

درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

سید مجتبی حسین نژاد*

چکیده

فقها درباره حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف، اختلاف نظر دارند. مشهور قریب به اجماع آنها، اجرای یک حد را کافی دانسته اند در حالی که تعداد اندکی از فقها، به تعدد اجرای حد در قبال تعداد زنان معتقد می باشند. بررسی تفصیلی این مسأله ما را به این نتیجه می رساند که گرچه در حکم مبنی بر اجرای یک حد، شهرت قریب به اجماع تحقق یافته است، اما با توجه به این که مدرک قطعی و یا احتمالی این شهرت بنابر ادعای قائلین قول اول، ضعف سندی روایت ابوبصیر، همچنین اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء است، نفس این شهرت همچون اجماع مدرکی، ارزش استنادی ندارد و مهم، بررسی مدرک این شهرت است. از بررسی روایت ابوبصیر نیز روشن می شود که دلالت آن بر قول دوم، حتی بنا بر اعتراف خود قائلین قول اول، تام است. سند این روایت نیز با تحقیق رجالی در آن نمی تواند ضعیف در نظر گرفته شود؛ لذا با صحت سند این روایت و دلالت آن به شکل تام بر مدعای قائلین قول اول، جایگاهی برای اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء، که از مستندات قول اول است، باقی نمی ماند. در نتیجه، چاره ای نیست که برخلاف نظریه مشهور، در این مقام قول دوم پذیرفته شود.

کلیدواژه: تکرار زنا، روایت ابوبصیر، طبیعت محض، طبیعت ساریه، شهرت

* استادیار فقه و حقوق اسلامی مؤسسه آموزش عالی پارسا mojtaba@writeme.com

تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۱۰/۱۶ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۰۳/۲۹

۱- مقدمه

یکی از مهم‌ترین جرائم جنسی، زنا است. در تحقیق حاضر، پیرامون یکی از مسائل مهم مربوط به آن، یعنی حکم اجرای حد در صورت تعدد یک قسم از زنا با زنان متعدد بحث می‌شود. اما برای روشن شدن محل بحث، لازم است که فروض مختلف تعدد زنا مطرح شود:

فرض اول- ارتکاب دو یا چند قسم از زنا اعم از این که زنا با یک زن باشد و یا با زنان متعدد؛ مثل این که شخص در حالی که محصن نیست مرتکب زنا گردد، و سپس بدون این که حدی بر وی اجرا شود، پس از احصان، بار دیگر نیز مرتکب زنا شود و آنگاه اقرار کرده یا بی‌ینه علیه وی اقامه شود؛ در این فرض تمامی فقها معتقدند که دو حد بر وی اقامه می‌شود؛ ابتدا حد سبک تر، که تازیانه است و سپس حد سنگین تر، که رجم است و گرنه با اجرای حد سنگین تر، موضوعی برای حد سبک تر، که تازیانه است باقی نمی‌ماند؛ لذا مجازات‌ها در این فرض تداخل پیدا نمی‌کنند (ریاض المسائل/۱۵-۴۹۱-۴۹۲؛ جواهر الکلام/۴۱-۳۳۵؛ الدر المنضود/۱-۳۴۴). دلیل این مطلب، گذشته از اطلاق روایاتی همچون روایت صحیح حماد، آن است که «تازیانه»، یک عنوان خاص، و «رجم»، یک عنوان دیگر است؛ زیرا هم موضوع اجرای رجم بر زانی محصن و زانیه محصنه محقق بوده و هم موضوع اجرای تازیانه بر زانی غیر محصن و زانیه غیر محصنه محقق است؛ و به تبع آن، دو حکم اجرا می‌شود (مهذب الاحکام/۲۷-۲۷۷؛ تفصیل الشریعه/۱۸۵؛ أسس الحدود و التعزیرات/۱۲۴-۱۲۶؛ فقه الحدود و التعزیرات/۱-۵۰؛ أنوار الفقاهه/۳۱۷).

۱- از امام صادق(ع) درباره نحوه اجرای حد بر شخصی که حدود مختلفی از جمله قتل بر گردن اوست، سؤال می‌شود، و حضرت نیز در پاسخ می‌فرماید: «ابتدا سایر حدود بر او اجرا شده و بعد از آن کشته می‌شود» (الکافی/۷-۲۵۰؛ تهذیب الاحکام/۱۰-۴۵؛ وسائل الشیعه/۲۸-۳۵). اطلاق این روایت، هم شامل مواردی می‌شود که حدود جرائم مختلفی همچون زنا و شرب مسکر و ... بر عهده شخص بوده، و هم شامل مواردی که حدود مختلف، از یک نوع جرم نظیر جلد و رجم بر گردن شخص باشد.

فرض دوم- ارتکاب یک قسم از زنا به صورت متعدّد با یک زن؛ مانند این که یک زن و مرد غیر محصن، چندین مرتبه و بدون اجرای حدّ بین زناهای ارتکابی، مرتکب زنا شوند که در این فرض، تمامی فقها معتقد به اجرای یک حدّ می باشند.

فرض سوم: ارتکاب یک قسم از زنا به صورت متعدّد با زنان مختلف؛ مثل این که یک مرد غیر محصن، با زنان متعدّدی زنا کند. در این فرض که موضوع مقاله حاضر می باشد، بین فقها اختلاف نظر است که به نقد و بررسی اقوال و ادله فقها در این زمینه پرداخته و سپس با تحلیل و تعمق در این مسأله، نظری برخلاف نظریّه مشهور قریب به اجماع فقها و همچنین برخلاف ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی ارائه خواهیم کرد. توجه به این نکته لازم است که محلّ بحث، در مورد مجازات هایی است که صلاحیت تکرار داشته باشند. لذا در این فرض، اگر مرد محصنی با زنان مختلف زنا کند، با توجه به این که مجازات زناى اولّ وی، رجم و محو شدن وی از صحنه روزگار است، موضوعی برای مجازات های بعدی باقی نمی ماند.

۲- اقوال فقها، ادله و نقد آنها

۲-۱- اقوال فقها

قول اول: گروهی از فقها (النهايه/۶۹۴؛ المقنعه/۷۷۷؛ الوسيله/۴۱۱؛ المهذب/۵۲۰/۲؛ شرائع الاسلام/۱۴۲/۴؛ الجامع للشرائع/۵۵۱؛ المراسم العلویه/۲۵۳؛ السرائر/۳/۴۴۲؛ المختصر النافع/۲۱۵؛ مختلف الشيعه/۱۷۶/۹؛ ارشاد الاذهان/۱۷۴/۲؛ مسالك الافهام/۳۷۴/۱۴؛ جواهر الكلام/۳۳۴/۴۱) قائل به عدم تعدّد اجرای حدّ شده اند، به طوری که حتّی علامه حلّی (مختلف الشيعه/۱۷۶/۹)، شهید ثانی (مسالك الافهام/۳۷۴/۱۴)، مجلسی دوم (ملاذ الاخیار/۷۴/۱۶) و فاضل هندی (كشف اللثام/۴۸۱/۱۰) در این مقام، این قول را به عنوان قول مشهور دانسته و صاحب جواهر (جواهر الكلام/۳۳۴/۴۱) نیز ادّعی شهرت از ناحیه علامه را قریب به اجماع می داند؛ زیرا حسب اعتقاد وی، علامه تنها در مسائلی که قریب به اجماع است، ادّعی شهرت می کند. همچنین مرحوم خوانساری

۱۳۸ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

(جامع المدارک/۳۴/۷) و آیت الله خوئی (مبانی تکمله المنهاج/۲۵۸/۴۱) نیز معتقدند که هرگونه

اختلاف نظری در این زمینه، فی الجمله در میان فقهای امامیه منتفی است.

ماده ۱۳۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ نیز از این نظریه تبعیت کرده است: «در جرائم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد». با توجه به استثنایی که در انتهای ماده فوق صورت گرفته است، قانونگذار نیز همچون مشهور فقها، در فرض سوم، اجرای تعدد حد را منتفی دانسته و در این مقام تنها قائل به اجرای یک حد می باشد.

قول دوم: با تتبع در عبارات فقها روشن می شود که تنها تعداد کمی از آنها که ظاهراً منحصر به شیخ صدوق (المقنع/۴۳۸) و ابن جنید اسکافی (مختلف الشیعه/۱۷۶/۹) است، برخلاف نظر مشهور، به تعدد اجرای حد بر مجرم قائل شده اند.

