌شود که وی مقاتل محسوب شود؛ حتی صرف حضور فردی در میدان جنگ، باعث نمی‌شود این فرد مقاتل محسوب شود مگر این که در مقام و قصد مقاتله هم باشد<sup>۶</sup> که در این صورت، هر چند عملاً اقدام به مقاتله هم نکرده باشد، مقاتل محسوب خواهد شد. شاهد بر این مطلب، کلمات فقها در باب غنیمت است که معتقدند فاضل غنیمت، سهم مقاتل است؛ لذا این غنیمت، صرفاً به کسانی می‌رسد که یا جنگیده باشند یا به نیت جنگ حاضر شده، هر چند ننگیده باشند.<sup>۷</sup> بنابراین کسانی که در جنگ حاضر شده اما نه برای جنگیدن، غیرمقاتل محسوب می‌شوند؛<sup>۸</sup> از این رو، شهید ثانی معتقد است کسی که برای صنعتی یا حرفه‌ای در میدان جنگ حاضر شده و نه برای قتال، مانند دام‌پزشک و نعل‌بند، خوار و بار فروش، تیماردار و ستوردار و همچنین نگهبان، غیرمقاتل است و سهم خاص مقاتلین به او نمی‌رسد؛<sup>۹</sup> و به طریق اولی، کسی که اصلاً در جنگ حاضر نشده، هر چند توانایی بر قتال هم داشته، مقاتل به شمار نمی‌آید.

البته دیدگاه فوق (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۹۰)، شاید دو دلیل داشته باشد: اولاً بیان نظر برخی دیگر از دانشمندان مسلمان باشد؛ زیرا عبارتی با این مضمون در تعریف مقاتل از سرخسی نقل شده که «المقاتل من له بنية للقتال»؛ رزمنده کسی است که توانایی جنگیدن داشته باشد (السرخسی، شرح السیر الکبیر: ۷۸/۴؛ به نقل از: حمیدالله، ۱۳۸۰: ۲۳۲)؛ ثانیاً در جنگ‌های قدیم، شرکت در جنگ وظیفه مردان بوده است و معمولاً «همه» مردان قبیله به جنگ می‌رفته‌اند و همه می‌جنگیده‌اند و فقط زنان و کودکان و ناتوانان، از جنگیدن معاف بوده‌اند؛ لذا عنوان نظامی و رزمنده، بر همه مردان اطلاق می‌شد و غیررزمندگان، فقط شامل زنان، کودکان و برخی افراد خاص دیگر می‌شد؛ مانند از کار افتادگان و کلاً کسانی که قابلیت جنگ نداشتند؛ بنابراین، این که چه کسانی رزمنده یا غیررزمنده محسوب شوند، تصمیم‌ها و سیاست‌های دفاعی، مؤثر و تعیین‌کننده است؛ مثلاً اگر کشوری بسیج عمومی اعلام و تمام مردان خود را مسلح کند و به جنگ بفرستد - مانند آنچه در صدر اسلام عمل



می‌شد. همه آنان رزمنده محسوب می‌شوند؛ اما اگر صرفاً گروهی خاص، برای این کار اقدام کنند، فقط همان عده رزمنده و دیگران، اگر چه مرد باشند و توانایی جنگیدن داشته باشند، غیر رزمنده محسوب خواهند شد. از سوی دیگر، امروزه در برخی کشورها، زنان به استخدام نیروهای مسلح در آمده و به عنوان یک نظامی دوشادوش مردان، و حتی در عالی‌ترین رده‌های فرماندهی، به انجام وظایف و مأموریت‌های خاص نظامی می‌پردازند؛ در این صورت این گونه زنان قطعاً رزمنده و مقاتل محسوب می‌شوند در حالی که در صدر اسلام و دیگر جنگ‌های قدیم، از زنان به عنوان رزمنده استفاده نمی‌شد. از این رو، می‌توان گفت قاعده کلی در رزمنده یا غیر رزمنده بودن افراد، به مقاتل یا مقاتل نبودن آنان بستگی دارد؛ بنابراین کسانی که اصولاً در جنگ حضور ندارند و یا در جنگ حضور دارند اما نقش فعالی در جنگ و به کارگیری سلاح ندارند، غیر نظامی و غیر رزمنده محسوب می‌شوند و فرقی نمی‌کند که از مردان یا زنان باشند (نک: فیروزی، ۱۳۹۱: ۴۷-۵۲).

## ۲. بیان مفهوم قاعده

با توجه به آنچه در تعریف مقاتل بیان شد، می‌توان مفهوم و مفاد کلی قاعده را چنین بیان کرد: هر کس که در عملیات جنگی شرکت نداشته باشد و مقاتل محسوب نگردد، هدف نظامی محسوب نمی‌شود و در نتیجه، کشته نخواهد شد.

## ب: ادله اعتبار و حجیت قاعده

از جمله مهم‌ترین مباحث در هر قاعده فقهی، ادله‌ای است که بتواند آن قاعده را اثبات کند؛ زیرا حجیت و اعتبار یک قاعده، به ادله آن بستگی دارد. بر حجیت این قاعده، با ادله اربعه می‌توان استدلال کرد.

### ۱. کتاب

یکی از آیاتی که بر این قاعده دلالت دارد، آیه ۱۹۰ سوره بقره است: «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»؛ و در راه خدا با کسانی که با شما می‌جنگند، نبرد کنید و از حد تجاوز نکنید؛ به درستی که خداوند تجاوزکاران را دوست ندارد. وجود قرینه «الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ» در این آیه، بیانگر این است که جنگ و قتال مختص مقاتلین است و قتال با کسانی که با مسلمانان سر جنگ ندارند، اعتدا و تجاوز از حدود الهی

است. صاحب تفسیر نمونه با اشاره به این مسأله، تأکید می‌کند که عبارت «الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ» صراحت دارد که این دستور، مخصوص مقابله با کسانی است که دست به اسلحه می‌برند و تا دشمن به مقاتله و مبارزه برنخیزد، مسلمانان نباید حمله کنند؛ و این اصل، همه جا محترم شمرده شده است (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۷: ۲/۲۰)؛ و به تعبیر دیگر، مراد از «الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ»، کسانی هستند که اهل جنگند تا پیرمردها، کودکان و زنان را خارج کند (فاضل مقداد، ۱۳۷۳: ۱/۳۴۴).

برخی دیگر از مفسران نیز در بیان «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ»، می‌گویند: «یعنی آنان که صلاحیت دارند از مردان جوان، به خلاف پیران و کودکان و زنان و اهل ذمه و عهد» (نک: شریف لاهیجی، ۱۳۷۳: ۱/۱۷۷؛ حسینی جرجانی، ۱۳۷۷: ۲/۶؛ همچنین نک: کاشانی، ۱۴۲۳: ۱/۳۱۵).

آنچه از کلام این مفسران استفاده می‌شود، دلالت آیه بر عدم جواز جنگ و مقاتله با کسانی است که صلاحیت و اهلیت قتال ندارند؛ بنابراین غیرنظامیان نباید مورد تهاجم واقع شوند، زیرا آن‌ها به مقاتله اقدام نکرده‌اند و مصونیت دارند و نیز افرادی که سلاح بر زمین بگذارند و کسانی که توانایی جنگیدن را از دست داده‌اند یا اصولاً قدرت بر جنگ ندارند؛ همچون مجروحان، پیرمردان، زنان و کودکان نباید مورد تعدی قرار گیرند (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۷: ۲/۱۹-۲۰). بر همین اساس، برخی معتقدند که مجاهد فی سبیل الله نباید از هدف خدایی منحرف شود و خشم و خون و انگیزه‌های نفسانی او را از سبیل بیرون برد؛ و به مردمی که جزو دشمنند، ولی در حال جنگ نیستند و یا شکست خورده‌اند، دشمنی و تجاوز نماید (طالقانی، ۱۳۶۲: ۲/۸۱).

نتیجه آن که در مجموع، از کلام برخی<sup>۱۰</sup> مفسران امامیه ذیل آیه شریف ۱۹۰ سوره بقره استفاده می‌شود که اولاً قتال با کسانی مجاز است که در مقام مقاتله باشند؛ از این رو، اگر کسی در مقام مقاتله نبود، جنگ و قتال با او جایز نیست؛ و ثانیاً کسانی مقاتل هستند که هم صلاحیت و اهلیت قتال داشته باشند و هم در مقام قتال باشند.

کلام برخی مفسران اهل سنت نیز ذیل این آیه، بر قاعده «لَا يُقَاتِلُ غَيْرَ الْمُقَاتِلِ»، دلالت دارد؛ برای مثال، به عقیده وهبه الزحیلی در تفسیر «المنیر»، از این آیه استفاده می‌شود که غیررزمندگان نباید در جنگ هدف قرار گرفته؛ کشته شوند. وی می‌نویسد: «فَلَا يُقَاتِلُ غَيْرَ الْمُقَاتِلِينَ وَ لَا تُقَاتِلُ النِّسَاءَ وَ الصِّبْيَانَ وَ نَحْوَهُمْ مِنَ الرِّهَابِ وَ الْعِجْزَةِ وَ الْمَرْضَى وَ الشُّيُوخَ» (الزحیلی، ۱۴۱۸: ۲/۱۷۹). طنطاوی نیز در تفسیر این آیه، معتقد است: «قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ

من یناصبکم القتال من المخالفین و لاتتجاوزوا فی قتالهم الی من لیس شأنهم قتالکم کنسائهم و صبیانهم و رهبانهم و شیوخهم الطاعنین فی السن الی حد الهرم و یلحق بهؤلاء المریض و المقعد و الاعمی و المجنون» (الطنطاوی، بی تا: ۱/۴۰۶).

بنابراین بر اساس آیه فوق، این یک تکلیف است که بین دو دسته افراد، یعنی افراد نظامی و غیر نظامی، در منازعات مسلحانه با هر ماهیت و شکلی، تفکیک شود. این یک قاعده بنیادین و لازم الاجرا در نظام حقوقی اسلام است (نک: محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۷۴).

## ۲. سنت

از سنت و سیره معصومین می توان بر اعتبار این قاعده استدلال کرد. در سیره پیامبر اسلام (ص) نقل شده است که پس از نزول آیه ۱۹۰ سوره بقره<sup>۱</sup> - به عنوان اولین آیه نازل شده در مدینه درباره جنگ با دشمنان - ایشان با آنان که از در پیکار درآمدند، پیکار کرد و نسبت به آنان که پیکار نداشتند، خودداری می کرد (مکارم شیرازی و همکاران، پیشین: ۱۷؛ همچنین نک: الطبرسی، ۱۴۰۶: ۱-۳۶۸).

روایات فراوانی وجود دارد که می تواند مستند قاعده «لا یقتل غیر المقاتل» قرار گیرد که به چند روایت اشاره می شود:

۱. امیرالمؤمنین علی (ع) خطاب به «معقل بن قیس» یکی از فرماندهان سپاهش، هنگامی که او را با سه هزار نفر در مقدمه سپاه خود برای نبرد به شام فرستاد، این گونه می فرماید: «لاتقاتلن الا من قاتلک»؛ جز با کسی که با تو می جنگد، جنگ مکن (نهج البلاغه، نامه ۱۲).

سه نکته درباره این روایت قابل ذکر است: نکته اول این که امام (ع) مصداق خاصی را نقل نمی کند بلکه یک قاعده کلی را بیان می کند؛ لذا از این کلام امام (ع) می توان اصل مصونیت غیر نظامیان را به خوبی استنباط کرد (نک: عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱/۶۲۷)؛ نکته دوم، تأکید زیاد امیرالمؤمنین (ع) بر ممنوعیت قتال با غیرمقاتلین است؛ زیرا امیرالمؤمنین (ع) با تأکید فراوان، فرمانده خود را از این کار پرهیز می دهد و با به کار بردن نون تأکید ثقیله در عبارت «لاتقاتلن»، عدم جواز قتال با غیرمقاتلین را برجسته می نماید. از این عبارت امیرالمؤمنین (ع) استفاده می شود که مقاتله تنها با کسانی جایز است که مقاتل و اهل قتال باشند. نتیجه این که غیر نظامیان و غیر رزمندگان مصونیت دارند و نباید در جنگ ها هدف قرار گیرند (نک: عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۱۷۹). نکته سوم این که این روایت درباره جنگ

با مسلمانان است، اما روایات دیگری از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که مربوط به جنگ و قتال با غیرمسلمانان و کفار است و به همین مسأله اشاره دارد.

۲. فقیه محقق، مرحوم آیت الله احمدی میانجی در کتاب ارزشمند «الاسیر فی الاسلام» بابتی را تحت عنوان «النهی عن قتل من لایقاتل و لایعین فی الحرب علی المسلمین» گشوده و روایات فراوان و متعددی، از جمله روایت ذکر شده را آورده است که همه این روایات، در حجیت و اعتبار قاعده «لایقتل غیرالمقاتل» کاربرد دارد. ایشان در توصیف روایاتی که در این باب ذکر کرده، معتقد است این بخشی از روایات در این مسأله است و روایات در این زمینه، متواتر است. وی سپس نمایی کلی از این روایات بیان کرده، می گوید: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن قتل من لایقاتل فی مکة و نهی صلی الله علیه و آله عن قتل النساء و الصبیان و الشیوخ الذین لایقاتلون و لایعینون المقاتلین و لو بالتدبیر و الفکر، کما نهی عن قتل العسفاء و الوصفاء و الرهبان و المقعد و اصحاب الصوامع الذین لاتدخل لهم فی حرب المسلمین بأی نحو کان و الیک نصوص» (الاحمدی میانجی، ۱۴۱۱: ۹۱). ایشان سپس ۱۶ روایت را نقل می کند که در آن بر ممنوعیت قتل مصادیق متعددی از غیرمقاتلین تأکید شده است. در یکی از روایاتی که ایشان نقل می کند، دستور پیامبر به فرماندهانش در فتح مکه است: «وکان عهد الی أمرائه فی فتح مکه ان لایقاتلوا الا من قاتلهم» (البداية و النهایة: ۲۷۹/۴؛ به نقل از همان: ۹۲). در این روایت، که به صراحت بر قاعده فوق دلالت دارد، پیامبر اکرم (ص)، در یک ضابطه کلی، قتال با غیرمقاتلین را ممنوع کرده است.

به جز دو روایت فوق که به طور عام، قتال را به مقاتلین منحصر می کنند و بر نفی قتال با غیرمقاتلین دلالت دارند، روایات دیگری نیز وجود دارد که به ذکر برخی مصادیق غیرمقاتلین پرداخته اند و هدف قرار دادن آنان را در جنگ، غیرمجاز اعلام کرده اند. به برخی از این روایات، اشاره می شود.

۳. در روایتی که محدثان امامیه از امام صادق (ع) نقل می کنند، آمده است: «کان رسول الله صلی الله علیه و آله، اذا اراد ان یبعث سریة دعاهم فاجلسهم بین یدیه ثم یقول: لاتقتلوا شیخاً فانیاً و لا صبیاً و لا امرأة» (الطوسی، ۱۴۱۳: ۱۱۹؛ الکلینی، ۱۴۱۳: ۲۹/۵؛ الحر العاملی، ۱۴۰۱: ۴۳/۱۱). به نظر می رسد ملاک و معیاری که باعث عدم جواز مقاتله با این افراد در این روایت<sup>۱۲</sup> است، عدم مقاتل بودن این افراد است؛ به همین دلیل، همان گونه که در روایت بعدی آمده است، اگر زنان یا کودکان هم مقاتل باشند، کشته می شوند و بر

همین مبنا، فقها هم فتوا داده‌اند (نک: الحلی، ۱۴۱۹: ۶۵-۶۴).

۴. مرحوم کلینی روایتی را از امام صادق(ع) در کافی نقل می‌کند که پیامبر (ص) از قتال با زنان و کودکان نهی کرده است مگر این که مقاتل باشند: «نهی عن قتال النساء و الولدان فی دار الحرب الا ان یقاتلوا فان قاتلت ایضاً فامسک عنها ما امکنک» (الکلینی، ۱۴۱۳: ۳۰/۵). در این روایت، عدم قتال، به عدم مقاتل بودن آنان مقید شده است.

نکته جالبی که از این روایت استفاده می‌شود، نگاه انسانی اسلام به افراد است که پیامبر رحمت (ص) آن را یادآوری می‌کند که در صورت مقاتل بودن زنان و کودکان هم تا جایی که امکان دارد، از قتال با آنان خودداری شود.

۵. در یکی از جنگ‌ها، ۱۳ پیامبر اکرم (ص) مشاهده کردند که عده‌ای جمع شده‌اند؛ شخصی را فرستادند تا علت را جویند. این فرد برگشت و به پیامبر (ص) عرض کرد، زنی کشته شده است؛ پیامبر (ص) فرمودند: «ما کانت هذه لتقاتل...»؛ قطعاً آن زن در مقام قتال نبوده است (السنن الکبری للبیهقی: ۸۹/۹، نقل از: الاحمدی میانجی، ۱۴۱۱: ۱۰۰؛ همچنین نک: مرتضی‌العاملی، ۱۴۲۸: ۳۴۱/۲۴).

از این عبارت پیامبر (ص) چند نکته استفاده می‌شود: اولاً منظور پیامبر (ص) از کلمه «هذه» خصوص این زن نبوده است، بلکه مراد پیامبر (ص)، جنس زن است که غیرمقاتل فرض می‌شود؛ ثانیاً از توییح پیامبر (ص) معلوم می‌شود که قبلاً سپاه خودش را از قتل زنان به عنوان گروهی که غیرمقاتل هستند، منع کرده است؛ کما این که بعد از این حادثه هم بر ممنوعیت قتل زنان تأکید می‌کنند (مرتضی‌العاملی، ۱۴۲۸: ۳۴۱/۲۴)؛ ثالثاً همان گونه که سیدجعفر مرتضی‌العاملی بیان می‌کند، این عبارت، به این مطلب دلالت می‌کند که: «ان الذی یقتل هو خصوص المقاتل»؛ در جنگ فقط مقاتل کشته می‌شود نه غیرمقاتل (همان). مرحوم احمدی میانجی ذیل این حدیث می‌فرماید: «فان قوله صلی الله علیه و آله «ما کانت هذه لتقاتل» یدل او یشعر بانه ان قاتلت قتلت و النهی عن قتلها کان لاجل انها ما کانت لتقاتل»؛ اگر آن زن مقاتل بود، کشته می‌شد و نهی از قتل او، به دلیل عدم مقاتل بودن وی است (احمدی میانجی، ۱۴۱۱: ۱۰۰). بنابراین قتل کسی که اهل قتال نیست، جایز نمی‌باشد. استفاده دیگری که از این روایت می‌شود. این است که اصل درباره زنان و کسانی که توانایی بر قتال ندارند، عدم مقاتل بودن است.

۶. شیخ طوسی روایتی را در تهذیب، از امام صادق(ع) نقل می‌کند: «ان النبی صلی الله علیه و آله، اذا اراد ان یبعث امیراً علی سریة، امره بتقوی الله عزوجل... ثم یقول:

لاتغدروا و لاتغلووا و لاتمثلوا و لاتقتلوا و لیدأ و لامتبتلاً فی شاهق و لاتحرقوا النخل و لاتغرقوه بالماء و لاتقطعوا شجرة مثمرة و لاتحرقوا زرعاً» (الطوسی، ۱۴۱۳: ۱۱۹/۶). هرچند در این روایت، نامی از هدف نظامی و غیرنظامی به میان نیامده، اما از این روایت استفاده می‌شود که مصادیق بیان شده در دستور رسول اکرم (ص) به فرمانده سپاه خود، اعم از افراد و اماکن، غیرنظامی هستند که شاهد مثال ما در این روایت، افراد است.

۷. کودکان نیز یکی از گروه‌هایی هستند که چون اهلیت قتال ندارند، مورد حمایت خاص قرار می‌گیرند. در یکی از جنگ‌ها، پیامبر اسلام (ص) مشاهده کردند که رزمندگان مسلمان، پس از پیروزی و غلبه بر دشمن و نابودی آنان، به کشتن کودکان آنان دست دراز کرده‌اند. فریاد پیامبر (ص) بلند شد که: «الا لاتقتل الذریة، الا لاتقتل الذریة»؛ پیامبر این جمله را سه بار تکرار کردند (مرتضی‌العاملی، ۱۴۲۸: ۳۲۱/۲۴). عبارت دیگری نیز از رسول رحمت (ص) در توییح و مذمت کسانی که به قتل کودکان دست یازیده‌اند، ذکر شده که ایشان فرمودند: چه شده است عده‌ای را که دست به کشتن کودکان می‌زنند.<sup>۱۴</sup>

روایات متعدد دیگری نیز در این زمینه در منابع روایی شیعه و اهل سنت وارد شده است که از ذکر آن خودداری می‌شود.<sup>۱۵</sup>

از مجموع آنچه از این روایات استفاده می‌شود، حجیت قاعده «لا یقتل غیرالمقاتل» و عدم جواز قتال با غیرمقاتلین در مخاصمات مسلحانه است.

### ۳. اجماع

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه از کلمات فقهای مسلمان بیان شد و نیز در بحث موارد تطبیق قاعده بیان خواهد شد، عدم جواز قتال با غیرمقاتلین، امری پذیرفته شده است. بر همین اساس، می‌توان گفت فقیهان امامیه، تفکیک قائل شدن میان نظامیان و غیرنظامیان در جنگ را قبول دارند. اهل سنت نیز با بیان برخی از مصادیق غیرمقاتلین، درباره آن ادعای اجماع و عدم خلاف کرده‌اند (نقل از: القرطبی، ۱۴۱۳: ۲/۲۳۳؛ الزحیلی، پیشین: ۴۹۷؛ همچنین نک: ابوغده، ۱۴۲۰: ۲۳۸). فقها از این قاعده به صراحت نام نبرده‌اند، اما با الفاظ و عبارات دیگری آن را تأیید کرده‌اند؛ با این حال کسی از فقها، درباره مفاد آن ادعای مخالفت نکرده است؛ به گونه‌ای که صاحب جواهر، پس از بیان برخی مصادیق غیرمقاتلین، همچون زنان و کودکان و پیرمردان، هدف قرار دادن و مقاتله با آنان را در جنگ جایز نمی‌داند و بر برخی از مصادیق غیرمقاتلین ادعای اجماع کرده است (النجفی، ۱۹۸۱: ۷۵-۷۳/۲۱).

البته شاید ادعای اجماع در این باره که به ادله فراوانی استناد شده، مدرکی باشد؛ اگر این اجماع مدرکی نباشد، احتمال مدرکی بودن آن وجود دارد و در نتیجه کاشف از قول معصوم (ع) نیست و از حجیت مستقل برخوردار نخواهد بود.

#### ۴. دلیل عقل و بنای عقلا

این یک مسأله عقلی است و عقل انسان بالاستقلال درک می کند کسی که دخالت و مشارکتی در جنگ ندارد، نباید کشته شود و در صورتی که فردی غیررزمنده هدف قرار گیرد، عقل این عمل را تقییح و سرزنش می کند؛ از این رو، به نظر می رسد عقل این را درک می کند که در جنگ، از آسیب رسیدن به غیرنظامیان جلوگیری شود و اگر کسی به قتال با کسی برخیزد که در مقام قتال نیست و قصدی بر جنگ ندارد، عقل او را مذمت و ملامت می کند. بنای عقلای عالم هم در جنگ ها بر این است که از کشته شدن و آسیب دیدن شهروندان و افراد بی گناه و کسانی که در جنگ دخالت مستقیمی ندارند، جلوگیری شود. از این رو، این موضوع را باید آرمان تمامی بشر و در رأس آنان، انبیای الهی دانست. علاوه بر این، وجود اسناد بین المللی متعدد که بر حمایت از غیررزمندگان و غیرنظامیان تأکید می کند و الحاق اغلب کشورهای جهان با عقاید و دیدگاه های مختلف به این اسناد، بیانگر این مسأله است که عقلای عالم بر این مسأله تأکید دارند که جنگ باید فقط بین رزمندگان باشد و غیرنظامیان و غیررزمندگان نباید دچار آسیب شوند.

#### ج: استثنائات قاعده

در کلمات برخی از فقها مواردی مشاهده می شود که شاید استثنایی بر این قاعده باشد؛ مانند جایی که دشمن، زنان و کودکان و کلاً غیرنظامیان را سپر قرار داده باشد و فتح و پیروزی مسلمانان، بر هدف قرار دادن این افراد، متوقف باشد که در این صورت، فقها به جواز این عمل در شرایط اضطراری فتوا داده اند (نک: النجفی، ۱۹۸۱: ۶۹۸/۲۱). البته مشخص است که این جواز، از باب اضطرار و ترجیح اهم در مقام تراحم است و عمل به آن، به میزان اضطرار، محدود است.

#### د: موارد تطبیق قاعده

فقیهان مسلمان در بحث جهاد، در موارد متعدد، مضمون این قاعده را مورد توجه قرار داده

با ذکر برخی مصادیق افراد غیرمقاتل، به عدم جواز قتل افرادی که دخالتی در جنگ ندارند، فتوا داده‌اند که علاوه بر فتاوایی که ذیل برخی روایات بیان شد، به برخی موارد دیگر اشاره می‌کنیم.

۱. فقیه برجسته امامیه، علامه حلی، در تبیین و تفکیک حکم مقاتل از غیرمقاتل، پیرمردانی را که در جنگ شرکت دارند، به چهار دسته تقسیم می‌کند: دسته اول کسانی‌اند که هم اهل مخاصمه‌اند و هم تدبیر جنگی دارند؛ دسته دوم کسانی که اهل جنگ هستند، اما اهل تدبیر جنگی نیستند؛ دسته سوم گروهی که تدبیر جنگی دارند، اما اهل مخاصمه نیستند؛ و دسته چهارم کسانی که نه اهل مخاصمه‌اند و نه اهل تدبیر جنگی. این فقیه شیعه در ادامه، قتال با سه گروه اول را جایز و در کشتن دسته چهارم، فتوای عدم جواز می‌دهد و قائل است که این نظر فقهای امامیه است (الحلی، ۱۴۱۹: ۶۹؛ همچنین نک: همو، ۱۴۱۲: ۱۴/۱۰۰-۱۰۱). مرحوم علامه علت عدم جواز قتل را نیز عدم مقاتل بودن بیان می‌کند (حلی، ۱۴۱۲: ۱۴/۱۰۰-۱۰۱). صاحب جواهر نیز با اشاره به این تفکیک و ضمن فتوا به عدم جواز قتل دسته چهارم، ادعای نفی خلاف و نقل اجماع از «تذکره» و «منتهی» می‌کند (النجفی، ۱۹۸۱: ۷۵/۲۱).

۲. فقیه نامدار امامیه، صاحب جواهر، در کتاب ارزشمند خود پس از بیان مصادیقی از غیرنظامیان و غیررزمندگان همچون زنان و کودکان و مجانین، هدف قرار دادن و کشتن آنان در جنگ را جایز نمی‌داند و اظهار می‌دارد: کسی از فقها را سراغ ندارم که با این مسأله مخالفت کرده باشد (النجفی، ۱۹۸۱: ۷۳/۲۱). ایشان سپس می‌فرماید: بلکه علامه در «منتهی»، درباره زنان و کودکان، بر این حکم ادعای اجماع کرده است (همان).

۳. مبنای فتوای برخی از فقها که با استناد به روایت پیامبر اسلام مبنی بر نریختن سم در آب و سرزمین دشمن، این کار را جایز ندانسته‌اند،<sup>۱۶</sup> این است که ممکن است این کار، افرادی را دچار کند که هدف جنگی نیستند و این امر با قاعده مذکور منطبق است.

۴. برخی از فقهای امامیه در ضمن بیان مصادیق غیرمقاتلین، تلاش کرده‌اند اصلی کلی در این باره تأسیس کنند که بیان دیگری از قاعده «لایقتل غیرالمقاتل» است. از جمله این فقها می‌توان به فقیه ژرف اندیش شیعه، مرحوم کاشف الغطاء اشاره کرد. ایشان با ذکر برخی از مصادیق افرادی که توانایی بر جنگ ندارند و مقاتل نیستند، از این مصادیق، الغای خصوصیت می‌کند. وی بیان می‌کند: «لایجوز قتل المجنون منهم و المعتوة و الشیخ الفانی و المقعد و الأعمی، و کل من لا قابلیة له فی الحرب» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۷۷/۴). ایشان



همچنین در جای دیگر، وقتی همین افراد دشمن را یاری می‌کنند و در مقام مقاتله برمی‌آیند، ضمن بیان جواز قتل آنان و الغای خصوصیت از آنان، یک اصل کلی را هم بنا می‌نهد و می‌گوید: «کل من قاتل یقتل» (همان: ۳۸۴). این کلام مرحوم کاشف الغطاء به روشنی بر این امر دلالت دارد که مصادیق ذکر شده در برخی از روایات، خصوصیتی ندارند؛ بلکه آنچه مهم است، مقاتل بودن یا مقاتل نبودن افراد است.

۵. صاحب کتاب «الکافی فی الفقه» نیز با ذکر مصادیقی از غیرمقاتلین، معیار جواز یا عدم جواز قتل آنان را مقاتل یا عدم مقاتل بودن آنان بیان می‌کند و مقرر می‌دارد: «لایجوز قتل الشیخ الفانی الا أن یکون من أهل الرأى ک«درید بن الصمة»<sup>۱۷</sup> و لا المرأة و لا الصبی و لا المریض المدنف و لا الزمن و لا الأعمی و لا المأوف العقل و لا المتبتل فی شاهی الا أن یقاتلوا فیحل قتلهم» (الحلی، ۱۴۰۳: ۲۵۶).

۶. مرحوم علامه فضل‌الله در «کتاب الجهاد» خود، فصلی را تحت عنوان «فی احکام غیرالمقاتله» باز کرده و مباحث مهمی را درباره این اصل بیان می‌کند و پس از آن که ملاک و معیار عدم جواز قتل غیرمقاتلین را بیان می‌کند، اظهار می‌دارد که در جنگ باید بین افراد دشمن تفاوت قائل شد و جنگجویان آنان را از غیر جنگجویان تشخیص داد (فضل‌الله، ۱۴۱۹ ب: ۲۶۴).

۷. آنچه از فتاوی فقهای اهل سنت نیز نقل شده، بیانگر همین مطلب است و آنان نیز یک اصل کلی از این ادله استخراج کرده‌اند. وهبة الزحیلی با ذکر برخی مصادیق غیرمقاتلین که در روایات به عدم جواز قتل آنان حکم شده، می‌گوید: «فهذا الاثر و الذی قبله هما من جزئیات الاصل الفقهی العام و هو عدم جواز قتال غیرالمقاتله»؛ این نقل و نقل‌های پیش از آن، اجزای یک اصل کلی فقهی است و آن عدم جواز قتال با غیرمقاتلین است (الزحیلی، ۱۴۱۲: ۵۰۳). وی همچنین به نقل از مذهب جمهور و شیعه زیدیه، این اصل کلی را این‌گونه بیان می‌کند: «انه لا یقتل غیر المقاتل» (همان: ۴۹۷).

### نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه بیان شد، می‌توان گفت بنا به آموزه‌های اسلامی، دلیلی برای مشروعیت قتل و قتال با افراد غیر نظامی که مشارکتی در جنگ ندارند، وجود ندارد؛ و منابع اسلامی بر این امر تأکید دارند. علاوه بر عموماتی که در آیات و روایات وجود دارد، ادله‌ای نیز با ذکر برخی مصادیق افراد غیرمقاتل، قتال و کشتن آنان را جایز نمی‌شمارد. البته نهی از قتال،

فقط منحصر به افرادی نیست که در روایات از آنان نام برده شده، بلکه همان طور که از کلام برخی فقها استفاده شد، می توان از این مصادیق، الغای خصوصیت کرد و یک قاعده کلی فقهی تحت عنوان «لایقتل غیرالمقاتل» استخراج کرد؛ همان گونه که برخی از فقها تلاش کرده اند یک اصل کلی با همین مضمون تأسیس کنند.

بنابراین با توجه به تغییر ماهیت و وضعیت جنگ های قدیم با مخاصمات مسلحانه امروزی، افراد مورد حمایت، صرفاً کسانی نیستند که در روایات از آنان نام برده شده است؛ زیرا ماهیت جنگ های امروزی با جنگ های قدیم متفاوت شده است. در قدیم، معمولاً «همه» مردان به جنگ می رفته اند و فقط زنان و کودکان و ناتوانان از جنگیدن معاف بوده اند؛ لذا عنوان مقاتل، بر همه مردان اطلاق می شد و غیررزمندگان، فقط شامل زنان، کودکان، پیران و برخی افراد خاص دیگر می شد. اما در جنگ های امروزی وضعیت متفاوت است و فقط بخشی از مردان در قالب نیروهای مسلح، این وظیفه را بر عهده دارند. همچنین امروزه در برخی کشورها، زنان رسماً به خدمت نیروهای مسلح در آمده اند. از سوی دیگر، امروزه افراد زیادی مانند خبرنگاران و پزشکان بدون مرز رأساً در میداين نبرد حضور پیدا می کنند و به وظیفه اطلاع رسانی و انسانی خویش مشغول هستند. علاوه بر این که در جنگ هایی که در مناطق مسکونی و شهرها رخ می دهد، غالب افراد اعم از زن و مرد، دخالتی در امور جنگ ندارند. از این رو، می توان گفت قاعده کلی در حمایت یا عدم حمایت از افراد در مخاصمات مسلحانه، به مقاتل بودن یا مقاتل نبودن آنان بستگی دارد؛ هر کس عنوان «غیرمقاتل» بر او صادق باشد، بدین معنا که یا اصولاً دخالتی در جنگ نداشته باشد (مانند شهروندان عادی) و یا اگر در میدان جنگ حضور دارد، در مقام قتال نباشد و قصدی بر این کار نداشته باشد (مانند خبرنگاران و نیز همه افراد غیررزمنده ای که کاری به تقویت بنیه نظامی دشمن ندارند)، غیرمقاتل محسوب می شوند و کشتن آنان ممنوع است.

به عبارت دیگر، کسانی که هم صلاحیت و اهلیت قتال داشته باشند و هم در مقام مقاتله و قصد قتال باشند، مقاتل محسوب می شوند؛ اما افرادی که یا توانایی و اهلیت قتال ندارند و یا توانایی و اهلیت قتال دارند اما در مقام و قصد مقاتله نیستند، مقاتل محسوب نمی شوند.

بنابراین «لایقتل غیرالمقاتل» به مثابه یک قاعده فقهی، معیار و میزان مناسبی برای تشخیص افراد مورد حمایت در مخاصمات مسلحانه از منظر فقهی است. این نکته را نباید

فراموش کرد که رعایت مصونیت و احترام غیرمقاتلین در مخاصمات مسلحانه و منع هرگونه تهدید، خشونت و حمله علیه آنان، یک حکم و تکلیف دینی است و متخاصمان موظفند آن را رعایت کنند و طبق آموزه‌های دینی، هرگونه تخطی عمدی از آن، تجاوز و خروج از حدود الهی است و چنین افرادی از رحمت خداوند دور خواهند بود.

### یادداشتها:

۱. امیرالمؤمنین (ع) در بخشی از فرمان خود به مالک اشتر می‌فرماید: «وایاک و الدماء و سفکها بغیر حلها فانه لیس شیء ادعی لثبته و لا اعظم لتبته و لا احرى بزوال نعمة و انقطاع مدة من سفک الدماء بغیر حقها»؛ و پرهیز از خون‌ها و ریختن آن به ناروا که چیزی چون ریختن خون به ناحق، آدمی را به کیفر نرساند و گناه را بزرگ نگرداند و نعمت را نبرد و رشته عمر را نبرد. (نهج البلاغه، ترجمه سیدجعفر شهیدی، نامه ۵۳، ص ۳۳۹).
۲. برای ملاحظه تفاوت میان قاعده فقهی با قاعده اصولی، ضابطه فقهی، نظریه فقهی و مسأله فقهی، نگاه کنید: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۳۷۹، ص ۱۰-۱۳.
۳. «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يقاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ».
۴. و التاء [فی المقاتلة] للتأنيث على تأويل الجماعة (معلوف، ۱۳۸۷: ۶۰۹).
۵. در این باره می‌توان به عدم نهی پیامبر (ص) از کشتن درید بن الصمه در جنگ خیبر اشاره کرد که وی پیرمردی صد و پنجاه ساله و فرتوت بود و کفار برای استفاده از تاکتیک‌های جنگی‌اش، وی را با خود به صحنه نبرد آورده بودند و در جنگ کشته شد. وقتی خبر به پیامبر (ص) رسید، از کشته شدن او نهی نکردند (همان). البته برخی از صاحب‌نظران این فرد را صد و شصت ساله معرفی کرده‌اند که در جنگ چنین هم کشته شده است. (نک: مرتضی‌العاملی، ۱۴۲۸: ۲۴/۳۲۰-۳۲۲؛ همچنین نک: الواقدی، ۱۴۰۴: ۳/۸۸۶-۸۸۷).
۶. «المحاربون، هم کل من نصب نفسه للقتال بطريق مباشر او غير مباشر»، (نک: فضل‌الله، ۱۴۱۹: ۲۶۴).
۷. «فاذا قاتلوا او حضروا بنية القتال كان لهم سهم المقاتل» (الترجینی‌العاملی، ۱۴۱۵: ۳/۶۶۲).
۸. «ای غیرالمقاتلین ممن حضر الحرب لا للقتال کمن حضرها لصفة خاصة او حزمة و کذا اطفالهم لانصراف الاخبار المتقدمة الى خصوص المقاتلین بمعنی حضر الحرب للقتال و ان لم یقاتل» (همان).
۹. «یقسم الفاضل بین المقاتلة و من حضر القتال لیقاتل و ان لم یقاتل، حتی الطفل الذکر من اولاد

- المقاتلين دون غيرهم ممن حضر لصنعة او حرفة كالبيطار، و البقال، و السائس و الحافظ اذا لم يقاتلوا» (شهيد ثانی، بی تا: ۴۰۵/۲؛ همچنين نک: النجفی، ۱۹۸۱: ۲۱/۱۹۹).
۱۰. البته برخی، اعتقاد دیگری دارند. مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر گرانقدر المیزان معتقد است که معنای آیه، اشتراط قتال به قتال نیست و از سوی دیگر قید نامبرده احترازی نیست تا معنا این شود که تنها با مردان بجنگید نه با زنان و کودکان لشکر دشمن؛ زیرا جنگ با زنان و کودکان که قدرت بر جنگ ندارند، عملی لغو و بی معناست. (الطباطبایی، ۱۴۲۲: ۶۱/۲).
۱۱. «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَفَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ».
۱۲. این روایت را محقق و مورخ برجسته امامیه، از چهل کتاب منبع و مرجع عامه و خاصه نقل کرده است (نک: مرتضی العاملی، ۱۴۲۸: ۲۴/۳۲۳-۳۲۴).
۱۳. مورخ معاصر و صاحب کتاب ارزشمند «الصحيح من سيرة النبي الاعظم» معتقد است که این واقعه در جنگ حنین رخ داده است. (همان: ۳۴۲).
۱۴. «ما بال اقوام بلغ بهم القتل حتى بلغ الذرية» (نقل از همان: ۳۲۶).
۱۵. برای ملاحظه این روایات نگاه کنید: الاحمدی المیانجی، ۱۴۱۱: ۱۱۵-۷۹؛ همچنين برخی از پژوهشگران، مستندات تفسیری، روایی و فقهی حمایت از اشخاص در مخاصمات مسلحانه را گردآوری کرده‌اند؛ (ر. ک: لطفی و دیگران، ۱۳۸۸).
۱۶. «النهي عن إلقاءه في البلاد لاستلزامه غالباً قتل الأطفال و النساء و الشيوخ و من فيها من المسلمين و نحوهم ممن يحرم قتلهم، أما إذا فرض اختصاص قتله بالكفار الذين يجوز قتلهم بأنواع القتل فلا» (النجفی، ۱۹۸۱: ۶۸/۲۱)؛ (و اما إلقاء السم في مائهم فإن علم أنه لا يشر به النساء و الصبيان و المجانين و الشيخ الفاني و اسراء المسلمين الذين يكونون عندهم يجوز ذلك ايضاً و إلا فلا يجوز» (السزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۴/۱۵).
۱۷. درید بن الصمّة پیرمردی صد و شصت ساله (و در برخی نقل ها صد و پنجاه ساله) و فرتوت بود و کفار برای استفاده از تاکتیک های جنگی اش، وی را با خود به صحنه نبرد آورده بودند که در جنگ کشته شد. وقتی خبر به پیامبر (ص) رسید، از کشته شدن او نهي نکردند (نک: مرتضی العاملی، ۱۴۲۸: ۲۴/۳۲۲-۳۲۰؛ همچنين نک: الواقدي، ۱۴۰۴: ۳/۸۸۶-۸۸۷).

