



جستارهای فقه اصول

فصلنامه علمی پژوهشی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹، زمستان ۱۴۰۱

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم - شعبه خراسان رضوی
(مرکز تخصصی آخوند خراسانی)

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سردبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سیدمصطفی اختراعی طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۳۳۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۸ تمدید اعتبار رتبه علمی پژوهشی گردید.
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

| | |
|---------------------------------------|---|
| پایگاه استنادی جهان اسلام (ISC) | پرتال جامع علوم انسانی (Ensani)، پایگاه (Road) |
| مرجع دانش (سیولیکا)، CIVILICA.com | مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری (RICEST) |
| بانک نشریات کشور (مگیران، Magiran) | پایگاه نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (Journals.dte.ir) |
| نورمگز (Noormags.ir) و Google Scholar | سامانه جامع رسانه‌ای کشور (E-rasaneh) |
| سازمان اسناد و کتابخانه ملی (Nlai.ir) | پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID) |

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طبسی
دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، طبقه اول، مرکز تخصصی آخوند خراسانی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jostar.feqhi@gmail.com | سامانه الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۴۰/۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
جواد أحمد البهادلی (مدرس حوزه علمیه نجف اشرف و استاد دانشگاه کوفه)
سیدفاضل الحسینی المیلانی (مدرس علوم اسلامی در کالج علوم اسلامی انگلیس)
ابوالقاسم علیدوست (مدّرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
احمد مبلغی (مدّرس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)
سیدمصطفی محقق داماد (مدّرس حوزه علمیه قم و استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران)
مهدی مهریزی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)
حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)



ارزیابان علمی این شماره ۵ «به ترتیب الفبایی»:

روح الله آخوندی (استادیار حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور)
مسعود آذربایجانی (استاد پژوهشکده علوم رفتاری پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم)
بی بی رحیمه ابراهیمی (استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه شهید مطهری واحد خواهران مشهد)
مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)
سیدمحمدعلی ایازی (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم - تحقیقات تهران)
جواد ایروانی (دانشیار گروه علوم قرآنی و حدیث علوم اسلامی رضوی مشهد)
محمد صالح حائری (پژوهشگر علوم اسلامی)
محمد حسن ربانی بیرجندی (مدرس خارج حوزه علمیه مشهد و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی)
علی رحمانی (استادیار و مدیر مرکز تخصصی آخوند خراسانی مشهد)
مصطفی رفسنجانی مقدم (استادیار گروه الهیات مؤسسه آموزش عالی غیرانتفاعی تابران)
عباسعلی سلطانی (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)
علی شفیعی (مدرس حوزه و دانشگاه)
سیدرضا شیرازی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار پژوهشکده علوم اسلامی بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی)
حسین ناصری مقدم (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)
سعید نظری توکلی (استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران و سردبیر مجله فقه پزشکی)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۲

اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسفه فقه و اصول فقه؛ به خصوص: ساختار و روابط درونی اصول فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول فقه؛
 ۲. فقه و اصول فقه مقارن؛ به ویژه: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد فقهی مقارن؛
 ۳. فقه فرهنگ و تمدن؛ با تأکید بر: فقه شهر و شهرنشینی، فقه ارتباطات فرهنگی؛
- تذکر: صرفاً مقالاتی دریافت و ارزیابی می‌شود که مطابق «ضوابط مقالات» (صفحات بعد) تدوین و ارسال شده باشد.
- نقل و اقتباس از مقاله‌های فصلنامه، با ذکر منبع آزاد است.

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

ضوابط محتوا:

۱. مقاله باید نتیجه تحقیقات نوآمد نویسنده، و برخوردار از محتوا و یافته‌های غنی علمی در یکی از انواع زیر باشد:
 - الف) نظریه جدید؛ ب) تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛ ج) اثبات و استدلال جدید برای یک نظریه؛ د) ارزیابی و نقد جدید از یک نظریه؛ ه) مقایسه دو یا چند نظریه؛ و) کاربرد و تطبیقات جدید برای یک نظریه.
۱. مقاله، فقط برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.
۲. مقاله، بیشتر یا همزمان به مجله‌های دیگر ارائه نشده باشد و نویسنده به نشر آن در جای دیگر متعهد نباشد.
۳. مسؤلیت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است. چنانچه مقاله‌ای چند نویسنده داشته باشد و نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسؤلیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.

ضوابط نشر:

۱. نشریه جستارهای فقهی و اصولی در زمینه مباحث اخلاقی و قانونی پژوهش از اصول و ضوابط کمیته اخلاق بین‌المللی نشر (COPE) پیروی می‌کند.
۱. نویسنده مسئول لازم است مقاله خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: jostar-fiqh.maalem.ir ارسال نماید و اطلاعات ضروری (*) را تکمیل نماید.
۲. حق قبول، رد و ویرایش مقاله برای مجله محفوظ است. هر مقاله ارسالی به مجله، به صورت ناشناس توسط دو داور متخصص، داوری هم‌تراز (peer review) می‌شود و در صورت اختلاف نظر داوران، توسط داور سوم ارزیابی می‌شود. تأیید نهایی مقاله برای چاپ در فصلنامه، پس از نظر داوران با هیئت تحریریه است.
۳. ترتیب مقالات هر شماره، بر اساس اقتضانات مورد نظر فصلنامه صورت می‌گیرد.

ضوابط نگارش:

۱. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است.
۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.
۳. مقاله روی کاغذ A4 با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم ۱۳ IRZAR، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌هادر اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان‌سطور ۱ cm باشد.
۴. هر مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های اصلی زیر باشد:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۳

- **عنوان:** به طور فشرده و گویا، مسئله تحقیق را مشخص کند.

- **چکیده:** حداکثر در ۳۰۰ کلمه به طور صریح، موضوع، هدف، ابعاد، روش، و نتیجه تحقیق را بیان کند و فاقد جزئیات، جدول، شکل یا فرمول باشد. و همچنین ارائه چکیده انگلیسی الزامی است.

- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامه علوم اسلامی (به نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

- **مقدمه:** به ترتیب شامل بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.

- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلال‌ات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

- **نتیجه‌گیری:** یافته‌های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه‌های دیگر.

- **منابع:** فهرست کامل منابع مورد ارجاع در متن اصلی، به ترتیب حروف الفبا (ابتدا منابع فارسی و عربی، سپس انگلیسی).

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوه زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:

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

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

- **پایان نامه:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

- **سایت اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار و یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). آدرس سایت به صورت کامل.

- **همایش و کنفرانس‌ها:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. «عنوان مقاله» (ایتالیک و سیاه)، عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد / صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/۴۰) در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان انتشار، نام خلاصه اثر نیز آورده شود.

۲. ارجاعات توضیحی (مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن) در پانویس هر صفحه آورده شود و منابع مستند آن‌ها نیز، مثل متن مقاله روش درون متنی درج شود.

۳. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

فهرست

- ۹ مشابهت‌سنجی نظریهٔ «بخت اخلاقی» و «تأثیر عوامل غیر ارادی بر استحقاق کیفر» نزد اصولیان
محمد رضا حمیدی
- ۴۵ اعتبارسنجی مدل‌های التزامی غیر بین با تأکید بر عکس مستوی و عکس نقیض
عباسعلی سلطانی / مرتضی نوروزی / حسین ناصری مقدم
- ۷۷ جلسهٔ روان‌تحلیل‌گری و حکم تکلیفی خلوت با نامحرم
احمد مروارید
- ۱۰۹ بررسی حکم عده از زوج در صورت مختلف تلقیح مصنوعی از دیدگاه فقه امامیه
سید محسن مرتضوی
- ۱۳۵ حکم تکلیفی انجام کارهای منزل توسط زوجه از منظر فقه امامیه
بی‌بی رحیمه ابراهیمی
- ۱۶۳ بهره‌وری جنسی از زوجهٔ نابالغ از منظر فقه امامیه
البرز محقق‌گرفمی / رضا حق‌پناه / سید علی دلبری
- ۲۰۱ سخن‌امین در آیین دادرسی مدنی (فقه امامیه و حقوق موضوعه)
حسن محسنی / محمد نصیری
- ۲۲۹ چکیده‌های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۵

Comparison of the Theory of ‘Moral Luck’ with ‘The Influence of Involuntary Factors on the Deserve of Punishment’ among Uşūlīs ‘

Mohammad Reza Hamidi

Assistant Professor Of Department Of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology & Islamic Studies, Shahid Chamran University of Ahwaz, Ahwaz-Iran; m.hamidi@scu.ac.ir

 <https://orcid.org/0000-0002-1753-7205>

Receiving Date: 2021-12-20; Approval Date: 2022-07-26


**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uşūlī**

Vol.8, No.29
Winter 2023

Abstract

7

The term ‘moral luck’ refers to the influence of factors based on luck on moral judgements about human actions. Hereditary and regulative characteristics, temporal and spatial situations, as well as unforeseeable or unmonitored consequences, are among the most distinguished factors based on luck. Scholars of ethics have proposed different answers to solve this challenge that how to make

1. Hamidi- M.R.; (2023): “ Comparison of the Theory of ‘Moral Luck’ with ‘The Influence of Involuntary Factors on the Deserve of Punishment’ among Uşūlīs “ ; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 7-42 ;  10.22034/jrj.2022.62729.2384

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

a fair moral judgement despite the existence of luck-based factors. In a similar challenge, the *Uṣūlīs* have also tried to analyze the issue of deserving afterlife punishment according to the influence of involuntary factors on human actions. This study has identified and criticized the approaches of *Uṣūlīs* regarding the mentioned issue. As a result, *Uṣūlīs* often accept that things based on luck, which are involuntary and out of control cannot be considered involved in punishment. But, their understanding of these concepts is different. The beliefs, classifications and solutions presented by the *Uṣūlīs* in this issue have significant similarities and commonalities with the beliefs of scholars of ethics regarding the issue of moral luck.

Keywords: Moral Luck ; Subjugation ; *Tajarrī* ; Involuntary Action .

مشابهت سنجی نظریه «بخت اخلاقی» و «تأثیر عوامل غیر ارادی بر استحقاق کیفر» نزد اصولیان^۱

محمد رضا حمیدی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز-ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۲۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۱

مشابهت سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولیان

۹

چکیده

اصطلاح بخت اخلاقی اشاره به تأثیر عوامل مبتنی بر بخت بر قضاوت‌های اخلاقی پیرامون کارهای انسان دارد؛ ویژگی‌های وراثتی و نهادینه، موقعیت‌های زمانی و مکانی و نیز پیامدهای غیر قابل پیش‌بینی یا پایش، از برجسته‌ترین عوامل مبتنی بر بخت به‌شمار می‌آیند. اندیشمندان اخلاق پاسخ‌های مختلفی برای حل این چالش پیشنهاد داده‌اند که چگونه می‌توان علی‌رغم وجود عوامل مبتنی بر بخت، قضاوت اخلاقی منصفانه‌ای را انجام داد. در چالشی مشابه، اندیشمندان اصول فقه نیز کوشیده‌اند مسئله استحقاق کیفر اخروی را با توجه به تأثیر عوامل غیر ارادی بر کردار انسان مورد واکاوی قرار دهند.

۱. حمیدی، محمد رضا. (۱۴۰۱). «مشابهت سنجی نظریه «بخت اخلاقی» و «تأثیر عوامل غیر ارادی بر استحقاق کیفر» نزد اصولیان». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۹). صص: ۷-۴۲؛

<https://orcid.org/0000-0002-1753-7205>

در این نوشتار به شناسایی و نقد رویکردهای اصولیان پیرامون مسئله یادشده پرداخته می‌شود. حاصل سخن آنکه اصولیان غالباً می‌پذیرند که امر مبتنی بر بخت، غیر اختیاری و خارج از کنترل را نمی‌توان در کیفردهی دخیل دانست؛ اما برداشت آنان از این مفاهیم متفاوت است. باورها، دسته‌بندی‌ها و راه‌حل‌های ارائه‌شده از سوی اصولیان در این مسئله، مشابهت و اشتراکات قابل توجهی با باورهای اندیشمندان اخلاق در مسئله بخت اخلاقی دارد.

کلیدواژه‌ها: بخت اخلاقی، انقیاد، تجزی، امر غیر اختیاری.

مقدمه

مبحث «بخت اخلاقی» از جمله مسائل جنجالی پیرامون داوری اخلاقی است که در سده اخیر مورد توجه فراوانی قرار گرفت؛ اگر چه اصطلاح بخت اخلاقی^۱ توسط «برنارد ویلیامز» فیلسوف بریتانیایی در مقاله معروف وی با همین عنوان جعل شد. بنیان این اندیشه پیشینه‌ای بسیار قدیمی‌تر دارد (عبادتی، جاهد، اترک، ۱۳۹۶، ۱۱۳۳). محور اصلی بخت اخلاقی آنست که در داوری‌های اخلاقی، بخت عاملی تعیین‌کننده به حساب می‌آید؛ به گونه‌ای که دو فرد در دو موقعیت کاملاً یکسان، تنها به دلیل متغیرهای مبتنی بر بخت به دو گونه متفاوت مورد قضاوت قرار می‌گیرند. مثلاً هر گاه فرد «الف» و «ب» به قصد کشتن نفر سوم، به سوی او شلیک کنند و تیر فرد «الف» به خطا رود، تنها فرد «ب» به عنوان قاتل شناخته می‌شود و عرفاً عمل او را ناپسندتر از کار فرد «الف» به‌شمار می‌آورند؛ در حالیکه هر دوی آنها نیت و عمل یکسان داشته‌اند و تنها «بخت» یکی از آنها موجب شده در معرض قضاوت اخلاقی سنگین‌تری قرار بگیرند.

پذیرش یا عدم پذیرش بخت اخلاقی به دو گونه وصفی و توصیه‌ای می‌تواند مورد بحث قرار گیرد؛ یعنی آیا بخت در داوری‌های اخلاقی تأثیری دارد یا نه؟ و آیا باید بخت را در داوری‌های اخلاقی تأثیر داد یا خیر؟ اگر چه سخن از بخت اخلاقی اصالتاً مربوط به دانش اخلاق می‌شود، اما این مسئله برای متکلمان و اصولیان نیز مطرح بوده است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱
۱۰

1. Moral luck.

در دانش کلام، آنجا که از داوری خداوند نسبت به کردار آدمیان سخن به میان می‌آید، رگه‌های بحث از بخت اخلاقی را می‌توان به وضوح دید؛ این پرسش که آیا بخت می‌تواند در تعیین سرنوشت نهایی - سعادت و شقاوت - نقشی ایفا کند یا خیر، برای برخی از نحله‌های کلامی چالشی دشوار به‌شمار می‌آمده است.^۱ در برخی کتاب‌های اصول فقه نیز گهگاه و به مناسبت، به وجه کلامی برخی از مصادیق این مسئله، نظیر امکان استحقاق عقوبت برای عملی که با قصد حرام انجام شده - اما اتفاقاً به حرام نینجامیده - اشاره شده است (سبزواری، بی‌تا، ۲/۲۰).

چالش یادشده در شکلی دیگر برای اصولیان نیز مطرح بوده است؛ به ویژه در بحث‌های مربوط به تصویب، مصلحت سلوکیه، تجری و انقیاد^۳ مشابهت با اندیشهٔ بخت اخلاقی را می‌توان مشاهده کرد؛ هر چند وجه طرح مسئله در کتب اصولی، بیشتر جنبهٔ کلامی و نه اخلاقی بوده است؛ بدین بیان که تأثیر دادن عوامل مبتنی بر بخت در ثواب و عقاب بندگان، امری پذیرفتنی و قابل دفاع است یا خیر؛ مثلاً اگر فردی حکمی را حکم خداوند می‌پنداشته و به آن عمل کرده، درحالی که چنین چیزی حکم خداوند نباشد، قاعدتاً نمی‌بایست میان او و فرد دیگری که واقعاً به

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولیان

۱۱

۱. در این مورد داستان معروفی وجود دارد که حتی اگر ساختگی باشد، نشان از دغدغهٔ مربوط به بخت اخلاقی در ذهن متکلمان و دشواری حل آن دارد.
گفته‌اند که روزی اشعری نزد جانی آمد و موضوع سه برادر را طرح کرد که یکی مؤمن و پرهیزگار بوده، دیگری کافر و سومی هم قبل از بلوغ از دنیا رفته است. پرسش اشعری این بود که سرنوشت این سه برادر در جهان آخرت چگونه خواهد بود؟ جانی پاسخ داد: مؤمن از اهل بهشت است، کافر به دوزخ می‌رود و کودک از اهل نجات است. اشعری گفت: اگر کودک بخواد در شمار اهل بهشت قرار گیرد آیا ممکن است یا خیر؟ جانی گفت: نه، زیرا به او گفته خواهد شد که برادر مؤمن تو در نتیجه انجام عبادات و طاعات به این درجه رسیده است تو مانند او نیستی!
اشعری گفت: چنانچه کودک بگوید: من تقصیری ندارم، اگر مرا زنده نگه می‌داشتی من هم مانند برادر مؤمن به عبادت می‌پرداختم، پاسخ خدا چیست؟
جانی گفت: خداوند به او خواهد گفت: من می‌دانستم که اگر تو زنده می‌ماندی مرتکب گناه می‌شدی و در نتیجه کیفر می‌دید. بنابراین من رعایت حال تو کردم و قبل از اینکه به سن بلوغ و تکلیف برسی تو را می‌راندم.
اشعری پرسید: حال اگر کافر بگوید: خدایا تو حال مرا نیز مانند حال آن کودک می‌دانستی پس چرا جانب مرا رعایت نمودی تا دچار چنین وضعی نگردم، پاسخ خدا چه خواهد بود؟
جانی به اشعری می‌گوید: تو دیوانه شده‌ای! و اشعری در پاسخ می‌گوید، خیر من دیوانه نیستم؛ بلکه شیخ در مسئله درمانده است! (سبکی، ۱۴۱۳ق، ۳/۳۵۶).

۲. أن التجري هل یوجب استحقاق العقاب أو لا؟ فهو کلامی.

۳. این مفاهیم در ادامه مورد تعریف و بررسی قرار خواهند گرفت.

حکم خداوند رسیده و به آن عمل نموده تفاوتی گذاشت؛ همچنین است مجازات اخروی دو فردی که هر یک مایعی را به قصد شرب خمر نوشیده‌اند؛ در حالی که یکی از آنان حقیقتاً شراب نوشیده و دیگری مایعی دیگر را.

در این نوشتار ضمن شناسایی استدلال‌های مبتنی بر بخت اخلاقی در مباحث اصول فقه، میان این دیدگاه‌ها و دیدگاه‌های مشابه در رویکردهای اخلاقی مقایسه به عمل خواهد آمد و از این رهگذر، افزون بر معرفی دیدگاه‌های کمتر دیده شده اصولیان در زمینه بخت اخلاقی، راهی برای طرح مستقل این بحث به عنوان یک مسئله کلامی - اصولی گشوده خواهد شد.

بخت اخلاقی و جایگاه آن در علم اخلاق

«اخلاق» دانشی است که در مورد کارهای اختیاری انسان - از آن نظر که متصف به نیکی و زشتی می‌شوند - بحث می‌کند (ر.ک: مصباح‌زدی، ۱۳۹۴، ۲۴)؛ بر اساس این تعریف، مختار بودن انسان به عنوان یک پیش‌انگاره بنیادین در تعریف موضوع اخلاق مورد لحاظ قرار می‌گیرد (کانت، ۱۳۹۶، ۳۸ و ۶۵). از سوی دیگر، عرفاً پیامدهای کردار انسان - در صورتی که قطعی یا به نحو عقلایی قابل پیش‌بینی باشند - بدون واسطه به انسان منسوب می‌شوند. به عنوان نمونه، اگر کسی تعمداً به سوی سر دیگری شلیک کند و به نحو یقینی یا اطمینانی بتوان پیش‌بینی کرد که این کار موجب مرگ فرد می‌شود، می‌توان «کشتن انسان» - و نه تنها اقدام به شلیک مرگبار - را به فرد شلیک کننده نسبت داد. همچنین اگر بتوان وقوع یک رویداد بسیار مهم را پیامد احتمالی یک عمل دانست، اخلاقاً نباید احتمال را کنار گذاشت؛ مثلاً اگر فردی احتمال می‌دهد که رانندگی با خودروی دارای نقص فنی می‌تواند به آسیب‌رسانی به عابران منجر شود، حق رانندگی با خودروی مذکور را نخواهد داشت و در صورت برخورد با عابران، مسئولیت اخلاقی خواهد داشت.

بسیاری از عناوینی که اخلاقاً مورد داوری قرار می‌گیرند، از همین گونه‌اند؛ مانند آسیب زدن به جسم یا دارایی انسان‌ها، تعرض به حقوق دیگران، یاری رساندن به نیازمندان، ایثارگری و... در حالی که به آسانی قابل تصور است که یک عمل - با

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۲

نیت نیک یا زشت - ممکن است به تحقق نتیجه‌ی خواسته شده نینجامد؛ چنان که پس از کمک به فردی که نیازمند پنداشته شده، معلوم شود که وی شیاد و متکدی بوده؛ یا اینکه شلیک کننده به سوی فردی، ناخواسته به خطا برود (ر.ک: کانت، درس‌های فلسفه اخلاق، ۱۳۹۶، ۹۴).

مکتب اخلاقی کانت بر این باور استوار شد که اخلاقاً یک عمل، صرف‌نظر از پیامدهای غیر قابل پیش‌بینی که بر آن مترتب شود و تنها به لحاظ انگیزه‌ی خیر فاعل - پیش از انجام کار مورد داوری اخلاقی قرار می‌گیرد (هولمز، ۱۳۹۴، ۲۳۳). از این روست که اخلاق کانتی را «مطلق و پیشینی» به‌شمار می‌آورند؛ به صورتی که پیامدهای ناخواسته و پسینی یک عمل نمی‌تواند در ماهیت و قضاوت اخلاقی پیرامون آن تأثیرگذار قلمداد شود (مک‌نیون، ۱۳۹۵، ۲۵). این دیدگاه مورد انتقاد برخی دیگر از فلاسفه‌ی اخلاق قرار گرفت؛ به طور خاص، «برنارد ویلیامز» در مقاله‌ی «بخت اخلاقی» کوشید که نشان دهد در عمل، پیامدهای مبتنی بر بخت بر داوری اخلاقی مؤثر واقع می‌شود و سپس «نلکین» این ادعا را شرح داد. مثال معروف او در مورد دو راننده است که با حالتی مستی به رانندگی می‌پردازند و یکی از آن‌ها حیوان یا کودکی را زیر می‌گیرد. در این مثال، هر دو راننده نیت یکسان داشته (رانندگی در حال مستی) و به یک میزان بی‌مبالاتی داشته‌اند؛ اما یکی از آنان قاتل و دیگری مبرا از این نسبت به‌شمار می‌آید، در حالی که تنها عامل «بخت» در این مسئله نقش ایفا کرده است (Nelkin, 2019). بر این اساس داوری‌های اخلاقی همواره می‌توانند در معرض تأثیرپذیری از یک عامل غیر اختیاری قرار باشند و اعتبار آن‌ها از این نظر مخدوش است.

«بخت اخلاقی» اشاره به موقعیتی دارد که یک عامل را بتوان به درستی موضوع حکم اخلاقی تلقی نمود؛ در عین حال جنبه‌ی مهمی از آن به عواملی فراتر از اختیار و پایش فرد برگردد. از دید برخی اندیش‌مندان، چهار نوع بخت اخلاقی را می‌توان معرفی کرد:

بخت منتج یا پیامدی: تأثیر بخت در نتایج ناخواسته‌ی یک عمل؛ مثلاً پرتاب کردن یک سنگ، ناخواسته به قتل کسی بینجامد.

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقات کیفر»
نزد اصولبان

۱۳

بخت موقعیتی: تأثیر بخت در پیدایش موقعیتی که بر رفتار انسان مؤثر است؛ مانند متولد شدن در یک محله دارای جو غالب مجرمانه یا جو غالب فرهنگی.

بخت نهادینه: دارا بودن استعدادها یا توانایی‌های ارثی و غیر ارثی. مثلاً فردی که شجاعت ذاتی بیشتری دارد، با راحتی بیشتری اقدامات فداکارانه انجام می‌دهد.

بخت علی: تأثیر عوامل بیرون از اراده و متکی به بخت بر اراده انسان؛ یعنی اگر چه انسان کارها را به اراده خود انجام می‌دهد، اما اراده وی تحت تأثیر عوامل دیگری قرار دارند و به بیان دیگر، اراده، خود می‌تواند معلول برخی شرایط باشد (1979; 35, Nagel).

به نظر می‌رسد بخت علی در واقع چیزی بیش از بخت نهادینه و بخت موقعیتی نیست؛ یعنی عوامل موقعیتی و نهادینه شده بر اراده انسان‌ها مؤثر است و چون این دو عامل تا حد زیادی متکی به بخت هستند، عملاً بسیاری از اقدامات افراد که در معرض قضاوت اخلاقی قرار می‌گیرند، تحت تأثیر بخت نیز قرار دارند (Nelkin, 2019). به بیان دیگر، نظریه بخت اخلاقی بر دو پایه استوار است: نخست آنکه اراده انسان - به عنوان مهم‌ترین رکن وجود مسئولیت اخلاقی - تحت تأثیر عواملی مبتنی بر بخت قرار دارند؛ دوم اینکه نتایج و پیامدهای یک عمل که بر قضاوت‌های اخلاقی پیرامون آن مؤثر هستند، غالباً تحت تأثیر بخت رخ می‌دهند. به روشنی پیداست که واژه بخت در این نظریه به معنای امور بی‌علت نیست؛ بلکه به معنای امور خارج از اراده و اختیار فرد است و از آنجا که این دو مسئله بر قضاوت‌های اخلاقی اثر می‌گذارند، آن را «بخت اخلاقی» نامیده‌اند.

بر اساس مطالب بالا اصطلاح «بخت اخلاقی» دارای نوعی تناقض تلقی می‌شود؛ چرا که اخلاق در مورد کردار اختیاری انسان مصداق می‌یابد و «بخت» چیزی است که ورای اختیار آدمی، شرایطی را به او تحمیل می‌کند؛ اما مقصود وضع‌کنندگان اصطلاح یادشده آنست که با پذیرش تأثیر بخت بر اراده و پیامدهای کردار انسان، آیا قضاوت اخلاقی در مورد این کارها موجه هستند یا خیر؟ این بحث در میان اندیشمندان حیطه اخلاق بسیار چالش برانگیز بوده است و موضع‌گیری‌های پیرامون آن را می‌توان چنین دسته‌بندی نمود:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۴

رویکرد نخست؛ انکار بخت اخلاقی است؛ بدین صورت که گفته شود اراده انسان مطلقاً یا به صورت صد در صدی تحت تأثیر عوامل بیرونی قرار نمی‌گیرد؛ همچنین صفات نهادینه در وجود انسان، او را بی‌اختیار و وادار به ارتکاب عملی نمی‌کنند و نیز نمی‌توان افراد را به لحاظ موقعیتی که در آن قرار ندارند، قضاوت نمود. در این رویکرد، واکنش متفاوت انسان‌ها به دو فردی که یکی موفق به ارتکاب جنایت شده و دیگری نشده، به‌عنوان دلیلی بر درستی متفاوت بودن قضاوت متفاوت اخلاقی در مورد آن دو مورد تأکید قرار می‌گیرد.

رویکرد دیگر؛ پذیرش بخت اخلاقی است؛ اگر پذیرفته شود که عوامل مبتنی بر بخت - خواه عوامل نهادینه و خواه موقعیتی - بر اراده انسان تأثیر دارند و نیز بپذیریم که واکنش متفاوت به دو کار متعمدانه یکسان که نتایج متفاوت داشته‌اند اخلاقی نیست، آن‌گاه باید به دنبال مکاتب و نظریات اخلاقی جدیدی باشیم که بتواند سنجه‌های قضاوت اخلاقی را به گونه‌ی بهتری تعریف نماید تا با شهودهای وجدانی و استدلال‌های اخلاقی سازگارتر شوند؛ یعنی بتوانند مثلاً توضیح دهند چگونه علی‌رغم اینکه ناپسند بودن رانندگی در حالت مستی - فارغ از نتیجه‌ای که به بار می‌آورد - یکسان است، اما شهود وجدانی و واکنش مردم به راننده‌ای که در حالت مستی مرتکب قتل شده با کسی که مرتکب قتل نشده تفاوت دارد (نلکین، ۱۳۹۳، ۳۹). استدلال‌ها پیرامون پذیرش یا عدم پذیرش بخت اخلاقی در میان اندیشمندان اخلاق، همچنان ادامه دارد. بدیهه است که در این نوشتار نمی‌توان به بررسی کامل این موضوع از دید علم اخلاق پرداخت؛ بلکه هدف آنست که رویکردهای اندیشمندان اصول فقه نیز در مسئله نقش امور غیر اختیاری در کیفردهی اخروی (پذیرش یا عدم پذیرش) مورد شناسایی و تبیین قرار گیرد.

زمینه طرح مسئله کیفردهی بر امور غیر اختیاری در اصول فقه و مبانی آن
اصول فقه دانشی است که قواعد ویژه استنباط احکام شرعی از ادله چهارگانه را مورد شناسایی و بررسی قرار می‌دهد. یکی از مهم‌ترین ابواب اصول فقه، بخش از تلازم یا عدم تلازم حکم شرعی و عقلی است؛ قاعده معروف «ملازمه» دستاورد

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولیان

این اندیشه است. باورمندان به وجود تلازم میان حکم شرع و عقل، این بحث را در دو قسمت مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه پی می‌گیرند. «مستقلات عقلیه» اشاره به آن دسته از احکام دارد که صغرا و کبرای قیاس مربوط به آن برگرفته از عقل باشد. صغرا در این گونه قیاس‌ها به دو صورت «حسن و قبح عقلی» بیان می‌شود؛ مثل اینکه «عدل عقلاً نیکوست» و «ظلم عقلاً ناپسند است». قاعده ملازمه نیز، همواره به‌عنوان کبرای این قیاس قرار می‌گیرد (مظفر، ۱۴۳۰ق، ۲/۲۶۸-۳۰۰). از آنجا که بحث از حسن و قبح اعمال در گستره موضوعی دانش اخلاق نیز قرار دارد، میان مباحث اصول فقه و اخلاق در این بخش هم‌پوشانی‌هایی مهمی به وجود می‌آید. از سوی دیگر، نزد بسیاری از اصولیان مسئله «استحقاق عذاب» به‌عنوان یکی از آثار حکم به حرمت فعلی شناخته می‌شود (ر.ک: صدر، ۱۴۱۷ق، ۶/۵۶۱)؛ و از آنجا که بنابر نصوص دینی خداوند متعال ستم نمی‌کند، استحقاق یا فعلیت عذاب نمی‌بایست وصف ظالمانه به خود بگیرد؛ از این رو، اصولیانی که مثلاً عذاب فرد جاهل قاصر یا کودک یا مجانین را ظالمانه می‌دانند، حکم به عدم معاقب بودن آنان می‌کنند (طباطبایی، ۱۴۳۱ق، ۲/۳۳۴)؛ در حالی که جنون از امور اختیاری نیست. نکته دیگر آنکه برخی اصولیان صراحتاً، سنجۀ ظالمانه بودن یک عمل را برای استحقاق یا عدم استحقاق عذاب، «حکم وجدان» دانسته‌اند (ایروانی، ۱۴۲۹ق، ۳/۵۶۹). در کتاب‌های اصولی، معمولاً این مسئله در قالب مثال‌های عرفی (مثلاً رابطه عبد و مولا) مورد تحقیق قرار می‌گیرد و بدیهی است که در تعاملات عرفی، بخت می‌تواند به‌عنوان عاملی تعیین‌کننده، ایفای نقش کند؛ چنان که فردی قصد کشتن دشمن مولای خود را داشته باشد اما به اشتباه فرزند او را بکشد یا بالعکس (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۶ق، ۱/۱۰۱). همچنان که گاه در کتب فقهی نیز نمونه‌هایی برای مسئله امکان تأثیر یا عدم تأثیر مسائل غیر ارادی بر کیفر اخروی مطرح شده است. نظیر کشتن کسی به قصد عدوان و سپس مشخص شدن مهدورالدم وی؛ خوردن غذای در دست دیگری است و سپس مشخص شدن آنکه آن خوراک ملک خودش بوده؛ مجامعت جنسی با پندار حرام بودن و سپس مشخص شدن حلال بودن آن و... (شهید اول، بی‌تا، ۱/۱۰۸). مسئله دیگری که موجب توجه فقها و اصولیان به نقش عوامل غیر ارادی بر

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۶

استحقاق کیفر - خواه دنیوی و خواه اخروی - شده قاعده «وزر» است. توضیح آنکه بر طبق تصریح قرآن کریم، در قیامت هیچ کس بار دیگری را بر دوش نمی کشد؛ این آیه در کنار مفاد برخی آیات و روایات دیگر، مستند قاعده «وزر» قرار گرفته‌اند. برخی اندیشمندان با قائل شدن به مبنایی عقلانی یا عقلایی برای آن، گستره قاعده یادشده را به کیفرهای دنیوی نیز تعمیم داده‌اند (شوشتی، ۱۴۲۷ق، ۱/۲۲۵)؛ در حالی که اگر تأثیر عوامل غیر ارادی بر استحقاق کیفر پذیرفته شود، دست کم در برخی موارد، می‌توان گفت: بار گناه فردی بر دوش دیگری نیز گذاشته شده است؛ مانند مواردی که فردی در اثر عدم طهارت مولد، استعداد هدایت کمتری داشته یا نتایج دنیوی کیفرمانندی (همانند عدم صلاحیت قاضی شدن یا شهادت دادن) بر او بار می‌شود. به نظر می‌رسد، مفاد قاعده وزر در مورد کیفر اخروی و دنیوی (حدود، قصاص و تعزیرات) ریشه در مستقلات عقلیه داشته و بنای عقلا - در قالب قاعده شخصی بودن مجازات‌ها - نیز مؤید آنست (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۴/۱۶۳). وجدان و شهود عقلی انسان در برابر اینکه فردی بار گناه دیگری را بر دوش بکشد، حکم به بی‌عدالتی خواهد کرد؛ بدیهی است که مواردی که فردی در ارتکاب گناه توسط فرد دیگر به نحو تعاون یا مشارکت نقش داشته (همانند نقش پیشوایان کفر) تخصصاً از این قاعده بیرون است؛ چرا که در این موارد، در واقع فرد بار گناه خویش را به دوش می‌کشد؛ همچنان که در بنای عقلا، مجازات معاون یا شریک در جرم امری پذیرفته شده است. در مورد حدود و تعزیرات، نه تنها بر طبق فقه امامیه کسی بار گناه دیگری را نمی‌کشد، بلکه اگر مجازات نمودن فردی موجب ضرر ناروا بر فرد دیگری شود (همانند مجازات زن باردار) مجازات اصلی نیز تا زمان رفع خطر به تعویق خواهد افتاد (امام خمینی، بی‌تا، ۲/۵۳۸)؛ البته بدیهی است که هر مجازاتی، موجب «تألمات روحی وابستگان» به مجرم خواهد شد؛ اما عرف چنین مواردی را مخالف با قاعده وزر نمی‌داند و مصلحت اجرای حدود می‌تواند چنین مواردی را توجیه نماید (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ۱۸)؛ بلکه اصولاً لحاظ کردن چنین مسئله‌ای موجب تعطیلی همه مجازات‌های شرعی یا بشری خواهد شد.

بیرون از دایره حدود و تعزیرات شرعی، مواردی وجود دارد که شائبه نقض قاعده

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولبان

۱۷

وزر در آن‌ها وجود دارد؛ مانند آنکه در جنگ‌ها، کودکانی که والدین کافر آن‌ها به اسارت گرفته می‌شده‌اند؛ به عنوان برده یا کنیز قلمداد می‌شدند؛ در حالی که بردگی در هر حال شبیه به عقوبت بوده و کودک نابالغ تاوان کفر والدین خود را داده است. در مرتبه‌ای نازل‌تر، در مسئله لزوم پرداخت دیه قتل خطای محض توسط عاقله نیز همین شائبه وجود دارد و سرانجام شماری از احکام وضعی که اگر چه در گستره خاص کیفر (حدود و تعزیرات) قرار نمی‌گیرند، اما محدودیت‌های کیفر مانند، قلمداد می‌شوند نیز می‌توانند مورد بررسی قرار گیرند؛ مانند: عدم صحت شهادت و قضاوت از طرف فرد غیر حلال‌زاده.

رویکرد شماری از فقها در چنین مواردی آن بوده که اگر نص یا دلیل معتبری بر اثباتشان وجود داشته باشد، آن‌ها را می‌پذیرند و به صرف تنافی با قاعده وزر آن‌ها را رد نمی‌کنند. مسلماً در مواردی که دلیل مورد نظر معتبر نیست، اصول مربوطه مانند اصل عدم (:عدم بردگی، عدم ضمان) و اصالت عموم (عموم پذیرش شهادت عادل و...) حجت بوده و مؤید آن، قاعده وزر است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۶۰/۱۰). بدیهی است که در چنین فرضی موارد پذیرفته شده تخصیصاً از قاعده وزر بیرون دانسته می‌شوند (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ۱۱۲/۲). به‌طور کلی، چنانچه مفاد قاعده وزر مختص به عذاب اخروی یا مجازات‌های شرعی دانسته شود، مواردی مانند: ضمان عاقله و عدم صحت شهادت و قضاوت فرد غیر حلال‌زاده از آن خروج تخصیصی دارند. اما اگر دایره قاعده وزر اموری مانند: ضمان و سلب حق را نیز در برگیرد، خروج موارد یادشده تخصیصی خواهد بود.

به‌نظر می‌رسد که عرف و بنای عقلا، همان‌گونه که کیفر را امری شخصی می‌داند، در مورد ضمان نیز همین حکم را دارد؛ در محیط شرعی نیز تنها با وجود دلیل معتبر، می‌توان چنین مواردی را از باب تخصیص قاعده وزر پذیرفت (حلی، ۱۳۸۷: ۷۴۷/۴؛ لنگرانی، ۱۴۱۸ق، ۳۰۳). حتی از نگاه برخی فقها، مواردی مانند: ضمان عاقله، مسئولیت سردبیر مطبوعات در مورد مطالب مندرج و... افزون بر دلیل، به سبب تعارض با قاعده وزر نیز نیازمند تحلیل هستند؛ البته چنانچه در محیط عقلایی به قاعده وزر در امور مربوط به ضمان نگرسته شود، به روشنی پیداست که مفاد

قاعده اقدام بر آن مقدم می‌شود؛ چنان‌که اگر کسی ضمانت یا کفالت از جانب دیگری را پذیرفت، مسئول بدهی وی خواهد بود. همچنین در مواردی که مصلحتی مهم، وجود داشته باشد، در مقام تراحم می‌توان قاعده وزر را کنار گذاشت؛ چنان‌که در مسئله ضمان عاقله، شاید مصلحتی همچون معسر نشدن فرد در اثر یک خطای محض، بر مصلحت قاعده وزر چیرگی یافته باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۲۲۸). بدیهی است که تشخیص چنین مصالحی به موجب ظن و ادله نامعتبر ممکن نیست (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۳/۱۸۰).

در خصوص محرومیت از حق (حق شهادت و...) می‌توان گفت که اصولاً اگر فردی صلاحیت و شرایط لازم برای انجام کاری را از دست داده باشد، امکان آن وجود ندارد و قاعده وزر در چنین مواردی صلاحیت اجرا نخواهد داشت؛ همچنان‌که اگر از شرایط خلبانی آن باشد که فرد قادر به حرکت باشد، نمی‌توان شخصی را که توسط دیگری قطع نخاع شده به استناد قاعده وزر واجد صلاحیت خلبانی قلمداد کرد؛ به بیان دیگر، چنین مواردی مانند آثار تکوینی در نظام سبب و اسباب دنیوی است که در بسیاری از موارد، افراد در اثر کارهای دیگران در وضعیتی قرار می‌گیرند که نقشی در آن ندارند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۷۶/۱۷)؛ نهایت آنکه اگر عنوان ظلم در چنین مواردی صادق باشد، کیفر اخروی آن محفوظ خواهد بود. از این رو، سخن فقهایی که چنین مواردی را منافی قاعده وزر دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۶۲/۶) قابل نقد به نظر می‌رسد. بعید نیست که گفته شود عذاب‌های دنیوی که جوامع گناهکار را شامل می‌شود و غیر مکلفین (کودکان، مجانین و...) را نیز در بر می‌گیرد، از همین باب هستند (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ۱۷)؛ حتی می‌توان گفت عنوان «عذاب الهی» به نسبت چنین افرادی صادق نیست و نمی‌توان آن‌ها را حقیقتاً مغضوب یا معذب دانست؛ اما از آنجا که در دنیا تراحم اسباب وجود دارد، امور کاملاً غیر ارادی نیز بر سر نوشت دنیوی افراد اثر می‌گذارد.

بنابراین می‌توان گفت که قاعده وزر، در امور اخروی و جزائیات (حدود و تعزیرات) ابای از تخصیص دارد؛ در خصوص امور کیفر مانند، ضمان و مسئولیت مدنی می‌تواند با توجه به قاعده اقدام یا مصالح مهم با تخصیص روبرو شود و امور

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولبان

مربوط به فقدان شرایط و صلاحیت‌ها یا تأثیر پذیرفتن از پیامد اعمال دیگران، از آن خروج موضوعی دارند (ر.ک: فرحناک، ۱۳۹۸). تنها نکته آن است که اگر گفته شود افراد غیر حلال‌زاده، صلاحیت کمتری برای رستگاری اخروی دارند، آن‌گاه این مسئله وارد در موضوع «کیفردهی بر امور غیر ارادی» می‌شود که در بخش‌های آتی به وجه تصحیح آن پرداخته خواهد شد.

وجود مسائل بالا موجب شده است که چالشی مشابه با مسئله «بخت اخلاقی» مورد توجه اصولیان نیز قرار بگیرد؛ با این تفاوت که آنان به بررسی «بخت» به‌عنوان یک عامل در استحقاق پاداش و کیفر اخروی پرداخته‌اند؛ اندیشمندان اصول فقه در حلّ چالش یادشده، گاه صراحتاً واژه بخت^۱ (لاری، ۱۴۱۸ق، ۴۷/۱) یا معادل‌های آن (طالع، غیرالاختیاری) را به کار برده‌اند؛ (لاری، ۱۴۱۸ق، ۳۷۶/۲؛ سبزواری، بی‌تا، ۲۱/۲)؛ از آنجا که در اندیشه غالب اصولیان، پاداش و کیفر باید عادلانه و سازگار با حکم وجدان باشد (ایروانی، ۱۴۲۹ق، ۵۶۹/۳)، شباهت‌های فراوانی میان استدلال‌های آنان و استدلال‌های اندیشمندان اخلاق در زمینه بخت اخلاقی وجود دارد. اصولیان بدون آنکه باب خاصی را به این مسئله اختصاص دهند، مسئله بخت نهادینه، بخت منتج و بخت موقعیتی را مورد توجه و کنکاش قرار داده و پیرامون آن استدلال‌های مهمی دارند که در ادامه به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

بی‌گمان نخستین شرط برای آنکه فردی استحقاق پاداش یا کیفر داشته باشد، «اختیار» است؛ به صورتی که اگر فردی هیچ اختیاری نداشته باشد، مسئولیتی نیز نخواهد داشت. عدم تأثیر بخت در قضاوت‌های اخروی بدین معناست که منوط بودن حسن و قبح یک عمل و قضاوت در مورد آن به امور غیر اختیاری و مبتنی بر بخت، محال است؛ چرا که چنین چیزی ظلم به شمار می‌آید و خداوند متعال مرتکب ظلم نمی‌شود. این استدلال بر دو پایه استوار است: کبرای آن یعنی محال بودن صدور ظلم از جانب خداوند امری پذیرفته شده نزد اصولیان امامیه است و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۰

۱. برخی اصولیان ضمن بیان مسئله یاد شده و در مقام توضیح اشکال عقوبت بر امر غیر اختیاری (به طور خاص پیرامون بخت نهادینه) به این بیت اشاره کرده‌اند: گلیم «بخت» کسی را که بافتند سیاه / به آب زمزم و کوثر سفید توان کرد! (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۳۳۶/۲).

تصریحات قرآنی فراوانی در مورد آن وجود دارد. صغرای این استدلال، یعنی ظلم دانستن تفاوت در کیفردهی در مواردی که عوامل مبتنی بر بخت موجب تفاوت دو عمل شده است، مانند بسیاری از تطبیق‌های دیگر، ریشهٔ شهودی و عقلایی دارد. برخی از اصولیان صراحتاً استدلال یاد شده را از جهت صغروی نیز پذیرفته و برای تبیین آن مثال دو فرد که دو ظرف مایع مختلف را به انگیزهٔ شرب خمر نوشیده‌اند و سپس معلوم شده که یکی از آن‌ها خمر نبوده را مطرح نموده‌اند. حال اگر در عقاب این دو تفاوتی گذاشته شود، عملاً عقاب به امر غیر اختیاری منوط شده و چنین چیزی عادلانه نیست^۱ (رشتی، بی تا، ۳۳۲-۳۳۳؛ حسینی شاهرودی، ۱۳۸۵، ۵۹/۳).

دیدگاه اصولیان نسبت به تأثیر عوامل غیر ارادی بر قضاوت اخروی

چالش مشابه با مسئلهٔ بخت اخلاقی در ادبیات اصولیان به این صورت بیان می‌شود که آیا امور غیر اختیاری می‌توانند در حسن یا قبح یک کردار و نتیجتاً در سعادت و شقاوت انسان مؤثر واقع شوند یا خیر؟

اگر بتوان پذیرفت که امور مبتنی بر بخت می‌توانند بر شقاوت و سعادت آدمیان تأثیر بگذارند، نتیجه‌ای شبیه به پذیرش بخت اخلاقی به دست می‌آید. پیش از دسته‌بندی باورهای اصولیان در این مورد، لزوم تفکیک میان دو مسئله ضروری است؛ نخست آنکه عوامل مبتنی بر بخت، به شرطی غیر ارادی به‌شمار می‌آیند که وقوع آن‌ها ناشی از فعل سوء یا ترک فعل نباشد؛ بنابراین، اگر کسی تعمداً در یادگیری احکام شرعی سهل‌انگاری کند و حکمی را به نادرسر شرعی بیندازد، نمی‌تواند در برابر انجام دادن آن مستحق ثواب انقیاد باشد^۲؛ همچنان که اگر اختیار کسی در اثر سوء استفاده از اختیار از بین برود یا کاهش پیدا کند، از نظر ثواب و عقاب مختار

۱. وی علت محال بودن تفاوت در عقاب را چنین بیان نموده است: «لإناطة استحقاق العقاب بما هو خارج عن الاختیار و هو مناف لما يقتضیه العدل»

۲. توضیح آنکه از دیدگاه اصولیان، قطع به حکم شرعی تنها در حالتی منجز و معذر است که ناشی از تقصیر نباشد؛ پس اگر کسی با تقصیر در فحص به این نتیجه رسید که نماز صبح سه رکعت است و آن را به این گونه خواند، نمی‌توان این قطع را معذر ترک تکلیف واقعی دانست (عراقی، ۱۴۱۱، منهاج الأصول: ج ۳، ص ۲۰) و به طریق اولی نمی‌توان عنوان انقیاد را بر آن صادق دانست.

به‌شمار می‌آید (کرباسی، ۱۳۵۲، ۱۳۷)؛ بنابراین پیامدهای اموری مانند جهل تقصیری یا سوء اقدام علیه خود را نباید در شمار امور غیر ارادی به‌شمار آورد. نکته دوم آنکه اگر یک عمل کاملاً غیر ارادی و تحقق آن مبتنی بر بخت باشد، کیفردهی یا پاداش‌دهی در برابر آن ظلم است. این مطلب مورد قبول بسیاری از اصولیان قرار گرفته است و مخالفتی با آن دیده نشد (اراکي، ۱۳۷۵، ۱/۳۸۵).^۱ همچنان که برخی اصولیان صراحتاً امکان عقوبت در قبال ویژگی‌های کاملاً غیر اختیاری - مانند عدم طهارت مولد را - محال می‌دانند (صدر، ۱۴۲۰، ۶/۲۳۴). بنابراین بحث از تأثیر امور غیر ارادی تنها در مواردی است که اختیار همچنان باقی باشد اما تحت تأثیر قرار گرفته باشد.

گزاره‌های کلامی قابل تطبیق با بخت اخلاقی در کتاب‌های اصولی را می‌توان چنین برشمرد:

الف: (عوامل مبتنی بر بخت، در وقوع کارهایی که قضاوت اخروی پیرامون آن‌ها انجام می‌شود، مؤثرند). این گزاره نیز بدیهی می‌نماید و مخالفتی با آن در میان اصولیان ذکر نشده است (حائری یزدی، ۱۳۱۸، ۱۶/۲؛ حکیم، ۱۴۰۸، ۱۹/۲؛ میلانی، ۱۴۲۸، ۶۲/۵). مثلاً هرگاه فردی شراب بنوشد، مسائلی مانند در دست بودن شراب، عدم وجود افرادی که مانع از نوشیدن شوند، تبدیل نشدن شراب به سرکه و... همه در تحقق این عمل به عنوان علت ناقصه یا از باب عدم مانع نقش دارند. همچنین است زاده شدن در یک سرزمین خاص و... که اختیاری نیستند؛ اما در نوع کردار انسان تأثیر می‌گذارد. بُعد کلامی این سخن، مشابه با بُعد اخلاقی سخن کسانی است که تأثیر عوامل مبتنی بر بخت را در وقوع یا عدم وقوع کارهایی که مورد قضاوت اخلاقی قرار می‌گیرند، مطرح نموده‌اند.

ب: (عوامل مبتنی بر بخت، در قضاوت اخروی تأثیر دارد و این خلاف موازین

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۲۲

۱. تنها از یک عبارت آخوند خراسانی چنین برداشت شده که سعادت و شقاوت، ذاتی انسان بوده، علت بردار نیست و نمی‌توان آن را تغییر داد که مبنا و نقد این سخن در بخش بخت نهادینه خواهد آمد. پس می‌توان گفت از دیدگاه اصولیان در مواردی که کل یک عمل از دایره اختیار مکلف بیرون است، تردیدی در معاقب نبودن آن وجود ندارد و اختلاف نظرها در موردی است که به دلیل وجود برخی شرایط و زمینه‌های غیر ارادی، صدور یک عمل از سوی مکلف تسهیل شده است؛ در حالیکه علی‌رغم وجود زمینه‌های غیر ارادی، انجام عمل را می‌توان ارادی دانست.

اخلاقی نیست». دیدگاه بالا، در ادامه گزاره پیشین اما فراتر از آن است. بر این اساس، نه تنها عوامل مبتنی بر بخت بر کردار انسان تأثیر می‌گذارد، بلکه بر ثواب و عقاب نیز مؤثرند^۱. مثلاً اگر دو نفر، با نیت یکسان دست به عملی بزنند و بخت موجب شود یکی از آن دو به نتیجه خوب یا بدی برسد (مانند مثال رانندگی خطرناک)، یا موقعیت و صفات نهادینه به چنین نتایجی بیانجامد، ثواب و عقاب نیز به نسبت این عوامل کم و زیاد خواهند شد (موسوی قزوینی، ۱۳۷۱، ۴۶۴).

باورمندان به گزاره بالا به طور کلی پذیرفته‌اند که عوامل مبتنی بر بخت می‌توانند بر ماهیت یک عمل، از نظر حسن یا قبیح بودن، تأثیرگذار بوده و لذا قضاوت و کیفردهی اخروی بر مبنای آن، دست کم در برخی حالات، ناعادلانه نیست. به بیان دیگر، اصولاً در هر تحقق عملی برخی امور غیر اختیاری و مبتنی بر بخت وجود دارند و چنین چیزی اجتناب‌ناپذیر است؛ اما در هر حال اگر ارتکاب عملی را ولو به لحاظ آخرین مقدمات بتوان به اختیار و اراده منسوب کرد، پاداش دادن در برابر آن قابل توجیه خواهد بود و اشکال عقلی در آن وجود ندارد (حائری یزدی، ۱۳۱۸ق، ۱۶/۲؛ شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۴۷۸/۱؛ اراکی، ۱۳۷۵، ۳۸۵/۱). ادله مورد استناد برای این نظر را می‌توان موارد ذیل دانست:

استناد به روایات:

در برخی روایات، برای اموری ثواب و عقاب اخروی در نظر گرفته شده که بخت در پیدایش یا تشدید آن‌ها نمودی انکار ناشدنی دارد. به عنوان نمونه روایاتی که دلالت دارند پاداش عمل فرزند صالح به والدین وی نیز خواهد رسید (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۶)؛ روایاتی که دلالت بر افزایش ثواب برای امام جماعتی دارند که شمار بیشتری از مأمومین به او اقتدا کرده باشند (نوری، ۱۴۰۸ق، ۴۴۴/۶)؛ روایاتی که دلالت بر افاضه برخی فیوضات الهی برای کسانی دارند که در شب جمعه وفات نمایند (برقی، ۱۳۷۱ق، ۶۰/۱) و روایات دال بر درجات کسی که در بین الحرمین وفات کند یا در میان وارثان وی، حج‌گزاری وجود داشته باشد (ر.ک: برقی، ۱۳۷۱ق، ۷۰/۱).

۱. در نقد این سخن می‌توان گفت که تأثیر عوامل مبتنی بر بخت بر تحقق یک عمل، لزوماً به معنای آن نیست که در محاسبه‌ی ثواب و عقاب، آن عوامل نادیده انگاشته شوند.

دست کم بنابر یک نگاه می‌توان پذیرفت که اموری مانند داشتن فرزند صالح یا نداشتن آن تا حدی نیز مبتنی بر عوامل غیر اختیاری است؛ به ویژه آنکه برخی افراد به هر دلیلی از داشتن فرزند محروم مانده‌اند یا فرزند آن‌ها علی‌رغم تلاش والدین، صالح و نیکوکار نشود؛ همچنین است در مواردی که فرزند صالح باشد بی‌آنکه والدین وی نقشی در این قضیه داشته باشند. برخی اصولیان موارد یاد شده را به عنوان دلیل تأثیر امور مبتنی بر بخت بر سعادت انسان‌ها مورد بررسی قرار داده‌اند (موسوی تهرانی، ۱۳۸۸، ۱۷۸). از نگاه شماری، اگر مسئله به همین گونه باشد، ظاهراً با عدالت و رحمت خداوند متعال در تعارض خواهد بود؛ لذا ناچار باید آن را به گونه‌ای توجیه نمود که منافی عدالت نباشد؛ مثلاً گفته شود امور یاد شده در اثر برخی امور اختیاری رخ داده‌اند و مثلاً وفات در شب جمعه بر حسی صُدْفه و بخت نیست؛ بلکه پاداش یک عمل اختیاری است که خود نیز نتایجی در ادامه خواهد داشت (موسوی تهرانی، ۱۳۸۸، ۱۸۰).

به نظر می‌رسد که دست اندیشمندان اخلاق از چنین استدلالی در مسئله بخت اخلاقی کوتاه است؛ چرا که در دانش اخلاق، قرار گرفتن در موقعیت‌های مکانی و زمانی و... به عنوان معلول یا اثر وضعی کارهای نیک و بد در نظر گرفته نمی‌شوند. استناد به وجدان:

بنابر نظر شماری از اصولیان، هنگام مراجعه به وجدان درمی‌یابیم که سرزنش در مورد کسی که مرتکب عمل زشتی شده بیشتر از فردی است که صرفاً قصد آن را داشته اما اتفاقاً موفق به انجام نشده است؛ همچنان که اگر دو فرد قصد انجام کار نیکی را داشته باشند و یکی از آن دو اتفاقاً موفق به انجام عمل نشود، ثواب کمتری را خواهد داشت. از این رو می‌توان گفت که عوامل مبتنی بر بخت می‌توانند بر شدت و ضعف حسن و قبح یک عمل بیفزایند (موسوی قزوینی، ۱۳۷۱ق، ۴۶۴؛ موسوی تبریزی، ۱۳۴۳ق، ۳۹)؛ همچنان که برخی اصولیان این قضیه را علاوه بر وجدان منتسب به سیره عقلا نیز دانسته‌اند. بدین شرح که در سیره عقلا، عمل کسی که موفق به انجام کاری شده با عمل فردی که قصد انجام داشته اما اتفاقاً نتوانسته مقصود خود را عملی سازد یکسان در نظر گرفته نمی‌شود. هر چند گوینده این سخن، احتمال اندکی نیز داده

که وجه تفاوت داوری میان دو حالت یاد شده بر مبنای آن باشد که عقلاً - بر خلاف خداوند - حالت روحی تشفی‌جویی را نیز دارند و شاید به همین دلیل میان این دو حالت فرق می‌گذارند (محمدی، ۱۹۹۷م، ۴۲/۱)؛ شیخ انصاری نیز این وجه را به عنوان یک امر محتمل مطرح نموده است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۱۰/۱).

با این حال به نظر می‌رسد صرف اینکه وجدان عمومی در برابر جرایم عقیم یا موارد تجزی واکنش کمتری نشان می‌دهد، دلیل مناسبی برای انکار نقش بخت به شمار نمی‌آید؛ چه بسا بتوان گفت این داوری ریشه در احساسات دارد و نیاز است که با دقت نظر عقلی، اصلاح شود. به بیان دیگر، طرفداران بخت اخلاقی منکر این نیستند که قضاوت‌های عمومی در این مورد متفاوت است؛ بلکه سخن آنان چنین است که این رویه و منطق نیاز به اصلاح دارد؛ چنان که بعید نیست با ژرف‌اندیشی، بتوان تصدیق کرد که تفاوت قضاوت‌ها در این مواقع مبتنی بر عدالت نیست (مروجی، ۱۴۱۰ق، ۸۶/۱). همچنین امکان دارد خشم ناشی از آثار وقوع جرم و احساس خوشایند ناشی از عقیم ماندن یک جرم، بر قضاوت اخلاقی در مورد آن‌ها تأثیر بگذارد و قضاوت عمومی بر مبنای چنین احساساتی - نه شهود اخلاقی - صورت پذیرفته باشد؛ چنان که برخی، عدم تفاوت گذاردن در این موارد را مطابق با وجدان عقلایی دانسته‌اند (محمدی، بی‌تا، ۳۴۰/۱) و شاید بتوان این سخن را به وجه یاد شده بازگرداند.

اندیشمندان اخلاق نیز پاسخ‌های مشابه با همین پاسخ را در این زمینه مطرح کرده‌اند؛ یعنی صرف وجود احساس متفاوت، دلیل بر درستی قضاوت اخلاقی متفاوت به حساب نمی‌آید (نلکین، ۱۳۹۳، ۴۶ و ۴۷).

استناد به عدم قبح رفع عقاب توسط امور مبتنی بر بخت:

شماری از اصولیان با پذیرش کلی اینکه عدم اصابت با واقع، امری غیر اختیاری است و با پذیرش اینکه فردی که آهنگ ارتکاب حرام داشته و اتفاقاً موفق به ارتکاب آن نشده با مرتکب گناه تفاوت دارد، چنین استدلال کرده‌اند که برداشته شدن عذاب از چنین افرادی در واقع گونه‌ای لطف است و لذا نمی‌توان بر آن ایرادی گرفت. به بیان دیگر، در این دیدگاه اگر چه پذیرفته می‌شود که عذاب نمودن به دلیل امر خیر اختیاری قبیح است، اما برداشته شدن عذاب به دلیل حدوث امر غیر اختیاری

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولیان

۲۵

دارای اشکال عقلی قلمداد نمی‌شود (ایروانی، ۱۴۲۹ق، ۵۶۶/۳؛ صدر، ۱۴۱۵ق، ۷۹؛ سبحانی، ۱۴۲۴ق، ۳۲/۳). در ادامه نیز چنین استدلال شده که اگر فردی قصد نوشیدن شراب داشته باشد و به اشتباه آب بنوشد، آنچه که قصد شده (نوشیدن اختیاری شراب)، واقع نشده است و آنچه که واقع شده (نوشیدن غیر اختیاری آب) مورد قصد نبوده است. سخن اخیر را می‌توان چنین نقد کرد که به هر حال نوشیدن مایع یاد شده امری اختیاری بوده و اینکه آن مایع چه باشد، تأثیری در اختیاری یا غیراختیاری بودن آن نمی‌گذارد؛ چرا که مراد از اختیار صرفاً آنست که فرد توان انجام و توان ترک عمل را داشته است (تهرانی، ۱۳۲۰، ۲۸/۱؛ موسوی تبریزی، ۱۳۴۳ق، ۳۹).

همچنین اصل مدعای سخن بالا نیز قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا اگر بپذیریم که برداشته شدن عذاب به دلیل امری غیر اختیاری قبیح نیست، تنها از نظر فرد متجری، چنین چیزی ظالمانه نیست؛ اما چه بسا بتوان گفت در مقام مقایسه، محل اعتراض برای فردی که قطعش با واقع اصابت داشته باقی می‌ماند؛ چرا که تفاوت نهادن میان این دو حالت به دلیل یک مسئله غیر اختیاری می‌تواند منافی با عدالت در نظر گرفته شود (لاری، ۱۴۱۸ق، ۴۷/۱). شاید از همین روست که برخی از اصولیان تأکید کرده‌اند که امر غیر اختیاری نمی‌تواند قبیح یک عمل را بردارد یا موجب حُسن عملی شود؛ هر چند می‌توان تصور کرد که امور غیر اختیاری موجب عدم صدور امر قبیح شوند؛ مثلاً فردی به دلیل شرایط خاص اجتماعی و... موفق به ارتکاب عمل ناشایستی نشود (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۵/۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۶

د. عدم تأثیر بخت اخلاقی در کیفردهی

با پذیرش برخی دیدگاه‌ها می‌توان نقش بخت در قضاوت اخلاقی را به حداقل یا حتی به صفر رسانید. دیدگاه نخست، آنکه بپذیریم قرار گرفتن فرد در یک موقعیت خاص (از نظر زمانی و مکانی) یا به ثمر رسیدن و نرسیدن یک گناه، بر خلاف آنچه که در نگاه نخست به نظر می‌رسد، مبتنی بر بخت نیست؛ چنانکه روایاتی که فراهم

نبودن زمینه گناه را از نعمت‌ها به شمار آورده‌اند، می‌توانند مؤیدی بر این نظر باشند. به عنوان مثال: اگر کسی به قصد کشتن دیگری به سوی او تیراندازی کند اما موفق به کشتن نشود، این عدم موفقیت نه بر حسب تصادف، که خود نوعی نعمت است و قاعدتاً ریشه در عملی نیک و مانند آن دارد.

از طرف دیگر، می‌توان پذیرفت که عدالت خداوند اقتضای آن را دارد که قضاوت اخروی در مورد کسانی که صفات نهادینه نیکو یا موقعیت دین‌ورزی مناسب داشته‌اند، با افرادی که چنین نبوده‌اند متفاوت باشد. در واقع، ما در مسائل اخلاقی یا حقوقی به دلیل محدودیت فراوان در تشخیص انگیزه و نداشتن معیار روشن برای حذف عوامل مبتنی بر بخت، «ناچار» به برخی قضاوت‌ها هستیم؛ همچنان که اندیشمندان اخلاق نیز بر این قضیه تأکید دارند (ر.ک: نلکین، ۱۳۹۳، ۴۴)؛ اما در قضاوت اخروی چنین محدودیت‌هایی وجود ندارد. بدیهی است که قضاوت اخروی، دقیق‌ترین و کامل‌ترین نوع قضاوت‌هاست و سنجه‌های آن می‌تواند الهام‌بخش قضاوت‌های اخلاقی نیز قرار گیرد. در این صورت می‌توان گفت که اگر چه قضاوت‌های حقوقی به ناچار و به دلیل پوشیده بودن بسیاری از امور دارای نوعی تسامح و بدون در نظر گرفتن مسائل شخصی و فردی است، اما این مسئله به معنای آن نیست که چنین افرادی لزوماً در قضاوت اخروی نیز متفاوت از یکدیگر خواهند بود؛ یعنی گفتار و رفتار فرد با در نظر گرفتن صفات نهادینه غیر اختیاری موجود در وی و شرایط پیرامونی مورد سنجش قرار خواهد گرفت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۱/۲۳۵).^۲ علاوه بر شهود وجدانی، می‌توان از برخی آیات قرآن کریم نیز این مسئله را به دست آورد؛ چنان که زنان پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به دلیل موقعیت خاصی که داشته‌اند، در ثواب و عقاب مانند دیگران نیستند.^۳ همچنان که شماری از اصولیان بر گزاره عدم تأثیر بخت

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقات کیفر»
نزد اصولیان

۲۷

۱. ان من النعمة، تغدر المعاصی. به راستی که یکی از نعمت‌ها، امکان گناه نیافتن است (آمدی، ۱۳۸۷، ۲/۴۸۳).

۲ عبارت مورد اشاره چنین است: «لأن كل إنسان يجازى على عمله بملاحظة الشرائط والمساعداة الذاتية والعائلية والوراثية والاجتماعية، فيكون الميزان في الثواب والعقاب نسبة العمل مع مقدار الإمكانات والعلم والاستعداد» در این عبارت می‌توان شرایط وراثتی را معادل با «بخت نهادینه» و شرایط اجتماعی را معادل تقریبی با «بخت موقعیتی» قلمداد کرد.

۳. «يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبيته يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيراً» (الاحزاب/۳۰)
ای همسران پیامبر! هر کدام از شما گناه آشکار و فاحشی مرتکب شود، عذاب او دوچندان خواهد بود؛ و این برای خدا آسان است.

(به‌ویژه بخت پیامدی) بر کیفردهی تصریح داشته‌اند (صدر، ۱۴۱۷ق، ۸/۱۲۹).

مصادیق گونه‌های مشابه با بخت اخلاقی نزد اصولیان

علاوه بر دیدگاه‌های کلی پیرامون نسبت کیفردهی و عوامل مبتنی بر بخت، در موارد جزئی و مصداقی نیز مسئله بخت اخلاقی در سه موضع بخت موقعیتی، بخت نه‌داینه و بخت پیامدی مورد بررسی اصولیان بوده است که در ادامه به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

موارد مشابه با بخت موقعیتی در اندیشه اصولیان:

گفته شد که بخت موقعیتی یکی از گونه‌های بخت اخلاقی برشمرده می‌شود. در بیان بسیاری از اصولیان، تأثیر میزان در دسترس بودن ادله صحیح شرعی - که تابعی از شرایط زمانی و مکانی به‌شمار می‌آید - بر سعادت و شقاوت اخروی مورد توجه واقع شده است. نمونه روشن این قضیه در بحث از چگونگی جعل امارات به چشم می‌خورد. توضیح آنکه اصولیان امامیه برآنند که احکام شرعی، فارغ از آنکه مجتهدان در مورد آن به چه نتیجه‌ای برسند، وجودی واقعی نزد خداوند دارند؛ حتی اگر مجتهد برای رسیدن به احکام شرعی تمام ضوابط اصولی را رعایت کند، باز همیشه امکان به خطا رفتن را می‌توان محتمل دانست؛ چرا که حجت - در معنای اصولی اش - هیچ‌گاه قطع به حکم شرعی را در پی ندارد. از سوی دیگر اگر پذیرفته شود که ثواب و عقاب اخروی به صورت قراردادی نبوده بلکه اثر ذاتی عمل است و اوامر و نواهی شرعی بر مبنای مصالح و مفاسد واقعی جعل و صادر می‌شوند، ناچار باید پذیرفت که اصابت کردن حجت با واقع و به تبع آن کسب ثواب تا اندازه‌ای به مسئله «بخت موقعیتی» گره می‌خورد (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰ق، ۳/۴۰؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ۵۴/۱)؛ مثلاً مجتهدانی که در زمانی جز زمان معصومان و در شرایطی مانند انسداد باب علم زیسته‌اند، عملاً در تشخیص حکم شرعی با دشواری‌هایی روبرو هستند که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۸

﴿وَمَنْ يَفْتَنُ مَنَّكَ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا﴾ (الاحزاب/۳۱)

و هر کس از شما برای خدا و پیامبرش خضوع کند و عمل صالح انجام دهد، پاداش او را دو چندان خواهیم ساخت و روزی پرازشی برای او آماده کرده‌ایم.

بسیاری از معاصران ائمه معصومین علیهم‌السلام در این حد با آن روبرو نبوده‌اند. تا جایی که گاه مجبور به انتخاب اتفاقی میان دو روایت هستند که قطعاً یکی از آن‌ها صحیح نیست؛ در حالی که فقیهان متقدم، در بسیاری از این موارد به اخبار صحیح دسترس داشته‌اند.

این مسئله حتی در مورد افراد هم عصر نیز رخ می‌دهد؛ مثلاً در تعارض دو خبر واحد و در مقام تخییر، یک مجتهد به مفاد خبر اول ملتزم می‌شود و مجتهد دیگر به مفاد خبر دوم. هر دو مجتهد از این نظر که به حکم شرعی گردن نهاده‌اند، حالت مشابه دارند و مصیب یا غیر مصیب بودن روایت از دایره اختیار هر دو بیرون است؛ اما در عمل، حداکثر یکی از دو روایت صحیح است و مصلحت واقعی را به همراه دارد.

کسانی که باور دارند تأثیر بخت بر سزادهی به‌طور کلی قابل قبول است، کوشیده‌اند این پذیرش را در قالب «ضرورت» توجیه نمایند. این عده می‌پذیرند که عاملی خارج از اختیار انسان در سعادت اخروی او مؤثر باشد، اما بر این باورند که به رسمیت نشناختن ظنون (که احتمال عدم برخورد با واقع را دارند) و اکتفا به ادله یقین آور موجب دشواری دین‌ورزی برای همگان خواهد شد؛ درحالی که به رسمیت شناختن آن مصلحتی همگانی را به همراه دارد؛ اگر چه در عمل بهره‌مندی تک تک افراد به یک اندازه نیست (مظفر، ۱۴۳۰ق، ۴۲/۳). توجیه دیدگاه گروه یاد شده در مثالی عرفی مانند آنست که گفته شود اگر چه در نسخه‌های پزشکی خطا رخ می‌دهد، اما نمی‌توان به این دلیل تمام نسخه‌های پزشکی را از اعتبار ساقط دانست؛ نفع همگانی در آنست که نسخه‌های پزشکی از اعتبار کامل برخوردار باشند، اگر چه در عمل برخی به دلیل خطاهای این مسئله دچار زیان خواهند شد.

