

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۸
صفحات ۶۳۹-۶۱۹ (مقاله پژوهشی)

نقش زمان و مکان در تغییر فتوا با مرور بر حکم قطع ید صبی

فاطمه احمدی قراگزلو^۱، سیدابوالفضل موسویان^{۲*}، حسین جعفری فرانی^۲

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مفید، قم، ایران

۲. استادیار، دانشگاه مفید، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۰۲)

چکیده

برخی از احکام فقهی در گذر زمان دستخوش تغییراتی شده‌اند. طبعاً علل و عوامل مختلفی در این امر دخیل بوده است. در این مقاله به دنبال عوامل تأثیرگذار و نقش زمان و مکان در آنیم و با ارائه یک نمونه از مباحث فقهی درباره «قطع ید صبی» به این عوامل تأثیرگذار می‌پردازیم. در ابتدا به اهمیت واکاوی این مسئله، سپس با نگاه به حکم قطع ید صبی، به عنوان یک نمونه در سه قسمت پرداخته شده است. نخست به بررسی روایات دال بر قطع ید صبی هنگامی که مرتکب سرقت می‌شود و مروری بر ادوار فقه، سپس به موضع فقیهان در برابر این روایات و فتاوایی که در خصوص این موضوع صادر کرده‌اند، اعم از موافقان و مخالفان قطع ید و آنگاه به دلایل مخالفان این حکم با وجود ادله معتبری که در این زمینه وجود داشته، اشاره و در پایان به نقش زمان و مکان و بنای عقلا و عقل توجه شده است.

واژگان کلیدی

بنای عقلا، تعزیر صبی، قطع ید صبی، نقش زمان و مکان در فتوا.

مقدمه

برخی احکام فقهی در گذر زمان و تحت تأثیر عوامل گوناگونی نظیر دوری و نزدیکی به عصر تشریح، استحکام یا سستی دلایل مستند الیه، مبتلابه بودن یا نبودن موضوع آن در زمان‌های مختلف، گرایش‌های مختلف فقهی و مذهبی و مصلحت‌اندیشی‌ها و به‌طور کلی اقتضائات مختلف زمانی و مکانی، دستخوش تغییراتی شده‌اند که بررسی سیر فقهی چنین احکامی در تاریخ فقه، می‌تواند در زمینه حل برخی معضلات فقهی و حقوقی در جامعه امروز راهگشا باشد.

البته باید توجه داشت که سیر فقهی هر موضوعی، مصداق مناسبی برای الگوگیری نیست و توجه به مؤلفه‌هایی در این زمینه لازم و ضروری است؛ از جمله اینکه موضوعاتی باید مد نظر قرار گیرند که اولاً: از مسائل مبتلابه در طول دوره‌های مختلف فقهی باشد و دائماً در معرض استفتا باشند؛ ثانیاً: از مسائلی باشند که مورد سؤال و اختلاف جامعه بوده و نسبت به آن حساسیت وجود داشته است؛ ثالثاً و مهم‌تر اینکه فقهای عصر تشریح، بر اساس روایات و احادیث صادره از معصومین(ع) بدون هیچ‌گونه تردید و ملاحظه‌ای، حکم داده باشند.

بررسی موضوعی با ویژگی‌های فوق، به انضمام بررسی رفتار و موضع‌گیری فقهای متقدم و متأخر (که در میان آنها فقهای بنامی چون شیخ طوسی، شیخ مفید، حلی‌ها و شیخ انصاری و به‌طور کلی فقهای وجود دارند که پویایی و غنای فقهی خود را مدیون مجاهدت‌های آنها هستیم) در قبال آنکه عموماً حاکی از مصلحت‌اندیشی متکی به شرع و توجه به اقتضائات زمانی و مکانی است، می‌تواند در باب موضوعات فقهی و حقوقی که امروزه به معضل فقهی تبدیل شده‌اند، کمک شایانی بکند. موضوعاتی نظیر بلوغ، سنگسار، اعدام و مسائل مربوط به احکام زنان و غیره.

موضوعی که ما در این مقاله به‌عنوان نمونه و مصداق برای نشان دادن نقش زمان و مکان در تغییر فتوا انتخاب کردیم و به واکاوی فقهی آن در طول تاریخ فقه شیعه پرداخته‌ایم، سرقت صبی است و در حالی که روایات زیادی که به حد استفاضه می‌رسند و

دال بر مجازات حدی صبی در صورت ارتکاب چنین جرمی است، در عین حال مشهور فقها از این حکم عدول کرده‌اند.

روایات دال بر قطع ید صبی

برخی سیزده تا شانزده روایت دال بر مجازات صبی به صورت قطع ید در متون روایی معتبر شیعه بر شمرده‌اند، اما با استقصای کامل روایات در این باب، بیست روایت دال بر موضوع فوق وجود دارد (حر عاملی، ۱۴۰۱، ج ۲۸: ۲۹۸ - ۲۹۴؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱۴: ۱۷۰ - ۱۶۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۱۲۰ و ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۹ - ۲۴۸؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۷، ج ۴: ۵۱ و ...).

از بین بیست روایتی که در باب اجرای حد بر صبی در باب سرقت آمده، سیزده مورد توسط اصحاب اجماع روایت شده است. این افراد در شمار اصحاب امام باقر(ع) تا امام رضا(ع) هستند و در اسناد تعداد زیادی از روایات ائمه معصومین(ع) واقع شده‌اند. در علم رجال امامیه، این افراد در مرتبه بالایی از وثاقت قرار دارند و دارای کتب روایی - فقهی هستند و از فقیهان و مفتیان مشهور زمان خود بوده‌اند، به نحوی که فقهای دیگر فتاوا و احکام خود را از آنان اخذ می‌کرده‌اند، از جمله: زراره بن اعین، محمد بن مسلم، عبدالله بن سنان، ابن ابی عمیر، صفوان بن یحیی، حسن بن محبوب و ... که عمدتاً از اصحاب اصول اربعه‌مائه هستند. در بیان تفاوت بین اصول و مصنفات گفته شده است که: «در اصول احتمال خطا، غلط، سهو و نسیان کمتر است، زیرا اصل مشتمل بر احادیثی است که راویان مباشر تا یا با یک واسطه از معصوم روایت کرده برخلاف تصنیف که از چنین قید و التزام رهاست» (عظیمی، ۱۳۸۵: ۱۱۹).