۲-۲- ادله فقها

الف) دلیل قول اول: بسیاری از فقهای قائل به قول اول، دلیل خود را در این مسأله متذکر نشده اند. اما بعضی از آنان به شهرت قریب به اجماع و همچنین اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف، و مقتضای قاعده درء تمسک جسته اند (مسالك الافهام/۳۷۴/۱۴؛ المهذب البارع/۳۴/۵؛ جواهر الکلام/۳۳۴/۴۱).

ب) دلیل قول دوم: روایت ابوبصیر است (المهذب البارع/۳۴/۵؛ کشف اللثام/۴۸۱/۱۰)؛ زیرا مطابق مضمون این روایت، ابوبصیر از امام باقر(ع) پرسید: «شخصی که در یک روز، چند مرتبه زنا می شود، چه حکمی دارد؟ امام باقر(ع) فرمود: اگر با یک زن چند مرتبه زنا کرده، بیش از یک حد به او نمی زنند؛ اما اگر در یک روز و یک ساعت با زنان متعدّد فجور کرده باشد، به تعداد زنان حدّ می خورد» (الکافی/۱۹۶/۷؛ تهذیب الاحکام/۳۷/۱۰؛ من لایحضره الفقیه/۳۰/۴؛ وسائل الشیعه/۱۲۲/۲۸).

همان طور که در این روایت ملاحظه می شود امام(ع) حکم زنا با زنان متعدّد را در صورتی که حدّ میان آنها فاصله نشود، تعدّد اجرای حدّ به تعداد زنان می داند؛ لذا مضمون این روایت به روشنی بر قول دوم دلالت می کند.

۲-۳- نقد و بررسی ادله

ممکن است گفته شود که شهرت قریب به اجماع فقها بر قول اول، با توجه به قاعده اصولی «تداخل اسباب» می باشد اما در نقد این سخن باید گفت: درباره این قاعده، اختلاف و بحث است که آیا اصل اولی، تداخل است یا عدم تداخل؟ برخی به اصل تداخل و برخی دیگر، به اصل عدم تداخل قائلند. از این که فقها غالباً با وجود چنین اختلاف نظری در این مسأله اصولی، به عدم اجرای حد فتوا داده اند، معلوم می شود که کاری به قاعده نداشته اند؛ و الا کسانی که به عدم تداخل اعتقاد دارند، باید به تکرر حد فتوا می دادند (تفصیل الشریعه/۱۸۷).

وانگهی، بر فرض پذیرش اتفاق نظر فقها در این قاعده، حسب تحلیل دقیق صاحب جواهر (جواهر الکلام/۳۳۴/۴۱) و برخی دیگر از فقهای پس از ایشان (جامع المدارک/۳۳/۳۴-۳۳؛ الدر المنضود/۳۴۵/۱ و ۳۸۰/۲-۳۸۱؛ مهذب الاحکام/۲۷/۲۷۷)، باید گفت که این قاعده، هیچ ارتباطی به مسأله مورد بحث ندارد؛ چرا که موضوع ادله حدود، طبیعت مجرمان است و طبیعت، هم بر واحد و هم بر متعدّد صادق است و در صدق آن فرقی میان واحد و متعدّد نیست؛ یعنی در ادله ای همچون آیه ۲ سوره نور (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً)، موضوع حکم، طبیعت محض است که قابل تکرار نیست؛ نه این که موضوع، طبیعت ساری و در ضمن وجود افراد باشد تا این که قابلیت تکرار داشته باشد، زیرا با توجه به شهرت قریب به اجماع فقها در فرض مسأله مبنی بر اکتفا به اجرای یک حد و بنای حدود بر تخفیف و همچنین مواردی که زنا یک بار صورت گرفته، ولی بر حسب غالب، ایلاج و اخراج چندین بار تکرار شده و با این حال، احدی از فقها قائل به تعدّد اجرای حد در قبال تعدّد ایلاج و اخراج نیست، می توان گفت که موضوع، صرف طبیعت است نه طبیعت در ضمن افراد؛ چنان چه با تأمل دقیق در آیاتی که در مقام تعیین اجرای حد می باشند، می توان چنین مطلبی را استظهار نمود، به خاطر این که ترتب حکم بر زانی و زانیه، مقتضی آن است که حکم، به طبیعت محض تعلق

۱۴۰ — درنگی در ادله حکم تعدّد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

گرفته باشد. واضح است که عنوان «زانی» و «زانیه»، هم بر شخصی که یک بار مرتکب زنا شده، و هم بر شخصی که به صورت متعدّد مرتکب آن شده است، صادق می باشد. برخی از فقهای معاصر، تحلیل فوق را نپذیرفته اند؛ زیرا با توجه به سخنان صاحب جواهر، اگر اجرای حدّ، حکم زنا باشد، به ناچار با تعدّد زنا، حدّ نیز متعدّد می شود ولی از آنجا که حدّ، حکم زانی است و زانی نیز یک نفر است گرچه چند بار زنا کند؛ در نتیجه، یک حدّ اجرا می شود ولی باید دانست که حکم بر «وصف زانی» معلق شده است و تعلیق حکم بر وصف نیز، مشعر به علیّت می باشد؛ یعنی اگر خداوند می فرماید که بر زانی، صد ضربه تازیانه زده می شود فقط به خاطر زنا اوست؛ در نتیجه، از آیه شریفه چنین فهمیده می شود که سبب مجازات حدّی، زنا است نه زانی؛ و به تبع آن، با تعدّد زنا حدّ نیز متعدّد می گردد (کتاب الحدود/۸۷).

آیت الله فاضل لنکرانی در مقام دفاع از تحلیل صاحب جواهر، در جواب مناقشه فوق معتقد است که اگرچه وصف، مشعر به علیّت می باشد اما صرف اشعار، کفایت نمی کند، بلکه می بایست به مرتبه ظهور برسد و موضوع حکم هم در ادله آیات و روایات، زانی و زانیه است که با تعدّد حدّ، متعدّد نمی شوند (تفصیل الشریعه/۱۸۷).

از نظر نگارنده، گرچه تحلیل صاحب جواهر با توجه به مطالب فوق می تواند تحلیلی متینی در نظر گرفته شود ولی پذیرفتن آن فقط در صورتی ممکن است که روایتی - که از نظر سند، صحیح و از نظر دلالت، بر قول دوّم تامّ باشد - برخلاف آن وجود نداشته نباشد و گرنه، گذشتن از کنار چنین روایتی به سادگی ممکن نیست بلکه از باب تعبّد، گرچه مضمون آن مخالف با قاعده باشد، به آن اخذ می شود. لذا با توجه به وجود روایت ابوبصیر در این مقام، لازم است تا هم سند روایت و هم دلالت آن به صورت دقیق بررسی شود.

برخی از فقها نظیر شهید ثانی (مسالک الافهام/۳۷۵/۱۴) دلالت این روایت بر قول دوّم را به صورت کامل نپذیرفته، و در این مورد معتقدند که مضمون روایت، فقط شامل موردی می شود که شخص در یک روز و در یک ساعت با زن متعدّدی زنا کند.

اما تعدادی از فقها که حتی از طرفداران قول اول می باشند نظیر صاحب جواهر (جواهر الكلام/۳۳۵/۴۱) و آیت الله فاضل لنکرانی (تفصیل الشریعه/۱۸۶)، در جواب مناقشه فوق معتقدند که عبارت «فی یوم واحد و فی ساعه واحده» در این روایت، تنها فرد خفی را بیان می کند و مفهومش این نیست که اگر در چند روز و یا چند ساعت زنا کند، چنین حکمی ندارد بلکه عکس آن را می رساند؛ یعنی وقتی چند زنا که در یک روز و یا یک ساعت، حدود مکرر دارد، به طریق اولی اگر در چند ساعت و یا چند روز سرزند، حدش مکرر خواهد بود؛ لذا از این عبارت، تفسیر استفاده نمی شود.

به بیان دیگر، مقتضای مفهوم اولویت آن است که وقتی یک ساعت شهوترانی، اجرای چند صد تازیانه را به همراه داشته باشد (فرد خفی) به طریق اولی، می توان همان حکم را بر فردی که چندین ساعت غرق در لذت بوده است (فرد جلی) به وضوح اجرا نمود (درس خارج فقه الحدود آیت الله فاضل لنکرانی).

