

بنام بهترین بندگان  
محبوبان



بضاعت فقه  
و  
گستره نفوذ فقها

صدیقه و سمدقی  
(۱۳۸۱)

### فهرست

۹	مقدمه ای برانتشار کتاب در اینترنت
۱۲	مقدمه
۱۶	<b>فصل اول</b>
۱۸	زندگی اعراب پیش از اسلام
۱۹	خانه، لباس و غذای مردم
۲۷	موقعیت مرد و زن در میان اعراب
۳۰	ازدواج و ساختار خانواده پیش از اسلام
۳۹	نسب و زنا
۴۳	طلاق و عده
۴۹	ارث
۵۳	قضاوت
۶۴	شهادت و قسامه
۶۹	آزادی و بردگی
۷۳	مالکیت، عقود و التزامات
۷۸	مجازات و قصاص
۸۹	دیات
۹۵	<b>فصل دوم</b>
۹۷	ظهور اسلام
۱۰۲	سنت پیامبر
۱۰۸	کتابت سنت در زمان پیامبر
۱۱۱	سنت پیامبر پس از آن حضرت
۱۱۳	آغاز ظهور اختلاف نظرها
۱۱۷	الف - تغییر در سنت پیامبر

ب- گسترش اختلاف نظرها.....	۱۲۶
ج- اشاعه فرهنگ مسلمانان اولیه.....	۱۳۶
تدوین سنت.....	۱۳۸
<b>فصل سوم</b> .....	۱۴۲
شکل‌گیری علم فقه.....	۱۴۴
سنت از نظر اصولیون.....	۱۴۶
حجیت سنت پیامبر.....	۱۵۰
تعریف حجیت.....	۱۵۳
۱. آیا تمام سنت تشریح است؟.....	۱۵۷
حکم شرعی.....	۱۵۹
آیا اسلام برای همه موضوعات دارای حکم شرعی است؟.....	۱۶۶
الف- عقیده متکلمین مبنی بر شمولیت اسلام.....	۱۷۱
ب- وجود برخی احادیث و آیات.....	۱۷۲
ج- دلایل سیاسی.....	۱۷۹
کیفیت استفاده از سنت.....	۱۸۵
۲. آیا برای هر موضوعی فقط یک حکم شرعی وجود دارد؟.....	۱۹۲
عمل نکردن به حکم شرعی چه حکمی دارد؟.....	۱۹۶
آیا حکم جدید ناقض حکم قبلی است؟.....	۱۹۹
مخالفت با شرع از نظر شیخ انصاری.....	۲۰۲
۳. آیا سنت از طریق مطمئن به ما رسیده است؟.....	۲۱۰
تبعیضات جاهلی و فقه.....	۲۲۶
دیه و قصاص زن در برابر مرد.....	۲۳۱
دیه و قصاص برده در برابر آزاد.....	۲۳۳
دیه و قصاص غیرمسلمان در برابر مسلمان.....	۲۳۵
آیات مورد استناد.....	۲۳۷

آرای فقها.....	۲۳۸
بحثی درباره روایات مذکور.....	۲۴۲
نقدی بر شیوه استدلال فقها به آیات قصاص.....	۲۴۷
مجازات سنگسار.....	۲۶۱
مجازات فحشا در قرآن.....	۲۶۳
بحثی درباره آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء.....	۲۶۶
سند سنگسار.....	۲۷۳
رجم، سنتی غیراسلامی.....	۲۸۶
مخالفت سنگسار با قرآن.....	۲۹۱
راه یابی رجم به منابع فقهی.....	۲۹۳
نسبت سنت و قرآن با عرف و فرهنگ مخاطبان خود.....	۳۰۱
<b>فصل چهارم</b> .....	۳۰۸
تعمیم احکام شرعی به غیر مخاطبان.....	۳۱۰
آرای اصولیون در تعمیم احکام به غیر مخاطبان.....	۳۱۱
ادله اصولیون برای تعمیم احکام شرعی.....	۳۲۱
قاعده اشتراک.....	۳۳۱
چگونه احکام شرعی را به دیگران تعمیم دهیم؟.....	۳۳۳
حکم عقل در تعمیم احکام غیرعبادی.....	۳۳۸
نتیجه‌گیری.....	۳۴۶
فقه در رویارویی با چالش‌های زندگی امروز.....	۳۴۸
فهرست منابع و مآخذ.....	۳۵۳

### مقدمه‌ای بر انتشار کتاب در اینترنت

شریعت موضوع مهمی در زندگی مسلمانان است. بسیاری از قوانین و مقررات حاکم بر زندگی روزمره آنان به ویژه در حوزه خانواده، به طور سنتی تحت تاثیر مفهومی به نام شریعت قرار دارد. مفهومی که در تاریخ اسلام، فقه و فقها به تبیین آن پرداخته اند. پوشش زن مسلمان، ممنوعیت او از تصدی برخی مشاغل مانند قضاوت، تقسیم ارث، ولایت پدر بر فرزند، چند همسری و موضوعاتی از این دست، همه به شریعت انتساب می یابند. در برخی کشورها مانند ایران، اهمیت شریعت بیش از آن است که بیان شد. در جمهوری اسلامی ایران، قوانین مدنی و جزائی بر اساس شریعت تدوین می شود و این امر برعهده فقهای حاکم نهاده شده است. به عبارت دیگر فقها دریافت خویش از شریعت را، معیاری برای سنجش مشروعیت و عدم مشروعیت قوانین و مقررات ساخته اند.

اهمیت شریعت در میان برخی گروه ها در جهان اسلام، تا بدان حد است که اجرای آن را آرزوی خویش می دانند و برای تحقق این آرزو می جنگند، می کشند و کشته می شوند. بسیاری از مسلمانان تحت تاثیر آموزه ها و باورهای تاریخی، اجرای قوانین شریعت را موجب رستگاری می دانند، چرا که آن قوانین را احکام خداوند می شناسند. مسلمانان سنتی و مومن اگر اجرای برخی قوانین شریعت مانند چند همسری، سنگسار، قطع دست، چگونگی تقسیم ارث را رضایت بخش ندانسته و یا عملاً آن را عادلانه نیابند، از اظهار مخالفت با آنها می هراسند و گاه احساس نارضایتی خود را ناشی از ضعف ایمان خویش می دانند، چرا که از دیرباز مخالفت با قوانین شریعت مخالفت با خداوند معرفی شده است.

به این نکات از آن رو اشاره شد که معلوم گردد جایگاه شریعت در زندگی و باور مسلمانان چیست. شناخت اهمیت این جایگاه و میزان تاثیر آن

بر زندگی مسلمانان، بر ما معلوم می سازد که نقد و بررسی شریعت از چه اهمیتی برخوردار است. واقعیت این است که شریعت به عنوان مجموعه ای از احکام شرعی، یک مجموعه مدون و آماده نبوده که توسط پیامبر اسلام به مسلمانان عرضه شده باشد، بلکه این مجموعه پس از پیامبر و در طول تاریخ، توسط فقها خلق و تدوین شده است. آنان شریعت را با بهره گیری از پاره ای فرضیات کلامی و بکارگیری متد و روشی خاص که نزد همگان نیز یکسان نیست، معمولاً با استناد به روایات و ندرتاً آیات، ساخته اند.

نگارنده معتقد است مبانی نظری شریعت، مستندات شریعت و امتدی که مورد استفاده فقها در استنباط احکام شرعی است، تماماً قابل نقد و مناقشه بوده، لذا کلیت شریعت و اجزای آن نیز می تواند مورد مذاقه، نقد و تجدیدنظر قرار گیرد. برای مردمانی همچون ایرانیان که در طول حیات جمهوری اسلامی این فرصت را یافته اند که اجرای قوانین شریعت را بویژه در حوزه های اجتماعی و سیاسی عملاً تجربه کنند، این نقد و بررسی اهمیت بیشتری می یابد. در کتاب حاضر پاره ای از مبانی که فقه بر آن استوار گشته مورد مناقشه قرار گرفته است. چرا که فقه بیان کننده قوانین شریعت می باشد.

در سال ۸۸ به دعوت انجمن اسلامی مهندسان و در محل آن انجمن، قرار شد مباحث کتاب حاضر را طی هشت جلسه برای حاضران مطرح کنم. در سه جلسه نخست، تنها مقدمات و زیر ساخت های بحث را عنوان نموده بودم که وزارت اطلاعات از ادامه جلسات ممانعت نمود.

انتشارات صمدیه کتاب حاضر را جهت اخذ مجوز نشر به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ارائه کرد. پس از ماه های مدید پیگیری، بخش مربوطه اظهار کرد که کتاب گم شده است! اگرچه می دانستم این سخن دروغی بیش نیست، با این حال حاضر بودم نسخه و نسخه های دیگری از کتاب را به آنان بدهم. اما آنان حتی از دریافت نسخه دیگر نیز خودداری کردند.

شاید ترسیدند آن را نیز گم کنند، همچنانکه مروت و راستی و شجاعت و بسیاری چیزهای دیگر را گم کرده اند.

با توجه به پیگیری علاقمندان فراوان، نسخه های زیادی از متن کتاب حاضر تکثیر و در اختیار دوستان گذاشته شد. همچنین علیرغم فضای بسیار محدود و امنیتی، مباحث کتاب در جلسات خصوصی با حضور دوستان عزیز و صاحب نظران گرانقدر مورد بحث قرار گرفت که نتایج آن برای نگارنده بسیار ارزشمند بوده است، هر چند که از ادامه برگزاری این جلسات نیز ممانعت به عمل آمد.

مایه بسی تأسف است که علیرغم نیاز روزافزون جامعه ایران به نقد و بررسی موضوعات دینی و فقهی، هر روز عرصه بر عرضه این مباحث به هر نحو ممکن در ایران عزیز تنگ تر و در عوض دکان خرافه و یاوه فراخ تر می گردد.

چنانکه اشارت رفت، در کتاب حاضر فقط پاره ای مناقشات از منظر نگارنده بیان شده و کوشش می شود که ادامه آن در کتابی دیگر تقدیم خوانندگان گرامی گردد. در اینجا لازم می دانم از مرحوم مهندس عزت الله سبحانی یاد کنم که با بزرگواری و علاقه فراوان این بحث ها را دنبال و نگارنده را تشویق به ادامه کار می نمود. یادش گرامی باد!

اکنون پس از گذشت چند سال از نگارش این کتاب، تصمیم گرفتم آنرا در فضای مجازی منتشر سازم. امیدوارم مطالب کتاب مورد توجه خواننده گرامی قرار گیرد.

صدیقه و سمدی

اسفند ۱۳۹۲

اوپسالا - سوئد

## مقدمه

حدود چهارده قرن است که فقه با زندگی مسلمانان آمیخته است. در قرون اولیه، پیش از شکل گیری فقه و پیدا شدن طبقه ای به نام فقها، مسلمانان برای یافتن پاسخ سوال های شرعی و دینی خود به محدثین مراجعه می کردند. پس از پیدایش فقه، فقها متولی پاسخگویی به مسائل شرعی مسلمانان شدند. بلافاصله پس از پیامبر اسلام موضوع جانشینی آن حضرت مطرح شد. خلیفه خود را نه تنها زمامدار و حاکم، بلکه جانشین پیامبر و متولی امر دین خواند، لذا دین و حکومت در هم آمیخت. بدین ترتیب فقها در طول تاریخ اسلام همواره جایگاه مهمی را به خود اختصاص دادند.

گاه خلفا خود در امر دین به اجتهاد می پرداختند و گاه از فقها بهره می بردند. دخالت فقها در حکومت یکی از عوامل مهم گسترش حوزه نفوذ آنان بوده است. فقها در تمام حوزه ها آرای خود را به دین نسبت داده اند. این موضوع بویژه در جمهوری اسلامی ایران که بر فقاهت استوار شده، چالش هایی را به وجود آورده است.

در کتاب حاضر کوشیده ایم به بررسی و نقد مبانی مهم فقه سنتی پردازیم. اگرچه جمهوری اسلامی دقیقاً بر فقه سنتی مبتنی نیست، بلکه قاعده و یا شاید بتوان گفت دلیل مهم دیگری نیز به نام «حفظ نظام و مصالح آن» منشأ صدور احکام فقهی بسیاری شده است. اما در هر حال هنوز منابع فقه سنتی به عنوان منابع اصلی فقه شناخته می شود و فقاهت جدید در جمهوری اسلامی هنوز مدون نشده است.

اگرچه فقه که حاکی از احکام شرعی است، فقط بخشی از دین را

تشکیل می‌دهد، اما فقها همواره فقه را با دین برابر دانسته‌اند. مردم نیز از آنجا که با فقها مستقیماً در ارتباط بوده‌اند و نیازی نداشته‌اند که به دیگر دانشمندان علوم دینی مانند فلاسفه، حکما، متکلمین و مانند آنان مراجعه کنند، دین را به واسطه فقها می‌شناسند. باید گفت که شناخت همه مردم اعم از مسلمان و غیرمسلمان نسبت به اسلام قبل از هر چیز معطوف به احکام شرعی و به عبارت دیگر فقه است. این موضوع اهمیت نقد و بررسی فقه را افزون می‌کند. فقه بر پایه‌ای مبانی استوار شده که فقها آن را مسلم و مفروض دانسته‌اند، حال آنکه این مبانی قابل نقد و تجدیدنظر است. رویه فقها در استنباط احکام شرعی و کیفیت استفاده از سنت و بویژه قرآن نیز موضوعی است مهم و قابل نقد و بررسی.

نگارنده در این کتاب کوشیده است به نقد برخی از این مبانی بپردازد. به علاوه از آنجا که سنت، ستون اصلی بنای فقه است و بر سبک زندگی مسلمانان اولیه بنا شده، لذا کتاب حاضر با شرحی مجمل درباره زندگی مردم حجاز پیش از اسلام آغاز شده است. سنت بر اساس تعریف اصولیون عبارت است از عرف، عادات و آداب زندگی مسلمانان اولیه به علاوه پایه‌ای احکام شرعی و عبادی که پیامبر اسلام به آن افزود. ماهیت سنت با این تعریف ما را وامی‌دارد که به بررسی زندگی، آداب و قوانین رایج در حجاز آن روزگار بپردازیم. بررسی مفصل این موضوع از حد این کتاب خارج است و شرحی که در این باره آمده خواننده عزیز را از مراجعه به کتب مفصل بی‌نیاز نمی‌سازد.

نگارنده امیدوار است با نقد و بررسی برخی مبانی فقه و رویه فقها در این کتاب، زمینه‌ای برای مناقشات علمی در این موضوع مهم به وجود آید. مناقشاتی که امروز ضرورت آن بیش از همیشه احساس می‌شود.

برای پالایش افکار و عقاید دینی، نه فقط درباره فقه بلکه در همه زمینه‌ها بویژه در موضوعات کلامی و اعتقادی نیاز مبرم به مباحثات جدی

علمی و عقلی و به دور از تعصبت وجود دارد. بالندگی عقل و علم در جهان امروز مانع از آن است که هر ادعایی ولو اعتقادی بدون توجیهات عقلی پذیرفته شود. قرآن و سیره بزرگان اسلام نیز حاکی از آن است که انسان بدون تتبع و تفکر و بکارگیری عقل نباید عمل کند و تبعیت محض و کورکورانه نهی شده است.

در جنگ صفین که لشگریان علی (ع) با لشگریان معاویه می‌جنگیدند، از آنجا که لشگریان معاویه نیز مسلمان بودند جمعی از یاران علی (ع) در این جنگ دچار تردید شدند. یاران عبدالله بن مسعود - از اصحاب پیامبر و از یاوران علی - که عبیده‌السلمانی نیز در میان آنان بود پیش از عزیمت به اردوگاه نزد علی آمده گفتند که: «ما با سپاه تو رهسپار می‌شویم اما در اردوگاه درنگ می‌کنیم. هرگاه دیدیم که یکی از دو طرف به کاری که بر او حلال نیست دست یازید و یا ظلم و گردنکشی از او سر زد، ما علیه او وارد پیکار می‌شویم»<sup>۱</sup>. علی بن ابیطالب این سخن و عقیده را تحسین کرد و فرمود: «آفرین، خوش آمدید، این معنی به کار بردن بصیرت در دین و به کار بستن دانش در سنت است و هر کس به چنین پیشنهادی راضی نشود بی‌گمان خائن و ستمگر باشد»<sup>۲</sup>.

عده‌ای دیگر از یاران عبدالله بن مسعود نیز که ربیع بن خثیم (خواجه ربیع که قبر وی در مشهد است) در میان آنان بود و عدد آنان به چهارصد تن می‌رسید، همان روز نزد علی آمدند و گفتند: «ای امیرمؤمنان ما با وجود شناخت فضل و برتری تو، در این پیکار (داخلی) شک داریم و نه ما و نه تو و نه دیگر مسلمانان هیچکدام از وجود افرادی که با دشمنان برون‌مرزی پیکار کنند بی‌نیاز نیستیم. پس ما را در برخی مرزها بگمار که آنجا باشیم و

۱. پیکار صفین - ص ۱۶۲-۱۶۱.

۲. همان منبع.



در دفاع از مردم آن مناطق بجنگیم. پس علی او را به حدود ری فرستاد و نخستین پرچمی که در کوفه بسته شد پرچم (مأموریت مرزداری) ربیع بن خثیم بود.<sup>۱</sup>

علی بن ابیطالب از تردید نزدیکترین یاران خود در عملکرد او ناراحت نشد و بر آنان خرده نگرفت. او آنان را شماتت نکرد و نگفت که باید از او بی‌چون و چرا پیروی کنند، چرا که هر کس پاسخگوی عمل خویشتن است. اشاعه پاره‌ای افکار و عقاید نامعقول و ترویج خرافات در میان مسلمانان، نقد، بررسی و بازنگری مبانی همه علوم دینی را ضروری ساخته است.<sup>۲</sup>

در پایان سخن لازم می‌دانم از جناب آقای دکتر مجید معارف، استاد دانشگاه تهران و همکار ارجمند و دیرینم در دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران صمیمانه سپاسگزاری کنم که سخاوتمندانه کتاب ارزشمند «مباحثی در تاریخ حدیث» را پیش از انتشار برای استفاده در اختیار اینجانب قرار دادند که از آن بهره‌ها بردم. همچنین از همسر گرانقدرم آقای «سیدمحمدعلی ابراهیم‌زاده» که همواره از همکاری بی‌دریغ وی برخوردارم و نیز از آقایان «مهدی و سمعی و روزبه سعادت‌کیا» که در تحقیقات تاریخی کتاب حاضر مرا یاری کردند سپاسگزارم.

صدیقہ و سمعی

مرداد ۱۳۸۸

## فصل اول

۱. پیکار صفین، ص ۱۶۲-۱۶۱.

۲. در کتاب حاضر برخی مبانی که فقه اسلامی بر آن استوار گشته مورد نقد و بررسی قرار گرفته و بررسی دیگر مبانی که از نظر نگارنده قابل نقد و مناقشه است به کتاب دیگر محول شده است.

## زندگی اعراب پیش از اسلام

پیامبر اسلام در مکه یکی از شهرهای جزیره‌العرب مبعوث شد و پس از سیزده سال به یثرب که بعدها مدینه‌الرسول نام گرفت هجرت کرد. پس از رحلت پیامبر، اسلام بسیار سریع از مرزهای قبایل، روستاها و شهرهای جزیره‌العرب گذشت و با فتوحات خلیفه دوم به شهرها و کشورهای متعدد تا مرز تمدن‌های بزرگ آن روز جهان رسید و حتی مرز برخی تمدن‌ها مانند ایران را نیز در نوردید. قرن‌ها فاصله زمانی از هنگام ظهور اسلام از یک‌سو و بعد مکانی کشورهای دور از خاستگاه اسلام از سوی دیگر موجب گشته که حقایق و واقعیات فراوانی بر ما پوشیده بماند. بررسی هر موضوعی هر چند کوچک جز در جایگاه اصلی و با توجه به جوانب و شرایط آن، بررسی دقیقی نخواهد بود. حال چگونه ممکن است به بررسی اسلام، فرهنگ و سنن منسوب به آن پردازیم بی‌آنکه با شرایط زندگی مردم خاستگاه اسلام و فرهنگ و آداب و سنن آنان آشنایی داشته باشیم، هرچند این آشنایی اجمالی باشد.

تلاش برای شناخت اسلام و آنچه به عنوان احکام اسلام خوانده می‌شود و آنچه به اسلام انتساب می‌یابد، بدون بررسی زندگی مردم خاستگاه اسلام تلاشی انتزاعی و بی‌ریشه است، زیرا هیچ پیامبری مبعوث نشده مگر در میان قومی که آن قوم دارای فرهنگ و سننی بوده است و

هیچ پیامبری زندگی امت خود را از نو بنا نکرد بلکه پیامبران چنانکه قرآن<sup>۱</sup> تأکید می‌کند از میان امت خود برخاستند و با زبان، فرهنگ و آداب امت خود آشنا بودند، با امت خود زیستند و به هدایت آنان مطابق وحی همت گماشتند. در بررسی ادیان مختلف و تعالیم پیامبران درمی‌یابیم که تعالیم هر پیامبری با شرایط زندگی امت آن پیامبر پیوند و ارتباطی تنگاتنگ و ناگسستگی دارد. به عمق این پیوند و ارتباط نمی‌توان دست یافت مگر با بررسی زندگی آن مردمان. خواننده پس از آشنایی اجمالی با شرایط و سنن حاکم بر زندگی عرب قبل و هنگام ظهور اسلام درخواهد یافت که میزان پیوند احکام منسوب به اسلام با شرایط و سنن مردم عرب خاستگاه اسلام تا چه اندازه است.

جزیره‌العرب از سرزمین‌های گرمسیر و غالباً خشک کره زمین است. قسمت اعظم این سرزمین را صحراهای بی‌آب و علف تشکیل می‌دهد. قبایل، جوامع، روستاها و شهرها در نقاط مختلف این سرزمین پراکنده بودند.<sup>۲</sup> ساختار زندگی اجتماعی، قبیله‌ای بود. حتی شهرها و روستاها نیز از قبایل متعدد تشکیل می‌شد. زندگی مردم قبایل و نواحی مختلف یکسان و همانند نبود.<sup>۳</sup> نگارنده می‌کوشد با توجه به آنچه در منابع تاریخی و کتب تحقیقی آمده و در فهرست منابع به آنها اشاره شده شمه‌ای اجمالی از شرایط زندگی مردم جزیره‌العرب را قبل و هنگام ظهور اسلام در نظر خواننده به تصویر کشد.

### خانه، لباس و غذای مردم

بیشتر قبایل جزیره‌العرب ساکن بیابان‌ها بودند و خانه آنان خیمه‌هایی بود از

۱. سوره ابراهیم - آیه ۴.

۲. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۱ - ص ۱۲.

۳. مکه و مدینه فی الجاهلیه و عصر الرسول - ص ۵۰.

جنس پشم شتر یا موی بز.<sup>۱</sup> بافتن خیمه یکی از کارهای زنان بود.<sup>۲</sup> قبایل چادرنشین در پی آب و غذا و به دنبال جنگ‌ها از نقطه‌ای به نقطه دیگر کوچ می‌کردند و مدت زیادی در یک مکان مستقر نبودند. اما ساکنان روستاها و شهرها در محل زندگی خود استقرار داشتند.

خانه‌های آنان با توجه به وضع اقتصادی‌شان با یکدیگر متفاوت بود. فقرا از چوب و شاخه درختان خانه می‌ساختند. برخی در روستاها همچنان در خیمه به سر می‌بردند. آنان که وضعشان کمی بهتر بود با خشت و گل خانه‌ی محکم‌تری بنا می‌کردند. ثروتمندان که در شهرها ساکن بودند معمولاً خانه‌های وسیعی از سنگ می‌ساختند. خانه‌ها معمولاً از فضایی برای نشستن و خوابیدن تشکیل می‌شد.<sup>۳</sup>

در خانه‌ها معمولاً فضایی مستقل برای استحمام و قضای حاجت وجود نداشت. فقط ثروتمندان در شهرها در خانه خود اتاقکی کوچک برای قضای حاجت داشتند. مردم، بیرون خیمه و خانه و در روستاها در اطراف خانه کمی دورتر قضای حاجت می‌کردند. به دلیل کمبود آب و عدم آشنایی با بهداشت و نظافت معمولاً با سنگ به پاک کردن خود می‌پرداختند.<sup>۴</sup>

زنان با استفاده از پشم شتر و موی بز لباس‌هایی خشن می‌بافتند. تهیه لباس برای اکثر مردم قبایل که فقیر و گرسنه بودند بسیار سخت بود. اکثر مردم فقط به پوشاندن عورت خود اکتفا می‌کردند.<sup>۵</sup> اعراب پیش از اسلام از

۱. تاج العروس - ج ۱ - ص ۵۲۹.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵.

۲. انساب العرب - ص ۱۱۳.

۳. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۸ - ص ۲۲ و ۲۹ و ۳۱.

۴. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۲۳.

۵. ترتیب الامالی - ۴۱۳۸ و ۴۱۳۸.

ناف تا زانو را برای زن و مرد عورت می‌دانستند و این قسمت از بدن را می‌پوشاندهند.<sup>۱</sup> هنگام سرما از جبهه و بالاپوش نیز استفاده می‌کردند.

در روستاها و شهرها که وضع معیشت مردم بهتر بود، از لباس بهتری نیز استفاده می‌کردند. شکل معمول لباس اعراب دو قطعه پارچه بود که یک قطعه برای پوشاندن قسمت بالای بدن بود که به آن ردا می‌گفتند. قطعه دیگر قسمت پایین بدن را می‌پوشاند که آن را ازار می‌خواندند. اگر کسی توانایی داشت از ردا نیز استفاده می‌کرد و گرنه به ازار قناعت می‌نمود.<sup>۲</sup> جزیره‌العرب دارای صنعت نساجی نبود و چنانکه گفته شد بیشتر مردم به لباس‌های خشنی که برخی زنان می‌بافتند اکتفا می‌کردند. مردم قبایل بیابانی با خیاطی آشنا نبودند، مگر به صورت بسیار ابتدایی. یک شکل از لباس مورد استفاده آنان این‌گونه بود که دو سوی پارچه‌ی بافته‌شده را به هم می‌دوختند و در دو طرف آن دو سوراخ به عنوان آستین ایجاد می‌کردند.<sup>۳</sup> در آن روزگار یمن در صنعت نساجی شهره بود.<sup>۴</sup> بازرگانان که از مکه به یمن می‌رفتند و یا بازرگانان یمنی که به جزیره‌العرب می‌آمدند پارچه‌های بافت یمن را با خود می‌آوردند. جنس این پارچه‌ها از کتان و ابریشم و گاه ترکیبی از این دو بود. بُرد و حُلّه یمنی معروف بود.<sup>۵</sup> این حله‌ها که معمولاً خطوط سیاه و سرخ داشت بسیار مورد توجه اعراب جزیره‌العرب بویژه

غایه المقصد فی زوائد المسند - ۴۲۱۳.

۱. ترتیب کتاب العین - ص ۱۱۱۸.

مقایس اللغه - ج ۲ - ص ۲۵۵.

۲. فتح الباری شرح صحیح بخاری - ج ۱۰ - ص ۲۲۳.

۳. الطبقات الکبری - ج ۱ - ص ۱۰.

سیره النبویه - ج ۱ - ص ۸۱.

۴. مغازی رسول الله - ج ۳ - ص ۷۰۴-۷۰۶.

۵. تاریخ یعقوبی - ج ۱ - ص ۲۷۰.

ثروتمندان شهرنشین بود. جز ثروتمندان کسی نمی‌توانست از این لباس‌ها استفاده کند. حله یمنی که خلیفه دوم و بنا بر قولی علی بن ابیطالب آن را به عنوان یکی از اجناس دیه تعیین کرد<sup>۱</sup> از دو قطعه پارچه به عنوان ردا و ازار تشکیل می‌شد مانند لباس احرام مردان که از آن به عنوان لباس مجلل و گرانیقیمت استفاده می‌کردند. حله یمنی نزد مردم جزیره‌العرب چنان ارزشمند بود که دویست دست آن معادل هزار دینار<sup>۲</sup> طلا و به قولی دو هزار دینار طلا یعنی هم سنگ با دیه کامل انسان بود. ثروتمندان شهرنشین از لباس‌های وارداتی یمن و شام و عراق نیز استفاده می‌کردند. یکی از نشانه‌های تمول استفاده از لباس‌های بلند بود. برخی اشراف لباس‌هایی می‌پوشیدند که دنباله آن روی زمین کشیده می‌شد.<sup>۳</sup> مردم شام که به روم نزدیک بودند در بسیاری امور از آنان تأثیر می‌گرفتند و اهل عراق نیز که به ایران نزدیک بودند از تمدن ایران بهره می‌بردند. از همین رو بسیاری از اصطلاحات مورد استفاده عرب‌ها در لباس و امور مربوط به آن از زبان فارسی به عربی راه یافته است. در آن روزگار ایرانیان از شلوار که به آن سروال می‌گفتند استفاده می‌کردند.<sup>۴</sup> عرب‌ها با آن آشنا شدند و به آن سروال می‌گفتند که تاکنون نیز به همین نام خوانده می‌شود.<sup>۵</sup> عرب‌ها شلوار را نمی‌پسندیدند و این نوع لباس برای آنان غریب و نامأنوس بود.<sup>۶</sup> تا آنجا که

۱. وسائل الشیعه - ج ۱۹، باب ۱ از أبواب دیات نفس، حدیث ۴.

۲. المهذب، ج ۲، ص ۴۵۷.

۳. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵.

۴. البیان و التبیان - ج ۲ - ص ۵۳.

۵. غریب الحدیث - ج ۳ - ص ۲۵۷ - پاورقی ۴ (شمس العلوم باب ن و ق).

میزان الحکمه - ۳۲۵۵.

۶. النهایه فی غریب الحدیث - ج ۲ - ص ۳۷۹ - واژه حزم.

به پیامبر نسبت داده‌اند که آن حضرت از پوشیدن شلوار نهی کرد.<sup>۱</sup> استفاده از لباس مردم عجم تشبیه به غیرعرب محسوب می‌شد و ناپسند بود. عرب‌ها نسبت به عربیت خود تعصب داشتند و لذا غالباً از تشبیه به غیرعرب از جمله در لباس پوشیدن خودداری می‌کردند. مردان و زنان برای محافظت سر خود از تابش مستقیم آفتاب و نیز گرد و غبار و شن در طوفان‌های دائمی شن از دستار استفاده می‌کردند<sup>۲</sup> که هنگام طوفان صورت خود را نیز با آن می‌پوشاندند. مردان برای محکم کردن دستار بر سر از عقال که از پشم یا موی حیوان بافته شده بود<sup>۳</sup> استفاده می‌کردند. یکی از پوشش‌های معمول سر برای مردان عمامه بود. جنس و بزرگی و کوچکی عمامه به وضع مالی شخص بستگی داشت. ثروتمندان عمامه‌های بزرگ با جنس مرغوب وارداتی بر سر می‌گذاشتند.<sup>۴</sup> در خیرها مکرراً آمده است که عمامه تاج عرب است.<sup>۵</sup> این مضمون از عمر خلیفه دوم نیز نقل شده است. آنان در مواقع مختلف از عمامه‌های سرخ و سیاه نیز استفاده می‌کردند. زنان شهرنشین نیز از پوشش بهتر و بیشتری نسبت به زنان بیابانی برخوردار بودند.

موی بلند زینت زنان محسوب می‌شد لذا زنان برای حفظ موی خود می‌کوشیدند، اما در مواقع خاص آن را می‌تراشیدند. از جمله هنگام مرگ شوهر یا عزیزی دیگر و یا هنگام جنگ برای تشجیع و ترغیب مردان قبیله

۱. السنن الکبری نسائی - ۹۶۰۲ و ۹۶۰۳.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۳ - ص ۵۲۷.

۳ همان

۴ همان - ج ۵ - ص ۵۰.

ارشاد الساری - ج ۵ - ص ۴۲۰.

۵. النهایه فی غریب الحدیث - ج ۱ - ص ۱۹۹.

جامع الصغیر - ج ۲ - ص ۱۹۳ - حدیث ۵۷۲۳.

به مقاومت و پایداری در برابر دشمن، به این زنان «حالقه» می‌گفتند.<sup>۱</sup> زن حالقه در عزای عزیز خود می‌گریست و خاکستر بر سر می‌ریخت. پیامبر زنان را از حلق سر یا تراشیدن سر در مواردی که گفته شد نهی کرد.<sup>۲</sup> زنان موی خود را چند دسته می‌بافتند و از دو سوی سر بر شانه و سینه می‌افکندند. مردان نیز موی سر را بلند می‌کردند و معمولاً آن را در دو دسته می‌بافتند.<sup>۳</sup> مهمترین زینت و علامت مشخصه مردان ریش بود. آنان سیبل خود را کوتاه و ریش را بلند می‌کردند. تراشیدن و کوتاه کردن ریش ناپسند بود.<sup>۴</sup> آنان به موی سیبل خود قسم می‌خوردند و یا هنگام قسم خوردن ریش خود را در دست می‌گرفتند.<sup>۵</sup> در جنگ‌ها قبیله فاتح برای تحقیر قبیله شکست خورده و نیز تحقیر رئیس آن قبیله موی جلوی سر او را می‌تراشیدند. این عمل اهانت بزرگی به شمار می‌رفت.<sup>۶</sup>

اعراب دارای عادات و آداب بسیاری بودند که برخی از آن عادات تاکنون باقی مانده است و ما در این کتاب نمی‌توانیم به ذکر همه آنها بپردازیم. هرچند آشنایی با آنها برای شناخت وضعیت زندگی اعراب مفید خواهد بود، اما ذکر همه آنها از حد این کتاب بیرون است.

اکثر مردم جزیره‌العرب فقیر و گرسنه بودند آنان که در بیابان زندگی می‌کردند دارای شتر بودند که از آن برای سواری و حمل و نقل اشیاء استفاده می‌کردند و اگر شیرده بود شیر آن نیز به عنوان یک غذای اشرافی و

۱. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۱۹.

۲ همان.

۳ همان - ص ۶۰۷.

۴ همان.

۵ همان - ص ۶۱۰.

ارشاد الساری - ج ۲ - ص ۱۶۱.

۶. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۰۹.

ایده آل محسوب می‌شد. مردان معمولاً شترها را به چرای می‌بردند<sup>۱</sup> و در بیابان شغل دیگری نداشتند. اگر صیدی می‌یافتند اعم از مارمولک و عقرب و مار و پرندگان و گورخر و یا هر جنبنده دیگری با اشتیاق آن را شکار می‌کردند. ملخ یکی از غذاهای معمول مردم بیابان بود که آن را با آب و نمک می‌پختند و می‌خوردند.<sup>۲</sup> اگر خرما نیز داشتند در کنار ملخ غذای کاملی را تشکیل می‌داد. یکی از عادات اعراب خوردن خون بود. آنان خون شتر و حیوانات دیگر را می‌خوردند و حتی به عنوان غذایی مقوی به کودکان خود می‌خوراندند. خون جوشانده و غلیظ شده غذایی بود که در مقابل مهمان قرار می‌دادند.<sup>۳</sup> آنان خرما را به خون می‌آغشتند و می‌خوردند. از همین رو قرآن آنان را از خوردن خون نهی می‌کند.<sup>۴</sup> خوردن هیچ چیزی نزد آنان ممنوع نبود. می‌توان گفت که اعراب بویژه اعراب بیابانی پیش از اسلام جز سنگ همه چیز را می‌خوردند. گوشت طعامی بسیار ارزنده و کمیاب بود. فقط ثروتمندان هرگاه اراده می‌کردند می‌توانستند گوشت بخورند. نوشیدن کمی شیر مخلوط شده با آب غذایی اشرافی برای بیابان‌نشینان محسوب می‌شد.<sup>۵</sup> شراب بویژه شراب انگور از نوشیدنی‌های معمول و مورد علاقه همه اعراب بود.<sup>۶</sup> مردم شهرها و روستاها که به کشاورزی، بازرگانی و برخی مشاغل اشتغال داشتند از وضعیت بهتری برخوردار بودند. آنان از گندم و آرد و خرما و گوشت استفاده می‌کردند.

۱ همان - ص ۲۷۷ و ۲۷۸.

۲ همان - ج ۵ - ص ۵۸ و ۵۹.

۳ همان و تاج العروس - ج ۲ - ص ۶.

۴ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ص ۶۰.

۵ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۷ - ص ۵۷۸ و ۵۷۹.

۶ تاج العروس - ج ۳ - ص ۵۴۱.

۷ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۶۶.

تجارت برده بسیار سودآور بود و تاجران برده از متمولین به شمار می‌آمدند.<sup>۱</sup> یکی از راه‌های معمول تأمین معیشت برای قبایل بیابان‌نشین راهزنی و غارتگری بود.<sup>۲</sup> در بسیاری اوقات قحطی و گرسنگی بیداد می‌کرد. تأمین آب در آن سرزمین خشک نیز کاری بس مشکل و حیاتی بود. در بیابان معمولاً باران مهمترین منبع تأمین آب بود.<sup>۳</sup> مردم قبیله و حیوانات آنان مشترکاً از آب باران که در گودال‌ها جمع می‌شد استفاده می‌کردند.<sup>۴</sup> در شهرها و روستاها علاوه بر جمع‌آوری آب در حوض‌ها و گودال‌ها به حفر چاه نیز می‌پرداختند. در این شرایط کم‌آبی آشکار است که استفاده از آب برای نظافت کار آسانی نبود. به همین جهت بیشتر مردم بیابان‌نشین با نظافت بدن بیگانه بودند.<sup>۵</sup>

درحالی‌که وضعیت قبایل بیابان‌نشین حجاز چنین بود اعراب جنوب حجاز و عراق و شام به طور نسبی از تمدن برخوردار بودند.<sup>۶</sup> لازم به ذکر است که وضع همه قبایل و نیز همه مردم یک قبیله یکسان نبود. هرچه قبیله بزرگتر و عده مردان جنگجو بیشتر بود قبیله قوی‌تر و غنی‌تر می‌شد. در واقع قوت و ثروت قبیله و مردم آن به تعداد مردان جنگجوی قبیله و قدرت آنان بستگی داشت.<sup>۷</sup>

۱ همان - ص ۵۶۷.

۲ همان - ج ۱ - ص ۲۱۲.

۳ همان - ج ۷ - ص ۱۶۶.

۴ همان - ص ۱۷۱.

۵ تاج العروس - ج ۱۰ - ص ۱۵۵.

۶ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۳۲.

۷ مختصر کتاب البلدان - ص ۳۳.

مروج الذهب - ج ۲ - ص ۶۹.

۷ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۱ - ص ۲۱۲ - ۲۱۴.

## موقعیت مرد و زن در میان اعراب

در آن دوران قدرت و ثروت قبیله به قوت و جنگاوری مردان قبیله بستگی داشت. اسب‌تازی و شمشیر زدن از هنرهای افتخارآمیز مردان بود. مردان با زور بازوی خود و جنگاوری زندگی خانواده خود را تأمین می‌کردند.<sup>۱</sup> این شرایط که قرن‌ها بر قبایل حکمفرما بود موقعیت زن و مرد را از یکدیگر کاملاً متفاوت ساخته بود. حتی در قبایل شهرنشین نیز که موقعیتی متفاوت از قبایل بیابان‌نشین داشتند، موقعیت زن و مرد همچنان متفاوت بود و چندان با موقعیت زن و مرد در قبایل بیابان‌نشین فاصله نداشت. مرد (بویژه مرد جنگاور و تنومند)، سالار قبیله و عشیره و خانواده و صاحب خانه بود.<sup>۲</sup> زن، مطیع و فرمانبر مرد بود و با آنکه ضعیف و ناتوان خوانده می‌شد انجام بسیاری از کارها از وظایف او بود. در واقع زنان کار و فعالیت بیشتری نسبت به مردان داشتند. تدارک غذا، رسیدن پشم و تهیه لباس و خیمه، نگهداری و مراقبت از کودکان، شستن لباس‌ها و تأمین سوخت و جمع‌آوری هیزم و اموری از این دست معمولاً بر عهده زنان بود.<sup>۳</sup> مردان این کارها را حقیر شمرده، در شأن خود نمی‌دانستند حتی اگر بیکار بودند. مردان اوقات فراغت بسیاری داشتند که معمولاً با جمع شدن گرد یکدیگر و سخن گفتن از هر دری آن را سپری می‌کردند.

از تفریحات معمول و مورد علاقه مردان نوشیدن شراب و معاشرت با زنان بود.<sup>۴</sup> زنان و مردان آزادانه با یکدیگر آمد و شد داشتند و میان آنان

حجاب و مانعی وجود نداشت.<sup>۱</sup>

زنان و مردان پس از اسلام نیز همچنان آزادانه با یکدیگر سخن می‌گفتند. رفته رفته پس از پیامبر با توسعه اسلام و اختلاط اعراب با مردمان دیگر کشورها بویژه مردمان غیرعرب که فرهنگ متفاوتی داشتند، اعراب زنان خود را محدود ساختند<sup>۲</sup> و آنان را از رفت و آمد آزادانه و گفتگو با مردان بازداشتند. چنین محدودیتی پیش از اسلام و نیز پس از اسلام در زمان پیامبر وجود نداشته است.

مردان که به قدرت جسمی خود می‌بالیدند و زنان را روزی‌خور خود می‌دانستند برای زنان موقعیتی بسیار پست‌تر از خود قائل بودند تا آنجا که گمان می‌کردند عقل و منطق زنان با مردان فرق دارد لذا عمل کردن به خواست زنان را حماقت می‌دانستند. در میان آنان این سخن معروف بود که: «با زنان مشورت کنید و خلاف آن عمل کنید»<sup>۳</sup>

مردان عرب نیز مانند مردان دیگر اقوام، زنان را مکار و حيله‌گر می‌دانستند و این باور بویژه در شهرها رواج بیشتری داشت. شاید رواج بیشتر این باور در شهرها از آن‌رو بود که مناسبات میان مردم در شهرها بیشتر و خانه‌ها به یکدیگر نزدیک‌تر است.<sup>۴</sup>

اگرچه مردان عرب محدودیت‌ها و سختی‌های زیادی را بر زنان تحمیل می‌کردند، اما با توجه به تفاوت شرایط در قبایل مختلف گاه زنانی به دلیل قدرت فکری و عقلی و شخصیتی خود این محدودیت‌ها را می‌شکستند و

۱ کتاب القبان - من رسائل الجاحز - ج ۲ - ص ۱۴۷.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۱۷.

۲ کتاب القبان - من رسائل الجاحز - ج ۲ - ص ۱۴۹.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۱۷.

۳ . المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۱۸.

۴ . تاج العروس من جواهر القاموس - ج ۱ - ص ۴۶۷.

۱. همان - ص ۳۶۵.

۲. همان - ج ۲ - ص ۲۱۲-۲۱۴.

۳. العصر الجاهلی - ص ۸۹.

۴. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۲۸۶ - ۳۶۹.

مردان را وادار می‌کردند که عقل و درایت آنان را باور کنند. در همان روزگار در دوره آشوری‌ها زنانی بر برخی قبایل بیابان‌های شام حکومت می‌کردند، مانند شمس<sup>۱</sup>، زبیه<sup>۲</sup> و زباء<sup>۳</sup>. «زباء» از عمالقه و مادر او رومی بود. او دارای سپاه بزرگی بود که در جنگ‌ها خود آن را فرماندهی می‌کرد. زنانی نیز به تجارت و طبابت اشتغال داشتند.

در زمان پیامبر «رفیده» مجروحین را در مسجد مداوا می‌کرد<sup>۴</sup> و «زینب» از قبیله بنی‌عود در میان اعراب به طبابت شهرت داشت.<sup>۵</sup> در میان شاعران عرب زنان معروفی مانند «خنساء»، «خرنق»، «جلبله» و «کبسه» وجود داشتند.<sup>۶</sup> برخی از آنان میان شاعران به داوری می‌پرداختند.<sup>۷</sup> زنان کاهنه در معابد نیز در میان قبایل از نفوذ زیادی برخوردار بودند.<sup>۸</sup> اگرچه باور عمومی اعراب این بود که زنان فاقد عقل و رأی صائبند اما به گواهی اسناد و اخبار تاریخی زنانی در میان قبایل وجود داشتند که مردم برای حکمیت و قضاوت به آنان مراجعه نموده، حکم و رأی آنان را می‌پذیرفتند و به آن عمل می‌کردند. از برخی از این زنان در تاریخ یاد شده است مانند

۱. تاریخ عربستان و قوم عرب - ص ۱۲۷.

۲. تاریخ عربستان و قوم عرب - ص ۱۲۳.

۳. شهرات النساء العربات و المسلمات - ص ۳۲.

۴. الادب المفرد - ص ۱۱۱.

السیره النبویه - ج ۳ - ص ۲۳۸.

۵. تاریخ الآداب اللغه العربیه - ج ۱ - ص ۱۴۱.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۱۹.

۶. معجم النساء الشاعرات فی الجاهلیه و الاسلام.

شاعرات العرب فی الجاهلیه و الاسلام.

۷. المرأه العربیه فی ضلال الاسلام - ص ۱۷۳.

۸. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۱۹.

ابنه‌الخنس و جمعه بنت حابس الایادی، و صحر بنت لقمان، خصیله بنت عامر بن الظرب العدوانی و حذام بنت الریان.<sup>۱</sup>

مردان و زنانی که میان مردم حکم و قضاوت می‌کردند به حکمت و دانایی مشهور بودند و از همین رو مردم رأی آنان را قبول داشتند. وجود زنان متعدد حکیم و نیز زنان قدرتمند در ریاست و حکومت و نیز برخی مشاغل چنانکه ذکر شد حاکی از آن است که اولاً موقعیت زنان در میان قبایل مختلف متفاوت بوده است. ثانیاً در صورت وجود زمینه‌های لازم زنان نیز از رشد و بالندگی باز نمی‌ماندند تا آنجا که مردان علی‌رغم باورهای نادرست خود عقل، درایت و مهارت زنان را باور می‌کردند. درباره موقعیت زنان و مردان در بحث‌های آینده به فراخور موضوعات مختلف بیشتر سخن خواهیم گفت.

### ازدواج و ساختار خانواده پیش از اسلام

پیش از اسلام در میان مردم و قبایل عرب حجاز مرد مسئول و قیم زنان و فرزندان خود محسوب می‌شد. مرد به عنوان پدر حق داشت دختر خود را به ازدواج با هر کسی که می‌خواست مجبور کند.<sup>۲</sup> زنان و همچنین فرزندان تا قبل از سن بلوغ و رشد و استقلال مایملک پدر بودند و پدر روزی فرزندان را تأمین می‌کرد.<sup>۳</sup> به همین دلیل حتی در مواردی حق داشت آنان را بکشد و چون فرزند مال پدر محسوب می‌شد و کسی جز پدر مدعی نبود، لذا پدر قاتل شناخته نمی‌شد و مادر نیز حق اعتراض نسبت به قتل کودک

۱. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۱ ص ۳۳۸ - ۳۴۳.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۸ - ص ۷۹۱.

۲. همان - ج ۵ - ص ۵۲۷.

۳. همان.



خود را نداشت.<sup>۱</sup> اگر پدر دختر را طبق عادات دوران جاهلیت زنده به گور می‌کرد مادر نمی‌توانست مانع او شود. پدر حق داشت هرگونه عقل و درایتش اقتضا می‌کرد درباره سرنوشت فرزندان خود تصمیم بگیرد.<sup>۲</sup> در اکثر دوره‌های تاریخی پیش از اسلام مردان عرب دارای زنان متعدد و فرزندان بسیاری بودند.<sup>۳</sup> داشتن پسران فراوان از افتخارات مردان به شمار می‌رفت. زنانی گرامی‌تر بودند که پسران بیشتری به دنیا می‌آوردند. اگر زنی پسر نمی‌زایید و یا بیشتر از پسر دختر می‌زایید نزد شوهر خوار می‌شد<sup>۴</sup> و مرد به همین دلیل یا او را طلاق می‌داد یا زن دیگری می‌گرفت، اگرچه برای گرفتن زنان متعدد نیازی به دلیل نبود، اما داشتن پسران زیاد انگیزه‌ای مهم و مؤثر بود. بسیاری از پدران فرزندان خود را پیش از بلوغ تزویج می‌کردند. تزویج دختران پیش از بلوغ بیشتر مرسوم بود. از آنجا که دختران منبع درآمد برای خانواده محسوب نمی‌شدند پدران با تزویج دختران در کودکی و گرفتن مهر آنان که غالباً شتر بود به دارایی خود می‌افزودند.<sup>۵</sup> در دوره‌ای که زنده به گور کردن دختران رواج زیادی نداشت و یا در میان قبایلی که به این سنت عمل نمی‌کردند، تلاش می‌شد برای دختران موقعیت مثبت و مفیدی در خانواده ایجاد شود. این موقعیت مفید چنین ایجاد شده بود که پدر دختر را در ازای گرفتن مالی که مهر خوانده می‌شد به مردی تزویج می‌کرد. به این ترتیب دختر نیز منبع درآمدی برای خانواده می‌شد. اگرچه حتی پیش از اسلام نیز اصل چنین بود که مهر یا صدق از

۱. همان - ص ۵۳۴ و ۵۲۷ و ۵۵۸.

۲. همان - ص ۵۲۸.

۳. تاریخ عرب قبل از اسلام - ص ۳۴۹.

۴. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵۴ و ۵۵۵.

۵. همان - ص ۵۳۱.

حقوق زن آزاد به شمار می‌رفت و از نشانه‌های شرف و آزادی بود<sup>۱</sup> اما پدر یا قیم دختر معمولاً مهر را در اختیار خود می‌گرفت. گاه با آن یا قسمتی از آن برای دختر جهیزیه تهیه می‌کرد و گاه همه مهر را به تملک خود در می‌آورد.<sup>۲</sup> بنابراین با توجه به تفاوت موقعیت زن در میان قبایل و مردم مختلف نسبت به حقوق او از جمله مهر نیز رفتارهای متفاوتی وجود داشت. معمولاً اگر زن شوهر خود را ترک می‌کرد، مرد حق داشت مهر را از زن مطالبه کند. حتی اگر زن در حیات شوهر می‌مرد در صورتی که مالی از او باقی نمانده بود شوهر مهر زن را از نزدیکان او مطالبه می‌کرد.<sup>۳</sup> عرب برای مهر در ازدواج نقش مهمی قائل بود. تا آنجا که ازدواج را بدون مهر صحیح نمی‌دانستند.<sup>۴</sup> آنان برای زنانی که در جنگ‌ها از قبایل دشمن به اسارت می‌گرفتند و یا برای کنیزان مهر تعیین نمی‌کردند.<sup>۵</sup> آنان با زنان اسیر حتی اگر دارای شوهر بودند ازدواج می‌کردند، در واقع آنان را ملک خود می‌دانستند. در دوره جاهلیت یعنی پیش از اسلام اعراب همچون دیگر مردمان دارای ساختاری خاص از خانواده بودند. بر همین اساس ازدواج با برخی افراد را که از نزدیکان محسوب می‌شدند بویژه نزدیکان نسبی حرام می‌دانستند. این محرمانت پس از اسلام نیز در میان آنان باقی ماند و قرآن نیز

۱. الزواج عند العرب فی الجاهلیه و الاسلام - ص ۱۴۲.

احکام الاسره فی الجاهلیه و الاسلام - ص ۴۵.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۱.

لسان العرب - ج ۲ - ص ۳۸۲.

غریب الحدیث ابن قطیبه - ج ۱ - ص ۲۵۵.

۳. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۱.

۴. همان - ص ۵۳۰.

۵. همان.

آن را تأیید نمود.<sup>۱</sup> جز در مواردی استثنایی که به آن اشاره می‌کنیم: آنان ازدواج با هووی مادر یا زن پدر را جایز می‌دانستند<sup>۲</sup>، که اسلام از آن نهی نمود.<sup>۳</sup> در صورتی که مرد از دنیا می‌رفت نزدیکان او مانند پسر، برادر یا برادرزاده نسبت به ازدواج با زن او اولویت داشتند. در حقیقت قبل از دیگران این افراد حق داشتند در صورت تمایل با آن زن ازدواج کنند. در صورت عدم تمایل این افراد به ازدواج حتی حق داشتند از ازدواج آن زن با دیگری نیز ممانعت کنند. اگر زن مایل بود ازدواج کند باید رضایت این افراد را جلب می‌کرد. در جاهلیت ازدواج با زن پدر را «نکاح ضیزن» می‌گفتند.<sup>۴</sup>

از دیگر موارد معمول، ازدواج همزمان با دو خواهر بود<sup>۵</sup> که اسلام از آن نیز نهی نمود.<sup>۶</sup> از سوی دیگر آنان ازدواج با زن پسرخوانده را جایز نمی‌خواندند، زیرا پسرخوانده را در همه حقوق مانند پسر خود می‌دانستند.<sup>۷</sup> اسلام با جایز شمردن ازدواج با همسر پسرخوانده این سنت را منسوخ نمود. در این رابطه در تاریخ داستان ازدواج پیامبر با زینب زن زید (پسرخوانده پیامبر) روایت شده که قرآن نیز به آن اشاره کرده است.<sup>۸</sup>

۱. نساء، ۲۳.

۲. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۵۲ و ۵۳.

تفسیر المیزان - ج ۸ - ص ۷۵ - ۸۵.

۳. نساء، ۲۲.

۴. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۵. تفسیر المیزان - ج ۸ - ص ۷۵ - ۸۵.

۶. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۷. نساء، ۲۳.

۸. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵۹.

۹. المیزان، ج ۴، ص ۱۹۵.

در میان اعراب ازدواج درونی یعنی ازدواج با افراد خاندان، عشیره و یا قبیله نسبت به ازدواج بیرونی اولویت داشت، به همین دلیل آنان معتقد بودند که پسر عمو نسبت به دختر عموی خود صاحب حق است. حتی اگر دختر مایل نبود با پسرعموی خود ازدواج کند این حق از پسرعمو سلب نمی‌شد، در این صورت دختر یا باید به ازدواج با او تن می‌داد و یا برای ازدواج با دیگری رضایت او را جلب می‌کرد.<sup>۱</sup>

در جاهلیت با توجه به تمایلات مردان و زنان و شرایط حاکم بر زندگی آنان و نیز افکار و عقاید ایشان مناسبات و روابطی خاص میان زن و مرد وجود داشت. بر همین اساس در منابع تاریخی به شکل‌های گوناگونی از روابط میان زن و مرد بر می‌خوریم که از آن به اقسام متعدد نکاح تعبیر شده است، مانند نکاح متعه، نکاح استبضاع، نکاح خدن و یا نکاح بعوله.<sup>۲</sup>

از بررسی اقسام متعدد نکاح و شیوه زندگی اعراب جاهلی چنین دانسته می‌شود که در اکثر اوقات مردان دارای زنان متعدد بوده‌اند که به عدد خاصی محدود نمی‌شده است.<sup>۳</sup> اسلام تعداد زنان رسمی یا دائم را محدود به چهار زن نمود و حتی اکتفا به یک همسر را بهتر دانست.<sup>۴</sup>

تاریخ نشان می‌دهد در دوره‌ای که سنت زنده به گور کردن دختران در جزیره‌العرب رایج بوده، تعداد زنان چنان کاهش یافته بود که زنان، دارای شوهران متعدد بودند.<sup>۵</sup> در واقع مردم با توجه به عدم توازن جمعیت زن و مرد قانون چندهمسری را برای زنان وضع کردند. در دیگر نقاط جهان نیز

سوره احزاب آیه ۳۷ و ۳۸.

۱. المرأة و الاسراء فی حضرات الشعوب و انظمتها - ج ۱ - ص ۳۶۶.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۳. همان - ص ۵۴۷.

۴. نساء، ۳.

۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۳ - ۵۳۴.

مانند هند به شهادت تاریخ در دوره‌ای بنا بر ضرورت و به دلیل کاهش جمعیت زنان نسبت به مردان چندشوهری وجود داشته که در کتاب مهابهارات به آن اشاره شده است.<sup>۱</sup> در این دوره از جاهلیت گاه چند برادر با یک زن مشترکاً ازدواج کرده و اوقات همزیستی با زن مشترک را میان خود تقسیم می‌کردند.<sup>۲</sup>

می‌توان گفت که دوره‌های چندشوهری نسبت به دوره چند زنی چشمگیر و طولانی نیست. ازدواج معمول در میان اعراب جاهلی نزدیک به زمان ظهور اسلام ازدواج بعوله بوده است.<sup>۳</sup> به این معنا که زن دارای یک شوهر رسمی بود، اما مرد به یک زن رسمی قناعت نمی‌کرد. از آنجا که مردان دارای زنان متعدد بودند و به همین دلیل برای هر زن وقت کافی نداشتند و از آنجا که گاه مردان برای جنگ و به دست آوردن غنائم به نقاط دوردست می‌رفتند، داشتن دوست پنهانی برای زنان معمول بود. به این رابطه پنهانی «نکاح خدن» می‌گفتند.<sup>۴</sup> به نظر می‌رسد نکاح در این نوع رابطه در معنای لغوی آن که رابطه جنسی میان زن و مرد است استعمال شده است نه در معنای اصطلاحی آن که عقد ازدواج است. داشتن دوست پنهانی کاری ناپسند نبود و اعراب جاهلی این نوع رابطه را زنا نمی‌دانستند. حتی گاه پدران دختران خود را به داشتن دوست پنهانی تشویق می‌کردند تا بدین ترتیب آنان را از فضاحت و رسوایی که داشتن رابطه علنی با مرد بیگانه بود باز دارند.<sup>۵</sup> این سنت بویژه در میان زنان شوهردار چنان معمول بود که قرآن در دو آیه ضمن اشاره به این سنت از آن نهی کرده است:

1 Mahabharata-Book II: Swayamvara ( the Bride's Choice)

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام- ج ۵ - ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۳. همان - ص ۵۳۳.

۴. همان - ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۵. همان.

«...محصنات غیر مسافحات ولا متخذات أخذان...»<sup>۱</sup> (... زنان پارسایی که نابکار نبوده دوست پنهانی نمی‌گیرند...)

«... والمُحصَنات من الذین أوتُوا الكتاب من قبلکم إذا آتیتموهنَّ أجورهنَّ مُحصنین غیر مسافحین ولا متخذی أخذان...»<sup>۲</sup> (... حلال است ازدواج شما با زنان پاکدامن از دیگر ادیان که پیش از شما بر آنان کتاب نازل شده در صورتی که مهر آنان را بپردازید و پاکدامن باشید نه نابکار و آنان را به دوستی نگیرید...)

قرآن در این دو آیه هم زنان و هم مردان را از این سنت باز می‌دارد. قرآن با توجه به شرایط حاکم بر زندگی اعراب ابتدا تعداد زنان را محدود ساخته، مردان را دعوت به عدالت نسبت به زنان و رعایت حقوق آنان و حتی‌الامکان قناعت به یک زن نموده سپس از روابط خارج از ازدواج و رفاقت و دوستی پنهانی نهی می‌کند. از سوی دیگر پیامبر مقرراتی را برای مردانی که زنان متعدد داشتند وضع نمود تا حتی‌الامکان در آن شرایط حقوق زنان از جمله حقوق جنسی آنان رعایت شود.<sup>۳</sup> درباره حقوق جنسی زن در کتاب «زن، فقه، اسلام» از نگارنده با تفصیل بیشتری نگاشته شده است.<sup>۴</sup>

متعاه یا نکاح موقت نیز در جاهلیت وجود داشته است. مردان هرگاه به هر دلیلی به نقطه‌ای دور از خانه می‌رفتند با زنی بطور موقت رابطه

۱. نساء، ۲۵.

۲. مائده، ۵.

۳. به این مقررات در منابع فقهی در باب نکاح تحت عنوان "القسم" اشاره شده است مانند کتاب اللمه الدمشقیه، فصل نکاح، ص ۱۷۳ الی ۱۷۴. لازم به ذکر است که مقررات مذکور در منابع فقهی از روایاتی اخذ شده که فقها آن را بیان کرده و سنت پیامبر می‌دانند.

۴. زن، فقه، اسلام، فصل "حق انتفاع جنسی زن"، ص ۱۰۷-۱۱۴.

زناشویی برقرار می‌کردند که آن را متعه می‌خواندند.<sup>۱</sup> فرزندی که از متعه به دنیا می‌آمد به مادر و عشیره او انتساب می‌یافت، زیرا پدر پس از اتمام مدت متعه، زن را ترک کرده به قبیله خود بازمی‌گشت.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد با توجه به همین سنت که برای اعراب ناشناخته نبوده در یکی از جنگ‌ها که مردان نزد پیامبر نسبت به مشکل دوری از زنان خود شکوه کردند، پیامبر متعه را تجویز کرد. برخی گفته‌اند که پیامبر فقط برای مدت سه روز متعه را تجویز نمود.<sup>۳</sup> بر همین اساس اهل سنت متعه را منسوخ و حرام می‌دانند،<sup>۴</sup> در حالی که شیعه قائل به نسخ و حرمت آن نیست. در اینجا بد نیست برای آشنایی با فرهنگ و افکار مردم جاهلیت به نوعی دیگر از نکاح اشاره کنیم که البته در این نوع نیز نکاح به معنای لغوی استعمال شده است و آن «نکاح استبضاع» است.

اعراب جاهلی به نسب و قبیله و قدرت جسمانی و ویژگی‌هایی از این دست افتخار می‌کردند. مردان ضعیف از نسب و خاندان پایین دست علاقه داشتند فرزندان تنومند از نسب و خاندان ارزشمند داشته باشند. از همین رو گاه مرد از زن خود می‌خواست که با مردی خاص که معمولاً دارای نسب افتخارآمیز و جسمی تنومند و شجاعت و جنگاوری بود رابطه جنسی برقرار کند، تا از آن مرد صاحب فرزند شود.<sup>۵</sup> در طول این مدت شوهر از زن خود کناره‌گیری می‌کرد تا بارداری او معلوم شود.<sup>۶</sup> شاید این راهی برای اصلاح نژاد و نسب بوده است و فرزند تولد یافته را یا به خدمت می‌گرفتند

و یا می‌فروختند. در برخی قبایل پدران نیز دختران خود را به این کار وامی‌داشتند تا فرزندان تنومند به دنیا آورند.<sup>۱</sup> این فرزندان را نیز یا به خدمت می‌گرفتند و یا به عنوان بردگانی ارزشمند می‌فروختند.<sup>۲</sup> از کنیزان نیز به همین شیوه بهره‌برداری می‌شد. استفاده از این روش در میان تاجران برده بیشتر متداول بود.

یکی دیگر از اقسام «نکاح شغار» بود که اسلام با آن نیز مخالفت کرد. نکاح شغار این گونه بود که مردی دختر خود را به دیگری تزویج می‌کرد به شرط آنکه در ازای مهر دخترش با دختر آن مرد ازدواج کند.<sup>۳</sup> در واقع اولیای دختران آنان را با هم معامله می‌کردند و هر یک به جای پرداختن مهر به دختر یا ولی او دختر خود را به ازدواج دیگری درمی‌آورد. این نوع ازدواج ظلم به دختران بود زیرا در این نوع ازدواج دختر نه حقی در انتخاب همسر و تعیین سرنوشت خود داشت و نه بهره‌ای از مهر می‌برد.<sup>۴</sup>

بر اساس آنچه بیان شد دانسته می‌شود که زنان جز در موارد استثنایی دارای منزلت و موقعیت خوبی در خانواده و قبیله نبودند. مردان زنان را در شئون مختلف با خود برابر نمی‌دانستند.<sup>۵</sup> مسئولیت‌ها بر عهده مردان بود اگرچه زنان در خانواده کارهای متعددی را انجام می‌دادند اما تصمیم‌گیری در هیچ کاری بر عهده آنان نبود. وجود پاره‌ای مناسبات خاص میان خویشاوندان که به برخی از آنها اشاره شد و در موضوعات بعدی نیز بیشتر بیان خواهد شد حاکی از آن است که خانواده در میان اعراب مفهوم

۱. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام- ج ۵ - ص ۵۳۴.

۲. همان- ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۳ الدر المنثور ج ۲ ص ۱۴۰.

۴ شرح تجرید قوشچی، ص ۲۸۴.

۵ بلوغ العرب ، جلد ۲ ، ص ۴.

۶ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام- ج ۵ - ص ۵۳۹.

۱ تاج العروس - ج ۵ - ص ۲۷۹.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۹.

۲ همان.

۳ . اللمعه الدمشقیه - باب نکاح - ص ۱۶۷.

۴ . المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام- ج ۵ - ص ۵۳۴ - ۵۳۹.

۵ . صحیح بخاری - ج ۶ - ص ۶۹.

بسیار گسترده‌ای داشته و ساختار آن به ساختار متداول امروز خانواده محدود نمی‌شد. در دوره نزدیک به ظهور اسلام هر مرد معمولاً دارای چندین زن و تعداد زیادی فرزند بود. بی‌تردید شیوع خانواده چندهمسری خود معلول عوامل زیادی بوده است. یکی از مهمترین آنها وابستگی شدید زندگی زنان به مردان در آن دوره است. از سوی دیگر بسیاری از آداب، سنن و مقررات معمول در میان قبایل زاییده شرایط زندگی و ضرورت ادامه حیات آنان بوده است. البته تأثیر طبیعت و جغرافیای زندگی، فقر، جهل و بی‌سوادی و دوری از تمدن‌های موجود را نیز نباید نادیده گرفت.

### نسب و زنا

چنانکه در مباحث پیشین آمد اعراب جاهلی رابطه جنسی علنی زن شوهردار را با مرد بیگانه زنا می‌دانستند. بدین ترتیب اگر زنی با مردی دارای رابطه پنهانی بود این رابطه معمولاً مذموم شمرده نمی‌شد.<sup>۱</sup> همچنین چنانکه شواهد مذکور در مباحث گذشته نشان می‌دهد، موارد رابطه جنسی مردان با زنان خارج از چارچوب ازدواج و حتی با زنان شوهردار فراوان بوده است. مردان توسعه روابط جنسی خود را نشانه‌ای از قدرت و مردانگی می‌دانستند و به آن افتخار می‌کردند.<sup>۲</sup> با توجه به حاکمیت روابط جنسی گوناگون و محدود نبودن این روابط به ازدواج، اعراب جاهلی برای تعیین تکلیف فرزندان حاصل از این روابط قاعده «الولد للفراش» را معتبر می‌دانستند. بر اساس این قاعده اصل چنین بود که زن اعم از آزاد و کنیز به هر مردی متعلق بود فرزند او نیز به آن مرد منسوب می‌شد. مثلاً زن اگر با نکاح استبضاع از مرد دیگر صاحب فرزند می‌شد، فرزند به شوهر رسمی او انتساب می‌یافت و یا کنیز اگر از غیر مالک خود فرزندی به دنیا می‌آورد،

۱. جامع‌البيان فی تفسیر القرآن - ج ۵ - ص ۲۸.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۶۰.

به مالک منسوب می‌شد.<sup>۱</sup> این قاعده و اصل رایج زمانی مخدوش می‌شد که مردی دیگر داوطلبانه فرزند را به خود ملحق می‌کرد که به آن «استلحاق» می‌گفتند.<sup>۲</sup> این سنت بسیار معمول بود. پس از اسلام نیز قاعده الولد للفراش همچنان استمرار یافت و حتی استلحاق نیز با شروطی مورد تأیید قرار گرفت.<sup>۳</sup> در موارد اختلاف، پیامبر فرزند کنیز را به مالک وی ملحق می‌کرد و اگر مردی فرزندی را به خود ملحق می‌کرد پیامبر این استلحاق را تأیید می‌نمود.<sup>۴</sup> در استلحاق معمولاً مستلحق مردی غیر از شوهر زن بود.

در دوره‌ای که چند شوهری رواج داشته فرزند با انتخاب زن و یا با توجه به شباهت فرزند، به یکی از شوهران منسوب می‌شد.<sup>۵</sup> اما در میان «صواحب الرايات» یعنی زنان دارای پرچم یا خانه فحشا که معمولاً کنیز بودند چنین معمول بود که اگر فرزندی به دنیا می‌آوردند مردان را فراخوانده، فرزند را به یکی از آنان منسوب می‌کردند. معمولاً مردان این انتساب یا الحاق را می‌پذیرفتند. اما اگر فرزند دختر بود معمولاً زنان از ترس زنده به گور کردن دختر وی را به کسی ملحق نمی‌کردند.<sup>۶</sup> واداشتن کنیزان به زنا برای کسب درآمد حتی پس از ظهور اسلام نیز رواج داشت<sup>۷</sup> تا آنجا که قرآن مردم را از این کار نهی کرد: «ولا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء

۱. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۴.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۳۵۷ و ۳۵۸.

۳. همان - ج ۵ - ص ۵۵۸.

۴. اللسان - ج ۱۰ - ص ۳۲۸.

۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۳۵۸.

۶. زاد المسلم - ج ۴ - ص ۱۳۲ - ارشاد الساری - ج ۱۰ - ص ۱۱.

۷. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۴۰.

۸. المجبر - ص ۳۴۰.

إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا<sup>۱</sup> یعنی «کنیزان خود را که مایل به حفظ عفت خویشند برای کسب مال دنیا به زنا وادار مکنید...»

فرزندخواندگی نیز یکی از علل استلحاق بود. گاه مردی به دلیلی فرزند دیگری را با موافقت ولی فرزند به خود ملحق می‌کرد. برخی مردم به دلیل فقر و یا کسب درآمد چنانکه در نکاح استبضاع گفته شد فرزند خود را می‌فروختند و گاه برخی مردم به دلایلی مانند کم بودن تعداد پسران و یا نیاز به داشتن پسران بیشتر، پسرانی را از ولی آنان خریده به خود ملحق می‌کردند. در این گونه موارد موضوع برای اطلاع افراد قبیله اعلام می‌شد. فرزندخوانده در همه حقوق با دیگر فرزندان برابر بود.<sup>۲</sup>

پیامبر نیز غلام خود زید را آزاد کرد و او را به پسرخواندگی پذیرفت.<sup>۳</sup> اعراب زن پسرخوانده را مانند زن پسر خود بر خویش حرام می‌دانستند. وقتی که پیامبر تصمیم گرفت با زن مطلقه زید - زینب - ازدواج کند از سرزنش و شماتت مردم نگران بود تا آنکه آیه قرآن نازل شد و سنت مردم جاهلی را رد کرد: «و اذ تقول للذی انعم الله علیه و انعمت علیه امسک علیک زوجک و اتق الله و تخفی فی نفسک ماالله مبدیه و تخشی الناس و الله احق ان تخشیه فلما قضی زید منها و طراً زوجنا کها لکی لایکون علی المؤمنین حرج فی ازواج ادعیائهم إذا قضاوا منهن طراً و کان امرالله مفعولاً<sup>۴</sup> و چون تو با آن کس که خدایش نعمت اسلام بخشید و تو او را آزاد ساختی (یعنی زید حارثه) به نصیحت گفתי برو زن خود را نگه دار و از خدا بترس و طلاقش مده و آنچه در دل پنهان می‌داشتی (که زینب را بگیری) خدا آشکار ساخت و تو از مخالفت و سرزنش خلق ترسیدی، درحالی‌که از خدا سزاوارتر بود

۱. نور، ۳۳.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵۹.

۳. همان - ج ۴ - ص ۳۵۸.

۴. احزاب، ۳۷.

بترسی، پس ما هم چون زید از آن زن کام دل گرفت (و طلاقش داد) او را ما به نکاح تو آوردیم تا بعد از این مؤمنان در نکاح زنان پسرخوانده خود که از آنها کامیاب شدند و طلاقش دادند برخویش حرج و گناهی نپندارند و فرمان خدا به انجام رسید.

چنانکه از اخبار به دست می‌آید در مواردی برخلاف اصل، فرزند به مادر منسوب می‌شد. مانند فرزند متعه زمانی که پدر، زن متعه و فرزند را در میان قبیله زن رها می‌کرد و به قبیله خود بازمی‌گشت.<sup>۱</sup> در این صورت فرزند به مادر و عشیره او نسبت می‌یافت.<sup>۲</sup> همچنین در مواردی که زن از زنا صاحب دختری می‌شد و از ترس زنده به گور شدن دختر او را به کسی ملحق نمی‌کرد فرزند به مادر منسوب می‌شد.<sup>۳</sup>

پس از اسلام ضمن تأیید قاعده الولد للفراش مسلمانان از زنا نهی شدند.<sup>۴</sup> روابط جنسی زن و مرد فقط در محدوده ازدواج مشروع شناخته شد. چنانکه قبلاً گفتیم هنگام ظهور اسلام «نکاح بعوله» نکاح رایج در میان اعراب بود که همین ازدواج به نام نکاح دائم پس از اسلام استمرار یافت. پس از اسلام نفی فرزند در ازدواج دائم از سوی پدر مشمول مقررات سخت «لعان» شد.<sup>۵</sup> سختگیری در این باره برای پایبندی نسبت به خانواده و جلوگیری از اختلاط نسل در شرایطی که جامعه آن روز در این رابطه دچار هرج و مرج بود ضروری به نظر می‌رسد. متعه پس از اسلام نیز به صورت غیرمتعارف وجود داشت. درباره الحاق فرزند متعه به پدر مانند ازدواج دائم

۱. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۳۷.

۲. همان.

۳. همان - ج ۱ - ص ۵۲۷.

۴. سوره ممتحنه - آیه ۱۲ - نساء آیه ۲۴ - فرقان آیه ۶۸.

۵. سوره نور آیات ۶-۱۰.

منابع فقهی باب لعان مانند اللمعه الدمشقیه کتاب لعان ص ۱۷۵.

سختگیری نشده است. چنانکه در منابع فقهی آمده اگر مرد فرزند متعه را نفی کند ادعای او بدون لعان پذیرفته می‌شود. در این صورت فرزند به مادر منسوب می‌گردد.<sup>۱</sup>

### طلاق و عده

پیش از اسلام که آن را دوره جاهلیت نامیده‌اند چنانکه دیدیم شکل‌های مختلفی برای رابطه جنسی زن و مرد وجود داشت که از آن به انواع نکاح یاد شده است. اگرچه بر همه این روابط عنوان اصطلاحی نکاح که عقد ازدواج است صادق نیست. برای مفارقت و جدایی میان زن و شوهر نیز سنت‌های مختلفی وجود داشت. اختیار طلاق نیز غالباً همچون امور دیگر در دست مرد بود. اگرچه استثنائاتی نیز وجود داشت<sup>۲</sup> که به آن اشاره خواهیم کرد.

رایج‌ترین سنت جدایی زن و شوهر از یکدیگر «ظهار» بود. در ظاهر مرد به زن خود می‌گفت که تو از این پس برای من چون مادر یا دخترم هستی. بدین ترتیب مرد، زن خود را همچون محارم خود می‌خواند و بر خویش حرام می‌کرد.<sup>۳</sup> اعراب انسان‌هایی هیجانی و احساسی هستند که بسیار سریع برانگیخته می‌شوند. بررسی تاریخ زندگی خانوادگی، اجتماعی، جنگ‌های میان قبایل و نیز تاریخ سیاسی دوره‌های مختلف این واقعیت را تأیید می‌کند. مردان عرب به دلیل دارا بودن چنین خصوصیتی با پیش آمدن

۱. اللمعه دمشقیه باب متعه ص ۱۶۸.

۲. تفسیر المنار - ج ۲ - ص ۳۸۱.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۷۳۷ و ۶۳۷.

احکام الاسره فی الجاهلیه و الاسلام - ص ۱۱۹.

۳. مجمع البحرین - ج ۳ - ص ۳۸۹.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵۰ و ۵۵۱.

کوچکترین مشکلی با همسر خود و یا خانواده او بدون هیچ آدابی زن را طلاق می‌دادند. بر زبان آوردن عبارتی که بر اراده مرد دلالت می‌کرد برای مفارقت و جدایی کافی بود. حتی اگر مرد در حالت خشم و یا مستی و یا شوخی آن عبارت را بر زبان می‌راند، طلاق و جدایی معتبر دانسته می‌شد.<sup>۱</sup>

قرآن در آیه‌ای به سنتظهار اشاره کرده آن را رد می‌کند: «الذین یظاهرون منکم من نسائهم ماهنّ امهاتهم ان امهاتهم الا الائی ولدنهم و انهم لیقولون منکرأ من القول و ژوراً و ان الله لعفو غفور»<sup>۲</sup> آنان که زنان خود راظهار می‌کنند (و می‌گویند که تو چون پُشت مادرم هستی) زنان با گفتن این سخن مردان، مادر شوهران خود نمی‌شوند بلکه مادر آنان زنانی هستند که ایشان را زاده‌اند و آنان جز سخن زشت و جاهلانه و ظالمانه سخنی نمی‌گویند و خداوند همانا بخشنده و آمرزنده است.

پیامبر اسلام این سنت را باطل و فاقد اعتبار اعلام کرد و برای کسی که مرتکبظهار می‌شد کفاره به عنوان مجازات تعیین کرد.<sup>۳</sup> بر زبان راندن عبارات دال بر طلاق نیز در حال شوخی و خشم و مستی بی‌اعتبار شناخته شد. که در فقه به آنها تصریح شده است.<sup>۴</sup>

یکی دیگر از سنت‌های مفارقت از زن «ایلاء» بود. در این سنت مرد قسم می‌خورد که برای مدتی مثلاً یک‌سال یا دو سال و یا مانند آن از زن خود کناره‌گیری کند.<sup>۵</sup> مردان معمولاً هنگام خشم و غضب و یا پیش آمدن مشکلی با زن و یا یکی از خویشان او به منظور اذیت کردن زن مرتکب

۱. همان.

۲. مجادله، ۲.

۳. اللمعه دمشقیه - کتاب الظهار - ج ۱ - ص ۱۸۶ و ۱۸۷.

۴. تاج العروس - ج ۳ - ص ۳۷۳ و لسان - ج ۶ - ص ۲۰۱ و سنن ابی داود - ج ۲ - ص ۲۶۵.

۵. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۵۰.

تفسیر جوامع الجامع - ج ۱ - ص ۱۲۴.

ایلاء می‌شدند. پیامبر اسلام از این سنت نیز نهی کرده برای مرد چهار ماه مهلت تعیین نمود که یا به زن خود رجوع کند و یا او را طلاق دهد؛ طلاق که صحیح اعلام شده بود.<sup>۱</sup>

علاوه بر دو سنت مذکور طلاق با الفاظ دیگری نیز که دلالت بر جدایی داشت جاری می‌شد. مثلاً مرد به زن می‌گفت: حبلک علی قاریک. یعنی ریسمان تو در دست خویشان توست. از الفاظ دیگر نیز مانند خلیه، بریه و سرخ و فرقه نیز استفاده می‌شد. مثل سرحتک یا فارتکت یا انت خلیه و یا انت بریه.<sup>۲</sup> در منابع فقهی با توجه به رواج این الفاظ و عبارات در میان اعراب به آنها اشاره شده است.<sup>۳</sup>

گاه مرد به دلیل خشم و غضب زیاد زن خود را یکباره سه طلاقه می‌کرد، یعنی سه بار عبارت حاکی از طلاق را تکرار می‌کرد و بدین ترتیب زن را بر خویش حرام می‌نمود. سنت سه بار طلاق دادن بدون رجوع و یا عقد مجدد در میان آنان رایج و مورد قبول بود. اگرچه آن را مذموم می‌دانستند. پیامبر این سنت را نیز باطل اعلام کرد.<sup>۴</sup>

در مکه قریش معتقد بودند که پس از دو بار رجوع اگر مرد برای بار سوم زن را طلاق دهد دیگر نمی‌تواند رجوع کند و آن را طلاق بائن می‌خواندند. تنها در صورتی ازدواج مجدد زن با شوهر سابق خود جایز بود که او با مردی دیگر ازدواج کند و جدا شود. در واقع سنت «محلل» پیش از

۱ المبسوط سرخسی - ج ۷ - ص ۱۹.

بقره - آیه ۲۲۶-۲۲۷.

۲ اسلام و آراء و عقاید بشری - ص ۶۱۵.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۴۶.

۳ مسالک الافهام - ج ۹ - ص ۷۸.

۴ بدایه المجتهد، کتاب الطلاق، جلد ۲، ص ۶۱.

اسلام در میان قریش و شاید قبایل دیگر وجود داشته است.<sup>۱</sup> مردان چنان صاحب اختیار زنان خود بودند که حتی پس از طلاق نیز می‌توانستند از ازدواج آنان با مردان دیگر ممانعت کنند، مگر آنکه زنان یا خانواده او به نحوی مرد را راضی می‌کرد. کتک زدن زنان و اذیت کردن خویشاوندان زن به بهانه‌های گوناگون و بویژه طلاق دادن زن به دلیل زادن دختر رایج بود.<sup>۲</sup> قرآن در آیات گوناگون مردان را به رفتار نیک با زنان دعوت می‌کند و آنان را فرا می‌خواند که یا زنان خود را به نیکی نگه دارند و یا به نیکی طلاق دهند و آنان را بلا تکلیف رها نسازند «و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسکوهن ضراراً...»<sup>۳</sup>، هنگامی که زنان خود را طلاق می‌دهید آن‌گاه که عده آنان پایان یافت پس یا آنان را به نیکی نگه دارید و یا به نیکی رها کنید و آنان را برای زیان رساندن و ستم کردن به ایشان نگه ندارید.

و یا: «و عاشروهن بالمعروف...» (نساء، ۱۹)، با زنان خود به نیکی زندگی کنید.

و یا: «ولن تستطیعوا ان تعدلوا بین النساء ولو حرصتم فلا تمیلوا کل المیل فتذروها کالمعلقه و ان تصلحوا و تتقوا فان الله کان غفوراً رحیماً.» (نساء، ۱۲۹)، هرگز نمی‌توانید میان زنان خود به عدالت رفتار کنید. هرچند بر این کار حریص باشید، پس از همه میل خود یکی را بهره‌مند و دیگری را محروم و بلا تکلیف رها مکنید و اگر سازش کنید و پرهیزگار باشید همانا خداوند بخشنده و مهربان است، زیرا پس از اسلام نیز سنت‌های کهن و ریشه‌دار به سرعت تغییر نکرد و رفتار مردم بر اساس سنت‌های گذشته بود.

۱ . المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۴۹ و ۵۵۰.

۲ . همان - ص ۵۵۲ .

اسلام و آراء و عقاید بشری - ص ۶۱۶ و ۶۱۷

۳ . بقره، ۲۳۱.



به دلیل سلطه بی‌چون و چرای مردان بر زنان و رفتار ناخوشایند مردان گاه زنانی که از خانواده‌های اشراف بودند هنگام ازدواج شرط می‌کردند که طلاق در اختیار آنان باشد. این زنان به پشتوانه نفوذ و قدرت خانواده خود می‌توانستند در ازدواج خود چنین شرطی را اعمال کنند.<sup>۱</sup>

امکان تقاضای طلاق از سوی زن به طور معمول وجود نداشت تا آنکه اولین بار بنا بر اسناد تاریخی «عامر بن الظرب» که خود از قضات بنام عرب پیش از اسلام بود خلع را سنت نهاد. او دخترش را به عقد برادرزاده خود درآورده بود. دختر پس از دیدن پسرعمو از او بدش آمد. پدر وی عامر برای رهایی از این وضعیت چنین حکم کرد که زن می‌تواند در ازای پرداخت مال اعم از مهر یا چیز دیگر به مرد رضایت او را برای طلاق جلب کند. او بدین ترتیب دختر خود را نیز رها ساخت.<sup>۲</sup>

برخلاف سنت رایج و معمول، در برخی از قبایل بیابان‌نشین زن به طور مستقل اختیار داشت مرد را طلاق دهد. طلاق از سوی زن با لفظ و عبارت خاصی ادا نمی‌شد، بلکه زن با علامتی مقصود خود را به شوهر می‌فهماند. مثلاً اگر محل ورود به خیمه در جهت شمال قرار داشت زن آن را به سمت مقابل یعنی جنوب تغییر می‌داد و با این علامت به مرد می‌فهماند که او را طلاق داده است. زن پس از طلاق باید خانه و محله شوهر را ترک کرده به خانه و محل خویشان خود برمی‌گشت.<sup>۳</sup>

در جاهلیت عده طلاق وجود نداشت، یعنی زن پس از طلاق ملزم نبود از ازدواج مجدد برای مدتی خودداری کند. اگر زن از شوهر پیشین خود حامله بود و ازدواج می‌کرد، فرزند به شوهر دوم منسوب می‌شد، زیرا آنان

۱. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۶۳۶ و ۶۳۷.

۲. فتح الباری - ابن حجر - ج ۹ - ص ۳۴۶.

۳. روح المعانی - ج ۲ - ص ۴۶۱.

عمده القاری - ج ۲ - ص ۱۰۰.

به قاعده «الولد للفراش» قائل بودند و از آنجا که فرزند در فراش شوهر دوم به دنیا آمده بود به او نسبت می‌یافت.<sup>۱</sup> مراجعات مکرر مردم به پیامبر و اختلاف شوهر اول و دوم در نسب فرزند حاکی از آن است که این رویه همچنان ادامه داشت تا آنکه راه حل رعایت عده برای زن به منظور جلوگیری از اختلاط نسل مطرح شد. البته اعراب پیش از اسلام با عده آشنا بودند. آنان برای زن پس از مرگ شوهر قائل به عده وفات و حداد بودند. عده وفات یکسال بود. در این مدت زن باید آدابی را رعایت می‌کرد که به آن حداد می‌گفتند. معمولاً زن پس از مرگ شوهر به خیمه‌ای کوچک پناه می‌برد و کهنه‌ترین لباس خود را بر تن می‌کرد و از همه دوری می‌گزید. در طول یکسال او حق نظافت و استعمال بوی خوش و سرمه و حتی کوتاه کردن ناخن خود را نیز نداشت. در برخی قبایل زن پس از مرگ شوهر سر خود را می‌تراشید و بر سر خاکستر می‌ریخت.<sup>۲</sup> آیه قرآن مدت عده وفات را به چهار ماه و ده روز تقلیل داد.<sup>۳</sup> سنت حداد نیز به معنای خودداری زن از آرایش و زینت کردن همچنان ادامه یافت که در منابع فقهی نیز به آن اشاره شده است.<sup>۴</sup>

پس از اسلام طلاق رجعی و بائن و سنت قریش بر لزوم محلل پس از طلاق سوم و نیز خلع تأیید شد که از آنها در منابع فقهی در کتب طلاق و

۱. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۵۲.

المحبر - ص ۳۳۸.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵۶ و ۵۵۷.

۲. بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۵۰ و ۵۱.

اسلام و آراء و عقاید بشری - ص ۶۱۷.

صحیح بخاری - ج ۷ - کتاب العده - باب ۱۷۱ - ص ۱۱۴ و ۱۱۵.

۳. سوره بقره - آیه ۲۳۴.

۴. اللمعه الدمشقیه - کتاب الطلاق - باب العده - ص ۱۸۲.

خلع بحث شده است. چنانکه در کتب ظهار و ایلاء از این دو سنت سخن به میان آمده است.

### ارث

در حجاز پیش از اسلام شیوه زندگی به گونه‌ای بود که معمولاً مال توسط مردان به دست می‌آمد. در اکثر قبایل و جوامع که وضعیت چنین بود قوانین مالی حاکم نیز به گونه‌ای بود که به حفظ مال در دست مردان کمک می‌کرد. مردان حاضر نبودند مالی را که به دست آورده‌اند به زنان بدهند زیرا معتقد بودند که زنان مال را به بیگانه منتقل می‌کنند. دختر ازدواج می‌کرد و مال را به شوهر خود می‌داد و یا زن پس از مرگ شوهر مال را به شوهر جدید می‌داد و بدین ترتیب زن عامل انتقال مال به بیگانه محسوب می‌شد. به همین دلیل در اکثر قبایل زنان از ارث و دیگر حقوق مالی محروم بودند. نه تنها زنان بلکه کودکان و سالخورده‌گان نیز حقی از ارث نداشتند، زیرا این سه گروه توانایی جنگیدن، غنیمت گرفتن و احراز مال برای خانواده و قبیله را نداشتند.<sup>۱</sup>

هرکس می‌مرد دارایی او را خویشان ذکور به ترتیب اولویت در قرابت می‌بردند؛ خویشانی مانند پسران، پدر، برادران، عموها و سایرین. زنان خاندان و خانواده اعم از دختر و همسر و مادر و خواهر سهمی از ارث نداشتند. به همین جهت خویشاوندان ذکور به ترتیب اولویت سرپرستی دختران و زنان را بر عهده می‌گرفتند.<sup>۲</sup> پسر بزرگ خانواده جایگاه خاصی داشت. او سهم بیشتری از ارث می‌برد. اگر پدر، رئیس قبیله بود ریاست نیز

۱. المحبر - ص ۳۴۲.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۶۳-۵۶۸.

۲. همان - ص ۵۶۲ و ۵۶۳.

پس از او به پسر بزرگتر می‌رسید.<sup>۱</sup> پس از اسلام نیز همچنان این جایگاه برای پسر بزرگتر حفظ شد. چنانکه در منابع فقهی آمده اموال شخصی پدر مانند انگشتر و قرآن و شمشیر و مانند آن به پسر بزرگتر تعلق می‌گیرد.<sup>۲</sup>

حق، مفهومی نسبی است که در هر جامعه‌ای به فراخور حال مردم و شیوه زندگی و میزان برخورداری آنان از علم و تمدن تعریف می‌شود. نزد مردم جاهلی حق را انسان قوی‌تر و بانفوذتر تعریف می‌کرد و همو بود که بیش از دیگران صاحب حق بود. مردان که قوی‌تر از زنان بودند حقوق بیشتری داشتند. آنان زنان را به دلیل اینکه از نظر جسمی ضعیف‌ترند صاحب حق نمی‌دانستند و حتی ارث دادن به زن را حرام می‌خواندند.<sup>۳</sup>

مرد حق داشت درباره مال خود هرگونه که می‌خواست وصیت کند. معمولاً برای پسر بزرگ سهم بیشتری وصیت می‌شد. مقدم داشتن پسر بزرگتر از عادات سامی‌های قدیم بود که به قبایل عرب سرایت کرده بود.<sup>۴</sup>

چنانکه گفته شد کودکان اعم از پسر و دختر، زنان و پیران از ارث بهره‌ای نداشتند، به همین دلیل همسر و فرزندان صغیر پس از مرگ پدر خانواده از نظر مالی با مشکلات زیادی مواجه می‌شدند. این رویه پس از اسلام نیز استمرار داشت تا آنکه یکی از انصار از دنیا رفت. او دارای همسر و چهار دختر بود. پسرعموهای او بنا بر سنت رایج همه دارایی وی را بردند. همسر و دختران او در تنگنا قرار گرفتند. همسر او نزد پیامبر آمده از شرایط سخت زندگی شکایت کرد و گفت که همه دارایی آنان را پسرعموهای همسرش ارث برده‌اند.<sup>۵</sup> گفته شده است که پس از این واقعه

۱ همان.

۲ اللمه دمشقیه - کتاب المیراث - ص ۲۲۶.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۶۵-۵۶۶.

۴ . جامع البیان فی تفسیر القرآن - ج ۴ - ص ۱۸۵ .

۵ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۶۵.

آیه مربوط به ارث زنان نازل شد:

«... و للنساء نصیب مما ترک الوالدان و الاقربون...»<sup>۱</sup>، زنان را بهره‌ای است از آنچه والدین و خویشان آنان به جا می‌گذارند.

پس از آنکه قرآن تأکید کرد که زنان نیز بهره‌ای از ارث دارند باز هم بسیاری از مردان برآشفته شده نزد پیامبر رفتند و گفتند: آیا به زنان و دختران و کودکان ارث بدهیم درحالی‌که آنان نمی‌جنگند و غنیمت به دست نمی‌آورند؟!<sup>۲</sup> شاید به دلیل استمرار مخالفت مردان با ارث بردن زنان بود که پس از آیه مذکور آیاتی در تعیین سهم زنان نازل شد.<sup>۳</sup> شاید اگر تعیین سهم زنان برعهده خود مرد واگذار می‌شد آنان یا در این باره به یک قانون واحد دست پیدا نمی‌کردند و یا سهمی کمتر از آنچه قرآن تعیین کرد برای زنان قائل می‌شدند. درباره سهم یتیمان نیز قرآن به کرات بر حفظ مال یتیمان تأکید کرد و به کسانی که مال آنان را می‌خورند وعده عذاب الهی داد. قرآن امر کرد که مال یتیمان را نگه دارید و پس از آنکه به بلوغ و رشد رسیدند به آنان بدهید. با توجه به سخت بودن قبول این موضوع برای مردمی که تا پیش از آن برای کودکان و زنان بهره‌ای از ارث قایل نبودند و سرسختی آنان در برابر قانون جدید که سهم آنان را از ارث کم می‌کرد قرآن در آیات متعددی نسبت به یتیمان سفارش نمود.<sup>۴</sup>

چنانکه قبلاً یادآور شده‌ایم شرایط زندگی و قوانین حاکم بر آن در همه قبایل حجاز یکسان نبود. در برخی قبایل به دلیل وجود مردانی حکیم و نیز زنانی با فضیلت موقعیت زنان تفاوت داشت. در تاریخ آمده است که «عامر بن جشم بن غنم بن حبیب» معروف به ذی‌المجاسد یکی از حکام و قضات

۱. نساء، ۷.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۶۶ و ۵۶۷.

۳ نساء، ۱۱ - و...

۴. مانند آیات ۳، ۶، ۱۰ و ۱۲۷ سوره نساء و نیز آیات فراوان دیگر مانند حشر ۷، بقره ۸۳ و انفال ۴۱.

عرب پیش از اسلام نخستین کسی بود که در قبیله خود برای دختران نصف سهم پسران ارث تعیین کرد و گفت «لذکر مثل حظ الأنثیین»<sup>۱</sup> که این حکم مورد تأیید اسلام قرار گرفت.<sup>۲</sup>

درباره ختنی نیز حکم «عامر بن الظرب العدوانی» و «ذرب بن حوط بن عبدالله بن ابی حارثه بن حی الطائی» دو تن از قضات بنام عرب پیش از اسلام مورد تأیید پیامبر قرار گرفت و به آن عمل می‌شد.<sup>۳</sup> درباره موقعیت حکام و قضات پیش از اسلام در فصل مربوطه سخن خواهیم گفت. از قوانین معمول در ارث نزد عرب جاهلی این بود که پسرخوانده نیز مانند پسران نسبی ارث می‌برد.<sup>۴</sup>

یکی از سنن متداول در آن روزگار در میان اعراب پیمان بستن با یکدیگر بود که در این باره بعداً بیشتر سخن خواهیم گفت. افراد هم‌پیمان نیز مانند اعضای یک خانواده از یکدیگر ارث می‌بردند. اطلاع و آگاهی مردم از فرزندخواندگی و هم‌پیمانی استحقاق شخص را برای ارث بردن اثبات می‌کرد. به همین منظور معمولاً اگر کسی با دیگری پیمان می‌بست و یا کودکی را به فرزندخواندگی می‌پذیرفت موضوع را جهت اطلاع مردم و اعضای قبیله اعلام می‌کرد. اگر به هر دلیلی مردم از موضوع اطلاع نداشتند هم‌پیمان یا حلیف و نیز فرزندخوانده جهت اثبات ادعای خود شهودی را به شهادت فرامی‌خواندند.<sup>۵</sup>

۱. المجبر - ص ۳۲۴ - ۳۳۶.

۲. نساء، ۱۱.

۳. المجبر - ص ۲۳۶.

۴ سنن ابی داود - ج ۲ - ص ۲۲۳.

عمده القاری - ج ۲ - ص ۸۳.

۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۶۶ و ۵۶۷.

## قضاوت

اختلاف و نزاع میان انسان‌ها همواره در تمام جوامع اعم از بدوی و متمدن وجود داشته است. با توجه به اینکه محور اختلافات همواره «حق» است، رسیدگی به دعاوی همواره مهم بوده است، زیرا صاحب حق مایل نیست حق خود را به دیگری واگذار کند. هر گاه دو نفر یا دو گروه نتوانند خود اختلافشان را حل کنند به ناچار به مرجعی صالح و مورد قبول طرفین باید مراجعه کنند. در میان قبایل حجاز پیش از اسلام نیز همین رویه وجود داشت. مردم یک قبیله هر گاه با یکدیگر در موضوعی مانند ارث، آب، قتل و جنایت اختلاف پیدا می‌کردند و خود نمی‌توانستند آن را حل کنند، نزد هر کس که او را برای قضاوت صالح می‌دانستند می‌رفتند. قاضی می‌توانست بزرگ خانواده، بزرگ عشیره یا رئیس قبیله باشد.<sup>۱</sup>

به شخص منتخب برای قضاوت و داوری حاکم یا حُکَم (با فتح دو حرف اول) و رأی صادره او را حُکَم (ضم‌حا و سکون کاف) می‌گفتند. برگزیدن شخصی به عنوان حاکم و حُکَم خواستن از او را تحکیم می‌خواندند. این سنت معقول که از دیرباز وجود داشته هنوز هم استمرار دارد. اگرچه رسیدگی به دعاوی در جوامع متمدن امروز آدابی خاص دارد، اما مراجعه به افراد صالح برای اصلاح میان صاحبان اختلاف، سنتی است دیرین که هنوز پابرجاست.

صاحبان اختلاف بر مبنای عقل کسانی را برای حکمیت برمی‌گزیدند که عدالت آنان را قبول داشتند. به همین جهت در معنای حکم گفته شده است که قضاوت به عدل است.<sup>۲</sup> حکومت را نیز در اصل رفع ظلم از انسان دانسته‌اند. میان حکمت و حکومت و حکم و حاکم نیز ربط لفظی و معنوی

وجود دارد. اعراب جاهلی نیز به این ارتباط توجه داشتند. حکمت، علم به حقایق اشیاء و امور و عمل کردن به مقتضای آن است. صاحب حکمت را حکیم می‌خوانند. جمع حاکم، حکام و جمع حکیم، حکماست. در بررسی تاریخ می‌بینیم که ربطی منطقی نزد مردم میان حاکم و حکیم وجود داشته است. مردم می‌کوشیدند افرادی را به عنوان حاکم انتخاب کنند که حکیم باشند. مدارک و اسناد نشان می‌دهد که پیش از اسلام استعمال لفظ حاکم برای قاضی معمول بوده است. به همین دلیل در منابع فقهی نیز معمولاً لفظ حاکم به جای قاضی به کار رفته است. از آنجا که مردم معمولاً افراد حکیم و دانا را از میان خود به عنوان رئیس قبیله برمی‌گزیدند اکثر اوقات شخص حکیم، هم حاکم یعنی قاضی و هم صاحب حکومت بود.

به همین دلیل وقتی در تاریخ دوران جاهلیت از حکام نام برده می‌شود نام حکما را نیز در آن میان می‌بینیم. نخستین کسی که نام او به عنوان قاضی و حاکم ثبت شده بنا بر قول یعقوبی «افعی بن افعی الجرمی» است که میان «بنی نزار» درباره میراث آنان حکم کرد.<sup>۱</sup> او از حکام و قضات دیگری نیز مانند سلیمان بن نوفل، معاویه بن عروه و صخر بن یعمر بن نفاثه بن عدی بن دئل نام می‌برد. یعقوبی از برخی حکام قریش نیز نام می‌برد که عبارتند از عبدالمطلب (جد پیامبر)، حرین امیه، زبیر بن عبدالمطلب، عبدالله بن جدعان و ولید بن مغیره المخدومی.

در میان حکام عرب قبل از اسلام از کسانی نام برده می‌شود که میان مردم به حکمت و دانایی و عدالت مشهور بودند مانند «عامر بن الظرب العدوانی»، «اکثم بن صیفی» و «افعی الجرمی». نام زنانی نیز در شمار حکام و قضات عرب آمده است مانند ابنه‌الخس، جمعه بنت حبابص الایادی، صخر بنت لقمان، خصیله بنت عامر بن الظرب العدوانی (پدر وی

۱. تاریخ یعقوبی - ج ۱ - ص ۲۵۸.

۲. ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن - ج ۱ - ص ۵۳۱.

۱ تاریخ یعقوبی - جلد ۱ - ص ۲۵۸.

عامر نیز از قضات به نام عرب بود) و حذام بنت الریان.<sup>۱</sup> حکامی که در حکمت و عدالت شهرت داشتند فقط مورد رجوع مردم قبیله خود نبودند بلکه مردم از قبایل دوردست بویژه در موضوعات مهم به آنان مراجعه می‌کردند و حکم آنان را معتبر و نافذ می‌دانستند. احکام این حکام چنان نزد مردمان محترم بود که به تدریج به سنت و قانون تبدیل شده، وارد عرف مردم می‌شد.<sup>۲</sup> بسیاری از این احکام پس از اسلام نیز جاری بود و به اصطلاح فقها مورد تأیید و امضای اسلام قرار گرفت که به آن اشاره خواهیم کرد.

کاهنان نیز میان مردم دارای اعتبار و نفوذ بودند لذا گاه مردم برای قضاوت به آنان در معبد مراجعه می‌کردند. قضات و حاکمان فقط نقش قاضی را ایفا نمی‌کردند بلکه آنان همزمان مفتی، فقیه و قانونگذار نیز بودند. در جوامع بدوی مانند حجاز که هنوز دارای تمدن و نهادهای مدنی نبود، قوانین مدون وجود نداشت، لذا حاکم هنگام رسیدگی به دعوا بر اساس عرف، تجربه و هوش و فراست خود حکم صادر می‌کرد.<sup>۳</sup> در جوامعی که رئیس قبیله قاضی نیز بود، مشاهده می‌شود که به سادگی سه قوه مجریه، مقننه و قضائیه را در اختیار داشت.

در همان زمان در مناطق نسبتاً متمدن وضع کمی متفاوت بود، مثلاً در مناطق جنوبی جزیره‌العرب و یمن ملوک و پادشاهان قانونگذاری می‌کردند. یکی از نصوص به دست آمده از قوانین آن دوره «شریعت حمورابی» است.<sup>۴</sup> بر اساس متون به دست آمده در مناطق جنوبی جزیره‌العرب از وضع

۱. تاریخ یعقوبی - ج ۱ - ص ۲۵۸.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۳۵.

۳. همان - ج ۶ - ص ۷۶۲.

۴. همان - ج ۵ - ص ۴۷۰.

قانون به «سن» تعبیر می‌شد که سنت به معنای قانون از آن اخذ شده است.<sup>۱</sup> در آن مناطق قوانین پادشاه و ملک را روی سنگ حک نموده روی دیوار نزدیک دروازه شهر نصب می‌کردند تا همه مردم از آن اطلاع یابند. مأمورانی نیز قوانین جدید را در کوی و برزن جار می‌زدند.

در میان سامی‌ها نیز دروازه شهر جایگاه مهمی به شمار می‌رفت. حکام نزدیک دروازه شهر در جایگاهی می‌نشستند. معاملات نیز در آن محل میان مردم انجام می‌گرفت.<sup>۲</sup>

روم و یونان و نیز یهودیان در آن روزگار دارای قوانین مدون بودند.<sup>۳</sup> اما چنانکه بیان شد قبایل و جوامع پراکنده حجاز دارای قانون مدونی نبود. حتی شهرهای حجاز مانند مکه و مدینه نیز دارای قوانین مدون نبودند. حکام بر اساس عرف و عادت و تجربه و هوش خود به قضاوت می‌پرداختند. اعراب بسیار پایبند به سنت گذشتگان خود بودند تا آنجا که حتی قرآن نیز آنان را در پیروی از سنت بت‌پرستی گذشتگان نکوهش می‌کند.<sup>۴</sup> برخی احکام صادره از سوی قضات نیز رفته رفته به عرف و سنت تبدیل می‌شد و مخالفت با آن جرم به شمار می‌رفت. تغییر سنت جز به ضرورت و بر اساس نظر عقلا و صاحبان رأی و افراد بانفوذ و قدرتمند امکان‌پذیر نبود.<sup>۵</sup> پایبندی به سنت‌های کهن پس از اسلام نیز ادامه یافت و چنانکه خواهیم دید پیامبر نیز به سنت مردم احترام می‌گذاشت. تغییر پاره‌ای از سنت‌ها فقط از پیامبر که مردم به او ایمان داشتند پذیرفتنی بود. پیامبر نیز جز به ضرورت سنتی را تغییر نداد.

۱. همان - ص ۴۷۵.

۲. همان - ص ۴۷۷.

۳. همان - ص ۴۸۰.

۴. کشف آیه ۵۵ - مائده آیه ۱۰۴ - اعراف آیه ۲۸ و ...

۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ص ۴۷۹ و ۴۸۰.

اگر نزاع میان افراد یک قبیله درمی گرفت آنان معمولاً به حاکم قبیله خود مراجعه می کردند اما اگر اختلاف میان قبایل به وجود می آمد آنان هر یک فرد یا افرادی را به عنوان حکم برمی گزیدند و یا به حکام معروف و مورد قبول طرفین مراجعه می کردند.<sup>۱</sup>

مفاهیم حلال و حرام در میان اعراب جاهلی وجود داشت. آنان فعل مخالف عرف، عادت و باورهای دینی خود را حرام و فعل موافق آنها را حلال می دانستند.<sup>۲</sup>

حق و عدل که مفاهیمی نسبی و متغیرند، در حجاز آن روز در قبایل مختلف دارای مفهوم متفاوتی بود. قدرت اعم از قدرت قبیله و یا فرد تأثیر زیادی در مفهوم حق و عدل داشت. فرد و قبیله قدرتمند برای خود حق بیشتری نسبت به دیگران قائل بود و این تبعیض را عین عدالت می دانست.<sup>۳</sup> برابری ضعیف و قوی در حقوق، غیرعاقلانه و غیرقابل قبول بود. حتی افراد ضعیف نیز این منطق را پذیرفته بودند. به همین دلیل زنان، کودکان و سالخوردهگان و بردگان یا از حقوقی برخوردار نبودند و یا حقوق آنان بسیار متفاوت از حقوق دیگران بود. دیه پادشاه و رئیس قبیله و اشراف بیش از دیه دیگر افراد بود،<sup>۴</sup> حتی دیه رئیس قبیله بزرگتر و قوی تر بیشتر از دیه رئیس قبیله ضعیف تر بود. در تقسیم غنائم نیز افراد قوی تر غنائم بیشتری می بردند. مثلاً در مناطقی که ملک و پادشاه حکمرانی می کرد مانند مناطق جنوبی جزیره العرب پیش از تقسیم غنائم، ملک حق داشت هرچه را که می خواهد برای خود بردارد. در قبیله یک چهارم غنائم را رئیس قبیله بر

می داشت و باقیمانده میان جنگجویان تقسیم می شد.<sup>۱</sup> در مناطق متمدن حاکم و قاضی دارای محل مشخصی بود، اما در حجاز چنین نبود. مردم به خانه رئیس قبیله یا حاکم مراجعه می کردند. در صورت مراجعه به کاهن به معبد می رفتند. قوانین دینی را کاهنان وضع می کردند.

مکه با مناطق متمدن جنوب جزیره العرب داد و ستد و بازرگانی داشت. بازرگانان مکه علاوه بر راه خشکی یمن از طریق دریا نیز خود را به حبشه و سومالی می رساندند. مکه در ساحل دریای سرخ بندری داشت که «شعیبه» نامیده می شد.<sup>۲</sup> بازرگانان از این بندر و بنادر نزدیک آن جهت ارتباط با حبشه، سومالی و مصر استفاده می کردند. البته معروف است که قریش خود در دریای سرخ دارای کشتی نبود و احتمالاً در سفرهای دریایی از کشتی های دیگران استفاده می کردند.<sup>۳</sup> به دلیل ارتباط مکه با نقاط متمدن، پیش از اسلام در این شهر «دارالندوه» تأسیس شده بود. دارالندوه محلی بود که اشراف، سران قبایل و بزرگان در آنجا گرد می آمدند و پیرامون موضوعات مختلف و نیز اختلافات مشورت و تصمیم گیری می کردند.<sup>۴</sup>

تاریخ نشان می دهد هرچه انسان به سوی تمدن پیش رفته است ضرورت وجود قوانین، محاکم و حاکمان عادل را بیشتر احساس کرده است. در واقع وجود نظم و عدالت و به رسمیت شناختن حقوق انسانی از مقتضیات همزیستی مسالمت آمیز است.

انسان ها به تدریج پی بردند که برای حفظ جان و مال خود باید جان و مال دیگران را محترم بدانند. رفته رفته به این واقعیت دست یافتند که برای

۱ لسان العرب - ج ۹ - ص ۴۵۷.

تاج العروس - ج ۵ - ص ۲۳۲.

۲ البلدان - ج ۵ - ص ۲۷۶.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۱۱۵.

۴ همان - ص ۱۱۸.

۱ همان.

۲ همان - ص ۴۷۴.

۳ همان - ص ۴۸۴ و ۴۸۵.

۴ همان - ص ۴۸۵ و ۴۸۶.

رفع ظلم و تعدی هر کس نباید خود قیام کند و با رأی خود حکم صادر و اجرا کند. از همین رو مشاهده می‌شود در همان روزگاری که حجاز هنوز از تمدن بهره‌ای نداشت و قوانین مدون و محاکم در آن شکل نگرفته بود، در جوامع متمدن قوانین مدون و محاکم وجود داشت.

در مکه نیز که با تمدن‌های اطراف مرآمده داشت، ضرورت رسیدگی به حقوق مظلوم و ایجاد امنیت حس می‌شد. از همین رو در آنجا دارالندوه تأسیس شده بود. بزرگان مکه می‌دانستند که اگر تعدی به حقوق دیگران رواج یابد و امنیت مختل شود با زیان‌های بزرگی مواجه خواهند شد، دیگر بازرگانان به آن شهر نخواهند آمد و مال و جان خود آنان نیز مورد تهدید قرار خواهد گرفت و به این ترتیب زندگی مختل خواهد شد. به همین دلیل می‌بینیم که به دنبال پیش آمدن حوادثی، بزرگان مکه و قریش چاره‌جویی می‌کنند. یکی از آن حوادث چنین بود که روزی مردی یمنی به مکه کالا آورده بود. شخصی به نام «عاص بن وائل» از او کالا خرید اما پولش را نداد. مرد یمنی با فریاد در بازار دادخواهی کرد. قبلاً نیز حوادثی مشابه پیش آمده بود. با توجه به حادثه اخیر سران قریش در خانه عبدالله بن جدعان یکی از قضات مورد وثوق مردم گرد آمدند و با یکدیگر پیمان بستند که از حق مظلوم دفاع کنند. این پیمان به «حلف‌الفضول» مشهور است.<sup>۱</sup>

مردم در همه موضوعات مورد نزاع به قضات مراجعه می‌کردند. یکی از عادات حکام و قضات این بود که همواره عصا در دست می‌گرفتند و هنگام قضاوت عصا را بر زمین یا بر چیز دیگری می‌کوبیدند.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد رسم کوبیدن چکش بر میز که امروزه در برخی دادگاه‌ها مرسوم است از همین سنت کهن که «قرع‌العصا» خوانده می‌شد ناشی شده است.

۱. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۳۷۸ و ج ۵ - ص ۵۲۱.

۲. بلوغ العرب - ج ۱ - ص ۳۱۷.

درباره نحوه رسیدگی به دعاوی آمده است که در جاهلیت نیز اصل، آوردن بینه از سوی مدعی بود و در صورت عدم وجود بینه، قسم متوجه منکر می‌شد. به عبارت دیگر اصل «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» در دعاوی جاری بود. در کتب تاریخ آمده است که «قیس بن ساعده الایدی»، از خطیبان و حکام مشهور عرب قبل از اسلام این قاعده و اصل را وضع کرده که به سنتی ماندگار تبدیل شده است.<sup>۱</sup> قاعده مذکور در قوانین رومی و یونانی قدیم نیز وجود داشته است.<sup>۲</sup>

پس از اسلام نیز همین قاعده در رسیدگی به دعاوی جریان داشت، زیرا جایگزینی برای آن وجود نداشت. بر اساس این قاعده مدعی باید شاهد می‌آورد و اگر شاهد نداشت می‌توانست از منکر بخواهد که قسم بخورد. اگر منکر بر رد ادعای مدعی قسم می‌خورد ادعا رد می‌شد و اگر منکر از قسم خوردن خودداری می‌کرد به ادای حق مدعی محکوم می‌شد.<sup>۳</sup> پس از اسلام برخی از مدعیان نزد پیامبر شکوه کردند که خصم آنان یعنی منکر از ادای قسم دروغ پرهیز ندارد و راه دیگری را برای اثبات ادعای خود جستجو می‌کردند. پیامبر فرمود تا وقتی که شما با بینه ادعای خود را اثبات نکنید چاره‌ای جز قسم خوردن منکر نیست.<sup>۴</sup> در حقیقت شهادت و قسم از قدیمی‌ترین راه‌های اثبات ادعاست که هنوز هم باقی مانده است. اگرچه اکنون راه‌های علمی بسیاری نیز برای اثبات ادعا یا اثبات جرم شناخته شده است.

درباره شیوه قسم خوردن اعراب جاهلی آمده است که آنان به خدایان و

۱. مدونه جستیان - ص ۳۶۷.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۰۸.

۲. همان.

۳. التاج الجامع للاصول فی احادیث الرسول - ج ۳ - ص ۸۴.

۴. همان.

هر چیزی که برای آنان مقدس بود قسم می‌خوردند. معمولاً برای قسم خوردن به معبد نزد بت‌ها می‌رفتند و یا در جای محترم دیگر مانند مزار بزرگ قبیله یا قبر پدر حاضر می‌شدند. قریش نزد حطیم (بین حجرالاسود و مقام ابراهیم) قسم می‌خوردند.<sup>۱</sup> از قسم‌های معمول آنان چنین بوده است: «و حق هذالبیت» (به حق این خانه که مقصود کعبه است)، «و حق هبل، و حق ابی، و تربت ابی» (به حق هبل که یکی از بت‌ها بوده است، به حق پدرم، قسم به خاک پدرم).<sup>۲</sup>

در جاهلیت نیز قسم به الله بزرگترین قسم بوده است. آنان به مظاهر طبیعت نیز قسم می‌خوردند مانند: «لا والذی فلق الحبه» (قسم به شکافنده دانه)، «لا ورب الشمس و القمر، و لا ورب البیت و الحجر، و لا والذی سجدله النجم و الشجر، و لا و اقسام بالله»<sup>۳</sup> (قسم به خدای خورشید و ماه، قسم به خدای کعبه و حجرالاسود، قسم به کسی که ستاره و درخت بر او سجده می‌کنند، قسم به الله).

بیشتر اهالی حجاز به لات و عزی دو بت بزرگ خود قسم می‌خوردند. قسم آنان این گونه بود: «ولا و اللات و العزی»، آنان به عمر و حیات خود نیز قسم می‌خوردند مانند لعمرک و لعمری که در قرآن نیز آمده است. کاهنان به آسمان و زمین، نور و ظلمت و مانند آن قسم می‌خوردند.

در جاهلیت همچنین با توجه به حرمت و قداست نسب، به خون نیز قسم می‌خوردند. از ولید بن مغیره نقل شده که درباره پیامبر گفت: «والدم ما هو به شاعر»<sup>۴</sup> یعنی قسم به خون که پیامبر شاعر نیست. مقصود این است که آیات قرآن شعر نیست، چنانکه مخالفان پیامبر ادعا می‌کردند. اگر به

۱ تاج العروس - ج ۸ - ص ۳۵۱.

۲ ارشاد الساری لشرح صحیح بخاری - ج ۶ ص ۱۷۶ و ج ۹ ص ۳۷۷.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۱۳.

۴ لسان العرب - ج ۱۴ - ص ۲۷۱.

شیوه قسم خوردن در آیات قرآن دقت کنیم می‌بینیم که بسیار به شیوه قسم خوردن مردم خاستگاه اسلام، حجاز نزدیک است. مردم حجاز با این شیوه قسم یاد کردن تهییج می‌شدند.

چنانکه در مباحث گذشته یادآور شده‌ایم که زنان موقعیتی بسیار متفاوت نسبت به مردان داشتند، آنان در مسئولیت جزایی نیز مستقل نبودند. زن، کودک، برده و حیوان از اتباع مرد شمرده می‌شدند، اگرچه مسئولیت جنایت بر عهده خود زن بود، اما مسئولیت مالی به دلیل ولایت مرد بر زن، بر عهده مرد بود.<sup>۱</sup> در ساختار قبیله‌ای آن روز حتی مردان نیز به تنهایی همه مسئولیت‌های مالی مربوط به اعمال خود را بر عهده نداشتند. مسئولیت مالی گاه میان اعضای خانواده و قبیله تقسیم می‌شد، مثلاً اگر مردی کسی را به قتل می‌رساند مجازات قصاص متوجه قاتل بود. اما مجازات دیه متوجه مردان خانواده و قبیله بود. حتی اگر قاتل فرار می‌کرد، خانواده مقتول به هر یک از نزدیکان قاتل که دست می‌یافتند او را قصاص می‌کردند. اگر زنی مرتکب جرم می‌شد همراه ولی خود نزد حاکم حضور می‌یافت.<sup>۲</sup> این عدم استقلال که ریشه‌ای عمیق در فرهنگ و سنن عرب داشت ادامه یافت و پس از اسلام نیز در موضوعات گوناگون از جمله شهادت به آن برمی‌خوریم.

درباره ضمانت اجرای احکام صادره از سوی حکام باید گفت در جوامعی مانند قبایل حجاز که قدرت اجرایی رسمی وجود نداشت باورهای معنوی، اخلاقی و دینی افراد مهمترین ضامن اجرای احکام محسوب می‌شد. طرفین دعوا نزد حاکم حضور می‌یافتند و حاکم می‌کوشید آنان را به توافق و صلح وادار کند و محکوم را در مقابل شهود متعهد سازد. معمولاً اعراب نیز با

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۴۹۰.

۲ لسان العرب - ج ۱۱ - ص ۴۶۰.



توجه به خلیقات و ارزش‌های خود به تعهدات خود عمل می‌کردند. حکامی در میان مردم مشهور بودند که طرفین دعوا را مجاب ساخته به نحوی به دعوا رسیدگی می‌کردند که محکوم وادار به ادای حق می‌شد.

در مناطق نسبتاً متمدن مانند مناطق جنوبی جزیره‌العرب محاکمی به نام «معدر» وجود داشت. حکم ملک قانون بود و قانون به پشتوانه قدرت و سلطه اجرا می‌شد. در آنجا احکام به نام خدایان صادر و به مردم اعلام می‌شد.<sup>۱</sup> علاوه بر وجود قدرت اجرایی که از سوی حکومت اعمال می‌شد اعتقادات مردم نیز معمولاً به خودداری از ارتکاب آنچه آن را جرم می‌دانستند و اجرای تعهدات کمک می‌کرد. مردم از خدایان در دعاوی خود طلب کمک می‌کردند.

چنانکه دانستیم در حجاز پیش از اسلام محاکم بارز و مشخصی وجود نداشت. قوانین واحدی نیز بر همه قبایل حاکم نبود. قاضی، قانونگذار و مجتهد بود و در رابطه با هر موضوعی بر اساس اجتهاد خود حکم صادر می‌کرد. این رویه پس از اسلام نیز ادامه یافت و تا زمانی که مردم حجاز با تمدن و آثار آن آشنا نشده بودند وضعیت چنین بود. در منابع فقهی نیز از شرایط قاضی اجتهاد او دانسته شده است.<sup>۲</sup> این شرط متأثر از همان رویه ابتدایی معمول در میان مسلمانان اولیه است که ادامه رویه جاری دوره جاهلیت است. دیگر احکام فقهی موجود در باب قضا و شهادت نیز متأثر از رویه معمول آن دوران است. در آن روزگار بینه یعنی آنچه ادعای مدعی را ثابت می‌کند فقط شاهد بود. بر همین اساس در منابع فقهی بینه فقط به شهود اطلاق می‌شود.<sup>۳</sup> پس از فتوحات خلیفه دوم مردم حجاز به مناطقی

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۰۷.

۲ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة جلد ۳ - ص ۶۷ و ۶۸.

جواهرالکلام فی شرح الشرایع الاسلام جلد ۴۰ - صفحه ۱۳، ۱۲ و ۱۵.

۳ قواعد الاحکام ج ۲ ص ۲۰۵.

متمدن قدم گذاشته با شیوه متفاوت زندگی در آن نقاط آشنا شدند. رفته رفته وضعیت قضا نیز در حجاز نسبت به گذشته تغییر کرد.

### شهادت و قسامه

پیش از اسلام مردم حجاز با خواندن و نوشتن آشنا نبودند. چنانکه در منابع تاریخی آمده شمار افراد باسواد حجاز در آن روزگار بسیار اندک بود.<sup>۱</sup> بدیهی است در چنین شرایطی عقود و معاملات و توافقات و تعهدات معمولاً نوشته نمی‌شد، به همین جهت هنگام بروز اختلاف، مدعی سندی برای اثبات ادعای خود نداشت. چنانکه در فصول آینده نیز خواهیم دید از آنجا که مردم حجاز باسواد و کتابت چندان آشنا نبودند، همه علوم و دانسته‌ها بر حافظه مردم متکی بود. معاملات و دیگر امور، معمولاً شفاهی انجام می‌شد،<sup>۲</sup> لذا هنگام بروز اختلاف نیز چاره‌ای جز استناد به دانسته‌های شفاهی و نقلی نبود. به همین جهت شهود در دعاوی نقش مهمی را ایفا می‌کردند. به شهود بینه می‌گفتند زیرا شهود روشن‌کننده حق بودند. مردم ناگزیر بودند در امور مهم افرادی را به شهادت بخوانند تا هنگام نیاز از گواهی آنان استفاده کنند. مثلاً اگر کسی فرزندخوانده‌ای می‌گرفت به مردم اعلام می‌کرد و یا در انعقاد عهد و پیمان افرادی به عنوان شهود دعوت می‌شدند.<sup>۳</sup>

الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۷، ص ۱۱۶.

مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۲، ص ۵۵۴.

۱ البیان و التبیین - ج ۳ - ص ۲۸.

تاج العروس - ج ۸ - ص ۱۹۱.

۲ . مقدمه ابن خلدون - فصل ۳ - ص ۴۱۹.

فجرالاسلام - ص ۱۴۰ و ۱۴۱.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۵۹.

در جاهلیت با توجه به جایگاه و منزلت اجتماعی زن، زنان به عنوان شهود دعوت نمی‌شدند و شهادت آنان جز در مواقع اضطراری پذیرفته نمی‌شد. در میان یهودیان نیز موقعیت زنان چنین بود.<sup>۱</sup> پس از اسلام نیز همین رویه استمرار داشت، زیرا منزلت اجتماعی زن نمی‌توانست با سرعت تغییر کند.

علاوه بر شهادت از وسیله شفاهی دیگری نیز در دعاوی و اثبات جرائم استفاده می‌شد؛ آن وسیله، اقرار بود. پس از اسلام روند رسیدگی به دعاوی با گذشته فرق محسوسی نکرد. شهادت و اقرار همچنان در اثبات دعاوی و جرائم نقش اساسی را ایفا می‌کردند.<sup>۲</sup>

به این دو ابزار مهم، قسم یا «یمین» را نیز باید افزود. اگر مدعی شاهد نداشت، مدعی علیه نیز به حق مدعی اقرار نمی‌کرد، چاره کار این بود که مدعی از منکر بخواهد قسم بخورد یا طلب سوگند کند.<sup>۳</sup> در جاهلیت برای قسم که آن را «حلف» نیز می‌خواندند،<sup>۴</sup> آداب و تشریفات خاصی وجود داشت. اعراب جاهلی برای قسم احترام زیادی قائل بودند. گاه افراد یا گروه‌ها یا قبایلی برای اهدافی مشترک با یکدیگر هم‌قسم می‌شدند افراد هم‌قسم برادر و عضو خانواده یکدیگر محسوب می‌شدند.<sup>۵</sup> آنان معتقد بودند که شکستن قسم دارای عاقبتی سوء و مهلک است. همچنین قسم دروغ را دارای آثار هلاکت‌بار می‌دانستند. آداب معمول آنان در قسم خوردن چنین بود که آتش روشن می‌کردند و در آن بخور و مواد معطر

۱ گنجینه ای از تلمود - فصل ۱۰ - علم قانون - گفتار پنجم - درباب قضاوت و گواهان - ص ۳۰۸.

۲ اللعنه دمشقیه - كتاب القضا - ص ۷۹-۸۱.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۰۹.

۴ . لسان العرب - ج ۳ - ص ۲۸۵ و ۲۸۶ - واژه حلف.

۵ . المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۳۷۰ - ۳۷۲.

می‌ریختند. مردمانی نیز به تماشا می‌آمدند. قسم‌خورنده نزدیک آتش قرار می‌گرفت. معمولاً حاکم، کاهن و یا دیگر افراد موجه شخص را قسم می‌دادند. پیش از قسم خوردن قسم‌گیرنده با سخنانی پرشور قسم‌خورنده را از قسم دروغ برحذر می‌داشت و عواقب قسم دروغ را متذکر می‌شد. اعراب این سنت را «نارالهلوه» می‌خواندند. «کمیت» در بیتی به این سنت چنین اشاره می‌کند:

«كهوله ما او قد الحالفون - لدی الحالفین و ما هؤلوا»، (مانند آتشی که قسم‌خورندگان برمی‌افروزند...)<sup>۱</sup>

اعراب برای محکم کردن عهد و پیمان خود که با قسم منعقد می‌شد آداب و تشریفات دیگری نیز داشتند مثلاً هنگامی که سران قریش در خانه عبدالله بن جدعان برای حلف‌الفضول گرد آمدند پس از صرف غذا ظرفی را از آب زمزم پر کردند و ارکان کعبه را با آن شستند. آن آب را جمع‌آوری کرده نوشیدند و با یکدیگر پیمان بستند که از مظلوم دفاع کنند. سپس ظرفی پر از مواد معطر آورده دست خود را در آن فروبردند و به کعبه مالیدند.<sup>۲</sup> پیش از اسلام گاه پس از تحالف، ظرفی پر از خون آورده طرفین دست خود را در آن می‌زدند. در پایان نیز با یکدیگر دست می‌دادند و می‌گفتند: «الدم الدم و الهدم الهدم» یعنی خون شما خون ما و نابودی شما نابودی ماست. این سخن را در صورتی بر زبان می‌آوردند که دو طرف پیمان بسته بودند از یکدیگر حمایت کنند.<sup>۳</sup> گفته شده است که پیامبر نیز پس از تحالف با انصار و یا بیعت انصار با آن حضرت همین عبارت را بر

۱ . بلوغ العرب فی معرفه احوال العرب - ج ۲ - ص ۱۶۳.

سبائک الذهب فی معرفه قبائل العرب - ص ۷.

۲ . المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۳۷۸ و ج ۵ - ص ۵۲۱.

۳ . همان - ج ۵ - ص ۵۱۹ و ۵۲۰.

زبان آورد: «الدم الدم و الهدم الهدم»<sup>۱</sup>. پیامبر هنگام بیعت زنان قریش با وی طبق سنت معمول ظرف آبی خواست، آن حضرت ابتدا دست خود را در آن آب فروبرد و پس از او زنان چنین کردند. بدین ترتیب با پیامبر پیمان بستند که از او حمایت کنند.<sup>۲</sup>

در همان روزگار در مناطق متمدن نزدیک حجاز عهد و پیمان را می‌نوشتند و به اسناد آن «المهاریق» و «صُحُف» می‌گفتند. آنان معاملات، عقود، دیون و حساب‌ها را نیز می‌نوشتند که به اسناد آن «صکوک» می‌گفتند. قرآن نیز مسلمانان را به نوشتن دین و فراخواندن شاهد دعوت می‌کند:<sup>۳</sup>

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید هنگامی که تا زمانی معین با دین و قرض معامله نمودید پس آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای میان شما با عدالت آن را بنویسد و نویسنده‌ای که خداوند به او کتابت آموخته است، نباید از نوشتن خودداری کند. پس باید بنویسد و از خدا بترسد و از آنچه مقرر شده در نوشتن چیزی نگاهد و نیفزاید. اگر صاحب حق سفیه یا صغیر است، ولی او با عدالت املا و امضا کند و دو تن از مردان خود را به گواهی بگیرید و اگر دو مرد نیابید یک مرد و دو زن، هر که را طرفین راضی شوند گواه گیرید...»

در جاهلیت با توجه به اهمیت قسم، سنتی به نام «قسامه» وجود داشت، به این معنا که اگر فردی کشته می‌شد و قاتل او معلوم نبود اما اولیای مقتول با توجه به قرائن و شواهدی به فردی خاص ظنن بودند، مثلاً از خصومت آن فرد با مقتول آگاه بودند و یا لباس آن فرد را خونین می‌یافتند و امثال آن

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۲۰.

۲ تاریخ طبری - ج ۳ - ص ۶۲.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۲۱.

۳. بقره، ۲۸۲.

در این صورت پنجاه نفر از مردان خاندان مقتول قسم می‌خوردند که شخص مظنون قاتل است. در تعریف قسامه آمده است که یا پنجاه نفر قسم می‌خورند و یا در صورت کم بودن عده افراد برخی مکرر قسم می‌خورند، تا آنکه تعداد قسم‌ها به پنجاه قسم برسد. در قسامه فقط قسم مردان بالغ و عاقل مورد قبول بود. بدین ترتیب علاوه بر کودک، برده و دیوانه، زن نیز نمی‌توانست در قسامه شرکت کند. در این هنگام دیه مقتول بر مظنون واجب می‌شد. گاه اولیای مقتول قسم نمی‌خورند و از مظنون می‌خواستند که قسم بخورد. اگر مظنون قسم می‌خورد که قاتل نیست تبرئه می‌شد و در صورت خودداری از قسم خوردن اولیای مقتول حق داشتند او را قصاص کنند یا از وی دیه بگیرند.<sup>۱</sup>

در واقعه‌ای که مردی مظنون بود که یکی از بنی‌هاشم را کشته است ابوطالب عموی پیامبر او را مخیر کرد که یا صد شتر دیه بدهد یا پنجاه نفر از مردان خاندان او قسم یاد کنند که وی قاتل نیست، در غیر این صورت باید قصاص شود.<sup>۲</sup>

سنت قسامه پس از اسلام نیز در میان اعراب باقی ماند که در منابع فقهی نیز از آن سخن رفته است.<sup>۳</sup> این روش که یکی از راه‌های اثبات قتل است بر قسم و همبستگی اعضای قبیله استوار است. اگرچه اعراب معمولاً از قسم دروغ پرهیز می‌کردند، اما سنت قسامه را برای جلوگیری از اتلاف خون مقتول هنگامی که بینه نداشتند بنا نهاده‌اند درحالی‌که قسم یاد شده در این سنت مبتنی بر قطع و یقین نیست. شگفت است که این سنت بدون بررسی ماهیت آن استمرار یافته تا آنجا که در قوانین مجازات اسلامی

۱ تاج العروس - ج ۹ - ص ۲۵.

المفردات - ص ۴۱۳.

۲ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۲۴ و ۵۲۵.

۳ اللمعه دمشقیه - کتاب القصاص - ص ۲۵۲.

کشور ایران نیز آمده است<sup>۱</sup> و حال آنکه ساختار اجتماعی غالب ایران قبیله‌ای نیست و متهم کردن و بویژه قصاص نمودن شخص مظنون به قتل با مبانی عقلی و شرعی مسلم سازگار نیست.

چنانکه بیان شد فقها تحت تأثیر رویه قضایی مسلمانان اولیه که آن نیز خود متأثر از رویه قضایی دوره پیش از اسلام بوده، در رسیدگی به دعاوی سه عامل شهادت، اقرار و قسم را موثر دانسته‌اند. در واقع طرق کشف حقیقت منحصر به همین سه طریق شده است. حتی به مرور زمان و با تغییر رویه قضایی در جهان و حتی در جوامع مسلمانان، تغییری در منابع فقهی در این زمینه به وجود نیامده است.

### آزادی و بردگی

پیش از اسلام افراد آزاد در سرزمین حجاز به دلایل گوناگونی به بردگی گرفته می‌شدند. در جنگ‌ها اسرا جزئی از غنائم بودند و گاهی به بردگی گرفته می‌شدند. در صورت توافق طرفین جنگ، خانواده و قبیله اسرا در ازای پرداخت فدیة، اسرا را پس می‌گرفتند.<sup>۲</sup> گاه نیز اسرا فرار می‌کردند که در این صورت برده محسوب نمی‌شدند. اگر کسی گم‌شده‌ای را می‌یافت او را به بردگی می‌گرفت. هر قدرتمندی به ضعفی دست می‌یافت می‌توانست او را برده خویش سازد.

فقر یکی از عوامل مهم تهدیدکننده آزادی بود. فروش فرزندان از سوی پدران به دلیل فقر پدیده‌ای رایج بود.<sup>۳</sup> می‌توان گفت که فروش دختران برای بهره‌برداری جنسی بیش از فروش پسران رواج داشت. علاوه بر اینکه خریدار، خود از دختر خریداری شده بهره‌برداری جنسی می‌کرد، در بسیاری

۱. قانون مجازات اسلامی.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۴۰۳.

۳ همان - ج ۷ - ص ۴۵۶.

از موارد خریداران، دختر را وادار به خودفروشی و کسب درآمد می‌کردند.<sup>۱</sup> به دلیل جهل و شیوه زندگی مردم حجاز، فقر بر مناطق وسیعی از این سرزمین سیطره داشت. فقر یکی از عوامل مهم در برده‌سازی افراد بود، همان‌گونه که جنگ و ضعف از عوامل مؤثر و تهدیدکننده آزادی به شمار می‌رفت. اگر شخص بدهکار توانایی پرداخت دین خود را نداشت، طلبکار حق داشت او را یا به بردگی گیرد و یا تا هنگام پرداخت دین، وی را به خدمت خویش درآورد. حتی گاهی بدهکار پیش قدم می‌شد و در ازای مالی که بدهکار بود خود را برده طلبکار می‌ساخت و یا خود را به دیگری می‌فروخت و از محل مال به دست آمده دین خویش را می‌پرداخت.<sup>۲</sup> زن و فرزندان شخص بدهکار نیز در این ماجرا گرفتار بودند، زیرا بدهکار می‌توانست فرزند یا فرزندان خود را برده طلبکار ساخته و یا زن خود را در خدمت وی قرار دهد.<sup>۳</sup> وثیقه و گرو نهادن انسان در ازای دین در آن زمان معمول بود. یکی از موارد معمول چنین بود که در جنگ‌ها رئیس و اشراف قبیله شکست خورده، نزدیکان خود را نزد قبیله فاتح وثیقه می‌گذاشتند و از آن قبیله برای پرداخت فدیة در ازای اسرا و یا دیه کشته شدگان قبیله فاتح مهلت می‌گرفتند.<sup>۴</sup> برده‌سازی انسان‌های آزاد به دلیل فقر، ضعف و جنگ نه تنها در میان اعراب بلکه در دیگر نقاط جهان آن روز از شرق تا یونان و امپراطوری روم معمول بود. در حقیقت بردگی به همین طریق آغاز شده

۱. تفسیر طبری - ج ۹ - ص ۱۰۴.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۷ - ص ۴۵۶ و ج ۵ - ص ۱۳۶.

۲. تاریخ تمدن اسلام - ج ۴ - ص ۲۳.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۵۶۷.

۳ همان - ج ۵ - ص ۴۸۷.

۴ ارشاد الساری - ج ۴ - ص ۳۱۵.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۷ - ص ۴۵۶.

بود و استمرار یافت.

بردگان طبق قوانین حاکم بر جوامع آن روز مادام‌العمر برده بودند. فرزندان آنان نیز برده بودند مگر آنکه مالک، برده را آزاد می‌ساخت. اگر کنیز فرزندی به دنیا می‌آورد و مالک انتساب کودک را به خویش تأیید می‌کرد آن فرزند آزاد محسوب می‌شد زیرا پدر وی آزاد بود.<sup>۱</sup> برده مانند حیوان و اموال منقول، ملک و دارایی مالک به شمار می‌رفت.<sup>۲</sup> اگر برده می‌گریخت مالک حق داشت هر کجا او را یافت بکشد. کشتن بردگان نه فقط به دلیل فرار آنان بلکه به هر دلیل دیگری از حقوق مالک محسوب می‌شد.<sup>۳</sup> حتی فرزندان نیز مانند برده جزئی از دارایی پدر بودند، به همین جهت پدر به دلیل کشتن فرزند مجازات نمی‌شد.<sup>۴</sup>

پس از اسلام اگرچه بردگی منسوخ نشد اما محدود شد. برده ساختن انسان‌های آزاد به دلیل فقر و یا در مقابل دین، ممنوع گشت.<sup>۵</sup> مردم از فروختن خویش و یا فرزندان خود و نیز برده ساختن افراد ضعیف نهی شدند.<sup>۶</sup> اما بر اساس منابع فقهی، سنت برده ساختن اسرا ادامه یافت.<sup>۷</sup>

۱. الموالی و نظام الولاء من الجاهلیه الی اواخر العصر الاموی - ص ۶۳.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۷ - ص ۴۵۳.

۳ همان - ص ۴۶۷.

۴ همان - ج ۵ - ص ۴۹۱.

۵ نیل الاطوار - ج ۵ - ص ۱۶۶ و المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۱۸.

۶ اللمعه دمشقیه - کتاب الحدود - ص ۲۴۳. در این کتاب آمده است: "شخصی که انسان آزادی را بدزد دستش بدلیل سرعت قطع نمیشود هر چند که فرد ربوده شده کودک باشد اما اگر او را بفروشد گفته شده است که دست سارق به دلیل فساد در زمین قطع میشود نه به عنوان حد." از این عبارت که بر مبتنی بر روایات است فهمیده می‌شود که فروش انسان آزاد و در واقع برده ساختن انسان آزاد ممنوع و فساد در زمین شناخته شده است.

۷ اللمعه دمشقیه - کتاب الجهاد - ص ۷۴.

رویه معمول پیامبر در جنگ‌ها این بود که اسرا را در مقابل مالی که آن را فدیه می‌گفتند به خانواده و قبیله آنان باز می‌گرداند. بدین ترتیب فاتح جنگ که اسرایی در اختیار داشت بخشی از خسارات جنگ را جبران می‌کرد. اموال طرف شکست خورده اعم از سلاح، حیوانات و بردگان آنان به عنوان غنیمت به تصرف طرف فاتح درمی‌آمد.<sup>۱</sup>

در جنگ با یهودیان بنی قریظه که ساکن مدینه بودند اما با قبایل خارج از مدینه علیه مسلمانان تباری می‌کردند، شیوه پیامبر متفاوت بود. تمام مردان بنی قریظه کشته و زنان و کودکان آنان به اسارت و بردگی گرفته شدند.<sup>۲</sup> در همان زمان می‌بینیم که رفتار پیامبر با یهودیان بنی نضیر و بنی قینقاع به گونه‌ای دیگر است. آنان بدون خونریزی و اسارت از مدینه تبعید می‌شوند.<sup>۳</sup> اگرچه رویه معمول پیامبر آزاد ساختن اسرا در برابر مال بود اما در منابع فقهی مشاهده می‌شود که بر استرقاق یعنی به برده گرفتن اسرا تصریح شده است.<sup>۴</sup> در فصل‌های آینده در این باره به بحث و تحلیل خواهیم پرداخت.

بردگی چنان سنت دیرین و کهنی بود که تا اواسط قرن بیستم میلادی نیز ادامه داشت. به دلیل دیرپا بودن این سنت غیرانسانی پس از اسلام بسیاری از تبعیضات موجود میان برده و آزاد همچنان استمرار یافت. این تبعیضات که ریشه در باورهای جاهلانه و سنت‌های غیرانسانی داشت، در منابع فقهی مسلمانان منعکس شده است. برده‌داری یکی از مشاغل و تجارت‌های پردرآمد آن روزگار بود. مثلاً عبدالله بن جدعان که از قضات و

۱ مجمع‌البیان، ج ۵، ص ۲۸۳۱.

۲ سوره احزاب - آیه ۲۶.

السیره النبویه - ج ۳ - ص ۲۴۵ و تفسیر المیزان - ج ۱۶ - ص ۳۰۲ و ۳۰۳ و جواهرالکلام - ج ۲۱ - ص ۱۲۲-۱۲۶.

۳ سیره ابن هشام - ج ۲ - ص ۲۳.

۴ اللمعه دمشقیه - کتاب الجهاد - ص ۷۴.

افراد معتبر و بنام مکه بود به تجارت برده اشتغال داشت.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد شیوه زندگی و جهل، بویژه در مناطق دور از تمدن موجب شده است که انسان، گوهر آزادی را به خوبی نشناسد و ارزش آن را نداند.

### مالکیت، عقود و التزامات

در جاهلیت، مالکیت بسیار محترم بود. به این معنا که تعدی نسبت به حق مالکیت جرم بود و به شدت با آن برخورد می‌شد. هر کس از مال خویش اعم از منقول و غیرمنقول مانند برده، شتر، طلا، نقره، خانه و زمین به هر نحو ممکن حفاظت می‌کرد. مالک با متجاوز می‌جنگید.<sup>۲</sup> با توجه به قوانین حاکم بر مناسبات میان قبایل و شیوه معمول زندگی، احترام به مالکیت، محدود به قبیله خود و قبایل هم‌پیمان بود. اموال دشمنان محترم نبود، اگر مالی از قبیله دشمن به دست می‌آمد غنیمت شمرده می‌شد.<sup>۳</sup> بر اساس شواهد تاریخی مالکیت نسبت به قبر یکی از محترم‌ترین مالکیت‌ها بوده است. تعدی به مالکیت قبر مستوجب عذاب از سوی خدایان بود. روی قبرهای به دست آمده از آن روزگار نوشته‌هایی به این مضمون کشف شده است: لعنت خدایان بر کسی که سنگ این قبر را بردارد و یا آن را تغییر دهد و یا این قبر را تملک کند.<sup>۴</sup>

مردم حجاز که غالباً چادرنشین و بیابانگرد بودند در هر نقطه‌ای که با قبیله و عشیره خود فرود می‌آمدند آن سرزمین را ملک خویش می‌دانستند.<sup>۵</sup> باور آنان چنین بود که مالک حقیقی زمین و متعلقات آن خدایانند و مردم

فقط دارای حق انتفاع هستند. آنان به شکرانه بهره‌برداری از ملک خدایان بخشی از مال خود را به کاهنان معابد می‌دادند.<sup>۱</sup> در مناطقی مانند جنوب جزیره‌العرب که ملوک بر آن حکم می‌راندند، ملوک نیز از متعلقات خدایان شناخته می‌شدند.<sup>۲</sup>

در آن مناطق نسبتاً متمدن مردم برای مالکیت سند داشتند. اگر کسی خانه‌ای می‌ساخت و یا زمینی را به باغ و بستان تبدیل می‌کرد نام خود را به عنوان مالک روی سنگی یا خشتی حک می‌کرد و آن را بر دیوار خانه و نقطه‌ای از باغ و بستان جهت اطلاع مردم نصب می‌نمود.<sup>۳</sup> در این کتیبه حدود خانه و باغ و بستان نیز ذکر می‌شد. در جنوب جزیره‌العرب به اسناد مالکیت «سندات تملک» و در عراق «سندات طابو» می‌گفتند که در حال حاضر نیز این اصطلاح در میان اهل عراق به کار می‌رود.<sup>۴</sup>

مالکیت جز با موافقت و رضایت مالک یا ارث و یا به واسطه جنگ و غنیمت گرفتن سلب نمی‌شد. گاه مالک مال خود را به منظوری وقف و حبس می‌کرد. از جمله موارد معمول حبس این بود که مردم مالی را برای بت‌ها و خدایان وقف می‌کردند و در واقع آن مال را به کاهنان که نمایندگان خدایان بودند می‌دادند. گاه مردم زمینی را وقف معبد و خدایان می‌ساختند. شتران وقف شده در این زمین‌ها می‌چریدند.<sup>۵</sup> در باور مردم جنوب جزیره‌العرب، نبط، قوم ثمود و حیان، قبر، وقف مالک آن بود. پس از اسلام وقف برای خدایان ممنوع شد، اما وقف مال برای نیازمندان به منظور تقرب به خدای واحد جایز شمرده شد، که شرح آن در منابع فقهی

۱ همان - ص ۴۹۳ و ۴۹۴.

۲ همان

۳ همان - ج ۷ - ص ۱۳۰ - ۱۳۲.

۴ همان - ج ۵ - ص ۴۹۲.

۵ همان - ص ۶۱۰.

۱ البدایه - ج ۲ - ص ۲۲۹.

۲ . المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۷ - ص ۱۵ - ۲۲.

۳ همان - ج ۵ - ص ۶۰۴.

۴ همان - ج ۵ - ص ۵۷۶.

۵ همان - ج ۵ - ص ۵۶۹ - ۵۷۰ و ج ۷ - ص ۱۵ - ۲۲.

آمده است.<sup>۱</sup>

همه عقود، معاملات و التزامات آنکه پس از اسلام میان مردم حجاز رواج داشت از پیش از اسلام اخذ شده است. صلح، شفعه، اجاره، بیع و خیارات در میان مردم شناخته شده بود، «عمری<sup>۲</sup>» نیز در میان مردم رایج بود به این معنا که مالی را برای کسی تا پایان عمر وقف می‌کردند. بنا بر قولی پیامبر، عمری<sup>۳</sup> را ابطال نمود،<sup>۴</sup> اما در منابع فقهی، معتبر شناخته شده، فقها به آن پرداخته‌اند.<sup>۵</sup> هبه نیز به صورت معوض و غیرمعوض وجود داشت.

نصوصی که از زمان یکی از ملوک سبا «شمیره‌عش» (سال ۳۰۰ میلادی) باقی مانده حاکی از آن است که در آن سرزمین قوانینی درباره تجارت و معاملات وجود داشته است. در این نصوص به خیار، یعنی حق فسخ معامله نیز اشاره شده است. از جمله خیار برده و حیوان که مشتری هفت روز، حق داشت در صورت تمایل، برده یا حیوان را به فروشنده بازگرداند پول خود را پس بگیرد.<sup>۶</sup> در منابع فقهی نیز یکی از خیارات، خیار حیوان دانسته شده که آن حق مشتری است. در این خیار مشتری تا سه روز حق دارد حیوان خریداری شده را به فروشنده بازگرداند.<sup>۷</sup> طرفین در صورت توافق می‌توانستند این مدت را تا یک ماه افزایش دهند. در این نصوص که متعلق به مناطق عربی جنوب جزیره‌العرب است جزئیاتی از شروط معاملات و مبیع و ثمن آمده است. از جمله شرایط ذکر شده مشخص بودن اوصاف مبیع برای مشتری و در معامله ملک، تعیین حدود

۱ اللعه دمشقیه - کتاب الوقف - ص ۸۸ و ۸۹.

۲ تاج العروس - ج ۳ - ص ۴۲۱.

۳ اللعه دمشقیه - کتاب العطیه - ص ۹۱.

۴ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۱۴.

۵ اللعه دمشقیه - کتاب المتاجر - ص ۱۰۸.

آن است.<sup>۱</sup>

دین و رهن نیز در میان اعراب جاهلی معمول بود. از مهمترین ضمانت‌های ادای دین باورهای دینی بود. مردم معتقد بودند که خدایان بر کسی که دین خود را نپردازد خشم می‌گیرند. به همین جهت گاه شخص معسر برای پرداخت دین، خود یا فرزندان خود را می‌فروخت.<sup>۲</sup>

رهن و وثیقه نیز در مقابل دین رایج بود. یهود در زبان عبری به آن «فقدون» و «فقدی» می‌گفتند. معمولاً سلاح، طلا و نقره، زمین و حتی زن و فرزند و برده به عنوان وثیقه به طلبکار سپرده می‌شد.

رهن، هنگام پرداخت دین بازگردانده می‌شد که به آن «فک رهن» می‌گفتند.<sup>۳</sup> به دلیل گسترش فقر گاهی مردم برای دریافت غذا مالی را رهن می‌گذاشتند. گاهی در صورت عدم پرداخت دین و عدم کفایت رهن، دارایی و زن و فرزند بدهکار به نفع طلبکار مصادره می‌شد.<sup>۴</sup> کاهنان برخی معابد برای افزایش دارایی خود مالی را در اختیار بدهکار قرار می‌دادند که دین خود را بپردازد، مشروط بر اینکه آن مال را با افزوده آن یعنی مقدار مشخصی سود و ربح به معبد بازگرداند.<sup>۵</sup>

قریش که بیشتر به بازرگانی و خرید و فروش اشتغال داشتند میان خود مقرراتی درباره دین و رهن داشتند. البته این مقررات مکتوب و مدون نبود اما مردم با آن آشنا بودند. مردم مکه با برخی صنایع مانند نجاری، آهنگری، اسلحه‌سازی و سفالگری آشنا بودند. مثلاً صفوان بن امیه دارای انبارهای

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۱۵.

۲ همان - ص ۶۱۸ و ۶۱۹.

۳ المخصص - ج ۱۲ - ص ۲۶۷.

۴ ارشاد الساری - ج ۴ - ص ۲۹۵.

۵ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۱۸ و ۶۱۹.

اسلحه بود و به تجارت شمش و ظروف نقره اشتغال داشت.<sup>۱</sup> سلاح‌های معمول آن زمان نیزه، کارد، شمشیر، زره و تیر بود. سعدبن ابی وقاص تیر می‌ساخت. ولید بن مغیره و عاص بن هشام، برادر ابوجهل آهنگری می‌کردند. خباب بن ارت شمشیر می‌ساخت، سفالگران دیگ و کاسه و ابریق می‌ساختند. امیه بن خلف دیگ می‌فروخت.<sup>۲</sup> مردم مکه از تخت‌های چوبی نیز استفاده می‌کردند.

عتبه بن ابی‌وقاص نجار بود.<sup>۳</sup> وجود مشاغل، حرف و صنایع در مکه موجب گسترش داد و ستد در میان مردم شده بود. از لوازم داد و ستد آشنایی با خواندن و نوشتن بود. در منابع تاریخی آمده است که مردم مکه از نبطی‌ها و اهل حیره خط و نوشتن را آموختند.<sup>۴</sup> حجاز دارای پول رایج نبود، اما به واسطه بازرگانی از پول رایج نقاط متمدن استفاده می‌کرد. اصل کلمه دینار را که پول طلای رایج آن زمان بود، کلمه لاتینی — یونانی دیناریوس<sup>۵</sup> و اصل درهم، پول رایج نقره را درآخمه یونانی دانسته‌اند.<sup>۶</sup> مردم مکه به وسیله حبشیان با برخی داروها نیز آشنا شدند.<sup>۷</sup>

پس از اسلام نیز مسلمانان به همان رویه معمول در قریش درباره دین و رهن عمل می‌کردند. آیه دین در قرآن نیز که مشتمل بر سفارشات درباره کتابت، شهادت، رهن و دین است با رویه عرفی قریش در این باره هماهنگ است.

۱ مغازی رسول الله - ص ۱۵۶

۲ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۴ - ص ۱۲۵ و ۱۲۶.

۳ همان.

۴ مقدمه ابن خلدون - ص ۳۴۹.

۵ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۷ - ص ۴۹۶.

۶ همان - ج ۳ - ص ۳۴.

۷ انساب الاشراف - ص ۵۴۶.

مردم یثرب که بعداً مدینه خوانده شد بیشتر به زراعت اشتغال داشتند. آنان که در کنار یهودیان می‌زیستند معمولاً هنگام تنگدستی، مالی را از یهودیان قرض می‌گرفتند و پس از گشایش، آن مال را با ربح یا افزوده آن باز می‌گرداندند. یهودیان بیشتر از طریق رباخواری ارتزاق و ثروت‌اندوزی می‌کردند. مردم مدینه نیز مقرراتی در زراعت و قرض و ربا داشتند.<sup>۱</sup> اسلام از ربا نهی کرد<sup>۲</sup> اما سایر مقررات همچنان در میان مردم جاری و باقی بود. در مناطق نسبتاً متمدن که افراد باسواد نیز وجود داشت طرفین یک قرارداد، توافقات فی مابین خود را می‌نوشتند. مثلاً اگر کسی قبول می‌کرد که زمین دیگری را کشت و زراعت کند این موضوع همراه با شرایط آن نوشته می‌شد. به آن مکتوب و نوشته «قباله» می‌گفتند<sup>۳</sup> که این اصطلاح هنوز به معنای سند مکتوب باقی است.

اغلب عقود، معاوضات، ایقاعات و قوانین جزایی که در فقه آمده پیش از اسلام در قبایل و جوامع مختلف حجاز وجود داشته است که پاره‌ای از آن مقررات از سوی پیامبر اصلاح شد. در واقع قوانین تأسیسی بسیار اندک بوده است. اکثر قوانین حاکم بر قبایل که مردم با آن آشنا و مأنوس بودند همچنان استمرار یافت که بخش اعظم منابع فقهی بازگوکننده این قوانین و مقررات است.

### مجازات و قصاص

مجازات در برابر جرم در قبایل گوناگون حجاز جاهلی وجود داشت. معیار عمل صالح، باورهای دینی و عرف و عادات معمول بود. باورهای دینی را کاهنان برای مردم تبیین می‌کردند و آنان تشخیص می‌دادند که باور دینی

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۲۵.

۲ سوره بقره آیه ۲۷۵ و سوره آل عمران آیه ۱۳۰.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۲۲.



کسی صحیح است یا نه و یا رفتار کسی با تعالیم دینی مطابقت دارد یا نه. جرم، مخالفت با باورهای دینی و عرف و آداب معمول اجتماعی بود.<sup>۱</sup> موضوع جرم می‌توانست مربوط به تمام امور زندگی از جمله ازدواج، طلاق، معاملات، قتل، جرح، و یا تعدی به حقوق دیگران مانند تعدی به ملک و یا خیانت در امانت باشد.

آنان با تعریفی که از جرم داشتند در مقابل آن مجازاتی را وضع می‌کردند. چنانکه قبلاً گفته شد بسیاری از این قوانین و مقررات همان آرای قضات و حکام قبایل گوناگون حجاز بود که به تدریج به قانون و سنت تبدیل می‌شد. پرداختن به انواع جرائم و مجازات آنها کاری است مفصل. از آنجا که موضوع اصلی کتاب حاضر پرداختن به آن نیست، به طور مجمل به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم.

قتل یکی از جرائم مهم بود. در جاهلیت نیز میان قتل عمد و خطا تفاوت قائل بودند. در قوانین «قبتانی» باقی مانده از آن روزگار نیز همین تفاوت دیده می‌شود.<sup>۲</sup> مجازات قتل عمد قصاص قاتل بود. قاتل باید به خانواده و یا قبیله مقتول تسلیم می‌شد تا قصاص شود. اصل در مجازات قتل و جرح، قصاص مثل بود. عقیده به قصاص مثل، نه فقط در میان اعراب جاهلی بلکه در میان سامی‌ها، رومی‌ها و در شریعت حمورابی نیز وجود داشت.<sup>۳</sup>

اگر قاتل فرار می‌کرد خانواده و قبیله مقتول حق داشتند به هر کس از نزدیکان قاتل دست یافتند او را بکشند. در جاهلیت گاه اعراب از فرط خشم دشمن خود را مثله می‌کردند. در جنگ احد نیز به تبعیت از همین شیوه جاهلی جنازه حمزه عموی پیامبر و برخی از مقتولین به دست

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۷۹.

۲ همان - ص ۵۸۰ و ۵۸۱.

۳ همان.

مشرکین مثله شد.<sup>۱</sup>

مسلمانان که از دیدن این صحنه متأثر شده بودند گفتند اگر روزی به افراد دشمن دست یابیم ما نیز با آنان چنین خواهیم کرد. در این هنگام این آیه نازل شد: «و لئن صبرتم لهو خیرٌ للصابرین»<sup>۲</sup> (اگر صبر کنید همانا صبر برای صابرین بهتر است). منظور از قصاص مثل، نفس در برابر نفس و عضو در برابر عضو بود. اما با توجه به اینکه در جاهلیت منزلت همه انسان‌ها با هم برابر نبود، استثنائات زیادی در اجرای این قانون وجود داشت. در واقع قصاص مثل هنگامی اجرا می‌شد که مقتول مثل قاتل بود. معیارهای جنسیت، حریت و رقیت، منزلت و قدرت قبیله، منزلت فرد در خانواده و قبیله در تعیین برابری و نابرابری در قصاص استفاده می‌شد. با توجه به این معیارها زن و مرد برابر نبودند. مرد دارای منزلتی برتر بود، لذا زن در برابر مرد قصاص می‌شد اما مرد در برابر زن قصاص نمی‌شد. برده و آزاد مثل یکدیگر نبودند. برده در برابر آزاد قصاص می‌شد اما اگر فردی آزاد برده دیگری را می‌کشت قیمت برده را به مالک می‌پرداخت.<sup>۳</sup> منزلت و ارزش قبائل با توجه به قدرت و ضعف، دارایی و تعداد مردان جنگجو، با یکدیگر برابر نبود. افراد قبیله قوی در برابر افراد قبیله ضعیف قصاص نمی‌شدند اما اگر قاتل از قبیله ضعیف بود قصاص می‌شد.<sup>۴</sup> همچنین اشراف، رؤسا و بزرگان قبایل در برابر دیگر افراد قبیله قصاص نمی‌شدند. همانطور که پدر در برابر فرزند قصاص نمی‌شد، زیرا این افراد از نظر منزلت با یکدیگر برابر نبودند. منزلت انسان در قبایل جاهلی بر اساس

۱ همان - ص ۵۸۶ و ۶۸۷.

۲. نحل، ۱۲۶.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۷۸ و ۵۷۹.

۴ تفسیر مجمع البیان - ذیل آیه ۱۷۹ سوره بقره و نیز تفسیر المیزان، ذیل آیه مذکور ص ۵۵۹ و

۵۶۰.

قدرت، نفوذ و سودآوری هر انسان در زندگی تعیین می‌شد. این معیارها در میان آنان پذیرفته شده و عادلانه بود.

شاید برخی زنان، بردگان یا افراد ضعیف این معیارها را تبعیض‌آمیز و ظالمانه می‌دانستند. اما این باور همگانی نبود تا آنجا که حتی پس از اسلام نیز این معیارها در تشخیص برابری و نابرابری نفوس انسان‌ها با یکدیگر در باور مردم تغییر نکرد. همین امر موجب استمرار رویه معمول دوران جاهلیت گشت. در منابع تاریخی آمده است که روزی دختر «نضر»، خواهر ربیع کنیزی را زد و دندان او را شکست. صاحب کنیز نزد پیامبر آمد و از او درباره مجازات دختر نضر سوال کرد. پیامبر به قصاص امر کرد. ام ربیع، مادر دختر با اعتراض به امر پیامبر گفت آیا دختر من در مقابل کنیزی قصاص شود؟! به خدا قسم چنین نیست و او نباید قصاص شود. پیامبر گفت: سبحان الله ام ربیع! قصاص در کتاب خدا آمده است. دوباره آن زن گفت: به خدا قسم هرگز به خاطر کنیزی دخترم قصاص نمی‌شود. سرانجام در نتیجه اصرار ام ربیع و ممانعت او از قصاص، صاحب کنیز به قبول دیه رضایت داد.<sup>۱</sup>

درباره روش قتل در جاهلیت باید گفت که معمول‌ترین روش میان اعراب حجاز، قتل با شمشیر بود. اعدام با طناب و یا صلیب از مجازات‌های معمول رومیان بود که اعراب حجاز به ندرت از آن استفاده می‌کردند.<sup>۲</sup> سنگسار یا رجم نیز یکی از شیوه‌های مجازات در آن روزگار بود که از سنت‌های یهودیان به شمار می‌رفت. اما در میان اعراب حجاز معمول نبود.<sup>۳</sup> در منابع تاریخی آمده است که مشرکین قریش پیش از اسلام «عبدالله بن طارق»

۱ زادالمعاد - ج ۳ - ص ۲۰۴.

۲ المحبر - ص ۴۷۹.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۸۶.

را با این شیوه کشتند.<sup>۱</sup> اما در هر حال این روش در میان مردم حجاز معمول نبود.

یکی از اعمالی که ارتکاب آن جرم محسوب می‌شد، سرقت بود. سرقت، دزدیدن مال دیگری به طور پنهانی بود.<sup>۲</sup> اعراب جاهلی این کار را عیب و عار و خلاف مردانگی می‌دانستند. دزدیدن مال به طور پنهانی ضعف و زبونی بود. بر اساس چنین منطقی آنان استیلا بر مال دیگری را آشکارا و با اعمال قدرت عیب و جرم نمی‌دانستند بلکه این عمل را نشانه شجاعت و مردانگی به شمار می‌آوردند.<sup>۳</sup> از همین روست که می‌بینیم مجازات سرقت، سخت‌تر از مجازات غضب و نهب بوده که به همین ترتیب نیز استمرار یافته و در منابع فقهی نیز مشاهده می‌شود.<sup>۴</sup> آنان سلطه بر مال غیر را اگر متعلق به افراد قبیله بود غضب و اگر متعلق به افرادی خارج از قبیله بود نهب خوانده آن را غنیمت و حلال می‌دانستند.<sup>۵</sup> «نهب» به معنای غارت و راهزنی است. آنان کمین کردن در راه‌ها و غارت اموال قبایل دشمن را «انتهاب» و سلب مال دشمن را از او با اعمال زور «استلاب» می‌خواندند.<sup>۶</sup>

استلاب و انتهاب که در جنگ‌ها نسبت به دشمنان انجام شده نه تنها مباح بود، بلکه عملی پسندیده و جسورانه و افتخارآمیز به شمار می‌رفت.

۱ امتاع الاسماع - ج ۱ - ص ۱۷۵.

۲ - المحبر - ص ۳۲۸.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۰۵.

۴ الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص - ۴۱۷.

الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ط-الحدیثة)، ج ۹، ص - ۳۰۴ و ۲۲۱.

السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص - ۴۸۳.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص - ۵۱۳.

۵ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۰۵.

۶ همان.

در جنگ‌ها قاتل حق داشت همه اموال مقتول اعم از سلاح، لباس و اشیای دیگر را از او سلب کند و برای خود بردارد.

در داخل قبیله نیز اگر کسی مال دیگری را آشکارا به تصرف خود در می‌آورد، چنان که گفته شد عار و ناپسند خوانده نمی‌شد بلکه صاحب حق می‌توانست با کمک خانواده و عشیره خود مالش را در صورت توان از غاصب پس بگیرد. با توجه به فرهنگ، اخلاق و ارزش‌های رایج در میان اعراب جاهلی سرقت ناپسند و مستوجب مجازات شناخته می‌شد.

درباره مجازات سرقت باید گفت چنانکه در منابع تاریخی آمده است، اهالی مکه قطع دست را مجازات سارق می‌دانستند. گفته شده که این سنت را عبدالمطلب بنا نهاد. برخی نیز بانی آن را «ولید بن مغیره» خوانده‌اند.<sup>۱</sup> با توجه به اینکه این دو تن (که از قضات مکه بودند) در دوره نزدیک به ظهور اسلام می‌زیستند، به نظر می‌رسد مجازات قطع دست در مکه مجازاتی کهن نبوده، بلکه سنتی جدیدالتأسیس بوده است. درباره اعمال این مجازات در قبایل دیگر عرب سندی در دست نیست. مجازات معمول، پرداخت غرامت و جریمه بود. مثلاً یهود مجازات سرقت گاو را پرداخت پنج برابر مال و مجازات سرقت گوسفند را پرداخت چهار برابر مال می‌دانست.<sup>۲</sup> در صورتی که سارق قادر به پرداخت نبود خود او فروخته می‌شد و قیمتش به عنوان جزا به صاحب مال تعلق می‌گرفت. در برخی موارد پرداخت هفت برابر مال نیز به عنوان جزا در منابع آمده است.<sup>۳</sup> مجازات‌های ذکر شده در صورتی اعمال می‌شد که عین حیوان سرقت شده نزد سارق یافت نمی‌شد. اما اگر صاحب مال عین حیوان خود را نزد سارق

۱ تفسیر طبری ج ۶ - ص ۱۴۸.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۰۵.

۲ همان - ص ۶۰۶.

۳ همان - ص ۶۰۵.

می‌یافت مجازات سرقت علاوه بر استرداد عین مال، پرداخت دو برابر مال بود.<sup>۱</sup> در میان برخی قبایل عرب نیز مجازات سرقت همانند یهود بود. چنانکه هنوز هم بعضی از قبایل عرب چنین مجازاتی برای سرقت دارند. مثلاً اکثر عشایر عراق در حال حاضر مجازات سرقت را پرداخت چهار برابر مال مسروق می‌دانند که آن را «المربعه» می‌گویند.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد این مجازات از دیرباز یعنی پیش از اسلام باقی مانده است.

در قانون رومی‌ها نیز مجازات سرقت مشابه مجازات مذکور بود. در این قانون اگر سرقت علنی انجام می‌شد مجازات سارق پرداخت چهار برابر مال مسروقه بود. مجازات آزاد و برده برابر بود و اما مجازات سرقت پنهانی دو برابر مال مسروقه بود.<sup>۳</sup> بدین ترتیب می‌بینیم که در قانون روم برخلاف قانون حاکم بر قبایل حجاز مجازات سرقت علنی بیش از مجازات سرقت پنهانی بود. چنانکه گفتیم قبایل حجاز برای سرقت علنی مجازات قائل نبودند. روم در آن زمان که سرزمین حجاز بهره‌ای از تمدن نداشت کشوری متمدن بود. شیوه زندگی شهری و مدنی با زندگی بدوی تفاوت دارد.

تفاوت شیوه زندگی، ارزش‌ها و باورها، فرهنگ و عرف روش تأمین امنیت و عدالت را متفاوت می‌سازد. به همین دلیل در زندگی شهری در همان روزگار سرقت علنی، کاری پسندیده و شجاعانه محسوب نمی‌شد بلکه مرتکب جرم به دلیل دارا بودن گستاخی و جسارت بیشتر نسبت به کسی که پنهانی سرقت می‌کرد مستحق مجازات بیشتر بود. در فقه اسلامی که زاینده سنن و آداب قبایل عرب است، نیز می‌بینیم که مجازات سرقت پنهانی به ارزش ربع دینار، قطع دست دانسته شده، درحالی‌که مجازات ربودن مال به شکل‌های دیگر مانند غصب، اختلاس، استلاب و مانند آن

۱ همان - ص ۶۰۷.

۲ همان - ص ۶۰۶ و ۶۰۷.

۳ همان - ص ۶۰۷.

حتی اگر مال، دارای ارزش بسیار باشد کمتر از مجازات سرقت پنهانی است.<sup>۱</sup> اگر شاهدهی علیه سارق وجود نداشت و سارق نیز به سرقت اقرار نمی‌کرد، صاحب مال می‌توانست از او بخواهد که قسم بخورد. در صورتی که متهم قسم نمی‌خورد، مجبور بود مثل یا قیمت مال مسروقه را بپردازد. اکثر اعراب با توجه به آثاری که برای قسم دروغ قائل بودند از این کار پرهیز می‌کردند، لذا هنگامی که مجبور به ادای سوگند می‌شدند، یا به سرقت اعتراف می‌کردند و یا از ادای سوگند خودداری کرده مال را بر می‌گرداندند.<sup>۲</sup> از همین روست که می‌بینیم قسم در اثبات جرم و ادای حق کارآمد و مفید بوده است.

زنا نیز یکی دیگر از جرائمی است که در جاهلیت برای آن مجازات تعیین شده بود. تعریف زنا چنان‌که در مباحث پیشین آمد متفاوت بود. اگر زن دارای شوهر بود و آشکارا با مردی بیگانه معاشرت می‌کرد زناکار محسوب می‌شد. معاشرت پنهانی دارای مجازات نبود.<sup>۳</sup> شاید اثبات زنا به وسیله چهار شاهد نیز ناظر بر این سنت باشد، زیرا مشاهده زنا توسط چهار نفر در واقع زنا کردن به طور علنی و آشکار است.

در جاهلیت زنا در حق مردان به اندازه زنان ناپسند نبود. اگرچه مجازات زنا مرگ بود اما این مجازات درباره مردان همواره اجرا نمی‌شد. اگر مردی با زنی شوهردار زنا می‌کرد در صورتی که شوهر و خانواده زن صاحب قدرت بودند مرد زانی را مجازات می‌کردند. مجازات سنگسار از

۱ الوسیلة إلى نيل الفضيلة، ص: ۴۱۷.

الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ط- الحدیثة)، ج ۹، ص- ۳۰۴ و ۲۲۱.

السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص- ۴۸۳.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص- ۵۱۳.

۲ المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام - ج ۵ - ص ۶۰۷.

۳ همان - ص ۵۶۰.

سنت‌های یهود است که نسبت به زناکار اعمال می‌شد.<sup>۱</sup> این مجازات در میان قبایل عرب حجاز رایج نبود. گفته شده است نخستین کسی که در جاهلیت به تقلید از یهود مجازات رجم را اعمال کرد «ربیع بن حدان» بود.<sup>۲</sup> جرائم دیگر نیز که هر یک به نوعی مخالفت با آداب، سنن و عرف رایج بود متناسب با میزان قبح آن و رأی قاضی مجازات داشت. یکی از مجازات‌ها در جاهلیت تازیانه زدن و چوب زدن بود. این مجازات در نقاط متمدن نیز معمول بود. مثلاً در مناطق جنوب جزیره‌العرب اگر کسی حق حکومت و یا معبد را که تعیین شده بود نمی‌داد علاوه بر پرداخت غرامت به پنجاه ضربه چوب محکوم می‌شد.<sup>۳</sup>

از حقوق پدر نسبت به فرزند خود نیز تأدیب او با تازیانه بود. مرسوم بود که حاکمان و بزرگان قبایل همواره تازیانه در دست می‌گرفتند. عمر بن خطاب نیز مطابق همین سنت همواره تازیانه‌ای در دست داشت.<sup>۴</sup> بررسی‌ها نشان می‌دهد اولین شیوه‌های مجازات در جوامع بشری مجازات‌های بدنی بوده است. به تدریج با پیشرفت جوامع و تغییر جرائم و تنوع آن شکل‌های دیگری از مجازات ابداع شد. در همان زمان در نقاط متمدن مجازات‌هایی مانند حبس و تبعید و نیز مجازات‌های مالی وجود داشت. مثلاً «حیره» در جنوب حجاز دارای زندان بود.<sup>۵</sup> در مکه نیز که با نقاط متمدن ارتباط داشت به ندرت مجازات حبس اعمال می‌شد. پیش از آنکه محلی به عنوان زندان وجود داشته باشد گاه مجرم را در خانه حبس می‌کردند. مثلاً در مکه هنگام ظهور اسلام اگر کسی مسلمان می‌شد مشرکین قریش او را در خانه زندانی

۱ مفردات - ص ۲۱۴.

۲ صبح الاعشی - ج ۱ - ص ۴۳۵.

۳ المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام - ج ۵ - ص ۵۸۹.

۴ تاج العروس - ج ۵ - ص ۱۶۳.

۵ المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام - ج ۵ - ص ۵۸۸.

می‌کردند.<sup>۱</sup> در مدینه زمان پیامبر، ابوبکر، عمر و عثمان مکان خاصی به نام زندان وجود نداشت بلکه گاه مجرمین را در مسجد و دهلیز زندانی می‌کردند.<sup>۲</sup> گفته شده است که نخستین بار پس از اسلام، مجازات زندان به دستور عمر اعمال شد. «ناصح بن عبدالحرث خزاعی» از عمال عمر، به دستور وی خانه‌ای را از «صفوان بن امیه» در مکه خرید و به زندان اختصاص داد.<sup>۳</sup>

در منابع تاریخی وقایعی نقل شده که حکایت از آن دارد که در زمان عثمان نیز مجازات زندان وجود داشته است. چنانچه شخصی به نام «ضابی» به دستور عثمان زندانی شده، سرانجام نیز در زندان درگذشت.<sup>۴</sup> به نظر می‌رسد تا زمان علی بن ابی‌طالب مکانی خاص زندان ساخته نشد، اما چنانچه پیداست مجازات زندان شناخته شده بود. نخستین بار در زمان علی (ع) در کوفه مکانی به عنوان زندان ساخته شد که آن را «ناصح» نامیدند و پس از آن نیز زندان دیگری به نام «مخیس» ساختند.<sup>۵</sup>

مجازات طرد و تبعید نیز در قبایل حجاز به ندرت اعمال می‌شد. مثلاً اگر کسی در قبیله مکرراً مرتکب اعمال زشت و منکر شده مزاحمت برای دیگران فراهم می‌کرد و از اصلاح خود نیز سر باز می‌زد از قبیله خود برای مدتی یا برای همیشه بیرون رانده می‌شد. بیرون راندن افراد از موطن خویش عملی آزاردهنده است. به همین جهت رفته رفته تبعید یکی از

۱. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد پنجم، صفحه ۵۸۶.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد پنجم، صفحه ۵۸۹، به نقل از صحیح مسلم و منابع دیگر.

۳. صحیح مسلم - ج ۵ - ص ۱۸۵.

صحیح بخاری - ج ۴ - ص ۲۳۸.

۴. تاریخ الکامل، صفحه ۱۷۲۹ و ۱۷۳۰.

۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد پنجم، صفحه ۵۸۹.

شیوه‌های مجازات شد. قدرت‌ها و حکومت‌ها نیز مخالفین خود را تبعید می‌کردند. پیامبر بنی‌نضیر و بنی‌قینقاع را از مدینه تبعید کرد.<sup>۱</sup> حکومت‌های یمن در جنوب حجاز برخی قبایل را از موطن خود به نقاط دیگر می‌رانند. عمر نیز اهل ذمه را از جزیره‌العرب بیرون کرد و آنان «جالیه» خوانده شدند<sup>۲</sup> یعنی کسانی که جلای وطن کرده‌اند.

پیش از اسلام مجازات تبعید در میان رومی‌ها و سامی‌ها معمول بود،<sup>۳</sup> همان‌گونه که مجازات زندان در مناطق شهرنشین یکی از انواع مجازات به شمار می‌رفت.

اما در قبایل حجاز اجرای مجازات در دست کسی بود که مجازات را تعیین می‌کرد مانند حاکم، کاهن و یا رئیس قبیله.

تفکیک قوای سه‌گانه مقننه، قضائیه و مجریه به تدریج با توسعه شهرنشینی و گسترش وظایف، مسئولیت‌ها و حقوق انجام شد. در جوامع ابتدایی قوا از یکدیگر جدا نبودند. در زمان پیامبر نیز که مدینه هنوز توسعه نیافته بود حکومت به همان صورت معمول در قبایل عرب بوده و قوای سه‌گانه از یکدیگر جدا نبود.

به مجازات‌هایی که ذکر شد باید مجازات معنوی را نیز افزود. برخی جرائم موجب می‌گشت که کاهن مجرم را از زیارت معبد بازدارد و یا از اقامه شعائر دینی در حق مجرم خودداری ورزد.<sup>۴</sup> این‌گونه جرائم موجب سقوط منزلت اجتماعی شخص می‌شد که در جوامع کوچک آزاردهنده است. همچنین اعراب معتقد بودند که برخی جرائم از سوی خدایان دارای

۱. روح المعانی - ج ۱ - ص ۳۰۹.

سیره ابن هشام - ج ۲ - ص ۲۳.

۲. تاج العروس - ج ۱۰ - ص ۲۶.

۳. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۹۱ و ۵۹۲.

۴. همان - ص ۵۷۷ و ۵۷۸.

عقوبت‌هایی مانند نزول امراض و از بین رفتن اموال و املاک است. به همین جهت گاهی مجرمین می‌کوشیدند برای جلوگیری از این عقوبت‌ها خدایان را راضی کنند. برای جلب رضایت خدایان دعا و نذر و قربانی می‌کردند. آنان نذورات و قربانی‌های خود را به معبد تقدیم می‌کردند.<sup>۱</sup> اعراب در جاهلیت با مفاهیم حدود و تعزیرات در مجازات آشنا بودند.<sup>۲</sup> حدود، مجازات‌های معین برای جرائم مهم است و تعزیرات، مجازات‌های نامعین است. درباره جرائم کوچکتر تعیین مجازات‌های تعزیری با قاضی بوده است. همین رویه پس از اسلام در اعمال مجازات ادامه یافت که در کتب فقهی، باب حدود منعکس است.

### دیات

پرداخت دیه یا خون بها از انواع مجازات محسوب می‌شود. و آن مجازاتی است مالی که جانی، در ازای جنایت خود متحمل می‌شود. دیه یا خون بها پیش از اسلام به عنوان مجازات جنایت در میان قبایل عرب وجود داشته است. اگر جنایت عمدی بود مجازات آن قصاص بود. اما در صورت غیرعمدی بودن جنایت، جانی به مجازات مالی دیه محکوم می‌شد. مقدار دیه در قبایل گوناگون متفاوت بود. دیه ملوک، اشراف و رؤسای قبایل بیش از دیگر افراد بود. دیه ملوک، هزار شتر بود.<sup>۳</sup> دیه افراد قبایل بزرگ و قوی نیز بیشتر از دیه افراد قبایل کوچک و ضعیف بود. دیه زنان در جاهلیت نصف دیه مردان بود.<sup>۴</sup> بردگان دارای دیه نبودند. اگر کسی برده خود را می‌کشت دیه نمی‌پرداخت زیرا برده مال او بود. اما اگر دیگری برده او را

۱ همان - ج ۷ - ص ۱۴۳.

۲. همان، ص ۵۸۰.

۳ بلوغ العرب - ج ۲ - ص ۲۲

۴. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، ص ۵۹۲.

می‌کشت باید قیمت برده را به صاحب آن می‌پرداخت.<sup>۱</sup> دیه دو نوع است: دیه نفس و دیه عضو یا جرح. دیه نفس، دیه‌ای است که در ازای قتل و دیه جرح در ازای نقص عضو یا ایجاد جراحت پرداخت می‌شود.<sup>۲</sup> درباره مقدار دیه در منابع تاریخی آمده که در قبایل گوناگون متفاوت بوده است. در متون کهن دیه به عنوان «عقل» نیز آمده است.<sup>۳</sup> عاقله یعنی خویشان ذکور پدری قاتل که مسئولیت پرداخت دیه را داشته‌اند با همین اعتبار نامگذاری شده است. دیه برخی افراد ده شتر بود. این مقدار از دیه در میان بسیاری از قبایل مورد قبول بود. از همین رو این مقدار را «دیه صریح» می‌خواندند.<sup>۴</sup> چنانکه گفتیم بزرگان و اشراف دیه بیشتری برای خود قائل بودند. دیه آنان هزار شتر بود که به «دیه ملوک» شهرت داشت.<sup>۵</sup> برخی قبایل برای کشتگان خود از قبایل کوچکتر دو برابر دیه می‌گرفتند. در واقع دو دیه می‌گرفتند. اما در ازای کشتگان آن قبایل یک دیه می‌پرداختند. از جمله این قبایل قبیله «حارث بن عبدالله بن بکر بن یشکر» بود که قوم وی به «غطاریف» معروف بودند.<sup>۶</sup> برخی حکام و قضات عرب پیش از اسلام صد شتر را به عنوان دیه

۱ این قانون چنان رواج داشت که حتی به عنوان قانون اسلامی به منابع فقهی نیز راه یافته است. رجوع شود به اللعه دمشقیه - کتاب القصاص - ص ۲۵۰. دیگر منابع فقهی نیز در باب قصاص به همین مطلب تصریح کرده‌اند.

۲ اللعه دمشقیه - کتاب الدیات ص ۲۶۰-۲۶۳.

لسان العرب - ج ۱۲ - ص ۱۳۵.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۹۶.

۳ لسان العرب - ج ۱۱ - ص ۴۶۰ و ۴۶۱.

۴ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد پنجم، صفحه ۵۹۲.

۵ بلوغ العرب - ج ۲ - ص ۲۲.

۶ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۹۳.

تعیین کرده بودند. در منابع تاریخی آمده است که اولین بار «ابی سیاره العدوانی» صد شتر را به عنوان دیه تعیین کرد. برخی نیز این امر را به عبدالمطلب نسبت داده‌اند.<sup>۱</sup> قریش نیز به همین رأی عمل می‌کرد.

گفته شده است که پس از اسلام پیامبر دیه قبایل گوناگون را با همان مبلغی که از گذشته تعیین کرده بودند تأیید نمود.<sup>۲</sup> اگرچه دیه معمول قریش که صد شتر بود و پیامبر نیز از آن قبیله بود اشتهاار یافت. تعیین شتر به عنوان جنس دیه از آن روی بود که شتر برای مردم حجاز با ارزش‌ترین مال بود. بعدها عمر بن خطاب اجناس دیه را افزایش داد و در کنار صد شتر، دویست گاو، هزار و بنا بر قولی دو هزار گوسفند، دویست دست حله یمنی (که قبلاً درباره آن توضیح داده شد) هزار دینار و دوازده هزار درهم را نیز قرار داد.<sup>۳</sup> که جانی می‌توانست به انتخاب خود یکی از اجناس مذکور را بپردازد این اجناس را به منظور سهولت پرداخت دیه تعیین کرد که در کتب فقهی نیز آمده است.<sup>۴</sup>

افزودن سایر اجناس دیه به علی بن ابیطالب نیز نسبت داده شده است. در مغازی<sup>۵</sup> به نقل از رجاء بن حیوه آمده است که رسول خدا(ص) خالد بن سعید بن عاص را همراه فرستادگان قبیلہ حمیر اعزام فرمود و علی(ع) را هم فرستاد و فرمود: که اگر گرفتاری و جنگی پیش آمد علی فرمانده مردم خواهد بود. وی می‌افزاید: «در آن سفر علی(ع) فرمانی در مورد خون‌بها صادر کرد که شترداران باید یکصد شتر و گوسفندداران دو هزار میش یا

۱. همان.

وسائل الشیعه، ج ۱۹ ص ۱۴۵.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۹۴ و ۵۹۵.

۳. نصب الرایه - ج ۶ - ص ۳۲۸.

۴. اللمعه الدمشقیه - کتاب الدیات - ص ۲۶۰.

۵. مغازی، ص ۸۳۱.

دویست ماده گاو شش ساله بپردازند. در مورد دویست گاو باید صد تایی آن به سنی باشد که گوش و شاخ آن برابر و یک اندازه باشد و نیم دیگر کلان سال، و افرادی که حله و جامه دارند باید دو هزار برد یمنی دیه بدهند.»

چنانکه قبلاً گفتیم اصل در قتل عمد، قصاص و آن متوجه قاتل بود. دیه در صورتی پرداخت می‌شد که یا قتل غیرعمدی بود و یا قاتل شخصی قوی و بانفوذ بود که قصاص او برای اولیای مقتول ممکن نبود. در جاهلیت پرداخت دیه متوجه عاقله قاتل بود. آنان مبلغ دیه را به تناسب تمکن و توانایی میان خود تقسیم می‌کردند. حتی اگر عاقله قاتل توانایی پرداخت دیه را نداشت، دیگر افراد قبیله به منظور جلوگیری از فتنه و جنگ اقدام به پرداخت دیه می‌کردند. تقسیم دیه میان عاقله را «معاقله» می‌گفتند.<sup>۱</sup>

با توجه به شیوع فقر معمولاً در قبایل افراد کریم و متمکن پیش قدم می‌شدند و برای تأمین دیه مقتول به قاتل و عاقله او کمک می‌کردند. این سنت را «اشناق» می‌گفتند.<sup>۲</sup> عمل به این سنت از افتخارات افراد بود. در میان قریش نیز این سنت رواج داشت، تا آنجا که گروهی داوطلبانه برای انجام این کار تشکیل شده بود.<sup>۳</sup> در مکه آن روز می‌توان این گروه را یک تشکل مردمی و مدنی همانند نهادهای غیردولتی (NGO) امروزی دانست. این گروه از داوطلبان هنگامی که فرد یا خانواده فقیری مجبور به پرداخت دیه می‌شد از مردم مکه برای تهیه دیه، مال جمع‌آوری می‌کردند. گروهی که تأمین دیه را بر عهده می‌گرفتند، از آنجا که در خاموش ساختن آتش فتنه و جنگ سعی و تلاش می‌کردند به آنان «سعا» یعنی

۱. لسان العرب - ج ۱۱ - ص ۴۶۰.

۲. لسان العرب - ج ۱۰ - ص ۱۸۸.

۳. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۶۰۰.

ساعیان و سعی‌کنندگان می‌گفتند.<sup>۱</sup> در همه قبایل مانند قریش گروهی خاص برای تأمین دیه تشکیل نشده بود. گاه با توجه به مشکل پیش آمده یکی از افراد بانفوذ قبیله پیشگام شده اقدام به جمع‌آوری مال می‌کرد. به چنین اشخاصی «الحماله» می‌گفتند یعنی کسانی که بار مسئولیت تأمین دیه را تحمل می‌کردند.<sup>۲</sup>

زنان از عاقله محسوب نشده مسئولیتی در پرداخت دیه نداشتند. مسئولیت امور مالی زنان بر عهده مردان بود. اگر زن مرتکب جنایت موجب قصاص می‌شد، قصاص متوجه خود او بود اما پرداخت دیه از مسئولیت‌های ولی او مانند پدر، شوهر، برادر و دیگر مردان فامیل بود.<sup>۳</sup> با توجه به نقش مالی زن در خانواده و قبیله، دیه زن را نصف دیه مرد می‌دانستند. در بحث مربوط به ثروت گفته شد از آنجا که زنان در جنگ و بدست آوردن غنیمت شرکت نداشتند اکثر اعراب جاهلی آنان را شایسته ارث بردن نمی‌دانستند. با توجه به همین نکته می‌توان دریافت که چرا دیه زن نصف دیه مرد بوده است.

در جاهلیت به بردگان ظلم فراوانی روا می‌داشتند. آنان مال مالک محسوب شده و حق مالکیت نداشتند. با این حال اگر جنایت موجب دیه مرتکب می‌شدند مسئولیت پرداخت دیه بر عهده خود آنان بود و معمولاً مالک از قبول این مسئولیت طفره می‌رفت.<sup>۴</sup>

۱ لسان العرب ج ۱۴-ص ۳۸۵.

۲ تاج العروس ج ۷-ص ۲۸۹.

۳ لسان العرب ج ۱۱-ص ۱۸۰.

۴ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام ج ۵-ص ۴۹۰.

۵ لسان العرب ج ۱۱-ص ۴۶۱.

المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام ج ۵-ص ۵۹۷.

همین عقیده به منابع فقهی نیز راه یافته است به عنوان مثال رجوع شود به اللمعه الدمشقیه - کتاب

در مناطق متمدن جنوب جزیره‌العرب دیه را حکام و ملوک تعیین می‌کردند. آنان در تعیین دیه به شخصیت و منزلت قاتل و مقتول توجه داشتند.

پیش از این در بحث پیرامون قسامه آمد که یکی از راه‌های اثبات قتل در جاهلیت بوده است. در روایات متعددی نیز بر این نکته تأکید شده که قسامه از سنن و آداب جاهلی است.<sup>۱</sup> در آن روزگار پس از ادای پنجاه قسم از سوی خاندان مقتول، حق انتخاب قصاص یا دیه با آنان بود. در واقع در جاهلیت قسامه را موجب قصاص و دیه می‌دانستند و انتخاب هر یک از این دو بر عهده اولیای مقتول بود. اگرچه قسامه هرگز نمی‌توانست موجب علم و قطع شود زیرا هیچ‌یک از کسانی که قسم می‌خوردند شاهد قتل نبودند.

عمر بن خطاب، قسامه را موجب دیه دانست نه قصاص.<sup>۲</sup> قسامه که یک سنت جاهلی است در منابع فقهی همچنان یکی از راه‌های اثبات قتل به شمار رفته و حتی در قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران نیز وارد شده است.<sup>۳</sup>

دیه به همان ترتیبی که پیش از اسلام در قبایل عرب مرسوم بود پس از اسلام نیز استمرار یافت. اما به تدریج چنان که گفتیم اجناس آن تنوع یافت. در منابع فقهی نیز به همین شکل از دیه به عنوان حکمی شرعی یاد شده است.

القصاص - ص ۲۵۰.

۱ لسان العرب ج ۱۲ - ص ۴۸۱، تاج العروس ج ۹ - ص ۲۶، مفردات ص ۴۱۳.

۲ لسان العرب ج ۱۲ - ص ۴۸۱.

۳ ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی و موارد قبل و بعد از آن.

اللمعه الدمشقیه - کتاب القصاص - ص ۲۵۲.



## فصل دوم

مانند آن را تعلیم می‌دهد. وجود این تعلیم حاکی از ناآشنایی مسلمانان اولیه با این آداب است. پیامبر اسلام سیزده سال نخست دوران پیامبری خود را در مکه به سر برد. پیروان او در مکه کم بودند. سران مکه با او مخالفت می‌کردند. از همین‌رو تعلیم پیامبر در مکه بیشتر تعلیم اعتقادی بود. به علاوه مکه نقطه‌ای بود که به دلیل رواج بازرگانی با نقاط متمدن اطراف حجاز در ارتباط بود و مردم با آداب اولیه زندگی مانند بادیه‌نشینان ناآشنا نبودند. شیوه و سطح زندگی آنان نیز تاحدی متفاوت بود. پایه‌های اولیه برخی نهادهای مدنی در مکه وجود داشت. مردم از اقصی نقاط حجاز به این شهر سفر می‌کردند و به زیارت بت‌ها می‌شناختند. بسیاری از سنت‌های قریش چنانکه پیش از این آمد، پس از اسلام باقی ماند. قریش حتی با سنت روزه‌داری نیز آشنا بودند. بخاری از عایشه نقل کرده است که قریش پیش از اسلام ده روز روزه می‌گرفتند و پیامبر پس از اسلام این سنت را ادامه داد تا آنکه آیه نازل شد که در ماه رمضان روزه بگیرید.<sup>۱</sup> هنگامی که پیامبر به مدینه مهاجرت کرد، فصل جدیدی از نبوت او آغاز شد. او در میان پیروان خود قرار گرفت و در مدینه علاوه بر آنکه به عنوان پیامبر و رسول خدا شناخته می‌شد، بزرگ و رئیس مردم نیز به شمار می‌رفت. پس از ورود پیامبر به مدینه مردم قبایل اوس و خزرج در امور مورد نیاز، دیگر به رؤسای قبیله مراجعه نمی‌کردند. مرجع آنان در امور کوچک و بزرگ پیامبر بود. به تدریج قبایل کوچک و بزرگ بیابان‌های اطراف به اسلام می‌گرویدند و به پیامبر مراجعه می‌کردند. پیامبر به آنان می‌آموخت که خود را بشویند، پاکیزه سازند، لباس پاکیزه بپوشند، غذای پاکیزه بخورند، خون و مردار و سگ و خوک نخورند، آب پاکیزه بیاشامند، یکدیگر را نکشند، اموال یکدیگر را غارت نکنند. تعلیم پیامبر به پیروان خود شامل ابتدایی‌ترین آداب زندگی انسانی تا برترین اصول

### ظهور اسلام

آنچه در فصل پیشین بیان شد، شرح تمام عادات، آداب و سنن مردم جزیره‌العرب پیش از ظهور اسلام نیست. آداب، سنن، اعتقادات و خرافات جاهلی و شرح زندگی مردم جزیره‌العرب در آن روزگار از حد یک فصل از کتاب و یا یک مجلد فراتر است. در این باره کتاب‌های زیادی نوشته شده است. ما کوشیدیم در یک فصل خواننده را با تصویر کلی زندگی مردم حجاز پیش از اسلام آشنا کنیم. اسلام در سرزمینی ظهور کرد که بیشتر نقاط آن حتی از ابتدایی‌ترین مظاهر تمدن نیز بی‌بهره بود. مردم در فقر، جهل، بی‌سوادی، خرافات و رنج به سر می‌بردند. پیامبر اسلام به عنوان یک مصلح بزرگ در این سرزمین ظهور کرد و کوشید به مردم چگونه زیستن را بیاموزد. پیامبر کوشید مردم بادیه‌نشین را با خلق و خوی انسانی آشنا سازد. پیامبر به آنان آداب نشستن، برخاستن، پوشیدن، خوردن، خوابیدن، نظافت کردن، معاشرت کردن با خانواده و دوستان و دیگر جزئیات زندگی را می‌آموخت. پیامبر به آنان می‌آموخت که تابع نظم و انضباط باشند، ساختار خانواده را حفظ کنند و به حقوق یکدیگر احترام بگذارند. در قرآن و سنت پیامبر نمونه‌های فراوانی از تعلیم آداب ابتدایی زندگی وجود دارد. در قرآن به مردم تعلیم داده می‌شود که هنگام ورود به خانه و حجره دیگری اجازه بگیرند.<sup>۱</sup> در سنت یافت می‌شود که پیامبر به مردم آداب مسواک کردن، نظافت کردن و

۱. اختلاف الفقها و القضايا المتعلقة به فی الفقه الاسلامی المقارن، ص ۴۷.

اعتقادی بود مانند توحید، اعتقاد به آخرت و جزای عمل، عدالت و مانند آن. مردم مدینه اعم از مهاجر و انصار پیامبر را دوست داشتند و می‌کوشیدند با تأسی و اقتدا به اعمال و رفتار آن حضرت دوستی و محبت خود را نسبت به وی ابراز کنند. آنان در بیشتر امور از پیامبر سوال می‌کردند و می‌کوشیدند به ارشادات، توصیه‌ها و دستورات پیامبر عمل کنند. از آنجا که پیامبر فرستاده خدا است، مردم به همه اعمال و رفتار او گفتار او حتی در ابتدایی‌ترین امور زندگی مانند آداب غذا خوردن، نظافت کردن و... به عنوان احکام الهی و دینی می‌نگریستند. پیش از اسلام نیز یکی از مهمترین عوامل الزام آور برای مردم حجاز باورهای دینی آنان بود. در جوامعی که قوای انتظامی و اجرایی برای حفظ نظم، امنیت و حقوق وجود ندارد، باورهای دینی از مهمترین و کارآمدترین ابزارها و الزامات به شمار می‌رود. در فصل گذشته دیدیم که حتی در پایبندی به عقود و معاملات نیز باورهای دینی مؤثر بود. پس از اسلام نیز مردم در وجود پیامبر همه چیز را دینی می‌یافتند و به همه چیز صبغه اعتقادی می‌زدند. این رویه، آنان را بیشتر به پیامبر وفادار و در پایبندی به تعالیم وی استوارتر می‌کرد. پیامبر مردم را به تدریج و به آرامی به مسیر صحیح زندگی هدایت می‌نمود. او خود از اعراب حجاز و از قبیله قریش بود و با سنت‌های کهن و باورهای مردم، آشنا. او قابلیت و ظرفیت و منطق مردم خود را می‌شناخت و متناسب با آن با مردم سخن می‌گفت و آنان را از اعمال نادرست باز می‌داشت. در پاسخ به سوالات با منطق مورد قبول آنان به جوابگویی می‌پرداخت. مهاجرت پیامبر به مدینه و اسلام آوردن مردم موجب نشد که زندگی آنان از روند معمول خارج شده شکلی متفاوت و نامأنوس یابد، بلکه مردم مانند گذشته زندگی می‌کردند و پیامبر آنان را فقط از عمل به برخی سنت‌ها نهی می‌کرد. مثلاً پیامبر مردم را در جدایی از همسر خود

مطابق سنت ظهار بازداشت<sup>۱</sup> و سنت طلاق را تأیید کرد.<sup>۲</sup> از ازدواج با زن نهی کرد<sup>۳</sup> و ازدواج با زن پسرخوانده را جایز شمرد.<sup>۴</sup> این گونه تغییرات و اصلاحات روند معمول زندگی مردم را تغییر نمی‌داد. این تغییرات نیز به تدریج صورت می‌گرفت. معمولاً هنگام وقوع واقعه‌ای یا سوال کردن و یا شکایت نمودن، این اصلاحات و تغییرات اعلام می‌شد. از همین‌روست که مضمون بسیاری از احادیث پاسخ به سوالات و یا شکایات و یا مسبوق به واقعه‌ای است.

در بررسی تأثیر اسلام بر روند معمول زندگی مسلمانان اولیه می‌بینیم که این روند معمول و طبیعی، دگرگونی اساسی پیدا نکرد، بلکه اسلام پیش از هر چیزی بر اصلاح مبانی اعتقادی تأکید نمود و در زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی بر تقوا، پاکیزگی، انضباط و رعایت حقوق یکدیگر تکیه کرد. اسلام مردم را به زندگی انسانی فرا خواند و آنان را در اخلاق و شناخت حقوق ارتقا بخشید. بی‌تردید وجود مبانی صحیح اعتقادی، تقوا، موازین اخلاقی و توجه به حقوق انسانی، خود عوامل مؤثری در تغییر، اصلاح و ارتقا سطح زندگی است. پیامبر اسلام در مدت نزدیک به ده سال که در مدینه در میان پیروان خود زیست، توانست بر تعالیم اساسی تأکید کرده مصادیق موجود در زندگی مردم آن جامعه را مطابق اصولی که ذکر شد تصحیح کند. این اصلاحات بدون توجه به ظرفیت موجود جامعه امکان‌پذیر نیست. به همین جهت نتیجه این تغییرات و اصلاحات هدف نهایی و سخن آخر نمی‌تواند باشد. کسانی که گمان می‌کنند شیوه زندگی

۱ سوره احزاب - آیه ۴.

۲ سوره بقره - آیه ۲۲۷.

سوره طلاق - آیه ۱.

۳ سوره نساء - آیه ۲۲.

۴ سوره احزاب - آیه ۳۷.

مسلمانان اولیه و آداب و سنن و قوانین حاکم بر جامعه آنان الگوی زندگی مسلمانان در همه اعصار و جوامع است، در واقع با رشد و پیشرفت و ارتقای زندگی مسلمانان مخالفت می‌ورزند، آنان قوانین حاکم بر زندگی مسلمانان اولیه را قوانین و احکام شرعی دانسته، با تغییر آنها مخالفند. در این باره در فصول آینده بیشتر سخن خواهیم گفت.

مروری بر زندگی انبیا و تاریخ ادیان نشان می‌دهد پیامبرانی در جزئیات امور زندگی دخالت کرده‌اند که فرصت همزیستی مسالمت‌آمیز با پیروان خود را داشته‌اند. در این رابطه قبل از پیامبر اسلام می‌توان از حضرت موسی نام برد که با قوم خود بنی‌اسرائیل زیست. پیروان پیامبرانی همچون موسی علیه‌السلام و محمد(ص) آیین و آداب زندگی خود را که مورد تأیید پیامبرشان بوده به عنوان شریعت آن دین ترویج و تبلیغ نمودند. در این رابطه سوالات فراوانی وجود دارد مانند اینکه آیا تأیید روش زندگی گروهی از مردم در دوره‌ای خاص و صحنه گذاشتن بر آداب و سنن آنان بدان معناست که خداوند از همه جوامع و ملل می‌خواهد که این گونه زندگی کنند؟ آیا وضع قوانینی خاص و یا تأیید قوانینی متناسب با شرایط و مقتضیات یک جامعه محدود، به معنای تشریح ابدی و تعمیم این قوانین به همه اعصار و جوامع است؟ آیا اصولاً عدم اعتراض پیامبر نسبت به بسیاری از امور و عدم مداخله در آنها با توجه به اینکه پیامبر نیز بشری همانند دیگران بوده و برای هر امتی پیامبری از میان همان امت مبعوث شده، به معنای تأیید و امضای آن امور است؟ آیا پیامبران می‌توانستند بدون توجه به شرایط و ظرفیت امت خود زندگی آنان را ارتقا بخشند؟ آیا روند پیشرفت و دگرگونی زندگی انسان پس از آخرین پیامبر الهی متوقف شده است؟ در صورت عدم توقف دگرگونی و پیشرفت علم و تجربه بشری، آیا آداب و سنن و قوانین حاکم بر زندگی مسلمانان اولیه می‌تواند بر جوامع دیگر با شرایط متفاوت حاکم بوده مفید نظم و عدالت گردد؟ آیا اصولاً ادیان برای

مداخله در همه جزئیات زندگی انسان و دیکته کردن همه چیز به وی آمده‌اند و پیامبران چنین داعیه‌ای داشته‌اند؟ این سوالات و بسیاری سوالات دیگر از این دست، پرسش‌هایی است که می‌کوشیم در مباحث آینده به آنها پاسخ دهیم.

### سنت پیامبر

چنانکه گفتیم پیامبر اسلام چندی در میان پیروان خود زیست و بسیاری چیزها را به آنان آموخت. آنان نیز در بسیاری امور به پیامبر مراجعه و از او سوال می‌کردند و رأی و نظر او را غالباً بر رأی و نظر خود ترجیح می‌دادند. چنین رفتاری تا آنجا صورت می‌گرفت که ظرفیت پذیرش از نظر عقلی و فکری برای آنان وجود داشت. گاهی برخی امور با باورهای آنان هماهنگ نبوده از ظرفیت عقل و فکر آنان فراتر بود، لذا یا آن را سخت می‌پذیرفتند و یا حتی نسبت به آن اعتراض می‌کردند. به نمونه‌هایی از این امور قبلاً اشاره کردیم. شاید تکرار آن در اینجا بی‌مناسبت نباشد. هنگامی که در پاسخ به اعتراض زنی از انصار که می‌توانست اعتراض دیگر زنان نیز باشد ارث برای زنان مقرر شد، مردان به مخالفت برخاستند.<sup>۱</sup> اما در هر حال به دلیل مقاومت زنان و پافشاری آنان بر حق خود قوانینی در این رابطه به نفع زنان وضع و در جامعه مسلمانان اولیه تثبیت شد.

مثال دیگر آنکه وقتی دختری آزاد، دندان کنیزی را شکسته بود و پیامبر به قصاص امر کرد مورد اعتراض قرار گرفت. در این مورد پافشاری معترض که مادر دختر آزاد بود نسبت به عدم قصاص و عدم پافشاری مالک کنیز بر قصاص موجب شد که مجرم که دختری آزاد بود در برابر کنیزک قصاص نشود و دیه یا غرامت بپردازد.<sup>۲</sup> در این رابطه باید گفت که

۱. جامع البیان فی تفسیر القرآن - ج ۴ - ص ۱۸۵.

۲. زادالمعاد - ج ۳ - ص ۲۰۴.

برندگان خود دارای آن جایگاه اجتماعی نبودند که بتوانند از حق خود دفاع کنند و به اعتراض برخیزند. اسلام حقوقی را برای آنان وضع کرد و کوشید به زندگی آنان ارتقاء بخشد. اما بردگان دارای موقعیتی ضعیف بودند و می‌توان گفت که موضع آنان، در برابر برده‌داران و مالکان، ضعیف‌تر از موضع زنان در برابر مردان بود. به همین دلیل حرکت بردگان در کسب حقوق انسانی ضعیف‌تر از حرکت زنان بوده است. مقصود از بیان دو مثال تاریخی یاد شده این است که در تغییرات و اصلاحات توجه به ظرفیت فکری و عقلی مردم اجتناب‌ناپذیر است. این توجه بویژه برای پیامبران الهی همواره اهمیتی خاص داشته است، زیرا هدف آنان بنا بر آیات مکرر و فراوان قرآن کریم هدایت و ابلاغ پیام خداوند بوده است.<sup>۱</sup> هدایت انسان‌ها هرگز با زور تحقق نمی‌یابد به همین دلیل هیچ پیامبری با زور به هدایت مردم نپرداخت زیرا اگر بنا بر هدایت اجباری بود خداوند خود همه بندگان را به راهی که می‌خواست هدایت می‌کرد و بی‌شک او بر این امر قادر است. اما اراده خداوند چنین نبوده است، لذا پیامبران با اخلاق نیک و زبانی خوش و منطقی به هدایت مردم پرداختند. پیامبر اسلام همانند مردم جامعه خود زندگی می‌کرد و از همان سنن و آداب معمول تبعیت می‌نمود. او از مردم جامعه خود داناتر و باتقواتر بود از همین رو به پیامبری برگزیده شد. او علاوه بر ابلاغ وحی الهی آنچه را که به صلاح زندگی است و خود می‌دانست، به آنان می‌آموخت. احادیث و روایاتی که در دست است نشان می‌دهد که آن حضرت به مردم، بسیاری از امور جزئی زندگی را که قبلاً به آن اشاره کردیم تعلیم می‌داد؛ از آداب غذا خوردن، نشستن، نظافت کردن تا امور اجتماعی، جنگیدن و نیز تعلیم اخلاقی.

رابطه پیامبر و پیروانش رابطه‌ای عادی و طبیعی بود. پیامبر از موضوعاتی سخن نمی‌گفت که برای مردم قابل درک و فهم نبود. به عبارت دیگر موضوعات مورد سوال و بحث میان پیامبر و پیروانش، موضوعات موجود در زندگی آن مردم بود.

سنت یعنی روش و شیوه.<sup>۱</sup> سنت پیامبر یعنی روش و شیوه پیامبر در ارتباط با موضوعات موجود در زندگی آن حضرت. به عبارت دیگر روش زندگی پیامبر سنت آن حضرت خوانده شد. اعراب حجاز به سنت پدران و اجداد خود بسیار توجه می‌کردند و آن را از معیارهای ارزشگذاری در امور زندگی می‌دانستند. در آیاتی از قرآن نیز به این موضوع اشاره شده است. مثلاً آیه ۱۷۰ سوره بقره می‌فرماید:

«وَاِذَا قِيلَ لَهُمْ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا الْفِئْتَانَا عَلَيهِ ءَابَاءُنَا أُولُو كَانٍ ءَابَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ»، هنگامی که به کافران گفته می‌شود که آنچه از جانب خداوند آمده است را پیروی کنید می‌گویند ما از کیش پدران خود پیروی می‌کنیم. آیا سزاوار است از پدران خویش پیروی کنند و حال آنکه آنان تعقل نمی‌کردند و هدایت یافته نبودند؟

و یا در آیه ۱۰۴ سوره مائده آمده است:

«وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَىٰ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَآلِي الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءُنَا أَوْ لُوكَانَ ءَابَاؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ»، هنگامی که به کافران گفته می‌شود به سوی کتاب خدا و پیامبر او بیایید می‌گویند، دین و آیین پدران ما برای ما بس است. آیا چنین سزاوار است درحالی که پدران آنان علم نداشتند و در مسیر هدایت نبودند؟

در آیه ۲۸ سوره اعراف نیز آمده است:

«وَإِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا ءَابَاءُنَا وَاللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُوا أُمَّرَاتِي وَيَحْبِبْكُمُ اللَّهُ يُغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ»

۱ سوره حدید - آیه ۲۵.

سوره جمعه - آیه ۲.

لا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ اتقولون على الله ما لا تعلمون»، آن کسانی که کار زشتی کنند گویند ما پدران خود را بدین کار یافته‌ایم و خدا ما را بر آن امر نمود. ای پیغمبر بگو هرگز خدا امر به اعمال زشت نکند جز آنکه آنچه را از جهل و نادانی شما خود و پدرانتان می‌کنید به خدا نسبت می‌دهید.

در آیات متعددی به مضامین مذکور اشاره شده و این تفکر و تلقی جاهلانه مورد تقبیح قرار گرفته است. در فصل نخست کتاب نیز یادآور شدیم که اعراب بر سنت پدران خود بسیار ارج می‌نهادند و سنن گذشتگان در میان آنان حکم قانون را داشت. آنان چنان به سنت‌های کهن و هر چیزی که به سنت و عرف تبدیل می‌شد پایبند بودند که سرسختانه در برابر هرگونه تغییر و اصلاح مقاومت می‌کردند. چنانکه در آیه قرآن اشاره شده آنان حتی سنت گذشتگان خود را که با آن زندگی کرده و انس و الفت یافته بودند، دستورات الهی می‌دانستند. آنان معمولاً به اعمال و رفتار و سنن گذشتگان خود فکر نمی‌کردند و نمی‌کوشیدند که درست را از نادرست بازشناسند و به آنچه عاقلانه و عالمانه و مصلحانه است عمل کنند. آنان بدون تدبیر و تعقل حتی اعمال زشت و نادرست گذشتگان خود را همانند دستورات الهی دانسته، گمان می‌کردند سنت پدرانشان، سنت و آیین الهی است.

هنگام ظهور اسلام نیز همین پایبندی به سنن گذشته وجود داشت: با آنکه سنت‌های اصلاح شده نسبت به سنت‌های دست نخورده بسیار اندک بود با این حال پذیرفتن اصلاحات اندک نیز برایشان سخت و ناگوار بود. باید اذعان کرد که ترک عادات و سننی که قرن‌ها در یک فرهنگ رسوخ کرده در طول مدت کوتاه امکان‌پذیر نیست. پیامبر اسلام در اکثر امور زندگی مردم مانند ازدواج کردن، سرپرستی فرزندان و خانواده، مسئولیت‌های مالی و غیرمالی در خانواده و قبیله، معاملات، طلاق، حکومت کردن و ریاست، شهادت، قضاوت، شیوه مجازات، جرائم، قصاص و دیات و مانند آن قوانین جدیدی وضع نکرد. اکثر قوانین متداول در میان

قبایل حجاز و یا برخی قبایل مانند قریش که از قبایل دیگر پیشرفته‌تر بودند همچنان پس از اسلام جریان داشت. برخی سنن مورد نهی قرار گرفت چنانکه در فصل گذشته دیدیم. سنت قریش پیش از اسلام در دیه، صد شتر بود<sup>۱</sup> که همین سنت و قانون تداوم یافت. برخی قضاوت قریش، قبیله پیامبر، به قطع دست سارق حکم کرده بودند که این سنت نیز مورد تأیید قرار گرفت و یا چنانکه قبلاً ذکر شد یکی از قضاوت عرب به نام ذی‌المجاسد پیش از اسلام در قبیله خود حکم کرده بود که زنان نصف مردان ارث ببرند.<sup>۲</sup> با توجه به اینکه اعراب این رأی را شنیده بودند، قرآن نیز آن را تأیید کرد. مردم قوانینی را که گذشتگان آنان وضع کرده بودند آسان‌تر می‌پذیرفتند. تأیید اکثر قوانین آنان موجب می‌شد که ممنوعیت پاره‌ای از سنت‌های کهن را راحت‌تر بپذیرند. بی‌تردید در نفی و اثبات قوانین حاکم بر زندگی مسلمانان اولیه مناسبات روان‌شناختی و جامعه‌شناختی آنان لحاظ شده است همان‌گونه که وضع این قوانین از ابتدا بی‌ارتباط با شرایط و مناسبات زندگی آنان نبوده است.

پیامبر اسلام وحی الهی را به مردم ابلاغ می‌کرد و ابلاغ وحی چنانکه قرآن می‌فرماید تنها وظیفه پیامبر از موضع پیامبری است.<sup>۳</sup> مضمون آیات قرآن شامل داستان انبیای گذشته و شرح زندگی امم آنان، تعالیم اخلاقی، توصیف بهشت و دوزخ و بیان احوال بهشتیان و دوزخیان و نیز خطابات نسبت به پیامبر اسلام و امت اوست. بخشی از این خطابات شامل دستورات و یا ارشادات و توصیه‌هایی نسبت به پاره‌ای امور است، از جمله امور عبادی و رفتارهای فردی و اجتماعی و بیان پاره‌ای حقوق مانند ارث.

۱ من لا یحضره الفقیه / ترجمه، ج ۶، ص - ۲۹۵.

۲. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۲۷۴.

۳. سوره مائده آیه ۹۲ و ۹۹.

سوره جن آیه ۲۳.

بسیاری از دستورات و توصیه‌های انجام شده در خطابات مذکور مجمل بوده، در مقام عمل نیازمند شرح و بیان است که پیامبر اسلام به بیان آن می‌پرداخت. مثلاً در قرآن کریم به نماز و روزه امر شده<sup>۱</sup> در حالی که جزئیات آنها بیان نشده است. پیروان اسلام جزئیات این امور را از پیامبر فرامی‌گرفتند. پیامبر به آنان تعلیم می‌داد که چگونه نماز بخوانند و روزه بگیرند و یا زکات بر چه کسانی واجب است و مانند آن. تعلیم این امور نیز تدریجی بود چنانکه قبلاً گفتیم قریش پیش از اسلام با صیام و روزه‌داری آشنا بودند و در سال، ده روز روزه می‌گرفتند.<sup>۲</sup> این سنت پس از اسلام نیز ادامه داشت تا آنکه آیات مربوط به روزه در ماه رمضان نازل شد.<sup>۳</sup> درباره نماز نیز گفته شده است که در آغاز پیامبر امر نمود که دو رکعت هنگام صبح و دو رکعت شب هنگام، نماز بخوانند اما بعداً نمازهای روزانه افزایش یافت.<sup>۴</sup> آیاتی که خطاب به پیامبر اسلام در بیان احوال پیروان وی نازل شده هر یک در شرایط و وضعیت خاصی ناظر به موضوعی و یا مسبوق به واقعه‌ای نازل شده است که بسیاری از این امور حفظ نشده، به ما نرسیده و یا آنکه با تعابیر گوناگون و گاه متفاوت و متناقض به ما رسیده است. در این میان آنچه در رابطه با موضوع بحث ما حائز اهمیت است، دستورات و توصیه‌ها و رفتارهای پیامبر است که طی آن پیروان خویش را به انجام یا ترک اعمالی دعوت می‌کند.

مسلمانان اولیه سوالات خود را بویژه در رابطه با آیات قرآن مستقیماً از

۱ سوره بقره آیه ۲۳۸ و ۱۸۳.

سوره نساء آیه ۱۰۳.

سوره اسرا - آیه ۸۰.

۲ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۶ - ص ۳۴۲.

۳ سوره بقره - آیه ۱۸۳ - ۱۸۷.

۴ اختلاف الفقهاء، ص ۵۴.

پیامبر می‌پرسیدند و ارشادات و دستورات پیامبر را مستقیماً می‌شنیدند. مسلمانان قبایل خارج از مدینه نیز برای دریافت پاسخ سوالات خود گاه به پیامبر مراجعه می‌کردند و گاه سوالات خود را از کسانی می‌پرسیدند که به پیامبر دسترسی داشتند. به عبارت دیگر با واسطه پاسخ خود را دریافت می‌کردند. افرادی که پاسخ خود را با واسطه دریافت می‌کردند گاهی پاسخ‌های متفاوت می‌شنیدند. اما مادامی که پیامبر در میان پیروان خود حضور داشت مشکلی به وجود نمی‌آمد زیرا در هر حال، ولو با طی مسافتی و تحمل زحماتی، امکان دسترسی به پیامبر و شنیدن پاسخ از زبان او وجود داشت. در میان مردم حجاز افراد باسواد بسیار اندک بودند. آنان با کتابت و علوم و ارزش کتابت علوم آشنایی نداشتند، لذا هر دانشی را که به حفظ و نگهداری آن علاقه داشتند به حافظه خود می‌سپردند.<sup>۱</sup>

کیفیت تعامل و ارتباط پیامبر و پیروانش چنین بود که مختصراً شرح داده شد. اگرچه پیامبر در برخی احادیثی که از وی نقل شده لفظ سنت را به کار برده اما به توضیح، تعریف و بیان آن نپرداخته است. در واقع پیامبر شخصاً سنت خود را تعریف نکرده و بیان نموده که سنت او شامل کدام بخش از رفتار و گفتار آن حضرت است.

#### کتابت سنت در زمان پیامبر

از اعراب حجاز اثری مکتوب پیش از اسلام و اوایل اسلام در دست نیست.<sup>۲</sup> در حالی که از تمدن‌های آن روزگار مانند مصر و یونان و روم آثار مکتوب چشمگیری باقی مانده است. چنانکه گفتیم مردم حجاز به دلیل بی‌سوادی و دوری از تمدن در حفظ امور مهم فقط به حافظه خود تکیه می‌کردند. از همین رو اثر مکتوبی در بیان و شرح گفتار و کردار و تاریخ زندگی پیامبر از

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۱ - ص ۱۱۸.

۲ همان.

مسلمانان اولیه که پیامبر را درک کردند در دست نیست. هنگامی که آیات قرآن وحی و به مردم ابلاغ می‌شد برخی آن را حفظ می‌کردند. گفته شده است که پیامبر شخصاً به کتابت قرآن امر کرد<sup>۱</sup> و برخی از جمله علی(ع) آیات را می‌نگاشتند.<sup>۲</sup> اگرچه در قرائت قرآن و پاره‌ای جزئیات اختلاف نظرهایی به وجود آمد و این بیانگر آن است که در کتابت و نگهداری دقیق قرآن نیز کوشش کافی و وافی اعمال نشده، اما به هر حال به طور کلی قرآن نگاشته شد. قرآن در زمان پیامبر جمع‌آوری نشد. هر یک از کاتبان مجموعه‌ای از آیات را نگاشته بودند که پس از پیامبر به تدریج نسبت به جمع‌آوری آنها اقدام شد و این کار علیرغم مشکلات و اختلافات موجود که تاریخ آن را بازگو کرده سرانجام در زمان خلیفه سوم به سامان رسید و نسبت به مصحف واحد که قرآن کنونی است توافق به عمل آمد.<sup>۳</sup> درباره نگارش آنچه سنت پیامبر خوانده می‌شود در زمان آن حضرت سخنان متفاوتی در منابع تاریخ وجود دارد.

آنچه بدیهی است این است که پیامبر شخصاً آن‌گونه که به کتابت قرآن امر نمود به کتابت سنت خود امر نکرد. حتی روایاتی نقل شده که بیانگر آن است، پیامبر از کتابت هر چیزی از قول او جز قرآن نهی کرده است. مثلاً از قول آن حضرت نقل شده: «لا تکتبوا عنی شیئاً سوی القرآن فمن کتب عنی شیئاً سوی القرآن فلیمحه»<sup>۴</sup>، از قول من چیزی جز قرآن را ننویسید. هر کس چیزی از قول من جز قرآن نوشته آن را باید از بین ببرد.<sup>۵</sup>

شاید بتوان گفت با توجه به بی‌سوادی مردم و عدم آشنایی آنان با علوم مکتوب اگر چیزی جز قرآن در زمان پیامبر از قول آن حضرت نگاشته

۱. الاتقان فی علوم القرآن، ج ۱ - ص ۶۲.

۲. تفسیر صافی، مقدمه ۲، ج ۱، ص ۱۱.

۳. بیان در علوم و مسائل کلی قرآن، ج ۱، ص ۴۰۹.

الاتقان فی علوم القرآن، ج ۱، ص ۱۶۶، ح ۷۷۵.

۴. شرح صحیح مسلم بن حجاج - ج ۸ - ص ۱۲۹.

می‌شد در اینکه آن قول جزئی از قرآن است یا نه اختلاف به وجود می‌آمد. با توجه به اهمیت حفظ قرآن برای پیامبر این نکته قابل درک و فهم است که او از کتابت و نگهداری غیر قرآن منع کرده باشد. اگرچه قرآن به طور شفاهی نازل شده و نسبت به کتابت آن نیز به گونه‌ای که اختلاف و خدشه‌ای در آن نباشد اقدام نشده است. از برخی صحابه نیز مضامینی مشابه آنچه گفته شد نقل شده است. از عایشه نیز نقل شده که پدر وی ابوبکر پانصد حدیث را نوشت اما بعد آنها را در آتش سوزاند.<sup>۱</sup> از برخی صحف نیز در تاریخ یاد شده، اما در هر حال چیزی از آنها باقی نمانده است. عمر بن خطاب در زمان خلافت خود و شاید قبل از آن نیز به مردم امر می‌کرد که از پیامبر کمتر چیزی روایت کنند، مبادا قرآن فراموش شود.<sup>۲</sup>

در مقابل این دسته از اقوال، اخباری بیانگر آن است که پیامبر اجازه داد برخی سخنان او نوشته شود. مثلاً در فتح مکه مردی یمنی از پیامبر سوال کرد که آیا می‌تواند خطبه آن حضرت را بنویسد؟ پیامبر به او گفت که بنویسد.<sup>۳</sup> یا درباره مقدار زکات و احکام مربوط به آن گفته شده که پیامبر امر به کتابت نمود که آن مکتوب در خانه ابوبکر و ابی بکر بن عمر بن حزم نگهداری می‌شد.<sup>۴</sup> هیچ‌یک از دو قول مذکور قابل استناد نیست اما با توجه به اینکه در هر حال اثری مکتوب از آن دوره در دست نیست می‌توان دریافت که پیامبر خواستار کتابت سنت خود نبوده است و همین مقدار را که پیروان وی سخنان او را در بیان کیفیت عبادات و دیگر امور می‌شنیدند، رفتار او را می‌دیدند و برای یکدیگر نقل می‌کردند کافی می‌دانست.

مضمون اقوال و اخبار دسته دوم نیز حاکی از آن است که اگر هم

۱. تذکره الحفاظ - ج ۱ - ص ۵.

۲. اضاء علی السنه المحمديه - ص ۵۵.

۳. صحیح بخاری - جلد ۱ - باب کتابه الحدیث - ص ۳۰.

۴. تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۲، صفحه ۴۸-۴۶.



پیامبر خواستار کتابت سنت خود بوده، به احکام خاصی همانند زکات توجه داشته است. در واقع باید گفت که پیامبر نه سنت خود و حدود آن را برای پیروانش تعریف و بیان کرد و نه نسبت به کتابت و جمع‌آوری و انتقال آن برای آیندگان امر نمود.

### سنت پیامبر پس از آن حضرت

چنانکه قبلاً گفته شد پیامبر، خود نه تنها سنت خویش را تعریف نکرد بلکه خواستار کتابت و حفظ آن همانند قرآن نشد. هرچند در روایاتی بر اهمیت سنت خویش برای پیروانش تأکید کرده است.<sup>۱</sup>

پس از رحلت پیامبر نیز صحابه سنت را تعریف نکردند. به نظر می‌رسد تلقی و تعریف آنان از سنت پیامبر همان تلقی و تعریفی بوده که از سنت آبا و اجداد خود داشته‌اند یعنی شیوه زیستن که شامل مجموعه رفتار و گفتار با همه جزئیات آن می‌شود.

زندگی جریان دارد و هر روز موضوعی جدید پدیدار می‌شود و انسان ناگزیر است هر روز درباره موضوعات گوناگون تصمیم‌گیری کند. اعراب حجاز چنان که گفتیم به سنت بسیار پایبند بودند و از سویی به دین جدید یعنی اسلام گرویده بودند و می‌کوشیدند به آداب آن عمل کنند. سندی در دست نیست که پیامبر از پیروان خود خواسته و یا به آنان توصیه کرده باشد که درباره همه امور زندگی و موضوعات به وی مراجعه کنند و درباره درستی و نادرستی همه امور از او پرسش نمایند. مردم نیز در زمان پیامبر چنین نمی‌کردند، اما هر گاه درباره هر موضوعی ولو جزئی و پیش پا افتاده از آن حضرت سوال می‌کردند، وی با نرم خویی و خلقی خوش به آنان

۱. مانند "انی تارک فیکم الثقلین کتاب الله و سنتی".

صحیح ترمذی، ج ۵، ص ۶۶۳-۶۶۲، ۳۲۸ به نقل از بیش از ۳۰ نفر از اصحاب.

تفسیر ابن کثیر، ج ۴، ص ۱۱۳، زیر تفسیر آیه ۲۳ تا ۴۲.

پاسخ می‌گفت. پس از رحلت پیامبر شرایط تغییر کرد. در زمان ابوبکر خلیفه اول پیروان اسلام در مدینه و قبایل اطراف، هنگام روبه‌رو شدن با پرسشی مطابق رسم معمول به خلیفه مراجعه می‌کردند. مثلاً مادر بزرگ خانواده‌ای نزد ابوبکر آمده، درباره میراث خود از او سوال کرد.

ابوبکر گفت در کتاب خدا برای تو میراثی تعیین نشده است و از رسول خدا نیز در این باره چیزی نشنیده‌ام. سپس از حاضران سوال کرد که آیا کسی در این باره از پیامبر چیزی شنیده است؟

«مغیره بن شعبه» گفت: شنیدم رسول خدا به مادر بزرگ یک ششم مال را به عنوان میراث داد. ابوبکر پرسید: آیا کسی نیز با تو بود؟ «محمد بن مسلمه» نیز مانند مغیره بن شعبه شهادت داد. ابوبکر بر اساس شهادت دو فرد مذکور حکم کرد که یک ششم مال به مادر بزرگ داده شود.<sup>۱</sup>

درباره موضوعاتی که در زمان پیامبر پیش آمده و آن حضرت حکمی را در آن باره بیان کرده بود، در صورتی که کسی بر آن شهادت می‌داد به آن عمل می‌شد. در این رابطه حالات و اشکالات گوناگونی به وجود می‌آمد. گاه شاهدی برای حکم پیامبر درباره موضوع مورد نظر وجود نداشت، گاه فقط یک شاهد وجود داشت و گاه شهود متعدد با سخنان متفاوت و متناقض وجود داشت. معمولاً پیامبر هنگام پاسخ دادن به سوال افراد مختلف، دیگران را به شهادت فرا نمی‌خواند. از سوی دیگر هر موضوعی با موضوع دیگر تفاوت‌هایی ولو در جزئیات دارد. شرایط افراد سوال‌کننده در پاسخ مؤثر است. مجموعه این عوامل اختلاف نظرهایی را در مواجهه با سنت پیامبر به وجود آورد. در رابطه با موضوعاتی که یا حکمی از پیامبر برای آن یافت نمی‌شد و یا اساساً موضوع جدیدی بود، خلفا باید خود

۱. الغدير - ج ۱۲ - ص ۲۴۸.

تذکره الحفاظ - ج ۱ - ص ۲.

اجتهاد کرده حکم می‌کردند. مثلاً درباره میراث پدربزرگ در صورت وجود برادران متوفی از ابوبکر سوال شد. از آنجا که حکمی از پیامبر نیافت وی با این استدلال که جد همانند پدر است گفت که با وجود جد میراثی به برادران تعلق نمی‌گیرد. در همین رابطه عمر بن خطاب برای جد «معقل بن یسار» گفت که پیامبر به جد یک ششم مال را به عنوان ارث داد.<sup>۱</sup> در همین رابطه اقوال دیگری نیز وجود دارد. باید گفت که بلافاصله پس از رحلت پیامبر درباره حکم موضوعات گوناگون اختلاف نظرها ظاهر شد.

#### آغاز ظهور اختلاف نظرها

همانطور که گفتیم سنت پیامبر و نیز نحوه پیروی از سنت توسط آن حضرت بیان و تعریف نشد. جامعه مسلمانان اولیه، جامعه‌ای ابتدایی و ناآشنا با تمدن بود. در آنجا قوانین مدون و مکتوب و نظام قضایی وجود نداشت. رئیس قبیله و یا افرادی خاص که قبلاً از آنها یاد شد در دعاوی، مورد رجوع مردم بودند. این افراد هم قانونگذار، هم قاضی و هم مجری بودند. در میان مسلمانان مدینه تا هنگامی که پیامبر حضور داشت، آن حضرت مورد رجوع مردم بود و حکمش نافذ. البته باید گفت که مردم خارج مدینه در امور خود به پیامبر مراجعه نمی‌کردند و الزامی در این کار وجود نداشت. روند معمول زندگی مردم جریان داشت و پیامبر نیز به ابلاغ وحی و هدایت مردمان می‌پرداخت. حتی در مدینه نیز مردم ملزم نبودند که درباره امور گوناگون از پیامبر سوال نموده و مطابق نظر او رفتار کنند. اما آنان به اختیار خود به آن حضرت مراجعه می‌کردند پس از وی خلفا محل رجوع مردم شدند.

هنگامی که خلفا در موضوع مورد نزاع حکمی از پیامبر نمی‌یافتند باید

خود درباره آن تصمیم می‌گرفتند. قانون مکتوب وجود نداشت. شیوه‌ای خاص برای استنباط رأی و حکم نیز در دست نبود. پیش از اسلام چنان‌که قبلاً گفته شد قضاوت و حکام حجاز، بر اساس فرهنگ، عرف و سنن گذشته و معمول رأی خود را در دعاوی صادر می‌کردند. پیامبر اسلام نیز در بسیاری موضوعات بر اساس همان سنن و آداب معمول مردم نظر می‌داد. در پاره‌ای موارد خود به تصحیح آنها پرداخت و مخالف آن آداب و سنن نظر داد که به نمونه‌هایی از آن قبلاً اشاره شد. در برخی موارد نیز آیاتی نازل شد مانند آیات ارث، عده طلاق، عده وفات، مجازات زنا و مانند آن.<sup>۱</sup> پس از پیامبر خلفا نیز همین رویه را ادامه دادند. یعنی به شیوه قضاوت و حکام پیش از خود عمل کردند. همانطور که در نمونه‌ای ذکر شد ابوبکر خلیفه اول، اگر حکمی از پیامبر می‌یافت به آن عمل می‌کرد. اسناد تاریخی ذکر شده درباره میراث پدربزرگ نیز گویای همین نکته است. زیرا درحالی‌که ابوبکر حکمی از پیامبر نیافت عمر مدعی بود که پیامبر یک ششم به پدربزرگ به عنوان میراث داد. خلفا در دعاوی و پرسش‌ها مطابق سنت‌ها و آداب گذشته و نیز اگر از آرای پیامبر اطلاع داشتند، مطابق آن نظر می‌دادند. از آنجا که پس از اسلام، برخی موازین تغییر کرده بود و شرایط زندگی مسلمانان روز به روز در حال تغییر و تحول بیشتر بود، در برخی موضوعات برای استنباط حکم به تعلیل می‌پرداختند. چنانکه ابوبکر درباره میراث پدربزرگ با این استدلال که جد همانند پدر است تمام میراث را به او داد. در زمان عمر بن خطاب و خلفای پس از او نیز شیوه قضاوت

۱ سوره نساء - آیه ۷.

سوره طلاق - آیه ۴.

سوره بقره - آیه ۲۳۴.

سوره نساء - آیه ۱۶ و....

و استنباط رأی در احوال شخصیه، همین شیوه معمول بود. با توجه به اینکه خلفا و یا هر شخص دیگری که در منصب قضا قرار داشت باید بر اساس اجتهاد خود رأی می‌داد، به اختلاف نظرهای زیادی بر می‌خوریم. حتی در مواردی که حکم آنان مستند به حکم پیامبر نیز بوده شاهد اختلاف نظرها هستیم که به آن اشاره خواهد شد. به نمونه‌ای از اختلاف نظر میان عمر و علی بن ابیطالب (ع) اشاره می‌کنیم. قبلاً گفته شد که اعراب، پیش از اسلام قائل به عده طلاق نبودند، لذا پس از اسلام نیز گاهی بر اساس همان سنت گذشته، عده طلاق را رعایت نمی‌کردند. زنی پس از جدایی از شوهر اول و قبل از اتمام عده با مردی ازدواج کرد. عمر پس از مقاربت شوهر دوم با زن درباره آنان حکم به حرمت ابدی نمود، درحالی‌که طبق روایت ابراهیم نخعی، علی بن ابیطالب معتقد بود که شوهر دوم باید مهر زن را پردازد و آن دو تا پایان عده زن از شوهر اول و دوم باید از یکدیگر جدا باشند، اما پس از آن می‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر عمر مجازات عدم رعایت عده برای آن دو را حرمت ابدی دانست. اما علی (ع) قائل به حرمت موقت و پرداخت مهر بود. این در حالی است که در قرآن و سنت پیامبر حکمی برای چنین موضوعی نیامده است. در واقع آرای مذکور در این موضوع آرای اجتهادی است.

به نمونه‌ای اشاره می‌کنیم که با وجود استناد به حکم پیامبر، همچنان اختلاف نظر وجود دارد: «ابن سید بطلمیوسی» در کتاب خود از قول «وارث بن سعید» و در نسخه‌ای دیگر از قول «لیث بن سعد»، فقیه مصری معروف می‌گوید: «وارد مکه شدم. نزد ابوحنیفه رفتم و نظر او را درباره بیع با شرط پرسیدم. او گفت: بیع، باطل و شرط نیز باطل است. نزد ابن ابی یعلی رفته همین سوال را از او پرسیدم گفت: بیع، جایز و شرط، باطل

است. از ابن بشرمه نیز پاسخ این سوال را جویا شدم. وی گفت: بیع جایز و شرط نیز جایز است. با خود گفتم: سبحان‌الله، سه فقیه عراقی در یک مسئله سه رأی مختلف دارند. نزد هر یک رفته ماجرا را به آنان گفتم. هر یک از قول راویان روایتی را از پیامبر در تأیید نظر خود نقل کردند.<sup>۱</sup> نمونه مذکور به خوبی بیانگر چگونگی بروز اختلافات در آراست. وجود روایات نیز مانع بروز اختلافات نبود. هر کس سخنی را از پیامبر شنیده بود، آن را درست یا نادرست روایت می‌کرد.

هنگامی که خلیفه دوم به کشورگشایی و تسخیر سرزمین‌های دیگر پرداخت، شرایط زندگی مسلمانان با سرعت بیشتری متحول شد و آنان با موضوعات جدید بیش از پیش روبه‌رو شدند. این خود منشأ بروز اختلاف نظرها و چالش‌های فکری و اعتقادی فراوان گشت. به تدریج سرزمین‌های تحت اختیار خلیفه مسلمانان گسترش می‌یافت. دیگر خلیفه به تنهایی نمی‌توانست همه این سرزمین‌ها را اداره کند و بر آنها حکم براند. صحابه و پس از آنان تابعین به عنوان والی به سرزمین‌های مختلف اعزام می‌شدند. ابوبکر عثمان بن ابی العاص را به طائف و زیاد بن لیبید انصاری را به حضر موت و جریر بن عبدالله را به نجران و ابوعبیده و شرحبیل و یزید بن عمر را به شام اعزام نمود.<sup>۲</sup>

عمر بن خطاب افرادی از صحابه مانند مغیره بن شعبه و پس از او سعد بن ابی وقاص را به عنوان والی کوفه و سلمان فارسی را به عنوان والی مدائن نصب کرد. او همچنین ابوعبیده بن جراح و عباد بن صامت را به ترتیب بر حُمص و عمرو عاص را بر مصر گماشت.<sup>۳</sup> عثمان خلیفه سوم نیز افرادی مانند سعد بن ابی وقاص را به کوفه و عبدالله بن حضرمی را به مکه،

۱. تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۲، ص ۱۸.

۲. الکامل فی التاریخ - ج ۲ - ص ۳۴۶ و ۴۲۰ و ۳۵۷.

۳. مروج الذهب - ج ۲ - ص ۳۰۲ - ۳۰۵.

۱. تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۱، ص ۹۱-۹۰.

عبدالله بن عامر را به بصره، معاویه بن ابی سفیان را به شام و عبدالله بن سعد بن ابی سرح، برادر رضاعی خود را به مصر گسیل داشت.<sup>۱</sup> علی (ع) نیز افرادی مانند سعد بن مسعود عموی و عمر بن ابی سلمه مخدومی را به عنوان والیان مدائن و بحرین منصوب کرد.<sup>۲</sup>

گسترش اسلام و توسعه قلمرو تحت اختیار مسلمانان و اعزام صحابه و تابعین به سرزمین‌های دیگر به عنوان والی و حاکم آثار مهمی در تاریخ اسلام و ارائه تصویر اسلام به سرزمین‌های خارج از حجاز و نیز شکل‌گیری علوم اسلامی بویژه فقه داشت. ما به بررسی اجمالی برخی از این آثار که به موضوع کتاب حاضر مربوط می‌شود می‌پردازیم:

الف- تغییر در سنت پیامبر

ب- گسترش اختلاف‌نظرها

ج- اشاعه فرهنگ مسلمانان اولیه

### الف - تغییر در سنت پیامبر

بارها یادآور شدیم که سنت پیامبر از سوی آن حضرت و حتی خلفای پس از او تعریف نشد. این نکته که پیروان پیامبر پس از رحلت وی درباره اعمال و رفتار او تفحص می‌کردند و در بسیاری از موضوعات در جستجوی آن بودند که بدانند نظر پیامبر و یا حکم او در آن موضوع چه بوده است و یا آنکه اقوال و رفتار آن حضرت را حتی در موضوعات ابتدایی مانند غذا خوردن، مسواک کردن، نظافت کردن و مانند آن برای یکدیگر نقل می‌کردند حاکی از آن است که آنان سنت پیامبر را به همان معنای متداول سنت در میان اعراب از پیش از اسلام به کار می‌بردند. در واقع آنان سنت پیامبر را به گونه‌ای متفاوت تعریف نکردند و پیامبری را

صفتی متمایز در تعریف سنت قرار ندادند. در مباحث آینده خواهیم دید که همین تلقی از سنت به تدریج وارد فقه و اصول می‌شود.

یکی از آثار چشمگیر و قابل توجه توسعه قلمروی در اختیار مسلمانان، تغییر در برخی سنن پیامبر بنا بر ضرورت بود. در اینجا به ذکر چند نمونه می‌پردازیم:

یکی از مصارف زکات در زمان پیامبر تألیف قلوب بود. بدین معنا که پیامبر بخشی از زکات و حتی غنائم جنگی را به غیرمسلمانان و یا تازه مسلمان‌شدگان می‌داد تا بین آنان و اسلام الفتی به وجود آید. در آیه قرآن نیز آمده است:

«أَنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»<sup>۱</sup>، صدقه یا زکات باید به مصرف فقرا، ناتوانان، جمع‌آوری‌کنندگان زکات، تألیف قلوب، آزاد کردن بردگان، بدهکاران، در راه خدا و نیز در راه ماندگان برسد. آنچه بیان شد فریضه‌ای از جانب خداست و خداوند دانا و به حکمت امور آگاه است.

در برخی روایات درباره علت تخصیص بخشی از زکات به غیر مسلمانان و یا تازه مسلمان‌شدگان به این مضمون اشاره شده است که پیروان اسلام در حال حاضر اندکند.<sup>۲</sup> ابوبکر نیز در زمان خلافت خود به پیروی از سنت پیامبر و آیه قرآن بخشی از زکات و غنائم را برای تألیف قلوب مصرف می‌کرد. اما عمر بن خطاب، خلیفه دوم در این باره روش دیگری در پیش گرفت. وی از غنائم و زکات چیزی را به تألیف قلوب اختصاص نمی‌داد. فقهای اهل سنت در بیان علت تغییر رویه عمر گفته‌اند

۱. توبه، ۶۰.

۲. المیزان، ج ۹، ص ۳۲۴، ترجمه المیزان، ج ۹، ص ۴۲۱.

۱ الفدیر - ج ۸ - ص ۲۸۶.

۲ الکامل فی التاریخ - ج ۳ - ص ۲۰۱ و ۲۶۱ و ۳۵۰ و ۳۷۴ و ۳۹۸.

که علت حکم یعنی کم بودن عده مسلمانان در زمان عمر وجود نداشت و مسلمانان در زمان او صاحب عزت و قدرت شدند.<sup>۱</sup>

عمر به کشورگشایی و توسعه قلمرو مسلمانان پرداخت. مسلمانان در زمان او به سرزمین‌های دیگر راه یافتند و اعراب برهنه، گرسنه و بادیه‌نشین حجاز که مسلمان شده بودند وارد سرزمین‌های متمدن شدند. ثروت فراوانی به دست مسلمانان افتاد. این اقتدار و توانایی، رفتار مسلمانان را تغییر داد. شاید خلیفه دوم نیز گمان می‌کرد که علت تخصیص بخشی از زکات و غنائم به تألیف قلوب فقط ضعف اسلام و کم بودن عده مسلمانان در زمان پیامبر بوده است. عمر به دلیل شخصیت و تندخویی خود به این نکته توجه نمی‌کرد. که رفتار پیروان دین جدید با پیروان دیگر ادیان باید همراه با احترام و رأفت باشد چرا که توصیه به اخلاق نیک و رأفت و عطف، از آموزه‌های همه ادیان الهی است و قرآن نیز اخلاق نیک و نرم‌خویی پیامبر را می‌ستاید و می‌گوید که اگر چنین نبود مردم از اطراف تو پراکنده می‌شدند.

«ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك»<sup>۲</sup>، اگر تندخو و سخت‌دل بودی مردم از گرد تو پراکنده می‌شدند.

عمر بن خطاب که قدرت و ثروت فراوانی به دست آورده بود بی‌تردید نیازی به تألیف قلوب نمی‌دید. او حتی غیرمسلمانان را از حجاز به سرزمین‌های دیگر راند و در واقع آنان را از موطن خود اخراج کرد.<sup>۳</sup> نمی‌توان گفت که عمر در تقسیم زکات و غنائم مخالف اسلام عمل کرده است، زیرا واجب نیست که زکات را به مصرف همه اقسام هشتگانه مذکور برسانند، بلکه مصرف کردن در غیر موارد مذکور ممنوع است. مثلاً می‌توان

۱ المیزان، ج ۹، ص ۳۲۴، ترجمه المیزان، ج ۹، ص ۴۲۱.

۲. آل‌عمران، ۱۵۹.

۳ الاحکام السلطانیة، ص ۱۶۷.

زکات را فقط به برخی اقسام مذکور داد و یا فردی زکات خود را با توجه به مقدار آن فقط به یک نفر بدهد. اما باید گفت که عمر رویه ملاطفت‌آمیز و رؤوفانه پیامبر را با غیر مسلمانان در پیش نگرفت و این خود در مناسبات میان مسلمانان و غیرمسلمانان مؤثر بود.

به ذکر نمونه‌ای دیگر می‌پردازیم. مسلمانان با زنان اهل کتاب ازدواج می‌کردند و در این باره به آیه ۵ سوره مائده استناد می‌نمودند:

«اليوم أحل لكم الطيبات و طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم و طعامكم حل لهم و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذآء أتیتموهن أجورهن محصنين غیر مسافحين من قبلکم اذآء أتیتموهن أجورهن محصنين غیر مسافحين ولا متخذی أخذان و من یُکفر بالایمان فقد حَبَطَ عمله و هو فی الآخرة من الخاسرين»، امروز هرچه پاکیزه است برای شما حلال شد و طعام اهل کتاب برای شما و طعام شما برای آنها حلال است و نیز حلال شد نکاح زنان پارسای مؤمنه و زنان پارسای اهل کتاب در صورتی که شما مهر آنان را بپردازید و پاکدامن باشید و زنا نکنید و رفیق و دوست نگیرند و هر کس به ایمان کافر شود عمل خود را تباه کرده و در عالم آخرت از زیانکاران خواهد بود.

چنانکه در منابع تاریخی آمده است مسلمانان در ازدواج با زنان غیرمسلمان منعی نداشتند تا آنکه عمر بن خطاب از این کار نهی کرد.<sup>۱</sup> مسلمانان، سرزمین‌های دیگر را فتح می‌کردند و در آنها قدم می‌گذاشتند. در آن سرزمین‌ها با چیزهایی تازه روبه‌رو می‌شدند. آنان زنان زیباروی سرزمین‌های دیگر را می‌دیدند و به ازدواج با آنان تمایل داشتند.

گفته شده است که «حذیفه بن یمان» فرستاده عمر و فرماندار او در مدائن با زنی یهودی ازدواج کرد. وقتی خبر آن به عمر بن خطاب رسید وی

۱ تاریخ طبری، جلد ۵، صفحه ۱۷۶۵.

نامه‌ای به حذیفه نوشت و به او دستور داد که آن زن را رها کند. خلیفه در بیان علت دستور خود ضمن تأکید بر اینکه ازدواج او با زن یهودی حلال است می‌گوید: «زنان عجم دل‌انگیزند و اگر به آنان رو کنید شما را از زنان عرب بازمی‌دارند.»<sup>۱</sup>

روایت مشابهی نیز در همین موضوع وجود دارد. خلیفه دوم ازدواج با زنان اهل کتاب را حرام نکرد اما به دلیلی که ذکر شد از آن منع می‌نمود. شاید دلایل دیگری نیز در این منع مؤثر بوده است. این ممانعت رفته رفته رویه اولیه مسلمانان را تغییر داد تا آنجا که بسیاری از فقهای حتی فقهای شیعه قائل به منع ازدواج دائم با زنان اهل کتاب شدند.<sup>۲</sup>

خلیفه دوم همچنین متعه را حرام کرد.<sup>۳</sup> زیرا زنی در متعه صاحب فرزند شده بود و شوهر آن را انکار می‌کرد. عمر برای پیشگیری از یک فتنه و معضل از متعه به شدت نهی و آن را حرام اعلام کرد. بی‌تردید در صورت رواج متعه بویژه پس از راه‌یابی مسلمانان به دیگر سرزمین‌ها و علاقه به ایجاد رابطه با زنان زیباروی ممالک دیگر ممکن بود کودکان زیادی متولد شوند و مردان به راحتی فرزندی آنان را انکار کنند.

درباره دیه نیز گفته شده که زمان پیامبر فقط شتر تعیین می‌شد. پیامبر مطابق سنت قریش برای قتل خطایی صد شتر را تعیین نمود.<sup>۴</sup> «عمر بن شعیب» نقل می‌کند که ارزش دیه در زمان پیامبر هشتصد دینار یا هشت

۱. تاریخ طبری، جلد ۵، صفحه ۱۷۶۵.

۲. اللعمه الدمشقیه - کتاب النکاح - ص ۱۶۶ "تحرم الکافره غیر الکتایبه علی المسلم اجماعاً والکتایبه دواماً لا متعه و ملک یمین" ترجمه: ازدواج با زن غیر مسلمانی که از اهل کتاب نباشد بر مرد مسلمان بنا بر اجماع حرام است، و نیز ازدواج دائم با زن غیر مسلمان از اهل کتاب (مسیحی، یهودی و زرتشتی) حرام، اما ازدواج موقت و یا تملک وی به عنوان کنیز جایز است.

۳. صحیح بخاری - جلد ۲ - ص ۵۶۹.

۴. وسائل الشیعه، ابواب دیات النفس، ج ۱.

هزار درهم و دیه اهل کتاب در آن زمان نصف دیه مسلمانان بود. تا آنکه عمر طی سخنانی گفت: آگاه باشید که قیمت شتر گران شده و بدین ترتیب عمر، دیه مسلمانان را هزار دینار یا ده هزار درهم و برای گاوداران دویست گاو و برای صاحبان گوسفند دو هزار گوسفند و برای حله‌داران دویست دست حله تعیین کرد و دیه اهل ذمه را افزایش نداد.<sup>۱</sup>

در منابع شیعی نیز تأیید شده که دیه در زمان پیامبر بر اساس سنت جاهلی مرسوم در قبيله قریش صد شتر بوده است. از قول پیامبر نقل شده که این سنت را عبدالمطلب بنا نهاد که پس از اسلام نیز جریان یافت.<sup>۲</sup> اما در مورد تعیین اجناس دیگر هم‌ارزش با صد شتر در روایتی از طریق شیعه آمده است که علی(ع) سایر اجناس را افزود.<sup>۳</sup>

در مقدار برخی اجناس دیه نیز اقوال گوناگونی وجود دارد، مثلاً دو هزار گوسفند و یا مبلغ دوازده هزار درهم. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که به تدریج برخی اجناس تغییر می‌کنند. با توجه به آنچه که از عمر بن خطاب نقل شد: «آگاه باشید که شتر گران شده است» معلوم می‌گردد که مسلمانان اولیه به ارزش دیه توجه داشتند. در مدت کوتاه، از زمان پیامبر تا عمر ارزش شتر نزد اعراب حجاز ثابت بوده، شتر همچنان با ارزش‌ترین مال نزد آنان محسوب می‌شد اما ارزش گوسفند و درهم متغیر بوده است. شاید اختلاف در مقادیر دیه در زمان‌های مختلف ناشی از اختلاف ارزش این اموال در دوره‌های گوناگون باشد. در موضوعات گوناگون نیز چنین تغییراتی را می‌توان تصور کرد که اختلاف موجود در روایات نیز می‌تواند شاهد و قرینه‌ای بر این تغییرات باشد. برخی بدون توجه به لزوم چنین

۱. قانون دیات و مقتضیات زمان، ص ۲۶۷.

۲. دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۲۰۰.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۹ ص ۱۴۵.

۴. وسائل الشیعه - ج ۱۹، باب دیات النفس، حدیث ۱، ص ۱۴۵.

تغییراتی اختلاف در احادیث را نتوانسته‌اند تحلیل کنند. مثلاً با توجه به اینکه مبلغ ده هزار درهم در مقابل صد شتر مشهور است، شیخ طوسی روایاتی را که از طریق شیعه نقل شده و به مبلغ دوازده هزار درهم اشاره می‌کند ناشی از تقیه می‌داند. وی می‌گوید: ممکن است که این اخبار به دلیل تقیه وارد شده باشد زیرا مطابق مذهب عامه یعنی اهل سنت است.<sup>۱</sup> درحالی‌که در بیان مبلغ دیه از سوی امام و جهی برای تقیه وجود ندارد. چنین برداشتی ناشی از بی‌توجهی به لزوم تغییر در برخی احکام و قوانین به تبع تغییر در شرایط است.

اینکه گفته شده است، علی‌ابن ابی‌طالب سایر اجناس را علاوه بر شتر در دیه مطرح کرد منافاتی با آنچه اهل سنت گفته‌اند مبنی بر اینکه عمر نخستین بار این اجناس را مطرح کرد، ندارد. زیرا علی(ع) پس از عمر حکومت کرد و سخن او می‌تواند تأیید رأی عمر در اجناس دیه باشد. همین اختلاف در مقدار دیه را درباره دیه اهل ذمه نیز در روایات ملاحظه می‌کنیم.

تابعین نیز از تغییر آنچه سنت پیامبر خوانده می‌شود پرهیز نداشتند، مثلاً درباره خروج زن از خانه و رفتن به مسجد، در روایات متعددی از پیامبر نقل شده که زنان خود را از رفتن به مسجد منع نکنید.<sup>۲</sup> عمر نیز زنان را منع نمی‌کرد. اما پسر عبدالله بن عمر، واقد، برخلاف این سنت عمل می‌کرد. عبدالله بن عمر سفارش پیامبر را به او یادآوری می‌کند. واقد به پدر خود چنین پاسخ می‌دهد: «والله ما اجازه نمی‌دهیم که زنان به مسجد بروند».<sup>۳</sup> در همین رابطه از عایشه نیز نقل شده که گفت: «اگر پیامبر می‌دانست که با

رفتن زنان به مسجد چه خواهد شد، آنان را منع می‌کرد».<sup>۱</sup> از اخبار مذکور چنین به نظر می‌رسد که رفتن زن یا زنانی به مسجد موجب بروز حادثه‌ای شده بود که واقد و عایشه چنین سخنانی را بر زبان رانده‌اند.

تاریخ نشان می‌دهد که از همان آغاز پس از رحلت پیامبر صحابه و تابعین تغییراتی را در احکام و سنن پیامبر به وجود می‌آوردند. این تغییرات دو علت داشت:

۱- برخورد تعلیلی با احکام پیامبر. در خودداری عمر از پرداخت بخشی از زکات و غنائم به غیر مسلمانان دیدیم که احتمالاً به علت ذکر شده یعنی کم بودن عده مسلمانان و از بین رفتن علت، توجه شده است. در منع از ازدواج با زنان غیرمسلمان و یا عجم نیز دیدیم که خلیفه دوم به تعلیل می‌پردازد و می‌گوید که ازدواج با زنان عجم شما را از ازدواج با زنان عرب بازمی‌دارد. در منابع دیگر آمده است که: این کار فتنه‌ای بر علیه زنان مسلمان خواهد بود. در منع از متعه نیز به دفع مفسده چنانکه بیان شد توجه شده است. در وضع قوانین و صدور احکام جدید مبتنی بر سنت پیامبر نیز قیاس و تعلیل را می‌بینیم. چنانکه ابوبکر پدر بزرگ را با پدر قیاس کرده، ارث او را در غیاب پدر همانند ارث پدر دانست. در واقع صحابه از همان آغاز در احکام غیرعبادی، در سنت پیامبر قائل به انعطاف بودند و در تغییر آنها و نیز صدور احکام جدید به مصلحت و مفسده مبتنی بر عقل و شرایط موجود توجه داشتند.

۲- وجود ضرورت. خلیفه دوم اجناس دیگری را در دیه به شتر افزود و این بر اساس ضرورت بود. وی عقلاً دلیلی نمی‌یافت که دیه همیشه منحصر به شتر باشد و مردم برای تبدیل اموال خود از قبیل گاو و گوسفند

۱. تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۶۲؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۶۱.

۲. سنن ابی داود: ۱/۵۶۵ و ۵۶۶ و ۵۶۷.

همان، حدیث ۵۶۸.

۳. صحیح بخاری - ج ۱ - ص ۲۱۹ و ۲۲۰.

شرح صحیح مسلم بن حجاج - ج ۱ - ص ۳۲۷.

۱. صحیح ترمذی - ج ۲ - ص ۴۱۹.

و درهم و دینار و حله به شتر متحمل زحمت شوند. افزودن سایر اجناس به دیه چه توسط عمر و چه توسط علی انجام شده باشد، کاری است عقلی. این اقدام بیانگر نگاه صحابه به سنت پیغمبر و احکام شرعی است. به نظر می‌رسد آنان همه این سنن را ابدی و غیرقابل تغییر نمی‌دیدند.

### ب- گسترش اختلاف‌نظرها

هرچه قلمروی اسلام گسترش می‌یافت و هرچه مسلمانان از زمان پیامبر بیشتر فاصله می‌گرفتند، اختلاف‌نظرها افزون می‌شد. صحابه به سرزمین‌های مختلف رفته بودند و هر یک بر اساس دانش خود از اسلام و تحلیل خود از سنت پیامبر در موضوعات گوناگون حکم می‌کرد. همه آنان به راستی پایبند اسلام و حقیقت نبودند. برای برخی، منافع و مصالح شخصی مهم‌تر از سایر مصالح بود. از همین رو به راحتی احادیث و روایات فراوانی جعل شده به پیامبر نسبت داده شد. مردمی که از سنت پیامبر می‌پرسیدند، با احادیث مجعول قانع می‌شدند.

خلفا و والیان بنا بر ضرورت و اقتضائاتی گاه در سنن مشهور پیامبر تغییراتی به وجود می‌آوردند، گاه با رأی خود قوانینی جدید وضع می‌کردند و گاه در میان روایات و اقوال گوناگون و متفاوت اعم از صحیح و مجعول ناگزیر بودند، با رأی خود حکم کنند. اینها همه موجب بروز چالش‌ها و ظهور مکاتب فکری گوناگون شد. دو مکتب عمده و مهم فکری که پیش از هر چیزی به وجود آمد دو مکتب اهل حدیث و اهل رأی بود.

در واقع می‌توان گفت که در متابعت و پیروی از اسلام و پیامبر از همان آغاز دو مکتب فکری مختلف به وجود آمد. یک مکتب بی‌توجه به تغییر شرایط و پیدایش ضرورت‌ها معتقد بود که عیناً باید در موضوعات مطابق عمل و گفتار پیامبر رفتار کرد. این عده با نقل احادیث پیامبر و اشاعه آن می‌کوشیدند از اسلام صیانت کنند. بویژه در دوره امویان که فساد دستگاه

اموی و جعل احادیث به وسیله عوامل آنان در جهت مشروعیت بخشیدن به اعمال نامشروع حکام اموی برای دوستداران اسلام نگرانی‌هایی را به وجود آورده بود. در رأس اهل حدیث سعیدبن مسیب متوفی به سال ۹۳ هجری قمری بود.<sup>۱</sup> او با حکام اموی سخت در مبارزه بود. مکتب اهل حدیث در حجاز، خاستگاه اولیه اسلام شکل گرفت. می‌توان عواملی چند را در شکل‌گیری این مکتب فکری مؤثر دانست. از جمله:

- بانیان و پیروان اولیه این مکتب در حجاز بودند. شرایط زندگی مردم در حجاز به سرعت تغییر نمی‌کرد، به همین دلیل قوانین و احکام دوره پیامبر همچنان می‌توانست تداوم داشته باشد و ضرورتی برای تغییر آنها احساس نمی‌شد، زیرا آن احکام و قوانین متناسب با شرایط زندگی مردم حجاز بود.

- اهل حدیث معمولاً راویان حدیث بودند و در حکومت دستی نداشتند. به همین جهت آنان ضرورت تغییر برخی قوانین و احکام را عملاً درک نمی‌کردند.

- بسیاری از حکام اموی برخلاف دستورات اخلاقی اسلام عمل می‌کردند و جاعلان حدیث می‌کوشیدند به آنان مشروعیت بخشند. بدین ترتیب انحرافی آشکار از مسیر اسلام مشاهده می‌شد. اهل حدیث بازگشت به سنت پیامبر و عمل کردن بر طبق آن را چاره کار می‌دید.<sup>۲</sup>

مکتب دیگری در مقابل اهل حدیث در عراق به وجود آمد و آن مکتب اهل رأی بود. رئیس این مکتب ابوحنیفه متوفی به سال ۱۵۰ هجری قمری بود.<sup>۳</sup> این مکتب و نحله فکری، خارج از حجاز شکل گرفت. عراق در آن

۱ فرهنگ فرق اسلامی، ص ۴۰.

۲. مناہج الاجتهاد فی الاسلام - ص ۹۴-۱۴۳.

تاریخ التشريع الاسلامی - ج ۱ - ص ۶۹-۷۱.

۳ دایره المعارف فقه مقارن - به نقل از تاریخ بغداد، ج ۱۳، ص ۴۱۳.



روزگار از تمدن برخوردار بود. از همین رو در آن سرزمین عمل کردن به قوانین و احکام معمول در حجاز عیناً دشوار بود. پس از فتح سرزمین‌های دیگر والیان و حاکمان که از حجاز به این سرزمین‌ها اعزام می‌شدند، معمولاً بدون توجه به شرایط زندگی مردم در سرزمین فتح شده و قوانین حاکم بر آنها، در موضوعات، مطابق قوانین و سنن مردم حجاز حکم می‌کردند. برای مردم سرزمین‌های متمدن که به تصرف مسلمانان اهل حجاز درآمده بود، سخت و غیرقابل قبول بود که قوانین و سنن خود را که اشکالی در آن نمی‌دیدند، رها کرده، به قوانین و سنن مردم حجاز عمل کنند. قوانین و سنن اهل حجاز که به وسیله والیان و حاکمان عرب به نام احکام اسلام ترویج و تحمیل می‌شد، با شرایط زندگی مردم در برخی سرزمین‌ها مناسبت نداشت. شاید مهمترین علت شکل‌گیری مکتب اهل رأی همین نکته باشد. فقها و پیروان این مکتب کوشیدند با عقل و تدبیر میان آنچه سنت پیامبر و احکام شرعی خوانده می‌شد با شرایط و مقتضیات زندگی خود سازگاری به وجود آورند. آنان برخلاف مکتب اهل حدیث، در صدور حکم و عمل به آن قائل به استدلال عقلی بودند.<sup>۱</sup>

از همان ابتدا صحابه و تابعین در شیوه استفاده از نصوص اعم از حدیث و قرآن دو طریق متفاوت را برگزیدند. عده‌ای چنانکه گفته شد بدون توجه به عقل، علت، ضرورت و هر عامل دیگر معتقد بودند که به عین نص باید عمل شود. گروه دیگر عوامل مذکور را مؤثر می‌دانستند و به علت احکام و مصلحت و مفسده ملحوظ در آن توجه داشتند. مثلاً حدیثی از پیامبر نقل شده که: «خداوند مرا رحمت و هدایت برای مردم مبعوث کرد و مرا امر نمود که بربط، تنبور و نی را از بین ببرم، آلاتی که در

۱. مناهج الاجتهاد فی الاسلام - ص ۱۱۴-۱۲۰.

تاریخ التشریح الاسلامی - ج ۱ - ص ۶۹.

جاهلیت مورد پرستش بود.<sup>۱</sup> جمعی از صحابه و تابعین از این روایت چنین استفاده کردند که گوش کردن به موسیقی حرام است. برخی دیگر به علت موجود در نص توجه کرده معتقد بودند گوش کردن موسیقی اگر منجر به فساد نشود اشکالی ندارد. بر همین اساس آراء فقهی متفاوتی نیز شکل گرفته است.<sup>۲</sup> این عده از آیه شش سوره لقمان نیز کمک می‌گیرند که می‌فرماید: «و من الناس من یشتري لهُو الحدیث لیضل عن سبیل الله بغیر علم و یتخذها هزواً اولئک لهم عذابٌ مهین»، برخی از مردم کسی است که گفتار و سخنان لغو و باطل را به هر وسیله فراهم می‌کند تا مردم را به جهالت از راه خدا گمراه سازد و قرآن را به تمسخر و استهزا می‌گیرد، این مردمان را عذابی است خوارکننده.

این آیه به فردی به نام «نضر حارث» اشاره دارد که همراه با موسیقی برای مردم قصه و افسانه می‌گفت و سخنان او مورد توجه مردم قرار می‌گرفت.<sup>۳</sup> در استناد به این آیه به علت مذکور در آن «لیضل عن سبیل الله» توجه شده است، لذا پیروان نحله فکری دوم موسیقی را در صورتی که موجب فساد و گمراهی نشود حرام نمی‌دانند.

همانطور که اشاره کردیم علل و عوامل مختلفی در بروز اختلاف نظرها و گسترش آن مؤثر بود. در هر ولایتی از سرزمین‌های تحت تصرف مسلمانان فقیهانی ظاهر شدند که مردم به آرای آنان مراجعه می‌کردند. هر یک از افرادی که مورد رجوع مردم قرار داشتند اعم از فقها، قضات و حاکمان در سوال از حکم شرع و یا سنت پیامبر برداشت خود را بیان

۱ مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۲۱۹ و ج ۲، ص ۴۵۸.

۲ الموسوعه الفقهیہ ج ۲ ص ۴۲-۴۴ - تاریخ الفقه الاسلامی - ج ۱ - ص ۱۰۱.

۳ تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۵۵۲.

تفسیر قمی، ج ۲، ص ۱۶۱. نورالثقلین، ج ۴، ص ۱۹۴، ح ۹.

ترجمه میزان ج ۱۶ - ص ۳۱۷.

می‌کردند. از همان آغاز، حکومت و پیوند آن با دین منشأ بروز جدی‌ترین اختلافات گردید. با توجه به اینکه پس از پیامبر آنان که ریاست و حکومت را به دست گرفتند، خود را جانشین پیامبر خواندند، آراء و نظرات آنان حکم شرعی تلقی شد. آنان خود نیز علاقه داشتند که دو منصب زمامداری و مرجعیت دینی را با هم درآمیزند، زیرا گمان می‌کردند که بدین ترتیب حکومت آنان تقدس دینی یافته، از استحکام و قدرت بیشتری برخوردار خواهند شد. درحالی‌که نبوت و پیامبری هر رسولی با پایان یافتن رسالت وی پایان می‌یابد. پیامبر اسلام نیز پیام الهی را به مردم ابلاغ کرد و رسالتش با مرگ او پایان یافت. پیوند زدن حکومت با مرجعیت دینی و به وجود آوردن منصبی به نام خلافت و جانشینی پیامبر آثار فراوانی را در تاریخ اسلام و روند حرکت مسلمانان داشت. مهمترین این آثار عبارت است از:

- انشعاب در دین اسلام: از همان آغاز مسلمانان به دو گروه عمده انشعاب یافتند گروهی اکثریت، به نام اهل سنت و گروه اقلیت، شیعه اهل بیت.

این دو گروه دو مذهب را در اسلام بنا نهادند که هر یک از این دو مذهب، خود به فرقه‌های گوناگونی انشعاب یافت.

- خلفا که خود را جانشین پیامبر می‌خواندند و حاکمان که منصوب خلفا بودند اوامر و احکام خود را احکام شرع می‌خواندند. بدین ترتیب هر قانونی که در موضوعات مختلف وضع شد، احکام دینی و شرعی خوانده شد.

خلفا و حکام اموی از این موقعیت بهره فراوان بردند و از سوی دیگر با بنا نهادن اساس افراط و سوءاستفاده از دین، لطمات جبران‌ناپذیری به اسلام وارد آوردند، تا آنجا که برخی فقها با آنان به مخالفت برخاسته و به دست

حکام اموی مورد آزار و اذیت قرار گرفتند.<sup>۱</sup>

- هر آنچه خلفا در دوران حکومت خود از سنن و قوانین بر اساس ضرورت و شرایط آن روزگار و آن مردمان بنا نهادند، سنن اسلامی خوانده شد. چنانکه در آینده در تعریف سنت از قول مذاهب مختلف خواهیم دید. مثلاً عمر سرزمین‌هایی را فتح کرد. درباره اینکه با املاک، اموال و مردم سرزمین‌های فتح شده چگونه باید رفتار کرد، اختلاف‌نظرهایی وجود داشت. برخی گمان می‌کردند که با توجه به جنگ‌های میان قبایل در حجاز، اموال مردم در این سرزمین‌ها و حتی زمین‌ها و املاک آنان غنیمت است و مصادره و تصرف آن را جایز می‌دانستند. چنانکه گمان می‌کردند اگر مردم مسلمان نشوند برده آنان خواهند بود.<sup>۲</sup> سرانجام با توجه به وسعت سرزمین‌های تصرف شده و سختی کار، عمر بن خطاب تصمیم گرفت زمین‌ها در اختیار مردم باشد و از آنان خراج یا مالیات بستاند.<sup>۳</sup>

گرفتن خراج و سایر برخوردهایی که با مردم کشورهای فتح شده صورت گرفت مبتنی بر حکم شرعی و الهی نبود، بلکه مبتنی بر رأی و سلیقه، عقل و اندیشه حاکمان بود که آرای خود را حکم شرعی خواندند. در بیان ضرورت یا توجیه این کار شهرستانی در «الملل و النحل» آنجا که درباره لزوم اجتهاد بحث می‌کند می‌گوید: «نصوص محدود و متنهایی هستند، درحالی‌که حوادث و وقایع نامحدودند. نصوص محدود، پاسخگوی حوادث نامحدود نیست، لذا باید اجتهاد کرد.»<sup>۴</sup>

۱ انساب الاشراف - ج ۷ - ص ۲۵۶

۲ در این باره رجوع شود به منابع فقهی فضل جهاد به عنوان مثال اللغه دمشقیه - کتاب جهاد - ص ۷۴.

۳ الخراج - ص ۲۸

تاریخ بغدادی - ج ۱ - ص ۷.

۴ . الملل و النحل شهرستانی - ج ۱ - ص ۱۸۰.

هارون الرشید خلیفه عباسی از قاضی القضاة درباره خود «امام ابی یوسف» شاگرد ابوحنیفه درخواست کرد که برای او کتابی جامع درباره امور مالی اسلام بنویسد تا او با استناد به آن مطابق اسلام عمل کند. ابو یوسف کتاب «الخراج» را نوشت. او در مقدمه کتاب می نویسد: «امیرالمؤمنین از من خواست کتابی برای او درباره جمع آوری خراج و زکات بنویسم و آنچه را که در این رابطه عمل به آن واجب است بیان کنم.»

او در مقدمه کتاب خود چنین می افزاید: «فانی قد اجتهدت لک فی ذلک»<sup>۱</sup> یعنی من برای تو در این موضوع اجتهاد کردم. او بر اساس آرای خود این کتاب را نوشت، درحالی که آرای او احکام شرعی و اسلامی خوانده می شود.

در رابطه با آنچه پس از رحلت پیامبر بر اساس عقاید، باورها و حوادث اجتهاد خوانده شد و احکام به دست آمده از این اجتهاد حکم شرعی دانسته شد، به نمونه های فراوانی می توان اشاره کرد. گاهی خلفا خود به عنوان جانشین پیغمبر رأی می دادند و سنتی می نهادند و گاهی قاضی القضاة درباره آنان و یا فقیهان.

معاویه، خلیفه اموی که حاکم مسلمانان بود، زیاد بن ابیه را که پدرش معلوم نبود، برادر خود خواند و به او حکومت بخشید. این کار معاویه برخلاف رویه معمول و سنت مرسوم در میان مسلمانان بود. به همین جهت سخت مورد اعتراض قرار گرفت. سعید بن مسیب، رییس اهل حدیث درباره معاویه می گوید: «قاتل الله فلاناً، کان اول من غیر قضاء الرسول و قد قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر یرید الرجم بالاحجار»<sup>۲</sup>. یعنی خدا بکشد فلانی را (که مقصود از فلانی را معاویه دانسته اند) که او نخستین

۱ مقدمه کتاب الخراج - ص ۱۶.

۲. تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۲، ص ۳۶-۳۵.

کسی است که حکم پیامبر را تغییر داد، درحالی که او فرموده بود: فرزند متعلق به فراش (شوهر) است و زناکار را سنگ است.<sup>۱</sup> کار معاویه در انتساب زیاد به ابوسفیان، اجتهاد نیست اما بیانگر دخالت خلفا و اغراض مطامع آنان در تغییر سنن و میزان پایبندی و وفاداری آنان به سنت های اسلامی است. نکته مهم تر آن که خلفا و امرا، رفتار و کردار خود را به اسلام نسبت می دادند و این امر در زندگی و اندیشه مسلمانان بی تأثیر نبوده است.

اکنون به نمونه ای از اجتهاد در دوره هارون الرشید اشاره می کنیم. خطیب بغدادی از قول ابویوسف، قاضی القضاة هارون نقل می کند: «شبی دیرگاه رشید مرا نزد خود خواند. ترسان و نگران به قصر او رفتم. عیسی بن جعفر را نزد او یافتم. بعد از آنکه نشسته، آرام گرفتم رشید گفت: تو را خواندم تا مشکلی را برایم حل کنی. عیسی بن جعفر، کنیزی دارد. از او خواستم کنیز را به من ببخشد ولی امتناع کرد. به او گفتم کنیز را به من بفروشد، از آن نیز خودداری کرد. به خدا قسم اگر کنیز را به من ندهد او را می کشم.»

خطیب بغدادی ادامه می دهد: «ابویوسف نظر عیسی بن جعفر را جویا می شود. او می گوید که من قسم خورده ام کنیز خود را با طلاق یا عتق یا صدقه از خود جدا کنم، لذا نمی توانم او را بفروشم و یا ببخشم. خلیفه از قاضی القضاة خود می خواهد که راه حلی ارائه کند. ابویوسف پیشنهاد می کند که عیسی بن جعفر نصف کنیز را به خلیفه ببخشد و نصف دیگر آن را بفروشد. بدین ترتیب نه او را فروخته و نه هبه کرده است. عیسی بن

۱. راوی خود چنین برداشت کرده است که مقصود از الحجر، رجم است، درحالی که عبارت «وللعاهر الحجر» در اینجا با توجه به صدر روایت کنایه از این است که زناکار را حقی نیست، یعنی فرزند به زناکار انتساب نمی یابد. نویسنده کتاب «القواعد الفقهیه» در جلد ۴ این کتاب در بحث ذیل قاعده الفراش صفحه ۴۴-۲۱ نیز این معنا را مناسب تر می داند. لذا استناد به این روایت در موضوع سنگسار موجه نیست. فقها نیز معمولاً در بحث پیرامون قاعده فراش به این روایت استناد کرده اند.

جعفر می پرسد که آیا این گونه جایز است؟ ابویوسف می گوید، آری، این گونه کنیز ملک حلال رشید می شود. رشید نیز کنیز را آزاد کرده، همان شب فی المجلس او را به عقد خود درآورد تا بتواند همان شب از او بهره ببرد، بدون استبراء<sup>۱</sup>. حلال شدن کنیز بدون استبراء نیز به میل خلیفه و با نظر ابویوسف انجام شد.<sup>۲</sup>

هرچه زمان می گذشت وضعیت پیچیده تر می شد و اختلاف نظرها بیش از پیش گسترش می یافت. یکی از اسناد تاریخی که به خوبی گویای اختلاف نظرها و پاره‌ای علل آن و مبانی فکری و چگونگی استنباط احکام شرعی در آن دوره است نامه «مالک بن انس» فقیه اهل مدینه به «لیث بن سعد» مفتی مردم مصر است. مالک در نامه خود خطاب به لیث می گوید که شنیده‌ام به چیزهایی فتوا می دهی که مخالف است با آنچه مردم در مدینه به آن عمل می کنند. مدینه که پیامبر در آن مبعوث، و قرآن در آن نازل و حلال و حرام در آن بیان شده است. به همین دلیل عمل مردم مدینه باید مورد تبعیت همگان قرار گیرد.

مالک می افزاید مردم پس از پیامبر از افرادی که علم داشتند سوال می کردند و در صورت اختلاف نظر، قوی ترین آنان را از نظر اجتهاد و نزدیک بودن به زمان پیامبر انتخاب می کردند. وی تأکید می کند که تابعین نیز همین راه را رفتند. او این راه را درست می شمرد و لیث را نصیحت کرده او را دعوت می کند که از این راه درست خارج نشود.<sup>۳</sup> لیث بن سعد در پاسخ به مالک پس از مقدمه‌ای مفصل در جواب نصایح وی یادآوری می کند که اصحاب پیامبر پس از او در امور زیادی با هم اختلاف پیدا

۱. استبراء در واقع مانند عده بود. وقتی کسی کنیزی را می خرید مدت یک حیض باید از معاشرت با او خودداری می کرد.

۲. تاریخ بغداد ج ۱۴ در ص ۲۵۰ و ص ۲۵۱.

۳. تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۲، ص ۸۰-۷۹ به نقل از «ترتیب المدارک» از قاضی عیاض، ص ۳۴.

کردند و خلفا در بسیاری امور به رأی خود عمل نمودند. اموری که در قرآن و سنت حکمی برای آن نبود. تابعین نیز در امور بسیاری اختلاف داشتند. سعیدبن مسیب و امثال او با هم دارای اختلافات شدیدی بودند. پس از آنان دیگران نیز که در مدینه و غیر آن بودند، با هم اختلاف داشتند. امروز در رأس آنان «ابن شهاب» و «ربیع بن ابی عبدالرحمن» قرار دارند.

لیث سپس به برخی فتوهای مخالف اشاره می کند. او می گوید: قضاوت بر اساس یک شاهد همراه با قسم صاحب حق در مدینه سابقه ندارد. صحابه نیز در شام و حمص و مصر و عراق این گونه قضاوت نکردند. خلفای راشدین نیز چنین چیزی به صحابه ننوشتند. تا آنکه عمر بن عبدالعزیز به خلافت رسید و چنانکه می دانی وی به احیای سنن و اقامه دین اهتمام داشت. «زریق بن عبدالحکم» به وی نوشت که تو در مدینه بر اساس شهادت یک شاهد و قسم صاحب حق قضاوت کرده‌ای. عمر بن عبدالعزیز به وی نوشت: ما در مدینه چنین قضاوت می کردیم اما اهل شام به گونه‌ای دیگر قضاوت می کنند. پس ما جز با شهادت دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن قضاوت نمی کنیم و هیچ‌گاه بین نماز مغرب و عشا در شب بارانی جمع نمی کنیم.

لیث به فتوای مالک که جمع بین نماز مغرب و عشا را در شب بارانی جایز می داند اشاره می کند و می گوید که باران شام بسیار بیشتر از باران مدینه است. اما هیچ امامی در شام در شب بارانی نماز مغرب و عشا را جمع نکرد، درحالی که اصحابی همچون ابوعبیده بن جراح، خالد بن ولید، یزید بن ابی سفیان، عمرو بن العاص و معاذ بن جبل در آنجا بودند. ابوذر، زبیر بن عوام و سعد بن ابی وقاص در مصر بودند، هفاد تن از اهل بدر در حمص و دیگر نقاط بودند، حذیفه بن یمان و عمران بن حصین در عراق بودند که امیر مسلمانان علی بن ابیطالب نیز سالیانی در آنجا بود و از صحابه پیامبر نیز افرادی همراه او بودند، هیچ‌یک از آنها میان نماز مغرب و

عشا هرگز جمع نکردند.

لیث در نامه مفصل خود به موارد متعددی از اختلاف صحابه و غیر آنان در موضوعات گوناگون مانند پرداخت مهر زنان، ایلاء و افلاس اشاره کرده متذکر می‌شود که فتوی مالک با قول بسیاری از صحابه مخالف است. وی درباره ایلاء<sup>۱</sup> می‌گوید: «به ما چنین رسیده که عثمان بن عفان، زیدبن ثابت، قبیصه بن ذؤیب و اباسلمه بن عبدالرحمن بن عوف گفته‌اند که در ایلاء اگر چهار ماه بگذرد پس آن یک طلاق بائن است. درحالی که سعیدبن مسیب، ابوبکر بن عبدالرحمن بن حارث، ابن هشام و ابن شهاب گفته‌اند که اگر چهار ماه بگذرد یک طلاق محسوب شده و مرد در عده حق رجوع دارد.»<sup>۲</sup> چنانکه از نامه مالک دانسته می‌شود، او معتقد بود که همه باید به مردم مدینه و عمل آنان اقتدا کنند. او خود با وجود این اعتقاد، فتواهایی دارد برخلاف نظر بسیاری از صحابه که در مدینه می‌زیستند و لیث به برخی از آنها اشاره نمود. بسیاری از فقها نیز در همان زمان با نظر مالک مخالف بودند. گاه فقیهی فقط با استناد به روایت یک نفر از پیامبر فتوایی می‌داد و دیگری با استناد به روایت فرد دیگر از پیامبر فتوایی مخالف آن. در عین حال با وجود همه آنچه می‌گذشت از اختلاف نظرها، سوءبرداشت‌ها، نقل اشتباه و یا ناقص گفته‌های پیامبر و یا جعل احادیث به نفع افراد و یا حکومت و مانند آن سنتی به نام سنت اسلامی در حال بزرگ شدن بود.

۱. ایلاء چنانکه قبلاً گفتیم یکی از سنن جاهلی بود به این معنا که مرد به منظور ضرر رساندن قسم می‌خورد که دیگر هرگز با زن دائم خود معاشرت نکند و یا معاشرت با او را بیش از ۴ ماه ترک کند. اسلام از این سنت نهی نمود و برای آن کفاره قرار داد و مرد را امر کرد که تکلیف زن را معلوم کند. بدین ترتیب که از سخن خود بازگشته قبل از ۴ ماه به معاشرت با زن بپردازد در غیر این صورت او را پس از ۴ ماه طلاق دهد. (اللمعه الدمشقیه - کتاب الایلاء - ص ۱۸۹).

۲ - تاریخ الفقه الاسلامی - جلد ۲ - ص ۸۱-۸۴.

### ج- اشاعه فرهنگ مسلمانان اولیه

پس از رحلت پیامبر، صحابه، و پس از آن تابعین در سرزمین‌های تصرف شده حکمرانی می‌کردند. تفکر و باور آنان در حجاز و ساختار اجتماعی و فرهنگی آن شکل گرفته بود. قبلاً درباره شیوه حکومت در قبایل حجاز مطالبی را بیان کردیم. در آن سرزمین دور از تمدن، رئیس و بزرگ هر قبیله تمام امور مردم را در دست داشت. قضاوت، قانونگذاری و اجرا به صورت بسیار ابتدایی، همه در دست یک نفر بود. پیامبر نیز با توجه به اینکه در زمان آن حضرت شرایط زندگی مسلمانان هنوز تغییر چشمگیری نکرده بود، به همین شیوه عمل می‌کرد. قوانینی که او وضع می‌کرد، احکامی که بر اساس وحی ابلاغ می‌نمود و توصیه‌ها و ارشادهای او همه و همه حکم شرعی تلقی می‌شد. جانشینان آن حضرت نیز برای خود چنین شأنی قایل شدند. آنان نیز آراء و اندیشه‌های خود را به اسلام نسبت داده و یا مردم چنین تلقی می‌کردند. حاکمان و فرمانروایان سرزمین‌های تسخیر شده که خود را اصحاب پیغمبر می‌دانستند و برای خود منزلتی خاص قائل بودند، آرای خود را به نام اسلام ترویج می‌کردند، آرای که بر فرهنگ سرزمین حجاز مبتنی بود. بسیاری از سرزمین‌هایی که مسلمانان در آنها قدم می‌گذاشتند دارای تمدن بودند و پذیرفتن آداب و سنن مردم حجاز برای ساکنان این سرزمین‌ها دشوار بود. در میان صحابه چهره‌های گوناگون با شخصیت‌های متفاوتی را می‌توان یافت و در میان آنان افرادی همچون معاویه، ابوسفیان، عمرو عاص، سعدبن ابی وقاص، عبدالله بن سعدبن ابی سرح و مغیره بن شعبه نیز بودند.

آیا همه آنان با دقت و درستی به ترویج اسلام پرداختند؟ آیا همه صحابه به حقیقت اسلام را دریافتند؟ آیا همه صحابه و مسلمانان اولیه که اکثر آنان افرادی بی سواد بودند، درک درستی از شخصیت پیامبر، سخنان او، سنت او و چگونگی تبعیت از او داشتند؟ پاسخ این سوال‌ها برای همه

روشن است. آنچه صحابه و حاکمان سرزمین‌های وسیع که به تصرف مسلمانان در آمده بود، تحت لوای اسلام ترویج می‌کردند، اسلام نبود بلکه درباره اصحاب باتقوا می‌توان گفت که تلقی آنان از اسلام بود و درباره سایرین می‌توان گفت که فرهنگ و آداب و سنن مردم حجاز بود.

درباره برخی صحابه اخباری در منابع تاریخی آمده است که بیانگر میزان تقوا و علاقه آنان به اسلام و حاکی از چگونگی شخصیت آنان است، حتی اگر این اخبار به تمامی صحیح و دقیق نباشد. مثلاً عبدالله بن سعد بن ابی سرح کاتب وحی بود. آمده است که او گاهی در کتابت وحی تغییر می‌داد. مثلاً سمیع‌علیم را علیم می‌نوشت و بعد می‌گفت که محمد خود نمی‌داند چه می‌گوید و هر چیز که من می‌خواهم می‌نویسم. پس از آن مرتد شد و به مکه گریخت.<sup>۱</sup> او می‌گفت: این سخنان می‌تواند به خود من هم وحی شده باشد. همان گونه که به محمد وحی می‌شود. پیامبر هنگام فتح مکه به قتل وی امر کرد ولی او با شفاعت عثمان برادر رضاعی خود نجات یافت.<sup>۲</sup>

درباره مغیره بن شعبه نیز که از صحابه بود اخباری وجود دارد. از جمله نقل شده هنگامی که در زمان عمر، امیر بصره بود، چهار تن به زنای او با زنی شهادت دادند، زیاد بن ابیه دبیر وی بود. او به گونه‌ای شهادت داد که مغیره از مجازات رجم نجات یافت.<sup>۳</sup>

از قرائن و شواهد به دست می‌آید که برخی از آنان که نام مسلمان بر خود نهاده، صاحب مقام و منصبی نیز شده بودند، اسلام را مورد تمسخر قرار می‌دادند. آنان هنگامی که می‌دیدند برخی مردم در جستجوی سخنان

۱. تفسیر الصافی فیض کاشانی - ج ۲ - ص ۱۴۰ - ذیل آیه ۳۹

۲. مغازی واقدی، ص ۶۵۴.

۳. تاریخ نامه طبری، جلد ۳، ص ۴۸۶.

بحارالانوار - ج ۱۷ - ص ۱۷۸.

پیامبر هستند و نقل این سخنان را از آنان می‌پذیرند، به راحتی آنچه را که می‌خواستند به پیامبر نسبت می‌دادند و به این وسیله مردم ساده‌اندیش را قانع و نسبت به اعمال و رفتار خود مجاب می‌ساختند. بررسی همه وقایعی که روی داده و بر شکل‌گیری سنت اسلامی در تاریخ تأثیر گذاشته کاری است مفصل که موضوع اصلی کتاب حاضر نیست و ما به نمونه‌هایی بنا بر ضرورت اشاره می‌کنیم. چنانکه ملاحظه می‌شود، والیان و حاکمان مسلمان که از حجاز به این سو و آن سو روانه شدند، همراه با بیان درست یا نادرست آداب اسلامی به ترویج آداب و سنن مردم حجاز پرداختند که اینها همه در تاریخ به نام اسلام ثبت شد، زیرا از سویی این آداب و سنن منسوب به مسلمانان بود و از سوی دیگر با توجه به تعریفی که در فرهنگ مردم حجاز از سنت وجود داشت، اینها به پیامبر و اسلام نسبت می‌یافت. در طول تاریخ نیز فرهنگ، عرف و آداب و سنن مردم حجاز از تعالیم اصلی اسلام تفکیک نشد. بدین ترتیب اسلام چهره‌ای عربی یافت و با فرهنگ و آداب مردم حجاز درآمیخت.

#### تدوین سنت

هر یک از صحابه سخنان و اعمالی را از پیامبر به یاد داشت و برای دیگران نقل می‌کرد. تابعین نیز که از صحابه این سخنان را شنیده بودند برای دیگران نقل می‌کردند. آنچه از پیامبر نقل می‌شد و مردم آن را سنت آن حضرت تعبیر می‌کردند، در حافظه راویان جای داشت و دهان به دهان و سینه به سینه انتقال می‌یافت. اگر هم به طور پراکنده احادیثی نگاشته شد آثاری از آن باقی نمانده است. نویسنده کتاب «مباحثی در تاریخ حدیث» می‌گوید: «محققان شیعه معتقدند که دو خلیفه اول و بویژه خلیفه دوم از نقل حدیث پیامبر ممانعت می‌کردند.

«ابوقتیبه دینوری» نوشته است: «عمر نسبت به کسی که زیاد به نقل

حدیث می‌پرداخت و یا شاهدهی در مورد حدیث نداشت با خشونت برخورد می‌کرد».<sup>۱</sup>

نویسنده کتاب مذکور می‌افزاید: «سیاست منع سبب شد که بخش وسیعی از روایات پیامبر به تدریج از بین برود و یا مضمون آن با جعل و تحریف آلوده شود».<sup>۱</sup>

تا پایان دوره اموی یعنی سال ۱۳۲ هـ.ق سنت و به عبارت دیگر روایات نگاشته نشد. «ابن حجر» به نقل از علی بن زرعه گفته است که صد هزار نفر مرد و زن از پیامبر حدیث شنیده و نقل کرده‌اند. این در حالی است که هنگام رحلت پیامبر، ذهبی از شافعی نقل کرده که تعداد مسلمانان شصت هزار نفر بوده است.<sup>۲</sup>

حوادث فراوانی نیز چنانکه گذشت در طول این مدت بر روایات رفت. گفته شده که عمر بن عبدالعزیز از خلفای اموی به ابوبکر محمد بن عمر بن حزم، قاضی مدینه که بعداً والی مدینه شد نوشت: احادیث و سنن پیامبر را جمع‌آوری کن و برای من بنویس که من می‌ترسم علم و علما از بین بروند. در این رابطه ابونعیم در تاریخ «اصبهان» پس از نقل نامه عمر بن عبدالعزیز، به نواحی و اشخاص مختلف، می‌گوید که ابن حزم برخی احادیث را نوشت و کسی جز او این کار را نکرد.

باید تأکید کرد که اگر ابن حزم نیز روایاتی را نوشته، باقی نمانده است. محققان علاوه بر ابن حزم از افراد دیگری نیز به عنوان اولین تدوین‌کنندگان حدیث نام برده‌اند. مانند «ربیع ابن صبیح»، «سعید بن ابی عروب»، «ابن شهاب زهری» و «خالد بن معدان».<sup>۳</sup>

قرائن نشان می‌دهد که درباره کتابت حدیث اختلاف نظر وجود داشته

است. از «سیوطی» نقل شده است: «سلف (صحابه و تابعین) در کتابت حدیث اختلاف نموده جمعی مانند ابن عمر، ابن مسعود، زید بن ثابت، ابوموسی، ابوسعید خدری، ابو هریره و ابن عباس نسبت به این کار کراهت داشتند و جمعی مانند عمر، علی، حسن، ابن عمر، انس، جابر، ابن عباس، ابن عمر، حسن، عطاء، سعد بن جبیر و عمر بن عبدالعزیز آن را مباح می‌دانستند و حتی قاضی عیاض از اکثر صحابه این قول را نقل کرده است».<sup>۱</sup> حکومت اموی در سال ۱۳۲ هجری قمری به عباسیان انتقال یافت. حاکمان بنی عباس تدبیر و درایت بیشتری داشتند. آنان با فقها و محدثین رابطه خوبی را برقرار کردند و از این رابطه بهره‌ها بردند. «ذهبی» در بیان حوادث سال ۱۴۳ هجری قمری می‌گوید: «در این دوره علمای اسلام شروع به تدوین حدیث و فقه و تفسیر کردند». او برخی مصنفات را در شهرها و مناطق مختلف بر می‌شمرد. از جمله «تصنیف الفقه و الرأی» از ابوحنیفه در کوفه، تصنیف اوزاعی در شام، کتاب مالک بن انس به نام «الموطأ» در مدینه. او همچنین به مصنفاتی از «سفیان ثوری» و دیگران اشاره می‌کند.

ذهبی در کتاب خود می‌گوید: «تا پیش از عباسیان، علم صحابه و تابعین در سینه‌ها بود».<sup>۲</sup> امام غزالی نیز در این باره می‌گوید: «نگارش کتب و تصانیف پس از سال ۱۳۰ هـ.ق آغاز شد. زمانی که صحابه و بزرگان تابعین از جمله سعید بن مسیب از دنیا رفته بودند. پیش از آن کتابت احادیث ناپسند خوانده می‌شد».<sup>۳</sup>

محققان شیعه از کتب دیگری نیز نام برده‌اند و معتقدند که آنها قبل از الموطأ مالک، تدوین شده بودند. مانند «صحیفه همام» و کتاب یا اصل

۱. کاظم مدیرشانه چی، تاریخ حدیث، ص ۲۰.

۲. به نقل از تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۲، ص ۷۶-۷۵.

۳. همان.

۱. مباحثی در تاریخ حدیث (سیر تدوین - شناخت منابع)، صفحه ۵۶-۵۵.

۲. تاریخ حدیث شانه‌چی، ص ۱۸.

۳. مباحثی در تاریخ، ص ۵۸.

«سلیم بن قیس هلالی عامری کوفی». سلیم از تابعین بود و حضرت علی، حسن و حسین را درک کرد. او در سال ۹۳ هجری قمری زمان امام سجاد هنگامی که بیست سال از ترس حکومت اموی پنهان زندگی کرده بود درگذشت. این کتاب را از اقدم اصول و کتب حدیث شیعه دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

این کتب به ما نرسیده است اما شاید اولین گردآورندگان حدیث که آثار آنها باقی مانده است از این کتب استفاده کرده باشند. اولین گردآورندگان حدیث در مصنفات خود ترکیبی از گفته‌های صحابه و تابعین را جمع‌آوری کردند. به تدریج پس از آنان دیگران در طبقات بعد کوشیدند سلسله راویان را نیز بیان کنند.

بدین ترتیب نخستین آثار مکتوب در اواسط قرن دوم هجری قمری به وجود آمد. درباره نخستین مصنفات به جا مانده شیعه نیز آمده است: «ائمه وکلایی داشتند و به وسیله آنان پاسخ سوالات شیعیان را می‌دادند و به آنان توصیه‌هایی می‌کردند. در قرن سوم جمع‌آوری مسائل و رسایل آغاز شد و همانند اصول اربع ماه از منابع کتب حدیث شیعه قرار گرفت.»<sup>۲</sup> مسلمانان اولیه که با تمدن آشنایی چندانی نداشتند، به کتابت توجه نمی‌کردند و ارزش آن را نمی‌دانستند. به تدریج با توسعه دین جدید اسلام به نقاط متمدن، کتابت آغاز شد و علوم بسیاری شکل گرفت. یکی از علومی که بر مبنای احادیث و روایات شکل گرفت فقه است که ما به دلیل موضوعیت این کتاب به آن می‌پردازیم.

## فصل سوم

۱. تاریخ حدیث، ص ۳۲.

۲. مباحثی در تاریخ حدیث، ص ۴۲.



## شکل‌گیری علم فقه

علت توجه مسلمانان به سنت پیامبر را می‌توان ناشی از دو نکته دانست:  
- تلقی مسلمانان اولیه و اعراب حجاز از سنت و اهمیت آن در زندگی روزمره برای آنان. همین تلقی و باور همراه با تبلیغ دین اسلام ترویج یافت.

- مسلمانان اجمالاً می‌دانستند که آیین اسلام دارای پاره‌ای احکام شرعی است. به نقل از مسلمانان اولیه، اسلام برخی چیزها را ممنوع و حرام و برخی چیزها را واجب کرده که احکام همه اینها در قرآن نیامده است، لذا مسلمانان در سنت، این احکام را جستجو می‌کردند.  
با دور شدن از زمان پیامبر و از دنیا رفتن صحابه و تابعین و پیش آمدن آرا و افکار گوناگون کار بیان احکام دینی و حتی نقل احادیث و تفکیک سره از ناسره دشوار می‌شد به همین جهت علم فقه برای بیان احکام عملی شرعی پدید آمد.

مهمترین سرمایه و دستمایه این علم سنت است و پس از آن قرآن. چنانکه دیدیم به دلایل متعددی که قبلاً ذکر آن رفت اجتهاد بلافاصله پس از رحلت پیامبر آغاز شد. در واقع فقاهت به طور غیرمکتوب از همان آغاز پدیدار شد. اما رفته رفته کار سخت‌تر می‌شد. وجود روایات متعدد و گاه متناقض درباره یک موضوع، پیش آمدن وقایع و موضوعات جدید و سوال از احکام آن، صدور حکم شرعی را آسان نمی‌نمود.  
نقل آسان و ساده حدیث چنانکه در سال‌های نخست پس از رحلت

پیامبر کارساز و مفید بود، دیگر چاره‌ساز نبود. مکاتب مختلف فکری از برخورد فرهنگ مسلمانان با دیگر فرهنگ‌ها به وجود آمده بود. برخی احکام شرعی را تابع علل می‌دانستند و قائل بودند که احکام تابع مصالح و مفاسدند. برخی دیگر احکام را ثابت می‌خواندند.<sup>۱</sup> فقها با در دست داشتن روایات و قرآن بر آن شدند که احکام را برای مردم بازگو کنند و حلال و حرام اسلام را بیان نمایند. علم فقه با این هدف و با این سرمایه‌ها شکل گرفت. درباره تدوین اولین آثار فقهی در منابع تاریخی از کتابی منسوب به «زیدبن علی بن الحسین» رئیس مذهب زیدیه نام برده شده است. او در سال ۱۲۱ یا ۱۲۲ هـ ق به دست خلیفه اموی، هشام بن عبدالملک به قتل رسید. گفته شده که این کتاب را «ابوالقاسم عبدالعزیز بن اسحاق بن جعفر بغدادی» تألیف کرده و جز «ابو خالد عمر بن خالد واسطی» کسی این کتاب را ندیده است.<sup>۲</sup> ابن ندیم نیز نام این کتاب را در «الفهرست» نیاورده است. درباره صحت نسبت این کتاب به «زیدبن علی» تردید شده است. زیرا مطالب این کتاب را یک نفر یعنی واسطی نقل کرده و یک نفر که عبدالعزیز بن اسحاق است، آن را تألیف نموده است. اگر صحت انتساب این کتاب به زیدبن علی را تأیید کنیم، نخستین کتاب فقهی مدون متعلق به شیعه زیدیه خواهد بود. در غیر این صورت اولین کتاب فقهی مدون از امام مالک بن انس رئیس مذهب مالکی است به نام «الموطأ». مالک در سال ۱۷۹ هجری قمری از دنیا رفت.

پس از آن فقهای مذاهب و فرق مختلف اسلامی به نگارش کتاب‌های فقهی و بیان استنباط خود از احکام شرعی پرداختند. مهمترین کتاب‌های

۱. الملل و النحل، ج ۱ - ص ۱۱۵.

المحصول فی علم الاصول، ج ۱ - ص ۱۲۳ و ۱۱.

الذریعة الی اصول الشریعة - ج ۱ - ص ۵۷۰ - ۵۷۲.

۲ الاعلام - ج ۳ - ص ۵۹.

حدیث شیعه که به کتب اربعه شهرت دارد (کافی، تهذیب، استبصار و من لایحضره الفقیه) در قرن چهارم و پنجم هجری قمری تألیف شده که مبنای کتاب‌های فقهی شیعه قرار گرفت. فقها نیازمند بودند که احادیث معتبر را از غیرمعتبر باز شناسند. همه روایات قابل استناد نبودند، به همین دلیل علم حدیث و رجال به وجود آمد. روش استنباط از احادیث و قرآن پیچیده شده بود. دیگر صحابه و تابعین حضور نداشتند که دیده‌ها و شنیده‌های خود را از پیامبر بی‌واسطه و باواسطه نقل کنند. فقیه با سرمایه موجود (احادیث و قرآن) باید حکم شرعی موضوعات گوناگون را بیان می‌کرد. در این رابطه علم جدیدی به نام اصول فقه پدید آمد که چگونگی استفاده از احادیث و قرآن و تطبیق موضوعات با این دو را بیان می‌کند. فقهای اصولی با استفاده از دستاوردهای اصولیون به استنباط می‌پردازند. اصولیون به تعریف سنت و کیفیت استفاده از آن پرداختند. به تدریج علم اصول نیز توسعه یافت که ما به قدر نیاز این کتاب به اقوال اصولیون اشاره خواهیم کرد.

### سنت از نظر اصولیون

اصولیون مذاهب مختلف، سنت پیامبر را قول و فعل و تقریر آن حضرت تعریف کرده‌اند، یعنی هرچه پیامبر گفته، و هر آنچه عمل کرده و هرچه که دیده و یا شنیده و در مقابل آن سکوت اختیار کرده سنت نبوی است. اصولیون برای چنین تعریف گسترده‌ای از سنت پیامبر دلیلی ارائه نکرده‌اند. پیامبر، خود سنتش را تعریف نکرده است. قرآن نیز به تعریف آن نپرداخته است. تعریف اصولیون از سنت از مفهوم سنت نزد اعراب اخذ شده است. اعراب به سنت آبا و اجداد خود احترام می‌گذاشتند. سنت آبا و اجداد آنان مجموعه آداب، مقررات و قوانینی بود که با آن می‌زیستند. اعراب تبعیت از سنت را لازم و واجب می‌شمردند و تخطی از آن را ناپسند

و زشت و حتی گناه و جرم می‌دانستند.<sup>۱</sup> آنان سنت پیامبر را نیز همین گونه در باور خود تعریف کردند تا آنکه به همین شکل وارد علم اصول شد.

در تعریف سنت پیامبر مناقشه‌چندانی نشده است، درحالی‌که به نظر می‌رسد ضرورت داشت دانشمندان به بررسی و تحلیلی دقیق و متفاوت از عوام، در موضوع پردازند. اصولیون چنین تعبیری از سنت را به وسیله مسلمانان اولیه معتبر و عمل کردن به آن را اجماع عملی تلقی کردند. چنان که در سلم الوصول<sup>۲</sup> آمده است: «اجماع عملی از زمان پیامبر تاکنون بر اعتبار سنت است، به عنوان دلیلی که می‌توان برای به دست آوردن احکام از آن بهره گرفت. پس مسلمانان در همه اعصار احادیث صحیح پیامبر را دلیل احکام شرعی دانسته‌اند و در وجوب عمل به سنت اختلاف نکرده‌اند.»

محمدتقی حکیم نیز در کتاب خود<sup>۳</sup>، برگرفته مذکور تأکید می‌کند و معتقد است که به طور مطلق در میان مسلمانان مخالفی برای این ادعا وجود ندارد مگر برخی گروه‌ها که شافعی به آنها اشاره کرده<sup>۴</sup> که بعداً خواهد آمد. باید گفت که اختلاف این گروه‌ها نیز در تعریف سنت نیست، بلکه در حجیت آن است. اصولیون به طور مطلق همه اعمال و گفتار و اقرار پیامبر را سنت او دانسته‌اند و اعمال و رفتار او را به عنوان یک انسان همانند دیگر انسان‌ها از اعمال و رفتار آن حضرت در مقام نبوت تفکیک نکرده‌اند. البته در مقام حجیت سنت مناقشات اندکی شده است که به آن اشاره خواهیم کرد.

در مباحث گذشته بیان کردیم که پیامبر همانند دیگر مردم جامعه خود زندگی می‌کرد و به آداب و سنن سرزمین خود احترام می‌گذاشت. آداب و

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ص ۴۷۴.

۲. سلم الوصول، ص ۲۶۱.

۳ اصول العامه للفقہ المقارن - ص ۱۲۷

۴ همان

سننی که پس از اسلام تغییر یافت، نسبت به آداب و سننی که تغییر نکرد بسیار اندک است. فقها از آداب و سنن و قوانینی که تغییر نکرد، به احکام امضایی تعبیر کرده‌اند و آن را نیز جزء سنت پیامبر دانسته‌اند که بخش اعظم سنت را تشکیل می‌دهد. در واقع صفت پیامبری و نبوت در تعریف سنت نبوی تأثیری نداشته است. بدین ترتیب سنت پیامبر مجموعه اعمال و رفتار پیامبر به عنوان یک انسان عادی و نیز به عنوان یک پیامبر است. پس در تعریف سنت پیامبر اختلاف نظر جدی در میان اصولیون مذاهب مختلف وجود ندارد. اما باید گفت که هر یک از دو مذهب عمده اسلامی یعنی اهل سنت و شیعه با توجه به باور خود دامنه سنت را گسترش داده‌اند. گفتیم که بلافاصله پس از رحلت پیامبر، بر سر حکومت که به اشتباه جانشینی پیامبر تلقی شد، مسلمانان به دو دسته تقسیم شدند. اکثریت اهل سنت و عامه خوانده شدند. آنان جانشینی و خلافت ابوبکر را پذیرفتند. عامه سنت صحابه را نیز ضمیمه سنت پیامبر نمود. لذا تعریف عامه از سنت قول و فعل و تقریر پیامبر و صحابه است.<sup>۱</sup> فقهای این مذهب، اکثر احکام شرعی را از سنت پیامبر و صحابه به دست می‌آورند.

و اما شیعه که معتقد بود جانشین مشروع پیامبر علی بن ابیطالب است، طریق دیگری را اختیار کرد. شیعه نیز در مقابل اهل سنت قول و فعل و تقریر اهل بیت پیامبر را به سنت پیامبر ضمیمه کرد. شیعه، اهل بیت را نیز معصوم دانسته تبعیت از سنت آنان را چون تبعیت از سنت پیامبر می‌داند. اصولیون پس از تعریف از سنت به گونه‌ای که بیان شد و بی‌آنکه مناقشه‌ای جدی در این تعریف وجود داشته باشد به استدلال درباره حجیت آن می‌پردازند. به این معنا که سنت با تعریفی که گذشت می‌تواند دلیل احکام

۱ الباعث الحثیث، ج ۲، ص ۴۹۸؛ فتح المغیث فی شرح الغیة الحدیث، ص ۳۴۹؛ الاستیعاب، ج ۱،

ص ۲؛ رواة الثقات، ج ۱، ص ۳۴؛ التفسیر والمفسرون، ج ۱، ص ۳۴؛ میزان الاعتدال فی نقد الرجال،

ج ۱، ص ۲؛ روح المعانی، ج ۶، ص ۱۴۰.

شرعی قرار گیرد. به عبارت دیگر قول و فعل و تقریر پیامبر و صحابه بنا بر قول عامه و قول و فعل و تقریر پیامبر و ائمه بنا بر قول شیعه حاکی از احکام شرعی است و بر ما واجب است از آن پیروی کنیم.

به نظر می‌رسد تعریفی که اصولیون از سنت پیامبر که مورد بحث ماست کرده‌اند قابل مناقشه است. چنانچه پیامبر را بدون در نظر گرفتن مقام نبوت او و به عنوان یک انسان عادی فرض کنیم می‌توانیم بنا بر عرف معمول عرب بگوییم که سنت او مجموعه اعمال و رفتار و گفتار اوست در طول زندگی. اما اگر در تعریف سنت پیامبر، پیامبری و نبوت را مؤثر بدانیم و سنت او را از آن رو مهم تلقی کنیم که پیامبر بوده نمی‌توان تعریف عرفی و کلی مذکور را به عنوان ملاک احکام شرعی پذیرفت. بویژه آنکه پیامبر پس از اسلام اکثر آداب و سنن معمول مردم را تغییر نداد. آداب و سننی که او موسس و واضع آنها نبود. یعنی شیوه و طریقه زندگی او همان طریقه معمول مردم حجاز بود و بر اساس سنن و آداب گذشتگان. شیوه و طریقه معمول اعراب حجاز را در زندگی، طریقه خاص پیامبر دانستن و سنت پیامبر خواندن نوعی تسامح است. دقت در تعریف سنت پیامبر از آن جهت اهمیت فراوان می‌یابد که این سنت مهمترین مستند احکام شرعی قرار گرفته است. به نظر می‌رسد مناسب‌تر آن است که سنت پیامبر را طریقه مخصوص وی بدانیم. یعنی آداب و قوانینی که او در مقام پیامبری بنا نهاد. با توجه به همین انتظار از مفهوم سنت پیامبر است که نادر اصولیونی در بحث حجیت سنت نبوی آن بخش از سنت را دارای حجیت دانسته‌اند که در مقام تشریح از آن حضرت صادر شده است. در این باره در بحث آینده سخن خواهیم گفت. اما در هر حال در تعریف از سنت پیامبر، پیامبری را دخالت نداده‌اند. بدین ترتیب سنت پیامبر مجموعه‌ای وسیع و گسترده شامل تمام آداب، سنن و قوانین عرب حجاز است که پیامبر با آنها می‌زیست. این تعریف وسیع تأثیراتی در فقه اسلامی داشته است که در

آینده از آن بحث خواهیم کرد. این تعریف مبنای اشکالات عمده‌ای در فقه گشته است.

### حجیت سنت پیامبر

ما از بحث پیرامون سنت صحابه و اهل بیت و حجیت آنها صرف نظر کرده به بحث پیرامون سنت پیامبر می‌پردازیم که مورد اتفاق مذاهب اسلامی است. در طول مباحث آینده به تناسب، در صورت نیاز به سنت اهل بیت و صحابه نیز اشاراتی خواهیم کرد.

اصولیون چنانکه گفتیم به تبعیت از رویه مسلمانان اولیه و باور آنان، سنت پیامبر را تعریف کرده، باز هم به تبعیت از رویه آنان که خود را ملزم به پیروی از سنت پیامبر می‌دانستند، پیروی از سنت را واجب و لازم دانستند.

اصولیون و فقها معتقدند که همه افعال انسان دارای حکمی شرعی است. آنان برای اثبات این ادعای اولیه و اساسی خود دلیلی قانع‌کننده ارائه نکرده‌اند. آنان این نکته را چنان بدیهی می‌دانند که نیازی به مناقشه در آن نمی‌بینند. ما در این باره در جای خود به مناقشه خواهیم پرداخت. فقها با چنان تعریفی از سنت که اصولیون ارائه کردند و با چنین فرضی از افعال انسان که بدون استدلال و اثبات مورد قبول واقع شده به سراغ سنت می‌روند تا احکام اعمال انسان را از آن دریابند.

محمدتقی حکیم، اصولی معاصر می‌گوید: «هیچ چیزی از انسان با اراده صادر نمی‌شود مگر آنکه در شریعت حکمی برای آن وجود دارد»<sup>۱</sup>

وی بلافاصله از این ادعای خود چنین نتیجه می‌گیرد که: «پس تمام آنچه که از پیامبر صادر می‌شود (پس از ثبوت عصمت وی) حتماً و لابد

۱. اصول العامه للفقهاء المقارن، ص ۱۲۲.

۲. درباره عصمت پیامبر در علم کلام بحث شده است. فقها و اصولیون بر اساس نظر متکلمین و با قبول آرای آنان عصمت را پذیرفته نظرات خود را بر آن استوار می‌کنند.

در مقام تشریح حکم صادر می‌شود و دلالت بر مقام تشریح عام دارد مگر درباره آنچه که به آن حضرت اختصاص دارد<sup>۱</sup> او و دیگر اصولیون حجیت سنت پیامبر را با معنای وسیع آن واضح‌تر از آن می‌دانند که درباره آن به استدلال پردازند. زیرا: «اگر سنت حجت نباشد معالم اسلام آشکار نمی‌شود و عمل به قرآن تعطیل می‌گردد و نمی‌توان حکمی با همه شرایط و موانع از آن استنباط کرد، زیرا اکثر احکام قرآن با بیان همه خصوصیات مربوط به آن نیامده است. بلکه فقط به بیان اصل تشریح پرداخته است. مثلاً قرآن فرموده (واقیموا الصلاه و اتوا الزکاه، کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم<sup>۲</sup> و الله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً<sup>۳</sup>) درحالی‌که مفاهیم، اجزاء، شرایط و موانع آنها بیان نشده است.»<sup>۴</sup>

او و دیگران مناقشه در حجیت سنت و انکار آن را، مناقشه در ضروریات دین و انکار آن می‌دانند. وی سپس به قول «خضری» از اصولیون معاصر استناد می‌کند که او نیز حجیت سنت را از ضروریات دین خوانده و می‌افزاید: «حقیقت این است که من بدون سنت معنایی برای اسلام نمی‌فهمم. هنگامی که حجیت سنت تا این درجه واضح و آشکار است، اقامه دلیل و برهان برای اثبات آن بی‌معنی است، زیرا نهایت آنچه که از برهان به دست می‌آید علم به حجیت است که آن خود بدون رجوع به

۱. مجمع البیان، ج ۸، ص ۳۶۴ - زمزل، ۱ و ۲ یا یَهَا الْمَرْزَلُ \* قُمْ الْاَيْلُ اِلَّا قَلِيْلًا - تفسیر نسیم حیات، تفسیر جزء، ۳، ۲۹، ص ۱۵۳؛ تفسیر کشف، ج ۲ و ۱، ص ۶۴۴. اسرا، ۷۹، و مِنَ الْاَيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهٖ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰ اَنْ يَّبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُوْدًا.

۲. بقره، ۴۳.

۳. بقره، ۱۸۳.

۴. آل عمران، ۹۷.

۵. اصول العامه، ص ۱۲۴.

برهان حاصل است.<sup>۱</sup>»

اصولیون با توجه به اینکه سنت را با معنایی که گذشت بدون مناقشه پذیرفته و حجیت آن را نیز به طور مطلق مفروض می‌دانند، در مقام اقامه دلیل و برهان چندان مناقشه و بحث جدی و دقیق نکرده‌اند. آنان به آیاتی از قرآن استناد کرده‌اند که ادعای آنان را اثبات نمی‌کند و قابل مناقشه است. مثلاً آیه: «و ما یَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، اِنْ هُوَ اِلَّا وَحی یُوْحٰی» را به عنوان یکی از آیات مورد استناد قرار داده‌اند. درحالی‌که این آیات اشاره به وحی و قرآن دارد و نه سنت.

باید گفت مهمترین دلیلی که برای اثبات حجیت سنت اقامه شده عقل است. به این معنا که با فرض عصمت پیامبر و قبول اینکه از آن حضرت گناه و غفلت و خطا و سهو صادر نمی‌شود قطع و علم حاصل می‌شود که آنچه از قول و فعل و تقریر از آن حضرت سر زده تشریح است.

محمدتقی حکیم با قبول عصمت پیامبر و دلالت عقل بر حجیت سنت او می‌گوید: «با قبول عصمت، تمام تصرفات قولی و فعلی و تقریری او موافق شریعت خواهد بود و این همان معنای حجیت سنت است.»<sup>۲</sup>

او خود نیز اذعان دارد که محکم‌ترین دلیلی که برای اثبات حجیت سنت مطرح شده همین دلیل عقل است. دلیل عقل مبتنی بر قبول عصمت پیامبر در حالی در اثبات حجیت سنت استفاده می‌شود که در معنای عصمت نیز متکلمین و دانشمندان اتفاق نظر ندارند. متکلمین با اثبات عصمت پیامبر می‌کوشند اثبات کنند که او در ابلاغ وحی از خطا مصون بوده است. ما در مقام تشکیک در این موضوع نیستیم، اما از قبول عصمت پیامبر و تأیید صحت ابلاغ وحی نمی‌توان عقلاً نتیجه گرفت که آن حضرت

۱. اصول العامه، ص ۱۲۶.

۲. سوره نجم آیات ۴ و ۳.

۳. اصول العامه، ص ۱۲۸.

در تمام امور زندگی از غفلت و سهو و نسیان مصون بوده است. حتی اگر عصمت را به معنایی که گفته شد بپذیریم باز هم نهایت آنچه که می‌توان نتیجه گرفت چنان که محمدتقی حکیم گفت این است که قول و فعل و تقریر پیامبر موافق شریعت است نه بیش از آن. دیگر اصولیون نیز همانند مظفر<sup>۱</sup> و سایرین دلالتی بیش از این برای قول و فعل و تقریر پیامبر قائل نشده‌اند. برخلاف آنچه که حکیم می‌گوید معنای حجیت این نیست.

### تعریف حجیت

«ازهری» در لسان‌العرب می‌گوید: «حجت چیزی است که هنگام احتجاج و خصومت بتوان با آن بر خصم پیروز شد.»<sup>۲</sup> در واقع حجت دلیلی است که انسان برای اثبات ادعای خود اقامه می‌کند و مخالف خود را با آن مجاب و متقاعد می‌سازد. حکیم به نقل از فوائد الاصول حجیت را چنین تعریف کرده است: «حجت در اصطلاح اصولیون ادله شرعیه اعم از طرق و امارات است برای اثبات متعلقات آن بر اساس جعل شرعی.»<sup>۳</sup>

مظفر نیز در تعریف حجیت از نظر اصولیون می‌گوید: «حجت عبارت است از هر چیزی که کاشف از چیز دیگری باشد به واسطه جعل شارع.»<sup>۴</sup> نکته‌ای که اصولیون در تعریف حجیت بر آن تأکید می‌کنند این است که حجیت یا دلیل در اصطلاح اصولی ما را به قطع و علم نمی‌رساند. اما حجیت آن دلیل باید قطعی باشد. به عبارت ساده‌تر مقصود از حجیت ادله‌ای است که با آنها حکم شرعی ثابت می‌شود. اینکه گفته می‌شود سنت حجیت است یعنی سنت دلیلی است که با استناد به آن حکم شرعی افعال را

۱ اصول الفقه، ج ۲، ص ۵۷-۶۲.

۲. لسان‌العرب، کلمه حجا- ج ۱۴- ص ۱۶۵

۳ اصول‌العامه للفقهاء المقارن - ص ۶۲۳ به نقل از فوائد الاصول، ج ۱ ص ۱۴۲.

۴. اصول الفقه مظفر، جلد ۳، ص ۶.

درمی‌یابیم. در این رابطه قبل از هر چیز باید اثبات کرد که سنت برای استنباط احکام شرعی از سوی شارع به عنوان دلیل، سند و حجت برای ما قرار داده شده است. در واقع ما باید در این باره که شارع، سنت را حجتی برای ما قرار داده علم و قطع پیدا کنیم، در غیر این صورت حجیت آن اثبات نمی‌شود. طریقه استفاده فقها از سنت و حجیت آن چنین است که مثلاً بر اساس روایتی به این نتیجه می‌رسند که پیامبر در قتل خطایی صد شتر را به عنوان دیه تعیین کرد. از این روایت نتیجه می‌گیرند که حکم شارع در دیه قتل خطایی صد شتر است. بدین ترتیب قول و فعل پیامبر دلیل برای تعیین حکم شرعی در قتل خطایی قرار می‌گیرد.

بر این اساس فقها احتجاج می‌کنند که حکم شرعی در دیه قتل خطایی صد شتر است و اگر به گونه‌ای دیگر حکم شود مخالف شرع خواهد بود. مثال دیگر آنکه در زمان پیامبر و چنان که دیدیم پیش از آن سنت معمول مردم حجاز چنین بود که طلاق در اختیار مرد قرار داشت. پیامبر این سنت را تغییر نداد. حال، استنباط فقها چنین است که حکم شرعی در طلاق این است که در اختیار مرد باشد و اگر بدون اجازه مرد طلاق واقع شود، خلاف شرع خواهد بود. در حقیقت فقها، قول و فعل و تقریر پیامبر را دلیل و برهان برای تشخیص مشروع از نامشروع قرار داده‌اند. این فراتر از معنایی است که حکیم پس از بحث از دلالت عقل بر حجیت سنت پیامبر آورد. او به درستی بیان کرد که قول و فعل و تقریر پیامبر در صورت قبول عصمت، کاشف از آن است که با شریعت موافق است و افزود که همین معنای حجیت است. آیا واقعاً مفهوم حجیت همان موافقت با شرع است؟

از نظر منطقی موافق بودن چیزی با شریعت دلالت ندارد بر اینکه چیزی متفاوت با آن خلاف شرع باشد. به عنوان مثال اگر پیامبر صد شتر را دیه قتل خطایی قرار داد و این فعل موافق شریعت بود حاکی از آن نیست که اگر صد و پنجاه شتر یا مبلغی پول یا چیز دیگر دیه قتل خطایی قرار گیرد

مخالف شرع است. حجیت سنت پیامبر این نیست که ما اثبات کنیم سنت آن حضرت موافق شریعت بوده است، بلکه آن است که ما اثبات کنیم آنچه از پیامبر صادر شده حاکی از حکم شرعی است و عمل کردن برخلاف آن مخالف شرع است. حقیقت این است که چنین نتیجه‌ای را از همه سنت پیامبر نمی‌توان گرفت. در واقع همه سنت پیامبر حتی با قبول تعریف وسیعی که از آن شده و نیز با قبول عصمت پیامبر در همه شئون (که هر دو قابل مناقشه است) نمی‌تواند حجت باشد مگر آنکه حجیت سنت را مانند محمدتقی حکیم تعریف کنیم و بگوییم که مقصود از حجیت سنت پیامبر موافقت آن سنت با شرع است. درحالی‌که حجیت سنت به این معنا قابل قبول نیست. زیرا از آن چنین نتیجه‌ای به دست نمی‌آید که فعل مغایر با آن خلاف شرع است. اما چنان که گفتیم رویه معمول فقها در استفاده از سنت چنین است که عمل به آن را واجب می‌دانند.

حکیم در کتاب خود در این باره ادعای اجماع کرده است.<sup>۱</sup> این در حالی است که نویسنده کتاب علم اصول الفقه چنین می‌گوید: «مسلمانان اجماع دارند بر اینکه آنچه از قول و فعل و تقریر از پیامبر صادر می‌شود و مقصود وی از آن تشریح و اقتدا بوده و با سند صحیح به ما رسیده باشد به گونه‌ای که نسبت به صدق آن قطع یا ظن قابل اعتنا پیدا کنیم، در این صورت این سنت بر مسلمانان حجت است.»<sup>۲</sup>

در اینجا نظری مخالف با آنچه دیگران قائلند آمده است. به این ترتیب که فقط آن بخش از قول و فعل و تقریر پیامبر حجت دانسته شده که آن حضرت در مقام بیان حکم شرعی بوده است. حکیم کوشیده است این عقیده را رد کند و در رد آن چنین استدلال کرده که چون هر فعلی از انسان

صادر می‌شود دارای حکمی است پس تمام آنچه از پیامبر صادر شده با قبول عصمت او حاکی از تشریح حکم است.<sup>۱</sup>

از آنجا که مقدمات مورد اشاره حکیم قابل مناقشه است نتیجه‌گیری او خالی از اشکال نیست. همان‌طور که گفتیم مهمترین دلیل مطرح شده در اثبات حجیت سنت، عقل است و در این رابطه دلیل شرعی قابل قبولی وجود ندارد. درباره کیفیت استدلال در اثبات عصمت پیامبر باید به کتاب‌های کلامی رجوع نمود. اما در هر حال استدلال عقلی در اثبات حجیت سنت، خالی از اشکالات و مناقشات نیست. با قبول عصمت به گونه‌ای که مطرح شده و نیز با قبول تعریف سنت چنانکه حکیم نتیجه گرفت نهایتاً می‌توان گفت که سنت پیامبر موافق شرع است. برخلاف اینکه وی به راحتی رسیدن به این نتیجه را مساوی با اثبات حجیت سنت می‌داند، به نظر می‌رسد اثبات حجیت پس از این مرحله یعنی قبول موافقت سنت با شرع متوقف بر اثبات سه موضوع است:

۱- تمام سنت تشریح باشد.

۲- در هر موضوعی فقط یک حکم شرعی وجود داشته باشد.

۳- طریق رسیدن سنت به ما، طریقی مطمئن باشد.

اصولیون معمولاً با طرح این نکته که اگر حجیت سنت را نپذیریم با مشکلی بزرگ و غیر قابل قبول مواجه خواهیم شد و انکار حجیت مساوی با خروج از اسلام است، از بحث دقیق در این موضوع خودداری کرده‌اند و به همین مقدار که فقها حجیت سنت را پذیرفته‌اند بسنده کرده‌اند. حال آنکه از همان قرن اول هجری قمری ابهامات و سوالات فراوانی به وجود آمده، روز به روز دامنه آن گسترش یافته است. بویژه در دنیای امروز که اسلام را با احکام فقهی می‌شناسند و به همین دلیل سوالات و حتی

۱ اصول العامه للفقه المقارن - ص ۱۲۷.

۲. علم اصول الفقه، ص ۳۹.

۱ اصول العامه للفقه المقارن - ص ۱۲۲.

اتهاماتی متوجه آن است که جواب‌های موجود در کتاب‌های اصولی، فقهی و کلامی پاسخگوی آنها نیست. اعتقاد به اینکه فقه اسلامی بیانگر احکام شرعی و الهی است و مسلمانان موظف به رعایت آنها هستند و نیز اعتقاد به اینکه قوانین در کشورهای اسلامی باید بر اساس فقه اسلامی و آرای فقها وضع شوند به موضوع اهمیت خاصی می‌بخشد و موجب می‌شود که نتوان به راحتی مبانی مطرح شده را بدون مناقشه پذیرفت. لذا پیرامون سه موضوع مذکور به بحث می‌پردازیم. لازم به ذکر است که حتی در صورت قبول و اثبات سه موضوع یاد شده باز هم حجت بر ما تمام نیست زیرا پس از این مرحله این سوال مطرح می‌شود که سنت با این اوصاف بر چه کسی حجت است؟ آیا همه مسلمانان در همه اعصار و جوامع همانند مسلمانان اولیه ملزم به تبعیت از سنت پیامبرند؟ این خود از پرسش‌های بسیار مهمی است که جداگانه در فصول آینده به آن خواهیم پرداخت.

#### ۱. آیا تمام سنت تشریح است؟

فقها و اصولیون معتقدند که تمام افعال ارادی انسان دارای حکم شرعی است و اسلام برای تمام افعال و موضوعات حکمی دارد. آنان از این دو مقدمه نتیجه می‌گیرند که هر چه از پیامبر صادر شده دارای حکمی شرعی است و از آنجا که پیامبر معصوم است همه افعال او شرعی است لذا همه سنت او کاشف از احکام شرعی است. فقیه با تفحص در سنت پیامبر حکم افعال نو را کشف کرده و به مردم ارائه می‌کند و بر مسلمانان واجب است که از آن تبعیت کنند.

در واقع چنان تعریف گسترده و بی‌قید و شرط از سنت پیامبر و وجوب تبعیت از آن، نتیجه دو مقدمه‌ای است که ذکر شد. فقها این دو مقدمه را چنان بدیهی می‌دانند که چندان درصدد اثبات آن برنیامده‌اند. آنان هر گونه سخن مخالفی را در این رابطه بدون استدلال رد می‌کنند. مثلاً نویسنده

«سلم الوصول» اگرچه تعریف سنت را پذیرفته است، اما حجیت آن را مقید به صدور آن در مقام تشریح نموده است. او می‌گوید: «هر چه از پیامبر اعم از قول و فعل و تقریر او روایت شده تشریح نبوده و از مکلفین اقتدا، به آن خواسته نشده است. زیرا پیامبر نیز انسانی همانند دیگر مردمان است که خداوند او را برای هدایت و ارشاد مردم برگزید. چنانکه خداوند می‌فرماید: قل انما انا بشر مثلكم یوحى الی. پس آنچه از پیامبر صادر می‌شود را می‌توان به اقسام زیر تقسیم کرد:

۱- آنچه بر اساس طبیعت انسانی او از وی سر می‌زند مانند خوردن، نوشیدن، خوابیدن و اموری مانند آن که به طبیعت انسان و نیازهای او بازمی‌گردد.

۲- آنچه به حسب مهارت و تجربه انسان در زندگی و امور دنیوی و مطابق تشخیص شخصی او بر اساس مقتضیات و شرایط خاص از او سر می‌زند مانند امور مربوط به تجارت، زراعت، تدابیر جنگی و مانند آن.

این دو قسم تشریح نیستند زیرا قسم اول از افعال و اعمال مبتنی بر طبیعت و نیازهای انسانی و قسم دوم مبتنی بر مهارت، تجربه و تشخیص شخصی با توجه به مقتضیات است، بدون اینکه وحی الهی و رسالت و نبوت در آن دخالت داشته باشد.

۳- آنچه که از پیامبر در مقام تبلیغ به عنوان پیامبر صادر می‌شود واجب است از آن پیروی شده، به احکامی که وضع نموده عمل شود مانند حلال کردن یا حرام کردن چیزی، و امر کردن به انجام کاری یا نهی از آن و یا بیان عبادات و تنظیم معاملات و حکم کردن میان مردم.

این قسم تشریح عام بوده بر هر مکلفی عمل به آن واجب است. پس به طور کلی باید گفت که قول و فعل و تقریر پیامبر در صورتی دلیل برای



استنباط احکام شرعی قرار می‌گیرد که به مقتضای رسالت و در مقام وضع قوانین و تشریح احکام یا بیان آنها صادر شده باشد.<sup>۱</sup>

نویسنده کتاب «اصول العامه للفقہ المقارن» این تقسیم‌بندی را رد می‌کند و برای رد آن به دلایلی که در ابتدا به آنها اشاره کردیم استدلال می‌کند. او معتقد است با توجه به مقدماتی که بیان شد افعالی مانند خوردن و خوابیدن و نوشیدن که از افعال ارادی است، حتماً و لابد محکوم به یکی از احکام شرعی است. لذا با توجه به این منطقی و مفروض دانستن دو مقدمه یاد شده مذکور در صفحه نمی‌توان اعمال و افعال پیامبر را تقسیم‌بندی کرد. قبل از بحث پیرامون دو مقدمه مذکور بهتر است اجمالاً به بررسی معنای حکم شرعی بپردازیم.

### حکم شرعی

عرب «حکم» را به معنای قضا، قضاوت عادلانه و منع از ظلم به کار برده است. از همین ریشه است «حکمه» به معنای لجام اسب.<sup>۲</sup>

در فصل اول این کتاب درباره سابقه حکم کردن و قضاوت نمودن در زندگی اعراب حجاز اجمالاً مطالبی بیان شد.<sup>۳</sup> در آنجا گفتیم که اعراب به قاضی، «حاکم» می‌گفتند و لفظ قاضی در آن روزگار معمول نبود. حاکم میان مردم هنگام اختلاف حکم می‌کرد و رأی خود را صادر می‌نمود. رأی صادره او نیز حکم (به عنوان اسم) خوانده می‌شد. حکم او حاکی از تشخیص حق از باطل بود. مردم کسی را حاکم می‌دانستند که عدالت او را قبول داشتند و حکم او را عادلانه می‌دانستند. آنان حکم حاکم عادل را نافذ دانسته، خود را ملزم به اجرای آن می‌دانستند. حاکمان افردادی معتبر و

۱. سلم الوصول، ص ۲۶۷ به بعد.

۲. لسان العرب، ماده حکم، جلد ۱۲ ص ۱۴۴

۳. فصل اول کتاب حاضر - مبحث قضاوت - ص ۵۰

محترم در میان مردم بودند. مردم مدینه با این پیشینه و سابقه به پیامبر اسلام مراجعه می‌کردند و حکم آن حضرت را نافذ می‌دانستند. اعراب حجاز چنانکه دانسته شد، دارای قوانین مدون نبودند و از لفظ قانون نیز استفاده نمی‌کردند. احکام صادره از سوی قضات و حکام به تدریج به قانون رایج تبدیل می‌شد. پیامبر نیز به بسیاری از این احکام که در واقع قوانین رایج بود احترام می‌گذاشت. اصولیون و فقها میان قوانین رایج و احکام شرعی تفاوتی قایل نشده‌اند. این که تمام اقوال و افعال آن حضرت در دوران حیات او از سوی مسلمانان حکم و یا حکم شرعی تلقی شود، فاقد هرگونه دلیل است. پس از رحلت پیامبر نیز راویان به نقل سخنان آن حضرت می‌پرداختند و معمولاً آن را حکم نمی‌خواندند. بعدها پس از گردآوری احادیث و روایات، گروه و طائفه‌ای به نام فقها در تاریخ پدیدار شدند. این عده مدعی شدند که احکام شرعی را برای مردم بیان می‌کنند. به تدریج اصولیون به کمک فقها آمدند. آنان قواعدی را که برای استنباط حکم شرعی لازم بود، تعریف کردند. قبلاً گفتیم که سنت توسط پیامبر اسلام تعریف نشد. برای حکم شرعی نیز تعریفی از آن حضرت در دست نیست. اصولیون که معمولاً خود، فقیه نیز بودند به تعریف این‌گونه اصطلاحات پرداختند. این تعاریف گاه مبتنی بر عرف و پیشینه مردم عرب است و گاه مبتنی بر اندیشه و رأی و برداشت اصولیون.

اصولیون تعاریف متعددی از حکم شرعی به دست داده‌اند. یکی از تعاریف حکم شرعی «بعث و زجر» شارع نسبت به فعل مکلفین است، یعنی برانگیختن مکلف از سوی شارع برای انجام فعلی و یا منع کردن او از ارتکاب عملی.<sup>۱</sup> صاحب سلم الوصول «خطاب خداوند را که به افعال مکلفین به اقتضا یا تخییر و یا وضع تعلق می‌گیرد» به نقل از اصولیون،

۱. اصول العامه للفقہ المقارن - ص ۵۶.

حکم شرعی دانسته است. محمد تقی حکیم در بیان این تعریف حکم اقتضایی را مترادف با حکم تکلیفی دانسته و حکم تخییری را همان مباح خوانده و مقصود از حکم وضعی را در این تعریف مبهم می‌داند.<sup>۱</sup>

بحث درباره یکایک تعاریف اصولیون از حکم شرعی و بررسی آن کاری است مفصل. باید گفت که هیچ‌یک از این تعاریف بر دلیل و حجتی استوار نیست. این تعاریف مبتنی است بر عقاید و برداشت‌های شخصی. اکثر تعاریف به گونه‌ای است که دامنه حکم شرعی در آن بسیار وسیع و گسترده می‌شود. از همین‌رو حکم شرعی را به اقسام مختلفی تقسیم کرده‌اند. در این میان حکم تکلیفی را پنج قسم دانسته‌اند که شامل واجب و حرام و مستحب و مکروه و مباح است. این تعریف بر اساس این اندیشه شکل گرفته که همه افعال انسان دارای حکم شرعی است و اسلام حکم همه افعال و موضوعات را تعیین می‌کند و البته فقیه آن را استنباط کرده، اعلام می‌کند. این تعریف گسترده از حکم شرعی مستدل نیست. در واقع فقها و اصولیون ابتدا فرض کرده‌اند که همه افعال انسان دارای حکم شرعی است و پس از آن به تعریف حکم شرعی به گونه‌ای پرداخته‌اند که همه افعال را دربرگیرد.

نگاهی کوتاه به سابقه موضوع در زمان پیامبر می‌افکنیم. پیامبر در مقام تبلیغ از شرایع اسلام انجام برخی اعمال را از مردم خواستار شد مانند اقامه نماز یا دادن زکات.<sup>۲</sup> در واقع این اعمال را واجب نمود. آن حضرت مردم

۱. اصول العامه للفقہ المقارن، ص ۵۷.

۲. سوره بقره آیه ۲۳۸ و ۱۸۳

سوره نساء آیه ۱۰۳

سوره اسرا - آیه ۸۰

سوره احزاب - آیه ۳۳

سوره مجادله - آیه ۱۳

را از انجام پاره‌ای اعمال نهی کرد و آنها را حرام خواند، مانند رباخواری و یا ارتکاب زنا.<sup>۱</sup> پیامبر امور واجب و حرام را که مبتنی بر آیات قرآن بود به نحوی بیان می‌کرد که مردم وجوب و یا حرمت آن را درک می‌کردند.

همچنین هنگامی که مردم درباره موضوعات گوناگون از پیامبر سوال می‌کردند، آن حضرت گاهی در پاسخ می‌گفت که بهتر است فلان کار را انجام دهید و یا بهتر است آن را ترک کنید. اکثر این ارشادها مبتنی بر درک شخصی پیامبر و با ملاحظه شرایط سوال کننده و وضعیت فرهنگی و سنن و آداب اجتماعی بوده است. فقها این ارشادات را نیز حکم شرعی تلقی کرده از آن به مستحب و مکروه تعبیر نموده‌اند. مثلاً اینکه بهتر است مسواک زدن چگونه باشد و یا بهتر است ناخن گرفتن در چه روزهایی باشد و مانند آن. دلیلی در دست نیست که پیامبر این ارشادات و آموزش‌ها را حکم شرعی خوانده باشد. با نگاهی گذرا به شرایط زندگی مسلمانان اولیه و جایگاه پیامبر در میان آنان می‌توان دریافت که بسیاری از تعالیم، نصایح و ارشادات آن حضرت از موضع یک مصلح بزرگ صورت گرفته است و نه در مقام بیان حکم شرعی.

با بررسی پنج قسم احکام تکلیفی که در واقع به همه افعال انسان تعلق می‌گیرد ملاحظه می‌کنیم که فقط در دو قسم واجب و حرام طلب حقیقی شارع وجود دارد و مخاطب را تکلیف به انجام فعل یا ترک آن می‌کند. در این دو قسم الزام وجود دارد و با چنین الزامی شخص، مکلف خوانده

۱. سوره رم - آیه ۳۹

سوره نساء - آیه ۱۶۱

سوره آل عمران - آیه ۱۳۰ و ۱۳۱ و ۱۳۲

سوره فرقان - آیات ۶۸ و ۶۹

سوره اسری - آیه ۳۲

می‌شود، زیرا تکلیف واداشتن به انجام کاریست که با مشقت توأم است.<sup>۱</sup> تکلیف جز در انجام واجب و ترک حرام قابل تصور نیست. اوامر ارشادی خداوند در قرآن نیز همین گونه است. این ارشادات، تکلیفی نیست، یعنی انسان مکلف و ملزم به انجام آن نمی‌باشد. مثلاً قرآن ارشاد نموده که هنگام قرض دادن به یکدیگر موضوع را بنویسید و یا شهودی را دعوت کنید. عمل کردن مطابق این ارشاد قرآنی لازم و تکلیف نشده است. به این معنا که اگر کسی به آن عمل نکرد، مستحق مجازات و مؤاخذه نیست. درحالی‌که در حکم تکلیفی نوعی الزام وجود دارد. مکلف اگر به حکم عمل نکند و از آن سرپیچی کند مجازات و مؤاخذه می‌شود. در معنای حکم نزد اعراب نیز چنین الزامی وجود داشت. حکم حاکم لازم‌الاجرا بود. حاکم در حکم صادره نصیحت نمی‌کرد که بهتر است این کار را انجام دهید و یا آن کار را ترک کنید و یا اعلام نمی‌کرد که انجام دادن و ندادن آن مساوی است. حکم، قاطع و لازم بود. در حکم، قاطعانه بیان می‌شد که باید فلان کار توسط یکی از طرفین دعوا انجام شود. در حقیقت یک طرف مکلف به ادای حق می‌شد. حکم بیان‌کننده تکلیف است. موضوع حکم شرعی و تکلیفی قراردادن اعمال و رفتاری که الزام در آنها وجود ندارد، نوعی تسامح است، بویژه آن که مستحب و مکروه در اکثر موارد، تابع شرایط است، اعم از شرایط فردی و اجتماعی. ممکن است فعلی در خانواده‌ای و یا جامعه‌ای پسندیده باشد و در خانواده و جامعه دیگر ناپسند. حتی ممکن است فعلی برای شخصی با توجه به موقعیت او ناپسند باشد و برای دیگری چنین نباشد.

به نظر می‌رسد مناسب‌تر آن است که با توجه به معنای لغوی حکم و نیز پیشینه استعمال آن در معنای اصطلاحی آن تجدید نظر شود. عموم مردم

نیز از حکم شرعی الزام را درمی‌یابند، درواقع وقتی به کسی گفته می‌شود که این حکم شرعی است چنین درمی‌یابد که خواسته شارع و خداوند بر آن چیز تعلق گرفته و شرعاً او ملزم به رعایت آن است، حال آن که حکم اصطلاحی مورد استفاده فقها فقط شامل موضوعاتی نمی‌شود که شارع حقیقتاً دعوت به انجام و یا ترک آن نموده باشد.

قرآن کریم در آیات متعددی دعوت به پرداخت زکات کرده است. از سنت پیامبر نیز چنین فهمیده می‌شود که دعوت مذکور حاکی از وجوب است. می‌توان گفت که بر اساس حکم شارع، پرداخت زکات واجب است و به تعبیر دیگر وجوب پرداخت زکات حکم شرعی است. بسیاری از امور در زمان پیامبر مطابق سنن متعارف مردم انجام می‌شد. مثلاً در میان اعراب سنت چنین بود که طلاق در اختیار مرد بود، و یا ولایت و سرپرستی فرزندان بر عهده پدر و جد پدری بود.

فقها این سنت‌ها و یا قوانین را حکم شرعی دانسته، تخلف از آن را خلاف شرع می‌دانند، درحالی‌که پیامبر این سنت‌ها را حکم شرعی نخوانده و دلیلی در دست نیست که مثلاً اگر طلاق در اختیار زن نیز قرار گیرد و یا ولایت فرزندان به مادر سپرده شود نامشروع بوده و یا با اراده شارع مخالفت شده باشد. دلیلی در دست نیست که پیروی از این گونه آداب و سنن واجب و الزامی شمرده شده و مخالفت با آنها حرام خوانده شود. تعریف بی‌قید و شرط و گسترده از سنت و حکم شرعی، تمامی افعال و اعمال پیامبر را دلیل برای استنباط حکم شرعی قرار داده است، بی آنکه اثبات این مهم، خود بر دلیل و حجتی عقلی و شرعی استوار باشد. با توجه به آنچه که بیان شد می‌توان دامنه تعریف حکم شرعی را براساس واقعیات، محدود کرد و گفت: حکم شرعی دستور صریح شارع به مخاطبین برای انجام فعلی و یا ترک آن است، زیرا در مواردی که دستور صریح شارع بر انجام فعل و یا ترک آن در دست وجود ندارد، انسان مکلف و ملزم نیست.

به همین جهت عقاب و مجازات را فقط در صورت تخلف و سرپیچی از واجب و حرام لازم دانسته‌اند. همانطور که قبلاً اشاره شد مستحب و مکروه یعنی پسندیده و ناپسند جز در عبادات به شرایط فردی و اجتماعی و ساختار زندگی و عوامل فراوان دیگر بستگی دارد. حتی در عبادات نیز در بسیاری از موارد این تعلق و بستگی وجود دارد. ارشادات پیامبر و قرآن کریم نسبت به مخاطبین یعنی مسلمانان اولیه را می‌توان حمل بر استحباب و کراهت نمود ولی با توجه به این که الزام در آنها حتی نسبت به مخاطبین وجود ندارد، حکم شرعی خواندن آنها نوعی تسامح است. مثلاً قرآن به کتابت دین و قرض ارشاد نموده است. در دنیای امروز مکتوبات غیررسمی اعتبار چندانی در اثبات حق ندارد. نوشتن وصیت در آن روزگار که کتابت معمول نبوده امری پسندیده بود. اگر چه ثواب اخروی بر انجام آن و یا مجازات بر ترک آن لازم نشده است. در واقع این گونه ارشادات، عقلی است. امروزه پسندیده آن است که وصیت به طور رسمی یعنی در دفاتر ثبت اسناد مکتوب شود، لذا کتابت بدان گونه که از سوی پیامبر و یا قرآن ارشاد شده در آن روزگار پسندیده بوده ولی امروز کافی نیست. امور مستحب و مکروه عقلاً اموری نسبی هستند. به همین جهت در شرایط گوناگون متغیرند و نمی‌توان آنها را حکم شرعی خواند. حتی مباحات نیز همواره مباح نیستند به این معنا که فعل یا ترک آنها همواره یکسان نیست. اگر حکم شرعی را به همه افعال انسان تعمیم دهیم چنانکه اصولیون و فقها تعلیم داده‌اند باید حکم این افعال را از شرع به دست آورد، درحالی‌که حقیقتاً در شرع نمی‌توان حکم همه افعال را به دست آورد، حتی اگر سنت را با تعریف مشهور اصولیون بپذیریم و آن را در کنار قرآن قرار دهیم، باز هم حکم همه افعال در آنها نیست. آنچه حکم شرعی خوانده می‌شود استنباط فقهاست که انتساب آن به شارع خالی از اشکال نیست.

بر اساس تعریف اصولیون از حکم شرعی، فقها در جایگاه شارع قرار

می‌گیرند. آنان هر روز با توسعه زندگی و افعال انسان احکام جدید شرعی صادر می‌کنند. درحالی‌که اگر تعریف حکم شرعی را محدود سازیم به آن چه که شارع از ما خواسته و ما را مکلف به انجام یا ترک آن نموده، در این صورت وظیفه فقها نیز محدود به شناخت احکام شرعی موجود و بیان آن می‌شود.

• حال باز می‌گردیم به بحث اصلی و بررسی این که آیا تمام سنت تشریح است؟

پس از بررسی اجمالی معنای حکم شرعی نزد اصولیون و مناقشه‌ای کوتاه در آن به بحث پیرامون این موضوع می‌پردازیم که آیا اسلام برای همه موضوعات دارای حکم شرعی است؟

### آیا اسلام برای همه موضوعات دارای حکم شرعی است؟

اصولیون و فقها، بدون مناقشه پذیرفته‌اند که اسلام برای همه موضوعات دارای حکم شرعی است. بهتر است بگوییم آنان پایه‌گذار چنین نظریه‌ای هستند.

آنان حکم شرعی را به اعتبار دلیل آن به دو قسم واقعی و ظاهری تقسیم کرده‌اند. از نظر اصولیون حکم واقعی، حکم ثابتی است که اختلافی درباره آن وجود ندارد<sup>۱</sup>، مانند وجوب نماز یا زکات یا روزه. احکامی را که در آن اختلاف نظر وجود دارد، احکام شرعی ظاهری می‌خوانند.<sup>۲</sup> باید گفت که تمام و یا اکثر احکامی که از سنت به دست می‌آید با توجه به

۱ المحکم فی اصول الفقه جلد ۵ صفحه ۹۱.

المحصل فی علم الاصول جلد ۳ صفحه ۱۱۷.

۲ همان .

اصول الفقه جلد ۱ - صفحه ۱۶.

وضعیت احادیث و روایات، احکام ظاهری هستند. بر مبنای این عقیده که هر موضوعی دارای حکمی شرعی است، عقاید و نظرات گوناگونی به وجود آمده است. قائلین به این عقیده به دو گروه اصلی مخطئه و مصوبه تقسیم شدند. مخطئه کسانی هستند که معتقدند هر موضوعی دارای حکمی واقعی نزد خداوند است. ممکن است مجتهد به آن حکم واقعی دست یابد و ممکن است خطا کند. اکثر علمای شیعه قائل به تخطئه هستند. در مقابل این گروه، مصوبه معتقدند هر حکمی که مجتهد به آن دست یابد، همان، حکم واقعی خداوند است. در این جا به نقل از شیخ انصاری در رسایل به طور مجمل، عقیده این دو گروه و انشعابات آن را می‌آوریم. او درباره احکام شرعی فرعی‌ای که دلیل قاطع ندارد می‌گوید:

«علمای شیعه و نیز برخی از علمای عامه عقیده دارند که خداوند متعال در هر واقعه‌ای دارای حکم معینی است که فقط یک نفر به آن حکم دست می‌یابد و باقی خطاکارند. اما معذور بوده و گناهی ندارند. اکثر اهل سنت در این باره گفته‌اند اینطور نیست که خداوند متعال در هر واقعه‌ای حکمی داشته باشد، بلکه حکم او تابع رأی مجتهد بوده و هر مجتهدی نیز در استنباط خود به ثواب رفته است (به حکم واقعی و صحیح دست می‌یابد). این گروه خود به چند دسته تقسیم شده‌اند. برخی می‌گویند اگرچه خداوند در هر واقعه‌ای حکمی ندارد ولی در عین حال باید گفت که می‌توان در هر واقعه‌ای حکمی را فرض کرد. به گونه‌ای که اگر خداوند حکم می‌کرد، موافق و مطابق آن حکم می‌نمود. این رأی را بسیاری از مصوبه پذیرفته و آن را تحسین کرده‌اند.

این گروه خود به دو گروه دیگر تقسیم شده‌اند. دسته اول می‌گویند که خداوند برای هر حکم معینی دلیل و اماره‌ای قرار نداده است. دسته دوم بر خلاف این عقیده گفته‌اند که برای هر حکم الهی دلیلی لازم و واجب است. این گروه اخیر باز خود به دو دسته تقسیم شده‌اند. گروه اول معتقدند که

مجتهد و صاحب رأی مکلف نیست که به دلیل موجود برای استنباط حکم دست یابد زیرا دلیل یاد شده بسیار پنهان و پیچیده است. به همین دلیل معتقدند: انّ للمصیب اجران و للمخطئی اجراً واحداً. یعنی به دلیل پیچیدگی و مشکل بودن دست یافتن به دلیل چنانچه مجتهد به دلیل درست دست یابد دارای دو اجر است و اگر خطا کند دارای یک اجر. شافعی و ابوحنیفه نیز چنین عقیده‌ای دارند. گروه دوم معتقدند که مجتهد مکلف است که به دلیل دست یابد. حال اگر پس از فحص و جستجو به دلیل دست نیافت، تکلیف او نیز تغییر می‌کند و او مأمور است به آنچه که دست یافته عمل کند.<sup>۱</sup>

علامه حلی به نقل از رسایل به رد نظریه مصوبه پرداخته است. او این ادعا را که خداوند برای هر واقعه‌ای حکم معینی ندارد رد می‌کند. با این استدلال که: مجتهد طالب است، از این رو لازم است که مطلوبی وجود داشته باشد. مطلوبی که قبل از طلب محقق باشد و به عبارت دیگر لازم است حکم قبل از طلب موجود باشد. مجتهدی که مخالف آن حکم را استنباط کند خطا کار یا مخطئی شمرده می‌شود. علامه حلی بر اساس استدلال بیان شده که هیچ مبنایی ندارد نتیجه می‌گیرد که حال با توجه به آنچه گفته شد چگونه می‌توان حکم را پس از طلب مجتهد محقق دانست و آن را تابع استنباط و اجتهاد قرار داد؟<sup>۲</sup>

شیخ انصاری خود حکم واقعی را حکم متعینی می‌داند که به بندگان و مکلفین تعلق گرفته و امارات در مقام حکایت از آن می‌باشند، حکمی که گاه با علم و گاه با ظن به آن می‌رسیم. او معتقد است که خالق متعال، رسولان و پیامبران خود را مأمور تبلیغ این احکام نموده است. وی می‌افزاید

۱. رسایل، مبحث قسم دوم از امارات - ص ۴۰-۴۲

۲. مبادی الوصول الی علم الاصول صفحه ۲۴۳ - ۲۴۵

هر چند که اطاعت از آن عملاً در حق کسی که به اماره‌ای بر خلاف آن رسیده باشد لازم نیست. او اگرچه رسالت پیامبران را تبلیغ این احکام دانسته اما معتقد است که عقیده داشتن به وجود این احکام، عقلی است و ممکن است به این احکام نتوان دست یافت.<sup>۱</sup> در اینجا این سوال مطرح می‌شود که اساساً چه دلیلی برای وجود چنین احکامی در دست است. شیخ انصاری با آن که فردی است محقق و نکته سنج در اینجا این استدلال را برای ثبوت این احکام کافی می‌داند که شخص عالم یا جاهل مقصر، در ترک آن احکام معذور نیست مگر آنکه دلیل عقلی و یا شرعی، ترک آن را جایز شمرده باشد، مانند شخص جاهلی که اماره معتبری برخلاف واقع داشته باشد. که این خود از علائم و نشانه‌های وجود حکم واقعی است.<sup>۲</sup>

مادامی که وجود احکام واقعی با دلیل عقلی و یا شرعی قطعی ثابت نشود چگونه می‌توان عالم و یا جاهل مقصر را نسبت به آن احکام فرض نمود. عقلاً دلیل باید روشن‌تر از مدلول باشد. این سخن را در جایی می‌توان پذیرفت که علم نسبت به حکمی واقعی وجود دارد. اما کیفیت و جزئیات آن به طور واقعی بر ما معلوم نیست. مثلاً ما با توجه به آیات قرآن می‌دانیم که نماز واجب است و حکم واقعی وجوب نماز در دست ماست. ما مکلف به انجام این حکم هستیم در حالی که کیفیت آن با احکام واقعی به ما نرسیده است. ما ناگزیریم به احکام ظاهری با تمسک به سنت به ادای این واجب پردازیم. در حقیقت سخن شیخ انصاری در جایی صحیح است که ما به حکم واقعی دست یافته‌ایم و می‌دانیم که نباید آن را ترک کنیم. در چنین حالتی چاره‌ای جز این نیست که از هر طریق ممکن به حکم واقعی عمل شود. در این صورت مطمئناً به حکم ظاهری و ظنی می‌توان عمل

کرد، زیرا کیفیت نماز از طریق احادیث و روایات به گونه‌ای که به آن علم و قطع پیدا کنیم به ما نرسیده است، ولی چون وجوب آن از طریق قرآن به طور قطعی به ما رسیده ناگزیریم اجتهاد کرده احکام آن را ولو ظنی و ظاهری به دست آورده به آن عمل کنیم. جای بحث آن جاست که احکام از اصل و اساس به طور واقعی به ما نرسیده باشد. مانند اکثر احکامی که مستند به سنت است همچون معاملات، نکاح، طلاق، حدود، قصاص، و دیات و یا موضوعات جدیدی که فقها احکامی را درباره آنها بیان می‌کنند. در این موارد که علم به وجود احکام واقعی در دست نیست، نه شخص عالم قابل تصور است و نه جاهل مقصر. شیخ انصاری خود اذعان کرده که اعتقاد به وجود احکام، عقلی است اما خود برای اثبات وجود احکام دلیل متقن و قابل قبول عقلی ارائه نکرده است.

آخوند خراسانی نیز در کفایه این عقیده را بیان می‌کند که هر واقعه یا موضوعی دارای حکمی واقعی است.<sup>۱</sup>

چنانکه ملاحظه شد عده‌ای معتقدند موضوعات نزد خداوند دارای حکم واقعی است و جمعی معتقدند که حکم واقعی همان است که مجتهد به آن دست می‌یابد. اگر خداوند برای همه موضوعات دارای حکم واقعی است و رسالت انبیای او نیز تبلیغ این احکام بوده، چگونه است که این احکام به دست ما نرسیده است. آیا خداوند با وجود ارسال هزاران پیامبر ناتوان از ابلاغ احکام خود به ما بوده است؟ آنچه بر ما معلوم است این است که پاره‌ای از احکام واقعی مانند وجوب نماز و زکات و یا حرمت سرقت و زنا وجود دارد که ما مکلف به رعایت آنها هستیم. این که در تمام موضوعات احکام واقعی وجود داشته باشد فرضیه‌ای است که دلیل عقلی و شرعی متقنی برای اثبات آن ارائه نشده است.

۱ فرائد الاصول - ج ۱ - ص ۱۲۲.

۲. همان.

۱ کفایه الاصول - ص ۲۷۸ و ۲۷۹

مصوبه که ادعا کرده‌اند آنچه مجتهد به آن دست می‌یابد، همانا حکم واقعی است سخن آنان فاقد دلیل است. بر این ادعا نیز اشکالات فراوانی وارد است که از موضوع بحث ما خارج است. بحث ما این است که آیا دلیلی برای اثبات این ادعا وجود دارد که اسلام برای همه موضوعات دارای حکم شرعی است؟ حتی اگر فرض کنیم که موضوعات نزد خداوند دارای حکم واقعی هستند، باز از آنجا که این احکام به ما نرسیده است، منفعتی عقلی و شرعی بر وجود این احکام متصور نیست. با توجه به اینکه اساس این بحث یعنی عقیده به وجود حکم شرعی برای همه موضوعات مبنای توسعه فقه و ورود آن به همه حوزه‌های زندگی بوده است در اینجا اجمالاً به بحث پیرامون علل پیدایش این تفکر می‌پردازیم.

پیدایش این تفکر و نظریه را در سه دلیل می‌توان جستجو کرد:

الف- عقیده متکلمین اسلامی مبنی بر شمولیت اسلام

ب- وجود برخی احادیث و آیات

ج- دلایل سیاسی

#### الف- عقیده متکلمین مبنی بر شمولیت اسلام

در اینجا بنا نداریم مباحث کلامی در این رابطه را به تفصیل بیان کنیم، بلکه هدف آن است که مبانی تفکر مذکور شناخته شود. متکلمین با توجه به خاتمیت دین اسلام معتقدند که این دین کامل‌ترین ادیان است و اقتضای کمال و خاتمیت آن است که شمولیت داشته باشد. این شمولیت اقتضا می‌کند که اسلام چیزی را برای مردم ناگفته نگذاشته باشد.<sup>۱</sup> اشاره به شمولیت اسلام در سخنان اصولیون نیز دیده می‌شود که دارای پیشینه کلامی است. اصولیون و فقها از این شمولیت چنین نتیجه می‌گیرند

که اسلام برای همه موضوعات دارای حکم شرعی است. اگر چنین نباشد، اسلام دارای شمولیت، کمال و تمامیت نیست. هر عالمی می‌تواند در حوزه علم خود شمولیت را به گونه‌ای که مناسب آن علم است تعریف کند. فقها که کارشان یافتن حکم شرعی موضوعات است، شمولیت اسلام را چنین تعبیر کرده‌اند که همه موضوعات دارای حکم شرعی است. آنان بدین ترتیب حوزه نفوذ خود را در زندگی مردم گسترش داده‌اند.

درحالی‌که هیچ ملازمه عقلی میان شمولیت تعالیم اسلام و وجود حکم شرعی برای همه موضوعات نیست، چنین تعبیری از شمولیت خارج از شأن و وظیفه دین است. همه ادیان و انبیاء برای هدایت انسان و اصلاح عقاید و مبانی فکری آنان آمدند. محور اکثر آیات قرآن نیز هدایت و اصلاح اعتقادات است.

#### ب- وجود برخی احادیث و آیات

آیات و روایاتی وجود دارد که مضمون آنها چنین است که هیچ چیزی نیست مگر آنکه در قرآن و سنت آمده است. مثلاً قرآن می‌فرماید: «نزلنا علیک الكتاب تبیاناً لکل شیء»<sup>۱</sup> و یا «لا رطب و لا یابس الا فی کتاب مبین»<sup>۲</sup> یعنی (ما قرآن را نازل کردیم درحالی‌که بیان‌کننده همه چیز است) و (هیچ تر و خشکی نیست مگر آنکه در کتاب مبین آمده است) در اصول کافی بابی تحت عنوان «الرّد الی الکتاب و السنّه و انه لیس شیء، من الحلال و الحرام و جمیع ما یحتاج الناس الیه الا و قد جاء فیہ کتاب اوسنه»<sup>۳</sup> آمده است. به این معنا که هیچ چیزی از حلال و حرام و تمام آنچه که مردم به آن محتاجند نیست مگر آن که در کتاب و یا سنت آمده است. در

۱ آیه ۸۹ سوره نحل.

۲ سوره انعام - آیه ۵۹.

۳ اصول کافی - جلد ۱ - ص ۵۹.

این رابطه روایات گوناگونی حاکی از آن است که جز حق از پیامبر سر نمی‌زند و مضامینی از این دست. برخی با استناد به پاره‌ای آیات که دو نمونه از آن بیان شد استدلال کرده‌اند که قرآن بیانگر همه چیز است. حتی برخی با استناد به چنین آیاتی کوشیده‌اند ثابت کنند که با وجود قرآن نیازی به سنت نیست.<sup>۱</sup> اکثر فقها و اصولیون عقیده دارند که قرآن بیانگر همه احکام نیست اما معتقدند که کتاب و سنت در کنار یکدیگر بیانگر همه احکام است. امام شافعی نیز در کتاب خود «الأم» این عقیده را که قرآن بیانگر همه چیز است رد کرده است. مضمون سخن او چنین است: باید گفت اولاً همه چیز در قرآن نیامده است، ثانیاً بسیاری چیزها در قرآن است که نیاز به بیان دارد، اعم از عبادات و معاملات و کسی جز پیامبر به اقتضای رسالتش به بیان آن قیام نمی‌کند. شافعی می‌افزاید: اگر تمام سنت را رد کنیم گرفتار مشکلی بزرگ می‌شویم. قبول چنین چیزی ممکن نیست، او در توضیح مشکل مذکور می‌گوید در قرآن به نماز و زکات و اقل مسئمتی آنها اشاره شده است. درحالی‌که سنت برای ما نماز و کیفیت آن و زکات و انواع و مقادیر آن را بیان می‌کند.<sup>۲</sup>

در تعریف «بیان» گفته شده که همانا اظهار مقاصد به وسیله کلام و دلالت‌های لفظی است.<sup>۳</sup> چنانچه واقعیت را بدون تعصب بررسی کنیم، می‌بینیم که احکام همه موضوعات نه در قرآن آمده نه در سنت و نه در جمع هر دو. این درست است که سنت، احکام آنچه که در قرآن واجب شمرده شده، مانند نماز و زکات و روزه و... را بیان کرده است. بی‌تردید برای شناخت کیفیت این واجبات راهی جز مراجعه به سنت نیست، حتی اگر از مراجعه به سنت به علم و اطمینان نرسیم. توجه مدافعان سنت نیز بر همین

۱ اصول العامه للفقہ المقارن - ص ۱۲۵.

۲ تاریخ الفقہ الاسلامی - - جلد ۲ - ص ۱۰۳-۱۰۷ به نقل از "الأم".

۳ ترجمه المیزان ج: ۱۲ - ص: ۴۲۵.

مطلب است. اگر به سخنان آنان رجوع کنیم ملاحظه می‌شود که دغدغه آنان این است که در صورت رد سنت، واجبات قرآنی معطل خواهد ماند. از همین روست که شافعی نیز می‌گوید اگر تمام سنت را رد کنیم گرفتار مشکلی بزرگ خواهیم شد.<sup>۱</sup> باید گفت مراجعه به سنت در حد نیاز و در مواردی که دلیلی جز سنت و یا مطمئن‌تر از سنت نمی‌توان برای آن یافت، کاری است عقلایی و قابل قبول. آنچه مورد مناقشه است مراجعه به سنت در تمام موضوعات و افعال است. موضوعاتی که حتی در زمان پیامبر موجودیت نداشته است. فقها برای توسعه حوزه نفوذ خود در زندگی مردم در مواردی که حکم موضوعی در کتاب و سنت نیامده مراجعه به عمومات موجود در کتاب و سنت را راه حل دانسته‌اند و معتقدند که با وجود این عمومات و قواعد کلی در واقع حکم همه موضوعات بیان شده است. بر هر فرد محقق و دقیقی پوشیده نیست که با توجه به معنای حکم و بیان، اخذ رأی از عمومات را نمی‌توان بیان حکم نامید، بویژه حکم شرعی. با نظر به واقعیات و کیفیت مراجعه فقها به عمومات در موضوعات مختلف برای ما روشن‌تر می‌شود که حقیقتاً آرای بدست آمده نمی‌تواند حکم شرعی باشد. مثلاً با وجود قواعدی مانند «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و یا عموماتی که از امور مفسده بار نهی می‌کند، فقها اکثراً قائل به حرمت استعمال مواد مخدر نیستند. درحالی‌که زیان و فساد مترتب بر استعمال مواد مخدر آشکار و ظاهر است. در واقع اکثر فقها استعمال مواد مخدر را علی‌رغم فساد و زیان آن خلاف شرع ندانسته‌اند، اما فقهای شورای نگهبان الزام کارفرما به پرداخت حق بیمه کارگران را سال‌ها پیش خلاف شرع دانستند.<sup>۲</sup> در واقع باید گفت تطبیق موضوعات بر عمومات، کاری است عقلی که نتیجه آن نیز فقط توجیه عقلی

۱ فرهنگ تشریحی اصطلاحات علم اصول، ص ۲۱۶ و ۲۱۷.

۲ پرتال جامع دادستانی کسل کشور به آدرس:

<http://www.dadsetani.ir/SubjectView/tabid/86/Code/871/Default.aspx>



دارد، نه شرعی. انتساب نتیجه آن به شرع موجه به نظر نمی‌رسد.

در مباحث گذشته درباره وضعیت سنت و چگونگی نقل آن پس از پیامبر مطالبی را بیان کردیم و در مباحث آینده نیز در این باره بیشتر سخن خواهیم گفت. با توجه به وقایعی که در سنت و حدیث و کیفیت انتقال آن به آیندگان رفته است باید گفت که حتی در احکام مربوط به عبادات نیز که مهمترین دغدغه فقها است، مراجعه به سنت ما را مجاب و قانع نمی‌سازد. اختلاف مذاهب گوناگون در احکام عبادات مانند نماز مؤید این ادعاست. شیعه و سنی در بسیاری از جزئیات نماز با یکدیگر اختلاف دارند. راه وصول هیچ‌یک از فقه‌های دو مذهب به جزئیات احکام نماز نیز راهی قطعی نیست. آنان با مراجعه به احادیث و روایات که بیانگر سنت است احکام نماز را به دست می‌آورند. درحالی‌که حتی درباره احکام عبادات وضعیت چنین است چگونه می‌توان ادعا کرد که کتاب و سنت احکام همه موضوعات را بیان کرده است؟

با توجه به آیات قرآن اجمالاً درمی‌یابیم که پاره‌ای احکام شرعی و عملی از سوی شارع صادر شده است که سنت به بیان جزئیات احکام آنها پرداخته است. فقها و اصولیون اتفاق نظر دارند که جزئیات احکام از سنت به طور قطعی و علمی به ما نرسیده است، زیرا سنت مبتنی بر خبر واحد است یعنی خبری که یک نفر از پیامبر شنیده و نقل کرده است و یا عده‌ای آن را نقل کرده‌اند ولی به حد تواتر نمی‌رسد.<sup>۱</sup> آندسته از اخبار آحاد که به- زعم اصولیون ناقل سنت هستند ما را به علم و قطع نمی‌رساند. از همین رو عده‌ای از اصولیون معتقد به انسداد باب علم شده‌اند. حتی برخی از

اصولیون، اخبار آحاد را حجت نمی‌دانند.<sup>۱</sup> شیخ انصاری نیز در رسایل، تحصیل اعتقاد به احکام شرعی را امری عقلی دانسته است.<sup>۲</sup> وی در بحث پیرامون حکم غیر منصوص پس از مناقشات فراوان در پاسخ به این پرسش که آیا نرسیدن حکم درباره یک موضوع به دست ما، دلالت بر عدم وجود حکم و اباحه آن موضوع دارد یا نه؟ می‌گوید: ما می‌دانیم که تمام احکام صادره از حق تعالی به ما نرسیده و بسیاری از آنها بر ما مخفی مانده و هر یک به سببی از اسباب، از دسترس ما دور افتاده است. با چنین علمی چگونه می‌توان گفت مجرد عدم وجدان، دلالت بر عدم وجود دارد؟<sup>۳</sup> آخوند خراسانی در کفایه در بحث پیرامون علم به وجود تکالیف و دلیل انسداد می‌گوید:

اجمالاً بر ما معلوم است که تکالیف فعلی فراوانی در شریعت اسلام به مکلفین تعلق دارد. او می‌افزاید: جایز نیست که با اهمال و مسامحه از آن احکام محتمله چشم‌پوشی کرده به آنها عمل نکنیم. او در اثبات حجیت دلیل ظنی می‌گوید: لازم است که احکام معلوم اجمالی را به اطاعت ظنی عمل کنیم، زیرا درغیراین صورت تعطیل احکام لازم می‌آید. او اخبار و احادیث را بیان‌کننده احکام اجمالی دانسته و می‌گوید که علم اجمالی ما به احکام با این اخبار، به علم تفصیلی منحل می‌شود.<sup>۴</sup>

از سخنان دو اصولی برجسته، شیخ انصاری و آخوند خراسانی و نیز دیگر اصولیون چنین به دست می‌آید که اولاً حکم همه موضوعات به دست ما نرسیده است. ثانیاً حکم آن دسته از موضوعاتی نیز که به دست ما رسیده

۱ رسائل - ج ۱ - ص ۳۳۳-۳۳۵

الإسلام عقیده و شریعه / ۷۴-۷۶.

۲ فرائد الاصول - ج ۱ - ص ۱۲۹

۳ فرائد الاصول - ج ۲ - ص ۲۵ و ۲۶

۴ کفایه الاصول - ص ۳۱۵

۱ تاکنون کسی مدعی نشده که خبر واحد، مفید علم و قطع است، بلکه همه اصولیون معتقدند که خبر واحد حداکثر موجب ظن می‌شود. دراین رابطه می‌توان به بحث‌های مفصل اصولیون شیعه و سنی پیرامون خبر واحد مراجعه کرد.

قطعی و علمی نیست.

با وجود چنین شرایطی درباره احکام تکلیفی این ادعا که همه موضوعات دارای حکم شرعی است، ادعایی است غیر قابل اثبات. چنانکه شیخ انصاری نیز عقلاً بیان کرد که مجرد عدم وجدان، دلالت بر عدم وجود ندارد. ادعای وجود احکام شرعی برای همه موضوعات یک فرضیه و تئوری است که در عمل ما را با مشکلات جدی فراوانی مواجه می‌سازد. ما عقلاً در عمل به احکامی که به طور علمی به ما رسیده است مکلفیم. اگرچه جزئیات آن احکام به طور ظنی به ما رسیده باشد. مثلاً بر اساس قرآن می‌دانیم که نماز واجب است. ما نمی‌توانیم به این دلیل که احکام و جزئیات نماز از سنت به طور علمی و قطعی به ما نرسیده، نماز را ترک کنیم. چنانکه صاحب کفایه نیز به این نکته اشاره کرده است. اما احکامی که یا به ما نرسیده است، و یا وجود نداشته است و یا به طور غیرعلمی به ما رسیده، عقلاً حکمش متفاوت است.

اگرچه شیخ انصاری بیان کرد که تحصیل اعتقاد به احکام شرعی، عقلی است و از مشی او چنین به دست می‌آید که قائل به وجود حکم شرعی برای همه موضوعات است، باید گفت حقیقتاً عقل چنین دلالتی ندارد. آیات و روایات مورد استناد برای اثبات این ادعا نیز چنان از واقعیت دور است، که فقط می‌توان چنین نتیجه گرفت که تعبیر و تفسیر این آیات و روایات اشتباه است. این آیات و روایات را می‌توان چنین تعبیر کرد که هر آنچه در اصلاح اعتقادات مردمان لازم بوده برای آنان بیان شده است، زیرا مهمترین وظیفه ادیان و انبیاء اصلاح اعتقادات مردم است. در بیان حلال و حرام نیز می‌توان گفت که هرآنچه حرام شده و حکم آن از طریقی قابل اطمینان به ما رسیده، باید از آن اجتناب نمود و غیر آن به ما واگذار شده است. در مقابل روایاتی که از آنها استفاده می‌شود برای اثبات این ادعا که سنت و قرآن بیانگر همه چیز و همه احکام است، روایاتی وجود دارد که

این ادعا را رد می‌کند. مثلاً در خبری آمده است که پیامبر اسلام هنگام اعزام «معاذبن جبل» یکی از اصحاب خود به یمن به او فرمود: «کیف تصنع ان عرض لك القضاء؟ قال: اقصی بما فی کتاب الله. قال: فأن لم یکن فی کتاب الله؟ قال: فبسنه رسول الله. قال: فان لم یکن سنه رسول الله. قال اجتهد رأی و لا ألو (ای ابدل غایه جهدی لا قصر فی ذلک). فضرب رسول الله صدره ثم قال: الحمد لله الذی وفق رسول رسول الله لما یرض رسول الله»، «اگر موضوع قضاوتی به تو عرضه شود چگونه داوری خواهی کرد؟ معاذ گفت مطابق آنچه در کتاب خداست حکم می‌کنم. پیامبر پرسید: اگر در کتاب خدا نیافتی چه خواهی کرد؟ گفت: مطابق سنت رسول خدا حکم خواهم کرد. پیامبر گفت: اگر در سنت نبود؟ او گفت در رأیم کوشش و اجتهاد کرده، در این کار کوتاهی نخواهم کرد. آن‌گاه پیامبر دست به سینه‌اش زد و گفت: سپاس خدای را که فرستاده رسول خود را بر آنچه پیامبرش به آن راضی است موفق نموده است.»<sup>۱</sup>

از این خبر و اخبار مشابه آن چنین به دست می‌آید که پیامبر، خود مدعی آن نبوده که حکم همه موضوعات در کتاب و سنت وجود دارد. معاذ می‌گوید اجتهاد به رأی خواهم کرد. اما این که او چگونه اجتهاد خواهد کرد و بر اساس داشته‌های ذهنی، اعتقادی و علمی و منطقی خود چگونه رأی خواهد داد، موضوعی است بسیار مهم که در قرآن و سنت به جزئیات آن پرداخته نشده است. وجود روایاتی از این دست دلالت دارد بر این که مقصود از روایات دسته اول وجود احکام همه موضوعات نیست. برخی وجود عموماً قرآنی و روایی را برای اثبات ادعای خود کافی دانسته‌اند. عموماً مانی مانند: «خلق لکم ما فی الارض جمیعاً»، «کلوا ممّا غنتم حلالاً»

۱. تاریخ حدیث، ص ۱۴، به نقل از طبقات ابن سعد، جلد ۳، ص ۱۲۰.

طیباً<sup>۱</sup> «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر»<sup>۲</sup> و مانند آن. و یا قواعدی مانند لا ضرر، ید، سوق مسلمین و...

وجود این عموماً نیز حاکی از وجود حکم همه موضوعات در کتاب و سنت نیست.

چنانکه قبلاً به نمونه‌هایی از اختلاف نظرهای صحابه و تابعین در حکم یک موضوع اشاره شد، دیدیم که حتی در مراجعه به جزئیات سنت و نه عموماً اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد. مراجعه به عموماً و تطبیق موضوع با آنها و استنباط حکم، کاری است عقلی که وجود اختلاف نظرها در آن اجتناب‌ناپذیر است. نسبت دادن نتیجه این اجتهاد عقلی به شرع دارای و جاهت عقلی و شرعی نیست.

### ج- دلایل سیاسی

همواره در طول تاریخ قدرت‌های سیاسی کوشیده‌اند از عامل دین و اعتقادات دینی مردم در جهت اعمال نفوذ بیشتر و توسعه قدرت خود بهره‌برداری کنند. آنان که پس از پیامبر اسلام قدرت سیاسی را در دست گرفتند نیز کوشیدند در توسعه و بسط قدرت خود از دین و اعتقادات مذهبی مردم بهره ببرند، از همین‌رو آنان بدون هیچ دلیل عقلی و شرعی خود را خلیفه و جانشین پیامبر خواندند. درحالی‌که پیامبری و نبوت دارای خلافت و جانشینی نیست. ضمیمه کردن قدرت سیاسی به قدرت دینی باعث شد که مردم رأی و نظر خلفا و احکام آنان را احکام شرعی بخوانند. اعتقاد مردم به اینکه حکم خلیفه، حکم پیامبر است خود، ضامن مهم اجرای آن احکام بود. بدین ترتیب مخالفت با این احکام مخالفت با شرع شمرده می‌شد. این رویه بلافاصله پس از پیامبر پایه‌گذاری شد و قرن‌ها خلفای

۱ سوره انفال - آیه ۶۹

۲ سوره بقره - آیه ۱۸۵

اموی و عباسی و غیر آنان از این رویه بهره‌برداری کردند. آنان می‌کوشیدند به دستورات و اوامر خود وجهه‌ای شرعی ببخشند. از آنجا که مردم نیز آنان را جانشینان پیامبر می‌دانستند شرعی بودن احکام آنان را باور داشتند. نه تنها خلفا، بلکه امرا و والیان آنان نیز از همین رویه استفاده می‌کردند. آنان خود را منصوب خلیفه پیغمبر می‌خواندند و این نزد مردم ساده‌اندیش دلیل قانع‌کننده‌ای بود برای قبول این ادعا که احکام آنان احکام شرعی است. پس از بسط و گسترش حوزه نفوذ اسلام که دیگر خلفا خود نمی‌توانستند پاسخ همه مراجعین را بدهند و به قضاوت و داوری و صدور حکم بپردازند، قضاتی را برای انجام این کار منصوب می‌کردند. قضات منصوب آنان که خود را وابستگان دستگاه دین و خلافت می‌خواندند، ادعای فقاها داشتند. آنان نیز احکام خود را احکام شرعی می‌خواندند و علاوه بر آن برای توسعه حوزه نفوذ خود در میان مردم این عقیده را گسترش می‌دادند که حکم آنان در همه موضوعات حکم شرعی است.<sup>۱</sup> بدین ترتیب خلفا، و امرا و قضات آنان در مقام قضاوت و داوری میان مردم فقط یک قاضی نبودند بلکه به دلیل نشستن بر مسند پیامبر و انتساب به او، حاکم شرع بودند. مردم در موضوعات گوناگونی به این افراد مراجعه می‌کردند که بسیاری از این موضوعات شرعی نبودند. اما بنا بر دلایلی که ذکر شد احکام آنان احکام شرعی معرفی می‌شد. با گذشت زمان این عقیده ترویج یافت و به سنتی کهنه تبدیل شد، درحالی‌که در مبانی این عقیده مناقشات جدی عقلی و شرعی وجود دارد. در واقع باید گفت این عقیده که همه موضوعات دارای حکم شرعی است مبنای عقلی و شرعی ندارد.

• پس از بررسی سه عامل مؤثر در شکل‌گیری این باور که اسلام برای

۱ به نمونه‌هایی از این رفتار قضات در فصل اول همین کتاب ذیل عنوان قضاوت، اشاره کردیم، آنجا که ابویوسف قاضی القضاات دربار عباسی آرا خود را در موضوعات گوناگون به‌عنوان احکام شرعی بیان کرده، دوبار نیز از آن بهره می‌برد.

همه موضوعات دارای حکم شرعی است و نیز این عقیده که همه افعال انسان دارای حکم شرعی است، بازمی‌گردیم به بحث اصلی یعنی بررسی این موضوع که آیا تمام سنت تشریح است؟

چنانکه دیدیم تشریحی دانستن تمام سنت، مبتنی بر این باور است که همه افعال انسان دارای حکم شرعی است و اسلام نیز بیانگر آن است. درحالی‌که هیچ دلیل عقلی و شرعی متقن و قابل قبولی برای اثبات چنین ادعایی مطرح نشده است. این باور که تمام سنت تشریح است، موجب شده بخش وسیعی از آداب، سنن و قوانین اعراب جاهلی به نام احکام امضایی و احکام تقریری به سنت پیامبر راه یافته از آن جا وارد منابع فقهی شود. قبلاً بیان کردیم که پیامبر اسلام بسیاری از آداب و سنن مردم را تغییر نداد. مثلاً آداب ازدواج، طلاق، مهر، ساختار خانواده و نقش زن و مرد در آن، آداب معاملات میان مردم، قصاص، دیه، شیوه مجازات‌ها و مانند آن، غالباً همانگونه که پیش از اسلام معمول بود ادامه یافت، زیرا هیچ پیامبری نمی‌تواند همه جزئیات زندگی مردم را تغییر دهد و چیز دیگری جایگزین آن سازد. انسان‌ها در جوامع مختلف در طول تاریخ، زندگی و ساختار آن را بر اساس نیازها، تجربیات و میزان بهره‌مندی از علم و عقل بنا کرده‌اند. دلیلی وجود ندارد که پیامبران همه این جزئیات را تغییر دهند. رسالت انبیاء هدایت انسان‌ها به توحید، ایمان به آخرت و دعوت به عمل صالح است. پیامبر اسلام نمونه‌هایی از رفتارها و آدابی را که صالح نمی‌دانست و با توجه به شرایط امت خود، آنها را عادلانه ارزیابی نمی‌کرد، تصحیح نمود. او با توجه به ظرفیت فکری و عقلی مخاطبین خود کوشید برخی کژی‌ها را اصلاح کند و مردم را به عمل صالح دعوت نماید. او برای زنان که دارای هیچ حق رسمی نبودند، حقوقی قائل شد. او هنگامی که زنی شکایت کرد که ارث شوهر او را پسر عموهایش برده‌اند، به پشتوانه آیات قرآنی برای زنان ارث تعیین کرد. اصلاح این عمل ناصالح مردم و باور آنان هنگامی

صورت گرفت که بخشی از مردم یعنی زنان به این نتیجه رسیده بودند که ارث نبردن آنان عواقب زیانباری دارد. این آگاهی به پیامبر در اعمال اصلاحات کمک می‌کرد. مقصود از بیان مثال فوق این است که مصداق همه اعمال صالح و ناصالح در زمان و جامعه پیامبر وجود نداشت. پیامبر با هر عمل ناصالحی که در محیط محدود پیرامون خود مواجه می‌شد، برخورد اصلاحی می‌کرد. مصداق عمل صالح در شرایط مختلف متفاوت است. مضامین و مفاهیمی به طور مطلق و کلی مورد تحسین و تمجید عقل قرار دارد، مانند عدالت، احسان و مانند آن. اما شناخت مصادیق آنها عقلی و نسبی است. بر عقیده کسانی که معتقدند تمام قول و فعل و تقریر پیامبر سنت و تشریح است، دو اشکال عمده وارد است: نخست آن که آنان سننی را که پیامبر نقشی در وضع و بنیان نهادن آنها نداشته به او نسبت می‌دهند و این موجه به نظر نمی‌رسد. دوم آن که آنان با تشریح خواندن تمام سنت با تعریفی که کرده‌اند، اعمال نیک و بد، عدالت و ظلم و مصادیق آنها را مطلق می‌دانند و قائل به نسبت این مفاهیم و دخالت عقل در شناخت مصادیق آنها نیستند. مثلاً اگر در آن جامعه به علت سرقت چیزی به ارزش ربع دینار دست سارق قطع می‌شد و با توجه به شرایط زندگی مردم این مجازات عادلانه بود، امروز با سرقت چیزی به ارزش ربع دینار یعنی حدود پنجاه هزار تومان فعلی قطع دست، عادلانه نیست. چنانکه قبلاً در شرح زندگی و آداب اعراب جاهلی بیان کردیم دانسته شد که آنان ربودن اموال به صورت علنی و یا غارت و غضب را همچون سرقت، زشت و ناپسند نمی‌دانستند. سرقت که پنهانی انجام می‌شد کاری بزدلانه و رفتاری مغایر با مردانگی بود درحالی‌که غارت و غضب، شجاعانه و جسورانه بود.<sup>۱</sup> از همین رو مجازات سرقت نزد آنان معین بود. این سنت به همین شکل وارد منابع فقهی شده

۱ - رجوع شود به فصل اول کتاب حاضر - ذیل عنوان مجازات و قصاص.

حکم شرعی خوانده می‌شود و تمام خصوصیتی که در آن جامعه برای سرقت لحاظ می‌شده در فقه آمده است. بر اساس عقاید و افکار همان مردم می‌بینیم که برای جرائم بزرگتری مانند اختلاس میلیاردها تومان و یا غصب اموال دیگران مجازات‌های بسیار کمتر قائل شده‌اند.<sup>۱</sup> حال آنکه در جوامع متمدن امروز جرائمی همچون اختلاس و غصب ناپسندتر از سرقت است - با خصوصیتی که در منابع فقهی ذکر آن رفته است - الگو قرار دادن عین افعال مسلمانان اولیه در همه امور ما را به سوی عمل صالح راهبری نمی‌کند، زیرا مصادیق اعمال صالح در شرایط گوناگون یکسان نیست. مثلاً در آبادی‌های کوچک حجاز آن روز اگر مجرمی را بر الاغ در آبادی می‌گرداندند و او را به مردم معرفی می‌کردند، اثر داشته است. اگر مجرمی را در ملاءعام تازیانه می‌زدند و یا جنازه مجرم دیگری را سه روز بر دروازه شهر می‌آویختند تا عبرت مردمان شود ناپسند نبود. اما امروز این رفتارها با توجه به شیوه زندگی، ارتقای فرهنگ و علم و تجربه بشری ناپسند و نامعقول است.

لازمه تشریح دانستن تمام سنت این است که همه مردم در اعصار و جوامع گوناگون باید همانند مسلمانان اولیه زندگی کنند؛ مسلمانانی که در

۱ - به عنوان نمونه در کتاب اللعمه دمشقیه باب حدود، صفحه ۲۴۵، آمده است: " کسی که اختلاس می‌کند و آنکه اموال مردم را علناً می‌رباید و نیز کسی که با جعل اسناد، اموال را می‌برد مشول مجازات قطع نمی‌شود بلکه تعزیر می‌گردد " تعزیر نیز در فقه مجازاتی کمتر از حد است. مثلاً در روایاتی درباره علت دوبرابر بودن ارث مرد نسبت به زن سؤال شده است. همچنین روایتی حاکی از آن است که زنی هنگام ازدواج شرط کرده بود که طلاق در دست وی باشد و نه در دست مرد، که امام با توجه به سنت معمول با این شرط مخالفت نموده است. طرح اینگونه سئوالات و شروط حاکی از وجود زمینه‌های اعتراض و نارضایتی در زنان نسبت به قوانین موجود بوده است. (مراجعه شود به وسائل الشیعه، جلد ۲۲، ص ۹۸).

همان منبع، کتاب الفرائض و الموارث، باب ۲، روایات ۱ و ۲ و ۳ و ۴.

نقطه‌ای دور افتاده از جهان آن روز با شرایط و ساختاری خاص زندگی می‌کردند.

تطبیق زندگی همه مردمان با زندگی مسلمانان اولیه نه عاقلانه است و نه ممکن. مثلاً زنان در ساختار قبیله‌ای و خانوادگی آن روز حجاز نقش مهمی در زندگی ایفا نمی‌کردند. زنان چنانکه در کتب فقهی نیز آمده مسئولیتی نداشتند. به همین دلیل حقوق آنان نیز بسیار محدود و ناچیز بود. با توجه به لزوم توازن حقوق و مسئولیت‌ها، شاید برخورداری زنان از حقوق بسیار اندک چندان ظالمانه نبوده است. اگرچه مشاهده می‌شود که برخی از زنان به حقوق اندک خود و وجود تبعیض فراوان میان آنان و مردان معترض بوده‌اند.<sup>۱</sup> امروز شرایط زنان بسیار متفاوت است. در شرایطی که مسئولیت زنان افزایش یافته، عدالت اقتضا می‌کند که حقوق آنان نیز افزایش یابد. ثابت ماندن حقوق زنان بر اساس الگوی حقوق زنان صدر اسلام عادلانه و مشروع نیست.

تشریح دانستن تمام سنت از سوی اصولیون و فقها و وضع قوانین بر این اساس در کشورهای اسلامی موجب بروز ناهنجاری‌ها و ناهمگونی‌های فراوان شده است. تا آنجا که برخی چنین گمان کرده‌اند که اسلام دین همه زمان‌ها نیست.

علاوه بر تعریف سنت و تشریح دانستن تمام آن، که قابل نقد و مناقشه است، کیفیت استفاده از سنت نیز موضوعی است قابل مناقشه و انتقاد که

۱ - در قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی نیز مبتنی بر رویه فقهی مورد اشاره، مشاهده می‌شود که سرقت مالی به ارزش ۴٫۵ نخود طلا که همان ربع دینار مورد اشاره در منابع فقهی است مطابق مواد ۱۹۸ و ۲۰۱ موجب قطع انگشتان دست است، اما اختلاس و کلاهبرداری به هر میزان که باشد بنابر مصوبه ۱۳۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی و تأییدیه ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، علاوه بر رد اصل مال، حبس از یک تا هفت سال و جزای نقدی معادل مال برده شده است. (قانون مجازات اسلامی - ص ۶۶ و ۶۴ و ۲۳۲)

اجمالاً به آن می‌پردازیم.

### کیفیت استفاده از سنت

در اینجا اجمالاً به این بحث می‌پردازیم که از نظر اصولیون و فقها قول، فعل و تقریر پیامبر چه دلالتی دارد؟ اگر پیامبر سخنی گفت، فعلی انجام داد و یا نسبت به فعل دیگری سکوت و یا آن را تأیید کرد دلالت بر وجوب دارد یا غیر آن؟ برخی گفته‌اند اگر فعل پیامبر از نوع معامله باشد دلالت بر اباحه دارد. اما اگر فعل عبادی باشد، برخی مانند مالک، قائل به وجوب شده‌اند و برخی مانند کرخی گفته‌اند که ما جز با دلیل، مکلف به تبعیت نیستیم.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر صرف فعل پیامبر دلالت بر وجوب پیروی از او ندارد. وجوب پیروی از او نیاز به دلیل دارد. یعنی اگر فعلی برای مخاطبین واجب باشد پیامبر باید آن را بیان کند. گروهی از حنفیه نیز تا آن جا راه افراط پیموده‌اند که گفته‌اند فعل پیامبر دلالت بر اباحه در حق او و وجوب در حق ما دارد، مگر با دلیل.<sup>۲</sup>

به عبارت دیگر این گروه معتقدند که اگر پیامبر فعلی را انجام داد، بی‌آن که بیان کند که پیروی از آن برای ما واجب است، ما خود درمی‌یابیم که تبعیت از فعل پیامبر برای ما واجب است، مگر آن که پیامبر تصریح کرده باشد که بر ما واجب نیست. مظفر، از اصولیون معاصر نیز به بیان آرای مختلف اصولیون در این باره می‌پردازد. او می‌گوید که برخی معتقدند مجرد فعل معصوم دلالت دارد بر این که آن فعل نسبت به ما واجب است و برخی دیگر گفته‌اند که بر ما مستحب است و قول سوم آن است که بر هیچ‌یک دلالت ندارد، بلکه می‌توان از آن فهمید که آن فعل مباح است. برخی با استدلال به این آیه: «لقد کان لکم فی رسول الله اسوه حسنه لمن کان یرجوا الله و الیوم

۱. اصول العامه للفقہ المقارن، ص ۲۳۳.

۲. همان.

الآخر»<sup>۱</sup> (همانا پیامبر برای شما اسوه و نمونه‌ای نیکوست، برای هر کسی که به خدا و آخرت امیدوار است)، در صدد برآمده‌اند بگویند که پیروی و اقتدا به پیامبر در همه افعال او واجب است. مظفر استدلال به این آیه را رد کرده، می‌گوید این آیه در جنگ احزاب نازل شده و مردم را دعوت به پیروی از پیامبر در صبر و تحمل نسبت به مشکلات و مصائب نموده است. لذا این آیه هیچ دلالتی بر لزوم تبعیت از پیامبر در همه افعال او حتی اعمال و افعال عادی ندارد.

مظفر به نظر علامه حلی اشاره می‌کند که گفته است، اسوه بودن پیامبر به این معناست که هر کاری را که انجام داده من نیز با همان عنوانی که او انجام داده، آن کار را انجام دهم، یعنی اگر فعلی را به عنوان واجب انجام داده من نیز وجوباً انجام دهم و اگر با عنوان مستحب انجام داده استحباباً انجام دهم.<sup>۲</sup>

مظفر معتقد است هیچ‌یک از آیاتی که به اطاعت از پیامبر دعوت می‌کند دلالت بر این ندارد که پیروی از افعال او بر ما واجب است. او نظر کسانی مانند میرزای قمی و صاحب فصول را نیز رد می‌کند که می‌گویند حداقل دلالت آیه بیست و یک احزاب، حسن اقتدا به پیامبر است. بدین ترتیب آنان انجام فعلی را که بر پیامبر مباح بوده بر دیگران مستحب می‌دانند. از فحوای کلام مظفر چنین به دست می‌آید که او تبعیت از افعال و اعمال عادی پیامبر را لازم و حتی مستحب نمی‌داند. در واقع می‌توان گفت که او نیز افعال عادی پیامبر را که به حسب طبیعت انسانی او مانند سایر انسان‌ها از او سر می‌زند از سایر افعال پیامبر جدا می‌کند. به عبارت دیگر اعمال و افعال عادی پیامبر بیانگر حکم شرعی نیست. اگرچه اصولیون و فقها اباحه

۱. احزاب، ۲۱.

۲. اصول الفقه، مبحث سنت، جلد ۲ - ص ۵۹.

را نیز یکی از احکام پنج‌گانه افعال انسان دانسته‌اند. اما عقلاً نمی‌توان اباحه را حکم شرعی خواند و همان‌طور که گفتیم حکم شرعی خواندن اباحه از آن‌روست که تلاش شده همه افعال انسان مقید به احکام شرعی شود.

درباره دلالت قول پیامبر نیز باید گفت مادامی که قرینه آشکار و صریح حاکی از وجوب و حرمت وجود نداشته باشد لزوم پیروی از آن به دست نمی‌آید، اما از آنجا که بخش اعظم فقه را احکام تقریری و امضایی تشکیل می‌دهد، لازم است در این‌باره بیشتر به بحث پردازیم. اصولیون در تعریف تقریر گفته‌اند که اگر شخصی نزد پیامبر فعلی را انجام دهد و یا سخنی را درباره موضوعی حتی اعتقادی بر زبان راند، اگر پیامبر سکوت اختیار کند درحالی‌که منعی برای بیان نداشته باشد، سکوت او به منزله امضای آن قول و فعل است.<sup>۱</sup> اصولیون و فقها سکوت پیامبر را تأیید و امضای وی دانسته، آن را کاشف از بیان حکم شرعی خوانده‌اند. به نظر می‌رسد این تلقی و نتیجه‌گیری از سکوت پیامبر نسبت به همه افعال و اقوال نمی‌تواند دقیق باشد، زیرا این تلقی بر چند پیش‌فرض ذهنی استوار است که هر یک از آنها قابل بحث و مناقشه است.

ما برای آن که بپذیریم سکوت پیامبر در برابر افعال و اقوال دیگران کاشف از بیان حکم شرعی است، باید بپذیریم که دخالت پیامبر در جزئیات زندگی مردم و اصلاح آنها بخشی از رسالت آن حضرت بوده است و آنچه که پیامبر بیان می‌کرد بهترین حکم در هر موضوعی برای تمام انسان‌ها در اعصار و جوامع گوناگون است. درحالی‌که می‌دانیم عده محدودی در جامعه‌ای کوچک با پیامبر همزیستی و معاشرت داشتند و موضوعات زندگی آنها با توجه به شرایط، ساختار و سادگی آن، محدود و ساده بود. از طرفی دیگر عمر پیامبر نیز محدود بود. در همان جامعه ساده و

محدود با توجه به مشکلات فراوان از جمله جنگ‌ها، پیامبر نمی‌توانست به همه جزئیات بپردازد. تاریخ نشان می‌دهد که پیشنهادات اصلاحی پیامبر به تدریج مطرح می‌شد. می‌توان درک کرد که پیامبر در طول عمر محدود خود و هم‌زیستی حدود ده سال با پیروانش این فرصت را نداشت که همه جزئیات زندگی مردم را اصلاح کند. به علاوه پیامبر در تمام لحظه‌های زندگی خود در مقام بیان حکم شرعی و تعیین تکلیف و وظیفه برای مردم نبود. این که هرچه از پیامبر سر زده است موافق شرع بوده و خلاف حق نبوده است به این معنا نیست که هرچه از پیامبر سر زده بیان‌گر حکم شرعی است.

این دو با یکدیگر ملازمه عقلی ندارند مگر آن‌که در تعریف حکم شرعی دچار افراط شویم و اصرار داشته باشیم که همه افعال را به حکم شرعی مقید کنیم بی‌آن‌که دلیلی برای این ادعا داشته باشیم. بیان حکم شرعی از سوی پیامبر خصوصیتی دارد. اگر پیامبر قصد بیان حکمی از جانب خداوند را داشته باشد و مقصود او این باشد که مخاطبین مکلف به انجام آن هستند باید آن را به گونه‌ای صریح به مخاطبین تفهیم کند. نکته قابل توجه دیگر در این رابطه توجه به شرایط و ظرفیت مخاطبین است. آیا پیامبر در اصلاح امور مردم شرایط آنان را در نظر می‌گرفت یا نه؟ بی‌تردید نمی‌توان معتقد بود که پیامبر بی‌توجه به شرایط و ظرفیت عقلی و فکری مخاطبان خود با آنان برخورد می‌کرد، چراکه در این صورت او موفق به انجام هیچ‌گونه اصلاحی نمی‌شد. قرآن نیز بر این نکته تأکید دارد که هر پیامبری با زبان قوم خود با آنان سخن گفت.<sup>۱</sup> یعنی هر پیامبری با منطق و ظرفیت ادراک قوم خود به تبلیغ رسالت خویش و اصلاح امور مردم

۱ سوره ابراهیم - آیه ۴ "وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ" ، یونس ۴۷، النحل ۳۶، الزخرف ۳، یوسف ۲، طه ۱۱۳، الحج

پرداخت. در اینجا سوال دیگری مطرح می‌شود که آیا شرایط امت پیامبر و مخاطبین او به گونه‌ای بود که پیامبر می‌توانست بهترین حکم را درباره هر موضوعی اعلام کرده از امت خود بخواهد که به آن عمل کنند؟

آیا اصولاً در هیچ دوره‌ای از تاریخ زندگی بشر می‌توان باور داشت که بهترین تصمیم درباره موضوعی اخذ و بهترین حکم صادر می‌شود؟ مثلاً اعراب جاهلی پدر را مالک فرزند می‌دانستند و برای او حقوق فوق‌العاده‌ای قائل بودند. حتی اگر پدر فرزند خود را می‌کشت، قصاص نمی‌شد و یا اگر از مال فرزند خود سرقت می‌کرد مجازات نمی‌شد.<sup>۱</sup> آنان چنین حقوقی را برای مادر فرزند خود سرقت می‌کردند. پیامبر به این سنن و قوانین اعتراض نکرد. عدم اعتراض پیامبر نسبت به این قوانین حاکی از آن نیست که این قوانین جاهلی، حکم شرعی است و پیامبر با سکوت خود آنها را امضا و تأیید کرده است، زیرا ممکن است که پیامبر فرصت پرداختن به آن را نیافته و یا موقعیتی مناسب برای پرداختن به آن پیش نیامده و یا باورها و شرایط فکری مردم پذیرای اصلاح این قوانین نبوده است.

مثلاً اعراب جاهلی قضاوت و شهادت زن را جز در موارد خاص نمی‌پذیرفتند. پیامبر متعرض این باور مردم نشد، شاید از آن‌رو که فرصت نیافت و یا زمینه مناسب در جامعه، باور و اندیشه مردم وجود نداشت و شاید این موضوع در آن جامعه از اولویت برخوردار نبود. با توجه به عمر محدود پیامبر و شرایط خاص زندگی مردم حجاز نمی‌توان انتظار داشت که آن حضرت همه موضوعات و جزئیات را به بهترین نحو اصلاح کرده حکم آنها را صادر نموده باشد. درباره آن‌چه که پیامبر واجب کرده بود، مانند نماز، می‌توان پذیرفت که تقریرات آن حضرت در استنباط احکام شرعی

مربوطه با تأمل قابل استناد است. اگرچه در همین رابطه ابهاماتی نیز وجود دارد. مثلاً ممکن است شخصی که در حضور پیامبر نماز خوانده دارای شرایطی بوده که ما از آن بی‌اطلاعیم. علاوه بر آن چه گفته شد پیامبر هرگز اعلام نکرد که این قوانین و سنن برای مردمان همه اعصار و جوامع لازم‌الاجرا است. اگر چه اصولیون محقق و پژوهشگر معتقدند که نهایت دلالت قول و فعل و تقریر پیامبر در صورتی که قرینه‌ای نداشته باشد که دلالت بر وجوب یا حرمت و یا استحباب و کراهت کند اباحه است، اما فقها در عمل از قول و فعل و تقریر پیامبر به گونه‌ای دیگر استفاده کرده‌اند. بنابر نظر اصولیون پژوهشگر همه احکام امضایی و تقریری که بخش اعظم فقه را تشکیل می‌دهد در زمره مباحث قرار می‌گیرد. بدین ترتیب آن‌چه در فقه به عنوان احکام معاملات، نکاح، طلاق و بخش بزرگی از حدود و قصاص و دیات آمده الزامی نیست، درحالی‌که فقها آنها را لازم‌الاجرا خوانده مخالفت با آنها را مخالفت با شرع می‌دانند. پیامبر هرگز خود ادعا نکرد که تمام آنچه امتش به آن عمل می‌کنند احکام شرعی و الهی بوده و اقتدا به آن لازم و واجب است. اما بسیاری از فقها چنین ادعا می‌کنند و این شگفت است. شگفت‌تر از آن این است که بسیاری از این آداب و سنن مسلمانان اولیه در جمهوری اسلامی ایران به قوانین مدنی و کیفری تبدیل شده است. اصولیون در مبانی نظری خود همواره شرایط زندگی مسلمانان اولیه را نادیده گرفته‌اند. آنان فارغ از شرایط علمی، عقلی، فرهنگی، اقتصادی و ساختار زندگی اعراب حجاز به بحث درباره موضوعات گوناگون پرداخته‌اند. مثلاً اصولیون می‌گویند از آن‌جا که پیامبر معصوم است پس غفلت، گناه، خطا و سهو در او راه ندارد، لذا هرچه از او سر می‌زند موافق شرع بوده بیان‌گر حکم شرعی است. آنان در این میان از یاد می‌برند که پیامبر امور را با توجه به شرایط مخاطبین خود انجام داد. اصولیون معتقدند با توجه به وظیفه تبلیغ و واجب بودن امر به معروف و نهی از منکر بر

۱. در منابع فقهی همین سنن به‌عنوان احکام امضایی آمده است. رجوع شود به اللمعه الدمشقیه،



پیامبر، اگر آن حضرت بر فعل و قول کسی معترض نشد حاکی از صحت آن بوده و بیانگر حکم شرعی است.<sup>۱</sup> باز در این میان شرایط فردی و اجتماعی مردم مغفول واقع شده است. در این که آنچه از پیامبر سر زده، موافق شرع است و این که اگر او بر فعلی معترض نشد و مانعی برای بیان وجود نداشت دلالت بر صحت آن فعل دارد بحثی نیست. بحث در این است که آیا آن افعال حاکی از احکام شرعی است؟ به عبارت دیگر موافقت با شرع و صحت قول یا فعلی بیانگر حکم شرعی است؟

با توجه به آراء و نظراتی که بیان شد به نظر می‌رسد که فقط آن دسته از قول و فعل پیامبر کاشف از حکم شرعی است که در مقام بیان حکم شرعی از آن حضرت سر زده باشد، زیرا عقل نیز مؤید این مهم است که اگر کسی صریحاً مکلف به انجام یا ترک فعلی از سوی شارع نشده باشد، مؤاخذه و مجازات او در صورت تخلف قبیح و ناپسند است. آنچه مسلمانان اولیه مطابق آداب و سنن خود انجام دادند و از سوی فقها به احکام امضایی تعبیر شده هیچ‌یک حاکی از حکم شارع نیست، حتی در شرایط متفاوت نمی‌توان پیروی از آنها را نیکو و پسندیده دانست.

بر اساس آنچه گذشت بر نحوه استفاده فقها از سنت دو اشکال عمده وارد است:

۱- واجب و مستحب دانستن افعال و تقریرات پیامبر در مواردی که واجب و مستحب شمرده نشده است.

۲- غفلت از شرایط زندگی مسلمانان اولیه و ارتباط عقلی میان احکام و موضوعات با شرایط و مقتضیات زندگی آنان.

با توجه به مجموعه مباحث گذشته می‌توان دریافت این ادعا که تمام سنت تشریح است فاقد دلیل عقلی و شرعی است.

## ۲. آیا برای هر موضوعی فقط یک حکم شرعی وجود دارد؟

اگرچه ما تعریف اصولیون را از حکم شرعی نپذیرفتیم و این ادعا را نیز که همه موضوعات و افعال دارای حکم شرعی است، فاقد دلیل عقلی و شرعی دانستیم و بر این اساس دیگر جای بحث جدی درباره موضوع حاضر باقی نمی‌ماند، اما حتی با فرض قبول مبانی فقها و اصولیون این سوال مطرح می‌شود که آیا برای هر فعل و موضوعی فقط یک حکم شرعی قابل تصور است؟

این سوال حتی در جایی که حکم شرعی با تعریف ارائه شده نیز وجود دارد می‌تواند مطرح باشد. در این رابطه برای روشن شدن مطلب به ذکر مثال‌هایی می‌پردازیم. مثلاً اگر پیامبر اسلام دیه قتل خطایی را صد شتر تعیین کرد، چنانچه بنا بر نظر فقها فرض کنیم که پرداخت صد شتر، حکم شرعی است، آیا درباره دیه فقط یک حکم شرعی قابل فرض است؟ به عبارت دیگر اگر جنس دیگری برای دیه تعیین شود مانند پول و یا مقدار دیگری برای دیه تعیین گردد مانند نود شتر و یا مبلغی پول که معادل صد شتر نباشد، آیا با حکم شرعی مخالفت شده است؟ مثال دیگر آنکه اگر دیه زن برخلاف سنت مسلمانان اولیه برابر با دیه مرد تعیین شود آیا مخالفت با شرع صورت گرفته است؟

مثال دیگر آنکه اگر مجازات سنگسار یا رجم ملغی شود با حکم شرع مخالفت شده است؟

حال چند مثال متفاوت را مطرح می‌کنیم:

با توجه به این که نماز واجب است، اگر بگوییم نماز واجب نیست و یا شرایط و اجزای آن را تغییر دهیم آیا مخالفت با شرع صورت گرفته است؟

با توجه به این که نوشیدن خمر و یا ارتکاب زنا مورد نهی قرار گرفته، حرام دانسته شده است، اگر بگوییم نوشیدن خمر و یا ارتکاب زنا اشکالی

ندارد، آیا مخالف شرع است؟ و یا درحالی که روزه در ماه رمضان واجب شده، اگر ماه دیگری را به جای رمضان تعیین کنیم آیا خلاف شرع است؟ قبل از ورود به بحث احساس می‌شود که میان دسته اول و دسته دوم از مثال‌ها تفاوت وجود دارد.

در اینجا لازم به یادآوری است که فقه از احکام شرعی بحث می‌کند و کار فقیه آن است که احکام شرعی را بیابد و اعلام کند، با این هدف که به اراده و خواست و فرمان شارع عمل شود و مخالفت با آن صورت نگیرد. در حقیقت علم فقه برای آن به وجود آمده است که بر اساس آن انسان به تکالیف شرعی خود پی ببرد و به آن عمل کند. پس هدف اصلی از یافتن احکام شرعی و بحث درباره آن این است که مخالفت با شرع صورت نگیرد. برای تحقق این مهم باید اولاً: حکم شرعی را بشناسیم. ثانیاً: دریابیم مخالفت با حکم شرعی چیست.

برای پرهیز از بحث نظری صرف به بحث پیرامون مثال‌ها و سوالات مطرح شده می‌پردازیم:

مثال اول: پیامبر برای قتل خطایی صد شتر را به عنوان دیه تعیین کرد. فقها معتقدند که این عمل پیامبر حاکی از حکم شرعی است و ما باید از آن تبعیت کرده به عین آن عمل کنیم. با توجه به این دیدگاه در قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران<sup>۱</sup> نیز شتر و سایر اقلامی که در صدر اسلام معمول بوده به عنوان دیه تعیین شده است. برای لزوم تبعیت از عمل مذکور پیامبر باید به موارد زیر علم پیدا کنیم:

الف: هدف پیامبر از تعیین صد شتر، بیان حکم شرعی دیه مرد مسلمان بوده است.

ب: پیامبر تأکید نموده که حکم شرعی در دیه مرد مسلمان فقط صد

شتر است و لا غیر.

ج: پیامبر تأکید نموده که این حکم شرعی برای مردمان تمام جوامع و اعصار لازم‌الاجراست.

در مبحث پیشین به بررسی دلالت قول و فعل و تقریر پیامبر پرداختیم. مهمترین آرای فقها و اصولیون را در این باره مطرح کرده، در آن مناقشه نمودیم. چنانکه گفته شد بسیاری از اصولیون و فقها تمام سنت را تشریح دانسته‌اند. از سوی دیگر اصولیون محقق و پژوهشگر بر این عقیده‌اند که قول و فعل و تقریر پیامبر مادامی که قرینه‌ای همراه آن نباشد، فقط حاکی از اباحه و جواز است نه بیش از آن. اگرچه مقدمه اول را قابل مناقشه دانستیم، اما حتی با فرض قبول آن با توجه به مقدمه دوم باید گفت که تعیین صد شتر به عنوان دیه، قرینه‌ای حاکی از بیان حکم شرعی همراه ندارد. پیامبر اسلام با توجه به سنت جد خود عبدالمطلب که در قبيله قریش بنا نهاد، صد شتر را به عنوان دیه تعیین کرد.<sup>۱</sup> فعل پیامبر قرینه‌ای به همراه ندارد که حاکی از وجوب تبعیت از آن باشد بر خلاف نظر اصولیون اهل تحقیق.

دیدیم که برخی فقها تبعیت از قول و فعل و تقریر پیامبر را بدون آنکه از وجوب حکایت کند، واجب و یا مستحب دانسته‌اند. منابع فقهی نشان می‌دهد که اکثر فقها رویه‌ای غیراصولی را برگزیده موافق مسلک اخباریون عمل کرده‌اند. بر همین اساس بی‌آنکه فعل پیامبر حاکی از بیان حکم شرعی و لزوم تبعیت از آن باشد، دیه شرعی مرد مسلمان را صد شتر دانسته، تبعیت از آن را لازم و یا واجب خوانده‌اند. اگرچه با بحث‌هایی که گذشت این ادعا را که همه سنت تشریح است نپذیرفتیم و به همین دلیل نمی‌توان پذیرفت که تعیین صد شتر به عنوان دیه حکم شرعی است. اما حتی با فرض قبول آن، در صورتی می‌توان لزوم تبعیت از آن را پذیرفت که دو

۱. قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۹۷.

۱ وسائل الشیعه - ج ۱۹ - ص ۱۴۵

مطلب مندرج در بند ب و ج اثبات شود. یعنی اثبات شود که پیامبر تأکید نموده که فارغ از شرایط، زمان، مکان و مقتضیات زندگی، حکم شرعی همواره در دیه همین است و بس. به عبارت دیگر باید ثابت شود که برای هر موضوعی فقط یک حکم شرعی قابل تصور است. درباره بند ج در فصل‌های آینده به تفصیل سخن خواهیم گفت. در این جا این موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهیم که آیا عقلاً و شرعاً فقط یک حکم شرعی برای هر موضوعی قابل فرض است؟ در منابع شرعی دلیلی بر این مدعا یافت نمی‌شود بلکه اخباری برخلاف آن وجود دارد.

در برخی منابع تاریخی آمده است که پیامبر دیه معمول در میان قبایل مختلف را که مورد قبول اهل آن قبایل بود، تأیید کرد.<sup>۱</sup> در بسیاری از قبایل دیه مرد، ده شتر بود.<sup>۲</sup> همچنین در منابع تاریخی و روایی آمده است که دیه در زمان پیامبر فقط شتر بود و عمر بن خطاب سایر اجناس یعنی گاو، گوسفند، حله، درهم و دینار را برای تسهیل پرداخت دیه به آن افزود.<sup>۳</sup> در برخی منابع نیز آمده است که علی (ع) این اجناس را به شتر افزود.<sup>۴</sup> در مقدار دیه غیر مسلمانان نیز اقوال و آرای متعددی وجود دارد. در منابع روایی شیعه<sup>۵</sup> مقادیر هشتصد درهم، چهار هزار درهم و نیز ده هزار درهم یا معادل دیه مرد مسلمان دیده می‌شود. با مروری بر موارد یاد شده شاید بتوان چنین نتیجه گرفت که تغییر اوضاع و شرایط بر تعیین دیه تأثیر داشته است. این قرائن نشان می‌دهد که تأکیدی نسبت به عمل کردن مطابق عمل

پیامبر عیناً وجود ندارد.

اکنون به بحث عقلی پیرامون این موضوع می‌پردازیم. برای آنکه ثابت شود در هر موضوعی فقط یک حکم شرعی وجود دارد، باید اثبات کنیم که اگر متفاوت با حکم مذکور عمل شود، حکم شرعی نقض شده است.<sup>۱</sup> مثلاً در موضوع مورد بحث اگر به جای صد شتر، مبلغ پنجاه میلیون تومان را به عنوان دیه تعیین کنیم، آیا حکم شرعی را نقض کرده‌ایم؟ می‌دانیم که صدور حکم جدید مستلزم عمل نکردن به حکم قبلی است. لذا برای رسیدن به پاسخ سوال مذکور باید دو مطلب روشن شود. اول آن که عمل نکردن به حکم شرعی چه حکمی دارد؟ دوم آن که آیا حکم جدید ناقض حکم قبلی است؟ در ادامه نیز بحثی را درباره مخالفت با شرع از نظر شیخ انصاری مطرح خواهیم کرد.

### عمل نکردن به حکم شرعی چه حکمی دارد؟

برای پاسخ دادن به این سوال باید دید که از نظر فقها حکم شرعی مذکور چیست؟

همه فقها عمل نکردن یا مخالفت با حکم مستحب، مکروه و مباح را جایز می‌دانند، زیرا در این احکام الزام وجود ندارد. به همین دلیل ما این موارد را از تعریف حکم شرعی خارج کردیم. زیرا مناسب‌تر است که این

۱. بحث ما در اینجا فارغ از بحث اصولیون پیرامون حکم واقعی و ظاهری است. آنان معتقدند که هر موضوعی حکمی واقعی نزد خداوند دارد که اکثر آنها به ما نرسیده است و آنچه که فقها استنباط می‌کنند حکم ظاهری است. آخوند خراسانی در کفایه می‌گوید: این که در نظر اهل حق و ارباب تحقیق ثابت است که نشاید هیچ واقعه یا موضوعی خالی از حکم باشد، به حسب حکم واقعی است نه از جهت حکم فعلی ظاهری. به عبارت دیگر او معتقد است اگرچه همه موضوعات دارای حکم واقعی است اما همه آنها دارای حکم ظاهری نیستند. در مبحث حاضر مقصود ما از حکم شرعی آن حکم ظاهری است که ترد فقها معتبر است.

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۹۴ و ۵۹۵.

۲ الاغانی - ج ۲ - ص ۱۷۰.

۳ قانون دیات و مقتضیات زمان، ص ۲۶۷.

دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۲۰۰.

۴ وسائل الشیعه: ج ۱۹، الباب ۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۱، ص ۱۴۵.

۵ وسائل الشیعه، باب دیات.

موارد را ارشاد بدانیم و نه حکم. با توجه به جواز عمل نکردن به مستحب، مکروه و مباح، این موارد از بحث خارج می‌شود. لذا فقط بحث درباره واجب و حرام باقی می‌ماند. آنچه در این میان اهمیت دارد، شناخت واجب و حرام است. واجب، فعلی است که خداوند انجام آن را از انسان طلب کرده و ترک آن را موجب عقاب دانسته است. حرام نیز فعلی است که خداوند ترک آن را از انسان خواسته و ارتکاب آن را موجب عقاب و مجازات دانسته است. تعیین مجازات در مخالفت با واجب و حرام، خود قرینه‌ای است حاکی از این که شارع بر انجام واجب یا ترک حرام تأکید دارد. در این که قول پیامبر مانند تعیین صد شتر به عنوان دیه موافق شرع است بحثی نیست، بحث در این است که آیا بدون وجود قرینه حاکی از وجوب متابعت، می‌توان پیروی از عمل پیامبر را واجب شمرد؟ و آیا عمل نکردن به آن و ترک آن مخالفت با شرع محسوب می‌شود؟

دلیلی در دست نیست که پیامبر تبعیت از این گونه افعال را که مبتنی بر سنت مردم یا سنت برخی قبایل مانند قریش بوده واجب خوانده و یا از ترک این افعال نهی کرده باشد. فقهای که متابعت این گونه افعال و یا تقریرات را که حاکی از بیان حکم شرعی نیست، واجب می‌دانند دلیلی برای اثبات ادعای خود ندارند. با توجه به این که فعل و قول و تقریر پیامبر بدون قرینه حاکی از جواز و موافقت با شرع است، نمی‌توان از آن نتیجه گرفت که عمل نکردن به آن و یا عمل کردن به گونه‌ای دیگر مخالفت با شرع است. اصولیون در بحث پیرامون مسئله ضد گفته‌اند که امر به چیزی و یا طلب کردن چیزی دلالت بر نهی از ترک آن ندارد.

آخوند خراسانی معتقد است وجوب، بسیط است نه مرکب. وجوب فقط حاکی از طلب شارع است و دلالت بر نهی از ضد عام یا ترک آن

ندارد. در واقع منع از ترک، از همان طلب اکید فهمیده می‌شود.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر واجب باید دارای قرینه‌ای باشد که نشان دهد شارع راضی به ترک آن نیست. مظفر، از اصولیون معاصر و بسیاری دیگر نیز بر این عقیده‌اند که امر به چیزی دلالت بر نهی از ترک آن و یا نهی از فعل ضد آن ندارد.<sup>۲</sup> مثلاً اگر به کسی گفته شود آب بخور، مفهومش این نیست که نمی‌توانی آب نخوری و یا کار دیگری انجام دهی. در واقع اگر کسی به او امر شده آب بخورد، چنانچه آب نخورد و یا آب میوه بخورد، مخالفت با آن امر محسوب نمی‌شود، بویژه آن که قرینه‌ای حاکی از منع از ترک در دست نباشد. مطمئناً وقتی بدون قرینه مذکور به کسی امر می‌شود حداکثر دلالت بر ارشاد و استحسان دارد. امر به چیزی مفهومش نهی از چیزی دیگر نیست و حتی مفهومش منع از ترک آن نیست مگر با دلیل خاص. در موضوع مورد بحث ما تعیین صد شتر به عنوان دیه دلالت ندارد بر این که اگر چنین عمل نشود و یا چیز دیگری به عنوان دیه تعیین شود مخالفت با شرع صورت گرفته است. چنانکه بیان شد حتی امر به واجب را نیز دال بر نهی از ترک آن ندانسته‌اند. بدیهی است آنجا که طلب اکید و شدید وجود ندارد مانند تمام اقوال، افعال و اقرار پیامبر بدون قرینه تأکیدی، به طریق اولی حاکی از نهی از ترک نیست. رفتار عقلا نیز همین گونه است. اگر عاقلی فعلی را انجام دهد دیگران فقط بر آن صحنه می‌گذارند. فعل، به تنهایی دلالت بر طلب ندارد، لذا دلالت بر منع از ترک نیز ندارد. چنانچه عاقلی دیگر در رابطه با همان موضوع رفتاری متفاوت داشته باشد، آن را به دلیل تفاوت با فعل عاقل دیگر، غلط و ناصحیح نمی‌دانند. همه عقلا هنگام عمل کردن به چیزی و بویژه صدور حکمی، معمولاً تمام جوانب را

۱. کفایة الأصول، ج ۱، ص ۲۴۱

۲. اصول الفقه - جلد ۱ - ص ۲۷-۲۹

در نظر می‌گیرند. بر این اساس هیچ موضوعی فارغ از تأثیر شرایط و مقتضیات نبوده، حکم آن نیز فارغ از این تأثیرات نمی‌تواند باشد. حتی اگر بنابر نظر فقهای اخباری مسلک و افراطی تعیین صد شتر به عنوان دیه را حکم شرعی بدانیم، باز هم مفهوم آن این نیست که اگر آن حکم ترک شود و یا به گونه‌ای دیگر عمل شود با شرع مخالفت شده است. برای این که اثبات کنیم عمل کردن به گونه‌ای دیگر و یا صدور حکم جدید در همان موضوع مخالف شرع است باید اثبات کنیم که فعل جدید و یا حکم جدید نقیض فعل یا حکم پیشین است.

#### آیا حکم جدید ناقض حکم قبلی است؟

عمل کردن به بسیاری از احکام فقهی که فقها آن را احکام شرعی می‌خوانند در دنیای امروز و شرایط حاضر نامناسب به نظر می‌رسد. البته مقصود ما احکام غیر عبادی است. برخی از فقها برای مناسب سازی احکام شرعی با شرایط فعلی به راه‌هایی متوسل می‌شوند. آنان با پذیرش این نکته که حکم مذکور، حکم شرعی اولی است، با توجه به اضطرار، ضرورت و امثال آن می‌کوشند حکم اولی را تغییر داده، حکم ثانوی صادر کنند و این حکم را نیز حکم شرعی می‌خوانند. این در حالی است که شرعی بودن حکم اولی خود قابل بحث است. در هر حال تجدید نظر در حکم اولی و صدور حکم ثانوی راهی است برای خروج از بن‌بست. بن‌بستی که فقها و اصولیون، خود با تعریف خاص از سنت، حکم شرعی و مانند آن ساخته‌اند. چگونه می‌توان پذیرفت که حکم شرعی با نظر و سلیقه و صلاح‌دید افرادی تغییر کند و آنان همچون شارع مقدس به صدور احکام شرعی جدید پردازند؟ این راه حل ابدائی برای خروج از بن‌بست‌ها، خود غیرقابل تغییر بودن حکم شرعی را نقض می‌کند، این خود دلیلی است بر این مدعا که اولاً حکم شرعی همواره ثابت و لا یتغیر نیست، ثانیاً تغییر

شرایط اجرای برخی احکام را غیرممکن می‌سازد. همانطور که اشاره شد راه حل ابداعی مذکور دارای اشکالات جدی است و اما بحث ما در اینجا این است که حتی اگر فعل پیامبر را که موافق شرع بوده با تعبیری غیر دقیق حکم شرعی بدانیم، این حکم در زمان خود پیامبر و در جامعه او نافذ بوده است. برخی از فقها کوشیده‌اند به تأثیر شرایط، زمان، مکان و مانند آن در حکم شرعی توجه کنند. این عده در صدور حکم ثانوی این عوامل را مؤثر می‌دانند. آیا نمی‌توان پذیرفت که پیامبر در زمان خود برای صدور احکام مدنی و کیفری شرایط و مقتضیات جامعه خود را مؤثر دانسته، احکام او تابع این عوامل بوده است؟ قرائن و شواهد فراوانی حاکی از آن است که شرایط زندگی مسلمانان اولیه در احکام، قوانین و سنن رایج در میان آنان مؤثر بوده است. در موضوع دیه که به عنوان یک مثال انتخاب شده است، ملاحظه می‌شود که جنس شتر و یا سایر اجناس که بعداً به آن افزوده شد از اموال مورد استفاده مردم حجاز بوده است. شتر با ارزش‌ترین مال در میان مردم بادیه نشین حجاز و حتی شهر نشینان آن سرزمین محسوب می‌شد. گاو و گوسفند پس از شتر از اموال با ارزش به شمار می‌رفت. مردم حجاز که غالباً لباس و پوشش مناسبی نداشتند و در آن روزگار صنعت نساجی نیز در آن سرزمین وجود نداشت به حله یمنی علاقه زیادی داشتند. اشراف و ثروتمندان حجاز از حله یمنی که دو قطعه پارچه بافت یمن بود برای پوشاندن بدن خود استفاده می‌کردند.<sup>۱</sup> پس از گسترش اسلام به یمن و سرزمین‌های دیگر اجناسی مانند حله و یا درهم و دینار نیز به اجناس دیه افزوده شد. چنانچه تأثیر شرایط زندگی مسلمانان اولیه را در قوانین آنان بپذیریم، اولاً می‌توان در این که قوانین آنان حکم شرعی بوده تجدید نظر کرد. ثانیاً می‌توان پذیرفت که در صورت تغییر شرایط، آن قوانین لزوماً باید

۱ رجوع شود به فصل اول کتاب حاضی - ذیل عنوان خانه، لباس و غذای مردم.

تغییر کنند حتی اگر پاره‌ای از قوانین جاری در آن جامعه توسط شارع وضع شده باشد، در صورتی که شرایط در وضع آن مؤثر بوده تغییر آن نقض حکم شرعی محسوب نمی‌شود.

منطقیون دو قضیه را هنگامی نقیض یکدیگر می‌خوانند که در نه چیز متحد و در سه چیز مختلف باشند. آن نه چیز عبارتند از: موضوع، محمول، زمان، مکان، قوه و فعل، کل و جزء، شرط، اضافه، حمل. موارد سه‌گانه اختلاف نیز عبارتند از کم، کیف و جهت.<sup>۱</sup> ما در صدد نیستیم به بحث پیرامون موارد یاد شده پردازیم، بلکه در بحث خود اجمالاً از آن بهره می‌گیریم. مثلاً اگر این عبارت که دیه مرد مسلمان در حجاز در زمان پیامبر صد شتر بود را یک قضیه بدانیم و عبارت دیه مرد مسلمان در ایران امروز (هزار و سیصد و هشتاد و هشت هجری شمسی) چهل میلیون تومان است را قضیه‌ای دیگر بدانیم این دو قضیه نقیض یکدیگر نیستند، زیرا حداقل در دو مورد از موارد نه‌گانه که باید متحد باشند فاقد اتحادند. آن دو مورد، زمان و مکان است. بدین ترتیب از نظر عقلی و منطقی عمل کردن به گونه‌ای دیگر، متناسب با شرایط زندگی امروز ایران و ترک عمل مطابق شرایط زندگی اهل حجاز در صدر اسلام نقیض یکدیگر نیستند. در تعریف دو قضیه متناقض گفته شده که آن دو قضیایی هستند که از صدق یکی ذاتاً کذب دیگری لازم آید. در واقع از دو قضیه متناقض فقط یکی می‌تواند صادق باشد، درحالی‌که در مثال مذکور هر دو قضیه می‌تواند صادق باشد. اختلاف دو قضیه مذکور به دلیل اختلاف عوارض و شرایط است. در واقع اگر قضیه اول را به دلیل آن که حکم شرعی است صادق بدانیم، قضیه دوم نقیض آن نبوده، کاذب نیست، زیرا چنانکه گفتیم این دو قضیه در موارد نه‌گانه متحد نیستند. شاید نیاز به بحث منطقی در این موضوع نباشد.

همانطور که قبلاً گفتیم براساس منابع تاریخی در زمان پیامبر در همه قبایل، دیه صد شتر نبود.

حال ببینیم آیا استدلال مذکور درباره دو مثال دیگر که در آغاز این بحث مطرح شد نیز صادق است؟ در زمان پیامبر، به تبعیت از سنت جاهلی دیه زن نصف دیه مرد بود، دلیلی در دست نیست که پیامبر تبعیت از این قانون را واجب کرده باشد. چنان‌که دلیلی در دست نیست که سکوت آن حضرت در برابر این قانون به منزله بیان حکم شرعی باشد. آنان که سکوت آن حضرت را تقریر، امضاء، تأیید و یا بیان حکم شرعی تعبیر می‌کنند، برای اثبات این ادعا به دلیل محتاجند. حتی با فرض قبول ادعای بی‌دلیل آنان نمی‌توان گفت که عمل نکردن به قانون و یا حکم مذکور و نیز عمل کردن به قانونی متفاوت با آن خلاف شرع است. قضیه: «دیه زن در ایران امروز با دیه مرد برابر است» معاند و نقیض قضیه: «دیه زن در قبایل حجاز در صدر اسلام نصف دیه مرد بود» نیست. صدق قضیه اول مستلزم کذب قضیه دوم نیست.

و اما درباره رجم یا سنگسار نیز که مستند به اخبار آحاد است، همانند دو مثال پیشین می‌توان استدلال نمود. درباره مشروعیت سنگسار در فصل سوم این کتاب بحث خواهیم کرد. پیش از مقایسه سه مثال مطرح شده با مثال‌های بعدی که از جمله عبادات هستند و قبل از نتیجه‌گیری، به بررسی نظر شیخ انصاری درباره مخالفت با شرع می‌پردازیم.

### مخالفت با شرع از نظر شیخ انصاری

برای ادامه دادن به بحث مذکور و نتیجه‌گیری از آن بی‌مناسبت نیست در اینجا نظر اصولی معاصر شیعه، شیخ انصاری را در رابطه با ضابطه در

مخالفت با شرع بیاوریم. شیخ انصاری در مکاسب<sup>۱</sup> ذیل بحث پیرامون شروط ضمن عقد برای به دست آوردن ضابطه و معیاری جهت تشخیص مشروع از نامشروع روایاتی را آورده است. این روایات عبارتند از:

۱- «من اشترط شرطاً سوی کتاب الله عزوجل فلا یجوز ذلک له و لا علیه»، هر کس شرطی کند خلاف کتاب خدا، جایز نیست، نه به نفع او و نه به ضرر او.

۲- شیخ طوسی و علامه حلی از طریق عامه از پیامبر نقل کرده‌اند: هنگامی که عایشه بریره (نام یک برده است) را خرید، فروشنده شرط کرد که ولای بریره همچنان برای او باشد.<sup>۲</sup> پیامبر فرمود: «ما بال لقوم یشرطون شروطاً لیست فی کتاب الله فما کان فی شرط لیس فی کتاب الله عزوجل فهو باطل قضاء الله احق و شرطه اوثق والولاء لمن اعتق»، چرا چنین شده است که مردمانی شروطی را مطرح می‌کنند که در کتاب خدا وجود ندارد؟ هر شرطی که در کتاب الله وجود ندارد باطل است، قضای الهی احق و شرط او محکم‌تر است و ولاء از آن کسی است که برده را آزاد می‌سازد.

۳- به نقل از علی(ع): «من شرط لامراته شرط فلیف به لها فان المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً»، هر کس با زن خود شرطی کند باید به آن وفا کند زیرا مسلمانان به شروط خود وفا می‌کنند مگر شرطی که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کند.<sup>۳</sup>

۴- «کل شرط خالف کتاب الله فهو مردود»، هر شرطی که مخالف کتاب خدا باشد مردود است.<sup>۴</sup>

۵- «من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب الله عزوجل فلا یجوز له ولا یجوز

علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم فیما وافق کتاب الله»، هر کس شرطی کند مخالف کتاب خدای عزوجل پس جایز نیست نه برای کسی که شرط به نفع اوست و نه برای آن که شرط به ضرر اوست. مسلمانان باید به شروطی که موافق کتاب خداست وفا کنند.<sup>۱</sup>

۶- «المؤمنون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله عزوجل فلا یجوز»، مؤمنان باید به شروط خود وفا کنند مگر شرطی که مخالف کتاب خدای عزوجل باشد که چنین شرطی جایز نیست.<sup>۲</sup>

شیخ انصاری می‌گوید: منظور از کتاب الله در روایات مذکور احکام دین است که خداوند برای بندگان التزام به آن را واجب کرده است و بعید نیست که منظور از موافقت با کتاب خدا همانا عدم مخالفت با آن باشد، زیرا آنچه که مخالف با کتاب الله نیست با عمومات قرآنی که تصرفات غیر حرام در نفس و مال را جایز می‌داند، موافق است.<sup>۳</sup>

اگرچه در روایات مذکور مخالفت با کتاب خدا موجب شرط بطلان شروط دانسته شده است، اما شیخ انصاری یکی از شروط صحت شرط را عدم مخالفت با کتاب و سنت دانسته است. این در حالی است که معیار تشخیص صحت و عدم صحت سنت نیز بر اساس روایات، قرآن است، بحث در این باره مفصل و بیرون از حد نیاز کتاب حاضر است. دلیل تأکید بر سنت و عدم مخالفت با آن از آن روست که در سنت، محرمانی وجود دارد که در قرآن نیست. مانند ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده زن بدون اجازه او.<sup>۴</sup> شیخ انصاری احکام را به دو دسته تقسیم می‌کند. دسته اول

۱. وسائل الشیعه - ج ۱۲ - ص ۳۵۳

۲. وسائل الشیعه - ج ۱۸ - ابواب الخیار - باب ۶. حدیث ۲

۳. مکاسب - جلد ۳ - ص ۲۷۸

۴. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۴۱.

تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۲۴، ح ۴۱.

۱. مکاسب، ج ۳، ذیل بحث از شروط ضمن عقد - ص ۲۷۵.

۲. وسائل الشیعه - کتاب العتق - باب ۳۷ - حدیث ۲.

۳. همان - ج ۱۵ - ص ۳۰.

۴. همان - ج ۱۲ - ص ۳۵۳.

احکامی است که قابل پذیرش عنوان دیگر می‌باشند، مانند مباحات، مستحبات و مکروهات. این احکام با قبول عنوانی دیگر مانند قسم، شرط، نذر و مانند آن می‌توانند ممنوع و یا واجب شوند.

دسته دوم احکامی است که قابل پذیرش عنوان دیگر نیستند مانند اکثر واجبات و محرمات. هیچ دلیلی جز ضرر و حرج در حکم واجبات و محرمات تأثیر ندارد. شیخ انصاری در ادامه بحث خود می‌افزاید که اگر شرط به دسته اول یعنی مباحات، مستحبات و مکروهات تعلق گیرد، التزام به آن مخالف کتاب و سنت نیست. اما اگر شرط بر محرمات و واجبات وارد شود، التزام به آن مخالف کتاب و سنت است.

او در واقع معیار مخالفت با کتاب و سنت را تحریم حلال و تحلیل حرام می‌داند. او در بحث ذیل روایت نقل شده از علی(ع) که تحلیل حرام و تحریم حلال را موجب بطلان شرط می‌داند می‌گوید با توجه به اینکه تحریم مباحات به واسطه شرط و نذر و مانند آن از شمار بیرون است و نیز شرط و دیگر عناوین بر مباحات، مستحبات و مکروهات می‌تواند وارد شود، باید گفت که منظور از حرمت در اینجا طلب ترک نیست. او معتقد است اگر کسی به دلیل شرط، نذر و مانند آن چیزی را که حلال است، ترک کند، مصداق تحریم حلال نیست، بلکه مقصود از تحلیل حرام و تحریم حلال که از آن نهی شده، تأسیس قاعده است. به این معنا که قاعده‌ای کلی احداث شود و یا حکم جدیدی صادر گردد، که بر اساس آن چیزی که حلال شده به طور کلی و عمومی حرام، و یا چیزی که حرام شده حلال گردد.<sup>۱</sup>

مقصود او در واقع این است که ترک حلال با توجه به خصوصیت فرد و یا عناوینی که ذکر شد مانند شرط، مصداق تحریم حلال نیست. از سخن

او می‌توان چنین به دست آورد که مثلاً ترک ازدواج مجدد که در قرآن مباح شناخته شده، به واسطه شرط زن موجب احداث حکم جدید و تبدیل حلال به حرام نمی‌شود. مولف کتاب «نظریه العقد فی الفقه الجعفری»<sup>۱</sup> با استفاده از «منیه الطالب» ضابطه کلی برای تشخیص شروط مخالف با کتاب و سنت را ترک واجب و یا فعل حرام می‌داند.

صاحب منیه الطالب نیز عقیده‌ای همانند شیخ انصاری دارد. از مجموع مباحث آنان چنین به دست می‌آید که مخالفت با واجب یعنی ترک آن و مخالفت با حرام یعنی ارتکاب آن، مخالفت با کتاب و سنت محسوب می‌شود. در واقع ضابطه شناخت فعل مشروع و نامشروع مخالفت با واجب و حرام است. مخالفت با مباح، مستحب و مکروه به گونه‌ای که موجب تأسیس قاعده کلی نشود از نظر آنان مخالفت با شرع نیست مثل اینکه خوردن طعامی حلال به طور کلی ممنوع و حرام شود، اما ترک خوردن آن از سوی فرد یا افرادی به دلیلی، تحریم حلال و مخالف شرع محسوب نمی‌شود.

از مجموع مباحث اصولیون و مثال‌هایی که طی آن مطرح می‌شود چنین به دست می‌آید که مقصود آنان از واجبات، عبادات است. آنان نیز خود همواره نماز، روزه و حج را در بحث از واجبات مطرح می‌کنند. همچنین مقصود آنان از محرمات، چیزهایی است که حرام شمرده شده مانند نوشیدن شراب، خوردن گوشت مردار و مانند آن.

#### نتیجه:

چنانکه می‌دانیم احکام مربوط به دیه و یا سنگسار از جمله احکام تکلیفی به شمار نمی‌روند. پرداخت دیه قانون و حکمی بوده که مرتکب قتل خطایی ملزم به انجام آن بوده، پس از اسلام نیز این قانون استمرار یافت. در

۱. نظریه العقد فی الفقه الجعفری، ص ۴۱۳-۴۱۲.



واقع دیه یکی از مقررات اجتماعی بوده است که کیفیت، کمیت و نحوه پرداخت آن ناظر بر شرایط زندگی مردم حجاز آن روزگار تعیین شده است. الزام به پرداخت دیه با الزام موجود در عبادات متفاوت است. مجنی علیه یا ولی دم می‌تواند دیه را ببخشد و یا با جانی به گونه‌ای غیر معمول توافق کند. در قتل عمد که موجب قصاص است، ولی دم برای صرف نظر کردن از قصاص می‌تواند بیش از دیه معمول مطالبه کند.<sup>۱</sup>

اجرای مجازات‌ها چنانکه در مباحث آینده خواهد آمد، واجب و تکلیف خوانده نشده که ترک آن مخالفت با واجب شناخته شود. تا آنجا که حتی برخی فقها اجرای حدود را به طور کلی در زمان غیبت ممنوع و حرام دانسته‌اند<sup>۲</sup>، لذا با توجه به ضابطه‌ای که در شناخت مشروع و نامشروع از قول فقها و اصولیون به دست آمد می‌توان گفت که در سه مثال اول، ترک عمل به آنچه که آن را احکام شرعی خوانده‌اند مخالفت با شرع نیست، زیرا ترک واجب و یا ارتکاب حرام روی نمی‌دهد. مثلاً اگر به جای صد شتر مطابق شرایط روز هر جامعه‌ای مبلغی به عنوان دیه تعیین شود و یا دیه زن و مرد یکسان گردد و یا آنکه مجازات سنگسار منسوخ شود، ترک واجب و ارتکاب حرام رخ نمی‌دهد. در صورتی که اگر به مثال‌های بعدی توجه کنیم می‌بینیم که نماز از عبادات دانسته شده و تکلیفی است واجب. نوشیدن

۱. ولی دم می‌تواند به میزانی که خودش تعیین می‌کند، در ازای گذشت از خون فرزندش دیه طلب کند. این مبلغ می‌تواند بیشتر یا کمتر از دیه کامل فرد مسلمان باشد. با دریافت دیه قصاص از محکوم ساقط می‌شود. (ماده ۲۵۷ ق.م).

المبسوط - شیخ طوسی - ج ۷ - ص ۶۵.

۲. سرایر - ص ۲۴.

غنیة النزوع - ص ۶۲۲.

شرائع الاسلام - ج ۱ - ص ۳۹۲.

جامع المدارک فی شرح مختصر النافع - ج ۵ - ص ۴۱۲.

خمر و ارتکاب زنا نیز از محرّمات شناخته شده که شارع از آن نهی کرده است. با توجه به ضابطه معتبر نزد فقها و اصولیون، احکام مربوط به وجوب و حرمت این سه، تکلیفی است و عدم رعایت این احکام جز در صورت وجود ضرر و حرج، مخالفت با شرع دانسته می‌شود. ملاحظه می‌شود که میان احکام و قوانین اجتماعی و احکام عبادی و تکلیفی تفاوتی محسوس و ملموس وجود دارد.

نهایتاً می‌توان نتیجه گرفت که صدور حکم جدید در سه مثال اول و ترک احکام اولی آنها، مخالفت با شرع نیست.

در پایان این بحث بی‌مناسبت نیست به موضوع نسخ و وقوع آن در اسلام از نظر فقها و اصولیون اشاره کنیم. اصولیون و فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی معتقدند که برخی احکام که برای مدتی خاص وضع شده بود، در زمان پیامبر پس از اتمام مدت آن نسخ شد. فقها و اصولیون با قبول وقوع نسخ در پاره‌ای احکام، به این نکته اشاره کرده‌اند که ممکن است در وضع و جعل یک حکم مصلحتی برای مدتی معین وجود داشته باشد که پس از گذشت آن زمان مصلحت موجود نیز منتفی گردد. بدین ترتیب حکم قبلی ملغی و حکم جدید جایگزین آن می‌شود. قائلین به نسخ، احکام و آیات متعددی را منسوخ دانسته، در این رابطه به استدلال می‌پردازند.

شیعه و سنی معتقدند که ابتدا قبله مسلمانان بیت المقدس بود که سپس به مسجد الحرام تغییر یافت. بدین ترتیب حکم اولی قبله با حکم بعدی نسخ شد و یا بسیاری از شیعه و سنی معتقدند که آیات ۱۶ و ۱۵ سوره نساء که در آنها توصیه شده که زنان بدکار در خانه حبس شوند و نیز مردان بدکار مورد آزار و اذیت قرار گیرند، با آیه ۲ سوره نور که امر می‌کند مرد و زن زناکار با صد ضربه تازیانه مجازات شوند نسخ شده است. این عده

همچنین معتقدند که سنت رجم نیز نسخ آیات مذکور است.<sup>۱</sup> مثال دیگر آنکه اهل سنت قائل به نسخ حکم متعه هستند. صرف نظر از مناقشات ممکن درباره نسخ، نکته قابل توجه این است که قائلین به نسخ تأثیر زمان و شرایط را در احکام پذیرفته‌اند. آیت‌الله خوئی در کتاب البیان<sup>۲</sup> اگرچه نسخ آیات قرآن را رد کرده است اما نسخ حکم را ممکن و بدیهی می‌داند. او معتقد است که حکم می‌تواند مقید به زمان خاص باشد. او می‌گوید:<sup>۳</sup> «نسخ به این معنا قطعاً ممکن است. دخالت و تأثیر خصوصیات زمان در احکام چیزی است که عاقل در آن تردید ندارد. مثلاً روز شنبه دارای خصوصیتی است که بدان جهت در شریعت موسی برای اهل این شریعت عید دانسته شده است. همچنانکه روز جمعه برای مسلمانان عید شمرده می‌شود. درباره اوقات نماز و روزه و حج نیز می‌توان قائل به خصوصیتی شد. با توجه به آنچه گفته شد می‌توان تصور کرد که زمان دارای خصوصیتی است که در استمرار و عدم استمرار حکم مؤثر است. بنابراین ممکن است فعل در مدت معینی دارای مصلحتی باشد و پس از پایان آن مدت فاقد مصلحت مذکور گردد و یا بالعکس. به طور کلی باید گفت هنگامی که می‌توان تصور کرد که ساعت یا روز یا هفته و یا ماه معین در مصلحت یا مفسده فعلی مؤثر باشد، می‌توان تأثیر سال را نیز ممکن دانست. بدین ترتیب ممکن است کاری در سال‌هایی معین دارای مصلحت باشد و این مصلحت با پایان یافتن سال‌های معین از دست برود. همچنین می‌توان حکم را از غیر جهت زمان نیز مقید نمود.»<sup>۴</sup>

وی می‌افزاید: «بنا بر عقیده کسانی که احکام را تابع مصالح می‌دانند،

۱. دراین باره در فصل سوم مبحث (رجم سنتی غیر اسلامی) سخن خواهیم گفت.

۲. البیان، مبحث النسخ فی القرآن، ص ۲۷۷ به بعد.

۳. البیان، ص ۲۸۰.

۴. مانند مکان یا عوامل دیگر، یعنی علاوه بر زمان عوامل دیگر نیز می‌تواند در حکم مؤثر باشد.

موضوع بسیار روشن تر است.»

قبول وقوع نسخ در پاره‌ای از احکام خود مؤید این باور است که زمان و دیگر عوامل در حکم مؤثر است. با توجه به این باور چگونه می‌توان پذیرفت که احکام و قوانین اجتماعی جاری در جامعه مسلمانان اولیه که متأثر از خصوصیات و شرایط زندگی آنان بوده، همچنان استمرار دارد و علی‌رغم تحولات فراوان با گذشت چهارده قرن، آن احکام همچنان ثابت و در حق ما حجت باشد؟

### ۳. آیا سنت از طریقی مطمئن به ما رسیده است؟

در آغاز این نوشتار لازم است یادآوری شود که بحث ما پیرامون سنت و اثبات حجیت آن است. چنانکه قبلاً گفتیم اصولیون سنت را حجت می‌دانند. به این معنا که سنت دلالت بر احکام شرعی دارد. یعنی یکی از ادله و یا بهتر است بگوییم مهمترین دلیل برای اخذ احکام شرعی سنت است. اما حجت، دلیلی است که نسبت به دلالت و حجیت آن، علم و قطع داشته باشیم. اگر دلیلی فاقد این خصوصیت باشد حجت خوانده نمی‌شود. هنگامی که دو نفر بر سر موضوعی با یکدیگر مناقشه دارند، هر یک برای اثبات نظر خود به دلیلی متوسل می‌شود. دلیلی می‌تواند حجت باشد که طرفین قطعاً آن را به عنوان دلیل قبول داشته باشند. اگر یک طرف دلیلی را قبول داشته باشد و ادعا کند که با علم و قطع به این دلیل رسیده در حق او حجت است. اما اگر طرف دیگر با همان دلیل مجاب نشود و نسبت به آن به علم نرسد، برای او حجت نیست. محور بحث در حجیت سنت این است که آیا ما علم و قطع داریم که سنت کاشف از احکام شرعی است؟

این علم و قطع را از کجا به دست آورده‌ایم؟ برای روشن شدن موضوع بیشتر توضیح می‌دهیم. مثلاً فقها می‌گویند که دیه انسان صد شتر است و این را حکم شرعی می‌دانند زیرا سنت پیامبر است. ما قبلاً گفتیم برای آنکه

بپذیریم سنت پیامبر حجت و دلیل احکام شرعی است، عقلاً سه مطلب باید به اثبات برسد: اول آنکه ثابت شود پیامبر آنچه را که گفته یا عمل کرده و یا تقریر نموده در مقام بیان حکم شرعی بوده است. دوم آنکه ثابت شود عمل کردن به غیر آن خلاف شرع است. به عبارت دیگر در هر موضوعی فقط یک حکم شرعی قابل تصور باشد. سوم آنکه سنت از طریق مطمئن و قابل قبول به ما رسیده باشد. درباره مطلب اول و دوم قبلاً بحث کردیم. مبحث حاضر پیرامون مطلب سوم است. در فصول گذشته درباره نحوه شکل‌گیری سنت و رسیدن آن به دست ما مطالبی به اجمال بیان شد. همه فقها، اصولیون و محدثین اذعان دارند که روایات و اخبار که حاکی از سنت پیامبر است، دستخوش حوادث بسیار شده است. در طول ده‌ها سال پس از رحلت پیامبر اخبار و احادیث معمولاً به طور شفاهی منتقل می‌شده است. جعل و دخل و تصرف فراوان ناشی از غرض‌ورزی‌ها، منافع شخصی، منافع و مطامع حکومت‌ها و نیز اشتباه در نقل روایات ناشی از خطا و نسیان و عواملی از این دست در اخبار و روایات بسیار راه یافته است. از همین رو اخبار و روایاتی که علم و قطع به صحت آن داشته باشیم یا وجود ندارد و یا آنقدر کم است که قابل اعتنا نیست. در واقع سنت از طریق غیرعلمی و غیرقطعی به ما رسیده است. اخبار و احادیثی که حاکی از سنت پیامبر است هر یک توسط یک یا چند نفر نقل شده است. در اینجا بحث درباره تاریخ و پذیرش و عدم پذیرش وقایع تاریخی و تحلیل آنها نیست که بدون توجه به طریق رسیدن سنت به ما از کنار آن عبور کنیم. آنچه طریق رسیدن سنت به ما را مهم می‌سازد این است که می‌خواهیم از آن حکم شرعی و الهی به دست آوریم. می‌خواهیم با استناد به یک یا چند حدیث که توسط افرادی نقل شده بگوییم که مثلاً حکم خداوند در دیه این است که صد شتر پرداخت شود و یا با استناد به احادیثی از این دست بگوییم که حکم خداوند در زناى محصن و محصنه سنگسار و یا در ارتداد،

قتل است. موضوع این است که آیا با استفاده از اخبار و احادیثی که به دست ما رسیده می‌توانیم به چنین احکام شرعی دست یابیم و مهمتر آنکه آیا در همه موضوعات می‌توانیم به یک رویه عمل کنیم؟ فقها و اصولیون قبول دارند که سنت مبتنی بر اخبار آحاد است و نیز اعتراف دارند که خبر واحد، ما را به علم و قطع نمی‌رساند. اما نگرانی آنان این است که اگر به سنت مراجعه نکنیم احکام شرعی که به واسطه قرآن بر ما تکلیف شده تعطیل می‌شود. با مراجعه به کتب و آثار اصولیون در می‌یابیم که هر یک از آنان این نگرانی را به نحوی اظهار کرده است. چنانکه قبلاً نیز از شافعی نقل شد که اگر تمام سنت را رد کنیم گرفتار مشکلی بزرگ می‌شویم. چراکه قرآن ما را به نماز و زکات و مانند آن دعوت کرده است درحالی‌که کیفیت آن را بیان ننموده، برای فهمیدن کیفیت آن باید به سنت مراجعه کنیم.<sup>۱</sup> دغدغه فقها و اصولیون نسبت به احکام عبادی قابل درک است. می‌توان گفت آن بخش از واجبات و عبادات که حکم واقعی آن به وسیله قرآن به ما رسیده لازم‌الاجراست و برای اجرای آن از آنجا که راهی مطمئن‌تر از اخبار آحاد نداریم، به ناچار به این اخبار مراجعه می‌کنیم. عقل نیز این روش را تأیید می‌کند. شناخت کیفیت عبادات امری عقلی نیست که بتوانیم با مراجعه به عقل به آن دست یابیم. اما آیا در سایر موضوعات نیز همین رویه، قابل قبول و عقلایی است؟

با توجه به حوادثی که بر اخبار و احادیث گذشت، در همان قرون اولیه عده‌ای به رد سنت و حجیت آن پرداختند. شافعی (۲۰۴-۱۵۰ هـ.ق) در کتاب خود «الأم» سه مذهب یا عقیده را در رابطه با سنت بیان می‌کند.<sup>۲</sup> عقیده مذهب یا گروه اول این است که قرآن برای بیان همه چیز نازل شده،

۱ فرهنگ تشریحی اصطلاحات علم اصول، ص ۲۱۶ و ۲۱۷.  
 ۲. تاریخ الفقه الاسلامی، جلد ۲، ص ۱۰۷-۱۰۳. (به نقل از الام)

زبان و اسلوب عربی آن برای هر فرد عرب قابل فهم است. درحالی که سنت را افرادی روایت کرده‌اند که امکان قطع به صدق آنان و رفع کذب و خطا و نسیان از آنها نیست. با این شرایط چگونه می‌توان سنت را در تشریح و دین، حجت دانست، درحالی که طریق روایت سنت و حال راویان آن این گونه است؟

گروه دوم نیز حجیت خبر واحد را که بخش اعظم سنت را تشکیل می‌دهد رد کرده می‌گوید: اگر سنت برای بیان احکام قرآن آمده، این اخبار با چنین شرایطی مبین قرآن نیستند. این عده دلالت آیه «نبأ» را به حجیت خبر واحد رد می‌کنند. اما نتیجه بیانات گروه سوم نیز همانا رد خبر واحد و حجیت آن است.

به نظر می‌رسد سه گروه مذکور با شافعی معاصر بوده‌اند. ضعف احادیث و تشتت آنها از همان قرون اولیه موجب پیدایش چنین عقایدی درباره سنت شده است.

همان طور که گفتیم شافعی این عقاید را رد می‌کند. او به عمل صحابه و تابعین به خبر واحد استناد کرده می‌گوید اگر این اخبار را نپذیریم، احکام دین که بر اساس قرآن ثابت شده ناتمام می‌ماند.<sup>۱</sup>

می‌توان گفت که مهم ترین دلیل اصولیون برای اثبات حجیت سنت همین نکته‌ای است که شافعی گفته است. درحالی که برخی معتقدند که اگر قرار باشد سنت بیان‌کننده احکام قرآن باشد سنت باید از قرآن روشن تر و حجیت آن لااقل همانند قرآن باشد. زیرا عقلاً چیزی می‌تواند ابهام چیز دیگری را رفع کند که روشن تر از آن باشد. درحالی که وضعیت سنت در مقایسه با قرآن چنین نیست.

اصولیون به دلیل دغدغه‌ای که نسبت به تعطیل شدن احکام دین

داشته‌اند، کوشیده‌اند حجیت سنت را ثابت کنند. آنان در کتاب و سنت جستجو کرده و آیات و روایاتی را برای اثبات ادعای خود یافته‌اند. اما هیچ یک از اینها خالی از اشکال نبوده، برای همه قابل قبول نیست. آنان خود نیز به ضعف این استدلال‌ها پی برده‌اند، لذا به دلیلی دیگر استناد جسته‌اند و آن سیره عقلاست.

مظفر به نقل از تقریرات میرزای نائینی می‌گوید<sup>۱</sup> که بنای عقلا مهمترین دلیل ما بر حجیت خبر واحد است. به گونه‌ای که اگر در سایر ادله بتوان مناقشه کرد، راهی برای مناقشه در بنای عقلا وجود ندارد. زیرا عقلا به خبر ثقة اعتماد کرده در محاورات خود به خبر واحد ثقة تکیه می‌کنند.

پیدایش بحث‌های مفصل پیرامون خبر واحد از آن روست که اولاً تمام احکام به دست آمده از سنت مستند به خبر واحد است. ثانیاً چنانکه گفتیم خبر واحد نمی‌تواند با شرایطی که دارد حجت و دلیل بوده عقل ما را مجاب سازد، زیرا حجت چیزی است که ما با طیب خاطر آن را بپذیریم و به آن اعتماد کنیم. ثالثاً در صورت کنار گذاشتن این اخبار احکامی که به وسیله قرآن ثابت شده تعطیل می‌شود.

با توجه به موارد مذکور، اصولیون کوشیده‌اند ثابت کنند که می‌توان برای استنباط احکام شرعی به سنت که مجموعه‌ای است از اخبار آحاد استناد کرد.

منای اولیه اصولیون این است که ما نمی‌توانیم بر اساس ظن و گمان عمل کنیم و نیز نمی‌توانیم استنباطات ظنی خود را به شارع نسبت دهیم. در همین رابطه شیخ انصاری می‌گوید<sup>۲</sup> که عمل کردن به ظن و اماره غیرعلمی

۱. اصول الفقه، مبحث خبر واحد، جلد ۱ - ص ۲۴۸.

فوائد الأصول: ج ۳ ص ۱۹۴

فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۴.

۲. رسایل، مبحث وقوع تعبد به ظن، جلد ۱ - ص ۴۹

۱. تاریخ الفقه الاسلامی - جلد ۲ - ص ۱۰۷ و ۱۰۸.

که دلیل بر تعبد به آن در دست نیست، بر اساس کتاب و سنت و اجماع و عقل حرام است. دیگر اصولیون نیز عمل به ظن را در احکام شرعی جایز نمی‌دانند، مگر آنکه دلیلی یا حجتی اقامه شود که عمل به یک ظن خاص را اجازه دهد. بسیاری از اصولیون کوشیده‌اند ثابت کنند که قرآن و مهمتر از آن سیره عقلا عمل کردن به خبر واحد را تأیید کرده است. این در حالی است که فقها و اصولیون برجسته‌ای مانند سیدمرتضی علم الهدی، قاضی ابن براج، ابن زهره، طبرسی و ابن ادریس با حجیت خبر واحد مخالفت کرده‌اند. به نظر می‌رسد شیخ مفید نیز در زمره مخالفان حجیت خبر واحد باشد، زیرا او خبر را در صورتی قابل قبول دانسته که قرینه‌ای همچون اجماع یا دلیل عقلی همراه آن باشد.<sup>۱</sup> در واقع اگر خبر واحدی مورد تأیید عقل نباشد از نظر شیخ مفید حجت نیست. به عبارت دیگر او خبر واحد را به طور مشروط به عنوان دلیل احکام شرعی قبول دارد. شیخ انصاری نیز در رسایل، سیدمرتضی، ابن زهره و ابن ادریس را در زمره مخالفان حجیت خبر واحد برشمرده است.

به نظر می‌رسد مخالفت عده‌ای با حجیت خبر واحد کافی است که آن را از حجیت ساقط کند، زیرا حجت در مناقشه و نزاع چیزی است که طرف‌های مناقشه به حجیت آن اعتقاد داشته باشند. این ادعا که پاره‌ای آیات قرآن و یا بنای عقلا حجیت خبر واحد را ثابت می‌کند و به عبارت دیگر ما را به علم و قطع می‌رساند که می‌توان به دلیل سنت و خبر واحد در احکام شرعی استناد و احتجاج کرد، ادعایی است بلاوجه و غیرقابل قبول، زیرا این دلایل همگان را نسبت به حجیت خبر واحد به علم و قطع نمی‌رساند. شاید بتوان گفت در مناقشه میان دو یا چند نفر که همه معتقدند

۱. اوائل المقالات فی المذاهب و المختارات، ص ۱۹۳.

کنز الفوائد، کراچی، ج ۲ - ص ۲۹.

نسبت به حجیت سنت و خبر واحد به علم رسیده‌اند، این حجت بتواند مفید و کارساز باشد. نکته قابل توجه دیگر این است که علم و قطع نسبت به حجیت دلیلی مانند سنت، نسبی است. به همین دلیل است که عده‌ای حجیت آن را رد و برخی تأیید می‌کنند، بنابراین حجیت سنت، مطلق نیست. یعنی نسبت به افرادی که سنت را با علم و قطع حجت می‌دانند معتبر است و نسبت به کسانی که به حجیت آن علم نیافته و با دیده تردید در آن می‌نگرند معتبر نیست. از آنجا که حجت نزد هر کس چیزی است که منتهی به علم و قطع شود، لذا اگر کسی به حجیت سنت، علم نیافت نمی‌توان بر او خرده گرفت. بر این اساس سخن کسانی که اعتقاد به سنت و حجیت آن را از ضروریات دین می‌دانند معقول به نظر نمی‌رسد، زیرا علم و قطع یافتن نسبت به حجیت چیزی، کاری عقلی است که با اجبار و تحمیل سازگار نیست.

چنانکه گفتیم سنت با اخبار آحاد به ما رسیده است. لذا روشن است که بحث پیرامون خبر واحد و میزان اعتبار آن از آن روست که دریابیم اعتبار احکام به دست آمده از این اخبار یا سنت چقدر است؛ آیا در همه موضوعات می‌توان از سنت، یکسان استفاده کرد؟ و آیا احکام به دست آمده را می‌توان احکام شرعی و الهی دانست؟

در اینجا بی‌مناسبت نیست اشاره کنیم که موافقان خبر واحد چند دسته‌اند.<sup>۱</sup> برخی همه روایات کتب اربعه<sup>۲</sup> شیعه را جز روایات شاذ و خلاف مشهور، حجت می‌دانند و آنها را دال بر احکام شرعی می‌خوانند. عده‌ای دیگر بخشی از اخبار را حجت می‌دانند و ملاک آنان عمل اصحاب است. یعنی آن بخش از روایات که شیعیان به آن عمل کرده‌اند نزد این گروه

۱ رسایل، ج ۱ - ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

۲. کافی، تهذیب، استبصار و من لا یحضر الفقیه.

حجت است. محقق حلی در این گروه قرار دارد. گروه دیگر ملاک اعتبار خبر واحد را عدالت و وثاقت راوی دانسته‌اند. اما دسته دیگر ملاک حجیت و اعتبار خبر واحد را فقط ظن به صدور روایت از معصوم می‌دانند و هیچ صفتی را در راوی شرط ندانسته‌اند.

بنابراین از یک سو ملاحظه می‌شود که در اصل اعتبار خبر واحد اختلاف نظر وجود دارد و از سوی دیگر می‌بینیم که میان موافقان خبر واحد نیز ملاک‌های متعددی برای اعتبار آن عرضه می‌شود. تعیین این ملاک‌ها نیز عقلی و سلیقه‌ای است. بدین ترتیب نزد موافقان نیز همه اخبار آحاد از یک درجه اعتبار برخوردار نیستند، لذا ممکن است کسی با ملاک خود خبری را معتبر بداند و دیگری آن را معتبر نشناسد. آنچه بررسی سنت و میزان اعتبار آن را حائز اهمیت می‌سازد این است که می‌خواهیم دریابیم که آیا سنت می‌تواند منبع اخذ احکام عبادی و شرعی قرار گیرد و مهمتر از آن آیا سنت می‌تواند منبع وضع قوانین مدنی و کیفری باشد؟

بررسی کیفیت انتقال سنت به ما و آراء و نظرات گوناگون در این باره ما را به پاسخ این پرسش‌ها رهنمون می‌سازد. ما می‌خواهیم بدانیم که آیا سنت به گونه‌ای به ما رسیده است که آن را آنقدر معتبر بدانیم که احکام شرعی و قوانین جاری در زندگی خود را بر آن استوار سازیم؟ آیا به راستی سنت چنین اعتباری را دارا است؟ موافقان اعتبار خبر واحد و به قولی سنت به آیاتی استناد کرده‌اند که مهمترین آنها آیه «نبأ» است.

استناد به مضمون کلی آیات قرآن در اثبات یک ادعا، درحالی‌که شأن نزول آیه چیز دیگری است و دلالت صریح و روشن نیز بر ادعا ندارد، از اساس قابل مناقشه است. به همین جهت به بررسی این دلیل و نحوه استدلال به آن نمی‌پردازیم. زیرا برخی از موافقان، خود نیز این دلیل را

برای اثبات اعتبار خبر واحد چندان محکم نمی‌دانند.<sup>۱</sup> آنان مهمترین دلیل را بنای عقلا دانسته‌اند. کیفیت استدلال آنان اجمالاً این گونه است که عقلای عالم به خبری که یک انسان قابل اعتماد و ثقه آن را نقل می‌کند اعتماد کرده، احتمالات ضعیف را در مقابل آن نادیده می‌گیرند. یعنی به این احتمال که ممکن است راوی خبر اشتباه کند و یا دروغ بگوید، اعتنا نمی‌کنند، زیرا او را ثقه می‌دانند.<sup>۲</sup> استدلال‌کنندگان به بنای عقلا معتقدند که سیره عملی عقلای عالم بر این رویه استوار است، زیرا اگر چنین نکنند نظام هستی دچار هرج و مرج می‌شود. آنان چنین نتیجه می‌گیرند: «حال که سیره عقلای عالم اعتماد به خبر واحد ثقه است، پس شارع و خداوند نیز که رئیس عقلاست این روش را تأیید می‌کند.<sup>۳</sup> آنان با همین استدلال ساده که هر جزء آن قابل مناقشه است، چنین نتیجه می‌گیرند که می‌توان به اخبار آحاد اعتماد کرد و آنها را دلیل مطمئن برای احکام شرعی قرار داد. مظفر در این مورد می‌گوید: «عرف متداول عقلا این است که هرگاه کسی خبری می‌دهد از او می‌پذیرند و قبول کردن مضمون خبر را منوط به کثرت قائلین نمی‌کنند. این رسم و شیوه معمول در میان عقلاست. در نتیجه معصوم نیز این روش را که عقلایی است تأیید کرده، نهایتاً این رویه مورد قبول شارع مقدس نیز می‌باشد.»

مظفر دلیل حجیت خبر واحد را که بنای عقلاست قطعی می‌داند.<sup>۴</sup> او می‌گوید این دلیل (بنای عقلا) از دو مقدمه تشکیل شده است که هر دو

۱ اصول الفقه، جلد ۲، ص ۱۴۴.

به عنوان نمونه شیخ انصاری اشکالات غیر قابل رفعی وارد می‌سازد؛ فرائد الاصول ج ۱، ص ۲۵۵.

۲ اصول الفقه، جلد ۲، ص ۸۷-۹۰.

ترجمه کلیات علم رجال، صص ۲۷-۲۸.

۳ اصول الفقه، جلد ۲، ص ۹۴.

۴ اصول الفقه، مبحث خبر واحد، جلد ۱- ص ۴۹۰.

قطعی است. مقدمه اول آنکه بنای عقلای عالم بر اعتماد کردن و عمل کردن به خبر ثقه است. مقدمه دوم آنکه بنای عقلا کاشف از موافقت شارع با عقلا و اشتراک او با آنان است، چراکه شارع با عقلا هم مسلک است. اظهارات دیگر اصولیون نیز در استدلال به بنای عقلا مشابه سخنان مظفر است.

به نظر می‌رسد هر دو مقدمه که مظفر آنها را قطعی می‌داند قابل خدشه است.

اما درباره مقدمه اول باید گفت که هرگز سیره عقلا در همه موضوعات، اعتماد کردن بر خبر واحد نیست، حتی اگر راوی ثقه باشد. ممکن است عقلا در موضوعاتی که اهمیت کمی دارند خبر یک نفر را بپذیرند، اما اگر قرار باشد بر مبنای خبر یک نفر - ولو ثقه و بسیار قابل اعتماد باشد - به اقداماتی عملی دست بزنند و حتی آن اقدامات را به دیگران نیز تعمیم دهند، هرگز چنین رویه‌ای را اتخاذ نمی‌کنند.

عقلا هرگز با استناد به یک خبر تصمیمات مهم اخذ نمی‌کنند، زیرا این کار خلاف عقل است. تصمیم‌گیری در امور مالی، جانی و حیثیتی بر اساس یک خبر امری عقلایی به نظر نمی‌رسد. عقلا معمولاً در اعتنا به خبر واحد به میزان اهمیت عمل مبتنی بر آن توجه می‌کنند. با دو مثال ساده می‌کوشیم موضوع را روشن‌تر کنیم. فردی ثقه که وثاقت او مورد قبول است و این احتمال نیز وجود دارد که در تأیید وثاقت او اشتباه شده باشد، به عاقلی خبر می‌دهد که مردم فلان سرزمین روزهای جمعه غسل می‌کنند زیرا غسل جمعه دارای فضیلت است.

فردی ثقه با همان شرایط به عاقلی خبر می‌دهد که مردم فلان سرزمین کسانی را که از اسلام خارج شوند به قتل می‌رسانند. مطمئناً برخوردار عاقل با این دو خبر یکسان نیست. در مثال اول از آنجا که قبول آن و عمل کردن به آن منافاتی با عقل ندارد و زبانی به کسی نمی‌رساند و حتی می‌توان منفعتی نیز در آن یافت، عاقل می‌تواند آن را بپذیرد و ممکن است به آن

عمل کند. اما در مثال دوم عاقل به صفت عاقل بودن برای پیروی از رویه مردم سرزمین دیگر و تطبیق عمل خود با آنان ناگزیر باید جهات متعددی را مورد مطالعه و بررسی قرار دهد. جهاتی مانند اینکه مرتد کیست؟ آیا تعریف بیان شده بر فرد مورد اشاره تطبیق می‌کند؟ آیا واقعاً مجازات او قتل است؟ آیا فرد ثقه در تعریف مرتد و خصوصیات او اشتباه نکرده است؟ با وجود آیات قرآن که انسان را در انتخاب دین و عقیده مخیر کرده آیا می‌توان این مجازات را پذیرفت؟ با توجه به عقل و فطرت که عمل انسان را به اعتبار آزادی و اختیار او موجب پاداش و عقاب می‌داند آیا می‌توان این مجازات را قابل قبول دانست؟ با توجه به اینکه عقل تأکید می‌کند که عقیده امری است عقلی که اجبار و تحمیل در آن راه ندارد، آیا می‌توان کسی را به دلیل تغییر عقیده مجازات کرد؟ درحالی‌که حجت هر کس عقل اوست و در رد و قبول عقیده، عقل باید مجاب شود، آیا آنان که کشته شده‌اند واقعاً به دلیل تغییر عقیده بوده است، درحالی‌که مجازات همواره مترتب بر عمل است؟! آن سرزمین دارای چه شرایط و ویژگی‌هایی است و این قانون چه تأثیری در آن سرزمین دارد؟ اگر از این قانون پیروی شود تأثیر آن چه خواهد بود و...

بی‌تردید هیچ فرد عاقلی بدون ملاحظه جوانب عقلی موضوع به پیروی از خبر فرد ثقه از حال مردم سرزمین دیگر نمی‌پردازد. بی‌تردید هیچ فرد عاقلی بدون ملاحظه شرایط اجتماعی، خانوادگی و ارزش‌های عقلی و اخلاقی جامعه خود به پیروی از قوانین کشورهای دیگر نمی‌پردازد.

دو مثال مذکور را به بیانی ساده‌تر می‌آوریم:

فردی ثقه برای عاقلی خبر می‌آورد که غسل جمعه در میان مسلمانان اولیه پسندیده بود. بار دیگر همان فرد یا ثقه‌ای دیگر به او خبر می‌دهد که مسلمانان اولیه مرتد را به قتل می‌رسانند. رویه عقلا در اعتماد نسبت به این دو خبر و پیروی از آن یکسان نیست. عرف عقلا در همه موضوعات

اعتماد به خبر فرد ثقة نیست بویژه اگر خبر مذکور با عقل و شرایط و مقتضیات زندگی مغایرت داشته باشد. درحالی‌که در موضوعات معمول عرفی همواره عقلا به خبر واحد اعتماد نمی‌کنند، چگونه می‌توان آن را مبنایی برای استنباط احکام شرعی قرار داد؟ شاید از همین‌روست که سیدمرتضی معتقد است که در احکام شرعی لازم است راهی طی شود که ما را به علم برساند.<sup>۱</sup> او می‌گوید که ما عمل کردن به خبر واحد را در شریعت باطل کردیم.<sup>۲</sup> باز شاید از همین‌روست که از شیخ مفید نقل شده که خبر واحد در صورتی قابل قبول است که با قرینه‌ای همچون اجماع و یا دلیل عقلی همراه باشد.<sup>۳</sup> تأکید ما در سخن شیخ مفید بر دلیل عقلی است و نه اجماع. آیت‌الله خوئی<sup>۴</sup> نیز معتقد است که امور مهم با خبر واحد ثابت نمی‌شود. در امور مهمی که همه مردم باید از آن آگاه باشند، همین نکته که برخی آن را نقل کرده برخی دیگر از آن بی‌اطلاع باشند، دلیل بر کذب و یا خطای راوی است.

مخالفان حجیت و اعتبار خبر واحد بر این عقیده‌اند که خبر واحد ما را به علم و قطع نمی‌رساند. عمل کردن به ظن و گمان نیز در احکام شرعی جایز نیست. موافقان خبر واحد کوشیده‌اند با استدلال به بنای عقلا ثابت کنند که عمل کردن به خبر ثقة همانا عمل کردن به علم است. چنانکه مظفر به نقل از تقریرات میرزای نائینی می‌گوید که خبر ثقة یکی از افراد علم است. او می‌افزاید برای اینکه به خبر ثقة عمل نکنیم دلیل خاص نیاز داریم و از آنجا که چنین دلیل خاصی در دست نیست، پس باید به خبر ثقة عمل

۱ الذریعة الی اصول الشریعة - ج ۲ - ص ۶-۸.

۲ رسائل - ج ۱ - ص ۲۵-۲۶ و ۲۱۱.

۳ اوائل المقالات فی المذاهب و المختارات، ص ۱۹۳.

کنز الفوائد، کراچی، ج ۲ - ص ۲۹.

۴. البیان، ص ۲۸۵.

کرد.<sup>۱</sup> همان‌طور که موافقان عمل به خبر واحد مهمترین دلیل خود را بنای عقلا ذکر کرده‌اند باید گفت که مهمترین دلیل برای عمل نکردن به خبر واحد در همه موارد نیز بنای عقلاست. همان‌طور که رویه عقلا عرفاً در برخورد با خبر واحد با توجه به موضوعیت آن متفاوت است باید گفت در اخذ احکام شرعی نیز عقل حکم می‌کند که با اخبار آحاد یکسان برخورد نشود. بدین معنا که در عبادات که عقلی و عرفی نیستند و مناط احکام آن تقرب به خدا و تزکیه نفس است، چاره‌ای جز استناد به اخبار آحاد نیست. شاید بتوان گفت که استناد به اخبار آحاد در عبادات به جهت اضطرار است. اما در اخذ احکام و قوانین مدنی و کیفری که مناط آنها عدالت و مصلحت و مفسده است چنین اضطراری در میان نیست، زیرا تشخیص عدالت و ظلم و مصلحت و مفسده عقلی است و این دسته از احکام و قوانین بر مبانی عقلی و تجربی استوار است. لذا بنای عقلا این نیست که در اخذ قوانین مدنی و کیفری به خبر ثقة عمل کرده، عقل، عدالت، مصلحت و شرایط و مقتضیات را نادیده بگیرند.

اگر بنای عقلا و سایر دلایلی که موافقان خبر واحد اقامه می‌کنند مفید علم و قطع بود، باید همه به چنین علمی دست می‌یافتند. حال آنکه همه خبر واحد را معتبر و مفید علم نمی‌دانند، حداکثر افاده آن ظن است. بی تردید عمل کردن به ظن در مواردی که احتمال ضرر رسیدن به دیگران وجود دارد اعم از موارد جانی و مالی در قوانین مدنی و کیفری خلاف احتیاط است. کسی که به حجیت خبر واحد علم دارد، در امور فردی و شخصی می‌تواند به علم خود که فقط نسبت به خود او حجت است عمل کند. اما نمی‌تواند پا را فراتر نهاده آنچه را که دیگران در حجیت و اعتبار آن مناقشه دارند بر همه تحمیل کند. قوانین جزایی، مدنی و خانوادگی که بر

۱ اصول الفقه، جلد ۲، ص ۹۰.



اساس فقه وضع شده مستند به اخبار آحاد است. وضع قوانین بر این اساس چنانکه شرح داده شد با عقل و شرع منافات دارد. در این باره بعداً بیشتر سخن خواهیم گفت.

درباره مقدمه دوم در دلیل بنای عقلا که گفته شد شارع مقدس نیز با عقلا هم مسلک است باید گفت که عقل انسان نسبی است همان‌گونه که علم انسان نسبی است. عواملی همچون علم و تجربه بر عقل انسان مؤثرند. بنابراین سیره عقلا در دوره‌های مختلف یکسان نیست. اگرچه درک عقلا از مفاهیم کلی مانند عدالت همواره یکسان است و در دوره‌های مختلف با هر بضاعتی از علم و تجربه، عقلا عدالت را نیکو دانسته‌اند اما در برخورد با مصادیق آن، سیره عقلا همواره یکسان نبوده است. مثلاً بردگی در طول تاریخ وجود داشته است.

انسان‌های توانمند، انسان‌های ضعیف را برده خویش می‌ساختند. غالباً عقلا این کار را ناپسند و خلاف عدالت نمی‌دانستند. اما امروز عقلای عالم این تبعیض بزرگ را ظلمی فاحش می‌دانند. چگونه می‌توان گفت که همواره سیره عقلا مورد تأیید شارع است؟

این ادعا قابل اثبات نیست زیرا عقل انسان نسبی است و برآیند عقل عقلا نیز نسبی است. درحالی‌که عقل خداوند مطلق است. آنچه می‌توان گفت این است که سیره عقلا در حق انسان حجت است. همان‌گونه که عقل حجت انسان است و انسان در عقاید و اعمال خود عقل را حجت قرار داده و بر این اساس می‌تواند احتجاج کند، انسان مجاز است به عقل و سیره عقلا عمل کند و در صورت اشتباه عذر او پذیرفته است. اما این بدان معنا نیست که سیره عقلا همواره مطابق خواست و اراده خداوند و مورد تأیید اوست.

اگرچه موافقان حجیت خبر واحد به آیاتی چند و نیز بنای عقلا استدلال کرده‌اند، اما از فحوای کلام خود آنان نیز چنین به دست می‌آید که این

استدلال‌ها را کافی ندانسته مجاب نشده‌اند. در حقیقت به اقتضای ضرورت به خبر واحد متمسک می‌شوند.

از آیت‌الله خوئی در این باره چنین نقل شده است: «ما تفصیلاً می‌دانیم که تکلیف نسبت به نماز و روزه و دیگر ضروریات مانند آن بر ما باقی است. درحالی‌که ما به اجزا و شرایط این تکالیف علم تفصیلی نداریم. اگر ما به مؤدای امارات (ادله ظنی مانند اخبار آحاد) عمل نکنیم و به آنچه که از اجزا و شرایط تکالیف علم داریم اکتفا کنیم، این امور از حقایق خود خارج می‌شوند. زیرا اجزا و شرایط ضروری اموری هستند که احصا شده‌اند. به طوری که بدون مراعات آنها عنوان نماز و روزه و مانند آن بر عمل ما صدق نمی‌کند. پس چاره‌ای جز مراجعه به اخبار موجود در کتاب‌های معتبر باقی نمی‌ماند.<sup>۱</sup>»

محمدتقی حکیم این استدلال را نمی‌پذیرد، زیرا بر اساس استدلال آیت‌الله خوئی حجیت مطلق اخبار آحاد ثابت نمی‌شود، بلکه بر اساس ضرورت فقط حجیت اخباری ثابت می‌شود که از آنها می‌توان اجزا و شرایط تکالیف معلوم را به دست آورد. حکیم می‌گوید: «مقتضای تحقیق آن است که عقل ما را ملزم به مراجعه به خبر واحد نمی‌کند و برای التزام به خبر واحد ادله شفاهی کافی است.»

وی از کتاب مستصفی نقل می‌کند: «آنچه از گذشتگان امت از صحابه و تابعین و فقها و متکلمین به دست می‌آید این است که تعبد به خبر واحد اگرچه عقلاً محال نیست، اما تعبد به آن عقلاً نیز واجب نیست بلکه تعبد به آن سمعاً واقع می‌شود.<sup>۲</sup>»

حکیم معتقد است که علمای بزرگ شیعه به این دلیل به خبر واحد

۱. اصول العامه للفقهاء المقارن، ص ۲۱۶، به نقل از دراسات الاستاذ المحقق الخویی، ص ۱۲۵.

۲. همان ص ۲۱۷، به نقل از المستصفی، ج ۱، ص ۹۵.

مراجعه می‌کنند. یعنی به این دلیل که گذشتگان امت به خبر واحد مراجعه و به آن عمل می‌کردند.

حقیقت این است که این دلیل نیز برای مراجعه و عمل به همه اخبار آحاد یا به مطلق آن قانع‌کننده نیست. زیرا عقلاً ما به دلایل گوناگون ملزم به تبعیت از رویه گذشتگان نیستیم و آنان عقلاً مصون از خطا و اشتباه نبودند. حتی اگر رویه آنان صحیح باشد، باز عقلاً ملزم به تبعیت از عین آن رویه بدون ملاحظه شرایط و مقتضیات نیستیم.

به نظر می‌رسد همان‌طور که تنها ملاک و ابزار ما در فهم همه امور عقل است، در اینجا نیز تنها ملاک ما برای تشخیص لزوم عمل کردن و یا عمل نکردن به خبر واحد عقل است. عقل اقتضا می‌کند در اموری که به اقتضای عقلی نیاز نبوده، چاره‌ای جز مراجعه و عمل به خبر واحد نیست، به آن مراجعه کنیم. چنانکه از آیت‌الله خوئی نیز نقل شد. اما در اموری که عقل قانع نمی‌شود و نیز در موضوعاتی که تحت تأثیر شرایط و مقتضیات قرار دارد، مراجعه و عمل به خبر واحد عقلایی به نظر نمی‌رسد همچون امور مدنی و کیفری.

چنانکه ملاحظه می‌شود دلیل قاطعی برای اثبات حجیت خبر واحد که بخش اعظم سنت مکتوب را تشکیل می‌دهد در دست نیست. با این حال فقه اسلامی اعم از شیعه و سنی بر خبر واحد استوار شده است. سیطره سنت بر فقه اسلامی تا بدان حد است که حتی اگر سند قرآنی در دست باشد، خبر واحد نزد بسیاری از فقها ترجیح دارد.

اخبار آحاد با این درجه از اعتبار که بحث آن گذشت در تفسیر و فهم قرآن نیز تأثیر بسزایی داشته است. تا جایی که بسیاری از مفسرین معتقدند بدون اخبار، فهم قرآن میسر نیست. اگرچه اوج اخباری‌گری را قرن یازدهم دانسته‌اند، اما حتی پس از آغاز دوره اصولگرایی نیز از میزان توجه به اخبار کاسته نشد و در کیفیت استفاده از آن تغییر جدی به وجود نیامد.

همانطور که گفتیم مبنا و پایه اصلی فقه سنت است که آن نیز بر خبر واحد استوار شده است. در طول بحث‌های گذشته در مبنای حجیت سنت از زوایای گوناگون مناقشه کردیم. به عقیده نگارنده با ادله‌ای که اصولیون بیان کرده‌اند حجیت سنت اثبات نمی‌شود مگر در احکام مربوط به عبادات، واجبات و محرّمات که نسبت به آنها علم اجمالی وجود دارد و یا قرآن به بیان اجمالی احکام آنها پرداخته است. در این موارد به ناچار باید در سنت اجتهاد نمود. اما در دیگر موضوعات نمی‌توان از سنت، حکم شرعی استنباط کرد، هرچند آن را حکم ظاهری بخوانیم. در اینجا برای تکمیل مباحث گذشته و نیز روشن شدن هرچه بیشتر ذهن خواننده به بررسی روایات، آیات و نظرات مطرح شده پیرامون دو موضوع تبعیضات جاهلی و فقه و رجم به عنوان نمونه می‌پردازیم.

#### تبعیضات جاهلی و فقه

یکی از چالش‌های بزرگی که فقه اسلامی همواره و بویژه در عصر حاضر با آن روبه‌رو بوده تبعیضاتی است که در فقه وجود دارد و فقها این تبعیضات را توجیه نموده آنها را احکام شرعی و اسلامی می‌خوانند. تبعیض میان زن و مرد، برده و آزاد، مسلمان و غیرمسلمان از موضوعاتی است که نه فقط مورد سوال غیرمسلمانان است، بلکه مسلمانان نیز در برابر آن علامت سوال گذاشته‌اند. توجیهات فقها، عقل عقلا و پرسشگران را در این باره مجاب و قانع نکرده است. این سوال و چالش هنگامی جدی‌تر می‌شود که این آرای فقهی از کتاب‌ها پا را فراتر نهاده و به قانون تبدیل می‌شود. چنانکه در جمهوری اسلامی ایران شاهد آن هستیم که بر اساس نظر فقها این تبعیضات به قوانین مدنی و کیفری راه یافته است. بر این اساس دیه زن

نصف دیه مرد تعیین می‌شود.<sup>۱</sup> اگر مردی زنی را عمداً به قتل برساند، نمی‌توان او را قصاص<sup>۲</sup> کرد مگر آنکه اولیای زن نصف دیه مرد را به ورثه مرد قاتل بپردازند.<sup>۳</sup> هنوز بر اساس آرای فقهی، حقوق مدنی و اجتماعی زنان با مردان برابر نیست. در منابع فقهی تبعیض میان انسان‌ها به عنوان برده و آزاد و یا مسلمان و غیرمسلمان توجیه شرعی می‌شود و این توجیحات به اسلام انتساب می‌یابد. تو گویی که اسلام مؤید این تبعیضات است. در بحث‌های گذشته کوشیدیم بیان کنیم که همه آنچه فقها از سنت استنباط می‌کنند احکام شرعی نیست. به این منظور مناقشاتی در مبانی مورد استفاده فقها نمودیم. در موضوع حاضر و موضوع آینده (مجازات رجم) خواننده بیشتر درخواهد یافت که فقها چگونه احکام شرعی را استنباط کرده و آنها را توجیه می‌کنند.

در فصول گذشته گفته شد که پیش از اسلام در دوره‌ای که آن را دوره جاهلیت می‌خوانند، در حجاز جامعه انسانی از طبقه‌بندی خاصی برخوردار بود. لازم به ذکر است که طبقه‌بندی همواره در جوامع بشری، در دوره‌های گوناگون تاریخی وجود داشته است. اما از آنجا که بحث ما پیرامون اسلام است، به خاستگاه اسلام یعنی حجاز توجه می‌کنیم. در آنجا نیز مانند بسیاری از سرزمین‌های دیگر انسان‌ها بر اساس قدرت و ثروت و عوامل دیگر طبقه‌بندی می‌شدند. در حجاز با توجه به شیوه زندگی مردم، زندگی بر قوت و قدرت مرد استوار بود. زن معمولاً در امور مهم زندگی خود، به

۱. قانون مجازات اسلامی - ماده ۳۰۰.

۲. نگارنده معتقد است که معنای واژه قصاص در قرآن بر خلاف معنای متداول فقهی آن، اعدام، مجازات یا انتقام نیست و این موضوع را در مقاله ای با عنوان "تجدید نظر در معنای قصاص" مورد بررسی قرار داده است؛ اما در نوشتار حاضر بدون مناقشه درباره معنای قصاص و به سیاق معمول فقهی از این واژه برای بررسی تبعیضات در مجازات و دیه استفاده شده است.

۳. همان منبع - ماده ۲۰۹.

مرد وابسته بود. آنچه در این باره گفته می‌شود معطوف به شرایط عمومی قبایل و جوامع موجود در حجاز آن روزگار است. همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد استثنائاتی نیز همواره وجود داشته است. زنان حکیم، با فضیلت، شاعر، کاهن و تاجر نیز وجود داشته‌اند. حتی پس از رحلت پیامبر زنی در یکی از قبایل ادعای پیامبری کرد و جمع کثیری از او پیروی کردند.<sup>۱</sup> اما این استثنائات قواعد کلی و عمومی را تغییر نمی‌داد. قدرت، به طور مطلق در دست مردان بود. آنان قوانین را وضع و حقوق انسان‌ها را تعریف می‌کردند. در میان مردان نیز کسانی به وضع قوانین و تعریف حقوق می‌پرداختند که صاحب قدرت بودند. اگر به تاریخ نظری بیفکنیم می‌بینیم در دوره‌ای که ساختار حکومت هنوز توسعه نیافته بود، حاکم و پادشاه، رئیس قبیله و یا حتی اشراف و ثروتمندان که صاحب قدرت و نفوذ بودند به وضع قانون و تعیین حقوق می‌پرداختند.

وجود تبعیض در قوانین و حقوق انسان‌ها ناشی از آن است که همه انسان‌ها در وضع قوانین و تعیین حقوق دخالت نداشته‌اند. از همین روست که انسان‌ها به تدریج به تجربه دریافتند که دیگر نباید حاکمان و صاحبان قدرت حقوق را تعیین کنند، بلکه همه مردم باید در این امر خطیر مشارکت داشته باشند. تأسیس مجالس و شوراهای قانونگذاری و تفکیک آن از قوه مجریه و نیز عقیده به لزوم تفکیک قوا از یکدیگر زاینده تجربه، علم و عقل بشری است که او را به سوی زندگی بهتر هدایت می‌کند.

در حجاز آن روزگار مردان که صاحبان اصلی قدرت بودند حقوق خود و زنان را تعریف می‌کردند. آنان با ساختن و شمشیر زدن زندگی را اداره می‌کردند. اینکه آنان برای زنان حقوقی برابر با خود قائل باشند نیاز به

۱. تاریخ ابن خلدون - ج ۲ - ص ۵۰۰.

تاریخ طبری - ج ۳ - ص ۲۷۴.

بزرگواری و بزرگ منشی زیاد داشت. عقلاً در چنان شرایطی مساوات و برابری زنان و مردان ممکن نبود، زیرا مساوات به طور واقعی و عملی وجود نداشت. در چنین شرایطی مردان بویژه مردان جوان و تنومند که حیات اجتماعی به وجود آنان وابسته بود، خود را برتر از زنان می‌دانستند. به همین دلیل مردان برای خود حقوقی بیشتر قائل بودند. وجود آنان بارزتر بود. دیه آنان دو برابر دیه زنان بود. زنان استقلال نداشتند و حتی معمولاً مایملک مرد محسوب می‌شدند. چندهمسری نیز زاییده چنین شرایط اجتماعی است. با تأملی در تاریخ بردگی می‌توان دریافت که بردگی نیز زائیده قدرت و فزون‌طلبی انسان است. صاحبان قدرت، انسان‌های ضعیف را به بیگاری و بردگی گرفته‌اند. بی‌تردید بردگان که انسان‌هایی ضعیف بودند نمی‌توانستند در تعیین حقوق برای خود دخالت داشته باشند. پیش از اسلام در حجاز بردگان در زمره حیوانات شمرده می‌شدند. این باور کهن و ریشه‌دار به زودی قابل تغییر نبود. چنانکه باور مردان نسبت به زنان و حتی زنان نسبت به خود امکان نداشت که با سرعت تغییر کند. در منابع فقهی نیز تحت تأثیر باور عمومی مسلمانان اولیه بردگان در ردیف حیوانات آمده‌اند.<sup>۱</sup> مثلاً در کتاب نکاح در فصل مربوط به نفقات یکی از اسباب وجوب انفاق، ملک یا مالکیت دانسته شده است، در این بخش بردگان و حیوانات که ملک و مال مالک محسوب می‌شوند واجب‌النفقة او شناخته شده‌اند.

اگر زنان و بردگان در وضع قوانین و تعیین حقوق دخالت داشتند، آیا

هرگز نسبت به قوانین موجود و حقوق تبعیض‌آمیزی که برای آنان تعیین شده بود، رضایت داشتند؟ در طول تاریخ به تدریج، به فراخور افزایش دانش و آگاهی انسان‌ها، زنان و بردگان به تبعیضات تحمیل شده بر آنان اعتراض کرده‌اند، تا آنجا که شصت سال پیش اعلامیه جهانی حقوق بشر صادر شد و تبعیضات رنج آور موجود در جامعه بشری را ملغی اعلام کرد.

اگرچه بردگی به شیوه کهن آن در این عصر منسوخ شد، اما نابرابری حقوق زن و مرد هنوز پابرجاست. همواره کسانی که از وجود تبعیضات سود می‌برند با رفع تبعیضات مخالفند و برای جلوگیری از رفع تبعیضات و حفظ منافع خود می‌جنگند. در مقابل، آنان که از وجود تبعیضات رنج می‌برند برای رفع آن می‌ستیزند. زنان و بردگان در طول تاریخ برای رفع تبعیضات مبارزه کرده‌اند. مبارزات هنگامی به نتیجه می‌رسد که زمینه‌های تبعیض از بین برود. مهمترین زمینه تبعیض، ضعف و جهل است.

آنگاه که بردگان به این دانایی و باور رسیدند که با دیگر انسان‌ها برابرند، در برابر برده داران ایستادند و تسلیم ظلم آنان نشدند. زنان نیز به این باور رسیده‌اند که فروتر از مردان نیستند. بسیاری زنان دانش و تجربه کسب کردند و واقعیات زندگی آنان با گذشته بسیار تغییر کرده است.

مطالعه منابع فقهی ما را به روزگاران پیش از اسلام، به قبایل حجاز و شرایط اعراب هنگام ظهور اسلام می‌برد. در منابع فقهی بر اساس واقعیات و تبعیضات موجود در آن روزگار همچنان احکام تبعیض‌آمیز دیده می‌شود. در اینجا به بررسی این موضوع می‌پردازیم که فقها چگونه این تبعیضات را توجیه می‌کنند.

اسلام همه قوانین موجود در میان پیروان خود را تغییر نداد، بلکه باید گفت اکثر قوانین را تغییر نداد. زیرا اولاً ادیان بر اصلاح مبانی اعتقادی همواره تأکید داشته‌اند. ثانیاً اصلاح قوانین امری تدریجی است و نیازمند زمان مناسب. ثالثاً تغییر و اصلاح قوانین نیازمند تغییر و اصلاح زمینه و

۱. سومین عامل وجوب نفقه، مالکیت یا ملک دانسته شده است، و شهید اول می‌گوید: (نفقه برده و حیوانات چهارپا واجب است)، بردگان و چهارپایان مایملک مالکان بودند. (اللمعه الدمشقیه، کتاب النکاح، ص ۱۷۸) همچنین در صورتی که انسان آزاد برده ای را می‌کشت قیمت برده را به مالک او می‌پرداخت، همانگونه که اگر کسی حیوان دیگری را می‌کشت ضامن بهای آن بود. (رجوع شود به اللمعه الدمشقیه - کتاب القصاص - ص ۲۵۰).

بستر اجتماعی و باورهای مردم است. دیه و مقدار آن نیز مانند بسیاری از قوانین و سنن رایج تغییر نکرد، زیرا زمینه‌های لازم برای تغییر وجود نداشت. پیامبر و ائمه و صحابه نیز به همین سنت معمول عمل می‌کردند. فقها بنا بر تعریفی که از سنت دارند و ما قبلاً درباره این تعریف مناقشه کردیم فعل یا قول پیامبر را بدون دلیل موجه به حکم شرعی تعبیر می‌کنند. روایاتی که در منابع روایی شیعه در این باره آمده است فقط حاکی از آن است که در میان مسلمانان اولیه به تبعیت از سنت پیش از اسلام، دیه زن نصف دیه مرد بوده است. قبل از بحث بیشتر در این باره ابتدا برای آشنایی با ادله فقها و شیوه استدلال آنان به روایات و احیاناً آیات مورد استناد آنان در موضوعاتی که به آن اشاره شد نظر می‌افکنیم.

#### دیه و قصاص زن در برابر مرد

در منابع روایی روایاتی آمده است حاکی از آنکه دیه زن نصف دیه مرد است.<sup>۱</sup> روایات دیگری دلالت دارد بر این نکته که اگر مردی زنی را عمداً بکشد و اولیای زن بخواهند قاتل را قصاص کنند باید نصف دیه مرد را به ورثه قاتل بپردازند.<sup>۲</sup> از سوی دیگر اگر زنی مردی را بکشد فقط قصاص می‌شود. در این باره در روایتی آمده است که «لا یجنى الجانی علی اکثر من نفسه» یعنی جانی به بیش از نفس مجازات نمی‌شود.<sup>۳</sup> در این باره روایات

۱ الموطأ؛ مالک ابن انس، ج ۲؛ سنن نسائی، ج ۸ / ۵۸؛ نیل الاوطار، ج ۷، ۱۶۳ و ۲۱۲؛ المغنی، ج ۹ / ۵۳۲. در کتاب های روایی امامیه نیز نامه رسول خدا به عمرو بن حزم تلقی به قبول شده است. تهذیب، ج ۱۰ / ۳۳۷؛ الوافی، ج ۱۶ / ۷۲۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱۹ / ۲۹۳.

۲ وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۸۱ روایت ۳۵۲۰۱؛ الکافی، ج ۷ - ص ۲۹۸، روایت ۱؛ تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۸۰، روایت ۲

۳ وسائل الشیعه ۲۹: ۸۳، کتاب القصاص، ابواب قصاص نفس، باب ۳۳، ح ۱۰، ط آل البیت: «عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله (عليه السلام) في المرأة تقتل الرجل، ما عليها؟ قال: لا يجنى الجانی

مخالفی نیز وجود دارد که می‌گوید زن قصاص می‌شود و ولی زن، نصف دیه را نیز به ورثه مرد می‌پردازند.<sup>۱</sup> فقها بر اساس این روایت فتوا نداده‌اند و به استناد قرآن که می‌فرماید «النفس بالنفس»<sup>۲</sup> (نفس در برابر نفس) آن را با احتمالاتی رد کرده‌اند مانند حمل بر استحباب و یا تقیه و یا اشتباه در نقل. با این احتمال که در اصل درباره زنی که مردی را کشته سوال شده است. در روایات مذکور از یکی از ائمه درباره مردی که زنی را کشته است سوال شده است که امام پاسخ می‌دهد اولیای زن اگر بخواهند می‌توانند قاتل را قصاص کنند و نصف دیه او را به اهل او بپردازند، یا آنکه نصف دیه مرد را «بابت دیه زن» بگیرند. در برخی از این روایات به مبلغ پنج هزار درهم به عنوان نصف دیه مرد و یا دیه زن اشاره شده است.<sup>۳</sup> در اینجا به متن دو روایت بدون ذکر سلسله روایان آنها اشاره می‌کنیم.

«عن ابي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال: ديه المرأة نصف ديه الرجل»، از ابي عبدالله (ع) نقل شده که ديه زن نصف ديه مرد است.<sup>۴</sup>

«عن عبدالله بن سنان، قال سمعت ابا عبدالله (ع) يقول في رجل قتل امراته متعمداً، فقال: ان شاء اهلها ان يقتلوا و يؤدوا الي اهل نصف الدية، و ان شاءوا اخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم»، عبدالله بن سنان می‌گوید از ابي عبدالله شنیدم درباره مردی که زنش را عمداً کشته بود گفت خانواده زن می‌توانند مرد را بکشند و به اهل او نصف ديه را بپردازند و نیز

علی اکثر من نفسه»

۱ جواهر الکلام، جلد ۴۲، ص ۸۳

۲ مائده، ۴۵.

۳ وسائل الشیعه، جلد ۱۹، ص ۵۹-۶۳. الکافی ۷: ۲۹۹، ح ۴.

۴ وسائل الشیعه ۲۹: ۸۱، کتاب القصاص، ابواب قصاص نفس، باب ۳۳، ح ۲ و ۳.

۴ الکافی ج ۷: ۲۹۸، ۱، و تهذیب - ج ۱۰: ۱۸۰، ۷۰۵. الحدیث ۲ من الباب ۳۳ من ابواب القصاص فی النفس.

در مقابل، روایات دیگری نقل شده مانند این روایت از پیامبر(ص): «من قتل عبده قتلناه»<sup>۱</sup> یعنی هر کس برده خود را بکشد او را می‌کشیم. در همین رابطه روایات معارضی وجود دارد حاکی از آنکه پیامبر مردی را که برده خود را عمداً کشته بود تازیانه زد و یکسال تبعید کرد و سهم او را از بیت‌المال قطع کرد.<sup>۲</sup> همچنین روایتی می‌گوید که خُر در برابر برده کشته نمی‌شود. در این رابطه از ابوبکر بن العربی<sup>۳</sup> این سخن نقل شده که: «جهل و نادانی مردم به حدی رسیده که می‌گویند انسان آزاد در برابر برده خود کشته می‌شود.»

در دسته‌ای دیگر از روایات برای انسان آزادی که مرتکب قتل برده می‌شود مجازات تعیین شده است. در این روایات مجازات شخصی که برده دیگری را به قتل برساند، پرداخت قیمت برده به مالک، تأدیب و تعزیر دانسته شده است. اما درباره مجازات کسی که برده خود را به قتل برساند روایات، گوناگون است. در برخی روایات به کفاره یعنی آزاد کردن یک برده، دو ماه روزه و اطعام شصت مسکین اشاره شده است. در روایتی به آزاد کردن برده، دو ماه روزه و توبه سفارش شده است.<sup>۴</sup> در روایت دیگر فقط به آزاد کردن یک برده اشاره شده است.<sup>۵</sup> اما در

می‌توانند نصف دیه یعنی پنج هزار درهم را بگیرند.<sup>۱</sup> روایاتی نیز وجود دارد که در آنها فقط به قصاص مرد در برابر زن اشاره شده و درباره پرداخت نصف دیه ساکت است. مانند این روایت که پیامبر فرمود: «ان الرجل یقتل بالمراه»<sup>۲</sup> یعنی مرد در برابر زن کشته می‌شود یا قصاص می‌شود. روایت دیگری از پیامبر نقل شده است که «المسلمون تکافأ دماؤهم» یعنی خون مسلمانان با هم برابر است.<sup>۳</sup>

### دیه و قصاص برده در برابر آزاد

روایات، دیه برده را قیمت او می‌دانند، مگر در صورتی که قیمت برده بیش از دیه مرد مسلمان باشد. در این صورت دیه او به اندازه دیه مرد مسلمان خواهد بود.<sup>۴</sup>

اما درباره قصاص برده هنگام ارتکاب قتل انسان آزاد، روایات حاکی از آن است که برده قصاص می‌شود.<sup>۵</sup> اما درباره قتل برده توسط انسان آزاد و امکان قصاص آزاد روایات گوناگونی وجود دارد. برخی روایات حاکی از آن است که آزاد در برابر برده قصاص نمی‌شود اعم از اینکه مقتول، برده قاتل باشد یا برده دیگری. اما در صورتی که کسی معروف و معتاد به قتل بردگان باشد کشته می‌شود.<sup>۶</sup>

۱. (وسائل الشیعه) شیخ حر عاملی، ج ۵۹ ص ۱۹، ابواب القصاص فی النفس، باب ۳۳، ح ۱.

۲. احکام القرآن - ج ۱ - ص ۱۳۹

۳. کافی شریف - ج ۱ - ص ۴۰۳

۴. جواهرالکلام - ج ۴۳ - ص ۴۲

وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۵۲، ۲.

۵. شرایع الاسلام فی مسائل حلال و الحرام - ج ۴ - ص ۲۴۸

المغنی - ج ۹ - ص ۳۵۱

۶. شرایع الاسلام فی مسائل حلال و الحرام - ج ۴ - ص ۲۰۵

الفقه علی المذاهب الاربعه - ج ۵ - ص ۲۵۱ و ۲۵۲.

التشریح الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی - ج ۲ - ص ۱۲۱.

۱. سنن ابی داوود - کتاب الديات - باب من قتل عبده ۴/۱۷۶ - ح ۴۵۱۵.

صحیح الترمذی - کتاب الديات - باب من جاء فی الرجل یقتل عبده - ح ۱۴۱۴.

سنن الکبری - کتاب القسامه - حدیث ۴۷۳۶ و ۴۷۳۸.

۲ احکام القرآن، ج ۱ - ص ۲۷.

۳. بیان، ص ۲۹۴، به نقل از احکام القرآن از ابی بکر بن العربی، ج ۱، ص ۲۷.

۴ وسائل الشیعه - ج ۱۹ - ص ۶۷

۵ همان منبع - ص ۶۷ و ۶۸.

روایتی از امام درباره مردی که برده خود را به خطا به قتل رسانده سوال می‌شود. امام وی را به کفاره همانند قتل عمد سفارش می‌کند و می‌افزاید چنانچه نتواند برده آزاد کند، دو ماه روزه بگیرد و اگر نتواند پس صدقه بدهد.<sup>۱</sup> در روایات دیگری به مجازات حبس و تبعید اشاره شده است. مثلاً گفته شده علی(ع) مردی را که با اذیت و آزار برده خود را کشته بود و یا اذیت و آزار او منجر به مرگ برده شده بود به صد ضربه تازیانه، یکسال حبس و پرداخت قیمت برده به بیت‌المال محکوم کرد.<sup>۲</sup> در روایت دیگری از امام درباره مردی که فرزند و یا برده خود را کشته است سوال می‌شود، امام پاسخ می‌دهد که آن مرد کشته نمی‌شود اما به شدت تازیانه می‌خورد و از وطن خود تبعید می‌شود.<sup>۳</sup> در روایتی دیگر مجازات کسی که برده خود را بکشد تأدیب و حبس ذکر شده است.<sup>۴</sup> روایت دیگر مجازات چنین کسی را تازیانه و پرداخت قیمت برده به بیت‌المال می‌داند.<sup>۵</sup> اما درباره مجازات کسی که برده خود را شکنجه و اذیت کند در روایتی صد تازیانه به عنوان مجازات تعیین شده و روایت دیگر مالک را مستحق مجازات نمی‌داند.<sup>۶</sup>

### دیه و قصاص غیرمسلمان در برابر مسلمان

دسته‌ای دیگر از روایات اختصاص دارد به بیان دیه و قصاص غیرمسلمانان. در این روایات دیه غیرمسلمانان مختلف ذکر شده است. در روایاتی دیه غیرمسلمانان اعم از مسیحی، یهودی و زرتشتی برابر با

۱ همان منبع - ص ۶۸.

۲ - کافی شریف - ج ۷ - ص ۳۰۳

۳ وسائل الشیعه - ص ۶۹.

۴ همان منبع - ص ۶۸ و ۶۹.

۵ همان.

۶ همان.

دیه مسلمان و یا دیه کامل ذکر شده است.<sup>۱</sup> مثلاً در روایتی امام می‌گوید کسی که پیامبر به او پناه داده (مقصود اهل ذمه است) دیه او کامل است.<sup>۲</sup> در برخی دیگر از روایات دیه غیرمسلمان هشتصد درهم<sup>۳</sup> و در برخی چهارهزار درهم<sup>۴</sup> آمده است.

اما درباره قصاص مسلمان و غیرمسلمان در برابر یکدیگر باید گفت که بر اساس اخبار آحاد، اگر غیرمسلمان، مسلمانی را بکشد، قصاص می‌شود.<sup>۵</sup> اما درباره قصاص مسلمان در مقابل غیرمسلمان، روایات مختلف است. روایاتی حاکی از آن است که مسلمان در برابر غیرمسلمان قصاص نمی‌شود مگر آنکه به قتل غیرمسلمان معتاد و معروف باشد.<sup>۶</sup> این در حالی است که در روایاتی دیگر چنین آمده که اولیای مقتول غیرمسلمان می‌توانند مسلمان را قصاص کنند اما تفاوت دو دیه را باید پردازند.<sup>۷</sup> در روایتی دیگر از امام درباره مردی که یکی از اهل ذمه را به قتل رسانده سوال می‌شود. امام

۱ . المبسوط - ج ۲۶ - ص ۸۵

بدائع الصنائع - ج ۷ - ص ۲۲۲

بدایه المجتهد - ابن رشد، ج ۲، ص ۴۴۷؛ من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۹۱.

وسائل، ج ۲۹، ص ۲۱۷، باب ۱۳، و ص ۲۲۱، باب ۱۴.

۲ . المبسوط - ج ۲۶ - ص ۸۵

۳ . الفقه علی المذاهب الاربعه - ج ۲ - ص ۱۹۷.

۴ . مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج علی متن منهاج الطالبین للنوری - جزء السابع -

ص ۷۹۴.

وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۲۰، باب ۱۳، ج ۱۲.

۵ . جواهرالکلام - ج ۴۳ - ص ۱۵۶.

وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۱۱۰، ب ۴۹، ج ۱.

۶ . وسائل الشیعه - ج ۲۹ - ص ۱۰۷ - باب ۴۷ - حدیث ۱.

۷ وسائل الشیعه.

می‌گوید: این واقعه‌ای سخت است که مردم آن را تحمل نمی‌کنند. اما ذمی می‌تواند دیه مسلمان را بپردازد، سپس مسلمان قصاص شود.<sup>۱</sup> روایاتی نیز چنانکه اشاره شد حاکی از آن است که مسلمان در برابر غیرمسلمان قصاص می‌شود. این روایات درباره پرداخت دیه یا مابه‌التفاوت آن ساکت است.

### آیات مورد استناد

و اما آیه‌ای که در موضوع حاضر مورد بحث و استناد قرار می‌گیرد عبارتند از: «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس و العین بالعین و الانف بالانف و الاذن بالاذن و السن بالسن و الجروح قصاصٌ فمن تصدق به فهو کفاره له و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون» (سوره مائده، آیه ۴۵).

یعنی: برای آنان در تورات فرض نمودیم که نفس در برابر نفس و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان قصاص شود.

«یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی» (بقره، آیه ۱۷۸).

یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید در قتل، قصاص برای شما فرض شده است، آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن.

«و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» (سوره اسراء، آیه ۳۳).

یعنی: و کسی که مظلومانه کشته شود پس ما برای ولی او سلطه و استیلا قرار داده‌ایم.

«و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الاباب» (سوره بقره، آیه ۱۷۹).

یعنی: و در قصاص، شما را زندگی است‌ای صاحبان مغزها.

۱. وسائل الشیعه - ج ۲۹ - ص ۱۰۷ - باب ۴۷ - حدیث ۲۰۳ و ۴.

### آرای فقها

به آیات و نیز روایاتی که فقهای مذاهب گوناگون در سه موضوع مورد بحث به آنها استناد کرده‌اند اشاره نمودیم. آوردن و بررسی کردن آرای یکایک فقها در این موضوعات ضروری نیست، لذا به آرای مشهور مذاهب که مستند به این آیات و روایات است اشاره می‌کنیم.

فقهای امامیه معتقدند که زن در برابر مرد قصاص می‌شود اما مرد در صورتی در برابر زن قصاص می‌شود که اولیای زن نصف دیه مرد را به ورثه مرد بپردازند.<sup>۱</sup> همچنین معتقدند که آزاد در برابر برده قصاص نمی‌شود مگر آنکه به قتل بردگان معروف و معتاد باشد.<sup>۲</sup> چنانکه درباره غیرمسلمان نیز همین عقیده را دارند یعنی معتقدند که غیرمسلمان در برابر مسلمان قصاص می‌شود، اما مسلمان در برابر غیرمسلمان قصاص نمی‌شود مگر آنکه به قتل غیرمسلمانان معروف و معتاد باشد.<sup>۳</sup>

حنفیه معتقدند که مرد در برابر زن قصاص می‌شود بی‌آنکه نصف دیه مرد پرداخت شود.<sup>۴</sup> حنفیه همچنین معتقدند که مسلمان در برابر غیرمسلمان و آزاد در برابر برده قصاص می‌شود. اما فقهای دیگر مذاهب مانند مالکی و شافعی عقیده‌ای همانند فقهای امامیه دارند.<sup>۵</sup>

آیت‌الله خوئی در بیان قول حنفیه را به همه اهل سنت نسبت می‌دهد.<sup>۶</sup> آنچه درباره موضوع مورد بحث ما حائز اهمیت است، وجود دو نظریه متفاوت پیرامون موضوعات مذکور است. در این میان نکته مهم‌تر آن است

۱. اللمعه دمشقیه - کتاب القصاص - ص ۲۵۰.

۲. شرایع الاسلام فی مسائل حلال و الحرام - ج ۴ - ص ۲۰۵.

۳. اللمعه دمشقیه - کتاب القصاص - ص ۲۵۱.

۴. اختلاف الفقها و القضايا المتعلقة به فی الفقه الاسلامی المقارن، ص ۱۸۷ به بعد.

۵. همان.

۶. بیان، ص ۲۹۶.



که اکثر فقهای اسلامی با استناد به آیات و روایات مذکور معتقدند که زن و مرد، برده و آزاد و نیز مسلمان و غیرمسلمان در قصاص و دیه برابر نیستند. آنان با استناد به روایاتی که مؤید فتوا و عقیده ایشان است چنین نظری را اثبات می‌کنند. آنان درباره عدم تساوی آزاد و برده و زن و مرد به آیه ۱۷۸ بقره استناد می‌کنند که می‌فرماید: یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی. استدلال آنان چنین است که عبارات ذیل آیه که می‌گوید آزاد در برابر آزاد، برده در برابر برده و زن در برابر زن، عموم صدر آیه که می‌گوید ای مؤمنان برای شما در قتل قصاص است، را تخصیص می‌زند، یعنی اگرچه آیه ابتدا همه مؤمنان را مورد خطاب قرار می‌دهد و حکم قصاص را در قتل برای همه به طور یکسان بیان می‌کند، اما در ذیل آیه آن را مشروط می‌سازد و با آوردن عبارات الحر بالحر و... شرایطی برای قصاص قرار می‌دهد و در واقع به این ترتیب حکم قصاص از عمومیت خارج می‌شود.

برخی از اهل سنت معتقدند که آیه ۱۷۸ بقره با آیه ۴۵ مائده که می‌فرماید «و کتبنا لهم فیها النفس بالنفس و...» نسخ شده است.<sup>۱</sup> آنان بدین ترتیب معتقدند که حکم عدم مساوات در قصاص که از آیه ۱۷۸ بقره فهمیده می‌شود با حکم آیه ۴۵ مائده نسخ و ملغی شده است. از سوی دیگر روایتی در منابع روایی شیعه<sup>۲</sup> برعکس نظر اهل سنت بیانگر آن است که آیه ۴۵ مائده به وسیله آیه ۱۷۸ بقره نسخ شده است. درحالی که روایتی دیگر<sup>۳</sup> آیه «النفس بالنفس...» را از آیات محکومات می‌داند. برخی فقهای شیعه نسخ را در روایت مذکور تخصیص تعبیر کرده‌اند.<sup>۴</sup>

۱. البیان، ص ۲۹۲.

۲. وسایل الشیعه کتاب القصاص، جلد ۲۹، روایت شماره ۱۹ از باب ۳۳.

۳. همان، باب ۳۳، روایت ۱۱.

۴. البیان - ص ۲۹۳.

چنانکه گفته شد اکثر فقهای مذاهب گوناگون از جمله شیعه معتقد به عدم مساوات مرد و زن، برده و آزاد و مسلمان و غیرمسلمانند. در این میان فقط حنفیه در قصاص نفس میان افراد مذکور قائل به مساوات است. در قرآن دلیلی در خصوص مقدار و یا تفاوت دیه افراد مذکور وجود ندارد. فقها در مقدار دیه و نیز تفاوت دیه افراد مورد اشاره به روایات استناد می‌کنند، درحالی که روایات، گوناگون است. آنان معتقدند روایاتی که در آنها به قصاص مرد بدون پرداخت نصف دیه از سوی اولیای زن اشاره شده با روایاتی که حاکی از لزوم نصف دیه است جمع می‌شوند. آنان همچنین روایاتی را که دلالت بر قصاص مسلمان در برابر غیرمسلمان دارد یا ضعیف می‌دانند و یا با روایاتی که قصاص مسلمان را در صورتی جایز می‌داند که به قتل اهل ذمه معتاد و معروف باشد، جمع می‌کنند. درباره قصاص آزاد در برابر برده نیز روایات را همین گونه تعبیر می‌کنند. برخی از روایات را ضعیف دانسته، برخی را در جمع با دیگر روایات چنین تفسیر می‌کنند که قتل آزاد در برابر برده هنگامی جایز است که به کشتن بردگان معروف و معتاد باشد.<sup>۱</sup> یکی از دلایل مهمی که قائلین به تبعیض و عدم مساوات در قصاص و نیز دیه به آن استناد می‌کنند، آیه ۱۷۸ سوره بقره است که می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی» این عده معتقدند که عبارات ذیل آیه «الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی» حاکی از عدم مساوات آزاد و برده و زن و مرد در قصاص است. نحوه استدلال آنان از جمله شافعیه چنین است که عموم صدر آیه که حکم قصاص را برای همه یکسان می‌داند با عبارات ذیل آیه تخصیص می‌خورد.<sup>۲</sup> بدین ترتیب اگرچه آیه قرآن ابتدا حکم

۱. جواهرالکلام - ج ۴۳ - ص ۴۱-۵۰.

۲. اختلاف الفقهاء و القضايا المتعلقة به فی الفقه الاسلامی المقارن - ص ۱۷۸ به بعد.

قصاص را برای همگان یکسان می‌داند اما در ادامه افرادی را از این حکم عام خارج می‌سازد. آنان از عبارات «الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی» چنین می‌فهمند که حر یا آزاد در برابر برده و مرد در برابر زن قصاص نمی‌شود. به علاوه حکم قصاص مسلمان در برابر غیرمسلمان نیز به دلیل روایات موجود از شمول این آیه خارج است و از حکم عام قصاص مستثنی می‌شود.

عده‌ای دیگر از جمله آیت‌الله خوئی معتقدند که آیه «النفس بالنفس...» مطلق بوده، در مقام بیان خصوصیات قصاص و شرایط قاتل و مقتول نیست و آیه «الحر بالحر...» مقید آن است.<sup>۱</sup> آیت‌الله خوئی در بحث پیرامون عقیده جمعی از فقهای اهل سنت که آیه «الحر بالحر...» را منسوخ و آیه «النفس بالنفس...» را ناسخ آن دانسته‌اند می‌گوید با توجه به اینکه آیه «النفس بالنفس...» مطلق و آیه «الحر بالحر...» مقید است و مقید قرینه‌ای است برای تصرف در ظهور مطلق، لذا نمی‌توان قتل آزاد در مقابل برده را جایز دانست. او با توجه به مقید دانستن آیه «الحر بالحر...» قصاص مرد در برابر زن را نیز به طور مطلق مردود می‌داند و معتقد است، قصاص مرد با توجه به عدم مساوات زن و مرد مشروط به پرداخت نصف دیه است. او می‌افزاید مرد بدل از مجموع زن و نصف دیه است. وی به همین ترتیب روایاتی مانند «المسلمون تتكافأ دماؤهم و یسعی به ذمتهم ادناهم» (خون مسلمانان با هم برابر است و پایین‌ترین آنان در مرتبه نیز باید به تعهد خود پایبند باشد) را با آیه الحر بالحر تخصیص می‌زند و می‌گوید اگرچه عموم روایت دلالت بر جواز قتل آزاد در برابر برده دارد<sup>۲</sup> اما این عموم با عبارت «الحر بالحر...» در آیه تخصیص می‌خورد، زیرا از عبارت «الحر بالحر...»

فهمیده می‌شود که حر در برابر عبد قصاص نمی‌شود.

آنچه بیان شد خلاصه‌ای از استدلال قائلین به تبعیض در قصاص، به آیات قرآن است. درباره وجود اختلاف در روایات همچون اختلاف در دیه غیرمسلمان نیز فقها در برابر برخی روایات سکوت کرده، برخی را بر تقیه حمل کرده‌اند و برخی را با یکدیگر جمع نموده‌اند. بدین ترتیب معمولاً دیه مرد غیرمسلمان هشتصد درهم و زن غیرمسلمان را چهارصد درهم دانسته‌اند.<sup>۱</sup> شهید اول نیز در لمعه دیه مرد و زن غیرمسلمان را بر اساس روایاتی که به هشتصد درهم اشاره می‌کند تعیین کرده است. وی در بیان لزوم تساوی در دین در حکم قصاص می‌گوید: «مسلمان در مقابل کافر، کشته (قصاص) نمی‌شود بلکه اگر ذمی و یا هم پیمان را بکشد تعزیر می‌شود و دیه ذمی را می‌پردازد.» او می‌افزاید «گفته شده است اگر مسلمان به قتل اهل ذمه معتاد باشد پس از پرداخت مابه التفاوت دیه مسلمان از سوی اولیای مقتول غیرمسلمان قصاص می‌شود.»<sup>۲</sup> عبارت اخیر شهید اول حاکی از آن است که او خود قائل به قصاص مسلمان حتی در صورت اعتیاد وی به قتل غیرمسلمان نیست. او در مجازات ذمی، که مسلمانی را کشته باشد می‌گوید: «ذمی در برابر مسلمان کشته می‌شود و بنا بر قولی مال و فرزندان کوچک او نیز به اولیای مسلمان واگذار می‌شوند. ولی دم می‌تواند ذمی را به بردگی بگیرد مگر آنکه مسلمان شود. در این صورت فقط می‌تواند او را قصاص کند نه بیش از آن.»<sup>۳</sup>

### بحثی درباره روایات مذکور

بحث درباره این روایات و دلالت آنها اصولاً برای کسی حائز اهمیت است

۱. جواهرالکلام، ج ۴۳ - ص ۳۸.

۲. اللعه الدمشقیه، ص ۲۵۱.

۳. همان.

۱. البیان - ص ۹۳

۲. البیان، ص ۲۹۵-۲۹۳.

که خبر واحد را معتبر دانسته، مبانی مذکور در فصول گذشته را که نزد اصولیون و فقها معتبر است بپذیرد. اما کسی که خبر واحد را معتبر نداند و یا فقط در عبادات و آنچه به واسطه قرآن واجب و حرام دانسته شده قائل به رجوع به خبر واحد باشد مسلماً نیازی به بحث پیرامون این روایات نمی‌بیند. اما از آنجا که احکام فقهی در خصوص قصاص و دیات در موارد مذکور مستند به این روایات است به بحث پیرامون آن می‌پردازیم.

در روایات مذکور قرینه‌ای وجود ندارد که نشان دهد امام در مقام بیان حکم شرعی بوده است، لذا لزوم تبعیت از آن فهمیده نمی‌شود. از فحوای روایات چنین درک می‌شود که امام در مقام بیان سنت و قانون رایج زمان خود است.

قرینه‌ای که این ادعا را ثابت می‌کند همانا تفاوت در مقدار دیه در شرایط متفاوت است. همین اختلاف در بیان مقدار دیه مرد مسلمان نیز مشاهده می‌شود. دیه مرد مسلمان در برخی روایات ده هزار درهم و در برخی دوازده هزار درهم آمده است. فقها معمولاً وجود چنین تعارضات و اختلاف نظرها را حمل بر تقیه می‌کنند، درحالی‌که دلیلی برای تقیه بویژه در چنین موضوعاتی در دست نیست.

چنانکه دیدیم دیه غیرمسلمان متفاوت بیان شده است. می‌توان این تفاوت را ناشی از اختلاف شرایط و مقتضیات دانست. به نظر می‌رسد در شرایطی که غیرمسلمانان در برابر مسلمانان دارای موقعیتی ضعیف بوده‌اند، دیه آنان بسیار کمتر از مسلمانان بوده است. در این شرایط حتی فرد مسلمان در صورت قتل غیرمسلمان قصاص نمی‌شد. اما مناسبات و شرایط فی مابین مسلمانان و غیرمسلمانان همواره یکسان نبوده است. از همین رو شاهد افزایش مبلغ دیه تا چهار هزار درهم و حتی برابر با دیه مسلمان هستیم. آنجا که در روایت آمده است "این حادثه‌ای است سخت که مردم آن را تحمل نمی‌کنند"، بیانگر وجود مناسبات خاص میان مسلمانان و

غیرمسلمانان است. در این روایت<sup>۱</sup> سماعه می‌گوید: «از اباعبدالله درباره مسلمانی که یک ذمی را کشته بود سوال کردم. امام گفت این چیزی است سخت که مردم آن را تحمل نمی‌کنند، پس قاتل باید به خانواده مقتول دیه مسلمان را بدهد تا آنکه از قتل مردم اطراف و نیز قتل ذمی جلوگیری شود. سپس امام افزود اگر مسلمان بر ذمی خشمگین شده و از روی خشم بخواهد او را بکشد و زمین او را تصرف کند و به خانواده ذمی هشتصد درهم بپردازد، در این صورت کشتار اهل ذمه زیاد می‌شود و هر کس که یک نفر از اهل ذمه را به ستم بکشد بر مسلمان حرام است که اهل ذمه را که با پرداخت جزیه در امان هستند عمداً و ظالمانه بکشد. در جایی قصاص مسلمان لازم شمرده نمی‌شود و در جایی دیگر قصاص مجاز و یا شاید لازم خوانده می‌شود. در روایتی پرداخت دیه مسلمان در ازای قصاص او و در روایاتی پرداخت مابه‌التفاوت دیه مسلمان و غیر مسلمان در صورت قصاص مسلمان توصیه می‌شود. وجود این اختلافات را می‌توان قرائنی برای اثبات نظریات زیر دانست:

۱- چنانکه آیت‌الله خوئی در البیان می‌گوید این اختلافات می‌تواند ناشی از کذب و یا اشتباه راوی باشد.<sup>۲</sup>

۲- این اختلافات حاکی از فقدان قانون و سنتی واحد در موضوع مورد نظر است.

۳- اختلافات حاکی از تفاوت شرایط و مقتضیات در زمان‌ها و مکان‌های متفاوت بوده نشان‌دهنده آن است که قانون در شرایط متفاوت تغییر می‌کند، در حالی‌که به این اخبار آحاد، استناد می‌شود که قرآن این تبعیضات را تأیید نمی‌کند. به عبارت دیگر دلیل قرآنی برای اثبات این

۱. وسائل الشیعه، باب ۱۴، روایت شماره ۱.

۲. البیان، صفحه ۲۸۵.

تبعیضات وجود ندارد، بلکه دلایل متعدد قرآنی این تبعیضات را رد می‌کند. روایات متعددی حاکی از آن است که دیه اهل ذمه برابر با دیه مسلمان است، و حتی علت آن نیز بیان شده است. به این ترتیب که هر که را پیامبر ذمه و عهد او را پذیرفت پس دیه وی کامل است.<sup>۱</sup> در این روایات شرطی برای برابری دیه مسلمان و غیرمسلمان قرار داده نشده است و این برابری به شرایطی بر نمی‌گردد که مسلمان معروف و معتاد به قتل غیرمسلمان باشد. امام در روایتی که بیان شد توضیح می‌دهد که اگر قرار باشد مسلمان هرگاه خشمگین شد غیرمسلمان را بکشد و زمین او را تصرف کند و مجازات او فقط هشتصد درهم باشد، در این صورت کشتار اهل ذمه زیاد می‌شود. مسلماً در چنین شرایطی اهل ذمه نیز به کشتار مسلمانان می‌پردازند. به همین دلیل امام به پرداخت دیه برابر با مسلمان سفارش می‌کند.

فقها اصل را بر عدم مساوات مسلمان و غیرمسلمان نهاده، از میان روایات متعدد با مضامین مختلف بر اساس روایاتی فتوا داده‌اند که حداقل دیه برای غیرمسلمان تعیین شده است. درباره قصاص مسلمان در برابر غیرمسلمان نیز با وجود روایات گوناگون بر اساس اصل عدم مساوات، به روایاتی گرایش یافته‌اند که مضمون آن عدم قتل مسلمان در برابر غیرمسلمان است.

۴- نکته مهم دیگری که در برخورد با روایات و مضامین مختلف و گاه معارض آنها باید مورد توجه قرار داد این است که جزئیات وقایع و موضوعات مورد سوال در روایات بر ما معلوم نیست. به همین جهت معارض دانستن روایات با یکدیگر و جمع آنها و حمل برخی روایات بر برخی دیگر قابل تأمل است. با توجه به عدم اشراف و اطلاع ما نسبت به وقایع، روش اصولیون و فقها در مواجهه با روایات گوناگون دقیق و قانع

۱ من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۹۱ - ۹۲.

کننده به نظر نمی‌رسد، بویژه آنکه فقها و اصولیون به شرایط و مقتضیات زندگی مسلمانان اولیه و تناسب جواب‌های موجود در روایات با زندگی آنان توجه نمی‌کنند. از پیامبر اسلام در رابطه با برابری خون مسلمانان با یکدیگر و نیز برابری خون اهل ذمه با مسلمانان روایاتی نقل شده که هر یک از سوی فقها به دلیلی رد شده است. یا به دلیل ضعف سند و یا آیه قرآن و یا تعارض با روایات دیگر که مضمون آنها مورد علاقه و گرایش فقها و موافق با اصل عدم برابری انسان‌ها است. از پیامبر نقل شده که خون مسلمانان با هم برابر است و آنان را به وفای به عهد توصیه کرده است.<sup>۱</sup> در جایی دیگر آمده است که پیامبر مسلمانی را در مقابل غیرمسلمان قصاص نمود و گفت: «أنا احق من وفی بذمه» یعنی من از همه شایسته‌ترم در وفای به عهد خود.<sup>۲</sup> روایتی که مساوات مسلمانان را در خون تأیید می‌کند، روایتی است مشهور.

آیت‌الله خوئی این روایت را با آیه قرآن تخصیص زده است تا عدم مساوات را در خون مسلمانان یعنی عدم مساوات برده و آزاد و زن و مرد را اثبات کند.

این در حالی است که حتی اگر سند روایت ضعیف باشد مضمون آن عقلائی و پسندیده است.

درباره قصاص آزاد در برابر برده نیز روایات متعددی حاکی از جواز قصاص است. مثلاً از پیامبر نقل شده است هر کس برده خود را بکشد او را می‌کشیم.<sup>۳</sup> در رد این سخن معقول و سازگار با عدالت و انصاف و انسانیت به سخن ابن‌العربی استناد شده که گفته است: جهالت مردم بدان

۱ کافی شریف، ج ۱، ص ۴۰۳

۲ المسند للشافعی ص ۳۴۳ و المصنف للصنعانی ج ۱۰ ص ۱۰۱ رقم ۱۸۵۱۴ و کنز العمال ۳/ ۴۳۶

رقم ۷۳۲۹ و ۴۳۶/۳ رقم ۷۳۲۸ و ۶/۳۶۳ رقم ۱۰۹۲۰.

۳ سنن ابی داود، کتاب الديات، باب من قتل عبده، ۴/۱۷۶، ح ۴۵۱۵.

حد رسیده که می‌گویند آزاد در مقابل برده خود قصاص می‌شود و این روایت را ضعیف دانسته است.<sup>۱</sup>

پیش از پرداختن به بحث بیشتر درباره مبانی فکری فقها که بر استنباط آنان از روایات و قرآن اثر بسزایی دارد به نقد شیوه استناد آنان به آیات قرآن می‌پردازیم.

### نقدی بر شیوه استدلال فقها به آیات قصاص

آیات مربوط به قصاص را که پیشتر برشمردیم، بیانگر آن است که در برابر قتل عمد و ظالمانه، قصاص مورد تأیید بوده و حکمت قصاص، حیات و زندگی خوانده شده است. از عموماً و متعلقات این آیات استفاده می‌شود که حکم قصاص برای همه انسان‌ها یکسان است. حیات و نفس همه انسان‌ها در پیشگاه خداوند محترم و مصون از تعرض و تعدی است. در میان آیات مربوط به قصاص که همه بیانگر مضامین فوق‌الذکر هستند فقط سه عبارت ذیل آیه ۱۷۸ بقره که می‌گوید «الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی» برای اثبات عدم تساوی نفس و حیات انسان‌ها مورد استناد و استدلال فقها قرار گرفته است. اشکال عمده‌ای که در این رابطه وجود دارد این است که فقها پیش از رجوع به قرآن، به روایات و سنت عملی مسلمانان اولیه مراجعه نموده، پس از شکل‌گیری اندیشه و پیش‌فرض‌های ذهنی به قرآن مراجعه می‌کنند. بدیهی است در این صورت تلاش می‌شود آیات قرآن به گونه‌ای توجیه و تفسیر شود که بر آن پیش‌فرض‌ها انطباق یابد. در اینجا می‌کشیم ذهن خود را از هر پیش‌فرضی درباره تساوی یا عدم تساوی حیات و نفس انسان‌ها خالی کرده به آیات قرآن مراجعه کنیم و ببینیم که آیا از این آیات تبعیض و عدم تساوی به دست می‌آید یا

تساوی. در آیه ۴۵ مائده آمده است: «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس و...» این آیه بیان می‌کند که حکم قصاص در تورات این‌گونه آمده که نفس در برابر نفس و چشم در برابر چشم و... این آیه از آیات محکمت دانسته شده و طبق آن قرآن همان حکم قصاص را که برای بنی‌اسرائیل وضع شده بود مورد تأیید قرار داده است. در این آیه قرینه و نشانه‌ای از تبعیض میان نفوس انسان‌ها و حتی اعضا و جوارح آنان مشاهده نمی‌شود. کسی نیز در رابطه با این آیه چنین ادعایی نکرده است.

آیه مذکور تأکید بر برابری نفوس و اعضا و جوارح انسان‌ها دارد و همان حکم عقلایی تساوی را که برای بنی‌اسرائیل قرار داده شده برای مسلمانان نیز تأیید می‌کند. در آیه ۱۷۹ بقره آمده است: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی‌الالباب»، در این آیه صاحبان عقل و مغز یعنی عقلاً مورد خطاب قرار می‌گیرند و به آنان یادآوری و گوشزد می‌شود که در قصاص، حیات و زندگی نهفته است. این آیه حکمت قصاص را بیان می‌کند و مخاطب آن نیز همه صاحبان عقل یعنی همه انسان‌ها هستند.

اگر بخواهیم نوع انسان را که صاحب عقل است مخاطب آیه ندانیم حداقل می‌توانیم در نوع انسان، صاحبان عقل و عقلاً را در جامعه مسلمانان مخاطب آیه بدانیم.

آیه ۳۳ اسرا می‌گوید: «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» یعنی هر کس که مظلومانه کشته شود ولی او دارای سلطه بر قاتل است. لفظ هر کس نیز لفظ عام است و دلالت بر همه نوع بشر و یا دقیق‌تر دلالت بر همه انسان‌های مخاطب دارد. در این آیه نیز اثری از تبعیض و عدم تساوی میان آحاد و اقشار نوع بشر وجود ندارد. کسی نیز در رابطه با این آیه چنین ادعایی نکرده است.

آیه دیگری نیز گاهی در اثبات مساوات در مقدار اعتداء و نیز قصاص مورد استناد قرار می‌گیرد و آن آیه ۱۹۴ بقره است: «فمن اعتدی علیکم

فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» یعنی هر کس به شما تعدی کرد پس به اندازه‌ای که به شما تعدی شده به او تعدی کنید. حکم این آیه نیز عام است و همه مخاطبین را شامل می‌شود.

آیه دیگر آیه ۱۷۸ بقره است: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی»، صدر این آیه نیز بیانگر آن است که حکم قصاص برای همه مخاطبین که مومنان هستند یکسان است. در ادامه آیه سه عبارت توضیحی: آزاد در مقابل آزاد و برده در مقابل برده و زن در مقابل زن آمده است. تنها عباراتی که فقها برای اثبات عدم تساوی در قصاص و یا نقض اصل عقلی تساوی در قصاص به آن استناد و استدلال کرده‌اند این آیه و بلکه عبارات ذیل آن است. در واقع فقها سه عبارت مذکور را به گونه‌ای تعبیر و تفسیر کرده‌اند که پیش‌فرض عدم تساوی با این عبارات توجیه شود. آنان از سه عبارت مذکور چنین برداشت کرده‌اند که آزاد در برابر آزاد قصاص می‌شود و مفهوم آن این است که آزاد در برابر برده قصاص نمی‌شود. این برداشت با برخی از روایات نیز تأیید می‌شود.

عبارت دوم می‌گوید برده در برابر برده. اگر بخواهیم مفهوم مخالف این عبارت را نیز مانند عبارت قبلی در نظر بگیریم از آن چنین برداشت می‌شود که برده در برابر آزاد قصاص نمی‌شود، زیرا اقتضای مفهوم مخالف این است. درحالی‌که فقها از مجموع این دو عبارت نتیجه گرفته‌اند که آزاد در مقابل برده قصاص نمی‌شود اما برده در مقابل آزاد قصاص می‌شود. این مفهوم (برده در مقابل آزاد قصاص می‌شود) برخلاف مفهوم عبارت العبد بالعبد است (چنانچه قائل به مفهوم برای این سه عبارت باشیم). اما از عبارت زن در برابر زن چنین نتیجه گرفته‌اند که زن در برابر زن قصاص می‌شود و زن در برابر مرد نیز قصاص می‌شود، اما مرد در برابر زن قصاص نمی‌شود، درحالی‌که اگر برای این عبارت قائل به مفهوم باشیم، مفهوم زن

در برابر زن این است که زن در برابر مرد قصاص نمی‌شود. از آن گذشته از آنجا که انثی هم شامل کنیز و هم زن آزاد می‌شود از این عبارت فهمیده می‌شود که زن آزاد در برابر کنیز و کنیز در برابر زن آزاد قصاص می‌شود. اگرچه فقها برای این عبارات قائل به مفهوم شده‌اند، اما فتوا و عقیده آنان برخلاف مفهوم دو عبارت عبد در برابر عبد و زن در برابر زن است. آنان در واقع مفاهیم ذهنی خود را در رابطه با قصاص و فرض عدم تساوی از برخی روایات گرفته‌اند و با آن پیش‌فرض به این آیه نگریسته‌اند. فقها برخلاف مفهوم عبارت دوم معتقدند که برده در برابر آزاد قصاص می‌شود و نیز برخلاف مفهوم عبارت سوم معتقدند که زن در برابر مرد قصاص می‌شود. آنان با استناد به برخی روایات درمی‌یابند که زن در برابر مرد قصاص می‌شود اما مرد در برابر زن قصاص نمی‌شود و یا آزاد در برابر برده قصاص نمی‌شود اما برده در برابر آزاد قصاص می‌شود. این برداشت را که مستفاد از برخی روایات است به عبارت ذیل این آیه تحمیل می‌کنند، درحالی‌که برخی از مفروضات برخلاف مفهوم این عبارات است.

اشکال مهمتری نسبت به این استدلال وجود دارد و آن این است که اگر بگوییم عموم صدر آیه و آیات دیگر با عبارات ذیل این آیه و برخی روایات تخصیص می‌خورد، چنانکه برخی فقها در فتاوی خود عمل کرده‌اند، اکثر افراد مشمول حکم عام از تحت عام خارج و مستثنی می‌شوند. توضیح بیشتر آنکه عمومات قرآنی در رابطه با قصاص حاکی از آن است که این حکم برای همه مخاطبین اعم از زن و مرد، آزاد و برده و مسلمان و غیرمسلمان با خصوصیات متفاوت اعم از فقیر و غنی، کوچک و بزرگ، شریف و ضعیف، عالم و جاهل و... یکسان است. حال اگر با برداشتی که فقها دارند بخواهیم از این عموم، زنان، بردگان و غیرمسلمانان را خارج کنیم و این همه را از حکم عام قرآن مستثنی کنیم، فقط یک عده خاص مشمول حکم عام و یا عمومات قرآنی درباره قصاص می‌شوند که

آن عده خاص مسلمانان ذکور هستند. جامعه مسلمانان اولیه مرکب بود از مردان، زنان، بردگان و یهودیانی که کنار آنان می‌زیستند. حال اگر زنان و بردگان و غیرمسلمانان را که اکثریت جامعه مخاطب قرآن را تشکیل می‌دهد از حکم عام قصاص مستثنی کنیم، در حقیقت حکم عام را فقط شامل اقلیت که مسلمانان ذکور هستند دانسته‌ایم. این شیوه تخصیص، متعارف، معقول و پسندیده نیست. اصولیون در تعریف عام گفته‌اند لفظی است که در مفهوم خود تمام افراد و مصادیقی را که عنوان عام شایستگی انطباق بر آن را داشته باشد، شامل می‌شود.<sup>۱</sup> حکم عام نیز همین معنا را دارد. در مقابل عام، خاص لفظ و یا حکمی است که بعضی از افراد موضوع خود یا متعلق خود را شامل می‌شود.<sup>۲</sup> عرفاً تعداد افراد خاص نباید بیشتر از افراد عام باشد. به عبارت دیگر دایره شمول خاص نسبت به عام محدودتر است. مانند آن است که عاقلی عده‌ای را مورد خطاب قرار داده به آنان بگوید همه شما به خانه من دعوت شده‌اید، سپس اکثر آنان را مستثنی کند و نهایتاً بگوید که مقصود من از همه شما این اقلیت باقی مانده است. این رفتار، عاقلانه نیست. اصولیون نیز این شیوه را در تخصیص عمومات تأیید نمی‌کنند.

عده‌ای دیگر از فقها مانند آیت‌الله خوئی برای توجیه عدم تساوی در قصاص که از برخی روایات به دست می‌آید چنانکه قبلاً اشاره شد، عبارات «الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی» را فید می‌دانند برای اطلاق آیه «النفس بالنفس...» او می‌گوید حکم قصاص در آیه النفس بالنفس مطلق است و این آیه در مقام بیان خصوصیات قاتل و مقتول نبوده، در واقع بیان آن را به آیه دیگر واگذار کرده است. این خصوصیات در ذیل آیه ۱۷۸ بقره

۱ اصول الفقه - ص ۱۲۹ و ۱۳۰.

۲ همان منبع.

با عبارات «الحر بالحر و...» بیان شده است. به این ترتیب دیگر آیه «النفس بالنفس» مطلق نیست بلکه عبارات الحر بالحر و... مقصود واقعی آن آیه را بیان می‌کند.<sup>۱</sup> با تقييد اطلاق آیه النفس بالنفس معنای آن چنین می‌شود که نفس حر در برابر نفس حر، نفس عبد در برابر نفس عبد و نفس انثی در برابر نفس انثی و الی آخر. بر این استدلال دو اشکال قابل طرح است. نخست آن که آیا نفس که همان حیات یا جوهر حیات انسان است، قابل تقييد و تقسيم است یا نه؟ آیا ماهیت نفس می‌تواند با اعتباراتی همچون زن و مرد بودن، برده یا آزاد بودن و یا مسلمان و غیرمسلمان بودن تقسیم شود؟ آیا این اعتبارات از کیفیات نفس است؟ در قرآن کریم نفس با کیفیاتی مانند مطمئن، لوامه و اماره آمده است. این اوصاف را می‌توان به کیفیت نفس نسبت داد. اصولیون در بحث از مطلق و مقید گفته‌اند که تقابل مطلق و مقید از نوع تقابل عدم و ملکه است. همچنین مطلق بودن یک لفظ و مفهوم از طریق وضع فهمیده نمی‌شود بلکه از طریق عقل و مقدمات حکمت دانسته می‌شود.<sup>۲</sup>

در واقع مطلق دانستن یک لفظ یا مفهوم و یا حکم و مقید کردن آن به اعتباراتی خاص نیاز به مقدمات عقلی و علمی دارد. مثلاً لفظ «هوا» مطلق است به اعتبار سرد و گرم بودن، یعنی هوا را می‌توانیم سرد یا گرم بدانیم اما نمی‌توانیم هوا را شیرین و ترش بدانیم. اینکه آیا لفظی مطلق است و آن را با چه کیفیات، خصوصیات و اعتباراتی می‌توان مقید و تقسیم کرد، عقلی است. ما با عقل خود که مبتنی بر علم و تجربه است می‌توانیم چنین چیزی را درک کنیم. اینکه نفس انسان که حیات است آیا قابل تقسیم بوده و می‌توان بر اساس اعتباراتی همچون آزاد بودن، برده بودن، زن یا مرد بودن،

۱ البیان ص ۲۹۳-۲۹۵.

۲ اصول الفقه - الباب السادس المطلق و المقید - ص ۱۶۵.

آن را تفکیک و تقسیم نمود قابل بحث و مناقشه است. عقلاً نفس که مایه حیات است نمی‌تواند دارای چنین دسته‌بندی‌هایی باشد. تقسیم نفس به نفس حر، نفس عبد، نفس زن، نفس غیر مسلمان و مانند آنها تقسیمی عقلایی به نظر نمی‌رسد. یکی از مقدمات حکمت برای مطلق دانستن یک لفظ یا مفهوم در ازای اعتبارات یا کیفیاتی خاص این است که آن لفظ یا مفهوم قابل تقييد با این اعتبارات و کیفیات باشد و این تقييد را عقل تأیید کند. مقید ساختن نفس با اعتباراتی همچون آزادی و بردگی و مانند آن با توجه به ماهیت نفس که خارج از این اعتبارات و تقسیمات است موجه به نظر نمی‌رسد. این تقسیم ناظر بر عملکرد غیر عقلایی عده‌ای از انسان‌هاست. درواقع این تقسیم و دسته‌بندی عقلاً از ماهیت نفس به دست نیامده است بلکه از واقعیات موجود جامعه مسلمانان اولیه نشأت گرفته است. ذهن فقها ابتدا تحت تأثیر این واقعیت قرار گرفته، با این ذهن پیش ساخته به تعبیر قرآن و توجیه آن پرداخته‌اند. این بحث، طولانی و مفصل است و از زوایای گوناگون می‌توان به آن پرداخت. تقييد نفس با این اعتبارات مؤید آن است که خداوند بندگان خود را با تبعیض خلق کرده است. چنین فرضی از عقل و عدالت خداوند دور است. آیات قرآن نیز مخالف آن است. آیاتی همچون: «انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلنا کم شعوباً و قبایل لتعارفوا ان اکرمکم عند الله اتقیکم.»<sup>۱</sup> (یعنی ما شما را از یک مرد و یک زن آفریدیم و شما را ملت‌ها و قبیله‌های گوناگون قرار دادیم تا یکدیگر را بازشناسید. همانا بهترین شما نزد خداوند پرهیزکارترین شماست).

آیات فراوان دیگری حاکی از برابری نفوس و ذات بندگان نزد خداوند است. عقل نیز مؤید چنین برابری و عدم تبعیض است. یکی از آیات قرآن

که در این رابطه توجه به آن حائز اهمیت است، اما فقها در این مقام اعتنایی به آن نکرده‌اند، آیه ۳۲ مائده است که می‌فرماید: «من أجل ذلك كتبنا علی بنی اسرائیل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً و من احياها فکانما احيا الناس جميعاً و لقد جاء تهم رسلنا بالبینات ثم ان کثیرا منهم بعد ذالک فی الارض لمسرفون»، بدین سبب بر بنی اسرائیل چنین حکم نمودیم که چنانچه هر نفسی را جز در برابر نفس (به‌عنوان قصاص نفس) و یا بی‌آنکه فساد و فتنه‌ای در روی زمین کند به قتل رساند، مثل آن است که همه مردم را کشته و هر که نفسی را حیات بخشد (از مرگ نجات دهد) مثل آن است که همه مردم را حیات بخشیده و هرآینه رسولان ما به سوی خلق با ادله و معجزات آمدند برای اصلاح خلق و بسیاری از مردم بعد از فرستادن رسول باز روی زمین بنای فساد و سرکشی را گذاشتند.

این آیه بیان می‌کند که نفس یک انسان با نفس همه مردمان برابر است. بسیار تنگ‌نظری خواهد بود که ما مفهوم شریف و زیبا و انسانی آیه مذکور را چنین تعبیر کنیم که مقصود از نفس در آن نفوس همه انسان‌ها نیست. اگر بنا به نظر فقها نفس زن و مرد، برده و آزاد، مسلمان و غیر مسلمان برابر نباشد این آیه از کدام نفس سخن می‌گوید؟ آیا در این آیه فقط کشتن مرد مسلمان با کشتن همه انسان‌ها برابر دانسته شده است؟ بی‌تردید نمی‌توان چنین عقیده تنگ‌نظرانه و بی‌اساسی را بر این آیه تحمیل کرد. آیه صراحتاً همه نفوس را برابر می‌داند.

اما اشکال دوم و مهم تر این است که اصولیون در بحث پیرامون مطلق و مقید و تنافی میان این دو و حمل دلیل مطلق بر دلیل مقید، معتقدند هنگامی دلیل مطلق را بر مقید می‌توان حمل کرد که دلیل مقید و عبارت



موجود در آن دارای مفهوم باشد، مانند عبارت شرطیه.<sup>۱</sup> قبلاً بحث کردیم که مفهوم مخالف الحر بالحر در آیه مذکور این است که حر در برابر برده قصاص نمی‌شود و مفهوم العبد بالعبد این است که عبد در برابر حر قصاص نمی‌شود و نیز مفهوم الانثی بالانثی این است که زن در برابر مرد قصاص نمی‌شود. مفهوم دو عبارت اخیر مورد تأیید فقها نیست. در این صورت چگونه می‌توان برای عبارت مذکور قائل به مفهوم شد و اطلاق آیه النفس بالنفس را بر آن حمل کرد و از سوی دیگر مفهوم آن را جز در عبارت اول نپذیرفت؟ در واقع باید گفت که میان این عبارات یعنی الحر بالحر و... با اطلاق و عموم آیات قصاص، تنافی وجود ندارد که بتوان آن را مخصص و مقید دانست. به نظر می‌رسد عبارات ذیل آیه، عبارات توضیحی و وصفی و موافق با عموم و اطلاق آیات است، به همین دلیل دارای مفهوم نیست. همانند این عبارت قرآنی که در باره محرمات نکاح می‌گوید: «و ربا نیکم اللاتی فی حجورکم»<sup>۲</sup> یعنی ازدواج با دختران همسران که در دامن شما پرورش یافته‌اند حرام است. فقها برای عبارت اللاتی فی حجورکم قائل به مفهوم نشده‌اند. به همین دلیل دختران همسران در صورتی که نزد ناپدری خود نیز پرورش نیابند بر آنان حرام هستند. اگر عبارت مذکور دارای مفهوم باشد نتیجه چنین می‌شود که فقط آن دسته از دختران همسران بر مردان حرام هستند که نزد آنان پرورش یافته باشند، در غیر این صورت بر آنان حرام نیستند. حال آنکه فقها چنین مفهومی برای این عبارت قائل نبوده، آن را عبارت وصفی می‌دانند.<sup>۳</sup> عبارات ذیل آیه ۱۷۸ بقره نیز وصفی و توضیحی است زیرا مفهوم آن عملاً مورد تأیید فقها نبوده عقلایی نیز

۱ اصول الفقه - الباب السادس المطلق والمقید - ص ۱۶۸.

۲ سوره نساء - آیه ۲۳.

۳ اصول الفقه - ص ۱۲۳.

مبانی استنباط، صفحه ۶۴.

نیست.

حال این پرسش مطرح می‌شود که فایده این عبارات وصفی و توضیحی چیست؟ در فصول گذشته، در بیان آداب، سنن و افکار جاهلی گفته شد که برخی قبایل خود را برتر از دیگر قبایل می‌دانستند. پس از جنگ‌ها و هنگام تسویه حساب، قبیله برتر و قوی‌تر، یک مرد از قبیله خود را در برابر چند مرد از قبیله ضعیف‌تر و گاهی یک زن از قبیله خود را در برابر یک مرد از قبیله دیگر و یا یک برده از قبیله خود را در برابر یک حر از قبیله دیگر به شمار می‌آورد. انتقام جویی و یا محاسبه فدیة بر این اساس انجام می‌شد. درباره شأن نزول آیه ۱۷۸ بقره خبری از ابن عباس نقل شده است. او می‌گوید میان دو قبیله بنی نضیر و بنی قریظه (دو قبیله یهودی که در مدینه کنار مسلمانان می‌زیستند) مقابله وجود داشت. بنی نضیر نسبت به بنی قریظه صاحب منزلت و شرف بیشتری بود. به همین دلیل بنی قریظه را نصف خود حساب می‌کردند. آنان یک برده از بنی نضیر را مقابل یک حر از بنی قریظه و یک زن را در مقابل یک مرد از آن قبیله می‌دانستند. ابن عباس می‌افزاید که خداوند این آیه را نازل کرد و بیان نمود که حر در مقابل حر و عبد در مقابل عبد و زن در مقابل زن از دو قبیله است.<sup>۱</sup>

با توجه به اینکه با استدلال‌های گذشته که شرح آن رفت نمی‌توان برای عبارات «الحر بالحر و...» قائل به مفهوم شد و آن را مخصص و مقید عموم مراجعه به تاریخ و شناخت شرایط قصاص در میان مردم آن روزگار دریافت. تاریخ گویای وجود تبعیض و نابرابری میان افراد و قبایل گوناگون در حجاز است. اگر به آن شرایط تبعیض‌آمیز نظر بیفکنیم، درمی‌یابیم که این عبارات قرآنی در جهت نفی یک نوع از آداب تبعیض‌آمیز جاهلی که میان

۱. اختلاف الفقها و القضايا المتعلقة به فی الفقه الاسلامی المقارن، ص ۱۹۶.

قبایل مرسوم بوده نازل شده است. پیش از این در فصول گذشته به آیات متعددی اشاره شد که ناظر بر آداب و سنن دوره جاهلی است. در واقع معنای این عبارات در ادامه صدر آیه که می‌گوید ای مؤمنان برای شما در باره کشتگان قصاص مفروض است، مشروط کردن این عموم به عبارات مذکور نیست، بلکه نفی سستی جاهلانه و تبعیض‌آمیز است که میان قبایل گوناگون وجود داشته است.

بر این اساس اصلی که درباره قصاص از آیات قرآنی به دست می‌آید، اصل تساوی است. روایات و اخباری که این اصل را مورد تأیید قرار می‌دهد کم نیست که به برخی از آنها اشاره شد.

در اخبار آمده است که علی(ع) درباره مرد مسلمانی که مرتکب قتل یک غیر مسلمان ذمی شده بود حکم به قصاص نمود. پس از این قضاوت روزی علی(ع) ولی دم مقتول را دید و گفت چه کردی؟ او پاسخ داد: دیدم کشتن قاتل، مقتول را به من باز نمی‌گرداند لذا به گرفتن دیه راضی شدم. علی گفت نکند تو را تهدید کرده باشند؟ او پاسخ داد: نه چنین نیست. علی(ع) گفت: «أَتَمَّا اعطيناکم الدیة و تبدلون الجزیة لتکون دماء کم کدمائنا و اموالکم کاموالنا» یعنی ما به شما دیه می‌دهیم و شما جزیه<sup>۱</sup> می‌پردازید، برای آنکه خون شما همانند خون ما و مال شما همانند مال ما محترم باشد.<sup>۲</sup> بر همین اساس برخی نقل کرده اند مسلمانان معتقد بودند که دست مسلمان در صورت سرقت مال ذمی قطع می‌شود.<sup>۳</sup>

چنانکه در آیات قصاص ملاحظه شد قرینه‌ای در خصوص تفاوت میان مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد، بلکه می‌توان گفت تأیید حکم قصاص که در تورات بوده و بنی اسرائیل به آن عمل می‌کردند، قرینه‌ای عقلی است

۱. جزیه مالیاتی است که اقلیت غیر مسلمان به پیامبر می‌پرداخت.

۲. اختلاف الفقها، ص ۱۹۹.

۳. بدایع الصنایع - ص ۲۶.

دال بر برابری نفوس مسلمانان و یهودیان و پیروان دیگر ادیان. آیه ۴۵ مائده می‌گوید: «ما برای بنی اسرائیل در تورات فرض نمودیم که نفس در برابر نفس و...» همانطور که گفته شد این آیه را از محکومات قرآنی دانسته‌اند و آیه ۱۷۸ بقره نیز با شأن نزولی که درباره آن بیان شد موافق و مؤید آن است، لذا حکم قصاص میان مسلمانان که در کنار یهودیان زندگی می‌کردند همان حکم قصاص در میان یهودیان بود. اگر در جامعه‌ای قانون جاری میان مردم یکسان نباشد امکان همزیستی مسالمت‌آمیز از میان خواهد رفت. در روایتی که قبلاً آمد به همین نکته اشاره شده است. آنجا که امام درباره قتل یک غیر مسلمان توسط مسلمان می‌گوید که به اولیای وی دیه برابر با مسلمان بدهید تا آنان به قتل مردم نپردازند و مسلمان نیز به قتل غیرمسلمان دست نیازد. روایت دیگری نیز حاکی از آن بود که اهل ذمه که در واقع دارای عهد و پیمان و همزیستی مسالمت‌آمیز و دوستانه با مسلمانان هستند، در دیه با مسلمانان برابرند. خبری که از حضرت علی نقل شد نیز حاوی استدلال و مفهومی عقلی و انسانی است. برابری نفوس مسلمانان اعم از زن و مرد و برده و آزاد نیز نه تنها از آیات قرآنی فهمیده می‌شود و استدلال فقها در نفی این برابری مردود و بلاوجه است، بلکه مؤیدات روایی نیز دارد که از مشهورترین آنها این روایت است که: «خون مسلمانان با هم برابر است»<sup>۱</sup>. مضمون این روایت بسیار انسانی و عقلایی است. فقها معتقدند مضمون این روایت همانند آیات قرآنی تخصیص خورده و زنان و بردگان مشمول آن نمی‌شوند. به این ترتیب آنان معتقدند که این روایت نیز مانند آیات قرآنی در مقام بیان این معناست که خون مسلمانان ذکور با هم برابر است! این معنا شگفت‌انگیز و تعجب‌آور است. این که آیات و روایات از عموم انسان‌ها و نیز مسلمانان فقط مسلمانان ذکور را اراده کرده باشد

۱. کافی شریف - جلد ۱ - ص ۴۰۳.

بسی مایه شگفتی است. فهمیدن آیات قرآنی و روایات، همه بر مبانی عقلی استوار است. مسلماً بیش از پرداختن به موضوعاتی همچون سند روایت، توجه به مضمون آن اهمیت دارد. این نکته‌ای است که فقها در استفاده از روایات توجهی به آن ندارند. بی‌توجهی به عقلانی بودن یا نبودن مضمون روایات باعث شده که گاهی مضمون عقلانی روایات با مضمون غیرعقلانی برخی دیگر از روایات رد شود. در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که وجود روایاتی را که دلالت بر تبعیض و عدم مساوات در قصاص دارند چگونه می‌توان توجیه کرد؟

تبعیض میان اقشار مختلف انسان‌ها مانند زن و مرد، برده و آزاد و پیروان ادیان گوناگون در طول تاریخ وجود داشته است. در حجاز نیز این تبعیضات از سنت‌های کهن و دیرپا به شمار می‌رود. تغییر سنت‌های کهن هیچگاه به آسانی امکان‌پذیر نیست. تاریخ زندگی مسلمانان نشان می‌دهد که آنان پس از اسلام بر برخی سنت‌ها بسیار پافشاری می‌کردند و در برابر تغییر آنها مقاومت می‌ورزیدند. قبلاً خبری نقل شد بدین مضمون که روزی دختری آزاد دندان کنیزی را شکست. صاحب کنیز نزد پیامبر شکایت برد. پیامبر، حکم به قصاص نمود. مادر دختر ناباورانه می‌گفت که آیا آزادی را در برابر کنیزی قصاص کنیم؟! وی آنقدر در برابر گفته پیامبر که این حکمی است از کتاب خدا پافشاری کرد که صاحب کنیز به دیه رضایت داد.<sup>۱</sup> درباره ارث بردن زنان نیز مردان به سختی مقاومت می‌کردند. وجود این اخبار از پس غبارهای فراوان قرن‌ها، بیانگر چالش‌های جامعه مسلمانان است.

این گفته ابن عربی که: «جهالت مردم بدان حد رسیده که می‌گویند مرد

آزاد در برابر قتل برده خود کشته می‌شود»<sup>۱</sup>، حاکی از این واقعیت است که در میان مسلمانان اولیه این چالش و اختلاف نظر وجود داشته است، درحالی که این اختلاف نظر پیش از اسلام وجود نداشت. منشأ بروز این اختلاف نظر چه می‌تواند باشد؟ آیا مسلمانان بی‌دلیل این سخن را که آزاد در برابر برده کشته می‌شود به پیامبر نسبت می‌دادند؟ شواهد و قرائن نشان می‌دهد که پیامبر اسلام برابری انسان‌ها در نفس را چنانکه آیات قرآنی مؤید آن است مطرح کرده است. اما همان‌گونه که بسیاری از حقایق تاریخی به طور آشکار و اطمینان‌آور به ما نرسیده است، این حقیقت نیز در پشت غبارها مانده است. اما چشمان تیزبین و حقیقت‌جو از کشف و دیدن آن باز نمی‌ماند. مردمی که در زمان پیامبر حاضر نبودند این سنت‌های تبعیض‌آمیز را کنار بگذارند، آیا پس از او این سنن را ترک گفتند؟ و یا به همان شیوه مرسوم جاهلی عمل کردند. تذکرات و رفتارهای پیامبر، علی‌(ع) و برخی صحابه و ائمه که بر مساوات در نفس تأکید می‌نمودند این سنت‌ها را محو و نابود نکرد. این سنن چنان ریشه‌دار بودند که اکثر مسلمانان مطابق آن عمل می‌کردند. والیان و حکام اموی که در شکل‌گیری تاریخ دوران اولیه اسلام و کیفیت انتقال سنت به دوره‌های دیگر نقش ویژه‌ای داشتند، معمولاً مطابق آداب و سنن جاهلی رفتار می‌کردند. بررسی تاریخ حدیث آشکار می‌سازد که نمی‌توان به همه احادیث و صحت مضمون و سند آنها اعتماد نمود. همانطور که گفتیم وجود اخبار و احادیث معارض در موضوع حاضر گویای چالش جدی در این رابطه در جامعه مسلمانان اولیه است. حمل برخی روایات بر برخی دیگر و حتی تفسیر قرآن مطابق آنها و تخصیص آیات قرآن با این روایات راهی است که فقها برگزیده‌اند و این راه موجه به نظر نمی‌رسد. در رابطه با بحث حاضر اصل تساوی یا عدم

تساوی را باید از قرآن به دست آورد. چنانکه دیدیم در قرآن دلیلی برای عدم تساوی در قصاص یا دیه وجود ندارد. بر این اساس اگر نیاز به مراجعه به روایات باشد مسلماً روایاتی معتبر خواهند بود که با این اصل سازگار باشند. در این صورت روایاتی که دلالت بر تبعیض دارند یا ناظر بر چالش و اختلاف نظرهای موجود در میان مسلمانان و مقاومت در برابر سنت شکنی است و یا طرفداران این سنت‌ها این گونه روایات را به مراجع معتبر نسبت داده‌اند و یا آن که این روایات ناظر بر وقایعی خاص است که همه جوانب و زوایای آن بر ما معلوم نیست. لذا به نظر می‌رسد همان‌گونه که در فهم قرآن و چگونگی استفاده از آن بر مبانی عقلی تکیه می‌شود، در برخورد با روایات نیز باید همین‌گونه عمل کرد، با تأکید بر این مهم که روایات دارای مضامین غیر عقلی نباید مورد اعتنا قرار گیرد. یکی از اموری که فقها تحت تأثیر آن قرار دارند سیره مسلمانان و متقدمین است که این خود جای بحث و مناقشه دارد.

### مجازات سنگسار

در عهد قدیم<sup>۱</sup>، عهد جدید<sup>۲</sup> و قرآن<sup>۳</sup> داستان‌ها و شواهدی وجود دارد که با توجه به آن‌ها به نظر می‌رسد رجم یا سنگسار، یکی از شیوه‌های مجازات در دنیای قدیم بوده است. اما همین شواهد گویای آنست که این شیوه مجازات، رایج نبوده و آن را می‌توان یکی از سخت‌ترین شیوه‌های مجازات دانست که فقط در موارد خاص اعمال می‌شده است. در آیین

یهود سنگسار مجازات زناکاران دانسته شده است.<sup>۱</sup> در قرآن که اصلی‌ترین منبع اسلام است، سنگسار به عنوان مجازات برای هیچ جرم و گناهی تعیین و معرفی نشده، بلکه فقط در آیاتی چند به سنگسار (رجم) اشاره شده است. مثلاً در آیه ۱۸ سوره "یس" آمده است: "قالوا انا تطیرنا بکم لین لم تنتهوا لئرجمنکم و لیمسنکم منا عذاب الیم" یعنی: "منکران گفتند (ای مدعیان رسالت) ما وجود شما را به فال بد می‌گیریم اگر از ادعای خود دست بر ندارید شما را سنگسار خواهیم کرد و از ما به شما رنج و شکنجه سخت خواهد رسید".

رجم در لغت به معنای راندن و طرد کردن و نیز سنگسار آمده است.<sup>۲</sup> در آیه مذکور و دیگر آیات (که در پاورقی شماره (۳) به آنها اشاره شده است) رجم را می‌توان، راندن و طرد کردن تفسیر نمود، و این تفسیر خللی به معنای این آیات وارد نمی‌کند بلکه قراینی نیز موید این معنی است. ولی از آنجا که در این مقاله بنا بر بحث تفسیری نیست، از آن در می‌گذریم. چنانچه منظور از رجم در این آیات را همان سنگسار، به عنوان یک شیوه دردناک مجازات همان‌گونه که بسیاری از مفسرین چنین تفسیر کرده‌اند بدانیم، باز هم قرآن این شیوه را به عنوان یک مجازات برای هیچ جرمی پیشنهاد نکرده است.

در اینجا سوال اینست که، پس چه ضرورتی دارد در باره سنگسار بحث شود؟ باید گفت علت ضرورت بحث در این باره وجود سنگسار به عنوان یک مجازات برای "زنا" و "لواط" در منابع فقهی اسلامی است.<sup>۳</sup> بر این

۱ گنجینه ای از تلمود - فصل علم قانون، طریقه مجازات

۲ انجیل یوحنا - باب ۸ - رساله اعمال رسولان - باب ۷ - فراز ۵۷ - باب ۱۴ آیه ۱۹ و نیز رساله دوم قرنتیان باب ۱۱، فراز ۲۵.

۳ سوره هود آیه ۹۱ - سوره کهف آیه ۲۰ - سوره مریم آیه ۴۶ - سوره یس آیه ۱۸ - سوره الدخان آیه ۱۹ ....

۱ گنجینه ای از تلمود، فصل علم قانون، طریقه مجازات

۲ لسان العرب، جلد ۶، ماده رجم

۳ سنگسار به عنوان مجازات برای زناکارانی که دارای احصان هستند و نیز یکی از شکل‌های مجازات برای لواط در تمام منابع فقهی مذاهب اصلی اسلامی یعنی حنبلی، مالکی، حنفی، شافعی و شیعی آمده است. به عنوان نمونه میتوان به: "الفقه علی المذاهب الاربعه"، جلد ۴ فصل حدود،

اساس مسلمانان به پیروی از فقها گمان می کنند که سنگسار یک سنت اسلامی و الهی است. در جمهوری اسلامی ایران نیز فقها با هدف اجرای حکم الهی و اسلامی، سنگسار را در قانون مجازات اسلامی آورده‌اند،<sup>۱</sup> و هرازگاهی شنیده می شود که در گوشه و کنار سرزمین ایران این مجازات اعمال می گردد.

در این نوشتار میزان اعتبار حکم فقهی سنگسار، را مورد بررسی قرار می دهیم.

### مجازات فحشا در قرآن

منابع تاریخی گویای آنست که فحشا و به ویژه زنا در میان اعراب حجاز پیش از اسلام رایج بوده و حتا پس از اسلام نیز در میان تازه مسلمانان وجود داشت. در همین رابطه داستان هایی حتا در باره برخی صحابه پیغمبر نقل شده است.<sup>۲</sup> با توجه به اینکه در جامعه ی مسلمانان اولیه قدرت در دست مردان بوده است، زنان بیشتر از مردان به دلیل ارتکاب فحشا و یا سوء ظن، در معرض مجازات و حتا قتل قرار داشتند.

داستانها، روایات و حتا آیات قرآن موید این مطلب است. شاید از همین

و نیز: "اللمعه الدمشقیه - شهید اول، (فصل حدود، باب مجازات زنا و لواط) مراجعه نمود

۱ قانون مجازات اسلامی (ماده ۸۳ و ۸۴)

۲ تاریخ نامه طبری جلد ۳ ص ۹-۴۸۶ درباره زنانی مغیره بن شعبه از صحابه پیامبر داستانی آمده است.

"المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - جلد ۵ - صفحه ۵۶۰ - در باره رواج زنا در میان قبیله دوس داستانی دارد.

در باره شان نزول آیات ۱۰-۶ سوره نور نیز داستانها و روایاتی نقل شده که به نمونه هایی از آن در کتاب کنزالعرفان، جلد ۲ صفحه ۲۹۷ - ۲۹۳ اشاره شده است.

رو است که در بیشتر آیات مربوط به فحشا، از زنان سخن رفته است.<sup>۱</sup> در قرآن راههای گوناگونی برای مبارزه با فحشا معرفی شده است. مهمترین آیات در رابطه با مجازات فحشا به شرح زیر است:

الف - آیه ۱۵ سوره نساء: "اللّاتی یاتین الفاحشه من نساءکم فاستشهدوا علیهن اربعه منکم فان شهدوا فامسکوهن فی البیوت حتا یتوفاهن الموت او یعجل الله لهن سبیلاً". یعنی: در باره آن دسته از زنانان که مرتکب فحشا می شوند پس باید ۴ نفر را علیه آنان به شهادت گیرید. پس از آنکه شاهدان شهادت دادند زنان را در خانه حبس کنید تا آن که مرگ آنان فرا رسد و یا خداوند راهی برای ایشان قرار دهد.

ب - آیه ۲ سوره نور: "الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مایه جلد و لا تاخذکم بهما رافه فی دین الله ان کنتم تومنون بالله والیوم الآخر و لیشهد عذابهما طایفه من المومنین". یعنی: در باره زن و مرد زناکار، پس هر یک را صد تازیانه زیند و در دین خدا نسبت به آنان رأفت روا مدارید و گروهی از مومنان را بر مجازات ایشان شاهد بگیرید.

ج - آیه ۱۶ سوره نساء: "والذانی یاتیانها منکم فأذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله کان تواباً رحیماً". یعنی: وهنگامی که دو مرد از شما مرتکب فحشا میشوند پس آنان را آزار دهید. اگر توبه کردند و اصلاح شدند، پس از ایشان دست بردارید که خداوند توبه پذیر و مهربان است. علاوه بر آیات مذکور آیات دیگری نیز در رابطه با موضوع فحشا آمده است مانند آیات ۶ تا ۱۰ سوره نور، که در این آیات به مردانی که به زنان خود نسبت زنا می دهند و شهادی برای ادعای خود ندارند و معلوم است که نسبت به ادعای خود پافشاری میکنند پیشنهاد می شود که ملاعنه کنند

۱ آیات ۴، ۱۰ - ۶ و ۲۳ سوره نور، آیات ۱۵ و ۲۴ و ۳۴ سوره نسا.

یعنی طی تشریفات خاصی خاص از زنان خود برای همیشه جدا شوند.<sup>۱</sup> اگر زن نمی‌پذیرفت که زنا کرده و یا فرزندش نامشروع است، اما شوهر وی بر ادعای خود اصرار می‌ورزید، شوهر می‌توانست ملاعنه را انتخاب کند در غیر اینصورت شوهر به دلیل تهمت به زن مجازات می‌شد.<sup>۲</sup>

در دو آیه ۲۳ و ۲۴ سوره نور، مردانی که به زنان نسبت ناروا می‌دهند، سرزنش می‌شوند. در آیه ۴ علاوه بر اینکه اینگونه مردان، فاسق و شهادت‌شان برای همیشه مردود شناخته شده، در صورتی که ادعای خود را با آوردن ۴ شاهد ثابت نکنند به مجازات ۸۰ ضربه شلاق نیز محکوم می‌شوند. در آیه ۲۳ نیز به اینگونه مردان وعده عذاب الهی داده شده است.

صرف نظر از چگونگی تفسیر آیات مربوط به مجازات فحشا ملاحظه می‌شود که هیچیک از آیات قرآن مجازات سنگسار یا مرگ را برای مرتکبان فحشا تجویز نمی‌کند و چنانکه از این آیات فهمیده می‌شود، قرآن مردان را از اعمال خشونت نسبت به زنان و کشتن آنان به دلیل سوءظن و یا ارتکاب

۱ تشریفات ملاعنه طبق آیات ۱۰-۶ سوره نور چنین بوده است:

زن و شوهر در حضور قاضی یا حاکم، هر دو عباراتی را بر زبان می‌رانند که طی آن ابتدا مرد چهار بار می‌گفت که در ادعای خود نسبت به زن راست می‌گویم و بار پنجم می‌گفت که لعنت خدا بر او (شوهر) باد اگر دروغ بگوید. سپس زن چهار بار تاکید می‌کرد که مرد دروغ می‌گوید و سپس می‌افزود که لعنت خدا بر او (زن) باد اگر مرد راست بگوید. پس از این تشریفات زن و مرد برای همیشه بر یکدیگر حرام شده و در صورت نفی فرزند از سوی مرد، آن فرزند به مادر انتساب می‌یافت. در رابطه با احکام لعان مراجعه شود به منابع فقهی فصل لعان.

شواهد تاریخی نشان می‌دهد که داستان‌هایی که در تاریخ آمده گویای آنست که مردان زنان را به دلیل ارتکاب فحشا و یا حتی سوءظن به قتل می‌رساندند. لعان راه حل پیشنهادی قرآن است برای جلوگیری از کشته شدن زنان به دست مردان به دلیل فحشا.

۲-طبق آیات ۴ و ۲۳ سوره نور علاوه بر وعده مجازات اخروی، این مردان متحمل ۸۰ ضربه شلاق می‌شدند.

زنا باز می‌دارد و راه‌های دیگری را به آنان پیشنهاد می‌کند. در اینجا ممکن است گفته شود که راه‌های پیشنهاد شده نیز خشونت‌آمیز است در پاسخ باید گفت که در هر حال مجازات همواره توأم با خشونت است و باید در نظر داشت که مخاطبان این آیات مردمانی هستند که شدیدترین خشونت‌ها را در این موارد نسبت به زنان خود اعمال می‌کردند و حتی آنان را می‌کشتند.<sup>۱</sup> این آیات آنان را از اعمال مجازات به طور خود سرانه باز می‌دارد و با مطرح کردن چهار شاهد و عدم اعمال مجازات بدون اثبات جرم، مخاطبان غیر متمدن خود را متناسب با شرایط و ظرفیت آنان به قانون مندی و رعایت آیین دادرسی فرا می‌خواند.

در باره لواط نیز آیه ۱۶ سوره نسا مجازات سنگسار و یا مرگ را مطرح نکرده است.

اکنون سوال اینست که پس سنگسار از کجا به منابع فقهی راه یافته و مستند فقها در این رابطه چیست؟

پیش از بررسی مستندات سنگسار به بحثی اجمالی پیرامون آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء می‌پردازیم.

### بحثی درباره آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء

بسیاری از فقها و مفسرین قائل به نسخ آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء شده‌اند و در این رابطه به اخباری از صحابه استناد کرده‌اند.

گروهی از صحابه مانند عکرمه و عباد بن صامت در روایتی گفته‌اند که آیه نخست با آیه دوم منسوخ شده و آیه دوم نیز درباره زنان و مردان غیر محصن با صد تازیانه و یک‌سال تبعید و درباره مردان و زنان محصن و

۱. وسائل الشیعه - ج ۲۸ - ص ۱۴۸ - باب حکم من رای زوجته تزنی

محصنه با صد تازیانه و سنگسار نسخ شده است.

گروهی دیگر مانند قتاده و محمدبن جابر گفته‌اند که آیه نخست مخصوص زنان شوهردار و آیه دوم مخصوص افراد ازدواج نکرده است. این دو آیه با حکم تازیانه و سنگسار نسخ شده است.

جمعی دیگر مانند ابن عباس و مجاهد و ابی جعفر النحاس گفته‌اند که آیه نخست مخصوص زنان اعم از محصنه و غیر محصنه است و آیه دوم مخصوص زنان مردان محصن و غیر محصن است که این دو آیه با حکم سنگسار و تازیانه نسخ شده است.<sup>۱</sup>

علامه طباطبایی در تفسیر المیزان<sup>۲</sup> به بیان اقوال گوناگون درباره این آیات و جمع آن با آیه جلد (آیه ۲ سوره نور) و نیز جمع این آیات با آنچه سنت خوانده می‌شود می‌پردازد. او می‌گوید که این آیات در خصوص زناست و اشاره می‌کند که روایت شده هنگام نزول آیه جلد پیامبر فرمود، این (حکم تازیانه) همان سبیل یا راه نجات است که خدای تعالی برای زنان زناکار (در آیه ۱۵ نساء) وعده داده است.

علامه طباطبایی می‌گوید: به ابومسلم نسبت داده‌اند که آیه اول برای بیان حکم (فحشا) میان زنان و آیه دوم برای بیان حکم لواط میان مردان است و هیچ‌یک از این دو آیه نسخ نشده است. وی این عقیده را رد کرده، تأکید می‌کند که این آیات مخصوص زناست. او در برابر این سوالات و ابهامات که چرا در آیه اول فقط به زنان اشاره شده و مجازات آنان نگهداری در خانه تعیین گردیده است و در آیه دوم به زن و مرد، هر دو اشاره شد و بدون پیشنهاد مجازات مشخصی برای آنان، سکوت کرده است. به علاوه آیه دوم می‌گوید که در صورت توبه و اصلاح از آزار آنان دست بردارید و

حال آنکه در آیه اول به نگهداری در خانه تا هنگام مرگ اشاره شده است. علامه طباطبایی می‌گوید که بر اساس آیه دوم زن و مرد زناکار باید اذیت و آزار شوند. آزار زن زناکار طبق آیه اول حبس دائم در خانه است. با توجه به این عبارت آیه دوم که «اگر توبه کردند و اصلاح شدند از آنان دست بردارید» با حبس دائم سازگار نیست. پس می‌توان نتیجه گرفت که منظور از اعراض، خودداری از آزار است، نه حبس. او به عقیده برخی اشاره می‌کند که گفته‌اند مقصود از زنان در آیه اول زنان شوهردار و در آیه دوم دوشیزگان است. و مقصود از ایذاء، حبس دائم است و در صورت توبه فقط دوشیزگان از حبس رهایی می‌یابند، او نهایتاً بدون اینکه دلیلی در این باره ذکر کند، عقیده خود را چنین بیان می‌کند که آیه نخست درباره زناست. او می‌افزاید که آیه دوم نیز درباره زناست زیرا در سنت اثبات شده که حد لواط قتل است. او معتقد است که آیه اول در مقام بیان حکم زنان محصنه است و این حکم موقت بوده و سپس با حکم رجم در سنت نسخ شده است. اما آیه دوم در مقام بیان زنانی غیر محصنه یعنی آزار و اذیت اعم از حبس، کتک زدن با لنگه کفش و زشت گفتاری و غیر آن است.

او معتقد است که آیه دوم با آیه جلد (آیه ۲ سوره نور) منسوخ شده است.<sup>۱</sup>

فقها قائل به نسخ دو آیه مذکور می‌باشند. از همین رو برای زنا و دیگر مصادیق فحشا مانند لواط و سحاق<sup>۲</sup> به مجازات‌هایی مانند نگهداری در خانه و آزار و اذیت فتوا نداده‌اند. در منابع فقهی برای زنا مجموعاً با توجه به شرایط زناکار مجازات‌هایی مانند قتل، تازیانه، تازیانه و تبعید و نیز سنگسار ذکر شده است. ما بنا نداریم درباره همه این مجازات‌ها به بحث پردازیم،

۱. تفسیر المیزان، جلد ۴، ص ۳۷۳

۲. سحاق: رابطه جنسی زنان با یکدیگر.

۱. البیان، ص ۳۱۰.

۲. تفسیر المیزان، جلد ۴، ص ۳۷۰-۳۷۴- ذیل آیات ۱۶ و ۱۵ سوره نساء.

بلکه می‌کوشیم روند دستیابی فقها را به حکم شرعی که در بحث حاضر سنگسار است مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

چنانکه بیان شد از طرق گوناگون به این نکته اشاره شده که دو آیه ۱۶ و ۱۵ سوره نساء نسخ شده است. یعنی مجازات نگهداری در خانه و آزار و اذیت نسبت به کسانی که مرتکب فحشا می‌شوند معتبر نیست. علاوه بر موارد ذکر شده روایتی نیز در وسایل الشیعه از امیرالمؤمنین به این شکل نقل شده: <sup>۱</sup> «از جمله قوانین مردم در جاهلیت این بود که زن زناکار را در خانه حبس می‌کردند تا آنگاه که مرگ او فرامی‌رسید و اگر مردی زنا می‌کرد او را از مجالس خود طرد می‌کردند و به وی ناسزا گفته آزارش می‌دادند، غیر از این مجازات دیگری را نمی‌شناختند. خداوند تعالی در آغاز اسلام چنین گفت: (و اللاتی یأتین الفاحشه من نساکنم...) و (واللذان یأتینها منکم...) پس از آنکه عده مسلمانان زیاد شد و اسلام قوت یافت و مردم از رفتارهای دوره جاهلیت ترسیدند، خداوند این آیه را نازل کرد: (الزانیة و الزانی فاجلدوا...)» این روایت نیز در واقع بیانگر نسخ دو آیه سوره نساء است. بیان این نکته نیز ضروری است که بر اساس منابع تاریخی چنانکه قبلاً آمد مجازات زنا در جاهلیت معمولاً حبس در خانه و یا آزار و اذیت نبوده است. حال در این‌جا این سوال مهم مطرح است که آیا می‌توان با روایاتی از این دست قائل به نسخ آیات قرآن شد؟ اگرچه اشخاص گوناگونی سخن از نسخ دو آیه مذکور رانده‌اند، اما سخن آنان مانند یکدیگر نیست و همین نکته قابل تأمل است. آیت‌الله خوئی معتقد است <sup>۲</sup> که آیات مذکور نسخ نشده است و دلایلی را در این رابطه ذکر می‌کند که به اهم آنها اشاره می‌شود. او معتقد است که آیات قرآن را

نمی‌توان با خبر واحد نسخ کرد. چرا که موضوعات مهم با خبر واحد اثبات نمی‌شوند. او برای اثبات عدم نسخ آیه اول با آیه جلد و یا سنت رجم چنین استدلال می‌کند که خداوند در این آیه پس از آنکه فرموده زنان مرتکب فحشا را در خانه نگاه‌دارید وعده می‌دهد که راه نجاتی برای آنان قرار خواهد داد. یعنی راهی که از عذاب رهایی یابند. حال چگونه تازیانه و سنگسار راه نجات زن خواهد بود؟ آیا زن عاقلی که در خانه نگهداری می‌شود و در رفاه به سر می‌برد راضی به سنگسار و تازیانه می‌گردد؟ اصولاً ممکن است تازیانه یا سنگسار راه نجات زن باشد؟ اگر این راه نجات است، پس راه عذاب چیست؟<sup>۱</sup> او با این استدلال‌ها نتیجه‌گیری می‌کند که آیات مذکور منسوخ نشده‌اند. او در بیان مراد و معنای این آیات احتمالات گوناگونی را مطرح می‌کند. بدین ترتیب که ممکن است منظور از فاحشه، مساحقه (رابطه جنسی دو زن با یکدیگر) باشد. همان‌طور که منظور از فاحشه در آیه دوم لواط است. او بر خلاف بسیاری، که ضماثر موجود در آیه دوم را به زن و مرد ارجاع داده و مراد آیه را زنا می‌دانند، ضماثر مثنی را به دو مرد ارجاع داده مقصود از فاحشه در این آیه (۱۶ نساء) را لواط می‌داند. وی می‌افزاید که ممکن است منظور از فاحشه در آیه اول اعم از مساحقه و زنا باشد. منظور آیه، هر یک از دو احتمال مذکور که باشد حکم همانا وجوب نگهداری زن مرتکب فحشا در خانه است تا آنکه خداوند گشایشی برای او ایجاد کرده اجازه خروج از خانه را بیابد. این گشایش یا با توبه صادقانه که مانع از ارتکاب دوباره فحشا شود به وجود می‌آید و یا با از دست دادن قابلیت ارتکاب فحشا به دلیل پیری و مانند آن و یا با تمایل زن به ازدواج با مردی که او را از فحشا حفظ کند و یا مواردی از این دست. او به این ترتیب مانند دیگران معتقد نیست که آیه اول مختص به

۱. وسایل الشیعه، کتاب الحدود و التعزیرات، باب ۱ از اقسام حدود زنا، روایت شماره ۱۹.

۲. بیان ص ۳۱۳-۳۱۰.



زنان شوهردار است. آیت‌الله خوئی حکم نگهداری در خانه و آزار و اذیت را باقی و معتبر می‌داند و برای جمع میان این حکم و حکم جلد و رجم این‌گونه به تحلیل می‌پردازد که حکم نگهداری در خانه برای آن تشریح شده که از ارتکاب مجدد فحشا جلوگیری شود و حکم دوم (تازیانه و سنگسار) جریمه ارتکاب مجدد فحشاست و نیز بازداشتن زنان از ارتکاب فحشا.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد آیت‌الله خوئی معتقد است تا زمانی که مرتکب فحشا دست از عمل زشت خود برنداشته، باید در خانه حبس شود. یعنی تازیانه زدن نیز مانع از حبس نمی‌شود. او در مورد آیه دوم (۱۶ نساء) نیز معتقد است که مقصود از فاحشه خصوص لواط است و نه غیر آن. اما توضیح نمی‌دهد که چگونه میان مجازات آزار و اذیت در مورد لواط با مجازات‌هایی که فقها براساس آنچه که سنت می‌خوانند برای لواط قرار داده‌اند جمع می‌کند. فقها برای مرتکب لواط قائل به مجازات مرگ با روش‌های گوناگون مانند سنگسار، سوزاندن، پرتاب از بلندی و مانند آن شده‌اند.<sup>۲</sup> حال اگر حکم این آیه را باقی بدانیم، حکم دیگر را که با سنت برای فقها ثابت شده چه باید کرد؟ آیت‌الله خوئی به این سوال بزرگ پاسخ نداده است. او در آیه اول میان مجازات نگهداری در خانه و مجازات تازیانه و سنگسار به نحوی جمع کرد. اما در آیه دوم موضوع را مسکوت گذاشت. یکی از نکات مهمی که در بیانات آیت‌الله خوئی وجود دارد این است که وی خبر واحد را در امور مهم معتبر نمی‌داند و به این نکته بارها اشاره کرده است. اما رجم یا سنگسار را که آن نیز با خبر واحد به ما رسیده است رد نکرده، بلکه آن را ثابت شده با سنت قطعیه می‌داند.<sup>۳</sup> ما در این جا در صدد نیستیم که درباره بیانات آیت‌الله خوئی یا علامه طباطبایی و دیگران

۱. البیان ص ۳۱۲

۲. اللمعه دمشقیه کتاب الحدود ص ۲۳۸

۳. البیان، ص ۳۱۲.

به طور جزئی به مناقشه بپردازیم. مهم آن است که دریابیم نحوه استناد و استدلال فقها به آیات و روایات چگونه است و آنچه که به نام حکم شرعی استنباط می‌کنند از چه میزان اعتبار برخوردار است.

تا اینجا بر ما معلوم گشت که قرآن مجازات مرتکبین فحشا را نگهداری در خانه (برای زنان) و آزار و اذیت (برای مردان) دانسته است. درباره اینکه آیا مقصود از فحشا در این آیات زناست یا اعم از آن، اختلاف نظر وجود دارد.

روایات موجود در این باره نیز کمک چندانی به فهم دقیق قرآن نمی‌کند. با توجه به اینکه در آیه ۲ سوره نور صریحاً به موضوع زنا و مجازات طرفین آن اشاره شده به نظر می‌رسد آیه ۱۵ نساء در باره مساحقه باشد. قرائنی نیز این عقیده را تقویت می‌کند. قرائنی مانند اینکه در این آیه فقط به زنان اشاره شده و قرینه دیگر آنکه بلافاصله پس از آن آیه مربوط به لواط آمده است. بدین ترتیب منظور از فحشا در آیه ۱۵ رابطه جنسی زنان با یکدیگر و در آیه ۱۶ رابطه جنسی مردان با یکدیگر است. چنانکه ملاحظه شد آیت‌الله خوئی علیرغم روایات متعدد، قائل به نسخ این آیات نیست زیرا روایات مذکور عقل وی را مجاب و قانع نمی‌سازد. مجازاتی که در قرآن برای زنا صریحاً آمده است (اعم از مرد و زن) صد تازیانه است.<sup>۱</sup> قرآن اشاره‌ای به مجازات سنگسار ندارد، درحالی‌که فقها سنگسار را حکم شرعی و مجازات قطعی زناکاری می‌دانند که دارای احصان است. یعنی زناکاری که همسر دائم دارد و منعی از معاشرت با همسر برای وی وجود ندارد. حال این سوال مطرح می‌شود که سنگسار چگونه به عنوان مجازات شرعی به فقه راه یافته است و سند آن چیست؟

۱. سوره نور آیه ۲.

## سند سنگسار

درباره اینکه پیامبر اسلام مجازات سنگسار را وضع و یا اجرا کرده باشد سند قطعی و معتبر در دست نیست. فقها به مجموعه‌ای از روایات استناد می‌کنند که این روایات خالی از اشکال نیستند. پیش از ورود به هر بحثی در این باره بهتر است ابتدا به مضمون روایاتی که برای مجازات سنگسار به آنها استناد می‌شود اشاره کنیم.<sup>۱</sup> برخی روایات حاکی از آن است که زناکار دارای احسان، رجم می‌شود ولی تازیانه نمی‌خورد. در یکی از این روایات راوی، سخن امام را چنین تفسیر کرده که برای یک گناه نمی‌توان دو حد (رجم و تازیانه) قائل شد. این در حالی است که برخی روایات رجم و صد تازیانه را مجازات زناکار دارای احسان دانسته است. فقها روایاتی را که مجازات محسن را فقط رجم دانسته گاه حمل بر تقیه کرده‌اند، درحالی‌که علت تقیه معلوم نیست و معمولاً هرگاه که تعارضات موجود را نمی‌توانند حل کنند تقیه را به عنوان یک راه حل مطرح کرده از این تعارضات عبور می‌کنند. در روایاتی آمده که زناکار فاقد احسان فقط صد تازیانه می‌خورد و زناکاری که همسر دارد ولی با او معاشرت نکرده و بدین ترتیب فاقد احسان است علاوه بر آن که صد تازیانه می‌خورد تبعید نیز می‌شود.

در روایاتی دیگر به طور مطلق آمده است که پیرمرد و پیرزن (در صورت ارتکاب زنا) صد تازیانه خورده رجم می‌شوند و مرد و زن ازدواج نکرده صد تازیانه خورده یکسال تبعید می‌شوند. این در حالی است که بر خلاف روایات موجود، فقها برای زن زناکار قائل به مجازات تبعید نیستند. در روایات دیگر مجازات پیرمرد و پیرزن متفاوت دانسته شده مثلاً آمده است که علی (ع) پیرمرد و پیرزن (زناکار) را صد تازیانه زده، رجم کرد.

محسن و محصنه را (فقط) رجم کرد. زن و مرد ازدواج نکرده را تازیانه زد و یکسال تبعید نمود. فقها بر اساس اینگونه روایات مجازات‌های هشت‌گانه‌ای را برای زناکار در منابع فقهی آورده‌اند. بسیاری از آنان مجازات زناکار محسن را رجم و صد تازیانه می‌دانند. در منابع فقهی آمده است که مجازات مرد بالغ محصنی که با دختر بچه یا زن دیوانه‌ای زنا کند صد تازیانه است. اما مجازات مرد بالغ غیرمحصنی که با زن عاقله و بالغه‌ای زنا کند صد تازیانه همراه با تراشیدن سر و تبعید است.<sup>۱</sup>

این گونه فتاوا از این دست روایات به دست آمده است. در فتوای مورد اشاره مجازات مردی که دارای احسان است و با دختر بچه و یا زن دیوانه‌ای زنا کرده کمتر از مجازات مردی است که احسان ندارد و با زن بالغه و عاقله‌ای زنا کرده است. درحالی‌که در مورد اول مردی که دارای احسان است به دلیل دارا بودن احسان به طور منطقی باید مجازاتش بیشتر باشد. او علاوه بر زنا در حال احسان، دختر بچه و یا زن دیوانه را فریب داده و این خود جرمی بزرگ و اضرائی جبران ناپذیر است. درحالی‌که در صورت دوم مرد از یک سو فاقد احسان بوده، از سوی دیگر با زنی عاقله و بالغه و با رضایت او زنا کرده است. عجیب است که مجازات اولی کمتر از مجازات دومی است. فقها در واقع به دلیل تعارضات میان روایات می‌کوشند خود به تفسیر آنها بپردازند و با این تفاسیر برخی روایات را بر برخی دیگر حمل می‌کنند، آن‌گاه در این میان فتاوایی ظاهر می‌شود که با عقل و منطقی سازگار نیست. ما نمی‌خواهیم به تحلیل یکایک روایات بپردازیم. بحث ما در مورد سنگسار و مستندات آن است. ما با بیان روایات می‌خواهیم به این نتیجه برسیم که آیا با این گونه روایات و مستندات می‌توان سنگسار را حکم شرعی خواند؟ مهم‌تر از روایاتی که درباره رجم

۱ برای مطالعه دقیق این روایات به "وسائل الشیعه" کتاب الحدود والتعزیرات باب یک از اقسام حدود زنا مراجعه شود.

به آنها اشاره شد روایاتی هست که در آنها ادعا شده مجازات رجم در قرآن آمده است. حاصل این روایات آن است که آیه‌ای از قرآن که درباره رجم زناکار بوده حذف شده است. در وسایل‌الشیعه در این باره دو روایت آمده است. در روایتی «سلیمان ابن خالد می‌گوید: از ابی عبدالله سوال کردم که آیا رجم در قرآن آمده است؟ امام گفت: بله. گفتم: چگونه؟ گفت: الشیخ و الشیخه فارجموهما البتّه فانّهما قضیا الشهوّه»<sup>۱</sup> یعنی پیرزن و پیرمرد را البته رجم کنید که آنها شهوترانی کرده‌اند.

در روایتی دیگر عبدالله بن سنان از ابی عبدالله نقل می‌کند که رجم در قرآن آمده است به این شکل: «اذا زنی الشیخ و الشیخه فارجموهما البتّه فانّهما قضیا الشهوّه».<sup>۲</sup> در منابع روایی اهل سنت نیز آمده است که عمر بن خطاب ادعا کرد که آیه رجم در قرآن بوده است. در «الموطأ» مالک طی روایتی طولانی و مفصل آمده است که عمر بن خطاب گفت: «مبادا آیه رجم را از بین ببرید و کسی بگوید که در کتاب خدا دو حد وجود ندارد. پیامبر رجم کرد ما نیز رجم می‌کنیم. قسم به کسی که جان من در دست اوست اگر مردم نمی‌گفتند که عمر به کتاب خدا افزود می‌نوشتیم: (الشیخ و الشیخه فارجموهما البتّه) و ما این را خواندیم».<sup>۳</sup> هیچ یک از شیعه و اهل سنت این ادعا را که در قرآن آیه رجم وجود داشته است نپذیرفته‌اند. حال به تحلیل دو نمونه از روایاتی که در باره زنا نقل شده است می‌پردازیم.

### بررسی دو نمونه از اسناد سنگسار

همانطور که بیان شد سند سنگسار تعدادی روایت است که به عقیده فقها حاکی از سنت پیامبر می‌باشد. به عنوان نمونه یک روایت از منابع

۱ وسائل الشیعه کتاب الحدود والتعزیرات باب ۱ روایت شماره ۱۸

۲ وسائل الشیعه، کتاب الحدود والتعزیرات، باب ۱ روایت شماره ۴

۳. الموطأ، صفحه ۴۴۷.

شیعی و یک روایت از منابع اهل سنت را مورد بررسی قرار می‌دهیم. داستان زیر یکی از روایات مورد استناد فقهای شیعه است که از کتاب وسایل‌الشیعه، از معتبرترین کتب حدیث شیعه، انتخاب شده است:

"روزی عمر با پنج مرد که آنان را در حال زنا گرفته بودند آمد و امر کرد که بر آنان حد اقامه شود. علی در آنجا حاضر بود و گفت: ای عمر حکم آنان چنین نیست. عمر گفت: تو بر آنان حد اقامه کن. علی اولی را جلو آورد و گردن او را زد. دومی را رجم کرده، سومی را حد زد، چهارمی را نصف حد زد و پنجمی را تعزیر کرد. عمر متحیر شد و مردم تعجب کردند. عمر پرسید: ای ابالحسن برای پنج نفر در موضوعی واحد، پنج حد متفاوت اجرا کردی؟ علی گفت: اولی ذمی بود که از ذمه خارج شد (و با زن مسلمان زنا کرد) و حد او جز شمشیر نیست. دومی مرد محصن بود که حد او رجم است. سومی محصن نبود که حد او تازیانه است. چهارمی برده است که نصف حد به او زدیم و پنجمی مجنون بود (که حد از او ساقط است)"<sup>۱</sup>

حال به بررسی روایت می‌پردازیم:

در متن روایت نکات و اشکالاتی وجود دارد که این داستان را غیر واقعی می‌نماید وانسجام و قوت داستان را از بین می‌برد و آنرا به عنوان یک سند برای اثبات مشروعیت مجازات مهمی مانند سنگسار بی اعتبار می‌سازد. اکنون به برخی از این اشکالات اشاره می‌کنیم:

الف- در آغاز داستان آمده است که عمر با پنج نفر، که در حال "زنا" ویا در رابطه با "زنا" دستگیر شده بودند (اخذوا فی الزنا)، آمد. در طول

۱ وسایل‌الشیعه، جلد ۱۸، ص ۳۴۹، کتاب حدود والتعزیرات، باب اول از اقسام حدود زنا،

روایت شماره 34195.

داستان معلوم می شود که این پنج نفر همگی مرد هستند. به عبارت دیگر از زنان طرف "زنا" در این داستان خبری نیست. در حالی که کلمه "اخذوا" نشان می دهد که این افراد به واسطه "زنا" دستگیر شده اند و از آن (دستگیر شده بودند) چنین فهمیده می شود که جرم آنان با شهادت شهود اثبات شده و نه اقرار خودشان.<sup>۱</sup> در صورتی که "زنا"ی آنان با شهادت ثابت شده باشد، زنان نیز باید حضور داشته باشند زیرا شهود، طرفین زنا را باید در حال ارتکاب عمل زنا دیده و آنان را شناسایی نیز کرده باشند تا مطمئن شوند که آنان زن و شوهر نبوده و یا به دلیل دیگری بر یکدیگر حلال نبوده اند.

ب- بر اساس آیات متعدد قرآن<sup>۲</sup> برای اثبات "زنا" وجود چهار شاهد ضروری است. منابع فقهی<sup>۳</sup> بر اساس روایات حاکی از آن است که رویه معمول در میان مسلمانان اولیه چنین بوده که قاضی، ابتدا شهادت شهود را دقیقاً، یک به یک و جداگانه بررسی میکرد تا به صحت شهادت و عدم تبانی و دسیسه میان شهود پی ببرد و پس از طی این پروسه فرد متهم، "زنا" کار شناخته شده و مجازات می شد. در داستان حاضر راوی میگوید که عمر آمد و دستور داد که آنان مجازات شوند. با توجه به این که قطعاً عمر بدون محاکمه و شنیدن اظهارات شهود حکم نکرده، در این جا دو احتمال وجود دارد: اول آنکه عمر قبلاً آنها را محاکمه کرده باشد. در این صورت چرا طبق رویه معقول حکم هر یک را پس از محاکمه آن فرد و بررسی

۱ تمام منابع فقهی شیعه و سنی نشان می دهد که در میان مسلمانان اولیه دو راه برای اثبات "زنا" معتبر بوده است که یکی از آن دو، شهادت شهود و دیگری اقرار "زناکار" است. در این رابطه میتوان به کتابهایی مانند "الفرق علی المذاهب الاربعه"، "شرايع الاسلام"، "اللمعه الدمشقيه" و... مراجعه کرد.

۲ آیات ۴ و ۶ نور و ۱۵ نساء

۳ - همان پاورقی ۱.

اظهارات شهود مربوطه اعلام نکرده و نهایتاً حکم هر پنج نفر را پس از طی پروسه طولانی محاکمه همه آنان، یکجا اعلام نموده است؟

دوم آنکه فرض کنیم عمر پس از ورود به جاییکه راوی می گوید (یعنی جاییکه مردم و علی در آنجا حضور داشتند) آن افراد را محاکمه کرده باشد. این فرض نیز با اشکالاتی مواجه است. از جمله آنکه بررسی شهادت بیست شاهد برای اثبات زنا پنج نفر کاری است بسیار طولانی که نمی تواند در مجلس مورد نظر راوی انجام شده باشد. حتا اگر به احتمال ضعیف چهار شاهد، ناظر زنا ی هر پنج نفر (به عبارت دقیقتر با احتساب زنان، ده نفر) بوده باشند، باز هم آن چهار نفر باید یک به یک و جداگانه در باره هر پنج مورد زنا شهادت دهند. به علاوه همانگونه که قبلاً گفته شد قاضی شهادت هر شاهد را باید بدون حضور دیگر شهود بررسی میکرد. آیا قابل تصور است که تمام این پروسه در همان یک جلسه در حضور مردم و علی انجام شده باشد؟ به نظر نمیرسد هیچیک از دو فرض مذکور موجه و قابل قبول باشد.

ج- پس از اجرای مجازات های پنجگانه توسط علی، عمر با تعجب به او می گوید: "ای ابالحسن برای ۵ نفر در موضوعی واحد، پنج حد متفاوت اجرا کردی؟". از این عبارت عمر چنین فهمیده می شود که او برای هر پنج نفر قایل به مجازات یکسان بود. در اینجا سوال اینست که مجازات مورد نظر عمر چه بوده است؟ راوی میگوید که عمر دستور داد بر آنان "حد" اقامه شود. سپس در باره نفر سوم می گوید که علی به او "حد" زد و در باره نفر چهارم می گوید که علی او را "نصف حد" زد از این عبارات فهمیده می شود که "حد" به معنای صد تازیانه به کاررفته است یعنی همان مجازاتی که آیه ۲ سوره نور به آن اشاره کرده است. پس فهمیده می شود که مجازات مورد نظر عمر برای هر پنج نفر صد تازیانه بوده است. دستور عمر برای اعمال مجازات یکسان برای پنج نفر با شرایط متفاوت بر مبنای

دو احتمال می‌تواند صادر شده باشد: احتمال اول اینکه، عمر(خلیفه دوم) از شرایط متفاوت آن پنج نفر بی اطلاع بوده است. این احتمال مردود است زیرا عمر بدون محاکمه به مجازات آنان دستور نداده است. او مطمئناً در طول محاکمه به شرایط متفاوت آنان پی می‌برد، همانگونه که علی پی برد. به علاوه در شهر بسیار کوچک مدینه شناسایی افراد دیوانه، برده و غیر مسلمان آسان بود. نمیتوان باور کرد که عمر، دیوانه و برده و غیر مسلمان را از میان پنج نفر شناسایی نکرده باشد.

احتمال دوم اینست که بگوییم عمر(خلیفه دوم) از وجود مجازات‌های گوناگون در شرایط متفاوت برای "زنا" بی اطلاع بوده است. در این باره نیز قابل تصور نیست که عمر قایل به مجازات دیوانه همانند عاقل و یا مجازات برده همانند آزاد بوده باشد و چنین ادعایی در باره عمر در جای دیگری مطرح نشده است. صرفنظر از این موارد که قابل بحث است به مورد مهم سنگسار که موضوع این نوشتار است می‌پردازیم.

این داستان نشان می‌دهد که عمر علاوه بر مجازات‌های دیگر از مجازات سنگسار نیز برای زنا بی اطلاع بوده است. با توجه به اینکه سنگسار در قرآن تجویز نشده است، بی اطلاعی عمر از آن می‌تواند ناشی از دو علت باشد: اول آنکه پیامبر، سنگسار را تشریح و اجرا کرده اما عمر از آن بی اطلاع بود. حالت اول بسیار بعید است زیرا اگر پیامبر سنگسار را تشریح، اجرا و به مسلمانان اعلام کرده بود نمی‌توان فرض کرد که عمر از آن بی‌خبر باشد. اگر پیامبر حتا یک مورد سنگسار را اجرا کرده بود در شهر بسیار کوچک مدینه همگان از آن مطلع می‌شدند. از زمان پیامبر تا حکومت عمر فاصله زیادی نبود(عمر دو سال پس از وفات پیامبر به حکومت رسید).

و اما در حالت دوم اگر بگوییم که پیامبر سنگسار را تشریح نکرده آنرا به

عنوان حکم اسلامی اعلام نمود و به همین جهت عمر از آن بی اطلاع بود، در این صورت داستان مذکور نمی‌تواند حاکی از سنت پیامبر بوده و سندی برای اثبات مشروعیت سنگسار باشد. در حالیکه فقهای شیعه این داستان را بدون تحلیل جزئیات آن یکی از اسناد معتبر برای اثبات مشروعیت سنگسار و نیز قتل زناکار می‌دانند.

د- راوی میگوید: علی نفر اول را جلو آورد و گردنش را زد. سپس نفر دوم را جلو آورد و او را سنگسار کرد و... پس از آن در پاسخ عمر که تعجب کرده بود دلیل اجرای این مجازاتها را بیان میکند. راوی چنان از اجرای سنگسار سخن میگوید که گویا اجرای آن مانند گردن زدن و یا تازیانه زدن است. در حالیکه اجرای آن چنانکه فقها آنرا توصیف میکنند تشریفات و مراسمی دارد که بسیار مفصل است و توصیف راوی با آوردن عبارت "علی نفر دوم را جلو آورد و او را سنگسار کرد" از نحوه اجرای سنگسار صحیح نیست.<sup>۱</sup>

در این داستان اشکالات دیگری نیز وجود دارد که از بیان آن صرفنظر میشود. باید گفت که فقهای شیعه بدون توجه و بررسی این اشکالات، این روایت را که داستانی ساخته شده و غیر واقعی به نظر میرسد صحیح تلقی کرده و در موضوع مهمی مانند سنگسار به آن استناد میکنند. از اینجا دانسته میشود که معیار فقهای شیعه برای ارزیابی روایات معیاری ضعیف و سست است.

به علاوه باید گفت که سند فقهای شیعه برای صدور حکم سنگسار

۱ در منابع فقهی در توصیف تشریفات سنگسار آمده است که باید گودالی حفر شود که ارتفاع آن برای مرد تا کمر و برای زن تا سینه اوباشد. آنگاه زناکار را درون گودال نهاده، سپس مردمی که توسط قاضی برای شرکت در سنگسار دعوت شده اند، با پرتاب سنگ‌های کوچک زناکار را سنگسار نموده تا آنکه وی کشته شود. (رجوع شود به اللمعه دمشقیه، کتاب الحدود، ص ۲۳۵) ملاحظه می‌شود که این مراسم نمی‌تواند به طور آبی و فوری صورت پذیرد.

روایاتی است که راویان از امامان شیعه نقل کرده اند و سند هیچیک از آنها به پیامبر نمی رسد. در اینجا لازم است به یک معیار عقلی اشاره شود که فقهای شیعه و سنی هر دو آنرا به طور کلی قبول دارند و این معیار علاوه بر آنکه عقلی است از روایات فراوانی به دست آمده است و در واقع برای فقها پشتوانه شرعی نیز دارد. پیامبر اسلام بنا بر روایات گوناگون چنین گفته است که پس از من سخنان زیادی به من نسبت داده می شود که شما باید آنها را با قرآن بسنجید. چنانچه آن سخنان با قرآن موافق بود و یا با قرآن مخالف نبود آنرا بپذیرید و در غیر اینصورت آنرا رد کنید.<sup>۱</sup> در واقع ملاک ارزیابی سنت پیامبر قرآن است. در باره مفهوم موافقت و مخالفت با قرآن بحثهای زیادی شده است. رویکرد فقها و دانشمندان علم اصول در این بحثها غالباً به گونه ایست که روایات مخالف قرآن توجیه می شود و بدین ترتیب قرآن تحت تاثیر روایات قرار گرفته ، ماهیت آن تغییر می کند. در هر حال از آنجا که تفسیر فقها از مخالفت و موافقت با قرآن تفسیری است بر اساس رای و برداشت شخصی آنان، لذا این تفسیر می تواند مورد مناقشه قرار گرفته و یا رد شود. در هر صورت اگر قرآن را منبع اصلی اسلام بدانیم، رد کردن روایات مخالف با آن کاری منطقی و عقلانی است.

از امامان شیعه نیز روایاتی در دست است به این مضمون که اگر از ما سخنی نقل شد و آن مخالف سنت پیامبر بود آنرا نپذیرید.<sup>۲</sup> به این ترتیب معیار ارزیابی روایات نقل شده از امامان شیعه نیز همانا قرآن است. غالباً روایاتی که فقهای شیعه در سنگسار به آن استناد می کنند از امامان شیعه نقل شده است و نه از پیامبر. روایت مورد بحث نیز همین وضعیت را دارد .

۱- وسائل الشیعه- جلد ۱۸ صفحات ۷۵ و ۷۹ و ۸۴.

اصول کافی جلد ۱- ص ۶۹.

۲ وسائل الشیعه- جلد ۱۸ ص ۸۹.

اصول کافی- ج ۱- ص ۲۱۹ و ۲۲۰.

به عبارت دیگر این روایت بیانگر سنت پیامبر نیست. اگر بخواهیم اعتبار این روایت را ارزیابی کنیم با توجه به معیاری که بیان شد ابتدا باید ثابت کنیم که سنگسار در سنت پیامبر وجود داشته است. از آنجا که مجازات سنگسار برای زنا در قرآن وجود ندارد، اگر تشریح آن در سنت پیامبر به اثبات نرسد، روایاتی که در این رابطه از امامان شیعه نقل میشود به خودی خود اعتباری ندارد و نمیتواند بیان کند که سنگسار یک حکم شرعی است. بنابراین روایات شیعه در سنگسار از دو جهت فاقد اعتبار است. یکی از آنرو که "واحد" بوده و اینگونه اخبار در امور مهم بویژه در آنجا که جان انسانها مورد تهدید است نمیتواند مورد استناد قرار گیرد. دیگر از آنرو که این روایات حاکی از سنت پیامبر نیستند (در این باره در ادامه بحث بیشتر سخن خواهیم گفت).

و اما فقهای اهل سنت نیز در سنگسار به روایاتی استناد کرده اند که از مهمترین آنها روایتی است که در قدیمی ترین کتاب حدیث یعنی "الموطا"<sup>۱</sup> آمده است. این روایت داستانی است با این مضمون که یهودیان به پیامبر مراجعه کرده و در باره حکم یک مرد و زن یهودی که زنا کرده بودند از وی سوال می کنند. پیامبر از آنان در باره سنگسار و مجازات زنا در تورات می پرسد. آنان چنین مجازاتی را انکار کرده و می گویند که مجازات زناکار صد تازیانه و رسوا کردن وی است. سپس یکی از صحابه پیامبر می گوید که تورات را بیاورند. یکی از یهودیان دست خود را روی آیه رجم می گذارد. اما صحابی پیامبر به او میگوید که دست خود را بردارد. بدین ترتیب با پیدا کردن آیه رجم در تورات، معلوم می شود که یهودیان دروغ می گفتند. سپس پیامبر به رجم آن دو حکم می کند. این داستان به شکل های گوناگون نقل شده است. "زمخشری" در تفسیر خود

۱ "الموطا" کتاب الحدود، باب رجم صفحه ۴۴۶.

ذیل آیه ۴۱ مایده آورده است که یهودیان کسی را نزد پیامبر فرستادند تا از او در باره حکم یک زن ومرد زناکار سوال کند وگفتند که اگر او (پیامبر) به تازیانه و تبعید حکم کرد از او می پذیریم و اگر به رجم حکم کرد نمی پذیریم. سرانجام پیامبر به سنگسار حکم کرد و یهودیان آن را نپذیرفتند.<sup>۱</sup> همین داستان از امام باقر چنین نقل شده که زنی از اشراف یهودیان خیبر زنا کرد و آنان مایل نبودند که او را سنگسار کنند. به همین جهت کسانی را نزد پیامبر فرستادند که از او در باره مجازات زناکار سوال کنند به امید آنکه پیامبر طبق اسلام حکم کند. پیامبر سوال کرد آیا به حکم من راضی هستید؟ گفتند آری! پیامبر به رجم حکم کرد و آنان نپذیرفتند.<sup>۲</sup>

از متن این داستان که با جزئیات متفاوت بیان شده نکات زیر به دست می آید:

الف- از فحوای مجموعه روایات این داستان چنین بدست می آید که یهودیان به این علت به پیامبر مراجعه کردند که امیدوار بودند آن حضرت طبق اسلام، به تازیانه و رسواکردن و یا تازیانه و تبعید حکم کند و نه به سنگسار (چنانکه در تورات آمده است). در این صورت می توان نتیجه گرفت که سنگسار در اسلام نبوده است.

ب- در هیچ یک از شکل‌های گوناگون این داستان گفته نشده که پیامبر سنگسار را اجرا کرد، بلکه گفته شده است که یهودیان حکم او را نپذیرفتند و این بدان معنی است که این حکم اجرا نشد.

ج- در حالیکه یهودیان به پیامبر ایمان نیاورده بودند، معلوم نیست که علت واقعی مراجعه آنان در این داستان به پیامبر چه بوده است؟ زیرا نپذیرفتن حکم پیامبر از سوی آنان نشان می دهد که آنها مجبور نبودند که

به پیامبر مراجعه کرده و حکم آن حضرت را اجرا نمایند.

د- علت واقعی صدور حکم سنگسار توسط پیامبر نیز معلوم نیست شاید یهودیان به دلایلی خاص به پیامبر مراجعه کرده بودند که آن دلایل، علت صدور این حکم بوده و یا شاید قصد پیامبر از صدور این حکم نشان دادن بی صداقتی یهودیان بوده و یا شاید دلایل دیگری در کار بوده که هیچیک بطور قطعی بر ما معلوم نیست. اما علیرغم نکات یاد شده، فقهای اهل سنت این داستان را سندی برای اثبات مشروعیت، و بلکه تشریح سنگسار دانسته اند.

امام شافعی ریس مذهب شافعی که در قرن دوم ه.ق. می زیسته و به عصر پیامبر نزدیک بوده است برای اثبات تشریح مجازات سنگسار به داستان مذکور استناد می کند. چنانچه روایات معتبرتری در اختیار او بود مطمئناً به آنها استناد می کرد. سرخسی میگوید: "شافعی با استناد به رجم دو یهودی توسط پیامبر به وجوب رجم در حق اهل کتاب استدلال کرده و می افزاید که بدین ترتیب رجم، شریعت ما شد.<sup>۱</sup> از استدلال امام شافعی که از قدیمی ترین فقهای اسلامی است می توان دریافت که رجم بر مبنای کدام سند و با چه استدلالی وارد فقه و از آنجا توسط فقها وارد شریعت اسلامی شده است. در واقع باید گفت اولین فقهای اسلامی با تفسیر نادرست از سخن پیامبر در داستان مذکور سنگسار را وارد فقه و شریعت کردند. و اما مبنای استدلال آنان چنانکه از سخن شافعی فهمیده می شود به تعریف غیر دقیق آنان از سنت پیامبر باز می گردد. فقها تمام قول و فعل و تقریر پیامبر را سنت نبوی می دانند، و همه آنرا کاشف از احکام شرعی می خوانند. در رابطه با داستان مذکور فقها با چنین تلقی گسترده و غیر دقیق از سنت پیامبر و تشریح دانستن تمام آن، گمان کرده اند که پیامبر در صدور

۱ به نقل از "کنزالعرفان" جلد دوم صفحه ۳۴۳

۲ همان منبع.

۱. اصول سرخسی. ص ۱۰۰.

حکم سنگسار برای دو یهودی قصد تشریح حکم جدید اسلامی داشته است. در حالیکه این تلقی واقع بینانه نیست بلکه یک تفسیر از سخن پیامبر است. تفسیری که احتمال صحت آن بسیار ضعیف است. زیرا ما نمی دانیم (در صورت صحت داستان) پیامبر به چه دلیلی چنین حکمی کرده است. اگر پیامبر قصد تشریح حکم جدید اسلامی داشت باید آنرا صریحا برای مردمان بیان میکرد. به ویژه آنکه این حکم با آیات قرآن مخالف بوده است (شرح آن خواهد آمد). سند حکم شرعی عقلا نمی تواند داستان های مناقشه برانگیز و تفسیرهای غیر دقیق بر مبنای اینگونه داستانها باشد. سند حکم شرعی باید قطعی و مسلم باشد. زیرا در غیر این صورت، بندگان ملزم به پیروی از آن احکام نیستند به ویژه در مواردی که جان انسانها مورد تهدید است. به همین جهت است که در فقه قاعده ای به نام "درء" وجود دارد که میگوید: "تدرء الحدود به الشبهات"<sup>۱</sup> یعنی حدود با کوچکترین شبهه ای ساقط می شود. با وجود چنین قاعده ای عقلی که نشان می دهد رعایت کمال احتیاط در اعمال حدود لازم است، چگونه می توان سنگسار را بر اساس داستانی که اصل و جزئیات آن دقیقا معلوم نیست، یک حکم شرعی خواند، در حالیکه سخن پیامبر را در این داستان می توان به شکل های گوناگون تفسیر نمود و علت های دیگری را به جز تشریح حکم سنگسار برای آن جستجو کرد. فقها بدون تحلیل تاریخی و اجتماعی وقایع زمان پیامبر و بدون در نظر گرفتن عوامل موثر در رفتارهای پیامبر، قول و فعل و تقریر آن حضرت را حاکی از تشریح می دانند. در حالیکه این حکم کلی همه جا عاقلانه و موجه به نظر نمی رسد. چنانکه در داستان یاد شده نمی توان رفتار پیامبر را اینگونه تفسیر کرد و آنرا حاکی از تشریح حکم سنگسار دانست. به علاوه سند این داستان نیز چندان معتبر نیست زیرا

از جمله خبرهای واحد است که در موضوعات مهم نمی تواند مورد استناد قرار گیرد. باید گفت که هیچ موضوعی مهمتر از جان انسان نیست لذا جان انسان را نمی توان بر اساس این خبرهای واحد تهدید کرد.

### رجم، سنتی غیراسلامی

در مجموعه روایاتی که در باب مجازات زنا آمده است روایتی را نقل کردیم مبنی بر اینکه آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء نسخ شده است.<sup>۱</sup> این روایت خبر واحد است و چنانکه آیت الله خوئی نیز معتقد است نسخ قرآن با خبر واحد ثابت نمی شود، چنانکه آیه ای جدید با خبر واحد به قرآن افزوده نمی شود. با چنین اعتقادی این ادعا که آیه رجم در قرآن بوده، رد شده است. اگرچه فقها ادعای وجود آیه رجم را نپذیرفتند اما با خبر واحد عملاً قائل به نسخ آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء شده اند. به همین جهت در منابع فقهی مجازات نگهداری در خانه برای زنان مرتکب فحشا و آزار و اذیت نسبت به کسانی که مرتکب لواط می شوند دیده نمی شود. حال آنکه این مجازاتها از آیات قرآن به دست می آید. رویه دوگانه فقها با خبر واحد قابل تامل است.

از دیگر سو چنانکه بیان شد در منابع روایی شیعه توسط روایانی که شیعیان روایات آنان را قبول دارند و معتبر می دانند به امامان شیعه این ادعا نسبت داده شده که آیه رجم در قرآن بوده است. فقها و نیز دانشمندان علوم قرآنی این روایات را علی رغم اعتبار روایان آن، نپذیرفته اند. چگونه است که با خبری واحد آیات قرآن نسخ می شود و خبرهای دیگر پذیرفته نمی شود و چگونه است که مجازات تصریح شده در قرآن ترک می شود و مجازاتی از خارج قرآن با مستندات مناقشه برانگیز جایگزین آن می گردد؟

۱ القواعد الفقهیه - (قاعده درء) - ج ۶ - ص ۱۶۴.

۱ وسائل الشیعه کتاب الحدود و التعزیرات باب ۱ از اقسام حدود زنا روایت شماره ۱۹



اخبار آحادی که حکایت از مجازات رجم دارند چنانکه دیدیم متفاوت و قابل مناقشه هستند. این اخبار نیز توسط روایانی نقل شده که اعتبار آنان همانند روایان روایات مردود است، یعنی روایاتی که در آنها ادعا شده که آیه رجم در قرآن وجود داشته است. همانطور که گفته شد علی‌رغم وجود روایات متعدد آیت‌الله خوئی قائل به نسخ آیات ۱۶ و ۱۵ سوره نساء نشده است. این در حالی است که بسیاری از مفسرین و فقها قائل به نسخ این آیات شده‌اند. در رابطه با مطالبی که بیان شد چند سوال مهم مطرح می‌شود.

نخست آن که چرا فقها قائل به نسخ آیات مذکور در باب مجازات فحشا شده‌اند؟ دیگر آن که منشأ پیدایش روایاتی که مدعی است آیه رجم در قرآن بوده چیست؟ و سوال دیگر آن که علت پیدایش مجازات رجم در منابع فقهی کدام است؟

در پاسخ به سوالات مذکور باید گفت از آن جا که فقها نتوانسته‌اند میان مجازات‌های تصریح شده در آیات ۱۶ و ۱۵ نساء و مجازات تازیانه از یک سو و رجم که در روایات آمده است از سوی دیگر جمع کنند قائل به نسخ این آیات شده‌اند، درحالی‌که دلیل معتبر برای نسخ وجود ندارد. دلیل مهم دیگر برای اعتقاد به نسخ این آیات رویه معمول فقها در بدل توجه فوق‌العاده به سنت است. آنان در استنباط احکام شرعی اخبار آحاد را با این همه تشدد و ضعف در اعتبار، به آیات قرآن ترجیح داده، مقدم می‌دارند و با تخصیص و تقیید آیات قرآن با اینگونه اخبار آحاد، رویه خود را توجیه می‌کنند. اخباری‌گری در تاریخ فقه به جایی رسید که برخی معتقد شدند که ما قرآن را به هیچ وجه نمی‌توانیم درک کنیم و حتی قرآن متروک شد و اخبار و احادیث جایگزین آن گردید.<sup>۱</sup> نفوذ این جریان فکری که بررسی

ریشه‌های آن از حوصله این کتاب خارج است در فقه عیان و آشکار است. درباره منشأ پیدایش مناقشات پیرامون رجم و نیز این ادعا که در قرآن آیه رجم وجود داشته، با توجه به قرائن موجود می‌توان گفت به نظر می‌رسد افرادی پس از پیامبر کوشیدند مجازات رجم را اجرا کنند که با مخالفت هائی روبه‌رو شدند. ابن حجر عسقلانی می‌گوید که خوارج و برخی از معتزله با رجم مخالف بوده اند با این استدلال که رجم در قرآن نیامده است. وی می‌افزاید که ابن عربی نیز حکایت نموده که با برخی از اهالی مغرب که از بقایای خوارج و مخالف رجم بودند ملاقات کردم.<sup>۱</sup> درباره این که چه کسی کوشیده است مجازات رجم را وارد اسلام کرده و آن را توجیه کند، سند قطعی در دست نیست. برخی منابع تاریخی نشان می‌دهد که عمر بن خطاب بر این امر اصرار داشته است.<sup>۲</sup> اگر رجم در زمان پیامبر اجرا شده بود در نتیجه همه مردم روستای کوچک مدینه از آن مطلع می‌شدند و دیگر نیازی به توجیه آن و اصرار بر اجرای آن وجود نداشت. شواهد نشان می‌دهد که رجم در زمان پیامبر اجرا نشده است. از همین رو پس از پیامبر برخی مردم نسبت به اجرای آن اعتراض کرده‌اند. مدافعان این شیوه مجازات کوشیده‌اند آن را به اسلام نسبت دهند. مناقشات تا بدان حد سخت بوده است که حتی مجبور به طرح این ادعا شده‌اند که رجم در قرآن وجود داشته است. به احتمال قوی این ادعا برای مجاب کردن مردم و مخالفان رجم مطرح شده است. قرائن موجود در روایتی که از وسایل الشیعه درباره علی نقل شد نیز گویای همین نکته است. آن روایت نیز بیانگر آن است که مردم مجازاتی دیگر جز تازیانه را برای زنا نمی‌شناختند.

۱ فتح الباری - شرح صحیح البخاری کتاب الحدود باب رجم المحصن - شرح روایت شماره ۶۴۲۷

۲ الموطأ، صفحه ۴۴۷.

هنگامی که قرائن مختلف را کنار یکدیگر می‌گذاریم به این نتیجه می‌رسیم که رجم وارد زندگی مسلمانان شده است. مدافعان آن کوشیده‌اند ادعای وجود رجم در قرآن را هم به بزرگان اهل سنت نسبت دهند و هم به بزرگان شیعه. قبلاً بارها متذکر شده‌ایم که پس از پیامبر بویژه پس از گسترش اسلام امور مردم به دست والیان متعدد افتاد که بسیاری از آنها مردمانی بیابانی، بی‌سواد و مأنوس با آداب و سنن جاهلی بودند. کتب تاریخی روایتگر حوادث بسیاری در این رابطه است. اعراب بیابان‌نشین حجاز مسلماً در طول ده سال حیات پیامبر در مدینه دست از همه آداب و سنن و افکار جاهلی برنداشتند. بویژه آنکه بسیاری از آنها در اواخر دوره حیات پیامبر به اسلام گرویدند. قبلاً بارها اشاره کردیم که زنا در میان اعراب حجاز بسیار رایج بود. روزی «طفیل بن عمرو بن طریف الدوسی» نزد پیامبر آمد و مسلمان شد. او گفت که در قبیله دوس، زنا و ربا بسیار رایج است. پیامبر برای هدایت آنان دعا کرد.<sup>۱</sup> درباره مغیره بن شعبه نیز که والی عمر در بصره بود آمده است که وی زنا کرد و پس از آن برای اقامه نماز صبح به مسجد رفت و به عنوان امام جماعت جلوی مردمان ایستاد که شاهدان زنا با او دعوا کرده، وی را نزد عمر بردند.<sup>۲</sup>

زیاد بن ابیه دبیر مغیره، یکی از چهار شاهد بود. او به گونه‌ای شهادت داد که مغیره از مجازات رجم رهایی یافت. در منابع تاریخی از مغیره به عنوان یکی از اصحاب بزرگ پیامبر یاد شده است. قرائن نشان می‌دهد که پس از اسلام نیز زنا رواج داشته است.<sup>۳</sup> شاید عمر بن خطاب برای بازداشتن مردم

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام ج ۵ ص ۵۶۰ .

۲. تاریخ نامه طبری، جلد ۳، ص ۴۸۶ تا ۴۸۹.

۳ سوره ممتحنه - آیه ۱۲. " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايَعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِهْتَانٍ يَفْتَرِيْنَهُ بَيْنَ أَيْدِيْهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيْنَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَاسْتَعْفِرِ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" ای پیامبر، اگر زنان مؤمن نزد تو

از ارتکاب زنا مجازات سخت رجم را وضع کرده باشد. یهودیان نیز که در کنار مسلمانان می‌زیستند قائل به چنین مجازاتی برای زناکار بودند.<sup>۱</sup> در هر حال مجموعه این روایات نمی‌تواند مستندی مطمئن و معتبر برای شرعی خواندن مجازات سنگسار باشد. بسیاری از فقها مانند سید مرتضی، ابن زهره و ابن ادریس خبر واحد را معتبر ندانسته‌اند.<sup>۲</sup> در میان متأخرین نیز آیت‌الله خوئی خبر واحد را بویژه در امور مهم معتبر نمی‌داند. آیا اسلام چیزی را مهم‌تر از خون و جان انسان‌ها دانسته است؟ در صورتی که معتقد باشیم که حفظ جان و خون انسان‌ها بر همه چیز مقدم است و یا آن را از امور مهم بدانیم، نمی‌توانیم با این اخبار آحاد، که به نمونه‌هایی از آنها اشاره شد مجازات رجم را ثابت و اجرا کنیم.

از بحث‌های گذشته درمی‌یابیم که:

- ۱- رجم در قرآن به عنوان مجازات زنا و مجازات هیچ جرم دیگر نیامده است.
- ۲- اسلام بی‌تردید برای جان و خون انسان‌ها بیش از همه چیز ارزش و احترام قائل است.
- ۳- با خبر واحد امور مهم ثابت نمی‌شود.
- ۴- حفظ خون و جان انسان‌ها از مهمترین امور است.
- ۵- اخبار مربوط به رجم از جمله اخبار آحاد بوده، محتوای این اخبار

آمدند تا بیعت کنند، بدین شرط که، هیچ کس را با خدا شریک نکنند و دزدی نکنند و زنا نکنند و فرزندان خود رانکشند و فرزندی را که از آن شوهرشان نیست به دروغ به او نسبت ندهند و در کارهای نیک نافرمانی تو نکنند، با آنها بیعت کن و برایشان از خدا آمرزش بخواه، که خدا آمرزنده و مهربان است"

۱ گنجینه ای از تلمود - فصل علم قانون، طریقه مجازات.

۲ فرائد الاصول، ج ۱، ص ۲۴۰

قابل مناقشه است.

۶- فقها به درستی، روایات مربوط به ادعای وجود آیه رجم در قرآن را نپذیرفته‌اند، درحالی‌که روایات دیگری را از قول همین راویان پذیرفته‌اند. باید گفت غیر قابل قبول بودن بعضی از روایات آنان، اعتبار همه روایات ایشان را زیر سوال می‌برد. هنگامی که در روایات موجود درباره یک موضوع مهم که به جان و آبروی انسان بازمی‌گردد این همه اختلاف و مناقشه وجود دارد، اعتبار آن روایات عقلاً ساقط می‌گردد و نمی‌توان به آنها استناد کرد، بویژه برای صدور حکم شرعی. علاوه بر آنچه در رد مجازات رجم بیان شد باید افزود که روایات رجم مخالف با قرآن است و این مهمترین دلیل برای رد این دست روایات است.

### مخالفت سنگسار با قرآن

همانطور که در بررسی مجازات فحشا در قرآن بیان شد، قرآن مجازات سنگسار و مرگ را به هیچ شکلی برای مرتکبان فحشا تجویز نکرده است. بلکه از آیات متعدد در این رابطه بدست می‌آید که قرآن با کشتن انسانها به دلیل فحشا مخالف است. باید گفت که این رویکرد قرآن با هدف ادیان الهی که همانا هدایت انسانها است تناسب دارد. همانگونه که بیان شد فقها بر اساس روایاتی چند که به عقیده آنان حاکی از سنت پیامبر است، سنگسار را تجویز کرده‌اند. حال می‌خواهیم به بررسی این مهم بپردازیم که آیا این روایات با قرآن موافق است یا نه. به عبارت دیگر آیا قرآن مجازات سنگسار را تایید می‌کند یا نه.

ممکن است در اینجا گفته شود که چه ضرورتی دارد این روایات را با قرآن بسنجیم؟ پاسخ این سوال را قبلاً بیان کردیم، آنجا که گفتیم اگر قرآن

را سند اصلی اسلام بدانیم، رد کردن روایات مخالف با آن کاری منطقی و عقلانی است که البته کلیت این معیار را نیز بسیاری از فقها بر اساس روایات فراوان در این باره قبول دارند. با مراجعه به این معیار، دریافتن این مطلب که سنگسار یا مرگ به هر شکلی به دلیل فحشا مخالف قرآن است، کار سختی نیست زیرا هنگامی که قرآن به عنوان سند اصلی اسلام مجازات های دیگری را برای فحشا تعیین کرده، تجویز مجازات مرگبار سنگسار بر اساس روایاتی ضعیف مخالف قرآن محسوب میشود.

به نظر می‌رسد فقهای قرون اولیه اسلامی برای حل این تعارض، بامسکوت گذاشتن مجازات های مندرج در آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نسا (که قبلاً به آنها اشاره شد) و صدور فتوای رجم، عملاً قائل به نسخ آیات مذکور شدند. آنان سنگسار را جایگزین مجازات های پیشنهاد شده در این آیات کرده‌اند. ادعای آنان در باره نسخ آیات قرآن اعتبار چندانی ندارد زیرا سند آنان در این ادعا چند خبر واحد است که از نظر محتوا نیز بسیار سست و ضعیف است. اکثر دانشمندان علم اصول نیز معتقدند که آیات قرآن را نمی‌توان با خبرهای واحد منسوخ و بی اعتبار دانست. آیت الله خوئی نیز بر همین عقیده بوده و به همین جهت معتقد است که آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نسا نسخ نشده‌اند.<sup>۱</sup>

به نظر میرسد عقیده به مشروعیت سنگسار زمانی وارد فقه اسلامی شده است که فقها توجهی به علم اصول نداشته‌اند. در واقع هنوز علمی به نام اصول فقه پدید نیامده بود. در دوره هایی حتا فقها قرآن را کنار گذاشته، فقط بر اساس روایات به استنباط احکام شرعی می‌پرداختند. این روش همان رویه معمول و کهن اخباری است که در تاریخ فقه اسلامی بسیار

۱ البیان فی تفسیر القرآن ص ۳۱۰-۳۱۳. روایات مربوط به نسخ آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نسا را نیز در همین منبع می‌توانید ببینید

دیه و ارزش جان همه انسان‌ها با هم برابر است، چرا فقها تمایل دارند عدم برابری را ثابت و توجیه کنند؟ و یا مثلاً وقتی که با توجه به عدم وجود رجم در قرآن و تشتت و مناقشه برانگیز بودن روایات رجم و ادله عقلی، این مجازات را می‌توان رد کرد، چگونه است که فقها می‌کوشند، ثابت کنند این مجازات مشروع بوده، فراتر از آن، حکم شرعی است؟

در بحث‌های گذشته مثلاً در بحث پیرامون اعتبار و حجیت خبر واحد، دیدیم که بسیاری از اصولیون و فقها ابتدا حجیت خبر واحد را مفروض گرفته، سپس به دنبال اثبات و توجیه آن می‌روند. هنگامی که هیچ‌یک از ادله اعم از قرآن، سنت و عقل نتوانست این ادعا را ثابت کند و هر یک با اشکالاتی مواجه بود باز هم کوشیده، طریق دیگری را برای توجیه ادعای خود جستجو می‌کنند. مثلاً دیدیم وقتی که قرآن، سنت و بنای عقلا نتوانست حجیت خبر واحد را اثبات کند، نهایتاً برخی برای برون رفت از بن‌بست به وجود آمده عمل اصحاب را دلیل برای حجیت قرار دادند. چنانکه ملاحظه گردید ذهن فقها معمولاً متوجه موضوعات عبادی است. تصور اینکه سنت که مبتنی بر اخبار آحاد است بی‌اعتبار شود و به تبع آن احکام عبادات مخدوش و تعطیل گردد، برای آنان دشوار و سخت است. آنان موضوعات گوناگون را نیز از یکدیگر تفکیک نکرده‌اند و با روایات مربوط به همه موضوعات اعم از نماز واجب و مستحبی و غسل‌های واجب و مستحبی تا نماز میت و یا قصاص و دیات و حدود صرف نظر از میزان اهمیت موضوعات، یکسان برخورد می‌کنند. حتی می‌توان گفت که گاهی فقها در برخورد با روایات مربوط به طهارت و نماز دقت بسیار بیشتری نسبت به روایات قصاص و حدود و مانند آن مصروف داشته‌اند. فقها معمولاً خالی‌الذهن به سراغ ادله نمی‌روند، بلکه ابتدا مفروض را در ذهن به طور مسلم دارند و می‌کوشند با ادله به اثبات آن و به عبارت دیگر به توجیه آن بپردازند. از همین روست که در کیفیت استفاده آنان از آیات و

ریشه دار است. اگر به قوانین عقلی علم اصول معتقد باشیم سنگسار را بی تردید مخالف قرآن خواهیم دانست. شیخ مرتضی انصاری در رابطه با مخالفت دو سند شرعی چنین عقیده دارد "عنوان مخالفت در جایی صادق است که دودلیل درباره یک موضوع حاکی از دو حکم مخالف باشد".<sup>۱</sup>

براساس تعریف شیخ انصاری از مخالفت دو سند با یکدیگر باید گفت روایاتی که سنگسار را به عنوان مجازات فحشا پیشنهاد میکنند با آیات قرآن که مجازات های دیگری را برای فحشا تعیین کرده در تعارض است و مردود شناخته می شود. فقهای که هنوز به پیروی از فقهای اخباری سنگسار را یک حکم شرعی می دانند، بر اساس تفسیری نادرست و مخالف با قرآن جان انسانها را در معرض خطر قرار می دهند و به علاوه با احیای سنتهای جاهلی و نسبت دادن آنها به اسلام چهره ای نا پسند از اسلام معرفی می کنند.

فقهای اولیه اسلامی فقه و مبانی آنرا به گونه ای تعریف کردند که نتیجه آن انتساب احکامی چون سنگسار به اسلام بوده است.

### راه یابی رجم به منابع فقهی

رویه فقها نشان می‌دهد که آنان به روایات، بیش از قرآن اهمیت می‌دهند. آنان حتی در مواجهه با روایات گوناگون در یک موضوع به روایات خاصی گرایش می‌یابند و می‌کوشند گرایش خود را توجیه کنند. چنانکه در بررسی دیه به نمونه‌هایی از آن اشاره شد.<sup>۲</sup> اما موضوع مهم در این جا این است که گرایش فقها به کدام دسته از روایات بیشتر است و چرا؟ مثلاً درحالی‌که با آیات قرآن و روایات موجود می‌توان اثبات کرد که

۱ فرائد الاصول - جلد ۱ - مبحث مخالفت با کتاب صفحه ۸۲-۸۵.

۲ رجوع شود به فصل سوم کتاب حاضر - ذیل عنوان تبعیضات جاهلی و فقه.

روایات، ابهامات و سوالات گوناگونی وجود دارد. اینکه پیش فرض ذهنی آنان چگونه شکل گرفته است، خود موضوعی مهم و قابل بحث است. بررسی تاریخ اسلام و زندگی مسلمانان و نحوه شکل‌گیری و انتقال سنت و کیفیت شکل‌گیری فقه نشان می‌دهد که بسیاری از احکام، قوانین و مقررات، اعتقادات و آداب و سنن، نسل به نسل و سینه به سینه به آیندگان انتقال یافته است. بانی بسیاری از این آداب و سنن و قوانین، اسلام نبوده است. بسیاری از آنها در جاهلیت حجاز ریشه دارد و مسلمانان پس از اسلام نیز از این سنت‌های کهن و دیرین دست برنداشتند. زندگی مسلمانان از یکدیگر جدا نبوده است و صف‌بندی‌های سیاسی شیعه و سنی زندگی اجتماعی آنان را از هم جدا نکرد، لذا قوانین و آداب و سنن آنان نیز متفاوت از یکدیگر نبود. همان‌طور که اصولیون نهایتاً استدلال می‌کنند، از آنجا که گذشتگان به خبر واحد عمل می‌کردند پس ما نیز به آن عمل می‌کنیم، می‌توان گفت که پیش‌فرض‌های دیگر نیز در ذهن آنان چنین شکل گرفته است. مثلاً درباره رجم دلیل قطعی وجود ندارد اما سینه به سینه نقل شده است که در زمان پیامبر رجم انجام گرفته است. فقها با این پیش‌فرض به سراغ ادله رفته، رجم را توجیه می‌کنند، درحالی‌که اگر خالی‌الذهن به سراغ ادله رویم چنین موضوع مهمی را نمی‌توانیم اثبات کنیم. بعلاوه انتقال آداب و سنن از نسل اولیه مسلمانان به نسل‌های بعد و تقلید از اعمال آنان نیز فاقد اعتبار و حجیت است. در موضوعاتی که ضرر و زیانی به دنبال ندارد و از سوی دیگر با عقل نیز در تنافی نیست شاید بتوان به آداب و سنن مسلمانان اولیه اعتنا کرد. مثلاً در اقامه نماز میت یا انجام غسل جمعه و مانند آن. اما عقلاً در موضوعاتی مانند رجم و یا هر مجازات دیگر و نیز قصاص و دیات نمی‌توان این‌گونه عمل کرد. قبلاً گفتیم که در میان فقهای

معاصر، آیت‌الله خوئی خبر واحد را در امور مهم معتبر نمی‌داند. اما از سوی دیگر رجم را قبول دارد و می‌گوید که با سنت قطعی ثابت شده است.<sup>۱</sup> این در حالی است که اخبار مربوط به رجم نیز اخبار آحادند. به نظر می‌رسد آنچه که آیت‌الله خوئی و یا دیگر فقها پیش از مراجعه به ادله و تحلیل و بررسی آنها آن را سنت قطعی می‌خوانند همان آداب و سننی است که سینه به سینه و نسل به نسل نقل شده است و تکرار آن بویژه از سوی فقها و عدم تلاش آنان برای بازنگری در ادله، پیش‌فرض‌هایی را به طور مسلم در اذهان به وجود آورده است.

در بررسی دیگر موضوعات مهم نیز به همین نکته می‌رسیم. مثلاً درباره ارتداد در قرآن کریم مجازاتی ذکر نشده است. عقلاً نیز نمی‌توان برای باور و اعتقاد به چیزی یا عدم اعتقاد به آن چیزی، کسی را مجازات کرد، زیرا مجازات به عمل تعلق می‌گیرد و نه غیر آن. اما فقها تا آنجا در باب ارتداد پیش رفته‌اند که حتی اعتقاد به باورهای یک مذهب خاص مانند شیعه را نیز از ضروریات دین دانسته خروج از آن را ارتداد خوانده‌اند<sup>۲</sup> و برای آن مجازات مرگ تعیین نموده‌اند. تعیین مجازات مرگ برای جرائمی که قرآن مجازات آنها را مرگ ندانسته با قرآن منافات دارد. ادعای تقييد و تخصيص و نسخ آیات قرآن با اخبار و احادیثی با این میزان از اعتبار و جاهت علمی و عقلی ندارد. طبق نظر آیت‌الله خوئی آیه ۱۶ سوره نساء درباره لواط است که مجازات آن آزار و اذیت و شماتت بیان شده است، درحالی‌که در منابع فقهی مجازات آن را مرگ دانسته‌اند.

۱ البیان - ص ۳۱۲.

۲ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۱ و ج ۶، ص ۴۸۸ و ۴۹؛

مدارک الاحکام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۹۴.

عوائد الایام - ص ۳۱

در فصول آینده درباره کیفیت مواجهه با قوانین و مقررات اجتماعی اسلام بحث خواهیم کرد. در اینجا بر این نکته تأکید می‌شود آنچه که دارای سند قطعی شرعی نیست نمی‌تواند متناسب به شرع گردد. درباره مجازات زنا و فحشا آنچه قابل استناد است آیات قرآن است، که این آیات نیز با یکدیگر قابل جمع‌اند. نیاز نیست آیه جلد را نسخ آیات دیگر بدانیم. هدف اسلام بازداشتن مردم از منکرات و اعمال زشت بوده است و نه کشتن آنان به دلیل ارتکاب اعمال منکر. کشتن انسان‌ها به دلیل ارتکاب عمل زشت با اصل هدایت منافات دارد. قرآن درباره زنانی که مرتکب فحشا می‌شوند توصیه می‌کند که در خانه نگهداری شوند تا شاید بدین ترتیب از این رفتار خود دست بردارند.

از فحوای آیه ۱۵ نساء چنین فهمیده می‌شود که قرآن این مجازات را نیز سخت می‌داند، لذا وعده می‌دهد که شاید خداوند راه نجاتی قرار دهد. درباره مردانی که مرتکب لواط می‌شوند نیز توصیه می‌کند که آنان را به شیوه متعارف آزار دهند تا از رفتار خود دست بردارند. این که قرآن شیوه خاصی از آزار و اذیت را بیان نکرده حاکی از آن است که انتخاب شیوه را به مردم واگذار کرده است. از سوی دیگر آیه جلد (تازیانه) درباره مرد و زن زناکار آمده است.

آیت‌الله خوئی معتقد است که تازیانه زدن نمی‌تواند راه نجاتی باشد که خداوند در آیه ۱۵ سوره نساء وعده داده است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه هدف اصلی از مجازات مرتکبین فحشا بازداشتن آنان از ارتکاب عمل زشت است این راه‌های متعدد به مردم پیشنهاد شده است تا آنان هر یک به فراخور حال مجرم یا گناهکار، او را از عمل زشت بازدارند. حتی می‌توان آیه ۳۴ نساء را نیز مرتبط با دیگر آیات مورد بحث دانست. در ذیل این آیه آمده است که زنان صالح و شایسته زنان پرهیزکاری هستند که در غیبت شوهران خود حفظ می‌کنند آنچه را که خداوند به حفظ آن امر کرده است

و اما زنانی که از نافرمانی آنان می‌ترسید باید آنان را نصیحت کنید (اگر از کار خود دست برنداشتند) از آنان دریستر دوری کنید و (باز اگر از کار خود بازنایستادند) آنان را بزیند. اگر اطاعت کردند دیگر نسبت به آنها حق ستم ندارید، همانا خداوند بزرگوار و عظیم‌الشأن است.

در خطبه حجه‌الوداع از پیامبر نقل شده است که به مردم فرمود اگر زنان مرتکب فحشا شدند آنان را نصیحت کنید، چنانچه اطاعت نکردند در بستر از آنان دوری گزینید و باز اگر دست از کار خود برنداشتند آنان را بزیند و اگر مطیع شدند هیچ حقی بر آنان ندارید.<sup>۱</sup> این روایت قرینه‌ای است برای این معنا که مقصود از زنانی که در غیاب شوهران خود آنچه را که باید حفظ نمی‌کنند، زنانی هستند که مرتکب فحشا می‌شوند و یا احتمال دارد که مرتکب فحشا شوند. چنانکه می‌بینیم قرآن راه‌های گوناگونی را توصیه می‌کند که شاید با استفاده از این شیوه‌ها زنان و مردان از فحشا دست بردارند. شاید بتوان گفت که مجازات‌های مندرج در آیه ۳۴ نساء مقدم بر مجازات حبس و نگهداری در خانه است. قرآن برای حبس زن در خانه شهادت چهار شاهد بر ارتکاب فحشا را لازم دانسته است.

از فحوای آیات می‌توان چنین فهمید که استفاده از راه‌های گوناگون بازدارنده، ناظر بر شرایط شخص زشت کار است. مجازات صد تازیانه شدیدترین مجازاتی است که می‌توان آن را درباره کسی اعمال کرد که سایر مجازات‌ها مانند نصیحت شوهر و دیگر اقدامات او و نیز نگهداری در خانه بازدارنده نبوده است (در صورتی که معنای فحشادر آیه ۱۵ نساء را زنا بدانیم). حتی آیات مربوط به ملاءنه<sup>۲</sup> را نیز می‌توان با آیات مذکور مرتبط دانست. آیات ملاءنه و روایات مربوطه حاکی از آن است که اگر مردی زن

۱ احکام القرآن - ج ۲ - ص ۴۵۰.

العقد الفرید - ج ۱ - ص ۴۸۸.

۲. سوره نور، آیه ۱۰-۶.

خود را متهم به زنا کرد اما شهودی نداشت و یا فرزند خود را نفی نمود در صورت اطمینان نسبت به ادعای خود می‌تواند زن را به ملاءنه دعوت کند. در صورتی که زن به زنا اقرار نکرد و حاضر به ملاءنه شد، فرزند نیز به مادر انتساب می‌یابد.<sup>۱</sup> گاه مردانی به پیامبر شکایت می‌کردند که همسرانشان مرتکب زنا می‌شوند و درباره حکم قتل زنان خود سوال می‌کردند. روایات حاکی از آن است که حتی مردی که زن خود را با مرد دیگر در بستر ببیند، حق کشتن آنان را ندارد، زیرا در صورت قتل، قصاص خواهد شد.<sup>۲</sup> در واقع تهدید به قصاص، برای بازداشتن مردان از قتل همسران خود است. فقها نیز همین‌گونه فتوا داده‌اند.<sup>۳</sup> این قرائن و شواهد نشان می‌دهد که زنا در میان مسلمانان اولیه از پیش از اسلام و حتی پس از آن رواج داشته است و اسلام کوشیده مردمان را از این عمل زشت بازدارد. اما جواز قتل و مرگ را صادر نکرده است، بویژه از آن جهت که در صورت صدور جواز قتل، بیشتر، زنان قربانی می‌شدند زیرا مردان بر زنان سلطه داشتند و با توجه به آداب و سنن جاهلی ارتکاب زنا را برای زنان زشت‌تر می‌دانستند، درحالی‌که مردان زنان متعددی داشتند و حقوق آنان را به خوبی ادا نمی‌کردند و با وجود داشتن زنان و کنیزان متعدد مرتکب زنا نیز می‌شدند. با توجه به مجموع آنچه که بیان شد و با توجه به عدم نسخ آیات ذکر شده و ضعف روایات مربوط به رجم نمی‌توان رجم را مجازاتی شرعی دانست. حتی اگر با هر استدلالی فقها بخواهند به این روایات استناد کنند نمی‌توانند مدعی شوند که این روایات و استدلال‌ها غیر قابل مناقشه است. ورود مناقشه در این ادله به معنای ورود شبهه در آنهاست، و در این باره اختلافی نیست که حدود، بویژه حدودی که تهدیدکننده جان انسان است با شبهه

۱ اللمه المشقیه کتاب اللعان ص ۱۹۰-۱۹۲.

۲ وسائل الشیعه. ج ۲۸ - ص ۱۴۹ - روایت شماره ۳۴۴۳۸.

۳ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۲، ص ۳۶۸.

ساقط می‌شود.

شاید با توجه به مناقشاتی از این دست و عدم اطمینان به ادله حدود و نیز لزوم احتیاط نسبت به جان انسان‌هاست که برخی فقها اقامه حدود را به وسیله فقها جایز ندانسته‌اند و آن را از اختیارات پیامبر و ائمه خوانده‌اند. طبرسی از جمله این فقهاست. محقق حلی نیز در شرائع الاسلام بر همین عقیده است و عقیده کسانی را که معتقدند حدود را در زمان غیبت می‌توان اجرا کرد ضعیف می‌داند.<sup>۱</sup> وی حتی امر به معروف و نهی از منکر را در صورتی که مستلزم جرح و قتل باشد مشروط به اذن امام دانسته است. ابن زهره و ابن ادریس نیز قائل به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت بوده‌اند.<sup>۲</sup> از فقهای معاصر نیز که چنین عقیده‌ای دارند، می‌توان از سید احمد خوانساری نام برد که در کتاب جامع‌المدارک قائل به این عقیده شده است.<sup>۳</sup> میرزای قمی نیز اجرای حدود را جایز ندانسته و تعزیر را جایگزین آن کرده است.<sup>۴</sup>

مقصود ما از نفی مجازات رجم این نیست که بر اعمال زشت و فحشا صحه بگذاریم بلکه مقصود آن است که شیوه مجازات جرائم در اعصار و جوامع گوناگون باید متعارف باشد. شیوه مجازات نیز به مرور زمان تغییر کرده است و امروز پسندیده نیست که شیوه‌های منسوخ مجازات دنیای قدیم، اعمال و اجرا شود.

۱ شرایع الاسلام ج ۱ ص ۳۴۴.

۲ سرائر - ج ۲ - ص ۲۵.

جواهر، ج ۲۱، ص ۳۹۴.

۳ جامع‌المدارک فی شرح مختصر النافع - ج ۵ - ص ۴۱۱.

۴ جامع‌الشتات فی اجوبه للسوالات - ج ۱ - ص ۳۹۵.

## نسبت سنت و قرآن با عرف و فرهنگ مخاطبان خود

یکی از موضوعاتی که در رابطه با سنت و قرآن و کیفیت استفاده از آنها حائز اهمیت فراوان است، نسبت این دو با عرف و فرهنگ مخاطبان خود است. بررسی قرآن و نیز سنت، چه به معنایی که اصولیون و فقها از آن استفاده می‌کنند - چه به معنای محدودی که ما بیان کردیم - بر ما معلوم می‌سازد که میان این دو با عرف و فرهنگ جامعه مسلمانان اولیه یا خاستگاه اسلام رابطه‌ای محکم و منطقی وجود دارد. سنت چنانکه دیدیم استمرار سبک و شیوه زندگی اعراب حجاز از پیش از اسلام است، که پاره‌ای اصلاحات در آن صورت گرفت. سبک و شیوه زندگی مردم پس از اسلام با گذشته تفاوت ماهوی و چشمگیری پیدا نکرد و نیازی به این تغییر وجود نداشت.

زندگی انسان‌ها در هر زمان و مکانی وابسته به عوامل متعددی است. تأثیر علم، تجربه، عقل، مختصات تاریخی و جغرافیایی، پیشینه فرهنگی و عواملی از این دست بر زندگی انسان‌ها اجتناب‌ناپذیر است. اعمال هر گونه تغییر و اصلاح نیز بدون ملاحظه این عوامل ممکن نیست.

مخاطبان پیامبر اسلام که مسلمانان اولیه نیز از میان آنان برخاستند ساختاری خاص خود در زندگی خانوادگی و اجتماعی داشتند که با شرایط آنان هماهنگ و سازگار بود. در واقع این ساختار را آنان و گذشتگان‌شان ساخته بودند. در فصول گذشته به طور مجمل به شرایط زندگی مسلمانان اولیه پیش از اسلام اشاره شد. پیامبر اسلام نیز انسانی بود همانند مخاطبان خود که در میان آنان می‌زیست و با عرف و فرهنگ و آداب و سنن آنان آشنا و مأنوس بود. پیامبر نیز همانند آنان و مطابق سنن خانوادگی و اجتماعی مخاطبان خود زندگی می‌کرد.

نگاهی گذرا به قوانین و آداب و سنن رایج در میان اعراب حجاز نشان می‌دهد که چقدر این آداب و سنن با شیوه و ساختار زندگی آنان هماهنگ

و مرتبط است. در واقع باید گفت که همه جوامع انسانی تابع همین قاعده هستند. مثلاً زندگی مردم حجاز عشیره‌ای و قبیله‌ای بود. این ساختار نیازمند مقررات و آدابی خاص است که این مقررات و آداب بر ساختار غیر قبیله‌ای نمی‌تواند حاکم باشد. مردم یک عشیره و یک قبیله برای حفظ انسجام خود نسبت به یکدیگر مسئولیت‌های فراوانی دارند. آنان موظفند از یکدیگر حمایت کنند. به همین جهت در میان قبایل حجاز مرسوم بود که دیه قتل خطایی را خویشاوندان ذکور پدری قاتل و یا حتی فراتر از آن دیگر افراد قبیله می‌پرداختند،<sup>۱</sup> زیرا در غیر این صورت قبیله مقتول از قبیله قاتل انتقام می‌گرفت و همه قبیله با مشکل مواجه می‌شد. وابستگی اعضای قبیله به یکدیگر به گونه‌ای بود که مشکلات هر فرد یا خانواده می‌توانست به سایرین سرایت کرده دامن‌گیر همگان شود. لذا هنگام پیش آمدن مشکل همه باید چاره‌اندیشی می‌کردند. وجود این مسئولیت‌ها و وظایف، تعیین‌کننده حقوق اعضای قبیله نیز بود. هر کس وظیفه بیشتری داشت، صاحب حق بیشتری بود. در آن ساختار با اوصافی که شرح آن در فصول گذشته رفت، مردان، بویژه مردان جوان و جنگجو جایگاه خاصی داشتند و زنان به فراخور ساختار خاص زندگی و وظایف محدود خود از حقوق ناچیزی برخوردار بودند. آنچه که به عنوان سنت پیامبر باقی مانده است و مهمترین دلیل برای استنباط احکام شرعی در دست فقها قرار دارد، همان سبک و شیوه زندگی مسلمانان اولیه است به علاوه پاره‌ای اصلاحات و برخی احکام عبادی و واجبات و محرماتی که پیامبر اعلام نمود.

بخش وسیعی از آنچه که فقها و اصولیون در تعریف سنت پیامبر آورده‌اند همان سبک و شیوه زندگی مخاطبان پیامبر است که متأثر از مقتضیات و شرایط خاص آنان بوده است. فقها به این بخش از سنت که

۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام - ج ۵ - ص ۵۹۲.



بخش اعظم سنت در تعریف آنان است استناد کرده، بر اساس آن احکام شرعی صادر می‌کنند، بی‌آن که به این رابطه عقلی و منطقی توجه کنند که ساختار زندگی مسلمانان اولیه تابع شرایط و مقتضیات خاص آنان بوده است و قوانین و سنن برآمده از این شرایط قابل اجرا در شرایط متفاوت نیست. آنان بدون توجه به ارتباطات و هماهنگی‌های عقلی و منطقی که میان قوانین و شرایط موجود در زندگی جوامع گوناگون بشری وجود دارد، ساختار زندگی مسلمانان اولیه و آداب و سنن حاکم بر آن را الگوی زندگی اسلامی خوانده‌اند و مجموعه زندگی آنان را مستند احکام شرعی قرار داده‌اند، درحالی‌که برای این اقدام و این‌گونه استناد، دلیل عقلی و شرعی وجود ندارد. پیامبر اسلام برای هدایت آمد. او به هدایت مردمانی پرداخت که بت می‌پرستیدند، در بیابان‌ها می‌زیستند، بی‌سواد بودند و بسیاری از آنان آداب نشستن، برخاستن، غذا خوردن و نظافت کردن را نمی‌دانستند. مطمئناً تعلیمات پیامبر ناظر بر شرایط این مردمان بوده است و جز این نمی‌توانست باشد. پیامبر علاوه بر این‌گونه تعلیمات به اصلاح اعتقادات مردم به پشتوانه آیات قرآنی می‌پرداخت. اگر به آیات قرآن نیز بنگریم ارتباط تنگاتنگ آن را با ساختار زندگی مخاطبان این کتاب الهی نمی‌توان انکار کرد. قرآن در سبک سخن گفتن با مخاطبان و حتی قسم خوردن در آیات متعدد و فراوان، سلیقه مخاطبان را رعایت کرده است. در قرآن از عناصر ناآشنا برای مردم استفاده نشده است.

با توجه به تعصب مردان عرب نسبت به زنان و استیلاي مردان بر جامعه، قرآن با زنان مستقیماً سخن نگفته است. با توجه به شرایط جغرافیایی و زندگی خاص مردم حجاز اوصاف بهشت و وعده‌هایی که به مخاطبان داده شده با آرزوها و تمایلات آنان سازگار و هماهنگ است. وعده باغ‌های پر از درخت و جوی‌های روان در زیر درختان سرسبز برای مردمانی که در صحراها و بیابان‌های داغ و تفتیده و بی‌آب سایه‌بانی

نمی‌یافتند، وعده‌ای آرمانی و ماورایی است. مقصود این نیست که این وعده‌ها برای دیگران لذت‌بخش نیست بلکه منظور ما بیان قرائنی است که هماهنگی قرآن را با شرایط زندگی مخاطبان نشان می‌دهد.

آیات متعددی از قرآن مستقیماً به عرفیات و پاره‌ای سنن مخاطبان خود اشاره دارد که ما به نمونه‌هایی از این آیات در گذشته اشاره کردیم مانند آیات ظهار، ایلاء و آیات مربوط به کنیزان و مانند آن. قرآن در جایی که از طلاق سخن می‌گوید، مردان را مورد خطاب قرار می‌دهد و مثلاً می‌گوید که زنان را به نیکی طلاق دهید<sup>۱</sup> و یا با زنان به نیکی زندگی کنید.<sup>۲</sup> این‌ها ناظر بر ساختار زندگی مخاطبان است. از آن رو که طلاق در اختیار مردان بوده و در زندگی، مردان استیلاي کامل بر زنان داشتند، قرآن مردان را در این امور مخاطب قرار می‌دهد. آیات فراوانی در قرآن به شرح حوادث و وقایعی که بر پیامبر و مسلمانان رفته می‌پردازد که همه این آیات با شیوه زندگی مسلمانان اولیه ارتباط مستقیم دارد. همچنین آیات متعددی از قرآن مجازات برخی جرائم و گناهان را بر می‌شمارد. مثلاً در آیه ۳۸ سوره مائده مجازات سارق، قطع دست عنوان شده است و یا مجازات زنا و فحشا، حبس در خانه، آزار و اذیت و تازیانه دانسته شده است.<sup>۳</sup> در آیه ۳۳ مائده مجازات محاربه با خدا و رسول او قتل، قطع دست و پا به صورت مخالف، دار زدن و یا تبعید شمرده شده است. با نگاهی به تاریخ پیش از اسلام درمی‌یابیم که هیچ‌یک از این مجازات‌ها ابداع و تأسیس اسلام نیست. مجازات قطع دست سارق چنانکه در بعضی منابع تاریخی آمده است اولین

۱ بقره - آیه ۳۱

احزاب - آیه ۴۹

۲ نساء - آیه ۱۹

۳ نساء - آیه ۱۵

بار بوسیله جد پیامبر تعیین شد.<sup>۱</sup> درباره مجازات حبس در خانه و آزار و اذیت شخص مرتکب فحشا نیز روایتی حاکی از آن است که این مجازات‌ها پیش از اسلام وجود داشته است.<sup>۲</sup> مجازات تازیانه نیز برای بسیاری از جرائم رایج بوده است. مجازات دار زدن، تبعید کردن و نیز قطع دست و پا به صورت مخالف یعنی قطع دست راست و پای چپ در دنیای قدیم وجود داشته است. چنانکه در آیات ۱۲۴ اعراف و ۷۱ طه فرعون خطاب به ساحران که به موسی ایمان آورده‌اند می‌گوید که دست و پای شما را به صورت مخالف قطع کرده، شما را به دار خواهیم آویخت. قصاص و دیه نیز پیش از اسلام رایج بود و همانطور که بیان شد جد پیامبر عبدالمطلب پیش از اسلام صد شتر را به عنوان دیه تعیین کرده بود<sup>۳</sup> و پیامبر نیز به همان عمل می‌کرد. قرآن نیز اگر چه مقدار دیه را تعیین نکرده اما به اصل آن اشاره کرده است.<sup>۴</sup> درباره ارث زنان نیز گفتیم که پیش از اسلام یکی از قضاات به نام ذی‌المجاسد برای زنان نصف مردان سهم الارث تعیین کرد<sup>۵</sup> که قرآن نیز به آن اشاره کرده است.<sup>۶</sup> نمونه‌های مذکور و موارد فراوان دیگر نشان می‌دهد که میان سنت و قرآن از یک سو و عرف و فرهنگ رایج مخاطبان اسلام از سوی دیگر هماهنگی و همخوانی منطقی و محکمی وجود دارد. تا آن جا که حتی در برخی از آیات مستقیماً و صریحاً به ملاک عرف به عنوان یکی از ملاک‌ها در برخی از امور اشاره می‌شود.

۱ سیره ی حلبیه، ج ۱، ص ۵

۲ وسائل الشعه - ج ۱۸ - کتاب حدود و التعزیرات - ص ۳۵۱ - روایت شماره ۳۴۲۰۰

۳ وسائل الشیعه، ج ۱۹ ص ۱۴۵.

۴ نساء - آیه ۹۲

۵ المحبر - ص ۳۲۴ - ۳۳۶.

۶ نساء - آیات ۱۱ و ۱۷۶.

آنجا که قرآن می‌فرماید: «و عاشروهین بالمعروف...»<sup>۱</sup> (با زنان به طور متعارف معاشرت کنید) و یا: «لهن مثل الذی علیهن بالمعروف»<sup>۲</sup> (برای زنان حقی است بر مردان همانند حقی که مردان بر زنان دارند به طور متعارف). معروف چیزی است که مردم آن را پسندیده و نیک بدانند.

در قرآن آیات فراوانی نیز وجود دارد که صرف نظر از شرایط زندگی مخاطبان و یا پیروان اسلام به موضوعات اعتقادی می‌پردازد مانند توحید و جهان آخرت. فقها و اصولیون در استفاده از قرآن و سنت تفاوتی میان موضوعات گوناگون قائل نشدند. آنان میان موضوعاتی که تحت تأثیر آشکار عوامل بیرونی و ساختار و شرایط زندگی قرار دارند و موضوعاتی که کمتر تحت تأثیر این عوامل قرار می‌گیرند تفکیک نکرده‌اند. درحالی‌که بی‌توجهی به این مهم فقه را عملاً با چالشی بزرگ مواجه کرده است. باید گفت به دلیل آن که فقها برداشت‌های خود را به شرع و دین نسبت می‌دهند، رویه فقها موجب شده که اسلام، امروز با چالشی بزرگ مواجه شود. این چالش در ایران امروز بسیار جدی است، زیرا بسیاری از قوانین و آداب و سنن برگرفته از زندگی مسلمانان اولیه در ایران امروز به قانون تبدیل شده است و با توجه به تعریف فقها از حکم شرعی بر اجرای آنها اصرار می‌ورزند، درحالی‌که ناسازگاری این قوانین با شرایط و مقتضیات زندگی مردم در کشور ایران بسیار آشکار و نمایان است. در این رابطه از موارد متعددی در قانون مدنی و کیفری می‌توان یاد کرد. مانند اقلام و اجناس دیه که در قانون مجازات اسلامی ایران شتر، گاو، گوسفند، حله یمنی، درهم و دینار آمده است<sup>۳</sup> و یا برخی قوانین ارث بویژه در رابطه با ارث زنان و یا موضوع ولایت و سرپرستی فرزندان که مطابق سنن

۱. نساء، آیه ۱۹.

۲. بقره، ۲۲۸.

۳ قانون مجازات اسلامی - ماده ۲۹۷.

مسلمانان اولیه، پدر و جد پدری به عنوان ولی شناخته شده و به مادر که در خانواده ایرانی نقش کمتری از پدر ندارد، بهایی داده نشده است.<sup>۱</sup>

قوانین فراوان دیگری همچون قوانین کیفری و شیوه‌های مجازات را می‌توان نام برد که همه متناسب با شرایط زندگی مسلمانان اولیه بوده، سازگاری چندانی با زندگی مردم ایران ندارد، اما دادگاه‌ها و محاکم بر اساس آنها به قضاوت و صدور رأی می‌پردازند. بینش فقها نه تنها در حوزه قانون‌گذاری، ایران را با مشکل جدی مواجه کرده است، بلکه بر مقوله‌های مهمتر همچون ساختار سیاسی و نحوه اداره کشور تأثیر چشم‌گیری داشته است و باید گفت مشکلات فراوانی را به وجود آورده است. نگارنده معتقد است که در استنباط حکم شرعی باید به مقوله عرف و فرهنگ و عوامل بیرونی توجه شده، موضوعات گوناگون از یکدیگر تفکیک شوند. موضوعات متعلق به یک عرف و فرهنگ خاص و احکام و مقررات مترتب بر آن نمی‌تواند بر جامعه‌ای دیگر، با عرف و فرهنگی متفاوت حاکم باشد. سوال مهمی که در فصول گذشته مطرح شد و در فصل آینده به بررسی آن خواهیم پرداخت این است که آیا همه احکام قابل تعمیم به مردمان همه اعصار و جوامع هستند؟

در بحث پیرامون حجیت سنت بیان کردیم که به فرض اثبات لوازم حجیت که به بررسی آنها پرداختیم، در صورتی احکام به دست آمده در حق غیر مخاطبان حجت است که قابل تعمیم به آنان باشد. اکنون به بررسی این مهم می‌پردازیم.

## فصل چهارم

## تعمیم احکام شرعی به غیر مخاطبان

در فصول گذشته درباره سنت و تعریف آن از نظر فقها و اصولیون، کیفیت استفاده از سنت، لوازم و مبانی حجیت آن، تعریف حکم شرعی اعتقاد به اینکه همه موضوعات دارای حکم شرعی است و دیگر مبانی نظری فقها بحث و مناقشه کردیم. ملاحظه شد که مبانی نظری فقها و استدلال‌هایی که برای اثبات این مبانی بیان کرده‌اند قابل خدشه و انتقاد است، لذا نتیجه‌ای که از این مبانی به دست می‌آید یعنی حکم شرعی، خود قابل تأمل و مناقشه است. علاوه بر مبانی گذشته مبنای مهم دیگری نیز در فقه وجود دارد که در بحث حجیت سنت به آن اشاره کردیم و در این فصل به بحث پیرامون آن می‌پردازیم. این مبنا تعمیم احکام شرعی به همه مردمان در همه جوامع و اعصار است. فقها معتقدند حکم شرعی را که بر اساس مبانی یاد شده به دست می‌آورند برای همه مردم در همه زمان‌ها و مکان‌ها لازم‌الاجرا است، اعم از اینکه حکم شرعی مستند به سنت باشد یا قرآن. برای روشن شدن موضوع بحث برای خواننده، به ذکر دو مثال می‌پردازیم:

مثال اول: فقها معتقدند با توجه به این که در زمان پیامبر ولایت فرزندان بر عهده پدر و جد پدری بوده، حکم شرعی آن است که ولایت فرزندان بر عهده پدر و جد پدری باشد. بر این اساس آنان واگذاری سرپرستی و ولایت فرزندان، در واقع رتق و فتق امور آنان را به مادر جایز نمی‌دانند. قانون مدنی ایران نیز بر همین مبنا تغییر کرده است.<sup>۱</sup> اگرچه ما مبانی فقها را نقد کردیم و معتقدیم که این دست از احکام و مقررات، احکام شرعی نیستند، اما حتی اگر فرض شود که احکام شرعی هستند باید اثبات شود که

---

۱ از قانون خانواده سابق و مواد تغییر کرده در قانون خانواده و مدنی.

امروز برای ما حجت و لازم‌الاجرا است. به عبارت دیگر اگر بپذیریم قانون مذکور یا سنت مذکور برای مسلمانان اولیه حجت شرعی بوده، تعمیم و تسری آن به ما باید اثبات شود.

مثال دوم: قرآن فرموده است که زناکار را صد تازیانه بزنید و یا دست سارق را قطع کنید.<sup>۱</sup> اجرای این اوامر و دستورات قرآنی برای مخاطبان قرآن که مسلمانان پیرامون پیامبر بودند لازم‌الاجرا بوده است. لازم‌الاجرا بودن این اوامر و دستورات در حق غیر مخاطبان باید اثبات شود. بدون بحث دقیق و جدی درباره این موضوع مهم نمی‌توان احکام شرعی را به همگان تعمیم داد. در واقع بحث از حجیت احکام شرعی اعم از آن که مستند به سنت باشد یا قرآن، بدون بحث درباره مبنای حاضر، تمام و کامل نمی‌شود. حتی اگر احکامی را که در این کتاب پیرامون آنها به مناقشه پرداختیم کنار بگذاریم، مانند رجم و نابرابری دیه و قصاص زن و مرد، برده و آزاد و مسلمان و غیرمسلمان، درباره آنچه که در حق مسلمانان اولیه حکم شرعی بوده است، باز این بحث باقی می‌ماند که آیا نسبت به ما نیز حجیت دارد؟ و لازم‌الاجرا است؟ به کدام دلیل؟

#### آرای اصولیون در تعمیم احکام به غیر مخاطبان

ما می‌دانیم که پیامبر اسلام در مکه مبعوث شد و سپس به مدینه مهاجرت کرد. در طول بیست و سه سال نبوت وی، عده‌ای اندک در آن جغرافیا و دوره تاریخی خاص مخاطب او بودند و سخنان او را شنیدند. مخاطبان وی او را می‌دیدند، سخنان او را درک می‌کردند و سوالات خود را از او می‌پرسیدند. چنانکه بیان کردیم پیامبر نیز مطابق عرف و فرهنگ مقبول مردم و نیز ظرفیت فکری و عقلی آنان با ایشان تعامل می‌کرد. پیامبر اسلام

۱ سوره نور - آیه ۲.

سوره مائده - آیه ۳۸.

بسیاری از سنت‌ها و قوانین رایج و معمول در میان مخاطبان خود را تأیید نمود و یا نسبت به آنها اعتراض نکرد. قرآن نیز پاره‌ای احکام را برای مخاطبان خود وضع کرد که بی‌تردید مخاطبان با توجه به شرایط خود می‌توانستند آن را اجرا کنند و به آن پایبند باشند. حال در اینجا این سوال بسیار مهم مطرح است که به کدام دلیل عقلی و شرعی احکامی که برای مسلمانان اولیه - که مخاطبان پیامبر بوده‌اند - وضع شده، برای ما حجت و لازم‌الاجرا است؟ اصولیون درباره این موضوع مهم و اساسی در برخی کتب تحت عناوینی مانند حجیت ظواهر و خطابات قرآنی و مانند آن بحث کرده‌اند، اگرچه باید گفت که پیرامون این مبنای بسیار مهم نیز مانند دیگر مبنایی به طور شایسته و مبسوط بحث نشده است، زیرا اهمیت موضوع چنان است که بحث بیشتری را اقتضا می‌کند. ما، در این فصل به برخی از نظرات و آرای مهم در این باره اشاره خواهیم کرد. شاید از رهگذر نقد و بررسی این آرا بتوان به نتیجه‌ای راهبردی در موضوع اصلی کتاب که بررسی بضاعت فقه در حوزه قانونگذاری و دیگر عرصه‌های زندگی است دست یافت. این سوال که آیا احکام شرعی به همگان تعمیم می‌یابد و یا فقط شامل مخاطبان می‌شود، می‌تواند هم درباره احکامی که از سنت اخذ شده مطرح شود و هم درباره احکامی که از قرآن به دست آمده است. اصولیون در بحث پیرامون این موضوع توجه خود را بیشتر به قرآن معطوف داشته‌اند. شاید به دلیل آنکه در مقام عمل و کشف احکام شرعی نزد فقها و اصولیون، سنت از اصالت بیشتری برخوردار است. (این نکته را از نمونه‌هایی که قبلاً در اطراف آنها بحث کردیم نیز می‌توان دریافت). اصالت سنت در طول تاریخ اسلام بدان حد از افراط رسیده که برخی قرآن را کناری نهادند و فقط به اخبار با این درجه از اعتبار که ذکر آن گذشت عمل کردند. این عقیده چنان رواج یافت که خود به یک مذهب یعنی اخباری‌گری تبدیل شد.

شیخ انصاری در رسایل، اخباریون را درباره عمل به قرآن صاحب سه رأی و نظر می‌داند<sup>۱</sup>:

۱- از نظر برخی اخباریون اساساً قرآن برای ما حجت نیست. این گروه معتقدند که همه آیات قرآن از قبیل متشابهات است. سید نعمت‌الله جزایری نیز در کتاب «منبع الحیات» این عقیده را به اخباریون نسبت داده است. سید کاظمی گفته است اولین کسی که چنین نظری را مطرح کرده «محمد امین استرآبادی» است که در کتاب «فوائد المدنیه» می‌گوید: تمام آیات قرآن پیچیده و همچون معماست و ما بدون تفسیر اهل عصمت و طهارت نمی‌توانیم به آن تمسک جویم. شیخ حر عاملی، صاحب رسایل الشیعه نیز از رأی و نظر استرآبادی پیروی کرده است.

۲- نظر دیگر، رأی سید صدر، شارح «وافیه» است. او میان ظواهر و نصوص قرآن تفصیل و تفاوت قائل شده و فقط نصوص را حجت دانسته است.

۳- رأی سوم، رأی ملا محسن فیض است. او در کتاب «صافی» می‌گوید: قرآن فقط نسبت به ائمه که راسخ در علم و عمل به دستورات الهی هستند حجت است و غیر ایشان نمی‌توانند به قرآن تمسک جویند.

اگرچه بسیاری از فقها بویژه فقهای معاصر خود را اخباری نمی‌دانند و می‌کوشند خود را اصولی معرفی کنند، اما روش آنان در استنباط احکام شرعی روش اخباریون است و مهمترین دلیل آنان اخبار و روایات. به طوری که اخبار و روایات را بر آیات قرآن ترجیح داده، آیات را بر روایات تطبیق می‌دهند و قرآن را چنان تعبیر می‌کنند که از روایات درمی‌یابند، درحالی‌که این رویه مخالف رویه‌ایست که در روایات به آن سفارش شده و عقل نیز بر آن صحه می‌گذارد. بدین معنا که باید قرآن را سند اصلی

دانست و برای اخبار و روایاتی که با فهم متعارف از قرآن مغایر است اعتباری قائل نشد. اخباریون با توجه به این که اخبار و روایات را در استنباط احکام شرعی اصیل می‌دانستند، فقط به اخبار و روایات استناد می‌کردند. مسلک و مذهب آنان تأثیر بسزایی بر فقه داشته است. همین مذهب و مرام موجب شکل‌گیری بسیاری از پیش‌فرض‌ها و مسلمات ذهنی در اذهان فقها شده است، به طوری که آن پیش‌فرض‌ها را قطعی و مسلم می‌دانند و به آیات قرآن نیز از همان منظر می‌نگرند و برای تطبیق آیات قرآن بر فرضیات ذهنی خود راه چاره جستجو می‌کنند. چنانکه در بحث پیرامون تبعیضات جاهلی و فقه به نمونه‌هایی از آن اشاره شد. فرضیات مبتنی بر سنت که اخباریون در فقه بنا کرده‌اند به مرور زمان چنان قوت یافته که مخالفت با آنها مخالفت با شرع دانسته می‌شود. درحالی‌که همه این فرضیات قابل بحث و مناقشه است. مانند فرضیه نابرابری در قصاص و دیه، ثبوت رجم، ثبوت حکم قتل برای مرتد و مانند آن.

اکنون پس از بیان اجمالی آرای اخباریون، به بررسی نظرات برخی از اصولیون درباره موضوع مورد بحث می‌پردازیم.

آخوند محمد کاظم خراسانی در «کفایه» در بحث خطابات شفاهی پیرامون این سوال که: آیا خطابات شفاهی مانند یا ایها المؤمنون و یا ایها الذین آمنوا مخصوص حاضران در مجلس خطابه است؟ یا آنکه شامل افراد غایب و معدوم نیز می‌شود به بحث پرداخته می‌گوید که در این مسئله اختلاف نظر وجود دارد. او می‌گوید که در این مسئله سه موضوع یا سه نکته قابل بحث و مناقشه است که آن سه عبارتند از این که:

الف: آیا تکلیفی که در خطابات شفاهی بیان شده است صحیح است که به معدومین و غائبین نیز تعلق گیرد و به عبارت دیگر به آنان نیز تعمیم یابد؟ یا آنکه این تکلیف منحصر به موجودین است؟

ب: آیا مخاطب قرار دادن افراد غائب از مجلس و معدومین یعنی

افرادی که هنوز وجود ندارند صحیح است؟ آیا می‌توان افراد غائب و معدوم را با الفاظی که برای مخاطب قرار دادن افراد حاضر وضع شده مثل ادات ندا یا ضمیر خطاب و یا با بازگرداندن کلام به سوی افراد غائب و معدوم آنان را مورد خطاب قرار داد؟

ج: آیا عموم الفاظی که پس از ادات خطاب آورده می‌شود مانند الناس و الذین شامل افراد غایب و معدوم نیز می‌شود؟

آخوند خراسانی با تجزیه مسئله به سه موضوع مذکور می‌کوشد به گونه‌ای علمی اثبات کند تکالیفی که در قرآن برای مسلمانان اولیه که مخاطب قرآن و پیامبر بوده‌اند وضع شده، به غیر آنان نیز تعمیم می‌یابد.<sup>۱</sup> او معتقد است که بحث درباره دو نکته «الف و ب» بحثی عقلی و در مورد «ج» بحثی لغوی است. این که او پذیرفته بحث درباره موضوع نخست، عقلی است بدین معناست که برای تعمیم تکالیف شرعی به همگان دلیل شرعی در دست نیست. زیرا اگر قرآن یا سنت بر این نکته دلالت داشت، استناد به آن در اولویت قرار می‌گرفت. نه تنها آخوند خراسانی بلکه دیگر اصولیون نیز غالباً بر همین عقیده‌اند و دلیل شرعی برای تعمیم تکالیف از مخاطبین به غیر آنان ارائه نکرده‌اند. وی در بحث پیرامون نکته اول پذیرفته است که عقلاً تعلق تکالیف حقیقی به شخص غایب و معدوم محال است. اما باز می‌کوشد راهی برای تعمیم تکالیف به غیر مخاطبان بیابد. به همین جهت استدلال می‌کند که طلب موجود در آیات قرآن که بر اساس آن تکالیفی از مخاطبان خواسته شده طلب حقیقی نیست بلکه طلب انشائی است و طلب انشائی می‌تواند به معدومین و غایبین تعلق گیرد. او با استدلالی غیرقابل قبول می‌افزاید: «از آنجا که شارع بر وفق حکمت و مصلحت، حکم را انشا می‌کند لذا به عنوان قانون کلی و

تکلیف انشایی آن را از موجود حاضر و غائب و معدوم طلب می‌نماید، تا پس از اجتماع شرایط تکلیف و عدم وجود موانع، بدون انشای دیگر، همان تکلیف درباره مکلف به مرحله فعلیت برسد.<sup>۱</sup> او بدون استدلال، آنچه را که محل بحث و نزاع است تکرار کرده اثبات شده می‌انگارد. او درباره نکته دوم نیز می‌پذیرد که خطاب حقیقی نسبت به معدوم و غائب و حتی شخص حاضر بی‌توجه و غیر مُلتفت صحیح نیست. زیرا مخاطب از مقوله اضافه بوده محتاج به دو طرف است. اگر فقط یک طرف اضافه موجود باشد، مخاطب محقق نمی‌شود.

آخوند خراسانی با آنکه می‌پذیرد عقلاً غیر حاضرین نمی‌توانند مخاطب قرار گیرند، پس از بیان مطالب مذکور برای رسیدن به نتیجه مطلوب می‌افزاید که گاهی معدوم به منزله موجود و غائب به منزله حاضر فرض می‌شود و مورد خطاب قرار می‌گیرد. از آنجا که او بحث درباره دو نکته اول و دوم را عقلی دانسته است، لذا قضاوت عقل را در این باره باید پذیرفت، همانطور که دیگران نیز پذیرفته‌اند و به آن اشاره خواهیم کرد.

اما درباره وجه سوم نیز او گفته است که از نظر لغوی الفاظی که پس از ادات خطاب قرار می‌گیرند مخصوص افراد حاضر می‌باشند. در واقع از نظر لغوی نیز ادات خطاب فقط متوجه افراد حاضر است نه غیر آنان. اما علیرغم بیانات مذکور بدون ارائه دلیل می‌افزاید: «ولی ظاهر حال آن است که ادوات خطاب از قبیل حروف ندا و ضمیر خطاب، برای خطاب حقیقی نیستند بلکه برای خطاب ایقاعی و انشایی وضع شده‌اند.» او در این زمینه به اشعاری استناد می‌کند.

قرآن به زبان مخاطبان پیامبر نازل شده است. درک و فهم مردم از آیاتی که پیامبر برای آنان می‌خواند مبتنی بر قواعدی است که در زبان آنان جاری

۱. کفایه الاصول - مبحث خطابات شفاهیه - ص ۳۵۳ و ۳۵۴.

۱ کفایه الاصول - مبحث خطابات شفاهیه - ص ۳۵۳ و ۳۵۴

بوده است. اصولیون نیز قبول دارند که همان قواعدی که میان انسان‌ها در مفاهمه و مکالمه وجود دارد، در فهم انسان از کلام خدا نیز معتبر است. در واقع فهمیدن قرآن مبتنی بر سیره عقلا در فهمیدن کلام و سخن است. با توجه به پذیرفتن سیره عقلا در مفاهمه و مکالمه، اصولیون باور دارند که خطابات قرآنی فقط شامل افراد حاضر می‌شود.<sup>۱</sup> یعنی مخاطب حقیقی قرآن و پیامبر فقط انسان‌های پیرامون پیامبر بودند و تکالیف و احکام شرعی متوجه آنان است. رویه عقلی و عرفی متداول در میان انسان‌ها نیز همین است. مثلاً وقتی کسی عده‌ای را مخاطب قرار می‌دهد و از آنان انجام کاری را می‌خواهد فقط افراد مخاطب مأمور و مکلف محسوب می‌شوند. مگر آنکه متکلم تصریح کرده باشد که آنچه می‌گوید شامل غیر حاضرین نیز می‌شود. فرض کنیم پدری دو فرزند خود را از میان فرزندان، مورد خطاب قرار می‌دهد و آنان را مکلف به انجام کاری می‌سازد. اینکه بگوییم سایر فرزندان نیز مکلف به انجام دستورات پدر به دو فرزند مخاطب هستند، نیاز به دلیل دارد. آخوند خراسانی به اشکالی که می‌توان بر سخن او وارد کرد توجه می‌کند و خود آن را به این شکل مطرح می‌کند: «بله، دور نیست که گفته شود ظهور عموماً قرآنی انصراف دارد به خطاب حقیقی یعنی حاضرین و مخاطبین» او در پاسخ به این اشکال ادعا می‌کند که در خطابات قرآنی غالباً قرائنی وجود دارد که نشان می‌دهد این خطابات اختصاص به حاضرین و مخاطبین ندارد بلکه حکم آنها تا روز قیامت ادامه دارد. اما درباره این قرائن توضیحی نمی‌دهد. اگر چنین قرائن و دلایلی وجود داشت مسلماً به جای استناد به دلیل عقلی به این قرائن استناد می‌شد. اما اصولیون به چنین قرائنی اشاره نکرده‌اند.

صاحب فصول نیز معتقد است که بنابر عرف اهل محاوره، خطابات

۱ نظر برخی اصولیون در ادامه بحث خواهد آمد .

شفاهی انسان نمی‌تواند به معدومین و غائبین تعلق گیرد. او با قبول این رویه معمول، از آنجا که راهی برای تعمیم خطابات قرآنی به غیر حاضرین نمی‌یابد، می‌افزاید: «اما رواست در خطابات الهی ملتزم شویم که این خطابات شامل غایبین و حاضرین می‌شود، زیرا علم خداوند بر همگان احاطه دارد و نزد او موجود حال و آینده به یک منوال حاضرند.»<sup>۱</sup>

آخوند خراسانی این سخن را توهم فاسد می‌خواند و آن را رد می‌کند و می‌گوید: احاطه داشتن علم خداوند بر موجود و معدوم موجب نمی‌شود که معدوم یا غایب صلاحیت یابد که مانند حاضر مورد خطاب قرار گیرد. محقق بهبهانی نیز ضمن صحه گذاشتن بر این رویه عقلایی که خطابات شامل مخاطبین می‌شود و نه غیر ایشان، می‌گوید در صورتی می‌توان از اطلاق خطابات قرآنی چنین استفاده کرد که احکام الهی شامل معدومین و غایبین نیز می‌شود، که به دلیل خارجی ثابت شود مخاطبین و معدومین از یک صنف و مشترک در تکلیف می‌باشند.<sup>۲</sup>

حاصل کلام محقق بهبهانی بر اساس آنچه در کفایه آمده به بیان ساده، این است که اگر بتوانیم ثابت کنیم که مخاطبین (یعنی مسلمانان زمان پیامبر) و معدومین و غایبین (یعنی کسانی که در آن زمان بوده ولی مخاطب پیامبر نبودند و کسانی که بعد از دوره پیامبر به دنیا آمده‌اند) دارای اتحاد صنفی و اشتراک در تکلیفند می‌توانیم تکالیف و احکامی را که برای مسلمانان اولیه یعنی مخاطبین وضع شده شامل غایبین و معدومین نیز بدانیم. محقق معتقد است که دلیلی برای اثبات اشتراک در تکلیف جز اجماع نداریم و اجماع نیز این اشتراک را ثابت نمی‌کند مگر آنکه ثابت شود مخاطبین و غیر مخاطبین از یک صنفند. او در بررسی عقلی پیرامون موضوع مورد بحث به

۱ به نقل از کفایه الاصول - ص ۲۶۶.

۲ به نقل از کفایه الاصول - ص ۲۶۶ و ۲۶۷.



نکته جالبی توجه کرده است، زیرا عقلاً نمی‌توانیم معتقد شویم که همه انسان‌ها در تکالیف با هم مشترکند. اکثر فقها بدون ارائه دلیل موجه قائل به اشتراک در تکلیفند. محقق بهبهانی این نظر را رد می‌کند و شرطی را برای ثبوت اشتراک در تکلیف مطرح می‌سازد. او به وضوح بیان نمی‌کند که مقصود از اتحاد صنفی چیست. اما از برخی عبارات وی چنین فهمیده می‌شود که او مثلاً کسانی را که در زمان پیامبر و ائمه زندگی می‌کردند با کسانی که در عصر غیبت زندگی می‌کنند از یک صنف نمی‌داند. آخوند خراسانی پس از ذکر نظریه محقق بهبهانی می‌گوید که شاید بتوان اتحاد صنفی را ثابت کرد. او با بیان این مطلب در واقع تأیید می‌کند که به طور مطلق نمی‌توان همگان را مشترک در تکلیف دانست و این اشتراک نیاز به شرط یا شرایطی دارد که محقق بهبهانی از آن به اتحاد صنفی یاد کرده است. هر چند مقصود خود را شرح نداده است، اما در هر حال عقلاً به نکته‌ای قابل توجه دست یافته است. آخوند خراسانی در بررسی نظر محقق بهبهانی می‌گوید که مراد از اتحاد صنفی، اتحاد قیدی است که در تکلیف و موجبات اشتراک معتبر است. او معتقد است که اتحاد صنفی آن نیست که مکلفین از همه جهات مانند یکدیگر باشند زیرا بعضی از اوصاف و احوال مردم با یکدیگر تفاوت دارد مانند قوت و ضعف، غنا و فقر و مانند آن. وی ذیل همین بحث در جای دیگری به نکته‌ای قابل توجه اشاره می‌کند که آن نکته را در این جا متذکر می‌شویم و بعداً به تحلیل آن می‌پردازیم. او مایل است از اطلاق حکم استفاده کند که حکم شرعی شامل همه انسان‌ها اعم از حاضر و غایب و معدوم می‌شود، لذا می‌گوید: «ممکن است از اطلاق حکم کشف کنیم که احوال و اوصاف مخاطبین در حکم دخالت نداشته است و چنانچه احوال و اوصاف آنان در حکم دخالت نداشته باشد پس معدومین

با حاضرین در حکم اشتراک دارند.»<sup>۱</sup> آخوند خراسانی از آنجا که مایل است در هر حال ثابت کند که احکام شرعی شامل همگان می‌شود فرض کرده است که عدم اختصاص آن به برخی افراد و مطلق بودن احکام حاکی از آن است که اوصاف و احوال مخاطبین یا مکلفین در احکام تأثیری ندارد. بعداً در این باره بیشتر توضیح خواهیم داد.

در میان اصولیون «محقق قمی» در «قوانین الاصول» ذیل بحث حجیت ظواهر، سخنی متفاوت با دیگر اصولیون بیان کرده است. خلاصه کلام وی این است که خطابات نسبت به کسانی حجت است که متکلم و گوینده قصد تفهیم آنان را داشته باشد، اعم از اینکه آن افراد حاضر باشند یا غایب. از این کلام میرزای قمی فهمیده می‌شود که خطابات نسبت به کسانی حجت است که باید معلوم شود که مخاطب این خطابات هستند و به عبارت دیگر معلوم شود که تکالیف از آنان خواسته شده است. وی عقیده دارد که اخبار و روایات در حق ما حجیت ندارند، زیرا قصد متکلم تفهیم مخاطبین بوده است و اخبار غالباً در مقام جواب دادن به سوال کنندگان از ائمه علیهم السلام صادر شده است و صرفاً تفهیم سوال کنندگان مقصود بوده است.<sup>۲</sup> وی درباره ظواهر و خطابات قرآنی نیز همین عقیده را دارد و می‌گوید بنابراین که این ظواهر و خطابات صرفاً متوجه موجودین و حاضرین (افرادی که در وقت نزول قرآن حیات داشته‌اند) باشد، لذا نسبت به دیگران هیچگونه حجیتی ندارد. او میان خطابات شفاهی و مکتوبات و مصنفات تفاوت قائل است. او معتقد است که تفهیم غایبین و معدومین می‌تواند مقصود مکتوبات و مصنفات باشد. اما خطابات شفاهی از قبیل

۱- کفایة الاصول - ص ۲۷۰.

۲ فوائد الاصول - ج ۳ - ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

قوانین الاصول - ص ۳۹۸.

اخبار و روایات و آیات قرآن فقط نسبت به مخاطبین خود حجت‌اند و فقط متکلم قصد تفهیم مخاطبین را داشته است. میرزای قمی نیز مانند دیگران بر این عقیده است که خطابات و دستورات شفاهی عقلاً و عرفاً فقط متوجه مخاطبین است، و تعمیم آن به دیگران نیاز به دلیل دارد. از آنجا که چنین دلیلی در دست نیست او نتیجه گرفته است که خطابات روائی و قرآنی متوجه ما نیست و در نتیجه احکام شرعی که از روایات و آیات به دست می‌آید برای ما حجت نیست. او از سویی دلیل عقلی و شرعی برای تعمیم احکام نمی‌یابد و از سوی دیگر نمی‌تواند بپذیرد که احکام عبادی مانند نماز و روزه شامل ما نمی‌شود. لذا بر خلاف دیگر اصولیون معتقد است که این ظواهر و خطابات (که احکام شرعی از آنها به دست می‌آید) از باب ظن خاص حجت نیستند ولی می‌توان آنها را صرفاً در زمان انسداد باب علم از جهت مطلق ظن، حجت دانست.<sup>۱</sup> اصولیونی همچون آخوند خراسانی، شیخ انصاری، محمد تقی حکیم و دیگران نظر او را رد کرده‌اند بی‌آنکه دلیل بر رد آن اقامه کنند. آنان همه در مقدمات عقلی بحث، با محقق قمی هم‌عقیده‌اند، زیرا همه معتقدند که عقلاً و عرفاً خطابات فقط متوجه مخاطبین است و تعمیم آن به غیر مخاطبین نیازمند دلیل است. آنچه محل اختلاف است کشف و ارائه دلیل برای تعمیم احکام به دیگران است. میرزای قمی از آنجا که دلیلی نمی‌یابد، ظن مطلق را موجب حجیت خطابات می‌داند. اما از آنجا که ظن مطلق اصولاً معتبر نیست نتیجه، عدم حجیت خطابات و ظواهر و به عبارت دیگر احکام شرعی نسبت به ماست.

#### ادله اصولیون برای تعمیم احکام شرعی

واقعیت این است که دلیل محکم عقلی و شرعی برای تعمیم احکام به

همگان وجود ندارد. اصولیون نیز به این مهم واقفند. از بحث پیرامون موضوعات گوناگون مانند حجیت سنت و حجیت ظواهر چنین به دست می‌آید که دغدغه آنان در عمل کردن به حکم عقل و عدم تعمیم احکام، تعطیل شدن احکام عبادی است. لذا می‌کوشند علیرغم حکم عقل، درحالی که دلیل شرعی نیز در دست نیست، دلیلی برای تعمیم بیابند. چنانکه بیان شد آخوند خراسانی با این توجیه که خطابات، حقیقی نیستند بلکه تنزیلی و انشایی می‌باشند، کوشید دلیلی برای تعمیم احکام ارائه دهد اما از بحث او چنین فهمیده می‌شود که او خود از این دلیل، قانع و مجاب نشده است.

محقق بهبهانی اتحاد صنفی را دلیل تعمیم می‌داند و لازمه این نتیجه‌گیری عقلی این است که ثابت شود غایبین و معدومین با حاضرین از یک صنفند، تا در این صورت احکامی که شامل حاضرین شده، شامل غایبین و معدومین نیز بشود. هیچ یک از اصولیون در این باره که چگونه دو گروه می‌توانند صنف واحد محسوب شوند بحث مبسوطی نکرده‌اند. برخی از اصولیون اصالت عدم قرینه را به عنوان راه حل مطرح کرده‌اند. به این معنا که اگر به اندازه کافی جستجو کردیم و قرینه‌ای نیافتیم که نشان دهد مقصود از خطابات فقط حاضرین بوده، پس خطابات متوجه حاضرین و غیر حاضرین می‌شود. شیخ انصاری نیز در رسایل بر همین عقیده است. او معتقد است در صورتی که قرینه صارفه وجود نداشته باشد خطابات و ظواهر شامل حاضر و غایب و معدوم می‌شود.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد شیخ انصاری که اصولی دقیق و نکته سنجی است، از آنجا که به دلیلی موجه دست نیافته چنین سخن گفته است، زیرا اگر بپذیریم که عقلاً و عرفاً خطابات فقط نسبت به مخاطبین حجت بوده و حجیت آن نسبت به دیگران

نیازمند دلیل است، باید نتیجه بگیریم تازمانی که قرینه‌ای برای انصراف خطابات و توجه آنها به غیر حاضرین پیدا نشده، این خطابات فقط نسبت به حاضرین و مخاطبین حجت است. این سخن که بگوییم خطابات نسبت به همه حجت است مگر آنکه ثابت شود فقط در حق مخاطبین حجت دارد، سخنی برخلاف قاعده و مخالف با مقدمه عقلی است که بیان شد. باید گفت در میان اصولیون محقق قمی دقیق‌تر از دیگران در این باره بحث کرده و تعصبات و دغدغه‌های مذهبی خود را در بحث عقلی چندان دخالت نداده است. وی اصالت عدم قرینه را نیز فقط نسبت به مخاطب و حاضر، حجت می‌داند. او به نقل از شیخ انصاری در رسایل می‌گوید: «جستجو کردن قرینه و نیافتن آن زمانی موجب ظن به عدم وجود قرینه می‌شود که عرف حکم کند اگر قرینه وجود داشت با این مقدار جستجو باید پیدا می‌شد و حال که پیدا نشده، پس قرینه‌ای وجود ندارد. بدیهی است که چنین حکمی فقط در حق کسی ممکن است که متکلم قصد تفهیم چیزی را به او کرده است. فرد غایب و معدوم نسبت به خطابات شفاهی که مورد بحث می‌باشند هرگز نمی‌تواند ظن به عدم وجود قرینه پیدا کند. فرد غایب و معدوم فقط می‌تواند به عدم وجود قرینه متصل به کلام دست پیدا کند یعنی فقط قراین لفظی متصل به کلام را ممکن است بتواند منتفی بداند. اما قراین حالیه یا عقلیه‌ای را که صرفاً میان متکلم و مخاطب وجود داشته هرگز نمی‌تواند با جستجو کردن و نیافتن منتفی بداند.»<sup>۱</sup>

محقق قمی به نکته بسیار دقیقی اشاره نموده که دیگران به آن توجه نکرده‌اند. عرفاً و عقلاً همواره چنین است که میان متکلم و مخاطب قراینی وجود دارد. قراینی که ممکن است دیگران هرگز آنها را کشف و درک نکنند اعم از قراین شخصی، موضوعی، اجتماعی و شرایط زندگی و مانند

آن. فقها و اصولیون غالباً به قراین لفظی توجه کرده‌اند. مثلاً برای یافتن قرینه‌ای در خصوص یکی از آیات قرآن، به آیات دیگر و یا روایات مراجعه می‌کنند. حال آنکه صرف مراجعه به آیات و روایات کافی نیست.

آیات و روایات، خود ناظر بر قراینی هستند که آن قراین بنا بر گفته محقق قمی می‌تواند قراین حالیه و عقلیه باشد. در بسیاری از روایات جزئیات موضوع بیان نشده است. در حالی که آن جزئیات در جواب مسئله مؤثر است. اوصاف و احوال مکلف که شامل همه شرایط شخصی و اجتماعی او می‌شود در حکم مؤثر است. آخوند خراسانی نیز به این نکته به صورت گذرا توجه نموده اما برای حل مشکل فرض کرده که اوصاف و احوال مکلف در حکم شرعی مؤثر نیست و لذا می‌توان احکام را به همگان بدون توجه به اوصاف و احوال آنان تعمیم داد. در این‌جا لازم است درباره نظریه محقق قمی بیشتر توضیح دهیم. او تنها کسی است که چنین نظری را با شجاعت مطرح کرده است. او می‌گوید خطابات دو گونه هستند. یک دسته خطاباتی که متکلم هدفش قصد القا و تفهیم چیزی به مخاطب است. این قبیل خطابات یا شفاهی هستند و یا کتبی. وی این‌گونه خطابات را نسبت به مخاطب حجت می‌داند. اما قسم دیگر، خطاباتی است که هدف از آن قصد تفهیم به دیگری نیست مانند خطابات شفاهی نسبت به غایبین و معدومین. میرزای قمی اخبار و روایات و نیز ظواهر آیات قرآن را نسبت به ما از این دسته می‌داند. وی میان کسانی که متکلم قصد فهماندن آنان را دارد و کسانی که متکلم در سخن و کلام خود قصد تفهیم چیزی را به آنان ندارد فرق گذاشته است. از سوی دیگر وی میان کلام شفاهی و مکتوب نیز تفاوت قائل است. باید گفت دو نکته مهمی که میرزای قمی برخلاف دیگر اصولیون به آنها توجه کرد، نکاتی دقیق و پر فایده است. عقل و عرف نیز در این دو نکته همین‌گونه تفاوت قائل است. اگر کسی شخص خاصی یا گروه خاصی را مخاطب قرار دهد و مطالبی را به آنها به طور شفاهی

بگوید، عرف و عقل سخنان گوینده را اعم از آنکه حاوی دستورات و تکالیفی برای مخاطبین باشد و یا دربردارنده توصیه‌ها و ارشاداتی باشد، فقط نسبت به مخاطبین حجت می‌داند. زیرا همان‌گونه که میرزای قمی معتقد است میان گوینده و مخاطبین قرآنی وجود دارد که غیرمخاطبین، آن قرائن را نمی‌شناسند. این قرائن مطمئناً شامل اوضاع، احوال و شرایط مخاطبین نیز می‌باشد. از همین‌رو با توجه به این که آیات و روایات از خطابات شفاهی هستند، میرزای قمی ظواهر آنها را در حق ما حجت نمی‌داند، زیرا در خطاب شفاهی از آنجا که همه چیز غیر مستند است نه تنها کلام بلکه قرائن موجود نیز ثبت و ضبط نمی‌شود. شاید علت اینکه میرزای قمی میان کلام و خطاب شفاهی و مکتوب تفاوت قائل شده همین باشد. شاید بتوان گفت اگر هدف متکلم از کلام شفاهی خود تفهیم غیر مخاطبین نیز باشد، باید برای رساندن این کلام به صورت کامل و دقیق به آنان بکوشد و نسبت به ثبت و ضبط کلام و انتقال آن به دیگران همت گمارد. عدم وجود چنین قرینه‌ای حاکی از آن است که متکلم قصدش رساندن پیام و کلام خود به غیر مخاطبین نبوده است. نگاهی به اوضاع اخبار و روایات نشان دهنده همین واقعیت است.

آیات قرآن نیز پس از پیامبر اسلام گرد آوری شد. در زمان آن حضرت نیز کاتبان متعددی آیات را به طور پراکنده می‌نوشتند. پراکندگی در نگارش آیات قرآن از سوی کاتبان متعدد موجب بروز برخی اختلافات هنگام جمع‌آوری قرآن شد، تا آنجا که حتی از تحریف قرآن سخن به میان آمد.<sup>۱</sup> با وجود آنکه گردآوری کنندگان، خود در زمان پیامبر حضور داشتند باز دچار اختلاف شدند. نهایتاً در زمان خلیفه سوم، عثمان درباره مصحف

واحد توافق به عمل آمد. برای جلوگیری از گسترش اختلافات، سایر نسخه‌ها منهدم شد.<sup>۱</sup> بروز این اختلافات ناشی از آن است که قرآن کلام شفاهی بوده است. می‌توان تصور کرد که اگر قرار بود مثلاً مردم ایران در آن روزگار مخاطب قرآن واقع شوند، آیات قرآن نمی‌توانست همین آیاتی باشد که مردم حجاز را مورد خطاب قرار داده است، زیرا بسیاری از این آیات و مضامین آن در ایران موضوعیت نداشت. مثلاً مردم ایران آداب و سننی مانند ظهار و ایلاء نداشتند که از آن برحذر داشته شوند. یا آیاتی که اشاره به شیوه زندگی مردم حجاز دارد و یا به قریش و افرادی از آنان مانند ابولهب اشاره می‌کند<sup>۲</sup> در صورت خطاب به ایرانیان فاقد موضوعیت بود. اگر نیک بنگریم میان خطاب شفاهی و مکتوب قطعاً تفاوت وجود دارد. کلام مکتوب را نگارنده می‌نویسد و هر آنچه را که لازم است به مخاطب القا و تفهیم کند در آن می‌آورد. در کلام مکتوبی که نویسنده در آن قصد تفهیم چیزی را به مخاطب دارد به ویژه اگر قصد او تفهیم دستوراتی باشد، همه نکات باید به گونه‌ای بیان شود که مخاطب قصد نویسنده را به درستی دریابد در غیر این صورت نویسنده نمی‌تواند علیه مخاطب خود ادعائی داشته باشد مانند قوانین موضوعه. قانونگذار نمی‌تواند به گونه‌ای قانون را بنویسد که تفاسیر مختلفی داشته باشد. قانون صحیح و کارآمد قانونی است که ظاهر آن فقط مفید یک معناست. پاره‌ای ملاحظات که معمولاً میان گوینده و مخاطب در کلام شفاهی وجود داشته و برای آن دو قابل درک است، برای فرد غایب همانند مخاطب حاضر قابل درک نیست. از همین روست که پس از پیامبر در فهم قرآن و روایات، اختلافات فراوان به وجود آمد. انتظار عقل و عرف از کلام و سند مکتوبی که قرار است برای همه

۱ دانشنامه قرآن، ج ۲، ص ۱۶۳۴، ماده جمع قرآن و تاریخ قرآن کریم، ص ۲۳۴، ۳۸۵، ۱۹ و ۴۲۹.

۲ آیات سوره قریش - سوره المسد، آیه ۱.

۱ صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۱۶؛ مسند احمد، ج ۱، ص ۴۷؛ صحیح بخاری، ج ۴، ص ۱۱ و ج ۸، ص ۲۰۹؛ منتخب کنز العمال، ج ۳، ص ۴۳. بحوث مع اهل السنه و السلفیه، ص ۶۳- ۷۴ و ۲۰۶- ۳۲۴.

نسل‌ها و جوامع حجت باشد این است که هر آنچه لازم و ضروریست به مخاطب تفهیم شود.

آیا می‌توان تصور کرد که عاقل و حکیمی کتابی بنویسد و فهم بسیاری از مطالب آن را بویژه مطالب مهم آن را به خارج کتاب و مراجعه به آراء و نظرات متشنت و پراکنده و غیر مطمئن ارجاع دهد؟ آیا می‌توان تصور کرد فرد عاقل و حکیم کتابی را برای همه اعصار و جوامع بنویسد و آنان را مکلف به تکالیفی نماید و مخاطبین را نسبت به این تکالیف موأخذ نماید، اما در عین حال مخاطبین برای فهمیدن مقصود نویسنده مجبور باشند به اخباری پراکنده و نامطمئن مراجعه کنند؟ آیا می‌توان برخی از دستورات کتاب را منسوخ دانسته، از اخبار پراکنده و غیر قابل اطمینان احکامی را استخراج کرده، جایگزین دستورات و احکام کتاب کنیم؟<sup>۱</sup> آیا عرف و عقل این شیوه برخورد با کتاب یک عاقل حکیم را تأیید می‌کند؟ اگر قرآن به طور مکتوب نازل شده بود فقها نمی‌توانستند عقلاً با قرآن چنین برخورد بکنند، اما قرآن به صورت شفاهی نازل شده و بسیاری از مقاصد آن از جمله احکام عملی و عبادی توسط پیامبر به صورت شفاهی بیان می‌شد. اصولیون تفاوت خطاب مکتوب و غیر مکتوب را نپذیرفته‌اند و به آن توجه نکرده‌اند. ایشان قرآن را به منزله سند مکتوب می‌دانند. در این صورت باید گفت که نحوه استفاده آنان از این کتاب موجه نیست. عقلاً از اسناد مکتوب مهم و با ارزش چنین استفاده نمی‌کنند. آنان هرگز در برابر اسناد مکتوب مهم به اخبار پراکنده، متناقض و مشکوک و حتی موجب ظن اعتنا نمی‌کنند.

شیخ انصاری در نقد و رد نظریه محقق قمی کوشیده است اثبات کند که

فرقی میان کسی که تفهیم او مقصود است و کسی که تفهیم او مقصود نیست وجود ندارد. مضمون سخن او این است که وقتی گوینده‌ای به مخاطبی سخنی می‌گوید مردم در فهم و درک مقصود و مراد گوینده میان کسی که هدف گوینده تفهیم او بوده و غیر او فرقی نمی‌گذارند.<sup>۱</sup> او در این رابطه مثالی را این‌گونه مطرح می‌کند: اگر نامه‌ای که شخصی به مخاطبی خاص نوشته به دست شخص سومی بیفتد، شخص سوم همان مقصود و معنا را از نامه می‌فهمد که مخاطب یعنی کسی که نامه به او نوشته شده، از نامه درمی‌یابد. استدلال شخص سوم در فهمیدن مقصود متکلم عیناً همانند استدلال مخاطب است. به نظر نمی‌رسد مقصود محقق قمی از فرق نهادن میان کسی که تفهیم او مقصود بوده و غیر او این باشد که آن دو شخص از یک سخن دو معنای متفاوت را درک می‌کنند، بلکه مقصود او این است که ممکن است سخنی که متکلم به مخاطب گفته و یا تکلیفی را از او خواسته همراه با قرائنی بوده باشد که بر غیر متکلم و مخاطب پنهان و پوشیده است.

شیخ انصاری از سخن خود نتیجه می‌گیرد که اگر شخص سوم با مخاطب در آنچه متکلم اراده کرده مشترک باشند، شخص سوم که مخاطب نبوده نمی‌تواند عذر بیاورد و بگوید چون من مخاطب نبوده‌ام از این رو از مراد متکلم مطلع نشدم، لذا عمل به آن را ترک کردم. وی می‌افزاید: این امر برای کسی که به مثال‌های عرفی مراجعه کرده و رویه مردم را در این‌گونه موارد در نظر می‌گیرد بسیار واضح و روشن است.<sup>۲</sup>

در نقد سخن شیخ انصاری باید گفت که موضوع بحث، فهمیدن معنای عبارات مکتوب نیست. غالباً در صورت عدم وجود قرائن، اهل عرف از

۱ فرائدالاصول - جلد ۱ ص ۱۶۴.

۲ همان.

۱ همچنانکه اکثر فقها آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء را درباره مجازات فحشا منسوخ دانسته و مجازات سنگسار را براساس اخبار آحاد و پراکنده جایگزین آن می‌دانند.

یک عبارت صریح و روشن یک معنا را درک می‌کنند. اما بر خلاف گفته شیخ انصاری رویه معمول در میان مردمان چنین نیست که اگر کسی نامه‌ای را به شخصی خاص نوشت و این نامه به دست دیگری افتاد، شخص سوم همانند مخاطب، مکلف به انجام مفاد نامه باشد. عرف چنین است که فقط مخاطب، مکلف می‌شود و غیر او می‌تواند استدلال کند که من مخاطب نبوده‌ام و این دلیل از او پذیرفته می‌شود، زیرا ممکن است متکلم از انتخاب فرد خاص به عنوان مخاطب و تکلیف کردن او به انجام اموری مشخص غرض و مقصودی داشته که بر ما معلوم نیست.

شیخ انصاری باز در اثبات اینکه سیره عرفی بر عدم فرق میان مخاطب و غیر مخاطب و کسی که تفهیم او مقصود بوده و غیر او، مثالی آورده که جالب توجه است. تعبیر سخن او چنین است که: «اگر مثلاً زید به غلام خود عمرو نامه‌ای بنویسد و او را طی آن نامه به کارهایی مکلف کند، حال اگر غلام دیگر او، بکر از مفاد نامه آگاه شد، با فرض اینکه بکر با عمرو در تکلیف مشترک است، اگر چه نامه خطاب به عمرو باشد و زید از خطابات خود تفهیم او را اراده کرده، ولی بدون تردید سیره مستمر در عرف این است که بکر نیز باید به مفاد نامه عمل کند، حتی در صورت ترک معذور نیست و اگر بگوید که این نامه خطاب به دیگری بوده و من از مقصود متکلم اطلاعی ندارم، از او پذیرفته نمی‌شود و مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد.»<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد که شیخ انصاری برای اثبات مدعای خود به دلیلی استناد می‌کند که بر خلاف واقع است. اگر چه او خود نیز به اشکال این سخن پی‌برده، لذا در دو مثال خود مجبور به آوردن این فرض که مخاطب و غیرمخاطب در تکلیف مشترکند، شده است. در واقع مخاطب و غیرمخاطب هرگز بدون دلیل، در تکلیف مشترک نیستند. عقل و عرف این عدم اشتراک

را تأیید می‌کند. آنچه همگان به دنبال کشف آنند، همانا دلیل اشتراک است که شیخ انصاری بدون استدلال آن را مفروض و ثابت شده دانسته است، در حالی که این نکته مهم باید ثابت شود. شیخ انصاری نهایتاً به اجماع و اتفاق علما استناد می‌کند در حالی که اولاً چنین اجماعی وجود ندارد، زیرا چنانکه دیدیم محقق بهبهانی می‌گوید: دلیلی بر اشتراک در تکلیف نداریم مگر اجماع، و اجماع نیز بر اشتراک در تکلیف دلالت نمی‌کند.<sup>۱</sup> میرزای قمی نیز چنانکه دیدیم هم عقیده با شیخ انصاری نیست. ثانیاً عقلاً لازم است اشتراک در تکلیف ثابت شود. نکته قابل توجه دیگر اینست که محقق قمی قرآن و روایات را کلام شفاهی می‌داند و میان کلام شفاهی و مکتوب تفاوت قائل است، در حالی که شیخ انصاری نامه مکتوب را به عنوان مثال برای اثبات ادعای خود مطرح می‌سازد. در حقیقت بنابر آنچه گذشت باید ثابت شود که ما نیز همانند مخاطبین، مکلفیم و احکام الهی شامل ما نیز می‌شود. چنانکه دیدیم محقق بهبهانی شرط شمول تکالیف بر ما را اتحاد صنفی می‌داند و شیخ انصاری شرط آن را اشتراک در تکلیف دانسته و آخوند خراسانی شرط آن را عدم تأثیر اوصاف و احوال مکلفین در حکم شناخته است.

می‌توان گفت که این شروط، عقلی و منطقی است اما ثابت شده نیست و هر یک بدون بحث پیرامون آن، شرط خود را مفروض دانسته است. مهمترین دلیلی که برای تعمیم احکام به همگان به آن استناد شده است دلیل اشتراک است. این دلیل به عنوان یک قاعده فقهی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این جا بی‌مناسبت نیست درباره این قاعده توضیحات بیشتری آورده شود.

## قاعده اشتراک

در کتاب «القواعد الفقهیه»<sup>۱</sup> گفته شده مقصود از قاعده اشتراک آن است که وقتی حکمی برای یکی از مکلفین یا طایفه‌ای از آنان ثابت شد، چه ثبوت آن به خطاب لفظی باشد یا دلیل اعم از اجماع یا غیر آن، این حکم شامل همه مکلفین در همه زمان‌ها می‌شود مگر آنکه خصوصیتی در موضوع و یا قیدی در آن باشد که نشان دهد آن حکم جز بر شخص خاص یا طایفه‌ای خاص در زمان خاص مثل زمان حضور امام، منطبق نمی‌شود. مؤلف کتاب «القواعد الفقهیه» نیز تعریف مذکور را ابتدا مفروض دانسته، سپس در صدد اثبات و توجیه آن به وسیله ارائه برخی ادله برآمده است، درحالی‌که مبنای اولیه عقلی این قاعده مورد اشکال است، زیرا چنانکه گفتیم عقل اقتضا می‌کند که وقتی کسی یا طایفه‌ای مورد خطاب قرار گرفت و حکمی در حق او ثابت شد، این حکم فقط در حق مخاطب (اعم از شخص یا طایفه) ثابت است و تعمیم آن به دیگران محتاج دلیل است. مبنای اولیه قاعده اشتراک بر خلاف قاعده معمول عقلی و عرفی است. در این قاعده فرض شده که احکام شامل همگان می‌شود مگر آن که با دلیل ثابت شود که به شخص یا گروهی خاص تعلق دارد. حقیقت این است که تعمیم یا عدم تعمیم احکام، موضوعی عقلی است لذا با مراعات مبانی عقلی و توجه به سیره عقلا باید به بحث پیرامون آن پرداخت. آنان که درباره این قاعده بحث کرده‌اند، کوشیده‌اند دلایلی برای اثبات آن ارائه کنند. برخی دلایل چنان سست است که آنها را بیان نمی‌کنیم مانند استصحاب که مؤلف القواعد الفقهیه نیز آن را رد کرده است.<sup>۲</sup> یکی دیگر از دلایلی که

۱. القواعد الفقهیه، جلد ۲، ص ۵۶-۴۰.

۲ همان.

برای اثبات این قاعده ذکر شده اتفاق و اجماع فقهاست.<sup>۱</sup> پر واضح است که اتفاق فقها مستقلاً نمی‌تواند دلیل محسوب شود. در بحث حاضر دلیل یا باید عقلی باشد و یا شرعی، لذا همان‌گونه که مؤلف القواعد الفقهیه نیز معتقد است، اتفاق و اجماع بدون استدلال نمی‌تواند دلیل برای اثبات مدعا باشد.

میرزا حسن بجنوردی سومین دلیل را ثبوت معنای اشتراک در ذهن همه مسلمانان می‌داند. وی در ذیل این بحث از عقیده برخی محققین که قائل به اتحاد صنفی برای اشتراک در احکام شده‌اند انتقاد کرده است. به نظر می‌رسد انتقاد او متوجه محقق بهبهانی است که نظریه او را قبلاً بیان کردیم. بجنوردی می‌افزاید که منظور از صنف در اتحاد صنفی، مردم حاضر در زمان پیامبر است. وی معتقد است اگر اتحاد صنفی را شرط شمول و تعمیم خطابات و احکام بدانیم، اساس شریعت از بین می‌رود و اگر احکام مختص به حاضرین زمان پیامبر و حتی موجودین در زمان او باشد، کار دین پس از پیامبر به پایان می‌رسد و مردم پس از او مانند چهار پایان و دیوانگان می‌شوند! لذا این اعتقاد باطل است و بنا بر ضرورت باید قائل به اشتراک شویم.<sup>۲</sup>

نظریه اتحاد صنفی، نظریه‌ای است مبتنی بر عقل. بجنوردی بدون دلیل این نظریه را رد می‌کند، فقط به گمان اینکه پذیرفتن این نظریه موجب از بین رفتن دین می‌شود، چرا که او نیز مانند بسیاری دیگر، گمان کرده‌اند که دین برابر است با مجموعه احکامی که فقها استنباط می‌کنند. او این مضمون را اضافه می‌کند که تفاوت احکام میان مکلفین به دلیل اختلاف صفات آنان و یا زن و مرد بودن، منافاتی با قاعده اشتراک ندارد و تأکید می‌کند که این

۱ همان منبع.

۲ همان منبع - ص ۴۲ - ۴۵

اختلافات باید وجود داشته باشد زیرا احکام نباید بیهوده و گزاف باشد بلکه احکام تابع مصالح و مفاسد است. اختلاف احکام با توجه به اختلاف حالات مکلفین از قبیل عسر و یسر (تحمل مشقت و سختی برای انجام حکم و یا آسان بودن اجرای آن) ضرر و عدم ضرر، حرج و عدم آن، اضطرار و اکراه و مانند آن انکار ناپذیر، بلکه از ضروریات است.<sup>۱</sup> برای اثبات قاعده اشتراک به اخبار و روایاتی نیز استناد شده که هیچ یک تصریح بر این معنا ندارد. در غیر این صورت اصولیون برای تعمیم احکام به همگان، به این روایات استدلال می‌کردند. حال آنکه بسیاری از آنان معتقدند که دلیل شرعی برای اثبات این موضوع در دست نیست.

#### چگونه احکام شرعی را به دیگران تعمیم دهیم؟

اصولیون و فقها کوشیده‌اند راهی برای تعمیم احکام شرعی به دیگران بیابند. دغدغه و نگرانی آنان در این کوشش آن است که اگر مجموعه احکامی که فقها آن را احکام شرعی می‌خوانند به نسل‌های پس از پیامبر منتقل نشود و مردمان این احکام را اجرا نکنند، دین خدا تعطیل می‌شود. قبل از پرداختن به موضوع اصلی بحث باید گفت که این دغدغه و نگرانی قابل نقد است. برابر دانستن دین با فقه و احکام فقهی اجحافی است بزرگ به اسلام. قرآن کریم بیش از شش هزارو دویست آیه دارد که حداکثر پانصد آیه از این کتاب مورد استفاده فقها قرار می‌گیرد که نحوه استفاده آنان نیز چنانکه دیدیم، چه از قرآن و چه از سنت بسیار قابل مناقشه و انتقاد است. مسلماً باقی آیات قرآن که فقها از آنها استفاده نمی‌کنند تعطیل نمی‌شود. قرآن همانند دیگر کتب الهی برای هدایت انسان‌ها به راه راست و رستگاری آمده است. قرآن کتاب قانونگذاری نیست، اگر چه برخی آیات

آن علاوه بر شعائر اسلامی مانند نماز، روزه، حج، به بیان برخی احکام مانند ارث و محرمات نکاح می‌پردازد. اکثر آیات قرآن مورد استفاده فقها نیست، اما این آیات دربردارنده تعالیم اخلاقی و دینی هستند. در طول تاریخ بنابر دلایلی که در این کتاب به آنها اشاره شد، نفوذ فقها در میان مردم همواره بیشتر از دیگر عالمان دینی بوده است. این نفوذ رفته رفته موجب این توهم شده است که دین با فقه و احکام فقهی برابر است.

چنانکه در مباحث این فصل دیدیم، از یک سو فقها و اصولیون نتوانستند دلیل قانع‌کننده‌ای برای تعمیم احکام به همگان ارائه دهند و از سوی دیگر وجود این دغدغه و نگرانی در آنان آشکار است که در صورت عدم تعمیم احکام اسلام به همگان، احکام دین تعطیل می‌شود. حال راه چاره چیست؟

در اینجا لازم است بیش از فصول گذشته با نظر و توجه به واقعیات به بررسی موضوع پردازیم. منابع فقهی مجموعه‌ای است از احکامی که فقها آنها را احکام شرعی می‌دانند، اعم از طهارت، نماز، روزه و حج تا نکاح و طلاق و حدود و قصاص و دیات.

آیا حقیقتاً همه این احکام، احکام شرعی و دینی هستند؟ علاوه بر موضوعات مذکور، در منابع فقهی از موضوعاتی بحث شده است که به آداب و سنن اعراب حجاز برمی‌گردد مانند ظهار، ایلاء... و نیز از موضوعاتی سخن رانده می‌شود که امروز آن موضوعات منسوخ شده‌اند، مانند برده‌داری، ازدواج با بردگان و...

واقعیات دنیای امروز با گذشته بسیار تفاوت کرده است. شرایط جامعه امروز ایران و حتی عربستان با شرایط حجاز زمان پیامبر تفاوت دارد. فقها همواره مایل بوده‌اند که احکام فقهی را در جامعه جاری سازند. در ایران، پس از انقلاب سال ۵۷ و روی کار آمدن جمهوری اسلامی فقها این فرصت را یافتند که نسبت به اجرای احکام فقهی اقدام کنند. آنان بسیاری از قوانین



را تغییر داده احکام فقهی را جایگزین آن نمودند. آنان با این گمان که می‌خواهند احکام دین را اجرا کنند دست به تغییر قوانین کیفری و مدنی زدند. اما در مقام عمل با مشکلات جدی مواجه شدند. مثلاً در قانون مجازات اسلامی دیه را مطابق منابع فقهی یکی از اقلام ششگانه شتر و گاو و گوسفند و حله یمنی و درهم و دینار دانسته‌اند.<sup>۱</sup> پس از پیامبر چنانکه در منابع تاریخی آمده است عمر بن خطاب و بنا بر قولی علی بن ابیطالب برای آسانی پرداخت دیه، اجناسی مانند گاو و گوسفند و غیره را به شتر افزودند. در واقع نگاه آنان به موضوع دیه متفاوت با نگاه فقها بوده است. اعمال نظر در حکم پیامبر حاکی از آن است که آنان، حکم صادره پیامبر در مورد دیه را حکم شرعی و لازم‌الاجرا نمی‌دانستند در غیر این صورت با وجود امکان پرداخت شتر سایر اجناس را به آن نمی‌افزودند. اما امروز در ایران در جوامع شهری و درحالی که اصلاً حله یمنی و درهم و دینار موضوعیت ندارد فقها چنین اجناسی را به نام حکم شرعی در کتاب قانون مجازات اسلامی می‌آورند و در مقام عمل مجبور می‌شوند هر سال مبلغی را به عنوان دیه اعلام کنند و سالانه نیز نرخ تورم را به آن بیفزایند! این در حالی است که مبلغ اعلام شده حتی با اجناس سه‌گانه موجود یعنی صد شتر، دویست گاو و هزار گوسفند برابر نیست. در سال ۱۳۸۸ دیه مرد مسلمان چهل میلیون تومان اعلام شده است، درحالی که بهای هزار گوسفند در این سال حداقل دویست میلیون تومان می‌باشد.

فقها بر اساس مبانی خود که در این کتاب به نقد بسیاری از آنها پرداختیم اصرار بر اجرای حدود دارند. حدود، مجازات‌هایی است متناسب با فرهنگ و عرف و روش‌های معمول مجازات در گذشته. به همین جهت در مقام عمل فقها مورد سوال قرار می‌گیرند و جامعه این گونه مجازات‌ها

را نمی‌پذیرد. مجازات‌هایی مانند سنگسار، تازیانه زدن، قطع دست و پا و مانند آن. این نه از آن‌روست که مردم دین اسلام را بر نمی‌تابند بلکه از آن‌روست که مبانی فقها در استنباط احکام شرعی مخدوش است. در بسیاری از موضوعات مانند سن مسئولیت کیفری، حضانت و ولایت فرزندان، طلاق، ارث زنان و غیره عملاً مشکلات جدی وجود دارد. در منابع فقهی آمده است که اگر کسی گنجی را بیابد یا معدنی را استخراج کند و یا زمین مواتی را آباد سازد مالک آن است.<sup>۱</sup> امروز عملاً نمی‌توان این احکام را اجرا کرد و بر این اساس قانون‌گذاری نمود. اداره کشور بر اساس این گونه قوانین موجب ناهنجاری می‌شود. زنان امروز همانند زنان جامعه مسلمانان اولیه نیستند و این تفاوت شرایط موجب عدم سازگاری قوانین آن جامعه با جامعه امروز ایران می‌شود. شرایط اجتماعی و خانوادگی ایران با حجاز صدر اسلام متفاوت است. اختلاف ساختار اجتماعی و خانوادگی، مقتضی وجود قوانین متفاوت است. راه حل مشکل چیست؟

به نظر می‌رسد همان‌گونه که اصولیون بیان کردند در تعمیم احکام شرعی باید طریق عقل را در پیش گیریم. نه به این معنا که بگوییم بر اساس عقل هیچ‌یک از احکام به دیگران تعمیم نمی‌یابد و نه اینکه بگوییم همه احکام به دیگران تعمیم می‌یابد. همان‌گونه که مبنای این موضوع عقلی است، جزئیات آن را نیز باید به کمک عقل حل و فصل نمود. آیا عقل در تعمیم احکام میان موضوعات تفکیک و تفاوت قایل است؟

از سخنان اصولیون و مباحث عقلی آنان چنین به دست می‌آید که آنان نیز معتقدند اوصاف و احوال و شرایط انسان در حکم مؤثر است. چنانکه آخوند خراسانی به این نکته اشاره نمود، اما نتیجه‌گیری شایسته‌ای از آن

۱ اللعه دمشقیه - کتاب الخمس - ص ۴۵ (کسی که گنجی را می‌یابد و یا معدنی را استخراج می‌کند پس از پرداخت خمس، مالک آن است) و همان منبع کتاب الاحیاء الموات ص ۲۱۰.

نکرد. شاید مطرح کردن اتحاد صنفی نیز اشاره به این نکته عقلی است که صنف واحد از آنجا که افراد آن دارای شرایط یکسان می‌باشند، احکام مشابه و یکسانی بر آنان جاری می‌شود.

اگرچه اصولیون نکوشیده‌اند صنف را مطابق با واقعیات تعریف کنند، اما در هر حال برخی مانند محقق بهبهانی به این نکته عقلی رسیده‌اند. قاعده اشتراک نیز اگر با مبانی صحیح و عقلی مورد بحث و تحلیل قرار گیرد می‌تواند به نظریه اتحاد صنفی نزدیک باشد، یعنی به جای آنکه اشتراک در تکلیف را مفروض بدانیم، به بررسی این مهم بپردازیم که چه خصوصیتی در شخص، زندگی او و شرایط و مقتضیات قابل تصور، می‌تواند موجب اشتراک در حکم شود. در بحث پیرامون اتحاد صنفی و نیز اشتراک، باید شرایط زندگی مسلمانان اولیه مورد بررسی قرار گیرد و تفاوت‌های آن از جهات گوناگون با دیگر جوامع مثلاً جامعه امروز ایران در نظر گرفته شود. باید دید آیا این بررسی ما را به این نقطه خواهد رساند که شرایط مسلمانان اولیه با شرایط ما یکسان است؟ چنانچه به شرایط یکسان برسیم می‌توانیم به احکام مشترک و یا قوانین مشترک نیز برسیم. این که محقق بهبهانی مردمان حاضر در زمان پیامبر را (که شاید مقصود، مردمان حجاز باشند) یک صنف دانسته و مردمان زمان‌های بعد را صنف متفاوتی می‌داند، می‌تواند حاکی از توجه به اختلاف شرایط زندگی مردمان در جوامع و زمان‌های مختلف باشد. در واقع عقل اقتضا می‌کند که شرایط مشترک در یک موضوع می‌تواند موجب اشتراک حکم در آن موضوع باشد. از آنجا که در همه موضوعات شرایط ما با شرایط مسلمانان اولیه یکسان نیست، نمی‌توانیم در همه موضوعات قائل به حکم مشترک شویم. لازمه دست یافتن به راه حل مشکل تفکیک موضوعات است.

### حکم عقل در تعمیم احکام غیرعبادی

فقها با توجه به کیفیت احکام و موضوع آنها در منابع فقهی، احکام و موضوع آن را به دو دسته عمده عبادات و غیر عبادات با تعابیر گوناگون تقسیم کرده‌اند. آنان موضوعاتی مانند طهارت، روزه، نماز، حج، خمس، زکات، امر به معروف و نهی از منکر، جهاد و اعتکاف را در زمره عبادات و دیگر موضوعات را غیر عبادی دانسته‌اند. اگرچه این تقسیم‌بندی به دور از مناقشه و اشکال نیست اما از آنجا که فایده‌چندانی بر آن مترتب نیست از بحث درباره آن خودداری می‌کنیم. شاید فقها در این تقسیم‌بندی به مناط احکام توجه نموده‌اند. بدین ترتیب احکامی که هدف از انجام آنها تقرب به خداوند است از عبادات محسوب شده، احکامی که تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند و در واقع برای به دست آوردن مصلحت و یا دفع مفسده‌ای به آنها عمل می‌شود غیر عبادی دانسته شده‌اند.

اصولیون و فقهای امامیه که عدلیه نیز خوانده می‌شوند جایگاه خاصی از نظر تئوری برای عدالت و عقل در احکام قائلند. آنان از لحاظ نظری احکام را تابع مصالح و مفاسد می‌دانند. یعنی اگر چیزی واجب شده حتماً مصلحتی دارد و اگر چیزی حرام گشته به دلیل وجود مفسده در آن است.<sup>۱</sup> مصلحت چیزی است که انسان آن را نیک و پسندیده می‌داند و مفسده چیزی است که انسان آن را ناپسند و قبیح می‌شمارد. این که آیا انسان با استفاده از عقل خود و مستقل از شرع و هدایت الهی می‌تواند مصلحت و مفسده را بشناسد یا نه، موضوع بحث‌های مفصل در علم کلام بوده است. برخی عقل را فاقد چنین قدرت تشخیص دانسته‌اند اما برخی دیگر همچون امامیه معتقدند که عقل می‌تواند در این عرصه گام نهد. آنان حسن و قبح و

مصلحت و مفسده را اموری عقلی دانسته اند.<sup>۱</sup> از لحاظ نظری تأیید چنین نکته‌ای اهمیت بزرگی دارد. اگرچه در مقام عمل بسیاری از فقها به این گونه بحث‌های نظری توجه نکرده، این مبانی نظری در شیوه کار آنان تأثیری نداشته است.

درباره معیار تشخیص مصلحت و مفسده نیز بحث‌هایی شده است. در این رابطه معیارهایی مانند عرف و عادت، سازگاری و عدم سازگاری با طبع انسان، مدح و ذم عقلا و مانند آن مطرح شده است.<sup>۲</sup> حقیقت آن است که انسان برای زندگی کردن در این جهان و یافتن مسیر خود و شناخت حقایق، ابزاری جز عقل در اختیار ندارد. در زندگی فردی عقل فردی و در زندگی اجتماعی عقل جمعی و سیره عقلا راهبر انسان است. شناخت خداوند، عقیده به توحید، معاد، درک قرآن و اموری از این دست همه مبتنی بر عقل است. چگونه می‌توان شناخت مصلحت و مفسده را که در مرتبه‌ای پایین‌تر از موضوعات مذکور قرار دارد، از حد توان عقل بیرون دانست اگرچه حسن و قبح را نسبی و عقلی دانسته‌اند اما این نکته نیز مطرح شده است که عقل قادر به درک مصلحت و مفسده همه احکام نیست. به عبارت دیگر عقل حکمت و جوب و حرمت همه احکام را درک نمی‌کند.<sup>۳</sup>

اما باید گفت که این نکته ما را مجاب نمی‌سازد که برخلاف عقل عمل کنیم. این واقعیت مورد قبول است که عقل نسبی است و همه حقایق بر عقل آشکار نیست. به همین دلیل است که حسن و قبح و مصلحت و مفسده نیز نسبی است، زیرا همه عوامل مؤثر در شناخت مصلحت و مفسده نسبی هستند مانند علم، تجربه و عقل.

۱ اصول الفقه - جلد ۱ - ص ۱۸۷-۱۸۹.

۲ همان - ص ۲۰۲-۲۱۰.

۳ همان - ص ۲۰۵.

اینکه مصلحت و حکمت حکمی بر ما پوشیده باشد تفاوت دارد با اینکه حکمی بر خلاف عقل باشد. به عنوان مثال ممکن است ما حکمت و مصلحت واقعی و جوب روزه در ماه رمضان را ندانیم اما نمی‌توان گفت که روزه گرفتن در ماه رمضان مخالف عقل است. در همه موضوعات و احکام وضعیت چنین نیست. اگرچه موضوعات احکام در منابع فقهی توجه کنیم درمی‌یابیم که دسته‌ای از موضوعات ماهیتاً تحت تأثیر عوامل بیرونی و واقعیات زندگی اعم از فردی و اجتماعی هستند.

این دسته از موضوعات شامل موضوعات غیر عبادی است که اکثر احکام فقهی را به خود اختصاص می‌دهد. هنگامی که شرایط زندگی انسان و نیز وضعیت و موقعیت او تغییر می‌کند، کیفیت این موضوعات نیز لزوماً تغییر می‌کند. شرایط زندگی مردم شهرنشین ایران و حتی مردم روستانشین، ساختار اجتماعی و خانوادگی در این مناطق، موقعیت زن و مرد در جامعه و خانواده، جایگاه پدر و مادر و حتی فرزندان و بسیاری از این موضوعات با موضوعات مشابه در جامعه مسلمانان اولیه متفاوت است. نمی‌توان پذیرفت که این تغییرات و تحولات در احکام که همان قوانین جاری بر این موضوعات هستند مؤثر نیست. اگر تأثیر تغییرات و تحولات را در احکام نپذیریم مفهومش این است که مصلحت و مفسده ثابت و مطلق است و فقط مصالح و مفاسدی که قوانین حاکم بر جامعه مسلمانان اولیه لحاظ شده بود، مصالح و مفاسد حقیقی است، لذا ما باید عین آن قوانین و احکام را اجرا کنیم تا به آن مصالح حقیقی دست یابیم و آن مفاسد را دفع کنیم. مباحث نظری اصولیون و متکلمین امامیه با این عقیده مغایرت داشته اما رویه معمول فقها با آن مطابقت دارد. در مباحث پیشین همین فصل ملاحظه شد که اصولیون و فقها در بحث‌های نظری به این نکات مهم توجه کرده‌اند که احکام تابع مصالح و مفاسد است و بسیاری از موضوعات مانند ضرر و زیان، عسر و حرج و مانند آن در احکام مؤثر است و دیدیم

که آخوند خراسانی به این نکته اشاره کرد که اگر احوال و اوصاف مکلف در حکم مؤثر نباشد، حکم قابل تعمیم به دیگران است. با آنکه بحث‌های عقلی و نظری دستاوردهای خوبی داشته است اما این دستاوردها به دلایلی بر رویه فقها تأثیر چندانی نداشته است.

یکی از دلایل مهم در این رابطه تعبیر فقها از حکم شرعی است. این تعبیر قابل تجدید نظر است و قبلاً در این باره بحث شد.<sup>۱</sup> اما فقها تاکنون در این تعبیر و تعابیر دیگر تجدید نظر نکرده‌اند و باید گفت که همواره از تغییر و تجدید نظر ترسیده‌اند. آنان چنان مبانی موجود فقه را مسلم فرض کرده‌اند که هرگونه تجدید نظر و تغییر اساسی را غیر ممکن می‌دانند. اما واقعیت این است که امروز در مقام عمل چاره‌ای جز تغییر نیست. واقعیات و چالش‌هایی که امروز فقه در عرصه زندگی و قانون‌گذاری با آن مواجه است کاشف از این حقیقت است که باید در مبانی نظری فقه و رویه فقها تجدید نظر شود.

باید پذیرفت که بسیاری از موضوعات در بستر زمان، در تحولات جوامع بشری دستخوش تغییر می‌شوند و قوانین حاکم بر آنها نیز لزوماً تغییر می‌کند. چنانکه گفتیم موضوعات مربوط به احکام غیر عبادی در فقه غالباً از این دسته هستند.

ماهیت عبادات که دارای مصالح معنوی هستند و از شعائر دین محسوب می‌شوند با ماهیت موضوعات غیر عبادی متفاوت است. ماهیت عبادات بطور کامل تحت تأثیر عوامل بیرونی قرار ندارد، اگرچه عمل کردن به آنها متأثر از شرایط بیرونی است. مثلاً تغییرات و تحولاتی که در طول قرن‌ها در جوامع گوناگون بشری به وجود آمده است، نمی‌تواند مؤثر در ماهیت نماز یا روزه باشد. اما این تحولات در ساختار اجتماعی، خانوادگی،

اقتصادی و مانند آن مؤثر بوده است، لذا قوانین مدنی و جزایی متناسب با این تحولات تغییر می‌کند. چنانکه گفتیم اگر چه شرایط بیرونی بر ماهیت عبادات بطور کامل مؤثر نیست، اما در عمل به عبادات مؤثر است. به این معنا که اگر شرایط لازم برای عمل به یک عبادت وجود نداشته باشد، حکم آن حجت نیست. گاهی این شرایط به شرایط مکلف بازمی‌گردد و فقها بیشتر به این شرایط توجه کرده‌اند. مثل اینکه مکلف بالغ یا عاقل نباشد. مثلاً نماز و روزه برای شخص نابالغ و یا روزه برای بیمار واجب نیست. اما شرایط مؤثر در حکم فقط منحصر به شرایط و احوال مکلف نیست. مثلاً نماز صبح، ظهر، عصر، مغرب و عشا واجب شده است. از شرایط عمل کردن به این واجب، رسیدن وقت و زمان آن است. هنگام نماز صبح پس از طلوع فجر و هنگام نماز مغرب پس از غروب آفتاب است. حال در نقاطی از کره زمین که ماه‌های متوالی روز و یا شب است و طلوع فجر، وسط روز و غروب آفتاب تحقق نمی‌یابد، شرایط عمل کردن به نمازهای پنج‌گانه وجود ندارد. در واقع دلیل وجوب نماز و روزه در چنین شرایطی حجت نیست، زیرا شرایط عمل به آن محقق نیست. اما در شرایط جغرافیایی مانند ایران منعی برای عبادات نماز و روزه وجود ندارد و فقط شرایط مکلف را می‌توان در حکم مؤثر دانست.

در همین زمینه مثال دیگری را مطرح می‌کنیم، زکات بر اساس آیات متعدد قرآن واجب است و تأکید فراوانی بر آن شده است. زکات پرداخت بخشی از مال از سوی شخص متمول به افراد فقیر و درمانده است. شرایط زندگی، گذر زمان و تحولات اجتماعی نمی‌تواند در ماهیت این عبادت تأثیر بگذارد. پرداخت زکات در هر جامعه و عصری از سوی ثروتمند به فقیر کاری انسانی و پسندیده و عقلانی است.

در قرآن به اصل پرداخت زکات و صفات افراد مستحق دریافت زکات اشاره شده است. اما اینکه زکات به چه اموالی تعلق می‌گیرد و مقدار آن

۱ رجوع شود به فصل دوم کتاب حاضر، مبحث "حکم شرعی"

چقدر است توسط پیامبر تعیین شده است. پیامبر اسلام با توجه به اموال معمول و مورد استفاده مردم جامعه خود جنس و مقدار زکات را تعیین نمود. بر اساس منابع فقهی و روایی زکات به شتر، گاو، گوسفند، گندم، جو، خرما، کشمش و طلا و نقره با شرایط خاصی تعلق می‌گیرد، این اجناس اموال معمول و ضروری زندگی مردم بود. به عمل پیامبر در رابطه با تعیین جنس و مقدار زکات می‌توان دو گونه نگریست: نگاه اول آنکه عین عمل پیامبر را حجت و مستند حکم شرعی بدانیم و امروز هم همان اجناس و مقادیر را در همه جوامع در نظر بگیریم. این همان رویه‌ای است که فقها برگزیده‌اند.

نگاه دوم این است که به رویه پیامبر و ملاک عمل او توجه کنیم. آن حضرت اموال ضروری و معمول را به عنوان اجناس زکات تعیین کرد. نصاب آن را نیز با توجه به شرایط مالی و اقتصادی مردم اعلام نمود. ما می‌توانیم رویه پیامبر را مورد توجه قرار داده، بر این اساس جنس زکات را در هر جامعه‌ای از اموال ضروری قرار دهیم و نصاب آن را نیز با مطالعه‌ای علمی و کارشناسی با در نظر گرفتن شرایط مالی و اقتصادی مردم تعیین کنیم. در بسیاری از نقاط دنیا شتر از اموال معمول زندگی نیست و یا حتی وجود ندارد. امروز جنس پول رایج طلا و نقره نیست. در برخی نقاط جهان برنج و در پاره‌ای نقاط ذرت و یا دیگر محصولات، غذای اصلی و کشت رایج مردم است.

مطابق رویه فقها زکات به این اجناس تعلق نمی‌گیرد و یا مستحب است. از آنجا که پیامبر اجناس و مقادیر زکات را با توجه به زندگی و شرایط مردم جامعه خود تعیین کرده عاقلانه به نظر نمی‌رسد که قائل به حجیت و تعمیم عین آن به همه اعصار و جوامع باشیم و از رویه و ملاک عمل پیامبر غفلت کنیم.

بحث این است که چگونه می‌توان آنچه را که احکام شرعی خوانده

می‌شود از مسلمانان اولیه به دیگر مسلمانان در جوامع و اعصار گوناگون تعمیم داد. چنانکه دیدیم دلیل شرعی قاطعی برای تعمیم وجود ندارد. دلایل عقلی نیز مؤید تعمیم نبود. از سوی دیگر دغدغه تعطیل شدن احکام و شعائر اسلام سبب گشته که اصولیون راهی برای توجیه تعمیم احکام جستجو کنند. آنان در این تلاش، فرقی میان موضوعات احکام قائل نشده‌اند.

آنان اگرچه به تأثیر اوصاف و احوال مکلف در حکم توجه کرده‌اند، اما تأثیر شرایط و تحولات را بر موضوعات و به تبع آن بر احکام نادیده گرفته‌اند. در ذهن و باور بسیاری از فقها، زن ایرانی و شرایط و جایگاه او همانند زن سرزمین حجاز در زمان پیامبر است. به همین جهت همان قوانین و احکام را درباره زن امروز ایرانی جاری می‌دانند.

اگر بخواهیم میان دغدغه فقها و عقل جمع کنیم باید بگوییم عبادات، واجبات و محرمات صریح قرآنی قابل تعمیم است. اگرچه در احکام مربوط به آنها نیز پاره‌ای ملاحظات عقلی وجود دارد. مسلماً احکام مربوط به عبادات، واجبات و محرمات قرآنی را از سنت اخذ می‌کنیم هرچند سنت در این باره ما را به علم و قطع نرساند، زیرا سند و دلیل دیگری در این موارد در اختیار نداریم.

اما احکام مربوط به موضوعات غیر عبادی که اساساً تحت تأثیر شرایط و عوامل فراوان بیرونی می‌باشند قابل تعمیم به دیگران نیستند.

در این باره مثالی می‌زنیم. قرآن از زنا، نهی کرده است همان‌گونه که ادیان پیش از اسلام انسان را از این عمل نهی کرده‌اند. حرمت زنا را می‌توان حکم شرعی دانست که قابل تعمیم است. اما اگر مجازات آن را در نظر بگیریم، قرائن نشان می‌دهد که اولاً مجازات به عنوان یک عامل بازدارنده مطرح شده و فی‌نفسه ارزشی ندارد. ثانیاً مجازات‌ها تماماً از روش‌های متعارف و معمول آن زمان اخذ شده است. نه تنها دلیل شرعی و عقلی برای

پیروی کردن از این شیوه مجازات‌ها و احکام آن وجود ندارد، بلکه این متابعت، با عقل مغایرت دارد. همان‌گونه که در آن زمان مجازات‌ها مطابق شیوه‌های متعارف اعمال می‌شد، در هر زمانی مجازات باید متعارف و معقول باشد. بدین ترتیب با توجه به جمع میان دغدغه فقها و حکم عقل در همه موضوعات مدنی و کیفری اعم از قصاص، دیات، طلاق، ارث، حدود و مانند آن می‌توان ادعا کرد که احکام مربوط به آنها در حق ما حجت نبوده، قابل تعمیم نیست. در احکام و قوانین مربوط به این موضوعات با رعایت واجبات و محرّمات می‌توان به عقل و دیگر منابع معتبر در قانون‌گذاری مراجعه کرد.

با این جمع، از یک سو دغدغه فقها نسبت به حفظ شعائر اسلام رعایت شده است زیرا چنانکه از بحث‌های آنان فهمیده می‌شود تعطیل شدن عبادات مهمترین دغدغه آنان در صورت عمل کردن به حکم عقل و عدم تعمیم احکام محسوب می‌شود. از سوی دیگر با این جمع سازگاری میان قوانین مدنی و کیفری با شرایط، مقتضیات و ساختار زندگی انسان در اعصار و جوامع گوناگون به وجود می‌آید. همان‌طور که این سازگاری در جامعه مسلمانان اولیه وجود داشته است. عدم تعمیم قوانین و احکام مدنی و کیفری به دلایل متعدد مورد تأیید عقل است.

عقل تأیید می‌کند که در شرایط متفاوت، قوانین متفاوت باید جاری باشد. مصالح و مفاسد، نسبی هستند و هدف از وضع قوانین و احکام، تأمین مصالح و دفع مفاسد است. درک انسان از مصالح و مفاسد همواره در حال دگرگونی است. زیرا ابزارهای شناخت از قبیل علم و تجربه همواره در حال تغییر می‌باشند. به همین جهت عقل نیز نسبی است، چراکه عوامل در اختیار عقل مانند علم متغیر است. روزگاری انسان برده‌داری را عاقلانه می‌دانست و آن را ظلم تلقی نمی‌کرد. تا آنجا که در شرایطی خاص افراد حتی خود و فرزندان خود را نیز به عنوان برده به دیگران می‌فروختند.

امروز برده کردن دیگران ظلمی بزرگ و غیر انسانی دانسته می‌شود. بسیاری از انسان‌ها در جهان امروز بدان حد از علم و معرفت رسیده‌اند که هر گونه تبعیضی را عقلاً ناپسند و ظالمانه می‌دانند. تبعیض میان زن و مرد یعنی محروم ساختن زنان از حقوق اساسی فردی و اجتماعی برابر با مردان، امروز قابل قبول نیست، زیرا جایگاه انسان و موقعیت کنونی او با انسان قرن‌ها پیش متفاوت است.

مصلحت و مفسده‌ای که قوانین مدنی و کیفری تابع آنها هستند همان عدالت و ظلم است. در واقع قوانین مدنی و کیفری برای برقراری عدل و رفع ظلم وضع می‌شوند. عدالت و ظلم نیز مفاهیمی نسبی هستند، اگرچه همواره انسان عدالت را نیک و ظلم را بد می‌داند، اما در شناخت مصادیق عدل و ظلم همواره اختلاف نظر وجود دارد.

#### نتیجه‌گیری

از مباحث گذشته به دست آمد که اصولیون هیچ دلیل عقلی و شرعی قانع‌کننده‌ای برای تعمیم احکام شرعی از مسلمانان مخاطب پیامبر به سایرین ارائه نکردند.

محقق قمی معتقد است در وضع احکام، میان شارع و مخاطب یعنی مسلمانان اولیه قرائنی وجود داشته که ما از این قرائن بی‌اطلاعیم. تعبیر دیگر این سخن چنین است که شارع در وضع قوانین و احکام برای مخاطبان خود به شرایط و رعایت مصالح آنان توجه داشته که اولاً همه این جزئیات بر ما معلوم نیست و ثانیاً شرایط، اوضاع و مصالح و مفاسد زندگی ما با آنان متفاوت است. لذا عقلاً تعمیم احکام به همگان مردود است. چنانکه بیان کردیم برخی از اصولیون به دلیل دغدغه‌ای که نسبت به حفظ شعائر اسلام وجود دارد، کوشیده‌اند راه حلی برای تعمیم بیابند. در همین رابطه اتحاد صنفی، قاعده اشتراک و اصالت عدم قرینه و تمسک به دلیل

اجماع به عنوان راه‌حل‌هایی برای تعمیم مطرح شده است، اما هیچ‌یک به اثبات نرسیده است. محقق بهبهانی معتقد است افراد و گروه‌هایی در احکام مشترکند که از یک صنف باشند. او مسلمانان حاضر در زمان پیامبر و ائمه را یک صنف و مسلمانان دوره غیبت را صنف دیگر دانسته است. در واقع او به این نکته دقیق عقلی دست یافته که اشتراک در احکام و قوانین مستلزم پاره‌ای مشترکات است. اما عقیده خود را به خوبی تبیین نکرده است، زیرا فقط از منظر حضور و غیبت به موضوع نگریسته است. آخوند خراسانی نیز در بررسی نظریه اتحاد صنفی اذعان نمود، در صورتی که اوصاف و احوال مکلف در حکم مؤثر نباشد، حکم قابل تعمیم به همگان است. از این سخن می‌توان دریافت در صورتی که اوصاف و احوال مکلف در حکم مؤثر باشد، همگان در آن حکم مشترک نیستند. آخوند خراسانی فقط به اوصاف و احوال مکلف توجه نموده، حال آنکه عقلاً قرائن فراوان دیگری را نیز می‌توان در حکم مؤثر دانست، مانند شرایط و ساختار زندگی. چنانکه دیدیم اصولیون امامیه معتقدند که احکام تابع مصالح و مفاسد است و از سوی دیگر شناخت مصلحت و مفاسد را عقلی دانسته، مصالح و مفاسد را نسبی می‌دانند. مجموعه این نظریات ما را به این سو راهبری می‌کند که قوانین مدنی و کیفری را از احکام عبادی منفک سازیم و قوانین مدنی و کیفری را تابع مجموعه‌ای از عوامل همچون علم، تجربه، عرف و به‌ویژه عقل بدانیم، چراکه مصلحت و مفاسد را با عقل می‌شناسیم.

عقل ثابت بودن قوانین مدنی و کیفری و تعمیم قوانین یکسان به مردم جوامع و اعصار گوناگون را تأیید نمی‌کند. همان‌گونه که احکام مدنی و کیفری به دست آمده از سنت قابل تعمیم نبوده، نسبت به ما حجت نیست، احکام مدنی و کیفری به دست آمده از قرآن نیز نمی‌تواند حجت و قابل تعمیم باشد. اصولیون نیز در مباحث خود در این‌باره فرقی میان این دو قائل نشده‌اند. البته آنان که خبر واحد را حجت نمی‌دانند اصولاً جز در موارد

ضروری استناد به آن را جایز نمی‌شمارند. مثلاً در رسایل در بحث پیرامون حجیت خبر واحد از سید مرتضی این عبارت نقل شده که: لازمه عمل به خبر واحد این است که مصلحت، مفسده و مفسده، مصلحت شود.<sup>۱</sup>

پر واضح است که میان جامعه امروز ایران و جامعه مسلمانان اولیه نمی‌توان مشترکات زیادی یافت. بلکه باید گفت میان این دو، اختلافات و تفاوت‌ها از همه جهات چشمگیر است. شرایط خانوادگی، مسئولیت پدر و مادر، موقعیت فرزندان، شرایط خویشاوندی، ساختار اجتماعی و اقتصادی، جایگاه انسان و بسیاری از موارد دیگر در جامعه ما متفاوت از جامعه مسلمانان اولیه است. چگونه می‌توان با وجود این همه اختلاف، قائل به اشتراک در قوانین شد؟ میان ما و آنان نه اتحاد صنفی وجود دارد، نه قاعده اشتراک در قوانین مدنی و کیفری جاری است و نه عقل مؤید این اشتراک است. تأکید می‌شود که مقصود این نیست که آنچه قرآن حرام کرده و یا واجب نموده نادیده گرفته شود، بلکه آنچه عقلاً مستند به عرف و یا ناظر بر شرایط زندگی است نمی‌تواند همان‌گونه که در جامعه مسلمانان اولیه اجرا می‌شد در جامعه امروز ایران نیز اجرا شود، مانند شیوه‌های مجازات. اگرچه زنا و یا سرقت ممنوع است، اما همان‌گونه که قرآن ناظر بر عرف جامعه مخاطب خود شیوه مجازات را برگزیده، ما نیز با تأیید این رویه عقلی باید در مجازات شیوه متعارف را برگزینیم.

#### فقه در رویارویی با چالش‌های زندگی امروز

در طول کتاب حاضر کوشیدیم اجمالاً خواننده را با ساختار زندگی مردم خاستگاه اسلام آشنا سازیم. در فصول متعدد کتاب به نقد و بررسی مبانی فقه و علل پیدایش و عوامل مؤثر در توسعه آن پرداختیم. ملاحظه شد که

مبانی مورد استفاده فقها هیچ‌یک خالی از اشکال و مناقشه نیست. فقها و اصولیون در اثبات مبانی نظری خود دلایل خدشه‌ناپذیر ارائه نکرده‌اند. فقه مبتنی بر چنین دلایلی قرن‌هاست که در زندگی مسلمانان نقش‌آفرینی می‌کند. توسعه نفوذ فقه و فقها در زندگی مسلمانان چالش‌هایی جدی را به وجود آورده است. فقها بر اساس آنچه گذشت معتقدند آرا و فتاوی‌ای آنان احکام شرعی است.

این عقیده بویژه در جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر فقه است مشکلاتی را فراهم کرده است، زیرا نفوذ فقها در ایران به تمام حوزه‌های زندگی اعم از حوزه قانونگذاری و حوزه‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی گسترش یافته است. آرا و عقاید فقها با توجه به مبنای فکری و نظری آنان با نیازها و مقتضیات امروز جامعه ایران سازگار نیست. این ناسازگاری بن‌بست‌هایی را ایجاد کرده، حتی اسلام را با چالش مواجه ساخته است.

جمهوری اسلامی اگرچه دارای نهادهای ظاهری دموکراتیک و مدرن است، اما درونمایه آن بر تفکر فقها استوار است، تفکری که گستره پرواز و گردش آن محیط جامعه مسلمانان اولیه است. جامعه محدودی که مدینه فاضله خوانده می‌شود. بنیان‌های فکری فقها معطوف به این الگوست. این الگو در شیوه حکومت و کشورداری فقها نیز تأثیر بسزایی داشته است. از همین‌روست که در رویارویی فقها و نهادهای دموکراتیک و مدنی تعارضاتی آشکار و لاینحل پدیدار شده است. برخی از دلسوزان اسلام و فقهت، چاره‌کار را در کناره‌گیری فقها از امور اجرایی و حکومت یافته‌اند و برخی دیگر در پی یافتن راه‌هایی برای ایجاد سازگاری میان فقه و زندگی برآمده‌اند. و اما دسته سومی نیز در این میان وجود دارد که آمال و آرزوهای خود را در حذف نهادهای دموکراتیک و مدنی و در واقع بی‌اعتنایی به نیازها و مقتضیات زندگی انسان امروز جستجو می‌کند.

آنچه در این میان به طور جدی مورد توجه قرار نگرفته همانا بازنگری و تجدید نظر در مبانی فقه است. با تجدید نظر در این مبانی بسیاری از مفاهیم تغییر می‌کند. با توجه به مبانی جدید که در این کتاب ارائه شد فقیه کسی است که احکام شرعی ثابت را بیان می‌کند. کار فقیه اختراع و صدور احکام شرعی نیست. با توجه به مبانی جدید، آرای فقها در موضوعات گوناگون را نمی‌توان حکم شرعی خواند. انتساب تمامی آرای فقها به اسلام و شرع فاقد وجاهت شرعی و عقلی است. بر این اساس زمام امور در حوزه‌های گوناگون زندگی، به عقل فردی و جمعی بشری واگذار شده است.

اصرار فقها بر گسترش حوزه نفوذ فقه به تمام عرصه‌های زندگی و تعریف آنان از حکم شرعی و پافشاری بر تعمیم آن به همه اعصار و جوامع، دیگر پاسخگو نیست.

چنانکه دیدیم وارد کردن همه موضوعات به حوزه دین و شرع و تلاش برای یافتن پاسخ همه سوالات از دین فاقد مبنای قابل قبول است. اگر به حوزه قانونگذاری و قضایی در جمهوری اسلامی توجه کنیم ملاحظه می‌شود که مبانی و رویه فقها در این دو حوزه موجب بروز مشکلات فراوانی شده است. زنان از قوانین مربوط به حقوق خود رضایت ندارند. در حوزه قضا بسیاری از قوانین که از فقه اخذ شده مفید عدالت و معین صاحب حق نیست. در حوزه اقتصاد نیز وضع چنین است. تلاش فقها برای تطبیق موضوعات جدید مانند بانکداری با عقود و معاملات رایج در جامعه مسلمانان اولیه که بخش معاملات فقه‌گویای آن است، نه تنها کارساز نبوده بلکه موانعی را پدید آورده است. این‌ها همه نیست مگر به دلیل اشکالاتی که می‌توان بر مبانی فقه و رویه فقها وارد نمود. محدود کردن حوزه فقهت به احکام ثابت شرعی و تفکیک آن از حوزه مسائل علمی، عقلی، عرفی و کارشناسی از یک‌سو موجب صیانت از وجاهت فقه و دین می‌شود و از



سوی دیگر موانع را از پیش پای دانشمندان، متخصصان و کارشناسان در پیش‌برد امور جامعه برمی‌دارد. چراکه در موضوعات غیرعبادی در صورت تعارض علم و عقل با آرای فقها چاره‌ای جز مراجعه به علم و عقل و عمل کردن به آن نیست.

۱۳۶۶

### فهرست منابع و مآخذ

- ۱۶- سلم الوصول الی علم الاصول، عمر عبدالله، انتشارات معهدودن، بوسکو الاسکندریه
- ۱۷- اصول العامه للفقہ المقارن، محمدتقی حکیم، موسسه ال البيت للطباعه و النشر، چاپ دوم، ۱۹۷۹ م
- ۱۸- اختلاف الفقها، تألیف امام العلامه ابی جعفر محمد ابن جریر الطبری، دارالکتب العلمیه
- ۱۹- مهابهارات، ترجمه میرغیاث الدین علی قزوینی مشهور به نقیب خان، به تحقیق و تصحیح و تحشیه و مقدمه: سیدمحمدرضا جلالی نائینی و دکتر ن.ش. شوکلا، ناشر: کتابخانه طهوری، ۱۳۵۹
- ۲۰- قانون مدنی، تدوین جهانگیر منصور، نشر دوران، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱
- ۲۱- اصول الفقہ، محمدرضا مظفر، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۰
- ۲۲- منطق، استاد محمدرضا مظفر، انتشارات حکمت، سال ۱۴۰۶ هجری قمری
- ۲۳- رسایل (فرائد الاصول) شیخ مرتضی انصاری، ۱۲۸۱-۱۲۱۴ هـ. ق، دارالطباعه، الله‌قلی‌خان، تهران، ۱۲۸۲ هـ. ق
- ۲۴- کفایه الاصول، آیت‌الله خراسانی، مکتبه الوجدانی
- ۲۵- معالم الاصول، حسن بن زین‌الدین، ۹۵۹-۱۰۱۱ هـ. ق، انتشارات لقمان قم، ۱۴۱۴ هـ. ق
- ۲۶- مکاسب، تألیف شیخ مرتضی انصاری، انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)، ۱۳۷۲
- ۲۷- قانون مجازات اسلامی، تدوین جهانگیر منصور، موسسه انتشارات آگاه
- ۲۸- لسان العرب، ابن منظور، دار بیروت
- ۲۹- نظریه العقد فی الفقہ الجعفری، تألیف هاشم معروف الحسینی
- ۳۰- البیان فی تفسیر القرآن، تألیف آیت‌الله ابوالقاسم خوئی، منشورات الانوار المهدی، ۱۴۰۱ هجری قمری
- ۳۱- الموطأ، امام مالک بن انس، ترجمه یحیی بن یحیی المصمودی، دارالکتب العربی، ۲۰۰۵ م

- قرآن کریم
- ۲- المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جواد علی، دارالعلم بیروت، ۱۹۷۱-۱۹۶۸ م.
- ۳- تاریخ عرب قبل از اسلام، دکتر عبدالعزیز سالم، مترجم باقر صدیقی‌نیا، انتشارات علمی فرهنگی، ۸۶
- ۴- مغازی، تاریخ جنگ‌های پیغمبر، تألیف محمدبن عمر واقدی، ترجمه محمود مهدوی‌دامغانی، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ دوم، ۱۳۶۹
- ۵- تاریخ یعقوبی، احمدبن ابی یعقوب، ترجمه محمدابراهیم آیتی، انتشارات علمی فرهنگی، چاپ دهم، ۱۳۸۷
- ۶- تاریخ‌نامه طبری، منسوب به بلعمی، به تصحیح و تحشیه محمد روشن، انتشارات سروش، ۱۳۸۰
- ۷- تاریخ طبری، محمدبن جریر طبری، ترجمه ابوالقاسم پاینده، انتشارات اساطیر، چاپ دوم، ۱۳۶۲
- ۸- اختلاف الفقها و القضایا المتعلقة به فی الفقہ الاسلامی المقارن، احمد محمد الحصری، مکتب الکلیات الازهریه، ۱۴۰۹ هـ. ق، ۱۹۸۹ م
- ۹- تاریخ الفقہ الاسلامی، دکتر محمدیوسف موسی، دارالمعرفه
- ۱۰- وسایل الشیعه، شیخ محمدبن حسین حر عاملی، موسسه ال البيت لاحیاء التراث
- ۱۱- الملل و النحل، شهرستانی، محمدبن عبدالکریم، دارصعب بیروت، ۱۹۸۶ م.
- ۱۲- الخراج، ابویوسف قاضی انصاری، ۱۱۳-۱۸۲ هـ. ق، دارالمعرفه بیروت، ۱۳۹۹ هـ. ق
- ۱۳- تاریخ حدیث، کاظم مدیرشانه‌چی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی سمت، ۱۳۸۵
- ۱۴- مباحثی در تاریخ حدیث (سیر تدوین و شناخت منابع)، تألیف دکتر مجید معارف، انتشارات نباء، سال ۸۸
- ۱۵- الفهرست، ابن ندیم ابوالفرج محمدبن اسحاق، ۳۸۰ هـ. ق، انتشارات امیرکبیر،

- ۳۲- اللغه دمشقيه، محمدبن جمال الدين مكى العاملى، منشورات دارالفكر، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۳۳- تفسير الميزان، سيدمحمدحسين طباطبايى، ترجمه محمدتقى مصباح يزدى، بنياد علمى و فكرى علامه طباطبايى با همكارى نشر فرهنگى رجا، ۱۳۶۷
- ۳۴- جامع المدارك، فى شرح المختصه النافع، احمد موسوى خوانسارى، انتشارات اسماعيليان تهران، ۱۳۶۴-۱۳۵۵
- ۳۵- شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، تأليف محقق الحلّى، انتشارات استقلال
- ۳۶- قوانين الاصول، ميرزاى قمى، ۱۲۳۱-۱۱۵۱ هـ.ق، علميه اسلاميه تهران، ۱۳۷۸ هـ.ق.
- ۳۷- القواعد الفقيهيه، تأليف سيد ميرزا حسن موسوى بجنوردى، موسسه اسماعيليان
- ۳۸- پيكار صفين، نصر بن مزاحم، مترجم پرويز اتابكى، انتشارات علمى فرهنگى، ۱۳۷۰
- ۳۹- صحيح البخارى، بخارى جعفى، دارالفكر، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۴۰- تاريخ الكامل، ابن اثير، چاپ سوم ۱۳۸۵.
- ۴۱- المدخل الى علم اصول الفقه، معروف الدواليبى، انتشارات سوريه.
- ۴۲- بلوغ العرب فى معرفه احوال العرب، آلوسى، محمود شكرى، ۳ اجزاء، القايره، ۱۹۴۲.
- ۴۳- مكه و مدينه فى الجاهليه و عصر الرسول ، شريف، احمد ابراهيم، القايره - ۱۹۶۷.
- ۴۴- ترتيب الامالى، الصدوق والمفيد والطوسى، قم، موسسه معارف اسلامى، ۱۳۸۹ هـ.ش
- ۴۵- غايه المقصد فى زوائد المسند، الهشمى، ابوالحسن نورالدين على بن ابى بكر بن سليمان، بيروت، دارالكتب العلميه، ۱۴۲۱ هـ.ق
- ۴۶- ترتيب كتاب العين، فراهيدى ، خليل بن احمد، قم، موسسه نشر اسلامى.
- ۴۷- مقاييس اللغه، ابوالحسن احمد ابن فارس زكريا، بيروت ، دارالفكر.

- ۴۸- فتح البارى شرح صحيح بخارى، احمد بن على بن حجر العسقلانى الشافعى، بيروت، دارالمعرفه.
- ۴۹- الطبقات الكبرى، واقدى، ابن سعد، بيروت، دارالبيروت، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۵۰- السيره النبويه، ابن هشام، تحقيق مصطفى سقا، لبنان، دارالمعرفه، ۱۴۲۵ هـ.ق.
- ۵۱- البيان و التبيين، جاحظ، ابوعثمان عمر ابن بحر، طبعه السندوسى، القايره، ۱۹۳۲ هـ.ق.
- ۵۲- غريب الحديث، هروى، ابن عبيد قاسم بن سلام، مكتبه الرشد، ۱۹۹۳ م.
- ۵۳- النهايه فى غريب الحديث، ابن اثير، على بن محمد، ۶۰۶ هـ.ق.
- ۵۴- السنن الكبرى ، نسائى، احمد بن على، قم، مركز اطلاعات و مدارك اسلامى، ۱۳۸۷ هـ.ش.
- ۵۵- جامع الصغير، سيوطى، عبدالرحمن بن ابوبكر، قم، مركز اطلاعات و مدارك اسلامى.
- ۵۶- مختصر كتاب البلدان، ابن فقيه همدانى، ليدن، ۱۸۸۵.
- ۵۷- العصر الجاهلى ، ضيف، الدكتور شوفى، القايره، ۱۹۶۰.
- ۵۸- تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدى محمد مرتضى حسيني واعظى- تحقيق على شيرى، بيروت، دارالفكر، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۵۹- تاريخ عربستان و قوم عرب، حسن تقى زاده ، به كوشش عزيز الله عزيزاد، فردوس، تهران، ۱۳۷۹ هـ.ش.
- ۶۰- جامع البيان فى تفسير القرآن، تفسير طبرى، محمد بن جرير طبرى، بيروت، لبنان، دارالمعرفه، ۱۴۰۳.
- ۶۱- المحبر، بغدادى، محمدبن حبيب، دارالافاق الجديده، بيروت.
- ۶۲- تفسير المنار، محمد رشيد بن عليرضا، الهيئه المصريه العامه للكتاب - ۱۹۹۰م.
- ۶۳- مجمع البحرين، طريحي، فخر الدين بن محمد، مكتب النشر الثقافه الاسلاميه، ۱۴۰۸.
- ۶۴- تفسير جوامع الجامع، طبرسى، ابوعلی فضل بن حسن.
- ۶۵- اسلام و آراء و عقايد بشرى، يحيى نورى، تهران، نويد نور، ۱۳۸۴ هـ.ش.

- ۳۵۸ / بضاعت فقه و گستره نفوذ فقها
- ۸۶- الزواج عند العرب فى الجاهليه و الاسلام، ترماني، دمشق، طلاس.
- ۸۷- غريب الحديث، دنيورى، ابن قطيبه، به تحقيق عبدالله بجنوردى، دارالكتب العلميه.
- ۸۸- المرأه و الاسراء فى حضارات الشعوب و انظمتها، عبدالعادى، عباس، دمشق.
- ۸۹- سبائك الذهب فى معرفه قبائل العرب، سويدى، محمد امين بغدادى، بيروت، دارالقلم.
- ۹۰- تاريخ تمدن اسلام، جرجى زيدان، انتشارات اميركبير - تهران - ۱۳۶۹ش.
- ۹۱- الفقه على المذاهب الاربعه، جزيرى، عبدالرحمن، بيروت.
- ۹۲- التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، عوده، عبدالقادر، دارالكتاب العربى.
- ۹۳- المبسوط، سرخسى، شمس الدين، بيروت، دارالمعرفه.
- ۹۴- بدائع الصنائع، كاشانى، ابوبكر، دارالكتاب العربى، بيروت.
- ۹۵- مغنى المحتاج الى معرفه معانى الالفاظ المنهاج، خطيب شربيني، محمد بن احمد، بيروت، دارالفكر، ۹۷۷ هـ.ق.
- ۹۶- سنن ابى داود، ابى داود، سليمان ابن الأشعث سجستاني متوفى سال ۲۷۵.
- ۹۷- "زن، فقه، اسلام" - صديقه وسمقى - انتشارات صمديه - چاپ دوم آذر ۱۳۸۷
- ۹۸- گنجينه اى از تلمود - راب، كهن، به اهتمام اميرحسين صدرى پور، چاپخانه زيبا، ۱۳۵۰ شمسى.
- ۹۹- الخراج - أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبنه الأنصارى - المكتبة الأزهرية للتراث - تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، سعد حسن محمد - القاهرة.
- ۱۰۰- الأعلام، زركلى، خيرالدين؛ بيروت، دارالعلم للملايين، چاپ هشتم، ۱۹۸۶.
- ۱۰۱- فرهنگ تشريحي اصطلاحات علم اصول، ولايى، عيسى، نشر نى.
- ۱۰۲- المدخل لدراسة السنة النبوية، قرضاوى، يوسف، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۳م.
- ۱۰۳ - جامع المدارك فى شرح مختصر النافع محقق حلى، خوانسارى، حاج سيد

- ۶۶- روح المعانى، الوسى، سيد محمود، دارالكتب العلميه، بيروت، ۱۹۹۷ م.
- ۶۷- عمده القارى شرح صحيح بخارى، الوسى، سيد محمود، دارالكتب العلميه، بيروت.
- ۶۸- مقدمه ابن خلدون، ترجمه: پروين گنابادى، نشر كتاب، تهران، ۱۳۵۹
- ۶۹- فجر الاسلام، احمد امين، بيروت، دارالكتاب العربى، ۱۹۷۵م.
- ۷۰- شرح صحيح مسلم، قشيري نيشابورى، مسلم بن حجاج، بيروت، دارالكتاب العربيه، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- ۷۱- تذكره الحفاظ، ذهبى، شمس الدين، بيروت، دارالكتب العلميه، ۱۳۷۴ هـ.ق.
- ۷۲- اضواء على السنه المحمديه، ابوريه، قم، دارالكتاب.
- ۷۳- صحيح ترمذى، محمد بن عيسى ترمذى، ۲۷۹ هـ.ق.
- ۷۴- تاريخ التشريع الاسلامى، على محمد معوض و عادل احمد عبد الموجود، بيروت، دارالكتب العلميه.
- ۷۵- مناهج الاجتهاد فى الاسلام، محمد سلام مدكور، دارالفكر، دمشق.
- ۷۶- تفسير الصافى، فيض كاشانى، تهران، مكتبه الاسلاميه.
- ۷۷- احكام القرآن، جصاص، ابوبكر، احمد بن على رازى، دار الحياه التراث العربى، بيروت، لبنان، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۷۸- المغنى، ابن قدام، بيروت، ۱۴۰۳/۱۹۸۳.
- ۷۹- شرايع الاسلام فى مسائل حلال و الحرام، محقق حلى، جعفر بن حسن، نجف.
- ۸۰- شهيرات النساء و العربيات و المسلمات، رفعت، عز الدين، بيروت ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۸۱- الادب المفرد، بخارى، محمد بن اسماعيل، ۱۴۲۶.
- ۸۲- معجم النساء الشاعرات فى الجاهليه و الاسلام، مهنا، عبد، دارالكتب العلميه، بيروت، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۸۳- شاعرات العرب فى الجاهليه و الاسلام، بشير يموت.
- ۸۴- المرأه العربيه فى ضلال الاسلام، عبدالله عفيفى.
- ۸۵- احكام الاسره فى الجاهليه و الاسلام، فوزى زيفا، ابراهيم، بيروت، دار الكلمه النشر، ۱۹۸۳ م.

احمد (۱۳۷۴)، چ اول، تهران، انتشارات اسماعیلیان.

۱۰۴- غنیه النزوع، حلی، حمزه ابن علی ابن زهره (۱۴۱۷)، چ اول، قم، انتشارات موسسه امام صادق.

۱۰۵- سرایر، حلی، محمد ابن منصور بن احمد ابن ادريس، چ اول، قم، موسسه نشر اسلامی

۱۰۶- شرائع الاسلام، محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن (۱۴۲۶)، ج ۱، چ سوم، قم، انتشارات موسسه معارف الاسلامیه.

۱۰۷- کنزالفوائد، کراچکی، محمد بن علی -۴۴۹ق.، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت

۱۰۸- اوائل المقالات فی المذاهب و المختارات، شیخ مفید، لها مقدمه و علیها تعلیقات بقلم العلامة الشیخ فضل الله الزنجانی و یلیها رساله شرح عقاید الصدوق او تصحیح الاعتقاد، با احتمال و تصحیح عباسقلی واعظ چرندابی، تبریز: حقیقت، چاپ دوم، ۱۳۳۰ش.

۱۰۹- الذریعة الی اصول الشریعة، السید الشریف المرتضی، چاپ ابوالقاسم گرجی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ش؛

۱۱۰ عوائد الایام، نراقی، احمد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.

۱۱۱- مدارک الاحکام فی شرح شرایع الاسلام، موسوی عاملی، سید محمد، ۱۰۰۹. هـ الجزء الاول تحقیق مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.

۱۱۲- عقد الفرید، وحید بن عبدیه - - مصر، ۱۲۹۲ق.

۱۱۳- جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، خوانساری، سید احمد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، قم - ایران، ۱۴۰۵ هـ ق.

۱۱۴- جامع الثنات، المحقق المیرزا ابی القاسم بن الحسن الجیلانی القمی. ۱۱۵۱. ۱۲۳۱.

۱۱۵- سیره حلبیه، علی ابن برهان الدین حلبی شافعی - مصر ۱۳۵۱ - چاپ ۲۱

۱۱۶- انساب العرب، قطب، سمیر عبدالرزاق، بیروت، مکتبه دارالبیان.

۱۱۷- انساب الاشراف، بلاذری، احمد بن یحیی، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت،

۱۳۹۷ هـ.ق.

۱۱۸- نیل الاوطار شرح منتهی الاخبار من احادیث سیدالاحیاء، الشوکانی، حمد بن علی بن محمد، مصر - ۱۳۷۱ هـ.ق.

119- The Ramayana and the Mahabharata condensed into English Verse by Romesh C. Dutt (London: J.M. Dent, 1917).

۱۲۰- فرهنگ فرق اسلامی، مشکور، محمد جواد، آستان قدس رضوی، چاپ دوم، مشهد، ۱۳۷۲ش.

۱۲۱- بحوث مع اهل السنه و السلفیه: مهدی حسینی روحانی، المکتبه الاسلامیه ۱۳۹۸هـ -

۱۲۴- دانشنامه قرآن پژوهشی، بهاء الدین خرمشاهی، انتشارات ناهید و دوستان، تهران، ۱۳۷۷.

۱۲۵- تاریخ قرآن کریم، سیدمحمدباقر حجتی، حمزه مهدی زاده (تلخیص)، دفتر نشر فرهنگ اسلامی - ۳۰ تیر، ۱۳۸۷

۱۲۶- من لا یحضره الفقیه، ترجمه غفاری، علی اکبر و محمد جواد و بلاغی، صدر، ۶جلد، نشر صدوق - تهران، چاپ: اول، ۱۳۶۷ش.

۱۲۷- الاتقان فی علوم القرآن، سیوطی - عبدالرحمن دار مکتبه الهلال، بیروت.

۱۲۸- تفسیر صافی، فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، ۱۰۰۶- ۱۰۹۱ق.

۱۲۹- بیان در علوم و مسائل کلی قرآن (فارسی) سید ابوالقاسم خوئی، ۱۳۱۷ - ۱۴۱۳ق، شیعه، مترجم: محمد صادق نجمی - هاشم هاشم زاده هریسی، قم:

مجمع ذخائر اسلامی، ۱۳۶۰ش، ۱۰ جلد.

۱۳۰- دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام: مرعشی شوشتری، محمدحسن: نشر میزان، ۱۳۷۳

۱۳۱- قانون دیات و مقتضیات زمان، ابراهیم شفیعی سروسستانی و دیگران، تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.

۱۳۲- تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، دارصعب-دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۱ق.

تاریخ بغداد ترجمه ابو یوسف یعقوب بن ابراهیم.

- ١٣٣- مباحثی در تاریخ حدیث (سیر تدوین - شناخت منابع)، مجید معارف، ناشر: نبا، ١٣٨٩.
- ١٣٤- نظریه العقد فی الفقه الجعفری عرض و استدلال و مقارنات تألیف: هاشم معروف الحسینی الناشر: دار التعارف للمطبوعات الطبعة: ١٩٩٦.
- ١٣٥- تاریخ نامه طبری منسوب به بلعمی، انتشارات سروش، ١٣٨٠ ه.ش.
- ١٣٦- کنز العرفان، فاضل مقداد، انتشارات مرتضویه ١٣٨٥ ه.ق.
- ١٣٧- شبهه عرض السنه علی القرآن (عرض و نقد)، اسماعیل عبد الستار المیمنی، مجله کلیه أصول الدین القاهرة، ٢٠٠٧ م.
- ١٣٨- کلیه الدعوه و اصول الدین، جامعه ام القرى - ایبوک.
- ١٣٩- اصول سرخسی "ابی بکر محمد بن احمد بن السهل السرخسی متوفی سنه ٤٩٠ ه.ق دارالکتب العلمیه چاپ اول ١٩٩٣ م.
- ١٤٠- جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، میرزای قمی، تهران، مؤسسه کیهان، ١٤١٣ ق.
- ١٤١- المهذب، قاضی ابن البراج، قم، جامعه مدرسین، ١٤٠٦.
- ١٤٢- میزان الحکمه، محمد الری شهرى التنقیح الثانى قم: دار الحدیث، ١٣٧٥.
- ١٤٣- إرشاد الساری للقسطلانی و معه شرح النووی علی صحیح الإمام مسلم الطبعة: طبع بالمطبعة الكبرى الأمیریة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ.
- ١٤٤- مجموع رسائل الجاحظ، الدكتور محمد طه الحاجرى، دار النهضة العربیة للطباعة والنشر الطبعة: الاولى ١٩٨٣.
- ١٤٥- تاریخ آداب اللغة العربیة، جرجی زیدان، منشورات دار الحیاء، بیروت، ط ٢، ١٩٧٨ م.
- ١٤٦- الدر المنثور، عبد الرحمن بن الکرمال جلال الدین السیوطی، دار الفکر - بیروت، ١٩٩٣.
- ١٤٧- شرح تجرید، علاء الدین قوشجی، مؤسسه آل البيت، قم، ١٣٦٩ ش.
- ١٤٨- زاد المسلم، محمد حبیب الله الشقیطی، المتوفى سنه ١٣٦٣ هـ، طبع القاهرة، مطبعة مصر سنه ١٩٥٤ م.
- ١٤٩- بداية المجتهد و نهاية المقتصد للإمام القاضی أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبی الأندلسی الشهیر (بابن رشد الحفید) المتوفى سنه ٥٩٥ هـ تنقیح و تصحیح خالد العطار الجزء الثانى طبعه جدیده منقحه و مصححه إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ١٥٠- مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، الشهيد الثانى، مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ١٥١- البلدان، أحمد بن إسحاق (أبی یعقوب) بن جعفر بن وهب بن واضح الیعقوبی، دار الکتب العلمیة، بیروت، ١٤٢٢ هـ.
- ١٥٢- مدونه جوستینیان فی الفقه الرومانى - نقلها للعربیة عبد العزيز فهمى عالم الکتب بیروت.
- ١٥٣- التاج الجامع للأصول فی أحادیث الرسول: منصور بن علی بن ناصف (أواخر قرن چهاردهم) دار الفکر، بیروت، ١٤٠٦.
- ١٥٤- قواعد الأحكام، أبی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الأسدی. (العلامة الحلی)، ٧٢٦ - ٦٤٨ هـ، مؤسسه النشر الإسلامی. التابعه لجماعة المدرسین بقم المشرفة.
- ١٥٥- المفردات فی غریب القرآن: الراغب الاصفهانی، مصر، دفتر نشر الکتب، ١٤٠٤.
- ١٥٦- الموالى و نظام الولاء من الجاهلیة إلى أواخر العصر الأموى، محمود المقداد، دار الفکر، دمشق، سوریه، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨ م.
- ١٥٧- البدايه و النهایه، ابن کثیر، طبعه مصر، ١٩١٠.
- ١٥٨- المخصص، أبو الحسن علی بن إسماعیل بن سیده المرسی، دار إحياء التراث العربی - بیروت، ١٤١٧ هـ.
- ١٥٩- زاد المعاد. ابن قیم الجوزیه، المكتبة المركزيه للكتب الناطقه؛ قراءة: عبد العزيز المعيوف؛ تاریخ النشر: ١١ رجب ١٤٣١.
- ١٦٠- إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، أحمد بن علی بن عبد القادر، أبو العباس الحسینی العبيدى، تقى الدين المقریزی، دار الکتب العلمیة - بیروت، ١٤٢٠ هـ.

- ۱۶۱- الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ابن حمزة؛ تحقيق محمد الحسون، إشراف محمود المرعشي، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت(ع).
- ۱۶۲- جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. تهران: دارالکتب اسلامیه، ۱۳۷۹.
- ۱۶۳- السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس حلی، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مطبوعه چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- ۱۶۴- صبح الأعشى فی کتابة الإنشاء، أبو العباس أحمد القلقشندی، دار الکتب المصریة، القاهرة - مصر، 1922.
- ۱۶۵- نصب الرایة لأحادیث الهدایة، للزلیعی الحنفی، عبدالله بن یوسف، جمالالدين، أبي محمد (ت ۷۶۲ هـ). دار احیاء التراث العربی - بیروت. ۱۴۰۷ هـ.
- ۱۶۶- کتاب المسند. شافعی، محمد بن ادريس، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ۱۶۷- مروج الذهب ومعادن الجوهر، المسعودی، علی بن حسین، الشافعی. دار الاندلس للطباعة والنشر: بیروت، ۱۹۸۵.
- ۱۶۸- الغدير، علامه شیخ عبدالحسین امینی، مترجم: محمد تقی واحدی، کتابخانه بزرگ اسلامی، تهران، ۱۳۴۰ شمسی.
- ۱۶۹- الاحکام السلطانیة والولايات الدینیة، ابی الحسن علی بن محمد بن حبيب ماوردی (۳۶۴-۴۵۰هـ). مطبعة مصطفى البابي حلی، قاهره (۱۳۹۳هـ- ۱۹۷۳م).
- ۱۷۰- دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام: مرعشی شوشتری، محمدحسن: نشر میزان، ۱۳۷۳.
- ۱۷۱- قانون دیات و مقتضیات زمان، سروستانی شفیعی و ستایش رحمان و قیاسی جلال الدین، انتشارات مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۷۲- استبصار، شیخ طوسی، دارالتعارف، بیروت.
- ۱۷۳- دائره المعارف فقه مقارن، مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، (۱۳۸۵ ش)، با جمعی از محققان و اساتید، چاپ اول، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۶۳.

- ۱۷۴- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، نشر آل البيت، قم ۱۴۰۸ ق.
- ۱۷۵- تفسیر نورالتقلین، ابن جمعه الحویزی، مؤسسه تاریخ العربی، بیروت.
- ۱۷۶- تاریخ نامه طبری، مترجم: أبوعلی محمد بن محمد بلعمی، محمد بن جریر طبری، انتشارات سروش، چ دوم، ۱۳۷۸.
- ۱۷۷- المحصول فی علم أصول الفقه؛ مؤلف: فخر الدین الرازی؛ بیروت، المكتبة العصریة، ۱۴۲۰ هـ ق.
- ۱۷۸- الباعث الحثیث شرح اختصار علوم الحدیث، إسماعیل بن عمر بن کثیر البصری، دمشق، تحقیق: علی بن حسن الحلبي الأثری، الرياض: دارالعاصمه، ۱۴۱۵ ق.
- ۱۷۹- فتح المغیث بشرح ألفیه الحدیث؛ المؤلف: محمد بن عبد الرحمن السخاوی شمس الدین؛ المحقق: عبد الکریم بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضیر، دارالمناهج - ۱۴۲۶.
- ۱۸۰- الاستیعاب فی معرفة الاصحاب، ابن عبدالبر، چاپ علی محمد بجاوی، قاهره ۱۳۸۰ / ۱۹۶۰.
- ۱۸۱- روات الثقات، ذهبی، بیروت: دار البشائر الاسلامیه، ۱۴۲۱ ق.
- ۱۸۲- تفسیر و المفسرون، محمد حسین ذهبی، دار الأرقم بن أبی الأرقم، لبنان - بیروت، ۲۰۰۰ م.
- ۱۸۳- میزان الاعتدال فی نقد الرجال لشمس الدین محمد الذهبی، تحقیق علی محمد البجاوی، ۱۳۸۲ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر، بیروت.
- ۱۸۴- تفسیر نسیم حیات، ابوالفضل بهرام پور، نشر آوای قرآن، تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۸۵- تفسیر کشاف. نویسنده: محمود بن عمر بن محمد زمخشری. مترجم: مسعود انصاری. انتشارات ققنوس. پاییز ۱۳۸۹.
- ۱۸۶- المحکم فی اصول الفقه/ تالیف محمد سعید الطباطبائی الحکیم. قم: موسسه المنار، - ۱۳۷۷ = ۱۴۱۸ ق.
- ۱۸۷- مبادئ الاصول الی علم الاصول، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف، معروف به علامه حلی، مطبعة الاداب فی النجف الاشرف، ۱۳۹۰ ق.

- ١٨٨- الاسلام عقيدة، وشريعته، محمود شلتوت، دار الشروق، طبعة القاهرة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ١٨٩- المدخل لدراسة السنة النبوية المؤلف، يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة/الشركة المتحدة-بيروت ، ١٤٠٧هـ
- ١٩٠- كتاب الأغاني، أبي الفرج علي بن الحسين الأصبهاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧
- ١٩١- جامع المقاصد في شرح القواعد ، عبدالعاملي كركي، ابوالحسن علي بن حسين (محقق كركي)، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ١٤٠٨ق.
- ١٩٢- فوائد الاصول، نائيني، محمد حسين قم، ١٤١٦ق.
- ١٩٣- ترجمه كليات في علم الرجال، سبجاني، جعفر، قم، انتشارات مهر، چاپ دوم، ١٣٦٦ق.
- ١٩٤- المصنف، الصنعاني ، ابو بكر عبد الرزاق، منشورات المجلس العلمي، بيروت.
- ١٩٥- مباني الاستنباط ، الكوكبي ، السيد ابو القاسم، مطبعة الآداب ، نجف.
- ١٩٦- بحوث مع أهل السنة والسلفية، مهدي الحسيني الروحاني، المكتبة الإسلامية، ط ١، ١٩٧٩ م.
- ١٩٧- تفسير القمي، علي بن ابراهيم قمي، چاپ طيب موسوي جزائري، نجف، ١٣٨٧
- ١٩٨- موسوعه الفقهي، اصدار وزاره الاوقاف والشؤون الاسلاميه، ١٤١٤ق.