نکته دیگری که لازم است در اینجا به آن اشاره شود، این است که راویان احادیث فوق‌الذکر، در طبقه‌بندی فقهای شیعه در تواریخ فقه، در دوره اول قرار می‌گیرند که عصر تبیین احکام و رواج حدیث نامیده شده است (گرچی، ۱۴۲۱: ۱۲۴ به بعد).

به عبارت دیگر، راوی در این احادیث همان فقها هستند و قطعاً وقتی روایتی را ذکر کرده‌اند، به عنوان فتوای آنان بوده است.

از جمله این روایات، روایت‌هایی است که در این بخش از اصحاب اجماع خواهیم آورد البته احادیث صحیح و موثق دیگری نیز، در همین زمینه وجود دارند که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آنها خودداری می‌کنیم.

۱. «عَنْ زُرَّارَةَ، قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: أُتِيَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ، فَطَرَفَ أَصَابِعَهُ، ثُمَّ قَالَ: أَمَا لَتِنٌ عُذْتُ لَأَقْطَعَنَّهَا، ثُمَّ قَالَ: أَمَا إِنَّهُمَا عَمَلُهُ إِلَّا رَسُولُ اللَّهِ (ص) وَ أَنَا» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۷۰ - ۱۶۹؛ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۲۰).

همین روایت با سند دیگری از زراره نقل شده است.

در این روایت، حکم به قطع سر انگشتان در مرتبه اول و در صورت تکرار عمل، حکم به قطع ید داده شده؛ اما آن را عمل خاص حضرت رسول اکرم (ص) و حضرت علی (ع) دانسته است.

روایت دیگری از محمدبن مسلم در این زمینه نقل کرده‌اند که از جهت دلالت با روایت زراره متفاوت است:

۲. «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّبِيِّ يَسْرِقُ؟ قَالَ: إِذَا سَرَقَ مَرَّةً وَ هُوَ صَغِيرٌ عَفِيَ عَنْهُ، فَإِنْ عَادَ عَفِيَ عَنْهُ، فَإِنْ عَادَ قَطَعَ بَنَانَهُ، فَإِنْ عَادَ قَطَعَ أَسْفَلَ مِنْ ذَلِكَ» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۶۷؛ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۱۹).

در روایت محمدبن مسلم، حکم سرقت صبی در مرتبه اول و دوم ارتکاب سرقت، عفو و در مرتبه سوم قطع انگشتان و در مرتبه چهارم قطع ید (به همان شکل که در مورد مکلفان آمده است) انجام می‌گیرد.

روایت دیگر نیز از امام صادق (ع) است که در سلسله سند آن، حمادبن عثمان و ابن ابی عمیر قرار دارد که از اصحاب اجماع و از یاران امام صادق (ع) و امام رضا (ع) هستند:

۳. «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: إِذَا سَرَقَ الصَّبِيُّ عَفِيَ عَنْهُ، فَإِنْ عَادَ عَزُرَ، فَإِنْ عَادَ قَطَعَ أَطْرَافَ الْأَصَابِعِ، فَإِنْ عَادَ قَطَعَ أَسْفَلَ مِنْ ذَلِكَ. وَ قَالَ: أُتِيَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِغُلَامٍ يُشَكُّ فِيهِ أَحْتِلَامُهُ، فَتَقَطَعَ أَطْرَافَ الْأَصَابِعِ» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۶۸؛ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۱۹).

در این روایت حکم سرقت صبی در مرتبه اول، عفو و در صورت تکرار عمل سرقت برای بار دوم، حکم آن تعزیر و در مرتبه سوم قطع سر انگشتان وی و در صورت تکرار عمل برای بار چهارم، قطع ید، پایین تر از جای قبلی است.

در سند روایت ذیل نیز ابن محبوب قرار دارد:

۴. «عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الصَّبِيِّ يَسْرِقُ، قَالَ: يُعْفَى عَنْهُ مَرَّةً، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ أُنَامِلُهُ أَوْ حُكَّتْ حَتَّى تَدْمَى، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ أَصَابِعُهُ، فَإِنْ عَادَ قُطِعَ أَسْفَلُ مِنْ ذَلِكَ» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۶۹؛ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۱۹).

در این روایت نیز در مرتبه اول، صبی عفو می شود و در صورت اعاده عمل، به نحو تخیر سر انگشتان وی قطع یا اینکه انگشتان وی خراشیده می شود تا خون بیاید و در مرتبه سوم، انگشتانش قطع می شود و برای بار چهارم، پایین تر از چهار انگشت، یک مقدار از کف دست را قطع می کنند؛

۵. «صفوان بن یحیی عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الصَّبِيَّانُ إِذَا أَتَى بِهِمْ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَطَعَ أُنَامِلَهُمْ، مِنْ أَيْنَ قَطَعَ؟ فَقَالَ: مِنَ الْمَفْصِلِ الْإِنَامِلِ» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۶۸)؛

۶. «صفوان بن یحیی عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ (ع) الصَّبِيَّانُ إِذَا أَتَى بِهِمْ عَلَّمْنَا قَطَعَ أُنَامِلَهُمْ مِنْ أَيْنَ تَقَطَعُ؟ قَالَ: مِنَ الْمَفْصِلِ، مَفْصِلِ الْأُنَامِلِ» (طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۱۹).

دو روایت اخیر از صفوان بن یحیی - جزو اصحاب اجماع و از اصحاب امام کاظم (ع) و امام رضا (ع) - که در آن بدون اشاره به مراتب مختلف ارتکاب سرقت، به طور کلی به قطع مفصل انگشتان (که منظور همان بند اول انگشت بوده) حکم داده شده است.