## منابع:

- ١ . قرآن كريم .
- ٢ . نهج البلاغه .
- ٣ . ابن منظور، محمد بن مكرم، (١٤٠٧ق)، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت .
- ٤ . ابوغدة، حسن (١٤٢٠ق)، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مكتبة العبيكان، رياض .
- ٥ . الاحمدى الميانجى، على (١٤١١ق)، الاسير في الاسلام، مؤسسة النشر الاسلامى، قم .
- ٦ . انيس، ابراهيم؛ وآخرون (بى تا)، المعجم الوسيط، المكتبة الاسلامية، استانبول .
- ٧ . الترحينى العاملى، السيد محمدحسن (١٤١٥ق)، الزبدة الفقهية فى شرح الروضة البهية، دارالهادى، بيروت .
- ٨ . التسخيرى، محمدعلى (١٤٢٥ق)، القواعد الاصولية و الفقهية على مذهب الامامية، مجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، تهران .
- ٩ . الجبجى العاملى، زين الدين (الشهيد الثانى) (بى تا)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، دارالعالم الاسلامى، بيروت .
- ١٠ . جوادى آملى، عبدالله (١٣٨٥)، تسنيم، مركز نشر اسراء، قم .
- ١١ . الجوهري، اسماعيل بن حماد (١٤٠٧ق)، الصحاح، دار العلم للملايين، بيروت .
- ١٢ . الحر العاملى، محمد بن الحسن (١٤٠١ق)، وسائل الشيعة، المكتبة الاسلامية، تهران .
- ١٣ . حسينى جرجانى، سيد امير ابو الفتوح (١٣٧٧)، آيات الاحكام، انتشارات نويد، تهران .
- ١٤ . الحلبي، ابو الصلاح (١٤٠٣ق)، الكافي فى الفقه، اصفهان .
- ١٥ . الحلبي، حسن بن يوسف المطهر (العلامة الحلبي) (١٤١٩ق)، تذكرة الفقهاء، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، قم .
- ١٦ . \_\_\_\_\_ (١٤١٢ق)، منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد .
- ١٧ . حميدالله، محمد (١٣٨٠)، سلوك بين المللى دولت اسلامى، ترجمه سيدمصطفى محقق داماد، مركز نشر علوم اسلامى، تهران .

۱۸. الخزاعی النیشابوری، حسین بن علی بن محمد بن احمد (ابوالفتوح الرازی) (۱۳۷۰)، روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.
۱۹. الراغب الاصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۲۹ق)، مفردات الفاظ القرآن، دارالفکر، بیروت.
۲۰. الزحیلی، وهبة (۱۴۱۶)، التفسیر المنیر فی العقیدة و الشریعة و المنهج، دارالفکر المعاصر، بیروت، دمشق.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ق)، آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، دارالفکر، بیروت.
۲۲. السبزواری، السید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام، مؤسسة المنار، قم.
۲۳. السیوری، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد) (۱۳۷۳)، کنزالعرفان فی فقه القرآن، انتشارات مرتضوی، تهران.
۲۴. شریف لاهیجی، محمد بن علی (۱۳۷۳)، تفسیر شریف لاهیجی، دفتر نشر داد، تهران.
۲۵. صاحب نصار، محمدحسین (۱۳۸۸)، «شهید اول پایه گذار قواعد فقهی»، ترجمه عبدالله امینی پور، در مجله کاوشی نو در فقه، شماره ۶۱، پاییز.
۲۶. طالقانی، سید محمود (۱۳۶۲)، پرتوی از قرآن، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۷. الطباطبائی، السید محمدحسین (۱۴۲۲ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۲۸. الطبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن (۱۴۱۳ق)، تفسیر جوامع الجامع، مؤسسة النشر الاسلامی، قم.
۲۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۶ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۳۰. الطریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ق)، مجمع البحرین، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، قم.
۳۱. الطنطاوی، السید محمد (بی تا)، التفسیر الوسیط للقرآن الکریم.
۳۲. الطوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۰۹ق)، التبیان فی تفسیر القرآن، مکتب الاعلام الاسلامی، قم.
۳۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، تهذیب الاحکام، دارالاضواء، بیروت.
۳۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیة، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، تهران.

۳۵. عبداللهی، عبدالکریم (۱۳۸۸)، قواعدی از فقه، مؤسسه بوستان کتاب، قم.
۳۶. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، دانشنامه فقه سیاسی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۳۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳)، فقه سیاسی، انتشارات امیرکبیر، تهران.
۳۸. فضل الله، السید محمدحسین (۱۴۱۹ الف)، تفسیر من وحی القرآن، دار الملائک، بیروت.
۳۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹ ب)، کتاب الجهاد، دار الملائک، بیروت.
۴۰. فیروزی، مهدی (۱۳۹۱)، «حمایت از کارکنان پزشکی در مخاصمات مسلحانه از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه و فقه امامیه»، مجله کاوشی نو در فقه، زمستان، شماره ۷۴.
۴۱. القرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد بن الانصاری (۱۴۱۳ ق)، الجامع لاحکام القرآن، دارالکتب العلمیه، بیروت.
۴۲. کاشانی، ملا فتح الله (۱۴۲۳ ق)، زبدة التفاسیر، بنیاد معارف اسلامی، قم.
۴۳. کاشف الغطاء، جعفر (۱۴۲۲ ق)، کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۴۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۳ ق)، الکافی، دارالاضواء، بیروت.
۴۵. لطفی، عبدالرضا، و دیگران (۱۳۸۸)، اشخاص مورد حمایت در مخاصمات مسلحانه، نشر هستی نما، تهران.
۴۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳)، حقوق بشردوستانه بین المللی؛ رهیافت اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۴۷. مرتضی العاملی، السید جعفر (۱۴۲۸ ق)، الصحیح من سیرة النبی الاعظم، المرکز الاسلامی للدراسات، بیروت.
۴۸. مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی (۱۳۷۹)، مأخذشناسی قواعد فقهی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
۴۹. معلوف، لويس (۱۳۸۷)، المنجد فی اللغة، مؤسسه انتشارات دارالعلم، قم.
۵۰. المقرئ الفیومی، احمد بن محمد بن علی (۱۴۰۵ ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، دارالهجرة، قم.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر؛ و همکاران (۱۳۷۷)، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۵۲. النجفی، محمدحسن (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۵۳. الواقدی، محمد بن عمر (۱۴۰۴ ق)، المغازی، عالم الکتب، بیروت.

## درآمدی بر فقه و سبک زندگی\*

حبیب الله شعبانی موثقی\*\*

### چکیده

سبک زندگی، مفهومی از مفاهیم علوم اجتماعی است که جنبه رفتارگرا دارد. سبک زندگی، نظام‌واره و سیستم خاص زندگی است که به فرد، خانواده یا جامعه با هویت خاص، اختصاص دارد. آدمیان با قدرت خلاق خویش، برای حیات دنیوی، دست به گزینش می‌زنند و رفتارهای خاصی را ترجیح می‌دهند و زیست خود را با آن منطبق می‌کنند. رفتارهای بیرونی آدمیان که مورد انتخاب آگاهانه آنان است، سبک زندگی آنان را تشکیل می‌دهد که البته انتخاب یک سبک، تابع متغیرهای فراوانی است که باید مورد توجه قرار گیرد. از سوی دیگر، دین مبین اسلام نیز داعیه‌دار تنظیم حیات دنیوی و اخروی انسان است و توصیه‌های رفتاری فراوانی دارد که غالباً در علم فقه، بررسی می‌شود. در این مقال، تلاش شده به نقش فقه، در ایجاد سبک زندگی، توجه شود. علم فقه با تبیین رفتارهای مجاز و متناسب با کمالات انسانی، زمینه را برای هماهنگی اراده‌تکوینی بشر با اراده‌تشریعی حق تعالی ایجاد می‌کند و مسیر سلوک متناسب با معاد را برای آدمیان بیان می‌کند. علاوه بر این، تبیین نظام‌های مؤثر بر متغیرهای دخیل در انتخاب سبک، بر عهده علم فقه است که البته تبیین این نظام‌ها با مشکلاتی

---

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۳/۱۵؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۶/۲۸.

\*\* سطح چهار حوزه علمیه، استاد سطوح عالی حوزه.



روبه‌رو است. در این نوشتار به برخی از آن‌ها اشاره شده است.

## کلیدواژه‌ها

علم فقه، سبک زندگی، متغیرهای مؤثر بر سبک زندگی، تبیین رفتارهای متناسب، تبیین نظام‌های مؤثر بر متغیرها.

## مقدمه

قرآن کریم به عنوان اصلی‌ترین منبع در شناخت حقیقت اسلام، اسلام را دینی جامع معرفی می‌کند که در صدد اصلاح مسیر حیات آدمی است. این مسیر، علی‌الظاهر، از عالم ناسوت شروع و تا ابد ادامه پیدا می‌کند. در نگاه قرآنی، مسیر حرکت آدمی باید به سوی نور باشد. برای دستیابی به این حقیقت، آیات بینات بر رسولان (ع) نازل می‌شود (حدید/۱۰)؛ و خدای عالمیان، مردم را دعوت می‌کند تا در شعاع حرکت انبیا قرار گیرند (انفال/۲۴) و محصول آن را «حیات طیبه» می‌داند (نحل/۹۷). نتیجه این توفیق، آن خواهد بود که انسان گرفتار شده در عالم هبوط، از دار فریب، به سلامت بر دار قرار نایل آید (شعراء/۸۹). از نگاه راهنمایان طریق، دنیا، می‌تواند متجر اولیای الهی باشد که نتیجه آن، دستیابی به رضوان الهی است. روشن است دینی که داعیه‌دار تنظیم حیات ابدی آدمی است، برای حیات دنیوی او نیز برنامه متناسب با حرکت ابدی او معرفی خواهد کرد. امروزه که امکان عادی دستیابی به انسان معصوم (ع) وجود ندارد، برای کشف دیدگاه دین، باید به منابع اثباتی دین مراجعه کرد. گزاره‌های دینی به لحاظ محتوای متفاوت، ناظر به بخش‌های مختلف وجود آدمی اند. بخش فراوانی از این منابع، با نوع رفتارهای بیرونی آدمی ارتباط دارند که بخش عظیمی از آن، در علم شریف فقه بررسی می‌شود. با توجه به جنبه رفتارگرایانه فقه، می‌توان این سؤال را مطرح کرد که نقش فقه در ایجاد سبک زندگی دنیوی چیست؟ قبل از بررسی این سؤال، به عنوان مقدمه به تعریف فقه و سبک زندگی اشاره می‌شود تا محل بحث، به صورت کامل متقح شود.

برای دستیابی به جواب روشن در این مورد، ابتدا به بیان شاخص‌های این دو مقوله اشاره می‌شود تا از این رهگذر، به ارتباط این دو و نقش فقه در ایجاد سبک حیات دست یابیم.

## تعریف فقه

گاهی فقه به مجموعه قوانین الهی اطلاق می‌شود که مشتمل بر احکام تکلیفی و وضعی

است؛ و گاه مراد از آن، علم فقه است که بنا بر تعریف مشهور، عبارت است از: «علم به احکام شرعی از طریق ادله تفصیلی» (شهید اول، ۱۴۱۹: ۴۰/۱) و موضوع آن افعال مکلفان است؛ یعنی علم فقه وظیفه دارد تا از ادله اثباتی، حکم افعال مکلفان را کشف کند.

با تحلیل این تعاریف و با نگرش بیرونی به این علم، می توان شاخصه هایی را برای آن به دست آورد که در محل بحث، وضوح بیش تری ایجاد کند.

این شاخصه ها عبارتند از:

۱- علم فقه در صدد دستیابی و تنقیح متعلق اراده تشریعی شارع مقدس است. تشریح این امر که از نظرگاه شرع مقدس، کدام رفتار، بایسته است و کدام یک مورد پسند شرع نیست، بر عهده علم شریف فقه است. چنان که اشاره شد، موضوع این علم، فعل مکلف است که فقه در صدد بیان و کشف حکم آن خواهد بود.

۲- دستیابی به این هدف، نیازمند اجتهاد و رعایت روش های فهم است. رعایت قواعد فهم، برای صحت استناد حکم به شارع مقدس، ضروری است.

۳- متعلق اجتهاد فقیه، منابع اثباتی دین است. با توجه به آن که غالب احکام شرعی از متون دینی استنباط می شود، فقیه ناگزیر است تا با تحلیل متون، به حکم شرعی دست یابد. تحلیل متن نیازمند رعایت قواعدی است که در علم اصول، از آن بحث شد. علاوه بر متون، گاه تکیه گاه استدلال فقهی، «ادله لبی» است که تنقیح چگونگی استدلال به این ادله نیز در علم اصول مورد بحث قرار می گیرد.

۴- آنچه اولاً و بالذات برای فقه مهم است، این است که در استناد حکم به شرع مقدس، دارای حجت شرعی باشد. حجت داشتن به این معنا است که حکم مستنبط، شرعاً منجز و معذر است؛ معنای این سخن (فرض معذر بودن) آن خواهد بود که تلازم دائمی بین حجیت و واقع، وجود ندارد؛ حتی اگر از این رهگذر، در غالب موارد به واقع نیز برسد. بنابراین «مسلک تخطئه» مورد قبول فقهای امامیه است.

۵- فقه یک علم رفتارگرا است که در نگاه حداقلی به بایدها و نبایدهای غیر قابل گذشت، اشاره دارد؛ و در نگاه وسیع، به بیان تمام آنچه در رفتار آدمی بایسته است، می پردازد؛ و از این رو، تبیین مستحب و مکروه و حتی بیان مباحات نیز در دایره مباحث فقهی جای دارد. به علاوه استنباط احکام وضعی نیز از ضرورات فقهی است؛ زیرا این احکام نیز به صورت غیرمستقیم به رفتار آدمی مربوط است (صدر، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۶۷). فرض حکم وضعی بدون تکلیفی، لغو است؛ اما در عین حال، بررسی احکام وضعی از

۶- قوانین شرعی انسجام و وحدت دارند که در صدد تکامل بخشی به حیات انسانی است؛ مثلاً قوانینی که در باب عبادات وجود دارد، با قوانین مربوط به معاملات و یا احکام روابط اجتماعی، دارای روح واحدی است که با هدف واحد جعل شده‌اند و می‌توان آن را تجلی توحید در حیات آدمی دانست. دلیل این مدعا آن است که قانون‌گذار، حکیم‌علیمی است که در همه ساحت‌های حیات بشری، به مصالح و مفاسد واقعی، آگاه است؛ و از این رو، انجام همه این قوانین در کنار یکدیگر، دارای ثمردهی وافیه است و در قرآن کریم، ایمان به بعض تعالیم الهی، موجب خزی دنیوی و اخروی شمرده می‌شود، (بقره ۸۵) و از همین رو می‌توان با تحلیل مجموعه‌ای از قوانین، به یک نظام واحد دست یافت. بنابراین نظام‌مندی قوانین فقهی، قابل دفاع است. البته باید توجه داشت که این انسجام، در مقام ثبوت، مسلم است؛ اما در مقام اثبات، گاه ممکن است دچار برخی معضلات باشد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۷- فقه اولاً و بالذات، یک علم عملیاتی و اجرایی نیست؛ مثلاً اگر تشکیل حکومت را فقه از بایدهای جدی معرفی کند، اما نحوه عملیاتی شدن آن را بیان نمی‌کند و اجرای آن وابسته به شرایط، متفاوت خواهد بود. این که قوای سه‌گانه تشکیل شود و به نحوی تقسیم وظایف شده باشد یا آن که به روش تمرکز قدرت باشد، خارج از وظیفه فقه است. آنچه فقه بیان می‌کند، حدود و ثغور حکم است؛ اما نحوه اجرای آن می‌تواند عقلایی باشد و البته چهارچوب‌های عقلایی باید با حکم شرعی، تناسب داشته باشد؛ و از این رو، عالم بودن حاکم به احکام را باید ضروری دانست.<sup>۱</sup>

۸- تحلیل کیفیت جعل حکم شرعی به این صورت است که:

الف) جعل حکم شرعی بدون وجود موضوع و متعلق، امکان‌پذیر نیست. تفاوت موضوع با متعلق، در حصولی بودن موضوع و تحصیلی بودن متعلق است (صدر، همان: ۱۵۹).

ب) موضوع حکم شرعی به تمام قیود و ویژگی‌هایی گفته می‌شود که در مقام جعل، مفروض الوجود تلقی می‌شود و تحقق خارجی آن اصلاً در مقام جعل، مورد نظر نیست؛ از این رو، مشهور معتقدند که قضایای شرعی، به نحو «قضیه حقیقیه» جعل می‌شوند. در این نوع قضایا، آنچه مهم است، وجود فرضی و ذهنی موضوع است تا جعل صورت گیرد؛ و تحقق خارجی موضوع، خارج از مقام جعل است (همان: ۴۱/۲).

ج) فعلیت حکم و تنجز آن به تحقق خارجی موضوع وابسته است که به مقام مجعول، مرتبط است.<sup>۲</sup> اگر موضوع مفروض در خارج حاصل شد، حکم نیز به فعلیت خواهد رسید و وارد مرحله تنجز خواهد شد. بین مقام جعل و مجعول، تفاوت وجود دارد. این تفاوت اگرچه وهمی باشد، قابل التزام است (همان: ۲۱۰/۳). مقام جعل، مقام مفروضات است؛ و مقام مجعول، مقام فعلیات که به تحقق موضوع در خارج وابسته است.

د) از نگاه فقهی و اصولی، رابطه حکم با موضوع، به مثابه رابطه علت و معلول است (نابینی، ۱۴۲۱: ۴/۴۶۷) که تخلف معلول (حکم) و علت (موضوع) از یکدیگر محال است.<sup>۳</sup> هر تغییری در حکم، با تغییر موضوع مقدرالوجود، فرض دارد. جعل شرعی با تحفظ بر موضوع مفروض الوجود خود، عقلاً قابل تغییر نیست. بنابراین تأثیر زمان و مکان در اجتهاد، هیچ توجیهی غیر از ورود در عرصه فهم دقیق تر از موضوع و قیود آن نمی تواند داشته باشد. همچنین نگرش اجتماعی به فقه، به آن معنا خواهد بود که فقیه با نگاه کلان، بهتر می تواند موضوع را فهم کند. وقتی گفته می شود فقه نگرش فردی دارد، باید این گونه توجیه شود که فقه از این منظر که در مقام تبیین حکم برای فرد است، طبیعتاً نمی تواند به صورت دقیق موضوع را در ساختارهای اجتماعی فهم کند؛ و روشن است که توجه به موضوع از منظر کشف نظامات اجتماعی، ممکن است برآیندهای متفاوتی داشته باشد که در نگاه فردی، نمی توان به آن دست یافت؛ هرچند گاه منظور، آن است که فقه باید به امور اجتماعی مستحدث توجه کند تا بتواند حکم آنان را بیان کند. به هر حال آنچه مطمح نظر است، این است که توجه به کشف موضوع به نحو دقیق، از ضرورات فقهی است؛ و از این رو می توان مدعی شد که نگرش های کلامی و فلسفی، اگرچه به صورت مستقیم دخالتی در کشف حکم شرعی ندارد، در کیفیت فهم فقیه از موضوع تأثیرگذار خواهد بود. توجه به موضوع شناسی و قیود مختلف در کشف حکم، ظرفیتی را در فقه ایجاد می کند که می تواند با تمام تغییرات اجتماعی، هماهنگ باشد و ضامن دوام قوانین اسلامی شود. ماهیت علم فقه و گزاره های آن به صورت اجمالی روشن شد. در این مجال، به تعریف و ماهیت شناسی سبک زندگی اشاره می کنیم تا از این رهگذر، به ارتباط این دو دست یابیم.

### تعریف سبک زندگی

سبک زندگی، عبارت است از الگوی هم گرا (کلیت تامی) یا مجموعه منظمی از رفتارهای درونی و بیرونی، وضع های اجتماعی و دارایی ها که فرد یا گروه بر مبنای پاره ای تمایلات

و ترجیح‌ها (سلیقه‌ها) در تعامل با شرایط محیطی خود، ابداع یا انتخاب می‌کند (مهدوی کنی، ۱۳۹۰: ۷۸).

سبک زندگی، نظام‌واره و سیستم خاص زندگی است که به فرد، خانواده یا جامعه، با هویت خاص اختصاص دارد (شریفی و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۷).

با تحلیل تعاریف مختلفی که در این باره وجود دارد، می‌توان مؤلفه‌هایی برای مفهوم فوق به دست آورد که به آن‌ها اشاره می‌شود.

۱. زندگی آدمی از لایه‌های مختلفی تشکیل شده است؛ از لایه‌های درونی و معرفتی گرفته (صفات درونی و اخلاقی و جهان‌بینی‌ها) تا بیرونی‌ترین آن‌ها که رفتارهای خارجی و نمود بیرونی عقاید و اخلاق است. سبک زندگی، غالباً با این لایه بیرونی زندگی انسان مرتبط است؛ لذا سبک زندگی مفهومی از مفاهیم علوم اجتماعی محسوب می‌شود که جنبه رفتارگرایانه دارد. تعبیر عینی بودن که در این بحث استفاده می‌شود، به همین خصوصیت ناظر است که بحث سبک زندگی در صدد تحلیل رفتارهای خارجی است که نمود عینی دارند. البته لایه‌های درونی نیز در سبک زندگی، مورد توجه قرار می‌گیرند و به هم تنیدگی این لایه‌ها تفکیک آن‌ها را با مشکل مواجه می‌کند (مهدوی کنی، همان).

۲. لایه‌های درونی آدمی، اتاق فرمان رفتارهای خارجی است و آدمی آن‌گونه که می‌اندیشد، عمل می‌کند. شکل‌گیری یک رفتار، تابعی است از نوع‌گرایی‌های درونی انسان. اما باید توجه داشت که محور بحث در این مورد، رفتار خارجی است.

۳. شکل‌گیری این رفتارها ترجیحی و انتخابی است و جنبه خلاقانه و گزینشی دارد.

۴. سبک زندگی، یک الگوی تمام‌عیار است و مجموعه‌ای نظام‌مند محسوب می‌شود.

۵. سبک‌هنگامی شکل می‌گیرد که انسجامی میان رفتارهای مختلف وجود داشته باشد؛ به نحوی که در بین انواع مختلف رفتارها یک وحدت وجود داشته باشد؛ و از همین جهت است که نظام‌مند بودن در آن مطرح است.

۶. سبک زندگی از منظر علوم اجتماعی، تابعی از متغیرهای متفاوت است. متغیرهای فراوانی در سبک زندگی تأثیرگذار هستند؛ مثلاً وضعیت اقتصادی، طبقه اجتماعی، سرمایه‌های فرهنگی، تحصیلات، و جنسیت جزو متغیرهایی است که سبک‌های مختلف زندگی را ایجاد می‌کنند (زارع و دیگران، ۱۳۹۱: ۷۵).

قبل از ورود به اصل بحث و بررسی ارتباط این دو مقوله، باید دانست که حیات

بیرونی آدمی در دو بخش، تنظیم می‌شود:

(۱) جنبهٔ سخت‌افزاری حیات که به نحو مستقیم، با رفتار آدمی مرتبط نیست؛ مثل معماری، شهرسازی، صنعت حمل و نقل، و...؛ یعنی هر چیزی که ابزار محسوب می‌شود. این امور برآیند انتخاب رفتاری آدمی است و حاصل رفتار تلقی می‌شود، اما خود این امور به نحو مستقیم یک رفتار محسوب نمی‌شوند.

(۲) جنبهٔ نرم‌افزاری حیات که مستقیماً با رفتار آدمی مرتبط است؛ نوع ارتباط انسان با مبدأ، با خویشتن، هم‌نوعان و طبیعت (ارتباط‌های چهارگانه). در این جنبه، انسان موجودی است که محل تجلی رفتارهای متفاوتی در عرصهٔ ارتباط‌های چهارگانه است. در ارتباط با مبدأ می‌تواند ترجیحات متفاوتی داشته باشد و رفتارهای متعددی انتخاب کند. در روابط اجتماعی نیز قدرت انتخاب و گزینش دارد و می‌تواند دارای سبک باشد.

حال سؤال اصلی، این است: نقش فقه و علم فقه در ایجاد سبک زندگی چیست؟ این سؤال از آن‌جا شکل می‌گیرد که فقه نیز یک علم رفتارگرا است که در صدد تبیین رفتارهای صحیح آدمی است و ارتباط وثیقی با سبک زندگی دارد که آن هم جنبهٔ رفتارگرایانه دارد.

در این مورد می‌توان چند نقش را برای فقه برشمرد:

۱. تبیین رفتارهای مجاز و ضروری، برای هماهنگی ارادهٔ تکوینی انسان با ارادهٔ

تشریحی حضرت حق تعالی.

در توضیح این نقش باید به چند نکتهٔ مقدماتی توجه شود:

الف) انسان موجود مختاری است که در مقابل هر پدیده‌ای می‌تواند رفتارهای متفاوتی را انتخاب کند؛ مثلاً در نوع رفتار اقتصادی، می‌تواند به گونه‌های متفاوتی عمل کند مثلاً قرض داده و سود مشخص دریافت نماید؛ یا در بیع، با وجود عدم علم به وجود مبیع، حاضر به انعقاد عقد باشد؛ و مواردی از این دست.

ب) انتخاب هر نوع رفتاری به ارادهٔ تکوینی شخص وابسته است که این اراده، تابعی

از ترجیحات شخص در مرحلهٔ سابق یعنی مبادی تصوری و تصدیقی اراده است.

ج) سبک زندگی در مرحلهٔ انتخاب رفتارهای متفاوت، محقق می‌شود. مجموعه‌ای

از انتخاب‌ها در ارتباط‌های چهارگانه، به شکل‌گیری سبک زندگی منجر می‌شود که ممکن است این انتخاب‌ها دارای انسجام و تناسب باشد؛ و ممکن است انسجام و سنخیت کاملی میان این انتخاب‌ها نباشد؛ مثلاً کسی اهل عبادت باشد اما در امور مالی، انتخاب‌های غیرمتناسب با شرع داشته باشد. وجود سبک در زندگی، ضروری است و انسان نمی‌تواند

سبک نداشته باشد؛ نهایت آن است که ممکن است در سبک حیات او انسجام و تناسب وجود نداشته باشد.

حال باید گفت انسانی که ضرورتاً در زندگی خود با انتخاب‌های متفاوت مواجه است و تکویناً دارای آزادی انتخاب است، اگر بخواهد به این فهم نایل آید که از نظر شرعی چه نوع رفتارهایی در ارتباطات چهارگانه مطلوب شارع مقدس است، باید به علم شریف فقه مراجعه کند.

علم فقه با بیان بایدها و نبایدهای شرعی به عنوان متعلق اراده تشریحی، تعیین می‌کند که سلوک انسانی چگونه باید باشد تا مسیر حیات، با هدف خلقت هماهنگ باشد.

انسان در انتخاب رفتارهای متفاوت تکویناً مختار است، اما از نظر عقلی حق انتخاب هر رفتاری را ندارد؛ مثلاً می‌تواند خودکشی کند اما حق چنین کاری را ندارد. این مسأله با لحاظ حکم عقل به وجوب امتثال حکم شرعی، روشن تر می‌شود. از لحاظ عقلی، رفتاری مطلوب است که با تکامل آدمی و حقیقت انسان، تناسب داشته باشد و فهم اعمال متناسب بر عهده علم فقه است. در واقع، گزاره فقهی است که رفتار متناسب با کمال را بیان می‌کند تا انسان با انتخاب آزادانه آن به هدف نهایی، دست یابد. این بیان، بدان معنا است که اراده تکوینی شخص باید با اراده تشریحی، هماهنگ شود و فقه عهده‌دار تبیین چگونگی این هماهنگی است. البته نقش فقه در این عرصه، جنبه کشفی دارد؛ یعنی فقه با روش فهم و ابزارهای سنجش، کشف می‌کند که کدام رفتار شرعاً موجه و کدام یک غیرموجه است؛ اما لزوم هماهنگی انسان با این گزینه‌ها، عقلی است؛ زیرا به مقام امتثال ربط دارد. همچنان که مقام اجرا ضرورتاً بر عهده فقه نیست؛ مثلاً فقه، قرض ربوی را ممنوع می‌داند؛ اما این که گردش سرمایه در جامعه و در بانک‌ها چگونه باشد که به ربا منجر نشود، ممکن است نیازمند علوم دیگر باشد.

به هر حال می‌توان مدعی شد که هیچ علمی به اندازه فقه در سبک‌سازی در حیات دنیوی مؤثر نیست؛ زیرا سبک برآیندی از رفتارها است و فقه، تنها علمی است که رفتارهای موجه را تبیین می‌کند و البته گاه بیان حداکثری رفتارها، بر عهده علوم دیگری همچون علم اخلاق است.

۲. تبیین نظام‌های مؤثر بر متغیراتی که بر سبک زندگی تأثیرگذار است.

در مباحث سابق گفته شد که سبک زندگی در غالب موارد، تابع متغیراتی است که به نحو مستقیم در سبک، تأثیرگذار هستند؛ مثلاً درآمد اقتصادی و وضعیت مالی خانواده‌ها

در سبک زندگی آنان مؤثر است و اگر فرض شود که طبقه‌های اقتصادی در جامعه با اختلاف فاحشی مواجه است، به صورت طبیعی باید انتظار رفتارهای متفاوتی را داشته باشیم که در هر طبقه بروز و ظهور دارد. این اختلاف طبقاتی، خود محصول یک نظام اقتصادی است که نتوانسته به صورت عادلانه، توزیع ثروت انجام دهد؛ و از جانب دیگر، باید اذعان کرد که مثلاً طرح نظام اقتصادی عادلانه، یک امر فقهی، حقوقی و اقتصادی است که با نگرش کلان به دست می‌آید.<sup>۴</sup> از این رو، فقه به عنوان یک علم، باید در صدد تبیین نظامات حقوقی، اقتصادی، سیاسی و... باشد که به صورت مستقیم در سبک، تأثیرگذارند؛ ولی کشف این نظام مؤثر بر سبک، مشکلاتی دارد که به نحو اجمالی به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۱- احکام شرعی واقعی مسلماً دارای انسجام درونی است و جوابگوی نیازهای انسان در سطح خرد و کلان است؛ اما در مقام اجتهاد، ممکن است فتاوی استنباط شده، در سطح کلان، قابلیت اجرا نداشته باشد؛ و این یعنی فقه در مقام کشف احکام اجتماعی، گاه با مشکلاتی روبه‌رو است.

همین مسأله ممکن است موجب ناهماهنگی در کشف نظام شود. برای دستیابی به نگرش اجتماعی و حکومتی، باید نوع نگاه فقیه به موضوع، متفاوت باشد؛ چنان‌که قبلاً اشاره شد که هر تغییری در حکم شرعی، باید از ناحیه تغییر موضوع دنبال شود. برای به دست آوردن یک نگاه کلان و اجتماعی، باید با لحاظ همه متغیرهای مؤثر بر موضوع و با لحاظ قیودی که در موضوع وجود دارد، موضوع، فهم شود و حکم آن استخراج شود؛ مثلاً معاملات ارزی از جانب آحاد شهروندان در نگاه اولیه، هیچ ایراد فقهی ندارد؛ قواعد اولیه معاملی همچون عموماً امضائی و قاعده سلطه، اجازه این نوع معاملات را صادر می‌کند؛ اما اگر فرض شود که ورود شهروندان در این عرصه، یکی از عوامل مؤثر در تورم در جامعه باشد، به نحوی که این نوع معاملات، موجب مشکلات اقتصادی برای اقشار دیگر شود، در این صورت، قیود دیگری در موضوع وجود دارد که ممکن است فتوای فقیه را تحت تأثیر قرار دهد. بنابراین توجه به تأثیرات یک فتوا در نگاه کلان، بسیار مهم است. موضوع مفروض در حکم که به نحو قضیه حقیقیه جعل شده، می‌تواند تحت تأثیر متغیرهای فراوان باشد؛ مثل زمان، مکان، و شرایط اجتماعی. حتی کارآمدی در عرصه‌های عمومی را شاید بتوان از قیود تأثیرگذار در حکم دانست.<sup>۵</sup>

۲- نکته قابل توجه دیگر آن است که برخی از احکام شرعی، از طریق اصول عملیه



کشف می‌شوند. خاصیت این نوع از احکام، آن است که صرفاً معذراً یا منجزی است که برای رفع حیرت در مقام عمل قرار داده شده است؛ اما کاشفیت تفصیلی از واقع ندارد. این نوع احکام، در نگاه کلان شاید قابل اعتماد نباشد؛ مثلاً در احکامی که از طریق قاعده اشتغال به دست می‌آید، شاید تنظیم روابط اجتماعی مبتنی بر آن چندان کارآمد نباشد. علاوه بر آن که این سؤال جدی مطرح می‌شود که آیا حکم مستنبط از اصول عملیه، می‌تواند در نظام‌سازی اجتماعی مؤثر باشد یا خیر؟ زیرا این احکام، واقعی نیستند تا بتوان از طریق آن کشف کرد که روح حاکم بر مجموعه‌ای از قوانین چیست؟

۳- برای بیان مشکل سوم، باید به چند مقدمه توجه شود:

الف) با توجه به آیات قرآنی (مثلاً آل عمران / ۵۰) و روایات، می‌توان مدعی شد که سمت و سوی حرکت ادیان به سوی فراخ بودن منطقه مباحات برای انسان‌ها است. جریان سهله سَمحه بودن دین مقدس اسلام، علاوه بر آن که در توصیه‌های جدی و الزامی تجلی دارد، می‌تواند نشانه آن نیز باشد که سیر حرکت دین به سوی گسترده بودن منطقه آزادی برای انسان‌ها است. به همین جهت، غالب توصیه‌های رفتاری در دین، جنبه غیرالزامی دارد. <sup>۶</sup> یک نگاه اجمالی به مجموعه دستورات در کتب روایی، شاهد صدقی است بر این مدعا که محدوده مستحبات و مکروهات در مقایسه با واجبات و محرمات، بسیار وسیع است.

ب) این دستورات غیرالزامی فقهی، نقش اساسی در ایجاد سبک زندگی دارند؛ به نحوی که می‌توان مدعی شد نقش کم و گسترده‌گی تأثیر این‌ها از نقش بایدها و نبایدهای الزامی، پررنگ‌تر است؛ از این رو، توجه به «کتاب العشره» که در مقام بیان آداب زندگانی است، در بحث ما بسیار مهم است.

ج) روش استنباط فقهی در این نوع از دستورات با دستورات الزامی تا حدودی متفاوت است. فقها در کشف حکم الزامی، به علت حساسیت آن به صورت کامل، قواعد فهم و روش‌های آن را رعایت می‌کنند و با تحلیل تفصیلی ادله، در صدد کشف حکم الزامی برمی‌آیند؛ اما در احکام غیرالزامی غالباً به قاعده تسامح در ادله سنن اکتفا می‌کنند<sup>۷</sup>، و به صورت طبیعی، عمل به این دستورات را توصیه می‌کنند.

د) همچنان که حکم الزامی می‌تواند دلیلی برای کشف نظامات اجتماعی باشد، احکام غیرالزامی نیز این قابلیت را دارند؛ زیرا کشف نظام با مسأله مصالح و مفساد پیشینی، مرتبط است و همچنان که حکم الزامی، تابعی از مصالح و مفساد ملزومه است،

دستورات دیگر نیز تابعی از مصالح و مفاسد است که البته در حد منع از نقیض نیست. نتیجه بیان مقدمات فوق، آن است که دستورات غیر الزامی در ایجاد سبک و حتی در نظام سازی مؤثرند؛ و از طرفی، روش استنباطی آن‌ها متفاوت است و غالباً به قاعده تسامح اکتفا می‌شود. حال می‌توان اشکالی را مطرح کرد که آیا به صرف قاعده تسامح می‌توان این دستورات را به قواعد اجتماعی تبدیل کرد؛ مثلاً بعضی پوشش‌ها در روایات توصیه شده و به عنوان امر مستحب قلمداد شده است. آیا به صرف قاعده تسامح می‌توان این دستور را عملیاتی کرد و یا تلقی رکبان - که در نظام سازی اقتصادی می‌تواند مؤثر باشد - را مثلاً به صرف قاعده تسامح مکروه بدانیم و از آن در ایجاد سبک استفاده کنیم؛ یا آن‌که باید در این نوع از روایات نیز استنباط صورت گیرد؟

برای رسیدن به جواب این سؤال، باید توجه کرد که روند نظام سازی چنین است که با در کنار هم قرار دادن برخی احکام - که در موارد مختلف بیان شده و علی الظاهر شاید مرتبط نباشند - شخص به قاعده‌ای کلی دست می‌یابد و می‌تواند آن قاعده را به شرع مستند کند؛ در این موارد، روشن است که احکامی که به عنوان اجزا در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند باید خودشان به شرع مستند شده، حکم شرعی، قلمداد شوند. حال فرض کنیم که شخص بخواهد از مجموعه‌ای از احکام الزامی و غیر الزامی، به حقیقت کلی واحدی دست یابد؛ لازمه‌اش آن است که جزئیات احکام که منشأ انتزاع نظام واحد هستند، به عنوان حکم شرعی مطرح باشند.

در تطبیق این مسأله بر مثال یادشده می‌توان گفت که حکم الزامی می‌تواند منشأ انتزاع قرار گیرد اما حکم غیر الزامی (مثلاً کراهت یا استحباب) که در کنار حکم الزامی منشأ انتزاع قرار گرفته و فرض آن است که از قاعده تسامح به دست آمده، با مشکل اساسی مواجه است؛ و آن این‌که مضمون قاعده تسامح، حکم مفروض را به یک حکم شرعی تبدیل نمی‌کند؛ مثلاً اگر بخواهیم به کراهت رفع بنای بیش از هفت ذرع، حکم کنیم (جرعاملی، ۱۳۹۱: ۵۶۵/۳)، آیا به صرف وجود اخبار «من بلغ» می‌توان به کراهت این عمل حکم کرد (بر فرض شمول اخبار نسبت به مکروهات)؛ یا آن‌که حکم به کراهت، نیازمند روش اجتهادی است؟ (همچنان که در حکم الزامی لازم بود)؟ به نظر می‌رسد صرف اخبار «من بلغ» برای آن‌که این عمل را به حکم شرعی تبدیل کند کافی نیست<sup>۸</sup>؛ نهایت مدلول این اخبار، رسیدن به اجر الهی است که متفرع بر بلوغ است. از این رو، در نظام سازی به صرف تسامح نمی‌توان اکتفا کرد و باید با روش اجتهادی، حکم غیر الزامی تنقیح شود تا

بتواند در کنار سایر احکام الزامی، منشأ انتزاع قرار گیرد. نکته دیگری که اشکال را تقویت می‌کند، این است که در نظام‌سازی، در واقع شخص از مجموعه احکام منسجم می‌خواهد واقعیت واحدی را استنباط کرده، به شارع نسبت دهد. لازمه این عمل، آن است که این احکام جزئی، باید دارای مصالحی باشند که در یک نقطه به هم می‌رسند و با اخبار «من بلغ» نمی‌توان ثابت کرد که حکم غیرالزامی مورد نظر، دارای مصلحت پیشینی است. نتیجه آن که فقه همچنان که در احکام الزامی با روش فهم کلام و اجتهاد، به حکم شرعی دست می‌یابد، باید در مورد حکم غیرالزامی نیز از این روش تبعیت کند و احکام غیرالزامی را تنقیح نماید.

