

## تأملی فقهی در روایی میراث زوجین از حق قذف (تحلیل ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی)<sup>۱</sup>

زهرا فیض \*

علمی - پژوهشی

### چکیده

علیرغم عمومات باب ارث و به ارث رسیدن حق قذف برای تمامی افرادی که سهمی از اموال مقذوف می‌برند، مشهور فقهای امامیه، زوجین را از شمول این حکم مستثنی کرده‌اند. از بررسی و تتبع در کتب فقهی به نظر می‌رسد که فقها با استناد به دلیل اجماع و فارغ از امضائی بودن حکم قذف و عدم توجه به اعتبارسنجی‌های عرف عرب زمان تشریح، که قوام‌بخش موضوع بوده و حکم دایر مدار آن است، حکم به حرمان زوجین و عدم استیفاء از این حق داده‌اند، هرچند که دیدگاه غیرمشهور فقها به ارث‌بری زوجین از این حق، حکم نموده است. پژوهش حاضر، با شیوه توصیفی-تحلیلی، اجماع مورد ادعا را به ورطه نقد کشانیده و ضمن اثبات عدم حجیت آن، ثابت نموده است که این دلیل توان مقابله با عمومات و اطلاقات این باب را ندارد و قادر به اثبات محرومیت زوجین از ارث بردن از حق قذف نمی‌باشد. بنابراین، با استناد به ادله‌ای همچون امضایی بودن حکم قذف و با توجه به تغییرات عرفی میان زوجین عصر تشریح حکم با عرف موجود بین زوج و زوجه امروزی، و هم‌رتبه بودن زوجین با خویشاوندان نسبی در دوره کنونی، برخلاف عدم هم‌سطحی زوجین آن عصر با خویشاوندان نسبی آن دوره، ارث‌بری زوجین از حق قذف می‌گردد. از این رو، بازنگری در ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی جهت بهره‌مندی زوجین از حد قذف پیشنهاد می‌گردد.

### کلید واژه‌ها:

حد، قذف، مقذوف، محرومیت از ارث.

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۱/۰۵/۰۹) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۲/۰۴/۱۱) \* استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، دانشگاه پیام نور تهران (نویسنده مسئول) feiz50@pnu.ac.ir

## ۱- مقدمه

بسیاری از احکام شرعی قبل از بروز اسلام در بین عرف عقلا در جریان بوده‌اند. و تنظیم روابط و مناسبات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را بر عهده داشته است. این قوانین پس از اسلام نیز مورد تأیید و امضاء شارع مقدس قرار گرفته‌اند؛ حکم امضائی حق قذف و گزاره‌های ساختاری آن از موضوعات بحث برانگیز در باب حدود است. حق قذف در اثر نسبت دادن زنا و لواط به شخص دیگری بوجود می‌آید که خداوند در قرآن کریم نسبت به افترا زدن بر دیگران هشدار و به صراحت آن را بیان می‌کند: «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» همانا کسانی که به زنان پاکدامن و بی‌خبر (از هرگونه آلودگی) و با ایمان نسبت بد می‌دهند، در دنیا و آخرت از رحمت الهی دورند و برایشان عذاب بزرگی است (نور/۲۳). فقهای امامیه و اهل سنت بر حرمت قذف اتفاق نظر دارند و مرتکب آن را بر مبنای آیه قرآن محکوم به هشتاد ضربه تازیانه می‌کنند (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۹، ۱۱۶). «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» و کسانی که به زنان پاکدامن و شوهردار نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد نمی‌آورند، پس هشتاد تازیانه به آنان بزنید و گواهی آنان را هرگز نپذیرید و آنان خود فاسقند (نور/۴) بر همین اساس؛ ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «حد قذف اگر اجراء نشده و مقذوف نیز گذشت نکرده باشد به همه ورثه به غیر از همسر منتقل می‌گردد و هریک از ورثه می‌تواند تعقیب و اجرای آن را مطالبه کند هرچند دیگران گذشت کرده باشند.»

علی‌رغم این که فقهای امامیه و اهل سنت اتفاق نظر دارند بر این که حق قذف همانند دیگر حقوق به ارث می‌رسد، اما زوجین را از ارث بردن این حق، مستثنی نموده‌اند؛ و برای حکم به این استثناء و محرومیت، که بر آن ادعای اتفاق شده است، به دلیل اجماع استناد کرده‌اند. اجماعی که نخستین بار در کلام شیخ طوسی نقل شده است و از تتبع در متون فقهی چنین بر می‌آید که نقل این اجماع و اتفاق، از زمان شیخ طوسی به بعد رخ داده است. پیشینه تحقیق به دو پژوهش تا حدودی مشابه در مجله مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق تحت عنوان «نقدی بر دیدگاه مشهور درباره حق توارث زوجین در حد قذف» تألیف علی محمدیان و نیز «تاملی فقهی پیرامون استثناء زوجین از ارث بردن حد قذف» به کوشش موسی زرقی و حبیب‌اله چوپانی مرسی برمی‌گردد؛ ادله مورد استناد و خصوصاً نقد آنها در پژوهش حاضر متفاوت با تحقیق‌های پیشین بوده و وجه به ارث رسیدن حق قذف با دیدگاه امضایی بودن آن می‌تواند جنبه نوآورانه پژوهش باشد.

۱- پژوهش حاضر ضمن بررسی و نقد دلایل این نظر و به بحث کشیدن عدم حجیت دلیل اجماع مورد اتکاء، دلایلی را مطرح می‌کند که عمومات باب قذف و باب ارث و اطلاعات آن، مشمول همه وارثین از جمله زوجین نیز می‌شود. از طرفی دیگر، با توجه به این که عرف عرب زمان تشریح، مبنای این دسته از احکام بوده است، بسیاری از موضوعات عرفی مزبور از بین رفته‌اند یا تغییر نموده‌اند و در جایی که قوام موضوع به عرف باشد، با از بین رفتن عرف، موضوع حکم نیز خود به خود از بین خواهد رفت و به دنبال آن، حکم نیز فعلیت خود را از دست خواهد داد، زیرا موضوع سبب و دلیل حکم شرعی بوده و حکم بر آن استوار است (خُمینی، ۱۳۸۲: ج ۱، ۳۱۲). بنابراین با عنایت به شرایط اجتماعی و اوضاع عرفی متفاوت امروز با شرایط عرفی و اجتماعی زمان قبول اجماع و احکام امضائی، می‌توان راهکار و شیوه مناسبی را که با اقتضائات عصر حاضر تناسب زیادتری داشته باشد عرضه کرد.

## ۲- مفهوم شناسی قذف در لغت و اصطلاح

بر طبق تتبع جستار حاضر اهل لغت گفته‌اند قذف در لغت به معنای قراردادن و انداختن (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۵۶۸) افکندن، پرتاب کردن تیر، سنگ و صدور کلام بکار رفته است؛ الرمی بالسهم و الحصى و الکلام (فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۵، ۱۳۵). به معنای چیزی که با دست می‌گیری و کف دست را پر می‌کند و سپس آن را پرتاب می‌کنی (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۹، ۲۷۶) قذف در معنای مجازی در معنای عام دشنام و به معنای خاص نسبت دادن زنا نیز بکار می‌رود (راغب، ۱۴۱۲: ۶۶۱، صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴: ج ۵، ۳۷۶، واسطی، ۱۴۱۴: ج ۱۲، ۴۲۵). قذف در معنای حقیقی خود به معنای پرتاب کردن است، اما به معنای نسبت دادن امور قبیح و دشنام به طور عام و نسبت دادن زنا به طور خاص نیز بکار رفته است (کاظمی، ۱۳۶۵: ج ۴، ۱۹۷). این‌گونه به نظر می‌رسد که فقها از کاربرد این واژه، معنای مضیق‌تری را نسبت به مدلول لغوی آن اراده می‌کنند؛ چرا که از نظر فقها هر نوع نسبت ناروایی به فردی دیگر، در دایره و شمول قذف شرعی قرار نمی‌گیرد و به طور انحصاری آن را نسبت به زنا یا لواط به دیگری می‌دانند که شخص قاذف را مستوجب هشتاد ضربه تازیانه می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۴۹).

از منظر اصطلاحی و از دیدگاه فقها، قذف، در نسبت دادن و متهم کردن فردی به زنا یا لواط محقق می‌گردد بدون این که قاذف، دلیل و بینه‌ای ارائه کند (شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۴۴۳، علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ۳۹۹، اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ۱۲۹، ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ج ۹، ۲۹۷، لنگرانی،

۳۵۳:۱۴۲۲). این قدامه از فقهای اهل سنت می‌گوید: «الْقَذْفُ هُوَ الرَّمْيُ بِالزَّانَا». در اصطلاح فقه، اسناد زنا یا لواط به شونده یا غایب (هرچند که مرده باشد) به شرط این که کلام شخص صریح باشد و معنای لفظ بکار برده شده به هر زبانی که باشد را بداند؛ اگر چه کسی که لفظ به وی نسبت داده می‌شود معنای آن را نداند (امینی، ۱۳۹۰: ۶۱۰). قانونگذار در ذیل ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی، درباره قذف این‌گونه می‌گوید: «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هرچند مرده باشد». حدقذف از جمله حقوق الناس است که اقامه و اجرای آن منوط به مطالبه‌ی آن می‌باشد و با توبه از فرد ساقط نمی‌گردد، مگر آن که مقذوف عفو نماید، آن هم با عفو مقذوف، و قبل از ثبوت آن (سیوری، ۱۳۸۸: ۸۶۳).

### ۳- فلسفه و مبنای حرمت قذف

در خصوص مبنای حرمت قذف باید گفت که برخی از موضوعات بر جان انسان تاثیر می‌گذارد و بعضی صرفاً بعد معنوی وجود انسان را تخریب می‌کنند، قذف از جمله جرایمی است که آلام روحی و حیثیتی برای انسان ایجاد می‌کند. صاحب کتاب السرائر می‌نویسد: «الاخلاف بین الامه ان القذف محرم» در بین امت اسلامی اجماع وجود دارد که قذف حرام است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۱۵). ابن قدامه از فقهای اهل سنت نیز می‌گوید: «القذف محرم به الاجماع الامه و الاصل فی تحریمه الكتاب و السنه» بنابر اجماع امت اسلام قذف حرام است و اصل در حرمت آن در کتاب و سنت است (ابن قدامه، ۱۴۰۵: ۲۱۵). پس تشریح حرمت قذف به جهت حفظ شرف و آبروی انسانی است که در قلمرو کرامت انسانی قرار می‌گیرد. شیخ صدوق روایتی را از امام باقر(ع) نقل می‌کند که درباره حکم مردی که زنی را قذف کرده بود، از امام سوال شد، آن حضرت فرمودند: تازیانه بر او لازم است. روای سوال کرد: حتی اگر آن زن، از این حق بگذرد؟ امام پاسخ دادند: هرگز، لازم است کرامت‌ها حفظ شوند (صدوق، ۱۴۰۱: ج ۴، ۳۴). بنابراین اگر هر نسبت ناروایی را افراد بخواهند به دیگران بدهند و از مجازات نیز مصون بمانند، حیثیت و آبروی مردم همواره در معرض خطر قرار می‌گیرد و حتی سبب می‌گردد در اثر تهمت‌های ناروا، همسر به همسر بدبین گردد و پدر در مشروع بودن فرزند خویش تردید داشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۹۵: ۴۰۱). بنابراین چون شخصیت انسان‌ها مهم‌ترین سرمایه معنوی آنها به حساب می‌آید، اسلام در حرمت‌نهادن به آن بسیار توصیه نموده و هرگونه خدشه وارد کردن بر آن را جزء گناهان کبیره به حساب آورده است. قرآن کریم می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (نور/۲۳) کسانی که به زنان با ایمان عقیفه (مبرا و) بی‌خبر از کار بد تهمت زنند محققاً در دنیا و آخرت ملعون و محروم از

رحمت حق هستند و هم آنان به عذابی بزرگ معذب خواهند شد. آیه شریفه از باب تنزیل درباره قذف زنان نازل شده است اما از نظر تاویل، عام بوده و شامل قذف مردان نیز می‌گردد.

۳. توارث حق حد قذف در فقه امامیه و مستندات آن

حد قذف از جمله حدود شرعی است که قابلیت آن را دارد که به عنوان میراث به ورثه منتقل گردد؛ در بین فقهای امامیه در این مسأله که آیا وارثان مقذوف حد قذف را به ارث می‌برند، اختلاف نظر است.

اگر چه روایاتی وجود دارند که بر عدم توارث در حدود دلالت دارند؛ همانند روایت سکونی از امام صادق(ع) که امام فرمودند: «الحد لا یورث.» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۵۵) و یا روایتی دیگر که مشابه آن است: «لا یورث الحد» (اشعث کوفی، بی تا: ۱۳۶) و یا روایتی که در دعائم الاسلام آمده است: عن امیرالمومنین و ابی عبدالله علیهما السلام أنهما قالا: «الحد لا یورث، یعنیان بذلک الحد یجب للرجل فلا یطلبه حتی یموت إنه لیس لورثته أن یطلبوه.» (مغرب، ۱۳۸۵: ج ۲، ۴۶۶)؛ اما مشهور فقهای امامیه قائل به موروث بودن حق قذف، هستند و بر این نظرند که حد قذف به ارث می‌رسد و ادله‌ای نیز بر آن اقامه نموده‌اند. از جمله:

### ۳-۱- روایات

الف) در روایت حسنه محمدبن مسلم از امام محمد باقر(ع) آمده است: اگر شخصی به فرزند خود بگوید: ای فرزند زن زناکار؛ در حالی که مادر وی در قید حیات نبوده و جز همین فرزند، کسی نباشد تا حق وی را مطالبه کند، در این صورت حد بر پدر جاری نمی‌شود، زیرا حق حد به فرزندش تعلق گرفته است. در این فرض اگر آن زن فرزندی از غیر آن مرد داشته باشد، آن فرزند ولی وی تلقی شده و می‌تواند حد را اجرا نماید و در صورتی که فرزندی نداشته باشد، اما خویشاوندانی از زن باشند که مطالبه حق نمایند؛ در این صورت بر مرد حد جاری خواهد شد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۱۳). بسیاری از فقها با استناد به این روایت قائل به ارث رسیدن حق قذف شده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲۵، ۴۰۶؛ عاملی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۸۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۵۳۷؛ بیهقی، ۱۴۱۶: ۵۲۰، علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ۴۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۱۰۴؛ خویی، ۱۴۲۸: ج ۴۱، ۳۱۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۲۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۸).

۱ و ان كان قال لانه ابنه و امه میتة و لم یکن لها من یأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا یقام علیه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها و ان كان لها ولد من غیره فهو ولیها یجوز له و ان لم یکن لها ولد من غیره و كان لها قرابه یقومون بحق الحد جلد لهم (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۵۳).

ب) عمار ساباطی از امام صادق (ع) روایت می‌کند: قلت لابی عبدالله (ع) لو ان رجلا قال لرجل یا ابن الفاعله یعنی الزنی ... فقال ... اذا كانت امهما میتة فالامر الیهما فی العفو فإن كانت حیة فالامر الیهما فی العفو. به امام (ع) عرض کردم اگر شخصی به فرد دیگری بگوید: «ای فرزند زن زناکار» (حکم چیست؟) فرمودند: اگر مادر وی در قید حیات نباشد، ایشان می‌تواند عفو بنماید و اگر مادر وی در قید حیات است، اختیار در دست اوست (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۵۳).

### ۳-۲- اجماع

شیخ طوسی در خلاف نسبت به ارث رسیدن حق قذف، ادعای اجماع نموده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۴۰۶)؛ ابن زهره نیز در غنیه و مرحوم خوئی در مبانی تکمله المنهاج قائل به اجماع شده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۸؛ (خوئی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ۳۱۶). صاحب جواهر نیز قائل به اجماع شده و درباره آن می‌گوید: در صورتی که مقذوف حد را اجرا نکرده باشد و یا عفو از حد نموده باشد، حد قذف به ارث خواهد رسید؛ و قول مخالفی در این زمینه در بین فقهای امامیه وجود ندارد و هر دو قسم اجماع (منقول و محصل) در این مورد وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۲۳). صاحب مذهب الاحکام نیز قائل به اجماع در به ارث رسیدن حق قذف است (سزاوری، ۱۴۱۳: ج ۱۸، ۱۹۰). پس از نظر فقها اگر فردی فوت نموده و پس از مرگ مورد نسبت ناروایی (زنا، لواط) قرار گیرد، در صورت محقق شدن شرایط، حد قذف جاری خواهد شد و حق حدقذف را بر اساس ادله نقلی که ذکر خواهد شد، و از باب مبانی عقلی و معنوی و شائیتی که برای مقذوف قائلند، در نظر می‌گیرند، از همین رو معتقدند که این حق به ارث خواهد رسید (مدرسی، ۱۴۳۰: ۱۴۰). آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال که آیا حدقذف به کسی که به مرده‌ای افترا ببندد، جاری می‌گردد یا خیر؟ می‌گوید: از این نظر میان فرقی میان فرد زنده و مرده نیست و هر دو حد قذف دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ج ۲، ۴۹۲).

دیگر آن که اگر به فردی نسبت ناروا داده شود و او قبل از استیفای حق خود فوت نماید، این حق به ورثه به ارث خواهد رسید؛ و اگر چند نفر وارث باشند هر یک از آنان می‌تواند اجرای حد قذف را مطالبه نماید؛ حال اگر همگی خواستار اجرای حد باشند، همگی حق جاری نمودن یک حد را دارند اگر چه به هنگام مطالبه حد، به طور جداگانه و متفرق بیایند و حد را مطالبه نمایند. اگر برخی از وراث، قاذف را عفو کنند به واسطه عفو برخی از ورثه، هیچ مقدار از حد از او ساقط نمی‌شود، بلکه طبق نظر مشهور، بقیه وراث می‌توانند حد را به طور

کامل اجرا نمایند (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۸۹). در این دو فرض حد قذف به ورثه به ارث می‌رسد.

#### ۴- دیدگاه فقها درباره توارث زوجین از حد قذف

از بررسی در کتب فقهی چنین بدست می‌آید که فقها در این موضوع دو دسته اند؛ گروهی قائل بر توارث زوجین هستند و گروهی نیز قائل بر عدم ارث می‌باشند.

#### ۴-۱- عدم ارث بری زوجین

مشهور فقهای امامیه بر این باورند که حد قذف به واسطه حق الناس بودن ماهیت آن و در صورت عدم استیفاء مقذوف، به ورثه منتقل می‌گردد و خویشاوندان نسبی به ترتیب طبقات ارث، آن را به ارث خواهند برد اما زوج و زوجه که از خویشاوندان سببی هستند محروم از این ارث هستند و از حق قذف ارث نمی‌برند، شیخ مفید می‌گوید: اگر زوجه فردی قذف شود، در صورتی که مقذوف زنده باشد، اختیار با اوست که قاذف را عفو نماید یا حد بر وی اجرا نماید، اما اگر فوت نموده باشد هرچند حق قذف وی به ارث می‌رسد اما زوج از چنین حقی محروم است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۹۴). شیخ مفید در بین متقدمان بر شیخ طوسی تنها فقیهی است که به استثناء زوجین از ارث حق قذف اشاره کرده است اما دلیلی بر این استثناء ذکر ننموده است.

در بین فقهای متأخر، شیخ طوسی بر این نظر است که قذف کردن فرد متوفی، برای اولیای وی ایجاد حق می‌نماید، اما این حق به زوجین به ارث نمی‌رسد و زوجین از این حق محروم هستند (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۲۶)؛ و این نظر را با استناد به اجماع و روایات در کتاب خلاف بیان می‌نماید (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۴۰۷).

ابن حمزه نیز معتقد است که «ان كان المقذوف احد الزوجين لم يكن للاخر في الطلب و العفو حظا» (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۲۱). محقق حلی در شرایع درباره عدم ارث بری زوجین از حق قذف می‌گوید: «حد القذف موروث، يرثه من يرث المال من الذكور و الاناث، عدا الزوج و الزوجه» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۵۳) محقق حلی دلیلی بر عدم محرومیت زوجین از حد قذف بیان ننموده و صرفا به بیان حکم در این موضوع پرداخته است.