اگرچه مضمون روایت ابوبصیر با در نظر گرفتن مطلب فوق، بدون هیچ گونه شبهه ای مطابق با قول اول است - به طوری که حتی با مراجعه به عبارات قائلین به قول دوم می توان این نکته را احراز نمود - اما باید دانست که قائلین به قول اول، سند این روایت را از جهت وقوع علی بن ابی حمزه بطائنی در طریق سندی آن، صحیح ندانسته اند، و به تبع آن در استدلال به این روایت خدشه نموده و حاضر به پذیرفتن مضمون آن نشده اند (مختلف الشیعه/۱۷۶/۹؛ المهذب البارع/۳۴/۵؛ کشف اللثام/۴۸۱/۱۰؛ جواهر الكلام/۳۳۵/۴۱).

طریق شیخ صدوق به علی بن ابی حمزه با مراجعه به مشیخه اش، گرچه مشتمل بر محمد بن علی ماجیلویه است (من لایحضره الفقیه/۴۸۸/۴) و بنا بر مدعیای مرحوم خوئی، طریق مذکور از این جهت، به خاطر عدم توثیق ماجیلویه ضعیف است (معجم رجال الحدیث/۲۲۷/۱۱)، اما باید دانست که گرچه ماجیلویه، توثیق خاص ندارد ولی با تکیه بر قرائن و توثیقات عامی همچون بودن وی از مشایخ اجازه شیخ صدوق، می تواند موثق شمرده شود؛ از اینرو، برخی از فقها نظیر مجلسی اول (روضه المتقین/۳۹/۱۴-۸۳-۲۱۰ و ۳۲۸)، محقق اردبیلی (جامع الرواه/۵۳۲/۲ و ۵۴۲)، و علامه در کتاب رجالی خود، طرقی را که

۱۴۲ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

مشمول بر ماجیلویه است، صحیح دانسته اند (الخلاصه/۲۷۸). بر این اساس، در نهایت این طریق صحیح می باشد (مناهج الاخیار/۱/۶۲۰). همچنین طریق شیخ طوسی به احمد بن محمد بن عیسی اشعری نیز صحیح است (استقصاء الاعتبار/۱/۱۸۴؛ مناهج الاخیار/۱/۳۹). با حفظ این مطلب، محمد بن یحیی ابو جعفر عطار قمی در نقل اول کافی (رجال النجاشی/۳۵۴؛ الخلاصه/۱۵۷؛ رجال ابن داود/۳۴۰) و احمد بن محمد بن عیسی اشعری (رجال النجاشی/۵۹-۸۳؛ الفهرست/۶۱؛ رجال الطوسی/۳۵۱) در نقل اول کافی و نقل من لایحضره الفقیه و تهذیب، و علی بن ابراهیم (رجال النجاشی/۲۶۰؛ الخلاصه/۱۰۰) در نقل دوم کافی و حسن بن محبوب سراد (رجال النجاشی/۱۶۰ و ۱۴۰؛ رجال الطوسی/۳۳۴ و ۳۵۴) در نقل اول و دوم کافی و همچنین نقل تهذیب، امامی ثقه جلیل می باشند.

اما سند این روایت در بدو نظر، چه بسا ممکن است از سه جهت دارای ضعف باشد: نخست، از جهت ابراهیم بن هاشم قمی (در نقل دوم کافی) که توثیق خاص ندارد؛ دوم، از جهت علی بن ابی حمزه بطائنی (در هر چهار نقل) که از رؤوس واقفیه شمرده می شود و سوم، از جهت ابوبصیر (در هر چهار نقل) که در احوال رجالی وی اختلاف است؛ ولی با امعان نظر در این مسأله باید گفت که هیچ یک از این مناقشات صحیح نبوده و نقل روایت، بنا بر تمامی طرق صحیح است. تبیین این مطلب بدین تقریب است:

۲-۳-۱ - جواب مناقشه اول (عدم توثیق ابراهیم بن هاشم قمی)

در مورد ابراهیم بن هاشم قمی که پدر علی بن ابراهیم است، باید گفت که وی گرچه از سوی فقها و رجالیان قدما صراحتاً توثیق نشده است (الفهرست/۱۲؛ رجال النجاشی/۱۷)، اما بنا بر تحقیق، موثق می باشد. از جمله دلایلی که فقها و رجالیانی نظیر بهبهانی (تعلیقہ الوحید البهبهانی/۲۹)، سید بحر العلوم (الفوائد الرجالیه/۱/۴۶۲-۴۶۴)، میرزای نوری (خاتمه المستدرک/۳۳-۳۶)، حائری (منتهی المقال/۱/۲۱۳-۲۱۸)، و سید خوئی (معجم رجال الحدیث/۱/۳۱۷-۳۱۸) بر صحت روایات و وثاقت ابراهیم بن هاشم آورده اند، می توان به دو دلیل ذیل اشاره نمود:

دلیل اول: بسیاری از علمای پس از علامه حلی، وی را توثیق نموده‌اند و روایاتش در موارد متعددی از جانب فقهای بزرگ شیعه همانند شهید اول، شهید ثانی و علامه حلی و ... به «صحت» توصیف شده است. از باب نمونه، با مراجعه به مشیخه من لایحضره الفقیه دانسته می‌شود که در طریق شیخ صدوق به عامر بن نعیم قمی (من لایحضره الفقیه/ ۴/ ۴۴۵) و یا کردویه همدانی (همان/ ۴۲۴) و یا یاسر خادم (همان/ ۴۵۳) یکی از روایان قرار گرفته در این میان، ابراهیم بن هاشم قمی است با این حال، علامه در کتاب رجالی خود، این طریق را صحیح دانسته است (الخلاصه/ ۲۷۷-۲۷۸).

دلیل دوم: اصحاب و عالمان بزرگ شیعه، چونان کشی، نجاشی و شیخ طوسی، در شرح حال این راوی نگاشته‌اند: «أنه أول من نشر أحادیث الكوفیین بقم»؛ که این خود دلیل مستقل و به عنوان مهم ترین دلیل بر وثاقت ابراهیم می‌باشد؛ زیرا مشایخ قم در پذیرش روایات، شیوه سختگیرانه‌ای متحمل بوده و نمی‌توانستند نسبت به روایات ابراهیم و انتشار آنها بی تفاوت باشند. از این جهت، عدم طرد او از جانب مشایخ قم، دلیل بر نهایت وثاقت او است.

۲-۳-۲- جواب مناقشه دوم (ضعف علی بن ابی حمزه بطائنی)

در جواب مناقشه دوم نیز که به نوعی مهم تر از تمامی مناقشات است - به طوری که قائلین به قول اول در مقام خدشه در سند این روایت، تنها متذکر این مناقشه شده‌اند - لازم است که اقوال و ادله فقها به صورت خلاصه در تبیین شخصیت رجالی علی بن ابی حمزه بطائنی بررسی و نقد شود.

علی بن ابی حمزه بطائنی از نظر تعداد زیادی از بزرگان رجالی شیعه، ضعیف است به طوری که ابن غضائری او را لعن کرده و پس از شمردن وی از روؤس واقفیه، او را از دشمن ترین و مخالف ترین مخلوقات نسبت به امام و ولی بعد از امام موسی کاظم (ع) می‌داند (رجال ابن غضائری/ ۸۳/۱). همچنین نجاشی نیز وی را در ابتدا صحیح المذهب دانسته و سپس معتقد است که به مذهب واقفیه گرایش پیدا کرده و از سران و رؤسای این مذهب گردید (رجال النجاشی/ ۲۵۰). علامه حلی نیز نام وی را در بخش ضعفای