دو روایت ذیل از محمد بن مسلم از اصحاب امام باقر (ع) است که در روایت اول به طور کلی، به قطع ید صبی به ۹ سال رسیده، حکم داده شده است و در روایت دوم، صبی دارای ۷ سال و کمتر را، مشمول حکم قطع نمی داند، اما در صورتی که بعد از هفت

سالگی مرتکب عمل سرقت شود، ظاهراً در مرتبه اول، انگشتان او قطع و نیز انگشتان خراشیده می‌شود تا خون بیاید و در مرتبه دوم، پایین‌تر از قطع قبلی، قطع می‌شود و در مرتبه بعد، در صورتی که به ۹ سال رسیده باشد، دست او همانند مکلفان قطع خواهد شد. نکته شایان توجه این است که بین هفت تا ۹ سال نیز، برای صبی به خراش انگشتان و قطع آن حکم داده شده است؛

۷. «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الصَّبِيِّ يَسْرِقُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ لَهُ تِسْعُ سِنِينَ قُطِعَتْ يَدُهُ، وَ لَا يُضَيِّعُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۷۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۹ - ۲۴۸ و ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۲۰)؛

۸. «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الصَّبِيِّ يَسْرِقُ قَالَ: إِنْ كَانَ لَهُ سِتُّ سِنِينَ أَوْ أَقَلُّ دُفِعَ عَنْهُ فَإِنْ عَادَ بَعْدَ السَّبْعِ قُطِعَتْ بَنَانُهُ أَوْ حُكَّتْ حَتَّى تَدْمَى فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ مِنْهُ أَسْفَلُ مِنْ بَنَانِهِ فَإِنْ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَدْ بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ قُطِعَتْ يَدُهُ وَ لَا يُضَيِّعُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۹ و ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۲۰؛ صدوق، ۱۳۶۷، ج ۴: ۶۲).

و روایت آخری که در اینجا متذکر آن خواهیم شد، روایتی از ابن ابی عمیر از اصحاب امام کاظم (ع) و امام رضا (ع) است.

در این روایت علم یا عدم علم صبی، به عقوبت سرقتی که مرتکب می‌شود، در مجازات وی دخیل است؛ با این توضیح که در صورت علم به عقوبت و نوع عقوبت، مشمول حکم قطع می‌شود، والا خیر؛

۹. «عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَسْرِيِّ قَالَ: كُنْتُ عَلَى الْمَدِينَةِ فَأَتَيْتُ بَعْلَامًا قَدْ سَرَقَ فَسَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) فَقَالَ: سَأَلْتُهُ حَيْثُ سَرَقَ كَانَ يَعْلَمُ أَنْ عَلَيْهِ فِي السَّرِقَةِ عُقُوبَةٌ فَإِنْ قَالَ نَعَمْ، قُلْ أَيْ شَيْءٍ تِلْكَ الْعُقُوبَةُ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنْ عَلَيْهِ فِي السَّرِقَةِ قَطْعًا فَخَلِّ عَنْهُ قَالَ: فَأَخَذْتُ الْبَعْلَامَ فَسَأَلْتُهُ هُوَ قُلْتُ لَهُ أَكُنْتَ تَعْلَمُ أَنْ فِي السَّرِقَةِ عُقُوبَةٌ فَقَالَ: نَعَمْ قُلْتُ: أَيْ شَيْءٍ؟ قَالَ: أَضْرَبُ فَخَلَّيْتُ عَنْهُ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۵۰ - ۲۴۹ و ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۱۲۱-۱۲۰؛ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱۴: ۱۷۲ - ۱۷۱).

دیدگاه فقیهان در دوره‌های مختلف

موارد فوق، روایاتی از راوی - فقیهانی بود که بسیار مورد وثوق هستند. آنان همان فقهای عصر تشریح بوده‌اند که بر اساس روایات دال بر قطع ید صبی، دقیقاً چنانکه معصوم(ع) فرموده، حکم داده‌اند و با وجود اختلاف دلالتی در روایات مذکور، هیچ‌گونه توجیه و تأویلی، برای این اختلاف‌ها ارائه نداده‌اند و تلاشی در جمع بین این روایات و بازنگری در حکم قطع ید صبی (که قدر مشترک این روایات است) نداشته‌اند و نهایت اختلاف فقهای نامبرده، در برخی شرایط اعمال مجازات، نظیر مراتب مختلف آن است.

از عصر تشریح که فاصله می‌گیریم؛ یعنی از زمان شیخ مفید تا به امروز، کتب تاریخ فقه بنا بر تغییر و تحولاتی که در حوزه فقه شیعه اتفاق افتاده و افت و خیزهایی که فقه داشته و مکاتب مختلف فقهی که به وجود آمده‌اند، تاریخ فقه را تا عصر کنونی به دوره‌های مختلفی تقسیم کرده‌اند، در همه این دوره‌ها، فقهایی که در باب حدود تألیف داشته‌اند، در مورد سرقت صبی و استناد به روایات مذکور، چالش جدی داشته‌اند. لذا در مواجهه با روایات باب سرقت، برخوردی کاملاً متفاوت و طبعاً فتاوی مختلف در مورد سرقت صبی، از آنها می‌بینیم.

ابن فهد حلی در کتاب خود «المهذب البارع فی شرح المختصر النافع»، دیدگاه‌ها و فتاوی فقها را، در چهار فتوای مختلف ذیل خلاصه کرد که اختلاف‌های فقهای بعد از ابن فهد تا عصر کنونی نیز، خارج از این موارد نیست:

«۱. صبی ولو اینکه به صورت مکرر مرتکب سرقت شود، فقط تأدیب می‌شود. این فتوا را شیخ مفید، ابن ادریس، محقق حلی و علامه حلی در القواعد برگزیده‌اند.

۲. در مرتبه اول، صبی مورد عفو قرار می‌گیرد و در صورتی که مجدداً مرتکب سرقت شد، تأدیب می‌شود و در صورت تکرار آن برای بار سوم، سر انگشتان او خراشیده می‌شود تا خونی شود و در مرتبه چهارم، سر انگشتان او قطع می‌شود و در مرتبه پنجم، مانند یک بالغ، با وی رفتار می‌شود؛ یعنی دست او قطع می‌گردد. این دیدگاه متعلق به شیخ طوسی در النهایه، و همچنین قاضی ابن براج و ابن حمزه و نیز، علامه حلی در المختلّف است؛

۳. در مرتبه اول، مورد عفو قرار می‌گیرد و در مرتبه دوم سر انگشتان وی قطع می‌شود

و یا خراشیده می‌شود تا خونی شود و در مرتبه سوم، انگشتان او قطع می‌شود و در مرتبه چهارم، پایین‌تر از جای قبلی قطع می‌شود. شیخ صدوق در المقنع قائل به این نظر است؛
 ۴. در مرتبه اول، تهدید می‌شود و در صورت بازگشت، در مرتبه دوم، سرانگشتان او به زمین کشیده می‌شود تا خونی شود و اگر برای بار سوم، مرتکب شد، سر چهار انگشت او، از مفصل اول، قطع می‌شود و در بار چهارم، از مفصل دوم، قطع می‌شود و در مرتبه پنجم، انگشتان او، از ریشه قطع می‌شود. ابن فهد حلی این دیدگاه را منتسب به تقی دانسته است» (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۹۲ - ۹۰).

