



دوفصلنامه علمی تخصصی تحریر

شماره پیاپی هجدهم، بهار و تابستان ۱۴۰۰

نشریه تخصصی دانش پژوهان رشته فقه و اصول

صاحب امتیاز: مدرسه علمیه عالی نواب

مدیر مسئول: بلال شاکری

سر دبیر: مصطفی امیری

دبیر اجرایی: صفدر رجب زاده

ویراستار: محمد مهدی اویسی

صفحه آرا: حسن رضائزاد

هیئت تحریریه:

مصطفی امیری، علی جندقی، علی حسین نژاد،

رضا توکلی تولایی، مهدی عزیزی حسنونند، ابوالقاسم دستورانی.

آرای نویسندگان مقالات، لزوماً دیدگاه مجله نیست.

نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.

نشانی: مشهد مقدس، حرم مطهر، ابتدای خیابان آیت الله شیرازی،

مدرسه علمیه عالی نواب.

تلفن تماس: ۰۵۱-۳۲۲۳۰۳۷۰

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

الف. شرایط عمومی

رعایت نکات زیر برای تنظیم مقاله الزامی است:

۱. مقاله بایستی مستند و دارای نوآوری علمی باشد.
۲. مقالات ارسالی نباید کپی برداری از آثار چاپ شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ یا برای نشریه دیگر یا همایش ها و... به طور همزمان ارسال شده باشد.
۳. مقالات دریافتی، نخست توسط هیئت تحریریه بررسی شده و در صورت انطباق با معیارهای مجله، به منظور ارزیابی، به صورت بی نام برای دو تا سه نفر از داوران صاحب نظر ارسال می شوند.

ب. نحوه تنظیم مقالات

۱. عنوان مقاله: مختصر و متناسب با محتوا (فارسی).
۲. نام و نشانی نویسنده/نویسندگان: نام، نام خانوادگی، درجه علمی، آدرس محل کار، رایانامه و تلفن همراه (فارسی).
۳. چکیده: حداقل ۱۵۰ کلمه و حداکثر ۲۵۰ کلمه (تا ۱۰ خط). چکیده انعکاس دهنده محتوای کلی مقاله است؛ شامل هدف، روش، بدنه مقاله، یافته ها و نتیجه گیری.
۴. واژه های کلیدی: متشکل از حداقل ۴ و حداکثر ۷ واژه است.
۵. مقدمه: بیان مسئله، مبانی نظری و پیشینه پژوهش، روش تحقیق، اهداف، سؤال(های) پژوهش و یافته ها (نتایج پژوهش و دستاوردها).
۶. نتیجه گیری: بررسی نتایج پژوهش و تبیین یافته ها.
۷. مقاله ارسالی از ۷۵۰۰ کلمه (۲۵ صفحه ۲۵۰ کلمه ای) بیشتر نباشد.
۸. تیتراهای اصلی با شماره های ۱-، ۲-، ۳- و... و زیرمجموعه آن ها با ۱-۱-، ۲-۱- و... مشخص شود.
۹. ارجاعات در متن مقاله بین پرانتز به صورت نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه (طباطبائی، ۱۴۲۰ق: ۱۸۶/۲) نوشته شود.
۱۰. در تمام ارجاعات، نام خانوادگی نویسنده ذکر شده و از به کارگیری کلماتی همچون «همان» و «همو» اجتناب شود.

۱۱. منابع لاتین به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پراوتر (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد، (Ibid) نوشته شود.
۱۲. نقل قول‌های مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک‌ونیم سانتی متر) از راست درج شود.
۱۳. شکل لاتینی نام‌های خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
۱۴. یادداشت‌های توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
۱۵. منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده/نویسندگان)، نام کتاب (بلد و ایتالیک)، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد، نیازی نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار. (برای سال‌های قمری (ق) و میلادی (م) استفاده شود)
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده، نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه (بلد و ایتالیک)، دوره/سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- پایگاه‌های اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی، تاریخ نشر.
۱۶. مقاله پس از تایپ (ذخیره‌سازی با فرمت ۹۷-۲۰۰۳ Word) در صفحه A۴، فونت ۱۴ B Zar برای کلمات فارسی، ۱۵ Adobe Arabic Bold برای کلمات عربی و ۱۲ Time New Roman برای کلمات انگلیسی، حداکثر در ۲۵ صفحه، در سی‌دی بارگذاری شود.
۱۷. جدول‌ها و نمودارها باید دارای عنوان باشند. عنوان جدول در بالای جدول و با قلم ۱۰ B Zar پررنگ و عنوان نمودار در پایین نمودار با ۱۰ B Zar پررنگ قرار گیرد. مطالب و ارقام داخل جدول با قلم ۱۱ B Zar تنظیم شوند.
- یادآوری: حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.

فهرست مطالب

کارکرد عرف در استنباط احکام شرعی با تأکید بر نظر امام خمینی محمد بنزاده	۵
بازخوانی روش و مراحل استنباط در فقه مقارن امیر پویائی مهر	۲۹
حکم فقهی خرید و فروش تخمک عباس رضایی	۴۲
بررسی فقهی حدود و شیوه‌های نظارت بر فضای مجازی با لحاظ لایه‌بندی گروه‌های کاربری در فضای مجازی مرتضی اخترشناس - مصطفی جلالی	۵۶
تحلیل سندی و دلالتی حدیث جهالت بهنام کوشا - دلبری	۷۷
	۱۰۴

کارکرد عرف در استنباط احکام شرعی با تأکید بر نظر امام خمینی رحمته الله

محمد بنزاده

چکیده

یکی از واژه‌های پرتکرار در فقه اسلامی، عرف است. این مفهوم، جایگاه ویژه‌ای نزد اهل سنت دارد و به عنوان یکی از ادله استنباط در کنار کتاب و سنت مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما در میان شیعیان کمتر به آن پرداخته شده است؛ لکن با فاصله گرفتن از زمان معصومین علیهم‌السلام، میزان توجه به آن به مرور زمان بیشتر شده است. محدوده حجیت عرف در فرآیند استنباط، تأثیر مستقیم دارد. این ابزار در مسائل مستحدثه نیز می‌تواند کلید حل بسیاری از پاسخ‌های فقهی باشد؛ اما مقدمه این امر، تبیین دقیق محدوده حجیت آن است. در جستار حاضر، دیدگاه فقها و به طور خاص، امام خمینی رحمته الله درباره عرف به شیوه توصیفی - تحلیلی بررسی شده است. در پایان این نتیجه به دست آمده است که ظاهر کلمات امام خمینی رحمته الله نشان می‌دهد به نظر ایشان تمامی عرف‌های امروزی که شارع از آن‌ها ردعی نکرده است، حجت هستند و حتی می‌توانند کاشف از حکم شرعی باشند. اما نگارنده معتقد است این نظر عمومیت نداشته و صرفاً شامل مواردی می‌شود که شارع، امکان و لسان ردع از آن‌ها را داشته است. **با توجه به محدوده وسیع عرف در فهم معانی و مصادیق واژگان، تشخیص و کشف موضوعات عرفی، توسعه و تضییق حکم دارد و حتی کشف حکم شاید بتوان یکی از شرایط اجتهاد را آشنایی با عرف بیان کرد.**

کلیدواژه‌ها: عرف، بنای عقلا، سیره عقلا، طریقه عقلا، امضای شارع، امام خمینی رحمته الله استنباط حکم شرع

طرح مسأله

خداوند متعال در تشریع دین، هیچ‌گاه بنای برهم‌زدن کامل نظامات اجتماعی موجود در جامعه را نداشته است، بلکه در اکثر موارد سکوت و آن‌ها را تأیید کرده است و جز در موارد معدودی، مثل ربا یا نکاح شغار آن را مردود اعلام نکرده است، حتی در موارد بسیاری تعیین مفاهیم و مصادیق از جانب معصومین علیهم‌السلام بر عهده عرف گذاشته شده است و مکلفین را به آن ارجاع داده‌اند.

امروزه با توجه به فاصله گرفتن از عصر صدور نص و پدید آمدن مسائل و مشکلات جدید، فقیه باید از تمامی ابزارهای معتبر در دستگاه استنباط احکام استفاده کند تا بتواند علی‌رغم پابندی به نصوص و نیفتادن در ورطه التقاط، پویایی فقه را حفظ کرده و پاسخگوی نیازهای بشر امروز باشد.

متأسفانه، علیرغم استنادات مکرر فقها به عرف در متون فقهی و وجود رگه‌های متعدد در لابه‌لای آن‌ها، در علم اصول توجه شایانی به این مطلب نشده است و بحث مدونی پیرامون آن وجود ندارد؛ درحالی‌که عرف ظرفیت این را دارد که به عنوان یک ابراز مؤثر در فرآیند اجتهاد ایفای نقش کند. یکی از فقه‌های معاصر پیرامون عرف می‌فرماید:

«بسیاری از مسائل فقه نزد متقدمین، مبنی بر عرف است، بلکه فقیه چاره‌ای بجز اعتماد بر عرف ندارد؛ زیرا بسیاری از مسائل فقه معاصر مبنی بر عرف است.» (مظاهری، ۱۳۹۷: ۲۶۹)

در این مقاله، ابتدا به بررسی معنای لغوی و اصطلاحی عرف پرداخته و تفاوت‌های آن با عادت و سیره عقلا بیان شده است تا تصور صحیحی از این مفهوم شکل بگیرد، سپس به مبحث مهم حجیت عرف پرداخته شده و به دلیل بدیع بودن نظر امام خمینی ره در این زمینه توجه ویژه‌ای به آن شده است. ایشان معتقد است تمامی عرف‌های امروزی که نسبت به آن‌ها ردعی صورت نگرفته است، حجت هستند؛ لکن به نظر

نگارنده، این بیان عمومیت ندارد و صرفاً شامل مواردی می‌شود که شارع امکان و لسان ردع را داشته است. در پایان به این جمع‌بندی می‌رسیم که عرف، نقش کلیدی در فهم معانی و مصادیق واژگان، تشخیص و کشف موضوعات عرفی، توسعه و تضییق حکم دارد. همچنین طبق برخی از مبانی، کشف حکم به وسیله عرف نیز میسر است. در صورت پذیرش این دایره وسیع اثرگذاری برای عرف، می‌توان گفت یکی از شرایط اجتهاد، آشنایی با عرف است.

پیشینه تحقیق

در زمینه عرف، تاکنون پژوهش‌های متعددی انجام شده است. در ادامه به برخی از این موارد اشاره شده و نقص‌های آن‌ها نیز بیان خواهد شد.

مقالات

۱. جبار گلباغی ماسوله، سید علی (۱۳۷۹)، «عرف از دیدگاه امام خمینی رحمته‌الله علیه»، فقه، ۲۵ و ۲۶، پاییز و زمستان.

در این نوشته، نویسنده تلاش کرده است نظرات امام خمینی رحمته‌الله علیه را پیرامون ابعاد مختلف عرف بیان کند؛ لکن نقص این نوشتار این است که در انتهای مباحث مختلف، جمع‌بندی مشخصی بیان نشده است و به ذکر شاهد مثال‌هایی از کلمات حضرت امام رحمته‌الله علیه اکتفا شده است که در برخی موارد در ظاهر با یکدیگر تعارض دارند.

۲. دهقان، مهدی؛ علیشاهی، ابوالفضل؛ بهمن پوری، عبدالله (۱۳۹۶)، «تناسب میان حکم و موضوع با رویکردی به کارکرد ابزاری عرف»، جستارهای فقهی و اصولی، ۲، تابستان.

این نوشتار صرفاً به یکی از کارکردهای عرف اشاره کرده است و نسبت به سایر استفاده‌ها و کارکردهای عرف سکوت کرده است که با توجه به عنوان پژوهش، این مورد، نقصان محسوب نمی‌شود؛ لکن با متن پیش رو متفاوت است.

۳. محصلی، هدایت حسین (۱۳۹۰)، «عرف و بنای عقلا در فرآیند اجتهاد»، پژوهش‌نامه فقهی، ۳، بهار.

نویسنده تلاش کرده است که مفهوم عرف به صورت کامل شناخته شود و پس از تعریف آن به مقایسه عرف با مفاهیم مشابه و حجیت آن پرداخته است. همچنین اقسام عرف را بیان کرده است؛ لکن پرداختن بیش از حد به این موارد سبب شده است که غرض اصلی مقاله یعنی بیان جایگاه عرف در فرآیند اجتهاد در حاشیه قرار بگیرد.

۴. ورشوچی منفرد، امیرحسین؛ ساجدی، مهدی (۱۳۹۷)، «بررسی ماهیت و شرایط کاربرد عرف و عادت در استنباط و قانون گذاری»، پژوهش نامه میان رشته ای فقهی، ۱۲، بهار و تابستان.

در این نوشتار، مثال های متعددی از کاربرد عرف در فرآیند استنباط حکم شرعی و قانون گذاری بیان شده است؛ لکن دسته بندی منظمی نسبت به جایگاه عرف در استنباط و قانون بیان نشده است.

۵. ابوالحسینی، علی اکبر (۱۳۸۵)، «نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۴، تابستان.

این نوشتار نیز همانند نوشتار پیشین نمونه های متعددی را از کاربرد عرف در استنباط حکم شرعی بیان کرده است؛ لکن دسته بندی منظمی که جایگاه عرف را در استنباط حکم شرعی برای فقیه به طور دقیق تبیین کند، ارائه نکرده است.

۶. ساعدی، جعفر (۱۳۸۵)، «نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه، فقه اهل بیت، ۴۵، بهار.

در این نوشته، ماهیت و جایگاه عرف در فرآیند استنباط حکم شرعی به صورت تفصیلی بیان شده است. همچنین بحث تعارض عرف و ادله شرعی در این نوشته مطرح شده است.

پایان نامه ها

۱. پورسعید، رامین (۱۳۷۸)، «بررسی نقش عرف در استنباط احکام از نظر شیعه»، پارسای داخل کشور کارشناسی ارشد، موضوع: معارف اسلامی، استاد راهنما: محمدحسن مرعشی، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده الهیات و معارف اسلامی.

این متن به بررسی عدم اعتبار عرف به عنوان یک منبع فقهی در عرض کتاب و سنت و عقل نزد شیعیان پرداخته است.

۲. قدرتی، فاطمه (۱۳۸۸)، «عرف و سیره در فقه امامیه»، پارسای داخل کشور کارشناسی ارشد، موضوع: معارف اسلامی، استاد راهنما: مسلم حسینی ادیانی، استاد مشاور: فریبا حاجی علی، دانشگاه الزهراء ع، دانشکده الهیات و معارف اسلامی. در این نوشتار، نگارنده اعتبار و عدم اعتبار عرف در استنباط احکام شرعی را بررسی کرده است. ایشان قائل است عرف گاهی موضوعیت و گاهی طریقت دارد و دسته اول نیازی به اثبات حجیت ندارد.

این پژوهش با رویکردی جامع نسبت به مسأله و با نگاه فقهی کوشیده است تا کاستی‌های تحقیقات گذشته را بزداید. در یک نگاه کلی بیان نظر امام خمینی ره همراه با سیر منطقی، تدقیق نظر ایشان و دسته‌بندی جدید برای کارکردهای عرف از امتیازات این پژوهش است.

مفهوم‌شناسی

معنای لغوی عرف

واژه عرف دارای دو ریشه لغوی است که در کتاب «معجم مقاییس اللغة» به خوبی تفاوت بین آن دو بیان شده است:

«یک ریشه دلالت می‌کند بر تبعیت دو شیء به صورت متصل از یکدیگر و ریشه دیگر دلالت بر سکون و طمأنینه می‌کند.» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۲۸۱)

در توضیح ریشه دوم گفته شده است:

«یکی از معانی آن، معرفت و شناخت است؛ به طور مثال وقتی گفته می‌شود: «هذا امر معروف؛ یعنی امر شناخته شده‌ای است» و دلالت می‌کند بر اینکه نسبت به آن چیز سکونت داشته باشید؛ زیرا هر آنچه ناشناخته باشد سبب ترس و دوری از آن می‌شود و معروف از همین جهت نام‌گذاری شده است که نفس انسان به وسیله آن سکونت و آرامش پیدا می‌کند.» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۲۸۱)

این کلمه در قرآن کریم نیز دو مرتبه استعمال شده است که در آیه «وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا» (المرسلات، ۱) به معنای اول و در آیه «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ» (اعراف، ۱۹۹) به معنی دوم به کار رفته است.

مرحوم طبرسی در تفسیر مجمع البیان ذیل آیه ۱۹۹ سوره اعراف، «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» را این گونه توضیح می‌دهد:

«عرف، یعنی معروف و آن هر چیزی است که انجامش از نظر عقل و شرع خوب است و نزد عقلا منکر و قبیح نیست و گفته شده شاید به معنای هر خصوصیت ستایش شده‌ای باشد.» (طبرسی، ۱۳۷۲: ۷۸۷)

مرحوم راغب اصفهانی می‌فرماید:

«عرف آن چیزی است که به عنوان نیکی و احسان شناخته می‌شود و معروف اسم هر عملی است که توسط عقل یا شرع نیکو شمرده می‌شود.» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۶۱)

در «تاج العروس من جواهر القاموس» آمده است:

«عرف، ضد ناشناخته بودن است.» (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ۳۷۷/۱۲)

رشید شرتونی در «اقرّب الموارد» می‌نویسد:

«به زمین بلند یا قله مرتفع که از دور دیده می‌شود، عرف گفته می‌شود و همچنین به دریایی که امواجش متراکم شده و ارتفاع دارد، عرف گفته می‌شود. در ادامه اضافه می‌کند که به هر چیزی که مردم آن را به خیر و خوبی می‌شناسند نیز عرف گفته می‌شود.» (الشرتونی، ۱۴۰۳: ۲۳۹)

به عنوان جمع‌بندی می‌توان گفت که معنای اصلی کلمه عرف، شناخته شده و معروف است و سایر معانی، مصداقی برای این معناست. به طور مثال، می‌توان به زمین بلند که بتوان آن را از دور شناخت یا آداب و رسوم و رفتارهای شایع میان مردم که برای آن‌ها شناخته شده باشد، اشاره کرد.

معنای اصطلاحی عرف

برای عرف، تعاریف متعددی بیان شده است که به برخی از آن‌ها اشاره کرده و در نهایت مقومات این مفهوم بیان خواهد شد.

معروف‌ترین تعریف عرف در بین اهل سنت، متعلق به ابو حامد غزالی است: «عادت و عرف از اموری هستند که از عقول مردم سرچشمه گرفته است و سرشت‌های سالم آن را پذیرفته‌اند. طبق این تعریف، عرف و عادت به یک معنا بیان شده‌اند.» (ابوالحسینی، ۱۳۸۵: ۸۵)

فخر رازی در «تفسیر کبیر» چنین گفته است: «عرف و عادت، هر چیزی است که انجام آن لازم است و وجودش بهتر از نبودن آن است.» (فخر رازی، ۱۴۲۰: ۴۳۴)

حال به بررسی تعریف فقهای شیعه می‌پردازیم. مرحوم حکیم می‌فرماید: «آن چیزی که مردم آن را می‌شناسند و بر اساس آن حرف می‌زنند و عمل می‌کنند که به آن عادت هم گفته می‌شود.» (حکیم، ۱۴۱۸: ۴۰۸) در سه تعریفی که ذکر شد، عرف و عادت به یک معنا بیان شده‌اند. مرحوم فیض کاشانی چنین گفته است:

«عرف، دستوری است که عامه مردم، میان خود وضع کرده باشند و بر خود لازم و واجب ساخته که به آن عمل نمایند و مخالف آن را قبیح شمارند، هرچند عمل به آن ناملایم طبع و دشوار باشد. هریک در مخالفت آن از سرزنش دیگری اندیشد و این دستور مختلف می‌باشد به اختلاف ازمنه و بلاد و طوایف. گاه موافق عقل و شرع و طبع می‌باشد و گاه نه، گاه مقبول مردم فهمیده باشد و گاه نه.» (ابوالحسینی، ۱۳۸۵: ۸۷)

در معجم «مصطلح الاصول» چنین آمده است:

«آن چیزی که مردم به آن عادت کرده‌اند و با آن انس و الفت دارند که شامل سخن و فعل می‌شود و در نفس هر شخصی به وسیله عقل او شناخته می‌شود و طبع

عموم مردم آن را می‌پذیرد.» (هلال، ۱۴۲۴: ۲۰۳)

در معجم «مفردات اصول فقه مقارن» نوشته شده است:

«آن چیزی که از افعال و گفتار و ترک کردن ذیل عنوان عمل عامه مردم درج می‌شود.» (بدری، ۱۴۲۸: ۱۹۲)

مرحوم هاشمی شاهرودی نیز این گونه نوشته است:

«عرف: شیوه متعارف و پذیرفته شده نزد همه یا گروهی از مردم. عرف در لغت به معنای معروف (کار نیک) مقابل منکر به کار رفته است؛ لیکن در اصطلاح، تعاریف مختلفی از آن کرده‌اند که بیشتر آن‌ها خالی از اشکال نیست. شاید بهترین تعریف ارائه شده از آن این باشد که بگوییم عرف شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند؛ خواه در گفتار باشد یا در کردار.» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۳۷۳)

امام خمینی رحمته‌الله عرف را به صورت مستقل تعریف نکرده است؛ اما در بیان ایشان، استعمال لفظ عرف، همراه با لفظ عقلا بسیار زیاد است. (خمینی، ۱۴۱۸: ۹۴/۱ و ۱۳۲ و ۱۵۹ و ۳۳۰/۴) و به نظر نگارنده، ایشان تفکیکی بین این دو مفهوم قائل نیست. با این توضیح می‌توان گفت تعریف ایشان نسبت به امارات عقلانی، همان تعریف ایشان نسبت به عرف است:

«آن چیزی که عقلا در همه امور زندگی روزمره و معاملات و امور سیاسی خود بر اساس آن عمل می‌کنند.» (خمینی، ۱۴۱۵: ۱/۱۹۴)

علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل آیه ۱۹۹ سوره مبارکه اعراف می‌فرماید:

«عرف آن چیزی است که عقلای جامعه آن را تشخیص می‌دهند که شامل سنت‌های رایج بین آن‌ها و رفتارهای نیکوی بین آن‌ها می‌شود برخلاف اعمال نادری که جامعه و عقل از انجام آن پرهیز دارد.» (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۳۸۰/۸)

به نظر نگارنده، تعریف مرحوم طباطبایی از سایر تعاریف بهتر است؛ زیرا ملاک تشخیص عرف را به جامعه واگذار کرده است، نه عقل شخصی. حسن دیگر

تعریف، سازگاری کامل با معنای لغوی عرف، یعنی شناخته شده است. همچنین ایشان به اعمالی که به آن‌ها عرف گفته نمی‌شود نیز اشاره کرده است، برخلاف سایر تعاریف که به این بخش اشاره‌ای نداشتند. تعریف امام خمینی رحمه الله با توجه به مشترک پنداشتن عقلا و عرف، تعریف دقیقی نیست و مانعیت در آن لحاظ نشده است.

با توجه به تعاریف ارائه شده می‌توان عناصر عرف را چنین خلاصه کرد: «عمل معین، تکرار و پیوستگی عمل، شمول‌گرایی عمل به گونه‌ای که رنگ همگانی داشته باشد و ارادی بودن عمل.» (محصلی، ۱۳۹۰: ۲۸۷)

تفاوت عرف و سیره عقلا سابقاً بیان شد که واژه‌های «بنای عقلا»، «طریقه عقلا»، «عرف عقلا» و «سیره عقلا» در یک معنا استعمال شده‌اند، اگرچه عده‌ای بین آن‌ها فرق گذاشته‌اند.

ابتدا به بررسی چند تعریف اصطلاحی از سیره عقلا می‌پردازیم تا بتوانیم مقایسه دقیقی بین دو مفهوم عرف و سیره عقلا داشته باشیم. در معجم «مفردات اصول فقه مقارن» آمده است:

«جهت‌گیری و میل‌های عمومی عقلا به سمت عمل بر روش خاصی بدون اینکه شارع، نقشی در ایجاد این جهت‌گیری‌ها داشته باشد؛ مثل عمل به ظواهر کلام. این سیره‌ها حجت هستند. زمانی که به گونه‌ای تأیید شارع بر آن را کشف کنیم، بدین صورت که این سیره‌ها در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام وجود داشته است و ایشان از این سیره‌ها نهی نکرده‌اند و به سیره عقلا، بنای عقلا و طریقه عقلا نامگذاری می‌شود.» (بدری، ۱۴۲۸: ۱۶۱)

مرحوم حکیم می‌فرماید:

«منظور از بنای عقلا، عمل عقلا به صورت ناخودآگاه در برابر واقعه است که علی‌رغم اختلاف‌های زمانی و مکانی و میزان فهم و درک و تعدد ادیان، بین همگی مشترک است.» (حکیم، ۱۴۱۸: ۱۹۱)

در معجم «مصطلح الاصول» نوشته شده است:

«نزد امامیه، امتداد پیدا کردن عادت نزد جمیع عقلاست و عرف عام ملت‌ها و گروه‌هاست که بر انجام یا ترک کاری متفق می‌شوند.» (هلال، ۱۴۲۴: ۱۶۹)

مرحوم نائینی، سیره عقلا را این‌گونه توضیح می‌دهد:

«امتداد عملی نزد عقلا به عنوان عقلا، علی‌رغم تفاوت‌هایی که در ادیان و کشورهای مختلف وجود دارد. گاهی از روش عقلا به عرف هم تعبیر می‌شود که مراد عرف عام است و این دو متفاوت از یکدیگر نیستند.» (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۹۲)

با توجه به تقسیم عرف توسط مرحوم حکیم به عرف خاص و عام به جمع‌بندی این بحث خواهیم پرداخت. البته این تقسیم‌بندی توسط سایر فقها نیز پذیرفته شده است که به دلیل رعایت اختصار به نظر جناب حکیم بسنده می‌کنیم:

«مراد از عرف عام، عرفی است که اکثر مردم علی‌رغم اختلافاتی که دارند در آن مشترک هستند و این عرف نزدیک‌ترین مفهوم به بنای عقلاست؛ مثل رجوع جاهل به عالم یا عدم نقض یقین با شک.»