اگر فقه بخواهد نقش پررنگ‌تری در ایجاد سبک زندگی داشته باشد، باید نسبت به بعضی مباحث، توجه بیش‌تری داشته باشد. در مورد بسیاری از روایات مربوط به آداب و...، شاید حتی حکم مولوی بودن نیز قابل اثبات نباشد و صرفاً یک حکم ارشادی باشد که لوازم خاص خود را دارد.

ترویج یک حکم غیرالزامی، لوازمی دارد که باید به آن توجه شود. به صرف قاعده تسامح نمی‌توان حکمی را در جامعه، به صورت کلی، ترویج کرد و مبنایی برای رفتارهای اجتماعی قرار داد.

خلاصه کلام آن که علم شریف فقه از مؤثرترین علوم در ایجاد سبک زندگی است. بیان رفتارهای متناسب با حقیقت آدمی بر عهده این علم است؛ هر چند وظیفه فقه صرفاً بیان حکم است و اجرایی نمودن آن از عهده این علم خارج است. نحوه تأثیر فقه علاوه بر بیان رفتارهای جزئی، آن است که به صورت منسجم، قواعدی را بیان کند که در ساختارهای اجتماعی جواب گو باشد. امروزه که زندگی تحت تأثیر متغیرهای فراوان است، فقه باید تکلیف خود را با این متغیرها روشن کند. تبیین دیدگاه شرع نسبت به این متغیرها علاوه بر آن که محتاج علوم دیگر است و نیازمند مهندسی فرهنگی است؛ اما به نحو جدی، محتاج روش فقهی است؛ حتی در استفاده از علوم دیگر، روش اجتهادی علم فقه، به شدت مورد نیاز است.

## یادداشتها:

- ۱- در مثال فوق با توجه به مبانی مختلف در بحث ولایت فقیه، می توان وارد بحث شد که فعلاً از بحث خارج است؛ حتی ممکن است کسی معتقد باشد که شکل حکومت نیز در فقه باید بیان شود.
- ۲- این بیان مبتنی بر آن است که تنجز، فرع مقام فعلیت باشد. این مبنا قابل خدشه است، اما در محل بحث، تفاوتی ایجاد نمی کند.
- ۳- این علیت و معلولیت به لحاظ مقام قانون گذاری است، نه واقع؛ زیرا به لحاظ مقام واقع و مبادی احکام، ممکن است علت حکم متفاوت باشد؛ علاوه بر آن که در مواردی که رابطه حکم با موضوع، اقتضایی است (مثل الکذب حرام) نیز با لحاظ همه قیود باید به علیت قائل شد.
- ۴- این سؤال که روش های کشف یک نظام چیست، آیا دارای قواعد خاصی است و نقش علوم مختلف در آن چیست، نیازمند تحقیق بیش تر است. آنچه مسلم است در کشف نظامات اقتصادی، سیاسی و حقوقی و... مسلماً فقه، تأثیرگذار است.
- ۵- چنان که حضرت امام در جریان ولایت فقیه به همین مطلب استدلال کرده است (اگر اختیارات حکومت در چارچوب احکام فرعی الهیه است... حکومت الهیه یک پدیده بی معنا و بی محتوا خواهد بود (امام خمینی، صحیفه نور: ۴۵/۲۰).
- ۶- برخی از این دستورات صرفاً جنبه ارشادی دارد و حتی حکم استجابی مولوی نیز نیست؛ اما در عین حال، در ایجاد سبک، مؤثر است؛ مثل برخی روایات که درباره معماری آمده است.
- ۷- درباره افعالی که احتمال وجوب یا حرمت آن وجود دارد، استنباط تفصیلی صورت می گیرد و بیان فوق درباره سایر موارد است که به دلیل وجود اخبار «من بلغ» روش تفصیلی استنباط صورت نمی گیرد و به بررسی سندی چندان اهمیتی داده نمی شود. روایات مشتمل بر غیرالزامیات در بسیاری موارد، دارای ضعف سندی است؛ و با وجود اخبار «من بلغ» تصحیح می شود. البته در مواردی نیز که سند آن قابل توجه است، نیازی به اخبار «من بلغ» نیست؛ حتی اگر در این بخش نیز توجه تفصیلی به سند، گاه اعمال نمی شود و مورد تسامح قرار می گیرد.
- ۸- حتی اگر برخی نظر اکثر را اثبات استجاب می دانند (آخوند خراسانی، کفایه الاصول: ۴۰۲)؛ که طبق این برداشت، باید گفت اخبار «من بلغ» ما را به حکم شرعی می رساند، ولی حق همان است که محصول اخبار، دستیابی به حکم شرعی در آن مورد نیست.

## منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- زارع، بیژن؛ و مهدی فلاح (۱۳۹۱)، بررسی سبک زندگی جوانان در شهر تهران و عوامل مؤثر بر آن، فصلنامه تحقیقات فرهنگی، دوره ۵، ش ۴، زمستان ۹۱، ص ۷۵ به بعد.
- ۳- شریفی، احمدحسین؛ و دیگران (۱۳۹۱)، همیشه بهار، نشر معارف، چاپ اول.
- ۴- صدر، محمدباقر، (۱۴۰۸)، دروس فی علم الاصول، قم، طبع اسماعیلیان، چاپ دوم.
- ۵- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الاصول، قم، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، چاپ سوم.
- ۶- عاملی، حر (۱۳۹۱)، وسائل الشیعه، بیروت، احیا التراث العربی، چاپ چهارم.
- ۷- عاملی، محمد (شهید اول) (۱۴۱۹)، ذکر الشیعه فی احکام الشریعه، مؤسسه آل البیت ع، چاپ اول.
- ۸- مهدوی کنی، محمد سعید، ۱۳۹۰، دین و سبک زندگی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق ع، چاپ اول.
- ۹- نایینی، محمد حسین (۱۴۲۱)، فوائد الاصول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ هفتم.

## مذاق شرع در کیفیت و اعتبار\*

سیدرضی قادری

### چکیده

مذاق شرع یا ذوق شارع، از اصطلاحاتی است که در میان فقهای متأخر و معاصر مطرح شده است. در این مقاله، سعی شده چستی آن را مشخص کرده، سپس به مستندات و قلمرو آن پرداخته شود تا گستردگی ابعاد آن در ابواب فقهی، معین شود. آن گاه به اعتبار و حجیت آن پرداخته می شود تا گستردگی ابعاد آن در ابعاد فقهی، روشن شود. آن گاه اعتبار و حجیت آن بررسی شده، در نهایت، این موضوع ارزیابی می شود تا قوت و ضعف آن مشخص شود و جایگاه آن در راه های استنباط احکام شرعی مشخص شود.

### کلیدواژه ها

مذاق شرع، روح شریعت، مقاصد شرع، مذاق فقه، شارع.

### مقدمه

تردیدی نیست که باب اجتهاد در مذهب شیعه باز است و بهترین گواه بر این امر، کتب فقهی و بررسی های فقهی و علمی فقهای عظیم الشان شیعه در طول تاریخ است.

---

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۴/۱۵؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۷/۳۰.

\*\* سطح چهار حوزه علمیه، استاد سطوح عالی حوزه.

همچنین تردیدی نیست که فقه شیعه، پویا بوده و در تمامی زمان‌ها پاسخ‌گوی نیازهای مکلفان در اعمال شرعی آن‌ها بوده است. اما باید توجه داشت که این اجتهاد و آن پویایی، موجب شده که در طریق استنباط احکام شرعی، به نگرش‌ها و استناداتی مواجه شویم که برخی از این استنادات، به یک اصطلاح فقهی منجر می‌شود که لازم است در آن تأمل شود تا راهگشای سایر محققان و پژوهندگان طریق فقهی باشد. یکی از این اصطلاحات فقهی «مذاق شارع» است که بیش‌تر در کلمات و عبارات متأخرانی چون مرحوم کاشف الغطاء و مرحوم صاحب جواهر و نیز معاصرانی چون مرحوم آقای خویی و مرحوم امام خمینی (ره) یافت می‌شود که بسیار شایسته است در ترازوی نقد فقهی قرار گیرد تا میزان اعتبار و کیفیت آن، سنجیده شود.

شایان توجه است که آنچه بر غنا و عظمت علمی فقه شیعه می‌افزاید، همین استنادات و توجهات فقهی است که در تطور زمان بروز پیدا می‌کند؛ مثلاً فقیه اصولی شیعه مرحوم شیخ انصاری با گشودن باب «حکومت و ورود» در مباحث اصولی و فقهی، مساعدت شایسته‌ای به فقه اهل بیت (ع) کرده است که البته واژه مذاق شریعت در کلمات و عبارات شیخ انصاری به‌ویژه در کتاب «المکاسب» هم دیده می‌شود. البته باید متذکر شویم که برخی از این اصطلاحات و عبارات فقهی در کلمات و عبارات فقهای متأخر و معاصر مشاهده می‌شود، اما در رمزگشایی مسأله و با تحلیل دقیق آن، می‌توان گفت که اساس این مباحث، در عبارات و استدلال‌های قدما نیز موجود است. بنابراین نباید پنداشت که چنین اصطلاحات نوینی موجب باز شدن فقه جدید و کنار گذاشتن منابع واقعی استنباط و یا روی کار آمدن روش‌های غیرفقهی در استدلال‌های فقهی می‌شود. باید توجه داشت که همیشه باید در چنین مواردی کندوکاو و بررسی دقیق کرد تا روش‌های استنادی سره از ناسره و صحیح از ناصحیح، مشخص شود تا خدای ناکرده به استدلال‌ها و استنباط‌های نامقبولی همچون قیاس، استحسان و مصالح مرسله و امثال آن منتهی نشود.

### تعریف مذاق شرع

نگارنده در باب حجیت قول لغوی، قائل به تفصیل معتقد است که در توضیح این قول به تفصیل می‌گوییم:

از آن‌جا که کتب لغوی بعد از تطور و تثبیت مذاهب فقهی نوشته شده است، از این رو، در بیان معانی لغت، گرایش‌های مذهبی نیز بی‌تأثیر نبوده است؛ مثلاً در باب غنا و قتی

به منابع اصلی لغوی مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم این منابع، غناراً براساس گرایش‌های مذهبی خود معنا کرده‌اند. بنابراین حجیت قول لغوی در دریافت برخی از معانی لغوی دچار تأمل می‌شود، مگر آن‌که آن لفظ دارای بار فقهی ابتدایی نباشد یا گرایش‌های مذهبی در آن دخیل نباشد. اما باید بگوییم در معنای «مذاق شرع» مطلب به صورت دیگری است؛ چون تعریفی که از مذاق و شرع بیان می‌شود، ابتدائاً هیچ بار فقهی‌ای ندارد و از ترکیب این دو واژه، یک اصطلاح فقهی ایجاد می‌شود که در مباحث گوناگون فقهی جایگاه دارد و از جهت دیگر این اصطلاح، بیش‌تر در میان متأخران و معاصران مطرح شده است؛ بنابراین هیچ شائبه دخل و تصرفی در معنای آن نمی‌رود.

### در لغت

ابن منظور در «لسان العرب» ابتدا ماده ذوق و مذاق را در معنای مصدری آورده، می‌گوید:

به معنای چشیدن و به دست آوردن مزه خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها است. سپس اضافه می‌کند که این واژه به امری نیز اطلاق می‌شود که آزموده شده و با تجربه آشکار شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۱۰/۱۱۰).

جوهری در «صحاح اللغه» نیز همین معنای ابتدایی و اطلاق را به سان «لسان العرب» آورده است (جوهری ۱۴۰۷ ق: ۳/۱۴۸۰).

بنابراین ذوق و مذاق هم در معنای ابتدایی و هم در معنای اطلاق آن، به معنای فهمیدن و تجربه کردن است؛ در نتیجه فقهای شیعه که در پی تبیین احکام شریعت هستند، از این واژه در ابداع اصطلاح فقهی خود بهره برده‌اند.

### در اصطلاح

با آن‌که این اصطلاح (مذاق شرع) در کلمات و عبارات برخی از فقها آمده است، کمتر فقیهی به تعریف و تبیین دقیق اصطلاحی آن پرداخته است.

مرحوم کاشف الغطاء در توضیح آن می‌فرماید: مذاق شرع، فهم و درک جدیدی است که فقیه با بهره‌گیری از ذوق سلیم و درک منضبط، پس از جست‌وجو در مجموع ادله، به آن دست می‌یابد. وی سپس می‌افزاید: همان‌طور که ادراکات حسی، بهره‌ای از چشایی، بویایی و نطق دارد، عقل آدمی نیز مانند آن بهره‌ای دارد که با حواس ظاهری، قابل درک



نیست. البته مرحوم کاشف الغطاء نتیجه می‌گیرد که نمی‌توان تردیدی در اعتبار چنین درک و فهمی کرد؛ زیرا این امر نیز از موارد نصوص است و خارج از آیات و روایات نیست (کاشف الغطاء، بی تا: ۱/۱۸۷-۱۸۸).

مرحوم صاحب جواهر نیز در این باره می‌فرماید: سزاوار است که فقیه آگاه به لسان شارع، برای تمامی جزئیات، فقط به دنبال آیه و روایت نباشد (نجفی، ۱۳۹۲ق: ۲/۵۲).

### نمونه‌های مشابه

مذاق شرع در کلمات فقها گاهی «مذاق شارع» خوانده شده است. اما تعابیر دیگری نیز در مباحث فقهی مشاهده می‌شود که از حیث ذوقی به مذاق شرع شباهت دارد، اما در مضاف الیه آن کلمه‌ای هست که به تأمل در باب اعتبار آن نیاز دارد و این که جایگاه آن باید مشخص شود. به دو نمونه اشاره می‌کنیم:

#### الف) ذوق مشهور

شیخ انصاری در مکاسب محرمه در بحث کذب می‌فرماید: «هذا کله علی مذاق المشهور من انحصار جواز الکذب بصورة الاضطرار الیه حتی من جهة العجز عن التوریه» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۲/۲۸)؛ مقصود مشهور فقها در قول به جواز کذب در برخی موارد، جایی است که اضطرار در میان باشد؛ به گونه‌ای که حتی از توریه نیز عاجز باشد؛ در چنین جایی می‌توان به جواز کذب، حکم داد.

مراد شیخ از «مذاق مشهور» در این جا، فهمی است که از اقوال و کلام مشهور فقها در مسأله به دست می‌آید.

#### ب) ذوق فقه

شاید چنین کلمه مرکبی به صراحت در کلمات متأخران دیده نشود، اما از فحوای کلمات آن‌ها برمی‌آید که آن‌ها ذوقی را متفاوت از ذوق شریعت مطرح می‌کنند که در شیوه فقهی قابل استناد می‌باشد. در میان فقها، مرحوم صاحب جواهر در موارد متعدد بدان استناد جسته است؛ ایشان در بحث نجاست اهل کتاب می‌فرماید: کسانی که نجس در آیه شریف «انما المشرکون نجس» را به خبث باطنی تفسیر می‌کنند، نصیبی از مذاق فقه ندارند (نجفی ۱۳۹۲ق: ۶/۴۴).

وی در باب ارث و فرائض نیز می‌فرماید: این که گفته شده خمس و حق امام(ع) را باید در دریا ریخت تا به دست امام(ع) برسد و امثال آن، از مواردی است که مذاق فقه آن را

پذیرا نیست (همان: ۲۶۲/۳۹).

البته موارد متعدد دیگری نیز می‌توان یافت که مرحوم صاحب جواهر بدان استناد جسته است (همان: ۱۷/۱۸، ۱۵۲/۲۶، ۳۸۷/۲۷).

امام خمینی در بحث خیار غبن می‌فرماید: خیار غبن در معاملاتی ثابت است که تفاوت قیمت، فاحش و زیاد باشد؛ به نحوی که غبن از آن آشکار شود؛ و الاً لازم می‌آید اکثر معاملات، خیاری باشد و خیار غبن در آن جاری بشود؛ و این برخلاف مذاق شرع و مذاق فقه است (امام خمینی، ۱۳۷۹ ش: ۲۸۹/۴).

### نمونه‌های استنادی فقها به مذاق شرع

برای تبیین و تحلیل بیش‌تر مسأله لازم است به مواردی از تمسک و استناد فقها به مذاق شرع اشاره کنیم. در میان فقهای متأخر و معاصر، برخی مانند صاحب جواهر در موارد فراوان‌تری به این امر استناد کرده‌اند، اما این استناد در کلمات بسیاری دیگر از فقها کم و بیش مشاهده می‌شود؛ از این رو، بررسی آن، توجه مضاعفی می‌طلبد. در نتیجه این سخن، ناصواب است که بگوییم مرحوم صاحب جواهر مبدع این مسأله و این اصطلاح است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۵: ۶).

البته ذکر این نکته لازم است که مرحوم صاحب جواهر بیش از سایر فقها در کتاب ارزشمند خود «جواهر الکلام» به این امر استدلال و استناد کرده است.

مرحوم صاحب جواهر در مستحبات و ضو به این مسأله می‌پردازد که آیا برداشتن آب وضو با دست راست، استحباب دارد یا خیر؟ وی به روایات عامی تمسک جسته که انجام فعل با دست راست را ترجیح می‌دهند؛ ایشان می‌فرماید: اگر ما دلیل خاصی در این جا نداشته باشیم، از مذاق شرع، چنین رجحانی استفاده می‌شود (نجفی، ۱۳۹۲: ۳۲۹/۲). در جای دیگری می‌فرماید: اگر در اصل وجوب چیزی شک داشته باشیم، تحصیل مقدمه واجب، طبق مذاق شرع واجب نیست. بلکه اگر اصل وجوب، مسلم باشد، باید در تحصیل مقدمات آن کوشید نه در جایی که اصل آن مشکوک است (همان، ۱۹۶/۱۵).

ایشان در باب ودیعه، این بحث را مطرح می‌کند که امین، ضامن نیست، در صورتی که افراط و تعدی نکرده باشد. حال آیا می‌توانیم در عقد ودیعه، ضامن را برای امین شرط کنیم؟ آن‌گاه می‌فرماید: این، برخلاف مذاق شارع است. مذاق شارع بر این است که اگر کسی مجاناً محافظ مال است، در آن افراط و تفریط نمی‌کند. چنین فردی، امین به حساب

می‌آید و اگر تلف یا نقصی در مال صورت بگیرد، به این امین مستند نخواهد بود؛ بنابراین نمی‌توان با استناد به «المومنون عند شروطهم» شرطیت ضمان را برای این امین مطرح کرد؛ و این، خلاف مذاق شارع است (همان: ۲۷/۲۱۷).

موارد فراوان دیگری در عبارات ایشان وجود دارد که به مذاق شرع استناد داده است (همان: ۱/۳۰۳، ۲۴/۲۲۲، ۳۰/۳۱۰ و ۴۰/۲۸۷).

امام خمینی در مکاسب محرمة، در بحث نقاشی و مجسمه‌سازی می‌فرماید: از مذاق شارع برمی‌آید که شارع، به بقای آثار کفر و شرک برای تعظیم و دوستی آن‌ها راضی نیست؛ بنابراین نقاشی از شمایل بت‌ها نیز حرام است (امام خمینی، ۱۴۱۰: ۱/۲۶۸).

آیت الله خوئی در استدلال بر شرط رجولیت برای مرجع تقلید می‌فرماید: از مذاق شرع به دست می‌آید که وظیفه زنان، محفوظ داشتن خویش از طریق پوشش و خانه‌داری و امثال آن است؛ و اجتناب از اموری که منافی با آن است. بنابراین اشتغال به افتاء و مرجعیت و ریاست، موجب می‌شود که مورد مراجعه فراوان مردان قرار بگیرد که شارع بدان رضایت نمی‌دهد (خوئی، ۱۴۱۳: ۱/۱۸۷).

آیت الله حکیم در باب زکات، در استدلال بر وجوب انتقال زکات از شهری به شهر دیگر در صورت عدم وجود مستحق در شهر سکونت خود می‌فرماید: واجب است زکات را به آن شهر انتقال بدهد تا به دست مستحق برسد تا موجب تضييع حق مستحقین زکات نشود که مذاق شارع بر تحریم چنین تضييعی است (حکیم، ۱۴۰۴: ۹/۳۲۲).

البته مواردی که فقهای بزرگوار در مباحث خود به مذاق شرع استناد کرده‌اند، بسیار بیش‌تر از این مقدار است؛ اما به همین اندازه، بسنده می‌شود تا مراد از استناد به مذاق در کلمات فقها و مباحث فقهی آشکار شود.

### مذاق شرع و مقاصد شرع

یکی از مطالبی که در باب مذاق شرع، از باب تشابه باید به آن توجه داشت، مقاصد شرع است. منظور از «مقاصد شرع» حکمت‌ها و غایات است که شارع در احکام خود برای مصالح بندگان خود، در نظر گرفته است (علیدوست، ۱۳۸۴: ش: ۴۴).

به تعبیر دیگر، منظور از آن، غایات و اهدافی است که در احکام الهی بیان شده است. این اهداف و غایات، گاهی به صورت مستقیم در نصوص دینی مطرح شده است که مثلاً خداوند می‌فرماید: «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» (حج/۷۸)، و گاهی هم به صورت

غیرمستقیم ولی با اصطیاد و استقرای مجموعه احکام، به دست می آید؛ مثلاً مرحوم میرزای قمی تأخیر در پرداخت زکات را در صورت عدم عذر، حرام می داند و دلیل حرمت را مجموع ادله و مقصود شارع از مجموع ادله در باب تشریح و تأدی زکات می داند (قمی، بی تا: ۱۹۲/۴).

پس مراد از مقاصد شرع، همان اهداف کلی و فراگیر و اصول ثابت شارع است که به صورت صریح یا ضمنی، در نصوص بیان شده است (رفاعی، ۱۴۲۲ق: ۱۰۰).

بنا بر مطالبی که بیان شد، باید بگوییم مقاصد شرع و مذاق شرع، همان طور که دارای تشابهاتی هستند، تفاوت هایی نیز دارند که به تحلیل و تجزیه دقیق این دو اصطلاح می انجامد؛ مثلاً ممکن است مذاق شرع در برخی موارد، ناظر به مقاصد شرع هم باشد؛ اما در مقاصد شرع، یک نوع استقلال در روش استنباط حکم شرعی مشاهده می شود، بدین معنا که مقاصد شرع به تنهایی می تواند منبع استنباطی حکم قرار بگیرد. چنین استقلالی در فهم و استناد به مذاق شرع، به آسانی ممکن نیست. به عبارت دیگر، شاید بتوان گفت که مذاق شرع یک نوع استدلال و فهم در ادله است که در طول منابع استنباطی قرار می گیرد، ولی مقاصد شرع را می توان در عرض دیگر ادله دانست و با قطع نسبت به آن، حکم صادر کرد. البته مراد از مقاصد شرع در این جا غیر از مصالح مرسله ای است که در منابع اجتهادی اهل سنت، مطرح شده است؛ در تعریف و تبیین مصالح مرسله گفته اند: مراد، محافظت از مصالحی است که شارع بر احکام خود قرار داده است و کشف این مصالح و محافظت بر آن، به نص خاص نیست، بلکه بر پایه کشف عقل و عرف است (سبحانی، ۱۴۲۴: ۱۸۷/۴).

بنابراین مشاهده می شود که مراد از مصالح مرسله، یک فهم عرفی و عقلی ساده و قواعد عام است، نه مقاصد قطعی و یقینی شارع با تکیه بر نصوص.

### قلمرو مذاق شرع

یکی از مباحثی که باید بدان توجه کرد، گستره این بحث و مقدار قلمرو آن است؛ به این معنا که شمول این مسأله تا کجاست و آیا می توان در تمامی ابواب و موضوعات، به آن استناد کرد یا مواردی هست که در آن ها، این استناد، متانت و قوام نخواهد داشت.

از برخی مباحث قبلی مشخص شد که مراد از مذاق شرع نباید به سمت استنادات و اجتهادات ظنی برود که مورد رضایت شریعت نیست؛ همچون قیاس، استحسان، مصالح

مرسله و امثال آن. همان طور که نزد فقیهان اهل سنت، استحسان، دلیلی است که نزد مجتهد و مطابق عقل و فهم او نیکو جلوه کند و می تواند مبنای حکم قرار بگیرد (راسخ، ۱۴۱۴: ۲۱). به طور قطع می توان گفت چنین مبنایی در فقه شیعه، جایگاهی ندارد؛ چون هیچ گاه نباید منابع اجتهادی را آن قدر تنزل داد که فهم یک مجتهد در درک علت تامه، یک دلیل مستقل و اصل قرار بگیرد و حتی تا حدّ شرع ترقی کند. از این رو، ما در مباحث متعددی از فقه شیعه می بینیم که وقتی فقها به مذاق شارع (یا مذاق شرع) استناد می کنند، نوعاً در جاهایی است که نصوصی پشتوانه آن شده و از اصطیاد آن نصوص، ذوق شارع مستند شده است.

از سوی دیگر، نمی توان قلمرو و مذاق شرع را آن قدر وسیع دانست که به قیاس دچار شود. در تعریف قیاس چنین می گویند: «حکمی که بر موضوع معلومی ثابت شده، بر موضوع دیگر به واسطه اشتراک آن دو در علت حکم بار شود.» البته مراد، جایی است که علت حکم، منصوص نباشد؛ زیرا قیاسی که نزد اهل سنت اعتبار دارد، فقط سرایت حکم در موضوعات مشابه است و این سرایت حکم و آن تشابه، با استنباط ظاهری به دست می آید. اما باید توجه کنیم که مراد از مذاق شرع، به پشتوانه نصوص و مجموعه ادله ای است که شارع آن ها را حجت دانسته و اعتبار کرده است؛ بنابراین مذاق شرع به پشتوانه آن ها موجب اطمینان نوعی می شود.

البته باید توجه داشت که رسیدن به مذاق شرع، آسان نیست و برای همگان میسر نخواهد بود. مرحوم صاحب جواهر در ذیل برخی از مباحث خود می فرماید: «شناخت مذاق شرع، روزی همگان نخواهد بود و این معرفت مذاق شرع را خداوند باید روزی افراد قرار دهد» (نجفی، ۱۳۹۲ق: ۳۰/۱۹۵).

بنابراین باید دانست که چنین معرفتی و رسیدن به مذاق شرع، فقط با ممارست فراوان در ادله احکام و نیز تعمق و احاطه بر مبانی و منابع نصوص شرعی میسر خواهد بود.

### برآیند مذاق شرع

وقتی عبارات و کلمات و استناد فقهای بزرگوار به «مذاق شرع» توجه می شود، در می یابیم که شیوه استناد و استنباط آن ها یکسان نیست؛ از این رو، لازم است ما هر کدام از این استنادها را مشخص کرده و سپس به اعتبار آن پردازیم.

### الف) مذاق شرع ناظر به صفات شارع

مرحوم بحرالعلوم در بررسی قاعده لاضرر، به احتمالات و معانی متعدد آن اشاره می‌کند و سپس یکی از آن معانی را می‌پذیرد و می‌فرماید: این قول، اقرب به مذاق شرع است که مذاق شارع مبتنی بر مصلحت و لطف بر بندگان است (بحرالعلوم، ۱۴۱۳ق: ۲۲۸/۳).

در چنین مواردی، استناد به مذاق شرع، در ظاهر متفاوت جلوه می‌کند، اما باید بگوییم که مذاق شرع نیز مستفاد و مستظهر به چنین مواردی است.

### ب) مذاق شرع ناظر به حکم عقل

مرحوم صاحب جواهر درباره عدم جواز تحلیل و طی کنیز نسبت به افراد مختلف در زمان واحد می‌فرماید: «از مذاق شرع، می‌فهمیم که شارع متعال راضی نیست یک زن و کنیز در زمان واحد، دو شوهر داشته باشد. لذا نمی‌توان یک کنیز را برای دو نفر در یک زمان، تحلیل کرد» (نجفی، ۱۳۹۲ق: ۳۱۰/۳۰). مرحوم صاحب جواهر این عدم جواز تحلیل در زمان واحد برای دو نفر نسبت به کنیز واحد را بر اساس حکم مذاق شارع مطرح می‌کند، اما در حقیقت، این مذاق شرع، از حکم عقل مستفاد است.

حضرت امام خمینی در باب حرمت فروش قرآن به کفار و دست زدن آنان به قرآن می‌فرماید: «اهتمام شارع نسبت به تبلیغ دین اسلام، بسیار قوی‌تر از مفسده دست کشیدن کافر به خطوط قرآن است. لذا اگر مواردی باشد که دست زدن به قرآن و مطالعه آن موجب معرفت اندوزی و هدایت کافر می‌شود، در چنین مواردی، مصلحت انتشار قرآن در سرزمین غیرمسلمانان، موافق با مذاق شرع است و احتمال مس آن نمی‌تواند مانع نشر قرآن بشود» (امام خمینی، ۱۳۷۹ش: ۵۴۴/۲).

حضرت امام(ره) در این جا بر اساس قاعده تراحم و یک حکم عقلانی، به مذاق شرع تمسک کرده است.

مرحوم آملی در باب جواز مسح بر روی کفش در جایی که خوف خطر یا ضرر جانی می‌رود، به مذاق شرع استناد می‌کند و می‌فرماید: «در چنین جایی، مسح بر روی کفش جایز است؛ چون از مذاق شارع استفاده می‌شود که راضی به قتل و از بین رفتن مکلف نیست» (آملی، ۱۳۸۰ق: ۳۳۱/۳). استناد به مذاق شرع در بیان مرحوم آملی همان قاعده اولویت است که به حکم عقلی، مستظهر است.

مرحوم خوئی در باب مرجعیت، به برخی ادله قضاوت مانند علم و عدالت استناد می‌کند و می‌فرماید: «از آن جا که مرجعیت نسبت به قضاوت، از اهمیت بیش‌تری برخوردار است، مذاق شرع اقتضا می‌کند که آن شرایط هم در ابتدا و هم در استدامه، در مرجعیت وجود داشته باشد» (خوئی، ۱۴۱۳ق: ۱/۲۹۲).

### مذاق شرع ناظر به عرف

بدون شک، شارع برای عقل، حجیتی مستقل در باب احکام و شریعت قائل شده و برای عرف از باب منبع حکم، چنین اعتبار مستقلی مطرح نفرموده است. اما بر اساس مباحثی که در علم اصول فقه مطرح شده، مبرهن می‌شود که این طور نیست که تفاهم عرفی، خالی از اعتبار باشد؛ خصوصاً که بسیاری از احکام و نصوص شرعی، با ارتکازات عرفی همراه شده است. به تعبیر دیگر، می‌توان گفت که عرف یک منبع مستقل در رسیدن به احکام الهی و معارف دینی نیست، اما مفاهیم عرفی می‌تواند ابزاری در استنادات قرار بگیرد. بر همین اساس، در برخی از کلمات فقها گاهی استناد به مذاق شرع داده شده که مراد از آن، استظهار عرفی یا تفاهم عرفی مستفاد از نصوص شرعی است.

مرحوم حکیم در «مستمسک العروه» می‌فرماید: «از نظر نسب شرعی، دختر یا پسری که از زنا متولد شده باشد، فرزند شرعی پدر و مادر زناکار خود محسوب نمی‌شود. بنابراین اگر زنی، دختری را از طریق شرعی و دختر دیگری را از طریق زنا به دنیا آورده باشد، این دو دختر شرعاً خواهر یکدیگر حساب نمی‌شوند.» حال بحث در این است که اگر کسی با یکی از این دختران ازدواج کند، آیا می‌تواند دختر دیگر را به زوجیت درآورد یا از باب جمع بیت‌الاحتین، حرام است؟ مرحوم حکیم در این باره احتیاط می‌کند که چنین جمعی صورت نگیرد؛ هر چند این‌ها اختین شرعی نیستند. سپس می‌فرماید: «آنچه از مذاق شرع به دست می‌آید، حرمت نکاح، تابع نسبت‌های عرفی است» (حکیم، ۱۴۰۴ق؛ ۱۴/۲۵۹).

مرحوم آقای خوئی یکی از شرایط مرجعیت را بقای عقل و علم می‌داند و می‌فرماید: «از مذاق شرع، به قرینه ارتکاز عرف متشرعه برمی‌آید که نمی‌توان از مرجعی تقلید کرد که بر او نسیان عارض شده است» (خوئی، ۱۴۱۳ق: ۱/۱۴۸).

### اعتبارسنجی مذاق شرع (ارزیابی)

با تتبع در عبارات و اقوالی که فقها در آن‌ها به مذاق شرع استناد جسته‌اند، مشخص می‌شود

که میزان اعتبار این مذاق شرع برای فقها بسیار مورد توجه بوده است. بنابراین فقیهی مانند صاحب جواهر در جایی، مذاق شرع را غیر قطعی و خالی از حجیت و اعتبار دانسته (نجفی، ۱۳۹۲ق: ۳۱/۳۷) و در جای دیگر، مطلب را بعید از مذاق شرع می‌داند (همان: ۶/۳۲).

برخی از محققان، در این باب گفته‌اند که اگر مذاق شرع، مستفاد از ادله است، پس چرا مستقلاً مورد بررسی و استناد قرار می‌گیرد؛ و اگر غیر از این است، پس چرا باید منابع استنباطی، به چهار مصدر مشخص منحصر باشد؟ (علیدوست، ۱۳۸۴ش: ۲۴۳). این ایراد وارد نیست، اما لازم است به طور دقیق به آن پاسخ داده شود تا چنین ایرادهایی مطرح نباشد؛ و از سوی دیگر، دغدغه آن‌ها در این باره برطرف شود. در نتیجه، از دو جهت به این اشکال، پاسخ داده می‌شود.

جهت اول: مرحوم صاحب حدائق و مرحوم صاحب جواهر صراحتاً فرموده‌اند: «بسیاری از فقها که به مذاق شرع استناد جسته‌اند، اعتبار آن را از جهت اطمینان دانسته‌اند» (نجفی، ۱۳۹۲ق: ۳۰/۳۱؛ و بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۵/۲۷۹).

باید به این نکته توجه داشت که فقها با بررسی ادله و قرائن موجود در مسأله، به دنبال اطمینان نوعی در رسیدن به حقیقت حکم مسأله هستند؛ بنابراین در مواردی که اطمینان نوعی در کار نباشد، پرداختن و دستیابی به مذاق شرع، مقبول نخواهد بود و یقیناً از توجه دیگر فقها مغفول نخواهد ماند. بر همین اساس، برخی از فقها علم عرفی را در فهم موضوعات احکام، کافی دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ۲/۱۲).

جهت دوم: مرحوم کاشف الغطاء می‌فرماید: «مذاق شرع، مجموع ادله‌ای است که فقیه، از مجموع آن به نتیجه خاصی در استنباط می‌رسد که در واقع، مؤید به همان ادله است» (کاشف الغطاء، بی تا: ۱/۱۸۸).

با دقت در عبارات فقهی، مشخص می‌شود که مذاق شرع، یک دلیل مستقل و جدا در کنار منابع اصلی استنباط احکام شرع نیست، بلکه در تمامی موارد با پشتوانه‌هایی است که اعتبار و حجیت کامل دارند. بنابراین مرحوم حکیم در این باره می‌فرماید: «اگر فقیه در اثبات یک فتوا، به استنادات اصلی برسد همان را دنبال می‌کند و در چنین مواردی، پرداختن به مذاق غیر یقینی صحیح نیست که مذاق شرع، از آن جهت مورد تأیید است که با مستندات اصل، سازگار است» (حکیم، ۱۴۰۴ق: ۴/۳۵۷).

بنابراین با بررسی این دو جهت در مذاق شرع، باید گفت که فقیه مجموع ادله و احکامی را در یک مسأله بررسی می‌کند و به یک نتیجه و درک خاصی می‌رسد؛ این درک



خاص، به صورت صریح در ادله و احکام نیامده است ولی از آن ادله و احکام، جدا نیست تا دچار استحسانات و مصالح مرسله و امثال آن بشود. به تعبیر دیگر، مذاق شرع بنا بر آنچه گفته شد، به سان کلیدی است که در بسیاری مواقع، به کمک فقیه می‌آید تا شیوه استنباط او را تسهیل کند. این توجه، از برآیند مجموع ادله و قرائن و احکام شریعت است که موجب قطع یا دست کم، اطمینان نوعی به حکم شرعی می‌شود.

### نتیجه

از مجموع مباحث قبلی درباره مذاق شرع، روشن می‌شود که فقهای بزرگوار در بررسی مسائل فقهی و احکام شرعی، گاهی از تجمیع ادله و بررسی قرائن موجود در آن، به یک نتیجه و درک خاص از مستفاد ادله و نصوص می‌رسند که موجب اطمینان نوعی می‌شود که چه بسا راهگشای دیگر فقیهان در حل مسائل باشد. بنابراین مذاق اگرچه یک دلیل مستقل و منبع اصلی استنباط احکام شرعی نیست، به ادله و نصوص متعددی مؤید است که حجیت و اعتبار آن قطعی است. بنابراین مذاق شرعی، نوعاً در جایی مطرح می‌شود که مسأله، دارای پشتوانه‌های دیگر است؛ و از سوی دیگر، خود مذاق شرعی نیز موجب قطع یا اطمینان به اثبات یک حکم می‌شود که از حجت‌های شرعی، جدا نیست.

### منابع:

- ۱- ابن منظور، محمد ابن مکرم (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، دارالعلم للطباعة و النشر، بیروت، چاپ سوم.
- ۲- آملی، محمدتقی (۱۳۸۰ ق)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، نشر مؤلف، تهران.
- ۳- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق)، کتاب المکاسب، چاپ کنگره شیخ انصاری، قم، چاپ اول.
- ۴- امام خمینی، روح الله (۱۳۷۹ ش)، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر امام خمینی، تهران.
- ۵- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۰ ق)، المکاسب المحرمه، مؤسسه اسماعیلیان، قم.

- ٦- بحر العلوم، محمد (١٤١٣ق)، بلغة الفقيه، مكتب السعادة، قم.
- ٧- بحراني، يوسف (١٤٠٥ق)، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامي، قم.
- ٨- حكمت نيا، محمود (١٣٨٥ش)، مذاق شريعت، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ٩.
- ٩- حكيم، سيدمحسن (١٤٠٤ق)، متمسك العروة الوثقى، مكتبة السيد المرعشي، قم.
- ١٠- حسيني عاملي، سيدمحمدجواد (١٤١٩ق)، مفتاح الكرامة، دفتر انتشارات اسلامي، قم.
- ١١- خويي، سيدابوالقاسم (١٤١٣ق)، الاجتهاد و التقليد، دارالهادي، قم.
- ١٢- \_\_\_\_\_، (بي تا)، مباني العروة الوثقى (كتاب نكاح)، منشورات دارالعلم.
- ١٣- رفاعي، عبدالجبار (١٤٢٢ق)، مقاصد الشريعة، دارالفكر، دمشق.
- ١٤- راسخ، عبدالمنان (١٤٢٠)، معجم اصطلاحات اصول الفقه، دمشق، دارالفكر.
- ١٥- عليدوست، ابوالقاسم (١٣٨٤ق)، فقه و عرف، پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامي، تهران.
- ١٦- \_\_\_\_\_، (١٣٨٨)، استناد فقهی به مذاق شريعت، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ٢٢.
- ١٧- \_\_\_\_\_، (١٣٨٤)، فقه و مقاصد شريعت، فصلنامه فقه اهلبیت، شماره ٤١.
- ١٨- عندليب، محمد (١٣٩١)، مذاق شريعت، فصلنامه فقه اهلبیت، شماره ٧٠-٧١.
- ١٩- غزالي، محمد (١٤١٧ق)، المستصفي من علم الاصول، دارالرسالة، بيروت.
- ٢٠- قمی، ميرزا ابوالقاسم (بي تا)، غنائم الايام.
- ٢١- كاشف الغطا، جعفر (بي تا)، كشف الغطا من مبهمات الشريعة الغراء.
- ٢٢- نجفی، محمدحسن (١٣٩٢ق)، جواهر الكلام، دارالكتب الاسلاميه، تهران.

## نقش انتقال، انقلاب و استهلاك

### در تبدل موضوع\*

علیرضا فرحناک\*\*

#### چکیده

انقلاب، انتقال و استهلاك، از دیگر اسباب تبدل موضوع هستند. ملاک تحقق این سه مبدا موضوع در کتب فقهی، کمتر مورد عنایت بوده است که در مقاله حاضر بدان توجه شده است. انقلاب به معنای تبدیل خمر به سرکه دانسته شده است؛ با این که به این فرد از تبدیل، اختصاص ندارد. ملاک انقلاب، تبدل وصف بدون نیاز به تبدل صورت نوعیه عرفیه است ولی چون تغییر وصف در موارد آن به گونه ای است که عرف، آن را تغییر صورت نوعیه می داند، می توان آن را از صغریات استحالیه دانست. انتقال به معنای انتقال شیء نجس به طاهر و تبدیل به جزئی از آن است؛ ولی انتقال بر عکس تعریف نیز صادق است و افزون بر عین نجس و حیوان، در متنجس و نبات نیز راه دارد. ملاک انتقال، صدق حقیقی اسناد منتقل، به منتقل الیه و سلب اسناد آن از منتقل عنه است. استهلاك به معنای پراکنده شدن اجزای موضوع است، به گونه ای که از دیگری قابل تمییز نباشند؛ پس ملاک استهلاك، عدم تمییز اجزای موضوع است. استهلاك، با وجود حضور در ابواب مختلف فقه، در همه آن ها موضوع ساز نیست و

---

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۶/۳۰؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۹/۱۵.

\*\* عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

برای دریافت این نکته مهم، نگاه به لسان دلیل، نیاز است.

### کلیدواژه‌ها

انقلاب، انتقال، استهلاك، تبدل موضوع، صورت نوعیه.

### مقدمه

آنچه پیش روی شما قرار دارد، معرفی و بررسی اجمالی شماری از اسباب تبدل موضوع است که می‌توان آن‌ها را در بخش تبدل موضوعات عینی، طرح کرد. این اسباب، عبارت است از: «انقلاب»، «انتقال» و «استهلاك». فقیهان در یک یا چند باب فقهی، از این اسباب سخن گفته و زوایای گوناگون هر یک را بیان و بررسی کرده‌اند. با دریافت حد و مرز تبدل موضوع با وجود این اسباب، می‌توان وضعیت ماندن یا نماندن حکم را به دست آورد.

### ۱. انقلاب

یکی دیگر از تبدلات موضوعات عینی، انقلاب است. انقلاب را از اسباب تطهیر و به دیگر سخن، از «مطهرات» می‌شمرند.

این اصطلاح نیز مانند استحاله، در روایات وارد نشده، اما از دیرباز این اصطلاح در نوشته‌های فقیهان امامیه وجود داشته است و می‌توان آن را در ابواب فقهی طهارت، بیع، رهن، غصب، وصیت و اطعمه و اشربه یافت؛ اگرچه جایگاه اصلی آن، کتاب طهارت است. این عنوان بر خلاف مبطل «استحاله» در کلمات متقدمان یافت می‌شود و معمولاً با واژگان خمر و خل همراه است، به گونه‌ای که گمان می‌شود کاربرد آن تنها در این فرد از تبدیل است.

سید مرتضی در «الانتصار» انقلاب بی واسطه یا با واسطه خمر به خل را موجب حلّیت آن می‌شمرد (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۴۲۲). محقق حلی نیز در «المعتبر» انقلاب خمر به خل را باعث طهارت آن می‌داند (محقق حلی، ۱۳۶۴: ۷۵۶/۴) علامه هم در «تذکره الفقهاء» این انقلاب را اجمالاً سبب طهارت می‌شمرد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱/۶۶).

### ۱-۱. معنای انقلاب

انقلاب در لغت، به معنای دگرگونی است (محمد قلعبی و دیگران، ۱۴۰۸: ۹۴) و در پاره‌ای موارد، معنای بازگشت را نیز می‌رساند (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱/۶۸۶). در «معجم

الفروق اللغویه» میان معنای رجوع و انقلاب، تفاوت گذاشته شده است و اولی را رجوع به جای سابق و دومی را بازگشت به نقیض جای گذشته شمرده است (عسکری، ۱۴۱۲: ۲۴۹). روشن است که معنای دوم با معنای تحول، همساز است. این واژه وقتی در کتب فقهی، به دو معنای لغوی یادشده به کار می‌رود (محقق حلی، ۱۳۶۴: ۴/۷۵۶؛ و علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲/۹۴) و هم در معنای خاص و اصطلاحی استفاده می‌شود. این معنای خاص، «تبدیل خمر به سرکه» است. از این رو، وقتی در برخی ابواب فقهی به طور مطلق به کار می‌رود، منظور، همین معنای خاص است (شهید اول، ۱۴۰۸: ۴۹) و البته چنان‌که خواهیم دید، این بدان معنا نیست که همگان، انقلاب را در همین مورد خاص، پذیرا باشند.

## ۲-۱. رابطه انقلاب و استحاله

دانستیم که معنای اصطلاحی انقلاب، تبدیل خمر به خل است؛ اما با کاوش در عبارات فقیهان مشاهده می‌کنیم که برخی از آنان، این تبدیل را از نمونه‌های استحاله دانسته و در نتیجه، انقلاب را از مصادیق استحاله شمرده‌اند و حتی در جای دیگر، اصطلاح انقلاب را برای موارد رسمی استحاله به کار برده‌اند که معلوم می‌شود اساساً میان این دو عنوان، تفاوتی قائل نیستند. برخی به این یکسانی تصریح کرده‌اند. برخی دیگر، آن دو را قسیم هم شمرده و در عرض هم آورده‌اند. بعضی هم آشکارا دوگانگی آن دو را گوشزد و اثبات نموده‌اند.

علامه حلی از جمله کسانی است که در جایی، انقلاب را از افراد استحاله قرار داده و نوشته است: «الاعیان النجسة اذا استحالت فقد تطهر فی مواضع...؛ الاول: الخمر اذا انقلبت خلا طهرت اجماعاً...» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱/۲۱۹) و در جای دیگر، در تبدیل خمر به سرکه به جای واژه انقلاب، واژه استحاله را به کار برده و نوشته است: «و استحالة الخمر مطهرة له». (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲/۱۸). در جایی دیگر، با گزینش واژه انقلاب، افزون بر انقلاب خمر به خل، مصادیق استحاله را نیز جای داده است (۱۴۱۰: ۱/۲۹۲). نراقی نیز انقلاب را در استحاله جای داده است (نراقی، ۱۴۱۵: ۱/۳۳۲)؛ برخی نیز در یک جا به اثبات این یکسانی پرداخته و گفته‌اند انقلاب از صغریات استحاله است و در آن تبدیل و صف رخ می‌دهد نه حقیقت؛ اما چون عرف، تبدیل خمر به خل را نه وصفی بلکه تبدیل در صورت نوعیه می‌شمرد، پس ملاک استحاله را داراست (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۳/۱۸۱). همو سپس دو وجه را برای جداسازی انقلاب از استحاله، در کلمات برخی فقها بیان

می‌کند (همان: ۱۸۱-۱۸۲).

اما شهید اول در کتاب «دروس» این دو را قسیم هم قرار داده است (شهید اول، ۱۴۱۳: ۱۲۴-۱۲۵؛ و محقق بحرانی، ۱۴۱۰: ۴۷۳/۵).

میرزای قمی که این دو را از هم جدا می‌داند، بر خلاف نراقی، به دلیل تردید در تغییر حقیقت، ورود آن به دایره استحاله را مشکل می‌داند (میرزای قمی، ۱۴۱۷: ۴۹۲/۱).

صاحب عروه نیز همساز با این اندیشه می‌نویسد: «بر خلاف انقلاب، در استحاله، حقیقت نوعیه تبدیل می‌پذیرد و از این رو متنجسات با انقلاب پاک نمی‌شوند، ولی با استحاله پاک می‌شوند» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۱: ۱۳۵).

محقق خوبی نیز در جایی دیگر صریحاً این دو را از هم جدا دانسته، گفته است: «استحاله چیزی جز انقلاب است؛ زیرا در استحاله شیء نابود می‌شود و عرفاً و عقلاً یا فقط عرفاً چیزی دیگر به وجود می‌آید؛ ولی در انقلاب، تنها وصف تبدیل می‌یابد» (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۱۳۳/۲-۱۳۴).

از آنچه گذشت، روشن شد که فقهای متقدم، چندان پایبند جداسازی دو اصطلاح استحاله و انقلاب نبودند؛ اما رفته رفته توجه به این جداسازی، شکل گرفت.

مسلم این است که در استحاله، تغییر «صورت نوعیه عرفیه» لازم است؛ از این رو، با توجه به عرفی بودن این تغییر، در صورتی هم که وصف شیء - نه حقیقت آن - تغییر کند و عرف، تغییر وصف را چنان داند که با تغییر آن، صورت نوعیه را تبدیل شده بشمرد، استحاله تحقق یافته است بنابراین اگر عرف، خمر و خل را دارای دو صورت نوعیه جدا بداند، انقلاب طرح شده نیز مصداق استحاله می‌شود؛ و اگر ماهیت هر دو را یکی بداند و تبدیل را در صرف وصف - نه در ماهیت - اعلام کند، از استحاله بیرونش می‌شمرد. برخی فقیهان صریحاً ماهیت این دو مایع را از هم جدا دانسته و در نتیجه انقلاب را به عنوان مصداقی از استحاله یاد کرده‌اند؛ مثلاً محقق کرکی خمر و خل را دو ماهیت جدا یاد می‌کند که میانشان تباینی کلی است؛ لذا استحاله را در آن دو می‌پذیرد (محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۲/۱۰۲). محقق خوبی بر خلاف محقق کرکی، آن دو را دارای یک حقیقت و ماهیت می‌داند و اختلاف را وصفی می‌شمرد؛ اما چون عرف، این اختلاف وصفی را اختلاف در صورت نوعیه می‌داند، استحاله را در آن جاری می‌داند (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۱۸۱/۳)، هرچند وی در جای دیگر این استحاله عرفی را قائل نمی‌شود و تأثیر تبدیل وصفی را در طهارت خل، به دلیل نص می‌داند و لذا انقلاب را از استحاله جدا می‌شمرد (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۱۳۴/۲).

گفتنی است که میرزای قمی با این که در استحاله، تغییر خواص را تغییر حقیقت می‌شمرد (میرزای قمی، ۱۴۱۷: ۱/ ۴۹۱) در تبدیل خمر به سرکه، با این که خواص کاملاً تفاوت دارد، در تبدل ماهیت، به تردد قائل می‌شود (میرزای قمی، ۱۴۱۷: ۱/ ۴۹۲).

آنچه به نظر می‌رسد، این است که در انقلاب خمر به خل، به حسب عرف، تبدل صورت نوعیه رخ داده است بنابراین آن را باید از افراد استحاله دانست، با این تفاوت که این مصداق به جهت مایع بودن، نیازمند ظرف است و در صورت متنجس دانستن ظرف، فلسفه طهارت مورد نظر فعلی است از بین می‌رود. محقق خوبی اخبار انقلاب را کلید حل این مشکل می‌داند و می‌گوید این اخبار، با دلالت مطابقی، بر طهارت و حلیت فعلی دلالت دارند؛ و با دلالت التزامی بر طهارت ظرف؛ زیرا ممکن نیست طهارت و حلیت فعلی باشند و ظرف همچنان نجس باشد. (غروی تبریزی، ۱۴۲۰: ۳/ ۱۸۱). اما اگر وقوع استحاله را بپذیریم، می‌توانیم سخن کاشف الغطاء را نیز در این جا بیاوریم که مکان شیء مستحاله منه، خواه خشک و خواه مرطوب، بالتبع پاک می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۴) و دیگر از این جنبه نیز به این اخبار نیازی نداشته باشیم.

### ۳-۱. محدوده انقلاب

درباره انقلاب، این پرسش پیش می‌آید که محدوده کاربرد انقلاب چیست؟ آیا انقلاب، ویژه تبدیل خمر است یا هر مسکری را شامل می‌شود؛ یا اساساً به مقوله مسکر منحصر نیست و در غیر آن نیز جاری است؟ و اگر مربوط به مسکر است، افزون بر مایع، جامد را نیز دربر می‌گیرد؟ و آیا نتیجه این تحولات باید سرکه باشد یا جز آن نیز را هر چند جامد، شامل می‌شود؟ و ...

برخی با کاوش و استقرای عبارات فقیهان، توانسته‌اند مواردی از انقلاب را دریابند که سرانجامش طهارت است، این صور عبارتند از:

۱. سرکه‌ای که از خمر، منقلب شده است؛ بعضی آن را مورد منحصر و برخی آن را اظهر مصادیق انقلاب دانسته‌اند.

۲. هر چیزی که از خمر، منقلب می‌شود، هر چند سرکه نباشد؛ مثلاً اگر از خمر دارویی گرفته شود که منقلب از آن است و صفات آن را ندارد، پاک است. بزرگانی مثل محقق خوئی بر آنند که هر شیء طاهری که فی نفسه طاهر باشد و از خمر منقلب شده باشد، طاهر است.

۳. سرکه‌ای که از مسکری منقلب شده باشد، هر چند خمر نباشد؛ مثلاً الکحل را که مسکر است با ماده‌ای شیمیایی، به سرکه منقلب کنند. محقق خوئی و محقق همدانی و... به آن قائلند.

۴. هر مسکری که به چیزی دیگر تبدیل شود که ذاتاً دلیلی بر نجاستش نداشته باشیم، هر چند سرکه نباشد؛ خواه دلیل بر طهارتش داشته باشیم یا قاعده طهارت در آن جاری شود. محقق خوئی به این مورد معتقد است.

۵. سرکه منقلب از عصیر انگور پس از غلیان قبل از ذهاب ثلثین، که بنا بر نظر بسیاری از فقها نجس است. صاحب جواهر و دیگران به آن قائلند.

۶. سرکه منقلب از فقع بنا بر موضوعیت آن در نجاست؛ ولی اگر قائل به اسکار فقع باشیم، داخل در موارد قبل می‌شود.

۷. شیر منقلب از عصیر جوشیده قبل از ذهاب ثلثین.

۸. چرک منقلب از خون؛ مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام به آن قائل است (سلسله دروس خارج فقه استاد شب زنده‌دار، سایت مدرسه فقهی امام محمد باقر (ع) با اندکی تصرف).

به نظر می‌رسد کمابیش وجه مشترک همه این موارد، این است که صورت نوعیه شیء در این موارد تغییر یافته است؛ و از این رو، قائل آن، طهارت شیء انقلاب شده را پذیرا شده است.

محقق خوئی چنان‌که در موارد بالا اشاره شد، معتقد است مطهریت انقلاب به «تبدیل خمر به سرکه» اختصاص ندارد، بلکه تبدیل خمر به آب یا هر مایع دیگری را نیز شامل است. وی می‌گوید: با توجه به دو روایت در این باب، می‌توان دریافت که مناط حکم طهارت خمر، تغییر نام خمر یا زوال سکر آن است بی آن‌که تفاوتی در تبدیل آن به خل یا چیزی دیگر باشد. روایت اول، موثقه عبید بن زراره است که در آن، امام (ع) فرموده‌اند: «إذا تحول عن اسم الخمر فلا بأس»؛ و روایت دوم، صحیحه علی بن جعفر است که امام (ع) در آن فرموده‌اند: «إذا ذهب سکره فلا بأس» (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۳/۱۶۴).

محقق خوئی سپس دو شاهد از کلمات فقها بر این عمومیت یاد می‌کند: نخست آن که فقیهان در بیان مطهر انقلاب، تبدیل خمر به خل را به عنوان مثال یاد می‌کنند، نه فرد منحصر آن؛ لذا می‌گویند: کالخمر ینقلب خلا (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱/۲۶۸). وجه ذکر این مثال، آن است که مورد غالب، تبدیل خمر به خل است. شاهد دوم، سخن صاحب



عروه است که از آن برداشت می‌شود اساساً انقلاب به نجاست خمیره اختصاص ندارد و سایر اعیان نجس را نیز شامل است. وی می‌نویسد انقلاب چیزی جز استحاله است؛ زیرا در انقلاب، صورت نوعیه تبدیل نمی‌یابد و از همین رو نمی‌تواند باعث تطهیر متنجسات گردد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱/ ۲۷۱). سخن وی به روشنی نشان می‌دهد که انقلاب در اعیان نجسه، کارایی دارد، بی‌آن‌که به نجاست خمیره اختصاص داشته باشد (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۳/ ۱۶۴-۱۶۵).

در این جا می‌توان گفت دو روایتی که وی برای اثبات عمومیت انقلاب یاد کرد، با کمک هم ملاک استحاله را بیان می‌کنند که عبارت است از تغییر ماهیت و صورت نوعیه عرفیه، به گونه‌ای که باعث اطلاق حقیقی نامی دیگر و مغایر برای شیء شود و این ملاک در جریان تبدیل خمر به سرکه وجود دارد؛ زیرا با زوال سکر، ماهیت عرفی شیء چنان تغییر یافته که وجوباً نامی دیگر و مغایر به نام خل بر شیء اطلاق می‌گردد؛ از این رو، مانند دیگر اعیان نجس اگر به غیر مایع نیز تبدیل شود، طهارت حاصل می‌شود.

محقق خوبی بر اساس آنچه گفت، در پایان نتیجه می‌گیرد که اساساً برای مطهر بودن انقلاب، به اخبار نیازی نیست و تنها در انقلاب خمر به خل، نیازمند آن هستیم؛ زیرا ظرف خمر پیش از انقلاب به سرکه متنجس است و برای اثبات طهارت سرکه نیازمند این اخبار هستیم تا ظرف را پاک اعلام کنند (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۳/ ۱۶۵).

نتیجه سخن این که محدوده انقلاب همان محدوده استحاله است و وقتی انقلاب به استحاله ختم شد، شرط عدم اصابت نجاستی دیگر از خارج به خمر که برخی گفته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱/ ۲۶۸-۲۶۹) نیز لازم نیست؛ زیرا ماهیت استحاله در صورت اصابت نجاست بیرونی نیز کارایی خود را همچنان حفظ می‌کند.

#### ۱-۴. انقلاب در ابواب دیگر فقه

گفتیم انقلاب به معنای خاص خود، یعنی انقلاب خمر به سرکه، در سایر ابواب فقه نیز طرح شده است. در ادامه به اجمال به این موارد اشاره می‌شود:

##### ۱-۴-۱. بیع

در صورتی که شخصی سرکه دیگری را بفروشد و سرکه به خمر تبدیل شود و آن‌گاه دوباره خمر به سرکه تبدیل شود در این مورد محقق خوینی درباره صحت و عدم صحت بیع

فضولی می نویسد: «بنا بر کشف، بیع صحیح است؛ زیرا انقلاب در ملک غیر روی داده است؛ ولی بنا بر نقل، ظاهر این است که بیع باطل است؛ زیرا هنگام اجازه، نقل صحیح نبوده؛ چون سرکه‌ای که در ابتدا، عقد بر آن جاری شده، بر حال خود باقی نمانده است و آنچه که اکنون و هنگام اجازه وجود دارد، ملک جدیدی است که عقد بر آن واقع نشده است.» وی دلیل این مطلب را اختلاف سرکه و خمر در صورت نوعیه از نگاه شارع می داند (توحیدی، ۱۴۱۲: ۳/۱۲۰-۱۲۱).

#### ۲-۴-۱. رهن

در باب رهن گفته اند اگر خمر نزد کسی رهن گذاشته شود، در صورتی که نزد رهن گیرنده به سرکه تبدیل شود، سرکه از آن رهن گیرنده است، نه رهن دهنده؛ زیرا او به هنگام رهن، شیء مملوک را به رهن نگذاشته بود؛ از این رو، وقتی به سرکه تبدیل می شود نمی تواند به ملکش برگردد (قاضی بن براج، ۱۴۱۱: ۶۶).

#### ۳-۴-۱. غصب

در باب غصب این سؤال مطرح است که اگر شخصی سرکه دیگری را غصب کند و آن را به خمر تبدیل کند و سپس دگر بار خمر به سرکه تبدیل شود، تکلیف ضمان چیست؟ آیا غاصب، ضامن بدل، مثل یا قیمت است؛ یا باید سرکه را عیناً برگرداند؟ البته این مسأله به موضوع خمر و سرکه اختصاص ندارد و هر شیء غصب شده‌ای را در بر می گیرد که از صورت نوعیه اش بیرون می رود و سپس به حالت اول برمی گردد (توحیدی، ۱۴۱۲: ۲/۵۰۴-۵۰۵).

#### ۴-۴-۱. وصیت

در باب وصیت آمده که وصیت به خمر صحیح نیست اما اگر به چیزی وصیت شود که در حال دوم، قابل انتفاع است، این وصیت جایز خواهد بود؛ مانند این که شخص به خمر محترم که برای تبدیل آن به سرکه تهیه شده است و انتظار انقلاب آن به خل می رود، وصیت کند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲/۴۵۵).

#### ۵-۴-۱. اطعمه و اشربه

علامه حلی در باب اطعمه و اشربه می نویسد خمری که در آن، انقلاب صورت گیرد، حرام نیست (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۲/۱۱۳).

### ۱-۵. شک در انقلاب

اگر در انقلاب شک شود، حکم نجاست همچنان باقی است (طباطبایی یزدی،

۱۴۲۰: ۱/ ۲۷۳)؛ روشن است که دلیل این نظر، استصحاب بقای عنوان و عدم زوال آن است (حکیم، ۱۴۰۴: ۲/ ۱۹۵).

## ۲. انتقال

یکی دیگر از اسباب تبدیل موضوعات عینی، «انتقال» است. از این سبب در باب طهارت و به عنوان پاک کننده‌ای در کنار سایر مطهرات سخن گفته می‌شود. انتقال به این معنا، تنها در این باب یافت می‌شود و در ابواب دیگر فقه، در موارد دیگری به کار می‌رود (انصاری، ۱۴۲۰: ۵/ ۲۵۰). مثال معروف آن، انتقال خون انسان به حیوان بدون خون جهنده است که با این انتقال، خون نجس پاک می‌شود.

البته در همین باب طهارت، به نظر می‌رسد که برخی انتقال را معنایی عام بخشیده و اسلام آوردن کافر را نیز - که معمولاً به عنوان سببی جدا برای تطهیر ذکر می‌شود - در آن جای داده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۳/ ۲۲۴)؛ اما معنای رایج، همان است که گفته شد.

### ۲-۱. انتقال در سخن فقیهان

اساساً برخی فقیهان، رسماً از «انتقال» سخن نگفته‌اند؛ چنان که درباره «استحاله» نیز با عنوانی مستقل، بحث نکرده‌اند. به نظر آقارضا همدانی شارح «شرایع الاسلام» شاید توجیه محقق حلی در این مورد، این بوده است که این امور در حقیقت، مطهر نیستند، بلکه اموری هستند که موضوع نجاست و به تبع آن، حکمش را برمی‌دارند (همدانی، ۱۴۲۲: ۸/ ۳۰۰). با این حال، شمار زیادی از فقها آن را رسماً یاد کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۳: ۱/ ۱۲۶؛ الذکری: ۱۶؛ البیان: ۴۰؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۹: ۶۰ و ۱۴۷؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۱/ ۹۷، و ۳/ ۲۲۴؛ و محقق بحرانی، بی تا: ۵/ ۴۷۴).

### ۲-۲. معنای انتقال

«انتقال» در لغت، به معنای تحول از جایی به جای دیگر است (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۱/ ۶۷۴). انتقال در باب طهارت، به عنوان اصطلاح فقهی به گونه‌های مختلفی تعریف شده است؛ مثلاً در «کاشف الغطاء»: «انتقال چیزی که به اعتبار محلش محکوم به نجاست است، به محلی که با ورود به نام آن، مقتضی طهارت آن است» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷). آقارضا همدانی انتقال را این گونه معنا کرده است: «جای گرفتن نجس در محلی

دیگر که هنگام اسناد آن به محل جدید، از سوی شارع محکوم به طهارت است» (همدانی، ۱۴۲۲: ۸/ ۳۰۰). محقق خوبی نیز آن را این گونه تعریف کرده است: «انتقال نجس به جسمی طاهر و تبدیل آن به جزئی از جسم طاهر» (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۲/ ۲۱۵).

چنان که می بینیم در انتقال، مبدأ، شیء نجس است و مقصد، طاهر؛ اما این لحاظ در انتقالی است که از مطهرات دانسته شده است، و گرنه خود فقها انتقال معکوس را نیز یادآور شده و این امکان را مطرح کرده اند که در جریان انتقال، شیء طاهر به شیء نجس تبدیل شود آن گونه که در استحاله نیز ممکن است. کاشف الغطاء از کسانی است که این مطلب را هم در استحاله و هم در انتقال یادآور شده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷؛ نیز ر. ک: نجفی، ۱۳۶۷: ۶/ ۲۹۳). وی پیش تر هنگام بیان قسمی که نه با استحاله، که با انتقال از طاهر بیرون می رود، می نویسد: ثانیها ما یخرج بالانتقال فمتی انتقل دم غیر ذی النفس الی بدن ذی النفس و دخل فی اسمہ، صار بحکمہ من نجس العین و غیره (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۵۹).

از سوی دیگر، بحث انتقال می تواند در انتقال طاهر به طاهر نیز جریان داشته باشد که در نتیجه، حکم شیء طاهر اخیر - کراهت یا رجحان - بر آن جریان می یابد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷). انتقال نجس به نجس نیز قابل تصور است و بر این اساس، اگر خون حیوان معفوالدم وارد بدن حیوان غیر معفوالدم شود، عفوش از میان می رود؛ و اگر عکس آن اتفاق بیفتد، عفو حاصل می شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷).

### ۳-۲. عدم اختصاص انتقال به عین نجاست

عبارات فقیهان گذشته در بحث انتقال معمولاً در بردارنده مثال نجس العین به طاهر است (محقق بحرانی، بی تا: ۵/ ۴۷۴؛ نیز ر. ک: میرزای قمی، ۱۴۱۷: ۱/ ۴۹۲).

در مقابل، برخی دیگر این اعمیت را با آوردن مثال نجس العین و متنجس، گوشزد کرده اند؛ از جمله، کاشف الغطاء در کتاب خود (۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۶)، آقارضا همدانی در «مصباح الفقیه» (۱۴۲۲: ۸/ ۳۰۰) و محمدحسن نجفی در جواهر الکلام (۱۳۶۷: ۶/ ۲۹۳). از همین جا روشن می شود که در انتقال میان خون و غیرخون یا حیوان و نبات، تفاوتی نیست. صاحب جواهر آشکارا این عمومیت را یادآور شده است (۱۳۶۷: ۶/ ۲۹۳؛ نیز ر. ک: طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۱/ ۲۸۲؛ و امام خمینی، بی تا: ۱/ ۱۳۱).

دو عنصر انتقال و استحاله، از مغیرات موضوع دانسته شده‌اند و به نوشته کاشف الغطاء، انتقال نزدیک به استحاله است (۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷)؛ اما ملاک موجود در یکی با دیگری تفاوت دارد؛ چه این که ملاک استحاله، انقلاب ماهیت است و بدین وسیله موضوع تغییر می‌کند؛ ولی ملاک انتقال، انقلاب نسبت و اضافه است و از این راه موضوع تبدیل می‌شود. از این رو، اگر آب متنجس با ورود به گیاه، جزئی از آن گردد و صرف رسوب در آن نباشد، سر از استحاله در می‌آورد؛ زیرا حقیقت آن تغییر کرده است. اما اگر به رغم انتقال، موضوع در نظر عرف همچنان باقی باشد، ولی انقلاب نسبت رخ دهد، شیء از نسبت سابق جدا و به محل جدید منسوب می‌شود؛ مانند خون انسان که به حشره کک منتقل می‌شود و با این که استحاله نشده، «خون برغوث» نامیده شده، بدان نسبت داده می‌شود. (همدانی، ۱۴۲۲: ۸/ ۳۰۰-۳۰۱). به نظر می‌رسد که در اندیشه فقیهان، عرف زمانی نسبت جدید را می‌پذیرد که نجس در محل استقرار یافته باشد یا این که به مرحله تغییر ماهیت رسیده باشد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷؛ و نجفی، ۱۳۶۷: ۶/ ۲۹۳).

بنابراین منظور کاشف الغطاء و صاحب جواهر از پاک دانستن آب متنجسی که به باطن گیاه منتقل می‌شود، مجرد استقرار آن در محل یادشده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۷؛ و نجفی، ۱۳۶۷: ۶/ ۲۹۳).

#### ۲-۵. دلیل مطهریت انتقال

حال ببینیم انتقال بر چه اساس، به عنوان «مطهر» یاد شده است و در کنار استحاله و انقلاب قرار گرفته است؟

پیش‌تر گفتیم که انتقال با استحاله متفاوت است، اما به نظر می‌رسد برخی در این جا نیز تطهیر و به بیانی تغییر موضوع را از باب استحاله می‌دانند. مثلاً شهید اول در «ذکری» تحقیق طهارت را به استحاله، تعلیل آورده است:

یطهر الدم بانتقاله الی البعوض و البرغوث لسرعة استحالته الی دمها (شهید اول، الذکری: ۱۶)؛ چنان که محقق کرکی نیز عیناً همین مطلب را تکرار می‌کند (محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۳/ ۲۲۴).

صاحب معالم و محقق نراقی نیز چون به انتقال می‌رسند، آن را مشمول استحاله

می‌دانند. فقیه نخست صریحاً انتقال را از موارد استحاله شمرده است (عاملی، ۱۴۱۸: ۲/۷۸۷)؛ فقیه دوم نیز آن را در فصل مربوط به استحاله آورده و مصداقی از مصداقی استحاله دانسته است (نراقی، ۱۴۱۵: ۱/۳۲۵ و ۳۳۱). با این فرض، مطالبی که پیش از این در باب دلیل مطهریت استحاله گفته شد، در این جا نیز بعینه تکرار می‌شود.

اما کسانی هستند که استحاله را چیزی جز انتقال می‌دانند. با این حال، برخی به دلیل تغییر نام، در این جا نیز قاعده «تبعیة الاحکام لالاسماء» را به عنوان دلیل پیش می‌کشند؛ مانند میرزای قمی که صریحاً انتقال را از استحاله بیرون می‌داند و تغیر حکم را صرفاً به دلیل تغیر اسم می‌شمرد (میرزای قمی، ۱۴۱۷: ۱/۴۹۲).

آقارضا همدانی پس از آن که همه صور انتقال را طرح و بررسی می‌کند، می‌گوید: مقتضای قاعده، بقای شیء منتقل شده است بر آنچه - اعم از طهارت، نجاست، حلیت، و حرمت - پیش تر بوده است، البته مادامی که استحاله تحقق نیافته؛ مگر این که دلیل اجتهادی سالم از معارض بر خلافش دلالت کند که درباره خون کک و پشه و مانند آن دو، در شماری اخبار نفی اشکال شده است (همدانی، ۱۴۲۲: ۸/۳۰۴-۳۰۵). وی افزون بر این، استقرار سیره بر عدم تعجب از خون منتقل شده به بق و برغوث و مانند آن را دلیل بر طهارت می‌شمرد (همدانی، ۱۴۲۲: ۸/۳۰۴ و ۳۰۶).

سرانجام محقق حکیم به طور کلی سه عنصر قاعده طهارت، عموم طهارت منتقل الیه و سیره را دلیل طهارت ذکر می‌کند (حکیم، ۱۴۰۴: ۲/۱۱۴).

## ۲-۶. شک در انتقال

روشن است وقتی درباره اصل حصول انتقال به جسم تردید شود، اصل بر عدم انتقال است و حالت گذشته، استصحاب می‌شود و اگر اصل انتقال، محرز است، در صورتی که خون نجس به حیوان طاهر منتقل شود و اضافه اولی قطع شود، در این صورت دلیل طهارت منتقل الیه آن را دربر می‌گیرد؛ و اگر اضافه اولی قطع نشود و اضافه دوم درست نباشد، در این صورت دلیل نجاست منتقل عنه، آن را دربر می‌گیرد؛ اما غیر از این، چهار حالت پیش می‌آید:

حالت اول: صدق حقیقی اضافه به هر دو یقینی است. محقق خوبی با بیان فرض نخست، با تفصیل میان نوع دلیل در هر یک از منتقل عنه و منتقل الیه تکلیف را این گونه روشن کرده است:

اگر هر دو دلیل، لبی بودند، کالعدم فرض می‌شوند؛ و تکلیف، رجوع به اصل عملی است.

اگر یکی از دو دلیل، لفظی بود و دیگری لبی، دلیل لبی مقدم است مگر این که مورد از قدر متیقن دلیل لبی بیرون باشد که نوبت به دلیل لفظی می‌رسد.

اگر هر دو دلیل، لفظی باشند، دلیل عام بر دلیل مطلق مقدم است؛ و در صورتی که هر دو مطلق باشند، اصل عملی چار ساز است؛ و اگر هر دو عام باشند دلیل دارای ترجیح مقدم است؛ و گرنه بنا به معروف حکم تخییر است، ولی به نظر ما تساقط است؛ و به فرض پذیرش استصحاب حکمی، استصحاب نجاست یقینی قبل از انتقال جاری می‌شود؛ و به فرض عدم قبول این قسم استصحاب، قاعده طهارت جاری خواهد بود.

حالت دوم: صدق حقیقی اضافه به هر دو مشکوک است. محقق خوبی با بیان این فرض، این بار با تفصیل میان نوع شبهه، این گونه چاره‌اندیشی کرده است:

اگر شبهه، مفهومی باشد، نه استصحاب حکمی جاری است و نه استصحاب موضوعی؛ تکلیف، رجوع به قاعده طهارت است؛ و اگر شبهه، موضوعی شد، با استصحاب بقای اضافه اولیه یا استصحاب عدم حدوث اضافه ثانویه، نجاست ثابت می‌شود.

حالت سوم: صدق حقیقی اضافه به اولی یقینی و به دومی مشکوک است. محقق خوبی با بیان این فرض، این بار بی هیچ تفصیلی، به حکم نجاست خون معتقد است، خواه شبهه موضوعی باشد خواه مفهومی؛ زیرا در هر صورت، دلیل نجاست خون منتقل عنه بدون معارض، آن را شامل است؛ زیرا دلیل طهارت دم منتقل الیه نمی‌تواند آن را دربر گیرد؛ زیرا اگر شبهه مفهومی باشد، موضوع مشکوک است و اگر شبهه موضوعی باشد، با استصحاب عدم حدوث اضافه ثانویه احراز می‌شود که خون در منتقل الیه، از منتقل الیه است.

حالت چهارم: صدق حقیقی اضافه به اولی مشکوک و به دومی یقینی است. محقق خوبی با بیان این فرض، با تفصیل میان شبهه مفهومی و موضوعی، این حالت را این گونه بررسی می‌کند: اگر شبهه مفهومی باشد، دلیل طهارت خون منتقل الیه آن را شامل می‌شود و به دلیل مفهومی بودن شبهه، استصحاب بقای اضافه اولیه، جاری نمی‌شود؛ ولی اگر شبهه موضوعی باشد، استصحاب بقای اضافه اولیه جاری می‌شود، ولی دلیل طهارت خون منتقل الیه با دلیل نجاست خون منتقل عنه تعارض می‌کند و در حقیقت، چون هر دو اضافه یقینی می‌شود، این فرض به حالت اول برمی‌گردد (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۳/ ۲۱۶ و ۲۲۰).

البته پیش از این، محقق همدانی در «مصباح الفقیه» صور مختلف انتقال را طرح و بررسی کرده است (همدانی، ۱۴۲۲: ۸/۳۰۰-۳۰۵).

### ۳. استهلاک

یکی از اسباب تبدیل موضوعات عینی، «استهلاک» است. از این سبب، در ابواب مختلف سخن گفته می‌شود؛ ابوابی مانند طهارت، صلاة (در بحث لباس نمازگزار)، صوم (در بحث مفطرات)، ایمان، اطعمه و اشربه و غضب.

استهلاک در همه ابواب فقهی، توان تبدیل موضوع و به پیرو آن، تبدیل حکم را دارا نیست؛ یعنی استهلاک تحقق می‌پذیرد، اما حکم همچنان بر حال خود باقی است؛ برای نمونه اگر مقداری خاک معدن در تراب خالص مستهلک شود، برخلاف گذشته‌اش جواز تیمم را کسب می‌کند؛ ولی اگر قطره‌ای خمر در آبی قلیل، مستهلک شود، قطره‌ها تنها بر نجاست خود باقی است، بلکه همه آب را هم متنجس می‌کند. بنابراین می‌بایستی از این سبب در ابواب مختلف فقه بحث شود. از این رو، برخی گفته‌اند در جریان استهلاک، اجمالاً مستهلک حکم اولی خود را از دست می‌دهد و حکم مستهلک فیه را حائز می‌شود مگر در شرایطی خاص که این اتفاق نمی‌افتد (انصاری، ۱۴۲۰: ۳/۱۳۶).

#### ۳-۱. معنای استهلاک

استهلاک در لغت از ریشه هَلک به معنای اهلاک و نابود کردن است. استهلاک مال، به خرج و نابود کردن آن معنا شده است. این شکل، به معنای جدیت در کار نیز دانسته شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۰/۵۰۵ و ۵۰۷).

استهلاک در عبارات فقهای متقدم، به معنای از بین بردن به کار رفته است (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۲۳۹).

این لفظ، گاه به معنای استحاله نیز دانسته شده است؛ چنان‌که در عبارت شیخ انصاری در بحث به کارگیری آب مستعمل آمده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۳۶۰-۳۶۱). واژه استهلاک به معنای پراکنده شدن اجزا و از بین رفتن ظاهری آن نیز به کار می‌رود که معنای مورد نظر در این بحث است. استهلاک طبق این کاربرد، پراکنده شدن اجزای شیء است به گونه‌ای که از یکدیگر قابل تشخیص و تمییز نباشند. محقق نائینی آن گونه که در «منیة الطالب» آمده، استهلاک را این گونه معنا کرده است: ممزوج شدن به غیر جنس



خود، در صورت زوال حقیقی یا عرفی صورت نوعیه شیء (خوانساری، ۱۴۱۸: ۱/۳۴۶؛ نیز ر. ک: بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲/۳۷۷، پانوش). آن گاه وی نتیجه می‌گیرد که مزج و خلط با هم جنس و مزج یا خلط با غیرجنس به شرط بقای صورت نوعیه، استهلاک نیست (خوانساری، ۱۴۰۳: ۱/۳۴۶-۳۴۷).

از این تعریف، ملاک استهلاک نیز به دست می‌آید که همان «عدم تمیز» است. بنابراین شیء بی آن که دچار تحول و تغییر ماهیت شود و صورت نوعیه‌اش تبدیل یابد، از نظر پنهان می‌ماند. در سخن محقق نائینی تغییر صورت نوعیه آمده بود، ولی منظور وی آن گونه تغییر ماهیت و حقیقتی نیست که در استحاله وجود دارد؛ بلکه مراد وی، همان عدم تمیز است که نتیجه پراکنده شدن اجزای شیء است.