با استقصای فتاوی فقها از زمان شیخ طوسی تا دوره معاصر فقهی، موافقان فتوای اول، بسیار بیشتر از مخالفان آن بوده‌اند. دلیل این مطلب، همان نکته‌ای است که در این مقاله قصد رسیدن به آن را داریم.

بیان این مطلب نیز ضروری خواهد بود که فقهای اهل سنت، در قبال این موضوع، موضع اول را داشته و اساساً یا متذکر روایات فوق نشده‌اند که عموماً این‌گونه است یا در صورت ذکر روایات باب سرقت، به توجیه و تأویل آن پرداخته‌اند:

به‌عنوان مثال، عبدالواحد بن إسماعیل الرویانی از فقهای شافعی در این زمینه چنین می‌گوید:
 «از علی (ع) روایت شده است؛ که ایشان کف انگشتان دست یک صبی را که مرتکب سرقت شده بود، شکافت ... اما اصحاب ما قائل هستند که حتی اگر این مطلب صحت داشته باشد، احتمال دارد که ایشان بر دست او، تازیانه زده باشد و کف انگشتانش به دلیل ظرافتی که داشته، شکافته شده باشد. دلیل وجود این احتمال، روایتی است که در آن چنین آمده: "کودکی را که سرقت کرده بود، نزد وی آوردند. ایشان فرمودند: او را وجب کنید اگر به پنج وجب رسیده بود، دستش را قطع کنید، والا خیر و نیز این مسعود از ایشان روایت کرده؛ دختر بچه‌ای را نزد حضرت رسول اکرم (ص) آوردند که سرقت انجام داده بود، ایشان وقتی دیدند دختر به سن حیض نرسیده است؛ دست وی را قطع نکرد و ..."^۱ (الرویانی، ۱۴۳۰، ج ۱۳: ۵۷ - ۵۶).

۱. "... و روی عن علی رضی الله عنه أنه شق بطن أصابع صبی سرق، وقال أصحابنا: إن صح هذا يحتمل أنه ضرب علی

این نکته جای تأمل دارد که اختلاف در مسئله حکم سرقت صبی، به این معنا که اختلاف در قطع و عدم قطع ید صبی باشد، از بعد از عصر تشریح و از زمان آغاز اجتهاد به معنای مصطلح، در میان فقهای شیعه شروع شده است؛ زیرا اگر منظور از اختلاف، اختلاف در مرتبه حکم به قطع یا دیگر مراتب مجازات صبی هنگام ارتکاب سرقت باشد، در روایات و میان فقیهان راوی نیز، چنین اختلافی وجود داشته است.

همان‌طور که گفته شد، موافقان موضع اول؛ یعنی مخالفان قطع ید صبی به هنگام ارتکاب سرقت، بسیار بیشتر از مخالفان است و چنانکه خواهد آمد، عموماً فقهای مخالف قطع ید صبی هستند که صبغه اجتهادی آنها بر صبغه حدیثی آنها برتری دارد و به عبارتی در فقه، تعبدگرایانه عمل نمی‌کرده‌اند. مقایسه این موضوع با فقه اهل سنت که شروع اجتهاد در میان آنها به بعد از عصر نبوت می‌رسد و در خصوص مجازات حدی صبی در باب سرقت، اثری از این حکم در کتب فقهی آنها حتی کتب صاحبان مذهب آنها نمی‌بینیم، دال بر تأثیر مسئله اجتهاد و رابطه آن با صدور چنین فتاوی بوده و حاکی از مصلحت‌گرایی فقهای است که روایات و احادیث دال بر حکمی که پشتوانه عقلایی نداشته (و قطعاً روایات مذکور ناظر به شرایط و زمینه‌هایی بوده که حکم صادره با آن شرایط معقول بوده است و اکنون، آن شرایط بیان نشده‌اند یا حداقل تردید در مورد آن وجود دارد) را با حکم خود شرع که مضمون دلایل دیگر فقهی بوده است، کنار گذاشته‌اند، برخلاف فقهای که نظام‌مند به دلایل نگاه نکرده‌اند و راوی‌گونه عمل کرده‌اند

کفه تأدیبا فان شقت بطون أصابعه لرقتها، بدلیل أنه روی عنه أنه أتى بصبي سرق فقال: أشبروه فكان دون خمسة أشبار فلم يقطعه. وروی عن ابن مسعود رضی الله عنه أن النبی صلی الله علیه وسلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها، وعلى ما ذكرنا لا قطع على المجنون أيضاً لأنه غير مكلف كالصبي.

و قد روی ابن عباس رضی الله عنهما قال: أتى عمر رضی الله عنه بمجنون قد زنت فاستشار فیها ناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علی علی رضی الله عنه فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة بنی فلان زنت فأمر بها أن ترجم فقال: ارجعوا بها فقال: یا أمیر المؤمنین أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتی یبرأ، وعن النائم حتی یستیقظ، وعن الصبی حتی یعقل؟ قال: بلی قال: فما بال هذه؟ قال: لا شیء فأرسلها قال: فأرسلها قال: فجعل یکبر قال أصحابنا: یحتمل أنها كانت تجن مرة وتفیق أخرى فرأى عمر أنه لا یسقط الحد عنها بالمجنون الطارئ ورأى علی أنها أصابت فی بقية جنونها ثم وافق اجتهاد عمر اجتهاده فی ذلك فدرأ عنها الحد ...".

یا اساساً از روایانی بوده‌اند که فقیه شناخته شده‌اند یا حداقل در این باب فقیه نبوده‌اند یا فتوایشان مربوط به زمان اجتهادشان نبوده یا حکمشان در نتیجه عمل به احتیاط بوده است و نه از سر اجتهاد.

بررسی اقوال فقها

فقها در باب سرقت کودکان، با نظر به روایات باب سرقت، چنانکه گفته شد سه دسته هستند: گروه اول: فقهای هستند که به روایات مذکور عمل کرده‌اند و بر طبق مفاد آن، برای کودکی که مرتکب سرقت می‌شود، بنا بر اختلافی که روایات از نظر دلالتی دارند، در مرتبه سوم یا چهارم یا پنجم به قطع ید فتوا داده‌اند.

فقهای نظیر صدوقین یعنی علی بن حسین بن بابویه در فقه الرضا (صفحه ۳۱۰) و محمد بن علی بن حسین بن بابویه در من لایحضره الفقیه (صدوق، ۱۳۶۷، ج ۴: ۶۲) و المقنع (صدوق، ۱۳۶۵: ۴۴۶) و شیخ طوسی در النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۶) و ابوالصلاح حلبی در الکافی فی الفقه (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۱) و قاضی ابن براج در المهذب (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۴۲) و یحیی بن سعید حلبی در الجامع الشرایع (حلبی، ۱۴۰۵: ۵۶۳) و علامه حلبی در مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه (حلبی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۱۸) و ابن فهد حلبی در المهذب البارع (حلبی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۹۲ - ۹۰) و ابن حمزه در الوسيله الی نیل الفضیله (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۱۸) و ابن زهره در غنیه النزوع (حلبی، ۱۴۱۷: ۵۳۴)؛ احمد بن محمد اردبیلی در مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۱۵) و محمد بن حسین قطب‌الدین کیدری متوفی به سال ۶۱۰ ق در اصباح الشیعه بمصباح الشریعه (قطب کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۴) و شیخ انصاری در صراط النجاه (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۶) و شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء متوفی به سال ۱۳۷۳ ق. در وجیزه الاحکام (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۶: ۷) و حسین وحید خراسانی در منهاج الصالحین (وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۴۹۲) و میرزا علی مشکینی در الفقه الماثور (مشکینی، ۱۴۱۸: ۵۰۶) و سید ابوالقاسم خویی در میانی تکمله المنهاج (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱: ۳۴۳ - ۳۴۲) در گروه اول جای می‌گیرند.

گروه دوم: فقهای هستند که ضمن استناد به روایات و صححه گذاشتن بر آنها، در مفاد و ظاهر آنها تردید و انکار داشته‌اند و مجازات مطرح شده را نه به‌عنوان حد، بلکه به‌عنوان تعزیر پذیرفته و آن را حمل بر تأدیب و تعزیر کرده‌اند و حتی سعی در توجیه تعزیر به این میزان دارند و فقط طبق مبنای کسانی که قائل به جواز بلوغ تعزیر، به میزان حد است، این مرتبه از مجازات را برای صبی می‌پذیرند.

فقهای نظیر مفلح‌بن حسن صیمری متوفی به سال حدود ۹۰ ق در «غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام» (محقق حلی، بی تا، ج ۴: ۳۴۳) و شهید ثانی در «الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه» (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۳۷۵) و محمد تقی مقصودعلی نظنزی اصفهانی، عاملی الاصل، معروف به مجلسی اول متوفی ۱۰۲۱ ق در «روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه» (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۱۸۲) و ملامحسن فیض کاشانی در «مفاتیح الشرایع» (فیض، بی تا، ج ۲: ۹۰) و محمد حسن نجفی در «جواهرالکلام» (نجفی، ۱۴۱۴، ج ۴۱: ۴۸۰) و صاحب ریاض در «ریاض المسائل» (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۸۷-۸۶).

فتوای صاحب ریاض را در تأیید ادعای فوق بیان می‌کنیم:

«و به‌طور کلی، عمل به این اخبار محل نظر است، ولو روایات صحیحه در حد استفاضه است و عددش به حدی است که می‌توانیم بگوییم متواتر است، اما عمل به اینها به خاطر اشکالاتی که گذشت، محل اشکال و نظر است. پس راه‌حل این است که بگوییم همه اینها تعزیر است و منوط به نظر حاکم می‌باشد و این مجازات‌ها حد نیست؛ همان‌گونه که استاد ما در مسالک ذکر کرده است. البته مقتضای این دیدگاه جواز رسیدن میزان تعزیر، به میزان حد است که مشکلی نیست؛ به دلیل اتفاق اکثر نصوص بر جواز آن؛ لکن این مسئله با آنچه متأخرین در باب تعزیر بیان کرده‌اند، سازگار نیست؛ چرا که مبنای آنها در تعزیر، بر رسیدن میزان آن به حد است؛ گرچه جریان آن در مانحن فیه محل اشکال است ... لکن بهتر است احتیاط شود و دست صبی جز در شرایطی که در مورد آن اتفاق نظر وجود دارد - در مرتبه پنجم - قطع نگردد» (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۸۷ - ۸۶).

و نیز بیان سید علی بن محمد طباطبایی حائری متوفی به سال ۱۲۳۱ ق در «الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین» (طباطبایی، ۱۴۰۹، ج ۳: ۳۷۴) و امام خمینی در «تحریر الوسیله» مؤید این مطلب است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۸۲).

امام خمینی در «تحریر الوسیله»، ضمن اشاره تلویحی به روایات، با این فتوا که صبی با ارتکاب سرقت، مجازات حدی ندارد، موافق بوده‌اند، ولو اینکه صبی، سرقت را مکرراً حتی پنج بار یا بیشتر مرتکب شود. ایشان، با آوردن بخشی از یکی از روایات که اجرای حد بر صبی را فعل خاص پیامبر (ص) و علی (ع) می‌داند، در واقع به‌طور قطع و بدون تردید این حکم (قطع ید صبی) را نفی کرده‌اند.

و اما گروه سوم: فقهای هستند که بدون اشاره به روایات، صرفاً تأدیب و تعزیر را در حق کودک جایز می‌دانند، ولو اینکه به‌صورت مکرر مرتکب سرقت شوند. سید مرتضی و شیخ مفید از این دسته هستند.

شیخ مفید در المقنعه چنین می‌گوید:

«و إذا سرق الصبی أدب و لم یقطع و عزره الإمام بحسب ما یراه» (شیخ مفید، ۱۴۱۳:

۸۰۳).

بیان فتوای این دسته از آن‌رو مهم است که ظاهراً در مقام توجیه و تأویل روایات نیز برنیامده‌اند، لذا این سؤال پیش می‌آید که آیا این فقها، اصولاً قائل به این میزان از مجازات ولو به‌عنوان تعزیر هستند یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا از اساس، این روایات را نادیده می‌گیرند؟

در ذیل به بررسی دلایل مخالفان اجرای حد بر صبی (حتی با وجود روایات زیاد در این باب) می‌پردازیم که خود مخالفان نیز به استفاضه و حتی تواتر آنها اذعان دارند.

دلایل مخالفان قطع ید صبی

از دلایلی که در کلام فقهای مخالف آمده است، موارد ذیل هستند:

حدیث رفع قلم، عدم حجیت خبر واحد، قاعده درء، عدم تکلیف صبی، عدم التزام

صبی به احکام در فقه اسلامی، عدم اهلیت آنها جهت خطاب شرعی، که برخی از این دلایل عبارت اخرای دیگری هستند (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹، ج ۴: ۱۲۰).

اما عمده‌ترین دلیلی که در جای‌جای احکام مربوط به صبیان، دلیل و علت مکلف نبودن صبی به هر کدام از احکام وضعی و تکلیفی از سوی فقها بیان می‌شود، حدیث رفع قلم است تا جایی که به‌عنوان یک اصل و قاعده فقهی مطرح شده است و در موارد شک و شبهه در احکام مربوط، به این اصل رجوع می‌شود و بازگشت سایر عللی که فقها علاوه بر این دلیل ذکر کرده‌اند و در بالا بیان شد نیز، به حدیث رفع قلم است.

حدیث چنین است: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم، عن المجنون حتی یفییق و عن النائم حتی یتیقظ» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱: ۸۴).

این حدیث که خود از اخبار آحاد محسوب می‌شود، از هر دو طریق شیعه و اهل سنت روایت شده است. در منابع شیعه در «خصال» نوشته شیخ صدوق، «دعائم الاسلام» نوشته نعمان بن محمد بن منصور، «کشف الغمه» تألیف علی بن عیسی اربلی و «بحار الانوار» نوشته علامه مجلسی با اختلاف نقل شده و از طریق اهل سنت، در بیش از پنجاه کتاب یا متون حدیثی اعم از صحاح و مسانید یا کتب حدیثی طبقه‌بندی شده یا موضوعی متعلق به متقدمان اهل سنت و یا معاصران آورده شده که طرق و اسناد آن متعدد است. از جمله کتب حدیثی که مشتمل بر حدیث مذکور است، عبارتند از: سنن ابن ماجه (ج ۱، ص ۶۵۹)، سنن ابن داود (ج ۲، ص ۳۸)، سنن نسائی (ج ۶، ص ۱۵۶)، صحیح بخاری (ج ۶، ص ۱۶۸)، سنن ترمذی (ج ۲، ص ۴۳۸)، مسند احمد شاکر (ج ۱، ص ۱۵۵)، سنن الدارمی (ج ۲، ص ۱۷۱) و ... مهم‌تر اینکه الفاظ حدیث در روایت‌های مختلف متفاوت است.

با وجود ایرادهایی که بر برخی اسناد این حدیث وارد است، باید گفت که این حدیث یکی از احادیث مشهور محسوب می‌شود و لذا اگر ضعفی هم در سند باشد، شهرت روایی و فتوایی و بلکه عمل همه فقیهان به آن، جابر ضعف احتمالی خواهد بود؛ چنانکه صاحب شرح مکاسب با استناد به قول و عمل شیخ مفید، بعد از ذکر این حدیث به روایت اول می‌فرماید:

«این طریق به دلیل وجود اعمش و ... در سند آن خالی از ضعف نیست. لکن اصل حادثه و قضاوت امیرالمؤمنین(ع) از چیزهایی است که اطمینان به صدور آن داریم؛ لذا شیخ مفید، فصلی را که برای ذکر قضاوت حضرت امیر(ع) در زمان خلیفه دوم منعقد کرده است، با این قول آغاز کرده است: "...از جمله آن موارد آن چیزی است که اهل تسنن و تشیع آورده است ... و سپس داستان را بیان می‌کند با این عنوان که: وروا (روی) ان المجنونه..." (مفید، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۰۳) و شاید از تعبیر شیخ چنین استفاده شود که آنها بر این روایت، به دلیل فراوانی نقل آن اتفاق نظر داشته‌اند و آن را پذیرفته‌اند (مروج جزایری، ۱۴۱۶، ج ۴: ۱۴).

قبول فقها، اسناد روایت به رسول اکرم(ص) و حتی قبول فقهی نظیر ابن‌ادریس (که به خبر واحد عاری از قرینه قطعیه عمل نمی‌کرد) به طوری که ایشان در باب وصیت و در باب حدود به این حدیث استناد و ادعای اجماع بر این حدیث کرده‌اند، کافی است در اینکه به صدور این حدیث اطمینان یابیم، حتی اگر موجب یقین نشود» (جزایری، ۱۴۱۶، ج ۴: ۱۴).

چنانکه از مطالب فوق و بررسی اقوال فقها ملاحظه می‌شود، همه فقها بالاتفاق، اصل رفع قلم را پذیرفته و به حدیث رفع عمل کرده‌اند؛ اما در مواجهه با احادیث باب سرقت، برخی از فقها این احادیث را استثنایی بر این قاعده فقهی دانسته و در مورد سرقت صبی، قائل به اجرای حد شده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۹۲ - ۹۰).

اما برخی دیگر، روایات باب سرقت صبی را در تعارض با حدیث رفع دیده‌اند و لذا در مقام ترجیح یکی از این دو بر دیگری، جانب حدیث رفع را گرفته‌اند و احادیث باب سرقت با آن همه سند را که به اذعان خود مخالفان نیز به حد استفاضه و حتی تواتر نیز می‌رسد و راویان آن از اصحاب اجماع بوده‌اند، در مقایسه با حدیث رفع که چنین سابقه و مرتبه‌ای از اعتبار سندی را ندارد، نادیده انگاشته‌اند یا بر حکمی خلاف ظاهر آن حمل کرده‌اند.

حتی اگر ادعای برخی از فقهای مخالف با حد صبی را، عدم تواتر بودن اسناد روایات

باب سرقت و جزو اخبار آحاد تلقی کردن این روایات بدانیم، جای این سؤال وجود دارد که حدیث رفع نیز خبر واحد است؛ اما چگونه فقیهی چون ابن ادریس حلی (که مخالف حجیت خبر واحد است) حدیث رفع را می‌پذیرد، اما روایات باب سرقت را خیر؛ به گونه‌ای که حتی این احادیث را تخصیصی بر عام رفع قلم نمی‌داند. اگر دلیل آنها اختلاف روایات، در دلالت باشد، این اشکال بر هر دو، یعنی هم حدیث رفع و هم احادیث باب سرقت، وارد است؛ لذا باید دلیل را در نکته‌ای غیر از این موارد جست‌وجو کرد که آن نکته، حتی اصول و قواعد فقه را نیز تحت الشعاع قرار داده است.

علت تقدم حدیث رفع بر روایات باب سرقت صبی

آنچه شاید دلیل چنین موضعی از سوی فقها باشد، پشتیبانی عقل و بنای عقلا از حدیث رفع و نیز رعایت مصلحت صبی است و این مصلحت‌گرایی و آثار آن در فتوا، اجتهاد به رأی این دسته از فقها نیست، بلکه با بازبینی متون فقهی و ادله‌ای که حول این مسئله وجود دارد، قراین متقنی بر لزوم رعایت این مصلحت و به عبارت دقیق‌تر، مجوز شرعی بر این ترجیح و تأییدی بر بنای عقلا و حکم عقل پیدا می‌کنیم.

بیان شیخ حر عاملی حاکی از همین نگاه است:

«أقول: وَجْهُ الْجَمْعِ فِي بَعْضِ الْفُرُوضِ الْمَذْكُورَةِ تَخْيِيرُ الْإِمَامِ (ع) وَ أَنَّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا تَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸: ۲۹۸).

روایات فراوانی وجود دارند که بر حمایت ویژه از کودک، هم در مورد نحوه رفتار با وی و هم در مورد نحوه تأدیب وی تأکید دارند و نیز در خود احادیث باب سرقت، در دفعات متعدد، به عفو صبی حکم می‌دهد و نیز روایتی که حکم قطع باب سرقت را عمل خاص رسول اکرم (ص) و امام علی (ع) می‌داند، مؤیدی بر این مصلحت‌گرایی است؛ چنانکه امام خمینی نیز به استناد همین روایت، حکم قطع ید را جایز نمی‌داند. ایشان در تحریر الوسیله، چنین فتوا داده‌اند:

«اگر طفل سرقت کند، حد زده نمی‌شود و به صلاح‌دید حاکم، تأدیب می‌شود، ولو

اینکه به کرات مرتکب سرقت شود، حتی پنج مرتبه یا بیشتر» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۸۲).

و سپس ایشان، به فتوای شیخ طوسی و روایات باب سرقت اشاره می‌کنند و از بین روایات، روایتی از علی (ع) که قطع ید صبی را فعل خاص رسول اکرم (ص) و خود حضرت امیر می‌داند؛ به عنوان مؤید فتوای خود می‌آورند.

نکته‌ای که در مورد فقهای موافق حد صبی، جای تأمل دارد این است که اکثراً از فقهای بنام شیعه هستند، نظیر: صدوقین، شیخ طوسی، علامه حلی، ابن‌زهره و شیخ انصاری، ابن‌حمزه و غیره.

اما توجه به مقطع تاریخی و جایگاه فقهی این فقها تا حدی علت فتوایشان مبنی بر حد صبی را روشن می‌کند. اشاره به جایگاه برخی از این فقها، به تبیین موضوع کمک خواهد کرد.

از جمله این فقها، صدوقین هستند که آنها را در زمره یا حداقل در ادامه دوره اول فقهی، و از دسته فقیهان راوی باید دانست. فقهایی که بدون هیچ‌گونه دخل و تصرف در روایات، آن را به عنوان فتوای فقهی خویش مطرح می‌کرده‌اند و در واقع در میان این فقها، اجتهاد به معنای مصطلح امروزی رایج نبوده است. اما در مورد فقهای دیگر که مهم‌ترین آنها شیخ طوسی بوده و در واقع ایشان، حلقه رابط دوران فقهی عصر تشریح (که به دلیل حضور ائمه (ع)، اجتهاد در فقه شیعه در حد بسیط خود بود) و عصر جدید فقهی بوده و خود یک محدث است و صاحب دو عنوان از مهم‌ترین کتب حدیثی شیعه است که جزو کتب اربعه حدیثی هستند و لذا فتوای شیخ در «النهایه» را باید به همین بعد از شخصیت وی مرتبط دانست.

اما فتوای فقهای بعد از شیخ، ناشی از عظمت فقهی شیخ و سیطره تفکرات وی بر نسل‌های بعدی فقهاست؛ ملاحظه کتب فقهی این فقها و فتوای آنان مبنی بر حد صبی، بیانگر این ادعاست تا حدی که قائلان به حد صبی در این مسئله (حتی فقهای عصر کنونی) بدون استثنا بعد از بیان فتوای شیخ طوسی، دیدگاه خود را بیان کرده‌اند.

با تمام اینها، شیخ طوسی در کتاب «المبسوط» از دیدگاه خود عدول کرده و در باب سرقت صبی حتی در صورت تکرار، صرفاً قائل به تعزیر و تأدیب صبی است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۲۱).

اما شهرت کتاب «النهاییه» و تأثیرپذیری از این کتاب و رجوع به آن ظاهراً با المبسوط در تاریخ فقه شیعه مقایسه‌شدنی نبوده است.

این نکته در بیان فتاوی فقها در کتب فقهی جای تأمل دارد که نوع بیان برخی از فقهای موافق در اطراف این مسئله، به گونه‌ای بوده که حاکی از نوعی تردید در بیان این حکم است، اما به لحاظ وجود دلایل متقن، گویا دلیلی برای عدم اصدار فتوا ندیده‌اند.

علامه حلی در «مختلف الاحکام» چنین می‌گوید:

«و اخبار و روایات در این باب فراوان است و بعید نیست که مقصود شارع، وجوب تأدیب صبی بدان شکل باشد و البته این تأدیب از باب لطف است و نه از باب تکلیف» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۱۹).

دلیل دیگر بر این تردید، در مورد این فقیه که به‌عنوان نمونه بیان شد، فتوای متفاوتان، در دو کتاب دیگر فقهی ایشان با نام‌های «قواعد الاحکام» و «تلخیص المرام فی معرفه الاحکام» است که در این کتب فقط تأدیب و تعزیر را در مورد صبی مرتکب سرقت جایز می‌داند (حلی، ۱۴۲۱: ۳۲۶).

این تردید و مصلحت‌گرایی در میان فقها، در تاریخ فقه، هرچه به عصر کنونی نزدیک می‌شویم، بیشتر مشاهده می‌شود به‌نحوی که قائل به حد صبی، در میان فقهای معاصر نمی‌بینیم و باید گفت اکنون فقها، دریافت کامل‌تری از حکم فقهایی چون شیخ مفید و سایر بزرگان فقهی نزدیک به عصر تشریح دارند که یقیناً آنها، دریافت بهتری از دلایل احکام داشته‌اند؛ چرا که علاوه بر وجاهت کم‌نظیر علمی، نزدیک‌ترین فقها به عصر تشریح بوده‌اند و درک کامل‌تری از فضای تشریح داشته‌اند و از طرفی، این رویکرد، همسو با رویکرد جدید جهانی و تشکیل کنوانسیون‌های بین‌المللی در راستای حمایت ویژه از کودکان بوده که در شرایط کنونی، لزوم همراهی با این رویکرد، به امر اجتناب‌ناپذیری تبدیل شده است.

نتیجه‌گیری

امروزه احکام متعددی در فقه اسلامی وجود دارد که در جوامع اسلامی و حتی غیراسلامی با چالش روبه‌رو هستند که در مقایسه با موضوع سرقت کودکان، بیشتر محل ابتلا بوده‌اند، در حالی که از نظر مستندات و ادله مثبت، بعضاً اعتبار و وثوق ادله باب سرقت را ندارند، اما با نگاهی تبعدگرایانه و بدون توجه به قراین و احوالات صدور دلیل یا بدون در نظر گرفتن اقتضائات زمانی و مکانی صادر شده‌اند. حاصل این مقاله با استفاده از مطالعه و بررسی حکم قطع ید صبی، در طول تاریخ فقه شیعه، طرح الگویی است برای بازخوانی متون و ادله فقهی در باب موضوعات چالش‌برانگیزی که گفته شد.

با وجود ادله معتبری که در باب سرقت کودک مبنی بر قطع ید او در صورت ارتکاب سرقت وجود دارد، فقها، حتی فقهای بنامی چون شیخ مفید، شیخ طوسی و علامه حلی در بعضی کتب فقهی خود و اکثر متقدمان و تقریباً معاصران متفقاً، حکمی خلاف ظاهر روایات داده‌اند و این مسئله، بیانگر آن است که صرف توجه به ادله در صدور یک فتوا، ملاک نیست، بلکه توجه به عوامل فوق‌الذکر نیز ضروری است. به‌علاوه اینکه، تعصبات خشک فقهی و نگاه تبعدگرایانه به نوع مجازات وارد شده در روایات و توجه نداشتن به هدف مجازات که همان بازدارندگی است (ولو با مجازات‌های جایگزین و تأثیرگذار دیگری که به ارتقای شخصیت فرد نیز کمک کند و از طرفی موجب وهن احکام اسلامی و ارائه چهره‌خشنی از اسلام نباشد) هم با پیشینه فقهی و رویکرد کلی فقه شیعه، در تعارض است و هم به حل معضلات موجود نمی‌انجامد.

کتابنامه

۱. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ ق). *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۳. بابویه، علی بن حسین (۱۴۰۶ ق). *فقه الرضا*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۴. جزایری، سید محمد جعفر مروج (۱۴۱۶ ق). *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم: مؤسسه دارالکتاب.
۵. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۰۹ ق). *الشرح الصغير فی شرح مختصر النافع - حدیقة المؤمنین*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۶. _____ (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۷. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی (۱۴۱۷ ق). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، بی جا: مؤسسه امام صادق (ع).
۸. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع).
۹. حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد فهد حلّی اسدی (۱۴۰۷ ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۱۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۱۱. حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ ق). *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیة.
۱۲. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹). *تحریر الوسيلة*، قم: بی نا.

۱۳. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق). *مبانی تکمله المنهاج*، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۴. الرویانی، عبدالواحد بن إسماعیل (۱۴۳۰ ق). *بحر المذهب فی فروع مذهب الإمام الشافعی*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۲ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۶. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ق). *صراط النجاه*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۳۶۷). *من لایحضره الفقیه*، تهران: المکتبه الاسلامیه.
۱۸. _____ (۱۴۱۵ ق). *المقنع، محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه امام هادی (ع)*، چ اول، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۱۹. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۶). *تهذیب الأحکام*، تهران: صدوق.
۲۱. _____ (۱۳۹۰). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۲. _____ (۱۴۰۰ ق). *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی*، بیروت: دارالکتب العربیة.
۲۳. عظیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۵). *تاریخ فقه و فقها*، چ اول، تهران: انتشارات اساطیر.
۲۴. فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۲۵. قطب‌الدین کیدری، محمد بن حسین (۱۴۱۶ ق). *صباح الشیعه بمصباح الشریعه*، محقق ابراهیم بهادری مراغی، ج اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷). *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۷. گرجی، ابو القاسم (۱۴۲۱ ق). *تاریخ فقه و فقها، چ سوم*، تهران: سمت.
۲۸. مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶ ق). *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۲۹. مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۸ ق). *الفقه الماثور، چ دوم*، قم: الهادی.
۳۰. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق). *الارشاد*، قم: کنگره شیخ مفید.
۳۱. _____ (۱۴۱۳ ق). *المقنعه*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۳۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳۳. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۶ ق). *وجیزه الاحکام*، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۴. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۵. وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). *منهاج الصالحین*، قم: مدرسه امام باقر (ع).