مراد از عرف خاص، عرفی است که از گروه خاصی که در زمان معین و مکان معینی جمع شده‌اند یا مهارت خاصی دارند تشکیل می‌شود.» (حکیم، ۱۴۱۸: ۴۰۶)

جمع‌بندی

عرف، اعم از سیره عقلاست؛ زیرا سیره عقلا فقط شامل افعال است، اما عرف، شامل کلام و افعال و تروک می‌شود؛ پس سیره عقلا یکی از اقسام عرف عام است. عرف خاص نیز عرف یک محدوده زمانی و مکانی خاص است و از حیث مفهوم با سیره عقلا متباین است.

چگونگی شکل‌گیری عرف و سیره عقلا طبق نظر مرحوم نائینی منشأ سیره

عقلا از سه حالت خارج نیست؛ حکومت‌ها، پیامبران و فطرت. اما ایشان دو مورد اول را رد کرده و فقط مورد سوم را می‌پذیرند. ایشان چگونگی شکل‌گیری را این‌گونه توضیح می‌دهد: «منشأ سیره عقلا یا از جانب دستورات اجباری که سلطان می‌دهد شکل

می گیرد؛ زیرا او عقلای زمان خود را مجبور به عمل بر اساس آن می کند و زمانی که عملی به صورت مستمر بین مردم انجام گرفت به ناخود آگاه آنان منتقل می شود یا از دستور پیامبر نشأت می گیرد با همان توضیح قبلی یا ناشی از فطرت عقلاست که به صورت ناخود آگاه از چیزی که خداوند در نفس ایشان به دلیل حکمتش برای حفظ نظام قرار داده است، استفاده می کنند.» (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۹۳)

ایشان در ادامه بدون بیان استدلال می فرماید:

«وجه اول و دوم بعید، بلکه محال است؛ پس تنها منشأ، همان فطرت است، اما اگر سیره‌ای در مقابل معصوم علیه السلام باشد و معصوم علیه السلام از آن ردعی نکرده باشد، مورد تأیید شارع است و منشأ آن اهمیتی ندارد و اعتماد بر آن صحیح است.» (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۹۳)

پژوهشگر دیگری منشأهای دیگری نیز برای عرف بیان کرده است که به جهت رعایت اختصار مقاله و خارج نشدن از موضوع اصلی به ذکر این موارد اکتفا شده و از نقد و بررسی آن خودداری می کنیم.

«پژوهش و دقت در دانش فقه و اصول نشان می دهد که خاستگاه عرف **در هندسه فکری آنان در فرهنگ و سنت اهل تشیع**، پر اهمیت دانسته نشده است. **از این رو، در مباحثی فقهی و اصولی چشم نواز نیست.** اما اندک اندیشه‌ورزان ظریف‌نگر به آن توجه داشته و منشأ عرف را چنین برشمرده‌اند: درک عقل، فطرت، وحی و شبه وحی، سلطه حاکمان، اغراض شخصی، تقلید از گذشتگان، مسامحه و راحت طلبی» (محصلی، ۱۳۹۰: ۲۸۷)

حجیت عرف و سیره عقلایکی از سؤالات مهم این است که آیا حجیت عرف ذاتی است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش فقهای شیعه به دو گروه عمده تقسیم شده‌اند.

۱. حجیت غیر ذاتی

این گروه خود به دو دسته تقسیم شده‌اند. عده‌ای می گویند دلیل حجیت سیره عقلا و عرف، تقریر و امضای شارع است و تنها در این صورت منبع استنباط حکم شرعی است. طبق نظر ایشان دو شرط اساسی استمرار و امضای شارع برای حجیت سیره لازم

است؛ پس سیره‌های رایج در زمان فعلی، معتبر نیست و نیازمند تأیید و امضای شارع است.

گروه دیگری دلیل حجیت سیره عقلا را بر مبنای حسن و قبح عقلی توجیه می‌کنند و سیره عقلا را کاشف از حکم عقل می‌دانند و اعتقاد دارند که نباید بین اعتبار حکم عقل و سیره عقلا تفکیک کرد. طبق این نظر، سیره عقلا کاشف از حکم عقل است، نه اینکه به تنهایی دلیل مستقلی باشد.

۲. حجیت ذاتی

طبق این نظر برای تأیید سیره‌های موجود نیازی به امضای شارع نیست. آیت الله العظمی وحید خراسانی و آیت الله محسن خراسی در صورتی حجیت بنای عقلا را مقبول می‌دانند که مبنای آن فطرت باشد. آنان در استدلالشان می‌گویند:

«اگر بنای عقلا را همان حکم عقل بدانیم، در عدم لزوم تردیدی نیست. اگر بنای عقلا را جزء حکم عقل بدانیم، باز هم به امضای شارع نیاز نیست؛ زیرا عقلا بماهم عقلا، وقتی برای حفظ مصلحت، حکم می‌کنند، شارع نیز که از همان عقلاست، نمی‌تواند با آن مخالفت کند؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که بنای عقلا بماهم عقلا، پس از اثبات آن، از منابع استنباط حکم شرعی شمرده می‌شود. بنای عقلا اگر منشأ عقلی داشته باشد، حجت و از منابع استنباط حکم است و اگر منشأ غیر عقلی داشته باشد به امضای شارع مقدس نیازمند است.» (همان، ۲۸۴)

نظر امام خمینی رحمته الله علیه پیرامون حجیت عرف

حال با توجه به دو نظر کلی، پیرامون حجیت عرف به بررسی سخنان امام خمینی رحمته الله علیه پرداخته تا به نظر نهایی ایشان در این مسأله دست یابیم.

امام خمینی رحمته الله علیه در حاشیه‌ای که بر کفایة الاصول مرحوم آخوند نوشته است، نظر مرحوم نائینی را پیرامون معاملات مستحدثه‌ای که در زمان شارع نبوده است مانند بیمه نقد می‌کند. مرحوم نائینی می‌فرماید:

«برای اعتبار سیره عقلا نیازی به تصریح شارع در تأیید آن نداریم و صرف عدم

ردع شارع کفایت می‌کند. البته زمانی که امکان ردع وجود داشته باشد با رضایت شارع ملازمت دارد، هرچند به امضای عمل تصریح نشده باشد. البته نیاز به امضای شارع در باب معاملات بعید نیست؛ زیرا معاملات از امور اعتباری هستند که صحت آن متوقف بر تأیید شارع است و اگر مورد تأیید شارع باشد باید آن را تأیید کند، هرچند به وسیله عموم یا اطلاعات باشد. ثمره این بحث، خود را در معاملات مستحذی که در زمان شارع وجود نداشته است، نشان می‌دهد؛ مثل بیمه در زمان ما که اگر ادله عامی، مثل «احل الله البيع» یا «أوفوا بالعقود» و مشابه این‌ها شامل بیمه نشود، معامله صحیح نیست.» (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۹۳)

امام قدس سره در نقد بیان ایشان می‌فرماید:

«اینکه معاملات به دلیل اعتباری بودن نیازمند تصریح به امضا هستند، حرف صحیحی نیست؛ زیرا اعتباریت، ملازمتی با نیاز به تصریح ندارد و صرف عدم ردع شارع برای صحیح و نافذ بودن معامله کفایت می‌کند. اگر معامله‌ای نزد عقلاً نافذ است؛ ولی نزد شارع اعتبار ندارد باید از آن ردع کند و عدم ردع او برای صحت کفایت می‌کند.» (خمینی، ۱۴۱۵: ۳۱۵)

تا اینجا مشخص شد طبق نظر ایشان، نیازی به تصریح به وسیله امضا از جانب شارع وجود ندارد و صرف عدم ردع برای صحت معامله کفایت می‌کند؛ اما ایشان در این مرحله توقف نمی‌کند و در یکی از فروع فقهی ضمان، در کتاب «البيع» بیان قابل توجهی دارد:

«ادله پیرامون ضمان، علی‌رغم کثرت آن در ابواب مختلف فقهی نسبت به کیفیت ضمان مثلی و ضمان قیمی مسکوت است؛ درحالی که اگر شارع روش خاصی در این مورد داشت، بیان آن قطعاً لازم بود؛ زیرا این حکم محل ابتلای روزانه است و اهمال در چنین حالتی با فرض اختلاف با عرف صحیح نیست؛ پس از این مطلب روشن می‌شود که روش شارع در اینجا، دقیقاً همان روش عقلاست. مشابه این مطلب در مورد ادله تطهیر نجاسات نیز وجود دارد که از عدم بیان روش خاص، توسط شارع

کشف می‌کنیم که روش شارع و عرف در اینجا یکی است. پس زمانی که مسأله‌ای محل ابتلاست و شارع، روش خاص خود را بیان نکرده است، این کاشف از یکی بودن روش شارع و عقلا در این مسأله است؛ پس در بحث ضمان باید به عرف مراجعه کنیم.» (خمینی، ۱۳۹۲: ۵۸۶/۱)

ایشان می‌فرماید:

«از اینکه مولا در این دو فرع فقهی سکوت کرده است؛ در حالی که این‌ها مورد ابتلا هستند و عرف هم روش خاص خود را دارد، برای کشف وحدت روش عرف و روش شارع کافی است؛ پس کاملاً واضح شد که شارع با سکوت در این موارد، روش عرف را معتبر دانسته و به آن حجیت بخشیده است؛ و الا باید از آن نهی کرده و روش خود را بیان می‌کرد.» منبع

دلیل دیگری که امام خمینی رحمه‌الله در مباحث مختلفی به آن اشاره می‌کند، این است که اگر عرف نزد شارع معتبر نباشد، نظام زندگی اجتماعی مختل می‌شود و از بین می‌رود، در حالی که شارع، اهتمام بر حفظ و جلوگیری از مختل شدن نظام اجتماعی دارد.

«مقررات عقلا ناشی از حکومت نیست و حتی از شؤون حکومت نیز نیست، بلکه این‌ها قواعدی است که خود عقلا برای تنظیم روابط خودشان و جلوگیری از حرج در زندگی از آن‌ها استفاده می‌کنند.» (همان، ۱۲۰)

«اگر شارع از امارات عقلانی که عقلا بر اساس آن در زندگی خود عمل می‌کنند، ردع کند نظام جامعه مختل می‌شود و سنگ آسیاب حیات اجتماعی از بین می‌رود.» (خمینی، ۱۴۱۵: ۱۰۵)

«و شارع به این امارات عمل کرده است گویا خود نیز یکی از عقلاست» (خمینی، ۱۴۱۵: ۱۰۷)

«اگر ادعا کنیم که قطعاً شارع در مقام تأسیس حجیت برای خبر واحد در مقابل سیره عقلا نبوده است و پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و ائمه علیهم‌السلام همانند سایر عقلا با آن برخورد می‌کردند

و بر اساس آن عمل می کردند، حرف گزافی نزدیم.» (خمینی، ۱۴۱۵: ۳۱۱)

اما بیان بدیع و جالب توجه ایشان در دلیل سوم است که با فرض عدم قبول حجیت ذاتی عرف و نیاز به عدم ردع از جانب شارع می توان به آن تمسک کرد. ایشان در کتاب «الرسائل»، ذیل بحث اثبات وجوب تقلید به سیره عقلا تمسک می کند:

«بین فقها مشهور است که دلیل اصلی وجوب تقلید، ارتکاز عقلاست. رجوع عالم به جاهل و رجوع هر نیازمندی به خبره و کاربلد صنعت و فنی، از فطریات عقول است. اگر بنای عقلا این باشد و شارع هم ردعی نکرده باشد این عدم ردع، کاشف از رضایت و جواز این مطلب دارد. عمومات حرمت تبعیت از ظن، شامل این موارد نمی شود؛ زیرا عقلا در این فطریات غالباً احتمال خلاف نمی دهند؛ مگر اینکه با تنبه همراه باشد.» (خمینی، ۱۴۱۰: ۱۲۳)

در ادامه اشکالی نسبت به این قول مطرح می شود که این سیره ها اگر متصل به زمان معصوم باشد، حجت است و الا حجت نیست:

«اگر ارتکاز عقلا و عمل آن ها در مقابل دیدگان امام معصوم علیه السلام و متصل به زمان ایشان باشد، عدم ردع برای کشف از رضایت کفایت می کند؛ اما زمانی که بنای عقلا بر موضوع مستحدثه ای شکل گرفته است که به زمان ائمه علیهم السلام متصل نیست، نمی توان از سکوت شارع نسبت به چنین مطلبی، رضایت شارع را کشف کرد و امضای ارتکاز و بنای عقلا، از ادله لفظیه نیست که بتوان به عموم یا اطلاق آن تمسک کرد و همچنین دلیلی نداریم که به صورت عمومی گفته باشد همه ارتکازات مورد رضایت هستند؛ بجز مواردی که خود شارع خارج می کند.» (خمینی، ۱۴۱۰: ۱۲۴)

امام قدس سره به این اشکال این گونه پاسخ می دهد:

«عدم ردع ائمه علیهم السلام کاشف از رضایت آن هاست و این مطلب واضح است؛ زیرا ارتکاز رجوع جاهل به عالم برای هرکسی روشن است و از طرفی ائمه علیهم السلام نیز می دانستند زمانی خواهد آمد که شیعیان از دستیابی به معصوم علیه السلام محروم هستند و

چاره‌ای جز رجوع به کتب روایات برای علمای شیعه باقی نمی‌ماند و در این زمان، عوام شیعه ناچاراً به علمای شیعه بر اساس ارتکازشان رجوع خواهند کرد. اگر ایشان به چنین مطلبی رضایت نداشتند باید از آن ردع می‌کردند؛ زیرا تفاوتی بین سیره‌های متصل به زمان امام معصوم علیه السلام و سیره‌های غیرمتصل نیست؛ زیرا ائمه علیهم السلام نسبت به همه زمان‌ها آگاهی دارند و می‌دانند زمانی خواهد آمد که غیبت طولانی می‌شود و کفیل ایام آل محمد علیهم السلام علما هستند. اینکه به اصحابشان دستور دادند که روایات را ضبط کنند و در کتب ثبت کنند، نیز برای جلوگیری از هرج و مرج زمان غیبت بوده است.» (خمینی، ۱۴۱۰: ۱۲۹-۱۳۰)

همان‌طور که مشاهده می‌کنید ایشان می‌فرماید به دلیل اینکه معصوم علیه السلام نسبت به آینده علم داشته است و می‌دانسته که چنین سیره‌ای در آینده شکل می‌گیرد؛ پس در صورت مخالفت شارع باید از آن نهی می‌کرده اما ردعی صورت نگرفته است؛ پس این سیره مورد رضایت معصوم بوده است.

جمع بندی نظر امام خمینی رحمته الله علیه

طبق نظر امام خمینی رحمته الله علیه تمامی عرف‌ها و ارتکازات عقلایی که ردعی از آن‌ها صورت نگرفته است، حتی اگر پس از زمان غیبت شکل گرفته باشند، سابقاً در علم امام معصوم علیه السلام وجود داشته است و مورد تأیید ایشان قرار گرفته است.

تدقیق نظر امام خمینی رحمته الله علیه

به نظر نگارنده، دیدگاه بیان شده توسط مرحوم امام رحمته الله علیه عمومیت ندارد و نمی‌توان تمامی عرف‌ها و ارتکازات را با این استدلال مورد تأیید شارع قلمداد کرد؛ زیرا با فرض پذیرش مقدمات استدلال ایشان، شارع نسبت به موارد متعددی در مقام ردع نبوده است یا اساساً لسانی برای ردع نداشته است. سکوت شارع نسبت به سیره‌های بعد از زمان غیبت قطعاً شامل این موارد نمی‌شود؛ زیرا شارع امکان ردع نداشته است و این عدم امکان، ناشی از عدم توانایی شارع نیست، بلکه ناشی از عدم توانایی فهم و درک

مخاطب در آن زمان است.

امروزه با تغییر سبک زندگی و اختراع امکانات جدید، ارتکازات و عرف‌های جدیدی نیز شکل گرفته است؛ مثل گفت‌وگو بین دو نامحرم در فضای مجازی که اگر شارع راضی به انجام آن نباشد، در زمان قدیم نمی‌توانسته نسبت به آن ردع داشته باشد؛ پس هرچند علم امام، شامل این موارد هم می‌شود اما سکوت شارع، ناشی از رضایت او نبوده و به دلیل وجود مانعی در بیان بوده است؛ پس سکوت او نمی‌تواند این موارد را امضا کند و حجیت ببخشد. به عنوان فرعی بر این نکته باید گفت با توجه به اینکه عرف و ارتکاز عقلا دلیل لَبّی است باید قدر متیقن آن را اخذ کرده و در موارد شک نیز به قاعده احتیاط رجوع کنیم.

کاربرد عرف در فقه

فهم مفاهیم و مصادیق واژگان

شاید کاربردی که همه فقها بر آن اتفاق نظر دارند و در فهم تمامی ادله لفظی از آن استفاده کرده‌اند، **همین مورد باشد**. مرحوم بهبهانی ذیل عنوان «أَنَّ الْأُئِمَّةَ كَانُوا يَتَكَلَّمُونَ عَلَى طَرِيقَةِ الْمَحَاوَرَاتِ الْعَرَفِيَّةِ» (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۴۶۴) این گونه توضیح می‌دهد:

«چه بسا امام معصوم علیه السلام می‌گوید این امر چنین است، اما در خارج چنین نیست. **ظاهر این است** مرادشان این است که اگر چنین چیزی واقع شود، غالباً این گونه است؛ زیرا این روش سخن گفتن، موافق گفت‌وگوهای عرفی است. ائمه علیهم السلام این گونه سخن می‌گویند؛ زیرا از کذب و خطا مصون هستند و مراد ایشان همان معنای متعارف است، بلکه اساساً بنای فقه بر همین مطلب است.» (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۴۶۴) امام خمینی رحمته الله نیز بیانی مشابه ایشان دارد:

«اشکالی در این مطلب نیست که ملاک و میزان در تشخیص همه مفاهیم و مصادیق و کیفیت صدق، عرف است؛ زیرا شارع یکی از عرف است. در خطابات و گفت‌وگوهایش، اصطلاح خاص یا روش خاصی در بیان کلامش ندارد؛ پس همان

چیزی که شما از جمله یک نفر برداشت می کنید، همان مطلب از بیان شارع نیز فهمیده می شود و مخاطبه شارع با مردم دقیقاً مانند مخاطبه مردم با یکدیگر است.» (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۲۸/۱-۲۲۹)

جناب سیفی در دلیل «تحریر الوسيله»، استدلال بر لزوم این مطلب را این گونه بیان می کند:

«شارع باید بر اساس زبان و اصطلاحات مردم با آن ها گفت و گو کند تا کلامش را درک کنند که به تکالیف دینی و وظایف خود آگاه شوند؛ زیرا اساساً برانگیختن و برانگیخته شدن و انجام عملی، متفرع بر فهم آن است. تا زمانی که متکلمین، مراد شارع را نتوانند تشخیص دهند چگونه می خواهند انگیزه انجام عملی را داشته باشند و به سمت انجام آن حرکت کنند؟ خداوند متعال نیز به این مطلب اشاره می کند: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ» (سیفی، ۴۵۴/۱)

مرحوم صاحب جواهر نیز تصریح به این مطلب دارد:

«عرف، محل رجوع در هر لفظی است که شارع تعریف خاصی برای آن معین نکرده است.» (نجفی، ۲۹۰/۲۹)

شهید صدر نیز این گونه فرموده است:

«شارع زمانی که عرف را مخاطب خود قرار داده است، همان معنایی را به وسیله

قصد می کند که معنای آن در عرف و خارج است.» (صدر، ۱۴۱۷: ۴۸۶/۵)

البته نکته ای که در اینجا باید لحاظ شود این است که این فهم عرفی به خودی خود حجیت ندارد، بلکه صغرای استدلالی را تشکیل می دهد که کبرای آن حجیت ظهور است. شهید صدر این مطلب را این گونه توضیح می دهد:

«نظر عرف در تشخیص مصادیق، حجت نیست؛ اما اگر این تشخیص مصداق را دلالت التزامی عرفی دلیل لفظی بدانیم، این دلالت، شامل ادله حجیت ظهور می شود و در نتیجه، توسعه در دلالت و مفهوم دلیل حتی اگر با نگاه عرفی باشد، حجت است و از نظر فقهی مفید است.» (صدر، ۱۴۱۷: ۵۳/۳-۵۴)

۲-۶- تشخیص و کشف موضوعات عرفی

موضوعات احکام از جهتی به دو دسته عرفی و شرعی تقسیم می‌شوند. موضوعات شرعی، مواردی هستند که شارع، حدود آنها را مشخص کرده است؛ مثل صلاه، طواف، صوم و ... در مقابل، موضوعات عرفی مواردی هستند که مولا آن را معین و مشخص نکرده است. در این موارد، فقهای شیعه به عرف رجوع می‌کنند. جهت رعایت اختصار به ذکر چند نمونه اکتفا می‌شود.

امام خمینی رحمته الله علیه می‌فرماید:

«اما در مورد رجوع به عرف برای تشخیص موضوع و عنوان باید گفت سخن صحیحی است که راه فراری نسبت به آن وجود ندارد.» (خمینی، ۱۳۹۲: ۵۶۲)

مرحوم صاحب جواهر در بحث مقدار مکیل و موزون، تشخیص آن را به عرف واگذار می‌کند:

«ملاک مکیل و موزون و معدود بودن هر چیزی که این عناوین بر آن صدق می‌کند، هر چند با توجه به تغییر زمان و مکان، عوض شوند. این مطلب به معنای تغییر در احکام شرعی نیست، بلکه به معنی وجود تفاوت در موضوعات و عناوین احکام است که حکم، دائر مدار آن است. این مطلب ضابط کلی در هر حکم و موضوعی وجود دارد البته در صورتی که از این موارد باشد. (شارع معنای موضوع را مشخص نکرده باشد)» (نجفی، ۴۲۷/۲۲)

از میان قداما شهید ثانی، ذیل بحث اثبات حد سرقت، یکی از شرایط آن را در حرز بودن مال می‌داند، اما برای تشخیص آن می‌نویسد:

«برای حرز، از ناحیه شارع، محدوده و تعریفی مشخص نشده است؛ پس باید به عرف رجوع شود.» (عاملی، ۱۴۳۹: ۴/۳۵۰)

و موارد متعدد دیگری در لسان فقهای متقدم و متأخر که به دلیل رعایت اختصار از ذکر آن خودداری شده است.

توسعه و تضییق حکم

شهید صدر یکی از کارکردهای سیره عقلا را تنقیح ادله می‌داند و از نقش عرف در تصرف موضوع فراتر می‌رود:

«یک قسم از سیره‌های عقلا، سیره‌هایی هستند که ظهور دلیل را منقح می‌کنند، نه موضوع حکم را. این کارکرد، تحت عنوان اعمال مناسبات عرفی و عقلانی در فهم ادله شرعی قرار می‌گیرد. مرتکبات عرفی و سیره‌های عقلانی در موارد بسیاری در تشکیل ظهور دخالت دارند که به آن‌ها قرائن لَبّی متصل گفته می‌شود. همان‌طور که قرائن لفظی متصل در تشکیل ظهور نقش دارند، قرائن لَبّی متصل نیز ایفای نقش می‌کنند. این قرینه گاهی اوقات دلیل را توسعه می‌دهد و گاهی ضیق می‌کند و گاهی معنای آن را به طور کامل تغییر می‌دهد.» (صدر، ۱۴۱۷: ۱۹۷/۹)

ثمره این کارکرد همراه با بررسی عنوان «مناسبت میان حکم و موضوع» به خوبی آشکار می‌شود که به جهت رعایت اختصار کلام از تفصیل بیشتر آن خودداری می‌شود و صرفاً اشاره ای به آن می‌کنیم. «مقصود از مناسبت میان حکم و موضوع این است که هنگام شنیدن حکمی شرعی، مناسبت‌ها و ملاک‌هایی برای شکل گرفتن چنین حکمی، به ذهن افراد تبادر می‌کند؛ به گونه‌ای که به صورت امر ارتکازی عرفی در می‌آید. این مناسبت‌ها، موجب تخصیص حکم یا تعمیم آن می‌شود. تناسب حکم و موضوع به عنوان یک قرینه لَبّی متصل به دلیل لفظی محسوب می‌شود که بر مبناهایی همچون؛ اصل عقلانی حجیت ظهور، ظهور سیاقی، فهم عرفی و اجتماعی نصوص، استوار است... عرف و فهم عمومی بر مبنای تأثیر زمان و مکان در استنباط احکام شرعی و با توجه به کشف مقاصد شریعت، به برداشت‌های جدید دست یافته و ظهور جدیدی را برای نصوص به ارمغان می‌آورد که این ظهورات جدید، در جهت پاسخگویی به مسائل مستحدثه راه‌گشا خواهد بود.» (دهقان و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۲)

کشف حکم

واضح است که عرف در احکام تکلیفی، نقشی ندارد؛ اما می‌تواند در احکام

وضعی نقش مؤثری داشته باشد. در مواردی که شارع سکوت کرده و حکمی ندارد؛ در صورتی که سیره عقلا به مرحله حجیت برسد، می‌تواند احکام غیر تکلیفی را کشف کند. اما میزان و دائره کشف احکام، ارتباط مستقیمی با مبنای فقهی در بحث حجیت سیره عقلا دارد. همان‌طور که بیان شد در بین فقها امام خمینی رحمته الله علیه نظر ویژه‌ای داشت به طوری که تمامی سیره‌های فعلی موجود را حجت می‌دانست. ایشان قاعده‌ای کلی بیان کرد: «در مواردی که عرف روش خاصی دارد و این مسأله، محل ابتلاست، عدم بیان روش خاص توسط شارع، کاشف از یکی بودن روش عرف و شارع است.» (خمینی، ۱۳۹۲: ۵۸۷)

نتیجه‌گیری

با بررسی کارکردهای عرف، جایگاه مهم عرف در اجتهاد شیعی مشخص شد. عرف به مثابه یک ابزار مهم در دستان فقیه برای استنباط احکام و خصوصاً حل مسائل مستحدثه است و می‌توان از عرف برای فهم معانی و مصادیق واژگان، تشخیص و کشف موضوعات عرفی، توسعه و تضییق حکم و حتی کشف حکم شرعی استفاده کرد. پس محدوده تصرفات عرف، صرفاً در موضوعات احکام نیست و امکان توسعه و تضییق یا ایجاد حکم شرعی نیز توسط عرف وجود دارد. شاید بتوان یکی از شرایط اجتهاد را آگاهی نسبت به عرف دانست؛ زیرا دخیل کردن یا دخیل نکردن آن در استنباط حکم شرعی تأثیرات چشمگیری دارد. در میان فقهای متقدم و متأخر، اگر نظر امام خمینی رحمته الله علیه را در مورد عرف بپذیریم، محدوده اثرگذاری عرف وسعت زیادی پیدا کرده و در مسائل مستحدثه، نقش پررنگ و راهگشایی خواهد داشت؛ لکن با توجه به دقت نظری که بیان شد ابتدا باید بررسی شود آیا در مورد عرف محل بحث، امکان ردع وجود داشته یا خیر و سپس به حجیت آن حکم کرد.

منابع

قرآن کریم

۱. ابوالحسنی، علی اکبر، نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام، مجله تخصصی فقه و مبانی حقوق، واحد بابل، ۱۳۸۵.
۲. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۳. بدری، تحسین، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، تهران، المشرق للثقافة و النشر، ۱۴۲۸ق.
۴. حکیم، محمد تقی بن محمد سعید، الأصول العامة فی الفقه المقارن، چاپ دوم، قم، مجمع جهانی اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ق.
۵. خمینی، روح الله، انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایا، چاپ دوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۶.، الرسائل، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۷.، تنقیح الاصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.
۸.، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲ش.
۹. دهقان، مهدی؛ علیشاهی، ابوالفضل؛ بهمن پوری، عبدالله، تناسب میان حکم و موضوع با رویکردی به کارکرد ابزاری عرف، فصلنامه علمی

پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، ۱۳۹۶.

۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، بیروت، دارالشامیه، ۱۴۱۲ق.

۱۱. سیفی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله (النکاح)، روح الله خمینی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی، بی تا.

۱۲. شهید ثانی، شیخ زین الدین العاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ پانزدهم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۹ق.

۱۳. الشرتونی، رشید، اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، قم، منشورات مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۳ق.

۱۴. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام، محمود قوچانی و دیگران، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

۱۵. صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الأصول، محمود هاشمی شاهرودی، چاپ سوم، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۱۷ق.

۱۶. طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۰ق.

۱۷. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، فضل الله یزدی طباطبایی، چاپ سوم، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۷۲.

۱۸. فخر رازی، محمد بن عمر، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، چاپ سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.

۱۹. محصلی، هدایت حسین، عرف و بنای عقلا در فرآیند اجتهاد، فصلنامه تخصصی پژوهش نامه فقهی، سوم، ۱۳۹۰.
۲۰. محمد مرتضی، حسینی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، علی هلالی و علی سیری، بیروت، نشر دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۲۱. مظاهری، حسین، عوائد القواعد الفقهیة، اصفهان، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهراء علیها السلام، ۱۳۹۷.
۲۲. نائینی، محمد حسین، فوائد الأصول، تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
۲۳. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، الفوائد الحائریه، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۲۴. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۲ق.
۲۵. هلال، هیشم، معجم مصطلح الأصول، بیروت، دارالجلیل، ۱۴۲۴ق.

بازخوانی روش و مراحل استنباط در فقه مقارن

امیر پویائی مهر

چکیده

برای اینکه بتوانیم نسبت به آموزه‌های دینی، اجتهاد خوب و مطلوبی داشته باشیم به مطالعه و تطبیق در سایر مذاهب نیازمند هستیم؛ به گونه‌ای که بیانگر **درک و کاربرد** آن آموزه‌ها در امور خویش باشیم. از این رو، برای درک و مطالعه دقیق آموزه‌های سایر مذاهب و **اجتهاد از آن آموزه‌ها** نیازمند یادگیری مراحل استنباط در تطبیق بین مذاهب هستیم. از این رو، هدف از نگارش این مقاله این است که بتوانیم مراحل استنباط در فقه مقارن را از نظر شما بگذرانیم. در این مقاله از روش گام به گام یا به عبارت دیگر از روش مرحله به مرحله استفاده نموده‌ایم تا بتوانیم به نتایج مطلوبی برسیم. در پایان، نتیجه‌ای که از این مقاله به دست آورده‌ایم این است که مراحل استنباط را بازخوانی نموده و آن‌ها را در تطبیق بین مذاهب برای درک، استنباط و اجتهاد استفاده نماییم.

کلیدواژه‌ها:

فقه مقارن، مراحل استنباط، روش استنباط، علم فقه

طرح مسأله

مسأله استنباط در فقه مقارن یکی از مباحث مهم در بحث **مقارن** است. از این رو، مورد توجه فقهای بزرگ قرار گرفته است و دیگر آنکه در بحث فقه مقارن روش‌های مختلفی بیان شده که هر کدام دارای مبنا و باور خاصی است.

در این مقاله تلاش کرده‌ایم در قدم نخست به بیان چستی فقه مقارن پردازیم و در قدم بعدی با ارائه مراحل استنباط، امکان دستیابی به مسائل و احکام مختلف را برای همه مجتهدان و بلکه برای کسانی که به مقام اجتهاد دست نیافته‌اند، میسر سازیم.

پرسش‌های اساسی در این پژوهش از این قرار است:

۱. آیا می‌توانیم در فقه مقارن به استنباط مسائل مختلف برسیم؟
۲. اگر توانستیم طبق فقه مقارن به استنباط برسیم باید چه مرحله‌ای را طی نماییم؟

پیشینه

در باب پیشینه این پژوهش باید چنین گفت که در قرن دوم هجری، مذاهب گوناگون فراوانی به وجود آمد. برخی تعداد این مذاهب را تا ۱۳۸ مذهب شمرده‌اند که این خود باعث پیدایش فقه مقارن شد. در طول تاریخ افراد و شخصیت‌های فراوانی برای تکامل این فقه تلاش کرده‌اند که می‌توان در رأس این افراد به امام باقر (ع) و امام صادق (ع) اشاره نمود. این دو شخصیت همواره در درس‌هایشان به روش‌های فقه مقارن می‌پرداختند. گواه این مطلب را می‌توان سخن ابوحنیفه دانست:

«من عالم‌تر از جعفر بن محمد ندیدم؛ چرا که منصور، خلیفه عباسی، به من دستور داد ۴۰ سؤال طرح نمایم و از جعفر بن محمد پرسیم. من چنین کردم و سؤال‌ها را در مجلسی که جعفر بن محمد در سمت راست خلیفه نشسته بود، پرسیدم. ایشان جواب تمام سؤالات را به همراه اختلافاتشان بیان کردند.» در پایان ابوحنیفه چنین می‌گوید: «آیا چنین نیست که دانشمندترین مردم، عالم‌ترین مردم به اختلافات است و شاگردان آن حضرت در سایر علوم چنین روشی را انجام دادند.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۸۰:

۱۴۰ به نقل از مناقب ابوحنیفه، ۱۴۰۸: ۱۷۳/۱) برای فقه مقارن، رهبران و پیشوایان اهل سنت نیز تلاش‌های زیادی کرده‌اند و اغلب آنان هیچ تعصبی نسبت به مذهب خویش نداشته، بلکه پیروان خویش را به بررسی اقوال سایر مذاهب رهنمون کرده‌اند. برای نمونه می‌توان به گفتار برخی از رهبران و عالمان اهل سنت توجه نمود. (مروان خلیفات، ۱۳۷۹: ۳۳ به نقل از الانتفاء فی فضائل الثلاثة الائمة الفقهاء، ابن عبدالبر، ۱۹۸۱: ۱۴۵؛ ابن قیم الجوزیه، ۱۴۱۱: ۳۰۹/۲)

ابویوسف از علمای بزرگ اهل سنت می‌گوید:

«ای یعقوب! در سخن ما دقت فراوان بکن؛ چون امروز سخن می‌گوییم و فردا از آن سخن عدول می‌نماییم.» (ضمیری ۱۳۸۵: ۷۸)

ابوحنیفه، امام و رهبر مذهب حنفی می‌گوید:

«کسی که ادله و منابع فتاوی ما را نداند برای او عمل به این فتوا جایز نیست.»

احمد بن حنبل، امام و رهبر مذهب حنبل در این باره می‌گوید:

«از من و مالک و ثوری و اوزاعی تقلید نکنید، بلکه منابعی که برای سخن خویش

ارائه داده‌اند را اخذ نمایید.» (شنقیطی، ۱۴۱۵: ۳۴۷/۷)

فقه‌های متأخر اهل سنت نیز از تعصب‌گرایی و فرقه‌گرایی اجتناب نموده‌اند و مردم را به بررسی ادله و آرای فقه‌های مذاهب دعوت کرده‌اند تا بتوانند قول صواب را پیدا نموده و به آن عمل نمایند. چنانکه شیخ سید سابق از علمای بزرگ معاصر، امامان و رهبران مذاهب چهارگانه را بر هدایت مردم به دین الهی و عدم مرجعیت آنان رهنمود کرده و در مقدمه کتاب «فقه السنه» چنین می‌نویسد:

«امامان اربعه، تمام تلاش خویش را برای هدایت مردم کرده‌اند و همواره در فتاوا و گفتار خویش به عدم جواز پیروی مردم از سخنان آنان درحالی که مورد بررسی قرار نگرفته است، رهنمود می‌نمایند.» ایشان در باب آثار ناپسند تعصب‌گرایی چنین می‌گوید:

«به سبب تعصب‌های مردم به مذاهب خویش، هدایت‌ها و راهنمایی‌های قرآن و روایات کنار گذاشته شده و باب اجتهاد نیز مسدود شده و تنها کلام مذهب خویش را گرفته و سخن مذاهب دیگر را بدعت می‌دانند.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۸۰: ۱۷۰)

شیخ محمد شلتوت در کتاب «مقارنه المذاهب فی الفقه» می‌نویسد:
 «وقتی که در میان متأخران، روحیه تعصب‌گرایی به وجود آمد، مردم را از بررسی اقوال فقها منع کردند و راه تحقیق و بررسی کتاب خدا و سنت پیامبر ﷺ را مسدود کرده و بدین وسیله راه اجتهاد در فقه اسلامی مسدود شد.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۸۰: ۱۵۰ به نقل از مقدمه مقارنه المذاهب فی الفقه)

ابن خلدون می‌نویسد:

«میان فقها و مجتهدان به سبب مدارک و ادله‌ای که وجود داشت، اختلاف افتاد به گونه‌ای که مردم در انتخاب مسیر خودشان مخیر بودند که از هر یک از فقها و مجتهدانی که بخواهند تقلید نمایند. نتیجه این اختلافات برگزیده شدن چهار نفر از میان مجتهدان بود که در ادامه مسیر، پیروانشان برای اثبات مذهب خویش با یکدیگر به مناظره نشستند تا بتوانند مذهب خویش را صحیح و اثبات نمایند.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۹۲: ۸-۹)

دومین نفری که در این باره به تحقیق نشسته و در پایان کتابی نوشته، محمد بن حسن شیبانی است. وی از شاگردان ابوحنیفه بود و در اوج اختلافات میان دو مدرسه اهل حدیث در مدینه و اهل الرأي در کوفه به کار و روش تقریب پرداخت. ایشان برای تحقیق و مقارنت میان این دو مذهب ابتدا به مدینه رفت و درس فقهای مدینه همچون مالک را استماع نمود. پس از اینکه مبانی فقهی اهل حدیث را دریافت نمود با آنها به مناظره پرداخت و در راه بازگشت چون به عراق رفت، در آنجا با امام شافعی برخورد نمود و جلسات مناظره‌ای را برگزار کرد. (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۹۲: ۸-۹)

مفهوم‌شناسی

مفهوم و ابعاد روش‌شناسی

روش را می‌توان به چند معنا تفسیر نمود:

- الف) روش به معنای ابزار و وسایلی که انسان را به مقصود می‌رساند.
- ب) مجموعه طرقي که باعث می‌شود انسان مجهولات را کشف نماید.
- ج) مجموعه قواعدی که در هنگام تحقیق و پژوهش به کار می‌روند.
- د) مجموعه ابزار و وسایلی که انسان را از مجهول به معلوم می‌رساند. (ساروخانی،

۱۳۹۳: ۲۴/۱)

روش معنا و مفهوم دیگری می‌تواند داشته باشد و آن نوع استدلال است؛ یعنی از این جهت که می‌تواند قیاس یا استقرایی لمّی یا ائی یا غیر این موارد باشد. (تخشید، ۱۳۸۹: ۳۳-۴۲)

در بحث ارتباط میان معنای دوم روش (نوع استدلال) با معنای اول روش که آن را به چندین معنا تفسیر نمودیم، ارتباط و کاربردی وجود دارد که می‌توان به طور مثال این گونه بیان کرد: روش تحقیق فلسفی، نوعی استدلال قیاسی و روش تحقیق تجربی، نوعی استدلال استقرایی را خواهان است. (اسدی، ۱۳۶۲: ۱۰۴-۱۱۶)

اما مقصود از روش‌شناسی، شناخت روش‌ها و بررسی کارآمد بودن یا ناکارآمد بودن روش‌های گوناگون است؛ بنابراین اگر بخواهیم روش‌ها را به کار بگیریم، جزء علوم و دانش‌های درجه یک قرار گرفته و اگر بخواهیم آن را بررسی و تحلیل نماییم، جزء علوم و دانش‌های درجه دوم قرار می‌گیرد.

روش‌شناسی به مطالعه روش‌های علوم پرداخته و نقاط ضعف و قوت آن‌ها را مشخص می‌کند. قابل توجه است که در یکی از دانشگاه‌های کشورمان، روش‌شناسی را معادل فلسفه علم می‌دانند. (نوالی، ۱۳۸۸: ۷-۱۳-۲۳)

معنای دیگری می‌توان برای روش‌شناسی تقریر نمود و آن اینکه روش‌شناسی را به عنوان دانش و علم درجه دوم قرار بدهیم که در این صورت، موضوع روش‌شناسی با معنای اولی که بیان کردیم متفاوت خواهد بود و آن اینکه روش تحقیق‌های مختلف به عنوان موضوع روش‌شناسی قرار بگیرد. (تخشیدی، ۱۳۸۹: ۳۳-۴۲)

امادیکر کسانی که در بحث روش‌شناسی، تحقیقاتی را به عمل آوردند روش‌شناسی را یا به عنوان یک مبحث نظری که با فلسفه و منطق در آمیخته است، پذیرفته‌اند و یا آن را از فلسفه علم جدا می‌دانند. آنان معتقد هستند که روش‌شناسی باید با پدیده‌های انسانی، تماس نزدیکی داشته باشد. (ساروخانی، ۱۳۹۳: ۲۴/۱)

مفهوم و ابعاد استنباط حکم شرعی

استنباط در لغت به معنی «به آب رسیدن، چاه کردن» است. استنباط یعنی اثبات کردن نتایج منطقی به وسیله پیش‌فرض‌هایی که به دست آمده است و یا به معنای آشکار و واضح کردن مجهولات است. (دهخدا، ۱۳۰۹-۱۳۱۰)

به عبارت دیگر اگر بخواهیم مفهوم استنباط را تبیین کنیم باید بگوییم استنباط یک نتیجه‌گیری یا نظر است که با در نظر گرفتن شواهد متقن و شناخته‌شده به دست می‌آید. پس به طور کلی باید بگوییم استنباط به عنوان یک مکانیزمی است که به واسطه آن می‌توانیم استدلال نماییم.

بنابراین وقتی فقهی به کاوش‌های فقهی می‌پردازد تمام جوانب زندگی بشری را در نظر می‌آورد تا حکمی را که در نظر داشته است، بیان کند. پس امروزه فقهی که در جامعه اسلامی وجود دارد باید تحولات عظیم یک جامعه را بررسی نماید تا مسائلی را که بیان می‌کند، در جامعه مطلوب به شمار آید. چنین فقهی، فقیه مطلوب یک جامعه خواهد بود.

بنابراین نمی‌توانیم استنباط محدود باشد؛ چرا که در این صورت دیگر در جامعه کارآیی نخواهد داشت. جامعه امروزی با جامعه پیشین تفاوت‌های زیادی دارد؛

چون در جامعه پیشین می شد کار فقیه را محدود کرد، اما در جامعه کنونی نمی توان چنین کرد؛ پس مفهوم استنباط دارای یک مفهوم وسیع و پرکاربرد است. همان گونه که امامان معصوم علیهم السلام نیز این گونه عمل می کردند و از شاگردان خود نیز همین را می خواستند.

(جناتی، ۱۳۷۷)

مفهوم و ابعاد فقه مقارن

مقارنت در لغت به معنای «مقابله و موازنه بین دو شیء» است. (مصطفی و دیگران،

۱۳۸۷: ۷۳۰/۲)

اما فقه مقارن در اصطلاح دارای تعاریف گوناگونی است که به چند نمونه از آنها می پردازیم:

دکتر درینی در این باره می گوید:

«مقارن یعنی بررسی اقوال فقها در یک مسأله فقهی معین و بعد پیدا کردن منشأ اختلاف فقها و مناقشاتی که در مسأله فقهی وجود دارد و در پایان، پذیرفتن دلیل قوی.» (تلیلاتی، ۱۴۱۴: ۲؛ الدرینی، ۱۴۱۴: ۱۷/۱-۱۸)

برخی دیگر از فقها، فقه مقارن را این گونه تعریف کرده اند:

«بررسی آرای فقههای همه مذاهب و بدون آنکه تعصب به مذهب خاصی داشته باشیم، یک قول را بپذیریم.» (حسینی رودباری، ۱۳۹۲: ۱۵) شیخ محمود شلتوت و ابو محمد عبدالله بن محمد سید، فقه مقارن را به تبیین اختلاف فقیهان تعبیر کرده اند. (شیخ شلتوت، ۱۳۷۹: ۱۱۰؛ بطلیوسی، ۱۳۹۸: ۵۰)

سید مرتضی و فاضل مقداد، فقه مقارن را جمع آوری آرای فقههای مذاهب و به منظور نشان دادن مفترقات میان مذاهب بیان کرده اند. (سید مرتضی، ۱۰۹۵: ۸۰؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۲: ۱۰۰)

شیخ محمد جواد مغنیه می گوید:

«مقارن، نشان دادن مشترکات میان مذاهب است.» (مغنیه، ۱۴۰۲: ۱۰)

و دیگر فقهای که هر کدام برای فقه مقارن، معنا و مفهوم دیگری بیان کرده اند. با توجه به تعاریفی که فقها نسبت به فقه مقارن انجام داده اند، باید بگوییم فقه مقارن یا فقه تطبیقی که مرحله تکامل یافته علم الخلاف است به دانشی اطلاق می شود که در این دانش، تمامی آرا و نظریات فقها و عالمان مذاهب گوناگون بررسی شده است و برترین آن نظریات که بدون تعصب به دست آمده است، گزینش می شود.

حال با بررسی و تطبیق تمام این تعاریف می توانیم بگوییم که **جميع خطوات و مقومات** در فقه مقارن به طور خلاصه به عرضه کردن آرای فقها در یک مسأله فقهی معین و سپس تحریر محل نزاع و بیان مناقشات و در پایان، پیدا کردن اسباب اختلاف و برگزیدن قول راجح می انجامد.

مراحل استنباط در فقه مقارن

مرحله اول: تصویر صحیح مسأله فقهی در نظر فقها

اولین مرحله در استنباط فقه مقارن، تعیین و تصویر مسأله فقهی است که در میان فقهای متقدم بوده و در میان متأخرین هم به چشم می خورد. در این مرحله برای اینکه بتوانیم در مراحل بعدی به طور کامل آرای فقها را بررسی کنیم و بعد بحث علمی را شروع بنماییم، باید موضوع مسأله فقهی را مشخص و معین کنیم؛ مثلاً در بحث کفالت در نکاح باید مقصود از کفالت را که به عنوان موضوع مسأله قرار داده شده است به خوبی منقح سازیم؛ مثلاً اینکه بدانیم کفالت در لغت یعنی مساوات و در اصلاح به معنای مساوات زوجین مورد بررسی قرار گرفته است تا بتوانیم آرای مختلف درباره این مسأله را بررسی نماییم. یکی از مشکلاتی که می تواند فقیه را در مسیر استنباط به اشتباه بیندازد، مطرح نشدن دقیق مسأله فقهی است که موجب فهم اشتباه آن مسأله می شود.

نتیجه اینکه باید مسأله فقهی را به طور کامل بیان کنیم تا بتوانیم به سؤالاتی که به عنوان پیش فرض‌های آن مسأله است به طور کامل پاسخ بدهیم. (اجد الکامل، ۲۰۱۷؛ ۳/۱: ۱۴۱۴، تلیلاتی، ۳/۱)

مرحله دوم: بررسی اقوال فقهای مذاهب در مسأله فقهی

بعد از اینکه توانستیم موضوع مسأله فقهی را به طور کامل مشخص و معین کنیم، در این مرحله به بررسی اقوالی که در مسأله فقهی آمده است، می‌پردازیم؛ چون اگر اقوال بدون بررسی بیان بشوند گاهی موجب گمراهی و ضلالت کسانی که به آن قول عمل کرده‌اند، می‌شود و یا اینکه نظر و رأی ضعیف در مسأله بیان می‌شود؛ پس باید اقوال در مسأله به طور کامل مورد بررسی قرار بگیرد.

در این باره امام جوینی از علمای اهل سنت می‌گوید:

«بررسی اقوال فقها برای کسی که آن‌ها را مورد نقل قرار می‌دهد یک غایت می‌باشد؛ چون اگر یک قولی را بدون بررسی مورد پذیرش قرار بدهیم اقوامی آن را سرلوحه کار خویش قرار داده و موجب گمراهی آنان می‌گردد؛ پس برای آشکارشدن قول صحیح باید اقوال را مورد بررسی قرار بدهیم.»

یکی از مواردی که باید در این مرحله نسبت به آن اهتمام ویژه‌ای داشته باشیم، این است که اقوال و نظریات را بدون کم‌وکاستی بیان کنیم و در بررسی آن‌ها انصاف داشته باشیم؛ بنابراین فقیه‌ای که می‌خواهد یک مسأله فقهی را که در سایر مذاهب آمده است به طور کامل برای خویش منقح ساخته و بعد یک حکم فقهی بدهد باید تمام اقوالی را که در مسأله فقهی بیان شده است، بررسی نماید. (القواسمه، ۲۰۱۰: ۵۰/۱؛ نقیبی، ۱۳۹۰: ۱۱۰/۱)

مرحله سوم: تحریر محل نزاع بین فقها

سومین مرحله‌ای که یک فقیه هنگام استنباط در فقه مقارن باید انجام دهد، تحریر محل نزاع در بین فقهاست.

در یک مسأله فقهی جوانب بسیاری وجود دارد که فقیه باید آن‌ها را مورد توجه خویش قرار دهد؛ مثلاً در بحث حرمت نکاح به سبب رضاع که دارای جوانب اختلافی بسیاری است؛ همچون مواردی مانند مقدار حرمت، و اینکه آیا شهادت یک زن در رضاع مورد قبول است یا خیر، همه این‌ها باید ملاحظه شود. (القواسمه، ۲۰۱۰: ۵۲/۱)

مرحله چهارم: بررسی ادله و ترجیح قول راجح

در مرحله چهارم، وظیفه فقیه این است که ادله‌ای را که فقهای مذاهب در مسأله فقهی آورده‌اند، بررسی نماید و وقتی ادله را به طور دقیق بررسی نمود، دلیل اهم را بر دیگر ادله ترجیح دهد. این ارجحیت دلیل، به واسطه مناقشاتی است که در ادله وجود داشته و فقها آن‌ها را بررسی نموده و سپس طرف راجح را پذیرفته و به آن عمل کرده‌اند.

در بحث بررسی ادله، یک نکته را نباید به فراموشی بسپاریم و آن اینکه **ادله دلیل** را همان گونه که در شریعت آمده است، مطرح نماییم.

گواه این مطلب این است که فردی از پیامبر اکرم ﷺ سؤالی پرسید. حضرت ﷺ جواب آن فرد را داد. این سخن حضرت فی حد ذاته حجت است. صحابه حضرت ﷺ، همین سخن را برای خویش قرار داده و به آن پاسخ دادند همین گونه نسبت به تابعین و بقیه افراد که همه آن سخن را پذیرفته و تنها بدنبال دلیل آن رفته‌اند و به آن حکم استدلال کرده‌اند.

این روش بسیاری از بزرگان بوده است که برای استنباط یک حکم شرعی گذرانده‌اند. (القواسمه، ۲۰۱۰: ۵۵/۱)

نتیجه‌گیری

با توجه به اهمیت فقه مقارن و پیشینه این فقه، علمای شیعه و سایر مذاهب به تلاش و کوشش در این راه همت گمارده‌اند و جلوی تعصب‌ها را گرفته و به سوی وحدت و همبستگی در این راه حرکت کرده‌اند.

اگر یک فقیه بخواهد در جامعه کنونی که از مسائل مستحدثه پیچیده‌ای برخوردار است، حکم فقهی مناسبی را استنباط نماید با توجه به مقارن‌بودن آن مسأله در مذاهب دیگر باید از مراحل و روش‌هایی که فقها و مجتهدان دیگر گرد آورده‌اند، استفاده نموده تا بتواند استنباط خوبی داشته باشد. به طور کلی مراحل استنباط در فقه مقارن عبارتند از: تصویر صحیح مسأله، بررسی اقوال در مسأله، تحریر محل نزاع و در پایان بررسی ادله و ترجیح قول راجح است که باید فقها به این مراحل توجه و عنایت خاصی داشته باشند.

منابع

قرآن کریم

۱. البطلیوسی، محمد بن عبدالله، التنبيه على الاسباب التي اوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم ومذاهبهم واعتقاداتهم، دارالاعتصام، ۱۳۹۸ق.
۲. بی آزار شیرازی، عبدالکریم، طلایه دار تقریب، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۸۹۸ق.
۳. بی آزار شیرازی، عبدالکریم، فقه مقارن و تطور آن، دوفصلنامه فقه مقارن، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
۴. تخشید، محمدرضا، روش های تحقیق ترکیبی در علوم سیاسی، فصلنامه سیاست دوره ۴۰، ش ۲، ۱۳۸۹.
۵. تلیلانی، فیصل، المنهج المقارن فی البحث الدراسات الفقہیہ، جامعہ الامیر عبدالقادر، ۲۰۱۱م.
۶. جناتی، محمد ابراهیم، شیوه های کلی استنباط در فقه، اندیشه حوزه، ش ۱۲، ۱۳۷۷.
۷. جوزی، ابن قیم، اعلام الموقعین عن رب العالمین، عربستان، دار ابن جوزی، ۱۴۲۳ق.
۸. حسینی رودباری، سید مصطفی، درآمدی بر فقه مقارن، جبل المتین، ش ۵، ۱۳۹۲.
۹. حلی سیوری، مقداد بن عبد الله بن محمد، کنز العرفان فی فقه القرآن، مکتب نوید اسلام، ۱۴۲۲ق.
۱۰. خلیفات، مروان، ورکبت السفینه، چاپ دوم، مرکز الغدیر الدراسات الاسلامیه، ۱۳۷۹.
۱۱. الدرینی، فتحی، بحوث مقارنه فی الفقه لاسلامی و أصوله، دمشق بیروت:

مؤسسه الرساله، ۱۴۲۹ق.

۱۲. دورژه، موریس، روش‌های علوم اجتماعی، مترجم خسرو اسدی، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵.

۱۳. ساروخانی، باقر، روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۹۳.

۱۴. شلتوت، محمود، الاسلام عقیده و شریعه، قاهره بیروت، دار الشروق، ۱۳۷۹ق.

۱۵. الشنقیطی، محمد امین، أضواء البیان فی ایضاح القرآن بالقرآن، بیروت لبنان، دار الفكر للطباعة، ۱۴۱۵ق.

۱۶. ضمیری، محمدرضا، جستاری در اندیشه فقهی مذاهب، گلستان معرفت، ۱۳۸۵.

۱۷. علم الهدی، المرتضی، الانتصار، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.

۱۸. قواسمه، مهندس عیسی محمد، المنهج المقارن فی البحث الفقہی، اردن، جامعه الاردنیه، ۲۰۱۰م.

۱۹. مصطفی، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسیط، قم، انتشارات صادق، ۱۳۸۷.

۲۰. نوالی، محمود، فلسفه علم و متدلوژی، تبریز، انتشارات دانشگاه تبریز، ۱۳۸۰.

حکم فقهی خرید و فروش تخمک

عباس رضایی

چکیده

یکی از مسائل مستحدثه، بحث خرید و فروش تخمک است که امروزه بسیاری از زوج‌ها با آن سر و کار دارند. مشهور فقهای صدر اسلام به دلیل نجاست و عدم وجود منافع محلله کثیره برای تخمک، قائل به حرمت بیع بودند؛ لکن امروزه با توجه به وجود منافع کثیره برای تخمک آیا می‌توان جواز خرید و فروش تخمک را اثبات کرد یا خیر؟

نوشته حاضر با رویکرد تحلیلی و تطبیقی و با جمع‌آوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای به دنبال بررسی حکم فقهی خرید و فروش تخمک از منظر فقه پویای امامیه و اهل سنت است. با بررسی‌های صورت گرفته، نتیجه می‌گیریم که خرید و فروش تخمک جایز است، ضمن آنکه احتیاط در فروج واجب نبوده، بلکه مستحب است؛ لذا نمی‌تواند مانع خرید و فروش تخمک شود.

کلیدواژه‌ها: ملکیت، تخمک، خرید و فروش، مالیت، منفعت محلله عقلایی،

طهارت عوضین

مقدمه

انسان‌ها ذاتاً به فرزندآوری و ادامه نسل تمایل دارند، علاوه بر آنکه وجود فرزندان موجب استحکام بیشتر کانون گرم خانواده می‌شود؛ لذا یکی از بزرگ‌ترین مشکلات خانواده‌ها، مشکل ناباروری است که در برخی موارد از ناحیه زوجه است. اختلال در تخمک‌گذاری در ۳۹٪ موارد، علت اصلی ناباروری در زنان است؛ زیرا بدون عمل تخمک‌گذاری یا با وجود تخمک‌های نابارور، لقاح انجام نشده و زن باردار نخواهد شد و این امر موجب طلاق در بسیاری از زوجین می‌شود.

ولی امروزه با پیشرفت علم پزشکی و وجود روش‌های مختلفی مثل تلقیح مصنوعی مشکل ناباروری در بسیاری از موارد قابل حل است؛ لکن از آنجایی که این مسأله از مسائل مستحدثه در اسلام به شمار می‌رود، نص و کلام صریحی در جواز یا عدم جواز آن وجود ندارد، اما از آنجایی که دین مبین اسلام به تصریح قرآن کریم آخرین و کامل‌ترین ادیان الهی است دارای ادله‌ای است که از عمومات و اطلاقات این ادله می‌توان حکم فقهی مسائل مستحدثه‌ای همچون خرید و فروش تخمک را استنباط کرد.

همان‌طور که معصومان علیهم‌السلام هم به این مطلب اشاره دارند (بیان اصول و قواعد بر ماست و استخراج جزئیات بر عهده شماست).

همچنین با توجه به مستحدثه‌بودن مسأله خرید و فروش تخمک، دیگر نمی‌توان برای این مسأله پیشینه‌ای خاص بیان کرد. فقط در برخی **متفرقات** فقهی و در ذیل برخی استفتائات به این مسأله پرداخته شده است که از نوعی پراکندگی برخوردار است؛ لذا در این نوشته ابتدا ارکان و شروط اصلی تحقق بیع را بررسی کرده و در ادامه دلایل حرمت و جواز خرید و فروش تخمک و قاعده احتیاط در فروج را تحلیل و بررسی می‌نماییم تا بتوانیم جمع‌بندی کلی نسبت به مسأله حاضر داشته باشیم.

در نوشته حاضر به پرسش‌های ذیل پاسخ داده می‌شود:

۱. آیا تخمک مالیت دارد یا خیر؟
 ۲. آیا در خرید و فروش تخمک، ملکیت و طهارت عوضین شرط است؟
 ۳. حکم فقهی خرید و فروش تخمک از منظر امامیه چیست؟
 ۴. ادله امامیه بر حرمت یا جواز خرید و فروش تخمک کدامند؟
 ۵. اصل احتیاط در فروج، واجب است یا مستحب؟
- با پاسخ به پرسش‌های فوق می‌توان مالیت یا عدم مالیت تخمک را که در جواز بیع تخمک مؤثر است به دست آوریم و بسیاری از مشکلاتی را که در خرید و فروش تخمک و موضوع تلقیح مصنوعی وجود دارد، حل کنیم. همچنین برخی زوجین نابارور را از نعمت بزرگ فرزند بهره‌مند کرده و به بقای نسل انسان‌ها کمک نماییم.

۱- مفاهیم و کلیات

۱-۱. تخمک

تخمک سلولی است که پس از ترکیب با اسپرم، هسته اولیه و نخستین جنین را تشکیل می‌دهد.

۱-۲. منفعت عقلایی یعنی یک شیء خصوصیتی داشته باشد که موجب ایجاد میل و رغبت مردم و عقلا برای تحصیل آن و پرداخت عوض در مقابل آن شود.

۱-۳. بیع

بیع در لغت به معنای مبادله مال در مقابل مال بوده و معادل خرید و فروش در فارسی است. در اصطلاح هم برخی همان تعریف لغوی بیع را بیان کرده‌اند؛ اما نظر مختار، تعریف اصطلاحی بیع، اعطای شیء در مقابل شیء بوده و تعریف به مبادله مال در مقابل مال، تعریف به اخص است.

۲. نظر فقهای شیعه

۱-۲. مالیت تخمک

فرق مالیت و ملکیت

رابطه میان مالیت و ملکیت، رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی گاهی یک شیء هم ملکیت دارد و هم مالیت، مثل خانه و ماشین، ولی گاهی یک شیء فقط مال بوده و قابلیت تملیک ندارد؛ مثل موارد مباح قبل از حیازت آنها. در مقابل گاهی یک شیء فقط ملکیت داشته و مال نبوده و مالیت ندارد؛ مثل یک عدد گندم. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱۰/۱۶)

۱-۱-۲. ضابطه مالیت:

ضابطه مالیت داشتن یک شیء، داشتن منفعت محلله عقلایی است. (خویی، ۱۴۱۳: ۲۴/۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۶۹/۱) مقصود از محلله، داشتن منفعت حلال از منظر شارع است و مقصود از عقلایی هم یعنی مالیت آن شیء به مقداری باشد که عقلاً نسبت به آن رغبت نشان بدهند؛ مثل کتاب، خانه و علت اینکه یک شیء مالیت ندارد یا به خاطر کم بودن آن است؛ مثل یک دانه گندم یا به خاطر پستی آن است مثل کلاغ و حشرات (حلی، ۱۴۱۹: ۲/۴۶۵) یا به خاطر زیادی آن شیء است؛ مثلاً در یک منطقه برفی که برف بسیار است دیگر برف‌های موجود مالیت ندارند.

۲-۱-۲. استدلال بر اشتراط مالیت در بیع

کسانی که خرید و فروش تخمک را جایز نمی‌دانند بر عدم جواز بیع تخمک این چنین استدلال می‌کنند:

صغری: مالیت داشتن، شرط صحت بیع است. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱۰/۱۶)
کبری: زمانی شیء مالیت دارد که منفعت داشته باشد و چون تخمک منفعت ندارد؛ لذا جواز بیع هم ندارد.

۳-۱-۲. نقد و بررسی

ولاً: دلیلی از جانب شارع یا عرف وجود ندارد که مالیت را در عوضین شرط بدانند؛ البته برخی از فقها مالیت را در عوضین شرط می‌دانند؛ ولی باید طبق نظر اقوی که بیع را به دادن یک شیء در مقابل شیء دیگر تعریف کرده‌اند، نه مبادله کالا به کالا بیان داشت که تعریف بیع به مبادله کالا به کالا تعریف به اخص است؛ زیرا گاهی شخص اعلام می‌کند که اگر کسی خمر بیاورد من آن را خریدارم؛ ولی هدف او از بین بردن خمرها است تا افراد دیگر مرتکب معصیت نشوند. این یک عمل کاملاً عقلایی بوده و بیع نیز بر آن صادق است. (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۷/۳-۸)

ثانیاً: بر فرض که بپذیریم در عوضین، مالیت شرط است منتها طبق ضابطه‌ای که در مالیت یک شیء بیان شد، استدلال به عدم جواز خرید و فروش تخمک به خاطر نداشتن مالیت اشکال دارد؛ زیرا در زمان‌های گذشته که تخمک دارای منفعت محله نبود ممکن بود که به عدم جواز معاوضه آن نیز قائل شد؛ ولی امروزه که تخمک دارای منافع محله کثیره است و بنابراین مالیت پیدا می‌کند و طبق روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» نیز جواز بیع تخمک وجود دارد، استدلال به عدم جواز بیع تخمک به خاطر نداشتن مالیت صحیح نیست.

ثالثاً: بر فرض اینکه بپذیریم با منع شارع، منفعت عقلایی آن نیز منتفی می‌گردد، باز ممکن است بگوییم برای صحت خرید و فروش، غرض و منفعت شخصی کافی است و نیازی به منفعت عقلایی نیست؛ بنابراین، هر جا منفعتی باشد، موضوع حرمت نیز منتفی خواهد بود. (ایروانی، ۱۴۰۶: ۵/۱)

۲_۲. آیا در بیع تخمک، ملکیت شرط است؟

یکی از ارکان صحت خرید و فروش تخمک، بحث ملکیت تخمک است که آیا تخمک قابلیت تملیک دارد یا خیر؟

۱_۲_۲. استدلال بر اشتراط ملکیت

صغری: ملکیت، شرط مقوم بیع است و باید متعاملان، مالک عوضین باشند تا بیع

صحیح باشد. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶/۲۱۰) صاحب جواهر نیز بر اینکه ملکیت عوضین، شرط بیع است ادعای عدم خلاف دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۳۴۳) و آیت الله حائری نیز به صراحت، ادعای اجماع بر مطلب دارند. (حائری، ۱۴۱۸: ۸/۲۲۰)

کبری: انسان، مالک اعضای خویش نیست، بلکه مالک اعضای انسان خداوند است؛ لذا انسان حق تصرف در اعضای خود را ندارد مگر زمانی که دلیلی از جانب شارع بر جواز تصرف انسان بر اعضای خودش داشته باشیم، اما چنین دلیلی که مالکیت انسان بر اعضای خود و جواز تصرف را اثبات کند، نداریم؛ لذا انسان مالک اعضای خود نبوده و جواز خرید و فروش آن‌ها وجود ندارد.

۲-۲-۲. نقد و بررسی

اولاً: مالکیت انسان منافاتی با مالکیت خداوند ندارد، بلکه مالکیت انسان در طول مالکیت خداوند است؛ زیرا سیره عقلا و وجدان، حاکم بر این مطلب هستند که هر انسانی مسلط بر نفس خود است. شارع مقدس نیز این سیره عقلا را منع نکرده و نهی‌ای از جانب شارع برای عدم تصرف انسان بر نفس خود وجود ندارد.

ثانیاً: بالفرض که انسان مالکیتی در طول مالکیت حق تعالی نداشته باشد و مالکیت حقیقی از آن خداوند باشد، نهایت ادعا این است که دلیلی بر جواز مالکیت انسان و جواز بیع اعضای خودش نداریم. در طرف مقابل هم دلیلی بر نهی و منع شارع از بیع نیز نداریم. در این حالت باید به اصول عملیه و اطلاعات ادله‌ای مثل «احل الله البيع و حرم الربا» (بقره/۲۷۵) «تجارة عن تراض» (نساء/۲۹) مراجعه کرد و حداقل، مالکیت به اندازه جواز خرید و فروش را اثبات کرد.

ثالثاً: این جواب‌ها بر فرض قبول صغرای قیاس (مالکیت در بیع شرط است) بود؛ ولی بنا بر نظر برخی از فقها مالکیت از مقومات بیع نیست تا در صورت عدم مالکیت، قائل به عدم صحت بیع شویم، بلکه برخی فقط قدرت بایع بر تسلیم مبیع را در صورت بیع، کافی می‌دانند. (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۱۳/۳)

۲_۳. طهارت اصل عوضین

یکی دیگر از مباحثی که در جواز معاوضه نقش مهمی را ایفا می کند، بحث طهارت و نجاست عوضین است.

۲_۳_۱. موافقین اصل طهارت عوضین

برخی از فقها مانند شیخ حر عاملی (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۸۴/۱۷) با استناد به برخی از آیات و روایات، طهارت را شرط صحت معاوضه می دانند و برخی مانند شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۷/۱) بیع نجاسات را جایز نمی دانند.

۲_۳_۲. مخالفین اصل طهارت عوضین

در مقابل، برخی از فقها طهارت را در عوضین شرط نمی دانند؛ زیرا طهارت در مالیت عرفی اشیا، مخصوصاً اگر شیء از مأکولات و مشروبات نباشد، تأثیری ندارد و متشرعه وقتی شیء را مال محسوب کنند دیگر نجاست را در آن مانع نمی دانند.

۲_۳_۳. ادله موافقین اصل طهارت در عوضین

حال آیا دلیلی بر بطلان معامله در نجاسات وجود دارد یا خیر؟ از میان آیات برخی با استناد به آیاتی مثل «حرمت علیکم الميته و الدم» و «و الرجز فاهجر» طهارت را شرط می دانند؛ به این صورت که در آیات مذکور، متعلق حرمت حذف شده و حذف متعلق، افاده عموم می دهد؛ لذا هر گونه انتفاع از محرمات حرام است؛ پس برای انتفاع و جواز معاوضه باید عوضین طاهر باشند.

۲_۳_۴. نقد و بررسی ادله موافقین اصل طهارت

در پاسخ می توان بیان کرد که طهارت در نجاسات، زمانی شرط است که بخواهیم در نجاسات از آن انتفاع مقصود بهره ببریم؛ مثلاً از دم در شرب و از میتة در اکل انتفاع ببریم؛ لکن انتفاع ما از تخمک در غیر منفعت مقصود از تخمک یعنی اکل و شرب است. از این رو طهارت در عوضین اگر هم شرط باشد برای بحث مانحن فیه دیگر مضر نیست.

۳. بررسی مبانی حکم خرید و فروش تخمک

۳-۱. ادله حرمت

۳-۱-۱. روایات

الف) نبوی مشهور که حضرت ﷺ می فرمایند:

«ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵: ۱۱۰/۲) بنابراین، چون تخمک حرام شده؛ لذا ثمنی که در مقابل آن قرار می گیرد، حرام است و خرید و فروش آن جایز نیست.

ب) روایاتی مانند روایت تحف العقول که دلالت بر این مطلب دارند که بیع شیء نجس باطل است و چون تخمک نیز نجس است؛ لذا خرید و فروش آن اشکال دارد.

۳-۱-۱-۱. نقد و بررسی

در مورد روایت نبوی مشهور باید بگوییم:

اولاً: این روایت مشکل سندی داشته و مرسل و ضعیف است.

ثانیاً: اگر هم از ضعف سندی آن دست برداریم، این حدیث نمی تواند حرمت مطلق انتفاع و معاوضه اشیای نجس را ثابت کند؛ چون مناسبت حکم و موضوع این اقتضا را دارد که فروش تخمک و اخذ ثمن در مقابل آن، تنها به لحاظ منفعت محرمة آن که اکل و شرب است، حرام باشد، نه همه منافع آن. اما در مورد روایت تحف العقول باید بگوییم که در بحث طهارت عوضین به این روایت پاسخ داده شد و در زمان حاضر با توجه به اینکه غرض از خرید و فروش تخمک، اکل و شرب آن نبوده، بلکه بحث لقاح مصنوعی آن مورد نظر است؛ لذا دیگر بحث اکل و شرب و نداشتن منفعت محلله مطرح نیست. تنها مسأله، نجاست تخمک است که اشتراط طهارت هم در همه جا به خصوص در مانحن فیه شرط نیست.

۳-۱-۲. اجماع

برخی از علما مانند علامه حلی (حلی، ۱۴۱۹: ۴۶۳/۲) و فاضل مقداد (فاضل مقداد،

۱۴۰۴: ۵/۲) بر عدم جواز بیع اعیان نجسه، ادعای اجماع دارند که این عدم جواز، شامل تخمک نیز هست.

۱-۲-۱. نقد و بررسی

اولاً: مدرک اجماع مذکور برخی از روایات است؛ لذا اجماع مدرکی بوده و معتبر نیست، ضمن آنکه از آن روایات هم نمی‌توان چنین حکمی را به دست آورد. ثانیاً: موضوع **اجماع قدماً بر عدم جواز بیع نجاساتی** مثل تخمک از آن حیث بود که منفعت عقلایی ندارند؛ ولی در زمان حاضر از این حیث که منفعت عقلایی دارند مورد بحث است؛ لذا این دو موضوعاً با هم فرق می‌کنند.

۲-۳. ادله جواز

۱-۲-۳. بنای عقلا و وجود منفعت محلله

در عصر حاضر مسلماً تخمک دارای منفعت محلله عقلایی معتدبه است. مقتضای قاعده اولی عقلایی هم جواز انتفاع از هر چیزی است که دارای منفعت عقلایی باشد (اشتহারی، ۱۴۱۷: ۴۴۲/۲) مگر اینکه دلیلی بر منع وجود داشته باشد که طبق بررسی انجام شده به این نتیجه رسیدیم که منعی در جواز وجود ندارد؛ لذا خرید و فروش تخمک جایز است.

۲-۳-۳. آیات و روایات

بعد از اینکه ثابت شد دلیلی بر حرمت خرید و فروش تخمک وجود ندارد، بر اساس قاعده اولی اجتهادی اصولی، درباره همه امور و اشیا تازمانی که نهی‌ای از جانب شارع نرسیده باشد حکم به اباحه می‌شود. این قاعده را می‌توان از برخی آیات و روایات نیز به دست آورد؛ مانند روایتی از امام صادق علیه السلام که می‌فرمایند: «کل شیء مطلق حتی یرد فیہ النهی» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۹/۶) و چون حکم حرمت خرید و فروش تخمک بیان نشده؛ لذا روایت دال بر اباحه آن است. در ضمن از برخی آیات نیز می‌توان جواز بیع را به دست آورد؛ مثل اطلاق آیه «احل الله البیع و حرم الربا» و «الا عن تکرار تجاره

عن تراض» و «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» به این مضمون که مقصود از بیع در آیات، بیع عرفی است؛ یعنی عملی که عقلا آن را بیع اعتبار کنند و شارع نیز آن را صحیح می‌داند، مگر اینکه دلیل خاصی بر منع آن از سوی شارع برسد.

۴. نظر فقهای اهل سنت

۴_۱. شافعی

عبد الرحمن جزیری در مقام تبیین نظر فقهای شافعی می‌نویسد:

«فقهای شافعی خرید و فروش هر چیز نجس، مثل خوک و سگ گرچه شکاری باشد را جایز نمی‌دانند.»

بنابراین خرید و فروش تخمک به دلیل نجاست، از نظر فقهای شافعی مذهب باطل است. اما شافعی‌ها عدم مالیت را در حرمت دخیل نمی‌دانند برخلاف نظر فقهای حنفی که علاوه بر نجاست، عدم مالیت را نیز در بطلان بیع دخیل می‌دانند. (جزیری، ۱۴۱۹: ۲۳۲/۲)

۴_۲. حنفی

وهبه زحیلی در مقام بیان شرایط بیع، ابتدا می‌فرماید که فقهای مالکی، حنبلی و شافعی طهارت در مبیع را به عنوان شرط معتبر می‌دانند، سپس در ادامه می‌فرماید که فقهای حنفی، شرط طهارت در مبیع را قبول ندارند مگر نجاساتی که خرید و فروش آن‌ها نهی شده باشد؛ مثل خوک. (زحیلی، ۱۴۰۹: ۳۵۸/۴)

وهبه زحیلی در بحث بیع نجس و متنجس می‌گوید که ابوحنیفه گفته بیع خوک و مردار صحیح نیست؛ چون آن‌ها مالیت ندارند؛ لذا ملاک در بطلان معامله نجس، دو چیز است: مالیت نداشتن و نجس بودن، البته همان‌طور که بیان شد فقهایمانند و هبه زحیلی در ملاک نجاست مناقشه‌هایی را مطرح کرده‌اند.

۴_۳. مالکی

عبد الرحمن جزیری (جزیری، ۱۴۱۹: ۲۳۱/۲) درباره نظر مذهب مالکی می‌گوید که فقهای مالکی گفته‌اند که خرید و فروش اشیای نجس، مثل استخوان مردار و پوست

آن جایز نیست؛ بنابراین فقهای مالکی همانند فقهای شافعی، ملاک حرمت بیع را تنها نجاست می‌دانند.

۴-۴. حنبلی

صاحب کتاب «الفقه علی المذهب الاربعه» آورده است که فقهای حنبلی خرید و فروش اشیای نجس، مثل شراب و خوک را جایز نمی‌دانند؛ بنابراین از منظر فقهای حنبلی هم ملاک حرمت نجاست است.

۴-۵. نقد و بررسی

در نقد و بررسی کلام اهل سنت، همان مطالبی که در باب قواعد باب معاملات ذکر شد، کفایت می‌کند؛ لذا دیگر نجاست یا عدم مالیت نمی‌تواند دلیل بر عدم جواز خرید و فروش تخمک باشد.

۵. اصل احتیاط در فروج

آیا خرید و فروش تخمک در حالی که علما بر احتیاط در فروج تأکید دارند جایز است یا خیر؟

در این مسأله دو دیدگاه مطرح است:

۱. مشهور که قائل به احتیاط هستند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۶/۳۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴:

(۱۱۸/۸)

۲. برخی از فقها که احتیاط در فروج را واجب نمی‌دانند، بلکه آن را مستحب می‌دانند؛ مثل سایر موارد شبهه حکمیه.

مشهور برای کلام خویش به آیه شریفه ۳۱ سوره نور و چند روایت دیگر استناد نموده‌اند. آیه شریفه مورد استناد آن‌ها با چند اشکال مواجه بوده و روایات مورد استناد آن‌ها نیز اولاً معارض دارند و ثانیاً این روایات بر ارشادی بودن حمل می‌شوند. در مقابل کلام مشهور، برخی فقها با استناد به چند روایت صحیح، احتیاط را واجب ندانسته، بلکه قائل به استحباب احتیاط شده‌اند؛ زیرا روایات دال بر جواز از حیث دلالت، از روایات دال بر احتیاط اقوی هستند. سلمنا که این روایات از حیث دلالت هم اقوی

نباشند با روایات دال بر احتیاط تعارض کرده و در تعارض نیز بنا بر اصلی اولی (چه تساقط و چه توقف) به اصول عملیه مراجعه و اصل برائت جاری می‌کنیم.

در صورتی که بخواهیم طبق قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» هم پیش برویم باز هم خلاف نظر مشهور خواهد بود؛ زیرا مقتضای جمع عرفی میان دو دلیل در حالی که یکی دال بر احتیاط و دیگری دال بر جواز است، حمل روایات بر استحباب خواهد بود.

نتیجه‌گیری

چنان که بیان شد، ابتدا تخمک، طبق قواعد باب معاملات مورد بررسی قرار گرفت که ثابت شد مالیت و ملکیت داشتن در مبیع شرط نبوده، ضمن آنکه در عوضین، طهارت در صورتی شرط است که بخواهیم از عوضین در آن انتفاع غالب بهره ببریم و چون انتفاع غالب تخمک، اکل و شرب آن است و ما در غیر از اکل و شرب می‌خواهیم از آن انتفاع ببریم؛ لذا دیگر طهارت شرط نیست.

همچنین ادله فقهای امامیه و اهل سنت، بر جواز و عدم جواز خرید و فروش تخمک اقامه شد که به ادله حرمت یک سری اشکالاتی وارد شد، اما در مقابل به وسیله ادله جواز خرید و فروش تخمک که مهم‌ترین آن وجود منفعت عقلایی بود، ثابت شد که خرید و فروش تخمک اشکالی ندارد، ضمن آنکه با بررسی اصل احتیاط در فروج مشخص شد که ادله دال بر وجوب احتیاط، اولاً از حیث دلالتی دچار ضعف هستند **و در مقابل از قوت دلالتی برخوردارند.** ثانیاً بر فرض عدم اشکال دلالتی باید به اصول مراجعه شود و اصل نیز جواز خواهد بود. در پایان پیشنهاد می‌شود که کاربردها و تطبیقات خرید و فروش تخمک در مقاله‌ای جدا بیان شود.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، عوالی الثالی الزیزیة فی الاحادیث الدینیة، ۴جلدی، قم، دار سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
۲. اشتهااردی، علی پناه، مدارک العروة، ۳۰جلدی، تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ق.
۳. امام خمینی، روح الله موسوی، المكاسب المحرمة، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۴.، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۵. انصاری، مرتضی، کتاب المكاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۶. جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ق.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۸. ت
۹. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، ۱۶جلدی، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۱۰. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، نهاية الاحکام فی معرفة الأحکام، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۹ق.
۱۱. موسوی ة
۱۲. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامیه و ادلته، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۹ق.
۱۳. سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.

۱۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

بررسی فقهی حدود و شیوه‌های نظارت بر فضای مجازی با لحاظ لایه‌بندی گروه‌های کاربری در فضای مجازی

مرتضی اخترشناس^۱

مصطفی جلالی^۲

چکیده

فضای مجازی، فرصت‌های فراوانی را برای پیشرفت و سعادت انسان، فراهم کرده است؛ اما در کنار این فرصت‌ها در صورت عدم نظارت صحیح، تهدیدی خطرناک برای انسان‌ها وجود خواهد داشت. در جستار حاضر، با روش توصیفی تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و استفاده از پیشنهاد‌های صاحب‌نظران در عرصه فضای مجازی، به دو سؤال پرداخته شده است؛ اول اینکه شیوه‌های نظارت بر فضای مجازی با لحاظ لایه‌بندی گروه‌های کاربری، از نظر فقه شیعه به چه نحو است؟ و دوم اینکه حدود و چهارچوب این شیوه‌های نظارت چگونه است؟

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد، برای دستیابی به نظارت صحیح مبتنی بر فقه اسلامی، پنج عامل به عنوان پیش‌نیاز قبل از اجرای نظارت، لازم است که عبارت است از: ۱- پذیرش لزوم و وجوب نظارت بر فضای مجازی ۲- تحوّل در ساختارهای فضای مجازی با التفات به لزوم استفاده از امکانات حاضر جهت غلبه بر دشمنان و ترویج معارف دینی ۳- افزایش سواد رسانه‌ای در جهت آموزش بایدها و نبایدهای فقهی ۴- پذیرش تفاوت نظارت با تجسس و سپس حدود و شیوه‌های فقهی نظارت بر این فضا با توجه به آینده فضای مجازی در سه لایه کاربری کودک و خانواده، لایه کاربران صنفی و لایه عموم مردم، با توجه به قواعد فقهی مثل «حرمت حفظ کتب ضاله» و قاعده «امر به معروف و نهی از منکر» و قاعده «حفظ نظام»، مطرح می‌گردد و سرانجام در قسمت نتیجه‌گیری، پیشنهادهایی در جهت سیاست‌گذاری بیان می‌شود.

کلیدواژه‌ها: نظارت، فضای مجازی، لایه‌های کاربری، تجسس

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و اصول.

۲. استاد سطح دو و سه مدرسه علمیه عالی نواب.

مقدمه

زندگی انسان‌ها در ادوار مختلف تاریخ بشر، دست‌مایه تغییرات و تحولات مختلفی قرار گرفته است. به جرأت می‌توان مهم‌ترین تحول زندگی بشر در عصر حاضر را، فضای مجازی عنوان کرد. سرعت این تحول، نسبتاً زیاد و چشمگیر بوده است، به‌طوری که اثرات آن در همه عرصه‌ها و جوانب مختلف زندگی بشر، نمایان و آشکار است.

فضای مجازی، مانند هر امکان و ابزار مؤثر دیگری، در کنار فواید بسیار خود، جولانگاه سوءاستفاده شیاطین، مستکبرین و مستثمرین عالم، قرار گرفته است و از این روی، به تهدیدی خطرناک برای انسان‌ها تبدیل شده است. بخش تهدیدآمیز فضای مجازی، از دید تصمیم‌گیران، خواص و مسئولین در اقصانقاط عالم پوشیده نبوده است و از این روی، بر نظارت، کنترل و مدیریت این فضا بسیار تأکید شده است؛ به‌طوری که در اصل دوم و سوم قانون اساسی به این مسأله اشاره شده است. (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸: ۲۱-۲۳) مقام معظم رهبری، آیت‌الله خامنه‌ای (دام‌ظه)، در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۷ دستور تشکیل شورای عالی فضای مجازی و مرکز ملی فضای مجازی، را داده‌اند و بارها بر اهمیت این موضوع تأکید کرده‌اند؛ به عنوان نمونه، در یکی از سخنرانی‌های خود فرمودند:

«فضای مجازی، یک چیزی نیست که آدم بتواند مثل یک آب روانی، هر جور که می‌خواهد از آن استفاده بکند. دیگران دارند این آب را به یک سمتی که خودشان می‌خواهند، هدایت می‌کنند. آن‌ها دارند این فضا را هدایت و مدیریت می‌کنند. ما نمی‌توانیم بیکار بنشینیم در مقابل او. ما نمی‌توانیم مردمان را که با فضای مجازی ارتباط دارند، بی‌پناه رها کنیم.» (۱۳۹۹/۶/۲)

طرح مسأله

مسأله نظارت بر فضای مجازی، یکی از نیازهای اساسی دنیای امروز است. دلیل این نیاز، آسیب‌های فراوانی است که تا به امروز در این فضا وجود داشته و متأسفانه روزه‌به‌روز بر تعداد آن افزوده می‌شود.

در مورد اصل نظارت، تقریباً اختلافی میان صاحب‌نظران و خواص در داخل و خارج کشور وجود ندارد؛ اما در خصوص شیوه‌ها و حدود این نظارت، اختلافات فراوانی وجود دارد. بعضی از کشورها مثل آمریکا نظارت و حکمرانی بر این فضا را مختص به مسائل زیرساختی و فنی می‌دانند و در حیطه محتوا و مسائل اقتصادی، اجتماعی و سیاسی این فضا، قائل به آزادی مطلق هستند. (فیروزآبادی، ۱۳۹۹: ۴۷) البته واضح است که این روش برای حفظ منافع خود و تسلط بر دیگر کشورهاست. در مقابل این دیدگاه، بعضی از کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران، معتقد به نظارت بر این فضا در تمام عرصه‌ها و جوانب آن است. (فیروزآبادی، ۱۳۹۹: ۴۸) در این پژوهش، نگارنده تلاش کرده است با روش تحلیلی-توصیفی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای، روش‌ها و حدود نظارت بر فضای مجازی از دیدگاه فقه شیعه را استخراج کرده و با کمک گرفتن از آرای صاحب‌نظران در فضای مجازی، مصادیق این روش‌ها و حدود را با لحاظ لایه‌های کاربری در این فضا، کشف و جمع‌آوری نماید.

پیشینه

نگارنده با جستجو در مقالات، پایان‌نامه‌ها و کتاب‌های مختلف به این نتیجه رسیده است که تاکنون، پژوهشی با این عنوان منتشر نشده است و پژوهش‌های انجام گرفته، محدود به بعضی از موارد این مسأله مثل فیلترینگ، امر به معروف و نهی از منکر، قواعد فقهی پالایش، حریم خصوصی و تجسس است. در میان پژوهش‌های صورت گرفته، شاید بتوان گفت، نزدیک‌ترین پژوهش موجود به پژوهش حاضر، مقاله اشتراکی آقایان محسن اسماعیلی و محمدصادق نصراللهی با عنوان «پالایش فضای

مجازی؛ حکم و مسائل آن از دیدگاه فقهی» است که در نشریه علمی - پژوهشی دین و ارتباطات به چاپ رسیده است. مهم‌ترین یافته‌های مقاله مذکور، عبارت‌اند از:

۱. قدر متیقن محتوایی که باید پالایش شود، محتوایی است که یقیناً گمراه‌کننده است.
۲. بازیگران پالایش، مسئولین و مردم هستند.
۳. هشدار دادن و ارتقای سواد رسانه‌ای به عنوان مصداقی از نهی قولی از منکر، لازمه پالایش است.
۴. از باب حرمت تجسس، پالایش باید از سمت **ارتباط‌گران** باشد.
۵. خودپالایشی و دیگرپالایشی، هر دو مورد تأکید شرع است.
۶. پالایش محتوای مجرمانه، بر مسدودسازی تارنما و شبکه اجتماعی اولویت دارد.
۷. مخاطب‌محوری در کنار محتواگرایی باید در امر پالایش لحاظ شود.
۸. اصل بر پالایش ماشینی است و پالایش انسانی عندالاضطرار و با حفظ شرایط است. (اسماعیلی و نصراللهی، ۱۳۹۵)

اما نکته‌ای که شاید بشود به عنوان نقد به مقاله مذکور اشاره کرد، این است که در این مقاله به روش‌های اجرایی و مصداقی پالایش و نظارت بر فضای مجازی در تمام لایه‌های کاربری فضای مجازی و همچنین به آینده این فضا و بی‌اثر شدن بعضی از روش‌های فعلی نظارت و پالایش مثل فیلترینگ، اشاره‌ای نشده؛ ولی در پژوهش حاضر سعی شده است تا به مسأله حاضر، با دید جامع از نگاه شرع پرداخته شود و خلأهای پژوهش‌های پیشین را حل کرده و پیشنهادهایی هم در مقام سیاست‌گذاری در قسمت نتیجه‌گیری ذکر شود.

۱. مفهوم‌شناسی

۱.۱. مفهوم‌شناسی فضای مجازی فضای مجازی، از دو واژه فضا و مجاز تشکیل شده است. فضا در لغت به معنای جای وسیع و فراخ است. (دهخدا، ۱۳۰۹: ۲۷/۱۲۵۲) فضا معمولاً در مقایسه با مکان تعریف می‌شود؛ به این صورت که مکان دارای محتوا، دو بعد، مرز و محدودیت است؛ ولی فضا نوعی خلأ بوده و دارای مکان و محدوده مشخصی نیست و تا حدودی نامتناهی است. (روحانی، ۱۳۹۶: ۸) مجاز، در لغت به

چیزی گفته می‌شود که واقعیت و حقیقت ندارد. (معین، ۱۳۸۱: ۵۳۲/۲)

تعریف لغوی فضای مجازی، سبب شده است که بعضی از مردم، از این فضا برداشت غیر واقعی داشته باشند و خیلی از اعمال ناپسند را در این فضا جایز بدانند؛ در صورتی که فضای مجازی موجود، تمام اثرات فضای حقیقی را داراست و باید توجه کرد که به این فضای کاملاً واقعی و حقیقی، از روی تسامح فضای مجازی گفته می‌شود. (جوادی آملی: ۹۵/۸/۱۶)

برای اصطلاح فضای مجازی، تعاریف مختلفی ذکر شده است؛ اما وجه مشترک تمام این تعاریف و جوهره اصلی آن‌ها، این است که فضای مجازی به مکانی گفته می‌شود که توسط سخت‌افزارهایی ایجاد شده و وظیفه آن، شبیه‌سازی دنیای فیزیکی در وسعتی فراتر است. (امامی و یاراحمدی، ۱۳۹۶: ۱۲) باتوجه به تعریف اصطلاحی فضای مجازی، می‌توانیم به این نتیجه برسیم که این فضا شامل اینترنت، سایت‌ها، وبلاگ‌ها، بازی‌های رایانه‌ای، شبکه‌های اجتماعی، رسانه‌های تعاملی، تماس‌های تلفنی، پیامک‌ها، نرم‌افزارها، اپلیکیشن‌ها و ... می‌شود. (دوران، ۱۳۸۶: ۳۹-۴۱) و هر مکانی که توسط سخت‌افزارهای رایانه‌ای، ایجاد می‌شود و نوعی شبیه‌سازی دنیای فیزیکی را با جلوه‌ها و ترفندهایی به نمایش می‌گذارد، شامل فضای مجازی می‌شود؛ بنابراین با فضای بسیار گسترده‌ای روبه‌رو هستیم.

۱،۲. مفهوم‌شناسی نظارت نظارت، از واژه عربی «النَّظَرُ» گرفته شده است. واژه نظر، در زبان عرب به معنای نگاه کردن است که گاهی مراد از آن، دقت، تأمل و تدبّر است؛ (قرشی، ۱۳۷۱: ۸۱/۷) مثل مراد از این واژه در آیه شریفه: «وَلْتَنْظُرْ نَفْسٌ مَا قَدَّمَتْ لِغَدٍ» (حشر، ۱۸) و گاهی هم مراد، معرفت و شناخت حاصل از جست‌وجو است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۱۲) در لغت‌نامه‌های فارسی، نظارت به معنای مراقبت در اجرای کاری، است. (عمید، ۱۳۴۲: ۱۰۲۲) باتوجه به معنای لغوی واژه نظارت، به این نتیجه می‌رسیم که نظارت به معنای مراقبت کردن و دیده‌بانی نمودن در اجرای کاری است؛ اما چون این واژه معمولاً در علم مدیریت کاربرد دارد، لازم است

برای فهم دقیق آن، به این علم رجوع کنیم.

نظارت در علم مدیریت، مقایسه باید‌ها با هست‌ها تعریف شده است؛ یعنی وقتی برنامه‌ریزی برای انجام کاری صورت گرفت، آن فرآیند و تلاش منظمی که برای رصد و تطابق آنچه انجام می‌شود و به عبارتی هست‌ها و آنچه موجود است و گاهی انحرافات موجود، با آنچه که باید اتفاق می‌افتاده، نظارت نام دارد. (رضائیان، ۱۳۸۲: ۲۳۹)

بنابراین، نظارت دارای چهار فرآیند و مرحله است:
مرحله اول: تعیین معیار یا ضابطه برای نظارت مرحله دوم: سنجش عملکرد در برابر معیارها مرحله سوم: تشخیص انحرافات و تحلیل علل آن‌ها مرحله چهارم: اقدامات اصلاحی (رضائیان، ۱۳۸۲: ۲۳۹)

۲. پیش‌نیازهای نظارت بر فضای مجازی از دیدگاه فقهی
بعد از اینکه مفهوم فضای مجازی و نظارت مشخص شد، لازم است پیش‌نیازهای نظارت بر فضای مجازی با مراجعه به متون دینی، مشخص شود تا شیوه‌هایی که در ادامه برای نظارت گفته می‌شود، کارآیی لازم خود را دارا باشد. این پیش‌نیازها، عبارت است از:

۲.۱. پذیرش لزوم و وجوب نظارت بر فضای مجازی
اولین پیش‌نیاز، این است که تمام مکلفین بپذیرند نظارت بر فضای مجازی، نه تنها امر لازمی است، بلکه به این امر، به عنوان یک واجب شرعی نگاه کنند.
دلیل وجوب اصل نظارت بر فضای مجازی، با توجه به دو آسیب بزرگ فضای مجازی، مشخص می‌شود.

آسیب اول، صدمات و خراب‌کاری‌هایی است که دشمن به واسطه این فضا می‌تواند انجام دهد؛ مثل جاسوسی اطلاعات، فتنه‌انگیزی و ... که رصد و جلوگیری از این اقدامات دشمن، با توجه به قاعده نفی سبیل واجب است؛ چون ادله این قاعده،

از جمله آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء «... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» هر گونه حکم شرعی را که سبب تسلط و استیلای کفار بر مؤمنین شود، نفی می‌کند. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱/ ۱۸۷-۱۹۱)؛ بنابراین، جواز شرعی استفاده از فضای مجازی، مشروط به عدم فرصت‌دهی به دشمنان اسلام برای ضربه‌زدن به مؤمنین از طریق این مکان است.

آسیب دوم، انحرافات و جرایمی است که توسط خود مسلمین در فضای مجازی صورت می‌گیرد؛ مثل دزدی، تجاوز به حریم شخصی، انتشار تصاویر مستهجن و ... که جلوگیری از این موارد، با توجه به قاعده امر به معروف و نهی از منکر که وجوبش توسط قرآن، روایات، اجماع و عقل ثابت شده است، واجب است. (نجفی، ۱۴۲۱ق: ۱۱/ ۲۶۲) بنابراین، با دو قاعده شرعی نفی سبیل و امر به معروف و نهی از منکر، مشخص شد که باید از آسیب‌های موجود در این فضا جلوگیری کرد و از آنجا که نظارت بر فضای مجازی، مقدمه جلوگیری از آسیب‌های مذکور است و مقدمه واجب هم، به حکم عقل واجب است (مظفر، ۱۴۳۰ق: ۲/ ۳۲۰)؛ پس نتیجه می‌گیریم که نظارت بر فضای مجازی، فی الجمله واجب است.

۲.۲. تحول در زیرساخت‌ها

یکی از موانع مهم در مسیر نظارت صحیح بر فضای مجازی، زیرساخت‌های فنی موجود در فضای مجازی است؛ به این علت که این زیرساخت‌ها از جمله اینترنت، پلتفرم‌ها، سیستم‌های عامل و ... اغلب مستقیم یا غیر مستقیم، توسط دشمنان اسلام مثل دولت آمریکا و صهیونیست‌ها اداره و مدیریت می‌شود و تمام سعی خود را می‌کنند که از این طریق بر جوامع دیگر، تسلط داشته باشند (کلانتری، ۱۴۰۰/ ۱۷/ ۱۴۰۰) و مطمئناً با نظارت که منجر به قطع دست‌اندازی‌های آن‌ها می‌شود، مخالف هستند و مانع آن می‌شوند.

بنابراین، با توجه به قاعده فقهی نفی سبیل، واجب است که زیرساخت‌های فنی

فضای مجازی، بومی‌سازی شود تا این امکان فراهم شود که شیوه‌های نظارت بر این فضا، به درستی اجرا شود و مطمئناً این امر در مدل‌های کلان خود، مثل بومی‌سازی اینترنت، تنها توسط حکومت‌ها قابل انجام است.

ذکر این نکته هم الزامی است که ایجاد زیرساخت‌های بومی، به معنای قطع ارتباط با زیرساخت‌های جهانی نیست، (مؤمن نسب، ۱۳۹۵) بلکه شرکت‌های خارجی از طریق زیرساخت‌های خود، **تا زمانی که قوانین کشور را که براساس فقه مبین اسلام است، بپذیرند، می‌توانند به کاربران خدمات رسانی کنند** و حتی با توجه به آیه ۶۰ سوره مبارکه انفال: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» می‌توان گفت، کسانی که توانایی دارند باید از این زیرساخت‌های خارجی برای تبلیغ و ترویج معارف قرآن و اهل بیت علیهم‌السلام استفاده کنند (قرائتی، ۹۶/۵/۷) و از این طریق، مکر دشمنان اسلام را به خودشان برگردانند.

۲،۳. افزایش سواد رسانه‌ای کاربران

سواد رسانه‌ای، یک نوع درک مبتنی بر مهارت است که می‌توان براساس آن، انواع رسانه‌ها را از یکدیگر تمیز داد و انواع تولیدات رسانه‌ای را از یکدیگر تفکیک و شناسایی کرد و بایدها و نبایدهای اسلامی برای استفاده از آن را آموخت. (راضی، ۱۳۹۶: ۱۶) همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، مهم‌ترین نقش‌آفرین و بازیگر در نظارت بر فضای مجازی، خود مردم هستند و تا زمانی که سواد رسانه‌ای مردم به حد قابل قبولی نرسد، نظارت بر فضای مجازی به خوبی انجام نخواهد شد؛ بنابراین، **افزایش فضای مجازی مقدمه نظارت است و لذا خودش هم از باب مقدمه واجب، واجب می‌شود.**

باتوجه به آیه ۱۰۵ سوره مبارکه مائده: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسُكُمْ» بر هر کاربر فضای مجازی لازم است که سواد رسانه‌ای را بیاموزد و افرادی که آموزش لازم را فراگرفته‌اند باتوجه به قاعده ارشاد جاهل، از حیث وجوب تبلیغ تکالیف، (انصاری،

۱۴۱۱ق: ۱/۳۲) واجب است که حکم شرعی استفاده از این فضا را به دیگران بیاموزند و واضح است که حکومت هم در این زمینه به طریق اولی، وظیفه بیشتری دارد.

۲،۴. پذیرش تفاوت میان نظارت و تجسس

تازمانی که مردم و نقش آفرینان در نظارت بر فضای مجازی، بر این باور باشند که نظارت، یعنی تجسس و دخالت در زندگی دیگران، نمی‌توان از نظارت، انتظار رسیدن به نتیجه مطلوب را داشت و مطمئناً این نتایج محقق هم نخواهد شد و همکاری‌های لازم برای انجام آن، صورت نخواهد گرفت.

نظارت با تجسس از جهات مختلفی تفاوت دارد که عبارت است از:

أ) تفاوت مفهومی: تجسس که یک واژه عربی و مصدر باب تفعّل از ریشه «جَسَّ» است، در زبان عرب به معنای تفتیش از باطن کارها است و اغلب در مورد شرّ و کار ناپسند استفاده می‌شود؛ (ابن منظور، ۱۳۰۸ق) همان طور که در آیه ۱۲ سوره مبارکه حجرات هم آمده است: «وَلَا تَجَسَّسُوا».

از تعریف لغوی واژه تجسس و نظارت، می‌توان نتیجه گرفت که این دو واژه از لحاظ مفهومی، کاملاً با هم متفاوت هستند؛ چرا که نظارت دارای بار معنایی مثبت و برای کنترل نمودن اجرای صحیح برنامه است و مربوط به انحرافات می‌شود که ظاهر و آشکار است تا جلوی آن‌ها را بگیرد؛ ولی تجسس، اغلب جنبه منفی دارد و به معنای فضولی کردن و جاسوسی کردن در امور پنهانی و مخفی انسان‌ها است.

ب) تفاوت در حکم: زمانی که بر موردی در فضای مجازی، نظارت صدق بکند، همان طور که ثابت شد، حکم شرعی آن وجوب است و در موردی که تجسس، در فضای مجازی صدق بکند، حکم شرعی تجسس در این فضا و به طور کلی تجسس از عیوب و لغزش‌های مسلمانان به نص قرآن، حرام و ممنوع است (نجفی، ۱۳/۲۹۸) و تجاوز به حریم شخصی انسان‌ها که از نظر شارع دارای حرمت است، محسوب می‌شود؛ (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۸) اما در موردی که به ظاهر، تجسس است؛ (مثل

شنود تماس تلفنی دیگران) ولی در موردی خاص قرار گرفته است؛ مثل اینکه، آن فرد تروریست است و قصد خراب کاری دارد و لازمه نظارت این است که این شنود انجام شود؛ در اینجا چون نظارت، امری مهم می‌باشد و تجسس امری مهم است؛ طبق قاعده اصولی تقدم اهم بر مهم در زمان تراحم، (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱: ۳/۲۱۲) حکم نظارت بر تجسس مقدم می‌شود ولذا در این موارد هم، نظارت واجب و لازم است؛ همان طور که حضرت علی علیه السلام در نامه ۵۳ نهج البلاغه به مالک اشتر می‌فرماید: «وَأَبْعَثِ الْعُيُونَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقِ وَالْوَفَاءِ عَلَيْهِمْ»

۳. حدود و شیوه‌های فقهی نظارت بر فضای مجازی

حدود و شیوه‌های نظارت بر فضای مجازی، در هر لایه از کاربران این فضا متفاوت است؛ بنابراین، حدود و شیوه‌های نظارت را با توجه به لایه‌های کاربری در ادامه مورد بررسی فقهی قرار خواهیم داد.

۳.۱. لایه کاربری کودک و خانواده

کودکان و اعضای خانواده در فضای مجازی، در معرض آسیب‌های گوناگونی، مثل سرقت، شبهه‌های اعتقادی، انحرافات جنسی و ... هستند؛ بنابراین، به این دلیل که نظارت در این لایه کاربری، متوجه اصل کانون خانواده است، از اهمیت بالایی برخوردار است. وظیفه نظارت بر این لایه کاربری، بر عهده والدین و حکومت است که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

کودکان و اعضای خانواده مخصوصاً تا سنی که هنوز نمی‌توانند به خوبی آسیب‌ها و خطرات را در فضای مجازی تشخیص دهند. اگر والدین (یا سرپرستان) بر اعمال آن‌ها نظارت نداشته باشند، با وجود مشکلات این فضا، قطعاً آسیب خواهند دید؛ بنابراین، با توجه به قاعده «لاضرر و لااضرار» که یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی است (خوانساری، ۱۳۷۳ق: ۱۹۱) می‌توان نتیجه گرفت که بر والدین، واجب است بر اعمال فرزندان خود نظارت داشته باشند تا فرزندانشان از طریق این فضا دچار ضرر و

آسیب نشوند.

والدین با استفاده از روش‌های زیر می‌توانند بر اعمال فرزندان خود در فضای مجازی، نظارت داشته باشند:

أ. والدین با استفاده صحیح خود از فضای مجازی، می‌توانند به صورت غیر مستقیم بر اعمال فرزندان خود در این فضا، نظارت داشته باشند؛ چرا که فرزندان هم اغلب همان گونه عمل خواهند کرد. همان طور که در حدیث زراره از امام صادق علیه السلام آمده است: «يُحْفَظُ الْأَطْفَالُ بِصَلَاحِ آبَائِهِمْ» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۴۸/۲۳۶)

ب. والدین می‌توانند برای استفاده فرزندان خود از فضای مجازی، قوانینی قرار دهند تا زمان استفاده از این ابزار مجازی، محدود باشد. همچنین، پدر و مادر، خود در زمان استفاده فرزندان از این فضا حضور داشته باشند تا نظارت به خوبی انجام شود و به صورت‌های مختلف، تشویق‌ها و مجازاتی اندک هم قرار دهند. (یاراحمدی و امامی، ۱۳۹۴: ۱۲۸)

نکته: زمانی پدر و مادر می‌توانند ناظر خوبی برای فرزندان خود در این فضا باشند که رابطه عاطفی صحیحی میان آن‌ها و فرزندان برقرار باشد؛ زیرا نظارت همیشه یک طرفه نیست و گاهی لازم است طرف مقابل هم به ناظران کمک کند و چیزی را از آن‌ها مخفی نکند که این جز با رابطه‌ای صمیمی، میان والدین و فرزندان محقق نخواهد شد. (عباسی ولدی، ۱۳۹۷: ۷/۲۰۸-۲۱۵)

ج. والدین می‌توانند برای نظارت بر استفاده کودکان خود در این فضا، از ابزارهایی که رصدکننده این فضا هستند، استفاده کنند، (یاراحمدی و امامی، ۱۳۹۴: ۶۸) البته مشخص است که این روش، تنها در سنین کودکی فرزندان جوابگو است و بعد از مکلف شدن فرزندان حتی اگر امکان‌پذیر باشد، والدین تنها در زمانی باید از این گونه ابزار استفاده کنند که یقین یا اطمینان داشته باشند که فرزندان در معرض انحرافات خطرناکی در این فضا هستند؛ چون در این گونه موارد، میان حکم نظارت و تجسس، تراحم پیش می‌آید و شک داریم که والدین بتوانند چنین نظارتی را انجام دهند و در

این صورت لازم است به قدر متیقن که حالت یقین و اطمینان به ضرردیدن فرزندان است، اکتفا کرد.

د. والدین با توجه به قاعده «لاضرر و لاضرار» وظیفه دارند در مواردی که متوجه قصد آسیب‌زدن متخلفان از طریق این فضا به فرزندان خود شدند، در صورتی که خود توانایی دفع این آسیب را دارند، جلوگیری کرده و در غیر این صورت از حکومت، جلوگیری از خاطی را مطالبه نمایند. بازیگر دیگر نظارت در این لایه با توجه به قاعده وجوب حفظ نظام، حکومت است که وظیفه دارد با نظارت بر فضای مجازی، امنیت را برای این لایه کاربری فراهم کند. (سند، ۱۴۳۲ق: ۵/ ۳۰۵) حکومت با روش‌های زیر می‌تواند ناظر بر عملکرد کاربران در این لایه باشد:

أ. حکومت‌ها با توجه به قاعده فقهی حرمت حفظ کتب ضاله (انصاری، ۱۴۱۱ق: ۱/ ۱۱۵) باید امکاناتی، ویژه کودکان و نوجوانان قرار دهند تا این لایه کاربری بتواند به راحتی از فضای مجازی برای برنامه‌هایی که به آن‌ها احتیاج دارند؛ مثل فیلم‌های برنامه کودک، بازی‌های رایانه‌ای و ... استفاده کنند و خطر و آسیبی آن‌ها را تهدید نکند و با مطالب گمراه‌کننده‌ای مواجه نشوند.

ب. حکومت، طبق قاعده حفظ نظام که مفاد آن حرمت اخلال در حکومت اسلامی است، (سیفی، ۱۴۲۵ق: ۱/ ۱۲) وظیفه دارد گروهی را برای نظارت بر عملکرد کاربران این لایه در فضای مجازی، مأمور کند تا این گروه با ابزارهای فنی بتواند تا حدودی به صورت مستقیم بر این فضا نظارت داشته و یا به صورت غیر مستقیم با کمک گزارشات مردمی، با متخلفان که قصد تعدی و مداخله در عملکرد کاربران این لایه را دارند، برخورد کرده و مجازاتی در خور آن جرم قرار دهند و این وضع و اعمال مجازات باید با اذن حاکم شرع که توان وضع تعزیر را دارد، باشد. (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۹۷/ ۳، ۲) لایه کاربران صنفی

منظور از کاربران صنفی در فضای مجازی، صنف‌های متفاوتی هستند که به مقتضای کار خود، نیاز به فضای مجازی دارند؛ مثل صنف مسئولان دولتی،

دانشجویان، طلبه‌ها، دانش آموزان، کارکنان یک اداره، مهندسان، پزشکان و مرجع اصلی نظارت در این لایه، حکومت است و براساس قاعده حفظ نظام و حرمت حفظ کتب ضالّه، موظف است فضای مجازی ویژه‌ای برای هر صنف، ایجاد کند تا به راحتی به مطالب و محتواهای مورد نیاز خود، دسترسی داشته باشند و از مطالبی که برای آن صنف مضرّ و گمراه کننده است، ایمن باشند؛ زیرا ممکن است بعضی از محتواها برای گروهی لازم و برای گروهی دیگر، مضرّ و گمراه کننده باشد.

همچنین، حکومت موظف است براساس آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» و قاعده امر به معروف و نهی از منکر و همچنین گستردگی کاربران فضای مجازی، گروهی که صلاحیت نظارت را دارند، انتخاب کند تا این گروه با روش‌های زیر، نظارت بر این لایه کاربری را در فضای مجازی به خوبی انجام دهند.

أ) این گروه، همان طور که در قسمت پیش نیازهای نظارت گفته شد، ابتدا باید در جهت آموزش سواد رسانه‌ای به این لایه از کاربران گام بردارد. ب) این گروه، براساس قاعده حفظ نظام می‌تواند از کاربران تعهد بگیرند در صورتی که کاربران، اعمال نامشروعی در این فضا مرتکب شدند، امکان استفاده آن‌ها از این فضا، محدود یا در صورت لزوم، قطع شود.

ج) این گروه، براساس قاعده حرمت حفظ کتب ضالّه و وجوب دفع آن، می‌تواند با استفاده از امکانات فنی و رسانه‌ای، به صورت غیر مستقیم و ماشینی بر این فضا نظارت داشته باشد و در صورت لزوم و اضطرار، طبق قواعد مذکور و همچنین قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» (حکیم، ۱۴۲۹ق: ۱۲۱) با شیوه مستقیم از طرقی مثل هک کردن، این وظیفه را انجام دهد.

د) روش برخورد این گروه با متخلفان به این صورت است که اگر تخلف کاربران از مواردی است که دارای حدّ است، باید مستقیم به مراجع قضایی انتقال داده شود و اگر غیر از این موارد است، براساس مراتب امر به معروف و نهی از منکر، ابتدا باید

به صورت لسانی یا نوشتاری، مثل پیامک به متخلف تذکر دهند که دست از عمل منکر خود بردارد و در صورت تکرار با امکانات فنی، موارد خلاف شرع را از این فضا پاکسازی کرده و دسترسی آن کاربر را محدود یا قطع کنند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲: ۳/۴۰۴)

نکته: برای مقابله با جرایم رایانه‌ای، معمولاً اولین اقدامی که به ذهن می‌آید، بحث فیلترینگ است؛ در حالی که باتوجه به آینده این فضا و رشد سریع تکنولوژی، این احتمال قوی وجود دارد که این امکان به زودی بی‌اثر شود؛ علاوه بر اینکه، هم اکنون ابزاری برای دورزدن آن، از جمله برنامه‌های فیلترشکن وجود دارد؛ بنابراین باید دنبال روش بهتری بود که به نظر نگارنده، بهترین راه، همان طور که اشاره شد، افزایش آگاهی در مردم نسبت به مضرات فضای مجازی و ایجاد حس مسئولیت‌پذیری در آنان برای انجام وظیفه امر به معروف و نهی از منکر در مرتبه قلبی و لسانی است. حکومت نیز در مرتبه سوم نهی از منکر در کنار فیلترینگ می‌تواند از وضع قوانین و مجازات استفاده کند.

۳.۳. لایه کاربران عادی

مراد از کاربران در این لایه، عموم مردم هستند؛ بنابراین، رابطه این لایه با دو لایه پیشین از نظر منطقی، عموم و خصوص مطلق است و شیوه‌ها و حدود در این لایه، شامل دو لایه پیشین هم می‌شود.

از آنجا که مرجع اصلی نظارت در این لایه، با توجه به قاعده حفظ نظام، حکومت است، حکومت وظیفه دارد با ایجاد گروه نظارتی ویژه فضای مجازی، نظارت کامل بر این قسمت داشته باشد تا امنیت سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی بر این فضا حاکم باشد؛ ولی دور از انصاف است که تمام وظیفه نظارت را در این لایه بر عهده حکومت بدانیم و مطمئناً مردم، نقش اساسی و انکارناپذیری در این امر دارند؛ به این صورت که در مرحله اول هر کس وظایف شرعی استفاده از این فضا را یاد بگیرد و در مرحله دوم، همگی در استفاده از این فضا، قواعد و اصول تقوا را رعایت کنند و

خود بر اعمالی که انجام می‌دهند، نظارت داشته باشند و در مرحله سوم، در ارتباط با دیگران، حس مسؤولیت داشته باشند و در صورت مشاهده جرایم و تخلفات، با داشتن شرایط لازم، مراتب امر به معروف و نهی از منکر را انجام دهند، به جز مرتبه سوم امر به معروف و نهی از منکر، مثل هک کردن حساب کاربری، برخورد و مجازات فیزیکی، قطع اینترنت و دیگر امکانات این فضا و ... که به خاطر قواعد ثانویه از جمله قاعده حفظ نظام، این مرحله تنها بر عهده حکومت می‌باشد؛ چون اگر هر کسی بخواهد به صورت جدا این وظیفه را انجام دهد، موجب اختلال در نظام می‌شود که شارع مقدس، راضی به انجام آن نیست.

بنابراین، اجرای این فریضه، خود نباید مصداقی از منکر باشد و آشکار است که مراد از امر و نهی در امر به معروف و نهی از منکر، ایجاد معروف و از بین رفتن منکر است (نجفی، ۳۱۸/۲۱) و در صورتی که مردم و حکومت، به این وظیفه شرعی خود در نظارت بر فضای مجازی عمل کنند، مراد شارع از این وظیفه هم، در این فضا محقق خواهد شد؛ همان طور که کارایی این فریضه الهی در روایت امام باقر (ع) مشخص می‌شود:

«إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ فَرِيضَةٌ عَظِيمَةٌ بِهَا تُقَامُ الْفَرَائِضُ ... إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ سَبِيلُ الْأَنْبِيَاءِ وَ مِنْهَا جُ الصُّلَحَاءِ، فَرِيضَةٌ عَظِيمَةٌ بِهَا تُقَامُ الْفَرَائِضُ وَ تَأْمَنُ الْمَذَاهِبُ وَ تَحِلُّ الْمَكَاسِبُ وَ تَرُدُّ الْمَظَالِمُ وَ تُعَمِّرُ الْأَرْضَ وَ يَنْتَصِفُ مِنَ الْأَعْدَاءِ وَ يَسْتَقِيمُ الْأَمْرُ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۱۹/۱۶) همچنین در این فضا، همه مردم وظیفه دارند طبق قاعده ارشاد جاهل، زمانی که مکلفی بر اثر بی‌اطلاعی، مرتکب منکری می‌شود، ضمن تذکر، حکم شرعی مورد نظر را به او آموزش دهند.

حکومت برای نظارت بر این فضا نیاز به سیاستگذاری دارد که در قسمت پیشنهاداتی در مقام سیاستگذاری، ذکر خواهد شد.

نکته ۱: خیلی از جرایمی که توسط مردم در فضای مجازی صورت می‌گیرد،

در مسائل دیگری از جمله فشارهای اقتصادی، بیکاری، گرانی، فقر و ... و فشارهای اجتماعی از جمله خلأهای عاطفی، بی‌مهری‌ها و مسائل دیگر ریشه دارد که باعث پیچیدگی نظارت بر این فضا می‌شود؛ بنابراین، اگر دولت اسلامی که به نظر مقام معظم رهبری، هنوز در کشور ایجاد نشده است، (خامنه‌ای: ۱۳۸۳/۸/۶) محقق شود و وظایف خود را در تمام مسائل کلان و خرد جامعه با کمک مردم به خوبی انجام دهد، کار نظارت بر فضای مجازی هم به مراتب آسان‌تر خواهد شد.

نکته ۲: با توجه به مهم بودن بحث نظارت بر فضای مجازی و همچنین موانع و مشکلات زیادی که در مسیر آن در فضای مجازی فعلی کشور وجود دارد، لازم است تمام مراحل یک انقلاب اسلامی، استقلال ملی و اسلامی حاصل شود که مصداق آن در این فضا، تشکیل نظام اسلامی، استیلا ملی و اسلامی حاصل شود که مصداق آن در این فضا، بومی‌سازی زیرساخت‌های فضای مجازی بر اساس ارزش‌های ملی و اسلامی است و در مرحله بعد، قانون اسلامی منقح شود که مصداق آن در این فضا، مشخص شدن دقیق قوانین و مقررات و جرایم استفاده از این فضا می‌باشد و در مرحله بعد هم دولت اسلامی باید محقق شود که مصداق آن در این فضا، اصلاح و عملکرد درست دستگاه‌های مدیریتی مرتبط با این فضا است و در مرحله بعدی، ایجاد جامعه اسلامی است که مصداق آن در این فضا، محقق شدن آرمان‌های اسلامی مثل عدالت، آزادی و پیشرفت‌های علمی و ... از طریق این فضا می‌باشد. (مؤمن‌نسب، ۱۳۹۵)

نتیجه گیری

پژوهش حاضر به منظور بررسی فقهی حدود و شیوه‌های نظارت بر فضای مجازی با لحاظ لایه‌بندی گروه‌های کاربری در فضای مجازی، صورت گرفت.

اولین یافته‌ای که از پژوهش حاضر به دست آمد، این بود که برای دستیابی به نظارتی صحیح بر اساس فقه اسلامی، ابتدا لازم است چند عامل به عنوان پیش‌نیاز، محقق شود که عبارت بود از:

۱. پذیرش لزوم و وجوب نظارت بر فضای مجازی. ۲. تحول در زیرساخت‌های فضای مجازی. ۳. افزایش سواد رسانه‌ای در جهت باید‌ها و نبایدهای شرعی استفاده از فضای مجازی. ۴. پذیرش تفاوت نظارت با تجسس.

دومین یافته‌ای که از پژوهش پیش روی به دست آمد، این بود که از فقه مبین اسلام، می‌توان شیوه‌های نظارت و حدود نظارت بر فضای مجازی در هر سه لایه کاربری کودک و خانواده، کاربران ویژه و کاربران عادی را کشف کرد که این موارد با ذکر قواعد فقهی، مطرح شد و در ضمن، مقاله به آینده فضای مجازی و بی‌اثر شدن بعضی از راهکارهای نظارت، مثل فیلترینگ و همچنین به نظریه رقیب موجود که آزادی مطلق محتوایی در فضای مجازی بود، اشاره کرد و آن را نقد نمود.

پیشنهادهایی در مقام سیاست‌گذاری

۱. به‌روزرسانی اطلاعات مسئولین مدیریت و نظارت بر فضای مجازی، نسبت به موضوعات، مسائل، جرایم و مشکلات جدید فضای مجازی.

۲. استفاده از جدیدترین تکنولوژی‌ها و امکانات رایانه‌ای برای نظارت و اشراف کامل بر فضای مجازی.

۳. گزارش واقعی و شفاف درباره اقداماتی که توسط مسئولین مربوط صورت می‌گیرد و ارائه آن به مردم.

۴. جدّیت در تکمیل و راه‌اندازی شبکه ملی اطلاعات.

۵. حمایت از تولید محتوای سالم و جذاب در فضای مجازی برای غلبه بر محصولات مخرب.

۶. راه‌اندازی بسیج سایبری برای نظارت مردمی فضای مجازی.

۷. راه‌اندازی دوره‌های کاربردی سواد رسانه‌ای و سبک زندگی اسلامی در فضای مجازی.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. سایت رسمی مقام معظم رهبری (<https:khamenei.ir>)
۲. فیروز آبادی، ابوالحسن، درآمدی بر حکمرانی فضای مجازی، تهران، دانشگاه امام صادق (علیه السلام) و مرکز ملی فضای مجازی، ۱۳۹۹.
۳. اسماعیلی، محسن و نصراللهی، محمدصادق، پالایش فضای مجازی، حکم و مسائل آن از دیدگاه فقهی، دین و ارتباطات، ۱۳۹۵.
۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، ۱۳۴۱.
۵. روحانی، مهدی، فضای مجازی و فرهنگ، مشهد، مینوفر، ۱۳۹۶.
۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، ادنا، ۱۳۸۶.
۷. جوادی آملی، عبدالله، (<http:javadi.esra.ir>).
۸. امامی، سیدصابر و یاراحمدی خراسانی، مهدی، مدیریت فرزندان در فضای مجازی، تهران، به پویش، ۱۳۹۴.
۹. دوران، بهزاد، هویت اجتماعی و فضای سایبرنتیک، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، ۱۳۸۶.
۱۰. قرشی بنابی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱.
۱۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، لبنان، دار

الشامیه، ۱۴۱۲ق.

۱۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، میلاد نور، ۱۳۸۹.
۱۳. رضائیان، علی، اصول مدیریت، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۸۲. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷.
۱۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، (ط. القدیمه)، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۵. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، ۱۳۴۰ق.
۱۶. کلاتری، عبدالحسین، مصاحبه، (<https://farsi.khamenei.ir>)، ۱۴۰۰/۰۱/۱۷. مؤمن نسب، روح الله، فضای مجازی، فرصت‌ها و تهدیدها، تهران، کیهان فرهنگی، ۱۳۹۵.
۱۷. قرائتی، محسن، یادداشت فعالیت در فضای مجازی از منظر قرآن، (<https://qunoot.net>)، ۱۳۹۶.
۱۸. راضی، محمدرضا، سواد رسانه‌ای و احکام فقهی رسانه‌ها، تهران، پشیمان، ۱۳۹۶.
۱۹. انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، دار الذخائر، ۱۴۱۱ق.
۲۰. الانصاری، ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۲۱. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش جزائی)، تهران، مرکز

- نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
۲۲. طباطبائی قمی، تقی، آراؤنا فی اصول الفقه، قم، محلاتی، ۱۳۷۱.
۲۳. خوانساری نجفی، موسی، منیة الطالب، تهران، المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق.
۲۴. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، بیروت، احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۲۵. عباسی ولدی، محسن، ارتش رایانه‌ای و نوازش تازیانه‌ای، قم، آیین فطرت، ۱۳۹۷.
۲۶. سند، محمد، بحوث فی القواعد الفقهیه، بیروت، دار المتقین، ۱۴۳۲ق.
۲۷. سیفی، علی اکبر، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیه الاساسیه، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم و دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ق.
۲۸. حکیم، محمد تقی، القواعد الفقهیه فی الفقه المقارن، تهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیة و المعاونة الثقافیة و مرکز التحقیقات و الدراسات العلمیة، ۱۴۲۹ق.
۲۹. هاشمی شاهرودی، محمود، موسوعة الفقه الاسلامی المقارن، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۳۲ق.
۳۰. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۹ق.

تحلیل سندی و دلالتی حدیث جهالت

بهنام کوشا^۱دلبری^۲

چکیده

از مسائل مطرح در علم اصول، اصول عملیه است که از دیرباز مورد توجه فقها و اصولیان بوده و در کتاب‌های اصولی برای هر یک از اصول عملیه، من جمله، اصل برائت ادله‌ای مطرح شده است. اما آنچه مورد سؤال واقع شده این است که آیا حدیث جهالت از حیث سند و دلالت می‌تواند دلیلی برای برائت باشد. در نوشتار پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی و مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و با تحلیل داده‌های رجالی و اصولی به بررسی سندی و دلالتی این حدیث پرداخته شده است. پس از تحلیل ادله مطرح در این باره، این نتیجه حاصل شد که این روایت از جهت سند، متصل به معصوم بوده و تمامی روات آن امامی ثقه هستند. از این رو، این روایت، صحیح السند و دارای سند کامل است و دلالت حدیث ابن بشیر بر حجیت برائت، تمام است.

کلیدواژه‌ها:

برائت، سند حدیث جهالت، اصول عملیه، روایت ابن بشیر

مقدمه

با گسترش جوامع، ازدیاد جمعیت و ظهور مسائل جدید، مکلف و حتی جامعه انسانی به پاسخ‌های نو در برابر نیازها و سؤالات جدید و متنوعی که با آن مواجه می‌شود، نیاز دارد. از طرفی، به حکم برخی از مباحث مستحدثه و نوظهور در قرآن کریم و سنت اهل بیت علیهم‌السلام اشاره نشده است. از این رو، خداوند حکیم برای اینکه مکلفین در مورد چیزی که حکم آن را نمی‌دانند به سرگردانی و حیرت نیفتند، یک سری اصولی را قرار داده تا از آن‌ها استفاده کند و حکم خود را به دست آورد. اصل برائت از جمله این اصول پر کاربرد است. وقتی شخص، نسبت به حکم شرعی چیزی شک داشت و دلیلی بر واجب بودن یا حرام بودن آن در منابع فقهی پیدا نکرد، حکم به حلال بودن آن می‌کند. این اصل به اصل برائت، معروف است و برای اثبات اینکه از ناحیه خداوند متعال مورد پذیرش قرار گرفته است، ادله‌ای دارد؛ از جمله این ادله، حدیث ابن بشیر است که نزد اصولیین به حدیث جهالت، معروف است.

اما این اصل، خود در علم اصول و نیز علم حدیث، سؤالاتی را مطرح کرده است. از جمله این سؤالات، سؤال درباره تحقق شرایط برائت است که در کتب اصولی مطرح شده که مجرای آن جایی است که دلیلی از ادله اربعه وجود نداشته باشد و از طرفی، فحص و جست‌وجوی کامل از منابع فقهی صورت گرفته باشد. حال پرسش اصلی که در اینجا مطرح است، عبارت‌اند از:

۱. روایت ابن بشیر، معروف به حدیث جهالت، از نظر سندی و دلالتی و نیز

فضای صدور به عنوان دلیل بر برائت چگونه است؟

سؤالاتی که در حاشیه این مطلب، می‌توان پاسخ گفت، عبارت‌اند از:

۱. به چه روایتی می‌توان تکیه کرد و آن را مستند قرار داد و آیا لازم است آن

را از جهت صدور و اطمینان به صدورش از امام معصوم علیه السلام مورد بررسی قرار داد؟
 ۲. اگر بخواهیم سند این روایت و یا هر روایت دیگری را از جهت اعتبار بسنجیم، چه مراحل را باید طی کرد تا بفهمیم این حدیث از امام معصوم علیه السلام است یا نه؟

۳. نحوه تشخیص روایت صحیح از ضعیف چگونه است؟

اهمیت علم اصول و نیز علم رجال و حدیث که در طریق استنباط قرار می گیرند بر کسی پوشیده نیست. با توجه به آثار و پیامدهای بسیار خطیر اجرای اصل براءت در احکام شرعی، ضرورت بررسی سندی و دلالی این نوع روایات مشخص می شود؛ لذا می توان هدف این نوشتار را با بررسی توصیفی - تحلیلی - سندی به تفصیل و نیز تحلیل دلالی، نسبت به صحت استدلال به این روایت، برشمرد که در صورت اثبات آن، می توان آن را به عنوان یکی از ادله بر حجیت براءت قرار داد.

لازم به ذکر است، هر چند مسأله براءت از دیرباز در اصول مطرح بوده و فروع مختلف آن، مد نظر فقها بوده است؛ اما بررسی کامل سندی و دلالی حدیث جهالت و طرح این مبحث به صورت میان رشته ای، از جمله فروعی است که به صورت مستقل و منقح بدان پرداخته نشده و می توان به نوآوری آن در ارائه استدلال های جدید، نقدهای نو و بکر بر دیدگاه های مختلف از سوی نویسنده و نیز منحصربه فرد بودن از جهت پرداختن به مراحل قدم به قدم شناخت اسناد روایات - که در این باره اثر مستقلی نیز از معاصرین به رشته تحریر در نیامده است - اشاره کرد و حتی خیلی از علما از مطرح کردن این حدیث خودداری کرده اند؛ لذا این مسأله برای نخستین بار به صورت مفصل و با تکیه بر استدلال های محکم و جدید، در این نوشتار بررسی خواهد شد.

در این جستار به بررسی این مسأله و پی جویی پاسخ به پرسش های مزبور بر اساس مبانی و ادله رجالی و اصولی پرداخته خواهد شد.

مشروعیت اصول عملیه

عمل به اصول عملیه، در جایی است که دلیلی نباشد و نیز فحص کامل از دلیل انجام شده باشد.

آنچه از ادله کشف می شود، این است که در عصر غیبت اگر برای یک مسأله فقهی، حکمی در منابع فقهی پیدا نشد، می توان حکم آن را با اصول عملیه مشخص کرد.

دلالت روایت جهالت بر برائت شرعیه

مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يُلَبِّي حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَهُوَ يُلَبِّي وَعَلَيْهِ قَمِيصُهُ فَوَثَبَ إِلَيْهِ أَنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ فَقَالُوا: شَقَّ قَمِيصَكَ وَ أَخْرَجَهُ مِنْ رَجْلِكَ فَإِنَّ عَلَيْكَ بَدَنَةً وَعَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ حُجَّكَ فَاسِدٌ فَطَلَعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَقَامَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ فَكَبَّرَ وَ اسْتَقْبَلَ الْكَعْبَةَ فَدَنَا الرَّجُلُ مِنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَ هُوَ يَنْتَفُ شَعْرُهُ وَ يَضْرِبُ وَجْهَهُ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: اسْكُنْ يَا عَبْدَ اللَّهِ فَلَمَّا كَلَّمَهُ وَ كَانَ الرَّجُلُ أَعْجَمِيًّا فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا أَعْمَلُ بِيَدِي فَاجْتَمَعَتْ لِي نَفَقَةٌ فَجِئْتُ أُحِجُّ لَمْ أَسْأَلْ أَحَدًا عَنْ شَيْءٍ فَافْتَوَنِي هَؤُلَاءِ أَنْ أَشُقَّ قَمِيصِي وَ أَنْزِعَهُ مِنْ قَبْلِ رَجْلِي وَ أَنْ حَجِّي فَاسِدٌ وَ أَنْ عَلَى بَدَنَةٍ فَقَالَ لَهُ مَتَى لَبِسْتَ قَمِيصَكَ أَعَدَّ مَا لَبِيتُ أَمْ قَبْلُ؟ قَالَ: قَبْلُ أَنْ أَلْبِي قَالَ: فَأَخْرَجَهُ مِنْ رَأْسِكَ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ أَيْ رَجُلٌ رَكِبَ أَمْرًا بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ طُفٌ بِالْبَيْتِ سَبْعًا وَ صَلَّ رَكَعَتَيْنِ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَ اسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ وَ قَصَّرَ مِنْ شَعْرِكَ فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّروِيَةِ فَاعْتَسَلْ وَ أَهْلِ بِالْحَجِّ وَ اصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ النَّاسُ وَ لَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْخَاتَمِ لِلْسُنَّةِ وَ يُكْرَهُ لُبْسُهُ لِلتَّزْيِينِ بِهِ رَوَى ذَلِكَ» (طوسی، ۱۴۰۹: ۷۳/۵) از موسی بن قاسم و او نیز از عبد

الصمد و او از وجود مقدس امام صادق عليه السلام روایت شده است:

«مردی، تلبیه گویان وارد مسجد الحرام شد. وی پیراهن دوخته شده بر تن داشت. برخی از اصحاب ابوحنیفه گفتند: پیراهنت را پاره کن. از طرف پاهایت آن را خارج کن؛ چون علاوه بر باطل بودن حجی که انجام دادی، باید در سال بعد، آن را دوباره انجام دهی و یک شتر را به عنوان کفاره باید پرداخت کنی.

حضرت صادق علیه السلام دیده شد بر درب مسجد الاحرام ایستاده اند و همان طور که مقابل کعبه بودند، تکبیر گفتند و آن مرد در حالی که موهایش را می کند و بر صورتش می زد به سمت امام علیه السلام آمد. امام علیه السلام فرمود: آرام بگیر. ای بنده خدا! وقتی امام علیه السلام با او صحبت کرد، فهمید که او عرب نیست. فرمود: چه شده؟ محضر امام صادق علیه السلام عرضه داشت که من شغلم کارگری است و پولی از این راه جمع کردم و آمدم با این پول حج انجام دهم؛ درحالی که سؤال از مسائل حج از کسی نپرسیدم و به آن ها آگاهی ندارم و با اشاره به اهل سنت، گفت: این ها فتوا دادند که پیراهن خودم را پاره کنم و از طرف دو پا، آن را در آورم و به بطلان و فساد حج من فتوا دادند و مرا به قربانی یک شتر نیز به عنوان کفاره ملزم نموده اند. حضرت علیه السلام پرسید: کی این لباس را پوشیدی؟ یعنی قبل از گفتن لبیک یا بعد از آن؟ عرض کرد: قبل از تلبیه. امام صادق علیه السلام در این هنگام فرمود: پیراهن را از سرت بیرون کن و کفاره ای نیز بر تو نیست و حجی که انجام دادی، مورد قبول و صحیح است. بلافاصله فرمود: هر شخصی، کاری را از روی جهل انجام دهد، هیچ مؤاخذه و اثری ندارد.» در ادامه، امام بقیه اعمال حج را از جمله طواف کعبه و دو رکعت نماز و سعی بین صفا و مروه و کوتاهی مو و غسل در روز ترویبه و ... برای او بیان فرمود.

فقیه یا پژوهشگری که با یک حدیث برخورد می کند، باید از خود سؤال کند آیا این متن حدیث معصومین علیهم السلام است؟ یکی از راه هایی که می توان به صحت انتساب این متن به معصوم علیه السلام برسیم، بررسی و ارزیابی سند حدیث است تا موجب اطمینان به صدور حدیث از ذوات مقدس گردد. از این رو، قبل از اینکه وارد دیدگاه های فوق بشویم، به دلیل میان رشته ای بودن این پژوهش، ابتدا این روایت را

به صورت کامل بیان می‌کنیم و در ادامه به تحلیل سند آن، نحوه اتصال یا عدم اتصال به معصوم و نیز ذکر نوع سند، به توفیق الهی پرداخته خواهد شد.

وقتی محقق در مورد حدیثی بخواهد کار رجالی انجام دهد و سند آن را مورد تفتیش قرار دهد، خواه ناخواه باید به بررسی مؤلف و مؤلف پیردازد؛ یعنی توجه داشته باشیم این حدیث از چه کسی و از چه کتابی به دست ما رسیده است. باید توجه داشت که اگر بخواهد این سند، معتبر قلمداد شود باید هر دو، معتبر و موثق باشند. از طرفی، پژوهشگر شایسته نیست که از بازشناسی اسناد که نوع سند را مشخص می‌کند، غافل شود. توجه کردن به مشکلات سندی، مثل اشتراک‌های راوی‌ها، تشابه آنان و نام‌های یک راوی از ضرورت ویژه‌ای برخوردار است. بعد از اینکه به شناسایی و تشخیص هویت راوی از طریق کتب رجالی پرداخته شد، به تعیین وضعیت اعتبار سند پرداخته می‌شود. (دلبری، ۱۳۹۱: ۲۰۱) در گام اول باید به بررسی مؤلف و مؤلف پیردازیم. روایت ابن بشیر در کتاب تهذیب الاحکام ابوجعفر محمد بن حسن طوسی نقل شده است. در جایگاه شیخ طوسی به همین مقدار بسنده می‌کنیم که ایشان حدود سه دهه از وجود استادانی، چون شیخ مفید، عییدالله غضائری، سید مرتضی علم‌الهدی بهره جست و به شیخ طائفه معروف گردید. با تربیت شاگردان زیادی و تألیف انبوهی از کتاب‌های علمی، حرکتی عظیم در دنیای اسلام به راه انداخت. (گرجی، ۱۴۱۲ق: ۱۸۳) برخی از فقها، مثل علامه حلی، ایشان را شیخ و رئیس الامامیه، جلیل‌القدر، ثقه، عارف به اخبار، رجال، اصول فقه و کلام می‌دانند. (علامه حلی، ۱۳۸۱: ۱۴۸) از طرفی، کتاب تهذیب الاحکام ایشان در بین شیعه و مجتهدین مورد اعتماد بوده و همواره، محل رجوع فقها و محدثان بوده است. وی این کتاب را از اصل‌های قابل اعتماد قداما و نیز منابعی که هنگام ورودش به بغداد در دست داشته، نگاشته است و این کتاب نیز یکی از کتب اربعه می‌باشد که از جوامع اولیه شیعه به شمار می‌آید. (تهرانی، ۱۴۰۳ق: ۵/۴) باید دقت کرد که

محدثان و دانشمندان حدیثی در ارائه کردن حدیث، شیوه‌های متفاوتی دارند. برخی سند کامل را بدون وابستگی به سند دیگر نقل می‌کردند و برخی به سند دیگر عطف می‌کردند. از این رو، ضرورت دارد که سند مورد بازشناسی قرار گیرد که از کدام نوع از انواع سند است. در گام دوم با توجه به اینکه این روایت، وابسته به مشیخه هست، لازم است دانسته شود که در برخی موارد، شیخ طوسی بخشی از سلسله سند را در متن روایت نیآورده است و آن را در آخرین جلد کتاب تهذیب الاحکام که المشیخه نام دارد، ذکر کرده است. از این رو، ضرورت دارد برای شناسایی تمام روات به المشیخه رجوع کرد.

در حدیث جهالت، فقط نام برخی از روات در متن حدیث آمده است. اینک به بررسی همه روات - راویان متن و المشیخه می‌پردازیم.

ما ذکرته عن موسى بن القاسم بن معاوية بن وهب فقد اخبرني الشيخ ابو عبد الله ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه عن محمد بن الحسن ابن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار و سعد بن عبد الله بن عن الفضل بن غانم و احمد بن محمد عن موسى بن القاسم عن عبد الصّمد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ... (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۰/۸۱) بازسازی شده سند فوق این گونه است:

1. ما ذکرته عن موسى بن القاسم بن معاوية بن وهب فقد اخبرني الشيخ ابو عبد الله ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه عن محمد بن الحسن ابن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن موسى بن القاسم عن عبد الصّمد بن بشير العرامی عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ...

2. ما ذکرته عن موسى بن القاسم بن معاوية بن وهب فقد اخبرني الشيخ ابو عبد الله ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه عن محمد بن الحسن ابن الوليد عن سعد بن عبد الله عن الفضل بن غانم و احمد بن محمد عن موسى بن القاسم عن عبد الصّمد بن بشير العرامی عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ...

در قدم بعدی باید دقت شود که راویانی که نام آن‌ها مشترک بین چند نفر هست، از هم جدا شوند. ضرورت این امر، به خاطر این است که گاهی اسم‌هایی وجود دارد که با هم مشترک‌اند، برخی ثقه و برخی غیر ثقه می‌باشند. برای شناسایی راوی مشترک می‌توان از لقب، کنیه، تاریخ تولد، مکان، شهر، قبیله، وفات، مروی عنه، **راوی از او** و سایر قرائن استفاده نمود.

باید توجه داشت که گاهی یک راوی، چند نام متفاوت دارد. این اثبات وحدت چند اسم با توجه به طبقه، اسناد مشابه و تصریح رجالیان ممکن خواهد بود. حال در این سند، موسی بن القاسم مشترک بین ده نفر است؛ اما با ذکر لقب، وی از سایر روات جدا شده است (بجلی) و قرینه دیگر، مقارنت با زمان حیات امام صادق علیه السلام بوده است.

گفتنی است که این راوی با نام پدر خویش نیز روایت دارد. از این رو، باید دقت کرد که موسی بن القاسم و موسی بن القاسم بن معاویه، به خاطر اسناد مشابه که هر دو از ابی جعفر روایت کرده‌اند و نیز تساوی روایات، یک فرد می‌باشد. در مورد احمد بن محمد همین اشتراک وجود دارد. این راوی، مشترک است بین چند نفر که با مراجعه به کتب رجالی به این نتیجه رسیدیم که ایشان از اصحاب امام صادق علیه السلام و امام کاظم علیه السلام بوده و روایات ایشان به ۷۱۶۴ روایت می‌رسد که از موسی بن القاسم و سعد بن عبد الله روایت کرده است و نحوه جداسازی ایشان از **بقیه اسامی** مشترک با راوی و مروی عنه بوده است. (خویی، ۱۴۱۳ق: ۲/۲۱۲) در مرحله چهارم، وضعیت هر یک از روات از حیث ذات شناخت شخصی وی از قبیل نام، کنیه، اسم پدر و جد، نام قبیله، شهرت و ... و صفت و اوصاف رجالی از جمله، ثقه و عدم ثقه بررسی می‌شود. از این رو، پژوهشگر با مراجعه به منابع رجالی، حالت راوی را از جهت اوصاف رجالی او که رجالیون مطرح کرده‌اند، به دست می‌آورد. بدیهی است که این مرحله، از مهم‌ترین بخش‌های کار پژوهشگر است تا با مبانی خود و نحوه

بهره‌وری از کتاب‌های رجالی، وضعیت راوی را مشخص سازد که در نهایت به رد یا پذیرش روایت ختم می‌گردد.

لازم به ذکر است که به کمک واو عاطفه در این سند، یک راوی (یک طبقه) بر یک راوی (طبقه) عطف شده است؛ لذا این حدیث دارای دو طریق است که به هر دو پرداخته می‌شود.

ما ذکرته عن موسی بن القاسم بن معاویه بن وهب فقد اخبرنی الشیخ ابو عبد الله ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه عن محمد بن الحسن ابن الولید عن محمد بن الحسن الصفار و سعد بن عبد الله عن الفضل بن غانم و احمد بن محمد عن موسی بن القاسم عن عبد الصّمد بن بشیر العرامی عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

راویان طریق اول

۱. محمد بن علی بن الحسین بابویه: ثقة جلیل، امامی صحیح المذهب شیخنا و **فقیهی** (حلی، ۱۳۸۱: ۱۴۷؛ نجاشی: ۱۴۰۷: ۳۹۰) و نیز شیخ طوسی درباره ایشان می‌فرماید:

«جلیل القدر، عارف به رجال و مورد وثوق است.» (طوسی، بی تا: ۱۵۴۷: ۲).

محمد بن الحسن ابن الولید: ثقة جلیل، امامی صحیح المذهب (نجاشی، ۱۴۰۷:

۳۸۳: ۳). محمد بن الحسن الصفار: ثقة عظیم القدر (حلی، ۵۷: ۱۳۸۱؛ طوسی، ۱۴۴: ۴).

موسی بن القاسم: از قبیله بجلی، ثقة جلیل، واضح الحدیث، حسن الطریقه (نجاشی،

۱۴۰۷: ۴۰۵). عبد الصّمد بن بشیر العرامی: **ثقة ثقة** (حلی، ۱۳۸۱: ۲۴۹) **راویان**

طریق دوم

به جز سه راوی زیر، بقیه راویان با طریق قبل، مشترک است.

۱. سعد بن عبد الله: جلیل القدر، واسع الاخبار، ثقة (طوسی، بی تا: ۲۱۶) نجاشی

درباره ایشان می‌فرماید:

«او صحیح المذهب و امامی است.» (نجاشی، ۱۴۰۷: ۱۷۸) ۲. الفضل بن غانم:

چیزی در مورد او در کتب رجالی یافت نشد.

۳. احمد بن محمد: ثقة، **عین** (علامه حلی، ۱۳۸۱: ۳۷؛ طوسی، ۱۳۲) در مرحله

پایانی، به تعیین وضعیت اعتبار حدیث پرداخته می‌شود. با توجه به گام‌های قبلی، نتیجه نهایی در مورد سند اتخاذ می‌شود. باید دقت داشت که اگر چنانچه فقط یک راوی، در سلسله سند ضعیف باشد، نتیجه تابع اخس مقدمات است و روایت، ضعیف السند، قلمداد می‌شود.

در این سند در طریق اول آن، همه روایات آن، همان طور که بررسی کردیم، ثقة بودند و روایت، متصل به معصوم بود. از این رو، بنا بر اصطلاح متأخرین، طریق آن، صحیح بوده و نوع سند، عادی است. اما در طریق دوم، به دلیل اینکه در مورد الفضل بن غانم در کتب رجالی، وصفی پیدا نشد؛ لذا این روایت با این طریق متصل نیست و نیاز نیست که هر دو طریق، صحیح باشد تا صحیح قلمداد شود. همین که یک طریق، صحیح باشد در اتصال به معصوم کفایت می‌کند.

بعد از بررسی کامل سند این روایت، حال، وقت آن رسیده است

که به بررسی دلالتی آن پرداخته شود. قبل از طرح اقوال و ادله آن‌ها، لازم است روایت را بیان کنیم.

از موسی بن قاسم و او نیز از عبد الصمد و او از وجود مقدس امام صادق علیه السلام روایت شده است:

«مردی، تلبیه گویان وارد مسجد الحرام شد. وی پیراهن دوخته شده بر تن داشت. برخی از اصحاب ابوحنیفه گفتند: پیراهنت را پاره کن. از طرف پاهایت آن را خارج کن؛ چون علاوه بر باطل بودن حجی که انجام دادی، باید در سال بعد، آن را دوباره انجام دهی و یک شتر را به عنوان کفاره باید پرداخت کنی.

حضرت صادق علیه السلام دیده شد بر درب مسجد الاحرام ایستاده‌اند و همان طور

که مقابل کعبه بودند، تکبیر گفتند و آن مرد در حالی که موهایش را می کند و بر صورتش می زد به سمت امام (ع) آمد. امام (ع) فرمود: آرام بگیر. ای بنده خدا! وقتی امام (ع) با او صحبت کرد، فهمید که او عرب نیست. فرمود: چه شده؟ محضر امام صادق (ع) عرضه داشت که من شغلم کارگری است و پولی از این راه جمع کردم و آمدم با این پول حج انجام دهم؛ درحالی که سؤال از مسائل حج از کسی نپرسیدم و به آن ها آگاهی ندارم و با اشاره به اهل سنت، گفت: این ها فتوا دادند که پیراهن خودم را پاره کنم و از طرف دو پا، آن را در آورم و به بطلان و فساد حج من فتوا دادند و مرا به قربانی یک شتر نیز به عنوان کفاره ملزم نموده اند. حضرت (ع) پرسید: کی این لباس را پوشیدی؟ یعنی قبل از گفتن لبیک یا بعد از آن؟ عرض کرد: قبل از تلبیه. امام صادق (ع) در این هنگام فرمود: پیراهن را از سرت بیرون کن و کفاره ای نیز بر تو نیست و حجبی که انجام دادی، مورد قبول و صحیح است. بلافاصله فرمود: هر شخصی، کاری را از روی جهل انجام دهد، هیچ مؤاخذه و اثری ندارد.»

در ادامه، امام بقیه اعمال حج را از جمله طواف کعبه و دو رکعت نماز و سعی بین صفا و مروه و کوتاهی مو و غسل در روز ترویبه و ... برای او بیان فرمود.

(طوسی، ۱۴۰۹: ۵/۷۳) بررسی دلالی حدیث

درباره اینکه این روایت می تواند از نظر دلالت دلیل بر براءت باشد، دیدگاه های مختلفی مطرح شده است:

ظاهر، بلکه تصریح کلمات برخی اصولیان بر این است که نمی تواند این، دلیلی بر براءت باشد و باید حجیت این اصل را با ادله دیگری ثابت کرد. (انصاری، ۱۴۲۸ق: ۲/۴۲؛ صدر، ۱۳۸۸: ۳/۳۲۶؛ خویی، ۱۴۱۷ق: ۲/۲۳۰) برخی از علما بر این اعتقاد هستند که این روایت، دلالت بر ترخیص دارد؛ یعنی در هنگام جهالت، در انجام آن چیزی که نمی دانید، رخصت دارید. اگر چه نتیجه سخن این دسته از علما، همان براءت بوده که به نحو ترخیص ارائه کردند، بلکه این حدیث را از قوی ترین

و اساسی ترین ادله این اصل به حساب آورده‌اند. (نائینی، ۱۳۵۲: ۱۸۱/۲) دیدگاه
سومی که می‌توان از آن یاد کرد، آن است که این روایت، دلالت صریح و مستقیم
بر برائت شرعی دارد؛ یعنی روایت به صراحت بیان می‌کند که اگر **در مورد چیزی و حکم**
آن معلوم نبود، چیزی بر عهده مکلف نیست. (خمینی، ۱۴۰۹ق: ۳/۶۹؛ عراقی،
۱۴۱۷ق: ۳/۲۲۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۹ق: ۲/۲۰) **بررسی دیدگاه اول**

کسانی که قائل‌اند، این روایت نمی‌تواند دلیل بر برائت باشد، برای دیدگاه خود
به ادله‌ای تمسک کرده‌اند:

۱. خروج موضوع

توضیح اینکه، موضوع حدیث در مورد مردی است که اعتقاد به صحت دارد
و فکر می‌کند کاری را که انجام داده، صحیح است، اگرچه در حکم غافل است.
اما این روایت برای کسی که در حکمی مردد است و جهل بسیط دارد؛ یعنی برای
شخصی که علم دارد به اینکه حکم شرب توتون را مثلاً نمی‌داند، مفید نیست. از این
رو، از تحت برائت خارج است.

شاهد این مطلب، این است که کلمه جهالت، ظهور در غفلت دارد؛ یعنی
ظاهرش این بوده که غافل شده و کاری را انجام داده است. پس به برائت شرعی
ارتباطی ندارد؛ چون برائت در جایی جاری می‌شود که حکم آن را ندانیم و بعد از
جست‌وجو در ادله، برائت جاری می‌کنیم؛ درحالی که شخص در این روایت به
حکمی (صحت) معتقد بوده است.

شاهد دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد، این است که در عبارت امام علیه السلام

(هر شخصی کاری را از روی جهل انجام دهد هیچ مؤاخذة و اثری

ندارد) اگر منظور از جهالت، شک باشد باید حدیث را در ناحیه جاهل مقصر

تخصیص بزنیم؛ یعنی کسانی که جاهل هستند، عذاب نمی‌شوند مگر اینکه چون
می‌دانیم جاهل مقصر مستحق عقاب است؛ در نتیجه، این حدیث مربوط به خصوص

جاهل قاصر است؛ در حالی که سیاق حدیث، آبی از تخصیص است؛ چون این سخن امام علیه السلام پشتوانه عقلی، عرفی و فطری دارد و شامل همه می شود؛ لذا این باعث می شود که تخصیص بردار نباشد.

اگر بخواهیم جهالت را به غافل و شاک، تعمیم و گسترش بدهیم؛ یعنی بگویم جهالت شامل این موارد هم هست، تخصیص قاعده عقلی که پشتوانه عقلی و عرفی داشت رخ می دهد و این نیز قبیح است. (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق: ۲/ ۴۲)

۲. خروج مورد

این روایت، فقط نفی عقاب دنیوی می کند و در بحث برائت، دنبال نفی عقاب اخروی هستیم و لذا نمی شود به آن تمسک کرد. شاهد مطلب، این است که می دانیم این شخص، جاهل مقصر است به دلیل اینکه کسی که به سمت مناسک حج می رود، می داند حج دارای شرایط، اجزائی و احکامی هست. زمانی که مُحرم می شود، معلوم است که فحص نکرده و به تبع جماعتی که در میقات بوده اند، افعالی را انجام داده و سؤال از احکام آن نکرده است. پس او جاهل مقصر است و مستحق عقاب اخروی است.

چنانچه جمله امام علیه السلام که فرمود: «فلا شیء علیه» اگر بخواهد هم عقاب دنیوی و هم اخروی را نفی کند، خروج مورد رخ می دهد؛ یعنی با وجودی که امام علیه السلام فرمود: چیزی بر او نیست؛ اما سخن امام علیه السلام شامل مورد خود روایت نمی شود؛ چون این شخص مورد روایت، جاهل مقصر به نظر می رسد و مستحق عقاب است و روایت آن را دربر نمی گیرد؛ در حالی که روایت باید شامل مورد خودش هم بشود تا خروج مورد رخ ندهد.

به سخن دیگر، آنچه از این روایت به دست می آید، این است که جهالت، سبب انجام کار است؛ به خاطر باء سببیت، یعنی سبب جهالت که همان شک و تردید

در انجام کار هست، به دو صورت تصور می‌شود:

اول: آنچه که از قاعده قبح عقاب بلایان به ذهن می‌رسد، این است که یعنی مولای عرفی، زمانی عبدش را مؤاخذه می‌کند که از آنچه مولا به او دستور داده و به او رسانده است، سرپیچی کند. اما مؤاخذه، بدون امر کردن، رساندن حجت و بیان، قبیح و زشت قلمداد می‌شود. طبق این قاعده، امکان اجرای برائت وجود دارد.

دوم: این محرکیت و شوقی که برای انجام تکلیف، از ناحیه مولا انجام می‌شود از تشویق کردن برای انجام تکلیف محتمل، شدیدتر است؛ یعنی وقتی عبد با امر مولا، فعلی را انجام می‌دهد شوق او بیشتر است از اینکه آن فعل، امر مولا را نداشته و فقط به احتمال تکلیف انجام دهد. پس در احتمال تکلیف، شوق فعل مشکوک وجود ندارد و یا خیلی کم است. از این رو، در موارد مشکوک و محتمل، اصل برائت جاری است.

هیچ یک از این دو احتمال در فرض احتیاط کردن در تکلیف مولا وارد نیست؛ یعنی با وجود این دو فرض، باز هم مانعی نیست که در امثال، احتیاط کرد و آن را انجام داد. مورد اول که بطلان آن واضح است؛ زیرا مجالی برای قاعده قبح عقاب بلایان با علم به وجوب احتیاط - در صورت تمام بودن ادله احتیاط - وجود ندارد؛ یعنی وقتی روایاتی داریم که در هنگام مشتبّه شدن، دستور به احتیاط می‌دهند دیگر عقاب مولا، بدون بیان نیست که قبیح باشد.

در پاسخ تشدید شوق و محرکیت باید گفت که بین خطاب ظاهری و واقعی، فرق عرفی نیست. کسی که خطاب واقعی را نسبت به ترک شرب توتون مثلاً نمی‌داند، دیگر شوقی برایش وجود ندارد. اما چنانچه مکلف، علم به خطاب ظاهری پیدا کرد که باید آن را ترک کند و در عین حال مخالفت کرده و خطاب ظاهری را مرتکب می‌شود، در اینجا گفته نمی‌شود که فعل را

از روی جهالت انجام داده، بلکه گفته می‌شود، عصیان کرده است؛ در حالی که حدیث از قبیل شرب توتون است. موضوعی که امام علیه السلام فرمود (نفی شیء)، شامل نفی عقاب اخروی نیز می‌شود؛ چون شوق اکیدی وجود ندارد؛ در نتیجه، عقوبتی بر او نیست. از این رو، در صورت جهل به حکم و عدم رسیدن ادله و جوب احتیاط، می‌توان برائت جاری کرد. پس طبق این فرض، امکان تمسک به روایت برای برائت وجود دارد.

این مطالب، ناظر به این جمله (فلا شیء علیه) بود. اما اگر بخواهیم به مورد حدیث، این طور نگاه کنیم که این شخص، قاصر بوده و ملتفت غفلت خود نگشته است، امکان تطبیق این قاعده کلیه در مورد برائت وجود دارد؛ ولی می‌شود این گونه گفت که این قاعده شامل موضوع و جهل به حکم - چه قبل از فحوص یا بعد از فحوص - می‌شود؛ اما نهایت امر، فقط مورد جهل تقصیری در شبهه حکمیه، قبل از فحوص از تحت آن، با دلیل خارج می‌شود؛ چرا که یقین به عدم معذوریت جاهل مقصر داریم و عذرآوری او مورد پذیرش نیست. پس باز هم مجالی برای تمسک به این حدیث بر برائت وجود دارد.

اما اگر از جهت دیگری به مورد حدیث توجه کنیم، می‌فهمیم، این شخص بعید است که جاهل قاصر باشد؛ چون او در بین مسلمین زندگی می‌کرده تا اینکه سنش به حدی رسیده که استطاعت تدریجی به وسیله کسب، برایش رخ داده است. حداقل باید التفات اجمالی به احکام حج می‌داشت. از طرفی با حجاج به مسجد الحرام آمده و کار و فعل آنها را دیده که حجاج در آنجا لباس هایشان را درآورده و لباس احرام پوشیدند؛ اما در عین حال، از آنها هیچ گونه سؤالی نکرده است. مطمئنیم که این شخص، مقصر است و شبهه حکمیه قبل از فحوص بوده و مستحق عقاب است.

از این رو، جمله امام علیه السلام که فرمود: «فلا شیء علیه» اگر بخواهد هم عقاب

دنیوی و هم اخروی را نفی کند، خروج مورد رخ می‌دهد؛ یعنی جاهل مقصر که مورد روایت است و مستحق عقاب، خود روایت شاملش نمی‌شود و عقاب از او نفی نمی‌شود. پس استدلال بر برائت شرعی به این حدیث امکان ندارد. (صدر، ۱۳۸۸: ۳/۳۲۶). طبق آنچه که امام علیه السلام فرمود: «فلا شیء علیه»، هم حکم تکلیفی را در بر می‌گیرد و هم حکم وضعی را شامل می‌شود به قرینه استدلال به صحت حج که فرمود: حج سال آینده بر تو واجب نیست. این در حالی است که در خیلی از موارد، غفلت، سبب رفع حکم وضعی نمی‌شود؛ یعنی در بسیاری از موارد، حکم وضعی که شخص غافل آن را ترک کرده، در عین حال، ادای دوباره آن در وقت و یا قضای آن در خارج وقت، لازم است. (خویی، ۱۴۱۷ق: ۲/۲۳۰) **نقد و بررسی**

دیدگاه اول از سوی مخالفین، نقد و بررسی شده و اشکالاتی بدان وارد شده

است:

۱. مرحوم امام خمینی رحمته الله در نقد استدلال شیخ می‌فرماید: «صرف اینکه، حدیث در مورد جاهل غافل است، دلیل نمی‌شود که آن را به جاهل غافل تخصیص بزنیم؛ به خصوص در مثل این مقام که امام علیه السلام در صدد القاء قاعده کلی عام است. در قرآن نیز مواردی هست که اختصاص به جاهل غافل ندارد؛ مثل سخن خداوند متعال که می‌فرماید: «فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ؛ اگر می‌خواهید به جهالت نیفتید، در خبرهایی که به شما می‌رسد، تبیین کنید.» (حجرات، ۶)
۲. آنچه را که به عنوان شاهد، بیان فرمودند (باء سببت) صحیح نیست؛ چون جهل، علت برای انجام آن کار نیست؛ یعنی جهالت، سبب انجام کار نمی‌شود؛ به دلیل اینکه، وجود چیزی در خارج، معلول مبادی و مقدمات آن است؛ یعنی اول باید مقدمات آن حاصل شود تا وجود پیدا کند؛ لذا مناسب نیست که بقاء را علت و سبب بگیریم، بلکه می‌توان بقاء را در کلمه «بجهالة» در فراز «ای رجل ركب امرًا بجهالة فلا

شی علیه» به معنی عن دانست؛ یعنی اگر از روی جهالت، کاری را انجام داد، چیزی بر او نیست.

بله، این را قبول داریم که گاهی علم به حکم، مانع از حصول این مبادی در نفس است؛ یعنی اگر نسبت به مسأله‌ای علم داشته باشیم، این مانع از حصول اجرای برائت می‌شود و باید احتیاط کرد.

۳. اگر بپذیریم که باء، سببیت باشد، مراد از سببیت، معنی مصطلح - صدور

فعل از او- نیست، بلکه به معنای دخالت سبب در عمل می‌باشد؛ یعنی آن سبب که جهالت است در برخی موارد در تحقق عمل، نقش داشته و گاهی فرد از روی جهالت، فعل را محقق می‌کند؛ لذا صحیح است که بگوییم ارتکاب و انجام با جهالت بوده است. البته در جایی است که فحوص از حکم شده باشد و کوتاهی در این زمینه رخ نداده باشد. اما در موردی که مقصر است و فحوص نکرده، این روایت را شامل نشده و مستحق عقاب است. (خمینی، ۱۴۰۹ق: ۳/ ۶۹). آنچه که به عنوان آبی بودن از تخصیص بیان کردید، وارد نیست؛ چرا که تخصیص به غیر مقصر در هر حال، لازم و ضروری می‌باشد. در نظر عرف نیز، این تخصیص، مستهجن شمرده نمی‌شود. از سویی، در روایت چیزی وجود ندارد که موجب ابراء از تخصیص گردد. از این رو، دلالت حدیث بر برائت تمام است. چنانچه کاری را با بی‌اطلاعی انجام دهد، مستحق عقاب نمی‌باشد. (نائینی، ۱۳۵۲: ۲/ ۱۸۱). جهل، دو گونه است. جهل مرکب، یعنی فرد از جهل خودش اطلاع ندارد و در مقابل جهل بسیط است؛ یعنی مسائلی که امکان دارد نسبت به ندانستن آن‌ها با خبر باشد. حال باید این سؤال از شیخ پرسیده شود که چه وجهی دارد که شما روایت را اختصاص به جاهل مرکب و غافل داده‌اید و چرا این تخصیص را نسبت به جاهل بسیط مطرح نمی‌کنید؟ چون در جاهل بسیط که مثل شاک است - به سبب ارتکاب - عقل حکم به قبح عقاب بدون بیان می‌کند و او را مستحق عقاب نمی‌داند؛ یعنی عقل می‌گوید تا مادامی که دلیلی و حجتی بر حرمت نیامده، ارتکاب آن شیء مشکوک، جایز است.

بله، اگر مراد از جهالت، جهل به مطلق وظیفه فعلیه باشد؛ یعنی در کل، تکلیف را نداند، نمی توان به آن تمسک کرد؛ به دلیل اینکه، ادله احتیاط در این هنگام بر این نوع ادله، وارد هستند؛ یعنی بیان و امر مولی آمده، لذا موضوع برائت که نبود، بیان مولی بود، از بین می برد و جایی برای برائت باقی نمی ماند. (عراقی، ۱۴۱۷ق: ۳/ ۲۲۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۹ق: ۲/ ۲۰) ۶. اشکالی که در حکم وضعی مطرح کردید مواردی داریم در صورت غفلت و فراموشی باید آن فعل را انجام داد و در خارج وقت باید قضا کرد پاسخ آن، این طور به نظر می رسد که این گونه موارد، در جایی است که آن شیء فراموش شده، شرط علمی در تحقق واجب باشد؛ یعنی تا علم به تحقق آن شرط نباشد، واجب ادا نمی شود؛ به عنوان مثال، اگر می خواهد نسبت به نمازی که واجب شده، برئ الذمه بشود باید علم به طهارت لباس داشته باشد. از این رو، شخصی که نجاست لباس را فراموش کرده یا نسبت به آن غافل بوده است، باید اعاده نماید. علاوه بر اینکه در بسیاری از این موارد، دلیل خاص و یا اجماع بر اعاده وجود دارد و چنانچه احتمال این موارد داده شود، استدلال شما از بین می رود.

دیدگاه دوم

کسانی که معتقد هستند، این روایت در جهت ترخیص است، برای دیدگاه خود ادله‌ای مطرح کرده‌اند:

این روایت اگرچه نفی عقاب می‌کند؛ اما کنایه از ترخیص است؛ یعنی روایت که می‌فرماید: «فلا شیء علیه» بیان می‌کند که مکلف رخصت دارد. از طرفی نیز ادله احتیاط، موارد جهل را شامل می‌شود؛ یعنی مفاد روایات احتیاط، این است که در جایی که جاهل هستی، احتیاط کن تا دچار شبهه و حرام نشوی و ترخیصی وجود ندارد. اما این در حالی است که روایت ابن بشیر در موارد جهل، به ترخیص اذعان دارد؛ از این رو، این دو دسته دلیل با هم در تعارض هستند و همین تعارض، نشان از حجیت دارد؛ یعنی دو دلیل، وقتی حجت باشند با هم تعارض می‌کنند؛ اما اگر یکی حجت باشد و دیگری، حجت نباشد، تعارضی نیست.

بنابراین روشن می‌شود از آنجا که ادله احتیاط، برخی از جهت سند و برخی نیز از جهت دلالت، مخدوش است؛ از این رو، حدیث جهالت، مقدم است و این روایت، دلالتش بر براءت شرعی تمام است، بلکه از قوی‌ترین و اساسی‌ترین روایات باب براءت است.

به سخن دیگر، مفاد این حدیث، خبر دادن از عدم عقاب به دلیل جهالت نیست؛ یعنی این حدیث نمی‌گوید که جهالت، موجب برداشتن عقاب است، بلکه آنچه از روایت به دست می‌آید ترخیص شرعی به لسان نفی عقاب است؛ یعنی در صورت جهالت، رخصت انجام آن را دارید. پس روایت بر براءت با دلالت مطابقی و یا دلالت التزامی دلالت دارد؛ یعنی لازمه رخصت براءت می‌شود؛ لذا سخن دیدگاه اول **گفتی** نیست ادله وجوب احتیاط بنا بر تمامیت وارد بر حکم عقل هستند؛ یعنی عقل حکم کند به قبح عقاب بدون بیان و ادله احتیاط، موضوع حکم عقل را از بین ببرد، تکلیف و بیان آمده و لذا باید احتیاط شود چون علاوه بر اینکه ادله احتیاط،

مخدوش بوده از روایت، ترخیص شرعی با نفی عقاب به دست می آید. از این رو، ظاهر از ارتکاب، یعنی ایجاد فعل، نه ترک فعل و فقط مورد به شبهه تحریمیه منحصر می شود و شبهه وجوبیه را دربر نمی گیرد. (نائینی، ۱۳۵۲: ۲/ ۱۸۱) **نقد و بررسی**

در مورد کنایه از ترخیص باید گفت که این سخن امام (علیه السلام) (فلا شیء علیه) نمی تواند کنایه از ترخیص باشد؛ چون فردی که از امام (علیه السلام) سؤال کرده، شخصی است که فحس نکرده و شرط اجرای برائت را جاری نکرده و در شبهات، قبل از فحس، جایی برای ترخیص نیست، بلکه جواب امام (علیه السلام)، یعنی کار تو تبعه ای و پیامدی ندارد؛ چون نمی دانستی، نه اینکه تو مختاری و ترخیص داری که آن را انجام بدهی. (درس خارج اصول آیت الله محمد مهدی شب زنده دار) آنچه به نظر می رسد، این است که انحصار به شبهه تحریمیه نیز صحیح نیست؛ چون الغاء خصوصیت عرفی برای محرمات، موجود است؛ یعنی برای ثابت کردن برائت، نفس محرمات، خصوصیت و ویژگی خاصی ندارد که مانع از اجرای آن در شبهه وجوبیه شود. علاوه بر این، می توان نزاع را این طور طرح کرد تا شامل شبهه وجوبیه هم بشود. آنچه که احتمال وجوبش را می دهیم، ترکش حرام است؛ اما چون فقط احتمال ترک حرام داریم و علم به حرمت نداریم؛ از این رو، عقابی هم نیست و یا می توان شبهه وجوبیه را با عدم قول به فصل، همراه شبهه تحریمیه کرد؛ یعنی هر فقیهی در شبهه تحریمیه قائل به برائت هست، در شبهه وجوبیه نیز برائتی است و هیچ کسی پیدا نشده که در یکی برائتی باشد و در دیگری احتیاط کرده باشد.

دیدگاه سوم

کسانی که دلالت این حدیث را بر برائت شرعی، تمام می‌دانند - علاوه بر نقدهای مطرح شده که آن‌ها نیز می‌تواند دلیل بر مدعا باشد برای دیدگاه خود به ادله‌ای تمسک کرده‌اند:

1- روایاتی^۱ در باب صوم و حج وجود دارد که بر معذور بودن جاهل دلالت می‌کند و این روایات در مورد جاهل، سهوکننده و ناسی، تفصیل نداده به قاصر و مقصر و فرموده چیزی بر او نیست و این، غیر از برائت شرعی، چیز دیگری نمی‌باشد. (خمینی، ۱۴۰۹ق: ۳/۶۹)

2- برخی از معاصران آورده‌اند: جهل (مرکب) در مقام عمل بخشیده نمی‌شود مگر با توبه‌ای که مناسب آن باشد؛ یعنی توبه هر چیزی به حسب خودش می‌باشد و در جایی که می‌داند که نمی‌داند (جهل بسیط) اگر جاهل قاصر باشد، مورد بخشش قرار می‌گیرد. در مورد این روایت و نیز برائت شرعی، این گونه می‌باشد. در این میان، فرقی بین اعتقاد به صواب و غیر آن وجود ندارد. (بهجت، ۱۳۸۸ق: ۳/۳۳۶) صرف اینکه، مورد روایت، فرد غافل بوده دلیلی نمی‌شود که به همین مورد غافل، تخصیص بزنیم؛ به خصوص که در امثال این مقام که امام علیه السلام در صدد بیان قواعد کلی می‌باشد. (خمینی، ۱۴۰۹ق: ۳/۶۹؛ تبریزی، بی‌تا: ۲۶۵) آنچه به نظر می‌رسد، این است که امام علیه السلام تفصیل بین غافل قاصر و مقصر ندادند و به صورت مطلق، فرمودند چیزی بر او نیست. این، در حالی است که اگر غیر از این بود بر امام از باب

۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مُحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ أَوْ نَتَفَ إِطْطَةَ نَاسِيًا.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عِيصِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ صَامَ فِي السَّفَرِ بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. (عاملي، ۱۴۰۹ق: ۱۰/۱۸۰)

لطف، لازم بود که حکم الله را بیان کنند و وقتی ترک تفصیل نموده‌اند، حتماً لازم نبوده است.

جمع‌بندی و بیان نظر مختار

با توجه به کاوشی که در سند این روایت انجام شد، به این نتیجه رسیدیم که این حدیث، متصل به معصوم علیه السلام بوده و روات آن، همگی امامی ثقه‌اند؛ از این رو، سند روایت ابن بشیر صحیح است.

با نقد و بررسی ادله دیدگاه‌های مختلف درباره دلالت این حدیث بر براءت، به نظر می‌رسد، پذیرش مشروعیت حدیث جهالت بر براءت شرعی، دیدگاه حق است.

منابع

قرآن کریم

- ۱- آشتیانی، محمد حسن، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، بیروت، مؤسسه تاریخی العربی، ۱۴۲۹ق.
- ۲- انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، چاپ نهم، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۸ق.
- ۴- بهجت، محمد تقی، مباحث الأصول، بهجت، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۸۸.
- ۵- تبریزی، موسی، اوثق الوسائل فی شرح الرسائل، قم، کتبى نجفی، بی تا.
- ۶- تهرانی، محمد حسن، الذریعه الى تصانیف الشیعه، چاپ سوم، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۳ق.
- ۷- دلبری، علی، آشنایی با اصول علم رجال، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱.
- ۸- حر عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، قم، گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیه السلام، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۹ق.
- ۹- علامه حلی، حسن بن یوسف، الخلاصه الاقول فی معرفه احوال الرجال، چاپ دوم، نجف، منشورات المطبعة دار الحیدریه، ۱۳۸۱.
- ۱۰- خمینی، روح الله، تهذیب الاصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر

آثار امام خمینی، ۱۴۰۹ق.

۱۱- خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، قم، دار الهادی،

۱۴۱۷ق.

۱۲- -----، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال،

قم، دار الهادی، بی تا.

۱۳- سعدی، ابوجیب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحات، چاپ دوم،

دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ق. شب زنده دار، محمد مهدی، درس خارج اصول

فقه، قم، ۱۳۹۵.

۱۴- صدر، محمد باقر، مباحث الاصول، قم، مطبعة مركز النشر، ۱۴۰۷ق.

۱۵- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران،

دار الکتب الاسلامیة، ۱۰، ۱۴۱۷ق.

۱۶- -----، الفهرست، نجف، المكتبة الرضویه، بی تا.

۱۷- عاملی، محمد، الوجیزة فی علم الدراية، قم، کتابفروشی بصیرتی،

۱۳۹۰ق.

۱۸- عراقی، ضیاء الدین، نهاية الافکار، قم، دفتر انتشارات اسلامی،

۱۴۱۷ق.

۱۹- فراهیدی، خلیل، العین، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۱۰ق. گرجی،

ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقهاء، تهرانی، مؤسسه سمت، ۱۴۲۱ق.

۲۰- نائینی، محمد حسین، اجود التقريرات، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲ق.



۲۱- نجاشی، احمد، رجال نجاشی فهرست اسماء مصنفی الشیعه، قم،
دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.