شیخ طوسی در بحث رضاع، عبارت ذیل استهلاک را به این معنا به کار برده است (شیخ الطوسی، ۱۴۰۷: ۵/۱۰۲).

واژه دیگری که در عبارات فقها با استهلاک، مرادف شده، «اضمحلال» است؛ برای نمونه محقق کرکی در مقام بیان شرط این امر که در لباس حریر ممزوج با غیرحریر خواندن نماز اشکال ندارد، می‌نویسد: «ما لم يضمحل الخیط فیصدق علیه اسم الحریر» (محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۳/۲۳۷؛ نیز ر. ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱/۱۶۴؛ و محقق بحرانی، بی تا: ۱/۳۳۵).

### ۳-۲. تفاوت استهلاک با استحاله

در جریان استهلاک و استحاله، هر دو شیء مستهلک و استحاله شده، از نظر پنهان می‌شوند؛ با این تفاوت که در استهلاک، ماهیت شیء بدون تغییر باقی می‌ماند و تنها اجزای آن پراکنده می‌شود؛ ولی در استحاله، ماهیت شیء و به عبارتی صورت نوعیه آن تغییر می‌یابد. از این رو، در استهلاک با تجمع اجزا و پذیرفتن شکل سابق، حکم همچنان باقی است؛ ولی در استحاله با برگشت ماهیت قبل، حکم سابق بر نمی‌گردد، مگر جایی که عرف همچنان آن را شیء سابق بدانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۱/۲۷۲-۲۷۳).

### ۳-۳. استهلاک شیء در هم جنس

در جریان استهلاک، دو چیز وجود دارد: یکی مستهلک و دیگری مستهلک فیه. پرسش این جاست که آیا در جریان استهلاک، باید این دو از دو جنس مخالف باشند یا این که در دو جنس موافق نیز استهلاک صدق می‌کند؟

برخی معتقدند اساساً استهلاک در جنس موافق معنا ندارد؛ زیرا مزج در متجانسین، تنها موجب از یاد کمیت شیء می شود و تغییری در شیء مستهلک حاصل نمی شود. این اندیشه از تعریفی نیز که محقق نائینی از استهلاک داشت، دانسته شد. محقق حکیم نیز در «مستمسک»، فرض استهلاک با اتحاد جنس را خالی از اشکال نمی داند (حکیم، ۱۴۰۴: ۲/ ۳۹۲ و ۸/ ۲۳۵). اما محقق خوئی با درنگ بیش تر در معنای استهلاک، موردی را که اتحاد در جنس مطرح است، این گونه تحلیل می کند که گاه استهلاک نسبت به خود شیء ملاحظه می شود و گاه نسبت به صنفی خاص و صفتی مخصوص. وی می گوید در صورت نخست، استهلاک معنا ندارد؛ زیرا آن دو از یک طبیعت هستند که مقدارش بیش تر شده است؛ اما در صورت دوم، استهلاک قابل تصور است، چه در این جا نگاه به وصف عنوانی است که با ملاحظه آن شیء ممزوج، موضوع حکمی خاص قرار گرفته است و در واقع اثر بر صنفی خاص از طبیعت مترتب شده است. مثال آن، صنفی از آب مطلق است که به فرض، استعمال آن اشکال دارد؛ ولی چون همین آب در دریا ریخته می شود، این صنف هم جنس، مستهلک شده و خصوصیت و صنفیت خود را از دست می دهد و استفاده از آن روا می شود (بروجردی، ۱۳۶۴: ۱/ ۹۷-۹۸).

#### ۳-۴. استهلاک در ابواب فقه

گفتیم استهلاک در ابواب مختلف فقه طرح و بررسی شده است؛ اینک به اجمال آن را در هر یک از این ابواب از نظر می گذرانیم:

##### ۳-۴-۱. طهارت

در باب طهارت، مسأله استهلاک به انحای مختلف، طرح شده است؛ مثلاً گاهی نگاه به طهارت و نجاست است که آیا مستهلک بر حال طهارت یا نجاست خود باقی می ماند یا خیر؟ و گاه نظر به اضافه یا اطلاق است که آیا مستهلک بر حال مضاف یا مطلق بودن خود باقی می ماند یا خیر؟ و گاه نگاه مصداقی به صدق آب و وضو یا غسل یا تراب در تیمم است. چنان که گفتیم، این گونه نیست که همواره مستهلک حکم مستهلک فیه را دارا شود؛ برای مثال اگر مقداری معدنیات مانند گچ در خاک، آمیخته و مستهلک شود، تیمم بر آن جایز است، اما اگر مقداری خاک متنجس در خاک طاهر مستهلک شود، به رغم استهلاک، تیمم بر آن صحیح نیست؛ چراکه بر خاک نخست، صدق تراب - که مطلوب است - تحقق می یابد. اما بر خاک دوم عنوان طاهر - که مطلوب قرار گرفته است - صدق نمی کند، زیرا

برخی از اجزای آن نجس است (درباره بخش طهارت ر. ک: انصاری، ۱۴۲۰: ۳/ ۱۳۶ و ۱۴۰). اما می‌دانیم که هر نجاستی در غیر خود مستهلک شود، نجاست آن همچنان باقی است و استهلاک، نجاست را از بین نمی‌برد؛ چنان‌که کاشف الغطاء می‌نویسد: خمیری که در سرکه مستهلک می‌گردد، محکوم به نجاست است؛ همچنان‌که هر مستهلکی از نجاست چنین است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲/ ۳۸۵). البته مواردی استثنا شده است؛ چنان‌که در «عروه» خون مستهلک در دهان، پاک اعلام شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۱/ ۱۴۱).

#### ۳-۴-۲. صلاة

در باب صلاة در بحث لباس نمازگزار درباره آنچه سجده بر آن صحیح است، بحث استهلاک به میان آمده است. براین اساس اگر غیرحریر در لباس آن قدر کم باشد که در حریر مستهلک باشد، نماز خواندن در آن اشکال دارد؛ و اگر خاک سجده از معدنیات باشد و در خاک مستهلک شده باشد، سجده اشکال ندارد (عاملی، ۱۴۱۰: ۳/ ۱۷۵).

#### ۳-۴-۳. صوم

در کتاب صوم آمده است که اگر خیاط روزه‌دار نخ را با آب دهان خود مرطوب کند، سپس آن را از دهان بیرون آورد و دوباره نخ را در دهان بگذارد و رطوبت آن را ببلعد، روزه‌اش باطل است؛ مگر این‌که رطوبت نخ در آب دهان به گونه‌ای مستهلک شود که دیگر بر آن رطوبت خارجی صدق نکند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۳/ ۵۴۱).

#### ۳-۴-۴. حج

به کارگیری عطر برای انسان مُحرم نارواست؛ اما اگر به گونه‌ای مستهلک شود که بو، طعم و مزه‌اش تغییر پیدا کند، از حرمت بیرون می‌رود (محقق بحرانی، بی‌تا: ۱۵/ ۴۲۴).

#### ۳-۴-۵. حلف

اگر انسان بر خوردن چیزی سوگند یاد کرد، انصراف عرفی اکل، خوردن چیزی است که از دیگری قابل تشخیص و متمایز باشد؛ خواه تنها باشد و خواه با دیگری باشد. از این رو، اگر در چیزی مانند غذا مستهلک شود و نامش از آن منتفی شود، در صورت خوردن، حثی صورت نمی‌گیرد؛ حتی اگر مزه و سایر اوصافش باقی بماند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۱/ ۲۴۱-۲۴۲؛ و بحرانی، ۱۴۱۰: ۲/ ۲۱۷).

#### ۳-۴-۶. اطعمه و اشربه

شهید ثانی در رساله «الاسئلة المازحیه» می‌نویسد: اگر قطره‌ای از بول حیوان ماکول اللحم یا مقداری از فضولاتش در مایعی بیفتد، حکمش این است که در صورت

استهلاک، علی‌الظاهر همه آن حلال است (شهید ثانی، ۱۴۲۱: ۱/۶۳۱).

#### ۳-۴-۷. نکاح

یکی از شرایطی که موجب می‌شود رضاع، باعث محرمیت شود، این است که شیر خالص باشد و با چیزی مخلوط نشود؛ مگر این که در شیر مستهلک شود.

#### ۳-۴-۸. غصب

کاشف الغطاء می‌نویسد که اگر فرد در آب یا خاک، مقداری شیء غصبی داخل کند، در صورت استهلاک، طهارت صحیح است؛ و مستهلک به منزله تلف است و ضمان بر آن مترتب است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱/۳۴۱).

#### ۳-۴-۹. حدود

اگر خمر در غیر خود از قبیل اغذیه و ادویه کم یا زیاد آمیخته شود، به دلیل عموم ادله ایجاب‌کننده حد، باز حکم حد ساقط نمی‌شود.

در این مورد، ممکن است این اشکال به نظر آید که حکم تابع اسم است و در این مورد، اسم عوض شده است و لذا صدق شرب خمر تحقق نمی‌یابد؛ چنان که اگر کسی بر نخوردن سرکه سوگند یاد کند، جایز است سکنجبین را که حاوی سرکه است، تناول کند. به این اشکال این گونه می‌توان پاسخ داد که این دو با هم فرق دارند؛ چه این که در فرض نخست، عین هر جا یافت شود حرام است؛ و بدون شک، عین در ضمن ممتزج هم یافت می‌شود؛ بر خلاف باب یمین که عین محلوف، حرام نیست، بلکه صرفاً چیزی که محلوف بر آن صدق کند، حرام است که آن هم تنها با صدق اسم صورت می‌گیرد. البته در صورتی که ادله، از مورد منصرف باشد، می‌توان مورد را از وضع حد بیرون دانست، مانند این که قطره‌ای خمر در منبعی آب بیفتد (ر. ک: کریمی جهرمی، ۱۴۱۴: ۲/۳۲۲).

### نتیجه

انقلاب می‌تواند موضوع را تغییر دهد و به تبدل در صورت نوعیه عرفیه معنا شود و با استحاله یکی گردد و احکام آن را داشته باشد. در انتقال، چگونگی اسناد به هر یک از منتقل‌عنه و منتقل‌الیه را باید در نظر داشت. استهلاک می‌تواند در هم جنس نیز راه داشته باشد و تنها در برخی ابواب فقهی موضوع ساز باشد.

۱. ابن فهد حلی، احمد (۱۴۰۹ق)، الرسائل العشر، تحقیق سیدمهدی رجایی، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة، قم. چاپ اول.
۲. ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، نشر ادب الحوزه، قم، چاپ اول.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق)، كتاب الطهارة، تحقیق و اعداد. لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم، قم، چاپ اول.
۴. انصاری، محمدعلی (۱۴۲۰ق)، الموسوعة الفقهية الميسره، مجمع الفكر الاسلامی، قم.
۵. بحر العلوم، سیدمحمد (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقيه، شرح و تعليق سیدمحمدتقی آل بحر العلوم، مكتبة الصادق، تهران، چاپ چهارم.
۶. بحرانی، حسین (۱۴۱۰ق)، عيون الحقائق الناظرة في تنمة الحدائق الناضرة، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۷. محقق بحرانی، یوسف (بی تا)، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، تحقیق محمدتقی ایروانی، مؤسسة النشر الاسلامی، قم.
۸. بروجردي، شیخ مرتضی (۱۳۶۴)، كتاب الصوم (تقرير درس آیت الله سیدابوالقاسم خوئی)، لطفی، قم.
۹. توحیدی تبریزی، محمدعلی (۱۴۱۲ق)، مصباح الفقاهة (تقرير درس آیت الله سیدابوالقاسم خوئی)، مكتبة الداوری، قم، چاپ اول.
۱۰. خمینی، روح الله (امام خمینی) (بی تا)، تحرير الوسيلة، دار الكتب العلمیه، اسماعیلیان، قم.
۱۱. خوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸ق)، منية الطالب في شرح المكاسب (تقرير درس محقق نائینی)، تحقیق و نشر مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۱۲. سلسله دروس خارج استاد شب زنده دار، سایت مدرسه امام محمدباقر (ع).
۱۳. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۰۸)، الالفية و النلفية، تحقیق مرکز التحقیقات الاسلامی علی الفاضل القائینی النجفی، مكتب الاعلام الاسلامی، قم، چاپ اول.
۱۴. \_\_\_\_\_، (بی تا)، بیان، مجمع الذخائر الاسلامیه، چاپ سنگی.

- ١٥ . \_\_\_\_\_ ، (بي تا)، الذكري، چاپ سنگى .
- ١٦ . \_\_\_\_\_ ، (١٤١٣ ق)، الدروس الشرعية فى فقه الاماميه، تحقيق مؤسسة النشر الاسلامى، قم، چاپ اول .
- ١٧ . شهيد ثانى (١٤١٢ ق)، رسائل الشهيد الثانى، اجوبة مسائل الشيخ احمد المازحى، مسأله ٨٧، التحقيق مركز الابحاث و الدراسات الاسلاميه (قسم احياء التراث الاسلامى)، المشرف على التحقيق رضا المختارى، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى، قم، چاپ اول .
- ١٨ . \_\_\_\_\_ ، (١٤١٣ ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، تحقيق و نشر مؤسسة المعارف الاسلاميه، قم، چاپ اول .
- ١٩ . حكيم، سيدمحسن (١٤٠٤ ق)، مستمسك العروة، مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى، چاپ سوم .
- ٢٠ . طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (١٤٠٩ ق)، العروة الوثقى، مؤسسة العلمى للمطبوعات، بيروت، چاپ دوم .
- ٢١ . \_\_\_\_\_ ، (١٤١٧ ق)، العروة الوثقى، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الاسلامى، چاپ اول .
- ٢٢ . طوسى، محمد (١٤٠٧ ق)، الخلاف، تحقيق و نشر: مؤسسة النشر الاسلامى، قم، چاپ اول .
- ٢٣ . عاملى، حسن بن زين الدين (١٤١٨ ق)، معالم الدين و ملاذ المجتهدين، قسم الفقه، تحقيق سيدمنذر حكيم، مؤسسة الفقه للطباعة و النشر، قم، چاپ اول .
- ٢٤ . عسكرى، ابو هلال (١٤١٢ ق)، الفروق اللغويه، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الاسلامى، قم، چاپ اول .
- ٢٥ . علامه حلى، حسن بن يوسف (١٤١٠ ق)، ارشاد الاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسنون، مؤسسة النشر الاسلامى، قم، چاپ اول .
- ٢٦ . \_\_\_\_\_ ، (١٤٢٠ ق)، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الاماميه، اشراف آية الله جعفر السبحانى، تحقيق الشيخ ابراهيم البهادرى، مؤسسة الامام الصادق (عليه السلام)، قم، چاپ اول .
- ٢٧ . \_\_\_\_\_ ، (١٤١٤ ق)، تذكرة الفقهاء، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لحياء التراث، قم، چاپ اول .

۲۸. \_\_\_\_\_، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام، تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۲۹. \_\_\_\_\_، (۱۴۱۳ ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، تحقیق قسم الفقه فی مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، چاپ اول.
۳۰. \_\_\_\_\_، (۱۴۱۰ ق)، نهایی الاحکام فی معرفة الاحکام، تحقیق سیدمهدی رجایی، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۳۱. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۴۱۵ ق)، الانتصار، تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۳۲. غروی تبریزی، علی (۱۴۱۰ ق)، کتاب الطهارة (تقرير درس آیت الله سیدابوالقاسم خوبی)، دارالهادی، قم، چاپ سوم.
۳۳. قاضی بن براج، عبدالعزیز (۱۴۱۱ ق)، جواهر الفقه، تحقیق و اعداد ابراهیم البهادری، اشراف جعفر السبحانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۳۴. قلعه جی و دیگران (۱۴۰۸ ق)، معجم لغة الفقهاء، دارالنفايس، ریاض، چاپ دوم.
۳۵. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق)، غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق مکتب الاعلام الاسلامی، فرع خراسان، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول.
۳۶. کاشف الغطاء، شیخ جعفر (۱۴۲۲ ق)، کشف الغطاء، تحقیق مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، قم، چاپ اول.
۳۷. کریمی جهرمی، علی (۱۴۱۴ ق)، الدر المنضود (تقرير درس آیت الله سیدمحمد رضا گلپایگانی)، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول.
۳۸. محقق حلی، جعفر (۱۴۶۴ ق)، المعتبر فی شرح المختصر، تحقیق لجنة التحقيق باشراف الشيخ ناصر مکارم، مؤسسه السيد الشهداء، قم.
۳۹. \_\_\_\_\_، (۱۴۰۹ ق)، رسائل الکرکی، تحقیق محمد حسون، اشراف، سید محمود مرعشی، مکتبة آية الله العظمى المرعشى النجفی، قم، چاپ اول.
۴۰. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ ق)، المقنعه، تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ دوم.
۴۱. موسوی عاملی، سیدمحمد (۱۴۱۰ ق)، مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام،

٤٢. نجفى، محمدحسن (١٣٦٧)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق و تعليق عباس قوجانى، دارالكتب الاسلاميه، تهران، چاپ سوم.
٤٣. نراقى، احمد (١٤١٥ ق)، مستند الشيعة فى احكام الشريعة، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، لاحياء التراث، مشهد، چاپ اول.
٤٤. همدانى، آقارضا (١٤٢٢ ق)، مصباح الفقيه، تحقيق محمد باقرى، نورعلى نورى و محمد ميرزاى، اشرف سيدنورالدين جعفرىان، المؤسسة الجعفرية، لاحياء التراث، قم، چاپ اول.



## مطلوبیت افزایش جمعیت مسلمین

### از نگاه فقهی\*

رضا اسلامی\*\*

#### چکیده

مطلوبیت شرعی افزایش جمعیت مسلمین و تحقق آن به عنوان سیاست کلی نظام، تنها با تشکیل خانواده و ترغیب به فرزندآوری بیش تر است. دو دسته ادله شرعی، این فرضیه را اثبات می‌کند: دسته اول، آیات و روایات مربوط به مسائل خانواده است؛ و دسته دوم، ادله ای است که به امور دیگری همچون بیان نعمت‌های دنیوی و وصف جامعه اسلامی به عزت‌مداری و مانند آن می‌پردازند.

ادعای تلازم دائمی میان افزایش جمعیت و بروز نابسامانی‌ها در حیات مادی و معنوی نسل جدید، هیچ دلیلی ندارد؛ ولی به هنگام بروز تراحم، تلازم جزئی و اتفاقی نیز از طریق تشخیص اهم و مهم قابل طرح و بررسی است.

#### کلیدواژه‌ها

تنظیم خانواده، تکثیر جمعیت، تحدید نسل، پیشگیری، عزل، اسقاط جنین.

کاهش و افزایش جمعیت بشری با اراده و برنامه‌ریزی معین، بحثی است که در چند دهه اخیر مورد توجه قرار گرفته است. این امر در گذشته، همواره از عوامل طبیعی و قهری تأثیر

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۱۰/۲۰؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۱۲/۱۰.

\*\* عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

می پذیرفت؛ مثلاً جنگ‌های خانمان برانداز و قتل و غارت وسیع، یا فجایع طبیعی بزرگ چون سیل و زلزله، یا قحطی و خشکسالی، یا بیماری‌های واگیر و سریع‌الانتقال، ناگهان باعث کاهش جمعیت مردم در منطقه‌ای خاص می‌شد. از سوی دیگر، خرمی و سرسبزی مناطق و وفور نعمت‌های طبیعی، و سلامت و امنیت سیاسی و اجتماعی، سبب کثرت جمعیت می‌شد. تا پیش از صد سال گذشته، تصور نمی‌شد که صرف نظر از عوامل مساعد یا نامساعد، نوعی توافق جمعی بر کنترل و کاهش جمعیت یا نوعی مدیریت و برنامه‌ریزی کلان و تدبیر سیاسی برای افزایش جمعیت وجود داشته باشد.

دو عامل مهم که صورت جدیدی برای بحث افزایش یا کاهش جمعیت پدید آورده، نظام سلطه و رشد دانش پزشکی است. بر این اساس، باید فراتر از وجود انگیزه‌های فردی و شخصی بحث کرد و به هدف‌گذاری اجتماعی و برنامه‌ریزی جمعی، توجه بیش‌تری داشت.

تأثیر نظام سلطه و به ویژه سرمایه‌داری غرب، از آن جهت قابل توجه است که در نظام سلطه، افزایش یا کاهش جمعیت، تابع وجود یا فقدان منافع برای نظام سلطه است. پس اگر جمعیت کم‌تر در سطح جهان یا در کشورهای زیرسلطه به تقویت اهرم‌های کنترل و فشار و مهار اجتماعی بینجامد، البته برای نظام سلطه، مطلوب خواهد بود؛ و اگر در منطقه یا شرایط خاص، افزایش نسبی جمعیت قومی یا طایفه‌ای یا اقلیت دینی به این هدف کمک کند، در آن‌جا افزایش جمعیت، مطلوب است؛ یعنی نیروی انسانی در زمره یکی از کالاهایی است که تحت کنترل و هدایت نظام سلطه باید باشد و حتی کشورهای سلطه‌گر نسبت به جمعیت خودشان نیز این سیاست را اعمال می‌کنند.

تأثیر عامل دوم یعنی رشد دانش پزشکی، از این جهت مهم است که امروزه می‌توان تحت پوشش انجام واکسیناسیون، یک باره چند میلیون نفر را یک‌جا عقیم کرد یا از راه مواد خوراکی عمومی مثل آرد، روغن، شکر، آب آشامیدنی، نمک و مکمل‌های غذایی یا برخی داروها یا سموم شیمیایی، به راحتی و به تدریج جمعیت بسیاری را نابارور ساخت یا بیماری‌هایی را رواج داد که برای مردم و حاکمیت، دست‌وپاگیر و مانع رسیدن به اهداف بزرگ و اقتدار سیاسی و اجتماعی می‌شود. در واقع، دانش پزشکی می‌تواند در قالب یک جنگ‌افزار بسیار قوی در مخاصمات سیاسی ظهور کند. بنابراین ابزارهای بسیار مؤثر و کارآمد، می‌تواند در خدمت اهداف سیاسی برای کنترل جمعیت قرار گیرد و پشتیبانی فکری و تبلیغاتی و سایل ارتباط جمعی را نیز باید در عمق و وسعت این تأثیر، لحاظ کرد.

یکی از صورت‌های قابل توجه دخالت نظام سلطه در این مسأله، برهم زدن ترکیب جمعیت کشورها به لحاظ نسبت قومیت‌ها یا پیروان مذاهب و ادیان است. افزایش جمعیت، اهرم فشاری است برای مطالبات بیش‌تر و سهم‌خواهی بیش‌تر در قدرت؛ و این اهرم در جایی که با اهداف نظام سلطه متناسب باشد، قابل استفاده خواهد بود. در چنین موردی دیگر خبری از سیاست «فرزند کم‌تر، زندگی بهتر، و تبلیغات هم‌سو با آن نیست. پس هر اقلیتی که به اکثریت رساندن آن‌ها در خدمت اهداف نظام سلطه باشد، باید پشتیبانی و تقویت شوند؛ هرچند این پشتیبانی با ده‌ها واسطه و کاملاً نامحسوس باشد. از این رو، در بحث افزایش جمعیت، همه شرایط دخیل در بحث و همه صورت‌ها را باید ملاحظه کرد.

ما در این جا نخست برخی مبانی کلامی و فقهی بحث را - که در زمره مبادی تصدیقی است - مطرح می‌کنیم و سپس به تحریر محل نزاع در مسأله، در مرحله سوم به ادله مطوبیت افزایش جمعیت مسلمانان و در پایان به بررسی حالات تراحم می‌پردازیم.

### مبانی و پیش‌فرض‌ها

برخی مسائل کلامی یا فقهی که عنوان مبادی تصدیقی بحث ما را دارد و در جای خود به اثبات رسیده است عبارتند از:

#### ۱. حُسن و کمال خلقت

آنچه لباس خلق و وجود پوشد، از آن رو که از عدم پا به عرصه وجود گذاشته، قابل تحسین است؛ چون فرض آن است که خلق تنها به دست خداست و خلقت کار خداست: «إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ، الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا» (آل عمران/۱۹۰)؛ هر موجودی، معرف خالق خود است: «هَذَا خَلَقَ اللَّهُ فَأَرُونِي مَاذَا خَلَقَ الَّذِينَ مِنْ دُونِهِ» (لقمان/۱۱)؛ و خلقت، به حق و هدفدار است: «خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ» (انعام/۱۰۲).

این قضیه از آن جهت اهمیت دارد که اگر فرض کنیم هیچ جهت ترجیح‌دهنده حیثیت وجود بر حیثیت عدم یا بالعکس موجود نباشد و تنها مجرد وجود نسبت به عدم سنجیده شود، ترجیح با جانب وجود است. همین‌طور اگر فرض کنیم که جهات مرجح وجود با جهات

مرجح عدم، مساوی باشد، جهت وجود برتری دارد. پس در موردی که شک کنیم مجرد کثرت نفوس بشری بهتر است یا عدم آن، اصل اولی آن است که کثرت، بهتر از قلت است؛ چون وجود، بهتر و خیر است. به تعبیر دیگر، اگر جهات کیفی را نادیده بگیریم، همواره کمیت بیش تر خلایق بهتر از کاهش آن است؛ چون خلایق آینه تجلی خداوند هستند.

## ۲. سلامت فطرت انسان

هر انسانی با فطرت خداجو و حقیقت طلب متولد می شود و عوامل خارجی و شرایط بد، مانع از تجلی نور فطرت می شود؛ حتی در شریرترین افراد انسانی نیز نور فطرت خاموش نمی شود. دعوت به حق در نهاد انسان، به گونه ای از بین نمی رود که او خود را مجبور و مقهور به ارتکاب معاصی و مفساد بداند؛ بلکه ندای حق همواره در گوش دل هست؛ چنان که در مجموعه ای از احادیث به این مطلب اشاره شده است (شیخ صدوق، ۱۳۸۷: ۳۳۰). از جمله، در حدیث مشهوری از امام صادق (ع) می خوانیم: «ما من مولود یولد الا علی الفطرة و انما ابواه اللذان یهودانه و نصرّانه و یمجّسانه» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۵/۱۲۵). از این رو، در کشورهایی که وضعیت اقتصادی و فرهنگی اسف بار است، اگر فرض کنیم تلازمی میان بستر نامطلوب خانوادگی یا اجتماعی با فاسد شدن نسل جدید باشد، تا رسیدن به شرایط بهتر، می توانیم به کنترل جمعیت قائل شویم و اگر تلازمی میان بستر مطلوب خانوادگی یا اجتماعی با رشد و تعالی نسل جدید باشد، می توانیم به رجحان تکثیر جمعیت قائل شویم. اما در فرض شک، یعنی در جایی که نمی دانیم یا نمی توانیم آینده را محاسبه کنیم، اصل اولی آن است که هر انسانی راه صحیح خود را پیدا می کند و این خداوند است که هادی بشر است؛ پس تکثیر جمعیت، راجح است، مگر آن که دلیل قانع کننده ای بر نفی آن و بر خلاف اصل، پیدا شود.

## ۳. راز قیت خداوند

همه خلایق بر سر سفره خالق نشسته اند و در عین حال، نظام سبب و مسبب در کار است. پس در مسأله مطلوبیت تکثیر جمعیت، اگر مشکلی به نام تأمین هزینه های زندگی و نیازهای ضروری و رفاهی بشر مطرح شود، با فرض آن که همه عوامل خارجی را نادیده بگیریم یا عوامل مساعد برای تکثیر جمعیت با عوامل نامساعد، برابر باشند و شک کنیم که آیا تکثیر جمعیت با مشکل اقتصادی یا رفاهی برای مردم مواجه می شود یا خیر، اصل اولی

بر اساس پذیرش رازقیت خداوند این است که چنین مشکلی بروز نمی کند. قرآن می فرماید:

«وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ، فَوَرَبَّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِقُونَ» (ذاریات/۲۳)؛ «وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا» (هود/۶)؛ و «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ» (ذاریات/۵۸).

توجیه این قضیه بر اساس نظام سبب و مسبب، آن است که خداوند به هر انسانی الهام می کند چگونه روزی خود را بیابد؛ و در عین آن که میان مردم در روزی، تفاوت گذاشته است: «وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادَى رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ» (نحل/۷۰)؛ به گونه ای که در فرض استقرار بهترین و ایده آل ترین نظام های اقتصادی، باز هم این تفاوت تکوینی در بهره های مادی و معنوی از میان نمی رود. پس مجرد تکثیر جمعیت، اغنیا را فقیر نمی کند و مجرد تقلیل جمعیت، فقرا را غنی نمی سازد؛ بلکه تدبیر فرد و حاکمان سیاسی و فضای اجتماعی و اعمال مردم است که فقر و غنا را پدید می آورد؛ یعنی کیفیت زندگی آن ها عامل مؤثر است، نه مجرد کمیت آن ها. بر همین اساس، باید گفت که رشد شاخص کمی با کاهش شاخص کیفی، ملازم نیست. قرآن می فرماید: «وَيَكُنَّ اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ» (قصص/۸۲).

روایات فراوانی که درباره اسباب و سعت روزی داریم (علامه مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۴۹/۵؛ حر عاملی، ۱۴۱۴: ۴۴/۱۷)، در هیچ کدام کثرت جمعیت مانع شمرده نشده است؛ بلکه سحرخیزی، احسان به پدر و مادر، حسن خلق و مانند آن ها از اسباب سعه رزق؛ و نیز اطاعت خدا و رسول، اطاعت حاکم مشروع و اجرای دستورات کتب الهی، از اسباب وفور نعمت و رشد اقتصادی دانسته شده است و خلاف آن ها مایه بدبختی و عذاب دانسته شده است. قرآن می فرماید: «وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكْفَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمَنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ» (مائده/۶۶)، «وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ» (اعراف/۹۶).

#### ۴. کرامت خلقت و عزت انسان

هر مخلوقی در حدود ظرفیت خویش، کریم است؛ چون خلقت او به حق است و از آن میان، انسان به شیوه خاصی تکریم شده است: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ» (اسراء/۷۰) که بر اساس آن، می تواند موجودات دیگر را مسخر خود سازد و همه

خلایق در خدمت او قرار می‌گیرند (رجبی، ۱۳۷۹: ۱۲۸). انسان جدای از کرامت ذاتی - که ناشی از فطرت خداجوی او و قوای تکوینی او در تسخیر موجودات است - نوعی کرامت اختیاری و ارادی نیز دارد که به سبب طاعت خداوند و طی مسیر بندگی حاصل می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۷۳: ۳۷۲)؛ و از این رو، بالاترین درجه کرامت برای بهترین بندگان خداوند یعنی پیامبر خاتم (ص) و اهل بیت معصوم (ع) است که خلفای خداوند در زمین هستند.

کرامت و عزت انسان به لحاظ نظام تشریح، به گونه‌ای است که او حق ندارد خود را دلیل و حقیر سازد: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ» (منافقون/۸). بر این اساس، سیاست تقلیل یا تکثیر جمعیت باید با تکریم و تعزیز انسان ملازم باشد و اگر بر خلاف آن باشد، قابل قبول نیست. حال اگر در بستر خانواده یا اجتماع، ندانستیم که تکثیر جمعیت با زندگی عزت‌مدارانه انسان ملازم است یا خیر، معنایش آن است که نمی‌دانیم او راه صحیح زندگی و راه بندگی را انتخاب می‌کند یا خیر؟ در این جا باید فرض بگیریم که خداوند ابزار کافی و مناسب برای انتخاب صحیح را به او داده است و از یاری او دریغ نکرده است؛ پس نمی‌توان به صرف این احتمال که نسلی فاجر و فاسق پدید می‌آید که به سبب ارتکاب معاصی دلیل است، تکثیر جمعیت را نامطلوب بدانیم.

از سوی دیگر، تأثیر این اصل در بحث، آن است که مسلمان در برابر کافر باید عزیز و کریم باشد. قرآن در وصف قوم مختار و معیار می‌فرماید: «فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذَلَّةٌ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٌ عَلَى الْكَافِرِينَ» (مائده/۵۴). پس اگر هر یک از کاهش یا افزایش جمعیت مسلمین، با ضعف و ذلت مسلمین ملازم باشد، باید نامطلوب شمرده شود و هر کدام با عزت و اقتدار آن‌ها ملازم باشد، باید مطلوب تلقی شود. در جوامع غیر مسلمین اگر شیوع فساد و تباهی و مدیریت و برنامه‌ریزی اجتماعی و نظام تعلیم و تربیت به گونه‌ای است که تکثیر آن‌ها با تقویت جبهه کفر و ضلالت ملازم است، البته تحدید نسل، مطلوب خواهد بود.

##### ۵. نفی سلطه کفار بر مسلمین

بر اساس قاعده فقهی که در جای خود مسلم و مقبول است، شخص کافر نباید بر مسلمان، نوعی سلطه داشته باشد که موجب پایمال شدن عزت دینی مسلمان شود؛ و هر راهی که بدین سلطه بینجامد، باید مسدود گردد (بجنوردی، ۱۳۸۹: ۱۵۷). بنابراین چنان‌که خداوند به حکم آیه

شریف «وَكُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء/۱۴۱)، در مقررات شرعی این راه را بسته است، شخص مسلمان نیز باید این راه را بسته نگه دارد و با اقدامات ارادی خود، از قبیل معاملات تجاری یا ازدواج یا هر گونه توافق دوطرفه، اسباب سلطه کافر را فراهم نیاورد؛ چنان که در اقدامات یک طرفه نیز باید اصل نفی سلطه رعایت شود.

جدای از اشخاص، جامعه مسلمان به حیثیت جمعی اش نیز باید در پی نفی سلطه باشد. پس هر حرکت اجتماعی با سازماندهی دولت و حاکمیت یا سازماندهی احزاب و گروه‌ها خارج از چهارچوب دولت، باید در جهت نفی سلطه باشد؛ و اهمیت حرکت‌های اجتماعی و ملی بیش‌تر از حرکت‌های فردی و سلامت تحرک اجتماعی مهم‌تر از سلامت تحرک فردی است.

پس تبلیغات برای کنترل موالید و اقدامات عملی و فراهم آوردن ابزار و ادوات و نیروی انسانی ارزان و آسان برای عقیم‌سازی زنان و مردان مسلمان از سوی بخش دولتی یا خصوصی، اگر در نهایت، به کاهش جمعیت و کاهش جمعیت در نهایت به پیری جامعه و ضعف نیروی انسانی بینجامد، به اقتضای قاعده «نفی سبیل» اقدامی حرام و با لحاظ گستره لوازم فاسد، حرمتش غلیظتر و گناهش نابخشودنی‌تر است.

اما اگر سیاست کنترل موالید و تنظیم خانواده به معنای صحیح کلمه باشد، یعنی افزایش جمعیت در جایی که اقتضای آن است و کاهش جمعیت به طور موقت در جایی که افزایش کمی به دلیل عوامل خارجی ملازم با گسترش فساد است، مخالفی با قاعده نفی سبیل پدید نمی‌آید؛ چون در کاهش یا افزایش جمعیت، جدای از مصالح داخلی، رعایت مناسبات مسلمانان با کفار و موازنه میان مسلمانان و کفار شده است.

## ۶. نفوذ احکام حکومتی

احکام حکومتی‌ای که حاکم مشروع بر اساس رعایت مصالح و مفساد و بر اساس شناخت وی از اهداف و مقاصد و ملاکات احکام شکل می‌گیرد، در حق همه مردم و حتی مجتهدان و مراجع تقلید که در حوزه تصرف و تحت ولایت او هستند، نافذ و مخالفت با آن‌ها حرام است (حائری، ۱۴۱۴: ۲۵۷). ادله ولایت فقیه و حدود اختیارات حاکم و نفوذ حکم او بر دیگران و حرمت مخالفت با حکم حاکم، همه در جای خود به اثبات رسیده است (رحمان‌ستایش، ۱۳۸۳: ۷/۱ به بعد) و از مبادی تصدیقی بحث ماست و تنها به نتایج پذیرش این مبنا نظر داریم. از جمله آن که اگر عواملی به نفع افزایش جمعیت بود و عواملی به نفع کاهش

جمعیت، حاکم اسلامی با استفاده از مشاوران خود و مطالعه وضعیت و شرایط خارجی و مجموع عوامل مساعد و نامساعد، تصمیم خود را می‌گیرد و به عنوان سیاست‌های نظام اسلامی آن را به همه دستگاه‌های دولتی و به مردم ابلاغ می‌کند. حتی تصمیم‌گیری مراکز مسؤول مثل وزارت بهداشت و درمان، در چهارچوب سیاست‌های نظام قرار می‌گیرد و اقدامات آنان، خارج از چهارچوب وظایف محول، قابل تصور نیست.

بر این اساس، این فرض که در نظام اسلامی دو گونه راهبرد و دو گونه سیاست‌گذاری برای افزایش یا کاهش جمعیت باشد، فرض باطلی است؛ چون در حوزه تصرف حاکم، دخالت دیگران بدون ورود از راه‌های قانونی، به معنای نقض حاکمیت و مخالفت با قانون است. البته اقدامات فردی برخلاف سیاست کلی، تا آن جا که به اظهار مخالفت نینجامد، اگر بر اساس توجیه خاص باشد. که در موارد خاص اتفاق می‌افتد و از قبیل استثنائات قانون است. محذوری ندارد؛ مثلاً سیاست نظام، افزایش جمعیت باشد و تبلیغات برای کاهش جمعیت ممنوع شود، اما پزشک می‌تواند به فردی خاص توصیه کند که به دلیل بیماری خاصی که دارد، بیش از یک فرزند نداشته باشد یا اصلاً اقدام به فرزندآوری نکند و حتی به صنف خاصی از بیماران می‌توان چنین توصیه‌ای کرد. این کار به معنای نقض قانون نیست.

### تحریر محل نزاع

از افزایش جمعیت، ابتدا به لحاظ «ذات موضوع» بحث می‌کنیم و سپس آن را به لحاظ «عروض عناوین خاص» بررسی خواهیم کرد.

این موضوع به لحاظ اول یعنی مجرد افزایش جمعیت مسلمانان بماهو، می‌تواند در محل بحث داخل باشد و نباید تصور کرد که اثبات یا انکار مطلوبیت افزایش جمعیت، همواره به عروض عناوین خارجی ناظر است؛ چون طبع موضوع به گونه‌ای نیست که رجحان شرعی آن روشن باشد و چه بسا گفته شود مجرد زیاد شدن آمار مسلمین چه مطلوبیتی دارد؟ در این جا ادله دو طرف بحث باید به گونه‌ای باشد که اثبات و انکار، متوجه یک نقطه باشد. بنابراین اگر ما از رجحان افزایش جمعیت سخن بگوییم و منکران، به وضعیت خارجی مسلمین و نابسامانی‌های اجتماعی نظر داشته باشند، به گونه‌ای که ادعا شود هرچه جمعیت بیش تر شود نابسامانی بیش تر می‌شود، دیگر محل اثبات و نفی، مختلف شده است.

اما به لحاظ «عروض عناوین خاص» باز بحث در چند جهت است:



۱. به لحاظ وجود تلازم دائمی یا غالبی میان افزایش جمعیت و کاهش منابع مادی و وسایل زندگی و رفاه؛ اعم از تغذیه، مسکن، بهداشت، و اموری از این دست.
  ۲. به لحاظ تلازم دائمی یا غالبی میان افزایش جمعیت و کاهش سطح فرهنگ و تنزل مقام علمی مردم جامعه و تعلیم و تربیت و کاهش نخبگان علمی؛ به این معنا که هرچه جمعیت بیش تر باشد، مردم یا حاکمیت کم تر می تواند نیازهای معنوی خود را برطرف کنند.
  ۳. به لحاظ وجود تلازم در شرایط خاص و موقت میان افزایش کمی جمعیت و کاهش کیفی سطح امکانات مادی و معنوی برای زندگی بهتر؛ این شرایط به چند صورت قابل طرح است.
    - اول، در شرایطی که نظام سلطه غرب وجود دارد و مسلمانان تحت غارت و تهاجم آن ها هستند؛ یعنی ادعا شود که ارتباط سلطه گر و سلطه پذیر موجب چنین تلازمی در شرایط فعلی شده است.
    - دوم، در شرایطی که نظام سالم اجتماعی بر کشورهای اسلامی حاکم نیست و صرف نظر از آن که نظام سلطه خارجی در کار باشد یا نباشد.
    ۴. به لحاظ وجود تلازم در شرایط خاص میان افزایش جمعیت و افزایش کیفی سطح زندگی؛ با این بیان که جهان به سوی مردم سالاری پیش می رود و برگزاری انتخابات و آمار پیروان ادیان و مذاهب عامل تعیین کننده در سهم خواهی برای حاکمیت در نظام های مردم سالار است؛ به گونه ای که فرض می کنیم هرچه مسلمانان جمعیت کم تری داشته باشند، در برخی کشورها بیش تر تحت فشار قرار می گیرند و هر چه بیش تر باشند، اقتدار و موقعیت بیش تری می یابند.
- همه حالات یادشده در محل نزاع داخل است. اما باید توجه داشت که در بررسی ادله، نباید حالت های مختلف را با هم خلط کرد؛ چون برای هر حالتی دلیل خاصی می تواند وجود داشته باشد؛ و نیز باید توجه داشت که در همه حالات، محل نزاع افزایش یا کاهش جمعیت مسلمین است که به کل جامعه بازمی گردد، نه افزایش یا کاهش ازدواج و مولید به طور جزئی و شخصی. در عین حال برای اعمال سیاست های نظام، راهی نداریم جز آن که تشکیل خانواده های جدید را بیش تر و در خانواده ها مولید را نیز بیش تر کنیم. آن گاه تنظیم خانواده از جهت گیرهای شخصی به سوی جهت گیری سازمانی و مطابق اهداف نظام پیش خواهد رفت.

## ادله مطلوبیت

در این جا مراد از مطلوبیت، چیزی اعم از وجوب و استحباب است و این ادله در دو حوزه قابل بررسی است. اول، ادله‌ای که مربوط به وضعیت خانواده است؛ و دوم، ادله‌ای که خاص خانواده نیست، ولی می‌تواند با افزایش جمعیت ارتباط داشته باشد. در مجموع می‌توان آن‌ها را این گونه دسته بندی کرد:

### ۱. ادله نهی از عزوبت و ترغیب به نکاح، به خصوص نکاح زن ولود

فلسفه ترغیب در این ادله، می‌تواند امور مختلفی باشد که از جمله آن‌ها تولد فرزند در بستر سالم و افزایش جمعیت از راه صحیح است. لذا اهل سنت حفظ نسل را از «مقاصد الشریعه» شمرده‌اند و تحریم لواط و زنا و استمنا و طرق دیگر نامشروع را برای تحقق همین مقصد می‌دانند (عطیه، ۲۰۰۱: ۱۴۸).

نکاح، هم خودش هدف است و هم وسیله‌ای برای نیل به هدف ثانوی است که خلف صالح است؛ یعنی نکاح به لحاظ مطلوبیت ذاتی خودش، برای شارع موضوعیت دارد و به لحاظ وسیله بودن برای نیل دو انسان به مقام پدری و مادری، طریقت دارد. پس این ترغیب می‌تواند به لحاظ ترغیب در افزایش جمعیت باشد؛ خصوصاً که به نکاح زن قابل برای فرزندآوری زیاد، توصیه شده و از نکاح زن زیبای عقیم نهی شده است و عقیم او شوم دانسته شده است. دیگر آداب و مستحباب نکاح و محرمات آن نیز غالباً به پیدایش نسل و سلامت آن ناظر است.

اولاً این ادله به گونه‌ای است که تکرر و تعدد نکاح را نیز شامل است. پس اگر مرد یا زن پس از وفات همسرش دوباره ازدواج کند یا مردی چند زن در کنار هم داشته باشد و میان آن‌ها عدالت بورزد، باز هم مطلوب است؛ حتی صاحب جواهر تصریح دارد که: «لما فی الزیادة من تکثیر النسل و الامة» (نجفی، بی تا: ۳۵/۲۹). یکی از حکمت‌های این ترغیب، آن است که می‌تواند به تولد فرزند جدید بینجامد. ثانیاً این ادله و ادله مشابه به گونه‌ای نیست که مجرد صدق ولد و تحقق مسمای ولد را کافی بدانند، بلکه ترغیب برای داشتن فرزند بیش تر است.

روایات بسیاری در این زمینه وجود دارد که معروف‌ترین آن‌ها روایت نبوی (ص) بدین بیان است: «تزوجوا فانی مکاثر بکم الامم غداً یوم القیمة حتی ان السقط یجی مبطناً علی باب الجنة فیقال له ادخل الجنة فیقول لا حتی یدخل ابوای الجنة قبلی» (حرعاملی، ۱۴۱۲: ۱۴/۲۰) و بیان مشابه آن (همان: ۱۵ و ۵۴).

در مجموع، این روایات در چند باب عنوان بندی شده اند: باب استحباب نکاح، باب کراهت عزوبت، باب استحباب اجتناب از برخی زنان مثل زن عقیم کینه ورز، باب کراهت تزویج به دلیل ترس از عیال مندی، باب استحباب ازدواج حتی در صورت احتیاج و فقر، باب استحباب ازدواج با زنی که می تواند بسیار بچه آورد هر چند زیبا نباشد، باب استحباب ازدواج زانی که خصوصیات بدنی آن ها طوری است که بهتر و راحت تر بچه می آورند. (همان: ۱۳، ۱۸، ۲۷، ۴۲، ۵۴، و ۵۶).

## ۲. ادله اثبات فضیلت و اجر برای زن حامل بر زن عاقر

روشن است که در غالب موارد، این فضیلت به لحاظ ختم شدن حمل به تولد و اضافه شدن فردی به جمعیت مسلمان است، بدون آن که سخن از جنسیت فرزند یا میزان هوش و استعداد در خانواده یا وضعیت مالی و اقتصادی پدر و مادر و شرایط اجتماعی آنان باشد. پس اطلاق این ادله (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۵۴/۲۰؛ و ۳۵۳/۲۱) همه این موارد را شامل می شود.

البته اگر حمل به سقط بینجامد و فرزند بمیرد، باز هم مادر ثواب خویش را برده است؛ چون با نظر به غالب موارد که فرزند سالم متولد می شود، حکم برای همه موارد حمل، تعمیم داده شده است.

در این جا نیز این اشکال قابل طرح است که این ادله مانند ادله سابق، به تحقق مسمای حمل نظر دارد و یک بار حاملگی و یک زایمان و داشتن یک فرزند برای کسب این فضیلت کافی است. پس تکثیر جمعیت به طور مطلق را اثبات نمی کند. این اشکال در ادله لاحق نیز درباره فضیلت فرزندداری و طلب خلف صالح نیز راه دارد و برخی محققان این اشکال را پذیرفته اند و این روایات و از جمله روایت «مباهات به کثرت امت مسلمان» را بر مطلوبیت «اصل استیلا» حمل کرده اند؛ به گونه ای که دست کم قطع نسل پدید نیاید و جمعیت مسلمان به تدریج مضمحل نشود. بنابراین تولد یک فرزند در خانواده که عدد خانوار را به سه می رساند، کافی در صدق روایات است (طلعتی، ۱۳۸۳: ۱۱۴).

در پاسخ باید گفت که اولاً روایات مباهات، به صراحت و روشنی، بر مباهات به فزونی امت دلالت می کند و اگر مراد، تنها بقای نسل باشد، باز می توان گفت که آمار جمعیت مسلمان دست کم با ۲/۵ فرزند با احتساب مرگ و میر ثابت می ماند، چه رسد به این که بخواهد در مقام مقایسه با غیر مسلمان رشد کمی داشته باشد؛ و اگر اکتفا به یک

فرزند شود، همان هدف «عدم قطع نسل» نیز تحقق نمی‌یابد؛ چون اگر دو نفر بعد از خودشان یک نفر باقی بگذارند، پس از مدتی جمعیت از نصف نیز کم‌تر می‌شود. ثانیاً اطلاق این ادله به گونه‌ای است که تکرر حمل و تکرر تولد فرزند، مطلوب است؛ درست مثل تعدد دستگیره‌های ایمان و تعدد طرق موصل به بهشت؛ مثلاً در روایات گفته می‌شود هر کس دختری را سرپرستی کند یا گفته می‌شود کسی پس از خود فرزندی برجا گذارد که اعمال نیک انجام دهد (حرعاملی، همان: ۳۵۶/۲۱-۳۶۳)، از این عبارت روشن می‌شود که اگر کسی دختران متعددی را سرپرستی کند و فرزندان نیکوکار متعددی به جای گذارد، سعادت و فضیلت بیش‌تری دارد. محال است فضیلت سرپرستی سه فرزند و سه بار حمل، با فضیلت یک فرزند و یک حمل، مساوی باشد، البته با فرض تساوی در سایر جهاتی که برای مقایسه لازم است.

ثالثاً صدق روایات با مسمای ولد و حمل، مانع از صدق روایات برای مرتبه دوم و سوم نیست. پس حتی اگر اولویت در صدق را نپذیرند، منعی از صدق روایات برای حمل و ولد در مرتبه دوم و سوم ندارند و نتیجه آن است که روایات بر تکثیر جمعیت دلالت داشته باشند. اما بحث تلازم کثرت اولاد با بروز مفساد و محذورات، ادعای دیگری است که بدان خواهیم پرداخت. از این رو، معتقدیم که فهم غالب اهل سنت از این روایات (طلعتی، همان: ۹۸) مبنی بر استحباب تکثیر عددی، فهم صحیحی است؛ همان‌گونه که فهم مشهور فقهای شیعه نیز چنین است (ر. ک: نجفی، بی تا: ۳۵۹/۲۹). در نتیجه، برخی از اعلام، چنین تعبیری دارند: «فائده [ای فائده النکاح] لا تحصر فی کسر الشهوة بل له فوائد منها زیاد النسل و کثرة قائل لا اله الا الله» (طباطبایی یزدی، بی تا: ۷۹۷/۲).

### ۳. ادله اثبات فضیلت و اجر برای بچه‌داری و سرپرستی فرزند

با توجه به این ادله، مجرد رسیدگی به فرزند و رعایت حقوق او جدای از آن‌که وظیفه شرعی است، مطلوبیت شرعی نیز دارد. پس هر چه پدر و مادر از جهت فرزندان، عیال‌مندتر باشند، خداوند بر آن‌ها بیش‌تر ترحم می‌کند و برکت بیش‌تری بر آن‌ها نازل می‌شود و درهای بیش‌تری از بهشت به روی آن‌ها گشوده می‌شود (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۳۶۱/۲۱).

باز روشن است که اگر تحمل زحمت بچه‌داری مطلوب است، بدان جهت است که وجود خود بچه مطلوب است؛ و حتی از اطلاق برخی از این ادله و ادله سابق می‌توان استفاده کرد که در غیرمسلمان نیز نکاح و حمل و بچه‌داری یعنی حرکت طبیعی خانواده تا

منتهی شدن به نسل جدید، مطلوب است. اگر فرد، قابلیت برخورداری از اجر اخروی نداشته باشد، دست کم در دنیا پاداش عمل صحیح خود را می بیند؛ جدای از آن که هر طفلی بر فطرت خدایی متولد می شود و وجودش مایه دفع عذاب و نزول برکت و تکامل و تعادل روحی پدر و مادر است و خصوصاً دخترداری اجر بیش تری دارد؛ چون مهرورزی را بیش تر می کند؛ چنان که در روایتی می خوانیم:

«عن ابی عبدالله عن رسول الله (ص) من عال ثلاث بنات او ثلاث اخوات وجبت له الجنة» (همان: ۳۶۱).

#### ۴. ادله ترغیب در طلب نسل پاک و خلف صالح

این ادله بیانگر چند چیز هستند: اول آن که خیرات پس از مرگ پدر و مادر به سبب بر جای گذاشتن اولاد صالح، تداوم می یابد. دوم آن که فرزندان نیکو، پاداش عمل صالح پدر و مادر هستند و بهترین ثروت و سرمایه حساب می شوند. سوم آن که انبیا و اولیا از خداوند فرزند نیکو و اولاد صالح طلب می کردند.

مقتضای این ادله، آن است که فزونی اولاد اگر ملازم با فزونی اولاد صالح باشد، مطلوب و مرغوب است.

نمونه آیات: «وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا فُرْقَةً أَعْيُنٌ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا» (فرقان/۷۴): «هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً» (آل عمران/۳۸)؛ «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا، يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا» (مریم/۵).

نمونه روایات: عن ابی عبدالله (ع) «من سعادة الرجل الولد الصالح»؛ قال رسول الله (ص): «میراث الله عزوجل من عبده المؤمن ولد يعبده من عبده» (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۳۵۹/۲۱).

#### ۵. ادله کراهت عزل

اگر مرد بدون رضایت زن، اقدام به ریختن منی در بیرون رحم کند، البته این کار مکروه و به قول نادر، حرام است. حال اگر دو طرف بر آن توافق داشته باشند و مرد و زن راضی به نقصان بهره جنسی خود بدین لحاظ باشند تا از فرزندآوری جلوگیری شود، باز کراهت شرعی به جای خود باقی است (نجفی، بی تا: ۱۸۷/۳۰؛ طباطبایی یزدی، بی تا: ۸۰۹/۲)؛ و آن دسته از وسایل پیشگیری که اثرشان به منزله عزل است یعنی مانع از رسیدن منی به جایگاه طبیعی خودش می شود، طبعاً همین حکم را دارند، چون ملاک واحد است. اما حکم وسایلی که

پس از رسیدن منی به رحم اثر آن را خنثی می‌کنند، تحت عنوان دیگر باید فهمیده شود. کراهت عزل حکمت‌های مختلف می‌تواند داشته باشد؛ از جمله آن که ابطال و کشتن منی و نوعی قتل خفی است (نوری ۱۴۰۸: ۱۴/۱۹۴). طبعاً نتیجه ترک این کراهت افزایش اولاد در خانواده و افزایش جمعیت مسلمانان است؛ و چون ترک هر مکروهی نزد شارع مطلوب است، پس می‌توان گفت ترک عزل، مطلوب است، و اجمالاً اثر وضعی آن افزایش جمعیت است.

#### ۶. ادله حرمت اضرار قابل توجه به بدن و حرمت ناقص کردن بدن

بر اساس این ادله، فقها می‌گویند که اگر مرد و زن از راه‌هایی اقدام به پیشگیری کنند که موجب ضرر معتنابه به بدن یا موجب عقیم شدن دائمی مرد و زن باشد، مرتکب حرام شده‌اند (طلعتی همان: ۲۵۸-۲۱۶). ناچار مسلمانان برای پیشگیری باید راه‌های حلال و حتی غیرمکروه انتخاب کنند، البته اگر چنین راهی بیابند. روشن است که محدود ساختن راه‌های پیشگیری خصوصاً راه‌هایی که سبب نازایی دائم زن و ناقص شدن همیشگی مرد می‌شود، مسأله کنترل موالید را به نحوی کنترل می‌کنند؛ و همین امر، کاهش جمعیت را از آن حرکت پرشتاب و پرخطر و وحشتناکی که در چند سال گذشته پیدا کرده بود، به حرکتی معتدل و معقول تبدیل می‌کند که ملازم با افزایش جمعیت نسبت به وضع فعلی است.

#### ۷. ادله نهی از اسقاط جنین

در برخی موارد، اگر راه‌های جلوگیری از حمل کارساز نباشد و نطفه فرزند منعقد شود، پدر و مادر به توافق یا مادر بدون رضایت شوهر یا پدر به اکراه، مادر را مجبور به سقط می‌کند. بر اساس ادله معتبر شرعی، جنین در رحم مادر پس از نفخ روح، حکم انسان کامل دارد و سقط او به معنای کشتن یک انسان است. اما پیش از نفخ روح نیز سقط جنین، حرام و موجب دیه است (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۹/۲۵؛ و ۲۶/۳۱؛ طلعتی، همان: ۳۱۲). تنها در موارد خاص، اسقاط جنین آن هم پیش از ولوج روح، می‌تواند جایز شمرده شود (فتاحی معصومی، ۱۳۷۹: ۲/۱۳۰ و ۱۵۴). اثر این ادله نیز در افزایش جمعیت، روشن است.

#### ۸. ادله نعمت شمرده شدن فزونی جمعیت و نعمت شمرده شدن کمی جمعیت

این ادله در چند قالب می‌تواند مورد توجه باشد:

اول، به لسان شکایت از کمی جمعیت اهل ایمان؛ چنان که در دعا داریم: «اللهم انا نشکو الیک فقد نبینا... و قلة عدنا» (طوسی، ۱۴۱۱: ۳۶۶/ ۴۱۱ و ۵۸۱).  
دوم، به لسان شکر در برابر تکثیر جمعیت: «و اذکروا اذ کنتم قلیلاً فکثرکم» (اعراف/ ۸۶).

سوم، به لسان گرفتار شدن اهل کفر به استدراج؛ یعنی نعمت بر آن‌ها افزون می‌شود، ولی شکر نمی‌کنند و سپس خداوند یک باره همه نعمت‌ها را از آن‌ها می‌گیرد و از جمله این نعمت‌ها فزونی اولاد آنان ذکر شده است.

آیات در این زمینه عبارتند از: «ایحسبون انما نمدهم به من مال وبنین، نساوع لهم فی الخیرات بل لا یشرعون» (مؤمنون/ ۵۷)، «ذرنی ومن خلقت وحیداً، وجعلت له مالا ممدوداً، وبنین شهوداً» (مدثر/ ۱۱)، «فلا تعجبک أموالهم ولا اولادهم انما یرید الله لیعذبهم بها فی الحیاة الدنیا ویزهق انفسهم وهم کافرون» (توبه/ ۵۵).

چهارم، به لسان فهم عرفی از ملازمه کثرت جمعیت با عزت و اقتدار: «فقال لصاحبه وهو یحاوره انا اکثر منک مالا واعز نفراً» (کهف/ ۳۴)، «ان ترنی انا اقل منک مالا وولداً» (کهف/ ۳۹)، و «ان هؤلاء لشرذمة قلیلون» (شعراء/ ۵۴)؛ و نیز آیه «کانوا اشد منکم قوّةً واکثر اموالاً واولاداً» (توبه/ ۶۹) که صحت این ملازمه به لحاظ عزت و اقتدار صوری و دنیوی را تأیید می‌کند که می‌تواند همراه با جهت‌گیری صحیح باشد یا نباشد: «لن تغنی عنهم أموالهم ولا اولادهم من الله شیئاً» (آل عمران/ ۱۰ و ۱۱۶؛ مجادله/ ۱۷). در سه جا از قرآن نیز چنین آمده است: «وقالوا نحن اکثر اموالاً واولاداً وما نحن بمعبّین» (سبا/ ۳۵) که باز نشان از فهم عرفی در ملازمه کثرت عددی با قدرت است و دلیلی نداریم که این امر، فهم عصری و مختص به شرایط آن دوره خاص باشد. از اصل این ملازمه هم ردعی نیست، بلکه مذمت متوجه جهت‌گیری منفی آن‌ها است که قدرت خود را مانع اطاعت خدا و عذاب اخروی می‌دانستند.

## ۹. ادله اثبات عزت برای فرد و جامعه اسلامی

برخی از این ادله، تحت عنوان «باب کراهة التعرض للذل» در «وسائل الشیعه» جمع شده است (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۶/ ۱۵۵). این ادله، همه طرق ثابت و متغیری را که به این مقصد منتهی می‌شود، از راه مقدمیت واجب می‌کند. یکی از این طرق، تکثیر جمعیت مسلمان است، به نحوی که در مقایسه با دیگران، امتیاز ترجیح کمی را از دست ندهند. حال اگر فرض کنیم تأمین این مقصد از راه‌های دیگر مقدور باشد، باز هم این راه مسدود

نمی‌شود؛ چون حتی با فرض عزیز بودن فرد و جامعه اسلامی در اثر علم و تکنولوژی و اخلاق و فرهنگ، افزایش عزت آن‌ها با افزایش آمارشان نیز مطلوب است؛ مگر آن‌که مجرد افزایش بی‌رویه جمعیت یا افزایش نسبی بدون وجود مدیریت و فرهنگ و اقتصاد سالم، به افزایش تباهی منجر شود؛ مثلاً فرض کنیم جامعه مسلمین طوری است که هر چه جمعیت بیش‌تر می‌شود، لشکر دشمن تقویت می‌شود که این فرضی تقریباً محال است. بر این اساس، می‌توان ادعا کرد که در جامعه اسلامی ملازمه ثابت و قاعده‌مند و دوسویه میان عزت و کثرت برقرار است و تنها در شرایط خاص و نادر، ممکن است این ملازمه به دلیل عوامل خارجی برقرار نباشد. از این رو، برخی ادعا کرده‌اند که از مقاصد الشریعه در باب نکاح، تکثیر عددی مسلمین است (ابویحیی، ۱۹۸۵: ۴۸۲).

### بررسی حالات تراحم

مطلوبیت افزایش جمعیت مسلمین، در صورتی که با دیگر احکام شرعی اعم از الزامی یا غیرالزامی، تراحم پیدا کند - یعنی نزد شخص مکلف یا نزد دولت اسلامی و حاکم شرعی تأمین هر دو هدف میسر نباشد - آن‌گاه بنا به قاعده اهم و مهم، عمل می‌شود؛ و باید مصلحت برتر را رعایت کرد و تأمین مصلحت کم‌تر را به‌ناچار نادیده گرفت.

روشن است که طرح مسأله در قالب وقوع تراحم، به این معنا است که مجرد افزایش جمعیت، تالی فاسد و آثار منفی ذاتی ندارد، بلکه به دلیل عوامل خارجی، گاه با اشکال مواجه می‌شود. بنابراین ما منکر ملازمه ثابت و دائمی هستیم؛ و اگر کسی ادعای آن را دارد، باید اقامه دلیل کند. آنچه در این باره گفته شده، در واقع رجوع به احتمال و ملازمه به صورت جزئی و اتفاقی است که به حالت تراحم باز می‌گردد.

در این جا برخی از این حالات را می‌توان بررسی کرد. مثلاً اگر مصلحت افزایش جمعیت با مصلحت سلامت و بهداشت فرد یا اجتماع، تراحم پیدا کند؛ البته وقوع این گونه تراحم در افراد خاص یا در برخی خانواده‌ها به صورت جزئی و محدود، قابل تصور است؛ مثلاً زنی بیماری خاص دارد که زایمان‌های متعدد برای او ضرر قطعی یا خطر جانی حتمی دارد؛ ولی اگر اضرار به بدن زن موهوم باشد، اصلاً تراحم رخ نمی‌دهد. اگر گفته شود که خانواده‌های پرجمعیت، به لحاظ شاخص سلامت و بهداشت در سطح پایین‌تر هستند و مادران پرفرزند بیمارتر و پدران پرفرزند در وضعیت روحی بدتری نسبت به کم‌فرزندها هستند، این سخن هیچ مبنای علمی و حتی شواهد خارجی و هیچ آمار تأییدکننده ندارد.



خانواده پر جمعیت به صرف پر جمعیت بودن - و در مقایسه با خانواده‌های کم جمعیت - پرنشاطتر هستند. مادران پرزایمان، سالم‌ترند و پدران و فرزندان این خانواده‌ها تعادل روحی بیش‌تری دارند. البته خانواده‌های بسیار پر جمعیت که آمار فرزندان برای عرف عام نیز تعجب‌آور باشد، از تحت ادله خارج هستند؛ چون ادله شرعی به ازدیاد متعارف منصرف است. بنابراین اضرار وارد به مادر و پدر در صورت دارا شدن مثلاً ۱۵ یا بیست فرزند، از محل بحث بیرون است؛ چنان‌که ادله شرعی از پدیده انفجار جمعیت نیز منصرف است. حال همین تکثیر متعارف برای افراد خاص یا در مقاطع و شرایط خاص برای اصنافی از مردم، اگر مزاحم با مصلحت مهم‌تری باشد، می‌توان از آن دست برداشت؛ مثلاً زوجین در اوایل یا اواسط ازدواج برای مدت معینی که دوره درمان یا تحصیل ضروری یا مأموریت مهم شغلی، می‌توانند فرزندآوری را به تأخیر اندازند؛ ولی برای کلی جامعه نمی‌توان گفت چنین تراحمی رخ می‌دهد. با این حال، اگر فرض کنیم تکثیر جمعیت در مقطعی موجب گسترش امراض و تولد بچه‌های ناقص‌الخلقه شود، البته مصلحت مهم را باید مراعات کرد.

از آن‌جا که گفتیم محل نزاع، تکثیر جمعیت است و بازگشت به سیاست‌های کلان در نظام اسلامی دارد، پس بحث افزایش اولاد در خانواده‌ها هرچند به تکثیر جمعیت مرتبط است، با آن تلازم دائمی ندارد. بنابراین تمرکز بحث بر وقوع تراحم میان سیاست تکثیر جمعیت یا دیگر سیاست‌های نظام مثل سیاست دفاعی یا فرهنگی یا اقتصادی، باید باشد. در این جا تشخیص مهم از مهم با حاکم اسلامی و از طریق تشخیص مصلحت به کمک خبرگان است. اما هنگام وقوع تراحم برای افراد یا اشخاص خاص، در حالی که آنان در سایه نظام اسلامی به سر می‌برند، رعایت نکته‌ای دیگر لازم است؛ و آن، مصلحت اعمال سیاست‌های نظام از سوی آحاد مردم است. پس هر کسی هم باید مصلحت شخص خود و هم مصلحت سازمانی‌اش را ملاحظه کند و آن‌گاه مهم را بر مهم مقدم دارد. به این امر نیز باید توجه داشت که در تقدم مهم بر مهم به مقداری که رفع تراحم شود، اکتفا می‌شود، نه بیش‌تر. پس اگر تنها تأخیر فرزندآوری در مقاطع خاص، مشکل برخی خانواده‌ها را حل می‌کند، نباید اصل فرزندآوری کنار گذاشته شود؛ و اگر موانع و مزاحمات تکثیر جمعیت در نظام یا پرفرزندگی در خانواده‌ها را بتوان به نحوی برطرف کرد که اصل تراحم از میان برود، البته این کار با تعطیل مصلحت مهم، بر اهم تقدم دارد.

به همین منوال، صور دیگری برای تراحم می‌توان فرض کرد که در قالب برخی اشکالات مطرح می‌شود. در این جا به نحوی که بیان آن اشکالات باشد، آن‌ها را مطرح می‌کنیم.

۱. تراحم مصلحت افزایش جمعیت با مصلحت رعایت حقوق فرزندان؛ در این جا فرض تراحم، آن است که با افزایش جمعیت، تربیت صحیح کودک و تأمین نیازهای مادی و معنوی او مخدوش می شود یا دست کم رفاه او تأمین نمی شود. پس بر فرض تحقق تراحم، باید دید مصلحت افزایش جمعیت چقدر زیاد است و در برابر، تأمین نیازهای ضروری و اولیه کودکان و حداقل های زندگی مراد است یا حد متوسط یا تأمین رفاه که مصلحت ترجیحی است؛ و البته رعایت مصلحت اهم را باید کرد؛ ولی تشخیص آن در امور شخصی، با افراد و خانواده ها و در امور اجتماعی، با حاکم است. در عین حال، ما معتقدیم که چنین تراحمی جز در موارد و مقاطع خاص و نادر رخ نمی دهد و شاهد آن، این است که آیات و روایات درباره مطلوبیت تکثیر جمعیت مسلمین، در سخت ترین شرایط اجتماعی، صادر شده است.

۲. تراحم مصلحت افزایش جمعیت با مصلحت رعایت حقوق اولیا؛ به این معنای که پدر و مادر نیز حق زندگی مرفه و حداقل های آسایش و آرامش را دارند. در بررسی این فرض، همان نکات سابق را باید لحاظ کرد؛ علاوه بر آن که اساساً در جامعه اسلامی مصالح اخروی بر مصالح دنیوی ترجیح دارد؛ یعنی تحمل سختی ها برای اجر و ثواب نزد هر فرد مسلمان بر اساس مبانی اعتقادی کاملاً توجیه شده است. پدر و مادر در خانواده و حاکم اسلامی برای جامعه، در هنگام بروز تراحم فقط بر اساس مصالح دنیوی نباید بیاندیشد؛ چه رسد به این که رعایت مصالح اخروی در زندگی دنیوی نیز اثر خود را نشان می دهد.

بنابراین رنج فرزندداری برای مادر و پدر، آن قدر اجر اخروی دارد که حتی اگر فرض کنیم فرزندان پس از رشد و کمال، هیچ رسیدگی ای به آنان نکنند و به لحاظ محاسبات دنیوی راضی به تحمل آن سختی ها نباشند، باز هم به لحاظ ادله ای که ثواب بارداری مادر و محبت به فرزندان و تأمین مخارج آن ها را از سوی اولیا، می گوید مصلحت پر فرزند بودن را ترجیح می دهند و راضی می شوند.

ناگفته نماند که در این فرض و فرض سابق، احتمال عقوق نیز مطرح است؛ یعنی این احتمال که پدر و مادر با عدم رسیدگی به فرزندان به دلیل زیاد بودن آن ها، مقصر شناخته شوند و مشمول ادله عقوق از سوی اولاد شوند؛ و نیز فرزندان به سبب همین عدم رسیدگی، نااهل بار بیایند و موجب اذیت پدر و مادر شوند و مشمول ادله عقوق از سوی آن ها باشند. در این جا باز هم پدر و مادر، مقصر شناخته می شوند.

پاسخ آن است که اولاً هر چند ممکن است پدر و مادر اسباب نااهل بودن فرزندان را

فراهم آورند، هیچ‌گاه علت تامه این امر نیستند و همه اسباب انحراف در خانواده و اجتماع، از قبیل اقتضائات هستند؛ و اطلاق ادله شرعی به گونه‌ای است که تقصیر پدر و مادر را مجوز تقصیر اولاد قرار نمی‌دهد. ثانیاً هیچ‌گاه پدر و مادر نمی‌توانند راهی پیدا کنند که بفهمند اگر اکنون فرزنددار شوند، در آینده نمی‌توانند حقوق او را مراعات کنند؛ چون اسباب شکل‌گیری زندگی آینده، بسیار مختلف است و حضور خود فرزند، معادلات فعلی را به هم می‌زند. ثالثاً محل بحث، مطلوبیت افزایش جمعیت به عنوان یک سیاست کلی برای جامعه و نظام اسلامی است؛ پس اگر کسی به طور خاص و در موردی، به فرض، یقین پیدا کرد که با اعمال این سیاست دچار گناهی می‌شوند، برای شخص او اجتناب از گناه مقدم است.

۳. تراحم مصلحت افزایش جمعیت با مصلحت برخی مشاغل و مناصب خاص؛ گاه اقتضای شغلی و منصبی، به گونه‌ای است که شخص نمی‌تواند فرزندان زیاد داشته باشد. مصلحت تأمین این گونه مشاغل و مناصب، در حد وجوب کفایی، با مصلحت اعمال سیاست نظام در زمینه جمعیت تراحم پیدا می‌کند و روشن است که این گونه افراد، اگر کنترل موالید کنند، بر خلاف سیاست نظام حرکت نکرده‌اند؛ بلکه در بیش‌تر موارد، مستحبی را به سبب واجبی، ترک کرده‌اند.

۴. تراحم مصلحت افزایش جمعیت با مصلحت حفظ نقش در فتنه‌ها؛ روایات درباره فتنه‌های آخرالزمان و وجوب حفظ نفس و سختی دین‌داری در آن دوره، متعدد است. در برخی از این روایات، اجمالاً از تباهی نسل جوان و بدشدن رفتار مردم سخن به میان آمده است. پس مصلحت حفظ دین، اقتضا دارد که تعداد کمی فرزند باایمان داشته باشیم؛ ولی فرزندان زیاد بی‌ایمان نداشته باشیم.

تعبیر مختلف در این روایات آمده است؛ مثل «کیف بکم اذا فسدت نساؤکم و فسق شبابکم» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۹۷/۹۱)، «فعدھا امارۃ النساء و مشاورۃ الاماء و قعود الصبیان علی المنابر» (کورانی، ۱۴۱۱: ۲/۲۱۷)، و مانند آن.

خلاصه آن که ممکن است توهم نوعی تلازم میان کثرت جمعیت و گسترش فساد در آخرالزمان شود؛ به این اعتبار که در آن مقطع خاص، یا نمی‌توانید جلوی فساد را بگیرید یا خیلی سخت می‌توانید چنین کنید. پس دفع فساد تنها با عدم گسترش جمعیت است.

پاسخ آن است که اولاً آخرالزمان، معلوم نیست همین زمان ما باشد؛ و ثانیاً گسترش فساد، مسأله عمومی و جهانی است و اگر موازنه جمعیت مسلمانان با کفار را عوض کنیم، به گسترش این فساد کمک کرده‌ایم؛ چون هم مسلمانان مرتکب معاصی در آن زمان زیاد

هستند و هم ما با کاهش جمعیت مسلمین، آمار کفار را بالا برده ایم؛ و دست کم همان مسلمانان فاسق با ظهور امام زمان به اصلاح شدن و توبه نزدیک تر هستند تا کفار. ثالثاً بر فرض که تکثیر بی رویه جمعیت با رشد مضاعف فساد در جامعه مسلمین در آخرالزمان ملازم باشد، برای خروج از تراجم، به مقدار اقل اکتفا می کنیم؛ یعنی افزایش جمعیت را به قدری کند می کنیم که با گسترش امکانات مادی و معنوی هماهنگ باشد؛ علاوه بر این که روایات آخرالزمان، در واقع سنگینی مسؤولیت اولیا را نشان می دهد، نه این که برای راحت شدن از سختی کار فرهنگی یک باره صورت مسأله را پاک کنند؛ بلکه با کاهش جمعیت مسلمین، کفه قدرت در جانب غیر مسلمین بیش تر می شود و دوباره بر سختی کار و سنگینی مسؤولیت ما افزوده می شود.

### جمع بندی و نتیجه گیری

افزایش نسبی جمعیت یعنی خروج از کاهش خطرات جمعیت، از سیاست های لازم الاجرای نظام اسلامی باید باشد و دولت اسلامی موظف است راهکارها و بسترهای مناسب برای اجرایی شدن آن را فراهم آورد؛ و هر گونه تبلیغات منافی آن، نوعی جرم حساب می شود؛ ولی تحقق خارجی آن به آحاد مردم در نظام اسلامی وابسته است که از سیاست های نظام، تخلف نورزند. پس افراد در صورتی که عذر و مانعی از تشکیل خانواده و فرزندآوری ندارند، برای مقابله با خطر کاهش جمعیت باید اقدام کنند. این وجوب، تا رسیدن به حد کفایت فعلیت خواهد داشت. افزایش نسبی در این فرض، به معنای تثبیت جمعیت است نه افزایش واقعی.

اما افزایش نسبی جمعیت به معنای دوم، آن است که نه تنها جلوی کاهش جمعیت گرفته شود، بلکه درصدی متناسب با مصلحت نظام که عزت و اقتدار آن است و در حدی که ضرری به فرهنگ و اقتصاد و تأمین نیازهای مادی و معنوی وارد نیاید، افزایش جمعیت پدید آید. در این جا اگر تأمین این مصلحت، امری مستحب و ترجیحی باشد، برای تحقق این هدف، مستحب است آحاد مردم نیز اقدام لازم را به عمل آورند و این استحباب تا رسیدن به حد کفایت، باقی است.

افزایش نسبی جمعیت به معنای سوم، آن است که افزایش جمعیت مسلمین نسبت به کفار سیر کندتری نداشته باشد، به گونه ای که با کاهش آمار آن ها عزت و اقتدار مسلمین که وابسته به کمیّت جمعیت آنان نیز فرض می شود، مخدوش گردد. وجوب یا استحباب این

امر، به مصلحت‌سنجی حاکم در نظام اسلامی و بررسی موازنه قدرت میان کشورها یا پیروان ادیان و مذاهب وابسته است؛ و تحقق این مصلحت، به اقدام افراد در تشکیل خانواده و فرزندآوری، منوط است که می‌تواند واجب یا مستحب باشد.

افزایش مطلق جمعیت، بدون لحاظ امور فوق‌الذکر، امری مستحب است؛ ولی ادله شرعی به افزایش متعارف منصرف است، به گونه‌ای که نسل جدید، به طور متعارف، موقعیت زندگی پیدا کند، نه افزایش انفجارگونه به صورتی که تنها تکثیر عددی پرشتاب هدف گذاری شده باشد.

در همه حالات یادشده، دخالت عوامل خارجی و بروز تراحمات می‌تواند حکم مسأله را به طور کلی یا جزئی عوض کند؛ ولی فقط تا هنگامی که شرایط تراحم موجود باشد، آن وجوب یا استحباب می‌تواند برداشته شود. پس حاکم اسلامی می‌تواند در مقطعی، مصلحت تأمین رفاه را بر مصلحت تکثیر جمعیت ترجیح دهد و سیاست تنظیم خانواده را در پیش بگیرد، چنان‌که افراد برای ازدواج و خانواده‌ها برای فرزندآوری می‌توانند شرایط ویژه خود را لحاظ کنند؛ ولی بروز تراحم میان مصلحت افزایش نسبی یا مطلق جمعیت و مصلحت‌های دیگر، به نظر ما فرضی غیر واقعی در غالب موارد است؛ چون به وجود تلازم میان تکثیر جمعیت و بروز مفساد و محذورات اجتماعی ناظر است که دلیلی بر آن نداریم، مگر در مواردی نادر.

#### منابع:

۱. قرآن کریم.
۲. ابویحیی، محمدحسن (۱۹۸۵م)، اهداف التشریح الاسلامی، عمان، چاپ اول.
۳. بجنوردی، میرزاحسن (۱۳۸۹ق)، القواعد الفقهیة، مطبعة الآداب، نجف اشرف.
۴. حائری، سیدکاظم (۱۴۱۴ق)، ولایة الامر فی عصر الغیبة، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۵. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه تحقیق و نشر مؤسسه آل‌البیت، قم.
۶. حسینی طهرانی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۵ق)، کاهش جمعیت ضربه‌ای سهمگین بر پیکر مسلمین، انتشارات حکمت، چاپ اول.
۷. رجبی، محمود (۱۳۷۹ش)، انسان‌شناسی، نشر مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام

- خمینی، قم چاپ دوم.
۸. رحمان ستایش، محمدکاظم (۱۳۸۳ ش)، حکومت اسلامی در اندیشه فقیهان شیعه، مرکز تحقیقات استراتژیک، تهران، چاپ اول.
۹. شیخ صدوق (۱۳۸۷)، التوحید، تحقیق سیدهاشم حسینی طهرانی، نشر جامعه مدرسین، قم.
۱۰. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (بی تا)، العروة الوثقی و بهامشها تعلیقات اعلام العصر مراجع الشیعه، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران.
۱۱. طلعتی، محمدهادی (۱۳۸۳ ش)، رشد جمعیت، تنظیم خانواده و سقط جنین، بوستان کتاب، قم، چاپ اول.
۱۲. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۱۱ ق)، مصباح المتعجد، مؤسسه فقه الشیعه، بیروت، لبنان، چاپ اول.
۱۳. عطیه، جمال الدین (۲۰۰۱ م)، نحو تفعيل مقاصد الشریعه، دارالفکر، دمشق.
۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقها، ج ۲، مکتبه الرضویه، تبریز.
۱۵. علامه مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ ق)، بحار الانوار، نشر مؤسسه الوفاء، بیروت.
۱۶. فتاحی معصومی، سیدحسین (۱۳۷۹ ش)، دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، نشر دانشگاه علوم پزشکی مشهد، چاپ اول.
۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴ ش)، سومین همایش دیدگاه های اسلام در پزشکی، نشر معاونت پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی مشهد، چاپ اول.
۱۸. کورانی، علی (۱۴۱۱ ق)، معجم الاحادیث الامام المهدی، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چاپ اول.
۱۹. مراجع تقلید (۱۳۷۷ ش)، توضیح المسائل مراجع مطابق با فتاوی دوازده نفر از مراجع معظم تقلید، ج ۲، نشر جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۲۰. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۳ ش)، معارف قرآن، چاپ سلمان فارسی، قم.
۲۱. نجفی، محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام، بیروت، لبنان، چاپ هفتم.
۲۲. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ ق)، مستدرک الوسائل، نشر مؤسسه آل البيت، قم، چاپ دوم.

## تعبدگرایی و آزاداندیشی

### تأملی در مقالات «تضاد و تعارض در فقه اسلامی»<sup>۱</sup>\*

نوئل، ج. کولسن

ترجمه: اسماعیل نعمت‌اللهی و محمد امامی پور

تعلیقه‌ها از: سیدصادق سیدحسینی تاشی

#### چکیده

مقاله حاضر، گزینشی از ترجمه فصل تعبدگرایی و آزاداندیشی از کتاب «تضاد و تعارض در فقه اسلامی»، به همراه تعلیقات نقادانه آن است. نویسنده در این فصل کتاب خود، روند قضا در کشورهای اسلامی را حرکت از تعبدگرایی به آزاداندیشی معرفی کرده، و برای اثبات آن، به برخی پرونده‌های قضایی طلاق در کشورهای اسلامی، استشهاد کرده است. تلاش ناقد بر اثبات این مسأله است که اولاً نشان دهد روحیه تقلیدگرایی به فقه سنی قدیم منحصر است و فقه شیعه و فقه سنی معاصر، فقهی پویا است؛ و ثانیاً با تأکید بر تفاوت فقه و قانون، و بیان اقتضائات آن دو، آنچه را که نویسنده تضاد و تعارض انگاشته، از عدم توجه به اقتضائات قانون در برابر اقتضائات فقه معرفی شده است.

#### کلیدواژه‌ها

فقه، قانون، تعبدگرایی، آزاداندیشی، قضا.

---

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۲/۳۱؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۵/۲۵.

فقه اسلام، اجتهادی نظری است برای فهم مناسبات دقیق قانون الاهی. مسأله این است که نظریه به دست آمده، در عمل، تا چه اندازه به فقیه - که وظیفه اش شرح این قانون است - و قاضی - که وظیفه اش اجرای آن است - اختیار داده است. آیا قاضی یا فقیه، در تصمیم گیری، از آزادی شخصی برخوردار است؛ یا این که باید از برخی منابع به رسمیت شناخته شده پیروی کند؟<sup>۲</sup>

روند کلی تلاش فقها برای فهم مناسبات شریعت، «اجتهاد» خوانده می شود و فردی که به این کار می پردازد، «مجتهد» نامیده می شود. عالمانی که در این زمینه پیشگام بودند، از آزادی کامل در تحقیق مستقل «اجتهاد» بهره داشتند؛ اما به مرور زمان، روند اجتهاد محدودتر شد.<sup>۳</sup> دلیل این امر اوضاع و احوالی بود که عملاً رشد نظریه اجتهاد را احاطه کرده بود. گروه بندی دانشمندان در مذاهب، بر اساس پیروی شخصی از فقهای برجسته ای قرار داشت که گوی سبقت را از معاصران خود ربوده بودند. این امر، شرایطی را به وجود آورد که در آن، شاگردان از اصول و قواعد مذهب خاص خود پیروی کردند و فضایل و اعتبار استاد خود را تقریباً تا حد تقدیس ستودند. در واقع، این قهرمان پرستی به رغم تمایل خود پیشوایان [مذاهب] ظهور یافت که پیوسته بر فردی بودن و خطاپذیری نظریات خود تأکید می کردند.

بدین ترتیب، به نظریات فقهای اولیه چنان اعتباری داده شد که خود آن ها هرگز مدعی آن نبودند. کتب آن ها، به تعبیر فقهی، «ام الکتاب» آن مذهب گردید و موضوع تفاسیر جامع و فزاینده نسل های بعدی شاگردانی قرار گرفت<sup>۴</sup> که از سر وفاداری، محتوا و شکل اصلی تعالیم اساتید گذشته خود را حفظ کردند. بدین ترتیب، نظریه فقهای سلف، دست کم در درون هر مذهب، با اجماع عمومی مورد تأیید قرار گرفت و استقرار یافت؛ و در محافل فقها این اعتقاد شکل گرفت که روند اجتهاد، سیر طبیعی خود را به طور کامل طی کرده است. در آغاز قرن دهم (چهارم هجری) روشن شد که تلاش نسل های پیشین فقها، این نظریه را به بلوغ کامل رسانده است و اجتهاد بیش تر، بی هدف یا بی فایده خواهد بود. قاضی یا فقیه، دیگر احساس نمی کرد که بتواند آزادانه به بررسی متن قرآن یا مفاد سنت پیامبر (ص) پردازد؛ همچنین حق نداشت به قیاس متوسل شود یا به چنان استحضانی دست زند. اکنون، آنان می بایست به عنوان «مقلد»، احکام را از این مجموعه های معتبر بگیرند و در صدد تخلف از آن ها بر نیایند.<sup>۵</sup>

حقیقت این است که قضات مسلمان، همانند سایر هم تاپیان خود در سراسر دنیا، تابع



سابقه‌ای قضایی بودند؛ و از نظر آن‌ها هدف اساسی حقوق، تثبیت نظم اجتماعی بود. سایر نظام‌های حقوقی تاریخی، مانند حقوق رم و حقوق عرفی «کامن لا»، نیز دوران کمابیش طولانی خود را تجربه کرده‌اند؛ دورانی که حقوق راکد و قواعد آن، ثابت ماند؛ و دلیل آن صرفاً این بود که این نظام‌ها با روحیه جامعه‌ای، هماهنگ بودند که برای اداره آن طراحی شده بودند. اما هنگامی که نظم اجتماعی تغییر و تحول یافت، این حقوق ثابت، به هم ریخت و اعتبار آن از بین رفت.<sup>۶</sup> حقوق اسلام نیز مانند سایر نظام‌های حقوقی، از این روند عمومی مصون نماند. شاید حقوق اسلامی برای مدت نسبتاً طولانی، ثابت و ایستا باقی مانده باشد، اما این عدم پویایی، عمدتاً به این دلیل بود که خود جامعه اسلامی در طول این مدت، نسبتاً بدون تغییر باقی مانده است. در واقع، تا چند دهه گذشته قرن حاضر (بیستم) نیروی اجتماعی مهمی وجود نداشت که با اعتبار مجموعه‌های حقوقی قرون وسطا به مبارزه برخیزد. ولی امروزه جامعه اسلامی، ارزش‌ها و معیارهای رفتاری مختلفی را پذیرفته است؛ از این رو، نظریه سنتی مورد تردید قرار گرفته و اعتبار اصل تقلید بیش از پیش مخدوش شده است.

اکنون، قصد دارم نتایج این رویکرد جدید را آن‌گونه که در دو منطقه خاورمیانه و پاکستان پدید آمد، بررسی کنم و نشان دهم که این رویکرد، چگونه تغییرات اساسی و مهمی را در قواعد شرعی و سنتی طلاق ایجاد کرده است.

بنابر حقوق سنتی اسلام، جدایی زوجین می‌تواند به سه طریق، واقع شود: اول، از راه رضایت متقابل زوجین؛ جایی که بدون نیاز به مراجعه به دادگاه، صرف توافق آن دو، عقد را منحل می‌کند. دوم، از راه حکم قضایی طلاق در موافقت با دادخواست زوجه‌ای که اثبات کند همسرش دچار بیماری روانی یا جسمی شده است، یا یکی از جرایم زناشویی، مانند بدرفتاری، ترک خانواده، یا ترک نفقه از او سر زده که زندگی زناشویی را برای زن، تحمل‌ناپذیر و عسر‌آور می‌سازد. آخرین راه که اهمیت آن کم‌تر از دو راه قبل نیست، فسخ یک جانبه نکاح از جانب زوج و از راه اعمال اختیاری است که طلاق مشهور است؛ فرایندی که برای تمایز کامل آن از دو نوع دیگر، به بهترین وجه، «طرد» زوجه توسط زوج نامیده می‌شود. طبق اجماع مراجع سنتی، اختیار شوهر در طلاق همسر، دل‌بخواهی و بی‌قیدوشرط است.<sup>۷</sup> وی می‌تواند به میل خود، این اختیار را اعمال کند، و دادگاه یا هیچ مقام رسمی دیگری، نمی‌تواند انگیزه او را از این کار بررسی کند. اعمال حق طلاق، یک جریان کاملاً فراقضایی است<sup>۸</sup> و گرفتار هیچ تشریفات نیست. طلاقی که سه مرتبه تکرار

شود، موجب انحلال قطعی ازدواج و رجوع ناپذیری آن می‌شود. از سوی دیگر، طلاق که فقط یک مرتبه اعلام شود، قطعی نیست؛ زیرا شوهر می‌تواند منصرف شده، به میل خود طلاق را در خلال مدتی که به «عده زن» معروف است، الغا کند. مدت عده، حدود سه ماه پس از طلاق یا در مواردی که زوجه آبستن است، تا زمان ولادت طفل است.<sup>۹</sup>

قانون احوال شخصیه سوریه، مصوب سال ۱۹۵۳، کانون مناسبی برای اهداف ما است. مقدمه بخشی از این قانون که به طلاق مربوط بود، به قدر کافی صراحت داشت. اما پس از این ندای هشداردهنده مقدمه، دو انحراف اساسی از قواعد سنتی طلاق، به وجود آمده که شاید نوعی پسرقت به نظر برسند.

اول، طلاق که سه بار تکرار شود، و به تعبیری سه طلاقه، دیگر عامل قطعی و فوری از هم گسیختن رابطه زناشویی نبود و تنها می‌بایست طلاق واحدی محسوب می‌شد که شوهر می‌توانست آن را لغو کند.<sup>۱۰</sup>

دوم، و مهم‌تر این که ماده ۱۱۷ قانون [احوال شخصیه] سوریه مقرر می‌دارد هر گاه دادگاه، ملاحظه کند که شوهری بدون دلیل معقول، همسر خود را طلاق داده و موجب ورود خسارت مادی به او شده است، می‌تواند به شوهر دستور دهد که به زن خسارت بپردازد. مقرر مزبور، اولین تلاش حقیقی در طول سیزده قرن سنت حقوقی است که برای مهار کردن اختیار شوهر در موضوع طلاق انجام شده است. برای اولین بار، انگیزه مرد در اعمال حق طلاق، واریسی شد و در صورت سوء استفاده از آن، موقعیت زوجه تا حدی مورد حمایت قرار گرفت.

قانون احوال شخصیه تونس، مصوب سال ۱۹۵۷، به طور خلاصه چنین اعلام می‌کند: «هر گونه طلاق خارج از دادگاه، فاقد اعتبار حقوقی است.» هنگامی که مردی می‌خواهد همسرش را طلاق دهد، باید در دادگاه حضور یابد و دادگاه باید در صورتی حکم طلاق صادر کند که وی همچنان مُصر [بر طلاق] باشد. اما دادگاه، این اختیار را دارد که با در نظر گرفتن تمام اوضاع و احوال، حکم کند که آیا لازم است مرد به زن خسارت بپردازد یا خیر؛ و در صورت لزوم، چه مقدار باید خسارت بپردازد. این قانون، هیچ حدی را [برای این خسارت] تعیین نکرده است.

در تأیید این نوآوری بزرگ (این مقرر که طلاق اکنون تنها در صورت رسیدگی قضایی معتبر است) حقوق دانان تونس، به آیه‌ای از قرآن استشهاد کردند که می‌گوید: «هر گاه میان زوجین اختلافی رخ داد، حکم و داور تعیین نمایید.»<sup>۱۱</sup> از آن جا که اراده مرد برای طلاق

همسر، روشن‌ترین نشانه وجود اختلاف میان زوجین بود، و نیز از آن‌جا که دادگاه‌ها مناسب‌ترین نهاد برای انجام وظیفه داورى که قرآن در آن اوضاع و احوال، به آن دستور داده است بودند، چه مرجع مطمئن‌تری برای مداخله قضایی در همه موارد طلاق وجود داشت؟ البته زوج هنوز هم اختیار دارد که نکاح را یک طرفه فسخ کند، منوط به این که حاضر باشد، خسارت پردازد؛ اما ضربه نهایی و مهلک بر نظام مردسالارانه نظریات سنتی هنوز از راه نرسیده بود. قانون تونس اعلام می‌کند که دادگاه در سه مورد اصلی، حکم طلاق را صادر می‌کند: اول، هنگامی که یکی از زوجین بتواند یکی از موجبات پذیرفته شده برای انحلال قضایی نکاح، از قبیل بیماری جسمی یا روحی و یا جرایم زناشویی را اثبات کند؛ دوم، در صورت توافق زوجین بر طلاق؛ و سوم، در صورتی که یکی از زوجین بر طلاق اصرار نماید و دادگاه نیز خسارت قابل پرداخت مناسبی را ارزیابی و تعیین کند. ۱۲ به طور اختصار، حقوق تونس اکنون زوجه را در موضوع طلاق، دست‌کم از لحاظ نظری، در رتبه‌ای دقیقاً مساوی با زوج قرار می‌دهد. در تأیید این اقدام انقلابی نیز می‌شد ادعا کرد که خود قرآن، دلیل لازم را فراهم کرده است، به ویژه در آیه ۲۲۸ سوره بقره: «زنان همان حقی را بر مردان دارند که مردان بر آن‌ها دارند.» ۱۳ شاید امروزه هیچ قانون جدیدی درباره طلاق نباشد که به نحوی صریح‌تر و قاطعانه‌تر از قانون تونس، این نظریه را پاس بدارد که طلاق باید هنگامی ممکن باشد که از دواج عملاً از هم پاشیده باشد.

در دعوی «آقامحمد علیه کلثوم بی بی» در سال ۱۹۸۷، که دعوای اصلی در این زمینه است، زنی پس از فوت همسر مسلمانش، علاوه بر سهم الارث، نفقه یک سال از ترکه همسر سابقش را مطالبه کرد. دادگاه بدوی ادعای او را بر اساس آیه ۲۴۰ سوره بقره پذیرفت. در این آیه آمده است: «کسانی از شما که می‌میرند و همسرانی به جا می‌گذارند، برای همسرانشان هرینه یک سال را وصیت کنند.» ۱۴ اما قاعده مسلم، به گونه‌ای که در منابع معتبر فقهی ثبت شده، این بود که زوجه فرد متوفای چنین حق نفقه‌ای ندارد. چنین تلقی شد که مقررات بعدی قرآن درباره سهم معین زوجه از ترکه، آیه مزبور را نسخ کرده است. به همین دلیل، هیأت مشاوران سلطنتی که آخرین دادگاه استیناف در این پرونده بود، ادعای نفقه مزبور را رد کرد و اظهار نمود: «عالی جنابان... تمایل ندارند درباره روشی تأمل کنند که با آن، متن منقول از قرآن... باید با قاعده مقرر در [کتاب معتبر فقه حنفی، یعنی] هدایه جمع شود، ...؛ اما اشتباه است که دادگاه در موضوعی از این دست، تفسیری از قرآن داشته باشد که با رأی صریح مفسران اثری با چنین قدمت و اعتبار عالی‌ای مخالف باشد.»

تا زمانی که اصل موجود در «دعوی کلثوم بی بی» حاکم بود، تنها مرجعی که می توانست قاعدهٔ مسلم در کتب فقهی را رد کند، خود قانون گذار بود. چنین قضیه ای، در مورد حقوق طلاق، در دو موقعیت عمده به وقوع پیوست: اولین موقعیت، تصویب «قانون انحلال نکاح مسلمانان»، در سال ۱۹۳۹ بود. بر اساس فقه سنتی حنفی، زوجهٔ مسلمان به هیچ وجه حق نداشت از دادگاه درخواست کند که ازدواج وی را به دلیل ارتکاب جرایم زناشویی توسط همسر منحل کند.<sup>۱۵</sup> او در صورتی می توانست از دادگاه، اعلام بطلان ازدواج را بخواهد که معلوم شود شوهر اصلاً قدرت بر آمیزش ندارد، و [نیز] زوجه می توانست از دادگاه بخواهد که اعلام کند وی بیوه است؛ و در نتیجه، ازدواج او خاتمه یافته است. اما زوجه تنها در صورتی می توانست حکم اخیر را درخواست کند که شوهرش ناپدید شده و با گذشت نود سال از تاریخ ولادتش، خبری از او به دست نیامده باشد. اما با تصویب «قانون انحلال نکاح مسلمانان»، که آشکارا از قوانین دعاوی زناشویی انگلیس سرمشق گرفته بود، به زوجهٔ مسلمان حق داده شد که بر اساس موجبات متعارفی چون بدرفتاری، ترک خانواده، و ترک انفاق، درخواست طلاق کند.

اما جایی که قانون گذار از ورود به آن واهمه داشت، این بود که قضات تا آن زمان، نه تنها برای محدود کردن اختیار شوهر در موضوع طلاق، بلکه حتی برای ایجاد توازن بین زوجین از راه اعطای حقی تقریباً مساوی به زوجه در پایان بخشیدن یک طرفه به ازدواج، وارد شده بودند.<sup>۱۶</sup> به این منظور، دادگاهها ادعا کردند که حق دارند منابع سنتی را نادیده بگیرند و با تفسیری مستقل از وحی الهی، قواعد حقوقی را تعیین کنند.

دعوی اصلی در این زمینه که در واقع حدود دو سال قبل از تصویب «فرمان قوانین خانواده» رخ داده بود، دعوی «بلقیس فاطمه علیه نجم الاکرن قرشی» بود که دادگاه عالی لاهور در سال ۱۹۵۹ به آن رسیدگی کرد. ازدواج بلقیس فاطمه، ازدواجی صرفاً اسمی بود و او هرگز با شوهرش زندگی نکرده بود. سرانجام وی طبق «قانون انحلال نکاح مسلمانان» و به این دلیل که شوهرش در دادن نفقهٔ وی کوتاهی ورزیده، از دادگاه درخواست طلاق کرد. وقتی دادگاه دادخواست وی را رد کرد، گفته شد که دادگاه عالی با وجود این، باید حکم طلاق را صادر کند؛ زیرا ادعا شد که بر اساس فقه اسلام، زوجه حق دارد با پس دادن مال یا منافع مادی ای که احتمالاً از شوهر دریافت کرده، درخواست طلاق کند.

بر اساس فقه سنتی حنفی، زوجه می تواند با پرداخت عوضی به شوهر در مقابل رهایی اش، طلاق را به دست آورد. عوض معمولاً همان مالی است که هنگام ازدواج با

شوهر به عنوان مهریه از او دریافت کرده است. این نوع طلاق، «خلع» نامیده می‌شود. طلاق خلع یک شیوه غیرقضایی است و به حکم دادگاه، نیازی ندارد. اما چون طلاق است که با توافق زوجین انجام می‌شود، رضایت آزادانه شوهر برای اعتبار آن، ضروری است. اما در دعوی بلیقیس فاطمه، این استدلال مطرح شد که آیه قرآنی که مستند نهاد طلاق خلع است، به دادگاه اجازه می‌دهد که در اوضاع و احوال خاص، طلاق خلع را حتی بدون رضایت شوهر، بر زوجین تحمیل کند. در آیه مربوطه، چنین آمده است: «و اگر بیم داشتید که آن دو، حدود الهی را اقامه نکنند، در مورد آنچه زن به مرد فدیة کند، باکی بر آن دو نیست.»<sup>۱۷</sup> استدلال شد که این آیه باید خطاب به قاضی باشد؛ کسی که مسؤول تعیین این امر است که آیا زوجین حدود الهی را رعایت می‌کنند یا خیر؛ به تعبیر دیگر، تعیین این مسأله که آیا اختلاف طرفین آن قدر جدی هست که زندگی زناشویی را تحمل ناپذیر سازد، یا خیر؟ حال از آن جا که طلاق خلع با توافق زوجین نافذ است، چه زندگی زناشویی قابل تحمل باشد و چه نباشد، تنها توجیه این ارجاع به قاضی، باید این باشد که وی اختیار دارد ازدواج را در صورتی که واقعاً برای زوجه تحمل ناپذیر شده باشد، خاتمه دهد. اگر قاضی چنین اختیاری نداشته باشد، [یعنی] اگر وقوع خلع تنها با توافق زوج امکان‌پذیر باشد، هر حکم دادگاه مبنی بر این که ازدواج زوجین در واقع فرو پاشیده و به همین دلیل زوجین نمی‌توانند حدود الهی را رعایت کنند، کاملاً بی‌معنا خواهد بود.<sup>۱۸</sup> دادگاه عالی با پذیرش این استدلال‌ها حکم کرد که زن مسلمان می‌تواند طلاق خلع را به عنوان یک حق، درخواست کند؛ دادگاه محتاطانه این قید را نیز اضافه کرد که البته نه «به دلیل هر هوا و هوس گذرا»، بلکه تنها «در صورتی که قاضی احراز کند که حدود الهی رعایت نخواهد شد، یعنی احراز کند که... یک وضعیت زناشویی هماهنگ، بدان گونه که اسلام مقرر کرده، امکان‌پذیر نیست». البته زوجه مکلف است که آنچه از زوج در قبال ازدواج دریافت کرده، به وی بازگرداند. بلیقیس فاطمه در واقع زیورهایی به ارزش ۲۵۰۰ روپیه به عنوان مهریه دریافت کرده بود، و این مبلغ را در قبال رهایی اش، به زوج پرداخت کرد.

اگرچه رأی دادگاه در این دعوا آشکارا نتیجه تفسیر مستقل دادگاه از قرآن و انحرافی اساسی از فقه سنتی حنفی بود، می‌توان گفت که فقه مذهب مالکی، بدان گونه که مثلاً در مراکش، تونس، یا نیجریه اجرا می‌شود، همواره این مطلب را به رسمیت شناخته است که طلاق خلع را می‌توان با اصرار زوجه و به رغم فقدان موافقت زوج، عملی ساخت. فقه

مالکی در این مورد، به آیه دیگری از قرآن استناد می‌کند که با آیه مربوط به خلع، ارتباط نزدیکی دارد و در آن چنین آمده است: «و اگر از ناسازگاری آن دو بیم داشتید، پس داوری از خانوادهٔ مرد و داوری از خانوادهٔ زن تعیین کنید.»<sup>۱۹</sup> فقه مالکی با توجه به این آیه، شیوه خاصی را در دعاوی راجع به اختلافات زناشویی ابداع کرد که طبق آن، دو داور علت اختلاف را بررسی می‌کردند. اگر تلاش برای سازش به جایی نمی‌رسید، وظیفهٔ داوران این بود که تعیین کنند کدام یک از طرفین، مسئول اصلی فروپاشی ازدواج است. اگر معلوم می‌شد که تقصیر اصلی، متوجه زوج است، داوران می‌توانستند وی را به «طلاق» دادن زوجه و ادار نمایند؛ و اگر وی از این کار خودداری می‌کرد، می‌توانستند از طرف وی طلاق را اعلام کنند. از سوی دیگر، اگر تقصیر اصلی بر عهدهٔ زوجه بود، داورها اختیار داشتند که طلاق خلع را تحمیل کنند، و طبق آن، زوجه مکلف بود در قبال رهایی اش مهریه را بازگرداند. بنابراین، زنی که می‌خواست خود را از شوهری ناخواسته هر چند که رفتار زناشویی مرد زیان‌بار و در خور سرزنش نباشد - نجات بخشد، در صورتی که حاضر بود بهای رهایی خود را بپردازد، می‌توانست به این شیوه متوسل شود.

بنابراین در قلمرو خاص حقوق طلاق، قوانین جدید حقوق اسلامی در خاورمیانه و آرای قضایی در پاکستان، محدودیت نظریات کتب فقهی قرون وسطایی را تا این حد نقض کردند. به کارگیری اجتهاد هنوز هم تا حدود زیادی استثنایی بر اصل کلی است، و احترام زیاد به مراجع سنتی، همان‌گونه که در حکم دعوایی در پاکستان آمده، به این معناست که «نباید با این مراجع به سادگی درافتاد؛» اما امروزه گرایش آشکاری به آزادی بیش‌تر در تحقیق مستقل (اجتهاد) برای تعیین مناسبات حقوق دینی به چشم می‌خورد. البته چنین تحقیقی تنها در محدوده‌ای دقیقاً مشخص می‌تواند انجام شود. هر گونه انحراف طرح‌ریزی شده از فقه مراجع سنتی، باید حتماً بر ادله‌ای از قرآن یا سنت مبتنی باشد، یا دست‌کم با هیچ مقررۀ خاصی از آن دو معارض نباشد. این فرایند قطعاً یکی از فرایندهای استدلال قضایی است که با مفهوم اختیار نامحدود و هوس خودسرانهٔ «قاضی»، بسیار تفاوت دارد؛ قاضی‌ای که به گفتهٔ رئیس سابق محکمهٔ استیناف انگلیس، زیر درخت نخلی نشسته، «نه اصولی در اختیار دارد که موظف باشد طبق آن‌ها عمل کند و نه قواعدی حقوقی که او را راهنمایی کند».

در فرایند قانون‌گذاری حکومت اسلامی، حاکم، مکلف به تبعیت از فتوای خود یا فتوای مشهور یا هر فرد خاص دیگری نیست؛ و ارکان قانون‌گذاری به همان میزان که مکلف به ارزیابی مصالح شرع و جامعه اسلامی اند، به تبعیت از فتوای فقهی خود یا مرجع تقلید خود مکلف نیستند. این امر، برخاسته از یکی از تفاوت‌های عمده قانون و حکم شرعی است. بنابراین به صرف وجود فتوایی معتبر در جوامع فقهی که گویای وجود توجیهی شرعی برای آن در شریعت است، با فرض اصلح بودن اجرای این نگرش در سطح جامعه، تبدیل آن فتوا به قانون، بلامانع است؛ و قانون مذکور، خلاف شرع نخواهد بود و عدم مطابقت آن با فتوای دیگر، به معنای مخالفت با شرع نیست. بنابراین در کشورهای اسلامی تابع مذاهب اهل سنت، فتوای هر یک از مذاهب اربعه سنی برای تبدیل به قانون، اعتبار دارد. بنابراین اقدام دادگاه‌های اهل سنت پاکستان در بهره‌برداری از دیدگاه‌های فقهی غیر رایج در مذاهب اربعه، نه تنها انحرافی از شریعت و تعبدگرایی به سوی آزاداندیشی نیست، بلکه تحفظ بر اصول شریعت در لزوم تحفظ و ارج نهادن بر دیدگاه‌های فقهی و پرهیز از تجمید نسبت به برخی دیدگاه‌ها و نادیده گرفتن دیگر نظرها است.

### یادداشتها:

۱. این مقاله به همت پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی تهیه شده است.
۲. بحث تعیین دایره آزادی فقیه در حوزه فقاهت، هویتی متفاوت با بحث تعیین دایره آزادی قاضی در اجرای آرای فقهی دارد؛ زیرا در حوزه فقاهت، سخن بر سر انفتاح یا انسداد باب اجتهاد و تجویز گذر از اندیشه‌های فقهی پیشوایان مذهبی در تحلیل منابع اصیل شریعت و بیان آزادانه رأی جدید فقهی است؛ اما در امر قضا، به دنبال تبیین حوزه اختیارات قاضی در اجرای آرای فقهی موجود هستیم؛ یعنی آیا او می‌تواند به رأی فقهی خود و یا دیگری عمل کند و یا باید انحصاراً یکی از آن‌ها را مورد نظر قرار دهد و سایر افکار را نادیده بگیرد؟ پذیرش آزاداندیشی در مقابل تقلید از پیشوایان مذهبی و یا فقهای متقدم در عرصه فقاهت، به معنای پذیرش رویه نامتعین در احکام قضایی در مقابل لزوم اجرای آرای شخص یا مذهب خاص نیست، بلکه چه بسا در عین اعتقاد به توسعه در دایره اجتهاد، بتوان قاضی را مکلف به اجرای قوانینی دانست که تنها از یک دیدگاه خاص تبعیت می‌کند؛ دیدگاهی که لزوماً منطبق با دیدگاه متبوع نمی‌باشد. البته قانون همیشه چنین شرایطی را دارد؛ زیرا

برای تمام افراد جامعه یکسان است و در یک موضوع واحد، قوانین مختلفی برای افراد متفاوت وضع نمی‌شود و اصل عدالت، مقتضی یکسان بودن قانون برای همه و برابر بودن همگی در مقابل یک قانون است.

۳. گروه‌بندی مذاهب و پیدایش مذاهب فقهی با تقدیس اساتید خود، از ویژگی‌های فقه اهل سنت است و در فقه شیعه چنین چیزی وجود ندارد. آنچه نویسنده محترم مقاله درباره محدودیت اجتهاد از آن یاد کرده، تنها درباره پیدایش مذاهب فقهی اهل سنت و تحقق انسداد در باب اجتهاد، قابل انکار نیست؛ اما فقه شیعه به دلیل وجود روش فقهی توانمندی که از پیشوایان خود آموخته، پویایی روزافزون خود را حفظ نموده است «نک: جناتی، ۱۳۸۹: ۵۷، ۱۰۵، ۱۶۵، ۲۲۱ و ۲۶۲؛ ابوالعینین، ۱۴۳۵ هـ: ۳۵ و ۱۱۷؛ شرف‌الدین، ۱۹۹۵ م: ۳۷ و ۲۰۴؛ جناتی، ۱۳۸۹: ۶۳ و ۲۲۱؛ القطان، ۱۴۲۲ هـ: ۲۳».

۴. گروه‌بندی فقها در درون جامعه اسلامی، به دلیل تمایل هر دسته به نوعی نگرش خاص به منابع فقهی بود؛ این نگرش‌ها، از سه جهت با هم تفاوت داشتند: یکی از جهت توسعه و تضییق دایره دلایل کشف سنت نبوی؛ دوم از جهت تعیین حدود اعتبار عقل در عرصه کشف اراده الهی؛ و سوم از جهت نحوه تفسیر قرآن و سنت. اختلاف نگرش در دو عرصه کشف سنت نبوی و نیز تعیین حدود اعتبار عقل، اختلافی اصولی است و دسته‌بندی فقها و گرایش هر فقیه به یک گروه، تنها بر پذیرش اصول خاصی از سوی آن فقیه در فقه و اجتهاد و فهم احکام شرعی از منابع آن دلالت دارد و هیچ دلالتی بر تقلید وی از دیدگاه فقهی فقیه متقدم ندارد. بنابراین بسیاری از اختلافات مذهبی، میان مذاهب فقهی اسلام، در زمره اختلافاتی اصولی قرار می‌گیرند؛ مانند اختلاف بر سر حجیت کلام اهل بیت (ع) برای شناخت سنت نبوی و یا حکم الهی و یا حجیت استحسان، قیاس و مصالح مرسله برای درک حکم شرعی. اختلاف نخست، باعث گروه‌بندی بین فقهای سنی و شیعه شده است. فقهای شیعه آن را پذیرفته‌اند ولی فقهای سنی آن را در حد روایت راوی ثقه فرو می‌کاهند و حجیت ذاتی آن را نمی‌پذیرند. اختلاف دوم، هم باعث جدایی بین دو گروه سنی و شیعه شده و هم در میان خود فقهای سنی نیز باعث دسته‌بندی شده است؛ چرا که فقهای شیعه، حجیت هیچ یک را نمی‌پذیرند و فقهای اهل سنت به چند گروه تقسیم شده و هر یک اعتبار برخی را پذیرفته و برخی دیگر را نمی‌پذیرند. با این مقدمه روشن شد که ادعای فروکاهش اجتهاد و تبدیل آن به تقلید از پیشوایان مذهبی در فقه شیعی، کاملاً مردود بوده، بلکه بالندگی آن دو چندان شده است؛ در فقه مذاهب اهل سنت نیز به نحو مطلق قابل پذیرش نیست و تنها در حوزه تفسیر متون، پذیرفتنی است. علت انسداد باب اجتهاد در فقه اهل سنت، رواج بیش از حد کاربرد دلیل عقل و توسعه آن نسبت به



عقل‌ظنی بود، به گونه‌ای که باعث پیدایش بیش از حد مذاهب شد و این برای فقهای اسلامی و جامعه علمی مسلمانان سده‌های نخستین، قابل پذیرش نبود. از این رو، فقط چهار مذهب را به رسمیت شناختند و بدین ترتیب، مذاهب فقهی را محدود کردند (ر. ک: طهرانی، ۱۴۰۱ هـ: خوبی، ۱۴۱۰ هـ: ۱۲؛ همو، ۱۴۱۳ هـ: ۲۸۵؛ کریمی، ۱۴۲۰ هـ: ۱۰۴؛ شهرستانی، ۱۴۱۵ هـ: ۴۵۲/۱؛ عطاردی، ۱۴۰۶ هـ: ۵/۱).

۵. به یقین مذهب شیعه جعفری از این ایراد مبرا است؛ زیرا اجتهاد در میان فقهای مذهب جعفری، از زمان امامان شیعه تاکنون به مفهوم دقیق آن ادامه داشته است و بلکه در سده‌های اخیر، اصول فقه شیعه و جوامع فقهی با گستردگی و توسعه یافتگی چشم‌گیری روبه‌رو شده است و به گونه‌ای که سخن از تحقیقات تخصصی در موضوعات فقهی به میان می‌آید و ضرورت تخصصی شدن اجتهاد در هر باب از ابواب فقهی مطرح می‌شود. ذکر این نکته لازم است که کلام امامان معصوم (ع) نزد فقهای شیعی، نه به عنوان نظر یک فقیه، بلکه به عنوان یکی از منابع دستیابی به پیام الهی و شریعت آسمانی قلمداد می‌شود؛ از این رو، دقت این فقها در کلمات پیشوایان معصوم خود، مانند دقت نظر فقهای اسلامی در احادیث نبوی (ص) است؛ اما درباره کاهش تب و تاب اجتهاد در مذاهب اهل سنت نیز توجه به این مطلب مهم، ضرورت دارد که فقهای اهل سنت بالاخص در سده‌های میانه و معاصر، از روش اجتهاد مصطلح خود برای فتوا دادن در موضوعات مستحدث، استفاده می‌کردند و محدودیت به مذاهب اربعه را تنها در دایره موضوعات قدیم و غیرمستحدث می‌پذیرفتند (شرف‌الدین، ۱۹۹۵ م: ۲۰۸ و ۲۱۱؛ ابوالعینین، ۱۴۳۵ هـ: ۹۵ و ۱۰۶).

۶. اولاً با مطالعه تاریخ تمدن غرب و اسلام، می‌توان دریافت که حرکت به سوی مدنیت در جوامع اسلامی از آغاز پیدایش اسلام تا دو سده اخیر، بسیار پرشتاب بود؛ در حالی که تحول در مظاهر تمدن در جوامع غربی به، کندی پیش می‌رفت و تا حدود زیادی از تمدن اسلامی و پیشرفت علوم در سرزمین‌های اسلامی متأثر بود و تنها در دو سده اخیر، جای این دو تغییر یافته. از این رو، ادعای ایستایی در جوامع اسلامی و پویایی در جوامع غربی، بر خلاف واقع است و چنین ادعایی نمی‌تواند پایه و اساس تحولات شگرف قوانین در جوامع غربی و ثبات آن‌ها در جوامع اسلامی باشد. ثانیاً تحول در قوانین کیفری مورد اجرای حکومت‌های اسلامی، انکارپذیر نیست و تنها در قوانین مدنی، با نوعی ثبات همراه هستیم. ثانیاً علت ثبات در قوانین کشورهای اسلامی، ریشه‌دار بودن این قوانین در احکام شرعی است، به گونه‌ای که تغییر یا تبدیل آن‌ها به دقت نظرهای زیاد در توجیه شرعی آن نیاز دارد؛ در حالی که تحولات قوانین مدنی و کیفری در سیستم‌های حقوق عرفی، ناشی از ارتباط قانون‌گذاری با ذوق متغیر جوامع و ارزش‌گذاری متنوع آن‌ها با توجه به فهم جدید خود از ارتباطات

اجتماعی است. بنابراین تحولات اجتماعی تنها در صورتی قادر به ایجاد تغییر در حقوق اسلامی خواهد بود که زمینه این تغییر در خود احکام شرع فراهم شده باشد و مبانی شرعی و حقوقی با هماهنگی یکدیگر سیر این تحولات را تعریف کنند.

۷. در موارد تحقق شروط حرج یا ضرر مانند عدم انفاق زوج به زوجه، برخی از فقهای شیعه، به صراحت فتوا به سلطه زوجه بر طلاق داده‌اند و تعبیر تسلط زوجه بر طلاق را مطرح کرده‌اند؛ چنان‌که «شهید ثانی می‌گوید: «اذ تجدد عجز الزوج عن النفقة ففی تسلط الزوجه علی الفسخ قولان... احدهما... ان لها الخيار... لظاهر قوله تعالی: فأمساک بمعروف او تسریح بإحسان. و الامساک بدون النفقة خلاف المعروف فتعین الآخر» (نک: همو، ۱۴۱۳هـ: ۴۰۷/۷). به نظر می‌رسد که اختیار زوجه بر طلاق، ملازم تسلط وی بر اجرای آن نیست و ظاهراً با خواست وی، زوج و یا حاکم باید مجری طلاق باشد؛ چنان‌که شهید ثانی به این امر تصریح دارند: «فاذا تعذر صدور من الزوج فسخ الحاکم، لانه الولی» (نک: همان)؛ اما مهم اجرای ایقاع طلاق نیست، بلکه مهم، سلطه زوجه بر استیفای این حق است، حال چه با اجرای خود یا حاکم؛ از همین رو، بحث زیادی در این باره در کتب فقهی وجود ندارد و در تمامی مواردی که به سلطه زوجه بر جدایی از زوج اشاره شده، به طلاق حاکم و یا الزام زوج به طلاق از سوی حاکم اشاره شده است «یزدی، ۱۳۸۶: ۷۵/۱: مغنیه، ۱۳۷۹هـ: ۵۳/۶: قد اباحوا للحاکم الشرعی ان یطلق لعدم الانفاق... سواء أکان سببه فقر الزوج و عجزه ام عناده و عصیانه» در موارد تطبیق عناوین ثانویه‌ای مانند ضرر، «ضرری زائد بر ضررهای مقتضای نفس اجرای طلاق»، حقوقی که اعمال آن‌ها از سوی ذی‌حق باعث تحقق این عناوین در مورد فرد دیگر می‌شود، مقید و محدود شده و در موضوع، عنوان ثانوی منتفی می‌گردد؛ چنان‌که در صورت جریان قاعده لاجرح و لاضرر نسبت به اجنبی، قاعده سلطنت نسبت به ذی‌حق مانند مالک، مقید می‌شود و سلطنت، منتفی می‌شود «شهید ثانی، ۱۳۹۸هـ: ۳۵/۷؛ محقق بحرانی، ۱۴۰۹هـ: ۳۰۸/۲۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹هـ: ۱۴۴؛ اصغری، ۱۳۸۸: ۲۶۲؛ مکارم، ۱۴۱۱هـ: ۱۹۰/۱. با توجه به این‌که سلطنت بر طلاق مانند سلطنت بر سایر امور از جمله اموال است، بنابراین نمی‌توان تردیدی در نفی سلطنت زوج بر طلاق زوجه در مواردی داشت که موجب ضرر و یا حرج زوجه می‌شود و مسلماً نادیده گرفتن حقوق مالی، محروم کردن زن از ارث، رها کردن زن در شرایط سخت اجتماعی بدون هیچ‌گونه پشتیبانی و یا وارد کردن زیان‌های سخت روانی و عاطفی به طور ناگهانی در اثر جدا کردن غیرمنطقی و بی‌دلیل وی از خانواده، همگی زیان‌هایی هستند که تحمل آن‌ها بعضاً بسیار مشقت‌بار است و به هیچ وجه، وجود چنین ضررهایی در درون مفهوم و طبیعت حکم طلاق نهفته نیست، بلکه تنها برای برخی افراد و در شرایطی خاص،

موضوعیت پیدا می‌کند که تشخیص آن با مراجعه‌ی زوجه به حاکم و رسیدگی حاکم میسر می‌شود و اقدام یک طرفه‌ی زوج به اعمال حق طلاق، پیش از فصل خصومت در دادگاه با فرض اعلام وجود ضرر یا حرج برای زوجه از سوی حاکم، هیچ اعتباری ندارد و محکوم به بطلان است؛ مانند تصرفات ضرری و حرجی مالک در ملک خود بدون کسب اجازه‌ی فرد متضرر و یا حاکم عندالترافع. در موارد عدم دسترسی به حاکم شرعی، زوجه نزد عدول مؤمنین رفته و الّا بر اساس قاعده‌ی لاضرر و نفی حرج و نیز با توجه به آیه‌ی قرآن «لا تمسکوهن ضراً لاعتدوا» و نیز آیه‌ی دیگر «فلاتمیولوا کل المیل فتذروها کالمعلقة» (نساء/ ۱۲۹) اختیار طلاق و نفی علقه‌ی زوجیت و اجرای صیغه‌ی طلاق را از طرف زوج - که ممتنع است - خواهد داشت (در مورد این دیدگاه، نک: محسنی، ۱۳۸۲: ۳۳۳/۱) و در موارد وجود حاکم، زن باید موضوع را که از مصادیق اختلاف و خصومت بین دو نفر در حقوق خصوصی است، برای حل و رفع خصومت، به نزد حاکم شرع ببرد و حاکم بدو آزوج را به رفع شرایط ضرری و حرجی الزام کند و در صورت امتناع زوج، وی این اختیار را به زوجه می‌دهد که یا این شرایط را تحمل کند یا طلب جدایی نماید؛ و زوجه با داشتن اختیار در جدایی، می‌تواند تقاضای اجرای صیغه‌ی طلاق با الزام زوج و یا در صورت امتناع وی، مستقیماً توسط خود حاکم به عنوان ولی ممتنع نماید (نک: سیستانی، ۱۴۱۴هـ: ۱۰۹/۳؛ حکیم، ۱۴۱۰هـ: ۳۰۵/۲؛ خویی، ۱۴۲۲هـ: ۵۶۲/۲). اذن حاکم در حقوق خصوصی مانند حق قصاص، شرط تکلیفی است یا وضعی؟ اتخاذ هر یک از این دو دیدگاه به عنوان دیدگاه برگزیده، شامل حال تمام حقوق خصوصی مورد ترافع متخاصمین است که از آن جمله می‌توان به حق طلاق در صورت ترافع زوجه با استناد به عسر و حرج و یا ضرر شد «لزوجة العاجز عن النفقة ان ترفع امرها الی الحاکم الشرعی نک: مغنیه، ۱۳۷۹هـ: ۵۲/۶؛ حکیم، ۱۴۱۰هـ: ۱۶۱/۲).

۸. غیرقضایی بودن طلاق نه به دلیل اثبات حق طلاق به عنوان حق انحصاری برای مرد در گذشته و نفی این حق برای مردان در شرایط فعلی است، بلکه توجه زنان به حقوق شرعی خویش و مراجعه‌ی آنان به محاکم قضایی برای دادخواهی نسبت به ضررها و زیان‌های فراوانی که شوهر با اعمال این حق بر آنها روا می‌دارد، باعث قضایی شدن این حق در عصر حاضر شده است؛ در حالی که در گذشته، چنین اختلاف و تظلم خواهی‌ای از سوی زنان اساساً معنا نداشت؛ بنابراین در محاکم قضایی معاصر نیز حق طلاق به عنوان حق شرعی اولی مردان دانسته شده است؛ اما نظر به این که زوجه متقاضی حقوق خود بوده و ادعای متضرر شدن خود از سوی زوج به دلیل اعمال حق مذکور می‌نماید، محکمه در صدد رسیدگی و بررسی این ادعا بوده تا در صورت صحت، ضمن نفی حق طلاق در موضوع ضرر، زوج را به رعایت حقوق زن پیش از استفاده از حق خود ملزم سازد؛ قواعد لاضرر و

لا حرج، نه تنها باعث نفی الزامات حکمی زیانبار هستند و جواز حکمی را ثابت می‌کنند، بلکه مثبت جواز حق است و برای فرد متضرر و معسر، حق و سلطه در موضوع خود را اثبات می‌کند (خویی، ۱۳۷۷: ۶/۲۹۶)؛ و دلیل لاضرر و نفی حرج در اسلام باعث تقیید دلایل احکام اولی شرعی از باب حکومت است (سیستانی، ۱۴۱۴ هـ: ۲۳۳) و از این حیث بین احکام اولی وضعی و تکلیفی، هیچ تفاوتی نیست (خمینی، ۱۴۱۸ هـ: ۸/۳۰۴) بلکه احکام وضعی - از جمله احکامی که گویای آثار صحت عقود و ایقاعات می‌باشند و از جمله نفوذ طلاق بر اثبات آن‌ها مبتنی است - به طریق اولی، به حدیث لاضرر و نفی حرج، منتفی می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ: ۱/۲۳۵) و با وجود ضرر یا حرج زوجه جایی برای حق طلاق زوج باقی نمی‌ماند.

۹. مسلماً حق رجوع زوج به زوجه پس از طلاق، تنها به طلاق رجعی محدود است که زوجه در قلب خود نفرتی از مرد ندارد و مایل به ادامه زندگی با اوست، ولی زوج علاقه‌ای به وی ندارد و پس از تأمین همه حقوق زن، در محضر دادگاه نسبت به جدایی از وی اقدام کرده است. از این رو، بازگشت وی به همسر سابقش در زمان عدّه، حقی است با لحاظ اراده طرفین و نه یک حق یک طرفه و تحمیلی، علاقه زوجه به استمرار زوجیت در زمان طلاق دادن شوهر ثابت است و در طلاق رجعی استمرار هم دارد، به گونه‌ای که در زمان عدّه طلاق رجعی، مستحب است زن خود را برای شوهرش آرایش کند و بدون حجاب نزد او بیاید و شوهر او واجب است که نفقه وی و مسکن او را در زمان عدّه طلاق رجعی فراهم کند (نک: حلبی، ۱۴۰۳ هـ: ۳۱۲-۳۱۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ هـ: ۵/۲۴۶؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ هـ: ۳۸۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ هـ: ۲/۶۶۷ و ۷۳۷؛ الطلاق الرجعی مزیل للنکاح زوالاً متزلزلاً لایستقر الا بانقضاء العدّه، نجفی، ۱۳۶۵: ۳۲/۳۰۲). این در حالی است که در موارد تنفر زوجین از یکدیگر یا تنفر زوجه، از زوج، طلاق «مبارات» و «خلع» به نحو جزمی و مستقر واقع می‌شوند و زوج در زمان عدّه، حق رجوع به زوجه را ندارد (امام خمینی، ۱۳۹۰ هـ: ۲/۳۵۳، ۳۵۴ و ۴۵۸؛ و نیز نک: منابع ذکر شده قبل).

۱۰. نفی اعتبار شرعی سه طلاقه کردن زن در مجلس واحد از سوی شوهر، از سوی فقه شیعه از همان سده‌های نخستین ثابت بوده است و حکمی اجماعی است (بحرانی، ۱۴۰۹ هـ: ۲۵/۲۳۴؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۳۲/۸۲). این حکم در فقه اهل سنت نیز دارای پیروانی است؛ چنان که می‌توان به طرفداری ابن تیمیه از فقهای حنبلی سده‌های ۷ و ۸ اشاره کرد (ابن تیمیه، ۱۴۱۶: ۳۳/۷۷).

۱۱. «وإن خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها». (نساء/۳۵).

۱۲. حق طلاق به حکم اولی برای مرد است، ولی با عنوان ثانوی، برای زن نیز ثابت است؛ یعنی نه مرد می‌تواند به طور ضروری از این حق استفاده کند و نه زن به طور ضروری از آن محروم است؛ بلکه

زن افزون بر مواردی که با توکیل ضمن عقد، مجاز در اجرای طلاق به وکالت از زوج و جدایی از او به حکم اولی است، در موارد ضرر یا عسر و حرج نیز از این حق بهره مند خواهد شد و اصرار زوج به طلاق به دلیل تنفر شدید قلبی از زوج، از مصادیق ضرر معنوی است؛ و یا می توان آن را شرایط تحمل ناپذیر روحی و از مصادیق عسر و حرج دانست؛ اما از آن جا که قانون باید واجد معیارهای کاربردی و عینی باشد تا باعث وحدت رویه قضایی شود و از رسیدگی مختلف و ناعادلانه در پرونده های مشابه پرهیز گردد، با پیدایش قوانین مدون در کشورهای اسلامی، این جوامع به تدریج به سوی بیان چنین معیارهایی رو آورده اند که از آن جمله، ارتکاب جرائم زناشویی و یا تنفر قلبی توأم با متارکه عملی یک ساله و اصرار بر جدایی است که می تواند به عنوان برخی معیارهای عینی برای تحقق عسر و حرج و یا ضرر معنوی و شأنی محسوب شود؛ و مسلماً بحث توسعه در مفهوم ضرر نفسی، به تمامی ضررهایی که عرفاً ضرر شناخته شده، به جای خود موقوف است؛ و طبق دیدگاه برگزیده، این مفهوم دربرگیرنده همه انواع بیماری های روانی از جمله افسردگی روحی ناشی از تنفر قلبی نیز می شود (درباره اطلاق مفهوم ضرر و شبهات مصادیقی در آن ر. ک: امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ: ۳۲۶/۴؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ هـ: ۳۹۶/۲؛ عراقی، ۱۴۱۴ هـ: ۳۲۹/۲ - ۳۳۰).

۱۳. «ولهنّ مثل الذی علیهنّ بالمعروف». (بقره/ ۲۲۸).

۱۴. «والذین یتوفون منکم و یذرون ازواجاً وصیّة لأزواجهم متاعاً إلى الحول».

۱۵. همان گونه که بیان شد، در فقه اسلامی بر پذیرش احکام ثانویه، به عنوان بخشی از شریعت سهله و سمحه اتفاق نظر وجود دارد و نمی توان زوج را در شرایط طاقت فرسا به کلیه الزامات عقدی زوجیت و استمرار آن ملزم دانست، اما در شرایط عادی، صرف ارتکاب جرم پنهان و غیرمکرر زناشویی از سوی زوج به گونه ای که موجب ضرر شأنی به زوج نشده و او را در تنگنای حیثیتی و روانی قرار ندهد، زن نمی تواند از شوهر جدا شود؛ بنابراین توجه قوانین کشورهای اسلامی به موضوعاتی مانند بدرفتاری، ترک نفقه و ارتکاب جرائم متعدد جنسی، همگی برای بیان معیارهای عینی برای اثبات عناوین ثانوی در قانون است و نه تنها ایجاد تغییر در احکام اسلام نیست، بلکه برای تبدیل فتوا به قانون است؛ چرا که از ضرورت های تبدیل حکم شرعی یا فتوا به قانون، تعیین معیارهای عینی و ثابت برای موضوعات است. بنابراین آنچه در شرع مقدس اسلام آمده، گویای اثبات حکم ثانوی طلاق برای زن در موارد عسر و حرج و یا ضرر است؛ و آنچه در قوانین کشورهای اسلامی بیان می شود، تعریف معیارهای عینی و ثابت عسر و حرج است؛ اگرچه بر اساس دیدگاه فقهی برخی از فقهای اسلام در برخی از موارد مذکور، زوج حق طلاق دارد، اگرچه عسر و حرجی برای وی ایجاد نشده باشد و با مراجعه به حاکم به صرف تحقق یکی از آن موارد، مانند ترک انفاق

زوج، حاکم می‌تواند زوج را با تقاضای زوجه، به اجرای طلاق مجبور نماید «نک: سیددیدی، ۱۳۸۶: ۷۶/۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷هـ: ۳۸۱/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ: ۴۰۷/۷»؛ بلکه حتی اگر زوج پس از ازدواج دچار فقر شود و نتواند نفقه زوجه را بدهد، برخی فقها قائل به اثبات حق طلاق برای او شده‌اند و حتی برخی در اجرای این حق نیز زوجه را مستقل دانسته و گفته‌اند که نیازی نیست به حاکم مراجعه کند (برای ملاحظه اقوال، ر. ک: روحانی، ۱۴۱۲هـ: ۴۸۰/۲۱ تا ۴۸۳).

۱۶. بر خلاف تحلیل نویسنده مقاله از تحولات تقنینی و نیز تغییرات رویه قضایی، این امور نه تنها بیانگر نوعی تحول در احکام شریعت نبوده و نمی‌باشد، بلکه دقیقاً زنده کردن مجموعه احکام اسلام است و به دنبال اصلاح رویه نادرستی است که بر برخی از احکام متمرکز و به تمام احکام در کنار یکدیگر توجهی ندارد؛ به بیان دیگر، نهاد طلاق در شریعت اسلام، تنها حق بی چون و چرا یا بی قید و شرط زوج در جدایی از زوجه نمی‌باشد، و حتی تلقی این حکم به عنوان حکم شرع، مخدوش است، بلکه حق طلاق زوج در کنار قواعد کلی حقوق خصوصی و با رعایت حدود و قیود شرعی آن، تشکیل دهنده نهاد شرعی طلاق است و مهم‌ترین این اصول، رعایت عدم اضرار به غیر در اعمال حق از ناحیه شوهر و رعایت عدم عسر و حرج و ضرر به زوجه در الزام به زوجیت در حق وی است؛ و مسلماً نتیجه پذیرش حق طلاق در کنار این اصول، چیزی جز محدود کردن اختیار شوهر بر اساس حقوق زن و نیز اعطای حق طلاق به زوجه در موارد عسر و حرج یا ضرر وی نخواهد بود که تشخیص هر دو موضوع بر عهده دادگاه است؛ زیرا قطعاً از موارد اختلافی و موضوع نزاعی بین زوجین می‌باشد؛ از این رو، حرکت قضات در کشورهای اسلامی در محدود کردن حق طلاق زوج و یا اعطای محدود این حق بر اساس موازین تعریف شده به زوجه، همگی با فهم کامل نهاد طلاق در شریعت مقدس اسلام، سازگار است و انحراف از آن نیست.

۱۷. «فإن خفتم الأیقیمه حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به» (بقره/۲۲۹).

۱۸. باید دو موضوع را تفکیک کرد: ۱. تحقق عناوین ثانوی مانند عسر و حرج نسبت به زوجه در اثر الزام وی به تحمل زوجیت با شرایط غیرعادی زوج؛ ۲. تمایل زن به جدایی از شوهر با بخشش کلیه حقوق مالی خود که ناشی از ازدواج است به همسرش. در صورت دوم، اگرچه شرایط عسر و حرج برای زن فراهم نشده است، وی در عین حال، تمایل به جدایی و تغییر مسیر زندگی خود دارد؛ ولی در صورت اول، زن توان ادامه زندگی با همسرش را به دلیل ترک نفقه یا مانند آن ندارد، اگرچه حقوق مالی اش را نیز می‌خواهد؛ به بیان دیگر، این دو صورت هیچ تلازمی با هم ندارند و البته در برخی موارد، ممکن است با یکدیگر همراه شوند. آنچه مورد اتفاق فقهای اسلامی است، اثبات حکم

ثانوی در حق زوجه در موارد تحقق عنوان ثانوی عسر و حرج است؛ و آنچه مورد اختلاف فقهای مذکور است، اثبات حق طلاق به حکم اولی برای زوجه با فرض خلع است که مشهور قریب به اتفاق فقها با آن مخالفند، ولی برخی قائل به اثبات جنین حقی برای زوجه به صرف خلع هستند، اگرچه زوج تمایلی به جدایی نداشته باشد. به نظر می‌رسد که در رویه قضایی کشورهای اسلامی، برای رعایت احتیاط، سعی کرده‌اند با ادغام این دو صورت در فرض تحقق شرایط هر دو در موردی واحد، نسبت به دادن اذن به طلاق به زوجه اقدام کند که در چنین صورتی، منافاتی با رأی مشهور فقها نخواهد داشت؛ و البته در فرض عدم تحقق عسر و حرج نیز حکم دادگاه به اثبات حق طلاق خلعی پس از خلع برای زوجه مطابق با رأی برخی فقهای اسلامی است و خلاف شرع نخواهد بود. اختلاف مورد توجه، اختلاف در کنایات صیغه خلع «خالعتک» از صیغه طلاق «انت طالق» است که هیچ ارتباطی به بحث جاری ندارد و بحث ما در اجباری بودن اجرای صیغه لازم از سوی شوهر یا عدم اجباری بودن آن پس از بذل مال توسط زوجه است. آنچه در قوانین کشورهای مختلف اعم از سکولار و دینی، ملاحظه می‌شود، پذیرش حق خلع برای زوجه و الزام زوج به قبول آن در فرض تنفر شدید زوجه از زوج و یا متارکه عملی ایشان است؛ به گونه‌ای که زوجه حاضر به ایفای وظایف زوجیت و زندگی در کنار زوج نباشد، اما در موارد اختلافات عادی و تنفر قلبی خفیف زوجه، به جهت برخی ویژگی‌های اخلاقی زوج به گونه‌ای که او خود را در عین عدم تمایل قلبی، به وظایف و مسؤولیت‌های زوجیت و زناشویی پایبند بداند، اگرچه حق تقاضای طلاق با بذل مال برای زوجه ثابت است، هیچ قانونی شوهر را به پذیرش و انجام آن ملزم نکرده و بلکه در تمام نظام‌های حقوقی، ضرورت انجام مشاوره خانواده برای رفع کدورت‌ها پیشنهاد شده است؛ در فقه اسلامی نیز از دیدگاه برخی از فقهای شیعه و سنی، ملزم بودن زوج به پذیرش خلع و مکلف بودن او به اجرای صیغه طلاق پس از بذل مال از سوی زوجه، به شکل مقید در موارد تنفر شدید و یا متارکه عملی زوجین و استتکاف زوجه از ایفای وظایف زوجیت، ثابت و مسلم است (شیخ طوسی، بی تا: ۵۲۹؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷هـ: ۳۷۴ و ۳۷۵؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸هـ: ۳۳۱؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳هـ: ۳۰۷). علامه این قول را به ابن برآج نیز نسبت داده است. بدین ترتیب، قول به وجوب خلع در موارد تنفر شدید قلبی زوجه که ممکن است به استتکاف وی از تکالیف زوجیت یا ارتکاب محرمات دیگری بینجامد، قولی شاذ نیست و البته شهرت آن کمتر از قول به عدم وجوب است (علامه حلی، ۱۴۱۳هـ: ۷۵/۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ: ۱۸۷/۸؛ بحرانی، ۱۴۰۹هـ: ۲۴۷/۲۵). بدین ترتیب می‌توان گفت که در حدود مذکور، نه تنها وجوب خلع بر زوج دیدگاه فقهی شاذ نمی‌باشد، بلکه در قرن دهم، برخی از فقها به بحث وجوب فوری آن در موارد تحقق بذل

مال از سوی شخص ثالث پرداخته‌اند و این پرسش را مطرح کرده‌اند که «هل يجب الخلع فوراً ببذل الاجنبی المهر كما يجب ببذل الزوجه ام لا» الصیمری، ۱۴۰۹ هـ: السؤال الاول). با این توضیحات، روشن می‌شود که دیدگاه نویسنده درباره فاصله گرفتن قانون کشورهای اسلامی از فقه اسلامی در مورد طلاق خلع، کاملاً نادرست است؛ و بلکه تنها گزینش فتوای مشهور در برابر فتوای اشهر است؛ با توجه به مطابقت آن با مصالح ضروری اجتماعی و اجرایی و همان گونه که قبلاً اشاره شد قانون در یک کشور باید برای همه یکسان باشد، اگرچه فتاوای مختلفی در فقه وجود داشته باشد و گزینش یکی از فتاوا و تبعیت از آن برای قانون گذاری، بر اساس معیار تطبیق با مصالح اجرایی و اجتماعی است که در چنین شرایطی، ضمن استیفای مصالح مذکور، عدم مغایرت با شرع نیز تضمین خواهد شد؛ افزون بر این، تأکید می‌شود که در نظام حقوقی هیچ کشوری، صرف عدم تمایل زوجه به زوج و تقاضای طلاق از سوی وی در مقابل بذل مال بدون متارکه عملی، یا استنکاف وی از وظایف زناشویی و زوجیت و یا آمادگی وی برای انجام چنین کارهایی، به هیچ وجه در حق زوج، الزام آور دانسته نشده است.

۱۹. «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» (نساء / ۳۵).

### منابع:

۱. ابن ادریس، محمد بن ادریس الحلّی، ۱۴۱۰ هـ، السرائر، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲. ابن تیمیه، احمد بن تیمیه الحرانی، ۱۴۱۶ هـ، مجموع الفتاوی، مدینه، مجمع الملک فهد لطباعة المصحف الشریف.
۳. ابن حمزه، طوسی، ۱۴۰۸ هـ، الوسیلة، قم، منشورات مکتبه آیه الله المرعشی.
۴. ابن زهره، حلبی، ۱۴۱۷ هـ، غنیة النزوع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه امام صادق(ع).
۵. اصغری، سید محمد، ۱۳۸۸، عدالت به مثابه قاعده، مقاله ۱۶، دوره ۳۹، شماره (۱)، فصلنامه حقوق.
۶. امام خمینی، سید روح الله، ۱۳۹۰ هـ، تحریر الوسیلة، النجف الاشرف، دارالکتب العلمیة.
۷. \_\_\_\_\_، ۱۴۲۱ هـ، البیع، تحقیق و نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۸. بجنوردی، سید محمد، ۱۴۱۹ هـ، القواعد الفقهیة، قم، الهادی.



- ۹ . بدران، ابو العینی، ۱۴۳۵ھ، تاریخ الفقہ الاسلامی، بیروت، دارالنهضة.
- ۱۰ . جناتی، محمد ابراہیم، ۱۳۸۹، تاریخ تحولات و کیفیت بیان فقہ، قم، انصاریان.
- ۱۱ . حسینی مراغی، سید میر الفتاح، ۱۴۱۷ھ، العناوین الفقہیہ، قم، مؤسسۃ النشر الاسلامی.
- ۱۲ . حکیم، سید محسن، ۱۴۱۰ھ، منہاج الصالحین، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
- ۱۳ . حلبی، ابوالصلاح، ۱۴۰۳ھ، الکافی فی الفقہ، تحقیق رضا استادی، اصفہان، مکتبۃ الامام امیر المؤمنین (ع).
- ۱۴ . خمینی، سید مصطفیٰ، ۱۴۱۸ھ، تحریرات فی الاصول، تحقیق و نشر مؤسسۃ تنظیم آثار امام خمینی.
- ۱۵ . خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲ھ، مصباح الاصول، تحقیق مؤسسۃ احیاء آثار امام خوئی، قم، مؤسسۃ احیاء آثار امام خوئی.
- ۱۶ . \_\_\_\_\_، ۱۳۷۷، مصباح الفقاہ، قم، داوری.
- ۱۷ . \_\_\_\_\_، ۱۴۱۰ھ، کتاب الاجتہاد والتقلید، تحقیق میرزا علی غروی تبریزی، قم، دارانصاریان.
- ۱۸ . \_\_\_\_\_، ۱۴۱۳ھ، کتاب الزکاة، قم، منشورات مدرسہ دارالعلم، چاپ اول.
- ۱۹ . روحانی، سید محمد صادق، ۱۴۱۲ھ، فقہ الصادق، قم، مؤسسۃ دارالکتاب، چاپ سوم.
- ۲۰ . سیستانی، سید علی، ۱۴۱۴ھ، قاعدۃ لا ضرر ولا ضرار، قم، مکتب آیۃ اللہ سید سیستانی.
- ۲۱ . \_\_\_\_\_، ۱۴۱۴ھ، منہاج الصالحین، قم، کتاب آیۃ اللہ سید سیستانی.
- ۲۲ . شرف الدین، عبدالعظیم، ۱۹۹۵م، تاریخ التشریع الاسلامی، بنغازی، جامعۃ فان یونس.
- ۲۳ . شہرستانی، سید علی، ۱۴۱۵ھ، ضوء النبی (ص)، قم، چاپ ستارہ.
- ۲۴ . شہید ثانی، زین الدین بن علی العاملی، ۱۳۹۸ھ، الروضة البہیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق سید محمد کلانتر، قم، انتشارات داوری، چاپ دوم.
- ۲۵ . \_\_\_\_\_، ۱۴۱۳ھ، مسالک الافہام، تحقیق و نشر مؤسسۃ المعارف

- الاسلامية، قم، چاپ اول.
۲۶. الصیری، حسین، ۱۴۰۹هـ، الاسئلة الصیریة، (در ضمن کتاب رسائل کرکی چاپ گردیده)، قم، مکتب آية الله مرعشی نجفی.
۲۷. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، ۱۳۸۷هـ، المبسوط، تصحیح سید محمد تقی کشفی، تهران، مکتب مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریة.
۲۸. \_\_\_\_\_، بی تا، النهاية، قم، قدس محمدی.
۲۹. طهرانی، آقابزرگ، ۱۴۰۱هـ، توضیح الرشاد فی تاریخ حصر الاجتهاد، تحقیق محمد علی انصاری، قم، چاپ خیام.
۳۰. عراقی، ضیاء الدین، ۱۴۱۴هـ، مقالات الاصول، تحقیق شیخ محسن عراقی، قم، مجمع الفكر الاسلامی، چاپ اول.
۳۱. عطاردی، عزیز الله، ۱۴۰۶هـ، مستند الامام الرضا(ع)، مشهد، المؤتمر العالمی الامام الرضا(ع).
۳۲. علامه حلی، ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی، ۱۴۱۳هـ، مختلف الشیعة، تحقیق مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دوم.
۳۳. فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ، کشف اللثام، تحقیق مؤسسه نشر اسلامی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۳۴. فخر المحققین، ابی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی، ۱۳۸۷هـ، ایضاح الفوائد، تحقیق سید حسین موسوی کرمانی، قم، چاپ اول.
۳۵. کریمی، حسین، ۱۴۲۰هـ، قاعدة القرعة، قم، اعتماد، چاپ اول.
۳۶. محقق بحرانی، ۱۴۰۹هـ، الحدائق الناضرة، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۳۷. محسنی، محمد آصف، ۱۳۸۲، الفقه والمسائل الطیبة، قم، بوستان کتاب.
۳۸. مغنیه، محمد جاد، ۱۳۷۹هـ، فقه الامام جعفر الصادق(ع)، قم، مؤسسه انصاریان.
۳۹. مکارم، ناصر، ۱۴۱۱هـ، القواعد الفقهیه، قم، مدرسة الامام أمير المؤمنين(ع).
۴۰. مناع القطان، ۱۴۲۲هـ، تاریخ التشريع الاسلامی، ریاض، مکتبة المعارف.
۴۱. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۵، جواهر الکلام، تحقیق عباس قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ دوم.
۴۲. یزدی، سید محمد کاظم، ۱۳۸۶، تکملة العروة الوثقی، قم، مکتبة الداوری، چاپ اول.

## خلاصة المقالات

سيزخدا

### مراعاة العدالة فى تعدد الزوجات

مسعود الامامى

إن مشروعية تعدد الزوجات تم اخذها من القرآن الكريم ومناالكثيرة من الروايات وكذلك من السيرة العملية للأولياء والصالحين كما أنها هى من المسائل المتفق عليها بين جميع المذاهب الاسلامية .

إن القرآن الكريم اشترط مشروعية تعدد الزوجات بمسألة مراعاة العدالة ، وقد فسّر الكثير من الفقهاء العدالة فى تعدد الزوجات بالمساواة؛ ومن هذا المنطلق فقد اعتبروا أن مصداقه هو رعاية القَسَم (تقسيم الليالى بين الزوجات)؛ بينما نلاحظ أن العدالة هى مراعاة الوسطية واحترام حقوق الآخرين والاجتناب من الافراط والتفريط . وعلى هذا الاساس فإن متعلق العدالة سيكون جميع الحقوق الفقهية والاخلاقية التى تخص الزوجة ولا تنحصر فى مسألة القَسَم فقط .

العبارات الرئيسية: الزواج ، حقوق العائلة ، تعدد الزوجات ، العدالة .

### الدعوة الليلية ومسؤولية الداعى الجنائىة

اسماعيل آقا بابائى بنى

عندما يقوم شخص ما بدعوة شخص آخر ليلاً واخراجه من المنزل ثم يفقد ذلك الشخص

فإنه وعلى أساس المادة ٥١٣ من قانون الجنائيات الإسلامية يكون الداعي ضامناً للذبة وعلى خلاف أصل البرائة يجعل الفرض على المجرمة ، من غير ان يجعل فرقاً في وجود شبهة أو عدم وجود شبهة في الموضوع . بينما نلاحظ أنه في الفقه هناك مجموعة عوامل تخالف وتنقد النظرية المطروحة في هذه المادة وتقتضى أصل البرائة فيكون عليه أن الدعوة الليلية لا تكون عاملاً في القاء المسؤولية على الداعي .

في هذه المقالة نحن في صدد بيان صحة وسقم النظرية على أساس الأقوال الفقهية وادلتها في الفقه وسوف نقوم بالبحث والتقصي حتى نبين طريقة انعكاس هذه النظرية في القانون في حالة ثبوتها .

العبارات الرئيسية : المسؤولية الجنائية ، الضمان ، الشبهة ، أصل البرائة .

## قاعدة حصانة المدنيين في الحرب

مهدي فيروزي

من وجهة النظر الإسلامية يعتبر الانسان بما هو انسان أن له احترام ويمتلك حق الحياة . لذلك فإن قتل أي انسان بدون مجوز يعتبر بمثابة قتل جميع البشر . ومع ذلك فإنه قد تم اجازة الحرب والجهاد في بعض الموارد وتم تشريعها واعطى الاذن للمسلمين أن يحاربوا من يحاربهم ويعتدى عليهم وأن يجاهدوه ، ولكن في نفس الوقت فإنه قد تم وضع وتعيين حدود وقيود مثل ممنوعة قتل النساء والاطفال وكبار السن .

وبالنظر للتغييرات الماهوية للحروب في عصرنا الحاضر عما كانت عليه في صدر الاسلام فانه يتم طرح مجموعة من الاسئلة حول حماية أو عدم حماية بعض المصاديق الاخرى التي لم تأتي على لسان الرواية مثل (الصحفيين والمصورين والاطباء وفرق الاغاثة) .

إن هدف هذه المقالة هو البحث والتقصي حول هذه المسألة وأن ممنوعة قتال وقتل بعض الاشخاص في الحرب هل يختص بتلك المصاديق التي تم ذكرها في الروايات وكلمات الفقهاء أو أنها قابلة للتعميم والتسرى إلى مصاديق اخرى وامكانية الوصول إلى قاعدة فقهية كلية؟

إن فرضية المقالة تعتمد على أن ملاك ومعيار حماية الاشخاص وعدم قتلهم في الحرب

هو كونهم (غير مقاتلين)، لذلك يمكننا القول على اساس هذا بإمكانية أن نلغى الخصوصي عن تلك المصاديق ونجعل خصوصية (عدم المقاتلة) كمعيار ممنوعية محاربة وقتل الاشخاص في الحرب ونعتبر قاعدة (لا يقتل غير المقاتل) بمثابة قاعدة فقهية ونعتبرها معياراً لبيان احكام الاشخاص الذين يتم حمايتهم في المخاصمات المسلحة من وجهة نظر الفقه الاسلامي .

العبارات الرئيسية: القواعد الفقهية، الحرب، قانون حقوق الانسان الاسلامي، القتال، المقاتل، قاعدة لا يقتل غير المقاتل .

## الفقه واسلوب الحياة

### حبيب الله شعباني موثقي

يعتبر مفهوم اسلوب الحياة أحد مفاهيم العلوم الاجتماعية والذي يمتاز بالسلوكية . يعتبر اسلوب الحياة النمط والنظام الخاص بالحياة الذي يعطى للفرد والعائلة والمجتمع هويته الخاصة ويخصصها له .

إن البشر ومن خلال قدراتهم الابتكارية يقومون باختيار الانماط والتصرفات الخاصة التي يرونها مناسبة من أجل حياتهم الدنيوية ويلائمون محيطهم وفقها . إن التصرفات الخارجية للبشر والتي هي وليدة اختياراتهم الواعية تعتبر الاساس في تشكيل اسلوب حياتهم ، وبالطبع فإن اختيار اسلوب ما يتبع المتغيرات الكثيرة التي يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار .

من جانب آخر فإن الدين الاسلامي المبين يعتبر من الدعاة إلى تنظيم الحياة الدنيوية والاخروية للإنسان ولديه الكثير من التوصيات السلوكية والتي يتم غالباً دراستها في علم الفقه . وفي هذه المقالة تم السعي إلى اظهار الدور البارز لعلم الفقه في ايجاد الاسلوب الافضل للحياة .

إن علم الفقه ومن خلال بيانه للسلوكيات المجازة والمتوافقة مع الكمالات الانسانية يوجد الأرضية المناسبة للتناسق بين الارادة التكوينية للبشر مع الارادة التشريعية للباري سبحانه وتعالى ويبين للإنسان الطريقة السلوكية المناسبة التي تتناغم مع المعاد؛ مضافاً إلى ذلك فإنه يقع على عاتق علم الفقه مسؤولية بيان النظم المؤثرة في المتغيرات الدخيلة في

اختيار الاسلوب المناسب وبالطبع فإن هذا التبيين للانظمة يوجه بعض العراقيين ، ونحن في هذا المقال سوف نقوم بالاشارة إلى بعض هذه العراقيين .  
العبارات الرئيسية : علم الفقه ، اسلوب الحياة ، المتغيرات المؤثرة في اسلوب الحياة ، بيان السلوكيات المتوافقة ، بيان النظم المؤثرة في المتغيرات .

### مذاق الشرع في الكيفية والاعتبار

سيد رضى قادري

الخلاصة إن مذاق الشرع أو ذوق الشارع من الاصطلاحات التي تم تداولها بين الفقهاء المتأخرين والمعاصرين على حد سواء . وفي هذه المقالة تم السعى لبيان ماهية هذا الاصطلاح ثم سيتم تداول وثاقته وحدوده حتى نتعرف على مدى اتساع رقعة ابعاده في الابواب الفقهية المختلفة . عندها ستعرض إلى مسألة اعتباره وحجته ليتضح لنا مدى اتساع رقعته في الابعاد الفقهية .

ثم نتحقق من اعتباره وحجته وفي النهاية سيتم تقييم هذا الموضوع حتى يتبين لنا قوته وضعفه وكذلك موقعه في مسألة استنباط الأحكام الشرعية .  
العبارات الرئيسية : المذاق الشرعي ، روح الشريعة ، مقاصد الشرع ، مذاق الفقه ، الشارع .

### دور الانتقال والانقلاب والاستهلاك في تبدل الموضوع

على رضا فرحناك

إن الانقلاب والانتقال والاستهلاك تعتبر من الاسباب الاخرى لتبدل الموضوع . قلما تم التعرض والاهتمام في الكتب الفقهية بملاك تحقق هذه المواضيع الثلاث المبدلة للموضوع ، ونحن في هذه المقالة سوف نسلط الضوء عليها .

تم تعريف الانقلاب بأنه تبدل الخمر إلى خل مع انه لا يختص بهذا الفرد من التبدل حصراً . وملاك الانقلاب هو تبدل الوصف من غير الحاجة إلى تبدل الصورة النوعية والعرفية ولكن بما أن تغيير الوصف في مواضعه بشكل يعتبرها العرف تبديلاً في الصورة النوعية فإنه يمكن اعتباره من صغريات الاستحالة .

والانتقال يعنى انتقال الشيء من النجاسة إلى الطهارة وتبدله بجزء من ذلك ، ويمكن

تعريف الانتقال بعكسه أيضاً مضافاً على العين النجسة والحيوان في المتنجس والنبات . وملاك الانتقال هو صدق إسناد الانتقال الحقيقي إلى المنتقل إليه وسلب إسناده إلى المنتقل عنه .  
والاستهلاك هو بمعنى انتشار اجزاء الموضوع بشكل لا يمكن تفكيكها وتمييزها بعضها عن البعض ؛ إذا فملاك الاستهلاك هو عدم امكانية تمييز اجزاء الموضوع .  
والاستهلاك مع وجوده في مختلف ابواب الفقه ولكن ليست له موضوعية فيها جميعاً ويحتاج إلى النظر إلى لسان الدليل من أجل الوصول إلى النكته المهمة في الموضوع .  
العبارات الرئيسية : الانقلاب ، الانتقال ، الاستهلاك ، تبدل الموضوع ، الصورة النوعية .

### ضرورة (فائدة) زيادة النمو السكاني للمسلمين من الناحية الفقهية

رضا اسلامي

لا تتحقق الفائدة الشرعية لزيادة النمو السكاني للمسلمين وتحقيقه والتي تعتبر من السياسات الكلية للحكومة ، بمجرد انشاء العائلة والترغيب في انجاب الأطفال بشكل أكبر .  
هناك مجموعتان من الأدلة الشرعية التي يمكننا عن طريقها اثبات هذه النظرية : المجموعة الأولى ، الآيات والروايات التي تتعلق بالعائلة ، والمجموعة الثانية هي تلك الأدلة التي تختص بالامور الاخرى مثل بيان النعم الدنيوية ووصف المجتمع الإسلامي وعزته وما شاكلها من الأدلة الاخرى .

إن ادعاء التلازم المستمر بين زيادة النسبة السكانية وظهور المشاكل والعراقيل في الحياة المادية والمعنوية للجيل الجديد ، ليس لها أي دليل منطقي ، ولكن عند ظهور التزاحم يمكننا أن نطرح التلازم الجزئي والعرضي من خلال تشخيصنا للأهم والمهم في الموضوع .  
العبارات الرئيسية : تنظيم الأسرة ، التكاثر السكاني ، تحديد النسل ، الوقاية ، العزل ، اسقاط الجنين .

### التعبدية وحرية الفكر

#### تأملات في مقالات (التضاد والتعارض في الفقه الاسلامي)

نويل، ج. كولسن؛ ترجمة: اسماعيل نعمت اللهى ومحمد امامى بور

التعليقات من: السيد صادق السيد الحسيني التاشي

هذه المقالة هي مقتطفات من ترجمة فصل التبعيد وحرية الفكر من كتاب (التضاد والتعارض

فى الفقه الاسلامى) مع التعليقات النقدية الخاصة به .  
قام الكاتب فى هذا الفصل من كتابه ببيان أن عملية القضاء فى الدول الاسلامية تعتبر نوع حركة من التعبدية إلى حرية الفكر ، ومن أجل اثبات مدعاه قام بالاستشهاد ببعض الملفات القضائية الخاصة بالطلاق فى الدول الاسلامية . وقد كان سعى الناقد اثبات مسألة أن يبين بأن عقلية التقليد تنحصر فى الفقه السنى القديم فقط وأن الفقه الشيعى والسنى المعاصر يعتبران فقهاً ديناميكياً هذا اولاً و ثانياً ومن خلال تأكيده على الفروق بين الفقه والقانون وبيان اقتضائات كل واحد منهما اعتبر قيام الكاتب وبحسب تصوره لما اعتبره تضاداً وتعارضاً أنه عدم انتباه لاقتضائات القانون فى مواجهة الاقتضائات الفقهية .  
العبارات الرئيسية : الفقه ، القانون ، التعبدية ، حرية الفكر ، القضاء .