ابن ادریس هم معتقد است که از نظر امامیه حد قذف به ارث می‌رسد، چون حق قذف در زمره حقوق است و جزء حقوق آدمیان، اما حق قذف به خویشان نسبی به ارث می‌رسد نه خویشاوندان سببی (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ۷۰۳)؛ ایشان نیز دلیلی بر نظر خود بیان ننموده است و به بیان

حکم بسنده نموده است. علامه حلی نیز در آثار فقهی خود بر حرمان و عدم ارث بری زوجین از حق قذف نیز تصریح نموده است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۳، ۵۴۷؛ همو، ۱۴۱۰: ج ۲، ۱۷۸؛ همو، ۱۴۱۱: ۱۸۷)؛ علامه در هیچ یک از آثار خود دلیلی بر این حکم نیاورده و صرفاً به بیان آن پرداخته است. شهید اول نیز در خصوص حرمان زوجین از حد قذف می‌گوید: «حد القذف موروث الا للزوج و الزوجه». (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۹) بدون آن که به علت و دلیل حکم بپردازد. شهید ثانی نیز با دیدگاه شهید اول موافق بوده و می‌گوید: «حد القذف موروث لكل من يرث المال، من ذكر و انثی لو مات المقذوف قبل استيفائه و العفو عنه الا للزوج و الزوجه الا للزوج و الزوجه» حد قذف برای هرکسی که از مال ارث می‌برد به ارث می‌رسد، اعم از آن که وارث مذکر بوده یا مؤنث باشد، در صورتی که قذف شونده قبل از استیفای حد قذف و یا عفو بمیرد، به استثناء زوج و زوجه که حد قذف برای آنان به ارث نمی‌رسد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۸۹) و هیچ اشاره‌ای به دلیل حکم نکرده است. صاحب جواهر نیز در کتاب خود نظر محقق حلی را بر عدم ارث بری زوجین از حق قذف مطرح کرده و دیدگاه محقق را پذیرفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۲۳). صاحب اصباح الشیعه هم بر این نظر است که کسانی که از ماترک ارث می‌برند حق قذف را هم به ارث خواهند برد اما شرط ارث بردن آن است که این افراد از اقارب نسبی باشند نه سببی؛ و اقربای سببی همانند زوج و زوجه حق قذف را از مقذوف به ارث نمی‌برند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۴۹۲) محقق اردبیلی نیز با نظر مشهور فقها در عدم ارث بری زوجین از حد قذف موافق است و دلیل عدم ارث بری را علاوه بر اجماع، چنین بیان می‌کند که استثناء زوجه از عدم ارث بری از حق قذف زوج، عدم آزار و اذیتی است که به واسطه قذف زوج برای زوجه ایجاد نمی‌شود و به همین دلیل از ارث حد قذف محروم شده است. «یرث الحد جمیع من یرث ماله الا الزوجه، فإنه لاحظ لها من الحد الذی یوجب لقفذ زوجها، فإنه ما حصل لها به أداء». (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۱۶۶) فقهای دیگری نیز بر این نظرند که زوجین از حق قذف ارث نمی‌برند و بر این حکم تأکید ورزیده‌اند (ابن زهره طوسی، ۱۴۱۷: ۴۲۸؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ج ۵۴۸، ۲؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۲، ۸۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸، ۲۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳: ج ۳، ۶۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۶، ۲۷۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ۴۷۶).

#### ۴-۲- ارث بری زوجین

از بررسی نظرات فقها چنین بدست می‌آید که عموم آنها به عدم ارث بری زوجین از حد قذف حکم داده‌اند اما بسیاری از فقها و متقدمین در کتب فقهی خود صرفاً به بحث درباره ادله به ارث رسیدن حق قذف پرداخته اما سخنی درباره استثناء نمودن زوجین مطرح ننموده‌اند؛ محقق



خوبی در کتاب تکمله المنهاج خود صرفاً به بیان ارث بردن از حد قذف می‌پردازد (خوبی، ۱۴۱۰: ۴۲) و حتی در کتاب مبانی تکمله المنهاج نیز به بیان ادله به ارث رسیدن حق قذف می‌پردازد و سخنی از استثناء زوجین از ارث بردن به میان نمی‌آورد (خوبی، ۱۴۲۸: ج ۴۱، ۳۱۶). برخی از فقها قائل به ارث بری زوجین از حد قذف می‌باشند و بر این باورند که دلیل اجماعی که مشهور فقها به آن برای حرمان زوجین از ارث بری حد قذف به آن استناد کرده‌اند به اثبات نرسیده و نصی در این خصوص وجود ندارد و امکان قائل شدن به ارث بری زوجین از حد قذف وجود دارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۲، ۳۶۶)؛ برخی از فقها نیز معتقدند که اجماعی را که مشهور بر عدم ارث‌بری زوجین از حد قذف بدان استناد نموده‌اند اجماعی منقول و حجیت و اعتبار آن محل مناقشه است؛ خصوصاً که ادله وارده اطلاق داشته و این اطلاق کلام، شامل همه خویشاوندان از جمله زوجین نیز می‌گردد «و اما عدم وراثه الزوج و الزوجه و غیرهما من ذوی الاسباب عدا الامام علیه السلام فادعی الاجماع علیه و مع التشکیک فی الاجماع المقلوبه مع اطلاق الدلیل یشکل» (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۱۰۵).

صاحب کتاب تبصره الفقها در شرح خود بر کتاب تبصره علامه حلی می‌گوید: استثنا نمودن زوجین از ارث بری حد قذف، استثنایی بی دلیل است و عمومات ارث، شامل زوجین نیز می‌گردد زیرا حق مطالبه حد قذف، جزء ترکه زوجین به شمار می‌آید و طبق آیه ۱۲ سوره نساء زوجین از ترکه یکدیگر ارث می‌برند: «لا میراث للزوجین، بل لهما میراث الحد؛ لانه مما ترک او ترک لاطلاق آیه الترکه.» (صادقی تهرانی، ۱۴۲۵: ۲۹۸).

ذکر این نکته ضروری است که بسیاری از فقهای متأخر و معاصر صرفاً به بیان حکم و ارث بردن وراث از حق قذف پرداخته و هیچ دلیلی بر استثناء نمودن زوجین از ارث حد قذف بیان نکرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ۳۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۴۴۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۵۳۷؛ روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ۴۷۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۵۱۷)؛ و آنچه از عمومات و اطلاقات باب بدست می‌آید ارث بردن زوجین از حد قذف است.

## ۵- دلایل قائلان به محرومیت زوجین از حق قذف

از مجموع آنچه در بیان قائلان به حرمان زوجین از حد قذف آمده است می‌توان ادله آنان را در دو مورد بیان نمود؛ ابتدا به مرور ادله‌ی آنان پرداخته و سپس، به نقد آنها خواهیم پرداخت.

### ۱-۵- دلیل اول اجماع

مهم‌ترین دلیلی که قول مشهور در خصوص حرمان زوجین از ارث بردن حق قذف مطرح نموده‌اند دلیل اجماع است. از فقهای متقدم شیخ مفید در المقنعه می‌فرماید: «اگر قاذف زوجه‌ی مردی را قذف کند و به مرد بگوید: ای شوهر زن زناکار یا بگوید: زن تو زانیه است، در این حالت اگر زوجه زنده باشد حق حد از آن زوجه خواهد بود و اگر فوت شده باشد حق به ورثه ارث می‌رسد و زوج در این حد حقی ندارد.» شیخ مفید دلیلی برای این حرمان بیان نکرده است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۹۴). اما از فقهای متاخر شیخ طوسی اولین فقیهی است که در خلاف صریحا به این موضوع اشاره می‌کند و می‌نویسد: «... دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۴۰۷) و دلیل استثناء نمودن و حرمان زوجین از حد قذف را اجماع بیان می‌کند. شیخ طوسی در کتاب مبسوط خود نیز در مسئله ادعای اجماع نموده است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ۱۷). از فقهای معاصر بعد از متاخرین نیز به تبع شیخ اجماع را به عنوان دلیل مطرح نموده‌اند «زوجین از حد ارث نمی‌برند و همینطور سایر ورثه سببی به دلیل اجماعی که بسیاری آن را ادعا کرده‌اند و این اجماع در این جا حجت است» (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ۴۷۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۱۶۶). مرحوم اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان در خصوص دلیل عدم ارث بری زوجین از حق قذف می‌نویسد: به این دلیل که با قذف زوج برای زوجه آزاری حاصل نشده از ارث بردن از حد قذف استثناء شده و دلیل این حکم اجماع است و سایر ورثه سببی نیز به همین صورت خواهند بود، به دلیلی که بیان شد، فتامل (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۱۶۶).

### ۵-۱-۱- نقد دلیل اجماع

۱- آنچه درباره اجماع مشخص و آشکار است این است که اجماع، اتفاق نظر فقها درباره موضوعی است که حکم آن معین نیست (نراقی، ۱/۱۳۸۸/۲۲۹) و در صورتی حجت شرعی محسوب می‌شود که کاشف از نظر معصومین باشد (شهید اول، ۱۷/۱۴۳۰/۱۰۱؛ نراقی، ۱۴۱۷/۶۷۱؛ خوبی، ۱/۱۴۱۰/۲۱۸؛ نراقی، ۱/۱۳۸۸/۳۵۷) در واقع، از دیدگاه شیعه اجماعی حجت و معتبر است که، در بردارنده نظر معصوم باشد؛ برخلاف اجماع در اهل سنت، که مشروط به توافق همه عالمان است (علامه حلی، ۱۴۲۷، ۱۳۱/۳؛ مظفر، ۳/۱۴۳۴/۱۱۲-۱۱۱) شیخ مفید می‌نویسد: «و لیس فی اجماع الامه حجه من حیث کان اجماعا و لکن من حیث کان فیهِ الامام المعصوم» (مفید، ۱۲۱، ۱۴۱۴) اجماع از جهت این‌که اجماع است موضوعیت برای حجیت ندارد بلکه از جهت این‌که در بردارنده رأی معصوم است حجیت دارد. اما حجیت اجماع بیان شده در این حکم مورد تردید است زیرا اجماع

مذکور و بحث محرومیت زوجین از حق قذف را شیخ طوسی در زمان خود در کتاب خلافت مطرح نموده است و فقهای پس از او نیز به پیروی از ایشان آن را بیان کرده‌اند؛ این نکته می‌تواند جایگاه و ارزش اجماع مذکور را با خدشه مواجه می‌سازد زیرا اجماعی می‌تواند برای ما کاشف از قول معصوم(ع) باشد که مقطوع الاول نباشد و به زمان امام(ع) برسد، و حال آن که در نوشته‌های فقهای قبل از شیخ طوسی، به اجماع هیچ اشاره‌ای نشده است و نمی‌توان اجماع را در این مورد اثبات نمود. حتی متقدمان امامیه در این باره اظهار نظری نکرده‌اند؛ مطالعه و بررسی کتاب مجموعه فتاوی ابن بابویه در باب حدود صحبتی از اجماع مذکور نیست و همینطور مطالعه در کتب المقنع و الهدایه نیز سخنی از اجماع به عنوان دلیل محرومیت زوجین از حد قذف به میان نیامده است (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۴۱؛ همو، ۱۴۱۸: ۲۹۳). موسوی خویی نیز بعد از بررسی مستندات که بر حجیت اجماع اقامه شده دلیلی بر پذیرش آن نیافته است:

فتحصل مما ذکرناه فی المقام انه لا مستند لحجیه الاجماع اصلا. «(موسوی خویی، ۱۴۱۷: ج ۱، ۱۴۱) برخی فقهای معاصر نیز بر این باورند که اجماع شکل گرفته از جانب اهل سنت بوده و استناد به آن گام گذاشتن در مسیر آنان است. (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۱، ۳۹) فقیه معاصر دیگری نیز بر این نظر است که اجماع محصل در بین اجماعاتی که فقهای امامیه مطرح نموده‌اند از جمله محکم‌ترین اجماعات است و هرگاه برای فقیهی از طریق اجماع محصل کشف رأی معصوم(ع) حاصل نشود، بقیه اجماع‌ها نیز به طریق اولی اعتباری نخواهند داشت؛ و از آنجایی که در اجماع محصل تمامی راه‌ها و روش‌های کشف قول معصوم(ع) را قابل نقد دانستیم، رسیدن به این نتیجه که اجماع به طور کلی به دلیل عدم کشف قول معصوم(ع) حجت نمی‌باشد نتیجه‌ای واضح و آشکار است (جناتی، بی‌تا: ۲۱۳).

۲- از سوی دیگر فقهای امامیه اعتبار اجماع را به عنوان یک دلیل مستقل و دلیل چهارم در عرض قرآن و سنت و عقل به شمار نمی‌آورد (نراقی، ۱۴۱۷، ۶۷۱؛ خویی، ۱۴۱۰: ۱، ۲۱۸) بلکه جایگاه و نقش اجماع را همانند نقش قول راوی می‌داند که صرفاً از این جهت حجت است که کشف از سخن معصوم و سنت می‌کند (قدسی، ۱۳۸۸: ۶) و آن را به عنوان کاشف از سنت معصوم معتبر می‌شناسد (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۹۲) از سوی دیگر اجماعی می‌تواند

حجیت داشته باشد که بسیاری نقل، گستردگی ناقلان و دیرینگی آنها به حدی باشد که برای فقیه حاضر، حدس قوی به قول امام معصوم(ع) را ایجاد کند، همان گونه که شیخ انصاری نیز به آن اشاره کرده است که اجماع‌ها و از جمله اجماع منقول اعتبار و حجیتی ندارد و فقط اجماع محصل معتبر است و آن هم هرگز بدست نخواهد آمد «المحصل غیر حاصل» (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ۸۰) صاحب کتاب القصاص علی ضوء القرآن و السنه در این زمینه می‌نویسد: «اجماعی که کاشف از قول معصوم(ع) باشد به عنوان اجماع مصطلح، نادر است؛ و نادر مانند معدوم و ملحق به آن است؛ و اجماع می‌تواند به عنوان مؤید یک دلیل باشد و نه دلیلی قائم بر نفس خویش» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ج ۱، ۳۴۲) و شاید بتوان ادعا کرد که از زمان شیخ طوسی است که از چهار دلیل تحت عنوان کتاب، سنت، اجماع و عقل نامبره شده و بعد از او فقهای امامیه در باره ادله فقه چهار دلیل را برشمرده و اجماع را یکی از آنها به حساب آورده‌اند؛ حتی فقهای پیش از او همانند شیخ مفید، اجماع و عقل را به عنوان دلیل فقهی نپذیرفته‌اند (فیض: ۱۳۵۵، ۵۱)؛ از اندیشمندان معاصر نیز درباره عدم پذیرش اجماع می‌گوید: «اجماع را هر چند در کتب اصول جزو ادله نوشته‌اند، لیکن این نظر مورد اتفاق نیست و کسانی مانند صاحب شرایع تلویحا حجیت آن را انکار کرده‌اند، و حقیقت هم همان است، زیرا اجماع به معنای اتفاق اکثریت صحابه با خلافت خلیفه اول در ابتدای امر ظاهر شد و بعد فقهای عامه آن را اصلی از اصول قرار دادند و اقلیت ناگزیر شدند در کتب خود آن را عنوان کنند؛ ولی تدریجا بی‌اساس بودن آن را آشکار ساختند. بهترین دلیل بر بی‌ماخذ بودن آن این است که اجماع نه اساس عقلی و عرفی دارد و نه اساس تعبدی درست.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۲۴)

۳- در موضوع مورد بحث، اجماعی که از آن سخن گفته شده و به عنوان دلیل محرومیت زوجین از حد قذف مطرح شده است ویژگیهای مزبور را ندارد و اجماع نمی‌تواند به عنوان یک دلیل مستقل به شمار آید و از آنجایی که از دیدگاه فقها اجماع منقول حجت نبوده و اجماع محصل نیز قابل تحصیل نمی‌باشد؛ و دلیل اجماع به طور مستقل چندان مورد تأیید نبوده و در شمار ادله چهارگانه به حساب نمی‌آید، به ویژه آن که شیخ انصاری نیز بنیان حجیت آن را به چالش کشانیده است که تکرار مباحث شیخ مجال خاص خود را می‌طلبد اما به اختصار می‌توان درباره مدعی او گفت که اجماع صرفا به عنوان مکمل دلیل حجیت دارد

و اجماعی نیز حجیت دارد که گستردگی ناقلان آن و فراوانی نقلش به حدی باشد که برای فقیه حاضر، ایجاد حدس قوی به گفته امام معصوم (ع) کند؛ اما اجماع مورد بحث، چنین ویژگی‌های بیان شده را دارا نیست. پس کشف قول معصوم درباره حکم عدم ارث بری زوجین از حق قذف حاصل نمی‌شود و به طور قطع نمی‌توان گفت که اجماع دلیلی برای حکم مزبور به حساب آید و برای اثبات مدعا کافی باشد.

در واقع می‌توان گفت که عمومات و اطلاعات ادله ارث می‌تواند مؤیدی بر ارث بری زوجین از حق قذف باشد؛ و از آن جایی که فقهایی که به اجماع استناد کرده‌اند، از شیخ طوسی آن را به استقراض گرفته‌اند، پس دلیل اجماع نمی‌تواند اثبات کننده این ادعا باشد.

## ۵-۲- دلیل دوم روایات و نقد آن

روایاتی که در که در باب حد قذف مطرح شده است روایتی از عمار ساباطی است «ان الحد لا یورث کما تورث الدیه و المال و العقار و لکن من قام به من الورثه فطلبه فهو ولیه و من ترکه قلم یطلبه فلا حق له و ذلک مثل رجل قذف رجلا و للمقذوف اخوان فإن عفا عنه أحدهما کان للأخر أن یطلبه بحقه لأنها امها جمیعا و العفو لهما جمیعا» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴، ۲۲۸؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰، ۸۳؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۴، ۳۳۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸، ۲۰۸) حد آنگونه که دیده، مال و زمین به ارث می‌رسد، به ارث نمی‌رسد، اما اگر هر یک از ورثه آن را مطالبه کند برای او خواهد بود و هریک از ورثه که آن را رها کند حقی برای او نیست، این همانند مردی است که فردی او را قذف نموده است و مقذوف دو برادر داشته باشد، اگر یکی قاذف را عفو و دیگری حق خود را مطالبه نماید، می‌تواند حق خود را بگیرد، زیرا مقذوف مادر هر دوی اینهاست و بخشش نیز حق هر دوی ایشان است. این روایت دلالت بر ارث رسیدن حد قذف دارد و درباره استثنای زوجین از حد قذف صحبتی ننموده است.

روایت دیگری که در این باب فقها بیان نموده‌اند روایت حسنه محمد بن مسلم از امام محمد باقر (ع) است: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا فقال لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم یجلد له قلت فإن قذف أبوه أمه فقال إن قذفها و انتفی من ولدها تلاعنا و لم یلزم ذلک الولد الذی انتفی منه و فرق بینهما و لم تحل له أبدا - قال و إن کان قال لابنه و أمه حیة یا ابن الزانیة و لم ینتف من ولدها جلد الحد لها و لم یفرق بینهما قال و إن کان قال لابنه یا ابن الزانیة و أمه میتة و لم یکن لها من یأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فإنه لا یقام علیه الحد - لأن حق الحد قد صار لولده منها و إن کان لها ولد من غیره فهو ولیها یجلد له و إن لم یکن لها

ولد من غیره و کان لها قرابۀ یقومون بحق الحد جلد لهم» از امام باقر (ع) درباره مردی که پسرش را متهم به زنا کرده بود، سوال کردم؛ امام (ع) فرمود: اگر پدر فرزندش را بکشد بخاطر او کشته نمی‌شود و اگر او را قذف نماید به خاطر او تازیانه نمی‌خورد. سوال کردم اگر پدرش به مادرش تهمت بزند؟ فرمودند: اگر مادر را قذف و فرزند را نفی نماید، مادر و پدر لعان می‌کنند؛ فرزند نفی شده دیگر فرزند او نیست و زن و مرد جدا می‌شوند و زن بر مرد حرام مؤید می‌شود و اگر در زمانی که مادر پسر زنده است به پسر بگوید: ای پسر مادر زناکار و فرزند را از خود نفی نکند، بخاطر زن حد می‌خورد و زن و مرد از یکدیگر جدا نمی‌شوند، و اگر در حالی که مادر پسر مرده است به پسر بگوید: ای پسر مادر زناکار و آن مادر وارث دیگری به غیر از فرزندی که از این مرد است، ندارد که حق مادر را بگیرد، در این حالت حد بر مرد جاری نمی‌گردد. این روایت نیز دلالت بر ارث رسیدن حد قذف دارد و زوجین را از ارث بردن حد قذف مستثنی نموده است.

### ۵-۳- بیان و نقد دلیل و محاجه محقق اردبیلی

همان‌گونه که پیش‌تر ذکر شد محقق اردبیلی علاوه بر دلیل اجماع در بیان استثناء زوجه از ارث بردن حد قذف زوج، به دلیل دیگری نیز اشاره کرده است و آن این که دلیل محرومیت زوجه از حق حد قذف زوج از آن جهت است که قذف زوج سبب آزرده‌گی خاطر زوجه نمی‌شود. در پاسخ و نقد این دلیل باید گفت که اگر چه ایشان به حرمان زوجه از این ارث پرداخته است که این حرمان بر اساس نظر مشهور شامل زوج هم می‌شود؛ و این که عدم ایداء و آزار زوجه را مطرح نموده‌اند نمی‌تواند قابل پذیرش باشد با توجه به تغییرات جایگاه زوجین از زمان تشریح حکم تا عصر حاضر، و این موضوع که در بین بسیاری از زوجین روابط عاطفی و روانی بالایی وجود دارد خصوصاً زوجینی که سالیان متمادی در کنار هم زندگی کرده‌اند و از زندگی رضایت دارند و با قذف زوج به یقین زوجه نیز دچار تألمات روحی می‌گردد و با مشکلات عاطفی روبرو می‌شود؛ پس این دلیل فاقد پشتوانه لازم می‌باشد و نمی‌تواند به عنوان دلیلی برای استثناء زوجین و محرومیت ایشان از ارث بردن حد قذف آن را مطرح نمود.

### ۶- حد قذف و امضائی بودن آن

بخشی از آموزه‌های اسلام متشکل از احکام امضائی است. احکامی که شارع تأسیسی در آن‌ها نداشته و قبل از تشریح شارع در میان عرف عقلا جریان داشته است و شارع نیز مطابق مشی عقلا رفتار کرده است و به طور موقت توسط شارع در شرایطی مطابق با جامعه امضاء شده‌اند. در واقع، احکام امضائی، «امور اعتباری هستند که عرف و عقلا آن‌ها را اعتبار کرده‌اند،

این امور اعتباری قبل از شریعت هم در جامعه انسانی وجود داشته‌اند؛ و نظام اجتماعی و اقتصادی جامعه مبتنی بر آن‌هاست و شارع مقدس اسلام نیز آن‌ها را امضاء و تأیید کرده است.» (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۱، ۶) بسیاری از احکام امضایی در حقیقت عرف‌ها و عادت‌های متداول زمان بعثت پیامبر اکرم (ص) هستند که مورد تأیید قرار گرفته‌اند (جبار گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸: ۲۵۵) مرحوم نائینی می‌گوید: در فرایند امضاء، حکمی مماثل سیره و بنای عقلا در عالم تشریح جعل می‌شود و کاشفیت ناقص سیره با امضاء تتمیم می‌گردد (نائینی، ۱۴۱۷: بر این اساس می‌توان گفت احکام امضایی قابلیت اجتهاد را دارند و امکان تغییر در آن‌ها وجود دارد. قابلیت اجتهاد داشتن به این معناست که فقیه با توجه به مقاصد شریعت و مصالح و با لحاظ نمودن شرایط عصر خود بر اساس آن احکام را در نظر می‌گیرد. بنابراین، در رابطه با احکام امضایی با مراجعه به عرف و بناء عقلا، و فرمت اجرای حکم توسط ایشان در زمان امضاء آن، می‌توان به شرایط و ماهیت حکم دست یافت (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۸: ج ۳، ۳۵۵). بنابراین، «احکام امضایی دارای حساسیت احکام تأسیسی نیست. شارع مقدس برای عقلا و مسلمانان میدان عمل بیشتری قرار داده است و بدین وسیله می‌توان بسیاری از احکام را با شرایط زمان و مکان تطبیق داد و هیچ منافاتی با شریعت اسلام نخواهد داشت. لازم به ذکر است که منظور، تمام امضائیات شارع نیست، بلکه موضوعاتی را می‌توان با چنین نظریه‌ای استنباط نمود که از جهت ریشه داشتن در بنای عقلا، مورد امضای شارع قرار گرفته‌اند.» (نخعی‌پور، سعیدی، ۱۳۹۶: ۱۳۴)

برخی بر این نظرند که همه برداشت‌ها و استنباط‌هایی که در حوزه معاملات و مربوط به سیاست است باید در چارچوب مقاصد شریعت صورت بگیرد و در هر مساله لازم است مشخص شود که به کدام یک از مقاصد شریعت ارتباط پیدا می‌کند (مجهتد شبستری، ۱۳۷۳: ۳۳)؛ بر اساس این دیدگاه احکام اسلام در باب معاملات و سیاست، بر اساس امضاء سیره و بر مبنی روش عقلا عصر و دوره شارع می‌باشد، لذا هرگاه، در هر دروه‌ای و عصری سیره عقلا شکل بگیرد که با اهداف و مقاصد و مصالح و مفاسد شریعت در تضاد نباشد می‌توان آن را پذیرفت. بنابراین، احکام شرعی در باب سیاست و معاملات صرفاً بر این مطلب اشعار دارند که روش‌های عقلاء تا آن اندازه مورد پذیرش شرع می‌باشند که در مسیر تحقق عدالت باشند و چه بسا بعضی از این روش‌ها و احکام در عصر شارع عادلانه بوده است اما امروز غیرعادلانه. بر این اساس اجتهاد عصری، می‌تواند جای خود را به مسائل عرفی و ارزش‌های دیگر بدهند و در عین حال مقاصد شارع را نیز حفظ نمایند (جاویدی، ۱۳۹۲: ۴۲). با توجه به این که پایه اصلی تشریح بسیاری از احکام عرف عرب زمان تشریح بوده است، بسیاری از عرف‌های مزبور از بین رفته‌اند یا تغییر کرده‌اند، و در جایی که عرف از عناصر قوام‌بخش به موضوع حکم باشد، با از بین رفتن عرف، موضوع حکم نیز از بین می‌رود و به تبع آن حکم نیز فعلیت خود را از دست می‌دهد، به

این دلیل که موضوع سبب حکم شرعی بوده و حکم نیز دایر مدار آن است (خمینی، ۱۳۸۲: چ ۱، ۳۱۲). حق قذف هم از احکام امضایی است که با دیدگاه گفته شده مشمول گذر زمان می‌گردد؛ آنچه روشن و واضح است آن است که زوج و زوجه‌ای که در صدر اسلام زندگی می‌کرده‌اند با زوجین عصر امروز بسیار متفاوت هستند، که مرد مالک خانواده و بر زن حق حیات داشت، اما امروز زوجین برای تحقق و تکامل خود نیازمند یکدیگرند، روابط خانوادگی و اجتماعی زوجین در قرن بیست و یک متفاوت از آن زمان است زوجین یکسان دیده می‌شوند و هر یک حقوقی بر دیگری دارد که رعایت می‌گردد و در کرامت و حرمت زوج و زوجه هیچ تفاوتی بین زن و مرد نیست و زنان همانند مردان دارای حقوق خانوادگی و اقتصادی و ... هستند، قرار گرفتن هریک از زوجین در معرض نسبت‌های ناروا سبب ناراحتی و تکدر خاطر آنها خواهد شد و نمی‌توان آنها را این حق محروم نمود؛ بی شک این حکم امضایی از جامعه قبل از اسلام تأثیر و تأثر گرفته است.

### نتیجه گیری

با بررسی در ادله حرمان زوجین از حق قذف به این نکته می‌رسیم که ادله مطرح شده در این باب برای استثناء زوجین از حق قذف کافی نبوده و عموم ادله ارث شامل زوج و زوجه نیز می‌گردد؛ زیرا:

- ۱- با توجه به عمومات ارث و اطلاق ادله جریان توارث میان زوج و زوجه نیز برقرار است؛ چرا که برای خروج از عمومات و اطلاقات ادله، نیازمند دلایل محکمی هستیم که این دلایل برای تخصیص و تقیید ادله وجود ندارد. بنابراین، زوج و زوجه تحت عموم حکم باقی خواهند ماند و هم‌چون سایر ورثه از حق قذف بهره‌مند خواهند شد.
- ۲- از آن جا که نصی در تایید قول مشهور فقها بر عدم ارث بری زوجین از حد قذف وجود ندارد و اجماعی نیز در موضوع مورد بحث به اثبات نرسیده است بنابراین دلیلی بر رفع ید از عمومات ارث وجود نداشته و می‌توان قائل به ارث بردن زوجین از یکدیگر از حد قذف شد.
- ۳- با توجه به این که حق قذف از رسته‌ی احکام امضایی است و این احکام تاثیرپذیری از جامعه عرب زمان تشریح حکم داشته‌اند، ضروری است که نقش عرف، تاثیر شرایط و جایگاه بناء عقلا که از عوامل تاثیرگذاری در احکام امضایی زمان هستند را در نظر بگیریم.



۴- اجماع به عنوان عمده‌ترین دلیل مورد استناد، توانایی مقابله با عمومات و اطلاقات ارث را نداشته و از آن‌جا که اجماع منقول حجت نبوده و امکان تحصیل اجماع محصل نیز فراهم نیست، حجیت آن مورد خدشه است.

۵- با توجه به تغییرات پیوند سببی در میان زوجین امروز نسبت به عصر تشریح حکم، و مستحکم‌تر بودن روابط میان آن‌ها، اگر هریک در آماج تهمتها و نسبت‌های ناروا قرار گیرند، باعث تکدر خاطر خواهد شد و محروم نمودن زوجین از این حق، مطلوب نمی‌باشد.

بنابر آنچه ذکر شد، پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی تجدید نظر کند و بهره‌مندی زوجین از حق کذف را بپذیرد.

### منابع و مأخذ

- ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰.
- ابن براج طرابلسی، قاضی بن عبدالعزیز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيله إلى نیل الفضیله، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸.
- ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: موسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۷.
- ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغه، جلد ۵، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد ابن محمد، المغنی، بیروت، در احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵.
- ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، جلد ۹، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
- امینی، علیرضا، محمدرضا آیتی، فقه استدلالی، (ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه)، سیدمهدی دادمرزی، قم، موسسه فرهنگی طه، ۱۳۹۰.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، قم، جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، موسسه

- نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- بیهقی نیشابوری، محمدبن حسین، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، محقق: ابراهیم بهادری مراغی، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۶.
- ترحینی عاملی، سیدمحمدحسین، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، قم: دارالفقه للطباعه و النشر، ۱۳۹۶.
- جاویدی، مجتبی، جایگاه سیره عقلاء در فقه جزایی امامیه، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، صص ۳۵-۵۴، ۱۳۹۲.
- جبار گلباغی ماسوله، سید علی، درآمدی بر عرف، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- -----، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- جناتی شاهرودی، محمدابراهیم (بی‌تا)، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، بی‌جا.
- خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، محقق: علی اکبر غفاری، تهران: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵.
- راغب اصفهانی، حسین، مفردات الفاظ القرآن، لبنان، دارالعلم، دار الشامیه، ۱۴۱۲ق.
- روحانی، محمد صادق، فقه الصادق، قم: دارالکتاب، ۱۴۱۲.
- سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکم فی بیان الحلال و الحرام، مؤسسه المنار، قم، ۱۴۱۳.
- سرخسی، محمدبن احمد بن ابی سهل، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۴.
- سیوری، فاضل مقداد بن عبد الله، کنزالعرفان فی فقه القرآن، قم، نوید اسلام، ۱۳۸۸.
- صاحب‌بن عباد، اسماعیل، المحيط فی اللغه، جلد ۵، بیروت، عالم الکتاب، ۱۴۱۴.
- صدوق، ابوجعفر، من لایحضره الفقیه، بیروت، دار صادر، ۱۴۰۱.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
- -----، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۲، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۰.

- - المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸، تهران: المکتبه المرتضویه  
 لایه‌های الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات  
 اسلامی، ۱۴۱۴.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم، موسسه  
 امام صادق، ۱۴۲۰.
- - قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳،  
 قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
- - ، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم، دفتر  
 انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰.
- - تبصره المتعلمین فی احکام الدین، قم، موسسه چاپ و  
 نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی  
 وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، جلد ۵، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ ق.
- فیض، علیرضا، روش تحقیق در فقه اسلامی بحثی در ادله، مجله مقالات و بررسیها، شماره ۲۵،  
 صص ۳۶-۶۷، ۱۳۵۵.
- قدسی، احمد، اجماع در نگاه محققان شیعه و نقش آن در استنباط، مجله طلوع، شماره ۲۷، سال  
 هشتم، ۱۳۸۸.
- کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت، نجف  
 اشرف، موسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳.
- کاظمی، جواد، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، جلد ۴، تصحیح محمدباقر بهبودی، تهران، المکتبه  
 المرتضویه، ۱۳۶۵.
- کلینی، محمد، فروع الکافی، بیروت، منشورات الفجر، ۱۴۲۸.
- لنکرانی، محمدفاضل، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الحدود)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار  
 علیهم السلام، ۱۴۲۲.
- مجتهد شبستری، محمد، نقد و نظر، شماره ۱۰، ۱۳۷۳.
- محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵.

- مدرسی، محمدتقی، فقه الحدود و احکام العقوبات، قم، انتشارات محبان الحسین، ۱۴۳۰.
- مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۱۵ق.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الامام (ع)، ج ۲، قم، موسسه انصاریان، ۱۴۲۱.
- مفید، محمدبن محمدبن نعمان عکبری، المشعه، ج ۱، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳.
- ----- ، اوائل المقالات، چاپ دوم، بیروت، دار المفید، ۱۴۱۴ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دهم، ۱۳۸۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، استفتانات جدید، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۳۸۵.
- ----- ، تفسیر نمونه، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۵.
- موسوی خمینی، سیدروح اله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
- ----- ، تحریر الوسيله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم، تکمله المنهاج، ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰.
- ----- ، مبانی تکمله المنهاج، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۸.
- ----- ، التنقیح فی شرح العروه الوثقی، تقریر میرزا علی غروی تبریزی، قم، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰.
- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- نجفی خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی شرح مکاسب، تقریرات میرزا حسن نائینی، چاپخانه حیدری، ۱۳۷۳.
- نخعیف قاسم، محمدعلی سعیدی، تبیین حکم امضایی و تاثیر آن در استنباط احکام فقهی، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۶، صص ۱۳۱-۱۵۴، ۱۳۹۶.
- نراقی، احمد، عوائد الایام، تحقیق مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- واسطی، سید محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۱۲، بیروت، دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق.



پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی