

# گذری بر برخی از آرای فقهی استاد آیه الله معرفت (طاب ثراه)

□ رضا حق پناه  
□ عضو هیئت علمی و دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه رضوی

## چکیده

استاد ژرف اندیش و فقیه توانا، مرحوم آیه الله محمد هادی معرفت رحمته در هر زمینه از علوم اسلامی که وارد شد با نوآوری و ابتکار، در آن تحول و تحرکی ایجاد نمود. از جمله در زمینه «فقه» که معتقد بود فقه شیعه غنی و پر محتواست و عرضه به روز آن راهگشای مشکلات جامعه می باشد. وی در عین طرح مسائل نوین فقهی، می کوشید بر خلاف حرکت سایر فقها گامی نزنند و از این رو وقتی دید گاههای نو را مطرح می نمود که تنی چند از اساطین فقه قبلاً آن را گفته باشند. آرای فقهی ایشان پراکنده است: برخی در قالب کتاب و برخی دیگر به صورت مقالات در مجلات مختلف به چاپ رسیده است. نوشته حاضر نگاهی است به برخی از عناوین و موضوعات فقهی ایشان که در آثار خود آورده یا در کلاس درس، ارائه نموده اند. همچون: احکام شرعی (رسالة عملیه)، بیع فضولی، حق حضانت فرزند از سوی مادر، افزایش (یا تغلیظ) دیه در ماههای حرام، بلوغ دختران و نقش زمان و مکان در اجتهاد. واژگان کلیدی: فقه، نوآوریهای فقهی، محمد هادی معرفت.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

فقه در لغت، فهم دقیق و همه‌جانبه از مطلب است و در اصطلاح، فهم و درک عمیق احکام و فرامینی است که خداوند متعال در ارتباط با مجموعه رفتارهای فردی و اجتماعی انسان ارائه فرموده است (عاملی، بی‌تا: ۲۲). دانش فقه بر شاخسار شجره طیبه وحی روید و به برگ و بار نشست و بهره‌ها داد و پس از غیبت کبری صدها تن از فقیهان نامدار، با تفریع فروع و استنباط احکام از منابع اصیل، مانع از تحریف دین گشتند و حرمت آن را با مرکب خون و قلم خود پاس داشتند و همواره برای مسائل جدید پاسخی نوین ارائه نمودند. در قرون بعدی، البته، فقها در ارائه خدمات در عرصه فقهت یکسان عمل نکردند، برخی تنها به تقلید از گذشتگان اکتفا نمودند و برخی دیگر با دست‌مایه تلاشها و اقدامات فقهای سلف دست به ابتکار و نوآوری زده و تحولی در این زمینه آفریدند.

استاد فقیه، آیه‌الله محمدحادی معرفت، در محضر اساتید بزرگی چون امام خمینی، آیه‌الله خویی و شیخ حسین حلی و دیگر فرزندان پرورش یافت و بالید و با پشتوانه اصولی قوی به طرح و نقد و بررسی مسائل فقهی پرداخت. به ویژه که استاد فقیه دانش فقه را با تفسیر و خدمت به قرآن پیوند زد. از نظر ایشان «در علوم دینی، علم پایه فقه است» (معرفت، ۱۳۸۴: ۴)، آن هم فقه به معنای گسترده و وسیع که همه جوانب دین را در بر می‌گیرد و همان گونه که جهاد برای تثبیت پایه‌های دین است، تفقه هم یک جهاد اساسی است؛ زیرا اساسی‌ترین وسیله تثبیت یک مکتب، فرهنگ آن مکتب است؛ و از آنجا که اسلام دارای فرهنگ غنی می‌باشد، هیچ‌وقت از درون نمی‌پوسد، هرچند ممکن است از بیرون مورد هجوم قرار گیرد، اما از درون قدرتمند است. از نظر ایشان بین فقه و فهم تفاوت وجود دارد، گاه می‌گوییم فهم دین و گاه می‌گوییم فقه دین «لیتفقها فی الدین» (توبه/ ۱۲۲)، فقه یعنی فهم دقیق، یعنی اسلام را با یک فهم دقیق و عمیق بشناسید. ما اگر در حوزه اسلامی عده قابل ملاحظه‌ای داشته باشیم که اصولاً و فروعاً اسلام‌شناس باشند و دنبال تفقهی باشند که قرآن مطرح کرده است، هیچ‌وقت از فرهنگهای خارجی و تهاجم فرهنگی باکی نداریم. چون تهاجم فرهنگی معنایش این است که یک فرهنگ غنی تر به ما حمله کند ولی

غرب فرهنگ غنی ندارد... ابتدال و ضلالت و فساد که فرهنگ نیست (همان: ۵).

ایرادی که بر شیوه فقهت برخی از فقهای معاصر داشت آن بود که به مسائل مشهور یا طرح‌شده در قدیم اکتفا می‌کنند و دست به ابتکار و نوآوری نمی‌زنند. ایشان از طرح مسائل نو با استفاده از کتاب و سنت و عقل و استفاده از نظرات فقهای بزرگ ابایی نداشت. حضرت استاد در طرح مسائل فقهی، جنبه کاربردی و راهگشا بودن مسائل را به گونه نوین مد نظر داشت. اهل ابتکار بود و با اجماع قوم مخالفت نمی‌کرد،<sup>۱</sup> به همین جهت ایشان حتی دیدگاههای نوین فقهی را وقتی مطرح می‌نمود که تنی چند به گفته خود ایشان- از اساطین علم و فقهت، قبلاً آن حرف را زده باشند. به نظر ایشان فقه شیعه غنی و پرمحتواست، آنچه مهم است عرضه به روز فقه برای حل مسائل جامعه است. و کار فقیه، توجه به شرایط، مقتضیات زمان، تغییر و تبدیلهای راه‌یافته در موضوعات است تا از چرخه زمان و مواجهه با مسائل نوپیدا، عقب نماند «این که در روایت می‌فرماید: «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها إلى رواة حدیثنا»، روات احادیث، یعنی فقها، الحوادث الواقعة هم یعنی: احکام مطابق شرایط روز، و گر نه می‌توانست بگوید: شما به نوشته‌های ما رجوع کنید. باید باب اجتهاد باز باشد. چرا؟ چون این فقیه است که شرایط امروز را می‌سنجد و قدرت تطبیق با قواعد اصلی فقهت را دارد. یعنی فقه همیشه زنده است. فقه مرده نمی‌تواند کاری بکند (همان: ۱۵-۱۶).

از باب مثال: به اعتقاد ایشان شارع در باب معاملات اصول و کلیاتی چند آورده و حکم را به طور کلی بیان نموده اما شرایط موضوع را به عرف و انهاده است و عرف همان سیره عقلاست که اختصاص به مناطق اسلامی ندارد، بلکه شارع هر معامله‌ای را که سفهایی نباشد قبول دارد مثل مضاربه. آنگاه استاد به نقش فقها اشاره می‌کنند که: نقش فقها این بوده که وارد عرف می‌شدند و یک معامله‌ای را که می‌دیدند در

۱. ایشان در یک جلسه درس فرمود: اگر اجماع واقعی باشد نیازی به دلیل دیگر نیست و کسی جرأت مخالفت ندارد. لذا اگر اجماع محتمل المدرک نباشد و بر خلاف اصل احتیاط هم باشد حجت خواهد بود. پس اینکه همه فقها یکسره یک چیز را گفته‌اند حاکی از اتفاق و اتقان و حکم خداست. فقیه گستاخ نیست؛ زیرا مسئله انتساب به خداست.

۲. مثل آیات «أحلّ الله البیع»، «تجاره عن تراض» و «أوفوا بالعقود».

حدود آن تأمل می کردند... وقتی دیدند موضوع مورد امضای شارع است قواعد شرع را بر آن تطبیق می دادند. امروز هم باید همین کار را بکنیم... شما هم اگر می خواهید فقیه باشید همان کار را بکنید والا فقیه نیستید (معرفت، ۱۳۷۴: ۲۵).

و در جای دیگر می گوید:

فقه باید دو جور آگاهی داشته باشند: یکی به شرایط زمانه، یکی هم به قواعد اصیل فقهات. سپس شرایط زمانه را با این قواعد تطبیق بدهند تا معلوم شود کدام یک دقیقاً با شرع موافق است و کدام یک مخالف، و سپس حلال و حرام را تعیین کنند. پس فقه همیشه زنده است (معرفت، ۱۳۸۴: ۱۷).

استاد فقید در عرصه های مختلف علوم اسلامی (فقه، اصول، علوم قرآنی، تفسیر و...) نوآوریها و ابتکارات خاص خود را داشت. از جمله، در مسائل فقهی که طرح و بررسی همه آنها در این مجال مقدور نیست. به طور اجمال بخشی از موضوعات و مطالبی که حضرت استاد در جزوات و آثار فقهی خود مطرح نموده اند عبارتند از:

- ۱- قاعده الزام؛ ۲- تغلیظ (تشدید) دیه (مخصوص جنایت عمد در ماههای حرام)؛
- ۳- ضمانت (گسترش محل پرداخت پولی)؛ ۴- بیع العربون (بیعانه)؛ ۵- بیع فضولی (حقیقت و مشروعیت و احکام آن)؛ ۶- میراث زوجه از زمین؛ ۷- میراث زوجه در صورت نبود وارثی دیگر؛ ۸- عیوب موجب فسخ نکاح؛ ۹- حق حضانت (تا هفت سال با مادر است چه پسر و چه دختر)؛ ۱۰- حد یائسگی؛ ۱۱- بلوغ دختران از دیدگاه فقه اسلامی (زمان حیض دیدن است و در پسران زمان احتلام)؛ ۱۲- (عدم) شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی؛ ۱۳- گستره ولایت فقیه؛ ۱۴- ولایت فقیه (فارسی)؛ ۱۵- تعلقیه و شرح بر تبصرة المتعلمین آقا ضیاء عراقی (که در آن مسائلی چون اعتبار طهارت مولد در منصب قضا، گناهان کبیره، تعریف و تعداد آن، تعقیب جرایم، ضابطه قاعده درء حدود و حقیقت توبه... بیان شده است)؛ ۱۶- رساله عملیه؛ ۱۷- نقش زمان و مکان در اجتهاد؛ ۱۸- دیه زن؛ ۱۹- مصلحت در گستره ولایت

۱. این مقاله در مجله فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۴، تابستان ۱۳۷۶ به چاپ رسیده است.

۲. گفتگوی استاد معرفت در این باره در مجله نقد و نظر، سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۱۳۷۴ به چاپ رسیده است.

فقیه؛ ۲۰- کتاب «حدیث لاتعاد»؛ ۲۱- کتاب تمهید القواعد؛ ۲۲- حدیث لاضرر از دیدگاه امام خمینی؛ ۲۳- فقه شیعه، ویژگیها و امتیازها؛ ۲۴- مبانی حرام بودن ربا و مسئله بانک؛ ۲۵- کتاب «ولایة الفقیه ابعادها و حدودها»؛ ۲۶- کتاب «مالکیة الارض».

## ۱. احکام شرعی (یا رساله عملیه)

پس از عصر غیبت کبری و وظیفه سنگین شناخت و تبیین احکام دین بر عهده فقیهان متعهد قرار گرفت. در ابتدا بیان احکام به شیوه نقل روایت و عرضه احادیث بود و نهایت کاری که انجام می دادند آن بود که در تألیفاتی که برای تبیین احکام شرعی فراهم نمودند، سند احادیث را حذف کردند، اما متن حدیث را در اختیار عامه مردم قرار می دادند. مانند من لایحضره الفقیه شیخ صدوق، مقننه شیخ مفید و... بعدها با گسترش استنباط احکام از منابع اولیه و مواجه شدن مردم با مسائل روزافزون و نوپیدا، این شیوه کارآمد نبود، لذا فقها استنباط و برداشتهای خود را از متن کتاب و سنت در پاسخ به سؤالات گوناگون، تدوین نمودند و مجموعه های فقهی مثل جوابات المسائل الطرابلسیات و جوابات المسائل الموصلیه از سید مرتضی، و السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی از ابن ادریس، تبصرة المتعلمین از علامه حلی و شرائع الاسلام از محقق حلی به وجود آمد.

این شیوه از قرن چهارم تا قرن دهم هجری ادامه یافت. از آن پس شیوه دیگری بر اساس نیاز زمان مطرح شد و آن این بود که مراجع تقلید رساله عملیه را تدوین نمودند. اولین رساله به شیوه نوین، جامع عباسی تألیف شیخ بها (متوفای ۱۰۳۱ ق.) بود که تمام فقه را از طهارت تا دیات، به گونه غیر استدلالی و همه کس فهم در برداشت. پس از آن نگاشتن رساله های عملیه به زبان عربی و فارسی مرسوم و متداول گشت که تا زمان ما ادامه یافته است.

در رساله های عملیه سعی بر این بوده است که مسائل مورد نیاز و ابتلای مردم نوشته و با نثری روان و در خور فهم همگان ارائه شود. با وجود توسعه و تنوع زیاد رساله ها و کارایی آنها، استاد معرفت - طاب ثراه - می فرمود: در جامعه مسائلی جدید پیدا شده است که باید در رساله ها بیاید و برخی مسائل وجود دارد که باید عوض

شود. از این رو خود استاد به درخواست ارادتمندان خود، رساله کوچکی تحت عنوان «احکام شرعی» تدوین نمودند که با حجم اندک (۱۵۸ صفحه) - به فرموده استاد - تقریباً حاوی تمام مسائل مورد نیاز مردم که در رساله‌های پر حجم دیگر آمده می‌باشد. علاوه بر این، یک دور مناسک حج نیز به طور فشرده در آن آمده است. این رساله در چهار بخش نگارش یافته است: طهارات، عبادات، معاملات، مسائل جدید و نوپیدا. ایشان در این اثر آخرین نظریات فقهی خویش را (با توجه به نیاز روز، اختصار، سادگی و روانی) بیان نموده‌اند.

### ۱-۱. ویژگی‌های رساله عملیه استاد معرفت

بیان ادله: در رساله‌های غیر استدلالی معمول نیست که دلیل حکم بیان شود، مجتهد تنها استنباط و نظر خویش را می‌نویسد، اما استاد در موارد متعدد دلیل فتوای خویش را (در ضمن مسئله یا در پاورقی) بیان نموده‌اند. مثلاً:

۱- در رابطه با احکام تقلید می‌نویسد: بر هر مکلفی - که خود مجتهد نباشد - واجب است در مسائلی که مورد نیازش می‌باشد به مجتهد (فقیه جامع شرایط) رجوع کند؛ خداوند مکرر در قرآن یادآور شده: «فاسألوا أهل الذکر إن کنتم لاتعلمون» (نحل/ ۴۳؛ نساء/ ۷)، «عموم خطاب» و «اطلاق مورد» در آیه شامل همه مکلفین می‌گردد تا در مسائل مورد نیاز خود که حکم شرعی آن را نمی‌دانند، به دانایان و کارشناسان شایسته مراجعه کنند (معرفت، ۱۳۸۲: ۹).

۲- در احکام حج برای اثبات وجوب حج آیه «لله علی الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً و من كفر فإن الله غنی عن العالمین» (آل عمران/ ۹۷) را ذکر می‌کند و می‌فرماید: در این آیه مبارکه، کفر به جای ترک حج آمده و کنایه از این است که هر کس بدون عذر شرعی و با تمکن، حج را ترک کند، در واقع نسبت به بزرگترین فریضه الهی بی‌اعتنایی کرده است (همان: ۶۶-۶۷).

۳- ایشان با استناد به روایات وارده درباره مسافران کشتی و یا کسانی که سوار بر مرکب هستند (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۴/۳۲۰ و ۳۲۶) فتوا می‌دهند که: «در هواپیما می‌توان نماز را در حال نشسته به همان سو که هواپیما پرواز می‌کند به جا آورد و کفایت

می‌کند» (معرفت، ۱۳۸۲: ۱۵۷).

۴- استاد معرفت با استناد به آیه «أوفوا بالعقود» (مائده/ ۱) فتوا می‌دهند که هرگونه معامله (داد و ستد) که جنبه عقلایی داشته باشد، محکوم به صحت است و مشمول آیه «أوفوا بالعقود» می‌گردد، جز آنکه دلیل خاصی بر بطلان معامله دلالت کند و گرنه اصل بر صحت است. آنگاه به آیه ۲۹ سوره نساء استدلال می‌کنند که شرایط عمده صحت معامله «عقلایی بودن، رضایت طرفین، سفیه نبودن و عدم اکراه و فشار» است (همان: ۹۳-۹۴).

۵- اصل حلیت را در مورد محصولات غذایی کشورهای غیر اسلامی - به جز غذاهای گوسشتی - با روایت «کل شیء فیہ حلال و حرام فهو لك حلال حتی تعرف أنه حرام بعینه فتدعه» اثبات می‌نمایند؛ البته اضافه می‌کنند که «گوشت ماهی مانند دیگر گوشتها نیست و می‌توان در رستورانهای خارجی از آن استفاده کرد» (همان: ۱۵۸).

۶- نیز به اعتقاد ایشان خمر (نوشابه‌های مست کننده) حرام است، ولی نجس نیست. آنگاه دلیل آن را بیان می‌نماید (همان: ۱۷).

همچنین در مورد احکام طهارت (همان: ۱۱)، نذر (همان: ۱۲۶)، ارث زن - که از شوهر متوفی فرزند داشته باشد - (همان: ۱۴۳)، ربا (همان: ۱۰۷) و... مستندات خود را ذکر کرده‌اند. تعریف موضوعات و لغات: کار اصلی فقیه بیان احکام شرعی است. اما گاه برای تبیین حکم شرعی باید لغت و کلمه به کار رفته در منابع اصلی را بداند و بر اساس آن معانی، فتوا و حکم صادر کند. استاد معرفت در این بخش توفیق خوبی دارند. مثلاً لفظ کر را چنین تعریف می‌کند: کر، پیمانهای بوده که در آن عهد جو و گندم را با آن پیمان می‌کردند و آب کر مقدار آبی است که حجم آن معادل دو یست لیتر باشد (همان: ۱۲).

وی در مورد غائط (مدفوع) می‌نویسد: غائط انسان و هر حیوان حرام گوشتی که مدفوع آن مانند مدفوع انسان باشد مانند سگ و گربه؛ زیرا آنچه از شرع درباره نجاسات وارد شده «عذره» است که جز بر مدفوع انسان و سگ و گربه اطلاق نمی‌شود. از این رو فضله موش و مانند آن که «عذره» بر آن صدق نمی‌کند، پاک است، اگرچه خوردن آن حرام می‌باشد. لذا اگر فضله موش در برنج و غیره بعد از خیس

خوردن و حتی بعد از پخته شدن یافت شود موجب نجاست نمی‌گردد. صرفاً خود فضله و اطراف آن گرفته و دور ریخته شود و نیز وجود فضله موش در روغن و شیره موجب نجاست نمی‌گردد. مدفوع پرندگان و آبریان نیز پاک است، ولی خوردن آن حرام است (همان: ۱۴-۱۵).

نیز تعریف استاد درباره «ذوالحلیفه از مواقیت حج» (همان: ۷۳) و کفو در ازدواج (همتا، تقارب ایمانی و فرهنگی و تا حدودی اقتصادی) (همان: ۱۳۲) قابل توجه است.

### نمونه‌هایی از نوآوریهای استاد معرفت

۱- انتخاب قرائت حفص: استاد در قرائت نماز معتقد است قرائت باید صحیح باشد، ولی با لهجه عربی بودن شرط نیست... قرائت باید طبق قرائت حفص<sup>۱</sup> باشد و قرائت دیگر (حتی قراء سبع) جایز نیست (همان: ۴۷).

۲- محل اقامت: وقتی کسی ده روز یا بیشتر در جایی بماند، باید نمازها را تمام بخواند، زیرا آنجا را شرعاً محل اقامت می‌گویند و لازم نیست تمام ده روز در همان محل بماند، بلکه اگر برای تفریح یا کاری به اطراف آن محل برود و یا شب را در محل بیرون از جای اقامت بماند، باز هم باید نماز را تمام بخواند، چون محل بازگشت او همان محل اقامت اوست (همان: ۵۶).

۳- خمس آذوقه: استاد معتقدند چیزهایی که نوعاً به طور کلی یا زیاد برای مصرف روزانه خریداری می‌شود، مانند برنج، روغن، قند، چای و غیره اگر پیش از رسیدن سر سال «مقداری» خریداری شد و سر سال هنوز از آن باقی مانده متعلق خمس نخواهد بود گرچه آن مقدار زیاد باشد.

آری اگر طبق عادت قدیم، اول سال «مقدار مصرفی» یک سال را خریداری کرده و سر سال مقدار فراوانی اضافه آمده است در این صورت متعلق خمس است (همان: ۶۳-۶۴). تفاوت این دو مسئله در این است که در صورت نخست، آذوقه کم کم خرید شده و هنوز سال بر خرید آخر نگذشته است، اما در صورت دوم یک جا تمام آذوقه سال را گرفته است و سال بر آن گذشته است.

۱. قرائت حفص همان قرائت مشهور و عامه مسلمانان است که قرائت فرهیختگان کوفه و بلاد اطراف آن است و از علی رضی الله عنه تلقی گردیده است.

۴- حق حضانت: استاد حق حضانت (پرورش فرزند) را چه دختر و چه پسر تا هفت سال از آن مادر می‌داند، هر چند از شوهر خود جدا شده باشد، ولی در صورت جدایی شرط است که زن با شوهر دیگر ازدواج نکرده باشد (همان: ۱۳۷).

۵- ارث زن: در اینکه زن از چه اموالی ارث می‌برد اختلاف است. حضرات آیات امام خمینی، اراکی، گلپایگانی، خویی، سیستانی و تبریزی فرموده‌اند زن از زمین، خانه، باغ، زراعت و زمینهای دیگر ارث نمی‌برد، نه از خود زمین و نه از قیمت آن و نیز از خود هوایی خانه مانند بنا ارث نمی‌برد ولی از قیمت آن ارث می‌برد (توضیح المسائل، ۱۳۷۷: ۶۰۷/۲)، اما استاد معرفت معتقد است: زن، اگر از شوهر فوت کرده‌اش فرزند داشته باشد از تمامی اموال بازمانده، منقول و غیر منقول ارث می‌برد و در پاورقی متذکر می‌گردد که صریح فتوای صدوق و اختیار علامه همین است (ر.ک: حلی، ۱۴۱۳: ۵۱/۹-۵۷) و اگر فرزند نداشته باشد تنها از عین زمینها ارث نمی‌برد، ولی از قیمت آنها ارث می‌برد (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰۳-۲۰۱/۲۶؛ معرفت، ۱۳۸۲: ۱۴۳).

۶- مالکیت دولت: حضرت استاد دولت را مالک می‌داند، به ویژه اگر بر نظام شرعی و بر مشروعیت قانونی استوار باشد و طبق فتوای ایشان متابعت از نظام برای شهروندان و هر که در سایه آن نظام زندگی می‌کند (ولو مسافر باشد) فریضه شرعی است، مگر آن دولت کار مخالف شرع انجام دهد؛ و نیز سرقت و دستبرد به اموال دولتی - هر دولتی باشد - حرمت شرعی دارد و ضمانت آور است (معرفت، ۱۳۸۲: ۱۵۷).

۷- تصویر و مجسمه‌سازی: استاد فقید معتقدند هرگونه تصویر یا ترسیم حیوانات یا انسان و نیز ساختن مجسمه، چه به عنوان یادبود یا زینتی یا اسباب بازی و غیره، بدون اشکال است و آن چه حرام است تنها ساختن بت است که برای پرستش تهیه می‌شود (همان: ۱۵۵).

۸- مظهر بودن زمین: نوعاً فقها فتوا داده‌اند که ته کفش و پا اگر نجس شود با راه رفتن بر زمین (خاک، سنگ و یا آجر فرش) پاک می‌شود، اما پاک شدن کف پا و ته کفش به واسطه راه رفتن روی آسفالت و روی زمینی که با چوب فرش شده محل اشکال است، بلکه پاک نشدن قوی است (همان: ۱۱۰-۱۱۱).

اما استاد معرفت معتقد است زمین آسفالت و سنگ فرش و غیره فرقی ندارد و

لازم نیست حتماً خاکی باشد (همان: ۲۱-۲۲).

۹- عدد شکایات: استاد معرفت شک در عدد رکعات نماز را ۶ تا می‌شمارد (همان: ۵۲) و در جلسه درس می‌فرمودند: همین مقدار از شکایات در روایات آمده و نوعاً همین تعداد از شکایات برای مردم رخ می‌دهد و باقی اقسام صرف فرض است. علاوه بر اینها می‌توان موارد دیگری را نیز یافت از قبیل: نجس العین نبودن کافر مطلقاً (چه کتابی و چه غیر کتابی) (همان: ۱۷)، پاک بودن عصیر عنبی و تمام الکلهای (همان)، محاسبه مبدأ مسافت برای نماز مسافر از در خانه تا محل اقامت در شهر محل مسافرت (همان: ۵۴)، معیار حد ترخص مخفی شدن مسافر از دیوارهای شهر است نه برعکس (همان: ۵۶)، کفایت نماز به یک جهت از جهات چهارگانه و عدم وجوب نماز به هر چهار جهت (همان: ۴۲).

## ۲. نپذیرفتن بیع فضولی<sup>۱</sup>

بیع که همان «مبادله مال به مال» است با چند شرط صحیح است:

- ۱- شیء مورد معامله قابل انتفاع عقلایی متعارف باشد؛
  - ۲- قابل ملک باشد (ملکی که علاوه بر اقرار عقلا، شارع آن را قبول داشته باشد)؛
  - ۳- شرعاً قابل نقل و انتقال باشد.
  - ۴- فروشنده و خریدار از نظر شرع مجاز در تصرف باشند (از این رو معامله بچه غیر ممیز، سفیه و محجور باطل است)؛
  - ۵- فروشنده و خریدار هر دو مالک یا مأذون از طرف مالک باشند یا ولایت شرعی بر تصرف داشته باشند بنابراین فروختن مال دیگران جایز نیست.
- بحث فضولی از شرط پنجم متولد می‌شود. بسیاری از فقها گفته‌اند: بیع فضولی صحیح است. فضولی کسی است که بدون اذن پیشین از مالک یا وکالت از طرف او یا ولایت شرعی، مال مردم را می‌فروشد، صاحب جواهر ادعای اجماع بر صحت

این بیع کرده است (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۲/۲۷۳).

شیخ انصاری برای اثبات صحت آن به چند دلیل تمسک کرده است مثل عموماً صحت بیع، اجماع و شش مؤید (انصاری، ۱۴۲۷: ۳/۳۴۸-۳۵۳). از جمله ادله، روایت عروه باری است (نوری، ۱۹۸۷: ۱۳/۵۴۵) که خود مرحوم شیخ انصاری ایرادی بر استدلال به این حدیث می‌گیرد و آن اینکه عروه می‌دانسته پیامبر ﷺ به تصرف او راضی است و هر جا رضایت قبلی (در قالب وکالت و غیره) باشد دیگر بر آن، بیع فضولی اطلاق نمی‌شود (انصاری، ۱۴۲۷: ۳/۳۵۳). به هر حال، مرحوم شیخ، ادله قول مخالف را رد کرده (همان: ۳۴۹-۳۷۰) و کوشیده است بیع فضولی را تصحیح نماید.

استاد معرفت در مقاله‌ای که با عنوان «بیع فضولی» نوشته بر این عقیده است که بیع فضولی باطل است به چند دلیل:

- ۱- کسی که مالک نیست - فضولی - و هیچ گونه اذن، وکالت و ولایت شرعی ندارد، نمی‌تواند قصد انشای جدی کند و انشای او، به صورت عبث و هزل و بیهوده خواهد بود. به علاوه چنین بیعی در میان عقلا از تجار و غیر آنها اصلاً متعارف نیست که کسی مال دیگری را بدون هیچ مجوزی بفروشد، این کار از اساس لغو است و بیع محقق نشده تا بعداً بحث شود آیا اجازه بعدی مالک، کاشفه است یا ناقله؛
- ۲- اصولاً دلیلی بر صحت اینچنین معامله‌ای نیست، زیرا در روایت نبوی وارد شده: «لا بیع إلا فی ملک یا لا تبع ما لیس عندک» (نوری، ۱۹۸۷: ۱۳/۲۳۰). این نهی کنایه از عدم سلطه بایع بر مال است و فضولی چون بر مال مردم سلطه ندارد حق فروش آن را هم ندارد؛
- ۳- بر فرض بایع (فضولی) مال دیگری را بفروشد و صیغه را جاری کند، اما حق تصرف و نقل و انتقال آن را به مشتری ندارد، زیرا تصرفی ممنوع و حرام است. در حالی که هدف از بیع نقل و انتقال است، فضولی هیچ گونه حقی برای نقل و انتقال ندارد و هدف از بیع منتفی است؛
- ۴- از آنجا که دلیل بر صحت بیع فضولی نیست، اصالة الفساد در معاملات، اقتضا دارد که این بیع فاسد و باطل باشد.

از این رو بیع فضولی مشمول ادله عموماً مثل «أحلّ الله البيع» و «أو فوا بالعقود»

و «تجاره عن تراض» نخواهد بود.

استاد هنگام بحث درباره این موضوع، به مزاح می فرمودند: بیع فضولی مثل این است که کسی از کنار کاخ ملکه الیزابت انگلستان رد می شود، به دوستش بگوید: «این کاخ را به فلان مبلغ به تو فروختم...» این کار جز یک شوخی چیزی نیست.

### ۳. اختصاص افزایش دیه در ماههای حرام به جنایت عمد

مطابق روایات رسیده از اهل بیت علیهم السلام اگر کسی دیگری را در ماههای حرام (رجب، ذوالقعدة، ذوالحجه و محرم) بکشد، به مقدار یک سوم دیه به دیه اصلی افزوده می شود. این افزایش را تغلیظ دیه می گویند، یعنی تشدید در مقدار دیه.