۱۴۴ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

کتاب رجال خود آورده و اقوال رجالیان را درباره وی نقل کرده است (الخلاصه/۲۳۲) و در جای دیگری نیز بر ضعف وی تأکید می‌کند (همان/۹۶). کثیری از فقها نیز همچون علامه حلی در کتب متعدد فقهی خود (مختلف الشیعه/۲/۱۲۳؛ ۱۳/۴ و ۲۱ و ۴۲؛ تحریر الاحکام/۵/۳۲۳؛ منتهی المطلب/۱/۸۳-۸۶؛ ۲/۲۹۴)، شهید اول (غایه المراد/۴/۵۰۳)، شهید ثانی (مسالك الافهام/۶/۱۲۱؛ ۵۱۳/۱۲؛ ۴۱۵/۱۵؛ الروضه البهیة/۵/۴۹)، محقق اردبیلی (جامع الرواه/۱۶۲؛ مجمع الفائدة و البرهان/۵/۲۶۱ و ۳۳۷؛ ۱۰۲/۶؛ ۶۳/۷) وی را ضعیف شمرده‌اند، به طوری که فقهای چون ابوجعفر عاملی، وثاقت وی را وهمی بیش نمی‌شمارند (استقصاء الاعتبار/۲/۱۳۰). بنابراین، قدمای رجالیان و بزرگان این فن و همچنین بسیاری از فقها، علی بن ابی حمزه بطائنی را یا به عنوان شخص ضعیفی تلقی کرده و یا این که بزرگانی همچون نجاشی وی را توثیق نکرده‌اند. حتی بعضی از آنان همچون فاضل مقداد (التنقیح الرائع/۱/۵۳۶-۵۶۲؛ ۳/۱۶۲-۱۶۶؛ ۳۳۹/۴) و مجلسی اول (لوامع صاحبقرانی/۴/۲۷۰) و در رأس آنها ابن غضائری، نفرت و انزجار خود را به واسطه لعن فرستادن بر او ابراز نموده‌اند. در نتیجه، از نظر این گروه، روایات علی بن ابی حمزه ضعیف بوده و اخذ به آن صحیح نیست. دلیل بر این ذم، روایاتی است که در مذمت وی از امام رضا(ع) وارد شده است (رجال الکشی/۴۰۴-۴۰۶ و ۴۴۴-۴۴۵ و ۴۹۳) که البته بسیاری از این روایات از جهت سندی ضعیف‌اند (معجم رجال الخوئی/۱/۲۳۶-۲۴۲؛ الحلقة الثانی من مشایخ الثقات/۳۲). اما با وجود چنین تضعیفی از ناحیه آنان درباره شخصیت رجالی علی بن ابی حمزه بطائنی، مشکل، عبارت شیخ طوسی در کتاب العده درباره راویان غالی و ضعیفی است که دو دوره زمانی کاملاً متمایزی را سپری کرده‌اند؛ و آن عمل کردن طائفه امامیه به روایات در زمان استقامت در طریق حق و رها کردن غیر آنهاست: «و أما ما ترویه الغلاة، و المتهمون، و المضعفون و غیر هؤلاء، فما یختص الغلاة بروایته، فإن كانوا ممن عرف لهم حال استقامه و حال غلو، عمل بما رووه فی حال الاستقامه و ترک ما رووه فی حال خطاه، و لأجل ذلك عملت الطائفة بما رواه أبو الخطاب محمد بن أبی زینب فی حال استقامته و ترکوا ما رواه فی حال تخلیطه، و كذلك القول فی أحمد بن هلال العبرتائی، و ابن أبی عذافر و غیر هؤلاء» (العده/۱/۱۵۱).

کلام شیخ طوسی مبنی بر عمل طائفه به روایات در زمان استقامت، مشعر به اجماع است (ینایع الاحکام/۲۶/۲؛ منتقد المنافع/۳۲۳/۱). حال، با توجه به بیان حال علی بن ابی حمزه بطائنی در ابتدای بحث، بدون شک این عبارت شامل حال او نیز می شود.

شیخ الطائفه در کتاب مبسوط (۳۱۹/۴) و تهذیب (۵۰/۲) نیز به روایت بطائنی عمل نموده است؛ به طوری که محقق حلّی در مواضع متعدّدی از شرح خود بر نهاییه، مدّعی آن است که شیخ به روایت علی بن ابی حمزه اعتماد نموده است (نکت النهایه/۴۵/۲؛ ۱۶۲/۳). گروهی از فقها نظیر محقق حلّی (المعتبر/۶۸/۱)، علوی عاملی (مناهی الاخیار/۵۸/۱) معتقدند که از آنجا که معیار عمل به روایات، وثوق نوعی به صدور روایت از معصوم است به طوری که عدالت و وثاقت راوی تنها مقدمه برای حصول این اطمینان است، بدون شک، با توجه به ادعای شیخ طوسی در کتاب العده مبنی بر عمل اصحاب به روایات در دوران استقامت علی بن ابی حمزه بطائنی و همچنین با در نظر گرفتن علی بن ابی حمزه بطائنی از راویان ثقه، و از وکلای امام موسی کاظم (ع) - به طوری که علی بن ابی حمزه در این برهه زمانی مورد اعتماد اصحاب بوده و همه از او أخذ حدیث می کرده‌اند و نقطه ضعفی که مانع از أخذ حدیث باشد در او نبوده است - وثوق نوعی به صدور روایات در حال استقامت، از معصوم (ع) حاصل می شود.

بعضی از قائلین به تضعیف علی بن ابی حمزه بطائنی نظیر موسوی عاملی (مدارک الاحکام/۸۲/۱)، جزائری (کشف الاسرار/۲۶۷/۱؛ ۲۵۳/۲)، شهید ثانی (روض الجنان/۴۰۱/۱) حاضر به پذیرفتن دلیل قول اوّل نشده و در این مقام معتقدند که در اعتبار روایت، وقت ادای آن ملاک است نه وقت تحمّل آن؛ و به تبع آن در این مقام شکّ حاصل می شود که ممکن است بطائنی، روایاتش را از امام کاظم (ع) در دوران استقامتش نقل نکرده، بلکه آنها را در دوران انحرافش ادا نموده باشد؛ به طوری که حتی بعضی از آنان همچون صاحب معالم، پس از آوردن دلیل قائلین به قول اوّل از عجائب و آوردن نقد فوق در ادامه می نویسد: «ما هذا إلا محض التوهم» (معالم الدین/۲۰۷/۱).

در جواب این مناقشه باید گفت: حتی اگر در اعتبار روایت زمان ادای آن شرط باشد نه زمان تحمّل آن، توجه به این نکته که او روایتی را پس از دریافت آن از امام برای کسی از اصحاب، تا بعد از رحلت امام کاظم (ع) نقل نکرده باشد امری بعیدی است؛ زیرا با در نظر گرفتن عطش خاص مشایخ الثقات نظیر ابن ابی عمیر و بزندی و صاحبان اصول روایی برای ثبت و ضبط احادیث و همچنین با لحاظ کردن جایگاه ویژه بطائنی نزد امام صادق و امام کاظم (علیهما السلام) و بودن وی از وکلای آن حضرت، بعید است که بطائنی نقل روایت از آنان را تا زمان پس از شهادت امام کاظم (ع) به تأخیر بیندازد (رجال النجاشی/۲۳۷؛ کتاب الطهاره/۲۳۱/۱؛ کتاب الحج/۶۰۴-۶۰۵)؛ و یا حداقل این که با توجه به نهی شدید امام رضا (ع) از مجالست با این افراد و امر کردن امام به نفرین کردن آنها هنگام نماز، بعید است که مشایخ الثقات و صاحبان اصول روایی در زمان انحراف بطائنی از وی نقل حدیث کنند (توضیح الأسناد المشکله/۴۹۰/۲). چنان که شیخ بهایی نیز در مقام توجیه عمل این دسته از بزرگان معتقد است که روایاتی که به آنها عمل شده، مربوط به دوران استقامت آنها بوده است و گرنه با تأکید و نهی فراوان ائمه (ع) از مجالست با آنها، دلیلی بر نقل روایات آنها توسط صاحبان اصول، وجود ندارد؛ لذا اخذ حدیث از علی بن ابی حمزه در چنین شرایطی توسط بزرگان امکان پذیر نبوده و مربوط به قبل از زمان انحراف او بوده است (مشرق الشمسین/۲۷۴).

بر این اساس، نهایتاً با توجه به مطلب فوق، تمامی روایاتی که بطائنی نقل نموده و افراد امامی ثقه آن را ضبط نموده اند در صورتی که در تأیید مذهب وی نباشد، پذیرفته می شود (کتاب نکاح/۳۰۷۱/۹).