شمار دیگری از اصولیان به نظریاتی دیگر گراییده‌اند که تأثیر بخت را در این مسئله از بین می‌برد. این دسته از اصولیان معمولاً مسئله «تفویت مصلحت واقع» را به‌عنوان یک ایراد قابل طرح می‌دانند. بدین شرح که اگر امور ظنی حجت دانسته شوند، با توجه به اینکه برخی ظنون به واقع اصابت نمی‌کنند، مصلحت و ثواب عمل به چنین اماراتی عملاً سالبه به انتفای موضوع می‌شوند. بدیهی است که این

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقاق کیفر»
نزد اصولیان

۲۹

ایراد فقط در جایی مطرح است که مکلفی تلاش کرده و با کشف حجج شرعی و عمل به آن و در عین حال به دلیل به خطا رفتن اماره، عرفاً مستحق پاداش دانسته می‌شود؛ یعنی دقیقاً مسئله داوری وجدان در مورد یک پیامد نامطلوب و ناخواسته از یک رویداد مبتنی بر بخت، شبهه‌ای نیازمند پاسخ‌گویی را به همراه داشته است. بر طبق برخی دیدگاه‌ها، این مصلحت از دست‌رفته به گونه‌ای تصحیح می‌شوند. مثلاً بر طبق نظریه مصلحت سلوکیه، در صورت به خطا رفتن یک اماره و عمل مکلف به اماره نادرست، خداوند ثوابی معادل عمل از دست‌رفته را به سبب سلوک مکلف به او خواهد داد (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۳/۱) و این گونه تأثیر بخت در مسئله پیروی از ظنون به صفر خواهد رسید. البته این سخن در موردی تمام است که جهل مکلف ناشی از قصور وی باشد؛ در حالتی که جهل به تکلیف ناشی از تقصیر باشد، عامل بخت را نمی‌توان سبب کيفر دهی دانست؛ بلکه چنین مکلفی با ترک تکلیف، به ضرر خود اقدام کرده و پیامدهای آن را بالتبع تحمل خواهد کرد.

بدیهی است که در این نوشتار نمی‌توان به‌طور تفصیلی وارد ادله درستی یا نادرستی نظریاتی مانند مصلحت سلوکیه و ... شد؛ اما اصل وجود چنین نظریاتی نشان از آن دارد که دست‌کم از دیدگاه برخی اصولیان، در مسئله عمل به امارات تأثیر بخت بر پاداش‌دهی پذیرفتنی نیست و می‌بایست آثار منفی آن به نحوی جبران شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۳۰

موارد مشابه با بخت نهادینه در اندیشه اصولیان:

گفته شد که بخت نهادینه اشاره به صفات و ویژگی‌های متفاوت انسان‌ها دارد که در داوری اخلاقی پیرامون آن‌ها اثرگذار است. اصل وجود تفاوت در استعدادها و توانایی‌های انسان برای هیچ‌کس قابل تردید نیست؛ مسئله اینجاست که چگونه علی‌رغم این اختلافات می‌توان قضاوتی اخلاقی و درست در مورد انسان‌ها داشت. شاید آغاز بحث از تأثیر صفات نهادینه در استحقاق عذاب توسط آخوند خراسانی در اصول فقه طرح شده باشد. نامبرده که در عبارتی معروف و چالشی، سعادت و شقاوت را ذاتی انسان برشمرد و قابل تعلیل نمی‌داند برای تأیید این نظر خود به روایتی استناد می‌کند که انسان‌ها را به معادن طلا و نقره تشبیه می‌کند (خراسانی،

۱۴۰۹ق، ۶۸). شماری از اصولیان این روایت را ناظر به وجود صفات و استعدادهای نیک و بد در نهاد انسان‌ها دانسته‌اند؛ و برخی در عباراتی مفصل با پذیرش این برداشت از روایت، اموری مانند تغذیه پدر و مادر، رعایت هنجارهای شرعی توسط آنان، طینت نیاکان و بسیاری امور دیگر را در شکل‌گیری شخصیت یک طفل مؤثر می‌دانند^۱. مسلماً چنین مواردی از اختیار کودک بیرون بوده و بنابر تعریف، جزو مسائل مبتنی بر بخت طبقه‌بندی می‌شوند.

در صورتی که پذیرفته شود اعمال انسان به‌طور کامل ناشی از وجود صفات نهادینه مورد بحث است، اصولاً باید پذیرفت که بحث قضاوت اخروی و قضاوت دنیوی پیرامون اعمال انسان‌ها بی‌نتیجه و بی‌پایه است؛ بر این اساس بسیاری از اصولیان، فرض قضاوت و عذاب اخروی در حالت مورد بحث را ظلم دانسته‌اند؛ چرا که نمی‌توان فرد را برای امور بیرون از اراده (مبتنی بر بخت) مجازات نمود. از این‌روست که باور به تأثیر صد در صدی صفات نهادینه بر سرنوشت انسان، مورد شدیدترین انتقادات قرار گرفته است (مصطفوی، ۱۴۱۸ق، ۷۴/۶؛ شیرازی، ۱۴۲۶ق، ۴۰۹/۱). با این حال، شماری از اندیشمندان کوشیده‌اند با «قابل تخلف» و «قابل تغییر» دانستن صفات نهادینه، اخلاقی بودن ثواب و عقاب اخروی را مدلل نمایند (ر.ک: هدایی و مرتضوی، ۱۴۰۰، ۱۷۰)؛ با این بیان که افراد، علی‌رغم داشتن صفات نهادینه نیکو یا ناپسند، همچنان در ارتکاب اعمال خود مختار هستند و نیز صفات نهادینه به مرور زمان قابل دگرگون شدن هستند (خراسانی، ۱۴۱۶ق، ۷۷۸).

با این حال به نظر می‌رسد که صرف قابلیت تغییر و تخلف در صفات نهادینه

۱. به عنوان نمونه، خلاصه‌ی نظر برخی از اصولیان در این مورد را ببینید: بی‌گمان انسان‌ها از نظر سعادت و شقاوت مراتب مختلفی دارند؛ و منشاء این اختلاف به مبادی انسان بازمی‌گردد. (یکی از مبداءهای انسان مایع منی است که فشرده‌ی خوراکی‌ها پس از فرآیند گوارش است؛ و از آنجا که خوراکی‌ها اختلاف فراوانی از جهت آلودگی و لطافت معنوی دارند و به دلیل گوناگونی حاصل از آمیختگی غذاها، مبداء خلقت انسان‌ها مختلف می‌شود... تا جایی که نمی‌توان دو نفر را یافت که دقیقاً شبیه یکدیگر باشند... و هر چه غذا لطیف‌تر باشد، استعداد برای سعادت قوی‌تر می‌شود... و شاید روایات مربوط به سرشت و طینت ناظر به همین مسئله باشد؛ تفاوت در اصلاص نیاکان (پدران و مادران) از جهت ویژگی‌های خوب و بد نیز در این قضیه مؤثر است؛ بلکه راز احکام و آداب وارد شده در ابواب نکاح، یعنی واجبات و محرمات و مستحبات و مکروهاتی مانند برگزیدن زن پاکدامن و خردمند و دارای نسب نیکو و نیز تعیین اوقات برای نزدیکی و فرمان دادن زنان باردار به خوردن خوراکی‌های ویژه و... تاثیر این مسائل در سعادت و شقاوت کودک است (امام خمینی، تنقیح الأصول، ۲۳۷/۱).

نمی‌تواند به تنهایی مصحح اخلاقی بودن ثواب و عقاب مبتنی بر اعمال قلمداد شود. به بیان دیگر، اگر گفته شود که ثواب و عقاب اخروی اثر ذاتی اعمال انسان است؛ و نیز پذیرفته شود که صفات نهادینه بر کردار انسان مؤثر است؛ باید وجود بخت نهادینه را پذیرفت، مگر آنکه گفته شود وجود صفات نهادینه می‌تواند در کم و زیاد شدن ثواب و عقاب نقش ایفا کنند و مثلاً مجازات اخروی فردی که صفات نهادینهٔ سوءای دارد و عمل خاصی را انجام داده، از مجازات فردی که بدون داشتن صفات نهادینهٔ سوء، مرتکب عمل یاد شده گردیده کمتر است. برخی از اصولیان به این نظر گراییده‌اند و علی‌رغم پذیرش کلی تأثیر بخت در کردار و رفتار انسان‌ها، پاداش اخروی را با لحاظ مسئلهٔ یاد شده جاری می‌دانند؛ یعنی گفتار و رفتار فرد با در نظر گرفتن صفات نهادینهٔ غیر اختیاری موجود در وی مورد سنجش قرار خواهد گرفت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۱/۲۳۵).

موارد مشابه با بخت پیامدی (منتج) در اندیشهٔ اصولیان:

گفته شد که بخت منتج به معنای تأثیر بخت در نتایج ناخواستهٔ یک عمل است؛ مثلاً پرتاب کردن یک سنگ که ناخواسته به قتل کسی بیانجامد؛ یا آنکه فردی یک حادثهٔ به ظاهر بی‌اهمیت را به نهادهای امدادی گزارش دهد و سپس معلوم شود که در صورت عدم گزارش، رویداد بسیار خسارت‌باری رخ می‌داده است. مثال معروف این گونه از بخت، اقدام به رانندگی با خودروی دارای نقص فنی است که در صورت منجر شدن تصادف یا قتل، مورد دو نوع داوری مختلف قرار می‌گیرد. مبحث «تجری و انقیاد» در اصول فقه معادل مفهوم بخت منتج اخلاقی است. توضیح مطلب آنکه از دید اصولیان، هر گاه کسی قطعاً به حکم شرعی پیدا کرد، به قطع خود عمل کرده و نمی‌توان او را از عمل به قطع خود واداشت. مثلاً: فردی که یقین دارد نماز صبح دو رکعت است، این نماز را به صورت دو رکعتی خواهد خواند و کسی که شرب خمر را حرام بدانند، یقین دارد که چنین کاری موجب بغض

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۳۲

۱. تجری و انقیاد در ذات خود مختص به حالت قطع مکلف نیستند و می‌توانند در مورد ظنون نیز مطرح شوند، اما غالباً در قالب مثال‌های مربوط به قطع مکلف آورده می‌شوند.

خداوند خواهد بود. حال اگر دو نفر که قطع به حرمت خمر و خمریت مایع موجود دارند، هر دو نفر مایع دست خودشان را بنوشند و سپس مشخص شود که فقط یکی از آن‌ها در واقع خمر بوده، یکی از آن‌ها قطعاً مرتکب امر حرام شده و همهٔ مفاسد مربوط به آن کار بر او بار خواهد شد؛ اما نفر دوم که در نیت، اقدام به شرب، داشتن روحیهٔ عصیان‌گری و... داشته و در ظاهر کاملاً مثل نفر اول بوده، عملاً شرابی ننوشیده است؛ بنابراین ظاهراً عامل بخت، تعیین‌کنندهٔ ترتب گناه بر یکی و عدم گناهکار بودن دیگری شده است. برعکس، هرگاه فردی یقین به نیازمند بودن انسانی داشته باشد و به او کمک کند و سپس مشخص شود که وی نیازمند نبوده، ظاهراً ثواب عمل «کمک به نیازمندان» به این کار تعلق نمی‌گیرد؛ در حالیکه اگر واقعاً آن فرد نیازمند می‌بود، ثواب مربوط به «کمک به نیازمندان» به او تعلق می‌گرفت. در این مثال، تنها عامل بخت تعیین‌کنندهٔ تعلق پاداش به عمل بوده است. کسانی که برای امور غیر اختیاری هیچ صلاحیتی برای کیفردهی قائل نیستند، پاداش و کیفر دو طیف یاد شده را مساوی دانسته‌اند (حسینی شاهرودی، ۱۳۸۵، ۵۹/۳؛ سبزواری، بی تا، ۲/۲۱).

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقات کیفر»
نزد اصولبان

۳۳

بدیهی است که در چنین مواردی نیز تفکیک میان جهل قصوری و جهل ناشی از تقصیر، موجه است؛ چنان‌که اگر فردی جاهل به شیاد بودن متکدی بوده و به وی کمک نماید و در جهل خویش عذری نداشته باشد، عرفاً قابل سرزنش بوده و نمی‌توان عنوان انقیاد را نیز بر این کار صادق دانست؛ چرا که انقیاد و فرمان‌پذیری با جهل ناشی از تقصیر منافات دارد و در این موارد، عامل تقصیر بر عامل بخت، چیرگی دارد؛ هر چند در خصوص تجری، تفکیک میان جهل قصوری و تقصیری وجهی ندارد؛ چرا که در هر دو حال، مسئلهٔ جرأت بر ارتکاب معصیت تحقق یافته است.

شاید گفته شود در گنجاندن مفهوم تجری و انقیاد ذیل مفهوم بخت منتج، نوعی تسامح نیز وجود دارد. بخت منتج، اشاره به نتایج غیر قابل پیش‌بینی در یک عمل دارد؛ اما مفهوم تجری در نگاه نخست شباهت بیشتری با بخت موقعیتی دارد؛ هر گاه کسی تصمیم به نوشیدن شراب بگیرد و مایع مقطوع‌الخمریه را بنوشد اما آن مایع بر حسب اتفاق سرکه بوده باشد، در واقع وی در موقعیتی قرار داشته که امکان ارتکاب شرب خمر در آن وجود نداشته است؛ همچنان‌که در مثال کمک به فرد

نیازمند، غالباً موقعیت مکانی و زمانی فرد تعیین کننده آن خواهد بود که کمک واقعاً به دست یک نیازمند رسیده یا به یک متکدی تعلق یافته است. در عین حال، می توان با یک لحاظ دیگر چنین حالاتی را نیز در گستره بخت منتج تعریف کرد. توضیح آنکه در مثال مربوط به دو فردی که قصد نوشیدن شراب دارند، هر دو اقدام به یک عمل کاملاً مشابه می کنند؛ یعنی مایعی را که یقین به شراب بودن آن دارند، می نوشند؛ اینکه نتیجه چنین اقدامی واقعاً نوشیدن شراب شود یا نوشیدن آب، از دسترس اراده هر دو فرد بیرون است. این نگاه می تواند مصحح قرار دادن تجری و انقیاد در گستره بخت منتج اخلاقی به شمار آید. باری، چه تجری و انقیاد را در ذیل بخت منتج و چه در قالب بخت موقعیتی تعریف کنیم، بیشترین مباحث پیرامون بخت اخلاقی در این زمینه درگرفته است.

در حل این مسئله، پیش فرض های پیش گفته مانند «اختیاری یا غیر اختیاری بودن پیامدهای کارهای اختیاری»، «جواز رفع عقاب در اثر عوامل مبتنی بر بخت»، «قبیح تفاوت در کیفردۀ در اثر امور غیر اختیاری» و... به کار گرفته شده اند که همه از مسائل بخت اخلاقی به شمار می آیند (ر.ک: خوبی، ۱۴۲۲ق، ۳/۳۵؛ موسوی قزوینی، ۱۳۷۱ق، ۴۶۴؛ مروجی، ۱۴۱۰ق، ۱/۸۶).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱
۳۴

نتیجه گیری

مسئله امکان تأثیرگذاری امور مبتنی بر بخت بر کیفردهی اخروی از دیرباز مورد توجه اصولیان بوده است. اگر چه بسیاری از اصولیان قبیح عقاب در برابر عمل کاملاً غیر اختیاری را پذیرفته اند، اما در تعریف امور اختیاری و غیر اختیاری و نیز روایی کیفردهی متفاوت در اثر عوامل مبتنی بر بخت اختلافات زیادی میان آنها وجود دارد. اختلافات اصولیان در این مسئله، قابل طرح در قالب گونه های سه گانه بخت اخلاقی است. بر اساس این نوشتار، به نظر می رسد عوامل مبتنی بر بخت، بر کیفردهی تأثیری ندارند و مقتضای داوری عادلانه اخروی آنست که این نقش این عوامل در تحقق یا عدم تحقق یک کار محاسبه و حذف شود؛ مگر آنکه این عوامل، خود نتیجه کارهای اختیاری دیگری باشند. مسئله لزوم محاسبه نقش عوامل مبتنی

بر بخت، به ویژه در مورد بخت نهادینه و بخت موقعیتی روشن تر است. افزون بر این، استدلال‌های اصولیان پیرامون بخت اخلاقی می‌تواند در مورد مجازات‌های قانونی و نیز قضاوت‌های اخلاقی که در آن‌ها لحاظ کردن همه عوامل مبتنی بر بخت امکان ندارد، به کار گرفته شود و از این رو، انجام پژوهش‌های بیشتر در این زمینه، با توجه به موارد شناسایی شده در این نوشتار، پیشنهاد می‌شود.

منابع

• قرآن کریم.

۱. آمدی، عبدالواحد. *غرر الحکم و درر الکلم*. ۱۳۷۸. ترجمه سید هاشم رسولی محلاتی، تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
۲. اراکی، محمدعلی. ۱۳۷۵. *أصول الفقه*، قم: مؤسسه در راه حق.
۳. امام خمینی، سید روح الله. ۱۴۱۵ق. *انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۴. انصاری، مرتضی. ۱۳۸۳. *مطرح الأنظار*، چاپ دوم، قم: نشر خاتم الانبیا عليهم السلام.
۵. انصاری، مرتضی. ۱۴۱۶ق. *فرائد الأصول*، چاپ پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۶. ایروانی، باقر. ۱۴۲۹ق. *کفایة الأصول فی اسلوبها الثانی*، نجف اشرف: مؤسسه احیاء التراث الشیعه.
۷. بحرانی، یوسف. ۱۴۲۳ق. *الدرر النجفیة من الملتقطات الیوسفیة*، بیروت: دار المصطفی لإحیاء التراث.
۸. برقی، ابو جعفر. ۱۳۷۱ق. *المحاسن*، چاپ دوم، قم: دار الکتب الإسلامیة.
۹. تهرانی نجفی، هادی. ۱۳۲۰. *محجة العلماء*، تهران: بی نا.
۱۰. حائری یزدی، عبدالکریم. ۱۳۱۸ق. *دُرر الفوائد*، چاپ ششم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۱. حسینی شاهرودی، محمود. ۱۳۸۵. *نتائج الأفكار فی الأصول*، قم: نشر آل مرتضی.
۱۲. حسینی شیرازی، محمد. ۱۴۲۶ق. *الوصول الی کفایة الأصول*، چاپ سوم، قم: نشر دارالحکمه.
۱۳. حکیم، سید محسن. ۱۴۰۸ق. *حقائق الأصول*، چاپ پنجم، نشر بصیرتی.
۱۴. حلی، محمد. ۱۳۸۷ق. *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: نشر اسماعیلیون.
۱۵. خراسانی، ابو جعفر. ۱۴۱۶ق. *هدایة الأمة الی معارف الأئمة*، قم: نشر بعث.

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقات کیفر»
نزد اصولیان

۱۶. خراسانی، محمد کاظم. ۱۴۰۹ق. کفایة الأصول، قم: طبع آل البيت.
۱۷. خمینی، سید روح الله موسوی. بی تا، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۸. خوئی، سیدابو القاسم. ۱۴۱۸ق. موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی رحمته الله علیه.
۱۹. خوئی، سیدابوالقاسم. ۱۴۱۷ق. الهدایة فی الأصول، قم: مؤسسه صاحب الزمان عج.
۲۰. رشتی، حبیب الله بن محمد علی. بی تا. بدائع الأفكار، قم: مؤسسه آل بیت علیهم السلام.
۲۱. سبحانی، جعفر. ۱۴۲۴ق. إرشاد العقول الی مباحث الأصول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۲. سبزواری، عبدالاعلی. بی تا. تهذیب الأصول، چاپ دوم، قم: مؤسسه المنار.
۲۳. سبکی، تاج الدین. ۱۴۱۳ق. طبقات الشافعیة الكبرى، چاپ دوم، جیزه: نشر هجر للطباعة (نسخه الکترونیکی).
۲۴. شوشتری، سید محمد حسن. ۱۴۲۷ق. دیدگاه های نو در حقوق، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۲۵. شهید اول، محمد بن مکی. بی تا. القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید.
۲۶. شهید ثانی، زین الدین، ۱۴۱۰ق. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۷. شیرازی، سید محمد حسینی، ۱۴۱۹ق. الفقه القانون، چاپ دوم، بیروت: مرکز الرسول الأعظم صلی الله علیه و آله للتحقیق و النشر.
۲۸. صدر، سید محمد باقر. ۱۴۱۷ق. بحوث فی علم الأصول، چاپ سوم، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۲۹. صدر، سید محمد باقر، ۱۴۲۰ق. ما وراء الفقه، بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
۳۰. صدر، محمد باقر. ۱۴۱۵ق. جواهر الأصول، بیروت: دارالتعارف.
۳۱. طباطبائی، محمد سعید. ۱۴۳۱ق. التنقیح. بیروت: مؤسسه الحکمة الثقافة الاسلامیه.
۳۲. عبادتی، حسین؛ و محسن جاهد و حسین اترک. ۱۳۹۶. «نگاهی نقادانه به نظریه بخت اخلاقی برنارد ویلیامز»، مجله اخلاق پژوهی، ۱: (۱). صص ۱۲۹-۱۵۰.
۳۳. علم الهدی، سید مرتضی. ۱۴۰۵ق. رسائل الشریف المرتضی، قم: دار القرآن الکریم.
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد. ۱۳۸۳. دراسات فی الأصول، قم: مرکز فقه الاثمه اطهار علیهم السلام.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد. ۱۴۱۸ق. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة الیدیات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۶. فرحناک، علی رضا. ۱۳۹۸. «تحلیل و بررسی موارد نقض قاعده وزر»، مجله فقه، ۲۶ (۲): صص ۶-۲۶

جستارهای فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۳۶

۳۷. کانت، ایمانوئل. ۱۳۹۶. درس‌های فلسفه اخلاق، ترجمه: منوچهر صانعی دره‌بیدی، چاپ ششم، تهران: نشر نقش و نگار.
۳۸. کرباسی، محمد ابراهیم. بی‌تا. اشارات الأصول، بی‌جا (نرم‌افزار اصول فقه).
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب. ۱۴۰۷ق. الکافی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۴۰. لاری شیرازی، عبدالحسین. ۱۴۱۸ق. التعليقة على فرائد الأصول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی. ۱۴۰۶ق. قواعد فقه، جلد ۳ و ۴، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۲. محمدی بامیانی، غلامعلی. ۱۹۹۷م. دروس في الرسائل، قم: نشر دارالمصطفی.
۴۳. محمدی، علی. بی‌تا. شرح اصول استنباط، چاپ سوم، قم: نشر دارالفکر.
۴۴. مروجی، علی. ۱۴۱۰ق. تمهید الوسائل في شرح الرسائل، قم: نشر اسلامی.
۴۵. مصباح یزدی، محمدتقی. ۱۳۹۴. فلسفه اخلاق، چاپ سوم، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمته الله علیه.
۴۶. مصطفوی، سیدمصطفی (خمینی). ۱۴۱۸ق. تحریرات في الأصول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۴۷. مظفر، محمد رضا. ۱۴۳۰ق. أصول الفقه، چاپ پنجم، قم: طبع انتشارات اسلامی.
۴۸. مغنیه، محمد جواد. ۱۴۲۱ق. فقه الإمام الصادق عليه السلام، قم: مؤسسه انصاریان.
۴۹. مک نیون، دان. ۱۳۹۵. اخلاق خلاق، ترجمه ادیب فروتن، تهران: نشر ققنوس.
۵۰. مکارم شیرازی، ناصر. ۱۴۲۸ق. انوار الأصول، چاپ دوم، مدرسه امام علی عليه السلام.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۲ق. بحوث فقهیه هامة، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۵۲. موسوی تبریزی، محمد. ۱۳۴۳ق. مصباح الوسائل في مطالب الرسائل، تبریز: نشر علمیه.
۵۳. موسوی تهرانی، سیدرسول. ۱۳۸۸. الوسائل الى غوامض الرسائل، قم: نشر محلاتی.
۵۴. موسوی قزوینی، سید ابراهیم. ۱۳۷۱ق. ضوابط الأصول، قم: نشر مؤلف.
۵۵. میلانی، علی. ۱۴۲۸ق. تحقیق الأصول، چاپ دوم، قم: نشر الحقایق.
۵۶. نوری، میرزا حسین. ۱۴۰۸ق. مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل‌البتیت عليه السلام.
۵۷. هدایی، علیرضا، و فاطمه سادات مرتضوی. ۱۴۰۰. «بررسی تطبیقی دیدگاه‌های آخوند خراسانی و امام خمینی در مسئله طلب و اراده»، مجله متین، ۲۳ (۹۰). صص ۱۵۷-۱۷۶.
۵۸. هولمز، رابرت ال. ۱۳۹۴. مبانی فلسفه اخلاق، چاپ سوم، ترجمه مسعود علیا، تهران: ققنوس.

مشابهت‌سنجی نظریه
«بخت اخلاقی» و
«تأثیر عوامل غیر ارادی
بر استحقات کیفر»
نزد اصولیان

۳۷

59. Nelkin.dana.2016. *moral luck*, Stanford Encyclopedia of Philosophy.
- 60.Nagel.thoma.1979. *mortal questions*, Cambridge, Cambridge University Press.

References

The Holy Qur'an

1. 'Ibādātī, Ḥusayn; Jāhid Muḥsin; Atrak, Ḥusayn. 2017/1396. *Nigāhī Naqāḍānīh bih Naẓarīyih-yi Bakht-i Akhlāqī Bernard Williams*. Majalīh-yi Akhlāq Pazhūhī. 1:1, 129-150.
2. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1984/1405. *Rasā'il*. Qom: Dār al-Qur'ān.
3. Al-Āmadī, 'Abd al-Wāḥid. 2009/1387. *Ghurur al-Ḥikam wa Durrar al-Kalim*. Translated by Sayyid Hāshim Rasūlī Muḥallāfī. Tehran: Nashr Farhang-i Islāmī.
4. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). n.d. *Al-Qawā'id wa al-Farā'id*. Qom: Maktabat Mufīd.
5. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
6. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2004/1383. *Maṭāriḥ al-Anzār* Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1416. *Farā'id al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
8. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 200/1423. *al-Durar al-Najafīyya min al-Multaqaṭat al-Yūsufīyya*. Beirut: Dār al-Muṣtafā li Iḥyā al-Turāth.
9. al-Barqī, Aḥmad Ibn Muḥammad. 1951/1371. *Al-Maḥāsin*. 2nd. Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
10. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 1997/1418. *Tafṣīl al-Sharī'a Fī Sharḥ Tahrīr al-Wasilah, Kitāb al-Dīyāt*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
11. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 1999/1420. 2004/1383. *Dirāsāt fī al-Uṣūl*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
12. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2006/1385. *Natā'ij al-Afkār fī al-Uṣūl*. Qom: Manshūrāt Āl al-Murtaḍā.
13. al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۳۸

14. Al-Ḥusaynī al-Mīlānī, Sayyid ‘Alī. 2007/1428. *Tahqiq al-Uṣūl*. 3rd. Qom: Intishārāt al-Ḥaqā’iq.
15. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 2005/1426. *Al-Wuṣūl ‘Ilā Kifāyat al-Uṣūl*. 3rd. Qom: Manshūrāt Dār al-Ḥikmah.
16. Al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, Sayyid Muḥammad. 1998/1419. *Al-Fiqh al-Qānūn*. 2nd. Beirut: Markaz al-Rasūl al-A‘zam lil Tahqīq wa al-Nashr.
17. al-Iirawānī, Muḥammad Bāqir. 2008/1429. *Kifāyat al-Uṣūl fī Uslūbihā al-Thānī*. Najaf: Mu’assasat Iḥyā’ al-Turāth al-Shī‘ah.
18. al-Kāfī al-Subkī, Abū Naṣr Tāj al-Dīn ‘Abd al-Wahhāb ibn ‘Alī. 1992/1413. *Ṭabaqāt al-Shāfi‘īyat al-Kubrā*. 2nd. Giza: Manshūrāt Hajar Lil Ṭibā‘ah.
19. Al-Karbāsī, Muḥammad Ibrāhīm. n.d. *Ishārāt al-Uṣūl*. Uṣūl al-Fiqh Software.
20. al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1998/1418. *Tahrīrāt fī al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
21. Al-Khurāsānī, Muḥammad Jawād ibn Muḥsin ibn al-Ḥusayn. 1995/1416. *Hidāyat al-‘Ummat ‘Ilā Ma‘ārif al-‘A‘immah*. Qom: Manshūrāt Bi‘that.
22. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasānī). 1989/1409. *Kifāyat al-Ṭabaqāt al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
23. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfī*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
24. Al-Lārī al-Shīrāzī, ‘Abd al-Ḥusayn. 1997/1418. *Al-Ta‘līqat ‘alā Farā‘id al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyah.
25. Al-Muḥammadī al-Bāmīyānī, Ghulam-‘Alī. 1997. *Durūs fī al-Rasā‘il*. Qom: Nashr Dār al-Muṣṭafā.
26. Al-Muḥammadī, ‘Alī. n.d. *Sharḥ Uṣūl Iṣṭinbāt*. 3rd. Qom: Manshūrāt Dār al-Fikr.
27. Al-Murawijī, ‘Alī. 1989/1410. *Tamhīd al-Wasā‘il fī Sharḥ al-Rasā‘il*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
28. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū‘at al-Imām al-Khu‘ī*. Qom: Mu’assasat Iḥyā’ Āthār al-Imām al-Khu‘ī.
29. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1996/1417. *Al-Hidāyat fī al-Uṣūl. Taqrīrāt Ḥasan Ṣāfi Isfahānī*. Qom: Mu’assasat Ṣāhib al-Amr.
30. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2000/1379. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-‘Ilm.
31. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Anwār al-Hidāya fī l-Ta‘līqa ‘alā al-Kifāya*. 2nd. Tehran: Mu’assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
32. Al-Mūsawī al-Qazwīnī, Sayyid Ibrāhīm. 1992/1371. *Dawābiḥ al-Uṣūl*. Qom:


Author.

33. Al-Mūsawī al-Tihirānī, Rasūl. 2009/1388. *Al-Wasā'il 'ilā Ghawāmiḍ al-Rasā'il*. Qom: Manshūrāt Muḥallāfī.
34. Al-Mūsawī, al-Tabrīzī, Muḥammad. 1924/1343. *Miṣbāḥ al-Wasā'il fī Maṭālib al-Rasā'il*. Tabrīz: Nashr 'Ilmīyah.
35. al-Muẓaffār, Muḥammad Riḍā. 2009/1430. *Uṣūl al-Fiqh*. 5th. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
36. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddith al-Nūrī). 1987/1408. *Muṣṭadrak al-Wasā'il wa Muṣṭanbaṭ al-Masā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
37. Al-Rashtī, Ḥabībullāh ibn Muḥammad 'Alī. n.d. *Badā'i' al-Afkār*. Qom: Mu'asasah Dar Rāh-iḤaqq.
38. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. n.d. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Manār.
39. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1994/1415. *Jawāhir al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Ta'aruf.
40. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
41. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1999/1420. *Māwarā' al-Fiqh*. Beirut: Dār al-Aḍwā' lil Ṭibā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
42. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2003/1424. *Irshād al-Qulūb 'Ilā Mabāḥith al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
43. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa'īd. 2009/1431. *Al-Tanqīḥ*. Beirut: Mu'assasat al-Ḥikmat al-Thiqāfat al-Islāmīyah.
44. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1987/1408. *Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. 5th. Qom: Maktabat al-Baṣīratī.
45. Al-Tihirānī al-Najafī, Hādī. 1941/1320. *Muḥajjat al-'Ulamā'*. Tehran.
46. Arākī, Muḥammad 'Alī. 1996/1375. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu'asisih-yi dar Rāh-i Ḥaq.
47. Farahnāk, 'Alīriḍā. 2019/1398. *Tahlīl wa Barrasī-yi Mawārid-i Naqd-i Qā'idih-yi Wizr*. Majalīh-yi Fiqh. 26:2, 6-26.
48. Ḥā'irī Yazdī, 'Abd al-Karīm. 1997/1418. *Durar al-Fawā'id*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
49. Holmes, Robert L. 2015/1394. *Mabānī-yi Falsafih-yi Akhlāk*. 3rd. Translated by Mas'ūd 'Ulyā. Tehran: Nashr Quqnūs.

50. Hudāyī, ‘Alīrīdā; Murtaḍawī, Faṭimah Sādāt. 2021/1400. *Barrasī-yi Taṭbīqī-yi Dīdgāh-hāyi Ākhund Khurāsānī wa Imām Khumaynī dar Mas’alih-yi Ṭalab wa Irādih*. Majalīh-yi Maṭīn, 23:90, 157-176.
51. Kant, Immanuel. 2017/1396. *Darshā-yi Falsafih-yi Akhlāq*. Translated by Manūchir Ṣānī’ī. 6th. Tehran: Nashr Naqsh wa Nīgār.
52. Makārim Shīrāzī, Nāshir. 2001/1422. *Buḥūth al-Fiqhīyah Hāmmah*. Qom: Madrisi-yi Imām ‘Alī Ib Abī Ṭalīb.
53. Makārim Shīrāzī, Nāshir. 2007/1428. *Anwār al-Uṣūl. Dā’irat al-Ma’arif Fiqh Muqāran*. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭalīb
54. McNiven, Don. 2016/1395. *Akhlāq-i Khallāq*. Translated by Adīb Furūtan. Tehran: Nashr Quqnūs.
55. Miṣbāḥ Yazdī, Muḥammad Taqī. 2015/1394. *Falsafih-yi Akhlāq*. 3rd. Qom: Imam Khomeini Education and Research Institute (RA).
56. Mughnīyya, Muḥammad Jawād. 2000/1421. *Fiqh al-Imām al-Ṣādiq*. Qom: Mu’assasat Anṣārīyān li al-Ṭibā’a wa al-Nashr wa al-Tawzī’.
57. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1985/1406. *Qawā’id al-Fiqh*. 12th. Tehran: Markaz Nashr ‘Ulūm al-Islāmīyah.
58. Nagel.thoma.1979. *mortal questions*◀Cambridge ◀Cambridge University Press.
59. Nelkin.dana.2016. *moral luck*, Stanford Encyclopedia of Philosophy.
60. Shūshtarī, Sayyid Muḥammad Ḥassan. 2006/1427. *Dīdgāhā-yi Naw dar Ḥuqūq*. 2nd. *Nashr Mizān*.

Assessment Validation of Non-Obvious Obligatory Significations with Emphasis on Aks al-Mustawwī and Aks al-Naqīd¹

AbbsAli Soltani

Professor in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad-Iran; (Corresponding Author); soltani@um.ac.ir
 <https://orcid.org/0000-0001-9063-6384>

Morteza Noruzi

PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad-Iran; mortezanoruzi70@mail.um.ac.ir


Hossein Naseri Moghaddam

Professor in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad-Iran; naseri1962@um.ac.ir

Receiving Date: 2021-08-29; Approval Date: 2021-12-09

Abstract

The usage of the *madlūlāt al-iltizāmī* (obligatory significations) of declarative and imperative sentences has long been the focus of the *uṣūlīs* and jurists. In *Uṣūl al-Fiqh* (principles of jurisprudence),

1. Soltani- A ; (2023); "Assessment Validation of Non-Obvious Obligatory Significations with Emphasis on Aks al-Mustawwī and Aks al-Naqīd" ; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 43-73 ;  10.22034/jrj.2021.61737.2335

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

obvious obligatory significations in its specific sense in a topic such as concepts and obvious in its general sense in *ghayr al-mustaqilāt al-‘aqlīyyah* (non-independent rational) has been proposed, and the validity and authenticity of this type of obligatory significations have been seriously discussed. But the other type, which is the non-obvious obligatory significations, despite its use in some of its types such as *aks al-mustawwī* and *aks al-naqīd*, less attention has been paid to their validity and authenticity. The purpose of this study is to answer the question of whether the validity and authenticity of non-obvious materials of sentences can be proven by emphasizing some of its types, i.e. *aks*. By using the analytical-descriptive method and presenting examples of reference to *aks al-mustawwī* and *aks al-naqīd*, this study aims to solve the challenges of their validity. In conclusion, by examining the ways of proving its authenticity and explaining the definite correlation, it has proved the validity of these items in some cases.

Keywords: Obligatory Significations; *Aks al-Mustawwī* ; *Aks al-Naqīd* ; Validity.

اعتبارسنجی مدلول‌های التزامی غیر بین با تأکید بر عکس مستوی و عکس نقیض^۱

عباسعلی سلطانی

استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد - ایران (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: soltani@um.ac.ir

مرتضی نوروزی

دانش آموخته دوره دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد - ایران؛

رایانامه: mortezanoruzi70@mail.um.ac.ir

حسین ناصری مقدم

استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد - ایران؛ رایانامه: naseri1962@um.ac.ir

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

۴۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۸

چکیده

کاربست مدلول التزامی کلام خبری و انشایی، از دیرباز مورد توجه اصولیان و فقها بوده است. در دانش اصول فقه مدلول التزامی بین به معنای اخص در مباحثی چون مفاهیم و بین به معنای اعم در موارد غیر مستقلات عقلیه مطرح گردیده و اعتبار و حجیت این نوع از مدلول‌های التزامی مورد مذاقه جدی بوده است. اما نوع دیگرش که مدلول‌های التزامی غیر بین باشد، با وجود کاربرد آن در برخی اقسامش مانند عکس مستوی و عکس نقیض،

۱. سلطانی، عباسعلی و دیگران. (۱۴۰۱). «اعتبارسنجی مدلول‌های التزامی غیر بین با تأکید بر عکس مستوی و عکس نقیض». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۹). صص: ۴۳-۷۳؛

<https://orcid.org/0000-0001-9063-6384>

به اعتبار و حجیت آن‌ها کمتر توجه شده است؛ پاسخ به این سؤال که آیا اعتبار و حجیت لوازم غیر بین کلام آن‌ها با تأکید بر بعضی از اقسامش یعنی عکس‌ها، قابل اثبات می‌باشد یا خیر، هدف این تحقیق بوده و با روش تحلیلی - توصیفی ضمن ارائه نمونه‌های استناد به عکس مستوی و عکس نقیض، در صدد رفع چالش‌های اعتبار آن‌ها برآمده و با بررسی راه‌های اثبات حجیت در نهایت، با تبیین ثبوت ملازمه قطعیه، اعتبار این لوازم را در بعضی از صورت‌ها به اثبات رسانده است.

کلید واژه‌ها: مدلول التزامی، عکس مستوی، عکس نقیض، حجیت.

مقدمه

در بخش تصوّرات علم منطق، سه دلالت مطابقیه، تضمّنی و التزامیه در لفظ مفرد مطرح است (ابن سینا، ۱۳۷۵، ۷۳/۱). در بخش تصدیقات علم منطق و مباحث استدلال، به مدلولات التزامیه قضایا و به تعبیر دیگر به لوازم آن‌ها پرداخته می‌شود، اما توجّه منطقیین به قضیه در اصطلاح خودشان یعنی مرکب تامّ خبری می‌باشد و اصلاً به مرکب تامّ انشایی پرداخته نمی‌شود (ساوی، ۱۳۸۳، ۶۰). اما در دانش اصول فقه علاوه بر مفردات به مدلول مطابقی، تضمّنی و التزامی مرکبات، چه مرکب تامّ خبری و چه مرکب تامّ انشایی به هر دو پرداخته می‌شود (عراقی، ۱۴۱۴ق، ۱/۳۹۶).

در مواجهه با یک کلام، هرگاه مدلول مطابقی مورد توجّه قرار بگیرد، گاهی این مدلول مطابقی ما را به دلالت‌های دیگری برای کلام رهنمون می‌سازد؛ گاهی با تحلیل و از ضمن کلام به مطلبی منتقل می‌شویم. بعضی از جملات علاوه بر مدلول مطابقی، مدلول التزامی نیز دارند؛ مدلول التزامی کلام اعمّ از اینکه آن کلام خبری باشد یا انشایی، از سه حال خارج نیست، یا از قبیل التزامی بین به معنای اخصّ است؛ یعنی به گونه‌ای است که به صرف تصوّر ملزوم که مدلول مطابقی باشد، لازم یعنی مدلول التزامی به ذهن می‌آید. مانند: «مفهوم موافق و مخالف». در اصطلاح اصولیان که غالب ایشان مفهوم را از سنخ مدلول التزامیه بین به معنای اخصّ می‌دانند (فیاض، ۱۴۱۷ق، ۷۵/۵).

قسم دوّم مدلول التزامی کلام، بین به معنای اعمّ است. آن جایی است که با تصوّر ملزوم و تصوّر لازم و همچنین تصوّر نسبت بین آن‌دو، به لزوم آن لازم برای ملزوم

منقل می‌شویم. به عبارت دیگر با سه تصوّر، جزم به لزوم لازم برای ملزوم حاصل می‌شود. بعضی از اصولیین لزوم وجوب مقدّمه نسبت به وجوب ذی‌المقدّمه را از این سنخ می‌دانند. یعنی دلیل دال بر وجوب ذی‌المقدّمه دلالت بر وجوب مقدّمه دارد به طوری که وجوب مقدّمه لازم‌ه وجوب ذی‌المقدّمه بوده و لزومش بین به معنای اعم است؛ زیرا اگر معنای مطابقی که وجوب ذی‌المقدّمه باشد تصوّر گردد، معنای التزامی هم که وجوب مقدّمه است نیز تصوّر گردد و نسبت بین این دو هم تصوّر شود، به لزوم معنای التزامی نسبت به معنای مطابقی پی برده می‌شود (اصفهانى، ۱۴۲۹ق، ۴۱۰/۲).

قسم سوّم، التزامی غیر بین است و این در جایی است که لزوم لازم برای ملزوم فقط با استدلال و برهان ثابت می‌شود و کار با تصوّر صرف تمام نمی‌شود. مثلاً لازمه صادق بودن یک قضیه صادق بودن عکس مستوی و همچنین عکس نقیض آن می‌باشد که اثبات این لازم نیازمند دلیل و برهان می‌باشد (رازی، ۱۴۲۶ق، ۳۴۲). اگر مدلول التزامی کلام از قسم اوّل باشد؛ یعنی بین به معنای اخص، زیر مجموعه دلالت‌های لفظیه خواهد بود. اما اگر از دو قسم دیگر باشد، زیر مجموعه دلالت‌های التزامیه عقلیه می‌باشد که گاهی از آن‌ها به لوازم کلام تعبیر می‌شود (هاشمی، ۱۴۴۱ق، ۱۵۶/۱).

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

۴۷

پرسش اصلی در این جا این است که آیا همه مدلول‌های التزامی حتّی مدلول‌های التزامی غیر بین کلام، معتبر بوده و قابل اخذ می‌باشد؟ در میان مکتوبات دانش اصول فقه در خصوص پیشینه تحقیقات صورت گرفته باید گفت: هر چند به دلالت التزامیه لفظیه در ضمن مباحثی همچون مفاهیم پرداخته شده و دلالت‌های التزامیه عقلیه بین به معنای اعم نیز در مباحثی مانند غیر مستقلات مورد بحث واقع شده، اما بحث از دلالت‌های التزامیه عقلیه غیر بین و اعتبار آن‌ها به نحو کامل در علم اصول فقه مورد کم‌مهری واقع شده است. در عین حال، با توجه به اینکه بعضی از اقسام این دلالت‌ها، مانند عکس مستوی و عکس نقیض در مسائل اصولی و فقهی مورد استفاده واقع شده است، جای این سؤال خواهد بود که اگر از این اقسام در برخی از مباحث اصولی و فقهی استفاده شده چرا اثبات اعتبار و

حجّیت آن‌ها در دانش اصول فقه کمتر مورد توجّه واقع شده است؟ تا آنجا که تحقیق شد در زمینه اعتبار دلالت‌های التزامیه عقلیه غیر بین آن هم در خصوص بعضی از اقسامش یعنی عکس مستوی و عکس نقیض تحقیق مستقلی صورت نگرفته و اهتمام مقاله حاضر در این جهت کاری نو و امتیاز محسوب می‌شود.

در ابتدا مفهوم‌شناسی و توضیح بعضی از اصطلاحات به کاررفته در عنوان مقاله مطرح و در ادامه به نمونه‌های استناد دانشمندان اصولی و فقها به عکس مستوی و عکس نقیض پرداخته و در نهایت چالش‌ها و راه‌های اثبات اعتبار و حجّیت آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. حجّت در لغت و اصطلاح

حجّت در لغت عبارت است از آنچه که بتوان با آن بر علیه خصم استدلال کرد و بر او فائق آمد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۲/۲۲۶). فائق آمدن بر او وقتی است که خصم به آنچه بر علیه او اقامه می‌شود معترف و مقرّر باشد. به تعبیر دیگر حجّت، هر آنچه استدلال به آن صحیح بوده، می‌باشد.

در اصطلاح بعضی از دانش‌ها، حجّت معنایی خاص پیدا کرده است. در علم منطق حجّت به معنای خصوص حدّ وسطی است که محمول نتیجه را برای موضوع آن ثابت می‌کند (حلی، ۱۴۲۳ق، ۱۶۲). گاهی نیز بر مجموع مقدمات و نتیجه روی هم حجّت گفته می‌شود و آن را از جهت شکل و صورتش به سه قسم قیاس، استقراء و تمثیل تقسیم کرده‌اند (مظفر، ۱۴۲۴ق، ۲۰۲).

در اصطلاح دانش اصول حجّت عبارت است از خصوص ادلّه شرعیّه ظنیّه از امارات و طرقی که واسطه اثبات متعلّق خود بر حسب جعل شرعی می‌باشند، بدون این که بین آن‌ها و متعلّقشان علقه ثبوتی باشد (کاطینی، ۱۴۱۷ق، ۷/۳).

توضیح اینکه هرگاه دلیل ظنی بر یک موضوع خارجی یا یک حکم شرعی قائم می‌شود، هیچ ربط واقعی بین آن دو موجود نمی‌باشد. البته این در جایی است که نقش ظن، نقش طریقی است و به‌عنوان قیدی در موضوع حکم یا در خود حکم نقشی نداشته باشد. مثلاً بر حسب دلیل شرعی حرمت بر ذات خمر تعلق گرفته

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۴۸

است، در این جا هرگاه از خبر ثقه، ظنّ به خمر بودن مایعی در خارج پیدا می شود، بین ظنّ به خمریت آن از یک طرف و بین اینکه آن مایع، خمر واقعی باشد از طرف دیگر، هیچ ارتباطی نه به نحو علیّت و معلولیّت و نه به نحو تلازم موجود نیست؛ زیرا ظنّ به خمریت مایعی که در واقع آب است هرگز باعث تبدیل شدن آب، به خمر واقعی نمی شود. نسبت به احکام مطلب روشن تر است؛ زیرا هرگاه احکام شرعیّه بر موضوعات واقعیّه خودشان تعلق گرفته باشند در این صورت ظن نسبت به حکم شرعی فقط جنبه کاشفیت خواهد داشت و در واقع می تواند مصیب به حکم واقعی شرعی نباشد.

با توجه به استعمالات کلمه حجّت می توان گفت واژه حجّت اگر به طور مطلق به کار رود به همان معنای وسیع لغوی اش می باشد. یعنی آنچه قابلیت احتجاج را دارد. اگر در استعمالات، واژه حجّت با اضافه به چیزی به کار رود، مثلاً گفته شود حجّت عرفی، حجّت عقلایی، حجّت شرعی، حجّت منطقی، حجّت اصولی و مانند این ها. حجّت در این موارد معنایی ضیق پیدا می کند. یعنی آنچه قابلیت احتجاج را از نظری خاص داشته باشد. اگر از نظر عرف مورد پذیرش بوده و قابلیت احتجاج داشته باشد حجّت عرفی است. آنچه از نظر عقلا صحّت احتجاج داشته باشد حجّت عقلایی خواهد بود. همچنین اگر صحّت احتجاج به شیئی مورد قبول شارع باشد آن حجّت شرعی خواهد بود و مضمونش را از آن جهت که مورد پذیرش اوست می توان به او نسبت داد. در حقیقت باید گفت از لوازم حجّت شرعی، جواز انتساب مفاد آن به شارع می باشد.

۲. عکس مستوی و عکس نقیض

از اقسام و مصادیق دلالت های التزامیه عقلیه، لوازم قضایا مانند عکس مستوی و عکس نقیض می باشد. در بعضی از کتاب های منطق این مبحث با عناوینی از قبیل «لوازم القضايا عند انفرادها» (ابن کمونه، ۱۴۰۳ق، ۱۷۵)؛ همچنین «احوال القضايا» (طوسی، ۱۳۷۶، ۶۱) و «النسب بین القضايا» (مظفر، ۱۴۲۴ق، ۱۶۵) تعبیر شده است. گاهی یک قضیه، با در نظر گرفتن قضیه دیگری در کنارش و در قالب یک ترکیب، لازمی

اعتبارسنجی
مدلول های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

را به همراه دارد که همان نتیجه باشد. قیاس، استقراء و تمثیل در منطق، این چنین می‌باشند. نتیجه، قضیه‌ای است که لازم مقدمات، یعنی صغری و کبری است. اما منطق دانان ملاحظه کرده‌اند که قضایا به صورت مفرد و با صرف نظر از ترکیبشان نیز لوازمی دارند. مانند عکس مستوی و عکس نقیض. در بعضی از کتاب‌های متأخر منطقی از این اقسام با عنوان «استدلال مباشر» تعبیر شده است (مظفر، ۱۴۲۴ق، ۱۷۶). در واقع ما در استدلال‌های مباشر از فرض صدق یک قضیه به صدق قضیه دوم که لازم اوست می‌رسیم. به تعبیر دیگر، از یک تصدیق به تصدیق دیگری می‌رسیم. در مقابل هرگاه با فرض صدق دو قضیه به صدق قضیه سوم می‌رسیم استدلال غیرمباشر می‌باشد. در این جا از دو تصدیق به تصدیق سوم می‌رسیم.

در علم منطق تعریف عکس مستوی چنین است: جابه‌جایی دو طرف قضیه به شرط بقای کیف و صدق (یزدی، ۱۴۰۵ق، ۷۴؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۹۸). دو طرف، در قضیه حملیه موضوع و محمول و در قضیه شرطیه مقدم و تالی می‌باشند. این بقای در صدق موجب می‌شود که از نظر کم یعنی کلیه و جزئیه بودن، تبعیت عکس مستوی از قضیه اصل همه جا لازم نباشد؛ مثلاً اگر اصل قضیه‌ای موجب کلیه باشد، عکس آن هم بخواهد موجب کلیه باشد همه جا صادق نیست و در برخی موارد به کذب می‌انجامد. لذا در مثل موجب کلیه، عکس مستوی آن موجب جزئیه است، اگر قضیه اصل چنین باشد: «کل انسان حیوان» عکس مستوی آن چنین خواهد بود: «بعض حیوان انسان». در همین مثال، اگر عکس مستوی کلیت داشته باشد، یعنی گفته شود «کل حیوان انسان» روشن است که کاذب خواهد بود، بنابراین در علم منطق عکس مستوی موجب کلیه، موجب جزئیه و عکس مستوی موجب جزئیه، موجب جزئیه بوده و عکس مستوی سالبه کلیه، سالبه کلیه خواهد بود و سالبه جزئیه عکس مستوی ندارد، زیرا سالبه جزئیه یک عکس مستوی صادق در همه موارد ندارد و از آن جا که قواعد منطقی باید کلیت داشته باشد، نمی‌توان برای سالبه جزئیه یک عکس مستوی معرفی کرد که فقط در بعضی موارد صادق باشد.

عکس نقیض به معنای تبدیل و جابه‌جایی نقیض‌های دو طرف قضیه است به شرط بقای صدق و کیف، که این را در کتاب‌های منطقی به عکس نقیض موافق

تعبیر کرده‌اند (رازی، ۱۴۲۶ق، ۳۶۴). همان‌طور که در عکس مستوی بقای کم، شرط نیست در عکس نقیض هم بقای کم، شرط نیست؛ زیرا اگر در همه موارد کم باقی باشد منجر به کذب خواهد شد. قاعده کلی در ساختن عکس نقیض این است که عکس نقیضِ موجه‌ها از نظر کم مانند سالبه‌های عکس مستوی است، یعنی در عکس مستوی سالبه جزئیّه عکس مستوی نداشت در عکس نقیض موجهه جزئیّه عکس نقیض ندارد. در آنجا سالبه کلیّه عکس مستوی اش سالبه کلیّه است در اینجا موجهه کلیّه عکس نقیضش موجهه کلیّه است، مانند «هر انسانی ناطق است» عکس نقیض آن عبارت است «هر غیر ناطقی غیر انسان است». طبق قاعده گفته شده عکس نقیض سالبه کلیّه، سالبه جزئیّه خواهد بود. مانند «هیچ انسانی سنگ نیست» عکس نقیضش عبارت است از «بعضی از غیرسنگ‌ها غیرانسان نیستند» خواهد شد. همچنین عکس نقیض سالبه جزئیّه، سالبه جزئیّه خواهد بود؛ مانند «بعضی پرنده‌ها سفید نیستند»، عکس نقیضش «بعضی از غیرسفیدها غیر پرنده نیستند» خواهد شد. بنابراین، از میان چهار قضیه محصوره، موجهه جزئیّه عکس نقیض ندارد، اما آن سه قضیه دیگر یعنی موجهه کلیّه، عکس نقیضش موجهه کلیّه است و سالبه کلیّه و جزئیّه هر دو عکس نقیضش به صورت سالبه جزئیّه می‌باشد.

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

۵۱

روش دیگری برای عکس نقیض از سوی متأخرین مطرح شده است و آن اینکه در روش متأخرین که آن را «عکس نقیض مخالف» نامیده‌اند، نقیض جزء دوم قضیه اصل، به جای جزء اول قضیه عکس و عین جزء اول به جای جزء دوم قضیه عکس قرار می‌گیرد، البته با بقای صدق و اختلاف در کیف. مثلاً برای عکس نقیض: «هر انسانی حیوان است» باید گفت: «هیچ غیرحیوانی انسان نیست» (یزدی، ۱۴۰۵ق، ۸۲). برهان اثبات عکس نقیض در هر یک از مواردش از طریق استقضا همانند عکس مستوی در بعضی از کتاب‌های منطقی ذکر شده است (مظفر، ۱۴۲۴ق، ۱۸۱).

این نوع از دلالت‌های التزامیه عقلیه غیر بین یعنی عکس مستوی و عکس نقیض، در بعضی از مباحث اصولی و نیز در پاره‌ای از مباحث فقهی مورد استفاده اصولیان و فقها قرار گرفته که نمونه‌هایی از آن‌ها در این جا ذکر می‌شود:

۳. استناد به عکس مستوی و عکس نقیض در فقه و اصول

الف) مرحوم محمدحسین حائری معروف به صاحب فصول در بحث وضع الفاظ عبادات برای صحیح، به استدلالی اشاره می‌کند که از قاعده عکس مستوی استفاده کرده است:

خلاصه استدلال چنین است: «جمیع عبادات مطلوب شارع است». «امور فاسده مطلوب شارع نیستند». نتیجه این صغری و کبری از میان اشکال اربعه، قیاس شکل دوم می‌باشد، چنین است: «هیچ‌یک از عبادات امور فاسده نیستند». آن‌گاه عکس مستوی این نتیجه عبارت است از: «هیچ امری از امور فاسده عبادت نیست»: چراکه عکس مستوی سالبه کلیه به صورت سالبه کلیه می‌باشد و مستدل طبق این استدلال قائل شده که هیچ عمل فاسدی نمی‌تواند عبادت باشد و نام عبادت را برای عمل فاسد به کار برد (حائری، ۱۴۰۴ق، ۴۶).

ب) مرحوم میرزا حبیب‌الله رشتی نیز در بحث وضع الفاظ عبادات، قاعده عکس نقیض را مطرح کرده است. با این توضیح که برای نماز فضائل و آثاری از قبیل اجتناب از فحشا و منکر، موجب تقرب شدن و غیر آن در ادله روایی ذکر شده است. نماز فاسد هیچ‌یک از این آثار را ندارد. با استفاده از عکس نقیض موافق می‌توان نتیجه گرفت نماز فاسد نماز نیست و نماز برای صحیح آن وضع شده است. در این استدلال قضیه اصل عبارت است از: «طبیعت صلات فلان آثار را دارد» و عکس نقیض موافق این قضیه چنین خواهد بود: «آنچه آن آثار را ندارد صلات نخواهد بود» (رشتی، بی تا، ۱/۱۴۶).

ج) بعضی از اصولیین در بحث دوران بین تخصیص و تخصّص با استفاده از قاعده عکس نقیض، تخصّص را مقدم بر تخصیص دانسته‌اند. توضیح اینکه: در دلیل عام چنین آمده: «کل عالم یجب اکرامه» و در دلیل خاص آمده: «لایجب اکرام زید» نسبت به زید شک می‌شود که آیا زید عالم است و اکرامش واجب نیست تا اخراجش از تحت حکم عام تخصیص باشد؟ و یا اصلاً عالم نیست و در نتیجه از تحت دلیل عام به طور تخصّص خارج است؟ در این مسئله گفته شده عکس نقیض دلیل عام چنین است: «کل من لایجب اکرامه فلیس بعالم» آن‌گاه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۵۲

این عکس را کبرای یک شکل اول قراردادده به این صورت: «زید لایجب اکرامه» و «کل من لایجب اکرامه فلیس بعالم» نتیجه چنین خواهد بود: «زید لیس بعالم» بنابراین خروج زید از تحت حکم عام خروج تخصصی می‌باشد (حلی، بی تا، ۱۲۹/۵).
 (د) علاوه بر اصولیین که در مسائل علم اصول به «عکس‌ها» استناد کرده بودند، فقها نیز در پاره‌ای از مسائل فقهی از «عکس‌ها» استفاده کرده‌اند. به عنوان نمونه، برخی از محققان معاصر برای اثبات کفر مخالفانی که معاند اهل بیت علیهم‌السلام می‌باشند، از طریق عکس نقیض یکی از فقرات زیارت جامعه کبیره وارد شده‌اند. در این زیارت آمده است: «ومن وحده قبل عنکم» عکس نقیض موافق این فقره چنین است: «إِنَّ مَنْ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُمْ فَهُوَ غَيْرُ مَوْحَدٍ لِّلَّهِ سُبْحَانَهُ» یعنی وقتی توحید کسی از ناحیه اهل بیت علیهم‌السلام نباشد و به خاطر ایشان مورد پذیرش قرار نگیرد چنین شخصی در حقیقت موحد نیست و به کفرش حکم می‌شود. البته کفر در مقابل ایمان، نه در مقابل اسلام (غروی، ۱۴۲۸ق، ۱۰۸/۳).

(ه) بعضی دیگر از فقها برای اثبات طهارت غساله استدلالی را مطرح کرده‌اند که در آن از عکس نقیض استفاده شده است. با این توضیح که در دلیل ثابت شده که «هر نجسی ملاقیش نیز نجس می‌شود» عکس نقیض موافق این قضیه چنین می‌باشد: «هرگاه ملاقی چیزی نجس نباشد، آن چیز نجس نمی‌باشد». حال نتیجه این استدلال طهارت غساله خواهد بود؛ چون شی‌ای که غساله از آن، خارج شده آن شیء پاک است و در عین حال با غساله ملاقات کرده است. طبق مفاد عکس نقیض گفته‌شده غساله، چیزی است که ملاقی آن نجس نیست پس خود غساله هم نجس نخواهد بود (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ۸۹/۱).

هدف از ذکر این نمونه‌ها نشان‌دادن استناد به عکس مستوی و عکس نقیض در پاره‌ای از مسائل علم اصول و علم فقه می‌باشد. صحت و سقم هر یک از این استدلال‌ها در نمونه‌های ذکر شده، فی حدّ نفسه مدّ نظر این تحقیق نمی‌باشد.
 با وجود بهره‌بردن اصولیان و فقها از عکس‌ها، بحث از اعتبار و حجیت آن‌ها به‌طور مستقل در کلمات ایشان کمتر صورت گرفته است. از این‌رو، شایسته است با بازپژوهی کلمات اصولیان، رفع چالش‌های حجیت و همچنین راه‌های اثبات حجیت

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

و اعتبار عکس‌ها مورد تحقیق واقع شود.

۴. چالش‌های حجیت لوازم غیرین

به نظر می‌رسد چند چالش عمده نسبت به اعتبار و حجیت لوازم غیرین گزاره‌های شرعی وجود دارد.

۴-۱ چالش اول

هرگاه با یک کلام و یک گزاره شرعی حال چه در قرآن کریم باشد و چه در روایات مواجه شویم، اگر آن کلام مشتمل بر حکم شرعی باشد، با توجه به این که حکم شرعی اعتباری از اعتبارات شارع است ما نمی‌توانیم به لوازم این اعتبار شرعی که از راه یک حرکت و سیر منطقی در فکر انسان به دست آمده اخذ کنیم. استدلال‌های منطقی چه از نوع مباشر آن، که در عکس مستوی و عکس نقیض اتفاق می‌افتد و چه از نوع غیرمباشر آن، که در قالب صغری، کبری و نتیجه صورت می‌گیرد؛ مربوط به گزاره‌های حقیقی و واقعی یعنی قضیه‌هایی که حاکی و مطابق با واقع و تکوین باشند، می‌شود؛ اما در اعتباریات این حرکت، سیر منطقی ندارد. کلام بعضی از محققان معاصر در این زمینه چنین است: «در اعتباریات همواره روابط موضوعات و محمولات وضعی، قراردادی، فرضی و اعتباری است و هیچ مفهوم اعتباری‌ای با یک مفهوم حقیقی یا یک مفهوم اعتباری دیگر، رابطه واقعی و نفس‌الامری ندارد و زمینه تکاپو و جنبش عقلانی ذهن در مورد اعتباریات فراهم نیست» (مطهری، ۱۳۸۹، ۱۷۲/۲).

نتیجه این سخن این است که در استدلال مباشر، ما فقط از یک قضیه غیراعتباری صادق می‌توانیم صدق عکس مستوی یا عکس نقیض آن را استنتاج نماییم و در استدلال غیرمباشر فقط از صدق یک صغری و کبرای واقعی غیراعتباری می‌توان صدق یک قضیه واقعی سومی را به نام نتیجه استنتاج نماییم؛ اما هرگاه با قضایای اعتباری مواجه بودیم نمی‌توان از این قضیه‌های اعتباری، لوازم آن‌ها را استنتاج نمود. این اشکال از سوی برخی محققان مورد واکاوی و پاسخ قرار گرفته که با اندک توضیحاتی می‌توان این‌طور بیان داشت که: مباحث مربوط به استدلال مباشر و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۵۴

غیرمباشر که در علم منطق مطرح است، مربوط به هیئت و صورت استدلال است. اگر منطق را منطق صوری گفته‌اند در حقیقت به همین خاطر است که توجه آن به صورت استدلال است. هرگاه یک قضیه از نظر صورت موجب کلیه باشد لازمه صدق آن صدق عکس مستوی و عکس نقیض آن می‌باشد. اگر نماد موجب کلیه «کل ب ح» باشد، منطق می‌گوید: هرگاه «کل ب ح» صادق باشد، پس عکس مستوی آن یعنی «بعض ح ب» نیز صادق خواهد بود و همچنین اگر آن موجب کلیه صادق باشد، پس عکس نقیض آن نیز صادق است یعنی «کل غیر ح غیر ب» می‌شود.

علم منطق بیان می‌دارد: بین یک قضیه با عکس مستوی آن رابطه هست و همچنین بین صغری و کبری و نتیجه آن دو نیز رابطه است. هم عکس و هم نتیجه در هر دو استدلال مباشر و غیرمباشر لازمه صدق مقدمات است و دیگر توجهی به نفس مقدمات و ماده‌ای که آن هیئت و صورت را پر کرده است از این جهت که صادق هست یا صادق نیست نمی‌باشد. تمام توجه منطق به تلازم میان مقدمه و نتیجه به لحاظ صورت است و صدق مواد قضایا در این صورتها مفروض می‌باشد. از این نظر کار منطق صوری همانند ریاضیات است. به عنوان مثال در استدلال غیرمباشر اگر قضیه «زید انسان است» و «انسان فانی است» به صورت فرض صادق باشند و پذیرفته شوند، پس قضیه «زید فانی است» هم صادق است و پذیرفته می‌شود. این قضیه سوم ثمره منطقی آن دو مقدمه است و لازمه منطقی آنهاست، هرچند آن مقدمات در ذات خود نادرست باشند. به عبارت دیگر، اگر به طور فرض در دنیای واقعی بین زید و فنا رابطه‌ای نباشد، اما آن دو قضیه پذیرفته شود، لازمه آن، پذیرش قضیه سوم خواهد بود. کار منطق صوری کشف همین تلازمهاست. آنچه در سیر منطقی و استنتاج منطقی در نظر گرفته می‌شود، تلازم میان مضمون مقدمات است و صرف اعتباری بودن گزاره و قضیه‌ای نمی‌تواند دلیل بر کنارگذاشتن آن از استدلال منطقی باشد. تلازم در میان مضمون قضایا و گزاره‌های اعتباری نیز یافت می‌شود. وقتی با گزاره‌ای که مفادش اعتباری از اعتبارات شارع است، مواجه شویم و لازمه آن به لحاظ منطقی مضمونی دیگر باشد آن مضمون دوم هم معتبر است و اعتباری است.

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

مقدمه را می‌توان به آن هم سرایت داد (لاریجانی، ۱۳۹۴، ۵/۱۸۷). یعنی همان‌طور که در گزاره‌های خبری غیراعتباری، حرکت و سیر منطقی میان تصدیقات انجام می‌شود به‌طوری که در استدلال مباشر از یک تصدیق، تصدیق دیگری استنتاج می‌شود و در استدلال غیرمباشر از دو تصدیق، تصدیق سوم نتیجه گرفته می‌شود، همین حرکت و نتیجه‌گیری نیز در باب الزامات و اعتبارات شارع هم جاری می‌گردد. مثلاً: اگر در یک گزاره و قضیه، شارع وجوب اکرام و احترام همهٔ علما را واجب کرده باشد. به این بیان که «هر دانشمندی را احترام کن» آن‌گاه این قضیه به همراه قضیه «زید دانشمند است» در نظر گرفته شود، قضیه سوم «زید را احترام کن» که از جنس الزام و اعتبار است، نتیجه می‌گیریم؛ بنابراین حرکت منطقی همان‌طور که بین قضایای غیراعتباری وجود دارد بین قضایای اعتباری نیز جاری خواهد بود، حتی اگر اعتبار توسط غیر شارع یعنی توسط انسان‌ها صورت پذیرد. اگر اعتبار او لازمه‌ای داشته باشد می‌توان آن را بر عهده اعتبارکننده گذارد، هرچند او به آن لازم التفات و توجهی نداشته باشد، در چنین صورتی به او گفته می‌شود شما اگر به مضمون کلام و لوازم آن توجه داشته باشید حتماً باید نسبت به لوازم آن نیز همان اعتبار را داشته باشید. هم‌چنان که در قضایای غیراعتباری از قبیل «زید انسان است» و «هر انسانی فانی است» نیز چنین است. اگر این دو از سوی گوینده و مخبری ادا شود این دو خبر و دو تصدیق ضرورتاً و منطقاً نتیجه «زید فانی است» را می‌دهد. در اخذ این نتیجه توجهی نمی‌شود که در عالم خارج گوینده، خودش به تصدیق سوم رسیده و این نتیجه را گرفته یا خیر؟

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۵۶

۴-۲ چالش دوم

دومین چالش در رابطه با اخذ به لوازم غیربیین یک گزارهٔ مشتمل بر اعتبار شارع، این است که چنین چیزی منجر به غیراختیاری بودن اعتبار می‌گردد. به این معنا که اعتبار، یک فعل اختیاری است و نمی‌توان از یک اعتبار، اعتبار دیگری که لازم آن است را به صورت عقلی و منطقی استنتاج نمود؛ زیرا این معنایش این است که کسی که یک اعتبار دارد به صورت جبری باید اعتبار دیگری هم داشته باشد حال آن که اعتبار یک فعل اختیاری است؛ از همین رو برخی از اصولیان معاصر برای رد تلازم عقلی

میان وجوب مقدمه و وجوب ذی‌المقدمه به قهری و غیر اختیاری بودن اعتبار وجوب مقدمه اشاره کرده‌اند و چنین قائل شده که معنای تلازم عقلی میان این دو وجوب آن است که معتبر باید به صورت اجباری و بدون اختیار وجوب مقدمه را نیز اعتبار کند. در حالی که اعتبار نمی‌تواند به‌طور جبری صورت پذیرد؛ زیرا اعتبار، یک فعل اختیاری است که از سوی جاعل و اعتبار کننده صورت می‌گیرد (قطیفی، ۱۴۱۴ق، ۴۰). در پاسخ به این اشکال باید گفت: فائلین به تلازم عقلی بین دو وجوب ذی‌المقدمه و مقدمه مقصودشان این است که اگر معتبر از جعل ذی‌المقدمه غرضی دارد، برای حصول آن غرض، باید وجوب مقدمه را نیز اعتبار کند؛ زیرا در غیر این صورت به نقض غرض گرفتار می‌آید و چنین کاری از حکیم محال است.

قائلین به ملازمه واقعی میان وجوب مقدمه و ذی‌المقدمه معتقدند که همان غرضی که داعی مولا بر اعتبار وجوب ذی‌المقدمه تعلق گرفته، داعی بر اعتبار وجوب مقدمه نیز خواهد بود و اگر اینطور گفته شود که این اعتبار ضرورتاً با آن اعتبار ملازم است، به معنای قهری بودن اعتبار دوم و غیر اختیاری بودن آن نیست؛ بلکه مقصود این است که مصلحت یا غرضی که داعی مولا بر این اعتبار شده، داعی مولا بر جعل و اعتبار دیگر نیز می‌شود. از این باب است که می‌گوییم دو اعتبار تلازم دارند، نه این که در اعتبار قهر و جبری در کار باشد.

این تلازم از باب کشف معلول از علت است. ما یقین داریم که تلازم هست؛ چون یقین داریم که علل آن هست. به این معنا که چون علل اعتبار مولا هست، یقین داریم که این دو اعتبار هم متلازماً وجود دارند. اگر صرف ناشی بودن اعتبار از علل خودش، موجب قهری بودن اعتبار شود، اعتبار نخست هم قهری خواهد بود. بعد از رفع چالش‌های اعتبار، در اینجا طرق حجیت لوازم غیر بین را مطرح و مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۵. راه‌های اثبات حجیت مدلول‌های التزامی غیر بین

با بررسی کلمات اصولیان طرقی برای اثبات حجیت لوازم غیر بین کلام به‌نظر می‌رسد که قابل تأمل است.

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

۵-۱ از راه حجیت ظهور

اگر مدلول التزامی یک کلام به لحاظ فهم عرف و اهل محاوره ظهور آن کلام محسوب شود، در این صورت روشن است که از باب حجیت ظهور قابل اخذ خواهد بود. دلیل حجیت ظهور سیره عقلا که به تأیید و امضای شارع رسیده است می باشد (هاشمی، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۵۰؛ خویی، ۱۴۳۰ق، ۳/۱۵۸). اگر مدلول التزامی کلام لزومش از سنخ لزوم بین و آشکار باشد به طوری که عرف از مدلول مطابقی کلام به مدلول التزامی منتقل شود، در این صورت از باب ظهور حجّت خواهد بود، مانند مفاهیم اعمّ از مفهوم موافق و مفهوم مخالف. عرف وقتی به معنای مطابقی این کلام: «لا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ» (اسراء/۲۳) یعنی حرمت اف گفتن به پدر و مادر منتقل می شود، به لازم آن که حرمت ضرب و شتم پدر و مادر به طریق اولی باشد، نیز منتقل می شود. چون وقتی اف گفتن بی احترامی باشد و نسبت به ایشان حرمت داشته باشد، بی احترامی ضرب و شتم آنها روشن تر و حرمتش نیز به طریق اولی ثابت است یا وقتی عرف با این جمله شرطیه مواجه می شود که «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَدْرَ كَرِّ فَلَا يَنْجِسُهُ شَيْءٌ» بلافاصله به معنای لازم این کلام هم منتقل می شود که اگر آب به اندازه کر نرسد با ملاقات نجس متنجس خواهد شد. در مفهوم موافق و مفهوم مخالف، لزوم از سنخ بین به معنای اخص است و از باب ظهور حجّت می باشد، اما این راه نسبت به عکس مستوی و عکس نقیض که از سنخ لوازم غیر بین کلام می باشند بسته است، چون وقتی اهل محاوره با این کلام مواجه می شوند که «کل انسان حیوان» این چنین نیست که از این کلام به عکس مستوی آن یعنی «بعض الحیوان انسان» یا عکس نقیض آن یعنی «کل غیر حیوان غیر انسان» منتقل شود؛ به طوری که عکس مستوی و عکس نقیض یک کلام زیر مجموعه ظهور آن کلام محسوب شود، خیر عرف برای کلام ظهوری در عکس مستوی و عکس نقیضش قائل نیست. پس لوازم غیر بین از قبیل عکس نقیض و عکس مستوی حجیتشان از باب ظهور قابل اثبات نیست.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۵۸

۵-۲ اثبات حجیت از راه صدق خبر و حکایت

از اصولیان آخوند خراسانی قائل است همان طور که خبر حاکی از مدلول

مطابقی خود هست، حاکی از مدلولات التزامی و لوازم عقلیه‌اش نیز می‌باشد. پس در حقیقت افرادی از خبر وجود دارد: یکی خبر از مؤدّی، دیگری خبر از لوازمش و هر کدام از این خبرها در تحت دلیل حجّیت خبر داخل بوده و مشمول آن می‌باشد. از نظر ایشان إخبار از ملزوم إخبار از لازم محسوب می‌شود (خراسانی، ۱۴۱۲ق، ۴۷۳).

این دیدگاه مورد مناقشه محقق اصفهانی واقع شده است؛ چراکه خبر و حکایت از امور قصدیّه است و متقوم به شعور و التفات و قصد و عمد است؛ بنابراین مثل مدلول التزامی بین به معنای اخص کلام، چون نوعاً مورد التفات است. در اینجا نسبت به حاکی و مخبر می‌توان حکم کرد که او از این نوع مدلول التزامی حکایت کرده است. اما این را نسبت به مطلق لوازم عقلیه نمی‌توان تسری داد چون مانند این لوازم نوعاً مورد التفات مخبر نیست؛ لذا نمی‌توان گفت مخبر از این لوازم حکایت کرده است. به تعبیری خود لوازم خبر داده نشده‌اند، بلکه آن‌چه خبر داده شده مدلول مطابقی است و این‌ها لوازم آن‌چه خبر داده شده، می‌باشند (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ۱۹۱/۵).

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

۵۹

محقق خوبی نیز همین اشکال را بر مرحوم آخوند وارد کرده و بیان می‌دارد: دلالت ادله حجّیت خبر بر حجّیت خبر حتی نسبت به لوازم عقلیه‌اش غیر مسلم است؛ زیرا ادله، دلالت بر حجّیت خبر می‌کند و خبر و حکایت، از عناوین قصدیّه است؛ لذا إخبار از شیء إخبار از لازم محسوب نمی‌شود مگر این که آن لازم، لازم بین به معنای اخص باشد یا اینکه لازم بین به معنای اعم باشد و مخبر هم ملتفت به ملازمه باشد؛ در اینجاست که إخبار از شیء إخبار از لازم می‌باشد بر خلاف جایی که لازم، لازم به معنای اعم باشد و مخبر ملتفت به ملازمه نباشد یا منکر ملازمه باشد و یا اینکه لازم، لازم غیر بین باشد که در این صورت إخبار از شیء إخبار از لازم نخواهد بود و خبر نسبت به چنین لازمی حجّت نخواهد داشت. زیرا نسبت به لازم، خبر صدق نمی‌کند. حکایت از امور قصدیّه است؛ بنابراین مورد حکایت مختص جایی است که حاکی ملتفت به لوازم باشد. مثل موارد لزوم بین به معنای اخص لذا هر کجا چنین التفاتی نباشد حکایت در آن جا صادق نیست (واعظ حسینی، ۱۴۱۷ق، ۱۵۳/۳).

محقق عراقی از کسانی است که این اشکال را بر مرحوم آخوند وارد نمی‌داند. از نظر وی در اخبار قصد تفصیلی که متوقف بر التفات به لوازم عقلیه بوده معتبر نیست؛ بلکه قصد اجمالی ارتکازی کافی است. در حکایت همین قدر کافی است که مخبر و متکلم التفاتی به لوازم مؤدی - و لو به نحو اجمال - داشته باشد. یعنی ملتفت باشد که مفاد کلامش لوازمی دارد. اما دیگر التفات تفصیلی به این لوازم لازم نیست. بنابراین وقتی حکایت با التفات اجمالی نیز کافی باشد دیگر دلیل حجیت آماره شامل جمیع آنچه که حکایت از او صورت می‌گیرد. یعنی هم مؤدی و هم لوازم عقلیه مؤدی خواهد شد (بروجردی، ۱۴۲۲ق، ۱۸۴/۴).

برخی از اصولیان نیز با محقق عراقی موافقت کرده و قائل شدند که هر کسی از شی‌ای خبر می‌دهد و از او حکایت می‌کند، از لوازمش هم به صورت اجمال حکایت می‌کند؛ هر چند به خصوصیات آن لوازم توجهی نداشته باشد. همین تحقق قصد ارتکازی از سوی مخبر جهت صدق خبر نسبت به آن لوازم کافی می‌باشد (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۲۲۹/۶).

اما به نظر می‌رسد کلام محقق عراقی صحیح نیست و اشکال بر آخوند وارد است. چون معیار در اندراج تحت دلیل حجیت خبر ثقه، صدق حکایت و اخبار از لازم می‌باشد و مجرد علم اجمالی و حصول ارتکاز به این که مدلول مطابقی خبر لوازمی دارد جهت صدق حکایت و صدق اخبار از آن لوازم کافی نمی‌باشد. اگر کسی به صورت یک قضیه موجبه کلیه خبر از حیوان بودن انسان بدهد و بگوید: «کل انسان حیوان» آیا در این جا مخبر دو خبر داده است؟ یک خبر نسبت به مفاد مطابقی آن به صورت تفصیلی و یک خبر از لازم عقلی آن یعنی عکس مستوی آن به صورت اجمالی یعنی «بعض الحیوان انسان»؟ و آیا با وجود تعدد لوازم عقلیه، خبرهای مخبر هم متعدد می‌شود، به طوری که در همین مثال گفته شده نسبت به عکس نقیض موافقش و عکس نقیض مخالفش هر کدام یک خبر دیگری از سوی مخبر صورت گرفته باشد؟ خیر، هر کدام از این عکس‌ها لوازم خبر مخبر هستند. نه اینکه هر کدام خبر مخبر محسوب شوند. در صورت تنزل، حداقل در صدق خبر نسبت به لوازم غیر بین شک وجود داشته و در این صورت تمسک به ادله حجیت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۶۰

خبر، برای آن از قبیل تمسک به دلیل در شبههٔ مصداقیهٔ آن دلیل، خواهد بود. بنابراین از راه صدق خبر و حکایت نمی‌توان عکس مستوی و عکس نقیض را مشمول دلیل حجیت خبر ثقه دانست. آنچه گفته شد با قطع نظر از این اشکال بود که دلیل، اخص از مدعاست؛ چراکه مطلوب، حجیت عکس مستوی و عکس نقیض گزاره‌های شرعی است. اعم از اینکه خبر ثقه باشد یا خیر مانند آیه‌ای از قرآن کریم باشد.

۵-۳ اثبات حجیت لوازم غیر بین با تمسک به میثاق عقلایی

برخی از اصولیان معاصر با ذکر مقدمات و توضیحاتی حجیت لوازم غیر بین کلام را با استناد به میثاق عقلایی اثبات می‌کند. خلاصه کلام ایشان چنین است برای دلالت لفظ سه مرحله وجود دارد: مرحلهٔ اول دلالت تصویری انسیه است، یعنی همان معنای مأنوسی که هنگام ذکر لفظ به ذهن انسان متبادر می‌شود. گاهی معنای لفظ با یک معنای دیگری انس و تقارن دارد، به طوری که اگر با ذکر لفظ، معنای آن به ذهن مستمع متبادر می‌شود، معنای مقارن با معنای لفظ، نیز متبادر خواهد شد. مرحلهٔ دوم، دلالت تصدیقیهٔ اولیه می‌باشد، معنای آن این است که متکلم وقتی لفظی را نسبت به مخاطبی به کار می‌برد، تفهیم مخاطب را قصد کرده و به ایجاد معنا در ذهن او نظر داشته است. مرحلهٔ سوم دلالت تصدیقیهٔ ثانویه است، که این مرحلهٔ حجیت است. یعنی کلام متکلم می‌تواند به نفع او یا علیه او حجیت داشته باشد. در دلالت تصدیقیهٔ ثانویه به جدی بودن متکلم در کلامش و اینکه به مفاد کلامش ملتزم بوده و شوخی نکرده است، حکم می‌شود.

بعد از روشن شدن این سه مرحله از دلالت، نسبت به دلالت التزامیه باید گفت که این دلالت در مرحلهٔ دلالت تصویری محقق می‌شود؛ زیرا وقتی کلام دلالت بر مدلول مطابقی اش داشته باشد بر مدلول التزامی بین به معنای اخص نیز دلالت خواهد داشت و این دلالت، دلالت تصویری است؛ زیرا وقتی از الفاظ کلام به معنای مطابقی آن منتقل می‌شویم - چون این معنای مطابقی به معنای لازمش مرتبط است - موجب تصوّر معنای التزامی آن می‌شود. در حقیقت شنیدن لفظ موجب تصوّر معنا خواهد شد، تصوّر معنا در ذهن منتهی به تصوّر معنای دیگری که لازمهٔ اوست می‌شود. به

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض
۶۱

تعبیر دیگر دلالت تصویری و انسیه، نسبت به مدلول مطابقی و مدلول التزامی به نحو مساوی تحقق پیدا می‌کند. ارتباط بین لفظ و مدلول مطابقی از طرفی و بین مدلول مطابقی و مدلول التزامی از طرف دیگر منشأ دلالت تصویری انسیه نسبت به هر دو مدلول می‌گردد. با این تفاوت که دلالت لفظ بر مدلول مطابقی بدون واسطه و بر مدلول التزامی با واسطه می‌باشد. دلالت تصویری موضوع حجیت نیست و تا وقتی که به مرحله بعدی یعنی دلالت تفهیمی نرسد ظهور کلام را نخواهیم داشت. دلالت تفهیمی به این معنا که متکلم قاصد تفهیم معنای کلام است به کمک یک اصل عقلایی اثبات می‌گردد. اساس و منشأ اصل عقلایی این است که هر گاه متکلم عاقلی که نه غافل است و نه ساهی، کلامی را تکلم می‌کند، حکمت مقتضی این می‌باشد که علت غایی تکلم او، این است که کلامش سبب تفهیم معنا است. این مرحله اختصاص به مدلول مطابقی داشته و شامل لوازم آن نمی‌شود؛ زیرا هیچ اصل عقلایی وجود ندارد که بیانگر این باشد که متکلم حکیم قصد تفهیم همه معانی ولو معنایی که لازمه معنای مطابقی کلام باشد را دارد. در بسیاری از اوقات وقتی کلام متکلم حکیم شنیده می‌شود، چه بسا مستمعین از معنای مطابقی ذهن‌شان به سوی معانی لازم آن معنای مطابقی برود. یعنی اخطار معنای مطابقی به ذهن آن‌ها موجب اخطار لوازم آن معانی نیز بشود به گونه‌ای که تا مستمع کلام را از متکلم شنید علاوه بر معنای مطابقی آن کلام لوازم معنای مطابقی هم به ذهن آن‌ها خطور کند و حال آن که متکلم، قاصد تفهیم آن معانی و لوازم خطور کرده در ذهن مستمع نیست. به عبارت دیگر اینکه گفته شد اصل عقلایی حاکم به این است که متکلم اراده تفهیم معنا را دارد، اساس و منشأ این اصل عقلایی این است که فعل صادره از عاقل لغو نیست و چون تکلم به کلام، فعلی از افعال عاقل است پس باید اراده تفهیم معنای کلام را داشته باشد. این منشأ و اساس گفته شده بیش از اراده تفهیم معنای مطابقی را اقتضا ندارد. وقتی متکلم عاقل اراده تفهیم معنای مطابقی را داشته باشد نه معانی التزامیه را همین تفهیم، مطابق حکمت است و دیگر هیچ لغویتی در کار نخواهد بود. اما در دلالت تصدیقی ثانویه، مجال و محل این دلالت شامل ظهور کلام و لوازم آن ظهور، هر دو می‌باشد. آن هم چه لوازم بین و چه لوازم غیر بین کلام. دلالت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۶۲

تصدیقیّه ثانویه شامل همه مدلول‌های التزامیه کلام می‌شود، نه به خاطر اینکه بین مدلول مطابقی و همه آن مدلول‌های التزامی تقارن ذهنی وجود دارد تا بعد اشکال شود که این تقارن ذهنی بین مدلول مطابقی و لوازم غیربیین وجود ندارد، بلکه جهش این است که بر حسب قانون میثاق اجتماعی و عقلایی هر شخصی را می‌توان به ظاهر کلامش و به لوازم آن معنای ظاهر اخذ نمود. این مرحله دلالت تصدیقیّه ثانویه مترتب بر همان دلالت تصدیقیّه اولیه و به تعبیر دیگر مترتب بر دلالت تفهیمیه است، یعنی کلامی که دلالت تفهیمیه داشته باشد آن کلام هم در معنای مطابقیش حجّت است و هم در معنای التزامیه‌اش هرچند که معنای التزامیه مقصود به تفهیم نباشد و جزو لوازم غیربیین باشد. اگر لوازم عقلیه امارات در علم اصول حجّت دانسته شده در پرتو این است که آن‌ها لوازم کلامند، هرچند مقصود به تفهیم نباشند. اخذ به این لوازم، بر یک میثاق عقلایی که گفته شد استوار بوده و مضمونش این است که هر کلامی که معنای مطابقی‌اش مورد تفهیم است آن کلام در تمام لوازمش حجّت دارد و لو مقصود نباشد. بنابراین حجّت لوازم، حجّت مستقلی در عرض حجّت مدلول مطابقی نیست. حجّت لوازم، در ظلّ حجّت مدلول مطابقی است آن هم از باب تعهد و میثاق عقلایی. بنابراین طبق همین میثاق عقلایی وقتی شخصی اقرار کند او را به لوازم اقرارش اخذ می‌کنند هر چند که اقرار کننده قصد تفهیم آن لازم را نداشته است (هاشمی، ۱۴۴۱ق، ۱/۱۷۳).

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بیین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض
۶۳

مطالبی که در جهت اعتبار لوازم کلام از سوی این محقق معاصر ارائه شده در عین حال که مشتمل بر نکات ارزنده‌ای است اما نمی‌تواند حجّت عکس مستوی و عکس نقیض کلام را ثابت نماید؛ زیرا تمسک به میثاق عقلایی، ظاهراً چیزی جز تمسک به سیره عقلا نیست و با توجه به اینکه سیره در زمره ادله لُبیه محسوب می‌شود. در دلیل لُبّی هرکجا که شک شود باید به قدر متیقن اخذ نمود. در باب اقرار که به لوازم آن اخذ می‌شود این از نظر تعهد و میثاق عقلایی ثابت است اما اینکه چنین تعهد و میثاقی از طرف عقلا نسبت به تمامی لوازم غیربیین جاری باشد، ثابت نیست. چه بسا بعضی از لوازم غیربیین کلام در بنای عقلا قابل اخذ نباشد، لذا باید در تشخیص حدود آن به بنای عقلا مراجعه کرد. چه بسا از نظر عقلا بتوان بین معنای

مطابقی و بعضی از لوازم غیر بین تفکیکی قائل شد. شاید عکس مستوی و عکس نقیض از جمله این موارد باشد و همین مطلب اثبات حجیت عکس مستوی و عکس نقیض را از این طریق با مشکل مواجه می‌سازد.

۵-۴ نظر مختار

به نظر می‌رسد در حجیت عکس مستوی و عکس نقیض و همچنین آن‌چه مانند این دو از لوازم عقلیه غیر بین صورت و هیئت قضیه‌ها می‌باشند، باید قائل به تفصیل شد. قبل از بیان تفصیل، این مقدمه ذکر می‌شود که در دلالت‌های التزامی آن هم هر سه نوع آن یعنی بین به معنای اخص و بین به معنای اعم و غیر بین، نحوه ثبوت ملزوم غیر از ملازمه بین ملزوم و لازم است و داستان ملازمه غیر از ملزوم است. زیرا ثبوت ملازمه، همیشه قطعی است، اما ملزوم آن می‌تواند به دلیل قطعی ثابت شده باشد و می‌تواند به دلیل ظنی معتبر. توضیح اینکه به‌طور کلی یک قضیه و گزاره شرعی معتبر، از نظر سند و دلالت می‌تواند چهار صورت داشته باشد. این که از هر دو نظر قطعی باشد مثل این که آیه‌ای از آیات قرآن باشد که نص در مفادش و مدلول مطابقیش باشد یا حدیث متواتری که نص در مدلول مطابقی‌اش باشد و دیگر این که از هر دو نظر ظنی باشد آن هم از ظنون معتبره مثل این که یک حدیث و خبر واحد ثقه با ظهور در مفادش باشد. دو صورت دیگر این است که از یکی از دو نظر قطعی و از نظر دیگر ظنی باشد. وقتی آیه‌ای ظهور در مدلول مطابقی‌اش داشته باشد در این جا سند قطعی و دلالت ظنی است و اگر حدیث و خبر ثقه‌ای باشد که نص در مدلول مطابقی‌اش باشد، این جا سند ظنی و دلالت قطعی است. هرگاه گزاره شرعی قادر باشد به یکی از چهار صورت درآید، به صورت و هیأت یکی از قضایای محصوره مثلاً به صورت موجبه کلیه بیاید، چنین گزاره‌ای چه از سنخ اخبار باشد و چه از سنخ انشا و اعتبار باشد، ملازمه‌اش با مدلول‌های التزامی غیر بین‌اش به صورت ملازمه قطعی خواهد بود. مثل: عکس مستوی‌اش و عکس نقیض‌اش؛ زیرا با توجه به اقامه برهان قطعی بر لزوم عکس مستوی و عکس نقیض نسبت به یک قضیه مفروض الصدق، قطع به ملازمه بین ملزوم و آن لازم غیر بین یعنی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۶۴

عکس مستوی و عکس نقیض موجود و محقق شده و باعث می‌شود این ملازمه دائماً قطعی باشد. عکس‌های یک قضیه چون از لوازم صورت آن قضیه هستند از این جهت مانند ریاضیات بوده و صدق آن‌ها برهانی و ثابت می‌باشد. دلالت یک قضیه مفروض‌الصدق بر عکس مستوی‌اش دائماً قطعی است؛ هر چند خود قضیه اصلی نسبت به مفاد و مدلول مطابقی‌اش قطعی نباشد؛ بلکه یا از جهت سند و دلالت، یا یکی از این دو، ظنی باشد. این مطلب در مدلول‌های التزامی بین به معنای اخص و همچنین مدلول‌های التزامی بین به معنای اعم نیز جریان دارد و در این جهت تفاوتی بین مدلول‌های التزامی وجود ندارد. هر چند که به لحاظ دیگر یعنی از این جهت که این دو از لوازم محتوای خبر و ماده قضیه می‌باشند، بین آن‌ها فرق وجود دارد. جهت توضیح این مطلب از باب نمونه می‌توان به بحث مفهوم اولویت اشاره کرد. مفهوم اولویت در جایی است که از دلیل، اثبات حکم موضوع مذکور در دلیل را برای موضوع دیگری به نحو اولویت متوجه می‌شویم. در بیان علت آن معتقدیم که ثبوت حکم در این موضوع، اولی از ثبوت حکم در موضوع مذکور در دلیل می‌باشد. مثال معروف برای مفهوم موافق، دلالت دلیل حرمت اف بر پدر و مادر، بر حرمت ضرب و شتم پدر و مادر می‌باشد. در حقیقت ملازمه بین این که اگر اف به ایشان حرام باشد، ضرب و شتم ایشان نیز به طریق اولی حرام است یک ملازمه قطعی است و در نتیجه دلالت بر مفهوم موافق، دائماً دلالت قطعی است؛ زیرا بر اساس قطع به ملازمه بین حکم منطوق و حکم مفهوم قائم می‌باشد، به طوری که اگر بین مفاد منطوق و مفهوم ملازمه قطعی وجود نداشته باشد آن قضیه دلالت بر مفهوم نخواهد داشت. خود ملزوم یعنی منطوق و مدلول مطابقی می‌تواند از نظر سند یا دلالت یا هر دو ظنی باشد اما دلالتش بر لازم و مفهوم موافقش، دائماً دلالت قطعی است؛ بنابراین وقتی اصل لزوم قطعی باشد، فرقی نمی‌کند که خود منطوق و مدلول مطابقی قطعی باشد یا ظنی. نسبت به مثال حرمت اف به پدر و مادر، این حرمت به چهار صورت می‌تواند بیان شود: اول این که حرمت اف گفتن با دلیلی می‌آید که سنداً و دلالتاً قطعی است. مانند این که در آیه‌ای که نص در حرمت اف است بیان می‌شد. دوم این که با دلیلی می‌آید که سنداً قطعی است اما دلالتاً ظنی است. مثل این که در آیه‌ای مشتمل بر

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

صیغه «لا تفعل» که ظهور در حرمت دارد، آمده باشد. سؤم این که که با دلیلی بیاید که سنداً ظنی است، اما دلالتاً قطعی باشد. مثل این که با خبر واحد ثقه‌ای که نص در حرمت اف می‌بود وارد می‌شد و چهارم این که با دلیلی بیاید که سنداً و دلالتاً ظنی باشد. مثل این که حرمت اف به وسیله خبر واحد ثقه‌ای که مشتمل بر صیغه «لا تفعل» است بیان می‌شد. در تمام چهار صورت فوق، دلیل بر ملزوم که مفاد منطوق است؛ یعنی حرمت اف به والدین به لحاظ شرعی ثابت است و دلالت دلیل بر لازمه‌اش که حرمت ضرب و شتم ایشان باشد در همه چهار صورت ثابت است، زیرا بر اساس قطع به ملازمه بین حکم منطوق یعنی حرمت اف و حکم مفهوم، یعنی حرمت ضرب و شتم می‌باشد.

لزوم این لازم برای آن ملزوم قطعی است، هر چند دلالت منطوق بر ملزوم قطعی نباشد. البته ملازمه قطعیه‌ای که معیار انعقاد دلالت بر مفهوم موافق است حتماً باید عرفیه باشد؛ بدین گونه که عرف به حسب مقام اثبات، آن را از خود لفظ و خود کلام استفاده کند و الا صرف ثبوت ملازمه عقلیه قطعیه، کافی نیست و زیرمجموعه مفهوم موافق نخواهد بود. از همین جا نیز تفاوت آشکار بین عکس مستوی و عکس نقیض یک قضیه با مفهوم موافق قضیه روشن می‌گردد. در مفهوم موافق ملازمه قطعیه در انفعال عرفی ثابت است و مفهوم موافق زیرمجموعه ظهورات کلام می‌باشد، اما در عکس مستوی و عکس نقیض، ملازمه قطعیه، توسط برهان عقلی ثابت شده و زیرمجموعه ظهورات کلام نمی‌باشد. به عنوان مثال در گزاره‌ای آمده است «هر که دارای نفس و روح است مرگ را می‌چشد». این قضیه به صورت موجبه کلیه آمده است. هرگاه این قضیه صادق باشد، عکس مستوی آن یعنی «بعضی از آن‌ها که مرگ را می‌چشند دارای نفس و روح می‌باشند» و عکس نقیض آن یعنی «هر که مرگ را نمی‌چشد دارای نفس و روح نیست» نیز صادق می‌باشد. ملازمه بین این دو قطعی است هر چند خود ملزوم، از جهت ظهورش می‌تواند ظنی باشد.

همچنین در لوازم بین به معنای اعم مانند غیر مستقلات عقلیه مثل مسئله مقدمه واجب، مسئله ضد و... نیز ملازمه قطعی است. به عبارت دیگر، هر کسی قائل به ملازمه بین وجوب شی با وجوب مقدمه‌اش باشد یا قائل به ملازمه بین وجوب شی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۶۶

با حرمت ضدش باشد، در این جا از نظر او این ملازمه، قطعیه است، هر چند اثبات ملزوم یعنی وجوب شی توسط دلیل قطعی ثابت نشده باشد، بلکه از راه دلیل ظنی معتبر ثابت شده باشد.

بعد از ذکر این مقدمه و روشن شدن اینکه راه ثبوت ملزوم هم می تواند به دلیل قطعی و نیز به دلیل ظنی معتبر باشد، تفصیلی که نسبت به حجیت لوازم عقلی غیر بین باید قائل شد، چنین خواهد شد:

اگر ملزوم یعنی آن صورت و قضیه ای که دال بر مدلول مطابقی است، از تمام جهات قطعی باشد به طوری که اعتبار و حجیت آن شرعی و تعبدی نباشد، در این صورت لوازم عقلی آن مثل عکس مستوی و نقیضش نیز از باب حجیت قطع، حجت و معتبر خواهد بود. البته اطمینان نیز ملحق به قطع می باشد. اما اگر در اثبات ملزوم و قضیه ای که دال بر مدلول مطابقی است، به جهتی از جهات مثل سند یا دلالت، پای تعبد و اعتبار شرعی در میان بود، در این صورت نسبت به این که این حجیت شرعی، علاوه بر ملزوم آیا شامل لازم عقلی غیر بین آن هم می شود یا خیر؟ بسته به نوع دلیلی است که حجیت ملزوم را ثابت کرده؛ چرا که دلیل دال بر حجیت ملزوم، مختلف است. گاهی دلیل لفظی که دارای لسان بوده و گاهی دلیل لبی که لسانی ندارد، می باشد. اگر دلیل حجیت، دلیل لفظی باشد و مورد و محل آن معین شده باشد روشن است که در این صورت نباید از همان مورد و محل تعدی کرد، مثل اینکه موردش عنوان خبر باشد در اینجا وقتی عنوان خبر بر لازم عقلی غیر بین صدق نمی کند، دیگر دلیل حجیت ملزوم، شامل لازم غیر بین اش نمی شود، چون لازم غیر بین، غیر از آن مورد و عنوانی که مشخص شده می باشد. وقتی اعتبار و حجیت، مقید به عنوان مخصوصی باشد و آن عنوان فقط ملزوم را در برگیرد، دیگر دلیلی بر تعدی و شمولش نسبت به لازم عقلی غیر بینش نخواهیم داشت.

اما اگر دلیل حجیت ملزوم، دلیل لفظی باشد که مقید به مورد و عنوان خاصی نشده باشد و به حسب اطلاق یا عمومش دارای توسعه و تعمیم باشد؛ به طوری که علاوه بر خود مفاد و مدلول مطابقی، شامل لوازم عقلی آن نیز بشود، در این صورت می توان به لوازم غیر بین آن هم تعدی کرد و لوازم آن را حجت و معتبر دانست. به

اعتبارسنجی
مدلول های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

عنوان مثال: اگر فرض شود شارع حجیت بیّنه را به صورت دلیل لفظی با این تعبیر بیان کرده که «بیّنه حجّت است در تمامی مدلول‌هایش» در اینجا عموم و اطلاق این کلام، هم مدلول مطابقی بیّنه را می‌گیرد و هم مدلول التزامی غیر بیّن آن را. اگر این اطلاق و عموم مورد رضایت شارع نیست باید بیانی و قیدی مبنی بر آن اقامه کند. اگر در کلامش قید و قرینه‌ای مبنی بر عدم رضایتش نیاورد مستلزم اغرای به جهل است.

خلاصه اینکه دلیل لفظی دالّ بر حجیت ملزوم در فرض گفته‌شده، شامل اعتبار و حجیت لوازم عقلی غیر بیّن آن هم می‌شود.

اگر دلیل اعتبار ملزوم لَبّی باشد، از چند صورت خالی نیست. یا بنای عقلا است یا حکم عقلی است که به دلیل انسداد ثابت شده است یا مانند اجماع است. حکم این سه صورت بدین صورت خواهد بود: اگر دلیل اعتبار ملزوم مانند اجماع یا تقریر باشد، در این صورت به نظر می‌رسد باید به معقد اجماع و مورد تقریر که مختصّ ملزوم است، اکتفا کرد و وجهی برای اعتبار لوازم آن نمی‌باشد؛ چرا که شاید در خود ملزوم، خصوصیت و ملاکی وجود دارد که منشأ اعتبار او شده است و آن ملاک نسبت به لازم غیر بیّن‌اش وجود نداشته باشد. طبق این احتمال، در اعتبار لازم غیر بیّن‌اش، شک ایجاد شده و شک در اعتبار، مساوی با عدم اعتبار و حجیت است.

اگر دلیل اعتبار ملزوم، بنای عقلا باشد، شاید چنین به نظر آید که منشأ اعتبار ملزوم از نظر عقلا حصول ظن می‌باشد و چون این ظن نسبت به لازم عقلی آن هم وجود دارد، پس لازم‌اش هم معتبر می‌باشد؛ چرا که در ظن، فرقی بین ظن به ملزوم و ظن به لازم‌اش نمی‌باشد. اما باید گفت منشأ عمل عقلا، به اختلاف موارد مختلف می‌باشد. در بعضی از موارد بنایشان بر عمل به ظن است و در برخی دیگر منشأ عمل ایشان احتیاط است؛ لذا به صرف اینکه عقلا به ظن در ناحیه ملزوم عمل می‌کنند، نمی‌توان نتیجه گرفت که در طرف لازم هم به آن عمل کنند، علاوه بر اینکه استقرار چنین بنای از عقلا که ایشان بین ظن به ملزوم و ظن به لازم تفاوتی را در عمل نمی‌بینند، مسلم و قابل قبول نیست. اگر هم نسبت به چنین بنای تسلیم شده و مورد پذیرش قرار گیرد، روشن است که خود بنای عقلا فی نفسه جهت اعتبار آن

ظن، کفایت نمی‌کند، بلکه نیازمند این است که آن بنا توسط شارع ردع و منع نشده و شارع آن را امضا کرده باشد.

نسبت به سیره عقلا بر عمل به لوازم یک طریق و ملزوم ظنی، آن مقداری که امضای شارع ثابت است، در خصوص ظواهر کلام می‌باشد. یعنی اگر لازم کلام در محدوده ظهور، داخل باشد. مانند لوازم بین به معنای اخص، در اینجا این لوازم نیز معتبر خواهد بود، اما آنچه از حد ظهور خارج باشد. مثل لوازم غیر بین، نه خود بنای عقلا ثابت است و نه امضا و رضایت شارع محرز است. بنابراین دلیل دال بر اعتبار ملزوم که بنای عقلا باشد، شامل لازم غیر بین اش نمی‌شود؛ چراکه این دلیل یک دلیل لئی است و باید به قدر متیقن آن، که ملزوم و مدلول مطابقی است، اکتفا کرد. اگر دلیل لئی، حکم عقل به معتبر بودن ظن، با فرض تمامیت مقدمات دلیل انسداد باشد نه کشف اعتبار ظن در نظر شارع، در این جا حکم عقل به اعتبار ظن، اختصاص به ملزوم ندارد و شامل ظن به لازم غیر بین اش نیز می‌شود.

نتیجه‌گیری

اصولیان و فقها استفاده از مدلول‌های التزامی مرکبات را - چه از سنخ خبر باشند و چه از سنخ انشاء- مورد توجه قرار داده‌اند. مدلول‌های التزامی در دانش اصول فقه بر دو قسم لفظی و عقلی تقسیم می‌شوند. مدلول التزامی لفظی جایی است که لزوم اش بین به معنای اخص باشد و هر کجا که لزوم اش بین به معنای اخص نباشد، حال چه بین به معنای اعم بوده و چه غیر بین باشد، مدلول التزامی عقلی خواهد بود. نسبت به بحث اعتبار و حجیت این مدلول‌های التزامی باید گفت: اصولیان در مباحث مفاهیم، به اعتبار مدلول‌های التزامی بین به معنای اخص، و در مباحث غیر مستقلات به حجیت مدلول‌های التزامی بین به معنای اعم پرداخته‌اند. اما به بحث اعتبار مدلول‌های التزامی غیر بین کمتر توجه شده است.

عکس مستوی و عکس نقیض که از اقسام مدلول‌های التزامی غیر بین می‌باشند. زیر مجموعه ظهورات کلام نبوده تا حجیتشان از باب ظهور ثابت باشد. همچنین بر این مدلول‌ها خبر و حکایت نیز صادق نیست تا اگر جایی قضیه اصلی یک خبر

اعتبارسنجی
مدلول‌های التزامی غیر
بین با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

۶۹

باشد، این مدلول‌ها همانند مدلول مطابقی زیر مجموعه حجیت خبر واحد قرار بگیرد. اثبات اعتبار آن‌ها از طریق میثاق عقلایی نیز با مشکل مواجه بود. در نهایت آنچه به نظر می‌رسد، این است که در اعتبار لوازم غیر بین، باید قائل به تفصیل شده و تابع نوع دلیل دال بر حجیت ملزوم بود.

منابع

قرآن کریم

۱. آملی لاریجانی، صادق، ۱۳۹۴، فلسفه علم اصول، قم: مدرسه علمیه ولی عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف.
۲. ابن سینا، حسین بن عبدالله، ۱۳۷۵، الاشارات و التنبيهات، قم: نشر البلاغه.
۳. ابن کمونه، سعدین منصور، ۱۴۰۳ق، الجدید فی الحکمه، تحقیق: حمید مزعید الکبیس، بغداد: جامعه بغداد.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۵. اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۲۹ق، نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایه، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه آل‌البت عجل الله تعالی فرجه الشریف لایحیاء التراث.
۶. بروجردی، محمد تقی، ۱۴۲۲ق، نه‌ایة الافکار تقریراً لابحاث الشیخ آغاضیاء الدین عراقی، چاپ چهارم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۷. حائری، محمد حسین، ۱۴۰۶ق، الفصول الغرویه فی الاصول الفقهیة، چاپ دوم، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه.
۸. حکیم، عبد‌الصاحب، ۱۴۱۶ق، منتقى الاصول تقریراً لابحاث السید محمد حسین روحانی، چاپ دوم، قم: الهادی عجل الله تعالی فرجه الشریف.
۹. حلّی، جمال‌الدین حسن بن یوسف، ۱۴۲۳ق، الجوهر النضید فی شرح منطق التجرید، قم: بیدار.
۱۰. حلّی، جمال‌الدین حسن بن یوسف، ۱۴۱۲ق، القواعد الجلیه فی شرح الرساله الشمسیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. حلّی، شیخ حسین، بی‌تا، اصول الفقه، قم: مکتبه آیه‌الله السید علی السیستانی.
۱۲. خراسانی، محمدکاظم، ۱۴۱۲ق، کفایة الاصول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۳. رازی، قطب‌الدین، ۱۴۲۶ق، تحریر القواعد المنطقیه فی شرح الرساله الشمسیه، چاپ دوم، قم: انتشارات بیدار.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۷۰

۱۴. رشتی، میرزا حبیب ا...، (بی تا)، بدایع الافکار، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث.
۱۵. ساوی، زین الدین عمر، ۱۳۸۳ق، البصائر النصیره فی علم المنطق، تهران: شمس تبریزی.
۱۶. طوسی، نصیرالدین محمد، ۱۳۷۶ق، اساس الاقتباس، تصحیح: مدرس رضوی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. غروی، علی، ۱۴۲۸ق، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، تقریراً لابحاث السيد ابولقاسم الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی رحمته الله علیه.
۱۸. فیاض، محمداسحاق، ۱۴۱۷ق، محاضرات فی اصول الفقه تقریراً لبحث السيد ابوالقاسم الخوئی، چاپ چهارم، قم: صدر.
۱۹. قطیفی، السيد منیر، ۱۴۱۴ق، الرافد فی علم الاصول تقریراً لابحاث السيد علی السیستانی، قم: مهر.
۲۰. کاشف الغطاء، محمد رضا، ۱۳۸۱ق، النور الساطع فی الفقه النافع، نجف: بی جا.
۲۱. کاظمی خراسانی، محمد علی، ۱۴۱۷ق، فوائد الاصول تقریراً لابحاث محمد حسین النائینی، چاپ ششم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۲. مطهری، مرتضی، ۱۳۸۹، اصول فلسفه و روش رئالیسم، چاپ سوم، تهران: صدرا.
۲۳. مظفر، محمد رضا، ۱۴۲۴ق، المنطق، چاپ سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۳۰ق، اجودالتقریرات تقریراً لأبحاث المیرزا محمد حسین النائینی، چاپ دوم، قم: مؤسسه صاحب الامر.
۲۵. واعظ حسینی، سید محمد سرور، ۱۴۱۷ق، مصباح الاصول تقریراً لابحاث السيد ابوالقاسم الخوئی، قم: مکتبه داوری.
۲۶. هاشمی (شاهرودی)، سید محمود، ۱۴۱۷ق، بحوث فی علم الاصول تقریراً لابحاث السيد محمد باقر الصدر، چاپ سوم، قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی.
۲۷. هاشمی گلپایگانی، سید هاشم، ۱۴۴۱ق، تعارض الادله و اختلاف الحدیث تقریراً لأبحاث السيد علی السیستانی، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۲۸. یزدی، مولی عبدالله بن شهاب الدین، ۱۴۰۵ق، الحاشیه علی تهذیب المنطق، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

اعتبارسنجی
مدلول های التزامی غیر
بیّن با تأکید بر عکس
مستوی و عکس نقیض

References

The Holy Qur'an


1. Al- Āmulī al-Lārījānī, Šādiq. 2015/1394. *Falsafih-yi 'Ilm-i Uşūl*. 1st. Qom: Madrasah-yi 'Ilmīyah-yi Walī-yi 'Aşr ('A).
2. Al-Bahābādī Al-Yazdī, Mullā 'Abdullāb ibn Shahāb al-Dīn. 1984/1405. Al-Ĥāshīyat 'Alā Tahdhīb al-Manṭiq. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. al-Burūjirdī al-Najafī, Muḥammad Taqī. 2001/1422. *Nihāyat al-Afkār alqawā'id al-Fiḥīya (Taqrīrāt Buḥūth al-Muḥaqqiq al-'Irāqī)*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
4. al-Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. 1996/1417. *Muḥāḍirāt fī Uşūl al-Fiḥ*. Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid al-Khu'ī. Qom: 4th. Maktabat al-Şadr.
5. al-Gharawī al-Işfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Işfahānī). 2008/1429. *Nihāyat al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāya*. 2nd. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
6. al-Gharawī al-Tabrīzī, al-Mīrzā 'Alī. 1997/1418. *al-Tanqīḥ fī Shatrḥ al-'Urwat al-Wuḥqā (Taqrīrat Buḥūth al-Sayyid Abū al-Qāsim al-Mūsawī al-Khu'ī)*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
7. al-Ḥā'irī al-Işfahānī, Muḥammad Ḥusayn (Şāhib al-Fuṣūl). 1985/1406. *Al-Fuṣūl al-Gharawīyah fī al-Uşūl al-Fiḥ*. Qom: Dār Iḥyā' al-'Ulūm al-Islāmī.
8. al-Ḥakīm, al-Sayyid 'Abd al-Şāhib. 1995/1414. *Muntaqā al-Uşūl (Taqrīrāt Baḥth al-Sayyid Muḥammad al-Ḥusaynī al-Rawḥānī)*. Qom: al-Hādī.
9. al-Ḥāshimī al-Gulpāyigānī, Sayyid Ḥāshim. 2019/1441. *Tā'arūḍ al-Adillah wa Ikhtilāf al-Ḥadīth*. Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid al-Sīstānī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
10. al-Ḥāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 1996/1417. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uşūl. Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid Muḥammad Bāqir al-Şadr*. Qom: Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiḥ al-Islāmī.
11. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Al-Qawā'id al-Jalīyat fī Sharḥ al-Risālat al-Shamsīyah*. 1st. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
12. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1371. *Jawhar al-Naḍīd fī Sharḥ Manṭiq al-Tajrīd*. 1st. Tehran: Bīdār.
13. al-Ḥillī, Ḥusayn. n.d. *Uşūl al-Fiḥ*. 1st. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
14. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1993/1414. *Al-Rāfid fī 'Ilm al-Uşūl*. Taqrīrāt

- Sayyid Munir Qaṭīfī. Qom: Mihr.
15. Al-Kāḍimī al-Khurāsānī, Muḥammad ‘Alī. 1996/1417. *Fawā'id al-Uṣūl*. Taqṛīrāt Buḥūth al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn al-Nā'īnī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 16. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasānī). 1991/1412. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 17. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2009/430. *Ajwad al-Taqrīrāt (Taqrīrāt Bahth al-Mirzā al-Nā'īnī)*. 2nd. Qom: Mu'assasat Šāḥib al-'Amr.
 18. al-Muzaḥḥār, Muḥammad Riḍā. 2003/1424. *Al-Mantiq*. 3rd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
 19. Al-Rashtī, Ḥabībullāhibn Muḥammad 'Alī. n.d. *Badā'i' al-Afkār*. Qom: Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.
 20. Al-Rāzī, Quṭb al-Dīn Muḥammad ibn Muḥammad. 2005/1426. *Tahrīr al-Qawā'id al-Mantiqīyat fi Sharḥ al-Risālat al-Shamsīyah*. 2nd. Qom: Manshūrāt Bīdār.
 21. Al-Sāwī, Zayn al-Dīn 'Amr ibn Sahlān. 1963/1383. *Al-Baṣā'ir al-Naṣīriyat fi 'Ilm al-Mantiq*. 1st. Tehran: Manshūrāt Shams Tabrīzī.
 22. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Khāja Naṣīr al-Dīn al-Ṭūsī). 1956/1376. *Asās al-Iqtibās*. Edited by Mudarris Raḍawī. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tehrān (Tehran University).
 23. al-Wā'iz al-Husaynī al-Bihsūdī, al-Sayyid Muḥammad Sarwar. 1996/1417. *Miṣbāḥ al-Uṣūl (Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid Abū al-Qāsim al-Mūsawī al-Khu'ī)*. 1st; 5th. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
 24. Ibn Kammūnah, Sa'īd ibn Manṣūr. 1982/1403. *Al-Jadīd fi al-Ḥikmah*. Edited by Ḥamīd al-Kabīsī. Baghdad: Baghdad University.
 25. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. 3rd. Beirut: Dār al-Mirṣād.
 26. Ibn Sīnā, Ḥusayn Ibn 'Abdullāh (Shaykh al-Rāis). 1997/1375. *Al-Ishārāt wa al-Tanbīhāt*. Qom: Nashr al-Balāgha.
 27. Kāshif al-Ghiṭā', 'Alī. 1961/1381. *al-Nūr al-Sāṭi' fi al-Fiqh al-Nāfi'*. Najaf: Maṭba'at al-Ādāb.
 28. Muṭahhari, Murtaḍā (Shahīd Muṭahhari). 2010/1389. *Uṣūl-i Falsafih wa Rawish-i Ri'ālism*. 3rd. Tehran: Ṣadrā.

Psychoanalytic Therapy Session and Obligatory Ruling of Privacy with Non-Maḥrams¹

Ahmad Morvarid


Assistant Professor Of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Mashhad, Iran; dr.morvarid@razavi.ac.ir

 <https://orcid.org/0000-0001-6332-7121>

Receiving Date: 2020-11-25; Approval Date: 2021-04-21

Abstract

One of the most important rules in psychoanalytic sessions is that the client tells him what is going through his mind in a safe environment without the presence of anyone but the therapist. Given that many clients need to refer to a therapist of the opposite sex, the question arises what is the obligatory ruling of privacy between a therapist and a non-same-sex client? In order to answer this question, the ruling of being alone with *non-maḥrams* has been

1. *Morvarid- A ; (2023); “ Psychoanalytic Therapy Session and Obligatory Ruling of Privacy with Non-Maḥrams” ; Jostar_ Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 75-106 ; 10.22034/jrj.2021.59381.2193*

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

analyzed in this study. The result of this jurisprudential analysis is that according to the plurality of *aḥādīth*, the forbidding from the *shāri'* (holy lawmaker) in this case is generally consistent. But it is not possible to infer the *ḥurmat al-mawlawīyyah* (obligatory prohibition) of being alone with non-maḥrams from these *aḥādīth*, because the forbidding in these *aḥādīth* is *irshādī* (advisory). Based on this, privacy between the therapist and the non-same-sex client is also not *ḥarām* (forbidden) in terms of obligatory ruling. In the continuation of this study, the prohibition of this act is also examined through its *muqaddimī* (precedence), and the conclusion is reached that the prohibition of this act cannot be proven in this way either. Because this action is not done with the intention of committing *fi'l-ḥarām* (a forbidden act), and if the necessary rules in psychoanalytic sessions are followed, it does not lead to a forbidden act. In this assumption, it is not possible to infer the *ḥurmat al-taklīfīyyah* (obligatory prohibition) of performing the introduction based on any of the various bases. If the theory of some jurists regarding the prohibition of privacy with non-maḥrams in case of the possibility of *mafsadah* (sin) is accepted, then the privacy between a therapist and a non-same-sex client will not be *ḥurmat al-mawlawīyyah*, because if the psychoanalytic sessions are conducted properly, the possibility of *mafsadah* will be minimized and the condition of prohibition of privacy with the non-maḥrams will not be fulfilled.

Keywords: Therapist and *Fiqh*; Privacy with *Non-Maḥrams*; *Irshādī* Forbidding.

جلسه روان تحلیل‌گری و حکم تکلیفی خلوت با نامحرم^۱

احمد مروارید

دانش‌آموخته حوزه علمیه مشهد و استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد - ایران:

رایانامه: dr.morvarid@razavi.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱

جلسه روان تحلیل‌گری
و حکم تکلیفی خلوت
با نامحرم

۷۷

چکیده

یکی از قواعد بسیار مهم در جلسات روان تحلیل‌گری آن است که درمان‌جو در فضایی امن و بدون حضور کسی جز درمانگر، آنچه را از ذهنش می‌گذرد برای وی بازگوید. با توجه به اینکه بسیاری از درمان‌جویان نیازمند رجوع به روان تحلیل‌گر از جنس مخالف هستند، این پرسش مطرح می‌شود که حکم تکلیفی خلوت میان روان تحلیل‌گر و درمان‌جوی غیرهمجنس چیست؟ در این مقاله برای پاسخ به این پرسش، حکم خلوت با نامحرم واکاوی شده است. حاصل این بررسی فقهی آن است که با توجه به کثرت روایات، ورود نهی از شارع در این مورد اجمالاً ثابت است، اما از این روایات نمی‌توان حرمت مولوی خلوت با نامحرم را استنباط کرد، چرا که نهی در این روایات ارشادی است. بر

۱. مروارید، احمد. (۱۴۰۱). «جلسه روان تحلیل‌گری و حکم تکلیفی خلوت با نامحرم». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی (۸) ۲۹. صص ۴۵-۱۰۶.

 <https://orcid.org/0000-0001-6332-7121>

این اساس، خلوت میان روان‌تحلیل‌گر و درمان‌جوی غیرهمجنس نیز از نظر تکلیفی حرام نیست. در ادامه مقاله حرمت این عمل از راه مُقدمی بودن نیز بررسی شده و این نتیجه به‌دست آمده‌است که حرمت این کار از این راه نیز قابل اثبات نیست، زیرا این عمل به‌قصد انجام فعل حرام صورت نمی‌گیرد و در صورت رعایت قواعد لازم در روان‌تحلیل‌گری منجر به فعل حرام نمی‌شود. در این فرض، براساس هیچ‌کدام از مبانی گوناگون نمی‌توان حرمت تکلیفی انجام مقدمه را استنتاج کرد. اگر نظریه برخی فقیهان مبنی بر حرمت خلوت با نامحرم در صورت احتمال وقوع مفسده، پذیرفته شود بازهم خلوت میان روان‌تحلیل‌گر و درمان‌جوی غیرهمجنس دارای حرمت مولوی نخواهد بود، زیرا در صورت انجام جلسات روان‌تحلیل‌گری به‌صورت صحیح، احتمال وقوع مفسده به‌حداقل می‌رسد و شرط حرمت خلوت بانامحرم محقق نخواهد بود.

کلید واژه‌ها: روان‌تحلیل‌گری و فقه، خلوت با نامحرم، نهی ارشادی.

مقدمه

روان‌تحلیل‌گری از رویکردهای مطرح در روان‌درمانی است که در آن «تداعی آزاد» دارای نقشی اساسی است (فروید، ۱۳۹۵، ۴۷). یکی از قواعد بسیار مهم در جلسه روان‌تحلیل‌گری این است که در این جلسه باید فضایی وجود داشته باشد که درمان‌جو بتواند آزادانه و با احساس امنیت سخن گوید. این نکته در همه رویکردهای مشاوره و روان‌درمانی جاری است و اهمیت آن تا آنجا است که در برخی منابع پیشنهاد شده‌است اتاق مشاوره دارای عایق صدا باشد (پروت و وادکینز، ۱۳۹۵، ۱۶۸). تلاش برای پرهیز از وقفه در بین جلسه، نکته دیگری است که در تمام رویکردهای مشاوره و روان‌درمانی به آن مورد تأکید شده‌است (پروت و وادکینز، ۱۳۹۵، ۱۶۸).

این مطلب در رویکرد روان‌تحلیل‌گری دارای اهمیتی دوچندان است، چراکه ویژگی برجسته این رویکرد، آن است که درمان‌جو در فضایی امن و مطمئن از حضور هرکسی جز روان‌تحلیل‌گر، آنچه از ذهنش می‌گذرد را مطرح کند و تصور اینکه هر لحظه ممکن است فردی دیگر وارد اتاق درمان شود، به کار روان‌تحلیل‌گری که عنصر محوری آن تداعی آزاد است، لطمه خواهد زد.

نکات یادشده ضرورت به‌وجود آمدن فضایی در جلسات روان‌تحلیل‌گری را

روشن می‌سازد که از آن به «خلوت» تعبیر می‌شود.

از دیگر سو، با توجه به فراوانی متقاضیان روان‌تحلیل‌گری و کمبود نیروی انسانی در این زمینه، در بسیاری از موارد مراجعه‌درمان‌جویان به روان‌تحلیل‌گر از جنس مخالف گریزناپذیر است.

گذشته از اینکه به واسطه شرایط فرهنگی و پیشینه تاریخی جامعه ایران هنوز بسیاری از افراد به توانایی زنان در عرصه روان‌تحلیل‌گری باور ندارند. پیامد این موضوع آن است که حتی بسیاری از زنان با این تصور که زنان توانایی لازم در این زمینه را ندارند، از مراجعه به روان‌درمانگر زن سر باز می‌زنند.

با توجه به این مطالب، پرسشی فقهی به این صورت مطرح می‌شود: اگر درمان‌جو و روان‌تحلیل‌گر غیر هم‌جنس در جلسه روان‌تحلیل‌گری بدون حضور و امکان ورود فردی دیگر حضور یابند - البته زن بودن درمان‌جو و مرد بودن روان‌تحلیل‌گر شایع‌تر است - حکم «خلوت» میان آن‌دو از دیدگاه فقهی چیست؟^۱

در پاسخ به این پرسش مشخص تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است. تنها در مقاله «بررسی فقهی خلوت با نامحرم در منابع فقه شیعه» نظریات گوناگون درباره مسئله خلوت با نامحرم، به‌طور اجمالی بررسی شده است و در برخی موارد بررسی دقیقی صورت نگرفته است (گلی و سلمان نعمتی و سید موسوی، ۱۳۹۶). اما در مورد تطبیق نتیجه بررسی فقهی در حکم خلوت با نامحرم بر موضوع جلسه روان‌تحلیل‌گری هیچ‌گونه بحثی مطرح نشده است.

در این مقاله برای یافتن پاسخ به پرسش پیش گفته، پس از بررسی مفردات بحث، در گام نخست با بررسی منابع حکم فقهی «خلوت با نامحرم» به‌طور کلی واکاوی شده است و سپس با تبیین بخشی از قواعد حاکم بر روان‌تحلیل‌گری نتیجه به‌دست‌آمده از بررسی حکم فقهی خلوت با نامحرم بر موضوع مورد نظر (جلسات روان‌تحلیل‌گری) تطبیق خواهد شد.

۱. توجه به این نکته ضروری است که در این مقاله موضوع سخن، تنها بودن زن و مرد نامحرم در مکان خلوت است و بررسی حکم فقهی گفت‌وگوی آن‌دو پژوهشی جداگانه را می‌طلبد.

۱. تحلیل واژه‌ها

۱-۱. نامحرم

۱-۱-۱. معنای لغوی

مقصود از محرم کسی است که به واسطه قرابت، ازدواج با او حرام است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۲/۱۲۳) و به قرینه مقابله، نامحرم کسی است که چنین نسبتی با انسان ندارد.

۱-۱-۲. معنای اصطلاحی

در منابع فقهی فارسی زبان واژه «نامحرم» (امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ۱/۴۵) و در روایات و نیز منابع فقهی نگارش یافته به زبان عربی، این معنا با واژه‌های «اجنبی» و «اجنبیه» و عباراتی نظیر «امراة لیست له بمحرم» بیان شده است و احکامی برای آن ذکر شده است (برای نمونه، ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۹/۱۵۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۱/۱۷۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲/۳۵۷). با بررسی موارد استعمال این واژه می‌توان گفت در اصطلاح فقه مقصود از نامحرم، انسانی از جنس مخالف است که در حالت عادی نگاه به وی حتی بدون قصد لذت جز در موارد استثنائیه مانند صورت و دست‌ها حرام است. در غالب موارد، ازدواج با نامحرم جایز است، اما در برخی موارد مانند خواهر همسر، ازدواج با نامحرم جایز نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۵/۱۸۷؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۵/۴۹۱؛ امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ۲/۲۴۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۸۰

۱-۲-۱. خلوت

۱-۲-۱. معنای لغوی

«خلوت» مکانی است که کسی یا چیزی در آن وجود نداشته باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۴/۲۳۷) و هنگامی که انسان با شخصی دیگر در مکان خلوت اجتماع کند گفته می‌شود: «خَلَا الرَّجُلُ بِصَاحِبِهِ وَ اِلَيْهِ» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۴/۲۳۸).

۱-۲-۲. معنای اصطلاحی

در ادبیات فقهی، مقصود از خلوت (به معنای مصدری)، قرار گرفتن دو نفر در مکانی است که شخصی دیگر نه حضور و نه امکان حضور در آنجا داشته باشد و در نتیجه مانع از ارتکاب حرام در حوزه مسائل جنسی میان آن دو نفر مفقود باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱/۷۶؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۱۴ق، ۱۷۹).

۲. دیدگاه فقیهان

درباره حکم خلوت با نامحرم نظریات گوناگونی در میان فقیهان وجود دارد. بسیاری از فقیهان بر آن اند که خلوت با نامحرم به عنوان مستقل، یک عمل حرام است. سخن برخی از فقیهان که گفته‌اند: «اگر مردی با زن نامحرم در یک خانه خلوت کند، تعزیر می‌شود» (حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، ۵۵۴) نشان از آن دارد که آنان خلوت مردوزن نامحرم را یک حرام مولوی مستقل دانسته‌اند.

حر عاملی روایاتی که مربوط به نهی از خلوت با نامحرم وارد شده است را جمع‌آوری کرده است و این عنوان را بر آن نهاده است: «باب عدم جواز خلوت مرد با زن اجنبی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۸۵/۲۰). ظاهر این عبارت این است که وی از روایات موجود، حرمت عنوان «خلوت» را استنباط کرده است.

برخی دیگر فقیهان نیز به حرمت این عمل تصریح کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۲۵/۹). در برابر این نظریه، صاحب جواهر معتقد است خلوت با نامحرم مکروه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۴۴/۳۲).

اما برخی مانند محقق خویی بر آن اند که خلوت با نامحرم دارای حکم مولوی نیست و نهی از خلوت با نامحرم که در روایات وارد شده است، نهی ارشادی است (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ۲۱۵/۱).

بیشتر فقیهان معاصر خلوت با نامحرم را تجویز نکرده‌اند. برخی این حکم را به صورت مطلق ذکر کرده‌اند (امام خمینی، ۱۳۶۷، ۱۹۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ۱۹۵) و برخی عدم جواز خلوت با نامحرم را مقید به احتمال وقوع در حرام یا مفسده دانسته‌اند و در این فرض فتوا به حرمت داده، یا احتیاط را در ترک آن محل دانسته‌اند (بهجت فومنی، ۱۴۲۸ق، ۴/۱۸۸؛ تبریزی، ۱۴۲۵ق، ۹۱؛ حسینی سیستانی، ۱۴۲۲ق، ۴۰۰؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۵۰۵؛ شبیری زنجانی، ۱۴۲۸ق، ۵۵۷).

۳. بررسی استدلالی مسئله

بحث استدلالی درباره خلوت با نامحرم را می‌توان ذیل سه نظریه و ادله آن‌ها پی‌گرفت:

نظریه اول: نهی از خلوت که در روایات وارده شده است، نهی مولوی است و خلوت با نامحرم به عنوان مستقل یک حرام شرعی است (حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، ۵۵۴).

نظریه دوم: نهی وارد شده در روایات، نهی تنزیهی است و خلوت با نامحرم مکروه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۲/۳۴۴).

نظریه سوم: نهی وارد شده در روایات، ارشادی است و خلوت با نامحرم دارای حرمت یا کراهت مولوی نیست (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ۱/۲۱۵).

۳-۱ نظریه حرمت مولوی خلوت با نامحرم

قائلان به حرمت مولوی خلوت با نامحرم برای اثبات نظریه خود به روایات متعددی استناد کرده‌اند:

روایت اول: «رسول اکرم ﷺ فرمودند: چهار چیز قلب را فاسد می‌کند: خلوت کردن با زنان و کام‌جویی از آنان، عمل کردن به نظر زنان و هم‌نشینی با مردگان. از ایشان سؤال شد: منظور از هم‌نشینی با مردگان چیست؟ فرمودند: [هم‌نشینی] با هرکسی که از ایمان گمراه شده و از احکام [الهی] دوری می‌کند»^۱.

روایت دوم: «یکی از مواردی که رسول اکرم ﷺ از زنان پیمان گرفت این بود که احتیاء^۲ نکنند و با مردان در خلوت نشینند»^۳.

روایت سوم: «رسول اکرم ﷺ فرمودند: هرکس به خدا و روز قیامت ایمان دارد،

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۸۲

۱. «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الطُّوسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْمُفِيدِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ خَالِدِ الْمُرَاغِيِّ عَنْ ثَوَابَتِ بْنِ يَزِيدَ عَنِ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ سَيِّدَةِ سَوَّارٍ عَنِ الْمُبَارِزِيِّ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ خَلِيدِ الْفَرَّاءِ عَنْ أَبِي الْخَيْرِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَزْبَعَةُ مُفْسِدَةٌ لِلْقُلُوبِ الْخَلْوَةُ بِالنِّسَاءِ وَ الْإِسْتِمْتَاعُ مِنْهُنَّ وَ الْأَخْذُ بِرَأْيِهِنَّ وَ مَجَالَسَةُ الْمُؤْتَى فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ مَا مَجَالَسَةُ الْمُؤْتَى قَالَ كُلُّ صَالٍ عَنِ الْإِيمَانِ وَ جَائِرٍ عَنِ الْأَحْكَامِ» (شيخ طوسي، ۱۴۱۴ق، ۱/۸۳).

۲. «احتیاء» در لغت به این معناست که انسان زانوها را به شکم بچسباند و کمر خود را با دستار یا غیر آن به پاهایش ببندد. و شاید نهی از این عمل به این خاطر باشد که در آن زمان افراد تنها یک جامه به تن می‌کرده‌اند و این احتمال وجود داشته‌است که با حرکت کردن یا ورزش باد، عورت آشکار شود (ر.ک. علامه مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۱۲/۵۶۶).

۳. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ شَمُونٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ مِسْمَعِ بْنِ أَبِي سَيَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: فِيمَا أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْبَيْعَةَ عَلَى النِّسَاءِ أَنْ لَا يَحْتَبِينَ وَ لَا يَقْعُدْنَ مَعَ الرِّجَالِ فِي الْخَلَاءِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۵۱۹).

نباید در مکانی که تنفس نامحرم را می شنود، شب را به صبح آورد»^۱.

روایت چهارم: «از امام صادق علیه السلام روایت شده است: رسول اکرم صلی الله علیه و آله از زنان پیمان گرفت که [هنگام مصیبت] ناله نکنند و بر صورت لطمه نزنند و با مردان در خلوت ننشینند»^۲.

روایت پنجم: «محمد طیار گوید: وارد مدینه شدم و در پی منزلی برای اجاره بودم، به خانه ای وارد شدم که دارای دو اتاق بود که میان آن دو یک درب قرار داشت. در یکی از دو اتاق زنی زندگی می کرد. آن زن به من گفت: این اتاق را اجاره کن. گفتم: این دو اتاق به هم راه دارد و من جوان هستم، تو نیز جوانی و این کار به صلاح نیست. گفت: تو [خانه را] اجاره کن من درب را می بندم، من پذیرفتم و اثاثیه ام را به آنجا بردم و به او گفتم: در را ببند. گفت: از اینجا نسیم می آید، بگذار باز باشد. گفتم: من و تو هر دو جوان هستیم. درب را ببند. گفت: تو در اتاق خود بنشین و من در اتاق خود. نزد تو نمی آیم و به تو نزدیک نمی شوم و از بستن در سر باز زد. من خدمت امام صادق علیه السلام رسیدم و ماجرا را عرض کردم و پرسیدم می توانم آنجا بمانم؟ فرمود: از آنجا به جای دیگر برو، زیرا هیچ مرد و زنی در مکانی خلوت نکنند، مگر آنکه شیطان سومی آن ها باشد»^۳.

روایت ششم: «از امیرالمؤمنین علی علیه السلام روایت شده است که فرمود: سه چیز هست که هرکس از بر آن ها محافظت داشته باشد، از شیطان و از هر بلایی نگاه داشته خواهد شد. با زنی که هیچ گونه مالکیتی نسبت به او ندارد، خلوت نکند، بر سلطان

جلسه روان تحلیل گری
و حکم تکلیفی خلوت
بنا محرم

۸۳

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَجَالِسِ وَ الْأَخْبَارِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ خَالِهِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ قَوْلُوَيْهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَلْفٍ عَنْ مُوسَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ آبَائِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ قَالَ: مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَبْتَئِ [لَا يَبْتَئِ] فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ نَفْسَ امْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِمَحْرَمٍ» (ورام، ۱۴۱۰، ۲ / ۹۱).

۲. «عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ عَلَيَّ النَّسَاءُ أَنْ لَا يُتَّخَذَنَّ وَ لَا يُحْمَشَنَّ وَ لَا يُقْعَدَنَّ مَعَ الرِّجَالِ فِي الْخَلَاءِ» (طبرسی، ۱۴۱۲، ۲۱۸).

۳. «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الطَّيَّارِ [مُحَمَّدِ بْنِ الطَّيَّانِ] قَالَ: دَخَلْتُ الْمَدِينَةَ وَ طَلَبْتُ بَيْتًا أَتَكَارَاهُ فَدَخَلْتُ دَارًا فِيهَا بَيْتَانِ بَيْنَهُمَا بَابٌ وَ فِيهِ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ تُكَارَى هَذَا الْبَيْتُ فُلْتُ بَيْنَهُمَا بَابٌ وَ أَنَا شَابٌّ فَقَالَتْ أَنَا أَغْلَقِي الْبَابَ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ فَحَوْلْتُ مَتَاعِي فِيهِ وَ فُلْتُ لَهَا أَغْلَقِي الْبَابَ فَقَالَتْ يَدْخُلُ عَلَيَّ مِنْهُ الرُّوحُ دَعُهُ فَقُلْتُ لَا أَنَا شَابٌّ وَ أَنْتِ شَابَّةٌ أَغْلَقِيهِ فَقَالَتْ افْعُدِي أَنْتِ فِي بَيْنِكَ فَلَسْتُ آتِيكَ وَ لَا أَفْرُبُكَ وَ أَبْتُ أَنْ تُغْلِقَهُ فَلَقَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ فَحَوْلِي مِنْهُ فَإِنَّ الرَّجُلَ وَ الْمَرْأَةَ إِذَا حُلِّيَا فِي بَيْتٍ كَانَ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ» (شيخ صدوق، ۱۴۱۳، ۲ / ۲۵۲).

وارد نشود و به بدعت بدعت گذار یاری نرساند»^۱.

روایت هفتم: «از امام علی علیه السلام روایت شده است: مرد نباید با زن خلوت کند، چون هیچ گاه مرد با زن خلوت نمی کند، مگر آنکه شیطان نفر سوم آنان خواهد بود»^۲.

روایت هشتم: «سعدان بن مسلم از امام صادق علیه السلام روایت کرده است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: یک روز همین طور که موسی بن عمران علیه السلام نشسته بود ابلیس به سوی او آمد... سپس گفت: ای موسی تو را به سه خصلت سفارش می کنم: نه تو با زنی خلوت کن و نه او با تو خلوت کند، چرا که هیچ مرد و زنی با هم خلوت نکنند، مگر اینکه من خودم همدم آنان هستم نه یاران من»^۳.

روایت نهم: «امام باقر علیه السلام فرمود: هنگامی که نوح نزد پروردگار خود دست به دعا برداشته و بر قوم خود نفرین کرد، شیطان نزد نوح آمد و گفت: در سه جا مرا به یاد آور که نزدیک ترین حالات من به بنده خدا در یکی از این سه مورد است: به هنگام خشمت مرا به یاد آور. نیز هنگامی که میان دو نفر قضاوت کنی و نیز هنگامی که با زنی به خلوت نشسته ای و هیچ کس دیگر با شما نیست»^۴.

روایت دهم: «روایت شده که شیطان گفته است: در سه جا از بنده غایب نخواهم شد، هنگامی که تصمیم به صدقه می گیرد، هنگامی که با زن خلوت می کند و در هنگام مرگ»^۵.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۸۴

۱. «فی کتاب الجعفریات: حَدَّثَنِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: ثَلَاثَةٌ مَنْ حَفِظَهُنَّ كَانَ مَعْصُومًا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ وَمِنْ كُلِّ بَلِيَّةٍ مَنْ لَمْ يَخُلْ بِامْرَأَةٍ لَا يَمْلِكُ مِنْهَا شَيْئًا وَ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى سُلْطَانٍ وَ لَمْ يَعْزْ صَاحِبَ بَدْعَةٍ يَبْذَعُهُ» (کوفی، بی تا، ۹۶).

۲. «فی کتاب دعائم الإسلام: عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَخْلُونَ رَجُلَ امْرَأَةٍ [لَا يَخْلُو بِامْرَأَةٍ رَجُلٌ] فَمَا مِنْ رَجُلٍ خَلَا بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ الشَّيْطَانُ تَائِلِيَهُمَا» (قاضی نعمان مصری، ۱۳۸۵، ۲/۲۱۴).

۳. «قَالَ المفيد في الامالي: أَخْبَرَنِي أَبُو الْقَاسِمِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ قُوتَيْبَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ الْكَلْبِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى الْيَقِينِيِّ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ بَيْنَمَا مُوسَى بْنُ عِمْرَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَالِسٌ إِذْ أَقْبَلَ إِلَيْهِ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ قَالَ قَالَ [لَهُ] أَوْصِيكَ بِثَلَاثِ خِصَالٍ يَا مُوسَى لَا تَخُلْ بِامْرَأَةٍ وَ لَا تَخُلْ بِكَ فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَ لَا يَخْلُو بِهِ إِلَّا كُنْتُ صَاحِبَهُ مِنْ دُونِ أَصْحَابِي...» (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۱۵۶).

۴. «قال الصدوق في الخصال: حدثني ابي رضی الله عنه عن سعد بن عبد الله عن أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن أبي البرقي عن أحمد بن النضر عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما دعا نوح عليه السلام ربه عز و جل على قومه أنه ابليس فقال: اذكرني في ثلاث مواطن فإني أقرب ما أكون إلى العبد إذا كان في إحداهن اذكرني إذا غضبت و اذكرني إذا حكمت بين اثنين و اذكرني إذا كنت مع امرأة خاليا و ليس معكما أحد» (شیخ صدوق، ۱۳۶۲، ۹۲).

۵. «القطب الراوندي في لب اللباب، روي: أَنَّ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ قَالَ لَا أُغِيبُ عَنِ الْعَبْدِ فِي ثَلَاثِ مَوَاضِعَ إِذَا هُمْ بِصَدَقَةٍ وَإِذَا خَلَا بِامْرَأَةٍ وَ عِنْدَ الْمَوْتِ» (نوری، ۱۴۰۸، ۱۴/۲۶۵).

روایت یازدهم: «در روایت مرسله‌ای آمده است هنگامی که موسی عَلَيْهِ السَّلَامُ شیطان را دید شیطان به وی گفت: سه نکته را به تو یاد می‌دهم: بر سفره‌ای که شراب بر آن نوشیده می‌شود، منشین، چراکه کلید هر بدی است؛ با زن نامحرم خلوت نکن، چراکه من بین شما دو نفر جز خودم کسی را نخواهم فرستاد».^۱

روایت دوازدهم: «از رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل شده است که مرد به هیچ‌وجه با زن خلوت نکند، چراکه [در این حالت] نفر سوم آنان شیطان خواهد بود».^۲

۳-۲. نظریه کراهت خلوت با نامحرم

صاحب جواهر بر آن است که نهی وارد در این روایات مولوی است، اما تنها کراهت از آن برداشت می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۲/۳۴۴).

۳-۲-۱ دلیل این نظریه

صاحب جواهر می‌گوید: تنها دلیلی که بر حرمت خلوت مردوزن نامحرم وجود دارد، چند روایت است که به نظر ما ظهور در کراهت دارند و نه حرمت. علاوه بر آن شهرتی در میان اصحاب امامیه مبنی بر حرمت خلوت زن و مرد نامحرم وجود ندارد. حتی براساس برخی نصوص، مصاحبت مردوزن نامحرم در راه حج یا غیر آن جایز است و این تعلیل در این روایات آورده شده است که: «مرد مؤمن ولی زن مؤمن است» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۲/۳۴۳).

۳-۲-۲ بررسی این دلیل

بر نظریه صاحب جواهر اشکالاتی مطرح است.

اشکال اول: این بخش از سخن صاحب جواهر که «شهرتی در میان اصحاب بر حرمت خلوت مردوزن نامحرم وجود ندارد» محل تردید است، چراکه حرمت

۱. «و فِي لِبِ الْبَابِ مَرْسَلًا: أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأَى إِبْلِيسَ قَالَ: أَعْلَمْتُكَ كَلِمَاتٍ لَا تَجْلِسُ عَلَى مَائِدَةٍ تُشْرَبُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ فَإِنَّهُ مُفْتَاخُ كُلِّ سُرٍّ وَلَا تَحْلُونُ بِامْرَأَةٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ فَإِنِّي لَسْتُ أَجْعَلُ بَيْنَكُمْ رَسُولًا غَيْرِي» (نوری، ۱۴۰۸، ۲۶۵/۱۴).

۲. «السَّيِّحُ أَبُو الْقَتُوحِ فِي تَفْسِيرِهِ، عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَحْلُونُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ فَائِئَهُمَا شَيْطَانٌ» (نوری، ۱۴۰۸، ۵۲۰/۱۴).

۳. در بخش‌های بعدی مقاله، استدلال به این روایات بررسی خواهد شد.

خلوت در نزد بسیاری از فقیهان مسلم است. شهید ثانی در مسالک نیز نظریه حرمت را به اصحاب نسبت داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۲۵/۹)، بلکه می‌توان گفت سیره متشرعه بر اجتناب از خلوت با نامحرم است (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ۱۸۱).

اشکال دوم: روایات وارد شده درباره جواز مصاحبت زن و مرد که صاحب جواهر به آن‌ها اشاره کرده است، دو دسته‌اند:

دسته اول: روایاتی که دلالت بر این دارند که مصاحبت مرد نامحرم با زنی که محرم و ولی ندارد، جایز است، چه مصاحب زن یک مرد باشد و چه عده زیاد. بنابراین، مصاحبت مرد با چنین زنی (که مصداق خلوت مردوزن نامحرم است) جایز است. **دسته دوم:** روایاتی است که انجام دادن حج برای زنی که محرم و ولی ندارد را تنها در فرضی جایز می‌شمرد که همراه با عده‌ای از افراد مورد اعتماد و صالح همراه باشد نه با یک مرد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۱/۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵).

نسبت روایات دسته اول و دسته دوم نسبت مطلق و مقید است و دسته اول با دسته دوم تقیید می‌خورد و نتیجه آن خواهد شد که مصاحبت زن با مرد نامحرم تنها با عده‌ای از مردان نامحرم جایز است و نه یک مرد. مشخص است که مصاحبت با بیش از یک مرد مصداق خلوت نیست. بنابراین این گونه روایات نمی‌تواند شاهی بر مدعای صاحب جواهر باشد. علاوه بر آن، رفتن به حج تنها با پیمودن راه طولانی و خطرناک ممکن بوده است و افراد برای رفتن به حج معمولاً با کاروان حرکت می‌کردند و این فرض که زن و مرد در مکانی که دیگران به آن راه نداشته باشند به حج بروند، در زمان صدور روایات فرضی نادر و تحقق نیافتنی بوده است (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ۱۸۲).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱
۸۶

۳-۳. نظریه ارشادی بودن نهی از خلوت با نامحرم

محقق خوئی بر آن است که ادله نظریه حرمت مولوی خلوت با نامحرم، تام نیست و روایاتی که به آن استناد شده است، از نظر سند ضعیف است و مدلول این روایات نیز حرمت مولوی خلوت با نامحرم نیست، بلکه تنها نهی ارشادی از این روایات استفاده می‌شود.

۳-۳-۱. سند روایات از دیدگاه محقق خوبی و بررسی آن

به نظر محقق خوبی سند همه این روایات مخدوش است و نمی توان نهی از خلوت مردوزن نامحرم را با استناد به این روایات به شارع مقدس نسبت داد، چرا که در برخی از این روایات، افرادی وجود دارند که در کتب رجالی توثیق نشده اند. روایت اول، سوم، ششم و هشتم از این قبیل است. برخی از این روایات مانند روایت چهارم، پنجم، هفتم، دهم، یازدهم و دوازدهم نیز مرسله است. در روایت دوم و نهم نیز افرادی وجود دارند که از سوی دانشمندان علم رجال تضعیف شده اند (موسوی خوبی، ۱۳۷۷، ۲۱۶/۱ تا ۲۱۸؛ ر.ک نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۱/۱۹۲، ۳۳۵، ۴۱۰).

اما سخن محقق خوبی درباره سند این روایات، قابل مناقشه است. چون گرچه هر کدام از این روایات دچار اشکال سندی است، اما با توجه به کثرت روایاتی که در این موضوع وارد شده است، می توان ادعا کرد ورود نهی از خلوت با نامحرم از سوی شارع به تواتر معنوی یا اجمالی ثابت شده است (منتظری، ۱۴۱۵ق، ۲/۵۳۳).

۳-۳-۲. بررسی مدلول روایات

برای تبیین این مطلب، بیان دو نکته به عنوان مقدمه ضروری است.

نکته اول: تقسیم اوامر و نواهی به مولوی و ارشادی

اوامر و نواهی دو نوع هستند: مولوی و ارشادی.

امرونی مولوی: هرگاه قانون گذار ما را به انجام یک فعل واداشته باشد یا باز دارد و سرپیچی از این دستور و اطاعت، استحقاق مجازات و پاداش را دربر داشته باشد، امرونهی مولوی خواهد بود.

امرونی ارشادی: هرگاه قانون گذار امرونهی درباره یک عمل داشته باشد، اما هدف وی تنها راهنمایی به مصلحت یا مفسده ای باشد که در عمل وجود دارد، این امرونهی ارشادی نامیده می شود. ویژگی امرونهی ارشادی این است که سرپیچی یا اطاعت از آن اثری جز مترتب شدن مصلحت یا مفسده ای که در آن عمل هست، ندارد.

به تعبیر دیگر می توان گفت امرونهی مولوی عبارت است از: انشاء امرونهی با انگیزه بعث و زجر، و امرونهی ارشادی عبارت است از: انشاء با انگیزه نصح و ارشاد

(خوانساری، ۱۳۱۷، ۲۲۸؛ احمدی بهسودی، ۱۴۳۰ق، ۳۰۶/۱).

نکته دوم: تردید در مولوی یا ارشادی بودن یک دستور

اگر در مولوی یا ارشادی بودن یک گزاره دستوری، تردید وجود داشته باشد، چه باید کرد؟ در پاسخ به این پرسش، نظریات گوناگونی مطرح شده است:

نظریه اول

در فرض مزبور، اصل بر این است که آن گزاره حمل بر دستور مولوی شود، مگر آنکه قرینه خاصی بر ارشادی بودن وجود داشته باشد، مانند اینکه مولوی بودن یک دستور مستلزم لغویت کلام شارح یا محذور دور یا تسلسل باشد (منصوری، ۱۴۲۷ق، ۱۰۶/۲؛ مظفر، ۱۳۷۵، ۲۳۷/۱).

نظریه دوم

سیستانی بر این باور است که اصل در امر و نهی، ارشادی بودن است و حمل بر مولوی بودن نیازمند قرینه و بیان اضافی است که عبارت است از: دلالت امر و نهی بر وعید بر ترک یا فعل به دلالت اقتضا.

توضیح مختصر این نظریه: هر کلامی از دو عنصر تشکیل شده است. عنصر شکلی و عنصر محتوایی. عنصر شکلی در مدلول لفظی خود را نشان می‌دهد و عنصر محتوایی که بخش وسیعی از کلام را تشکیل می‌دهد در تحت مدلول لفظی پنهان است، همانند کوه یخ که بخش کوچکی از آن بیرون از آب است و دیده می‌شود، اما بخش وسیعی از آن در زیر آب پنهان است. برای تفسیر یک کلام، شناخت جهات لفظی مانند مفردات کلام و هیأت لفظی آن کافی نیست، بلکه تفسیر آن کلام مبتنی بر شناخت همه جهاتی است که کلام را دربر گرفته‌اند یا شرایط گوناگونی زمانی و مکانی که کلام در آن صادر شده است، روحیات متکلم، روحیات مخاطب و نیز امور دیگر.

بر این اساس عنصر شکلی در هر امر و نهی که در مدلول کلام خود را نشان می‌دهد، عبارت است از واداشتن و بازداشتن مکلف نسبت به یک فعل. این بعث و زجر هم در اوامر و نواهی مولوی وجود دارد و هم در اوامر و نواهی ارشادی. حال اگر امر و نهی مولوی باشد، نیازمند به اضافه نکته‌ای در عنصر محتوایی است و آن نکته

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۸۸

عبارت است از وعید بر ترک و فعل.

این نکته نیز به دلالت اقتضا به دست می آید. توضیح اینکه غرض شارع در اوامر و نواهی مولوی این است که بعث و زجر منشأ اثر باشد و این هدف تنها در صورتی محقق می شود که وی وعید بر ترک یا فعل را اعتبار کند یعنی در اوامر و نواهی مولوی این نتیجه که حتماً باید اعتبار و تخویفی از جانب شارع نسبت به فعل یا ترک صورت گرفته باشد، توسط عقل به دست می آید و از این دریافت عقل به «دلالت اقتضا» تعبیر می شود.

نتیجه سخن آنکه اگر در جایی امر و نهی از سوی شارع صادر شود، به خودی خود تنها دلالت بر بعث و زجر می کند و فقط در صورتی مولوی است که قرینه ای بر وعید بر ترک و فعل وجود داشته باشد. بنابراین، اصل در اوامر و نواهی ارشادی بودن است نه مولوی بودن (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۶).

نظریه سوم

در دیدگاه خوانساری در مواردی که برای عقل حکم مستقلی وجود دارد، اگر از سوی شارع امری صادر شود، ظهور در ارشادی بودن دارد نه مولوی بودن یا حداقل در اینگونه موارد، مولوی بودن امر، محلل تردید است. بر این اساس، ظهور ادله ای که در نگاه ابتدایی، مدلول آن حرمت مولوی خلوت زن و مرد نامحرم است، محلل تردید خواهد بود. به این معنا که گرچه در این ادله خلوت مردوزن نامحرم مورد نهی واقع شده است، اما از آنجا که خود عقل حکم به این می کند که باید از هرکاری اجتناب کند که زمینه انجام حرام را فراهم می کند، از جمله خلوت با نامحرم، ادله مزبور ظهوری در حرمت مولوی خلوت نخواهند داشت. همان گونه که روایاتی که مضمون آن این است که باید از مواضع تهمت اجتناب کرد، ظهور در حرمت مولوی قرار گرفتن در مواضع تهمت را ندارند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۴۵/۷).

پس از تبیین این مقدمه، به بررسی مدلول روایات می پردازیم. همان گونه که پیش تر گذشت در دیدگاه محقق خویی نهی در روایات ارشادی است. وی در تبیین این نظریه می گوید: روایاتی که تعبیر «لَا يَفْعُدَنَّ مَعَ الرَّجَالِ فِي الْخَلَاءِ» در آن آمده است، نمی تواند حرمت مردوزن را اثبات کند و اساساً ربطی به این

موضوع ندارد، چراکه مقصود در این روایات، حرمت نشستن مردوزن در بیت‌الخلا است نه بودن در مکان خلوت. با این توضیح که در زمان جاهلیت این رفتار متعارف بوده است که مکانی را برای قضای حاجت با عنوان «بیت‌الخلاء» مهیا می‌کردند و زنان و مردان و کودکان بدون اینکه پوششی میان خود قرار دهند، در آن مکان می‌نشستند و قضای حاجت می‌کردند. پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ پس از بعثت، آنان را از این کار نهی کرد و از آنان بیعت گرفت که این عمل را ادامه ندهند.

و دلیل دیگر بر اینکه مقصود در این روایات، حرمت خلوت زن و مرد نامحرم به طور مطلق نیست این است که اگر چنین خلوتی حرام باشد، اختصاص به حالت نشستن ندارد، بلکه در هر حالتی حرام خواهد بود. در این روایات تنها «قعود: نشستن» آمده است، بنابراین مقصود از این روایت معنای پیش گفته است.^۱

مطلب دیگری که این سخن را تأیید می‌کند اینکه متعلق نهی در این روایت نشستن زن و مرد به طور مطلق است و نه زن و مرد نامحرم. اگر مقصود، بودن در مکان خلوت باشد، لازمه این معنا این خواهد بود که اگر زن و مرد محرم هم باشند، نباید در یک مکان خلوت جمع شوند و حال آن که قطعاً چنین چیزی درست نیست. بنابراین، مقصود از روایت همان مطلب سابق است یعنی اینکه زن و مرد، چه محرم باشند و چه نامحرم، نباید در بیت‌الخلا با هم بنشینند.

هرچند معنای پیش گفته از روایت استظهار نشود، اما حداقل به عنوان یک احتمال در روایت می‌توان آن را در نظر گرفت و با وجود این احتمال، نمی‌توان به این روایت بر حرمت خلوت مردوزن نامحرم استدلال کرد.

روایتی که نهی از بیتوته در فضایی که نفس زن نامحرم می‌شود را بیان کرده است نیز ربطی به بحث ما ندارد، چراکه مدلول روایت این است که مرد نباید در چنین فضایی بخوابد و روشن است که ملازمه‌ای میان حس کردن نفس و بودن در مکان خلوت نیست و نسبت بین این دو عموم من وجه است. همان‌طور که نهی از خوابیدن

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۹۰

۱. البته این بخش از سخن محقق خوبی مخدوش است، چراکه (قعود: نشستن) کنایه از بودن در یک محل است، چنان‌که در زبان فارسی، از گپ و گفت‌وگو به عنوان نشستن یاد می‌شود. بنابراین منظور از «نشستن» آن حالت فیزیکی خاص نیست، زیرا ممکن است این مذاکره مثلاً در حالت ایستاده انجام شود، هرچند غالباً در حالت نشسته این کار انجام می‌شود.

مردوزن در یک رختخواب که در برخی احادیث آمده است هم دلالت بر حرمت عنوان «خلوت» نمی‌کند.

شاید دلیل اینکه مرد را از خوابیدن در فضایی که نفس زن را احساس می‌کند نهی کرده‌اند این باشد که احساس کردن نفس زن از مقدمات قریبه زنا است، چرا که معمولاً این حالت در موردی رخ می‌دهد که زن و مرد در یک رختخواب باهم خوابیده باشند. بنابراین چنین روایتی دلالت بر حرمت خلوت مردوزن به طور مطلق نمی‌کند. حتی می‌توان گفت اگر نص صریحی در مورد نهی از خلوت مردوزن نامحرم وجود داشته باشد، نه از این جهت است که عنوان «خلوت» موضوعیت دارد، بلکه از این جهت است که چنین خلوتی از مقدمات قریبه زنا است و از آنجا که حفظ اعراض برای شارع اهمیت فراوان دارد، شارع هم از زنا نهی کرده است و هم از هر آنچه به طور متعارف منجر به زنا می‌شود.

روایاتی که مضمون آن‌ها حضور شیطان در جایی است که زن و مرد خلوت می‌کنند، تنها دلالت بر این معنا می‌کند که شیطان در جایی که زن و مرد نامحرم خلوت می‌کنند، بیدار است و آنان را به عمل حرام وا می‌دارد.

روشن است که این معنا مدعای حرمت مولوی عنوان «خلوت» را اثبات نمی‌کند و تنها دلالت بر نهی از خلوت از این جهت می‌کند که مقدمه فعل حرام است (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ۲۱۵/۱).

۳-۴. نتیجه بحث استدلالی

با توجه به کثرت روایات واردشده، صدور نهی از سوی شارع درباره خلوت با نامحرم اجمالاً ثابت است، اما این عمل دارای نهی مولوی نیست و نهی واردشده در این روایات، ارشادی است. مؤید نظر وی اینکه اگر فرض کنیم زن و مردی با یکدیگر نامحرم هم نباشند، اما بودن آن‌ها در یک مکان خلوت زمینه‌ساز فعل حرام شود، نهی شارع از خلوت، این مورد را هم شامل می‌شود. به عنوان مثال اگر یک خواهر و برادر در سن جوانی و در اوج غریزه جنسی باشند و شب را تا به صبح در یک منزل بدون حضور شخصی دیگر سپری کنند و احتمال وقوع رابطه جنسی میان آن‌ دو وجود

داشته باشد، در این مورد حرمت مولوی وجود ندارد. در عین حال، اگر فقیه آشنا با مذاق شریعت درباره حکم این مسئله مورد پرسش قرار گیرد، وی این کار را به این دلیل که زمینه‌ساز وقوع در مفسده است، مجاز نخواهند دانست، در حالی که هیچ روایتی در این مورد وارد نشده است و این خود شاهد بر این است که نهی در روایات مذکور ارشادی است و مقصود از آن، تذکر این مطلب است که خلوت با نامحرم زمینه وقوع حرام را ایجاد می‌کند.

در صورتی که ارشادی بودن نهی در روایات احراز نشود و مولوی و ارشادی بودن نهی در این روایات مورد تردید واقع گردد، بازهم براساس نظریه سیستمی و خوانساری - که در بخش‌های پیشین تبیین شد - ارشادی بودن نهی در این روایات قابل اثبات خواهد بود.

براساس مجموعه این مطالب، خلوت با نامحرم دارای حرمت مولوی نیست و نهی واردشده در روایات نهی ارشادی است، در نتیجه از میان نظریات گوناگون درباره حکم خلوت با نامحرم، نظریه سوم صحیح است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۹۲

۳-۵. تطبیق بررسی‌های فقهی بر موضوع جلسات روان‌تحلیل‌گری

پس از اثبات عدم حرمت مولوی در خلوت با نامحرم از دیدگاه فقه امامیه روشن می‌شود که خلوت روان‌درمانگر تحلیلی و درمان‌جوی غیرهمجنس نیز دارای حرمت نفسی مولوی نیست و بودن آن‌دو در اطاق تحلیل - با وجود آن که شخص دیگری حق ورود در آن را ندارد - نمی‌تواند مانع شرعی برای کار روان‌تحلیل‌گری محسوب شود.

۴. خلوت با روان‌تحلیل‌گر غیر همجنس و حرمت مقدمه حرام

ممکن است برای اثبات حرمت خلوت درمان‌جو و روان‌تحلیل‌گر غیر همجنس این‌گونه استدلال شود:

گرچه خلوت با نامحرم دارای نهی نفسی مولوی نیست، اما از آنجا که این کار مقدمه فعل حرام است و مقدمه فعل حرام نیز دارای حرمت مولوی است، خلوت روان‌تحلیل‌گر و درمان‌جوی غیر همجنس نیز حرام مولوی است.

برای بررسی این دلیل، نخست باید این مسئله را در منابع اصولی پیگیری کرد که آیا در نظر دانشمندان علم اصول ملازمه‌ای میان حکم شرعی ذی‌المقدمه و مقدمه وجود دارد؟ و آیا این ملازمه شامل حرمت نیز می‌شود یا اختصاص به وجوب دارد؟

۴-۱. نظریات دانشمندان علم اصول درباره مقدمه حرام

نظریه اول

شیخ انصاری در بحث مقدمه واجب، ملازمه میان وجوب ذی‌المقدمه و وجوب مقدمه را پذیرفته است. البته در صورتی که مقدمه با قصد توصل به ذی‌المقدمه انجام شود، بر این اساس در بحث مقدمه حرام نیز معتقد است، اگر کاری به قصد توصل به حرام انجام شود، حرام خواهد بود (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۳۹۷/۱).

نظریه دوم

محقق خراسانی در بحث مقدمه واجب ملازمه را میان وجوب شرعی ذی‌المقدمه و وجوب شرعی مقدمه را پذیرفته است (خراسانی، ۱۴۰۹، ق، ۱۲۶). اما به عقیده وی حکم مقدمه حرام با مقدمه واجب متفاوت است.

وی می‌گوید: مقدمه حرام دو نوع است:

- نوع اول مقدمات حرام به گونه‌ای است که با انجام تمام آن‌ها بازهم انسان قدرت دارد که ذی‌المقدمه حرام را به‌جای نیاورد و این گونه نیست که با انجام مقدمات حرام به‌صورت جبری حرام از او صادر شود. چنین مقدمه‌ای قطعاً حرام نیست؛ زیرا هیچ دخالتی در حصول مطلوب (ترک حرام) ندارد و آنچه در ترک حرام و مکروه دخالت دارد، اراده و کراهت باطنی است و ربطی به مقدمات ندارد و وقتی مقدمات مزبور در حصول غرض دخالتی نداشتند، پس معنا ندارد که طلب ترکی از ذی‌المقدمه حرام به آن مقدمات وارد شود و فعل آن‌ها را حرام و ترک آن‌ها را مطلوب سازد.

به عنوان نمونه، زنا یا شرب خمر مقدماتی دارد که اگر همه آن‌ها هم فراهم باشد تا مکلف اراده نکند، در حرام واقع نمی‌شود. تفاوت واجب و حرام در همین بخش است که در واجبات، اگر مقدمات واجب انجام نگیرد، مکلف قدرت بر انجام

واجب و ذی‌المقدمه و امثال آن ندارد، ولی در محرمات اگر همه مقدمات را هم انجام دهد، باز هم ترک حرام که مطلوب است مقدور او است و چنین نیست که باید آن‌ها را ترک کند تا بتواند حرام را ترک کند.

- نوع دوم: مقدمه حرام از مقدماتی است که به دنبال انجام آن‌ها فعل حرام به گونه جبری صادر شود و مکلف قدرت بر ترک حرام نداشته باشد. به عبارت دیگر، مقدمه علت تامه صدور حرام است، مانند انداختن یک شیء در آتش که سبب سوختن آن است. چنین مقدمه‌ای حرام است و طلب ترک از ذی‌المقدمه به این نوع مقدمه سرایت می‌کند (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۲۸).

نظریه سوم

محقق عراقی در بحث مقدمه واجب، وجوب مقدمه موصله را پذیرفته است؛ البته به معنایی متفاوت با آنچه صاحب فصول به آن قائل شده است. بر این اساس، در بحث مقدمه حرام نیز بر این عقیده است که اگر مکلف مقدمه حرام را انجام دهد و پس از انجام مقدمه، حرام نیز مترتب شود، مقدمه‌ای که انجام داده است حرمت فعلی خواهد داشت و تفاوتی نمی‌کند که آن مقدمه را به قصدِ توصل به ذی‌المقدمه انجام داده باشد یا خیر. اما اگر پس از انجام مقدمه، ذی‌المقدمه محقق نشود، آن مقدمه حرمت نخواهد داشت، حتی اگر به قصدِ توصل به حرام انجام شده باشد. به تعبیر دیگر، معیار حرمت و عدم مقدمه، ترتب و عدم ترتب حرام بر آن است (عراقی، ۱۴۱۷ق، ۲/۳۴۰، ۳۵۱).

نظریه چهارم

در دیدگاه محقق نائینی مقدمه بر سه نوع است و هر کدام دارای حکمی متفاوت است. نوع اول: مقدمه‌ای که بین انجام آن و تحقق ذی‌المقدمه، اختیار و اراده فاعل فاصله نمی‌شود و هنگامی که فاعل مقدمه را انجام داد ذی‌المقدمه خواه ناخواه انجام می‌شود، به گونه‌ای که فاعل قادر نیست که ذی‌المقدمه را ترک کند، مانند وضعیتی که بین علت تامه و معلول وجود دارد. نمونه این قسم آن است که انسان می‌داند اگر وارد فلان مکان شود، به صورت قهری مضطر به ارتکاب حرام خواهد شد و نخواهد توانست آن حرام را ترک کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۹۴

در این نوع انجام مقدمه حرمت نفسی دارد، چراکه همان نهی نفسی که بر ذی‌المقدمه وارد شده است در واقع بر مقدمهٔ این چنینی وارد شده است، چون در این حالت آنچه مقدور مکلف است، مقدمه است نه ذی‌المقدمه.

نوع دوم: مقدمه‌ای است که بین انجام آن و انجام ذی‌المقدمه اش اختیار و ارادهٔ فاعل فاصله است، اما قصد مکلف از انجام مقدمه، رسیدن به ذی‌المقدمه است، چراکه تنها پس از انجام مقدمه توانایی انجام ذی‌المقدمه را پیدا می‌کند. در این نوع نیز انجام مقدمهٔ حرام است، البته حرمت نفسی و غیره هر دو محتمل است، زیرا حرمت مقدمه یا از بابِ تجری است (که در این فرض حرمت آن نفسی خواهد بود) یا از بابِ سرایت حرمت از ذی‌المقدمه به مقدمه (که بنابر این فرض، حرمت آن غیره است).

نوع سوم: همانند نوع دوم است با این تفاوت که مکلف آن را به قصد رسیدن به حرام انجام نمی‌دهد. در این قسم مکلف بعد از انجام مقدمه گرچه توانایی انجام ذی‌المقدمه را دارد، اما این توانایی را نیز دارد که از انجام ذی‌المقدمه منصرف گردد. در این قسم انجام مقدمهٔ حرام نیست، چراکه حرمت مقدمه در دو فرض است: یکی در جایی که مقدمه علت تامه برای ذی‌المقدمه باشد و دیگری در جایی که انجام مقدمه به قصدِ توصل به ذی‌المقدمه باشد. محل بحث هیچ‌کدام از این دو فرض نیست (نائینی، ۱۴۲۰ق، ۲۴۸/۱).

نظریهٔ پنجم

در دیدگاه محقق خوبی نظریهٔ محقق نائینی تنها در قسم سوم پذیرفتنی است. وی می‌گوید: در نوع اول، حرمت نفسی در مقدمه وجود ندارد و حرمت غیره هم در صورتی ثابت است که ملازمه میان وجوب ذی‌المقدمه و وجوب مقدمه پذیرفته شود، اما در جای خود این ملازمه به صورت مستدل رد شده است؛ در نوع دوم نیز نه حرمت غیره وجود دارد و نه حرمت نفسی. دلیل اینکه حرمت غیره وجود ندارد این است که ترک ذی‌المقدمه متوقف بر ترک مقدمه نیست و دلیل اینکه حرمت نفسی نیست، اینکه حرمت تجری به نظر ما ثابت نیست (موسوی خوبی، ۱۴۱۷ق، ۴۳۸/۲، ۴۳۹).

۴-۲. تطبیق نظریات گوناگون در حرمت مقدمه حرام بر موضوع خلوت یا

روان تحلیل گر غیر همجنس

در ابتدا یادآوری دو نکته ضروری است:

نکته اول: خلوت مردوزن نامحرم مصداق اسباب تولیدی نیست و این گونه نیست که صرف تحقق خلوت، ذی المقدمه حرام محقق شود، بلکه اگر خلوت زن و مرد نامحرم به وجود بیاید، ارتکاب و عدم ارتکاب حرام ازسوی دو طرف محتمل است و اگر زن و مرد نامحرم در مکانی خلوت جمع شوند، باز هم قادر بر ترک فعل حرام خواهند بود.

نکته دوم: خلوت زن و مرد نامحرم دو گونه است: یا به قصد انجام حرام صورت می گیرد یا بدون قصد انجام کار حرام. در هر یک از این دو صورت یا پس از تحقق خلوت، حرام محقق می شود یا خیر. به تعبیر دیگر، یا مقدمه موصله است یا غیر موصله.

حضور زن و مرد نامحرم در جلسات روان تحلیل گری با قصد انجام حرام نیست، هر چند ممکن است اگر به الزامات اخلاقی روان درمانی پایبند نباشند، منجر به فعل حرام باشد.

با توجه به نکته اول، خلوت زن و مرد نامحرم براساس نظریه آخوند خراسانی حرام نیست، زیرا به نظر وی مقدمه حرام تنها در صورتی حرام است که پس از انجام آن ذی المقدمه به صورت قهری انجام شود.

با توجه به نکته دوم، خلوت زن و نامحرم اگر به قصد توصل به حرام باشد، براساس نظریه شیخ انصاری و محقق نائینی حرام است. همان گونه که گفته شد، خلوت درمان جو و روان درمانگر غیر همجنس به قصد توصل به حرام نیست، اما اگر اتفاقاً منجر به فعل حرام شود، به نظر محقق عراقی حرام است. اگر این خلوت به قصد کار حرام صورت نپذیرد و منجر به فعل حرام نیز نشود، براساس هیچ کدام از دیدگاه های پیش گفته حرام نخواهد بود و جلسات روان تحلیل گری مصداق نوع اخیر از خلوت است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۹۶

۵. خلوت با روان تحلیل گر غیرهمجنس و احتمال وقوع مفسده

همان گونه که در آغاز این نوشتار گذشت، برخی فقیهان معاصر، معیار جواز و عدم جواز خلوت با نامحرم را احتمال وقوع در مفسده قرار داده‌اند. پرسشی که در این بخش مطرح می‌شود این است که آیا در جلسات روان تحلیل گری احتمال وقوع مفسده وجود دارد؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، خلوت بین روان تحلیل گر و درمان جوی غیر همجنس حرام خواهد بود؟. روشن است که مقصود از مفسده، تنها انجام مقاربت جنسی نیست، بلکه مفسده حتی شامل نگاه با شهوت نیز می‌شود. در پاسخ به این پرسش باید گفت براساس منشور اخلاقی سازمان نظام مشاوره و روان شناسی جمهوری اسلامی ایران، درمانگر حق ندارد در جلسات روان درمانی براساس «کشش‌های نفسانی» با مراجعان تعامل کند و «خارج از قلمرو تخصصی و حرفه‌ای» با آن‌ها ارتباط برقرار کند.^۱

نکته‌ای که باید در نظر داشت اینکه التزام درمانگر به این منشور نیازمند ضمانت اجرایی است، به این معنا که تنها کسانی باید مجوز روان درمانگری را دارا باشند که از مسیرهای صحیح قانونی و علمی، صلاحیت آنان احراز شده باشد.

اهمیت روان درمانی شخصی نکته‌ای است که در همه رویکردهای روان درمانی مورد تاکید قرار گرفته‌است و مشارکت روان درمانگر در درمان شخصی خود، جنبه‌ای مهم از آمادگی وی برای تبدیل شدن به یک روان درمانگر کارآمد تلقی شده‌است (پروت و وادکینز، ۱۳۹۵، ۱۷۶).

همان گونه که در مقاله‌ای دیگر از نویسنده آمده‌است، فرآیند روان تحلیل گری به گونه صحیح در صورتی محقق می‌شود که درمانگر خود دوره‌ای از تحلیل شخصی را گذرانده باشد و تا هنگامی که به کار روان درمانگری مشغول است، تحلیل شخصی او ادامه داشته باشد. علاوه بر این، وی باید به صورت منظم با استاد راهنما در ارتباط باشد و در صورت لزوم راهنمایی‌های لازم را دریافت کند. همچنین پس از برگزاری هر جلسه روان تحلیل گری، دریافت خود از هر جلسه را ثبت کند و

۱. منشور اخلاقی سازمان نظام روانشناسی و مشاوره جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۷: <http://www.pcoiran.ir/>
irl fal forms

مجموعه این گزارش‌ها را به استاد راهنمای خود تحویل دهد (انستیتو روان‌کاوی تهران، ۱۳۹۷، پایگاه اطلاع‌رسانی).

چنانچه روان‌تحلیل‌گری با قواعد پیش‌گفته انجام شود، درمان‌جو ازسوی درمانگر احساس امنیت می‌کند و احتمال وقوع مفسده به‌حداقل خواهد رسید.

نتیجه‌گیری

۱. هریک از روایاتی که برای اثبات حرمت خلوت با نامحرم مورد استناد قرار گرفته‌است، دچار اشکال سندی است، اما با توجه به تعداد زیاد روایات، صدور نهی از خلوت با نامحرم ازسوی شارع به‌طور اجمال معلوم است.

۲. نهی واردشده در این روایات، نهی ارشادی است و نه مولوی. بر این اساس، خلوت درمان‌جو و روان‌تحلیل‌گر غیرهمجنس، دارای حرمت مولوی نیست.

۳. حرمت خلوت با روان‌تحلیل‌گر غیرهمجنس در جلسات روان‌تحلیل‌گری را از راه مقدمیت نمی‌توان اثبات کرد، زیرا خلوت با نامحرم از اسباب تولیدی نیست و با قصد ترتب حرام نیز صورت نمی‌گیرد و اگر جلسات روان‌تحلیل‌گری براساس قواعد صحیح انجام شود، چنین خلوتی منجر به فعل حرام نمی‌شود. در نتیجه این نوع از خلوت براساس هیچ‌کدام از نظریات گوناگون درباره حرمت مقدمه حرام، حرام نیست.

۴. نظر برخی از فقیهان این است که خلوت با نامحرم در صورتی که احتمال مفسده وجود داشته باشد، دارای حرمت مولوی است. براساس این نظریه نیز خلوت و روان‌تحلیل‌گر غیرهمجنس حرام نیست، زیرا شرط مذکور (احتمال مفسده) در مورد جلسات روان‌تحلیل‌گری - اگر به‌صورت صحیح و براساس قواعد صورت گیرد - محقق نمی‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۹۸

منابع

• قرآن کریم

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۱۴ ق). لسان العرب. چاپ سوم. بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر.
۲. احمدی بهسودی، محمدرضا. (۱۴۳۰ ق). منهاج الوصول الى دروس في علم الأصول؛ شرح الحلقة الثالثة. بيروت: نشر دار المصطفى لإحياء التراث.
۳. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۷ ش). رساله توضیح المسائل. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
۴. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۰۹ ق). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۵. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۴ ق). رساله توضیح المسائل (المحشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. انسیتو روان کاوی تهران. روان کاو کیست؟ وبگاه انسیتو روان کاوی تهران: پایگاه اطلاع رسانی. بازیابی شده در تاریخ ۸ شهریور ۱۴۰۱، از: <http://Psychoanalysis.ir/?=o239020002018400000>
۷. بهجت فومنی، محمدتقی. (۱۴۲۸ ق). استفتاءات. قم: دفتر آیت‌الله بهجت.
۸. پروت، تریسی ای؛ وادکینز، ملانی جی. (۱۳۹۵ ش). مهارت‌های ضروری مصاحبه و مشاوره یک رویکرد یکپارچه برای تمرین. ترجمه شکوه نوابی نژاد؛ نادره سعادت؛ مهدی رستمی. تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۹. تبریزی، جواد. (۱۴۲۵ ق). رساله احکام بانوان. قم: مجمع الإمام المهدی عجل الله تعالی فرجه الشریف.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل المسائل الشرعیة. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۱۱. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ ق). قاعدة لا ضرر ولا ضرار. قم: دفتر آیت‌الله سیستانی.
۱۲. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۲۲ ق). المسائل المنتخبة. چاپ نهم. قم: دفتر آیت‌الله سیستانی.
۱۳. حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ ق). الجامع للشرائع. قم: انتشارات سید الشهداء علیهم‌السلام.
۱۴. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۱۵. خوانساری، احمد. (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک، تصحیح علی‌اکبر غفاری. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. خوانساری، محمد هاشم بن زین‌الدین. (۱۳۱۷ ق). معدن الفوائد ومخزن الفرائد. قم: مؤلف.

۱۷. سیفی مازندرانی. علی اکبر. (۱۴۱۷ق). **دلیل تحریر الوسيلة**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۸. شیرازی زنجانی، سید موسی. (۱۴۲۸ق). **المسائل الشرعية**. قم: مؤسسه نشر الفقاهة.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، حاشیه محمدرضا کلانتر. قم: کتابفروشی داوری.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۱. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد. (۱۳۸۳ش). **مطرح الأنظار**. تقریر ابوالقاسم کلانتری. چاپ دوم. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۲۲. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ش). **المبسوط في فقه الإمامية**. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). **الأمالی**. قم: دار الثقافة.
۲۴. شیخ مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). **الأمالی**. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۲۵. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۳۶۲ش). **الخصال**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۶. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). **من لا يحضره الفقيه**. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۷. صدر، محمد باقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث في مباحث علم الأصول**. تقریر محمود هاشمی شاهرودی. قم: مجمع علمی شهید صدر.
۲۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). **العروة الوثقى، (المحشى)**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۹. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۲ق). **مكارم الأخلاق**. قم: نشر الشریف الرضی.
۳۰. عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۱۷ق). **نهاية الأفكار**. تقریر محمد تقی بروجردی. چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۱. علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۰۴ق). **مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول**. چاپ چهارم. تهران: انتشارات اسلامیه.
۳۲. فروید، زیگموند. (۱۳۹۵). **اصول روان کاوی بالینی**. ترجمه سعید شجاع شفتی. چاپ هشتم. تهران: انتشارات ققنوس.
۳۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الكافي**. تصحیح علی اکبر غفاری. چاپ

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۰۰

چهارم. تهران: انتشارات اسلامیة.

۳۴. کوفی، محمدبن محمد اشعث. (بی تا). **الجعفریات - الأشعثیات**. تهران: مکتبه نبوی.
۳۵. گلی، جعفرعلی؛ سلمان نعمتی و سیدعلی سید موسوی. ۱۳۹۶. «بررسی فقهی خلوت با نامحرم در منابع شیعه». **اولین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی**. بازیابی شده در تاریخ ۸ شهریور ۱۴۰۱، از: <https://civilica.com/doc/669589>
۳۶. مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۵ش). **أصول الفقه**. چاپ پنجم. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). **احکام بانوان**. چاپ یازدهم. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۸. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۵ق). **دراسات في المكاسب المحرمة**. قم: نشر تفکر.
۳۹. منشور اخلاقی سازمان نظام روانشناسی و مشاوره جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۷، بازیابی شده در تاریخ ۸ شهریور ۱۴۰۱، از: <http://old.pcoiran.ir/fa/forms>
۴۰. منصوری، ایاد. (۱۴۲۷ق). **البيان المفيد في شرح الحلقة الثالثة من حلقات علم الأصول**. قم: انتشارات حسنین علیهما السلام.
۴۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷ق). **مصباح الفقاهة**. تقریر: محمدعلی توحیدی. قم: انتشارات داوری.
۴۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). **محاضرات في أصول الفقه**. تقریر محمد اسحاق فیاض. چاپ چهارم. قم: مؤسسه انصاریان.
۴۳. نائینی، محمدحسین. (۱۴۲۰ق). **أجود التقريرات**. تقریر ابوالقاسم خوئی. قم: مؤسسه صاحب الامر.
۴۴. نجاشی، احمدبن علی. (۱۴۰۷ق). **رجال النجاشی؛ فهرست أسماء مصنفی الشيعة**. تصحیح: سید موسی شبیری زنجانی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۵. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۶. نوری، حسین بن محمد تقی. (۱۴۰۸ق). **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۴۷. وحید خراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). **رساله توضیح المسائل**. چاپ نهم. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
۴۸. ورام، مسعودبن عیسی. (۱۴۱۰ق). **تنبيه الخواطر و نزهة النواظر (مجموعه ورام)**. قم: مکتبه الفقیه.

جلسه روان تحلیل گری
و حکم تکلیفی خلوت
بانامحرم

۱۰۱

Web sites:

49. <http://www.pcoiran.ir/fa/forms>

Ethical Charter of the Organization of Psychology and Counseling of Islamic Republic of Iran

50. <https://civilica.com/doc/669589>

Qulī, Jafar Alī, Nimatī, salmān, sayyid mūsavī. 2017/1396. Jurisprudence Investigation of Loneliness with Non-Law. The first research conference in jurisprudence, law and Islamic sciences.

51. <http://Psychoanalysis.ir/?=o239020002018400000> Who is Psychoanalyst, Tehran Psychoanalytic Institute,

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۰۲

References

The Holy Qur'an

1. Al-Aḥmadī-al-Bihsūdī, Muḥammad-Riḍā. 2009/1430. *Mihāj al-Wuṣūl 'Ilā Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl; Sharḥ al-Ḥalqat al-Thālithah*. Beirut: Nashr Dār al-Muṣṭafāli Ihyā' al-Turāth.
2. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
3. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Aḥām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
4. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2004/1383. *Maṭāriḥ al-Anzār* Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
5. al-Ash'ath al-Kūfī, Muḥammad Ibn Muḥammad. n.d. *al-Ja'fariyāt al-Ash'athiyāt*. Tehran: Maktabat Naynawā al-Ḥadītha.
6. al-Ḥillī, Yahyā ibn Aḥmad (Ibn Sa'īd). 1985/1405. *Al-Jāmi' li Sharā'i'*. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.
7. al-Ḥur al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-turāth.
8. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1995/1414. *Qā'idat lā Ḍarar wa lā Ḍirār*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
9. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2001/1422. *Al-Masā'il al-Muntakhabah*. 9th. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
10. al-'Irāqī, Āqā Ḍīyā' al-Dīn. 1996/1417. *Nihāyat al-Afkār*. 3rd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
11. al-Khāwṣārī, al-Sayyid Aḥmad. 1984/1405. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
12. al-Khāwṣārī, Muḥammad-Ḥāshim ibn Zayn al-Dīn. 1899/1317. *Ma'dan al-Fawā'id wa Makhzan al-Farā'id*. Qom: the Office of the Author.
13. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim (al-Ākhund al-Khurasānī). 1989/1409. *Kifāyat al-Ūṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
14. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1986/1407. *al-Kāfi*. 4th. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
15. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1984/1404. *Mirāt al-Uqūl fī Sharḥ Akhbār al-Rasūl*. 2nd. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
16. al-Mālikī al-Nakha'ī al-Ḥillī, Abu al-Ḥusayn Warrām b. Abī Firās b. Ḥamdān.

- 1996/1410. *Tanbīhat al-Khawāṭir wa Nuzhat al-Nawāzīr (Majmū‘at al-Warrām)*.
Qom: Maktabat al-Fiqhīyah.
- 17.al-Muntaẓirī, Ḥusayn ‘Alī. 1996/1415. *Dirāsāt fī al-Makāsib al-Muḥarramah*.
1st. Qom: Nashr Taffakur.
- 18.al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1957/1377. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*.
Edited by Muḥammad ‘Alī Tawḥīdī. Maktabat al-Dāwarī.
- 19.al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1996/1417. *Muḥāḍirāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu‘assasat Anṣārīyān li al-Ṭibā‘a wa al-Nashr wa al-Tawzī‘.
- 20.al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2001/1420. *Ajwad al-Taqrīrāt (Taqrīrāt Baḥth al-Mīrzā al-Nā‘inī)*. Qom: Mu‘assasat al-Ṣāḥib al-‘Amr.
21. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).
1988/1409. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-‘Ilm.
22. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).
1988/1367. *Tawḍīḥ al-Masā‘il*. Mashhad: Islamic Research Foundation of Aṣṭane Quds Razavi
- 23.al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī).
2003/1424. *Tawḍīḥ al-Masā‘il*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- 24.al-Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 1996/1375. *Uṣūl al-Fiqh*.5th. Mu‘assasat al-Ismā‘īlīyān.
- 25.al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī.
- 26.al-Najjāshī, Aḥmad Ibn ‘Alī. 1986/1407. *Rijāl al-Najjāshī*. Edited by Sayyid Mūsā al-Shubayrī al-Zanjānī Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- 27.al-Nūrī al-Ṭabarsī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddīth al-Nūrī). 1988/1408. *Muṣṭadrak al-Wasā‘il wa Muṣṭanbaṭ al-Masā‘il*. Beirut: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.
- 28.al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417 *Buḥūth fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. Qom: Mu‘assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif Fiqh al-Islāmī.
- 29.al-Sayfī al-Māzandarānī, ‘Alī Akbar. 1996/1417. *Dalīl Tahrīr al-Wasīla - al-Satr wa al-Sātir*. Qom: Mu‘assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 30.Al-Ṭabarsī, Abū ‘Alī Faḍl ibn Ḥassan (al-Shaykh al-Ṭabarsī). 1991/1412. *Makārim al-Akhlāq*. Qom: Nashr al-Sharīf al-Raḍī.

31. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1998/1419. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
32. al-Ṭabrīzī, Jawād. 2004/1425. *Risālih-yi Ahkām-i Bānuwān*. Qom: Majma' al-Imām al-Mahdī (a).
33. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
34. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1993/1414. *Al-Amālī*. Qom: Dār al-Thiqāfat.
35. al-Wahīd al-Khurāsānī, Ḥusayn. 2007/1428. *Tawḍīḥ al-Masā'il*. 9th. Qom: Madrasat al-Imām al-Bāqir.
36. Bahjat Gīlānī Fūmanī, Muḥammad Taqī. *Iṣṭifā'āt*. 2007/1428. Qom: Daftar-i Ḥaḍrat-i Āyat Allah (The office of the Author).
37. *Ethical Charter of the Organization of Psychology and Counseling of Islamic Republic of Iran*
38. Freud, Sigmund. 2016/1395. *Uṣūl-i Rawān Kāwī-yi Bālīnī*. Translated by Sa'īd Shujā'-Shaffī. 8th. Tehran: Intishārāt Quqnūs.
39. Gulī, Ja'far-'Alī; Ne'matī, Salmān and Sayyid Mūsawī, 'Alī. 2017/1396. *Barrasī-yi Fiqhī-yi Khalwat bā Nāmaḥram dar Manābi' Shī'ih*. The first research conference in Fiqh, Law and Islamic Sciences. Taken from <https://civilica.com/doc/669589>.
40. <http://Psychoanalysis.ir/?=o239020002018400000>
41. <http://www.pcoiran.ir/fa/forms>
42. <https://civilica.com/doc/669589>
43. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1362. *al-Khiṣāl*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
44. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
45. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fīkr lil Ṭībā'at wa al-Nashr; Dār Ṣadir.
46. Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *Al-Amālī*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyat al-Shaykh al-Mufīd.
47. Makārim Shīrāzī, Nāsir. 2007/1428. *Ahkām-i Bānuwān*. 11th. Qom: Madrasī-yi

Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.

48. *Manshūr-i Akhlāqī-yi Sāzimān-i Niẓām-i Rawānshināsī wa Mushāwirih-yi Jumhūrī-yi Islāmī-yi Īrān*. 2018/1397. Taken from: <http://old.pcoiran.ir/fa/forms>.
49. Manṣūrī, Ayād. 2009/1427. *Al-Bayān al-Mufīd fī Sharḥ al-Ḥalqat al-Thālithat min Ḥalaqāt ‘Ilm al-Uṣūl*. Qom: Intishārāt Ḥasanayn.
50. Prout, Tracy & Wadkins, Melanie. 2016/1395. *Essential Interviewing and Counseling Skills: An Integrated Approach to Practice*. **Translated by Shukūh Nawābī-Niẓhād, Nādirih Sa‘ādātī and Mahdī Ruṣtamī**. Tehran: **Intishārāt Jangal & Jāwidānih**.
51. Qulī, Jafar Alī, Nimatī, salmān, sayyid mūsavī. 2017/1396. *Jurisprudence Investigation of Loneliness with Non-Law. The first research conference in jurisprudence, law and Islamic sciences*.
52. Shubiyri Zanjānī, Sayyid Mūsā. 2007/1428. *Al-Masā’il al-Sharī‘ah*. Qom: Mu’assasat al-Fiqāhat.
53. Tehran Institute of Psychiatry. *Rawānkāw Kīst?*. 30 August, 2022. <http://Psychoanalysis.ir/?=o239020002018400000>.
- a. *Who is Psychoanalysis?*, Tehran Psychoanalytic Institute,

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.8, No.29
Winter 2023

106

An Investigation into the Ruling of ‘Iddah in Different Forms of Artificial Insemination from the Perspective of Imāmīyyah Jurisprudence ¹

Sayyed Mohsen Mortazavi

Higher Level Instructor in Islamic Seminary, Graduate level Four of Qom Islamic Seminary, Teacher of al-Mostafa International University ; mohazerat@yahoo.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9340-4340>

Receiving Date: 2020-07-01; Approval Date: 2020-12-24


**Justārḥā-ye
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.8, No.29
Winter 2023

107

Abstract

One of the certain rulings in Islamic *sharī'ah* is the proof of ‘*iddah* (waiting period) for a woman in various situations such as the death of her husband, divorce from her husband, and intercourse by mistake. For this Islamic ruling, many philosophies have been expressed, such as preventing mixing and mistaking lineage, honouring the right lineage, and the dignity of the woman. In

1. *Mortazavi – M; (2023); “An Investigation into the Ruling of ‘Iddah in Different Forms of Artificial Insemination from the Perspective of Imāmīyyah Jurisprudence “ ; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 107-130 ;  10.22034/jrj.2021.58104.2089*

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

most cases, the proven of *'iddah* for a woman depends on marital relationship and sexual intercourse. But today, with the advancement of science and technology in medical issues and the emergence of new reproductive methods through artificial insemination, and sperm and egg injection without any sexual intercourse, it is possible for a woman to become pregnant. Therefore, Islamic jurisprudence has faced the question that, is the *'iddah* proven for the woman in cases of artificial insemination or not. This research is looking for a jurisprudential well-reasoned answer about the ruling on the proof of *'iddah* of couples in different methods of artificial insemination, which after dealing with argumentative and *ijtihadī* issues and examining the views of jurists, it has been concluded that the “evacuation of semen” in the woman’s womb with new methods of artificial insemination is also proven the *'iddah* for the woman, and sexual intercourse are not relevant for the ruling to prove the *'iddah*. Consequently, in the case of sperm injection to a single woman or a married woman, it is proven the *'iddah* for artificial insemination, and this woman should avoid sexual pleasures as will be detailed later.

Keywords: *'Iddah*, Jurists Viewpoint, Artificial Insemination, the Woman, Couple.

بررسی حکم عده از زوج در صور مختلف تلقیح مصنوعی از دیدگاه فقه امامیه^۱

سید محسن مرتضوی

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم و مدرس جامعه المصطفی العالمیه قم- ایران؛
رایانامه: mohazerat@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۱۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۴

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

۱۰۹

چکیده

از احکام مسلم در شریعت اسلام ثبوت عده برای زن در حالات مختلفی از قبیل وفات شوهر، طلاق دادن شوهر و آمیزش اشتباهی است که برای این حکم اسلامی حکمت‌های متعددی مانند جلوگیری از اختلاط و اشتباه نسب، ارج نهادن به نسب صحیح و نیز کرامت زن بیان شده است. در اکثر موارد، ثبوت عده بر زن متفرع بر رابطه زناشویی و مقاربت است، ولی امروزه با پیشرفت علم و تکنولوژی در مباحث پزشکی و به وجود آمدن روش‌های نوین باروری از طریق تلقیح مصنوعی و با تزریق اسپرم و تخمک و بدون هیچ گونه مقاربت و نزدیکی، امکان بارداری زن فراهم شده است. بنابراین، فقه اسلامی با این سؤال مواجه شده که در موارد تلقیح مصنوعی نیز می‌توان حکم به ثبوت عده بر زن نمود یا خیر؟ این

۱. مرتضوی، سید محسن. (۱۴۰۱). «بررسی حکم عده از زوج در صور مختلف تلقیح مصنوعی از دیدگاه فقه امامیه». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۹). ۱۰۷-۱۳۰:

<https://orcid.org/0000-0002-9340-4340>

پژوهش به دنبال پاسخ مستدل فقهی درباره حکم ثبوت عده از زوج در روشهای مختلف تلقیح مصنوعی است که پس از پرداختن به مباحث استدلالی و اجتهادی و بررسی دیدگاه فقیهان، به این نتیجه رسیده است که «افراغ منی» در رحم زن به روشهای جدید تلقیح مصنوعی نیز موجب ثبوت عده بر زن خواهد شد و مقاربت و نزدیکی برای حکم به ثبوت عده موضوعیت ندارد. از این رو در صورت تزریق اسپرم به زن مجرد یا زن شوهردار، برای تلقیح مصنوعی عده ثابت شده است و این زن به تفصیلی که خواهد آمد باید از استمتاعات جنسی اجتناب نماید.

کلیدواژه‌ها: عده، دیدگاه فقیهان، تلقیح مصنوعی، زن، زوج.

مقدمه

«عده» به کسر عین و فتح دال مشدد، از ریشه «عَدَد» گرفته شده است. اسم مصدر آن «اعتداد» و جمع آن «عَدَد» است (راغب اصفهانی ۱۴۱۲ق، ۱۴۲۹) و در لغت به معنای گروه، شمردن، مدت سوگ زن به مرگ شوهر و انتظار زن برای ازدواج مجدد آمده است (دهخدا ۱۳۷۳، ۱۳۰/۳۳) و در اصطلاح فقها عبارت از تریب (حالت انتظار) شرعی است که زن بعد از طلاق و زوال نکاح یا وفات لازم است مدتی درنگ کند و با کسی ازدواج نکند و سپس شوهر دیگری اختیار کند (خمینی ۱۴۱۵ق، ۲/۳۴۵). شهید ثانی می نویسد: «عده از دیدگاه شرعی زمان معینی است که در آن زمان زن باید به جهت اطمینان از برائت رحم از حمل یا به سبب مرگ شوهر صبر کند. عده به منظور صیانت نسبها و جلوگیری از آمیخته شدن آنها با یکدیگر تشریح شده است» (شهید ثانی ۱۴۱۳ق، ۲۱۳/۹). مطابق مقررات اسلامی و قوانین موضوعه پس از انحلال نکاح، بر زنی که رابطه زوجیتش منحل شده لازم است تا مدت معینی از ازدواج مجدد خودداری کند. این زمان انتظار در فقه و قانون با نام «عده» شناخته می شود و موضوع احکام و مقررات گوناگون قرار گرفته است. در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی نیز در تعریف عده آمده است: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی تواند شوهر دیگری اختیار کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۲۶۹). اموری که در اسلام موجب عده می شوند عبارت اند از: وفات و مرگ شوهر، اقسام مختلف طلاق، فسخ عقد

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۱۰

به واسطه عیب‌ها، انفساخ به مثل ارتداد یا اسلام و یا شیر دادن، آمیزش اشتباهی و نیز تمام شدن مدت یا بخشش آن در ازدواج موقت. بنابراین انواع اصلی عده در شریعت اسلامی عبارت‌اند از: عده طلاق، عده وفات، عده مرد مفقودالثر، عده آمیزش اشتباهی. در ادامه به موارد یادشده اشاره‌ای کوتاه می‌کنیم:

عده طلاق: اگر زن عادت ماهیانه می‌بیند، بعد از آنکه در پاکی طلاقش داد، باید به مقداری صبر کند که دو بار حیض ببیند و پاک شود. هنگامی که حیض سوم را دید، عده او تمام است. مستند قرآنی این حکم، آیه ۲۲۸ سوره بقره است: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ و زنان طلاق داده شده باید مدت سه پاکی انتظار کشند. اگر زن عادت نمی‌بیند، ولی در سن زنانی است که عادت می‌بینند، باید بعد از طلاق سه ماه عده نگه دارد و اگر شوهر، زن باردار را طلاق دهد، عده او تا زمان به دنیا آمدن یا سقط شدن حمل او است. این حکم شرعی در آیه ۴ سوره طلاق بیان شده است: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ و زنان آبستن مدتشان این است که وضع حمل کنند. عده ازدواج موقت بعد از تمام شدن مدت یا بخشش آن از طرف شوهر - چنانچه عادت ماهیانه می‌بیند، به مقدار دو حیض کامل است و اگر عادت نمی‌بیند، ۴۵ روز است.

عده وفات: زن باید بعد از فوت شوهرش چهار ماه و ده روز عده نگه دارد، خواه ازدواج دائم باشد یا موقت و یا شوهرش با او نزدیکی کرده باشد یا نه. حتی زن یائسه و صغیره نیز باید عده وفات نگه دارد و اگر باردار است، باید تا هنگام وضع حمل عده نگه دارد. اگر پیش از گذشتن چهار ماه و ده روز فرزندش به دنیا آید، باید تا چهار ماه و ده روز پس از مرگ شوهر عده را ادامه دهد.

عده مفقودالثر: اگر مردی گم شود و غیبت او به گونه‌ای باشد که نه خبری از او برسد و نه اثری از او ظاهر شود و مرده و زنده بودنش معلوم نباشد، باید با اجازه حاکم شرع طلاق بگیرد و عده وفات نگه دارد (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۳۴۰).

عده آمیزش اشتباهی (وطی به شبهه): اگر مرد غریبه‌ای با زنی به گمان اینکه عیال اوست نزدیکی کند، چه زن بداند که او شوهرش نیست یا گمان کند شوهرش است، باید عده نگه دارد. مدت عده آمیزش اشتباهی مانند عده طلاق

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۳۴۱).

گرچه علت اصلی ثبوت عده در اسلام برای ما مشخص نیست، چون احکام الهی تعبدی هستند، ولی حکمت‌هایی برای آن بیان شده‌است که اشاره‌ای کوتاه به آن می‌کنیم:

- یکی از حکمت‌های آن جلوگیری از مخلوط شدن نطفه‌ها در رحم زن است. عده وسیله‌ای برای حفظ نسل و اطمینان از برائت رحم از حمل و جلوگیری از اختلاط انساب است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۳/۲۵).

- اگر زن بعد از مرگ شوهر فوراً ازدواج کند، این مطلب با محبت و دوستی و حفظ احترام شوهر سابق سازگار نیست. در عده وفات احترام به پیوند زناشویی و اظهار حزن و عزادار بودن از حکمت‌های تشریح عده است (طباطبایی، ۱۳۹۷ق، ۲/۲۴۲).

- رعایت شأن و منزلت زن و حفظ شخصیت او در جامعه از جمله حکمت‌ها است. از آنجا که اسلام برای مقام زن ارزش و احترام ویژه‌ای قائل است، با احکامی نظیر حجاب، عده نگاه‌داشتن و... از احتمال سوءاستفاده و خدشه وارد کردن دیگران به حریم زن پیشگیری کرده‌است.

- یکی از حکمت‌های دیگر آن حفظ حیات جنین است. تشریح عده در صورت باردار بودن زن، وسیله‌ای برای حفظ حیات جنین است، زیرا اگر زن عده نگه ندارد و قبل از وضع حمل شوهر دیگری اختیار کند، شاید آن شوهر زن را وادار به سقط جنین کند یا بعد از تولد طفل موجبات قتل فرزند را فراهم سازد.

علاوه بر این‌ها ممکن است علل دیگری هم داشته باشد که بر ما روشن نیست، زیرا فلسفه واقعی احکام و نیز سبب تعداد دقیق این ایام که چرا چهار ماه و ده روز باشد و نه کمتر یا بیشتر، معلوم نیست و اگر قائل شدیم که خداوند حکیم است و کارهایی که انجام می‌دهد و احکامی که برای بندگانش مشخص می‌کند، همه از روی حکمت و بر مبنای عقل سلیم است، نباید در آن‌ها چون و چرا کنیم و باید با توجه به حکمت و علم و قدرت مطلق الهی، بسیاری از احکام الهی را تعبداً بپذیریم. ثبوت عده از این جهت حائز اهمیت است که موضوع احکام فقهی بسیاری قرار می‌گیرد، از جمله حرمت ازدواج با زنی است که در عده به سر می‌برد. اگر مرد با زنی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۱۲

که در عده است ازدواج کند، آن زن بر او حرام ابدی می‌شود، یعنی ازدواج آن‌دو باطل می‌شود و هیچ‌گاه نمی‌توانند با هم ازدواج کنند. همچنین خواستگاری زن در عده طلاق رجعی حرام است. زنا کردن با زنی که عده طلاق رجعی است، موجب حرمت ابدی آن‌دو به هم می‌شود.

حرمت آرایش کردن برای زنی که در عده وفات قرار دارد، از دیگر احکام عده است. نفقه زنی که در عده طلاق رجعی است برعهده شوهر است، اما در عده طلاق بائن، تنها اگر زن باردار باشد، مرد باید در دوره بارداری نفقه بدهد. در عده وفات، انجام دادن کاری که زینت محسوب می‌شود، مثل سر مه کشیدن و پوشیدن لباس‌های زینتی بر زن حرام است.

در همه اقسام عده در اسلام غیر از عده وفات، شرط ثبوت عده این است که آمیزش و نزدیکی صورت گرفته باشد (خمینی ۱۴۱۵ق، ۲/۸۳۴)؛ ولی امروزه با پیشرفت علم پزشکی و تحقق روش‌های نوین باروری و تولید مثل از طریق اهدای اسپرم و تخمک و رحم جایگزین و... فقه اسلامی با این سؤال اصلی مواجه شده است که آیا باروری از طریق لقاح مصنوعی - که در آن نزدیکی و مقاربت (که در نصوص و کتب فقهیه شرط ثبوت عده است) وجود ندارد - نیز مشمول ادله ثبوت عده می‌گردد یا خیر؟ بنابراین موضوع اصلی این مقاله درباره ثبوت عده در روش‌های مختلف و متعدد تلقیح مصنوعی است که بحث جدیدی در حوزه مسائل مستحدثه فقهی شمرده می‌شود و نیازمند بحث استدلالی و اجتهادی همه‌جانبه‌ای است. این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤالات اساسی است که آیا در موارد تلقیح مصنوعی که دخول و مقاربت وجود ندارد نیز موجب ثبوت حکم عده بر زن خواهد شد یا خیر؟ آیا اگر زن شوهردار مورد لقاح مصنوعی شخص اجنبی قرار بگیرد، باید از همسرش عده نگه دارد؟ اگر اسپرم شوهر در رحم خواهرزن یا مادرزن تزریق شود عده بر چه کسانی ثابت خواهد شد؟ اگر زن مجرد از طریق لقاح مصنوعی اقدام به باروری کند، حکم عده نگه داشتن او چگونه است و حق ازدواج با دیگری را دارد یا خیر؟ اگر زنی در حال عده باشد و مورد لقاح مصنوعی قرار گیرد، آیا بر او عده جدیدی واجب خواهد شد یا خیر؟

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

۱۱۳

پیشینه موضوع: درباره پیشینه این موضوع در فقه امامیه می توان گفت، چون این موضوع از موضوعات جدید و نوپدید در حوزه مباحث پزشکی است، از این رو در منابع فقهی بحثی از ثبوت عده در موارد تلقیح مصنوعی مطرح نشده است و فقط در سال های اخیر استفتائات و سؤالاتی محدود و انگشت شماری در این زمینه از مراجع تقلید شده است و مباحث استدلالی و اجتهادی آن دست نخورده باقی مانده است. در سال های اخیر تقریرات دروس خارج فقه سید محمدرضا سیستانی در نجف اشرف در کتابی با عنوان وسائل الانجاب الصناعیه به چاپ رسیده است که در این کتاب مباحثی پیرامون ثبوت عده در موارد لقاح مصنوعی بیان شده است. در مقالات هم تاکنون مقاله ای در این باره به چاپ نرسیده است. بنابراین این موضوع از مسائل مستحدثه و جدیدی است که نیازمند بررسی استدلالی همه جانبه پیرامون آن است تا مشخص شود که زن باید در موارد انجام تلقیح مصنوعی عده نگه دارد، همان طور که در مقاربت و نزدیکی عده نگه می داشت یا باید بین صورت های مختلف تفصیل داد.

زنی که با او عملیات تلقیح مصنوعی انجام شده است یا شوهردار است یا مجرد و یا معتدّه و در زمان عده است که در ادامه حکم هر صورت جداگانه بررسی می شود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱
۱۱۴

۱. صورت اول: بررسی حکم عده زن شوهردار

این صورت که زن شوهردار (متزوجه) مورد تلقیح مصنوعی واقع می شود، خود فرض های متعددی دارد که باید حکم هر یک را جداگانه بررسی کرد:

۱.۱. تزریق اسپرم شوهر

اسپرم شوهر در رحم همسرش به روش تلقیح مصنوعی قرار داده شده است، ولی نطفه و جنین منعقد نشده است و عملیات تلقیح مصنوعی نتیجه نداده است و دخول و نزدیکی نیز صورت نگرفته است. در این صورت اگر زن از شوهرش طلاق بگیرد باید عده نگه دارد یا خیر؟ آیا تلقیح مصنوعی بدون انعقاد نطفه و جنین موجب اعتداد و ثبوت عده می شود یا نه؟

دو احتمال در مسئله وجود دارد:

- احتمال اول این است که عده نگه داشتن در این صورت لازم نیست، زیرا در روایات و نصوص آمده است که طلاق در صورتی موجب اعتداد می شود که دخول و نزدیکی محقق شده باشد. در این صورت فقط افراغ منی صورت گرفته ولی دخول محقق نشده است.

مثل روایت ابی بصیر که امام صادق ع فرمود زمانی که مرد زنش را قبل از دخول طلاق بدهد، زن از او جدا می شود و اگر بخواهد از همان ساعت می تواند با دیگران ازدواج کند: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا تَطْلِيقًا وَاحِدَةً فَقَدْ بَاتَتْ مِنْهُ وَتَزَوَّجُ مِنْ سَاعَتِهَا إِنْ شَاءَتْ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷۶/۲۲).
از میان فقهای معاصر سید محمود هاشمی شاهرودی و جعفر سبحانی (سبحانی، ۱ شهریور ۱۴۰۱) به این احتمال تصریح کرده اند.

- احتمال دوم این است که در این صورت، عده بر زن واجب باشد، چون در مقابل روایات دیگری داریم که مفاد آنها این است که قرار گرفتن منی در رحم و مجرد افراغ منی موجب اعتداد می شود و خود دخول منی مرد موضوع ثبوت عده است، چه دخول محقق بشود یا نه؛ مانند صحیحۀ محمد بن مسلم «العدة من الماء» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷۵/۲۲) و صحیحۀ عبدالله بن سنان «إنما العدة من الماء» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۱۹/۲۱) و موثقة اسحاق بن عمار «ان أخرج الماء اعتدت» (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۱۰/۶). این روایات دلالت بر این دارند که موضوع و سبب ثبوت عده، دخول منی مرد است و دخول و نزدیکی خصوصیت ندارد.

سید ابوالقاسم خوبی در این باره می گوید: «إذا كانت المرأة المذكورة طلقت بعد التلقيح المزبور فإنه عليها العدة من ناحية التلقيح الصناعي» (خوبی، ۱۴۲۷، ۳۹۶/۲)؛ اگر زن بعد از عملیات تلقیح مصنوعی طلاق بگیرد باید به خاطر تلقیح عده نگه دارد.

برای تمامیت استدلال به این روایات باید دو امر ثابت شود:

- امر اول اینکه نفس افراغ منی و اسپرم موضوع وجوب عده باشد و عنوان «افراغ الماء» کنایه از تحقق وطی و دخول نیست. در این باره می توان گفت که عنوان مأخوذ در روایات، عنوان ورود و افراغ منی است و ظاهر عرفی هر عنوان در

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

موضوعیت داشتن است و حمل آن بر طریقت و کنایه بودن، خلاف ظاهر و اصل اولیه در خطابات عرفیه است (شویبایی جویباری، ۱۳۹۲، جلسه ۳۸).

- امر دوم اینکه تنافی بین این دو طائفه از روایات حل شود. دسته اول می گوید که با دخول و مقاربت عده ثابت می شود و دسته دوم می گوید که «افراغ الماء» موضوع ثبوت عده است، گرچه دخول محقق نشود، برای رفع تنافی و تعارض میان این دو دسته از روایات می توان گفت که نسبت این دو دسته از روایات عموم و خصوص من وجه است.

دسته اول می گوید اگر دخول صورت نگرفته باشد عده ثابت نیست، چه افراغ منی شده باشد یا نه.

دسته دوم می گوید اگر افراغ منی شده باشد، عده ثابت می شود، چه دخول شده باشد یا نه، و محل تنافی و ماده اجتماع در صورتی است که افراغ منی شده باشد ولی دخول صورت نگرفته باشد که این از موارد تلقیح مصنوعی است. در این صورت دسته اول می گوید عده ثابت نیست و دسته دوم می گوید: عده دارد.

برای رفع این تنافی می توان گفت که اینجا از قبیل تعدد شرط و اتحاد جزاء است که متفاهم عرفی در این موارد جمع به «أو»ی عاطفه است، یعنی هرکدام از شرطها علت تامه غیرانحصاری هستند و اگر دخول صورت بگیرد، عده ثابت می شود. همچنین اگر افراغ منی صورت پذیرد، عده ثابت می شود. نتیجه بحث این است که عده به دو صورت ثابت می شود: یا دخول و نزدیکی و یا افراغ منی در رحم زن (سیستانی ۲۰۰۴م، ۳۸۳)، و در محل بحث چون تلقیح مصنوعی صورت گرفته است و اسپرم مرد داخل رحم زن تزریق شده است، بنابراین عده بر زن مطلقه واجب می شود (سند بحرانی، ۱۴۳۱ق، ۷۶)، همان طور که این حکم با حکمت لزوم عده بر زن - که عدم اختلاط میاه و اشتباه نسب است - سازگاری دارد، زیرا فقها تصریح کرده اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۳۸/۷ و عاملی، ۱۴۱۹ق، ۹/۱۷؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۴۵) و روایات متعددی بر آن دلالت دارند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۱۴۵/۲۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ۱۷۹/۲۳) که یکی از حکمت های لزوم عده بر زن دوری از اختلاط میاه و اشتباه نسب است و در صورت تلقیح مصنوعی و تزریق اسپرم نیز این احتمال وجود دارد، از این رو عده بر زن لازم می شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۱۶

سید محمد محقق داماد به مناسبتی در کتاب الصلاة درباره موضوع بحث می گوید:

«وهذا نظير جعل العدة وتشريعها لحكمة انحفاظ الرحم عن اختلاط المياه، فيحكم حينئذ بحرمة التلقيح الموجب له وإن لم يكن على المجري العادي، إذ المدار ذاك الغرض، لا الجري العادي؛ حكمت جعل و تشريع عده بر زن به خاطر حفظ رحم او از اختلاط ميايه است لذا بدین جهت حکم بر حرمت تلقیح می شود چون تلقیح موجب اختلاط ميايه می شود» (محقق داماد، ۱۴۱۶ق، ۲/۹۴).

از فقهای معاصر، محمد تقی بهجت (بهجت، ۱۴۲۸ق، ۴/۲۴۴) و حسین مظاهری (مظاهری، ۱ شهریور ۱۴۰۱) به آن تصریح کرده اند.

۱.۲. تزریق اسپرم شوهر و باردار شدن او

زن شوهردار از طریق تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر خود بدون مقاربت و نزدیکی باردار شده است. حال اگر این زن از شوهر خود طلاق بگیرد، آیا باید عده نگه دارد یا خیر؟

در این فرض روایات متعددی بر ثبوت عده بر زن حامله دلالت می کند که عده زن حامله، وضع حمل است و این زن نیز گرچه با شوهر خود مقاربت و نزدیکی نکرده و دخول محقق نشده است، ولی چون از طریق اهدای اسپرم او باردار شده است و به مقتضای قواعد و روایات زن حامله، تا وضع حمل خود باید عده نگه دارد و حق ازدواج با دیگری ندارد.

همانند صحیحۀ زراره از امام باقر علیه السلام که مورد این روایت زن حامله است و اطلاق بر این دارد که زن حامله باید تا زمان وضع حمل عده نگه دارد و شامل محل بحث ما که از طریق تلقیح مصنوعی حامله شده است نیز می شود: «قَالَ طَلَّاقُ الْحَامِلِ وَاحِدَةٌ فَإِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۲/۱۴۶).

سید علی طباطبایی در ریاض می گوید: «عده زن حامله که از شوهرش باردار شده و طلاق گرفته است به وضع حمل او می باشد. بر این حکم، سنت مستفیضه بلکه متواتره و اجماع و شهرت بین فقها دلالت دارد» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۲/۳۰۲). از

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

فقهای معاصر ناصر مکارم شیرازی هم در این صورت در جواب استفتایی می گوید: «این زن تا پایان زمان حمل باید عده نگه دارد» (مکارم شیرازی، ۱ شهریور ۱۴۰۱). همچنین جواد تبریزی (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ۲۸۳/۹)، حسین مظاهری (مظاهری، ۱ شهریور ۱۴۰۱) و جعفر سبحانی (سبحانی، ۱ شهریور ۱۴۰۱) به این فتوا تصریح نموده‌اند.

۱.۳. تزریق اسپرم اجنبی

اگر اسپرم غیر شوهر و شخص اجنبی به روش تلقیح مصنوعی در رحم زن شوهردار قرار داده شود، آیا این زن باید نسبت به شوهر خود عده نگه دارد؟ «اعتداد» در لغت به معنای تربص و تربیت و انتظار و کناره گیری است (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۹۷/۵؛ فیومی، ۳۹۶/۲) که زن باید مدتی انتظار بکشد و صبر کند و با مردان ارتباط زناشویی نداشته باشد که این معنا نسبت به افراد بیگانه و همسر متفاوت است. عده نگه داشتن نسبت به افراد بیگانه این است که در زمان عده با آن‌ها ازدواج نکند، اما عده نگه داشتن نسبت به شوهر این است که استمتاع و نزدیکی شوهر از او در ایام عده جایز نباشد. حال این زن شوهردار که مورد تلقیح مصنوعی قرار گرفته است آیا باید از شوهر خود در این مدت اجتناب نماید یا خیر؟

اگر با افراغ منی و تلقیح مصنوعی اسپرم اجنبی در رحم زن عنوان زنا محقق می‌شود، می‌گفتیم که عده بر این زن واجب نیست، به خاطر قاعده (لا حرمة لماء الزانی) نطفه زانی احترام ندارد و عده نگه داشتن از او واجب نیست. بنابراین می‌توان با زن زانی قبل از عده نگه داشتن ازدواج کرد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳۰۱/۳؛ یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۰۵/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۰۳/۲۴)، ولی در مباحث تلقیح مصنوعی محقق شده که بر اهدای اسپرم اجنبی عنوان زنا محقق نیست (سیستانی، ۲۰۰۴م، ۴۱۶؛ مرتضوی، ۱۳۹۸، ۲۱۸) و قوام تحقق زنا به مقاربت و نزدیکی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۵۸/۴۱). مسئله مورد بحث شبیه باب «وطی به شبهه» می‌شود که در آنجا فقها فتوا داده‌اند اگر زن شوهرداری مورد وطی به شبهه واقع شد، باید از شوهر خود عده نگه دارد و از او اجتناب کند. سید محمد کاظم یزدی در این باره می‌گوید: «عده برای وطی به شبهه واجب می‌شود، چه زن شوهردار باشد و چه مجرد، و عده آن عده طلاق است (یزدی، ۱۴۱۴ق،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۱۸

۱۰۵/۱؛ پس شوهر باید از او اجتناب کند و زن شوهردار از او عده نگه دارد. او در ادامه این بحث را مطرح می‌کند که آیا شوهر باید در دوران عده فقط از نزدیکی و مقاربت با او اجتناب کند یا از کلیه استمتاعات؟ او در مسئله چهارم این‌گونه بیان کرده است: «دو قول وجود دارد: وجه اینکه مراد از عده اجتناب از خصوص نزدیکی و مقاربت باشد این است که زن با وطی بالشبهه از زوجیت خارج نشده است و غرض از اعتداد، عدم اختلاط میاه و اشتباه نسب است که با ترک نزدیکی و مقاربت این غرض حاصل می‌شود، لذا اقوا این است که فقط از خصوص مقاربت اجتناب کند، ولی بقیه استمتاعات بر او جایز است. ولی در مقابل گفته شده که مراد از عده نگه داشتن زن اجتناب از او به نحو مطلق است، لذا باید از استمتاعات هم اجتناب نماید که این قول مطابق احتیاط است» (همان).

منشأ اختلاف در این دو قول به اختلاف در روایات برمی‌گردد، زیرا دو طائفه از روایات در این زمینه وجود دارد:

- دسته اول روایاتی است که از آن‌ها استفاده می‌شود وجوب عده در وطی به شبهه به خاطر استبراء رحم است، در نتیجه باید از وطی و مقاربت اجتناب شود.

همانند روایت امام باقر علیه السلام که از ایشان درباره زنی پرسیده شد که به او خبر مردن همسرش رسیده و او پس از پایان عده با مردی دیگر ازدواج کرده است. شوهر نخست او پس از مدتی پیدا می‌شود و از او جدا می‌گردد. این زن چه مقدار باید عده نگه دارد؟ امام علیه السلام فرمود: سه قرء (پاکی)، چه اینکه با آن می‌توان از باردار نبودن و پاک بودن رحمش آگاه شد و آنگاه ازدواج با دیگران بر او حلال است: «سَأَلَتْهُ عَنِ امْرَأَةٍ نُبِعِي إِلَيْهَا زَوْجَهَا فَأَعْتَدَتْ وَ تَزَوَّجَتْ فَبَجَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ فَفَارَقَهَا الْأَخْرَجُ كَمْ تَعْتَدُ لِلشَّانِي قَالَ: ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ إِنَّمَا يُسْتَبْرَأُ رَحْمَتُهَا بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ وَ تَجَلُّ لِلنَّاسِ كُلِّهِمْ...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق). سید ابوالقاسم خوبی می‌گوید: از روایت استفاده می‌شود که غرض اصلی از اعتداد، استبراء رحم است و استبراء رحم با اجتناب از وطی حاصل می‌شود، نه با خودداری از سایر استمتاعاتی همچون نظر نمودن و تقبیل (خوبی، ۱۴۱۸ق، ۲۰۷/۳۲).

- دسته دوم روایاتی است که از آن‌ها استفاده می‌شود در زمان عده، مطلق استمتاعات ممنوع است و باید به طور کلی از زن اجتناب کرد، همانند صحیحۃ

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

محمد بن مسلم: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ عِنْدَ امْرَأَتِهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا فَأَعْتَدَتِ الْمَرْأَةُ وَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ إِنَّ الزَّوْجَ الْغَائِبَ قَدِمَ فَرَزَعَهُ أَنَّ لَمْ يَطْلُقْهَا فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ فَقَالَ لَا سَبِيلَ لِلْأَخِيرِ عَلَيْهَا وَيُؤْخَذُ الصَّدَاقُ مِنَ الَّذِي شَهِدَ فَيُرَدُّ عَلَى الْأَخِيرِ وَالْأَوَّلُ أَمْلَكَ بِهَا وَتَعْتَدُ مِنَ الْأَخِيرِ وَلَا يَقْرِبُهَا الْأَوَّلُ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتْهَا؛ به امام باقر عَلَيْهِ السَّلَامُ گفتیم: دو نفر شاهد نزد زنی می آیند و شهادت می دهند که شوهرت تو را طلاق داده است و آن زن عده نگه می دارد و ازدواج می کند. بعد شوهر او از سفر می آید و ادعا می کند که او را طلاق نداده است و یکی از دو شاهد نیز اعتراف می کند که در شهادت خود دروغ گفته است. امام باقر عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمود: شوهر دوم حقی نسبت به زن ندارد و از شاهد دروغ گو مبلغ صدق دریافتی را می گیرند و به او می دهند و شوهر اول احق و اولی است که زن را به خانه خود ببرد، لذا زن باید عده نگه دارد و شوهر اول حق ندارد به او نزدیک شود تا عده او به سر آید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۲/۲۵۲). ظاهر روایت «لایقربها» نهی از مقاربت با زن است یعنی هیچ گونه استمتاعی از زن نبرد و کاملاً از او دور باشد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۲/۶۰).

سید موسی شبیری زنجانی می گوید: با توجه به حکمتی که برای حکم به عده بیان شده است که جلوگیری از اختلاط میاه و اشتباه انساب است، به نظر نمی رسد لفظ «بقرها» ظهور در جمیع تمتعات داشته باشد و در آیه شریفه قرآن هم که می گوید «وَلَا تَقْرُبُوهِنَّ» (البقره/۲۲۲) کنایه از عدم نزدیکی و مقاربت است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۲/۶۷۷).

روایت دوم معتبره ابی بصیر است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ فِي شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عَلَى امْرَأَةٍ بَانَ زَوْجُهَا طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا قَالَ يُضْرَبَانِ الْحَدَّ وَيُضَمَّتَانِ الصَّدَاقَ لِلزَّوْجِ بِمَا غَرَّاهُ ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۲/۲۵۳). ابوبصیر از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می کند که حضرت درباره زنی که دو شاهد نزد او گواهی دادند که شوهرش مرده است و آن زن با مردی دیگر ازدواج کرد سپس شوهر نخست او پیدا شد، فرمود: آن زن در برابر بهره زناشویی که شوهر دوم از او برده است مهر خویش را طلبکار می شود، آن دو شاهد فریب کار حد می خورند و ضامن مهر زن از سوی شوهر دوم خواهند بود، چرا که او را فریفته اند. آن نیز پس از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۲۰

گذراندن عده، نزد شوهر خویش باز می‌گردد. اینکه در روایت آمده است بعد از انقضای عده زن باید به شوهر خود برگردد (و ترجع الی زوجها) یعنی در زمان عده باید از هم دور باشند و از کلیه استمتاعات اجتناب نمایند.

ولی می‌توان گفت عنوان «ترجع» هم کنایه از وطی و مقاربت است، زیرا «رجوع» یعنی بازگشت به زندگی زناشویی و ادامه ارتباط زناشویی که عادتاً این رجوع با مقاربت و نزدیکی محقق می‌شود.

همان‌طور که با بررسی در استعمالات عرب و روایات، می‌توان درباره عنوان «لا تقربوا» ادعا کرد که کنایه از وطی و مقاربت است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۲/۶۸۰). مفاد دسته دوم از روایات هم اجتناب از مقاربت و نزدیکی است، نه مطلق استمتاعات جنسی. پس تا به اینجا به این نتیجه رسیدیم که در وطی به شبهه، زن باید از شوهر خود عده نگه دارد و عده نگه داشتن هم به معنای اجتناب و دوری از نزدیکی و مقاربت است (سیستانی، ۲۰۰۴م، ۳۹۱).

حال در موضوع بحث که تلقیح صناعی است حکم چگونه است؟ اشکال شده است که تلقیح مصنوعی ربطی به بحث وطی به شبهه ندارد، زیرا در تلقیح مصنوعی مقاربت و نزدیکی وجود ندارد. ولی می‌توان جواب داد که نفس افرام منی را به عنوان مستقل - به دلیل اطلاقات «إنما العدة من الماء» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۱/۳۱۹) که در مجرد افرام منی اعتداد ثابت است - موجب ثبوت عده دانستیم، و نیز تلقیح منی مرد اجنبی می‌تواند از وجه حلال به صورت اشتباه و یا از وجه حرام به صورت عمدی صورت پذیرد. از این رو در هر دو مورد اطلاق «إنما العدة من الماء» عده را اثبات می‌کند و تنها مانعی که می‌توان برای ثبوت عده تصور کرد، ادله‌ای است که می‌گوید ماء زانی احترام ندارد و عده ندارد و آن ادله هم که گفته شد شامل تلقیح مصنوعی نمی‌شود، زیرا تلقیح مصنوعی زنا نیست. بنابراین به مقتضای اطلاقات و عدم وجود مانع، عده ثابت می‌شود و بعد از ثبوت عده حکم عده آن همان حکم عده وطی به شبهه است و احتمال فرق در آن داده نمی‌شود (شوپایی جویباری، ۱۳۹۲، جلسه ۴۵). پس نتیجه این شد که در صورت تزریق اسپرم اجنبی به زن شوهردار، این زن

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

۱۲۱

باید از شوهر خودش عده نگه دارد که در صورت بچه‌دار شدن از راه تلقیح مصنوعی عده او به وضع حمل او است و در غیر آن صورت، عده او همان عده طلاق است و باید به مقدار سه طهر از مقاربت و نزدیکی با شوهرش اجتناب کند.

۱.۴. تزریق اسپرم اجنبی و طلاق دادن شوهر

موردی که تلقیح نسبت به زن شوهردار انجام شود و اسپرم مرد بیگانه در رحم او قرار گرفته است و بعد شوهر او هم او را طلاق داده است، حکم عده نگه داشتن این زن که از شخص اجنبی باردار شده است چیست؟ آیا عده این زن وضع حمل است یا عده طلاق که سه طهر است را باید نگه دارد؟

این فرع در بحث وطی به شبهه در کلمات فقها بیان شده است. در آنجا فقها گفته‌اند که عده این زن با وضع حمل تمام نمی‌شود، بلکه عده طلاق ادامه دارد، یعنی اگر وضع حمل زودتر از عده طلاق انجام شود، عده این زن تا پایان سه طهر ادامه دارد (یزدی، ۱۴۱۴، ۱۰۸/۱؛ خویی ۱۴۱۸، ۲۰۴/۳۲).

و نیز ادله‌ای که می‌گوید عده زن حامله به وضع حمل او است، مثل آیه مبارکه ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق/۴) که ناظر به جایی است که حمل از خود شوهر طلاق‌دهنده باشد. در این موارد عده مطلقه به وضع حمل است، ولی در جایی که حمل زن به خاطر وطی به شبهه بوده است را شامل نمی‌شود. در نتیجه اطلاقات ثبوت عده زن مطلقه به سه طهر یا سه ماه، شامل این مورد می‌شود و باید عده طلاق را نگه دارد و در مورد بحث که تلقیح مصنوعی است هم با الحاق به بحث وطی به شبهه می‌گوییم که این زن باید عده طلاق را نگه دارد (سیستانی، ۲۰۰۴، ۴۰۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۲۲

۲. صورت دوم: زن غیر متزوجه و مجرد

اگر زن خلیه (مجرد) با اسپرم مرد بیگانه تلقیح شود و اسپرم اجنبی به رحم او تزریق بشود، آیا بر این زن عده واجب می‌شود و ازدواج کردن این زن بعد از انقضای عده خواهد بود یا خیر؟

نظیر این فرع را فقها در بحث وطی به شبهه مطرح کرده‌اند که اگر زن بی شوهر مورد وطی به شبهه قرار گیرد باید عده نگه دارد یا نه؟ سید محمدکاظم یزدی در مسئله پنجم تکملة العروة می‌گوید: اگر زن مجرد مورد وطی به شبهه قرار بگیرد، نسبت به شخص وطی کننده عده لازم نیست و می‌تواند قبل از انقضای عده با او ازدواج کند، اما نسبت به دیگران، از شهید در مسالک نقل شده است که ازدواج با دیگران جایز است، گرچه مقاربت و نزدیکی با او تا پایان زمان عده جایز نیست، ولی اقوی این است که ازدواج با دیگری تا پایان عده جایز نیست، زیرا اصل عدم تأثیر عقد است و اطلاق روایات می‌گوید نکاح در زمان عده جایز نیست (یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۰۶/۱).

پس اکثر فقها گفته‌اند این زن تا پایان زمان انقضای عده حق ازدواج با دیگران ندارد، به این بیان که اگر تلقیح مؤثر باشد و تبدیل به جنین شود، انقضای عده او به وضع حمل است و اگر تلقیح نتیجه ندهد، عده او همان عده طلاق خواهد بود و در این مدت حق ازدواج با دیگران ندارد (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۳۴۵/۲؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۲/۲).

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

۱۳۳

صاحب جواهر گفته است که عده نگه داشتن این زن نسبت به دیگران مبتنی بر این است که اگر قائل به حرمت همه استمتاعات شوهر از زن در زمان عده شدیم، اینجا ازدواج با دیگری باطل است، زیرا اثری بر آن مترتب نیست، ولی اگر قائل به حرمت مطلق استمتاعات نشدیم، اینجا بر عقد نکاح اثر مترتب می‌شود و ازدواج با دیگری در زمان عده صحیح است و اثر آن جواز سایر استمتاعات خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳۶/۲۹).

ولی به نظر می‌رسد حق در مسئله محل بحث این است که به خاطر اطلاقات ((العدة من الماء)) اینجا بر زنی که مورد تلقیح مصنوعی قرار گرفته است، عده واجب می‌شود و اطلاقات حرمت ازدواج در زمان عده، همانند آیه شریفه ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (البقره/۲۳۵) و روایات معتبر (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴۲۷/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۵۰/۲) شامل حال او می‌شود و در نتیجه ازدواج با دیگران در زمان عده صحیح نخواهد بود (سیستانی، ۲۰۰۴م، ۴۰۳).

۳. صورت سوم: زن در حال عده باشد و تلقیح مصنوعی صورت بگیرد

یعنی زنی در حال گذراندن عده طلاق یا وفات است و در این زمان لقاح مصنوعی صورت می‌پذیرد. خود این صورت دو فرض دارد: فرض اول این است که در زمان عده اسپرم همسرش به او تزریق شود؛ فرض دوم این است که اسپرم غیر شوهرش و اسپرم مرد اجنبی به او تزریق شود.

حال آیا به جهت عملیات تلقیح مصنوعی و تزریق اسپرم، عده جدیدی برای این زن حادث می‌شود و در صورت حدوث عده جدید، آیا با عده طلاق و وفات تداخل می‌کند یا خیر؟

دلیل بر ثبوت عده جدید بر این زن، اطلاقات «إِنَّمَا الْعِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۶۰۲/۱۱) است که اقتضا می‌کند این زن در حال عده که مورد تلقیح مصنوعی واقع شده است باید به خاطر تلقیح و ورود ماء و اسپرم عده جدید نگه دارد که اگر منی غیر زوج و اسپرم اجنبی به او تزریق شود، عده قبلی اش به خاطر شوهرش بوده است که عده طلاق یا وفات بوده و عده جدید به خاطر ورود اسپرم و منی شخص بیگانه است که سبب جدید در حدوث عده است.

اگر منی و اسپرم شوهرش در زمان عده به او تزریق شود، تقریب ثبوت عده این است که تلقیح و افراغ منی موجب و سبب مستقل برای اعتداد است و در اینجا گرچه زن از ناحیه شوهرش به جهت طلاق یا وفات در عده است، ولی چون هر یک سببیت مستقل دارند، از این رو به خاطر دخول منی و اسپرم شوهرش، عده جدیدی برای او حادث می‌شود و وجهی برای سقوط عده نیست (شوپایی جویباری، ۱۳۹۲، جلسه ۴۳)، همانند زن مطلقه‌ای که در زمان عده طلاق مورد وطی به شبهه قرار بگیرد که فقها تصریح کرده‌اند دو عده برای او ثابت می‌شود (شهیدثانی ۱۴۱۳ق، ۳۳۹/۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۵۵۱/۲۵). پس اصل ثبوت عده بر این زن محل اشکال نیست.

پرسش بعدی این است که آیا این عده جدید، می‌تواند عده قبلی را تغییر دهد یا خیر؟ اینکه عده جدید بخواهد عده قبلی زن را تغییر بدهد و منقلب کند، دلیلی ندارد، زیرا سبب قبلی تأثیر خود را گذاشته است و سبب جدید نمی‌تواند آن را بردارد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۲۴

اما آیا می‌شود این دو عده با هم تداخل کنند یا نه؟ بلکه عده جدید بعد از انقضای زمان عده اول شروع می‌شود؟

این فرع را فقها در باب عده مطرح کرده‌اند که اصل تداخل دو عده است یا عدم تداخل آن؟ (جزیری، ۱۴۱۹ق، ۶۱۵/۴). البته این بحث در صورتی است که تلقیح مصنوعی موجب حامله شدن نشود، زیرا اگر موجب حامله شدن شده باشد که عده آن به وضع حمل است. حال اگر تلقیح موجب بارداری شدن زن نشود، عده تلقیح از چه زمانی شروع می‌شود، یعنی بعد از انقضای زمان عده اول؟ یا که با آن تداخل می‌کند؟

همان‌طور که سید محمدکاظم یزدی اشاره کرده است مقتضای اطلاق دلیل عده به خاطر وطی به شبهه که شامل بحث تلقیح مصنوعی هم می‌شود، این است که از همان زمان باید عده نگه دارد و دو عده در هم تداخل می‌کنند (یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۰/۱) و اینکه زمان عده دوم بعد از انقضای زمان عده اول شروع شود دلیل ندارد، زیرا دخول منی سبب طبیعی اعتداد است، نه اینکه سبب مقید باشد به اینکه زمان عده، زمان اختصاصی آن باشد و با عده دیگری تداخل نکند. بنابراین اگر در اثنای عده دیگری نیز زمان عده جدید را شروع کند، طبیعی اعتداد صادق خواهد بود (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۰۰/۳۲).

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

۱۲۵

روایات متعددی هم به این مضمون بر تداخل دو عده دلالت دارند «و تعدد عده واحده منهما جميعاً» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴۷۰/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۵۴/۲۰) که مشهور فقها نیز به این روایات عمل کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۳۹/۱۴؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۳۹/۶). سید محمدکاظم یزدی هم در مسئله یازدهم تکملة منهاج به آن‌ها اشاره کرده است (یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۱/۱).

بنابراین در محل بحث قائل به تداخل دو عده می‌شویم و در نتیجه زمان عده تلقیح مصنوعی از همان زمان حدوثش و در اثنای عده قبلی شروع خواهد شد (سیستانی، ۲۰۰۴م، ۴۰۶).

نتایج و یافته‌ها

۱. همان‌طور که مقاربت و نزدیکی موجب ثبوت عده در اسلام است، لقاح مصنوعی و اِفراغ منی نیز موجب ثبوت عده بر زن خواهد شد.
۲. اگر اسپرم شوهر به همسر تزریق شود و موجب بارداری نشود و سپس شوهر طلاق بگیرد، این زن باید عده طلاق نگه دارد و اگر به موجب تلقیح مصنوعی زن باردار شود، عده زن باردار برای او ثابت می‌شود که زمان انقضای عده هم‌زمان با وضع حمل او است.
۳. اگر اسپرم شخص اجنبی به زن شوهردار تزریق شود و باردار شود، این زن باید نسبت به شوهرش عده نگه دارد و شوهرش حق مقاربت با او تا پایان وضع حمل نخواهد داشت.
۴. اگر زن مجرد مورد تلقیح مصنوعی قرار گیرد، این زن باید عده نگه دارد و دیگران تا پایان زمان عده حق ازدواج کردن با او را ندارند.
۵. اگر زنی در حال عده باشد و مورد تلقیح مصنوعی قرار بگیرد، برای او عده دوم ثابت خواهد شد و زمان شروع عده دوم از اثنای همان عده قبلی شروع خواهد شد.
۶. اگر اسپرم مرد به خواهرزن یا مادر همسرش به روش تلقیح مصنوعی تزریق شود، علاوه بر اینکه آن‌ها باید عده نگه دارند، همسر خود او هم باید تا پایان زمان عده آن‌ها از مرد عده نگه دارد و با او مقاربت نکند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۲۶

منابع

• قرآن کریم

۱. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناظرة**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲. بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۸ق). **استفتانات**. قم: دفتر معظم له.
۳. تبریزی، جواد؛ خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۲۷ق). **صراط النجاة**. قم: دار الصديقة الشهيدة ع.
۴. جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۹ق). **الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت ع**. بیروت: دار الثقلین.

۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۶. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر.
۷. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). تحریر الوسيلة. قم: دار العلم.
۸. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک. قم: اسماعیلیان.
۹. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. چاپ بیست وهشتم. قم: مدینه العلم.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). الموسوعة الامام الخوئی. قم: موسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳). لغت نامه دهخدا. تهران: دانشگاه تهران.
۱۲. راغب اصفهانی. حسین. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. سوریه: دار العلم.
۱۳. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الكتاب.
۱۴. زبیدی، محب الدین. (۱۴۱۴ق). تاج العروس. بیروت: دار الفکر.
۱۵. سبحانی، جعفر. استفتائات. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سبحانی، بازیابی شده در ۱ شهریور ۱۴۰۱، از:

<http://www.tohid.ir/fa/index/stefat?sName=%D8%B9%D8%AF%D9%87>.

بررسی حکم
عده از زوج در صور
مختلف تلقیح مصنوعی
از دیدگاه فقه امامیه

۱۲۷

۱۶. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام. چاپ چهارم. قم: المنار.
۱۷. سند البحرانی، محمد. (۱۴۲۹ق). سند العروة الوثقی کتاب النکاح. قم: مکتبه فذک.
۱۸. سند البحرانی، محمد. (۱۴۳۱ق). فقه الطب. قم: مکتبه فذک.
۱۹. سیستانی، سید محمدرضا. (۱۴۲۸ق). وسائل الانجاب الصناعیه. بیروت: دار المورخ العربی.
۲۰. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح. قم: رأی پرداز.
۲۱. شوپایی جویباری، حسین. (۱۳۹۵). تقریرات درس خارج فقه تلقیح مصنوعی. قم: مخطوط.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۴. طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۵. طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۹۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. تهران: انتشارات اسلامی.
۲۶. عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

۲۷. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۸. فیض کاشانی، محسن. (۱۴۰۶ق). **الوافی**. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۲۹. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). **المصباح المنیر**. قم: دار الرضی.
۳۰. کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲ق). **انوار الفقاهة**. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء.
۳۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الكافی**. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۳۲. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ق). **مرآة العقول**. چاپ دوم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۳۳. محقق داماد، سید محمد. (۱۴۱۶ق). **کتاب الصلاة**. چاپ دوم. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۴. مرتضوی، سید محسن. (۱۳۹۷). **تلقیح مصنوعی در آینه فقه**. قم: بوستان کتاب.
۳۵. مظاهری، حسین، استفتانات. **پایگاه اطلاع رسانی آیت الله مظاهری**، بازیابی شده در ۱ شهریور ۱۴۰۱ از: <http://www.almazaheri.ir/farsi/Index.aspx?TabId=0901#h30>
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. استفتانات. **پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله العظمی مکارم شیرازی**، بازیابی شده در ۱ شهریور ۱۴۰۱، از: <http://www.makarem.ir/main.aspx?lid=0&typeinfo=21>
۳۷. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۸. نراقی، ملا احمد. (۱۴۱۵ق). **مستند الشیعة فی احکام الشریعة**. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود. استفتانات. **پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی**، بازیابی شده در ۱ شهریور ۱۴۰۱، از: <http://www.hashemishahroudi.org/fa/questions>
۴۰. یزدی (طباطبایی)، سید محمدکاظم. (۱۴۰۹ق). **العروة الوثقی**. چاپ دوم. بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
۴۱. یزدی (طباطبایی)، سید محمدکاظم. (۱۴۱۴ق). **تکملة العروة الوثقی**. قم: داوری.
۴۲. یزدی (طباطبایی)، سید محمدکاظم. (۱۴۱۹ق). **العروة الوثقی (المحشی)**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۲۸

References

The Holy Qur'an

1. 'Āmilī, Sayyid Jawād ibn Muḥammad. 1998/1419. *Miftāḥ al-Kirāmah fī Sharḥ al-Qawā'id al-'Allāmah*. 1st. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī.
2. Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Ḥusayn Ibn Muḥammad. 1984/1405. *Al-Ḥadā'iq al-Nādirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Aḥām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
4. Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1995/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
5. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. 1985/1406. *Kitāb al-Wāfi*. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Ali.
6. Al-Fayyūmī, Abul 'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi'i*. Qom: Manshūrāt Dār al-Rāfi'i.
7. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. *Isṭifā'āt*. Taken from: <http://www.hashemishahroudi.org/fa/questions>.
8. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-turāth.
9. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣādiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Dār al-Kitāb.
10. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, Sayyid Muḥammad-Riḍā. 2007/1428. *Wasā'il al-Anjāb al-Ṣanā'iyyah*. Beirut: Dār al-Muwarrikh al-'Arabī.
11. al-Ḥusaynī al-Wāsiṭī, Sayyid Muḥammad Murtaḍā. 1993/1414. *Tāj al-'Arūs min Jawāhīr al-Qāmūs*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
12. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad; al-Qharawī Sayyid Muḥammad. 1999/1419. *Al-Fiqh 'Alā al-Madhāhib al-Arba'at wa Madhhab Ahl al-Bayt*. Beirut: Dār al-Thaqalayn.
13. al-Khāwansārī, al-Sayyid Aḥmad ibn Yūsuf. 1984/1405. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. 2nd. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Tehran: Maktabat al-Ṣadūq.
14. al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1994/1415. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-'Ilm.
15. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
16. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1984/1404. *Mirāt al-Uqūl*

fī Sharḥ Akhbār al-Rasūl. 2nd. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

- 17.al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1410. *Minhāj al-Şālīhīn*. Qom: Nashr Madīnat al-'Ilm.
- 18.al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
- 19.al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- 20.al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Muṣṭanad al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
- 21.Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Husayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1991/1412. *Mufradat Alfāz al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-'Ilm.
- 22.al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 1992/1413. *Muḥadḍḥab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Manār.
- 23.al-Sanad al-Baḥrānī, Muḥammad. 1994/1415. *Sanad al-'Urwat al-Wuḥqā: Kitāb al-Tahārat*. Qom: Maktabat Fadak.
- 24.al-Sanad al-Baḥrānī, Muḥammad. 2010/1431. *Fiqh al-Ṭib*. Qom: Maktabat Fadak.
- 25.Al-Shūpāyī al-Jūybārī, Ḥusayn. 2016/1395. *Taqrīrāt Dars al-Khārij al-Fiqh, Talqīh Maṣnū'ī*. Qom: Maktabat al-Makhtūt.
- 26.al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. Iṣtiftā'āt. Taken from: <http://www.tohid.ir/fa/index/estefta?sName=%D8%B9%D8%AF%D9%87>.
- 27.al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1988/1409. *al-'Urwat al-Wuḥqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-A'lamī li al-Maṭbū'āt.
- 28.al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1998/1419. *al-'Urwat al-Wuḥqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Edited by Aḥmad Muḥsinī Sabzawārī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 29.al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1976/1397. *al-Mīzān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 30.al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Şāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyaḍ al-Masā'il fī Tahqīq al-Aḥkām bī al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
- 31.al-Ṭabāṭabā'ī al-Hakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Muṣṭamsak al-'Urwat al-Wuḥqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.

Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

Vol.8, No.29
Winter 2023


130

32. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1993/1414. *Takmalatal-Urwat al-Wuthqā*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
33. al-Tabrīzī, Jawād; al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2006/1427. *Ṣirāṭ al-Najāt*. Qom: Dār al-Ṣiddīqat al-Shahīdah.
34. Bahjat Gīlānī Fūmanī, Muḥammad Taqī. *Istiftā'āt*. 2007/1428. Qom: Daftar-i Haḍrat-i Āyat Allah (The office of the Author).
35. Dihkhudā, 'Alī Akbar. 1994/1373. *Lughat Nāmīh-yi Dihkhudā*. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tehrān (Tehran University).
36. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
37. Kāshif al-Ghiṭā', Ḥasan ibn Ja'far. 2001/1422. *Anwār al-Fiqāha (Kitāb al-Ṭahārat)*. Najaf: Maṭba'at Kāshif al-Ghiṭā al-'Āmma.
38. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. *Istiftā'āt*. Taken from: <http://www.makarem.ir/main.aspx?lid=0&typeinfo=21>.
39. Mazāhirī, Ḥusayn. *Istiftā'āt*. Taken from: <http://www.almazaheri.ir/farsi/Index.aspx?TabId=0901#h30>.
40. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1995/1416. *Kitāb al-Ṣalāt*. 3rd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
41. Murtaḍawī, Sayyid Muḥsin. 2018/1397. *Talqīh Maṣnū'ī dar Āyīnih-yi Fiqh*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Hawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
42. Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitab-i Nikāh*. Qom: Mu'assisi-yi Pazhūhishī-yi Rāy Pardāz.

Obligatory Ruling on Doing Household Chores by the Wife from the Perspective of Imamī Jurisprudence ¹

BiBi Rahimeh Ibrahimi

Assistant Professor of Department of Jurisprudence and Law, Shahid, Motahhari
University of Mashhad, Iran; ebrahimi_40728@yahoo.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9340-4340>

Receiving Date: 2022-02-10; Approval Date: 2022-06-23


**Justārḥā-ye
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.8, No.29
Winter 2023

133

Abstract

One of the issues of jurisprudence and family law is about work such as cooking, washing clothes, cleaning and tidying the house. The opinion of the renowned majority of the jurists is that it is not *wājib* (obligatory) for the wife to do these things. However, paying attention to these topics in two chapters, *naḥāqah* (alimony) and *nushūz* (material disobedience), makes this view face academic

1. *Ibrahimi- R ; (2023): " Obligatory Ruling on Doing Household Chores by the Wife from the Perspective of Imamī Jurisprudence"; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 133-161; 10.22034/jrj.2020.58463.2118*

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

and practical problems. The unpopular opinion based on the *irtikāzī* (fixed way) condition considers them as the duty of the wife, which has faced serious criticism from the jurists. Therefore, it is necessary to explain the *ḥukm* (ruling) and give a reasonable argument on this issue. This paper, which is presented in an analytical and reasoning method, tried to pay attention to the basis of the necessity of Consorting in an honourable manner. According to this result, the wife is not entitled to wages for doing household chores, and she is also not *nāshiz* if she does not do these chores.

Keywords: Doing Household Chores, Working at Home, Consort in an Honourable Manner, *Nushūz* (Material Disobedience), Wages for Doing Household Chores.

حکم تکلیفی انجام کارهای منزل توسط زوجه از منظر فقه امامیه^۱

بی بی رحیمه ابراهیمی

استادیار مدرسه عالی شهید مطهری واحد خاوران مشهد، مشهد- ایران؛ رایانامه: ebrahimi_40728@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۶

چکیده

یکی از مباحث فقه و حقوق خانواده درباره کارهایی مانند غذا پختن، لباس شستن، تمیز و مرتب کردن خانه است. دیدگاه مشهور فقیهان واجب نبودن انجام این کارها بر زوجه است، اما توجه هم‌زمان به این مباحث در دو باب نفقه و نشوز، این دیدگاه را با مشکلات علمی و عملی مواجه می‌سازد. دیدگاه غیرمشهور بر مبنای شرط ارتکازی، آن‌ها را وظیفه زوجه می‌داند که این مبنا با نقدهای جدی فقیهان روبه‌رو شده است، از این رو تبیین حکم در این مسئله و استدلال موجه بر آن ضروری می‌نماید. این نوشته به روش تحلیلی و استدلالی صورت گرفته، تلاش کرده است به مبنای لزوم معاشرت به معروف توجه نماید. براساس این مبنا، انجام این امور بر زوجه واجب خواهد بود. این نتیجه، عدم استحقاق دریافت اجرت بر انجام کارهای منزل برای زوجه و ناشز بودن او

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

۱۳۵

۱. ابراهیمی، بی بی رحیمه. (۱۴۰۱). حکم تکلیفی انجام کارهای منزل توسط زوجه از منظر فقه امامیه. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸ (۲۹): ۱۶۱-۱۳۳.
https://orcid.org/0000-0002-9340-4340

در صورت انجام ندادن این امور را در پی خواهد داشت.

کلید واژه‌ها: انجام کارهای منزل، خدمت بیت، معاشرت به معروف، نشوز، اجرت کارهای منزل.

مقدمه

یکی از مباحث فقه و حقوق خانواده درباره کارهایی است که در منزل وجود دارد و برای زندگی مشترک چاره‌ای از انجام آن‌ها نیست؛ کارهایی مانند غذا پختن، لباس شستن، تمیز و مرتب کردن خانه. گمان بر آن است که دیدگاه مشهور فقیهان بر وجوب نبودن انجام این کارها برای زوجه است و دیدگاه غیر مشهور کم طرفداری در میان معاصران وجود دارد که بر وجوب انجام این امور بر زوجه براساس «شرط بنایی» شکل گرفته است. توجه به دیدگاه مشهور فقیهان در دو باب نفقه زوجه و نشوز زن، ثبات قدم آنان را بر این حکم با تردید مواجه می‌سازد. از سوی دیگر، مبنای دیدگاه غیر مشهور در این زمینه با نقدهای جدی مواجه است. بنابراین تنقیح حکم در این موضوع و استدلال موجه بر آن ضروری می‌نماید. این مسئله تقریباً در میان فقه پژوهان نیز مورد توجه نبوده، تلاش درخوری برای حل مسئله صورت نگرفته است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱
۱۳۶

در این نوشته ابتدا دیدگاه مشهور فقیهان در دو باب نفقه زوجه و نشوز زن پیگیری می‌شود که نتیجه بررسی هم‌زمان این دو باب درباره مسئله انجام کارهای منزل، مواجهه با مشکلی علمی و عملی است. در ادامه دیدگاه غیر مشهور که بر مبنای شرط ارتکازی استوار شده است، بررسی می‌شود. ابتدای مسئله مذکور بر چنین شرطی از سوی فقیهان متعددی نقد شده است. در این نوشته تلاش می‌شود تا به مبنای لزوم معاشرت به معروف نیز توجه شود و براساس آن، مسئله واکاوی شود. نتیجه این بررسی بیانگر وجوب انجام این امور بر زوجه است. این نتیجه تبیین و توضیح جوانب دیگری از بحث، مانند ارتباط آن با بحث نشوز و اجرت‌المثل انجام کارهای منزل را می‌طلبد. به این نکات در انتهای بحث پرداخته خواهد شد.

۱. دیدگاه مشهور فقیهان؛ واجب نبودن کارهای منزل بر زوجه

بحث انجام کارهای منزل را در کتاب‌های فقهی در دو باب نفقه زوجه و نشوز می‌توان مشاهده کرد.

۱-۱. نظر فقیهان در باب نفقه زوجه

در باب نفقه زوجه آنجا که موارد و مقادیر واجب نفقه شمارش می‌شود، «اخدام» یکی از موارد واجب تلقی می‌شود، به این معنا که واجب است برای برخی زنان خادم گرفت تا کارهای منزلشان را انجام دهند. قول مشهور در فقه آن است که اگر زوجه از کسانی است که عادت به کار کردن ندارند بلکه همواره دیگری خدمت آنان را می‌کرده‌است، بر زوج واجب است که برای او خادم بگیرد و فرقی نمی‌کند که زوج موسر یا معسر باشد و نیز آزاد یا عبد باشد. در این باره بیشتر فقیهان توضیح داده‌اند که این فتوا به دلیل تحصیل «معاشرت به معروف» است. ولی اگر زن از چنین خانواده‌هایی نبود، خودش باید کارهای خودش را انجام دهد. نکته‌ای که معمولاً در اینجا تذکر می‌دهند آن است که این شأنت در منزل پدری برای او ایجاد شده باشد، نه اینکه به دلیل آمدن به منزل شوهر چنین رفعتی کسب کرده باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۷/۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۹۳/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۴/۲؛ مقداد سیوری، ۱۴۰۴ق، ۳/۲۸۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۵۷/۸؛ محقق سبزواری، بی‌تا، ۳۰۱/۲؛ محقق بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۲۲/۲۵؛ نجفی، بی‌تا، ۳۳۷/۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴۸۴؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ۷۶۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۳۰۱/۲۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۳۷۸/۲؛ فاضل، ۱۴۲۱ق، ۵۸۷).

بر اساس این فتوای مشهور، بر گروهی از زنان یعنی افرادی که به تعبیر فقیهان، ذات شرف یا صاحب حشمت هستند یا در بیت‌هایی بزرگ زندگی می‌کرده‌اند و به عبارتی شأن آنان از نظر عرفی به گونه‌ای است که شایسته است خادم داشته باشند، واجب نیست که کارهای منزل را انجام دهند، بلکه برعهده زوج است که با استخدام خادم کارهای منزل را به انجام برسانند. گروه دیگر که از جمله این زنان نیستند، خود موظف‌اند که کارهای خود را انجام دهند. اگرچه تصریح نشده‌است که مقصود از «کارهای خود» چه مواردی است اما از مقابله با قسمت اول فتوا به نظر می‌رسد هرکاری که در منزل باید انجام شود، از قبیل غذا پختن، جارو کردن، مرتب کردن

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

۱۳۷

خانه و هرکاری در خانه که اگر خادمی وجود داشته باشد به او سپرده می شود، برعهده خود زوجه است.

۲-۱. نظر فقیهان درباره نشوز

از عبارات فقیهان درباره نشوز چنین به دست می آید که کارهای منزل بر هیچ زنی واجب نیست. آنان معتقدند ترک مواردی که بر زن واجب نیست مانند کارهای منزل، یا حوائجی که ربطی به استمتاع ندارد مانند جارو کردن، خیاطی، آشپزی، حتی آب آوردن و آماده کردن فراش، سبب تحقق نشوز نیست (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۶۱/۸؛ محقق سبزواری، بی تا، ۲/۲۶۸؛ نجفی، بی تا، ۳۱/۲۰۱؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ۷۵۵؛ خمینی، بی تا، ۲/۳۰۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۵/۲۱۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۲/۳۶۷؛ فاضل، ۱۴۲۱ق، ۸۱). از این رو می توان اتفاق همان فقیهان را در این باب بر واجب نبودن کارهای منزل بر زن مشاهده کرد. همچنین گفته اند زوج حق اجبار زوجه به انجام کارهای منزل را ندارد (منتظری، ۱۴۱۳ق، ۴۶۵؛ اراکی، ۱۴۱۴ق، ۲/۸۸) یا اینکه زوج استحقاق خدمت زوجه در بیت را ندارد (روحانی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۳/۱۰۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۳۸

۳-۱. اشکال بر دیدگاه مشهور فقیهان

در کنار هم دیدن این دو باب یک اشکال را نمایان می کند و آن اینکه در باب نفقه به لحاظ جامعه آماری، تعداد اندکی از زنان استحقاق داشتن خادم برای انجام کارهای منزل را دارند و دیگران چنین حقی برعهده همسرانشان ندارند. از دیگر سو، براساس فتاوای باب نشوز، انجام کارهای منزل بر هیچ یک از زنان واجب نیست. بنابراین تکلیف کارهای منزل چه می شود؟ مسئله زمانی پیچیده تر می شود که بزرگانی همچون شهید ثانی براساس اصول و قواعد حاکم تصریح می کنند: اگر زن از کسانی است که معمولاً خود کارهایشان را انجام می دهند، چنانچه بخواهد با هزینه خویش خادم بگیرد زوج حق دارد که از دخول او به منزل ممانعت کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۸/۴۵۷).

شاید برای کاستن این اشکال باشد که فتاوایی مبنی بر مستحب بودن کارهای

منزل بر زوجه (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۱۰۳/۳). یا هر دوی زوجین مشاهده می‌شود. برخی نگاشته‌اند انجام دادن کار در منزل برای زن و مرد مستحب است، زیرا باعث تواضع و سلامتی بدن و غیر آن می‌شود (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۷۹)، اما انصاف آن است که فتاوی مبنی بر استحباب مشکل گشا نیست.

۲. دیدگاه وجوب انجام کارهای منزل بر زوجه بر اساس شرط بنایی

۲-۱. بیان دیدگاه وجوب بر اساس شرط بنایی

با توجه به این واقعیت که در عرف جامعه، زنان امور منزل را برعهده می‌گیرند، برخی از فقیهان انجام امور ضروری منزل را وظیفه زوجه دانسته، آن را از باب شرایط ضمنی ارتکازی می‌دانند و معتقدند مازاد بر امور ضروری بر زوجه واجب نیست و صرفاً در این موارد چنانچه قصد تبرع نداشته باشد، می‌تواند اجرت دریافت کند به گونه‌ای که در عرف زنان ما متعارف است (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ۸/۲۲۴).

۲-۲. نقد و بررسی دیدگاه وجوب بر اساس شرط بنایی

این دیدگاه مخالفت‌های متعددی در پی داشته‌است (لنکرانی، بی‌تا، ۴۳۶/۱). حسین حلی هرگونه تبانی عرفی را از شروط ضمنیه دانستن، نقد می‌کند و به مثال‌های نقضی که از نظر ایشان خیلی روشن‌تر از شروط ضمنی در بحث اجاره و بیع است تمسک کرده، می‌نویسد: اگر هرگونه تبانی عرفی شرط ضمنی به حساب آید، باید خدمت زوجه در بیت را شرط دانست، به گونه‌ای که تخلف از آن جایز نباشد، در حالی که زوجه در خدمت بیت آزاد است و شارع مقدس کارهای منزل را بر او واجب نکرده‌است. انجام کارها تنها فضیلتی از جانب اوست (حلی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۹).

محقق خوبی در خصوص شرط ضمنی دانستن انجام کارهای منزل برای زن معتقد می‌شود: متعارف آن است که زوجه این امور را از روی رغبت و میل باطنی انجام دهد بدون آنکه الزام و التزامی وجود داشته باشد. بنابراین شرطی ضمنی که عقد مبتنی بر آن باشد به‌شمار نمی‌رود (خوبی، ۱۴۱۶ق، ۳۰۱/۱).

محقق بحرانی نیز با اینکه خدمت بیت را در عرف و عادت برای زن می‌بیند، ولی

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

۱۳۹

اعتقاد دارد که این مسئله از روی مسامحه و تراضی و سخت نگرفتن در حقوق شرعی است، در حالی که شرع آن را واجب نکرده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ا.ق. ۱۲۵/۲۵).
به نظر می‌رسد درباره شرط بنایی بودن کارهای منزل نقدهایی اعم از ایراد کبروی و ایراد صغروی وارد باشد.

ایراد کبروی: این قضیه کلی که «هرگونه تبانی عرفی از شروط ضمن عقد به شمار می‌رود»، قابل پذیرش نیست. به عبارت دیگر، نمی‌توان هر چیزی را که به صورت متعارف و معمول انجام می‌شود، به مثابه شرطی در ضمن عقد دانست و الزام آن را برای هرکسی که آن عقد را برقرار می‌کند، نتیجه گرفت. ممکن است برخی جزئیات که در عرف به صورت معمول انجام می‌شود، مورد غفلت طرفین عقد قرار گرفته باشد و سکوت درباره آن در هنگام عقد به معنای رضایت به عرف رایج تلقی نشود. برای اینکه چیزی شرط بنایی و ضمنی قلمداد شود، نیاز به بررسی قرائن، در نظر گرفتن اوضاع و احوال، انگیزه‌های طرفین و اموری از این قبیل است و نمی‌توان به سهولت نکته‌ای عرفی را به گردن طرفین عقد گذاشت.^۱

ایراد صغروی: پس از پذیرش کلیت تبانی عرفی بر انجام کارهای منزل توسط زوجه، فقیهان در تشخیص نظر عرف به جزئیات مسئله حاضر ایراد گرفته‌اند. اینکه عرف انجام کارهای منزل را یک وظیفه برای زوجه نمی‌داند و خود زوجه این امور را از روی رغبت و میل باطنی انجام می‌دهد، بدون آنکه عرف الزام و التزامی قائل باشد، گواهی بر آن است که این مسئله نمی‌تواند به گونه‌ای الزام‌آور در عقد ازدواج تصور شود. دیگری نیز مشابه همین معنا را باور داشته، معتقد است اینکه در عرف، زن کارهای منزل را انجام می‌دهد از روی مسامحه و تراضی و سخت نگرفتن در حقوق شرعی است، یعنی در این موارد عرف در صدد امور لازم شرعی و قانونی نیست تا اگر در ضمن عقد هم نیامد، پایبندی عرف به آن، دلیلی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۴۰

۱. درباره عقد ازدواج روایاتی مبنی بر لازم نبودن شرط سابق بر عقد وجود دارد، با این مضمون که هر شرط سابق بر عقد، با عقد نکاح از بین می‌رود، مگر آنکه در ضمن نکاح اعاده شود (وسائل الشیعه، ۴۵/۲۱-۴۷). ظاهر این روایات بیانگر وضعیتی است که زوجین برخی شرایط لسانی را در قالب گفت‌وگوهای پیش از عقد مطرح کرده‌اند که در این صورت چنانچه در ایجاب نیامده باشد، لزوم وفا ندارد، اما مواردی را که جزو مرتکرات عرفی به‌شمار می‌رود شامل نمی‌شود، بنابراین، وجود این روایات نقد صحیحی بر این قول نیست.

بر شرعی بودن آن تلقی گردد و بی‌نیاز از ذکر در متن عقد باشد.

۳. دیدگاه مختار: وجوب انجام کارهای منزل بر زوجه براساس قاعده معاشرت به معروف

عمل به شیوه «معروف» در تمامی مسائل مربوط به خانواده امری است که به آن در قرآن کریم بسیار توجه شده است. در بحث طلاق ۱۲ بار از این واژه استفاده شده است. در بحث نفقه (بقره/۲۳۳)، مهریه (نساء/۲۵)، مشورت با زوجه در امور فرزندان (طلاق/۶) و به طور کلی معاشرت در خانواده (نساء/۱۹) از این نحوه عمل سخن رفته است. وجوب معاشرت به معروف بر زوجین در جای خود به اثبات رسیده است. اکنون تلاش می‌شود معروف در زمینه انجام کارهای منزل شناسایی شود.

علامه طباطبایی معنای «معروف» را به این صورت بیان کرده است: «معروف چیزی است که مطابق حکم عقل، شرع، فضایل اخلاقی و آداب و سنن اجتماعی باشد» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۲/۲۳۲). بنابراین اگر «معروف در زمینه انجام کارهای منزل» مطابق شاخص‌های اصلی آن یعنی موافق عقل، شرع، اخلاق و عرف، شناسایی شود، قابلیت دارد به عنوان دلیل بر حکم قرار گیرد.

ادعا آن است که معروف در این زمینه، «انجام کارهای منزل توسط زوجه» است. برای اثبات این ادعا به بررسی موافقت این امر با هریک از شاخص‌های یادشده به صورت مجزا پرداخته خواهد شد.

۱-۳. شاخص اول: موافقت با عقل

۱-۱-۳. استدلال اول؛ منطقی‌ترین حالت

یکی از ابتدایی‌ترین نیازهای خانواده وجود منزل، تهیه‌ی مایحتاج روزانه و سروسامان دادن به امور منزل جهت زندگی در آن است. درباره‌ی دو مورد اول که امور اقتصادی خانواده است، نه تنها شریعت تعیین تکلیف نموده، بلکه همه‌ی مسئولیت آن را متوجه مرد دانسته است. عقل، عرف و اخلاق هم با توجه به توانایی‌های مرد، این وظیفه را در ابتدا و در شرایط عادی برعهده‌ی مرد می‌داند. با این توجه، اکنون پرسش

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

۱۴۱

آن است که عقل دربارهٔ امور داخل منزل - بر فرض آنکه شریعت به صورت خاص تعیین تکلیف نکرده باشد - چه نظری دارد؟

از آنجا که این امور میان زوجین است، چهار حالت برایش تصور می‌شود: برعهدهٔ مرد باشد؛ برعهدهٔ زن باشد؛ برعهدهٔ هیچ‌یک نباشد؛ برعهدهٔ هر دو قرار بگیرد. پذیرفتن حالتی که این امور برعهدهٔ هیچ‌کس نباشد، درحقیقت بی‌پاسخ گذاشتن مسئله است، چرا که گفته شد از انجام کارهای منزل گریزی نیست و شخصی باید آن‌ها را به عهده بگیرد.

پذیرفتن حالتی که برعهدهٔ هر دو باشد به این معناست که یا هر کدام از زوجین بخشی از کارها را که می‌تواند انجام دهد یا دربارهٔ انجام هرکاری به توافق برسند. این صورت علاوه بر آنکه با نظم و انضباط یافتن امور در تنافی است، اختلاف و نداشتن توافق را به همراه دارد و مانند مورد پیش که اصلاً متولی نداشته باشد ناکارآمد است. فرض آنکه برعهدهٔ مرد باشد، با اشکال «تکلیف بما لایطاق» مواجه است. گفته شد شریعت تأمین معیشت و امور اقتصادی منزل را برعهدهٔ مرد گذاشته است و این امر در زندگی‌های معمولی زمان و توان زیادی از مرد را مصرف می‌دارد. اگر او پس از فراغت از کارهای خارج منزل، موظف به انجام کارهای داخل منزل هم باشد، به نوعی مکلف به تکلیف بیش از طاقت شده است. از آنجا که «تکلیف ما لایطاق» ذیل موافقت عقل آمده شاید تصور شود، منظور، قبح عقلی تکلیف ما لایطاق است که صرفاً شامل امور محال می‌شود؛ در حالی که اینجا منظور اموری است که عادتاً سخت است و نفی تکلیف در این موارد با آیاتی همچون ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (بقره/ ۱۸۶) ثابت است.

به این ترتیب تنها فرض منطقی و معقول آن است که زن این کارها را برعهده بگیرد.

۲-۱-۳. استدلال دوم؛ اقتضای عدل و انصاف

فرض آن است که در یک زندگی مشترک میان زن و مرد دو دسته کار وجود دارد؛ یک دسته از کارها را فقط مرد می‌تواند یا باید انجام دهد و دستهٔ دیگر در توان هر دو است. طبیعی است تکلیف قسم اول از کارها روشن است و برعهدهٔ مرد

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۴۲

خانواده قرار دارد. دسته دوم را چه کسی باید انجام دهد؟ یکی از مستقلات عقلیه که عقل بدون کمک شرع آن را ادراک می کند، حسن عدل و انصاف است. به نظر می رسد تقسیم عادلانه کارها در منزل، یکی از صغریات این حکم عقل باشد. اقتضای عدل و انصاف در مسئله آن است که زن این دسته از کارها را انجام دهد.

۳-۱-۳. پاسخ به یک اشکال

ممکن است این اشکال به ذهن خطور کند که اگر در فقه این وظیفه بردوش زن گذاشته نشده و وظیفه مباحثی مرد هم تلقی نشده است، بلکه مرد موظف به استخدام خادم یا اجیر شده است، بنابراین برخی از اشکالات مطرح شده موجه نخواهد بود. پاسخ آن است که اولاً: تکلیف به استخدام خادم در فقه فقط برای زنان دارای شأن خادم داشتن مطرح است و درباره سایر زنان چنین تکلیفی بیان نشده است. بنابراین درباره این گروه از زنان می توان سؤال کرد انجام این امور وظیفه چه کسی است و تقسیمات پیش گفته را ارائه نمود. ثانیاً: استخدام خادم برای این گروه اکثری جامعه مستلزم هزینه هایی است که در توان اکثر مردان جامعه نیست و این نحوه تکلیف هم همان اشکال تکلیف بمالایطاق را دارد. ثالثاً: در عرف امروزی استخدام خادمی که تمام شبانه روز در خانه باشد و همه امور منزل را به انجام برساند تقریباً ناممکن است. تحقق این امر در عرف هایی که کنیز و برده وجود داشته، امکان پذیر بوده است. بنابراین در زمانی که خادم در منزل نباشد، باز این پرسش وجود دارد که کارهای کنونی منزل برعهده کیست و استدلال های ارائه شده موجه خواهد بود.

۳-۲. شاخص دوم؛ موافقت با شریعت

اگرچه یافتن نظر «شریعت» براساس کلمات فقیهان، با اشکال مواجه شد، اما در میان کلمات آنان عباراتی مشاهده می شود که تمایلشان به انجام کارهای منزل توسط زوجه را نشان می دهد. به علاوه روایاتی نیز وجود دارد که بر وظیفه زن در این امور دلالت می کند. از این رو دریافت مطلوب شرع براساس این دو مطلب ممکن می شود.

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه
۱۴۳

۱-۲-۳. کلمات فقیهانه

مکارم شیرازی سخنی دارد که تمایل به لزوم انجام کارهای منزل توسط زوجه در آن مشاهده می‌شود. ایشان اصل دوم در روابط زوجین را به صورت «لا یجب علی الزوجة خدمة البيت» مطرح می‌کند، اما ذیل آن می‌نویسد: «کسی نگفته است که اگر زوجه در خانه خدمت نکرد، ناشزه می‌شود. البته نباید خدمت بیت را ترک کند، چون ازدواج مشارکت است و به همین جهت است که می‌گویند در صورت طلاق می‌تواند اجرة المثل بگیرد، ولی این در صورتی است که قصد تبرع نکرده باشد که در محیط ما نوعاً تبرع است» (۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۶).

در عبارتی آمده است: هرآنچه زوجه در زندگی به آن نیاز داشته باشد جزو نفقه به حساب می‌آید، بلکه شوهر باید در رفاه زن بیفزاید و زن هم باید نسبت به مواردی از قبیل خدمت بیت و اداره منزل و رعایت اطفال و... اقدام نماید. به این ترتیب سعادت خانواده و اصلاح امر آن اتفاق می‌افتد (حکیم، ۱۴۱۵ق، ۶۶/۳).

فیض کاشانی نیز با آنکه در بحث «اخدام» موافق مشهور سخن می‌گوید و فتوای خود را بر همان استوار می‌کند، اما راضی به ترک این نکته نمی‌شود که به هر حال شایسته است زن خدمت زوج را به میزانی که مناسب حال اوست انجام دهد، البته این مطلب فقط مربوط به امور داخل منزل است. او برای تأیید سخن خود به روایاتی اشاره می‌کند، از جمله اخباری که درباره فاطمه و علی علیهما السلام با این مضمون آمده است که فاطمه علیها السلام با داشتن دو خادم، یکی از سه روز را به امر پیامبر صلی الله علیه و آله خود به عهده می‌گرفتند و اینکه در کتاب جعفریات خبری از امیرالمؤمنین علیه السلام آمده که دلالت می‌کند خدمت زن در داخل منزل واجب است.^۱ ایشان توضیح می‌دهد: اخبار با این مضمون زیادند و آن‌ها شاهد بر رجحان این خدمت هستند، ولی منظور آن خدمتی است که عرف به آن گواهی دهد، با اینکه شایسته او باشد و زوجه با رضایت و طیب نفس آن‌ها را انجام دهد و مجبور بر کار نشود (بحرانی، بی تا، ۹۳/۱۰-۹۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۴۴

۱. الجعفریات ۱۰۹: «یاسناده عن علی علیه السلام قال یجبر الزجل علی التفقہ علی امرأته فإن لم یفعل حبس و تجبر المرأة علی أن ترضع ولدها و تجبر علی أن تخبز له و تخدمه داخل بیتها» (بروجردی، ۱۳۸۶، ۹۳۶/۲۶).

۲-۲-۳. روایات

روایاتی که درباره خدمت کردن در خانه برای هر یک از زن و مرد و تشویق آنان بر این امر وارد شده، فراوان است. آنچه در اینجا آورده می‌شود، نمونه‌هایی است که می‌توان از آن‌ها استفاده کرد اولویت بر انجام کارهای منزل توسط زوجه است.

۱-۲-۲-۳. روایت اول

امیر المؤمنین و فاطمه علیها السلام از پیامبر صلی الله علیه و آله خواستند که در مورد کارهای منزل قضاوت کند. ایشان قضاوت نمودند که خدمت داخل منزل برای فاطمه علیها السلام و کارهای بیرون منزل برای علی علیه السلام باشد. فاطمه علیها السلام فرمود به جز خدا کسی نمی‌داند چقدر مسرور شدم از اینکه رسول الله صلی الله علیه و آله مرا از تحمل رقاب مردان بی‌نیاز نمود. شاید منظور از تحمل رقاب، آن باشد که کارهایی که مردان تحمل آن را دارند مانند آب و هیزم آوردن، یا منظور ظاهر شدن میان مردان و انجام کارهایی باشد که در ارتباط با مردان است.^۱

در تحلیل این روایت سه نکته به نظر می‌رسد:

نکته اول: امیر المؤمنین علیه السلام و حضرت زهرا علیها السلام با آن جایگاهی که از نظر علم و آگاهی و معرفت به احکام دارند و با آن درجه از زهد و پارسایی که در دیگران نمونه‌اش یافت نمی‌شود، به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مراجعه نموده، از ایشان می‌خواهند که درباره امور منزل میان آنان قضاوت بفرمایند. خود این مراجعه و درخواست قضاوت، نشان دهنده آن است که این قضیه از نظر شرعی بدیهی انگاشته نمی‌شود که زن هیچ وظیفه‌ای درقبال امور منزل ندارد. البته کم و کیف آن از نظر اسلام کاملاً روشن نبوده است و مراجعه ایشان برای روشن شدن این جهت است.

نکته دوم: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله هم به قضاوت پرداخته، فرمودند: خدمت داخل منزل برای فاطمه علیها السلام و کارهای بیرون منزل برای علی علیه السلام باشد. ایشان در مقام قضاوت

۱. «تَقَاضَى عَلِيٌّ وَوَيْ فَاطِمَةُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخِدْمَةِ فَقَضَى عَلَى فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ بِخِدْمَتِهَا مَا دُونَ الْبَابِ وَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِمَا خَلْفَهُ قَالَ فَقَالَتْ فَاطِمَةُ فَلَا يَعْلَمُ مَا دَخَلَنِي مِنَ السُّرُورِ إِلَّا اللَّهُ يَا كَفَانِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحْمَلُ أَرْقَابَ الرِّجَالِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰/۱۷۲). در سند این روایت ابی‌البختری واقع شده که موجب تضعیف آن گردیده است. برخی تلاش کرده‌اند نقل این ابی‌عمر از وی را با تمسک به قاعده «نقل مشایخ ثلاث» توثیق نمایند. البته روشن است که در مقاله صرفاً برای اثبات مطلوبیت به این روایت استناد شده است.

و بیان حکم قرار گرفتند. بنابراین اگر قیودی در نظر داشتند حتماً بیان می کردند. به طور مثال حضرت نفرمودند کارهای منزل همه برعهده مرد است و مثلاً: اگر خودش فرصت نمی کند، باید خادم بگیرد، یا نفرمودند کارهای منزل و داخل یا خارج برعهده مرد است ولی اگر زن در خدمت خانه باشد اجر و ثواب می برد که اگر چنین می کردند، احتمال آنکه زن وظیفه جدی در این باره نداشته باشد تقویت می شد، ولی با صورت ذکر شده احتمال آنکه انجام این امور در اصل با زوجه باشد، ترجیح داده می شود.

نکته سوم در عبارت حضرت زهرا ع است که فرمودند: جز خدا کسی نمی داند چقدر مسرور شدم از اینکه رسول الله ص مرا از تحمل رقاب مردان بی نیاز نمود. این عبارت بیانگر آن است که ایشان نیز اطمینان داشتند هریک از زوجین در برابر کارهای منزل وظیفه ای دارد و حتی از نظر دور نمی داشتند که پیامبر ص مختصری از کارهای بیرون از منزل را برعهده ایشان بگذارد. برخلاف تصور فقهی که امروزه وجود دارد و آن اینکه تنها وظیفه زن، اذن از همسر برای خروج از خانه و پاسخ به استمناعات شوهر است و دیگر هیچ وظیفه و جوبی ندارد. این تعبیر نشان می دهد تصور صحیح همان است که کارهای منزل باید میان اعضای آن تقسیم شود، نه اینکه همه بار و مسئولیت با یک نفر باشد و دیگری سهمی نداشته باشد.

بنابراین از این روایت که در مقام بیان حکم و قضاوت است، اگرچه نمی توان وجوب رعایت این تقسیم را دریافت، اما می توان مطلوبیت آن را نزد شارع ثابت دانست. البته برخی از فقیهان در بیان لزوم انجام کارهای منزل توسط زوجه به این روایت جهت مؤیدی در برداشت خود استناد نموده اند (سبحانی، بی تا، ۱۷۹). همچنین در تفسیر مراغی برداشت وجوب مشاهده می شود. او با اشاره به این روایت نگاه داشته است: این همان چیزی است که فطرت درباره تقسیم کارها بین زوجین به آن حکم می کند. بر زن واجب است به تدبیر امور منزل پردازد و به نیازهای زندگی در این جهت اقدام کند و بر مرد تلاش و کسب و کار در خارج از منزل واجب است. این مسئله مانع از آن نیست که هریک از آنان به هنگام نیاز اگر توانایی دارند، از خادم و اجیر کمک بگیرند، همان طور که مانع از کمک رساندن

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۴۶

هریک به دیگری در کارهای او نمی شود (مراغی، بی تا، ۱۶۶/۲، ۱۶۷).

۲-۲-۳. روایت دوم^۱

از امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَام نقل شده است که پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بر ما وارد شدند، در حالی که فاطمه عَلَيْهَا السَّلَام کنار دیگ نشسته بود و من عدس پاک می کردم. فرمود: ای ابا الحسن! گفتم: بله یا رسول الله. فرمود: گوش فراده به آنچه می گویم که من سخنی از جانب غیر خدا نمی گویم: «قَالَ أَسْمَعُ مِنِّي وَ مَا أَقُولُ إِلَّا مِنْ أَمْرِ رَبِّي». هیچ مردی نیست که همسرش را در خانه اش یاری دهد: «مَا مِنْ رَجُلٍ يَعِينُ امْرَأَتَهُ فِي بَيْتِهَا» مگر آنکه به تعداد موهایی که بر بدن دارد، ثواب عبادت یک سال که روزهایش را روزه و شب‌هایش را به عبادت مشغول بوده است داشته باشد و خداوند مانند ثوابی که به صابرین - یعقوب و داوود و عیسی عَلَيْهِمُ السَّلَام - عطا کرده است به او عطا نماید. ای علی هرکس در خدمت عیال باشد و آن را از بین نبرد، خداوند اسم او را در دیوان شهدا می نویسد و... (شعیری، بی تا، ۱۰۲).

در تحلیل این روایت دو نکته به نظر می رسد:

نکته اول، آنکه پیامبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عبارت «مَا مِنْ رَجُلٍ يَعِينُ امْرَأَتَهُ فِي بَيْتِهَا؛ هیچ مردی نیست که همسرش را در خانه اش یاری دهد...» را به کار می برند. در این تعبیر دلالتی است بر آنکه کارهای منزل برعهده زن است، زیرا فرمود: مردی که به همسرش کمک کند و این یعنی کار منزل وظیفه زن است، ولی اجر و پاداش فراوان برای مردی است که همسر خود را یاری کند. اگر برعکس بود، یعنی زن وظیفه ای در این زمینه نمی داشت، باید پیامبر بزرگوار صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ این ثواب‌ها را برای حضرت زهرا عَلَيْهَا السَّلَام بیان می کردند، چراکه ایشان نیز مشغول کار منزل بودند.

نکته دوم: آنکه پیامبر اعظم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ با تعارف با کسی سخن نمی گفتند و در اینجا نیز از روی محبت یا دلجویی و هواداری به داماد خویش چنین نگفتند، بلکه همان ابتدا تصریح فرمودند: «أَسْمَعُ مِنِّي وَ مَا أَقُولُ إِلَّا مِنْ أَمْرِ رَبِّي». این تأکید نشان دهنده

۱. برخی از فقیهان معاصر در مقام اثبات استحباب انجام کار در منزل برای مرد و زن به این روایت استناد کرده است. این استناد از باب تسامح در ادله سنن صورت گرفته است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۷۹).

واقعیتی است که در پس این سخن وجود دارد. با این توضیح، می‌توان گفت این روایت نیز وظیفه اصلی در این زمینه را برعهده زوجه گذاشته است. با تبیین روایات و کلمات فقیهان، می‌توان موافقت و همسویی «شرع» را با مطلوبیت انجام کارهای منزل توسط زوجه نتیجه گرفت.

۳-۳. شاخص سوم: موافقت با عرف

عرف جامعه ما از «زن» انتظار دارد کارهای معمولی خانه را از قبیل نظافت و غذا پختن انجام دهد. گواه بر این امر آن است که در زمان خواستگاری راجع به تمایل دختر به انجام کارهای خانه نمی‌پرسند، همان‌طور که راجع به استمتاع سؤال نمی‌کنند، زیرا تصور عمومی آن است که وقتی دختری آماده تشکیل خانواده شده است، می‌داند که در یک زندگی متعارف قرار خواهد گرفت و به‌طور طبیعی باید به انجام این کارها مبادرت ورزد. برخلاف اموری همچون ادامه تحصیل، شاغل بودن و... که طرفین آن را به بحث می‌گذارند، زیرا این‌ها اموری هستند که عرف درباره آن‌ها رویه ثابتی ندارد و هرکسی تصمیم خودش را در این باره دارد. بنابراین اگر دختری برخلاف رویه عرفی در نظر داشته باشد که پس از ازدواج کارهای منزل را انجام ندهد، انتظار می‌رود که زمان خواستگاری آن را مطرح کند. چنانچه این مطلب را بیان نکند و بعد بخواهد هیچ کاری در منزل به عهده نگیرد، هم در خانواده به مشکل خواهد خورد و هم از طرف عرف شماتت خواهد شد.

گواه دوم بر عرفی بودن انجام کارهای منزل توسط زوجه، مطالبی است که از فقیهان در بیان و نقد دیدگاه غیرمشهور مشاهده می‌شود. در دیدگاه «وجوب انجام کارهای منزل بر زوجه براساس شرط بنایی عقد ازدواج» بیان مدعی شرط بنایی و تمامی ایرادهای مذکور که از سوی فقیهان مطرح شد، همه در یک مسئله اتفاق نظر دارند و آن اینکه در عرف، زوجه کارهای منزل را انجام می‌دهد. براساس گفتار ایشان یا تصور عرف آن است که این کارها بر زن لازم است یا اینکه در عرف، زن با میل و رغبت باطنی خودش این کارها را انجام می‌دهد یا در عرف، تراضی میان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۴۸

زوجین بر انجام این کارها توسط زوجه واقع می‌شود و یا اینکه در عرف حتی اگر زن بر خود انجام این کارها را لازم و ضروری نداند، آن‌ها را انجام می‌دهد و ... این بیانات نشان می‌دهد در نظر فقیهان نیز انجام کارهای منزل توسط زوجه امری عرفی است.

۴-۳ شاخص چهارم؛ موافقت با اخلاق

حکم به لزوم انجام کارهای منزل توسط زوجه برخلاف تصور رایج، کرامت قائل شدن برای زن است و زن را از شیء‌انگاری محض و صرفاً ابزار استمتاع بودن خارج می‌کند. اگر مطابق نظر مشهور فقه گفته شود تنها وظیفه زن پاسخ به استمتاع همسر و اذن برای خروج از منزل است، هیچ فضیلت و شخصیتی برای زن در نظر گرفته نمی‌شود و او در حد ارضای غرایز دیگری تنزل داده می‌شود. درحقیقت، نگاه به خانواده بر این اساس چنین می‌شود که مرد یک زندگی تشکیل می‌دهد که همه چیزش در اختیار خود اوست و زن هم یک کالا در کنار همه چیزهایی است که مرد برای آسایش زندگی خود فراهم نموده است، در حالی که در زندگی اخلاق مدار و متعارف، زن با ازدواج، یکی از ارکان مهم خانواده را تشکیل می‌دهد و به عنوان یک پایه اصلی در تأسیس یک زندگی جدید مشارکت می‌کند. از این رو در سختی و سستی آن سهیم است و خود را موظف و محق می‌داند که در پیشبرد اهداف آن، کمک فکری و تلاش عملی بکند. بنابراین، شایسته آن است که به زن به عنوان انسانی برخوردار از فکر و اندیشه و عمل مفید نگریسته شود که سهمی در مدیریت بخشی از منزل و پیشبرد اهداف آن دارد.

از طرفی آنچه اخلاق می‌پسندد رعایت معروف‌ها در زندگی و هماهنگی با انسان‌ها در این جهت است و تنها تمایز در رعایت بیشتر و اهتمام در زمینه خوبی‌ها را نیکو می‌داند و تمایز به امور نامأنوس و عجیب و غریب را بر نمی‌تابد. با وجود دستورهای اکید بر زندگی معروف از سوی شارع نمی‌توان معتقد شد خداوند متعال احکامی را در نظر گرفته است که مسلمانان یا اقشار مذهبی را انگشت‌نما کند و آنان را تافته جدا بافته‌ای از جامعه معرفی نماید. اگر قانون جامعه‌ای آن باشد که

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

۱۴۹

صبح هنگام قوت روزانه همسر را اندازه گیری کند و در اختیار او قرار دهد و زن با گرفتن جیره روزانه در منزل بماند، هیچ یک از کارهای منزل را انجام ندهد و فقط مترصد درخواست تمتعات همسر بنشیند، آیا چنین جامعه‌ای با برخورداری از چنین احکامی در نظر دنیا عجیب نیست؟

با توجه به آنچه تاکنون به عنوان شاخص‌های معروف بیان شد، می‌توان مدعی شد براساس قاعده «وجوب معاشرت به معروف» انجام کارهای منزل در حد معروف و متعارف بر زوجه واجب است. یکی از فقیهان ذیل آیه شریفه ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ نگاه داشته است: «هیچ عملی را زن برای شوهر انجام نمی‌دهد مگر آنکه در مقابل کاری برعهده شوهر است... بر زن واجب است که به تدبیر منزل قیام نماید و کارهای آن را انجام دهد و بر مرد تلاش و کسب درآمد در خارج از منزل واجب است. این همان اصل بنیادینی است که فطرت آن را تأیید می‌کند و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله امور را میان دخترش فاطمه و همسر وی علی علیه السلام به همین ترتیب تقسیم نمود...» (سبحانی، بی تا، ۱۷۹).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۵۰

۴- فروع مترتب بر مسئله

۴-۱ ملاحظات فردی در معروف

در معروفیت هر امری باید ملاحظات فردی و شخصی نیز صورت بگیرد. عبارت «معروف آن است که زن باید کارهای منزل را انجام دهد»، قضیه‌ای کلی است که کلیتش برای شرایط عمومی و افراد عادی صحیح است، ولی باید توجه داشت که «معروف در کارهای منزل» درباره افراد خاص یا شرایط خاص، در نوع و میزان تفاوت می‌کند.

مشاهده می‌شود، فقیهانی که عدم وجوب کارهای منزل بر زوجه را مطرح می‌کنند، آن را از باب معاشرت به معروف توضیح می‌دهند. دلیل این امر آن است که آنان زنانی را موضوع حکم می‌دانند که از نظر مالی و شئون خانوادگی، متعارف آن است که کارهای منزل را انجام ندهند. بدیهی است اگر معروف درباره گروهی چنین باشد، باید به مقتضای آن عمل کرد. همچنین جزئیاتی در بحث اخذ از

فقیهان وجود دارد که همه مستند به معاشرت به معروف شده‌اند، در حالی که امروزه غیرمتعارف به نظر می‌رسد. این نکته به دلیل تفاوت‌های عرف در زمان‌ها و مکان‌های مختلف است. به هر حال، جزئیات این مسئله به راحتی توسط عرف تشخیص دادنی است.

۲-۴. انجام ندادن کارهای منزل و مسئله نشوز

گفته شد یکی از مواضعی که مسئله کارهای منزل مطرح می‌شود، بحث نشوز است. در آنجا توضیح داده می‌شود، انجام ندادن کارهای منزل توسط زوجه به دلیل واجب نبودن بر او سبب نشوز نمی‌شود. اکنون با بیان وجوب کارهای منزل بر زوجه، این پرسش ایجاد می‌شود که آیا اگر او این کارها را انجام ندهد، سبب نشوز خواهد شد یا خیر؟

بر نشوز احکام سه مرحله‌ای وعظ و هجر و ضرب مترتب است، همچنین زن استحقاق دریافت نفقه ندارد. این احکام فقط در موارد خاصی که با دلیل خاص ثابت شده است می‌آید، نه در هر جایی که اطاعتی از زوج یا انجام عملی بر زوجه واجب باشد. بر مطلب یادشده شواهدی از روایات و توضیح برخی فقیهان وجود دارد که به آن‌ها اشاره می‌شود.

۱-۲-۴. روایات باب نشوز

روایت اول: در تفسیر قمی روایتی از ابی‌الجارود از امام صادق علیه السلام در معنای آیه **﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾** نقل شده است (قمی، ۱۳۶۷، ۱/۱۳۷) که این روایت نشوز و اطاعت مطرح در آیه را نشوز زن از «فراش زوج» تفسیر می‌کند. در این روایت وعظ و توصیه و پند دادن جهت بازگشت به فراش است و از هجر و ضرب نیز تنها تحصیل اطاعت او در زمینه مضاجعت مطلوب است.

بنابراین هر چند زوج حقوق دیگری بر زوجه داشته باشد و موارد دیگری بر زن واجب باشد، اما آنچه مجوز ضرب است صرفاً اطاعت در همین زمینه است. عبارات بسیاری از مفسران در این زمینه مطلق است، یعنی «اطاعت» را صرفاً به «طاعت» و

«نشوز» را به «خروج از اطاعت» تفسیر کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد مقصود آنان از طاعت فقط همین مورد باشد، چرا که براساس سیاق آیه می‌توان معتقد شد مقصود از نشوز مطرح در آن که مجوز هجر در مضاجع و ضرب زن می‌شود، فقط خروج از طاعت در مضاجع باشد.

قدمای از فقیهان نیز همین برداشت را داشته‌اند، چنان که شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه نگاشته است: «فَإِذَا نَشَرَّتِ الْمَرْأَةُ كَنْشُوزَ الرَّجُلِ فَهُوَ خُلْعٌ فَإِذَا كَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ فَهُوَ أَنْ لَا تُطِيعَهُ فِي فِرَاشِهِ وَهُوَ مَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ - وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرِبُوهُنَّ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۵۲۱/۳). ایشان نشوز از ناحیه زوجه را «اطاعت نکردن از زوج در فراش» می‌داند.

روایت دوم: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۴۳۹/۳).

این روایت موثق، زوجه را موظف می‌داند برای خروج از منزل از زوج اذن بگیرد و خروج بدون اذن را مُسْقَطِ نَفَقَه می‌داند. بنابراین هرچند زن وظایف دیگری دارد، ولی سرپیچی از هر وظیفه‌ای مُسْقَطِ نَفَقَه نخواهد بود. شیخ صدوق در توضیح این روایت، سقوط نفقه را به دلیل ناشزه دانستن این زن می‌داند. بنابراین در مواردی از نشوز، حکم سقوط نفقه مطرح است.

روایت سوم: «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةِ الْوَدَاعِ إِنَّ لِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا وَ لَكُمْ عَلَيْهِمْ حَقًّا حَقُّكُمْ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يُوْطِئَنَّ فُرْشَكُمْ وَ لَا يَدْخُلَنَّ بُيُوتَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ إِلَّا بِإِذْنِكُمْ وَ أَنْ لَا يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذِنَ لَكُمْ أَنْ تَعْضُلُوهُنَّ وَ تَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ تَصْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ فَإِذَا انْتَهَيْنَ وَ أَطَعْنَكُمْ فَعَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۱۷/۲۱).

در این روایت موثق نیز برخی حقوق زوج بر زوجه نام برده شده است که عموماً مرتبط با ارتکاب عمل فحشا و مقدمات آن است و در همین موارد اجازه ضرب و عدم پرداخت نفقه داده شده است.

بنابراین براساس روایات باب نشوز یا باید گفت تمامی حقوقی که زوج بر زوجه دارد، همین دو مورد است یا اینکه از میان حقوق زوج بر زوجه، فقط این دو مورد

سبب نشوز و ترتب احکام آن خواهد شد. فرض دوم با روایات مربوط به طاعت زوجه و کلمات فقیهان در ابواب دیگر سازگارتر است.

۲-۲-۴. روایات تکالیف زوجه

براساس روایات موجود در باب تکالیف زوجه نسبت به زوج می توان دریافت حقوق یادشده زوج بیشتر از این دو مورد است. به دو نمونه از روایات صحیح اشاره می شود:

● «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ص فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ فَقَالَ لَهَا أَنْ تُطِيعَهُ وَلَا تَعْصِيَهُ وَلَا تَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا تَصُومَ تَطَوُّعًا إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا تَمْنَعَهُ نَفْسَهَا وَإِنْ كَانَتْ عَلَى ظَهْرٍ قَتَبٍ وَلَا تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۵۰۷).

● «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا أَمْرٌ فِي عِتْقٍ وَلَا فِي صَدَقَةٍ وَلَا تَدْبِيرٍ وَلَا هَبَةٍ وَلَا نَذْرِ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا إِلَّا فِي زَكَاةٍ أَوْ بَرٍّ وَالَّذِيهَا أَوْ صَلَاةٍ قَرَأَتْهَا» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۳/۱۷۷).

چنانکه مشاهده می شود، مواردی مانند آنکه زن بدون اجازه شوهر حق ندارد از خانه او صدقه بدهد یا بدون اذن او روزه بگیرد، حق زوج و تکلیفی برای زوجه دانسته شده است. حتی در روایت دوم، عتق و صدقه و هبه و نذر از مال خود زن و بدون اذن همسر اجازه داده نشده است. همه این موارد وظایفی است که زوجه بر دوش دارد، ولی هیچ یک از فقیهان معتقد نشده است با انجام ندادن این امور، حق ضرب یا سقوط نفقه می آید.

اگر نشوز، «خروج از هر طاعتی» باشد و احکام نشوز به صرف سرپیچی از ادای هر حقی مترتب شود، مطابق این روایات باید گفت: مثلاً اگر زن روزه مستحبی بدون اذن همسرش گرفت، نفقه او ساقط می شود یا حکم به جواز ضرب خواهد آمد، در حالی که هیچ فقیهی به چنین امری ملتزم نشده است.

بنابراین، حتی اگر مسئله نشوز در عبارات فقیهان، خروج از طاعت واجب به صورت کلی مطرح شود، باید آن را فقط خروج از طاعت در زمینه استماعات

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

۱۵۳

تفسیر نمود. چنان که علامه حلی نوشته است: «فإن صرحت بالنشوز و الامتناع عن طاعته فیما یجب له، بأن یدعوها إلى الفراه فتمتنع، و أصرت علیه، جاز له ضربها إجماعاً» (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۹۷/۳). فقیهان دیگر نیز در مثال‌هایی که برای نشوز مطرح می‌کنند، صرفاً به همین مورد اشاره می‌کنند (ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۲۶۳؛ ابن‌حمزه، ۱۴۱۷ق، ۳۵۲). به نظر می‌رسد این تفسیر بهتر از آن باشد که تمام تکالیف زن منحصر در دو مورد انگاشته شود.

خلاصه آنکه می‌توان گفت از میان همه حقوقی که زوج بر زوجه دارد در دو مورد اجازه ضرب و سقوط حق نفقه مطرح شده است که عبارت‌اند از: عدم اطاعت از زوج در مسائل جنسی، ارتکاب موارد خلاف عفت، و در یک مورد هم نفقه ساقط می‌شود و آن خروج از منزل بدون اذن زوج است که البته اگر از مقدمات عمل فحشا به‌شمار رود، اجازه ضرب هم می‌آورد. با این بیان می‌توان معتقد بود کارهای منزل بر زن واجب باشد، اما سرپیچی از آن سبب نشوز و ترتب احکام نشوز نشود.

۴-۳. اجرت بر انجام کارهای منزل

انجام کارهای منزل در حد عرف بر زن واجب است. بنابراین دریافت اجرت در برابر آن وجهی نخواهد داشت. نباید پنداشت با این حکم، اجرت‌المثل کارهای زن در منزل که تاکنون به زن پرداخت می‌شده است، از بین خواهد رفت، چراکه اصل استحقاق دریافت اجرت‌المثل دو شرط دارد: به دستور شوهر صورت گرفته باشد و زن قصد تبرع نداشته باشد (لنکرانی، بی‌تا، ۴۳۶/۱). این دو شرط تقریباً در هیچ موردی حاصل نمی‌شود، چراکه زنان به صورت متعارف کارهای منزل را با قصد تبرع انجام می‌دهند و هنگام انجام امور منزل، به فکر دریافت اجرت نیستند. مکارم شیرازی در همین مسئله می‌نویسد: [انجام کارهای منزل توسط زن] در محیط ما نوعاً تبرع است (مکارم، ۱۴۲۴ق، ۱۱۷/۶). از طرفی این حکم هیچ‌گونه امتیازی برای زن ندارد، بلکه یک حکم کلی است و مربوط به خانواده نمی‌شود، به گونه‌ای که اگر زن از شوهر انجام کاری را برای خودش یا مثلاً برای مادرش بخواهد و او قصد تبرع نکند، می‌تواند مطالبه اجرت‌المثل کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۵۴

به این ترتیب حکم مسائل متفرع بر «وجوب انجام کارهای منزل بر زوجه» نیز روشن می‌شود.

نتیجه‌گیری

۱. دیدگاه مشهور فقیهان مبنی بر واجب نبودن کارهای منزل بر زوجه، با توجه به دو باب نفقه و نشوز، با اشکال علمی و عملی مواجه است و تکلیف کارهای منزل روشن نمی‌شود.

۲. دیدگاه غیرمشهور که قیام به امور ضروری منزل را از باب شرایط ضمنی ارتکازی وظیفه زوجه دانسته، با ایراد کبروی و صغروی روبه‌رو است. اشکال کبروی آنکه نمی‌توان هرچیزی را که به صورت متعارف و معمول در عرف انجام می‌شود، به مثابه شرطی در ضمن عقد دانست. ایراد صغروی هم آنکه فقیهان منتقد در تشخیص نظر عرف در جزئیات مسئله حاضر اختلاف دارند.

۳. معاشرت به معروف اقتضا دارد کارهای منزل توسط زوجه انجام پذیرد. شاخص‌های اصلی معروف یعنی مطابقت با عقل، شرع، عرف و اخلاق، بر این قضیه تطبیق می‌کند. براساس قاعده «وجوب معاشرت به معروف» انجام کارهای منزل در حد معروف و متعارف بر زوجه واجب است.

۴. در معروف بودن هر امری باید ملاحظات فردی و شخصی نیز صورت بگیرد.
۵. از میان همه حقوقی که زوج بر زوجه دارد، در دو مورد اجازه ضرب و سقوط حق نفقه مطرح شده است که عبارت‌اند از: اطاعت نکردن از زوج در مسائل جنسی و ارتکاب موارد خلاف عفت، و در یک مورد هم نفقه ساقط می‌شود و آن خروج از منزل بدون اذن زوج است که البته اگر از مقدمات عمل فحشا به‌شمار رود، اجازه ضرب هم می‌آورد.

۶. کارهای منزل بر زن واجب است، اما سرپیچی از آن سبب نشوز و ترتب احکام نشوز نمی‌شود.

۷. انجام کارهای منزل در حد عرفی بر زن واجب است. بنابراین دریافت اجرت در برابر آن وجهی نخواهد داشت.

منابع قرآن کریم

۱. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. دوم، قم: بی نا.
۲. ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). المهذب. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳. ابن زهره، حمزة بن علی. (۱۴۱۷ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسة امام صادق علیه السلام.
۴. اراکی، محمد علی. (۱۴۱۴ق). المسائل الواضحة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۵. اصفهانی، سید ابو الحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة. (مع حواشی الإمام الخمينی). قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. بحرانی آل عصفور، حسین. (بی تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمية.
۸. بحرانی آل عصفور، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۹. بروجردی، حسین. (۱۳۸۶ش). جامع أحادیث الشيعة. تهران: بی نا.
۱۰. تبریزی، جواد. (۱۴۲۷ق). صراط النجاة. قم: دار الصديقة الشهيدة.
۱۱. حر عاملی، محمد. (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۲. حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۵ق). المال، أخذاً و عطاء و صرفاً. لبنان: مؤسسة الوعي الاسلامی.
۱۳. حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحين. لبنان: دار الصفوة.
۱۴. حلی، حسین. (۱۴۱۵ق). بحوث فقهية. چاپ چهارم. قم: مؤسسة المنار.
۱۵. خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسيلة. قم: مؤسسة مطبوعات دار العلم.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاة. قم: مکتب نشر المنتخب.
۱۷. روحانی، سید محمد. (۱۴۱۷ق). المسائل المنتخبة. کویت: شركة مكتبة الألفين.
۱۸. سبحانی تبریزی، جعفر. (بی تا). الاعتصام بالكتاب و السنة. قم: بی نا.
۱۹. سبزواری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام، چهارم. قم: مؤسسة المنار.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۵۶

۲۰. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۷). **منهاج الصالحین**. چاپ پنجم. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۲۱. سیوری حلی، مقداد. (۱۴۰۴ق). **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**. قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۲. شعیری، محمد. (بی تا). **جامع الأخبار**. نجف: مطبعة حیدریة.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۴. شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط في فقه الإمامية**. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۵. طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۴۱۷). **الميزان في تفسير القرآن**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۶. علامه حلی، حسن. (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**. بی جا: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۷. علامه حلی، حسن. (۱۴۲۰). **تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية**. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.
۲۸. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). **تفصیل الشريعة في شرح تحریر الوسيلة - النکاح**. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
۲۹. فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا). **جامع المسائل**. چاپ یازدهم. قم: انتشارات امیر قلم.
۳۰. قمی، علی بن ابراهیم. (۱۳۶۷). **تفسیر قمی**. قم: دار الكتاب.
۳۱. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷). **الكافي**. چاپ چهارم، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۳۲. گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۳ق). **هداية العباد**. قم: دار القرآن الکریم.
۳۳. محقق حلی، نجم الدین. (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۴. محقق سبزواری، محمدباقر. (بی تا). **كفاية الأحكام**. اصفهان: انتشارات مهدوی.
۳۵. مراغی، احمد. (بی تا). **تفسیر المراغی**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴). **کتاب النکاح**. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۳۷. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۳ق). **الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت عليهم السلام**. قم: نشر تفکر.
۳۸. نجفی، محمدحسن. (بی تا). **جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام**. هفتم، لبنان: دار إحياء التراث العربی.

حکم تکلیفی
انجام کارهای منزل
توسط زوجه از منظر
فقه امامیه

References

The Holy Qur'an

1. Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Ḥusayn Ibn Muḥammad. n.d. *al-Anwār al-Lāmi' fī Sharḥ Mafātīḥ al-Sharā'i*. Edited by Muḥsin Āl-i 'Uṣfūr al-Baḥrānī. Qom: Majma' al-Buḥūth al-'Ilmīyya.
2. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i al-Islām*. Qom: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
3. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
4. al-Arākī, Muḥammad 'Alī. 1995/1414. *Al-Masā'il al-Wāḍiḥat*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
5. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
6. Al-Burūjirdī, Sayyid Ḥusayn. 2008/1386. *Jāmi' al-Aḥādīth al-Shī'ah*. Tehran.
7. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2000/1421. *Tafṣīl al-Sharī'at fī Sharḥ Tahrīr al-Wasīlah (al-Nikāḥ)*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
8. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. n.d. *Jāmi' al-Masā'il*. 11th. Qom: Amīr al-Qalam.
9. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa'īd. 1994/1415. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Beirut: Dār al-Ṣafwāh.
10. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥān*. Qm: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
11. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'iyya 'alā Maḍḥhab al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
12. Al-Ḥillī, Ḥusayn. 1995/1415. *Buḥūth Fiqhīyyah*. 4th. Qom: Mu'assasat al-Manār.
13. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
14. al-Ḥur al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' a-lturāth.
15. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat Ibn 'Alī (Ibn Zuhra). 1998/1417. *Ghunyat al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۵۸

16. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1996/1417. *Al-Masā'il al-Muntakhabah*. Kuwait: Shirkat Maktabat al-Alfayn.
17. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 2004/1425. *Al-Māl, Akhzan, 'Aṭā'an wa Sarfan*. Lebanon: Mu'assasat al-Wa'y al-Islāmī.
18. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1996/1417. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.
19. al-Iṣfāhānī, al-Sayyid Abū al-Ḥasan. 2001/1422. *Wasīlat al-Nijāt*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
20. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfī*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
21. Al-Marāghī, Aḥmad. n.d. *Tafsīr al-Marāghī*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
22. Al-Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. 1992/1413. *Al-Aḥkām al-Sharī'at 'Alā Madhhab Ahl al-Bayt ('A)*. Qom: Maktabat Tafakkur.
23. al-Mūsawī al-Gulpāyghānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1992/1413. *Hidāyat al-'Ibād*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
24. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1995/1416. *Ṣirāṭ al-Nijāt*. Qom: Maktabat Nashr al-Muntakhab.
25. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2000/1379. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-'Ilm.
26. al-Najafī, Muḥammad Hasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
27. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-'Alā. 1992/1413. *Muḥaḍḍhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4th. Qom: Mu'assasat al-Manār.
28. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). n.d. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. Isfahan: Intishārāt Mahdawī.
29. Al-Sha'īrī, Muḥammad. n.d. *Jāmi' al-Akḥbār*. Najaf: Maṭba'at Ḥaydariyah.
30. al-Siywarī al-Ḥillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīh al-Rā'i' lim Mukhtaṣar al-Sharā'i'*. Edited by al-Sayyid 'Abd al-Laṭīf al-Ḥusaynī al-Kuhkamarī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
31. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. n.d. *al-I'tisām bi al-Kitāb wa al-Sunnah*. Qom.
32. al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1996/1417. *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

33. Al-Tabrīzī, al-Mīrzā Jawād. *Şīrāt al-Nijāt*. Qom: Dār al-Şidīqat al-Shahīdah.
34. al-Ṭīrāblusī, ‘Abd al-‘Azīz Ibn al-Barrāj. 1985/1406. *al-Muhadhdhab*. Edited by Group research under the supervision of al-Shaykh Ja‘far al-Subḥānī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
35. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li ‘Iḥya’ al-Āthār al-Ja‘farīyah.
36. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Şadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
37. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Şadūq). 1983/1404. *Tafsīr al-Qommī*. Qom: Dār al-Kitāb.
38. Makārim Shīrāzī, Nāşir. 2003/1424. *Kitāb al-Nikāh*. Qom: Madrasī-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.

The Sexual Enjoyment of an Underage Wife from the Perspective of Imāmī Jurisprudence¹

Alborz Mohaqhegh Garfami

Master's degree Quranic and Hadith Sciences Razavi University of Islamic Sciences of Mashhad-Iran; mohaghegh.gr@gmail.com

Reza Haq Panah

Associate Professor Department of Quranic and Hadith Sciences, Razavi University of Islamic Sciences of Mashhad-Iran; (Corresponding Author); rhaghp@yahoo.com

 <https://orcid.org/0000-0001-8158-8528>

Sayyed Ali Delbari

Associate Professor Department of Quranic and Hadith Sciences, Razavi University of Islamic Sciences of Mashhad-Iran; saddlebari@gmail.com

**Justārḥā-ye
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.8, No.29
Winter 2023

161

Receiving Date: 2022-04-17; Approval Date: 2022-08-28

Abstract

One of the challenging *ahkām* (rulings) related to the women's rights system in Islam is the ruling on the permissibility of enjoying an underage wife. According to this ruling, any sexual enjoyment

1. *Haqpanah – R ; (2023): “ The Sexual Enjoyment of an Underage Wife from the Perspective of Imāmī Jurisprudence” ; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 161-197 ;*

 [10.22034/jrj.2022.63657.2460](https://doi.org/10.22034/jrj.2022.63657.2460)

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

is permissible from an underage wife except *dukhūl* (penetration). Using library sources and the descriptive-analytical method, the present paper tries to review this ruling. For this purpose, after explaining the arguments of those who believe in the permissibility of enjoyment from an underage wife, it has reviewed each of these arguments. Then it has followed the selected point of view in two parts, the reasons for the permissibility of changing the rulings and the effective components for changing the ruling on the enjoyment of the underage wife. In the first part, it was proved that the two main reasons for the ruling and the change of conditions can be used to change rulings. In the next part, it considers the following five factors in the issue of enjoyment of the underage wife as the reason for changing the first ruling: rational *qubh* (evil); being unconventional; opposing the interest of the child, being harmful, and opposing morality. Based on the following explanations of each of these components, any sexual enjoyment of an underage wife will be impermissible in the current age.

Keywords: Underage Wife, Enjoyment, Arguments of the Supporters, Rational *Qubh*, Child Interest, Opposing the Ethics and Tradition.

بهره‌وری جنسی از زوجه نابالغ از منظر فقه امامیه^۱

البرز محقق گرفمی

کارشناسی ارشد رشته علوم قرآن و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد- ایران
رایانامه: mohaghegh.gr@gmail.com

رضا حق پناه

مدرس حوزه علمیه مشهد و استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد- ایران. (نویسنده مسئول)
رایانامه: rhaghp@yahoo.com

سید علی دلبری

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و دانشیار رشته علوم قرآن و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد- ایران
رایانامه: saddlebari@gmail.com

بهره‌وری جنسی
از زوجه نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۶۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۶

چکیده

یکی از احکام چالش برانگیز مرتبط با نظام حقوق زنان در اسلام، حکم جواز استمتاع از زوجه نابالغ است. بر اساس این حکم، هرگونه بهره‌وری جنسی - غیر مباشرت خاص به نحو دخول - از زوجه نابالغ جایز است. جستار حاضر با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی - تحلیلی، در پی بازخوانی این حکم است. برای این منظور پس از تبیین ادله باورمندان به جواز استمتاع مورد نظر از زوجه نابالغ، به نقد و بررسی هر یک از آنها پرداخته و سپس دیدگاه برگزیده را در دو فراز علل جواز تغییر احکام و مؤلفه‌های اثربخش

۱. حق پناه، رضا. (۱۴۰۱). «بهره‌وری جنسی از زوجه نابالغ از منظر فقه امامیه». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی (۸) ۲۹. صص ۱۶۱-۱۹۷. <https://orcid.org/0000-0001-8158-8528>

بر تغییر حکم استمتاع از صغیره پی می‌گیرد. در فراز اول، ثابت گردید که دو علت اولی بودن حکم و تغییر شرایط می‌توانند دست‌مایه تغییر احکام قرار گیرند. در فراز پسین، پنج عامل ذیل در مسئله استمتاع از صغیره را، سبب تغییر حکم اولی آن برمی‌شمارد: قبح عقلایی، غیرعرفی بودن؛ مخالفت با مصلحت کودک، زیان آور بودن و مخالفت با اخلاق. بر اساس توضیحات مندرج ذیل هریک از این مؤلفه‌ها، هرگونه بهره‌وری جنسی از صغیره در عصر حاضر ناروا خواهد بود.

کلید واژه‌ها: زوجة نابالغ، استمتاع، ادله موافقان، قبح عقلایی، مصلحت کودک، تعارض با اخلاق و عرف.

۱. مقدمه و بیان مسئله

یکی از مسایل چالش برانگیز در سپهر احکام فقهی نکاح، مسئله جواز عقد با دختر بچه نابالغ و نیز بهره‌وری جنسی از اوست. مسئله استمتاع از صغیره و احکام آن در بسیاری از کتاب‌های فقه فتوایی و استدلالی درج گردیده است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ۱۵۰/۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۶/۷؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۶۰۹/۲۳؛ ابن‌ادریس، ۱۳۸۷، ۲۲۹/۱۱؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۴۹/۱۱؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۴۵۹/۴۹). عبارات فتوایی دال بر این مسئله در دو مورد از مشهورترین نگاشته‌های شیعی قرون اخیر، به شرح ذیل انعکاس یافته: ۱. فقیه عالیقدر، سید کاظم یزدی مسئله ذیل را بیان می‌کند: «و اما الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر واللمس بشهوة والضم والتفخیز فجائز فی الجمیع ولو فی الرضیعة» (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۸۱۱/۲).

۲. مرحوم امام خمینی رحمته الله علیه نیز می‌نگارند: «لا یجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنین، دواماً کان النکاح أو منقطعاً، و اما سائر الاستمتاعات - کاللمس بشهوة و الضمّ و التفخیز - فلا بأس بها حتّی فی الرضیعة» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲۵۹/۲).

حسب جستجوی به عمل آمده در میان مقالات، نوشتارهایی می‌توان یافت که به بررسی بیشتر این مسئله پرداخته‌اند. برخی از مهمترین آن‌ها عبارتند از:

«بررسی فقهی و حقوقی ازدواج دختر بچه‌ها» (۱۳۷۸) به قلم استاد مهریزی؛ این نوشتار در پی بررسی سه مسئله دلایل فقهی حق ولی بر نکاح کودکان نابالغ،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۶۴

مجوز اقدام آنان و بررسی تأثیر مخالفت کودک با عقد پس از بلوغ است. «بررسی مقارنه‌ای ادله جواز نکاح صغیره در فقه فریقین و توجه به نقش عقل در اعتبارسنجی روایات از مزایای این نوشتار است. مقاله کنفرانسی «بررسی فقهی حقوقی جرم ازدواج با کودک» (۱۳۹۱) نگاشته عظیم‌زاده و طوقانی پور، پس از بررسی پیشنهادی اصلاحی بر ماده ۶۴۶ ق.م.ا. را بر اساس تعیین مصداق مصلحت دختر نابالغ برای ازدواج و تعیین ضمانت اجرای کیفری ولی او ارائه داده است. در این مقاله، ازدواج با کودکان اساساً نادرست شمرده شده است.

پژوهش «مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجة نابالغ در فقه امامیه» (۱۳۹۲) به کوشش جنابان علمی سولا و محمدیان، تنها با بهره از قاعده لاضرر در پی اثبات اولیه بودن حکم برخی از فقیهان بر جواز استمتاع از صغیره بوده و هرگونه استتماعی را غیر منطبق با قواعد فقه امامیه می‌داند و در پاره‌ای موارد بدون توضیحی آشکار، قاعده لاضرر را حاکم بر ادله جواز استتماعات دانسته و آسیب‌های روحی وارد بر دختر را مایه این استنباط می‌داند. از برخی عبارات این جستار چنین بر می‌آید که نگارندگان، هرگونه ولایت ولی بر امر ازدواج دختر، حتی دختر بالغ ناروا دانسته‌اند؛ حال آنکه مصلحت‌آمیز بودن و بازدارندگی از کنش‌های هیجانی؛ کمترین منفعی است که در اجازه ولی برای امر ازدواج دختر وجود دارد (ر.ک: علمی سولا و محمدیان، ۱۳۹۲، ۱۹۶).

مقاله «بلوغ و ازدواج کودکان از منظر فقه اسلامی» (۱۳۹۶) به کوشش مصطفی سجادی پس از تبیین مفاهیمی مثل بلوغ، سنّ مسئولیت کیفری، انگیزه‌های متفاوت ازدواج و منافع احتمالی ازدواج کودکان، با اشاره‌ای دقیق، به تفاوت میان دو مفهوم جواز عمل و عدم لزوم انجام آن، پرداخته و حکم ازدواج با کودک را در نگاشته‌های فقیهان پیشین، حکمی اولیه دانسته است و در پایان، حکم به جواز استتماعات از کودک را ناشی از عدم دسترسی گذشتگان به دلایل فقهی کافی ارزیابی نموده است (ر.ک: سجادی، ۱۳۹۶، ۵۵). یکی از لغزش‌گاه‌های دو مقاله اخیر آنجاست که حکم فقیهان درباره جواز را حکم اولیه شمرده‌اند و از دیگر سو به سبب حکومت ادله لاضرر بر احکام اولیه، نتیجه گرفته‌اند هرگونه استتماعی از اساس مجاز نخواهد

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۶۵

بود. با این توصیف، هیچ وقت محلی برای جریان احکام اولیه باقی نخواهد ماند. در حالی که بر حسب تعریف، حکم اولیه نیز حکم واقعی بوده و با در نظر داشتن مصالح و مفاسد جعل شده است.

با وجود این تلاش‌های شایسته، پژوهشی که با بهره از انواع دلایل عقلی و نقلی، مؤلفه‌های اثربخش بر تغییر حکم پیش گفته را کاویده باشد، یافت نمی‌شود. بیشینه حجم پژوهش‌های نامبرده تنها به بحث ضررهای ناشی از این حکم پرداخته و به سایر جنبه‌های مسئله، توجه بایسته‌ای نداشته‌اند. وجه تمایز جستار حاضر با پژوهش‌های پیشین، بهره از انواع دلالت‌های قرآنی و حدیثی در کنار توجه به ادله لئی مانند عرف، مذاق شریعت، حکم عقل و در نظر داشتن مصالح است. پیش‌بینی پژوهش این است که حکم مذکور، در شرایط امروزی، جاری نخواهد بود. به گونه‌ای که نه تنها دلایل نقلی را کنار نمی‌نهد و مانند برخی از نگاه‌های پیشین آن‌ها را در مسئله فعلی برای عصر کنونی نافذ نمی‌داند، بلکه از انواع رهنمودهای آن‌ها و باز تعریف مفهوم آن‌ها بر حسب مقتضیات زمان بهره می‌برد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۶۶

۲. بررسی و نقد ادله حکم جواز استمتاع

به اتفاق، فقهای امامیه، مباشرت خاص (دخول) قبل از نه سالگی را حرام دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۲۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۲۹/۱۱۸؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۳/۶۰۷؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/۸۱۱؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۲/۱۲۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲/۲۴۱) و در نکاح دختر به نحو عام، عدم مفسده و رعایت غبطه را شرط دانسته‌اند (حکیم، محمد سعید، ۱۴۳۳ق، ۲/۲۱). اما سایر استمتاع را جایز شمرده (موسوی خمینی، ۱۳۸۶، ۳/۹۷۳) و توان زوجة صغیره بر هر گونه استمتاع (به جز وطی) را تمکین وی شمرده‌اند (سیفی، بی تا، ۳/۷۵). برخی نیز اشاره مستقیمی به جواز سایر استمتاع‌ها نداشته‌اند؛ ولی از آنجا که ثمره ازدواج را حلیت استمتاع دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۴۲۸) می‌توان با بهره از مدلول التزامی کلامشان، جواز سایر استمتاع‌ها را دریافت. باورمندان به جواز بهره‌وری‌های عام جنسی (جز دخول)، حکم خویش را بر دلایل زیر استوار ساخته‌اند:

۲-۱. اصل اباحه و عدم دلیل بر حرمت

یکی از دلایل باورمندان به حکم پیش گفته، وجود نداشتن دلیلی بر حرمت (خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۲۶/۳۲) و جریان اصل اباحه و حلیت انواع استمتاع را برشمرده است (خمینی، مصطفی، ۱۳۷۶، ۳۴۳/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۲۴). منظور برخی از عبارت «(لا بأس بالاستمتاع بغير الوطي؛ للأصل السالم عن المعارض)» (نجفی، ۱۳۶۶، ۴۱۶/۲۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴، ۸۰/۱۴)، همان اصل اباحه است که در ظاهر دلیل لفظی خاصی در قامت مخالف با آن وجود ندارد. بر اساس این اصل، انواع استمتاع از زوجه به طور عام و هرگونه استتماعی به جز دخول برای زوجه صغیره جایز خواهد بود.

نقد و بررسی

نیک روشن است ادله اباحه و حلیت تنها در مواردی جریان دارند که اصل معارضی وجود نداشته باشد. در حالی که، ادله قاعده لاضرر، حاکم بر این ادله اولی بوده و با اثبات ضرر یا حتی خوف ضرر، محلی برای جریان اصل اباحه نخواهد بود. همچنین حکم عقل به ناروا بودن استمتاع غیر متعارف، جلوی جریان اصالة الاباحه که مجرای آن عدم وجود دلیل است را می گیرد. در این باره در بخش دیدگاه برگزیده مطالبی خواهد آمد.

بهره‌وری جنسی
از زوجه نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۶۷

از دیگر سو، روش‌های بهره‌وری جنسی، نباید نزد عرف و عقلا نامتعارف باشد؛ چرا که ادله هر حکمی همیشه به فرد متعارف در میان مردم منصرف است، نه هرگونه عملی که به هر شکلی سبب اطفای غریزه جنسی فرد شود و برای زوجه نیز زیان‌آفرین باشد. نزد هر انسان آزاده و خردمندی، بهره‌وری جنسی از کودک نابالغ و لو بدون مباشرت خاص، ناروا خواهد بود. بر همین اساس، برخی از فقیهان، بهره از ادله اباحه را ممنوع دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ۷۷۲/۲). همچنین، فقیهان، با توجه به وجود ویژگی‌هایی در زوجه، برای انجام عمل زناشویی، با عباراتی چون «لم تبلغ حد الاستمتاع» و «قابله للاستمتاع» مفهوم توانمندی زوجه صغیره را در موضوعات مختلفی تبیین نموده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ۳۲۷/۴؛ سبحانی، ۱۴۱۶ق، ۸۰/۲؛ انصاری، ۱۴۲۹ق، ۴۶/۲). برخی دیگر اساساً، عدم قابلیت صغیره برای استمتاع را مانع صحت نکاح دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، انوارالفقاهه، ۲۲۴/۲).

۲-۲. عموماً و اطلاقات ادله برآمده از کتاب و سنت

برخی از باورمندان به جواز بهره‌وری‌های جنسی مورد نظر، عموماً و اطلاقات ادله رهنمون به جواز نکاح که در قرآن و احادیث مندرج هستند را دلیلی بر این فتوا می‌دانند (خوبی، ۱۴۱۸ق، ۱۲۶/۳۲؛ سیفی، بی‌تا، ۱۱۷/۱). یکی از آیات دال بر جواز نکاح آیه ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ؛ عزب‌هایتان را همسر دهید﴾ (نور/۳۲) بوده که به سبب مجاز کردن عمل نکاح و ملازمات آن برای همه افراد مجرد، قابل استفاده در دختران نابالغ هم هست (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۷۳/۲۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۲۵). همچنین به روایات باب «أَنَّه لَا يَجُوزُ الدُّخُولُ بِالزَّوْجَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ» (ر.ک: حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۰۱/۲۰) می‌توان استدلال نمود که تنها بر حرمت مباشرت خاص با زوجه نابالغ دلالت دارند. مفهوم مخالف این دسته از روایات، در ظاهر بر جواز سایر بهره‌وری‌های جنسی رهنمون است.

اما بارزترین آیه‌ای که در جواز استمتاع مختلف از همسر بدان استدلال شده است آیه ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ (بقره/۲۲۳) است. باورمندان به جواز هرگونه بهره‌وری جنسی، معتقدند که کلمه «أَنَّىٰ» در این آیه در معنای ظرف مکان به کار رفته و از این نظر، هرگونه استمتاع، اعم از قُبُل، دُبُر، تَفْخِيز و ... را که سبب اعمال غریزه جنسی شود؛ جائز نموده است (علم‌الهدی، ۱۴۱۵ق، ۲۹۴؛ ابن‌ادریس، ۱۳۸۷، ۱۰۴/۳؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۱۰۸/۲۹). دسته‌ای از روایات نیز با این تفسیر از آیه در ظاهر موافق می‌نمایند (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۱۴/۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۱۸-۲۰). بر این اساس، هرگونه استتماعی از زوجه جایز است و در مورد زوجه صغیره، تنها دخول منع شده است.

نقد و بررسی

واژه «ایم» در آیه ۳۲ سوره نور، منصرف به افرادی است که در سن ازدواج بوده و آمادگی‌های لازم جسمی و روحی بر این امر را دارا باشند. از این رو، به اتفاق فقها، نکاح بر حمل صحیح نیست (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۹۳/۴؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۱۵۸/۲۹؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ۸۵۶/۲)؛ چرا که شرایط ازدواج را ندارد. بر این اساس، از عموم آیه نمی‌توان جواز هر گونه استتماعی را نتیجه گرفت.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۶۸

در مورد عبارت «اَنِّی شَتَم» در آیه ۲۲۳ سوره بقره نیز رویکرد تفسیری واحدی وجود ندارد؛ چرا که کاربست واژه «اَنِّی»، منحصر به معنای مکانی آن نیست، بلکه دو کاربرد دیگر در قامت ظرف زمان و بیان چگونگی انجام فعل هم دارد (طوسی، ۱۴۳۱ق، ۲/۱۲۲۳). بر این اساس، برخی از دانشوران، معنای غالبی «اِنِّی» را برای بیان زمان دانسته (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۲/۱۰۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۱/۲۶۰)، آن را دالّ بر تجویز مباشرت در هر زمان دلخواهی در نظر گرفته و آیه را اساساً در مقام بیان محل دخول نمی‌دانند (صادقی تهرانی، ۱۴۰۶ق، ۳/۳۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ۲/۱۴۱۴). برخی دیگر نیز، با فرض پذیرش مکانی بودن کاربست «اَنِّی» در این آیه، آن را دالّ بر جواز عمل زناشویی در هر مکان خارجی دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۲/۱۰۷).

با این حال، به سبب آیات نهی از نزدیکی با زنان در دوره حیض، نمی‌توان اطلاق زمانی را به قوت خود باقی دانست. بلکه در آیه مورد بحث بنا بر وجود قرینه «حَرْتُ لَکُم»، بایسته است واژه «اَنِّی» را در مقام بیان چگونگی مباشرت خاص در قُبَل دانست (طباطبایی، ۱۳۹۰ق، ۲/۲۱۳؛ ابن‌عاشور، ۱۴۲۰ق، ۳۵۳؛ حوی، ۱۴۲۴ق، ۱/۵۱۹)؛ چرا که شارع به دنبال خیر و منفعت از این عمل بوده و قصد بیان لذت‌هایی که منجر به تولید فرزند نمی‌شوند را ندارد (مراغی، بی‌تا، ۲/۱۵۹). تشبیه زنان به کشت‌زار نیز، به سبب قدرت ایشان در زایش انسان است و این باردهی تنها از طریق مباشرت در قُبَل ممکن خواهد بود. با در نظر داشتن این وجه شباهت، عبارت «اَنِّی شَتَم» به معنای جواز انتخاب نحوه مباشرت در قُبَل خواهد بود که سبب انعقاد نطفه و ایجاد ثمره می‌گردد. مؤید دیگر بر این مطلب، ادامه آیه است که با عبارت «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّکُمْ مُلَاقُوهُ» (بقره/۲۲۳) بیان شده و توصیه‌ای به پرهیزکاری در رابطه با زنان و عدم آزار به ایشان است. از دیگر سو، به باور فقیهانی سترگ، آیه «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» (بقره/۲۲۲)، دلیلی بر حرمت دخول در دُبُر خواهد بود؛ چرا که در آیه ۲۲۳ همین سوره، امر الهی به مباشرت از پیش‌رو تعلق گرفته است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۲/۱۰۷). پس، مباشرت به طریقی مجاز است که پروردگار آن را مباح قرار داده است (طوسی، ۱۴۳۱ق، ۲/۲۲۳).

در برخی روایات نیز، نزول آیه به سبب مخالفت با باور یهودیان دانسته شده

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۶۹

که می‌پنداشتند مباشرت خاص در قُبُل از جهت پشت، منجر به تولد فرزند معلول می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۱۵/۷). به همین سبب، آیه ۲۲۳ سوره بقره نازل شد تا جواز این کار را به اثبات برساند. بر اساس این روایت نیز، آیه با تفسیر کیفی از واژه «إِنِّي» مناسب خواهد بود. همچنین روایاتی، انجام عمل جنسی از دُبُر را ناروا دانسته (عیاشی، ۱۳۸۰، ۱۱۱/۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۴۶۸/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۴۲/۲۰) و تنها از طریق قُبُل جایز دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۴/۲۰). روایاتی دیگر نیز به آشکاری، مباشرت از دُبُر را مخالف سیره اهل بیت علیهم‌السلام دانسته‌اند (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۲۴۰/۱۱).

بر این اساس، روایات دال بر جواز هرگونه استمتاعی از زوجه با برخی دلالت‌های قرآنی، دسته‌ای دیگری از روایات و سیره اهل بیت علیهم‌السلام مخالف خواهد بود. با این حال، برخی در مقام جمع میان دو دسته روایات پیش گفته، کراهت شدید استمتاع از دُبُر را نتیجه گرفته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۲۲؛ سیفی، بی‌تا، ۱۰۹/۱). در حالی که روایات مورد بهره یا از وجود این رابطه با زنان مملوکه سخن می‌گویند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۱۵/۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۷/۲۰) یا با بهره از قرائن پیرامونی مانند بیان فرزند آوری به‌عنوان هدف مباشرت، دال بر مباشرت در قُبُل از جهت پشت هستند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۱۴/۷) یا نظر به قضایای خاصی چون جریان قوم حضرت لوط علیه‌السلام دارند (بحرانی، ۱۳۷۴، ۱۲۲/۳). بر این اساس نمی‌توان از آن‌ها دلالتی آشکار برای جواز هرگونه استمتاع را به‌راحتی برکشید. از دیگر سو، با شناخت مؤلفه‌های مربوط به مذاق شریعت درباره نظام رفتاری با زنان، سیره عقلا و وجود دلایل عقلی بر وجود ضرر برای دختر اطلاعات ادله باورمندان به جواز، مقید می‌شوند؛ چرا که مخصّصات لُبّی در برابر انعقاد اطلاعات خواهد ایستاد. در این باره در بخش دیدگاه برگزیده، بیشتر سخن خواهد رفت.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۷۰

۲-۳. مفهوم لقب پاره‌ای از روایات

برخی دیگر از باورمندان به حکم پیش گفته به مفهوم لقب پاره‌ای از روایات مانند: «عَنْ عَمَّارِ السَّجِسْتَانِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ لِمَوْلَى لَهُ: «انْطَلِقْ، فَقُلْ لِلْقَاضِي: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: حَدُّ الْمَرْأَةِ أَنْ يُدْخَلَ بِهَا عَلَى

رَوْجَهَا ابْنَةُ تِسْعِ سِنِينَ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۷۶۷/۱۰) و «لَا يُدْخَلُ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى يَأْتِيَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ، أَوْ عَشْرُ سِنِينَ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۷۶۷/۱۰) استناد کرده‌اند. این روایات به عدم جواز مباشرت خاص قبل از نه سالگی رهنمون است و از مفهوم لقب آن برای جواز مباشرت‌های عام بهره برده می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۲۴).

نقد و بررسی

از روایات پیش گفته، تنها می‌توان عدم جواز مباشرت خاص، پیش از سن بلوغ را دریافت. اما از مفهوم مخالف آن نمی‌توان شرط مباشرت خاص با زوجة نابالغ را منحصر به رسیدن سن خاصی دانست. تنها با استفاده از مفهوم لقب این روایت می‌توان جواز مباشرت‌ها را برکشید؛ حال آنکه لقب در نظر بیشینه‌اصولیان، دارای مفهوم نبوده و نمی‌توان از انتفای لقب، انتفای حکم را نتیجه گرفت (مظفر، ۱۳۸۱، ۱/۱۰۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۹ق، ۲/۱۳۷). از دیگر سو، در نخستین روایت، امام به غلام خود دستور می‌دهد تا حدّ سنی جواز مباشرت خاص با زوجة را بیان کند و از آنجا که رایج‌ترین و ظاهرترین نمونه استمتاع، همان مباشرت خاص است، گویا پرسش قاضی پیرامون کشف حدّ سنی جواز مباشرت خاص است نه در مورد هرگونه استتماعی. پس در این روایت، بیان قید سنی تنها برای توضیح است. و قید توصیف‌گر، مفهوم نخواهد داشت (مظفر، ۱۳۸۱، ۱/۱۰۱). صاحب وسائل نیز روایت باب را رهنمون به استتجاب تأخیر در امر مباشرت خاص دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰/۱۰۳).

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۷۱

۲-۴. ملازمه میان تزویج و استمتاع گوناگون

کسانی برای اثبات نظریه پیش گفته، از اصل ملازمه میان جواز تزویج با جواز این استمتاع بهره برده‌اند (نجفی، ۱۳۶۶، ۲۹/۱۷۳-۱۷۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۲۴)؛ چرا که هدف از ازدواج، خاموشاندن غریزه جنسی است که با انواع استمتاع محقق می‌شود (سیفی، بی‌تا، ۳/۴۰۲). برخی از فقیهان بر همین مبنا، جواز عقد انقطاعی بسیار کوتاه مدت با صغیره را خالی از اشکال نمی‌دانند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲/۲۷۷). چون استمتاع جنسی در آن محقق نخواهد شد.

نقد و بررسی

گرچه هدف نهایی نکاح تولید نسل است که لاجرم از طریق بهره‌وری جنسی محقق می‌شود، اما استمتاع در قامت هدف تامه ازدواج، تنها در برخی موارد وجود دارد. حتی در همین موارد هم انگیزه‌های دیگری چون رفع تنهایی، ایجاد الفت، انگیزه‌های دینی، انگیزه‌های معرفتی و رفع کاستی‌های روحی وجود دارد. صحیح بودن عقد نکاح کهنسالانی که هیچ انگیزه و توانی بر لذاذ جنسی ندارد، نشان‌دهنده وجود آثار دیگری برای امر نکاح است.

بر این اساس نمی‌توان تنها علت یا عامل بقای ازدواج را بر آورده شدن خواسته‌های جنسی دانست. درباره ازدواج کودکان نیز انگیزه‌های ذیل متصور است: ایجاد محرمیت میان برخی منتسبین زوجین؛ سامان یافتن زندگی اقتصادی و اجتماعی کودک؛ فراهم کردن امنیت کودک در شرایط جنگ یا ناآرامی اجتماعی از طریق واسپاری کودک به شخص امین؛ انتساب کودک به خانواده‌ای برخوردار و مشهور (ر.ک: سجادی، ۱۳۹۶، ۵۰). پس، برقرار کردن ملازمه تام میان نکاح و التذاذ جنسی ناروا خواهد بود. همچنین، کشف مذاق شریعت درباره نظام نکاح در اسلام، نشان می‌دهد که هدف از آن تنها التذاذ جنسی نیست. ضمن اینکه، هدف نهایی نکاح - یعنی تولید مثل - اساساً از طریق ازدواج با صغیره، شرعاً جایز نیست.

جالب اینجاست که باورمندان به این ملازمه در موضوع عقد موقت، بنا را بر احتیاط واجب گذاشته و بلوغ را شرط صحت نکاح موقت دانسته است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲/۲۷۷). با در نظر داشتن اینکه شرایط پیش گفته در پاره‌ای موارد از طریق نکاح موقت رخ می‌نماید، علت صدور این حکم توسط برخی فقها، آشکارتر می‌گردد. چرا که ایشان با مبنا قرار دان احتیاط واجب در عدم ازدواج با صغیره، اساس نکاح موقت با او را نپذیرفته‌اند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۷۲

۲-۵. اجماع و اتفاق فقیهان

برخی از فقیهان، جواز تزویج با صغیره را اجماعی می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۴۸). در برخی نگاه‌های دیگر بر جواز استمتاع پیش گفته ادعای اجماع (نجفی،

۱۳۶۶، ۴۱۶/۲۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴، ۸۰/۱۴) و اتفاق شده است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۷۳/۲۴).

نقد و بررسی

قائلین به اجماع، آن را اجماع محکی دانسته‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴، ۸۰/۱۴). پس به سبب وجود روایاتی درباره این موضوع (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۶/۲۷۶-۲۷۷)، اجماع مورد نظر، مدرکی می‌نماید که فاقد اعتبار است. اتفاق فقها نیز دلیلی مجزا شمرده نمی‌شود. ضمن اینکه بنا بر جستجوی به عمل آمده مرحوم سبزواری در ۱۲۸ موضع، دلیل فتوای خود را با عبارت «للاصل و الإطلاق و الإتفاق» بیان کرده‌اند. به نظر می‌رسد مؤلفه سوم این عبارت در نگاشته‌های ایشان، تنها حاکی از اتفاق عده‌ای در دوره‌های خاصی است که اصل اتصال آن به زمان معصوم علیه السلام ثابت نیست. پس چنین اجماع یا اتفاقی نمی‌تواند کاشف از بیان معصوم باشد. از دیگر سو، حکم جواز سایر استمتاعات همراه با حکم حرمت مباشرت خاص پیش از بلوغ دختر بیان شده است. با بررسی کتب فقهی روشن می‌گردد که اجماع مورد نظر به بخشی از حکم بر می‌گردد که دال بر «عدم جواز وطی پیش از نه سالگی» است (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴، ۸۰/۱۴).

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۷۳

۳. دیدگاه برگزیده

دیدگاه برگزیده در دو محور کبروی و صغروی سامان یافته است. محل بحث در محور کبروی، علت‌های تغییر احکام است که در دو فراز شکل گرفته است. پس از اثبات امکان این تغییر، در بخش صغروی، مؤلفه‌های تأثیرگذار بر شکل‌گیری این علت‌ها در موضوع نکاح صغیره تبیین شده‌اند.

۳-۱. علل جواز تغییر احکام

نظام حقوقی اسلام، بر اراده‌ای حکیمانه استوار است. شارع مدبر با در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف زیست آدمی مانند نیازها، ارزش‌ها، منزلت، عوامل رشد و روابط گوناگون، احکامی متناسب با حالات او سامان داده است. بر اساس وجود

حکمت در قوانین شریعت و نیز به سبب حکم عقل بر تبیین اقتضای احکام، شایسته است که گستره‌ای از تغییر را برای احکام، مجاز دانست. بر اساس حکم عقل و شرع، دو علت برای تغییر احکام عبارتند از: اولیه بودن حکم، تغییر شرایط. در این بخش، نقش این دو علت در موضوع نکاح صغیره، تبیین خواهند شد.

۱-۱-۳. اولیه دانستن حکم نکاح باصغیره

حکم اولیه، حکمی است که برای موضوعی بدون لحاظ کردن آنچه بر آن عارض می‌شود، وضع شده است (حکیم، محمد تقی، ۱۴۱۸ق، ۷۳). حکم ثانویه نیز عنوانی است که برای اشیا، با توجه به آنچه در خارج از ذات آن‌ها وجود دارد، ثابت می‌شود (حکیم، ۱۴۰۸ق، ۵۰۷/۱). به دیگر سخن، احکام اولیه، دسته‌ای از دستورات فقهی هستند که شارع با در نظر داشتن مصالح و مفاسد موجود در ذات موضوع، آن‌ها را جعل کرده است. این دسته از احکام، بدون لحاظ کردن حالت‌های مکلف مانند اضطرار، اکراه، وجود ضرر و مشقت برای وی در نظر گرفته می‌شوند؛ اما در احکام ثانویه، وضعیت و حال ویژه مکلف مانند: ناتوانی، ترس، بیماری، زیان، عسر و حرج، درماندگی و... در نظر گرفته می‌شود (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۲۱۵/۱؛ لطفی، ۱۳۷۹، ۵۱۲). بر این اساس، حکم ثانوی، در شرایطی ویژه جایگزین حکم اولی می‌شود. برخی معتقدند که احکام ثانویه، ملاک‌های احکام اولیه را تغییر می‌دهند. و کسانی دیگر بر این باورند که احکام ثانویه، دارای ملاکاتی مهم‌تر از احکام اولیه هستند و در تراحم با آن‌ها پیشی می‌گیرند (ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۲، ۱۳۶). در این میان، نظریه حاکم بودن احکام ثانوی بر اولی، مقبول‌تر می‌نماید؛ چراکه احکام ثانوی، جنبه تفسیر و تشریح احکام اولی در هنگامه وقوع شریطی خاص را دارند (حق‌پناه، ۱۳۹۰، ۱۱۴).

درباره موضوع بهره‌وری جنسی از صغیره، برخی معتقدند فقهای موافق با جواز سایر استمتاعات، تنها در مقام بیان حکم اولی بوده و به عناوین ثانویه توجه نداشته‌اند (علمی سولا، ۱۳۹۲، ۱۸۶؛ سجادی، ۱۳۹۶، ۵۳). درباره مؤلفه‌های اثربخش بر تغییر حکم اولیه نکاح در بخش ۲-۴ پرداخته خواهد شد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۷۴

۳-۱-۲. تغییر شرایط

یکی از عوامل مورد پذیرش فریقین در صدور احکام، نقش بنیادین زمان، مکان و شرایط محیطی بر تغییر موضوعات و به دنبال آن، دگرگونی احکام است. از آنجا که برخی از احکام برای اداره و حفظ مصالح همان اجتماع شکل می‌گیرند، شایسته است بنا بر مصالح اجتماعی و گسترش یا محدودیت ظرفیت‌ها تغییر نمایند (سبحانی، ۱۴۲۱ق، ۵۳/۲). یکی از شاخصه‌های یافتن احکام متناسب با نیازها و موضوعات جدید، توجه نمودن به عادات جاری در میان مردم و دیدگاه عرف است. برخی فقیهان با گشودن بابی با عنوان «يجوز تغیر الاحکام بتغیر العادات» (شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ۸۸/۱۵) به این امر اشاره نموده و احکام جدیدی را پی‌ریزی نموده‌اند. یکی از فقها می‌نویسد: «احکام به اعتبار ویژگی‌ها، اموال، زمان‌ها، مکان‌ها و اشخاص متفاوت می‌گردند» (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ۴۳۶/۳). فقیهان دیگری نیز از همین مفهوم برای پی‌ریزی احکام جدید بهره برده‌اند (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۷۵/۲۳؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۴۸/۸؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۱۵۹/۱؛ سبحانی، ۱۳۸۷، ۳۲/۲۴). بر این اساس تغییر مناط و ملاک احکام که از تغییر ظروف زمانی و مکانی حاصل آمده است، بی‌شک منجر به تغییر احکام خواهد شد (سبحانی، ۱۴۲۱ق، ۶۹/۲). یکی از رهنمودهای خانواده‌ای از احادیث مانند «خُذُوا بِالْأَحْذِثِ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۱۶۷/۱) نیز، بهره گرفتن از احادیث متأخر است تا احکام متناسب با موضوعات نوپیدای هر دوره‌ای یافته شوند. همچنین برخی از روایات مربوط به هم‌آوایی احکام شریعت با تغییرات زمانه در موضوعاتی چون پوشش (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹ق، ۲۰/۱۳؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۳۱۲/۷۶)، آراستن چهره (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۸۷/۲) و خوراکی‌ها (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ۵۶۳/۲) می‌توان جست. بر این اساس، شایسته است که به صدور فتوا در شرایط متناسب با مقتضیات زمان دقت نمود و عواملی چون شناخت ابعاد و قیود مختلف موضوع، لازمه‌های حکم نهایی، اثرات اجتماعی آن، سنجش مصلحت‌ها و هماهنگی با مقاصد شریعت اسلامی را در صدور حکم در نظر داشت.

۳-۲. مؤلفه‌های اثربخش بر تغییر حکم استمتاع از صغیره

پس از اثبات امکان تغییر احکام در مورد نکاح با صغیره و بهره‌گیری جنسی از

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۷۵

او، مؤلفه‌های اثرگذار بر این تغییر در ۵ محور ذیل پی گرفته می‌شود:

۱-۲-۳. وجود قبح عقلایی بر حکم جواز

عقل و ادراک زیربنای حیات انسان‌ها و زبان مشترک آدمیان برای گفتگو و مفاهمه است. عقل، تنها معیار تشخیص حق از باطل بوده (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۵۶/۱) و اگر این سنجه حجیت آفرین از اعتبار ساقط شود، مبنایی استوار و همگانی وجود نخواهد داشت. روش عقلی به‌عنوان یکی از روش‌های کسب شناخت، در تمامی شاخه‌های علوم اسلامی حتی علوم نقلی، یا منبعی مستقل برای دستیابی به معرفت است یا ابزاری برای فهم، تبیین و اعتبارسنجی.

منظور از حکم عقل، مفهومی است که عقل به‌گونه‌ای مستقل می‌تواند به آن رهنمون شود. بر این اساس، برخی دانشوران، دریافتن حسن و قبح پدیده‌ها را حکمی عقلی می‌دانند نه عقلانی؛ چرا که حسن عدل و قبح ظلم را خود عقل درک می‌کند هرچند مجموعه‌ای از عقلا وجود نداشته باشند (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ۳۳). مفاهیمی چون سیره عقلا و بنای عقلا نیز مصادیقی از بهره‌وری از حکم عقل هستند. سیره عقلا همان بنای عقلایی است که از عمل و سلوک خردمندان به‌دست می‌آید. حجیت سیره عقلا بدین جهت است که پروردگار متعال در مقام قانون‌گذاری، روش‌های خردمندان در جوامع انسانی را تأیید می‌کند و اساس احکام و قوانین عقلایی را با قوانین شرعی یکسان می‌داند (طباطبایی، ۱۳۹۰، ۹۵/۱). نمونه‌های فراوان از این تأیید را در آیات قرآن می‌توان جست (ر.ک: نحل/۹۰؛ اعراف/۲۸؛ بقره/۲۷۱). از آنجا که دین با گزاره‌های برآمده از حکم عقل مستقل همسوست لازم است تا احکام برآمده از ادله شرعی نیز دارای این ویژگی باشند.

از طرفی با در نظر گرفتن عدالت به‌عنوان یکی از مقاصد شریعت، فتاوی پیشینی که امروزه نزد عقلای دلسوز، غیر عادلانه به‌نظر می‌رسد را باید خارج از روح امروزین دین دانست. همان‌گونه که تشخیص عادلانه بودن پاره‌ای از احکام به عقلانیت و عرف سپرده شده است.

با در نظر داشتن موقعیت بنای عقلا در اعتبارسنجی احکام غیرعبادی، بایسته

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۷۶

است که ادله لفظی دال بر صحت نکاحی که دختر بچه در آن راضی نیست (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۷۵۶/۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۸۱/۷) را تنها، در مواردی دانست که پدر بنا بر مصالح معتبری، نکاح دختر را شایسته می‌بیند و دختر نیز در آن‌ها نظری ندارد. اما نمی‌توان آن‌ها را در مواردی که دختر، با امر ازدواج مخالف است جاری دانست؛ چرا که به حکم عقل و سیره عقلا، عنوان ستمگری بر عمل نکاح اجباری دختر بچه صادق خواهد بود؛ چون تجویز چنین عقدی، وادار کردن دختر به زندگی ناخواسته با مردی ناپسند است.

یکی از دانشوران معاصر، در این باره معتقد است بعضی از استمتاعات نسبت به زوجه صغیر، از نظر عقلایی قبیح است؛ چرا که تنها معیار شایسته در این موارد، حسن و قبح است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۱۳۵/۲) که تشخیص و تطبیق آن نیز به عهده عقل است. بر این اساس، عموماً استمتاع از زوجه به حکم عقل، منصرف است به استمتاعاتی که عرف خردمندان آن را جایز می‌دانند. نکاح با صغیر السن قبح عقلایی دارد؛ پس حسن و قبح در اینجا حاکم است و لذا عموماً استمتاع زوج از زوجه منصرف است «بما یتعارف عند العقلاء» و شامل این گونه موارد نمی‌شود.

بهره‌وری جنسی
از زوجه نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۷۷

۲-۲-۳. صدق عنوان ضرر بر این کار (زیان آور بودن)

ضرر و حرج، دو مفهوم پربسامد در تشخیص احکام فقهی شمرده می‌شوند. گوهر معنایی این واژه در کاربست‌های مرتبط با انسان، هرگونه اثری است که نشان‌دهنده زیان در وی باشد. حرج نیز در معانی ذیل به کار رفته است: تنگنا، جای پر درخت، حرمت، گناه، محل جمع شدن چیزی که سبب تصور تنگی شود و هر حالتی که سبب تحمل مشقت باشد (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۸۶/۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۲۲۶؛ مصطفوی، ۱۴۳۰ق، ۳۲۰/۲).

اصل قرآنی برآمده از آیه ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (بقره/۲۱۹) حرمت هر چیزی را که آسیب‌هایش بیش از منافعی باشد را اثبات می‌کند. قاعده نفی ضرر بر پاره‌ای از آیات (ر.ک: بقره/۲۳۱، ۲۳۳؛ نساء/۹۵؛ توبه/۱۰۷) و دسته‌ای از روایات (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۴۸۶/۱۰؛ ابن‌بابویه، ۱۴۱۳ق، ۱۰۳/۳) استوار است. اهمیت

عنوان ضرر تا بدان جاست که مهمترین دلیل حدیثی آن (ماجرای سمره بن جندب و مرد انصاری) به عنوان یکی از ارکان پنج گانه حدیثی فقه شمرده شده است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۲).

بر این اساس، قاعده لاضرر بر عناوین اولیه حاکم است (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۱۱۶)؛ زیرا قاعده لاضرر با دلالت لفظی ناظر بر ادله احکام اولیه است. یعنی ادله اولیه اطلاق دارند و شامل همه موارد اعم از ضرردار و غیر آن می شود، ولی قاعده لاضرر، احکام ضرری را از اطلاقات و عموم ادله اولیه خارج می کند. باید توجه داشت که این قاعده به دلیل امتنانی بودن و تناسب حکم و موضوع تخصیص بردار نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، قاعده لاضرر، ۱۶۸). با توجه به آنچه درباره اشتراط مصلحت در عقد کودک گفته خواهد شد، مفسده آمیز بودن به سبب ادله لاضرر، سبب نادرستی عقد خواهد شد (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴، ۴۶/۱۴). عدم توان مندی جسمی کودک نابالغ و تاب آوری او در برابر مردی بالغ در سایر استمتاعات جنسی، بزرگ ترین گواه بر صدق عنوان ضرر بر کودکی بی دفاع و ناآگاه از این عمل خاص است. همچنین، از آنجا که زوجه از انتخاب همسر، محروم می شود، فرض ضرر برای او بی راه نیست (عظیم زاده و طوقانی پور، ۱۳۹۱، ۵۶۱)؛ چراکه اگر ازدواج مورد پذیرش دختر نباشد، باید تمام عمر باقی مانده زندگی مشترک را با ناراحتی عاطفی و روحی تحمل کند.

بر این اساس، برخی از فقیهان، حتی احتمال وجود برخی آسیب ها پس از بلوغ را هم مایه نادرستی نکاح می دانند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۱۴۹۹/۸). آیت الله مکارم شیرازی در این باره معتقد است به دلیل وجود ادله حرمت اضرار، ازدواج تنها در مواردی جایز است که دانسته شود عمل زناشویی موجب زیان به دختر نمی شود، حتی اگر سنش از بلوغ هم گذشته باشد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ۷۷۲/۲).

افزون بر وجود ادله عمومی نفی ضرر بر بطلان هر عمل زیان آور (ر.ک: بقره/ ۱۷۳ و ۲۳۳؛ نساء/ ۱۲)، ادله ویژه ای، وارد آوردن هرگونه ضرر را بر پیوند خانواده ناروا می داند. آیاتی چون «ثُمَّ سَكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ» و «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» (طلاق/ ۶) در گستره نفی هرگونه ضرر به بنیاد خانواده قابل ارزیابی هستند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: حکمت نیا و همکاران، ۱۳۸۶، ۱۵۶/۲؛ حکیمی، ۱۳۸۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۷۸

۷۶-۸۱). همچنین بنا بر دو دسته از روایات، زیان رساندن در امر نکاح و زناشویی، ناپسند دانسته شده است. در دسته اول، روایاتی مانند «هِيَ لُعْبَتُكَ فَلَا تُؤْذِيهَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۳/۲۰) و «الْمَرْأَةُ لُعْبَةٌ لَا تُؤْذِي وَ هِيَ حَرْثٌ كَمَا قَالَ اللَّهُ» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۰۱/۲۹) به روشنی، انجام اعمالی که سبب آزار رساندن و ناراحتی زوجه شوند را ناروا دانسته‌اند. بر این اساس، نمی‌توان ادله دال بر اطلاق استمتاع از زوجه را به قوت خود باقی دانست و بایسته است موارد وجود ضرر را به حکم این روایات خاص و ادله نفی ضرر، دست مایه‌ای برای عدم جواز هرگونه استمتاع زیان‌آوری دانست. بر اساس دسته دوم، علت حرمت مباشرت خاص با کودک نابالغ، به علت‌هایی وابسته دانسته شده است. با تنقیح مناط این روایات می‌توان، حکم حرمت را در موارد مشابه جاری دانست. برای نمونه امام صادق علیه السلام در پاسخ مردی که حکم مباشرت خاص با دختر زیر نه سال را پرسیده بود، فرمودند: «فِيَّانَهُ قَدْ أَفْسَدَهَا وَعَظَّلَهَا عَلَى الْأَرْوَاحِ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۳/۴۳۲). بر اساس این روایت، علت این حرمت ایجاد تباهی در زندگی آینده کودک است. پس در هر موردی که مباشرت خاص با دختری سبب فسادانگیزی در زندگی آتی وی و نیز وارد آمدن کاستی و زیان بر او باشد، حکم حرمت جریان خواهد شد.

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۷۹

در مقدمه طرح اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که در سال ۱۳۸۱ به مجلس تقدیم شد، نیز عواملی چون بروز ناهنجاری‌های جسمی، متلاشی شدن کانون خانواده پس از بلوغ، سوء استفاده افراد ناصالح، خدشه به اصل اختیار کودک و اثرات نامطلوب نکاح در سنین پایین بر جسم و روان دختران و پسران، دلایلی برای بازنگری ماده مذکور شمرده شده است (نابینی، ۱۳۸۶، ۱۰۷۴-۱۰۷۵) که در نهایت منجر به قرار دادن پایان سن سیزده سالگی برای دختران در ازدواج بود و کمتر از آن را وابسته به اذن ولی در رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح دانست.

۳-۲-۳. غیر عرفی بودن استمتاع از صغیره

گستره برخی از موضوعات مانند نماز، روزه و حج در شریعت اسلامی، توسط شارع تعیین گردیده است. ولی در مواردی که به زیست اجتماعی افراد مربوط است،

تعریفی از موضوع و متعلق به ارائه نشده است. بنابر نظر فقها، احراز و شناخت دقیق موضوع احکام منوط به نظر عرف است (نجفی، ۱۳۶۶، ۴/۲۶۵ و ۵۸۱/۹؛ هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۰۵، ۴/۲۳۴).

عرف در اصطلاح دانش اصول، عادت است که زمانی طولانی میان مردم مرسوم بوده و به الزامی بودن آن معتقد شده باشند (سیحانی، ۱۳۸۷، ۲/۶۵). عرف را به اعتبار دایره شمول آن به عام و خاص و نیز به اعتبار تطابق آن با شرع، به صحیح و فاسد تقسیم می‌کنند. عرف خاص، در اثر رابطه و ویژگی‌های مشترک گروهی از مردم پدید می‌آید. عرف عام، رویه‌ای است که از مشارکت عموم یا اغلب مردم حاصل شده و نزدیک‌ترین نهاد به سیره عقلاست (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۹۲، ۵/۳۷۳).

عرف صحیح نیز برآمده از حکم عقلی بوده و با قانون شرعی مخالفی نداشته و سبب تفویض مصلحت یا الغا در مفسده نمی‌شود. اعمال رایج میان عده‌ای از مردم که شرع با آن مخالف است، «عرف فاسد» خوانده می‌شود. مانند: قمار. اثرگذاری نظر عرف بر اعتبارسنجی و نضج حکم شرعی تا بدان جاست که عباراتی چون «التعین بالعرف کالتعین بالنص»، «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» و «العبرة للغالب الشائع» به عنوان قواعد روند اجتهاد فقهی شمرده می‌شوند (ر.ک: آل‌کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱/۱۵۶ و ۱۵۸). روش شارع نیز اساساً منطبق با روش عرف است (بهبهانی، ۱۳۹۷، ۱۰۶).

در منظومه شناختی قرآن پیرامون حقوق زن، حداقل چهارده بار از واژه «معروف» به عنوان وصف رفتار با زنان یادشده است (ر.ک: بقره / ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۴۰؛ نساء / ۱۹، ۲۵، ۶۵). یکی از مؤلفه‌های بنیادی در نظام حقوق خانواده در اسلام، نحوه کنشگری زوجین با یکدیگر است. قرآن کریم نحوه تعامل با همسران را بر محور مفهومی با عنوان «معروف» قرار داده است.

لغت‌پژوهان، معروف را به معنای چیزی دانسته‌اند که نزد عقل و شرع پسندیده بوده و مورد پذیرش آن‌ها واقع شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۶۱؛ مصطفوی، ۱۴۳۰، ۸/۱۱۸). مفسران نیز در آیات مربوط به اتخاذ رفتاری با وصف معروف برای زنان (ر.ک: بقره / ۲۲۸-۲۳۵؛ نساء / ۶۵)، مصادیقی چون رفتار نیکو (طبرسی، ۱۳۷۲، ۳/۴۱؛ مکارم

شیرازی، ۱۳۷۱، ۳/۳۲۰؛ قرطبی، ۱۳۶۴، ۵/۹۶) و رعایت انصاف (زمخشری، ۱۴۰۷، ۱/۴۹۰) را ذکر کرده‌اند. برآیند تحقیق واژگانی و تفسیری نشان می‌دهد که معروف در مقابل زنان، رفتاری است که در جامعه میان انسان‌ها متداول بوده و مبنای آن فطرت باشد (طباطبایی، ۱۳۹۰، ۴/۲۵۵-۲۵۶).

یکی از فقیهان معاصر درباره بهره‌وری‌های جنسی شوهر از همسر صغیره‌اش می‌نویسد: «ولکن جواز بعض الاستمتاعات غیر المتعارفة، الخارجة عن اقتضاء العقد، محتاج إلى الدلیل المرخص» (خمینی، مصطفی، ۱۳۷۶، ۲/۳۴۳). فقیه دیگری با در نظر داشتن حسن احتیاط چنین می‌نگارد: «به سبب عدم خطور استمتاع از صغیره به ذهن عرف، باید جانب احتیاط را پیش گرفت و ادله جواز استمتاع در مورد صغیره را مطلق ندانست» (گرامی، ۱۴۱۵، ۴/۵۶۳). دیگری نیز چنین می‌نگارد: «الأحوط فی الاستمتاع أن یکون فیمن یتعارف فیها ذلك بما یتعارف» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ۲/۷۷۲). برخی دیگر نیز، اطلاق اخبار نهی کننده از روش‌های نامتعارف فرونشاندن شهوت جنسی را (ر.ک: حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰/۳۵۳) دال بر ممنوعیت این گونه استمتاعات از کودک دانسته‌اند (خمینی، مصطفی، ۱۳۷۶، ۲/۳۴۳).

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۸۱

نیک روشن است که عرف، فارغ از جواز یا عدم جواز نکاح با صغیره، استمتاع از همسر شیرخوار را امری نامتعارف و خارج از شئون انسانی می‌داند. قرآن کریم نیز بلوغ شناختی و جسمی آدمی را شرط جواز تصرف در اموال، خروج از جهان کودکی و مکلف شدن به احکام می‌داند (نور/۳۱؛ انعام/۱۵۲؛ قصص/۱۴). بر این اساس، برخی از فقها، به میزان رشد دختر و قابلیت وی برای استمتاع و تلذذ در عقد توجه کرده و در عقد دختر صغیر، احتیاط را بر میزان رشد تا حد قابلیت استمتاع دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲/۲۹۷؛ صافی، ۱۴۱۶، ۲/۴۳۱).

روایات دال بر جواز ازدواج با صغیره، نیز ناظر به شرایط عرفی عصر صدور بوده است که ازدواج با صغیره نه تنها ناپسند نبوده بلکه امری رایج و مرسوم بوده است. پس نمی‌توان این تجویز را در فضایی که این امر را ناپسند می‌شمرد، توسعه داد. همچنین از عبارت «إِنَّا نَرُوجُّ صَبِيَانَنَا وَهُمْ صِعَارٌ» (کلینی، ۱۴۲۹، ۱۰/۷۶۵) به دست می‌آید که این امر در عصر پرشش از امام صادق علیه السلام امری متداول بوده است و بنابر

اصل «يجوز تغيير الاحكام بتغيير العادات» پاسخ پرسش، وابسته به عادات و سیره هر عصری است. بر این اساس، برای امر ازدواج کودک، مواردی چون احتلام و حیض تنها می‌توانند نشانه‌هایی برای نمودار کردن آمادگی جنسی هستند. افزون بر این آمادگی جنسی برای ازدواج، نیازمند آمادگی جسمی و روحی لازم هست و شرایط جغرافیایی، اجتماعی و خانوادگی در بلوغ جسمی و عقلی کودک مؤثرند. پس نمی‌توان ملاک واحدی ارائه داد و باید آن‌را به نظر عرف سپرد.

۳-۲-۴. مخالفت با مصلحت کودک

در میان فقهای امامیه در ولایت داشتن ولی طفل نابالغ بر انعقاد عقد نکاح اتفاق نظر وجود دارد (ر.ک: ابن‌ادریس، ۱۳۸۷، ۵۶/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۲۰/۲؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۶/۱۶۷). این اصل بر آیاتی از قرآن (بقره/۲۳۷)، پاره‌ای از روایات (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰/۲۸۲) و سیره عقلا مستند شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۲۵۴). پس به سبب صغیر بودن و ناتوانی مؤلی علیه در تصمیم‌گیری و اقدام استوار، شایسته‌ترین سرپرست کودک، ولی اوست که به سبب علاقه نسبی و ویژگی‌های عاطفی، همواره در پی نیک‌بختی طفل است.

مؤلفه بنیادین در اقدام اولیا برای عقد، رعایت مصلحت است. در میان شرط بودن مصلحت یا عدم مفسده، بایسته است وجود مصلحت را در نظر داشت؛ چرا که دلیلی لفظی وجود ندارد که بتوان از اطلاق یا عموم آن، تزویج صغیره را بی هیچ قیدی جائز دانست. پس لازم است که قدر متیقن را ملاک قرار داد که عبارت است از وجود مصلحت. بر فرض وجود دلیل لفظی نیز، باید آن را منصرف به مواردی دانست که در آن‌ها مصلحت وجود دارد؛ چرا که هدف شارع از قرار دادن ولایت برای ولی، حمایت از فرد نابالغ است تا منقصت او جبران شود. از دیگر سو، بر اساس تنقیح مناظ و قیاس اولویت، می‌توان ثابت کرد که در نکاح باید مصلحت کودک را در نظر گرفت؛ چرا که بیشینه فقه‌پژوهان بر اساس آیه (و لا تقریبا مال الیتیم) (انعام/۱۵۲)، تصرف در اموال نابالغان را با وجود در نظر داشتن مصلحت آن‌ها (ر.ک: مقدس اردبیلی، بی‌تا، ۱۰/۲۳۲؛ خویی، ۱۴۱۸، ۳۷/۱۹۱؛ انصاری، ۱۴۲۹، ۲/۳۸۴) و شایسته‌ترین

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۸۲

امر برای آن‌ها (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰ الف، ۱/۱۳۹۰) جازئ دانسته‌اند و به سبب اهمیت مسئلهٔ دماء و فروج نزد شارع، به قیاس اولویت، باید مصلحت را در آن شرط دانست. از طرفی بنا بر دیدگاه امامیه، احکام بر مصالح و مفاسد مبتنی هستند و نوع حکم و میزان الزام آن، وابسته به این دو عامل است. بر همین اساس، فقیهان، رعایت مصلحت و غبطه را در اعمال ولایت ولی بر صغیر شرط می‌دانند. افزون بر این، ولایت و حمایت اولیا، زمانی مورد پذیرش عقلا و مطابق سیره آن‌هاست که مصلحت کودک در آن رعایت شده باشد. پس نمی‌توان از قواعدی چون لاضرر، تنها عدم مفسده را شرط دانست؛ چرا که شرط جریان این قاعده در موضوع مورد بحث تنها در مواردی است که دلیلی بر اعتبار مصلحت وجود نداشته باشد. حال آنکه دلایل پیش گفته به میزان کافی در قوت نظریه وجود مصلحت کفایت می‌کنند.

بر این اساس، برخی بر این باورند که اگر مصلحت کودک در عقد نکاح رعایت نشده باشد، عقد از اساس به نحو باطل منعقد شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ۲/۳۱۹؛ نوری همدانی، ۱۳۸۸، ۲/۱۸۶) و حتی اجازهٔ بعدی دختر هم سبب صحت آن نمی‌شود (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴، ۱۴/۴۵۶). عدم مصلحت سبب بطلان عقد از ابتداست حتی عسر و حرج برای نیل به مصلحت نیز سبب بطلان خواهد بود (مکارم شیرازی، بی تا، ۲۵۳).

با این حال، داوری دربارهٔ مصلحت به عهدهٔ عرف و خردمندان جامعه است. گر چه در حکومت اسلامی می‌توان، با تعیین کردن ساز و کاری، تشخیص مصلحت کودک به شوراهای مشورتی دادگستری‌ها یا هیئت‌هایی از خردمندان آشنا به قوانین و شریعت سپرد، تا در هر موردی نظریهٔ خود را ابراز کنند. مصلحت شرعی در این موضوع بدین معناست که یعنی به دین، عقل، جان، مال و آبروی دختر آسیب وارد نشود (صادقی تهرانی، ۱۳۹۲، ۵۵).

آیت الله مکارم در پاسخ به استفتایی، تزویج صغیر و صغیره به وسیله اولیا را در دورهٔ کنونی مخالف مصلحت آن‌ها می‌داند (۱۳۹۴، ۱۴۴). وی در جایی دیگر می‌نویسد: «در عصر حاضر، موضوع ولایت بر دختر و پسر نابالغ تغییر یافته، پس اصل تزویج دختر نابالغ جایز نیست و در روزگار کنونی مصلحتی در عقد طفل نیست و باید عقد مذکور تا زمان بلوغ عقلی و جسمی نابالغ به تأخیر بیفتد» (۱۴۲۴ق، ۲/۳۵).

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۸۳

با توجه به آنچه که درباره اهداف و انگیزه‌های نکاح از نظر گذشت به نظر نگارندگان، ولایت پدر بر امر نکاح دختر بچه، تنها با شرط عدم هرگونه استمتاع، روا خواهد بود. پس، قانون کلی آن است که در عصر کنونی، چنین عقدی ناروا باشد؛ مگر در مواردی که با شرط عدم استمتاع، مصلحت وی بر جریان نکاح باشد. در این گونه موارد بنابر نظر محاکم و مراجع صالحه با نظر کارشناسان علوم تربیتی و اجتماعی می‌توان احکام موردی خاصی را جاری کرد.

۳-۲-۵. غیر اخلاقی بودن استمتاع از صغیره

اخلاق، مجموعه قواعدی است که پیروی از آن‌ها برای رسیدن به کمال لازم است. این قواعد که از وجدان و ندای فطرت سرچشمه می‌گیرند، سنجه‌ای برای تشخیص نیک و ناروا خواهند بود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۳۴۵). آیاتی از قرآن نیز، ریشه فهم کلیت نیک‌ها و پلشتی‌ها را نهاده وجود آدمی می‌داند (شمس/۸؛ بلد/۱۰). هدف از دانش اخلاق، پسندیده کردن افعال ارادی انسان و سعادت و کمال جاودانه اوست (نراقی، ۱۴۰۸ق، ۲۵/۱، ۵۸ و ۷۴). از دیگر سو، بنابر تعاریف، موضوع دانش فقه، کنش‌های مکلف است و موضوع علم اخلاق، رفتار بایسته انسانی است. بر این اساس، متعلق هر دو دانش، رفتار اختیاری آدمی است. در فقه به اعمال جوارحی توجه می‌شود و در اخلاق به مفهوم چگونه بودن و ترسیم سیمای انسان مورد پسند شارع.

وجود ملاک‌های اخلاقی در برخی روایات مورد استفاده در نظام فقهی، نمایانگر نقش اخلاق در قامت سنجه‌ای برای صدور حکم فقهی است (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳/۶۸ و ۶۷۰؛ ۴/۱۴۲، ۵/۱۰۹). یکی از فقه‌پژوهان معاصر در این باره می‌نویسد: «أما الفقه فيحرص على رعاية الفضيلة والمثل العليا والأخلاق القويمة، فتشريع العبادات من أجل تطهير النفس وتزكيتها وإبعادها عن المنكرات» (زحیلی، بی‌تا، ۳۷/۱). توجه و اثرپذیری فقه از اخلاق سبب می‌شود که کارآمدی آن بیشتر شده و با اقبال بیشتری از سوی پیروان مواجه شود (زحیلی، بی‌تا، ۳۷/۱). بر این اساس، احکام اخلاقی بر آن دسته از گزاره‌های فقهی که ملاک آن‌ها برای عقل قابل فهم است، مقدم هستند. احکامی که بر اساس پایبندی به عدل و دوری از ظلم شکل گرفته‌اند، نمونه‌ای

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۸۴

از این گونه احکام هستند. بر این اساس، گزاره‌های اخلاقی توان تخصیص یا تقييد عموماً و اطلاق احکام فقهی حوزه پیش گفته را دارند (صرامی، ۱۳۸۵، ۱۳۰). پیداست که فهم و برداشت از ادله شرعی اگر با حکم برآمده از دانش اخلاق، همسو نباشد پذیرفتنی نخواهد بود. چرا که گزاره‌های بنیادین اخلاقی به سبب موافقت با حکم عقل و ندای فطرت، مورد قبول همگان هستند. در حالی که پیشینه گزاره‌ها و احکام فقهی، تنها ظن آور می‌نمایند. این سخن به معنای مخالفت ذات شریعت با مفهوم اخلاق در گزاره‌های به ظاهر متعارض در موضوعی واحد نیست. بر این اساس، حکم مخالف با اخلاق را نمی‌توان حکمی ابدی، فراتاریخی و جزو ذاتیات دین شمرد (فناهی، ۱۳۹۴، ۴۷۲).

بنابر فرمایش نبوی ﷺ «يُعِثُ لِتَمَمِّ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۳۷۲/۶۷) هدف از فقه و سایر علوم اسلامی، رسانیدن انسان به کمال است و از آنجا که کمال را اخلاق تبیین می‌کند، پس احکام فقهی باید در سایه اخلاق قرار گیرند و هنگامه آگاهی به تعارض قطعی حکم فقهی با غایت اخلاقی، اهمیت غایت سبب بازنگری در حکم فقهی معارض با اخلاق خواهد شد (صرامی، ۱۳۸۵، ۲۵۰). نمونه این گونه احکام را در موضوع برده‌داری در اسلام می‌توان جست که به داور اخلاق، عملی غیر انسانی و مخالف با کرامت اوست. در این موضوع، شریعت اسلامی به سبب قدرتمندی نظام برده‌داری در گیتی، ناگزیر از مقابله گام به گام به آن شده و قوانین متناسب با عادات عصری را در این موضوع لحاظ کرد تا به شکل پلکانی نظام حقوق انسانی با آزاد سازی بردگان محقق شود. از همین روست که فقیهان آگاه با پی‌ریزی کتاب العتق از مجموعه تراث حدیثی در پی ارائه راهکارهایی بودند که به هر بهانه‌ای، بردگان آزاد شده و برده‌داری ملغی گردد.

نیک روشن است که حکم به جواز استمتاع از کودک نابالغی که تصویری از مباشرت زناشویی ندارد، تنها استفاده ابزاری از یک انسان برای دفع نیازهای جنسی است. چنین دیدگاهی به آدمی با آیاتی که از کرامت وی و تعامل نیک با هم‌نوعان سخن می‌گوید (ر.ک: اسراء/۷۰؛ حجرات/۱۳؛ فجر/۱۵) در مخالفت آشکاری بوده و تنها جنبه‌های مادی وجود آدمی را برای رسیدن به امیال و اهداف در نظر داشته است.

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۸۵

مهمترین قرینه بر غیر اخلاقی بودن حکم جواز استمتاع از صغیره این است که هیچ کس نمی‌پسندد که بدون توجه به نظر او، برای یکی از مهمترین ارکان زندگی آتی وی - یعنی زناشویی - تصمیم‌گیری شود. از دیگر سو، بر اساس باور به شخصیت انسانی کودک است که برخی فقیهان به سبب اهمیت شارع به موضوعاتی چون زناشویی و بقای نسل، صحت عقد دختر بچه را متوقف بر وجود توأمان اذن ولی و اجازه دختر دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۴۱/۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۹/۷). واگویی روابط خاص همسرانه در محیط تحصیلی برای همسالان نیز یکی از آسیب‌های اخلاقی و اجتماعی این پدیده است.

برخی بر این باورند که ازدواج با کودک، گونه‌ای از خشونت پنهان در برابر حقوق و سلامتی آن‌ها شمرده می‌شود (عظیم‌زاده و طوقانی‌پور، ۱۳۹۱، ۵۵۳/۱). برای این باور به مواردی چون عدم احراز شرایطی چون درک کافی، رشد مناسب، آمادگی روحی و بلوغ فکری در کودک استناد شده است. در این رویکرد، تجویز ازدواج کودکان در قوانین پیشین اسلامی به دلیل مباشرت با آن‌ها نیست، بلکه به سبب مواردی چون انتقال میراث، ایجاد همبستگی میان خانواده‌ها و قبایل و نیز حمایت و مراقبت از کودکان برشمرده شده است (بستان، ۱۳۸۸، ۱۹). جواز استمتاع از کودک در دوره کنونی، حکمی غیر اخلاقی شمرده می‌شود. داوری اخلاق می‌تواند پشتوانه‌ای در صدور حکم متناسب با مقتضیات زمان فراهم آورد. حوزه کارکرد فقه، یافتن احکام خمسه در موضوعات پیش‌روست و در صورت عدم وجود دلیل کافی، از قواعد و اصول کلی، مانند اصل اباحه و حلیت بهره می‌برد. علم اخلاق نیز در پی یافتن روابطی یا ناپسندی کنش‌های آدمی است.

با توجه به روایت دال بر کراهت تزویج دختر پیش از بلوغ (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۷۶۵/۱۰) حتی در زمان صدور روایات می‌توان دریافت که نکاح دختر پیش از سن بلوغ نه تنها نزد مسلمانان جایز نیست، بلکه ناپسند است. به نظر می‌رسد حکم فقیهان به جواز این امر برای برون‌رفت از برخی مشکلات ریشه‌ای بوده است. از پاره‌ای روایات مانند صحیحہ «إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَالِكَةً أَمْرَهَا تَبِيعَ وَ تَشْتَرِي وَ تُعْتَقُ وَ تُشْهَدُ وَ تُعْطَى مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَتْ فَإِنَّ أَمْرَهَا جَائِزٌ تَرَوُجُ إِنْ شَاءَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۷۸/۷) نیز چنین

بر می‌آید که توان‌مندی دختر بر تنسيق امور خویش و فعاليت‌های مستقل فردی و اجتماعی که در راستای ادارهٔ زندگی و سامان دادن به آن قرار دارند، مؤلفه‌ای برای اختيار وی در امر نکاح است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۱۷).

به نظر می‌رسد بر اساس استدلال‌های اخلاقی و ادلهٔ نقلی پیش‌گفته است که برخی فقیهان، تزویج پیش از نه سالگی را نیز مکروه شمرده (نجفی، ۱۳۶۶، ۱۸۵/۲۹ و ۱۸۸) و اموری چون متعهٔ صغیره به قصد استمتاع را امری غیر معهود شمرده‌اند (خمينی، مصطفی، ۱۳۷۶، ۳۴۲/۲). برخی فقهای قائل به جواز سایر استمتاعات نیز، به کراهت ازدواج پیش از سن بلوغ نیز فتوا داده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۸۶، ۹۶۶). برخی نیز بر این باورند که عقد کودک توسط ولی، گونه‌ای از عقد فضولی است که لزوم آن وابسته به اجازهٔ کودک پس از بلوغ است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲۷۴/۲). این فتوا به روایتی چون «إِذَا كَانَ أَبَوَاهُمَا اللَّذَانِ رَوَّجَاهُمَا فَتَنَعَمَ جَائِزٌ وَ لَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَا» و «كَانَ الْخِيَارُ لَهَا إِذَا بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۸۱/۷) مستند است.

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه گفته شد، دستاوردهای این جستار به شرح ذیل هستند:

۱. ادلهٔ باورمندان به جواز هرگونه بهره‌وری جنسی از زوجةٔ نابالغ، به سبب وجود مواردی مانند انصراف مفهوم استمتاع به موارد غیر زیان‌آور، مخالفت با برخی دلالات قرآنی و روایی و خدشه در مفهوم داشتن لقب، با چالش‌های جدی روبروست.
۲. بر حسب مواردی چون قباحت عقلایی، صدق عنوان ضرر، غیر عرفی بودن، غیر اخلاقی بودن و مخالفت با مصلحت کودک، حکم جواز استمتاعات عام از زوجةٔ صغیره نیاز به بازمینی اساسی دارد.
۳. سرچشمهٔ تعارض به‌وجود آمده میان داوری اخلاق و حکم عقلایی با حکم فقهی در موضوع استمتاعات از صغیره به برداشت‌های گوناگون از آموزه‌های شرعی باز می‌گردد؛ چرا که میان حکم واقعی عقلایی و اخلاقی با حکم حقیقی شرع تعارضی وجود ندارد.
۴. موضوع ازدواج با فرد نابالغ در عصر کنونی باید از منظر فقه و اخلاق واکاوی

شود. فقه به رعایت مصلحت توصیه می کند و اخلاق در پی عقلانی بودن حکم این موضوع است. پس اگر موضوع به درستی شناخته نشود تعارض رخ می دهد؛ یعنی اگر موضوع را تنها ازدواج فرد نابالغ قرار دهیم نمی توان حکم فقهی و اخلاقی مناسب را برکشید. ولی با افزودن عبارت وصفی عصر کنونی، موضوع کامل می شود. بر این اساس، حکم فقهی مناسب با دوره امروزین عبارت است از: ناروا بودن ازدواج با دختر بیجه و به طریق اولی استمتاع از وی.

منابع

• قرآن مجید

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. ۱۴۱۹ق. کفایة الاصول، قم: دارالفکر.
۲. آل کاشف الغطاء، محمد حسین. ۱۴۲۲ق. تحریر المجلة، قم: مجمع جهانی اهل بیت (علیهم السلام).
۳. ابن ادریس، محمد بن احمد. ۱۳۸۷. موسوعة ابن ادریس الحلی، قم: دلیل ما.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی. ۱۴۱۳ق. من لایحضره الفقیه، قم: اسلامی.
۵. ابن بابویه، محمد بن علی. ۱۳۸۵. علل الشرائع، قم: داوری.
۶. ابن عاشور، محمد طاهر. ۱۴۲۰ق. تفسیر التحریر و التنویر المعروف، بیروت: مؤسسة التاریخ العربی.
۷. ابن فارس، احمد بن فارس. ۱۴۰۴ق. معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۸. انصاری، قدرت الله. ۱۴۲۹ق. موسوعة احکام الاطفال و أدلتها، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
۹. انصاری، مرتضی. ۱۴۱۴ق. رسائل فقیهیه، قم: المؤتمر العالمیة بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری.
۱۰. انصاری، مرتضی. ۱۴۱۵ق. کتاب النکاح، قم: باقری.
۱۱. بحرانی، هاشم بن سلیمان. ۱۳۷۴. البرهان فی تفسیر القرآن، قم: مؤسسة البعثة.
۱۲. بحرانی، یوسف. ۱۳۶۳. الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۳. بستان (نجفی)، حسین. ۱۳۸۸. اسلام و تفاوت های جنسیتی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۴. بهیانی، محمد باقر، ۱۳۹۷. الفوائد الحائریه، قم: اسماعیلیان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۸۸

۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ ق. وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۶. حق پناه، رضا، ۱۳۹۰. «حکم اولی و ثانوی در قرآن، معیار و نمونه‌ها». آموزه‌های فقه مدنی، ۳ (۴): صص ۱۱۱-۱۳۸.
۱۷. حکمت‌نیا، محمود و همکاران، ۱۳۸۶. فلسفه حقوق خانواده، تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
۱۸. حکیم، محسن، ۱۴۰۸ ق. حقائق الاصول، پنجم، قم: مکتبه بصیرتی.
۱۹. حکیم، محمد تقی، ۱۴۱۸ ق. الاصول العامه للفقہ المقارن، چاپ دوم، قم: مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام.
۲۰. حکیم، محمد سعید، ۱۴۳۳ ق. منهاج الصالحین، قم: دارالالهال.
۲۱. حکیمی، محمد، ۱۳۸۱. دفاع از حقوق زن، چاپ دوم، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
۲۲. حوی، سعید، ۱۴۲۴ ق. الاساس فی التفسیر، قاهره: دارالسلام.
۲۳. خمینی، سیدمصطفی، ۱۳۷۶. مستند تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۴. خوبی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۸ ق. موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
۲۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ ق. مفردات الفاظ القرآن، بیروت: دار القلم.
۲۶. زحیلی، وهبة، بی تا. الفقه الاسلامی و ادلتها، بیروت: دار الفکر.
۲۷. زمخشری، محمد بن عمر، ۱۴۰۷ ق. الکشاف، چاپ سوم، بیروت: دار الکتب العربی.
۲۸. سبحانی، جعفر، ۱۳۸۷. سلسله المسائل الفقهیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۹. سبحانی، جعفر، ۱۳۸۷. الموجز فی اصول الفقه، چاپ چهاردهم، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۰. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۵ ق. الملازمه بین حکمی العقل و الشرع عند الشیخ الانصاری، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۱. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۶ ق. نظام النکاح فی شریعه الاسلامیة الغزاة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۲. سبحانی، جعفر، ۱۴۲۱ ق. رسائل و مقالات، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۳. سجادی، مصطفی، ۱۳۹۶. «بلوغ و ازدواج کودکان از منظر فقه اسلامی»، نشریه پاسخ، سال دوم، ۲ (۷): ۳۳-۶۲.

۳۴. سند، محمد، ۱۴۲۹ق. **سند العروة الوثقی (نکاح)**، قم: باقیات.
۳۵. سیستانی، سیدعلی، ۱۴۱۴ق. **قاعده لاضرر و لاضرار**، قم: مکتب آیه الله العظمی السیدالسیستانی.
۳۶. سیفی، علی اکبر، بی تا. **دلیل تحریر الوسیله**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی.
۳۷. شبیری زنجانی، سید موسی، ۱۴۱۹ق. **کتاب نکاح**، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق. **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرافع الإسلام**، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۹. صادقی تهرانی، محمد، ۱۳۹۲. **نگرشی جدید بر حقوق بانوان در اسلام**، قم: شکرانه.
۴۰. صادقی تهرانی، محمد، ۱۴۰۶ق. **الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنه**، قم: فرهنگ اسلامی.
۴۱. صافی، لطف الله، ۱۴۱۶ق. **هدایة العباد**، قم: دار القرآن الکریم.
۴۲. صرّامی، سیف الله، ۱۳۸۵. **حق، حکم و تکلیف**، قم: بوستان کتاب.
۴۳. طباطبایی حکیم، محسن، ۱۳۷۴. **مستمسک العروة الوثقی**، قم: دار التفسیر.
۴۴. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، ۱۴۱۸ق. **ریاض المسائل**، قم: مؤسسه آل البيت.
۴۵. طباطبایی، محمد حسین، ۱۳۹۰ق. **المیزان فی تفسیر القرآن**، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۴۶. طبرسی، فضل بن حسن، ۱۳۷۲. **مجمع البیان**، تهران: ناصر خسرو.
۴۷. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷. **المبسوط فی فقه الإمامیة**، تهران: مرتضویه.
۴۸. طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۳۱ق. **التبیان فی تفسیر القرآن**، قم: ذوی القربی.
۴۹. عظیم زاده اردبیلی، فائزه و فائزه طوقانی پور، ۱۳۹۱. «بررسی فقهی حقوقی جرم ازدواج با کودک». **کتاب اندیشه های راهبردی زن و خانواده**، تهران: پیام عدالت.
۵۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق. **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. علم الهدی، علی بن حسین، ۱۴۱۵ق. **الانتصار**، قم: اسلامی.
۵۲. علمی سولا، محمدرضا و علی محمدیان، ۱۳۹۲، «مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ»، **نشریه مطالعات راهبردی زنان**، سال شانزدهم شماره (۶۲): ۱۷۷ - ۲۱۸.
۵۳. عیاشی، محمد بن مسعود، ۱۳۸۰. **التفسیر**، تهران: اسلامیة.
۵۴. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۸ق. **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)**، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام.
۵۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۰۹ هـ.ق. **کتاب العین**، چاپ دوم، قم: هجرت.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۱۹۰

۵۶. فنایی، ابوالقاسم، ۱۳۹۴. اخلاق دین شناسی، تهران: نگاه معاصر.
۵۷. قرطبی، محمد بن احمد، ۱۳۶۴. الجامع لأحكام القرآن، تهران: ناصر خسرو.
۵۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵. مبانی حقوق عمومی، تهران: میزان.
۵۹. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۲۹ق. کافی، قم: دارالحدیث.
۶۰. گرامی، محمد علی، ۱۴۱۵ق. المعلقات علی العروة الوثقی، قم: توحید.
۶۱. لطفی، اسدالله، ۱۳۷۹، «رابطه ادله احکام ثانویه با ادله احکام اولیه»، نشریه مطالعات اسلامی، پاییز و زمستان ۷۹، صص ۵۱۱-۵۳۰.
۶۲. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ۱۴۰۳ق. بحار الأنوار، دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان.
۶۴. محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۸۶. بررسی فقهی خانواده (نکاح و انحلال آن)، چاپ شانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۶۵. مراغی، احمد مصطفی، بی تا. تفسیر المراغی، بیروت: دار الفکر.
۶۶. مصطفوی، سیدحسن، ۱۴۳۰ق. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، سوم، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۶۷. مطهری، مرتضی، ۱۳۷۱. اسلام و مقتضیات زمان، قم: صدرا.
۶۸. مظفر، محمد رضا، ۱۳۸۱. اصول فقه، قم: اسماعیلیان.
۶۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (بی تا). مجمع الفائدة و البرهان، قم: اسلامی.
۷۰. مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۸۵. دائرة المعارف فقه مقارن، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۷۱. مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۸۶. العروة الوثقی مع تعلیقات آیه الله العظمی مکارم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۷۲. مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۹۰. قاعده لا ضرر، ترجمه محمد جواد بنی سعید لنگرودی، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
۷۳. مکارم شیرازی، ناصر. ۱۴۲۴ق. کتاب النکاح (مکارم)، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
۷۴. مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا). مجموعه استفتائات جدید، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۷۵. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۹۰. انوار الفقاهه فی احکام العترة الطاهرة، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

بهره‌وری جنسی
از زوجة نابالغ از منظر
فقه امامیه

۱۹۱

۷۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۹۴. احکام بانوان، چاپ سی و هفتم، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۷۷. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۱. تفسیر نمونه، دهم، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۷۸. موسوی بجنوردی، سیدکاظم، ۱۳۸۶. اندیشه‌های حقوقی (حقوق خانواده)، تهران: مجد.
۷۹. موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۳۸۶. العروة الوثقی مع تعالیک الامام الخمینی، دوم، تهران: مؤسسه چاپ و نشر آثار حضرت امام خمینی رحمته الله علیه.
۸۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۳۹۲. تحریر الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی.
۸۱. موسوی سبزواری، عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق. مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، قم: السيد عبد الاعلی السبزواری.
۸۲. مهریزی، مهدی، ۱۳۷۸. «بررسی فقهی حقوقی ازدواج دختر بچه‌ها»، پایگاه اطلاع رسانی حوزه علمیه قم. تاریخ دسترسی: <https://hawzah.net/fa/Magazine/View/3992/4097/24144/.17/8/1400>
۸۳. نایینی، احمد رضا، ۱۳۸۶. مشروح مذاکرات قانون مدنی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۸۴. نجفی، محمد بن حسن، ۱۳۶۶. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ دوم، طهران: اسلامیة.
۸۵. نراقی، احمد بن محمد، ۱۴۱۵ق. مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۸۶. نراقی، محمد مهدی، ۱۴۰۸ق. جامع السعادات، بیروت: اعلمی.
۸۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۹۲. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۸۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۴۰۵ق. بحوث فی علم الاصول، تقریرات درس محمد باقر صدر، قم: بی‌نا.
۸۹. هدایت نیا، فرج الله، ۱۳۹۲. عناوین ثانویه و حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۹۰. یزدی (طباطبایی)، محمد کاظم، ۱۴۰۹ق. العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۱۹۲

References

The Holy Qur'an

1. 'Ayyāshī, Muḥammad ibn Mas'ūd. 2001/1380. *Al-Tafsīr al-'Ayyāshī*. Tehran: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
2. 'Azīm-Zādih Ardabīlī, Fā'izah; Ṭūqānī-Pūr, Fā'izah. 2012/1391. *Barrasī-yi Fiqhī Huqūqī-yi Jurm-i Izdīwāj bā Kūdak*. Andishih-hāyi Rāhburdī-yi Zan wa Khāniwādih. Tehran: Intishārāt Payām-i 'Idālat.
3. 'Ilmī-Sulā, Muḥammad-Riḍā; Muḥammadīyān, 'Alī. 2013/1392. *Mabānī-yi Mamnū'iyat-i Ishtimā' az Zawjih-yi Nā Bāligh*. Nashriyih Muṭālī'āt-i Rāhburdī-yi Zanān, 62. 177-218.
4. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Husayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1994/1415. *Al-Intiṣār fī Infirādāt al-Imāmīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
5. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Aḥām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islāmīyya.
6. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Rasā'il Fiqhīyyah*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
8. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
9. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1363. *al-Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2007/1428. *Tafsīl al-Sharī'a Fī Sharḥ Tahṛīr al-Wasīlah, Kitāb al-Ṣalāt*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
11. al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1988/1409. *Kitāb al-'ayn*. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
12. Al-Girāmī, Muḥammad 'Alī. 1994/1415. *Al-Mu'aliqāt 'Alā al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Intishārāt Tawḥīd.
13. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa'īd. 2011/1433. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Dār al-Hilāl.
14. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Taqī. 1997/1418. *al-'Uṣūl al-'Āmma lī al-Fiqh al-Muqāran*. 2nd. Qom: al-Majma' al-'Ālamī li Ahl al-Bayt (A.S.).
15. al-Ḥakīmī, Muḥammad. 2002/1381. *Difā' az Huqūq-i Zan*. 2nd. Mashhad: Islamic Research Foundation of Āstān Quds Razavi.
16. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 1985/1405. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*.

- Taqrīrāt Sayyid Muḥammad Bāqir al-Ṣadr. Qom.
17. al-Ḥāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2013/1392. Farhanq-i Fiqh Muṭābiq-i Madhhab-i Ahl al-Bayt ('A). Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh al-Islāmī.
18. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaḥ al-Shi'a fī Ahkām al-Shari'a*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
19. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
20. al-Hurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafsiḥ Wasā'il al-Shi'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Shari'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' a-tturāth.
21. al-Ḥusaynī al-Siṣṭānī, al-Sayyid 'Alī. 1995/1414. *Qā'idat lā Ḍarar wa lā Ḍirār*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Siṣṭānī.
22. al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1997/1376. *Muṣṭanad Tahri'r al-Wasīlah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
23. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurasāni). 1998/1419. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Dār al-Fikr.
24. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*. 1th. Edited by Mu'assasat Dār al-Ḥadīth. Qom: Mu'assasat Dār al-Ḥadīth.
25. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allāma al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Aṭhār*. 2nd. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
26. Al-Marāghī, Aḥmad. n.d. *Tafsi'r al-Marāghī*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
27. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
28. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2007/1386. *Al-'Urwat al-Wuthqā ma'a Ta'ālīq al-Imām al-Khumaynī*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
29. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2013/1392. *Tahri'r al-Wasīlah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
30. Al-Muṣṭafawī, Ḥasan. n.d. *Al-Taḥqīq fī Kalamāt al-Qur'ān al-Karīm*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
31. al-Muzaffar, Muḥammad Riḍā. 2002/1381. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
32. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1987/1366. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 2nd. Tehran: Maktabat al-Islāmīyah.
33. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā'). 2001/1422. *Tahri'r al-Majalla*. Qom: al-Majma' al-'Ālamī li Ahl al-Bayt (A.S).
34. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415.

- Muṣṭanad al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. 1st. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
35. al-Narāqī, Muḥammad Mahdī (al-Muḥaqqiq al-Narāqī). 1987/1408. *Jāmi' al-Sa'ādāt*. Beirut: Mu'assasat al-A'lamī li al-Maṭbū'āt.
36. Al-Qurtubī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr. 1985/1364. *Tafsīr al-Qurtubī, al-Jāmi' lil Ahkām al-Qur'an*. Tehran: Nāṣir Khusru.
37. Al-Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. 1991/1412. *Mu'jam Mufradāt al-Alfāz al-Qur'an*. Beirut: Dār al-Qalam..
38. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. 1992/1413. *Muhadhdhab al-Ahkām fī Bayān al-Halāl wa al-Ḥarām*. 4th. Qom: Mu'assasat al-Manār.
39. Al-Ṣāfi Gulpāyghānī, Luṭfullāh. 1995/1416. *Hidāyat al-'Ibād*. Qom: Dār al-Qur'an al-Karīm.
40. al-Sanad al-Bahrānī, Muḥammad. 2008/1429. *Sanad al-'Urwat al-Wuḥqā: Kitāb al-Nikāh*. Qom: Intishārāt Fadak.
41. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1994/1415. *Al-Mulāzimat bayn Ḥukm al-'Aql wa al-Shar' ind al-Shaykh al-Anṣārī*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
42. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1995/1416. *Niẓām al-Nikāh fī al-Sharī'at al-Islāmīyya al-Gharrā'*. Qom. Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq
43. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2000/1421. *Rasā'il wa Muqālāt*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
44. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2008/1387. *Silsilat al-Masā'il al-Fiqhīyah* Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
45. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2009/1387. *Al-Mu'jaz fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
46. Al-Ṭabarsī, Amīn al-Islām Faḍl ibn Ḥasan. 1993/1372. *Majma' al-Bayān fī Tafsīr al-Qur'an*. Tehran: Intishārāt Nāsir Khusru.
47. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāẓim. 1988/1409. *al-'Urwat al-Wuḥqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
48. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1987/1408. *Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. 5th. Qom: Maktabat al-Baṣīrātī.
49. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Muṣṭamsak al-'Urwat al-Wuḥqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
50. al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1970/1390. *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur'an*. Beirut: Mu'assasat al-'A'lamī lil Maṭbū'āt.
51. al-Tūbilī al-Bahrānī, Al-Sayyid Hāshim (Allāmah Bahrānī). 1995/1374. *Al-Burhān fī Tafsīr al-Qur'an*. Qom: Mu'asissat al-Bi'that.
52. al-Tūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Tūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'farīyah.


53. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2010/1431. *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qurān*. Qom: Nashr Dhawi al-Qurbā.
54. al-Wahīd al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir. 2018/1397. *Al-Fawā'id al-Ḥā'irīyah*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlyān.
55. Al-Zamakhsharī, Maḥmūd ibn 'Umar. 1986/1407. *Al-Kashshāf 'an Ḥaqā'iq al-Tanzīl wa 'Uyūn al-'Aqāwīl fī Wujūh al-Ta'wīl*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī
56. al-Zuhaylī, Wahbah Mustafā. n.d. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhū*. 4th. Beirut: Dār al-Fikr.
57. Anṣārī, Qudratullāh. 2008/1429. *Mawsū' at Ahkām al-Aḥfāl wa Adillatuhā*. Markaz Fiqh al-A'immat al-Aḥhār.
58. Busṭān, Ḥusayn. 2009/1388. *Islām wa Tafāwuthā-yi Jinsīyatī*. Qom: Pazhūhishgāh-i Ḥawzih va Dānishgāh.
59. Fanāyī, Abulqāsim. 2015/1394. *Akhḫāq-i Dīn Shināsī*. Tehran: Intishārāt Nigāh Mu'āshir.
60. Ḥaqq-Panāh, Riḍā. 2011/1390. *Ḥukm-i Awwālī wa Thānawī dar Qur'ān, Mi'yār wa Namūnih-hā*. Āmūzish-hāyi Fiqh-i Madanī. 4:90, 111-138.
61. Hidāyat-Nīyā, Farajullāh. 2013/1392. *'Anāwīn-i Thānawīyah wa Ḥuqūq-i Khāniwādih*. Tehran: Pazhūhishgāh-i Farhang va Andīshi-yi Islāmī (Research Institute for Islamic Culture and Thought).
62. Ḥikmat-Nīyā, Maḥmūd and his colleague. 2007/1386. *Falsafih-yi Ḥuqūq-i Khāniwādih*. Tehran: Shurā-yi Farhanqī-yi Ijtimā'ī-yi Zanān.
63. Ibn 'Āshūr, Muḥammad Ṭahir ibn Muḥammad. 1999/1420. *Tafsīr al-Tahrī wa al-Tanwīr al-Ma'rūf*. Beirut: Mu'assasat al-Tārīkh al-'Arabī.
64. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
65. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 2006/1385. *'Ilal al-Sharā'ī'*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
66. Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1983/1404. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughā*. Edited by 'Abd al-salam Muḥammad Harūn. Qom: Markaz Nashr Maktab al-'Ilām al-Islāmī.
67. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 2008/1387. *Mawsū' at ibn Idrīs al-Ḥillī*. Qom: Maktabat Dalīl Mā.
68. Kātūzīyān, Nāshir. 2016/1395. *Mabānī-yi Ḥuqūq-i 'Umūmī*. Tehran: Intishārāt Mīzān.
69. Luṭfī, Asadullāh. 2000/1379. *Rābiṭih-yi Addilih-yi Ahkām-i Thānawīyah bā Addillah-yi Ahkām-i Awwālīyah*. Nashrīyah-yi Muṭālī'āt-i Islāmī, 79. 511-530.
70. Mahrīzī, Mahdī. 1999/1378. *Barrasī-yi Fiqhī-yi Izdīwāj-i Dukhtar Bachih-hā*. Qom Website: <https://hawzah.net/fa/Magazine/View/3992/4097/24144/>
71. Makārim Shīrāzī, Nāshir. 1992/1371. *Tafsīr Namūnah*. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.

72. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2003/1424. *Kitāb al-Nikāḥ*. 2nd. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
73. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2006/1385. *Dā‘irat al-Ma‘ārif Fiqh Muqāran*. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
74. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2007/1386. *Al-‘Urwat al-Wuthqā ma‘a Ta‘līqāt Āyatullāh Makārim Shīrāzī*. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
75. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2011/1390. *Anwār al-Fiqāhat fī Ahkām al-‘Itrat al-Ṭaharah*. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
76. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2011/1390. *Ghā‘idat lā Ḍarar*. Transaltd by Muḥammad-Jawād Banī Sa‘īd Langarūdī. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
77. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2015/1394. *Ahkām Bāniwān*. 37th. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
78. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. n.d. *Majmū‘ah Istiftā‘āt Jadīd*. 2nd. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
79. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2007/1386. *Barrasī-yi Fiqhī Ḥuqūqī-yi Khāniwādih; Nikāḥ wa Inḥilāl-i Ān*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ‘Ulūm-i Islāmī.
80. Mūsawī-Bujnurdī, Sayyid Kāzim. 2007/1376. *Andīshih-hāyi Ḥuqūqī*. Tehran: Intishārāt Majd.
81. Muṭahharī, Murtaḍā (Shahīd Muṭahhari). 1992/1371. *Islām wa Muqtazīyāt-i Zamān*. Qom: Intishārāt-i Ṣadrā.
82. Nāyīnī, Aḥmad-Riḍā. 2007/1386. *Mashrūh-i Mudhākīrāt-i Qānūn-i Madanī*. Tehran: Markaz-i Pazhūhish-hāyi Majlis.
83. Sa‘īd, Ḥawwā. 2003/1424. *Asās fī al-Tafsīr*. Cairo: Dār al-Islām.
84. Ṣādiqī-Tīhrānī, Muḥammad. 1985/1406. *Al-Furqān fī Tafsīr al-Qur‘ān bi al-Qur‘ān wa al-Sunnah*. Qom: Intishārāt Farhanq-i Islāmī.
85. Ṣādiqī-Tīhrānī, Muḥammad. 2013/1392. *Niqarishī Jadīd bar Ḥuqūq-i Bānuwān dar Islām*. Qom: Intishārāt Shukrānih.
86. Sajjādī, Muṣṭafā. 2017/1396. *Bulūq wa Izdiwāj-i Kūdākān az Manzar-i Fiqh-i Islāmī*. Nashrīyih Pāsukh, 7:96. 33-62.
87. Ṣarrāmī, Sayfullāh. 2006/1385. *Ḥaqq, Ḥukm wa Taklīf*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qum).
88. Sayfī, ‘Alī-Akbar. n.d. *Dalīl Tahṛīr al-Wasīlah*. Qom: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
89. Shubayrī Zanjanī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitāb-i Nikāḥ (Taqrīr Buḥūth)*. Qom: Mu‘assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra‘y Pardāz.
90. Ṭabāṭabā‘ī-Karbalāyī, ‘Alī ibn Muḥammad ‘Alī. 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā‘il*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ḥyā‘ al-Turāth.

The Depository’s Speech in Civil Procedure (Imāmī Jurisprudence and Positive Law)¹

Hassan Mohseni

Associate Professor Of Faculty of Law and Political Science University of Tehran; Tehran-Iran; (Corresponding Author); hmohseny@ut.ac.ir

 <https://orcid.org/0000-0001-5930-9035>


Muhammad Nassiri

PhD Student Faculty of Law and Political Science University of Tehran; Tehran-Iran; mohammad.nassiri@ut.ac.ir

Receiving Date: 2020-09-23; Approval Date: 2021-01-17

Abstract

The basic principle is that the claimant must prove his claim. Despite this, in Islamic jurisprudence, the *amīn*'s (depository) claim is accepted in cases without argument. Assuming the validity of the jurisprudential point of view and its implementation in law, we are discussing the process of dealing with the depository's claim.

1. *Mohseni – H ; (2023)*; “ The Depository’s Speech in Civil Procedure (Imāmī Jurisprudence and Positive Law)” ; *Jostar_ Hay Fiqli va Usuli*; Vol: 8 ; No: 29 ; Page: 199-227 ; 10.22034/jrj.2021.56217.1931

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

In cases where the depositary is in the position of the defendant and his answer is just to reject the claim of the plaintiff such as a loss claim against a lawsuit requiring the rejection of the entrusted property, or the depositary's response is to reject the demand, such as the depositor's claim to reject the property, his response is a defence type in a special sense. In cases where the claim of the depositary is such that in addition to rejecting the claim, he wants the court to make a decision about another person. In this case, with the combination of the conditions of a counterclaim, the depositary must raise a counterclaim, for example, when the depositary makes a claim for loss of property and maintenance costs against the claim of the obligation to reject the property.

Keywords: Depositary, Claimant, Defend, Counterclaim, Islamic Jurisprudence.

سخن امین در آیین دادرسی مدنی (فقه امامیه و حقوق موضوعه)^۱

حسن محسنی

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران-ایران (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: hmohseny@ut.ac.ir

محمد نصیری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران - ایران. رایانامه: mohammad.nasiri@ut.ac.ir

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۰۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۸

چکیده

قاعده اولیه این است که مدعی باید ادعای خود را اثبات کند (البینه علی المدعی). با وجود این، در فقه اسلامی ادعای امین در مواردی بدون دلیل پذیرفته شده است. با فرض اعتبار دیدگاه فقهی و اجرای آن در حقوق، سخن از آیین رسیدگی به ادعای امین است. در مواردی که امین در جایگاه خوانده قرار دارد و پاسخ او صرفاً رد دعوی خواهان است مانند ادعای تلف در برابر دعوی الزام به رد مال مورد امانت، یا پاسخ امین مبنی بر رد خواسته است مانند ادعای مستودع در رد مال، پاسخ او از نوع دفاع به معنای اخص است. در مواردی که ادعای امین به نحوی است که علاوه بر دفاع و رد دعوا، او می خواهد که دادگاه

۱. محسنی، حسن. (۱۴۰۱). «سخن امین در آیین دادرسی مدنی (فقه امامیه و حقوق موضوعه)». فصلنامه علمی

پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی (۸) ۲۹. صص ۱۹۹-۲۲۷

<https://orcid.org/0000-0001-5930-9035>

در مورد نفر دیگر هم تصمیم بگیرد، با اجتماع شرایط دعوی تقابل، امین باید دعوی تقابل مطرح کند مانند زمانی که امین در برابر دعوی الزام به رد مال و ادعای تلف مال و نیز مطالبه هزینه‌های نگهداری را مطرح کند.

کلید واژه‌ها: امین، مدعی، دفاع، دعوی متقابل، فقه اسلامی.

مقدمه

۱. براساس قاعده «البینه علی المدعی» یا «البینه علی من ادعی» مدعی باید ادعای خود را اثبات نماید. با وجود این، در فقه اسلامی طبق دیدگاه مشهور در رابطه با برخی از دعوی، با وجود اینکه امین در مقام مدعی قرار دارد و دلیلی برای اثبات ادعای خود ارائه نمی‌دهد، ادعای او با سوگند پذیرفته شده است. حتی برخی از فقهای امامیه از قاعده‌ای تحت عنوان «تصدیق قول امین» یاد کرده‌اند (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۹۷). پاره‌ای از فقهای عامه نیز از همان قاعده با عنوان «قبول قول اماناء در رد و تلف» بحث کرده‌اند (حنبلی، ۱۳۹۱، ۶۲).

۲. در این مقاله به مبانی و مستندات این قاعده پرداخته نمی‌شود، بلکه با فرض اعتبار قاعده، آیین رسیدگی به دعوی بین امانت‌گذار و امین را در مواردی که امین در جایگاه مدعی است، ارزیابی می‌شود. این موضوع در ادبیات حقوقی ایران مسکوت مانده است و در کتب مشهور ادله اثبات دعوا و مقاله‌ها به آن پرداخته نشده است. درباره اعتبار قاعده مزبور تنها یک مقاله وجود دارد که برخلاف ظاهر عنوان آن، فقط به اعتبار قاعده از طریق بررسی برخی از دعوی پرداخته است که فارغ از مسائل موضوع این نوشتار است (اسماعیلی و نصیری، ۱۳۹۶). نوع آوری این نوشتار در مقایسه با مقاله اخیر در این است که برخلاف نوشتار اخیر که قاعده تصدیق قول امین را بی اعتبار دانسته است، اعتبار این قاعده را به پاس اینکه ممکن است مورد پذیرش برخی قضات باشد و در عمل بخواهد به کار رود، مفروض دانسته است و سعی در حل دشواری‌ها و تردیدهای اجرایی این قاعده از منظر آیین دادرسی داشته است و در نهایت با آیین دادرسی تطبیق داده است و آیین اجرای آن را از جهت ماهیت پاسخ امین روشن کرده است. لزوم انجام این تحقیق در این است که قاعده تصدیق قول

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۰۲

امین با فرض اعتبار، تنها زندگی مجرد و ذهنی ندارد و قاعده‌ای است که به هر حال، باید در اجتماع پیاده شود و حکومت کند. علاوه بر این، ضرورت دیگر آن است که پذیرش ادعای امین بدون دلیل اثباتی امری استثنایی و خلاف اصل است و قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی به‌عنوان جایگاه طرح مباحث ماهوی و شکلی ادله اثبات دعوا در رابطه با اصل پذیرش ادعای امین و شیوه رسیدگی به ادعای او مقررات خاصی وضع نکرده است و نظر به سکوت این قوانین و فرض اعتبار دیدگاه فقهی درباره پذیرش یا تصدیق ادعای امین (اصل ۱۶۷ و ۴ قانون اساسی) لازم است تا مقررات آیین دادرسی درباره ماهیت پاسخ خواننده دعوا (در این نوشتار، امین) بررسی شود. در مواردی که امین در مقام پاسخ به ماهیت دعوی خواهان (امانت‌گذار) ادعایی را مطرح می‌کند و دلیلی برای اثبات آن اقامه نمی‌کند، با فرض اعتبار دیدگاه مشهور فقها (پذیرش ادعای امین بدون دلیل اثباتی) این پرسش پیش می‌آید که ماهیت پاسخ امین به‌عنوان خواننده دعوا از منظر آیین دادرسی چیست؟

۳. آنچه پاسخ این پرسش‌ها را دشوار کرده است، پذیرش ادعای امین بدون دلیل اثباتی از دیدگاه فقها است. به عبارت دیگر، یکی از اصول بنیادین دادرسی در فقه و حقوق قاعده تحمل بار دلیل بر دوش مدعی است (قاعدة البینه علی المدعی؛ ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی) که مقررات آیین دادرسی بیشتر در راستای این قاعده تنظیم شده است. حال اگر قرار باشد ادعای امین برخلاف این قاعده پذیرفته شود، اعمال مقررات مزبور چگونه ممکن است؟ یافتن پاسخ برای این پرسش کار آسانی نیست، زیرا در بادی امر می‌توان چنین پاسخ داد که برحسب نوع ادعا، ماهیت پاسخ امین متفاوت است و قبول ادعای او ماهیت پاسخ او را دگرگون نمی‌کند. در این مقاله کوشش می‌شود که در نوشتار نخست به تبیین قاعده «تصدیق قول امین» و در نوشتار دوم به ماهیت پاسخ‌های امین به‌عنوان خواننده دعوا پرداخته شود.

نوشتار نخست: تبیین فقهی قاعده تصدیق سخن امین

۴. در این نوشتار، مفهوم و مصادیق قاعده تصدیق قول امین در فقه اسلامی (بند

اول)، قاعده تصدیق قول امین در رویه قضایی و حقوق تطبیقی (بند دوم) و در پایان، از اثر اخذ اجرت توسط امین از جهت مانعیت یا عدم مانعیت این امر بر اعمال قاعده تصدیق قول امین از منظر فقه و حقوق تطبیقی (بند سوم) بررسی می شود.

بند اول: مفهوم و مصادیق قاعده تصدیق قول امین در فقه اسلامی

۵. در فقه اسلامی، قاعده «تصدیق قول امین» یا به اعتقاد برخی، قاعده «قبول قول امین در تلف و رد امانت» از قاعده «استیمان» متمایز است. تفاوت این دو قاعده در این است که قاعده اولی در مقام اثبات ادعا کاربرد دارد و جایگاه بحث آن در ادله اثبات دعوا است، در حالی که قاعده اخیر مربوط به مسقطات ضمان و جایگاه بحث آن در مسئولیت مدنی است.

۶. مشهور فقها در ابواب عقود امانی (بخش تنازع) و همچنین در باب «کتاب القضاء»، در مقام ذکر استثنائات قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» از قبول قول امین بحث کرده اند. برای مثال، علامه حلی در کتاب تذکره الفقهاء تحت عنوان تنازع در باب عقد عاریه می نویسد: «اگر مستعیر ادعا کند که عین مورد عاریه تلف شده است و مالک ادعای او را انکار کند، قول مستعیر با سوگند پذیرفته می شود، زیرا او امین است» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۰/۱۶). با وجود این، در کتب مشهور قواعد فقه مانند: القواعد و الفوائد شهید اول، عوائد الایام مرحوم نراقی، عناوین میر عبدالفتاح مراغی و القواعد الفقهیه میرزا حسن بجنوردی، قاعده ای تحت عنوان قبول قول امین بحث نشده است. مصادیق قبول قول امین در نوشته های فقها نشان می دهد که از دیدگاه مشهور قول امین بدون دلیل پذیرفته می شود و مستند آن را بیشتر روایت یا قاعده «لیس علی الامین إلا الیمین» است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۱۳/۳؛ سنگلجی، ۱۳۸۴، ۲۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳۰).

۷. در کتب فقهی قدما تعریفی از قاعده مزبور به چشم نمی خورد. برخی از فقهای معاصر معتقدند که معنای قاعده این است که: «اگر امانت گیرنده ادعای تلف مال مورد امانت را کرد، صاحب مال باید آن را بپذیرد. بنابراین اگر امانت گیرنده خبر داد که مال مورد امانت بدون تعدی یا تفریط او تلف شده است و یا عیبی در آن

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۰۴

ایجاد شده است، صاحب مال و امانت باید وی را تصدیق کرده و کلامش را بپذیرد» (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۹۷). از ظاهر این تعریف برمی آید که اولاً مصادیق قاعده تصدیق قول امین محدود به ادعای تلف و عیب است؛ ثانیاً صاحب مال ملزم است به مجرد ادعای امین او را تصدیق کند و حق ندارد از امین دلیل بخواهد. با وجود این، نباید پنداشت که اعتبار ادعای امین محدود به ادعای تلف یا عیب است.

۸. مهم ترین مصادیق قاعده علاوه بر ادعای تلف، در دیدگاه مشهور فقها عبارت اند از: قبول ادعای مستودع در رد مال (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۶/۲۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۵/۱۱۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۹/۴۳۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ۱۱۴؛ [از فقهای عامه]: ابن قدامه، بی تا، ۵/۱۰۵؛ ادعای وکیل در وکالت مجانی مبنی بر رد مال به موکل (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۳۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۵۱؛ ابن ادریس، ۱۴۲۹ق، ۳۰۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۲/۸۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۰/۸۵؛ [از فقهای عامه]: شیرازی، بی تا، ۱۷۹؛ ادعای وکیل در انجام موضوع وکالت (شهید ثانی، ۱۴۳۴ق، ۲/۳۵۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۳۷۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۴/۲۵۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۲/۸۳؛ ادعای مستودع درباره میزان مخارجی که برای مال ودیعه کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۳۴۵)؛ ادعای وصی نسبت به نفقه دادن مولی علیه (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۱۶۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۷/۴۳۳) و ...

۹. از مصادیق قاعده در فقه برمی آید که در طرح این اختلافها، فرض بر این است که امین در جایگاه مدعی قرار دارد و هیچ یک از طرفین دعوا دلیل مثبت یا اماره و بینة اثباتی ندارند^۱ و دادرس تنها براساس گفته‌های طرفین رأی صادر خواهد کرد.

بند دوم: قاعده تصدیق قول امین در رویه قضایی و حقوق تطبیقی

۱۰. رویه قضایی ایران به طور کلی در رابطه با قاعده «تصدیق قول امین» به صراحت اظهار نظر نکرده است. با وجود این، از برخی آرای خاص برمی آید که امین باید ادعای خود را اثبات کند. برای مثال، ادعای وکیل در انجام متعلق وکالت

۱. «لا تکلف المدعی بینة فی مواضع... تقدیم قول الأمانة فی دعوی التلّف... دعوی الودعی فی الرد» (حلی، ۱۴۰۳ق، ۴۹۸-۴۹۷).

را برخلاف دیدگاه فقها نمی‌پذیرد و اثبات ادعا را لازم می‌داند. در یکی از آرای صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور در این باره می‌خوانیم: «مجرد وجود قانون^۱ برای استحقاق اجرت، مادام که انجام عمل اثبات نشده است، کافی در ثبوت استحقاق وکیل نخواهد بود»^۲. در حالی که مشهور فقها معتقدند اگر وکیل ادعا کند که موضوع وکالت را انجام داده است، ادعای او با سوگند پذیرفته می‌شود، زیرا او امین است (شهید ثانی، ۱۴۳۴ق، ۳۵۱/۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۷۳/۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۲۵۳/۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۸۳/۲۲). اطلاق کلام فقها شامل وکلای حرفه‌ای و وکلای غیر حرفه‌ای می‌شود. با وجود این، درباره وکلای حرفه‌ای، نظام‌های خاصی مطرح است که به آن توجه شود و دلایل در بسیاری از این دعاوی دلایل قابل دسترسی است. برای مثال، اگر موضوع وکالت تقدیم دادخواست باشد و وکیل ادعا کند که این اقدام را انجام داده است، حداقل با یک استعلام می‌توان به حقیقت دست یافت. به هر حال اگر قرار باشد قاعده تصدیق قول امین پذیرفته شود، باید بین امنای متخصص و ساده تفکیک قائل شد و هر کدام را تابع حکم خاص شایسته قرارداد.

از آنجا که وکالت یک عقد مستمر است، در نتیجه، موضوع آن نیز باید استمرار داشته باشد و هرگاه این موضوع اجرا شود یا به هر دلیلی اجرائش غیرممکن شود، وکالت نیز منحل می‌شود (مستنبط از ماده ۶۸۳ قانون مدنی). اختلاف در اجرای وکالت، در واقع به انحلال یا عدم انحلال عقد برمی‌گردد و از این جهت هم، اظهار انجام موضوع وکالت برخلاف اصل بقای وکالت است و نوعی ادعا به‌شمار می‌رود، اعم از اینکه وکیل حرفه‌ای باشد یا غیر حرفه‌ای.

از آنجا که اصل عدم تقصیر است و بر مبنای غلبه، تعهد امین به حفاظت، تعهد به وسیله است، از این رو در مواردی که اصل تلف یا عیب و یا نقص محرز است و در تقصیر امین تردید هست، مالک باید تقصیر امین را اثبات کند و اظهار امین مبنی بر عدم تقصیر موافق اصل است و پذیرفته می‌شود. بسیاری از آرای دیوان عالی کشور

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹
زمستان ۱۴۰۱

۲۰۶

۱. ماده ۶۷۷ قانون مدنی.

۲. رأی شماره ۱۶۳-۱۳۲۹/۱/۲۴-۱۳۲۹ صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور (حسینی، ۱۳۹۰، ۱۹۶).

در تأیید این دیدگاه است و امری موافق قاعده است.^۱

۱۱. از منظر تطبیقی، طبق ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۳۵۲ اصلاحی ۲۰۱۶)، شخصی که ادعا می کند تعهد خود را ایفا کرده است، باید آن را اثبات کند. در مقابل، مدعی علیه اگر ادعا کند که ذمه او بری شده است، باید سببی را که موجب سقوط تعهد است مانند پرداخت دین، اثبات کند. منطوق این ماده فقط به اثبات تعهد اشاره دارد. با وجود این، اتفاق نظر وجود دارد که این ماده یک حکم کلی و یک قاعده است و مادامی که حکم خاصی وجود ندارد، اعمال می شود و اختصاص به اثبات تعهد ندارد. اگر هیچ یک از طرفین نتوانند ادعاهای خود را اثبات کنند، دادگاه باید به ضرر کسی که تحمل بار اثبات را برعهده داشته، رأی صادر کند (Audin, 2015, 23). در حقوق این کشور، علی الاصول، اظهارات طرفین، دلیل به شمار نمی آید و این امر مطابق با اصلی است که می گوید «هیچ کس نمی تواند به نفع خودش صرفاً به ادعایش استناد کند و آن را دلیل بداند».^۲ این قاعده قبل از اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ میلادی، در هیچ قانونی ذکر نشده بود، ولی به طور کلی پذیرفته شده بود و در بسیاری از موارد اعمال می شد و استثنائاتی نیز داشت (Audin, 2015, 14). در حال حاضر این قاعده در ماده ۱۳۶۳ قانون مدنی فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۶) پذیرفته شده است. با وجود این، اظهارات طرفین در چارچوب اقرار و سوگند ممکن است به کار گرفته شود (Audin, 2015, 16). درباره اصل قبول ادعای امین - آن چنان که در فقه مطرح است - در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی حکم خاصی وجود ندارد و عموم احکام مربوط به تکلیف مدعی به اثبات دعوا شامل امین نیز می شود.

در برخی از نظام های حقوقی در روابط مبتنی بر اعتماد و صداقت^۳ مانند وکالت،

۱. رأی شماره ۲۹۹-۱۶/۳/۱۳۲۴ صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور - رأی شماره ۵۴۰-۲۴/۳/۱۳۲۹ صادره از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور - رأی شماره ۴۹۶-۲۵/۸/۱۳۷۲ صادره از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور (حسینی، ۱۳۹۰، ۱۸۷).

2. "nul ne peut se constituer une preuve a soi-méme"... « For instance, a party cannot put forward before a court his own bank statements, invoices or advertising material. Nor is it possible for a company to have its own employees testify in its favour » (Audin, 2015, 14).

3. The fiduciary relationship.

قواعدی برای انقلاب بار اثبات دعوا یا دشوار کردن اثبات از جانب شخص و تسهیل اثبات در طرف مقابل پیش‌بینی شده است^۱ (ر.ک: Charles Laing, 2013: خدابخشی، ۱۳۹۲، ۴۷۰). با وجود این، قاعده تصدیق قول امین آن چنان که در فقه مطرح است، در این نظام‌ها دیده نمی‌شود،^۲ بلکه امین حتی اگر اجرت نگیرد، در حقوق فرانسه و مصر و چین باید بار اثبات دلیل را به‌دوش بکشد (ر.ک: بند سوم این نوشتار).

بند سوم: اثر اخذ اجرت در تصدیق قول امین از منظر فقه و حقوق تطبیقی

۱۲. در مواردی که امین جهت حفاظت از مال یا در مقابل عمل خود اجرت می‌گیرد، این امر از جهت مانعیت یا عدم مانعیت در اعمال قاعده تصدیق قول امین قابل بررسی است. برای روشن شدن موضوع، ابتدا لازم است برخی از مصادیق امنای مأجور ذکر شود و سپس موضع فقها و حقوق تطبیقی بیان شود.

در حقوق ایران، انبارهای عمومی به موجب تصویب نامه تأسیس انبارهای عمومی مصوب ۱۳۴۱ درقبال قبول و نگهداری امانت هزینه دریافت می‌کنند. به‌علاوه در ودیعه نیز طبق دیدگاهی می‌توان شرط اجرت کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۴۲۰). گاهی نیز اخذ اجرت در مقابل حفاظت مورد امانت نیست. مانند: متصدی حمل و نقل و وکالت که در این موارد، مسئله در رابطه با قبول ادعای امین قابل تأمل است.

در فقه امامیه بین ادعای امینی که در برابر حفاظت مال مورد امانت اجرت می‌گیرد و امینی که اجرت نمی‌گیرد، به‌جز در رابطه با مستودع و وکیل، و آن هم در ادعای رد مال، تفکیکی دیده نمی‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۰۸

۱. قاعده روابط مبتنی بر اعتماد و صداقت در رویه قضایی نیز نفوذ کرده است: دادنامه‌های شماره ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۸۵۰ - ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۸۵۱ و ۱۳۸۹/۷/۱۸ - ۸۹/۷/۱۸ موضوع پرونده‌های شماره ۸۸۰۸۳۲ و ۸۸۰۷۶۴ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی - حقوقی مشهد - دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۵۱۳۰۰۲۵۳، مورخ ۲۳/۲۳/۸۹۰۹۹۷۵۱۳۰۰۲۵۳، مورخ ۲۳/۲۳/۸۹۰۹۹۷۵۱۳۰۰۲۵۳. در رابطه با قاعده مبتنی بر اعتماد و صداقت می‌توان گفت این قاعده بر فرضی که معتبر باشد، همچنان که از رأی اخیر قابل استنباط است، در حد یک اماره قضایی است و این امر در دعاوی مالک و امین خارج از بحث ماست، زیرا بحث ما درباره قبول قول امین از دیدگاه اثباتی در جایی است که امین در جایگاه مدعی باشد و هیچ‌گونه دلیل و اماره‌ای برای حمایت از او وجود نداشته باشد.

۲. در نتیجه، قبول ادعای امین با سوگند، مستند به دلیل عقل و بنای عقلا نیست (برای دیدن نظر مخالف که به استناد عقل و منطق، قائل به این قاعده است، هر مدعی که قولش پذیرفته می‌شود مانند امین باید سوگند یاد کند، ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷، ۲/۶۱۵).

همان‌طور که گفته شد، طبق نظر مشهور فقها ادعای مستودع در رد مال پذیرفته می‌شود، زیرا او محسن محض است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۱۳/۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۸/۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۴۳۷/۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ۱۱۴؛ [از فقهای عامه]: ابن قدامه، بی تا، ۱۰۵/۵).

برخی فقها در وکالت مجانی، ادعای رد مال از ناحیه وکیل را پذیرفته‌اند، با این استدلال که او محسن است و از این جهت که در حکم مستودع است. در وکالت با اجرت معتقدند که وکیل باید برای اثبات ادعای رد مال به موکل اقامه دلیل کند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۷۲/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۱۵۱/۱؛ ابن ادریس، ۱۴۲۹ق، ۳۰۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۸۳/۲۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۸۵/۱۰؛ شیرازی، بی تا، ۱۷۹). با وجود این، مشهور فقها معتقدند که وکالت اعم از اینکه با اجرت باشد یا بدون اجرت، وکیل باید ادعای رد مال را اثبات کند، زیرا اصل عدم رد مال است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۸/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۳۴ق، ۳۴۹/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳۳/۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۶۳/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۴۰۴/۲). درباره ادعای تلف چنین تفکیکی وجود ندارد و ادعای هر وکیلی به علت امین بودن او و دشواری اثبات تلف پذیرفته می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۷/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳۲/۲۷؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۰۲/۵).

در صورتی که اجیر ادعا کند که مال مورد امانت بدون تقصیر او تلف شده است، از مشهور حکایت شده است که اجیر اگر اقامه بینه نکند ضامن است. اما در مقابل، گروهی از فقها قول اجیر در تلف را با سوگند پذیرفته‌اند، زیرا اجیر امین است (مکارم، ۱۴۱۱ق، ۲۷۳/۲).

در رابطه با مبنای نظر مشهور مبنی بر ضمان اجیر در صورت عدم اقامه بینه، راه طبیعی برای شناخت اینکه او ضامن است این است که احراز شود او به‌طور صریح یا ضمنی تعهد به ایمنی کالا کرده است یا حفظ سلامت کالا، لازمه تعهد او به انجام دادن کار مورد اجاره است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۵۸۱/۱). راهکار توجیه نظر مشهور این است که گفته شود در برخی موارد اخذ اجرت به‌ویژه اگر میزان آن زیاد باشد، دلالت بر تعهد به ایمنی کالا دارد. به همین دلیل، اگر اجیر نتواند ادعای تلف را اثبات کند، ضمان او به‌خاطر این تعهد ضمنی است و با امین بودن او منافات ندارد و فایده‌ای بر اثبات تلف نیز مترتب نیست، زیرا با فرض اثبات هم ضامن است. این مبنا را می‌توان به سایر عقود مشابه مانند وکالت با اجرت هم تسری داد. با وجود این،

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۰۹

در مقام رد این راهکار می‌توان گفت گاهی مستأجر اصرار به بقای مال و اخذ آن دارد و به مثل یا قیمت آن راضی نیست و تعهد به ایمنی کالا در فرضی کاربرد دارد که اصل تلف محرز باشد. برخی صاحب نظران نیز به طور کلی معتقدند که هرگاه اختلاف در اصل تلف باشد، متصرف (اجیر) باید دلیل بدهد، زیرا اصل بقای کالا است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۵۸۳/۱).

از منظر تطبیقی، در حقوق فرانسه آن چنان که از آقای ژاک گستن نقل شده است، امین در امانت مجانی مسئولیتی ندارد، مگر اینکه مرتکب تقصیر شده باشد و این امر مطابق با قاعده‌ای است که ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی فرانسه مقرر کرده است و ماده ۱۹۲۷ نیز به همین نحو، تعهد امین را مراقبت در حد متعارف و مانند پدر خوب خانواده که در رابطه با اموال خود اقدام می‌نماید پیش‌بینی کرده است و مقررات به نفع امین وضع شده‌اند و مسئولیت امین از نوع تعهد به وسیله «خفیف» است. اما در امانت با اجرت یک تعهد بینابین، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه است و تعهد امین در صورت تلف، از نوع فرض تقصیر است یا آنچه که این نویسنده ابداع کرده است، یعنی تعهد از نوع «به نتیجه خفیف» است. در امانت با اجرت مسئولیت مبتنی بر تقصیر است، اما برای گریز از مسئولیت، این امین است که عدم تقصیر را باید اثبات کند و امین مسئول هیچ حادثه خارجی نیست. چنانکه تعهد انبارهای عمومی این گونه است و امین برای اثبات بی‌تقصیری باید وجود تقصیر امانت‌گذار را اثبات کند. در صورتی که امانت صرفاً به نفع امین باشد، امین نمی‌تواند از مسئولیت رهایی یابد، مگر اینکه وجود قوه قهریه را به اثبات برساند که در واقع این نوع تعهد یک تعهد به نتیجه است، مثلاً در اجاره گاو صندوق، بانک چنین مسئولیتی دارد. همچنین در جایی که امین باید یک مال مثلی را برگرداند (مرتضوی، ۱۳۹۲، ۲۲۱ و ۲۲۲). رویه قضایی فرانسه (مورخ ۱۹۹۴ و ۱۹۹۸) آن چنان که از آقای پاتریس ژوردن نقل شده است، ارائه‌کنندگان خدمات مربوط به اشیا مانند صاحب گاراژ، تعمیرکنندگان را متعهد به نتیجه دانسته است. با وجود این، نسبت به کسانی که خدمات رایگان ارائه می‌دهند، مانند حمل‌رایگان اشخاص، آن‌ها را تنها متعهد به وسیله می‌دهند (مرتضوی، ۱۳۹۲، ۵۳). در حقوق مصر، اگر امین اجرت بگیرد، باید در حد یک انسان متعارف از مال

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۱۰

امانت داده شده نگهداری کند و در صورتی که امانت بدون اجرت باشد، امین باید آن مال را مانند مال خود محافظت کند (ماده ۷۲۰ قانون مدنی). همچنین طبق ماده ۷۰۴ قانون مدنی مصر، در رابطه با نوع تعهد وکیل در صورتی که وکالت با اجرت باشد، میزان تعهد او در حد یک انسان متعارف است و اگر وکالت بدون اجرت باشد، مراقبت باید در حدود اعمالی باشد که وکیل برای خود انجام می دهد.

طبق ماده ۳۷۴ قانون قراردادهای جمهوری چین، «اگر مال مورد امانت به دلیل حفاظت نادرست توسط امین در مدت امانت خسارت دیده یا تلف شده باشد، مسئولیت خسارات برعهده امین است. با وجود این، اگر حفاظت مجانی باشد و امین ثابت کند که تقصیر سنگینی مرتکب نشده است، جبران خسارت را متحمل نخواهد شد».

در حقوق ایران نیز صاحب نظران از تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه سخن گفته اند و مانند تقسیم بندی آقای گستن در حقوق فرائسه در حقوق ما دیده نمی شود (ر.ک: مرتضوی، ۱۳۹۲، ۴۲) و به نظر می رسد که در هر حال، معیار نوع و چگونگی تکالیف امین، علی القاعده، مفاد قرارداد است و در صورت سکوت آن، عرف است که گاه به وسیله قانون تکمیل می شود (مواد ۶۱۲، ۶۱۸ و ۶۳۱ قانون مدنی؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۲/۲۳-۲۴). در نتیجه در تعهدات به وسیله مانند حفاظت از مال مورد امانت، اگر از قرارداد بر آید که امین با اخذ اجرت به طور ضمنی یا به دلالت عرف، به ایمنی مال مورد امانت تعهد کرده است، در صورت تلف مال و تردید در تعدی یا تفریط امین، او باید عدم تعدی یا تفریط خود را اثبات کند (ملاک ماده ۳۸۶ قانون تجارت). درباره ادعای رد مال، اگر اصل اجرت گرفتن یا میزان آن عرفاً با احسان منافات داشته باشد و دلیل تصدیق قول مستودع احسان باشد، ادعای رد مال توسط مستودع بدون دلیل پذیرفته نمی شود.

نوشتار دوم: ماهیت پاسخ امین به عنوان خوانده دعوا (بررسی فقهی و حقوقی)

۱۳. از آنجا که فرض بر این است که امین در جایگاه خوانده دعوا قرار دارد و در این جایگاه ادعایی را مطرح می کند، لازم است جهت روشن شدن موضوع،

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۱۱

از انواع پاسخ خوانده و مفهوم آن بحث شود (بند نخست) و مهم‌ترین دعوی (پاسخ‌های) امین از منظر ماهیت آن بررسی شود (بند دوم) و سرانجام، اعمال مقررات مربوط به ماهیت پاسخ خوانده نسبت به امین از دیدگاه فقهی مدنظر قرار گیرد (بند سوم).

بند نخست: مفهوم و انواع پاسخ‌های خوانده

خوانده اگر از دعوی که علیه او طرح شده است آگاه شود و در آن شرکت نماید، درقبال تعقیب و دعوی خواهان به‌طور معمول به‌عنوان دفاع، پاسخ می‌دهد. درحقیقت «دفاع تمام راه‌هایی را دربر می‌گیرد که در قانون پیش‌بینی شده و خوانده به‌منظور بازداشتن موقتی یا دائمی خواهان از رسیدن به هدف که پیروزی در دعوی اقامه شده است به کار می‌گیرد» (شمس، ۱۳۹۱، ۴۱۹/۱). در حقوق ایران به‌طور سنتی، دفاع یا پاسخ‌های خوانده به ایراد و دفاع به معنای اخص و نیز دعوی متقابل تقسیم شده است (متین‌دفتری، ۱۳۹۴، ۲۵۴؛ شمس، ۱۳۹۱، ۴۱۹/۱).

در قوانین ایران تعریفی از «ایراد» نشده است. با وجود این، صاحب‌نظران «ایراد» را در معنای عام و خاص تعریف کرده‌اند: ایراد به معنای عام را هرگونه اعتراض می‌گویند، خواه ماهوی یا شکلی، به دعوی طرف مقابل باشد (کریمی، ۱۳۸۹، ۲۰۲). ولی ایراد به معنای خاص، عبارت است از «وسیله‌ای که خوانده، معمولاً در جهت ایجاد مانع موقتی یا دائمی بر جریان رسیدگی به دعوی مطروحه و یا بر شکل‌گیری مبارزه در اصل و ماهیت حق مورد ادعا، به‌منظور بازداشتن موقت یا دائم خواهان از پیروزی به کار می‌گیرد. به عبارت دیگر، طرح ایراد به‌منزله رد موقتی یا دائمی مبارزه نسبت به اصل و ماهیت حق مورد ادعای رقیب است» (شمس، ۱۳۹۱، ۴۲۰/۱). هرچند بیشتر ایرادات در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است، با وجود این، ایرادهای دیگری نیز قابل تصور است و هر دفاعی که دارای اثر ایراد باشد، ایراد شمرده می‌شود (شمس، ۱۳۹۱، ۴۵۴/۱).

دفاع به معنای اخص یا دفاع ماهوی، «به هر طریق دفاعی گفته می‌شود که مستقیماً علیه حق اصلی ادعایی خواهان مطرح می‌شود تا غیرموجه یا بی‌اساس بودن

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۱۲

آن در پی رسیدگی ماهوی، احراز و اعلام، و خواهان از پیروزی بازداشته شود. بنابراین دفاع به معنای اخص، نفی حق ادعایی مدعی خلاصه می‌شود» (شمس، ۱۳۹۱، ۴۵۹/۱). به بیان دیگر، به نفی صریح و مستقیم حقوق ادعایی خواهان، دفاع به معنای اخص می‌گویند (متین دفتری، ۱۳۹۴، ۲۵۴).

طریق دیگر دفاعی که خواننده می‌تواند به کار گیرد، اقامه دعوی متقابل است: «دعوایی است که خواننده، تحت شرایطی می‌تواند در مقابل دعوی خواهان به منظور کاستن از محکومیتی که او را تهدید می‌کند، جلوگیری کلی از این محکومیت و یا حتی گرفتن حکم محکومیت خواهان اصلی به دادن امتیاز، علیه او اقامه نماید» (شمس، ۱۳۹۱، ۴۶۱/۱). به بیان دیگر - آن‌چنان که پیش از این گفته شد - می‌توان دعوی متقابل را این‌گونه تعریف کرد: «دعوایی که خواننده در یک دادرسی در برابر دعوی خواهان اقامه می‌کند تا علاوه بر اینکه به دعوی وی دفاعاً پاسخ گفته، از محکومیت احتمالی خود بکاهد یا به‌طور کلی جلوگیری کرده یا محکومیت خواهان اصلی به پرداخت چیزی یا انجام امری را بخواهد» (محسنی، ۱۳۹۴، ۱۷۴). دعوی متقابل یکی از دعوی طاری است (ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به ماده ۱۴۱ این قانون). این دعوا اگر با دعوی اصلی کاملاً مرتبط بوده یا دارای یک منشأ باشد، توأمان رسیدگی خواهد شد و مقصود از ارتباط کامل طبق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی این است که: «اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد». آن‌چنان که در جای دیگری گفته شد، مبنای تجویز این گونه دعوی را می‌توان رعایت حقوق دفاعی، جلوگیری از صدور احکام متعارض، کشف حقیقت، احترام به منافع خصوصی طرفین و صرفه‌جویی در وقت و هزینه دانست (غمامی و محسنی، ۱۳۹۲، ۱۱۳) و «ممکن است بتوان در فقه برخی فروع دعوی را یافت که امروزه راه طرح آن در دادگاه‌ها، دعوی متقابل است، مانند تداعی و یا اختلافات ناشی از تصرف اموال، اما به دلیل عدم وجود تشکیلات دادگاه‌ها به معنای امروزی و تشریفات لازم برای رسیدگی به دعوی و مطرح نبودن بحث رسیدگی به یک یا دو دعوا در یک جلسه رسیدگی، اصطلاح دعوی متقابل و چگونگی آن در متون موجود دیده نمی‌شود» (محسنی، ۱۳۹۴، ۱۷۲).

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۱۳

بند دوم: پاسخ‌های امین و ماهیت آن

۱۴. در مواردی که علیه امین اقامه دعوا می‌شود و او در مقام پاسخ ادعایی را مطرح می‌کند، شناخت ماهیت پاسخ او دارای آثار عملی است و صرفاً یک بحث نظری نیست. برای مثال، اگر پاسخ امین از نوع ایراد باشد، لزوماً باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید (ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی). در غیر این صورت، دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا درباره آن رأی دهد (ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی). در حالی که اگر پاسخ امین را نوعی دفاع به معنای اخص بدانیم، قانون برای طرح آن زمان خاصی معین نکرده است و علی‌الاصول نیز محدود به وقت و نوبت معین نیست (متین دفتری، ۱۳۹۴، ۲۵۸). در صورتی که پاسخ امین نیاز به طرح دعوی متقابل داشته باشد، طبق ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی، لازم است تا پایان اولین جلسه دادرسی، در قالب دادخواست تقدیم گردد. نتیجه طرح ایراد و دفاع ماهوی نیز متفاوت است، به نحوی که در صورت وارد بودن ایراد، دادرسی حکم به رد دعوا صادر می‌نماید و در نتیجه دفاع ماهوی، تصمیم دادرسی به صورت حکم به بی‌حقی نمود می‌یابد (کریمی، ۱۳۸۹، ۲۰۳). این تصمیم دادگاه آثار مهمی دارد. برای مثال، اگر پاسخ امین نوعی ایراد تلقی گردد و دادگاه قرار رد دعوا صادر کند، این قرار از اعتبار امر قضاوت‌شده برخوردار نیست (متین دفتری، ۱۳۹۴، ۲۵۸؛ شمس، ۱۳۹۱، ۲/۲۴۱) و مالک مجدداً می‌تواند علیه امین اقامه دعوا کند و از این جهت مجدداً دادگاه را مکلف به رسیدگی کند. در حالی که اگر پاسخ امین، دفاع به معنای اخص تلقی شود، دادگاه مبادرت به صدور حکم به بی‌حقی خواهان می‌کند و این حکم در صورت قطعیت دارای اعتبار امر قضاوت‌شده است (شمس، ۱۳۹۱، ۲/۲۱۵).

۱۵. به نظر می‌رسد در مواردی که پاسخ امین صرفاً رد دعوی خواهان است، پاسخ او نوعی دفاع به معنای اخص محسوب می‌شود، زیرا هدف از پاسخ او ایجاد مانع موقتی یا دائمی در رسیدگی به دعوا نیست، بلکه دادگاه وارد رسیدگی ماهوی می‌شود و حکم صادر می‌کند، مانند زمانی که معیّر الزام مستعیر به رد عین مورد عاریه را از دادگاه بخواهد و در مقابل، مستعیر ادعا کند که مال مورد خواسته، بدون تقصیر او تلف شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۱۴

۱۶- در مواردی که امین در مقام پاسخ به دعوی اصلی، ادعای رد خواسته را مطرح کند، به موجب ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوی رد خواسته، دعوی متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد. منظور از رد خواسته در این ماده - آن‌چنان که در جای دیگر ذکر شد - استرداد خواسته خواهان و بلا موضوع بودن دعوی مربوط به آن خواسته است (محسنی، ۱۳۹۴، ۱۹۲). برای مثال، اگر مالک علیه مستودع دعوی رد مال مورد ودیعه را مطرح کند و در مقابل، مستودع ادعا کند که مال مورد امانت را به مالک مسترد کرده است.

۱۷. گاهی پاسخ امین به گونه‌ای است که قبول آن زمینه را برای ایجاد حق فسخ قرارداد به نفع او ایجاد می‌کند، مانند زمانی که شخصی مقداری سکه برای نمایشگاه خود اجاره می‌کند و قبل از انقضای مدت اجاره، ادعای تلف مقداری از سکه‌ها را مطرح می‌کند و دلیلی برای اثبات تلف ارائه نمی‌کند و به موجر می‌گوید من امین هستم و باید ادعای مرا بپذیری و بر این اساس، اعلام می‌کند که حق فسخ معامله را دارد (ماده ۴۸۳ قانون مدنی) و اعمال این حق فسخ را به موجر اطلاع می‌دهد. در مقابل، موجر ادعای مستأجر را نمی‌پذیرد و حتی سکه‌های مانده را که مستأجر به‌عنوان اثر فسخ معامله به او مسترد کرده است را تحویل نمی‌گیرد و مستأجر مجبور می‌شود که سکه‌های باقی مانده را به‌سبب امتناع موجر از قبض آن، به مقام صالح تسلیم کند (ماده ۲۷۳ قانون مدنی). موجر بعد از انقضای مدت اجاره علیه مستأجر دعوی مطالبه اجرت‌المسمی مطرح می‌کند. در جلسه اول دادرسی، خواننده در مقام پاسخ به دعوی موجر می‌گوید که موجر مستحق تمام اجرت‌المسمی نیست، زیرا معامله را به‌واسطه تلف جزئی مورد اجاره فسخ کرده‌ام. در مقابل، موجر تلف را انکار و اظهار بقای اجاره را تا زمان پایان مدت آن می‌کند. در این دعوا پاسخ امین در رابطه با فسخ به موجب ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی نوعی دفاع به معنای اخص به‌شمار می‌آید.

۱۸. یکی دیگر از دعوی که قابل بررسی است، زمانی که امین در مقام دفاع از دعوا، ادعای تهاثر مطرح می‌کند و مستند اثبات سبب طلب خود از خواهان دعوا را قاعده تصدیق قول امین قرار می‌دهد، در این صورت اظهارنظر در رابطه با ماهیت

پاسخ امین دشوار است. منشأ این دشواری، ماهیت دفاع تهاتر است. ماهیت این دفاع بین این که از نوع دفاع به معنای اخص است یا نیاز به طرح دعوی تقابل دارد، قابل تأمل است.

منطوق ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی در رابطه با تهاتر مقرر می‌دارد: «... دعوی تهاتر... دعوی متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد». ماده ۱۸ همان قانون نیز در این باره مقرر می‌دارد: «عنوان... تهاتر... دعوی طاری نبوده و مشمول ماده ۱۷ نخواهد بود».

ظاهر دو ماده اخیر ادعای تهاتر را به‌طور مطلق دفاع به معنای اخص می‌داند. با وجود این، آن‌چنان که در جای دیگری گفته شد، از آنجا که تهاتر قهری با اندک تحقیق (مانند ملاحظه دفاتر تجاری) قابل احراز است، دفاع محسوب می‌شود و تبعاً نیازی به تقدیم دادخواست ندارد (محسنی، ۱۳۹۴، ۱۹۲). اما در فرضی که خواننده از دادگاه می‌خواهد که طلب احتمالی و نامعلوم او را با رسیدگی و حتی ارجاع به کارشناس و صدور حکم، تبدیل به طلبی قابل تهاتر با حق مدعی کند، نمی‌توان همچنان به ظاهر ماده ۱۴۲ اتکا کرد و آن را به‌عنوان دفاع استماع کرد. در این فرض، خواسته خواننده ادعای تهاتر ساده نیست، بلکه دعوی است که اگر به نتیجه مطلوب برسد، زمینه تهاتر را فراهم می‌کند. به بیان دیگر، رأی دادگاه در این باره تنها جنبه اعلامی ندارد، بلکه موقعیت تازه‌ای را ایجاد می‌کند که در آن موقعیت تهاتر رخ می‌دهد. طرح چنین دعوی دیگری دفاع ساده نیست، بلکه مخلوطی از دفاع و مطالبه و نیاز به اقامه دعوا و تقدیم دادخواست است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۴۶۴-۴۶۳).

۱۹. اگر قرار باشد که طبق قاعده تصدیق قول امین، قول امین در انجام متعلق وکالت و تلف پذیرفته شود، در صورتی که میزان طلبی که او ادعا می‌کند معین باشد، به نظر می‌رسد که ماهیت پاسخ امین (ادعای تهاتر) از نوع دفاع به معنای اخص است (ماده ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی)، زیرا با تصدیق امین، دیگر برای احراز سبب طلب او نیاز به رسیدگی و حتی ارجاع به کارشناس نیست. در صورتی که اصل طلب محرز باشد ولی میزان طلب معین نباشد و قول امین در میزان طلب پذیرفته نشود، به نظر می‌رسد طلبی را که امین ادعا می‌کند نامعلوم و نیازمند رسیدگی

قضایی است و پاسخ امین (ادعای تهاتر) مخلوطی از دفاع و مطالبه و محتاج به تقدیم دادخواست متقابل است.^۱

۲۰. در مواردی که اظهار و ادعای امین به نحوی است که علاوه بر رد دعوا، او می‌خواهد که دادگاه دربارهٔ دیگری هم تصمیم بگیرد و خواهان دعوی اصلی را محکوم کند، در این صورت، با اجتماع شرایط دعوی تقابل، امین باید دعوی تقابل مطرح کند. برای مثال، شخصی مال منقول خود را به شخصی عاریه می‌دهد و در عقد عاریه شرط می‌شود که اگر عین مورد عاریه نیاز به مخارجی داشت، مستعیر باید از عهدهٔ مخارج آن برآید و پس از آن می‌تواند به معیر برای دریافت مخارج رجوع کند. بعد از مدتی، معیر علیه مستعیر به خواستهٔ الزام او در رد عین مورد عاریه، دعوی مطرح می‌کند. در جلسهٔ رسیدگی، امین ادعای تلف مورد عاریه را مطرح می‌کند و علاوه بر آن، ادعا می‌کند که قبل از تلف مال، فلان مبلغ برای مال مخارجی کرده‌است و دلیلی برای اثبات این مخارج ارائه نمی‌دهد و از دادگاه می‌خواهد که نسبت به این مخارج نیز تصمیم بگیرد.^۲

۲۱. در دعوی بین مالک و امین، زمانی که امین ادعایی در مقام پاسخ به دعوی مالک مطرح می‌کند، گاهی با دعوی اصلی دارای وحدت منشأ است، بدون اینکه دارای ارتباط کامل نیز باشد. برای مثال، موجری به دلیل انقضای مدت، علیه مستأجر دعوی تخلیهٔ اقامه می‌کند و خوانده (امین) در مقابل دعوی اصلی خواهان، هزینهٔ

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۱۷

۱. در اینکه در این صورت بین دعوی تهاتر و دعوی اصلی ارتباط کامل یا وحدت منشأ نیاز است اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوق دانان معتقدند که در دعوی متقابلی که موضوع آن تهاتر قضایی است، باید بین این دعوا و دعوی اصلی ارتباطی وجود داشته باشد، در غیر این صورت دادگاه نباید چنین دعوی را به عنوان دعوی متقابل بپذیرد (غمامی، ۱۳۸۳، ۲۴۰). در حقوق فرانسه طبق مادهٔ ۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیازی نیست بین این دو دعوا ارتباط کافی وجود داشته باشد (محسنی، ۱۳۹۵، ۱، ۹۹).

۲. ممکن است گفته شود که ادعای امین دربارهٔ انجام مخارج مربوط به مال مورد امانی خارج از قلمرو قاعدهٔ «تصدیق قول امین» است و از آنجا که قاعدهٔ مزبور خلاف اصل است، باید تفسیر مضیق شود و شامل ادعای تأدیه مخارج نمی‌شود. در پاسخ می‌توان گفت: در اینکه قاعدهٔ «تصدیق قول امین» برخلاف یکی از اصول بنیادین دادرسی (تحمل بار دلیل بر دوش مدعی) است، تردیدی نیست. با وجود این، از استقرا در فتاویٰ فقها به نظر می‌رسد در مواردی که ادعای امین به فعل مثبت او مانند تأدیهٔ مخارج برای مال مورد امانی یا به عوارض ید او یا عوارض مربوط به مال مورد امانت برمی‌گردد، مشمول قاعده می‌شود. در این باره در کتاب القضاء آقای عراقی می‌خوانیم: «إن غاية ما يستفاد منها (من الروایات) أنهم مصدقون فی ما هو راجع إلی عملهم و فعلهم الوارد علی العین... فهی ظاهرة فی تصدیق الأمین فی دعواه ما یتعلّق بعوارض الید» (عراقی، ۱۴۲۱ق، ۳۱۳-۳۱۶).

تعمیراتی را که در مدت اجاره انجام داده‌است مطالبه می‌کند (محسنی، ۱۳۹۴، ۱۸۴) و برای اثبات این هزینه‌ها دلیلی اقامه نمی‌کند. در این صورت ادعای امین با دعوای اصلی فقط دارای وحدت منشأ (عمل حقوقی عقد اجاره) است و بین این دو دعوا ارتباط کامل وجود ندارد، به گونه‌ای که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد (ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، در این فرض، پاسخ امین باید در قالب دعوای متقابل مطرح شود.^۱

۲۲. میان دعوای امین و دعوای مالک گاهی فقط ارتباط کامل وجود دارد و اتحاد منشأ وجود ندارد. برای مثال، موجری علیه امین به‌عنوان قسط ماه دوم بابت اجاره یک مال منقول، دعوای مطالبه اجرت‌المسمی اقامه می‌کند و در مقابل، امین ادعا می‌کند که قبل از شروع ابتدای ماه دوم، مورد اجاره بدون تعدی یا تفریط او تلف شده‌است و در نتیجه اجاره به‌واسطه تلف موضوع آن منفسخ شده‌است. در این صورت، میان این دو دعوا ارتباط کامل وجود دارد، به گونه‌ای که اگر دعوای انفساخ پذیرفته شود، دعوای موجر رد خواهد شد. در این مثال، منشأ دعوای خواهان عقد اجاره است و منشأ دعوای امین یک واقعه حقوقی است و بین این دو منشأ اتحاد وجود ندارد، زیرا منشأ یکی عمل حقوقی است و منشأ دیگری واقعه حقوقی است. به نظر می‌رسد در این مورد پاسخ یا دفاع امین (مستأجر) باید در قالب دعوای متقابل مطرح شود. با وجود این، ممکن است گفته شود که انفساخ چون از حیث آثار مانند فسخ است و در نتیجه، طبق بند دوم ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی، باید ماهیت آن را دفاع به معنای اخص دانست، زیرا در این ماده، بعد از ذکر فسخ و... عبارت «(و امثال آن)» قید شده‌است، مگر اینکه گفته شود عبارت «(امثال آن)» فقط به «(رد خواسته)» برمی‌گردد. به نظر می‌رسد «(رد خواسته)» خصوصیتی ندارد و هر پاسخی که مانند موارد این ماده باشد، دفاع به معنای اخص است. قانون‌گذار سعی در توسعه مصادیق دفاع به معنای اخص با عبارت «(امثال آن)» داشته‌است و نباید این مصادیق را نسبت به دفاع متقابل، حکومت از نوع تضییق دانست.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۱۸

۱. لازم به ذکر است که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان چنین دعوایی، دعوای متقابل نیست و پذیرش آن به این عنوان را خالی از اشکال نیست (واحدی، ۱۳۷۰، ۱۰).

۲۳. در برخی از موارد بین دعوی مالک و امین هم ارتباط کامل وجود دارد و هم اتحاد منشأ. برای این فرض می‌توان این مثال را مطرح کرد که «موجری دعوی مال‌الاجاره مزرعه خود را بر مستأجر آن می‌نماید، مستأجر که در این دعوی اصلی خوانده است، در مقابل ادعای خواهان راجع به اجرت‌المسمی، دعوی مبلغی را می‌نماید که به موجب اجاره‌نامه از بابت تنقیه قنات آن ملک متحمل شده است» (متین دفتری، ۱۳۹۴، ۲۵۹). در این مورد پاسخ امین باید در قالب دعوی متقابل مطرح شود. با وجود این، به نظر می‌رسد در این مثال اگر شرایط دعوی تهاوتر مطرح باشد، پاسخ امین به موجب ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی، از نوع دفاع به معنای اخص باشد. هرچند موضوع در رابطه با تهاوتر در این ماده بین حقوق دانان اختلافی است که شرح آن گذشت.

۲۴. لازم به ذکر است که در مواردی که امین خود ابتکار دعوا را به دست می‌گیرد و علیه مالک اقامه دعوا می‌کند، در این صورت امین در جایگاه خوانده قرار ندارد تا بحث فوق در مواردی که اختصاص به خواننده دعوا دارد مطرح شود. برای مثال، مستأجر مال منقول، به خواسته اعلام انفساخ عقد اجاره به خاطر تلف عین مستأجره دعوی اقامه می‌کند، ولی برای اثبات تلف دلیلی ارائه نمی‌کند. در این صورت، امین خواهان است و بحث فوق تا جایی که مربوط به خواننده دعوا است مانند دعوی متقابل در مورد او مصداق ندارد.^۱ به بیان دیگر، اگر امین ابتدا طرح دعوا کند، علی‌الاصول مانند سایر مدعیان باید ادله و وسایلی که برای اثبات ادعای خود دارد در دادخواست ذکر کند (بند ۶ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی). با وجود این، اگر دلیل اثباتی برای ادعای خود نداشته باشد و به قاعده فقهی «تصدیق قول امین» استناد کند، دادگاه اگر این قاعده را معتبر بداند و خواننده دعوا دلیلی برخلاف ادعای امین ارائه ندهد، دادگاه ادعای امین را می‌پذیرد (اصل ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی). در این موارد برخی از طرق دفاعی مانند طرح ایرادات مختص خواننده و دعوی تقابل منتفی است. در این صورت، اگر خواننده دعوی متقابل مطرح کند یا شخص ثالثی وارد دادرسی شود،

۱. مگر اینکه قاعده تقابل در مقابل تقابل پذیرفته شود. در این زمینه در حقوق ایران اتفاق نظر وجود ندارد. در این باره ر.ک: (شمس، ۱۳۹۱، ۴۶۵/۱).

امین می‌تواند در جایگاه خواننده، بر حسب مورد ایراد، دعوای طاری یا دفاع ماهوی یا دعوای متقابل (علیه شخص ثالث) طرح نماید و اگر برای اثبات ادعای خود دلیلی ارائه نکند، مباحث نوشتار نخست در صورت انطباق مطرح می‌شود.^۱

بند سوم: لزوم اعمال مقررات مربوط به ماهیت پاسخ امین از منظر فقهی

از دیدگاه فقهی، مقررات مربوط به ماهیت پاسخ خواننده در قانون آیین دادرسی مدنی منافی موازین شرعی نیست و به همین دلیل، شورای نگهبان نیز این قانون را تأیید کرده است. این مقررات با قاعده «تصدیق قول امین» نیز قابل جمع است و مانع اعمال این قاعده نمی‌شود. این قاعده نیز مانع اعمال مقررات مزبور نیست و نسبت به آن چالش به حساب نمی‌آید. از آنجا که قاعده تصدیق قول امین در فقه مشهور و معتبر است و با عنایت به اینکه قواعد مربوط به آیین دادرسی مدنی به معنای اخص مانند ماهیت پاسخ خواننده مربوط به نظم عمومی است، بنابراین باید قاعده تصدیق قول امین از منظر آیین دادرسی در پرتو این مقررات مربوط به نظم عمومی بررسی شود، به گونه‌ای که مقررات اخیر را نقض نکند و همسو با آن اعمال شود. نظم عمومی در شرع نیز وجود دارد که در رابطه با آن در شرع می‌توان گفت: «از نظر اسلام حفظ نظام جامعه به طور کلی - اعم از نظام اقتصادی و معیشتی، نظام سیاسی و نظام حقوقی و دیگر نظاماتی که زندگی اجتماعی انسان وابسته به آن است - ضروری و از اهم واجبات است و فقیهان و صاحب نظران حقوق اسلامی نیز بدان اهتمام ویژه‌ای دارند» (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰، ۲۴۹/۱-۲۵۰).

درواقع، از منظر شرع نظم عمومی باید حفظ شود و اختلال در آن جایز نیست. برخی از محققان از آن به عنوان قاعده نفی اختلال نظام یاد کرده‌اند و مستندات آن را علاوه بر دلالت برخی آیات و روایات، عقل مستقل دانسته‌اند (ر.ک: الماسی و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۰).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۲۰

۱. در این زمینه مانند سایر مباحث، صاحب نظران اظهار نظر نکرده‌اند و از اصول کلی چنین برمی‌آید که گفته شد.

نتیجه‌گیری

با استقرا در مصادیق معافیت امین از تکلیف او در مورد بار اثبات ادعایش، این به‌دست آمد که مطابق دیدگاه مشهور فقها، مبنای عمده معافیت وصف امین بودن و دشواری بار اثبات است و در هر دعوایی که این مبانی وجود داشته باشد، امین از ارائه دلیل برای اثبات ادعای خود معاف است. از میان مهم‌ترین مصادیقی که برای شناسایی ماهیت پاسخ امین به‌عنوان خواننده دعوا بررسی شد، این نتیجه حاصل می‌شود که پاسخ امین در هر دعوا دارای ماهیت یگانه نیست، بلکه دادرس باید در هر دعوایی هر یک از ادعاهای امین را با در نظر گرفتن نتیجه آن ارزیابی کند تا ماهیت آن را مشخص کند و در این راه باید از قواعد عام آیین دادرسی مدنی پیروی کند، زیرا آنچه امین را از سایر مدعیان ممتاز می‌کند، عدم تکلیف او از بار اثبات ادعایش است و این معافیت از بار اثبات ادعا علی‌الاصول نقشی در شناسایی نوع ماهیت ندارد و طبق قواعد عام، ماهیت هر پاسخ، قطع نظر از وجود دلیل اثباتی معین می‌شود. با وجود این، در برخی از دعاوی که ماهیت پاسخ خواننده برحسب نوع دلیل متفاوت است مانند دعوی تهاثر، قبول قول امین می‌تواند در ماهیت پاسخ او مؤثر باشد. معافیت امین از بار اثبات دعوا امری خلاف قاعده است و باعث می‌شود امین در جریان دادرسی در حکم قاضی باشد. تعدیل این پیامد برای حفظ نظم عمومی قضایی و جلوگیری از سوءاستفاده امنا ایجاب می‌کند که دادرس با رعایت اصل بی‌طرفی و در راستای ماده ۱۹۹ آیین دادرسی مدنی، نهایت تلاش را برای انجام هرگونه تحقیق برای کشف حقیقت مبذول دارد و آن‌گاه که دلیلی برخلاف ادعای امین به‌دست نیامد، ادعای امین را با سوگند او بپذیرد.

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۲۱

منابع

۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (بی تا). **المغنی**. بیروت - لبنان: مؤسسة التاريخ العربی، دارالاحیاء التراث.
۲. اسماعیلی، محسن و محمد نصیری. (۱۳۹۶). «پذیرش قول امین در فقه امامیه و آیین دادرسی مدنی»، **مجله دیدگاههای حقوق قضایی**. ۲۲ (۷۹ و ۸۰): ۲۳-۴۵.
۳. الماسی، نجاد علی، عبدالرضا علیزاده و صافح کریم پور. (۱۳۹۵). «نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و جامعه شناختی»، **پژوهش های فقهی**. ۱۲ (۱): ۱-۳۶.
۴. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). **القواعد الفقهیه**. قم: نشر الهادی.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). **محشی قانون مدنی**. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.
۷. حسینی، سید محمد رضا. (۱۳۹۰). **قانون مدنی در رובה قضایی**. چاپ پنجم. تهران: نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۸. حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۹. حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). **مختصر النافع فی فقه الامامیه**. چاپ ششم. قم: موسسه المطبوعات الدينية.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). **تذکره الفقهاء**. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۱۱. حلی، محمد بن منصور. (۱۴۲۹ق). **اجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرضه**. قم: نشر دلیل ما.
۱۲. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۳ق). **نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الإمامیه**. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۱۳. حنبلی، عبد الرحمن بن أحمد. (۱۳۹۱ق). **القواعد فی الفقه الإسلامی**. بی جا: بی جا: مکتبه الکلیات الأزهریه.
۱۴. خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۲). **مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رובה قضایی**. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. سنگلجی، محمد. (۱۳۸۴). **قضا در اسلام**. چاپ چهارم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۲۲

۱۶. سیستانی، سید علی حسینی. (۱۴۱۷ق). **منهاج الصالحین**. چاپ پنجم. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
۱۷. شمس، عبدالله. (۱۳۹۱). **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**. چاپ بیست و هشتم. تهران: انتشارات دراک.
۱۸. شیرازی، ابراهیم بن علی. (بی تا). **المهذب فی فقه الإمام الشافعی**. بیروت - لبنان: دار الکتب العلمیه.
۱۹. طباطبایی، سید علی بن محمد. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الامامیه**. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه الاحیا الاثار الجعفریه.
۲۱. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام**. قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
۲۲. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۳۴ق). **الروضه البهبه فی شرح اللمعه دمشقيه**. چاپ دوم. قم: دار العلم.
۲۳. عراقی، آقا ضیاء الدین، علی کزازی. (۱۴۲۱ق). **کتاب القضاء؛ تقریرات نجم آبادی**. قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۲۴. غمامی، مجید و حسن محسنی. (۱۳۹۲). **آیین دادرسی مدنی فراملی**. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. غمامی، مجید. (۱۳۸۳). «دعوی متقابل». **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، ۶۶ (۵۲۰)، ۲۴۴-۲۲۵.
۲۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). **شیوه تجربی تحقیق در حقوق**. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). **دوره مقدماتی حقوق مدنی: درسهایی از عقود معین**. چاپ شانزدهم. تهران: گنج دانش.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). **حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات**. چاپ ششم. تهران: نشر میزان.
۲۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). **عقود معین: معاملات معوض - عقود تملیکی**. چاپ یازدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸). **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**. چاپ پنجاه و هشتم. تهران: میزان.
۳۱. کاشانی، سید محمود. (۱۳۸۸). **حقوق مدنی: قراردادهای ویژه**. تهران: میزان.

سخن امین در
آیین دادرسی مدنی
(فقه امامیه و حقوق
موضوعه)

۲۲۳

۳۲. کریمی، عباس. (۱۳۸۹). آیین دادرسی مدنی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۳۳. کلبی غرناطی، ابوالقاسم محمدبن احمد. (بی تا). القوانین الفقهیة، بی جا، بی جا: بی نا.
۳۴. متین دفتری، احمد. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. چاپ پنجم. تهران: انتشارات مجد.
۳۵. محسنی، حسن. (۱۳۹۴). «رویکردی تطبیقی بر دعوا تقابل». فصلنامه تحقیقات حقوقی. شماره ۷۳، ۱۶۷-۱۹۸.
۳۶. محسنی، حسن. (۱۳۹۵). آیین دادرسی مدنی فرانسه. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی و جلیل قنوتی و سید حسنی وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور. (۱۳۹۰). حقوق قراردادها در فقه امامیه. چاپ سوم. تهران: سمت.
۳۸. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۷). قواعد فقه، بخش قضایی. چاپ چهارم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۹. مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۰. مرتضوی، عبدالحمید. (۱۳۹۲). حقوق تعهدات: تعهد به وسیله و به نتیجه. چاپ دوم. تهران: میزان.
۴۱. مصطفوی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). القواعد - مائة قاعدة فقهية. چاپ چهارم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۲. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق). فقه الامام صادق علیه السلام. چاپ دوم. قم: مؤسسه انصاریان.
۴۳. مکارم، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه. چاپ سوم. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۴. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. چاپ هفتم. بیروت - لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۴۵. واحدی، جواد. «دعوی متقابل». مجله حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران. ۱۳۷۰، شماره ۲، ۶-۲۱.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۹

زمستان ۱۴۰۱

۲۲۴

Latin Source

46. Oudin, Martin, 2015, *Evidence in Civil Law – France*, First published by Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor (Lex localis).
47. Charles Laing, Stephen, 2013, *Two forms of the fiduciary relationship*, A dissertation submitted in partial fulfillment of the degree of Bachelor of Laws (with Honours) at the University of Otago.

References

The Holy Qur'an

1. al-'Āmilī, Ḥassan Ibn Zayn al-Dīn. 1992/1413. *Masālik al-Afhām 'ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
2. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 2012/1434. *al-Rawḍat al-Baḥīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. 2nd. Qom: Dār al-'Ilm.
3. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
4. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
5. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1997/1418. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' (al-Nafi' fī Mukhtaṣar al-Sharā'i')*. 6th. Qom: Mu'assasat al-Mṭbū'āt AL-Dīnīyya.
6. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
7. al-Husaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1996/1417. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.
8. al-'Irāqī, Aqā Ḍiyā' al-Dīn; 'Alī Kazāzī. 2000/1421. *Kitāb al-Qaḍā'; Taqrīrāt Najm-Ābādī*. Qom: Intishārāt Mu'assissih-yi Ma'ārif Islāmī Imām Riḍā ('A)
9. Al-Kalbī al-Gharnāṭī, Abulqāsim Muḥammad ibn Aḥmad. n.d. *al-Qawānīn al-Fiqhīyah*.
10. Al-Marāghī, Sayyid Mīr 'Abd al-Fattāḥ. 1996/1417. *Al-'Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
11. Almāsī, Nijād-'Alī; 'Alīzādīh, 'Abd al-Riḍā; Karīmpūr, Ṣāfiḥ. 2016/1395. *Naẓm-i 'Umūmī dar Rūykarḍ-i Ḥuqūqī. Fiqhī wa Jāmi'ih Shinākhtī*. Pazhūhish-hāyi Fiqhī. 12:1, 1-36.
12. Al-Muṣṭafawī, Sayyid Muḥammad. 2003/1421. *Al-Qawā'id: Mi'at Qā'idat Fiqhīyah*. 4th. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
13. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
14. Al-Shīrāzī, Ibrāhīm ibn 'Alī. n.d. *Al-Muḥadḥab fī Fiqḥ al-Imām al-Shāfi'*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyyah.
15. al-Siywarī al-Ḥillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1982/1403. *Naḍd al-Qawā'id al-Fiqhīyah 'Alā Madḥab al-Imāmīyah*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
16. al-Ṭabāṭabā'i al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyaḍ al-Masā'il fī Tahqīq al-Ahkām bī al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

17. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Iḥya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
18. Charles Laing, Stephen, 2013, *Two forms of the fiduciary relationship*, A dissertation submitted in partial fulfillment of the degree of Bachelor of Laws (with Honours) at the University of Otago.
19. Ghamāmī, Majīd. 2004/1383. *Da 'wā-yi Mutāqābil*. Majalīh-yi Dānishkadīh-yi Ḥuqūq wa 'Ulūm Sīyāsī. 66:520, 225-244.
20. Ghamāmī, Majīd; Muḥsinī, Ḥassan. 2013/1392. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī Farā Millī*. 3rd. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār.
21. Ḥanbalī, 'Abd al-Raḥmān ibn Aḥmad. 2012/1391. *Al-Qawā'id fī al-Fiqh al-Islāmī*. n.d. Maktabat al-Kulīyat al-Azharīyah.
22. Ḥusaynī, Sayyid Muḥammad-Riḍā. 2011/1390. *Qānūn-i Madanī dar Rawīyih Qadāyī*. 5th. Tehran : Nashr Majma' 'Ilmī wa Farhanqī-yi Majd.
23. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Maṣṣūr ibn Aḥmad. 2008/1429. *Ajwabat al-Masā'il wa Rasā'il fī Mukhtalaf Funūn al-Ma'riḍah*. Qom: Nashr Dalīl.
24. Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. n.d. *Al-Mughnī*. Beirut: Mu'assasat al-Tārīkh al-'Arabī.
25. Ismā'īlī, Muḥsin; Nasūrī, Muḥammad. 2017/1396. *Pazīrīsh-i Qul-i Amīn dar Fiqh-i Imāmīyah wa Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī*. Majalīh-yi Dīdgāh-hāyi Ḥuqūq-i Qadāyī, 22:79-80. 23-45.
26. Ja'farī Langarūdī, Muḥammad-Ja'far. 2012/1391. *Muḥashī Qānūn-i Madanī*. 4th. Tehran: Intishārāt Ganj-i Dānish.
27. Karīmī, 'Abbās. 2010/1389. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī*. Tehran: Majma' 'Ilmī wa Farhangī Majd.
28. Kāshānī, Sayyid Maḥmūd. 2009/1388. *Ḥuqūq-i Madanī: Qarārdādhā-yi Wīzhih*. Tehran: Nashr Mīzān.
29. Kātūzīyān, Nāšīr. 2010/1389. *Shīwih-yi Tajrubī-yi Tahqīq dar Ḥuqūq*. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār.
30. Kātūzīyān, Nāšīr. 2011/1390. *Dawrih-yi Muqadimātī-yi Ḥuqūq-i Madanī; Darshā-yi az 'Uqūd-i Mu'ayyan*. 16th. Tehran: Intishārāt Ganj Dānish.
31. Kātūzīyān, Nāšīr. 2012/1391. *'Uqūd-i Mu'ayyan: Mu'āmilāt-i Mu'awwaḍ-'Uqūd-i Tamlikī*. 11th. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār.
32. Kātūzīyān, Nāšīr. 2012/1391. *Ḥuqūq-i Madanī: Nazarīyih-yi 'Umūmī-yi Ta'ahudāt*. 6th. Tehran: Nashr Mīzān.
33. Kātūzīyān, Nāšīr. 2019/1398. *Qānūn Madanī dar Nazm-i Ḥuqūqī-yi Kunūnī*. 58th. Tehran: Nashr Mīzān.
34. Khudā-Bakhsī, 'Abdullāh. 2013/1392. *Mabānī-yi Fiqhī-yi Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī wa Ta'thīr Ān dar Rawīyih Qadāyī*. 2nd. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār.

35. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1990/1411. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. 3rd. Qom: Madrasī-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
36. Matīn-Daftarī, Aḥmad. 2015/1394. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī wa Bāzargānī*. 5th. Tehran: Majma' 'Ilmī wa Farhangī Majd.
37. Mughnīyya, Muḥammad Jawād. 2000/1421. *Fiqh al-Imām al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat Anṣārīyān li al-Ṭibā'a wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
38. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2008/1387. *Qawā'id Fiqh, Bakhsh-i Qaḍāyī*. 4th. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.
39. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā; Qanawātī, Jalīl; Waḥdatī-Shubayrī, Sayyid Ḥusayn; 'Abdī-Pūr, Ibrāhīm. 2011/1390. *Ḥuqūq-i Qarārdādḥā dar Fiqh Imāmīyah*. 3rd. Tehran: Intishārāt Samt.
40. Muḥsinī, Ḥassan. 2015/1394. *Rūykarḍī Taṭbīqī bar Da'wā-yi Taqābul*. Faṣḥnāmīh-yi Taḥqīqāt-i Ḥuqūqī. 73, 167-198.
41. Muḥsinī, Ḥassan. 2016/1395. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī-yi Farānsih*. 4th. Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār
42. Murtaḍawī, 'Abd al-Ḥamīd. 2013/1392. *Ḥuqūq-i Ta'ahudāt: Ta'ahud bih Wasīlih wa Natījih*. 2nd. Tehran: Intishārāt Mīzān.
43. Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Ḥasan. 1998/1419. *Qawā'id-i Fiqhīyyi*. Qom: Nashr al-Hādī.
44. Oudin, Martin, 2015, *Evidence in Civil Law – France*, First published by Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor (Lex localis).
45. Sanglajī, Muḥammad. 2005/1384. *Qaḍā dar Islām*. 4th. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tehrān (Tehran University Publisher).
46. Shams, 'Abdullāh. 2012/1391. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī*. 28th. Tehran: Intishārāt Darrāk.
47. Wāhidī, Jawād. *Da'wā-yi Mutaqābil*. Majalīh-yi Ḥuqūqī wa Qaḍāyī Dādgūstarī-yi Jumhūrī-yi Islāmī, 1991/1370, 2, 6-21.

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی اصول

بحوث فقهية وأصولية فصلية محكمة
السنة الثامنة، الرقم المسلسل التاسع والعشرون؛ شتاء ١٤٠١ شمسی
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب التبليغ الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني للتخصصي)

المدير المسؤول: مجتبیٰ إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
سكرتير التحرير والتنفيدي: السيد مصطفیٰ إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاء):

مجتبیٰ إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية وأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)
جواد أحمد البهادلي (أستاذ في الحوزة العلمية في النجف الاشرف وأستاذًا للشرعة الإسلامية، الدراسات الفقهية والأصولية، في جامعة الكوفة)
السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامية في جامعة العلوم الإسلامية بانجلترا)
أبو القاسم علي دوست (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
السيد مصطفیٰ محقق داماد (أستاذ البحث الخارج في حوزة قم العلمية وأستاذ في جامعة الشهيد بهشتي في طهران)
مهدي مهر يزي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ٣٣٧ بتاريخ ٢٨ / ٠١ / ١٣٩٨ شمسی من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند خراساني للدراسات العليا، قسم شؤون المجالات

مقاربة نظرية "الحظ الأخلاقي" مع "تأثير العوامل اللاإرادية على استحقاق العقوبة" عند الأصوليين^١

محمد رضا حميدي^٢

ملخص

يشير مصطلح الحظ الأخلاقي إلى تأثير العوامل القائمة على الحظ على الأحكام الأخلاقية حول أفعال الإنسان، ونذكر هنا الخصائص الوراثية والذاتية، والظروف الزمانية والمكانية، وكذلك الأحداث غير المتوقعة أو غير القابلة للمراقبة كأمثلة على أبرز العوامل التي تعتمد على الحظ.

اقترح علماء الأخلاق إجابات مختلفة لحل هذا التحدي المتمثل في كيفية إصدار حكم أخلاقي عادل على الرغم من وجود عوامل قائمة على الحظ. وفي تحدٍ مماثل؛ حاول علماء أصول الفقه التحقيق في مسألة استحقاق العذاب الأخروي من حيث تأثير العوامل اللاإرادية على أفعال الإنسان.

في هذه الدراسة يتم التعريف باتجاهات الأصوليين حول المسألة المذكورة ونقدها، ويستنتج الباحث في النهاية أن الأصوليين ذهبوا في كثير من الأحيان للقول بأنه لا يمكن اعتبار العقوبة في الأمور القائمة على الحظ، والخارجة عن الإرادة والاختيار، والخارجة عن السيطرة؛ لكن هناك اختلافات حول فهمهم لهذه المفاهيم. ونلاحظ أن النظريات والحلول التي يقدمها الأصوليون في هذه المسألة لها أوجه تشابه وقواسم مشتركة مع معتقدات علماء الأخلاق في مسألة الحظ الأخلاقي.

الكلمات المفتاحية: الحظ الأخلاقي؛ الانقياد؛ التجري؛ الأمر اللاإرادي.

بحوثُ فقهيةٌ وأصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شتاء ١٤٠١ شمسي
٢٣٠

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.ق

٢. أستاذ مشارك في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بكلية الإلهيات والمعارف الإسلامية، جامعة شهيد جمران أهواز، أهواز - إيران؛ البريد الإلكتروني: m.hamidi@scu.ac.ir

تقييم المداليل الإلتزامية غير البيّنة مع التأكيد على العكس المستوي وعكس النقيض^١

عباسعلي سلطاني^٢
مرتضى نوروزي^٣
حسين ناصري مقدم^٤

ملخص

كان تطبيق المدلول الإلتزامي للكلام الخبري والإنشائي موضع اهتمام علماء الأصول والفقهاء منذ زمن بعيد.

لقد تم طرح المدلول الإلتزامي للبين بالمعنى الأخص في مبحث المفاهيم في علم الأصول، كما أن البين بالمعنى الأعمّ تم مناقشته وطرحه في غير المستقلات العقلية في هذا العلم، وحظي اعتبار وحجية هذا النوع من المداليل الإلتزامية بمناقشات ودراسات جديدة.

أما النوع الآخر وهي المداليل الإلتزامية غير البيّنة، على الرغم من استخدامها في بعض أنواعه كالعكس المستوي وعكس النقيض، فقد تم إيلاء اهتمام أقل لاعتبارها وحجيتها.

١ . تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.ق

٢ . أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي - مشهد - إيران - (المؤلف المشارك)، البريد الإلكتروني: soltani@um.ac.ir

٣ . دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية - جامعة الفردوسي - مشهد، البريد الإلكتروني: mortezanoruzi70@mail.um.ac.ir

٤ . أستاذ الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي - مشهد - إيران - البريد الإلكتروني: naseri1962@um.ac.ir

تهدف هذه المقالة الإجابة عن السؤال التالي: هل يمكن إثبات حجية اللوازم غير البيّنة للكلام من خلال التأكيد على بعض أقسامه أي: العكس أم لا؟
ومن خلال المنهج التحليلي - الوصفي وتقديم أمثلة من الاستناد بالعكس المستوي و عكس النقيض، تهدف إلى حل تحديات حجيتها واعتبارها، ومن خلال دراسة طرق إثبات الحجية في النهاية، قد أثبت اعتبار هذه اللوازم في بعض الصور وذلك بتبيين ثبوت الملازمة القطعية.
الكلمات المفتاحية: المدلول الإلتزامي، العكس المستوي ، عكس النقيض ، الحجية.

بحوثُ فقهيةٌ واصليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شباط ١٤٠١ شمسي
٢٣٢

جلسة التحليل النفسي والحكم الشرعي للخلوة بالأجنبية^١

أحمد مرواريد^٢

ملخص

من أهم القواعد في جلسات التحليل النفسي هو أن يخبر العميلُ المعالج بما يدور في ذهنه في بيئة آمنة، وبدون وجود أي شخص غير المعالج.

فبالنظر إلى أن العديد من المراجعين يحتاجون إلى الرجوع إلى محلل نفسي من الجنس الآخر، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو، ما هو الحكم الشرعي للخلوة بين المحلل النفسي وطالب العلاج من الجنس الآخر؟

ملخص

٢٣٣

للإجابة على هذا السؤال فقد تناول المؤلف في هذا المقال، حكم الخلوة بالأجنبي.

ونتيجة هذه الدراسة الفقهية أنه بناءً على كثرة الروايات؛ فإن النهي من الشارع في هذه الحالة ثابت إجمالاً، ولكن لا يمكن استنباط الحرمة المولوية للخلوة بالأجنبية، لأن النهي في هذه الأحاديث إرشادي.

على هذا الأساس، فإن الخلوة بين المحلل النفسي والمراجع من الجنس الآخر ليس محرماً أيضاً من حيث التكليف.

كما تم دراسة حرمة الخلوة من جهة كونها مقدمة للحرام، وخلص إلى أن حرمة

١ . تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ: تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.ق

٢ . أستاذ الحوزة العلمية في مشهد المقدسة و أستاذ مساعد بجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية - مشهد - إيران، البريد الإلكتروني: dr.morvarid@razavi.ac.ir

هذا العمل لا يمكن إثباتها من هذا الطريق أيضا، لأن هذا الفعل لا يتم بقصد ارتكاب عمل محرّم، وإذا اتبعت القواعد اللازمة في التحليل النفسي، فهذا العمل لا يؤدي إلى فعل محرّم شرعاً.

في هذا الفرض، وبناءً على جميع المباني المختلفة، لا يمكن استنتاج الحرمة الشرعية على فعل المقدمات.

وإذا قبلنا نظرية بعض الفقهاء في حرمة الخلوة مع غير المحارم في حالة احتمال الوقوع في المفسدة، فإنه رغم ذلك لا تكون الخلوة بين المحلل النفسي والمراجع المختلفين جنسياً حراماً مولوياً، لأنه إذا أجريت جلسات التحليل النفسي بشكل صحيح، فسوف تنخفض احتمالية الوقوع في المفسدة ولا تتحقق حرمة الخلوة بالأجنبية.

الكلمات المفتاحية: التحليل النفسي والفقهاء، الخلوة بالأجنبية، النهي الإرشادي.

بحوثُ فقهيةٌ واصليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل التاسع والعشرون

شباط ١٤٠١ شمسي

٢٣٤

دراسة حكم العدة في مختلف صور التلقيح الصناعي من وجهة نظر الفقه الإمامي^١

السيد محسن مرتضوي^٢

ملخص

من الأحكام المسلمة في الشريعة الإسلامية هي عدة المرأة في حالات مختلفة منها وفاة الزوج، أو الطلاق، أو وطء الشبهة، والتي ذكر لها علل متعددة منها: حفظ النسب من اختلاطه واشتباهاه، والتنويه بشأن أمر النسب الصحيح، وكرامة المرأة. في معظم الحالات، يتفرّع إثبات العدة للمرأة على العلاقة الزوجية والجماع، ولكن اليوم مع تقدم العلم والتكنولوجيا في القضايا الطبية وظهور طرق جديدة للخصوبة من خلال التلقيح الصناعي وحقن الحيوانات المنوية والبويضات، وبدون أي مقارنة وجماع، يتم توفير إمكانية الحمل للمرأة. وعليه فقد واجه الفقه الإسلامي سؤالاً مفاده أنه هل يمكن الحكم على ثبوت العدة للمرأة في حالات التلقيح الصناعي أم لا؟

تبحث هذه الدراسة عن إجابة فقهية مستدلة حول حكم ثبوت العدة للمرأة في الطرق المختلفة للتلقيح الصناعي، والتي وصلت في النهاية وبعد تناول المباحث الاستدلالية والاجتهادية ودراسة آراء الفقهاء، إلى أن "إفراغ المنى" في رحم المرأة

ملخص

٢٣٥

١. تاريخ الوصول: ١٠ / ١١ / ١٤٤١هـ؛ تاريخ القبول: ٩ / ٥ / ١٤٤١هـ . ق.

٢. أستاذ السطوح العليا في الحوزة العلمية وخريج السطح الرابع في حوزة قم العلمية و مدرس في جامعة المصطفى العالمية وعضو هيئة مفكري فقه الصحة - مشهد. البريد الإلكتروني: mohazerat@yahoo.com

بالطرق الجديدة للتلقيح الصناعي سيثبت أيضاً العدة للمرأة، وأن الجماع والمقاربة لا صلة لهما بالحكم بثبوت العدة.

لذلك في حالة حقن الحيوانات المنوية (السائل المنوي) لامرأة عازبة أو متزوجة بالتلقيح الصناعي، تثبت العدة للمرأة ويجب عليها تجنب الاستمتاع الجنسية في هذه الفترة.

الكلمات المفتاحية: العدة، آراء الفقهاء، التلقيح الصناعي، المرأة، الزوج.

بحوثُ فقهيةٌ واصوليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل التاسع والعشرون

شباط ١٤٠١ شمسي

٢٣٦

الحكم التكليفي لقيام الزوجة بأعمال المنزل من وجهة نظر فقه الإمامية^١

السيدة رحيمه إبراهيمي^٢

ملخص

يعد حكم قيام الزوجة بالأعمال المنزلية من موضوعات الفقه وحقوق الأسرة؛ من قبيل إعداد الطعام، وغسل الثياب، وتظيف البيت وترتيبه. والمشهور بين الفقهاء عدم وجوب هذه الأعمال على الزوجة، ولكن الاهتمام بهذا الموضوع بشكل متزامن في كل من بابي النفقة والنشوز، أدى إلى أن يواجه هذا الرأي بمشاكل علمية وعملية.

ويقول الرأي غير المشهور، استناداً إلى مبنى الشرط الارتكازي، أنه يجب على الزوجة القيام بهذه الأعمال، وقد قوبل هذا الرأي بنقد جدي من الفقهاء. وبناء عليه يغدو من الضروري بيان الحكم في هذه المسألة وإقامة الاستدلال الموجه عليه. اهتمت هذه الدراسة المعدّة وفق المنهج التحليلي الاستدلالي بمبنى لزوم المعاشرة بالمعروف، ووفقاً لهذا المبنى سيكون القيام بهذه الأعمال واجباً على الزوجة، وسوف يستتبع هذا الحكم عدم استحقاق الزوجة للأجرة مقابل قيامها بهذه الأعمال، وعدم انطباق حكم النشوز عليها في حال تركها للقيام بأعمال المنزل.

الكلمات المفتاحية: القيام بأعمال المنزل، خدمة البيت، المعاشرة بالمعروف، النشوز، أجرة أعمال المنزل.

ملخص

٢٣٧

١. تاريخ الوصول: ١٠ / ١١ / ١٤٤١هـ؛ تاريخ القبول: ٩ / ٥ / ١٤٤١هـ . ق.

٢. أستاذة مساعدة بمدرسة الشهيد مطهري للدراسات العليا، وحدة الأخوات - مشهد - إيران، البريد الإلكتروني: ebrahimi_40728@yahoo.com

دراسة الاستمتاع الجنسي من الزوجة غير البالغة في فقه الإمامية^١

البرز محقق كرفمي^٢
رضا حق پناه^٣
سيد علي دلبري^٤

ملخص

يعد حكم جواز الاستمتاع بالزوجة غير البالغة من الأحكام المثيرة للجدل المتعلقة بنظام حقوق المرأة في الإسلام، ووفقاً لهذا الحكم يجوز إتيان جميع أنواع التمتع الجنسي من الزوجة غير البالغة باستثناء المباشرة الخاصة بنحو الدخول. يهدف هذا البحث واستناداً إلى المصادر المكتبية ووفق المنهج الوصفي التحليلي إلى دراسة وتحليل هذا الحكم، ولتحقيق هذا الهدف قمنا أولاً بعرض ونقد أدلة القائلين بهذا الجواز، ثم يتبع القول المختار ببيان نوعين من الاستدلال على إمكانية تغيير الأحكام والعناصر المؤثرة في تغيير حكم التمتع بالصغيرة، في الاستدلال الأول أثبتنا أنه يمكننا البت بتغيير الحكم لوجود علتين: الأولى أن الحكم أولي والثانية هي تغيير الظروف. وفي الاستدلال الثاني بيان وجود خمسة عوامل في

بحوث فقهية واصلية
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شتاء ١٤٠١ شمسي

٢٣٨

١. تاريخ الوصول: ١٠ / ١١ / ١٤٤١هـ؛ تاريخ القبول: ٩ / ٥ / ١٤٤١هـ. ق.

٢. ماجستير في علوم القرآن والحديث من الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية، مدينة مشهد - إيران؛ البريد الإلكتروني: mohaghegh.gr@gmail.com

٣. أستاذ في حوزة مشهد العلمية وأستاذ مساعد في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية - مشهد - إيران (الكاتب المسؤول)؛ البريد الإلكتروني: rhaghp@yahoo.com

٤. أستاذ السطوح العالية في حوزة مشهد العلمية وأستاذ مشارك في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية فرع علوم القرآن والحديث - مشهد - إيران؛ البريد الإلكتروني: saddlebari@gmail.com

مسألة الاستمتاع بالصغيرة تؤدي إلى تغيير الحكم الأولي، وهي: القبح العقلائي، ومخالفة العرف، ومخالفة مصلحة الطفل، ووجود الضرر وتعارضه مع الأخلاق، وبناء على التوضيحات المقدمة في ذيل كل واحد من هذه العوامل الخمسة نستنتج عدم جواز جميع أنواع الاستمتاع الجنسية بالصغيرة في العصر الحاضر.

الكلمات المفتاحية: الزوجة غير البالغة، الاستمتاع، القبح العقلي، مصلحة الطفل، حكم العقل.

ملخص

٢٣٩

قول الأمين في الإجراءات المدنية (فقه الإمامية والقوانين الوضعية)^١

حسن محسني^٢
محمد نصيري^٣

ملخص

القاعدة الأولى تنص على وجوب إقامة المدعي البينة التي تثبت مدعاه (البينة على المدعي)، ومع ذلك نلاحظ في الفقه الإسلامي وجود حالات يُقبل فيها ادعاء المدعي الأمين بلا بينة. ومع فرض اعتبار الرأي الفقهي وتطبيقه في القانون والحقوق، يكون الكلام في إجراءات التعامل مع ادعاء الأمين في الحالات التي يكون فيها الأمين مدعى عليه ولا تكون لائحته الجوابية إلا لرد دعوى المدعي، من قبيل ادعاء التلف في مقابل دعوى إلزام رد المال في حالة الأمانة، أو جواب الأمين المبني على رد الدعوى، من قبيل ادعاء المستودع في رد المال، فجوابه سيكون من نوع الدفاع بالمعنى الأخص.

وفي الحالات التي يكون فيها ادعاء الأمين بحيث يطلب من المحكمة مضافاً إلى الدفاع ورد الدعوى اتخاذ قرارها بشأن شخص آخر مع توفر شروط الادعاء المتقابل يجب على الأمين رفع هذا الادعاء، ومثال ذلك مطالبته بتكلفة الاستيداع في مقابل دعوى الإلزام برد المال وادعاء تلف المال.

الكلمات المفتاحية: الأمين، المدعي، الدفاع، الادعاء المتقابل، الفقه الإسلامي.

بحوثٌ فقهيةٌ واصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شباط ١٤٠١ شمسي
٢٤٠

١. تاريخ الوصول: ١٤٤٢/٢/٥هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٦/٣هـ

٢. أستاذ مشارك في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة طهران - طهران - إيران (الكاتب المسؤول) - البريد الإلكتروني: hmohseny@ut.ac.ir

٣. طالب الدكتوراه في فرع الحقوق الخاصة بجامعة طهران، إيران. البريد الإلكتروني: mohammad.nasiri@ut.ac.ir

Contents

- 7 Comparison of the Theory of ‘Moral Luck’ with ‘The Influence of Involuntary Factors on the Deserve of Punishment’ among Uṣūlīs
Mohammad Reza Hamidi
- 43 Assessment Validation of Non-Obvious Obligatory Significations with Emphasis on Aks al-Muṣṭawwī and Aks al-Naqīd
AbbsAli Soltani/ Morteza Noruzi / Hossein Naseri Moghaddam
- 75 Psychoanalytic Therapy Session and Obligatory Ruling of Privacy with Non-Maḥrams
Ahmad Morvarid
- 107 An Investigation into the Ruling of ‘Iddah in Different Forms of Artificial Insemination from the Perspective of Imāmīyyah Jurisprudence
Sayyed Mohsen Mortazavi
- 133 Obligatory Ruling on Doing Household Chores by the Wife from the Perspective of Imāmī Jurisprudence
BiBi Rahimeh Ibrahim
- 161 The Sexual Enjoyment of an Underage Wife from the Perspective of Imāmī Jurisprudence
Alborz Mohaqheqh Garfami/ Reza Haq Panah / Sayyed Ali Delbari
- 199 The Depository’s Speech in Civil Procedure (Imāmī Jurisprudence and Positive Law)
Hassan Mohseni / Muhammad Nassiri

Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law, Jurisprudence and Methodology

Vol.8 , No.29 , Winter 2023

ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

Concessionaire: Islamic Propagation Office of Qom Seminary

Khorāsān-e- Razavi Branch

Director: Mojtabā Elāhi Khorāsāni

Editor-in-Chief: Hossein Nāseri Moqadam

Director & Editorial Secretary: Sayid Mostafā Ekhterāee Tousi

Editorial Board:

Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty Member of Akhūnd Khorāsāni Specialized Center)

Javad Ahmad Al- Bahadli (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor at the University of Kufā)

Seyyed Fadel Al Hosseini Milani (Professor at Islamic Research Center of England)
Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University)

Sayyed Mustafā Muhaqqiq Damad (Professor at Princeton University and Shahid Beheshti University)

Mahdi Mehrizi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and Research Branch)

Hossein Nāseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)

By the virtue of the license No.337 extended in 17 April 2019 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Fiqhi and Usūli Research is indexed in: Noormags, ISC, Civilica, SID, Google Scholar, RICEST, Road, Magiran, and journals.dte.ir

Address: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e- Razavi Branch, Ayatollāh Khazali St. , Khosravi Crossroad, Mashhad, Iran.

P.O. Box: 9134683187

Telefax:+ 985132213325

E-mail: jostar.feqhi@gmail.com

Website: jostar-fiqh.maalem.ir