در فتوای فقها و قانون فرقی بین قتل عمد و خطا گذاشته نشده، نیز حرم مکه بر آن افزوده شده و حتی برخی «مراقد معصومین» را هم بر آن ملحق دانسته و گفته اند اگر قتل در ماههای حرام و در حرم مکه واقع شود، تغلیظ دو برابر می شود. طبق قاعده عدم تداخل، این تغلیظ مخصوص قتل نفس است و شامل جراحات و قطع اعضا نمی شود. استاد معرفت در اینجا چند سؤال را مطرح می نماید:

- ۱- تغلیظ، یعنی تشدید و سخت گیری چرا شامل قتل خطا هم بشود که هیچ تقصیری در کار نیست؟
  - ۲- اگر این کار برای حفظ حرمت ماههای حرام و حرم مکه است، چرا مخصوص قتل نفس باشد و شامل قطع اعضا و جراحات نشود؟
  - ۳- آیا حرم مکه نیز حکم ماههای حرام را دارد، گذشته از دیگر مشاهد مشرفه؟
- در پاسخ این سؤالات، استاد معرفت ابتدا روایات وارده را بررسی می کند.

۱- روایت کلب اسدی: قال أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ قال: دية وثلث (کلینی، ۱۳۶۳: ۲۸۱/۷؛ حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰۳/۲۹). از نظر سند، علامه مجلسی از این روایت تعبیر به حسنه کرده است (مجلسی، ۱۴۰۴: ۲۸/۲۴) اما از نظر دلالت، راوی از اصل قتل پرسیده اما نوع قتل مشخص نشده، لذا ظاهراً اطلاق دارد و شامل قتل خطایی هم می شود. اما استاد معرفت می فرماید، به قرینه سیاق، که تغلیظ جنبه تشدید و سخت گیری دارد و با قتل خطایی نمی سازد، استظهار می شود

که مخصوص قتل عمد است. و از سوی دیگر به مقتضای مناسبت حکم و موضوع (هتک حریم شهر حرم) تغلیظ در حکم باید تعمیم داشته باشد و مخصوص قتل نباشد و شامل جنایت جرح و قطع عضو نیز بشود.

۲- روایت زراره: عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلاً في الشهر الحرام قال: تغلظ عليه الدية و عليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين من الشهر الحرام (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۳۹/۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۸۰/۱۰).

این روایت به خاطر وجود سهل بن زیاد در سند آن، ضعیف است. زیرا رجالیان او را تضعیف کرده اند (طوسی، ۱۳۶۳: ۲۶۱/۳؛ مجلسی، بی تا، ۱۱۳/۷). الحاق قتل خطا به قتل عمد تنها در این روایت آمده است که ضعیف است، علاوه که در نسخه های دیگر به جای «تغلظ عليه الدية»، «تغلظ عليه العقوبة» آمده است و عقوبت جنبه تعزیری دارد و با مسئله دیه متفاوت است.

۳- صحیح زراره: قال، قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل قتل رجلاً في الحرم؟ قال: عليه دية وثلث و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم و يعتق رقبة و يطعم ستين مسكيناً (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۴۰/۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۸۰/۱۰).

این روایت هم صحیح است و هم به خاطر این که کفاره جمع در آن آمده، مخصوص قتل عمد است و کسی از فقها قائل نشده که برای قتل خطا کفاره جمع لازم است ولو در حرم باشد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۸۰/۴) و صاحب جواهر می گوید در نسخه بسیار معتبر از کافی که نزد من است، فی الحرم به ضم حاء و راء آمده است (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۷/۴۳) و علامه مجلسی نیز فرموده: «الحق الشيخان و جماعة الحرم بالأشهر الحرم و لم أر به نصاً» (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲۸/۲۴).

آنگاه استاد معرفت چنین نتیجه می گیرد که تغلیظ دیه مخصوص جنایت عمد است نه خطا و دلیلی بر تعمیم نداریم؛ دلیل بر مطلب آن است که تغلیظ خلاف اصل است و باید به قدر متیقن اکتفا شود که صورت عمد است. علاوه بر این هدف از تغلیظ دیه و تشدید آن جلوگیری از تکرار جنایت در ماههای حرام است که این تعلیل با خطا نمی سازد.

علاوه بر این، افزودن یک سوم دیه، مخصوص قتل نفس نیست، زیرا هرچند در

روایت، سؤال از قتل نفس مطرح شده، اما این دلیل تخصیص نیست و مثل سایر مواردی که سؤال از یک موضوع خاصی شده که مورد ابتلای سؤال کننده بوده یا به عنوان مثال مطرح کرده، دلیل بر اختصاص نمی تواند باشد و لذا فقها در این گونه موارد حکم صادره را مخصوص مورد سؤال نمی گیرند و مناط ترتب چنین حکمی را بر چنان موضوعی در نظر می گیرند لذا گاه توسعه داده و گاه شعاع آن را کوتاهتر گرفته اند. لذا با کمک دو مقدمه؛ یعنی ۱- احکام انتظامی اسلام صرفاً جنبه تبعیدی ندارد و ملاک و مناط آن تا حدودی قابل درک می باشد. ۲- مناسبت حکم و موضوع، به خوبی می توان استظهار کرد که مناط حکم به تغلیظ، هتک اشهر حرم است (مطلق خونریزی چه قتل نفس یا جراحات) و شامل قتل خطا نمی شود. نیز الحاق حرم مکه و سایر مشاهد مشرفه به اشهر حرم، وجهی ندارد؛ زیرا روایت به دو ضمه (حرم) خوانده شده و تعداد زیادی از فقها هم گفته اند حرم مکه ملحق به اشهر حرم نیست (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۶/۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۰/۲؛ خویی، ۱۳۹۶: ۲۰۳/۲).

#### ۴. بلوغ دختران

یکی از مسائل اختلافی میان فقها مسئله بلوغ دختران است. معروف بین فقها از نظر زمانی، آن است که دختر در سن ۹ سالگی بالغ می شود. اما استاد معرفت به طور خلاصه چنین می فرماید: زمان بلوغ دختران وقتی است که حیض ببیند (که نوعاً و غالباً در حدود ۱۳ سالگی است) و در پسران دیدن احتلام، ملاک اصلی بلوغ است. استاد در توضیح این اجمال، ابتدا یادآور می شود که «بلوغ» یک امر طبیعی است و نقش شارع بیان امارات و علائم متداول آن است و در مسائل طبیعی، تعبد شرعی در کار نیست. تنها در باب عبادات، حکماً و موضوعاً تعبد شرعی حاکم است، اما در دیگر ابواب فقهی، کار شارع بیان احکام وضعی یا تکلیفی موضوعات خارجیه است و گاه قید یا شرطی را اعتبار می کند که در ترتب آن حکم دخالت دارد. آنگاه استاد معرفت، فرمایش تنی چند از بزرگان را در تأیید مبنای خود در مورد حد بلوغ، بیان می کند. از جمله فرمایش علامه حلی که فرموده:

معیار صغیر بودن دختران، سن کمتر از نه سالگی است؛ زیرا دختر در کمتر از نه سال

خون حیض نمی بیند و یافت نشده که دختری کمتر از نه سال خون ببیند. بدین جهت که خداوند خون حیض را آفرید تا غذای جنین باشد، پس حکمت در آفرینش خون حیض تربیت و نمو جنین در رحم زنان است و دختران در کمتر از نه سال شایستگی بارداری ندارند، لذا خون حیض در آنان آفریده نمی شود، زیرا فاقد حکمت است. همانند منی پسران، که حکمت آفرینش منی در پسران همگون حکمت آفرینش خون حیض در دختران که آن مایه تکوین جنین است و این غذای موجب نمو و رشد جنین است و هر یک از این دو در حالت صغر وجود ندارد. از این رو هر یک از این دو، دلیل و نشانه بلوغ می باشد و پایین ترین سنی که دختران ممکن است خون ببینند نه سالگی است، پس اقل سن حیض، نه سال است و لذا احتمال بلوغ دختران در این سن مطرح گردیده است (حلی، چاپ سنگی: ۹۵/۱-۹۵).

از این بیانات روشن بینانه به خوبی آشکار می شود که معیار اصلی در بلوغ دختران همان دیدن خون است. همانند احتلام در پسران. و مطرح شدن سن، ناظر به اقل حد ممکن رسیدن به این حالت است.

بر همین مبنا، شیخ الطائفه ابو جعفر طوسی فرموده است: «و أما البلوغ فهو شرط فی وجوب العبادات الشرعية و حده الاحتلام فی الرجال، و الحيض فی النساء. أو إنبات الأشعار أو يكمل له خمس عشرة سنة، و المرأة تبلغ عشر سنين» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۶/۱). میرسیدعلی طباطبایی در شرح المختصر النافع می گوید: خون حیض چیز شناخته شده است که همه مردم و طوایف و پزشکان از آن اطلاع دارند و متوقف بر بیان شارع نیست، بلکه هر گاه تحقق یافت احکام مربوط به آن مترتب می شود.

در فرمایش شیخ طوسی معیار بلوغ شرعی دو چیز بیان شده است: احتلام و حیض؛ و دیگر علائم مثل پانزده سال در پسر و ده سال در دختر و روییدن مو علامت و نشانه اند. شاهد این مدعا اختلاف روایات درباره سن است که به اختلاف شرایط و احوال بستگی دارد و قابل توجیه می باشد.

استاد معرفت می گوید: در قرآن کریم از حالت بلوغ چه در دختر و چه در پسر به «بلوغ اشد» تعبیر کرده است یعنی رسیدن به حالت استواری مردی یا زنانگی «حتی یبلغ أشده» (انعام/ ۱۵۲) و نیز به بلوغ النکاح یعنی رسیدن به درجه قابل ازدواج تعبیر شده است و در پسران بلوغ الحلم یعنی کمال عقلانی. در صحیحہ عبدالله بن سنان



از بلوغ اشد سؤال شد حضرت صادق علیه السلام فرمود: «الاحتلام»، آنگاه سؤال شد اگر پیش از سن متعارف محتلم شد، یعنی خارج از متعارف؛ حضرت فرمودند: در این صورت همان سن سیزده سال معیار است (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۳/۴۴، ح ۸). همین تعبیر در موثقه عمار ساباطی نیز آمده است و در آن اضافه شده است که دختران نیز موقع رسیدن به سن سیزده سال بالغ می گردند مگر آنکه پیش از آن خون ببینند (همان: ۱/۴، ح ۱۲).

در این حدیث شریف به وضوح احتلام و دیدن خون معیار بلوغ شمرده شده که نوعاً در سیزده سالگی رخ می دهد، مگر آنکه پیش از آن اتفاق افتد و مسئله نه سالگی در دختران از آن جهت مطرح شده که نوعاً پایین ترین حد امکان حیض بوده است چنانچه در روایت عبدالله بن سنان به آن اشاره شده که حضرت صادق علیه السلام فرمود: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشر سنة كتبت له الحسنه و كتبت عليه السيئه و عوقب. و إذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك و ذلك أنها تحيض تسع سنين» (همان: ۱۳/۴۴، ح ۱۲).

از این روایت به خوبی استفاده می شود که دختران در آن زمان در همین حدود نه سالگی خون می دیدند، بنابراین با توجه به این روایات می توان گفت: معیار بلوغ دیدن خون هست که معمولاً در سن سیزده سالگی رخ می دهد.

### ۵. حق حضانت فرزند از سوی مادر

یکی از مسائل فقهی مورد اختلاف، حق حضانت و سرپرستی کودک خردسال است. حضانت از ریشه حَضَن به معنای دامن و کنایه از نگهداری و پرورش فرزند خردسال است که مادر در دامن خود می پروراند. ابتدا این حق از مادر شروع می شود، اما در پایان این حق اختلاف وجود دارد. مشهور میان علمای متأخر پایان این حق را برای مادر تا دو سال در مورد پسر و تا هفت سال در مورد دختر دانسته اند. اما برخی از فقهای سلف به طور مطلق چه دختر و چه پسر این حق را تا هفت سال برای مادر قائل شده اند و استاد معرفت همین نظر دوم را برگزیده است، چرا که به اعتقاد ایشان مادران در رابطه با کودکان خود دو حق قانونی و شرعی دارند: حق رضاع (شیر دادن) و حق حضانت (پرورش کودک) و به موجب اطلاق آیه «لا تضارّ الوالدّه بولدها» (بقره/۲۳۳)، نایستی مادران از هرگونه حقی درباره فرزند

خود محروم شوند و مورد اذیت قرار گیرند. این آیه به عنوان تأسیس اصل در مسئله تلقی می گردد و در هر مورد که به جهت فقدان دلیل یا تعارض ادله نوبت به شک برسد، علاوه بر استصحاب، حق مادر مقدم خواهد بود؛ زیرا اوست که با دور ساختن فرزندش از وی، رنج می برد مخصوصاً که پدر با جدایی از همسر و ازدواج مجدد، چندان عنایتی به فرزندان سابق خویش نخواهد داشت.

استاد ابتدا حق رضاع را که تا دو سال مادر می تواند فرزند خود را شیر دهد، مطرح و به آیات و روایات مربوطه اشاره می کند (بقره/۲۳۳: حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۱/۴۷۱؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۳۱/۲۸۰-۲۸۱) آنگاه به حق حضانت می پردازد که از مادر شروع شده و تا دو سال ادامه دارد. از آن پس در پایان آن اختلاف است. بسیاری از فقهای متأخر گفته اند: دو سال حق حضانت مادر درباره پسر، همراه با حق رضاع پایان می یابد و درباره دختر تا هفت سال ادامه دارد، اما فقهای متقدم، برخی حق حضانت مادر در دختر و پسر را تا موقعی که مادر ازدواج نکرده مستمر می دانند. از جمله شیخ صدوق (متوفای ۳۸۱ ق.) در کتاب *المقنع* و نیز *من لا یحضره الفقیه* (صدوق، بی تا: ۳/۲۷۵) و دیگران (حلی، ۱۴۱۳: ۷/۳۰۶؛ ابن فهد، ۱۴۰۷: ۳/۴۲۶؛ بحرانی، بی تا: ۲۵/۸۸) مثلاً شیخ طوسی می گوید: کودک چه دختر و چه پسر تا به سن تمیز نرسیده و آن سن هفت سالگی یا هشت سالگی است در اختیار مادر می باشد، و مادر به حضانت و پرورش او سزاوارتر است و پس از سن تمیز تا حد بلوغ اگر پسر است پدر احق می باشد و اگر دختر است مادر احق می باشد. آنگاه می گوید: و این طبق روایاتی است که اصحاب (فقهای امامیه) روایت کرده اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۶/۳۹؛ طوسی، بی تا: ۲/۳۳۵). شیخ در جای دیگر دلیل بر این مطلب را اجماع فقهای امامیه و روایات آنان دانسته است (طوسی، بی تا: ۲/۳۳۵؛ حلی، ۱۴۱۳: ۷/۳۰۶)، گرچه ابن ادریس حلی (متوفای ۵۹۸ ق.) در کتاب *السرائر* بر شیخ اعتراض کرده است که اجماع و نیز روایاتی در این باب وجود ندارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲/۶۵۳). اما علامه حلی (متوفای ۷۲۶ ق.) به دفاع از شیخ پرداخته و سخن ابن ادریس را پاسخ می دهد و فتوای شیخ صدوق، ابن جنید و نیز روایات استنادی شیخ را در پاسخ می آورد (حلی، ۱۴۱۳: ۷/۳۰۸).

گویا اول بار، محقق حلی صاحب *شرائع الاسلام* ترجیح می دهد که حق حضانت

مادر دربارهٔ فرزند پسر تا دو سال است (به مقدار مدت رضاع) و دربارهٔ دختر تا هفت سال. فقهای متأخر همین نظریه را برگزیده و مقتضای جمع میان روایات دانسته‌اند. مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۹۰/۳۱-۲۹۲)، امام خمینی. اما آیه‌الله خوئی فرموده است: اولی آن است که حضانت فرزند چه پسر یا دختر تا مدت هفت سال به مادر واگذار شود (۱۴۱۰: ۲۸۲/۲).

استاد معرفت پس از نقل اقوال چنین نتیجه‌گیری می‌کند که روایات مربوطه، صراحت در اطلاق دارد و هرگونه فرق میان پسر و دختر را صرفاً جمع تبرعی می‌دانند که فاقد شاهد جمع است، لذا به گفتهٔ ایشان تعارضی میان روایات وجود ندارد. روایاتی که دو سال را مطرح کرده‌اند ناظر به امر نظارت و انفاق است که در مدت دو سال و پس از آن ادامه دارد و اطلاق آیه «لَتَضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا» در این زمینه حاکم است، بنابراین روایت هفت سال که صحیح است در رابطه با مسئلهٔ حضانت است و موافق با اطلاق آیه و مرجع در مسئله است. آنگاه ایشان می‌گوید: باید گفتهٔ صاحب مدارک را در این باره تکرار نمود که فرموده است: «و الذی یقتضیه الوقوف مع الروایة الصحیحة أنّ الأمّ أحقّ بالولد إلى أن یبلغ سبع سنین مطلقاً» (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۶۸/۱).

حق حضانت در دختر و پسر تا هفت سال با مادر است تا وقتی که مادر ازدواج نکرده باشد و چنانکه فیض کاشانی فرموده است: روایت سبع (که تا هفت سال حق حضانت فرزند با مادر است)، اکثر و اشهر است. علاوه بر این، فتاویٰ قدما نیز با این مسئله موافق است و مرسلهٔ صدوق و کلینی نیز مؤید این مطلب است که در آن راوی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی همسر خود را طلاق گفته و فرزندش دارد، کدام یک احق به فرزند خویش می‌باشد؟ فرمود: مادر، تا زمانی که ازدواج نکرده

۱. مذاهب چهارگانهٔ اهل سنت اتفاق نظر دارند که حضانت فرزند چه دختر یا پسر حق مادر است و پس از وی حق مادر مادر و در مدت حضانت اختلاف دارند در مذهب حنفیه دربارهٔ پسر، هفت یا نه سال و دربارهٔ دختر تا نه سال یا تا موقع حیض و در مذهب مالکی، پسر تا رسیدن به حد بلوغ و دختر تا موقعی که شوهر کند و در مذهب شافعی، مدت معینی ندارد، بلکه تا موقعی است که قدرت تمیز پیدا کنند، و خود اختیار کند که نزد پدر باشد یا مادر و در مذهب حنبلی، تا هفت سال گفته‌اند. آنگاه پسر اختیار دارد با پدر باشد یا مادر، ولی دختر پس از هفت سال در اختیار پدر قرار می‌گیرد (الفقه علی المذاهب الاربعه، ۵۹۶/۴-۶۰۰).

است.<sup>۱</sup> دو روایت نبوی نیز مؤید این مطلب است.<sup>۲</sup>

## ۶. نقش زمان و مکان در اجتهاد

زمان و مکان به معنای اوضاع و احوالی که در زمان و مکان پدید آمده و موضوع حکم شرعی را دگرگون می‌کند و تغییر موضوع هم باعث تغییر حکم شرعی می‌گردد. این مطلب، از مباحث مهم و مورد توجه فقهاست، گرچه اجتهاد تلاشی است برای به دست آوردن احکام شرعی، اما زمان و مکان به مفهوم کنایی آن در این استنباط و تلاش نقش مؤثری دارد. امام راحل در این باره فرمود:

اجتهاد به همان سبک (سنتی) صحیح است، ولی این بدان معنا نیست که فقه اسلام پویا نیست. زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند، مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام، ممکن است حکم جدیدی پیدا کند؛ بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است و قهراً حکم جدیدی می‌طلبد (خمینی، ۱۳۶۲: ۹۸/۲۱).

اوضاع و احوال مؤثر در تغییر حکم از قبیل عرف، سطح زندگی عمومی مردم، پیشرفت علم و تکنولوژی، مصالح و مفاسد و غیره در تغییر موضوع دخیلند. تغییر موضوع منتهی به دگرگونی حکم می‌شود و از آنجا که منبع اصلی استنباط احکام شرعی عمدتاً کتاب و سنت است، این بحث پیش می‌آید که احکام متغیر و روزآمد و فراوان چگونه از این منابع ثابت قابل استنباط است. تعییۀ اجتهاد در دستگاه قانونگذاری اسلام پاسخ مناسبی به این سؤال است. استاد معرفت در بررسی این مسئله معتقد بود فقیه باید به جریانات روز آگاهی کامل داشته باشد و بداند زمان و مکان

۱. کلینی نقل می‌کند: سئل أبو عبد الله علیه السلام عن الرجل یطلق امرأة و بینهما ولد أیها أحقّ بالولد قال علیه السلام: المرأة أحقّ بالولد ما لم یتزوج (۱۳۶۳: ۴۵/۶).  
 ۲. پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: الأمّ أحقّ بحضانه ابنها ما لم تتزوج (نوری، ۱۹۸۷: ۱۶۴/۲۵)؛ و نیز نقل شده است که آن حضرت به زنی که شوهرش او را طلاق داده بود و می‌خواست فرزندش را از او جدا سازد فرمود: أنت أحقّ به ما لم تنکحی (همان).

چه نقشی در استنباط احکام فقهی دارد. ایشان ابتدا احکام شرعی را به دو بخش عبادات و معاملات تقسیم نموده و در باب عبادات حکم و موضوع را منوط به بیان شارع می‌نمود و معتقد بود با سیر تاریخ و تحول زمان هیچ‌گونه تغییری در امور عبادی پیدا نمی‌شود، اما در بخش معاملات (بالمعنی الاعم) معتقد بود شارع مقدس کلیاتی را دستور داده و تعیین حدود و موضوعات را بر عهده عرف نهاده است.

از نظر ایشان عرف همان سیره عقلاست. لذا اختصاص به مناطق اسلامی ندارد. مثلاً در اجاره بیع و عقد مضاربه عقلای جهان بر آنچه تسالم کنند همان متبع است. شارع مقدس می‌گوید: قرارداد عقلایی را که عقلاً بر آن تسالم کردند و آن را سفهایی ندانستند من قبول دارم. لذا اینکه می‌گوییم زمان و مکان در اجتهاد مؤثر است به این معناست که اگر چیزی در زمان شارع مقدس وجود داشته (مثلاً عقد مضاربه بر اساس پول نقد و طلا و نقره متداول بوده) فقیه باید وارد عرف شود و مضاربه‌ای را که در عرف واقع می‌شود با قواعد شرع تطبیق دهد تا معامله سفهی و عن کراهة نباشد، بیع کالی به کالی نباشد، ربا و ضرری نباشد، وقتی اینها نبود معتقد می‌شدند که موضوع مورد امضای شارع است چه با طلا و نقره یا پول رایج هر زمان.

به اعتقاد استاد، اصل در معاملات بالمعنی الاعم آن است که تعبد در کار نیست، ملاک را یا خود شارع ارائه داده یا اگر ارائه نداده فقیه باید به دنبال ملاک باشد (معرفت، ۱۳۷۴: ۲۳-۲۷).

از دیدگاه ایشان فقیه از جانب شرع مقدس نظارت دارد بر کارهای جامعه تا آنکه در جامعه ظلم، تعدی، حیف و میل، اجحاف در کار نباشد و این مربوط است به تشخیص حقیقی عرف. عرف هم چیزی است که مربوط است به زمان و مکان خاص؛ یعنی زمان در عرفیات مدخلیت دارد لذا نمی‌شود عرفیات صد سال پیش را برای حالا ملاک قرار داد. یعنی یک فقیه حق ندارد ببیند مثلاً شیخ بهایی در کتاب «جامع عباسی»، چگونه ارزیابی کرده و چگونه حرام آن زمان را تطبیق داده است. الان باید زمان خودمان را ببینیم که چه چیزی در عرف ما جریان دارد آن را با شرع تطبیق دهیم. پس زمان و مکان نقش اساسی دارند در آنچه که (یجری فی العرف و العادة) اما در باب عبادات اصل آن است که تعبد است و زمان و مکان هیچ تأثیری در آن ندارد.

استاد در پاسخ به این سؤال که اگر در معاملات جای تعبد نیست و فقیه باید ملاک حکم را به دست بیاورد و بر اساس آن حکم کند، آیا مصلحت‌سنجی در معاملات راه ندارد و برای به دست آوردن ملاک یا آنچه را عقل فقیه به مصلحت درک می‌کند، می‌تواند حکم را به عنوان ملاک دائر مدار درک مصالح خودش قرار دهد؟

می‌فرماید: فرض کنید مسئله ربا، یکی از مسائل مشکل زمان ماست، مخصوصاً مسائل بانک، زیرا یکی از مسائل اجتماعی و اقتصادی روز مسئله بانک است، یعنی جامعه منهای بانک نمی‌تواند روی پای خودش بایستد. معاملات بین‌المللی به هم می‌خورد، چون امروزه نظام دنیا روی بانک حرکت می‌کند و بانک یک هسته محوری است و از آنجایی که بانک را ما به وجود نیاورده‌ایم نمی‌توانیم شرایطش را تغییر بدهیم پس نباید خودمان را هم گول بزنیم که اسمش مضاربه است و امثال آن، زیرا بانکی محور است که اروپاییها برای ما آورده‌اند، شرایطی را ما باید ملتزم شویم که آنها گفتند والا ما از دنیا حذف می‌شویم... تا اینجا مسلم شد که بانک یک ضرورت اقتصادی و زیربنای تمام ضرورت‌های جامعه ماست، سپس دنبال چاره باشیم که ربا را در بانک علاج کنیم. اگر مثل بعضیها بگوییم که مصلحت جامعه اقتضا دارد که در بانکها ربا باشد، این مصلحت‌اندیشی چون در تعارض با احکام شرعی است قابل قبول نیست. با این حال راه بسته نیست و ما روی کشف ملاک راه دیگری را پیش می‌گیریم و آن اینکه ربایی را که شارع حرام کرده همان ربایی بوده که بین اشخاص حقیقی جریان داشته و مسئله استثمار مطرح بوده است و با ملاک قرار دادن عناوین باید دید که ربای متداول امروزه در بانک مشمول عنوان استثمار است یا نه؟ آیا استثماری در کار هست؟ به عبارت دیگر، اصلاً ربای بانکی برای این است که پولهای سرگردان را به کار بیندازد و به واسطه آن، افراد به کار بیفتند و چرخ اقتصادی جهان بچرخد، و از طرف دیگر شخص هم در کار نیست. در واقع کار بانک امروزه «منا و إلینا» است، یعنی هیچ یک از ملاکات ربا که شارع در صدر اول حرام کرده در این معاملات ربوی بانکی وجود ندارد، پس وجهی برای حرمت آن نیست. لذا از این راه ما تحلیل و تجویز می‌کنیم که بهره بانکی اشکالی ندارد البته در این مسئله بین بانکهای دولتی و خصوصی فرق است (همان: ۲۹).

## کتاب شناسی

١. ابن ادريس حلي، محمد بن منصور، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٠ ق.
٢. ابن فهد حلي، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١١ ق.
٣. همو، المهذب البارع، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٠٧ ق.
٤. انصاري، مرتضى، المكاسب، قم، مجمع الفكر الاسلامي، ١٤٢٧ ق.
٥. بحراني، يوسف، الحدائق الناضرة، قم، جامعة مدرسين، بی تا.
٦. توضيح المسائل مراجع، قم، جامعة مدرسين، ١٣٧٧ ش.
٧. حر عاملي، وسائل الشيعه، چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، ١٤١٤ ق.
٨. حلي، ابو منصور حسن بن يوسف، مختلف الشيعه، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٣ ق.
٩. خميني، روح الله، صحيفه نور، چاپ اول، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، تهران، ١٣٦٢ ش.
١٠. خويي، ابو القاسم، مباني تكملة المنهاج، چاپ دوم، قم، العلميه، ١٣٩٦ ق.
١١. همو، منهاج الصالحين، چاپ ٢٨، قم، نشر مدينة العلم، ١٤١٠ ق.
١٢. شهيد ثاني، زين الدين بن علي عاملي، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ١٤١٣ ق.
١٣. صدوق، محمد بن علي بن بابويه، من لا يحضره الفقيه، تصحيح و تعليق على اكبر غفاري، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، بی تا.
١٤. طوسي، محمد بن حسن، الاستبصار، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٣ ش.
١٥. همو، الخلاف، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، بی تا.
١٦. همو، المبسوط، تحقيق سيد محمد تقی كشفی، تهران، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفريه، ١٣٨٧ ق.
١٧. عاملي، حسن بن زين الدين، معالم الدين، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، بی تا.
١٨. عاملي، سيد محمد، نهاية المرام، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٣ ق.
١٩. فخر المحققين، ابوطالب محمد بن حسن، ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، قم، المطبعة العلميه، ١٣٨٧ ق.
٢٠. كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، چاپ پنجم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٣ ش.
٢١. مجلسي، محمد باقر، مرآة العقول، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ١٤٠٤ ق.
٢٢. همو، ملاذ الاخيار، تحقيق سيد مهدي رجائي، قم، مكتبة السيد المرعشي، بی تا.
٢٣. معرفت، محمد هادي، «فقه شيعه، ويژگيها و امتيازها»، فصلنامه شيعه شناسي، سال سوم، شماره ١٠، تابستان ١٣٨٤ ش.
٢٤. همو، احكام شرعي، قم، مؤسسه فرهنگي التمهيد، ١٣٨٢ ش.
٢٥. همو، حديث لاتعداد، بی تا.
٢٦. همو، مجله نقد و نظر، سال دوم، شماره ٥، ١٣٧٤ ش.
٢٧. نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، تحقيق و تعليق شيخ عباس قوچاني، چاپ دوم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٥ ش.
٢٨. نوري، ميرزا حسين، مستدرک الوسائل، بيروت، مؤسسة آل البيت، ١٩٨٧ م.