در تحلیل نهایی باید گفت که مرحوم خوئی از میان بزرگان معاصر، پس از نقد و بررسی تفصیلی این بحث، به این نتیجه می رسند که ادله توثیق و جرح علی بن ابی حمزه با یکدیگر تعارض داشته و به دنبال آن تساقط می کنند و به تبع آن، علی بن ابی حمزه به یک شخص مجهول تبدیل شده است؛ لذا در نهایت نمی توان به روایاتی که از طریق او نقل شده اعتماد نمود (معجم رجال الحدیث/۲۴۶/۱۲). در نتیجه، محقق خوئی با

معیار قرار دادن این مبنا در کتب فقهی خود در مواضع متعددی، روایت وی را ضعیف شمرده است (التقیح فی شرح العروه الوثقی/ ۲/ ۲۸۹؛ ۴/ ۱۳۵؛ ۶/ ۳۱۱).

حال، در مقام بررسی سخنان مرحوم خوئی و همچنین از باب تعمق در گفتار شیخ الطائفه در کتاب العده، لازم است که تحلیل دقیقی در این زمینه ارائه شود: سند روایاتی که از ناحیه علی بن ابی حمزه در منابع شیعه آمده است را می توان با توجه به کلام شیخ در العده به صورت خلاصه از چندین راه تصحیح نمود؛ اما به دلیل رعایت اختصار تنها به بیان مهم ترین آنها اکتفا می کنیم. این راه حل، خود مشتمل بر چند مقدمه است:

مقدمه اول: استفاده چهار شهادت از عبارت شیخ طوسی: از عبارت شیخ طوسی در کتاب العده، چهار شهادت می توان استفاده نمود:

شهادت اول: شهادت شیخ طوسی به وثاقت افرادی که دو دوره متمایز زمانی را سپری نموده اند مبنی بر این که روایات در حال استقامتشان پذیرفته و روایات در ایام کفرشان طرد می شود، که از جمله این افراد علی بن ابی حمزه بطائنی است. این شهادت در طول نقل شهادت اصحاب به دست می آید؛ زیرا شیخ نقل می کند که به خاطر وثاقت این افراد، طائفه به روایاتشان عمل می کنند و از این نقل ایشان معلوم می شود که خود نیز قائل به وثاقت علی بن ابی حمزه می باشد (منتقد المنافع/ ۱/ ۳۲۳).

شهادت دوم: شهادت به این که طائفه امامیه با در نظر گرفتن ویژگی هایی که در شهادت اول ذکر شد، به روایات این گروه از افراد همچون علی بن ابی حمزه عمل می کرده اند (همان).

شهادت سوم: شهادت به این که منشأ عمل طائفه به روایات این گروه، آن چیزی است که ایشان ذکر نموده است؛ یعنی وجوب عمل به اخبار کسانی که متحرز از کذب هستند، نه این که دلیل عمل آنها یک امر تعبدی باشد.

شهادت چهارم: شهادت شیخ طوسی به این که این افراد نزد طائفه، به وثاقت و امانتداری شناخته شده بوده اند.

۱۴۸ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

مقدمه دوم: عدم حجیت خبر مخالف قطع: یکی از مطالب مستفاد از کلام شیخ طوسی این بود که طائفه شهادت داده بودند که این دسته از افراد، نزدشان موثق بوده اند. اگر این شهادت، واقعیت خارجی داشته باشد جرح در مقابل توثیق طائفه حجّت نیست؛ زیرا اتفاق طائفه، باعث قطع و یا حداقل اطمینان می شود؛ در نتیجه، خبر و شهادت مخالف امر اطمینانی حجّت نیست. به عبارت دیگر، حجیت خبر، مشروط به آن است که قطع و اطمینان به خلاف آن وجود نداشته باشد.

مقدمه سوم: تساوی احراز وجدانی و تعبّدی مانع در مانعیت از حجیت خبر: همان گونه که احراز وجدانی مانع در خبر، باعث عدم حجیت آن است، احراز تعبّدی و بالعلمی نیز مانع از حجیت می باشد. یعنی همان طور که اگر با علم وجدانی بدانیم که همه انسان ها، مخبرین، روات، و محدثین برخلاف خبری خبر داده اند مانع از قبول خبر می شود احراز تعبّدی آن هم مانع است؛ مثل این که شاهدی خبر از نجاست ظرفی بدهد اما در مقابل، عدلی خبر دهد به این که همه می گویند این ظرف پاک است؛ در این صورت، قول این دو تعارض ندارد؛ زیرا در فرض علم داشتن خودمان به این که همه می گویند ظرف پاک است، خبر قائل به نجاست، حجّت نیست، پس در صورت علمی هم همین حکم را دارد. به همین دلیل، در علم اصول در باب حجیت اجماع منقول، علما قائلند به این که ناقل اجماع در واقع، دو خبر نقل می کند؛ یکی خبر به سبب که اتفاق علما می باشد، و دیگری خبر به مسبب، یعنی قول امام. اگرچه خبر به مسبب به دلیل حدسی بودن، حجّت نیست اما در ناحیه سبب، قول او حجّت است؛ لذا اگر کسی قائل به ملازمه بین اتفاق علما با قول امام باشد قول امام برای او به واسطه این احراز تعبّدی، حجّت می شود.

در بحث حاضر نیز چنان چه بیان شد شیخ طوسی از اتفاق نظر طائفه امامیه بر وثاقت علی بن حمزه خبر داده اند، در حالی که مقتضای روایاتی همچون روایت ابن فضال (رجال الکشی/ ۴۰۳-۴۴۴) مخالف عدم توثیق علی بن ابی حمزه می باشد؛ در این صورت، همان طور که اگر بالوجدان، اتفاق طائفه امامیه بر وثاقت علی بن ابی حمزه

برای ما ثابت می بود شهادت ابن فضال پذیرفته نمی شد، به واسطه احراز تعبّدی که از شهادت شیخ طوسی حاصل می شود نیز حجّیت شهادت ابن فضال از بین رفته و شهادت شیخ طوسی، مانع حجّیت قول ابن فضال می شود. به عبارت دیگر، همان گونه که در مقدمه اول بیان شد چهار شهادت از کلام شیخ طوسی استفاده می شد و یکی از آنها شهادت خود شیخ طوسی بر وثاقت علی بن ابی حمزه بود که اگر شهادت ابن فضال را با این شهادت در نظر بگیریم حقّ با مرحوم خوئی بوده، و جرح و تعدیل تساقط می نمایند. اما از عبارت شیخ طوسی، شهادت ایشان بر وثاقت علی بن ابی حمزه نزد طائفه نیز به دست می آید که با توجه به آن، قول ابن فضال از حجّیت ساقط می شود.

بر این اساس، خبر شیخ طوسی نباید با خبر ابن فضال مقایسه شده تا حکم به تعارض شود بلکه خبر شیخ طوسی از جهت دلالت بر وجود مانع از حجّیت خبر ابن فضال، وارد بر آن می باشد؛ زیرا حجّیت خبر واحد، مشروط به عدم وجود علم یا علمی برخلاف آن می باشد در حالی که با وجود خبر شیخ طوسی، این شرط حاصل نیست لذا حجّیت خبر واحد حاصل نمی شود. در نتیجه، تنها کلام شیخ باقی می ماند که علی رغم فساد مذهب علی بن ابی حمزه بطائنی، دالّ بر وثاقت وی است (شب زنده دار، درس فقه الطهاره، تاریخ ۱۵-۹۱/۹/۱۹؛ همان، درس خارج اصول، تاریخ ۹۲/۱۱/۵).

لذا با توجه به اجماع طائفه در عمل به روایات در زمان استقامت علی بن ابی حمزه نباید در صحّت سند این روایت شکّ نمود. تنها یک اشکال در مورد این اجماع باقی می ماند و آن عبارت محقق حلّی در کتاب معارج است که در مورد این اجماع و اتفاق نظر معتقد است که تا به امروز، علم به عمل طائفه به روایات این دسته از روایات حاصل نشده است (معارج الاصول/۲۱۵). اما باید در نظر داشت که سخنان محقق در این مورد مشوّش است؛ زیرا وی علی رغم چنین اعتقادی در کتاب معارج، در کتاب المعتبر - همان طور که گذشت - به قول دوم، یعنی عمل به روایت علی بن ابی حمزه در زمان استقامتش قائل بوده، و در این مورد معتقد است که واقفی بودن وی به دلیل این

۱۵۰ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

که پس از شهادت امام کاظم (ع) است نمی تواند مانع از اخذ روایات دوران استقامتش شود. گذشته از این که ادعای اجماع شیخ به خاطر قریب العصر بودنش با طائفه امامیه، خیرش محتمل الحسّ و الحدس است، اما ادعای محقق حلّی به خاطر متأخر بودن ایشان، احتمال حسیت آن معدوم و یا کم و ضعیف تر از خبر شیخ و بر اساس حدس است، به خصوص این که علمای قبل از محقق برخلاف ایشان شهادت می دهند. حتی علامه (منتهی المطلب/۱/۸۶) نیز برخلاف دایی خود، با وجود این که روایات علی بن ابی حمزه را حجّت نمی داند، به روایات بطائنی توسط اصحاب اعتراف می کند.

۲-۳-۳- جواب مناقشه سوّم (روشن نبودن شخصیت رجالی ابوبصیر)

در مورد ابوبصیر اسدی باید گفت که در روایات بسیاری، کلمه ابوبصیر ذکر شده، اما اسم آن ذکر نشده است در حالی که این نکته را باید در نظر داشت که بنا بر تصریح مرحوم خوئی، ابوبصیر کنیه چندین شخص است که از جمله این اشخاص عبارتند از: عبد الله بن محمد الأسدی، لیث بن البختری المرادی، یحیی بن ابی القاسم الأسدی، ولی معروف ترین آنها یحیی بن ابی القاسم الأسدی می باشد؛ لذا در صورتی که ابوبصیر به صورت مطلق و خالی از هرگونه قرینه ای آورده شود مراد از آن قطعاً یحیی بن ابی القاسم الأسدی می باشد که بنا بر تصریح نجاشی (رجال النجاشی/۴۴۱)، امامی ثقه جلیل، و بنا بر سخن کشی (رجال الکشی/۲۳۸) از اصحاب اجماع نیز می باشد. مرحوم خوئی در پایان سخن خود پس از ذکر دلایل انصراف داشتن ابوبصیر به یحیی بن ابی القاسم الأسدی، در پایان نتیجه می گیرد که هیچ موردی یافت نمی شود که «ابوبصیر» به صورت مطلق آورده شود در حالی که از آن عبد الله بن محمد أسدی، یا غیر آن اراده شود؛ نهایت امر این که ابوبصیر زمانی که به صورت مطلق آورده شود مردّد بین یحیی بن ابی القاسم اسدی، و بین لیث بن البختری مرادی می باشد که هیچ اثری برای این تردّد نیست؛ زیرا هریک از آن دو ثقه می باشند (ر.ک: معجم رجال الحدیث/۲۰/۷۵-۷۶؛ رجال الکشی/۱۰ و ۱۷۰ و ۲۳۸-۲۳۹؛ الخلاصه/۱۳۷). البته تحقیق کلام در شخصیت رجالی ابوبصیر و انصراف آن به سوی یکی از افراد، بسی طولانی است، لکن مراد از ابوبصیر در این

روایت، به صورت قطعی به قرینه روایت علی بن ابی حمزه بطائنی از وی، یحیی بن ابی القاسم اسدی است؛ زیرا بطائنی قائد و عصاکش یحیی بن ابی القاسم اسدی بود (خواجه‌بوی، الفوائد الرجالیه/۱۶۵؛ مجمع الفائدة و البرهان/۱۰۲/۶).

نکته مهم قابل ذکر این که، برخی از رجال شناسان متأخر امامیه همچون علامه حلی (الخلاصه/۲۶۴) در اثر آشفتگی موجود در عبارات کثی (رجال الکشی/۴۷۴-۴۷۶)، شخصیت ابوبصیر یحیی بن ابی القاسم اسدی را با یحیی بن قاسم حداء واقفی، یکی دانسته و بر این اساس، به واقفی بودن ابوبصیر اسدی حکم داده اند. سخن علامه باعث شد که بسیاری از فقها و رجالیان بعد از وی، با او هم عقیده شوند. اما باید دانست که مجلسی اول پس از نقل سخن علامه، حاضر به پذیرفتن چنین اتحادی نشده و آن را از اشتباهات علامه دانسته است و به زیبایی در این مورد می گوید که با توجه به وفات ابوبصیر یحیی بن ابی القاسم اسدی در ۱۵۰ ق بنا بر تصریح نجاشی (رجال النجاشی/۴۴۱) و آغاز افتراق واقفیه پس از شهادت امام موسی کاظم (ع) و در تاریخ ۱۸۳ ق، واقفی بودن وی منتفی است (روضه المتقین/۸۹/۱). البته ممکن است گفته شود که مراد از واقفیه، وقف بر امام صادق (ع) است از این که وی، امام صادق (ع) را آخرین امام شمرده است، اما باید دانست که استظهار چنین مطلبی بعید است؛ زیرا به یک چنین شخصی در اصطلاح علم رجال و درایه، «ناووسی» گفته می شود (مشرق الشمسین/۵۸) نه «واقفی»؛ بلکه ذکر واژه واقفی به صورت مطلق در لسان روایات و منابع اسلامی، انصراف به کسانی پیدا می کند که وقف بر امام موسی کاظم (ع) نمودند. بنابراین، مراد از ابوبصیر، یحیی بن ابی القاسم اسدی است که امامی ثقة می باشد (ملاذ الأخیار/۸۹/۱).

همچنین توجه به این نکته نیز لازم است که با بودن حسن بن محبوب در نقل اول و دوم و چهارم از اصحاب اجماع (رجال الکشی/۵۵۶)، بنا بر نظر مشهور فقها (ملاذ الأخیار/۱۹/۱۴؛ منتهی المقال/۵۰/۱) می توان از ضعف تمامی روایان قبل وی تا معصوم (ع) از جمله علی بن ابی حمزه، چشم پوشی کرده و حکم به تصحیح سند نمود. همچنین در نقل سوم (نقل من لایحضره الفقیه) نیز از آنجا که با در نظر گرفتن مشیخه شیخ صدوق

۱۵۲ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

(من لایحضره الفقیه/۴/۴۸۸)، راوی ناقل از علی بن ابی حمزه، احمد بن محمد بن محمد بن ابی نصر بزنی است که گذشته از اصحاب اجماع بودن وی (رجال الکشی/۵۵۶)، جز از ثقه از کسی روایت نمی کند (رجال الطوسی/۱/۱۵۴)، می توان سند روایت را صحیح دانست؛ لذا چطور قائلین به قول اول که مشهور قریب به اجماع فقها می باشند، سند این روایت را ضعیف تلقی نموده اند. بر این اساس، در مجموع سند این روایت در هر چهار نقل صحیح تلقی می شود.

۳- نظریه مختار

با جستجو در عبارات فقها روشن می شود که هیچ یک از فقهای قائل به قول اول، ادعای اجماع بر مدعایشان نکرده اند، بلکه حداکثر می توان گفت که در این زمینه، مطابق با ادعای فقهایی همچون صاحب جواهر (جواهر الکلام/۴۱/۴۹۸)، شهرت قریب به اجماع محقق است. این شهرت نیز موافق با سخنان قائلین به قول اول - همان طوری که گذشت - مدرکی است؛ زیرا مطابق با مدعای قائلین به قول اول همچون محقق اردبیلی (مجمع الفائدة و البرهان/۱۳/۴۶)، اعراض مشهور قریب به اجماع فقها از روایات، دلیل قول دوم به خاطر ضعف سندی روایت ابوبصیر از جهت وقوع علی بن ابی حمزه بطائنی در طریق سندی آن و همچنین اصل براءت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء می باشد؛ لذا شهرت قول اول که لازمه اعراض مشهور از روایت دلیل قول دوم است، نمی تواند ارزش استنادی داشته باشد. تبیین مطلب از این قرار است:

غالب صاحب نظران معتقدند که اعراض مشهور فقیهان از یک روایت، باعث سقوط آن روایت از حجیت می شود به طوری که حتی مرحوم نائینی، هرگونه اشکالی را در این زمینه منتفی می داند (فوائد الاصول/۴/۷۸۷). بر این اساس، اگر روایتی از نظر سند، صحیح باشد، ولی مشهور فقها از آن روی گردانده و بر خلاف آن فتوا داده باشند، رویگردانی مشهور فقها از روایت، باعث خدشه و وهن و سستی در سند روایت شده و آن را از درجه اعتبار ساقط می کند. به طوری که حتی بعضی از این صاحب نظران

تصریح کرده اند که هرچه روایت از نظر سند، صحیح تر باشد، اعراض مشهور از آن، بیشتر نشانه بی اعتباری و ضعف آن است (اصطلاحات الاصول/۱۵۵). در مقابل مشهور، آیت الله خوئی معتقد است که اعراض مشهور از یک روایت، نمی تواند باعث بی اعتباری و ضعف سند آن روایت گردیده و آن را از حجیت ساقط کند (مصباح الاصول/۲/۲۴۱).

اما باید دانست که اعراض مشهور در صورتی می تواند باعث تضعیف روایت شود که آن روایت در مرحله اول، صحیح باشد و سپس مشهور فقها از آن اعراض نمایند. در حالی که در مسأله حاضر، تحقق اعراض مشهور، به خاطر ضعف روایتی می باشد که مستند قول دوم است و از واضحات است که این غیر از سخنانی است که در کلام صاحب نظران ذکر شد. زیرا اعراضی که در کلام آنها ذکر شد، اعراض با وجود روایتی است که فی نفسه صحیح می باشند، نه اعراضی که تحقق آن به خاطر ضعف فی نفسه روایات باشد.

در بحث مذکور، بنابر ادعای قائلین به قول اول، مشهور فقها به خاطر ضعف روایت دلیل قول دوم و همچنین اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء، از آن روی گرداندند که لازمه این اعراض، شهرت قول اول است؛ لذا شهرت مذکور از آنجایی که مدرکی است، نفس این شهرت همانند اجماع مدرکی نمی تواند ارزش استنادی داشته باشد؛ زیرا شهرت، همچون اجماع، در صورتی حجّت است که مدرکی نباشد که در این صورت می توان گفت چه بسا مشهور فقها ممکن است به دلیلی استناد کرده که به دست ما نرسیده باشد در حالی که در فرض مسأله، مدرک قطعی این شهرت بنابر مدّعی خود قائلین به قول دوم، ضعف روایت دلیل قول دوم و همچنین اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء است؛ لذا آن چه که در واقع اگر بخواهد دلیل در نظر گرفته شود، منشأ این شهرت، یعنی ضعف روایت دلیل قول دوم و همچنین اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء است.

به عبارت دیگر، از آن جایی که در فرض مذکور، دلیل و مدرک شهرت، ضعف روایات و جریان اصل برائت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء است - که

قائلین به قول اول به آن استناد کرده‌اند- باید بدون تکیه بر خود شهرت به آن مدرک مراجعه کرد تا از صحت سند و میزان دلالتش بر مدّعی آنان اطمینان حاصل شود؛ زیرا ممکن است که مشهور فقها در ضعف سند یا دلالت روایت و یا ادله دیگر، غافل باشند و مجتهدی که با شهرت مدرکی روبرو می‌شود در ضعف سند روایت و یا دلالت نکردن آن بر مدّعی قائلین به قول دوم و همچنین در ادله دیگر قول اول خدشه‌ای وارد کرده و دلالت ادله بر مدّعی قائلین به قول دوم را بپذیرد. در نتیجه، در این گونه موارد، مجتهد نمی‌تواند به شهرت استناد کند بلکه باید مستقیماً به مدرک این شهرت مراجعه نماید و اگر آن را معتبر دانست به آن عمل کرده و در صورتی که به اعتقاد وی دلیل یاد شده، از نظر سند ضعیف و یا دلالت بر حکم مورد نظر نداشته باشد، باید از آن صرف نظر کند (معالم الدین/۱۷۳). لذا چاره‌ای نیست که علاوه بر بررسی سندی و دلالتی روایت دلیل قول دوم، ادله دیگری همچون اصل براءت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء مورد بررسی قرار گیرد.

در رابطه با دلالت روایت علی بن ابی حمزه همان طور که گذشت، هیچ اشکالی نبود و حتی قائلین به قول اول، دلالت آن را بر مدّعی قائلین به قول دوم پذیرفتند. همچنین سند این روایت نیز همان طور که در نقد و بررسی اقوال و ادله فقها گذشت صحیح تلقی می‌شود و با در نظر گرفتن این روایت به خاطر صحت سند و دلالت تام آن بر قول دوم، استناد به قاعده درء از باب سالبه به انتفای موضوع صحیح نیست؛ زیرا با وجود این روایت، شبهه باقی نمی‌ماند تا این که به این قاعده تمسک شود. همچنین استناد به اصل براءت نیز با توجه به این روایت صحیح نیست؛ زیرا به اصل براءت به عنوان ادله فقهاتی تنها در صورتی می‌توان استناد نمود که دلیل دیگری غیر از آن وجود نداشته باشد (الأصل دلیل حیث لا دلیل). همچنین صرف بنای حدود بر تخفیف نیز نمی‌تواند به عنوان دلیل قول اول در نظر گرفته شود، مگر این که مراد از آن، قاعده درء باشد که نقد آن گذشت (أنوار الفقاهه/۳۱۶)؛ لذا در نهایت می‌توان با استناد به این روایت صحیح، صحت قول دوم را نتیجه گرفت.

نتیجه گیری

با توجه به آن چه بیان شد باید گفت که در حکم ارتکاب یک قسم از زنا به صورت متعدّد با زنان مختلف و بدون آن که حدّی میان آنها فاصله شود، در صورت قابلیت مجازات برای تکرار- نظیر این که مرد غیر محصنی با زنان متعدّدی زنا کند- بین فقها اختلاف نظر است؛ مشهور قریب به اجماع فقها و به تبع آن قانونگذار در ماده ۱۳۲ ق.م.ا در این فرض معتقدند که اجرای یک حدّ کافی است، در حالی که تعداد اندکی از فقها همچون شیخ صدوق، با توجه به روایت علی بن ابی حمزه، قائل به تعدّد اجرای حدّ در این زمینه می باشند. توجیه حکم مشهور فقها در این مسأله با توجه به این که حکم موجود در ادله اجرای حدّ زنا همچون آیه ۲ سوره نور، روی طبیعت محض رفته است، به واسطه قاعده اصولی تداخل از جهت وجود نداشتن موضوع آن امکان پذیر نمی باشد بلکه مقتضای رفتن حکم روی طبیعت محض، نه طبیعت ساری و موجود در ضمن افراد، اجرای حدّ واحد است.

اما تحلیل مذکور فقط در صورتی می تواند پذیرفته شود که دلیل قطعی همچون روایتی که از نظر سند، صحیح و از نظر دلالت، بر قول دوم تامّ باشد برخلاف آن وجود نداشته باشد، وگرنه از باب تعبد باید به مقتضای آن روایت -گرچه مضمون آن برخلاف قاعده باشد- تمسک شود. در محلّ بحث نیز، روایت ابوبصیر بدون هیچ گونه شبهه ای، حتّی بنا بر اعتراف قائلین به قول اول، بر قول دوم دلالت می کند؛ اما قائلین به قول اول، سند این روایت را از ناحیه راویانی همچون علی بن ابی حمزه مورد خدشه قرار داده اند و از این جهت، با وجود این که دلالت این روایت را بر قول دوم پذیرفتند، حاضر به پذیرفتن قول دوم نشدند. ولی با تحقیق در این مسأله و با تکیه بر سخنان شیخ الطائفه در کتاب العده روشن می شود که می توان به روایت در دوران استقامت بطائنی استناد نمود. همچنین جایگاه ویژه بطائنی قبل از وقفش نزد ائمه و بودن وی جزو راویان امامی ثقه و مورد اعتماد امام صادق(ع) و امام کاظم(ع) و شمرده شدن

۱۵۶ — درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

او از وکلای ائمه(ع)، مقتضی آن می باشد که ابن حمزه، نقل روایت را تا زمان وقفش و پس از شهادت امام موسی کاظم(ع) به تأخیر نینداخته است بلکه مشایخ الثقات و صاحبان اصول روایی نیز با توجه به نهی امام رضا(ع) از مجالست آنها با راویان واقفی همچون بطائنی، به هیچ وجه در ایام وقفشان از آنها روایت نقل نمی کردند؛ لذا در مجموع، بدون شک می توان گفت که تمامی روایاتی که در جهت تأیید مذهبش نباشد از جمله روایت مورد بحث، مربوط به دوران استقامت علی بن ابی حمزه بوده و به تبع آن می توان به آن اخذ نمود. حال با صحت سند این روایت و دلالت تام آن بر مدعای قائلین به قول اول، موضوعیتی برای دیگر مستندات قول اول، یعنی اصل براءت، بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء نمی باشد. در نتیجه، وجهی برای اخذ به قول اول، علی رغم مشهور بودن آن نیست، بلکه به ناچار برخلاف نظریه مشهور، باید قول دوم اخذ شود.

منابع

- قرآن کریم.

- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، **الوسیله**، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
- ابن غضائری، ابو الحسن احمد بن ابی عبد الله، **رجال ابن غضائری**، بی جا، بی نا، بی تا.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری)، **کتاب الطهاره**، ج ۱، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
- بروجردی، سید مهدی بحر العلوم، **الفوائد الرجالیه**، ج ۱، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۵ ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل، **تعلیقه الوحید البهبهانی**، بی جا، بی نا، بی تا.
- تبریزی، میرزا جواد، **أسس الحدود و التعزیرات**، قم، دفتر آیت الله تبریزی، ۱۴۱۷ ق.
- _____، **درس خارج فقه الحدود و التعزیرات**، تقریر سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
- جزائری، سید نعمه الله، **کشف الأسرار فی شرح الاستبصار**، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه دار الکتاب، ۱۴۰۸ ق.

مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۹ - شماره ۱۶ - بهار و تابستان ۹۶ - ۱۵۷

- حائری، محمد بن اسماعیل، **منتهی المقال فی أحوال الرجال**، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۶ ق.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۸، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.

- حلّی، جمال الدین احمد بن محمد، **المهذبّ البارع**، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ق.

- حلّی، حسن بن علی، **رجال ابن داود**، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.

- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، **ارشاد الأذهان الی أحكام الایمان**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.

- _____، **تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الامامیه**، ج ۵، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.

- _____، **الخلاصه**، ج ۲، نجف، منشورات المطبعة الحیدریه، ۱۳۸۱ ق.

- _____، **مختلف الشیعه**، ج ۲ و ۹ و ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.

- _____، **منتهی المطلب**، ج ۱، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۲ ق.

- حلّی، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادريس)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.

- حلّی، جعفر بن حسن (محقق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

- _____، **المختصر النافع**، ج ۶، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، ۱۴۱۸ ق.

- _____، **معارض الأصول**، لندن، مؤسسه امام علی (ع)، ۱۴۲۳ ق.

- _____، **المعتبر فی شرح المختصر**، قم، مؤسسه سیّد الشهداء (ع)، ۱۴۰۷ ق.

- _____، **نکت النهایه**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۲ ق.

- حلّی، یحیی بن سعید، **الجامع للشرائع**، ج ۱، قم، مؤسسه سیّد الشهداء، ۱۴۰۵ ق.

- _____، **الفوائد الرجالیّه**، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

- خوانساری، سیّد احمد، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۷، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.

- دیلمی (سلار)، حمزه بن عبد العزیز، **المراسم العلویّه**، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.

- سبزواری، سیّد عبدالأعلى، **مهذبّ الأحكام**، ج ۲۸، ج ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.

۱۵۸ ————— درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

- سیوری، مقداد بن عبد الله (فاضل مقداد)، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ج ۱ و ۳ و ۴، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.

- شب زنده دار، محمد محمدی، **درس خارج اصول**، تقریر سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.

- _____، **درس خارج فقه الطهاره**، تقریر سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.

- شیرزی زنجانی، سید محمدجواد، **توضیح الأسناد المشکله فی الکتب الأربعة**، ج ۲، قم، دار الحدیث، ۱۴۲۹ ق.

- _____، **کتاب نکاح**، ج ۹، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ ق.

- طباطبائی، سید علی، **ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل**، ج ۱۵، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۸ ق.

- طرابلسی، عبد العزیز، قاضی ابن برآج، **المهذب**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.

- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، **تهذیب الأحکام**، ج ۲ و ۱۰ و ۴، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

- _____، **رجال الطوسی**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۷ ق.

- _____، **العدّه فی أصول الفقه**، ج ۱، قم، چاپخانه ستاره، ۱۴۱۷ ق.

- _____، **الغیبه**، قم، دار المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۱ ق.

- _____، **الفهرست**، نجف، المکتبه الرضویه، بی تا.

- _____، **المبسوط**، ج ۴، ج ۳، قم، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.

- _____، **النهایه**، ج ۲، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.

- عاملی، ابوجعفر محمد بن حسن، **استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار**، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۹ ق.

- عاملی، بهاء الدین محمد بن حسین، **مشرق الشمسین و اکسیر السعادتین**، ج ۲، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۴ ق.

- عاملی، حسن بن زین الدین، **معالم الدین و ملاذ المجتهدین**، قم، مؤسسه الفقه للطباعه و النشر، ۱۴۱۸ ق.

- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **رسائل الشهد الثانی**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ ق.

- _____، **روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق.

مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۹ - شماره ۱۶ - بهار و تابستان ۹۶ - ۱۵۹

- _____، **الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیه**، ج ۵، قم، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ ق.
- _____، **مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام**، ج ۶ و ۱۲ و ۱۴ و ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، **غایه المراد**، ج ۴، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- عرفانیان، غلامرضا، **الحلقه الثانيه من مشایخ الثقات**، بی جا، بی نا، بی تا.
- علوی عاملی، سید احمد، **مناهج الأخیار فی شرح الاستبصار**، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی تا.
- فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الحدود**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۲ ق.
- _____، **درس خارج فقه الحدود و التعزیرات**، تقریر سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، ج ۱۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- قمی، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۴، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- _____، **المقنن**، قم، مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ ق.
- کاشانی، ملا حبیب الله شریف، **منتقد المنافع فی شرح المختصر النافع - کتاب الطهاره**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق.
- کریمی جهرمی، علی، **الدّر المنضود فی أحكام الحدود**، تقریرات سید محمدرضا موسوی گلپایگانی، ج ۱، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
- کشی، ابو عمرو محمد بن عمر بن عبد العزیز، **رجال الکشی**، مشهد، نشر دانشگاه مشهد، بی تا.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۷، ج ۴، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
- مجلسی اول، محمد تقی، **روضه المتّقین**، ج ۱۴ و ۱۵، ج ۲، قم، مؤسسه کوشانبور، ۱۴۰۶ ق.
- _____، **لوامع صاحبقرانی**، ج ۴، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۴ ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (مجلسی دوم)، **ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار**، ج ۱۶، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
- محدث نوری، میرزا حسین، **خاتمه المستدرک**، ج ۴، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۷ ق.
- محقق داماد، سید محمد، **کتاب الحجّ**، ج ۳، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۰۱ ق.
- مشکینی، علی، **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**، ج ۶، قم، دفتر نشر الهادی، ۱۳۷۴.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان، **المقننه**، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.

١٦٠ ————— درنگی در ادله حکم تعدد یک قسم از زنا با زنان مختلف با تکیه بر روایت ابوبصیر

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، جامع الرواه، بی جا، بی نا، بی تا.
- _____، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ٥ و ٦ و ٧ و ١٣، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤٠٣ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهه (کتاب الحدود و التعزیرات)، قم، مدرسه الإمام علی بن أبی طالب(ع)، ١٤١٨ ق.
- _____، درس خارج فقه الحدود و التعزیرات، تقریر سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
- منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، قم، انتشارات دار الفکر، بی تا.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، ج ١، ج ٢، بی جا، مکتبه امیر المؤمنین (ع)، ١٤١٣ ق.
- موسوی خوئی، سید ابو القاسم، التنیح فی شرح العروه الوثقی، ج ٢ و ٣ و ٤ و ٥، قم، تحت اشراف لطفی، ١٤١٨ ق.
- _____، مبانی تکمله المنهاج، ج ٤١ موسوعه، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤٢٢ ق.
- _____، مصباح الأصول، ج ٢، قم، مؤسسه نشر الفقاهه، ١٣٨٠.
- _____، معجم رجال الحديث، ج ١ و ١١ و ١٢ و ٢٠، بی جا، بی نا، بی تا.
- موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الأحکام، ج ١، بیروت، مؤسسه آل البيت(ع)، ١٤١١ ق.
- موسوی قزوینی، سید علی، ینایع الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤٢٤ ق.
- نائینی، محمدحسین، فوائد الأصول، ج ٤، بی جا، بی نا، بی تا.
- نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤٠٧ ق.
- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ٤١، ج ٧، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا.