

فهرست مطالب

پیشگفتار ۱۳

بخش اوّل مقدمات بحث

مقدمه اوّل : علم فقه و اهمّیت آن	۱۹
علم فقه	۲۱
فقه پویا	۲۳
امتیاز فقه شیعه	۲۵
مقدمه دوم : علم اصول و رابطه آن با فقه	۳۱
تعریف علم اصول	۳۲
بررسی تاریخی و تحولات علم اصول	۳۴
اوّلین تألیف در علم اصول	۳۶
مؤلفان علم اصول از امامیه	۳۸
تحول و تکامل علم اصول	۴۱
نقش میرزای قمی	۴۳
نقش صاحب فصول	۴۳
نقش شیخ انصاری در تکامل مباحث اصول	۴۴
مقدمه سوم : اجتهاد و نقش آن در پویایی و تکامل فقه	۴۵

۴۷	پیدایش اجتهاد
۵۲	اجتهاد در دوره امامان <small>علیهم السلام</small>
۵۴	تحولات واژه اجتهاد

بخش دوم - منابع و مصادر احکام

۶۷	تعریف حکم
۶۹	اشکال بر تعریف غزالی
۷۰	حکم تکلیفی و حکم وضعی
۷۰	حکم تکلیفی
۷۱	حکم وضعی
۷۳	تقسیم دیگری برای احکام
۷۳	حکم واقعی
۷۴	حکم ظاهری
۷۴	بررسی منابع احکام
۷۵	منابع اصلی
۷۵	منابع تبعی
۷۶	مبانی فتوا و مصادر حکم از نظر مذاهب مختلف فقهی
۷۸	بررسی تفصیلی منابع احکام
۷۸	۱- قرآن
۷۹	محتوای کلی قرآن
۸۰	حجّیت ظواهر قرآن
۸۱	محکّمات و متشابهات
۸۲	بواطن قرآن
۸۴	آیا استنباط حکم از قرآن تفسیر به رأی است؟
۸۶	۲- سنّت
۸۶	سنّت در لغت
۸۷	سنّت در اصطلاح فقها و متکلمین
۸۸	سنّت در اصطلاح اصولیین

فهرست مطالب / ۷

۸۹	حجّیت سنّت پیامبر ﷺ
۹۰	دلیل حجّیت سنّت از قرآن
۹۲	سنّت صحابه
۹۲	نقد و بررسی احادیث فوق
۹۴	سنّت اهل بیت
۹۴	دلیل حجّیت
۹۴	آیه تطهیر
۹۶	حدیث ثقلین
۹۷	دلالت حدیث ثقلین بر عصمت اهل بیت
۹۸	۳- اجماع
۹۸	تعریف اجماع
۹۹	اجماع در اصطلاح علمای اصول
۱۰۱	وجه حجّیت و دلیلّیت اجماع
۱۰۳	ادله حجّیت اجماع
۱۰۶	نتیجه بحث
۱۰۶	۴- عقل
۱۰۷	سیر تاریخی دلیل عقلی
۱۰۷	دلیل عقلی از نظر امامیه
۱۱۱	مقدمه واجب
۱۱۱	مسأله ضد
۱۱۱	اصل اباحه در منافع و اصل حرمت در مضار
۱۱۲	نتیجه بحث
۱۱۳	مباحث مقدماتی دلیل عقلی
۱۱۳	۱- اقسام دلیل عقلی
۱۱۴	۲- حسن و قبح عقلی
۱۱۵	۳- معنای حسن و قبح و تصویر نزاع در آن
۱۱۷	۴- معنای حسن و قبح ذاتی
۱۱۷	۵- ادراک حسن و قبح به وسیله عقل

۱۱۸	۶- ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع
۱۱۹	تعریف دلیل عقلی
۱۲۱	نتیجه بحث
۱۲۲	وجه حجیت عقل
۱۲۳	تذکر دو نکته

بخش سوم - سیره متشرعه

۱۲۷	مقدمه
۱۲۸	مباحث اصولی سیره
۱۲۹	تعریف سیره
۱۳۱	ارتباط سیره با سنت
۱۳۱	فرق ارتکاز متشرعه و سیره متشرعه
۱۳۲	فرق حکم عقل و بنای عقلا و دلیل عقلی
۱۳۴	تفاوت سیره عقلا با سیره متشرعه
۱۳۵	تذکر
۱۳۵	حجیت سیره
۱۳۵	۱- حجیت سیره عقلائیة
۱۴۰	۲- حجیت سیره متشرعه
۱۴۷	تأثیر عادات در پیدایش برخی سیره‌ها
۱۵۳	دامنه و محدوده دلالت سیره
۱۵۶	عرف و رابطه آن با سیره
۱۵۷	معنی عرف در لغت
۱۵۷	تعریف عرف
۱۵۹	عرف و عادت
۱۵۹	فرق بین عرف و اجماع
۱۶۰	تقسیمات عرف
۱۶۲	موارد کاربرد عرف
۱۶۵	اهمیت عرف
۱۶۷	اعتبار عرف در مذاهب مختلف

فهرست مطالب / ۹

۱۷۲	آیا عرف دلیل مستقل است؟
۱۷۴	تطبیق احکام با عرف
۱۷۷	نقش سیره در احکام فقهی
۱۷۸	۱- وضو واجب غیرى است نه واجب نفسى
۱۸۱	۲- پاک شدن حیوانات مردارخوار با زوال عین
	۳- استدلال به سیره در مورد دادن قرآن به دست کودکان بدون وضو
۱۸۳	برای تعلیم
۱۸۵	۴- مسأله پوشش و حجاب زن
۱۹۲	۵- مسأله حلق لحيه (ريش تراشى)
	۶- استدلال به سیره در این که غسل و تکفین و تدفین و نماز بر میت واجب کفایى است
۲۰۵	۷- استدلال به سیره بر اشتراط سلطان عادل در وجوب نماز جمعه
۲۱۰	۸- سیره قطعى بر جواز اعانت به ظالمین در امور مباح
۲۲۰	۹- استدلال به سیره در معاطات
۲۲۷	۱۰- جریان معاطات در قرض و استدلال به سیره
۲۳۵	۱۱- جریان معاطات در مساقات و استدلال به سیره
۲۴۰	۱۲- استدلال به سیره در بیع فضولى
۲۴۳	۱۳- استدلال به سیره در جواز بیع مذوق و مشموم (چشیدنى و بویدنى)
	و در جواز بیع نسبت به آنچه آزمایش آن منجر به افساد آن می شود
۲۴۷	۱۴- استدلال به سیره در بعضى از مسائل صلح مربوط به تراحم حقوق و منازعات در املاک
۲۵۲	۱۵- استدلال به سیره در بعضى از مسائل ودیعه
۲۵۶	۱۶- استدلال به سیره درباره جریان معاطات در عاریه
۲۵۷	۱۷- ادعای سیره مستمره بر مشروعیت عاریه منحة
۲۵۸	۱۸- استدلال به سیره در مورد عدم تعیین و قطعیت اجرت اجیر
۲۵۹	۱۹- سیره بر عدم لزوم تعیین وقت سیر در اجاره حیوان برای سفر
۲۵۹	۲۰- سیره بر جواز زدن حیوان در حد معتاد و معمول
۲۶۰	۲۱- سیره بر جواز وقف اشیاء منقول
۲۶۱	

- ۲۶۲ - استفاده واقف از موقوفه در وقف عام ۲۶۲
- ۲۶۳ - استدلال به سیره درحس مال ۲۶۳
- ۲۶۴ - ادعای سیره قطعیه در مورد جریان معاطات در هبه ۲۶۴
- ۲۶۵ - سیره بر جواز اکل نثار عروسی ۲۶۵
- ۲۶۶ - تمسک به سیره در استمتاع ۲۶۶
- ۲۶۶ - سیره بر جواز لمس محارم ۲۶۶
- ۲۶۷ - سیره بر نفقه زوجه ۲۶۷
- ۲۶۷ - سیره بر استعمال پوست سباع ۲۶۷
- ۲۶۸ - سیره بر جواز استفاده از حقوق ارتقایی راهها ۲۶۸
- ۲۶۹ - سیره بر این که معادن متعلق به همه مردم است ۲۶۹
- ۲۷۰ - سیره بر تملک آب با اسباب مملکه مانند حیات ۲۷۰
- ۲۷۱ - سیره بر تبعیت اولاد مسلمین از پدران خود از نظر اسلام ۲۷۱
- ۲۷۱ - سیره بر ثبوت ولایت قاضی از راه شیاع ۲۷۱
- ۲۷۲ - سیره بر حجیت کتابت در بعضی موارد ۲۷۲
- ۲۷۳ - سیره بر تملک یا اباحه مال مُعْرَضٌ عَنْهُ ۲۷۳
- ۳۷ - سیره درباره شناخت امور قلبی مانند ایمان و عدالت شاهد
از روی آثار آنها ۲۷۵

بخش چهارم - منابع تبعی فقه اهل سنت

- ۲۷۹ - بحثی مختصر درباره قیاس ۲۷۹
- ۲۸۱ - تعریف قیاس ۲۸۱
- ۲۸۳ - ارکان قیاس ۲۸۳
- ۲۸۳ - اقسام قیاس ۲۸۳
- ۲۹۰ - نتیجه بحث ۲۹۰
- ۲۹۱ - استحسان ۲۹۱
- ۲۹۲ - تعریف استحسان ۲۹۲
- ۲۹۵ - نقد و بررسی تعاریف استحسان ۲۹۵
- ۲۹۶ - اقسام استحسان و امثله آن ۲۹۶

فهرست مطالب / ۱۱

۲۹۹	ادله حجّیت استحسان
۳۰۳	اعتبار استحسان از نظر دانشمندان
۳۰۷	استحسان از دیدگاه ظاهریه
۳۰۸	استحسان از دیدگاه شیعه
۳۰۸	اشکالات حاصل از کاربرد استحسان
۳۱۰	خلاصه و نتیجه بحث
۳۱۲	مصالح مرسله
۳۱۲	الف - تبعیت احکام از مصالح و مفاسد
۳۱۸	مصالح و مفاسد احکام در احادیث
۳۲۰	ب - تغییر حکم بر اساس تغییر مصلحت
۳۲۲	مصالح مرسله
۳۲۳	تعریف مصلحت و اقسام آن
۳۲۴	تعریف ارسال
۳۲۵	تعریف مصالح مرسله
۳۲۷	انواع مصالح و مفاسد
۳۲۹	اقسام مصلحت
۳۳۱	شرایط عمل به مصالح مرسله
۳۳۳	پیشینه تاریخی عمل به مصالح مرسله
۳۳۸	اختلاف فقها در حجّیت مصالح مرسله
۳۴۱	فرق بین مصالح مرسله و استحسان
۳۴۲	اشکالات حاصل از کاربرد مصالح مرسله
۳۴۴	جایگاه مصلحت در فقه شیعه
۳۴۹	مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقایسه با مصالح مرسله
۳۵۱	اهمیت مصلحت در اسلام و مهمترین مصلحت
۳۵۱	ولایت فقیه و مصلحت
۳۵۴	حکم حکومتی
۳۵۵	تفاوت احکام حکومتی با احکام اولی
۳۵۶	مرجع تشخیص مصلحت

۱۲ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

۳۵۶	ضوابط تشخیص مصالح
۳۵۹	دایره نفوذ حکم حکومتی
۳۶۲	چند نمونه از احکام حکومتی
۳۶۲	الف - نمونه احکام حکومتی در کلام معصومین <small>علیهم السلام</small>
۳۶۴	ب - نمونه احکام حکومتی در کلام فقها
۳۷۱	سدّ ذرایع
۳۷۲	تعریف ذریعه
۳۷۳	اقسام ذرایع و حکم آنها
۳۷۵	حکم ذرایع
۳۷۵	دیدگاه اول
۳۷۹	دیدگاه دوم
۳۸۰	نمونه‌ای از عمل به سدّ ذرایع در میان صحابه
۳۸۲	ادلّه حجّیت ذرایع
۳۸۴	خاتمه
۳۸۷	مصادر و منابع تحقیق
۳۹۳	نمایه
۳۹۳	آیات قرآنی
۳۹۶	احادیث
۴۰۲	نامها، مکانها، فرق
۴۱۱	کتابها

پیشگفتار

ای که با نامت جهان آغاز شد دفتر ما هم به نامت باز شد. خداوندا! به نام تو آغاز می‌کنم که همه چیز از تو است و سرانجام همه کارها به سوی تو است که خود فرموده‌ای: ﴿وَالِی اللّٰهُ تُرْجَعُ الْاُمُورُ﴾^۱ و پیامبرت فرمود: كُلُّ اَمْرٍ ذِیْ بَالٍ لِّمَنْ یُّذْکَرُ فِیْهِ اِسْمُ اللّٰهِ فَهُوَ اَبْتَرٌ.^۲

سپاس بی حد خداوندی را سزااست که اول و آخر اوست، برای اولیت او آغازی نیست و ابدیتش پایانی ندارد، دیده‌ها از دیدنش فرومانده و اندیشه‌ها از درکش عاجز و زبانها از توصیفش درمانده‌اند. و درود بیکران بر امین وحی الهی و برگزیده بندگان و خاتم پیامبران حضرت محمد مصطفی ﷺ و خاندان پاکش باد! خداوندا! از تو می‌خواهم که به این بنده ناتوان، نیروی تفقه و بصیرت در دین و توفیق عمل به احکام نورانی قرآن و پیروی از اخلاق و آداب و سنن انسان ساز پیامبرگرامیت و عترت پاکش را عطا فرمایی! پروردگارا!

از ظلمت خود رهاییم ده با نور خود آشناییم ده!
« آمین یا رب العالمین »

۱ - بقره ۲۱۰/۲ «بازگشت تمام امور به سوی خداوند است» این تعبیر در چهار آیه از سور دیگر نیز آمده است.

۲ - البرهان فی تفسیر القرآن، ج ۱ ص ۴۶ «هر کار مهمی که در آن نام خدا ذکر نشود، نافرجام خواهد بود». این روایت به صورت «کل امر ذی بال لم یبدأ بسم الله فهو ابتر» نیز آمده است.

کتاب حاضر تحت عنوان «بررسی مصادر و منابع فقه فریقین» به پژوهشی درباره ادله احکام در مکتب فقهی شیعه و مکتب فقهی اهل سنت پرداخته و در چهار بخش تنظیم شده است:

در بخش اول تحت عنوان «مقدمات بحث» سه مقدمه ذکر شده که حاوی مطالب اساسی و زیر بنایی است بطوری که مباحث اصلی کتاب مبتنی این مقدمات است از جمله این که اهمیت علم فقه و جایگاه آن در زندگی فردی و اجتماعی در مقدمه اول ذکر شده و در مقدمه دوم و سوم مباحثی درباره «پیدایش علم اصول فقه» و روند تکاملی تحولات اجتهاد در این دو مکتب، ارائه شده است. و نیز نقش اجتهاد در پویایی و تکامل فقه بخوبی بیان شده است.

در بخش دوم زیر عنوان «منابع و مصادر احکام» ابتدا تعریف حکم و اقسام آن ذکر شده و سپس به تفصیل درباره «ادله اربعه احکام» یعنی قرآن، سنت، اجماع، و عقل بحث شده است.

در بخش سوم مباحثی مفصل درباره «سیره» و «عرف» و نقش و جایگاه این دو در احکام ارائه گردیده و نمونه‌ها و موارد زیادی از احکامی که بوسیله سیره ثابت شده، جداگانه ذکر شده است.

در بخش چهارم زیر عنوان «منابع تبعی اهل سنت» مباحثی درباره «استحسان»، «مصلح مرسله» و «سد ذرایع» آمده است. نکته قابل توجه که خود از امتیازات این کتاب نیز می‌باشد این است که در مبحث «مصلح مرسله» مسأله «تبعیت احکام از مصلح و مفاسد» از نظر علمای فریقین تبیین گردیده و جایگاه «مصلحت در فقه شیعه» نیز به تفصیل بیان شده و همچنین بحثی نسبتاً مفصل درباره «مجمع تشخیص مصلحت نظام» و فلسفه پیدایش این نهاد در جمهوری اسلامی ایران، ارائه شده است. در ضمن این بحث تعریف «حکم حکومتی» و نمونه‌هایی از احکام حکومتی در احادیث نیز، بیان گردیده است.

یکی از ویژگی‌های این کتاب این است که در تمام مباحث خود از قرآن و حدیث و نیز از منابع معتبر فقهی و اصولی فریقین بهره گرفته است.

روش کار نگارنده

همان گونه که از عنوان این کتاب بر می آید در امر پژوهش و تحقیق، از منابع مهم شیعه و اهل سنت استفاده شده است و کتب مورد استفاده از مهمترین و معتبرترین منابع فریقین به شمار می رود چنان که فهرست منابع که در پایان کتاب آمده نشانگر همین نکته است. کتابها و منابعی که مورد استفاده قرار گرفته عمده کتب اصولی بوده، گرچه از کتب تفسیر و فقه و حدیث و تاریخ فقه و کتب دیگر نیز استفاده شده است.

یکی از منابع معتبر و مهم فقه شیعه که بسیار مورد مراجعه و استفاده این جانب قرار گرفته، کتاب ارزشمند «جواهرالکلام» است. خدای بزرگ را شاکرم که توفیق مطالعه و استفاده از مطالب این کتاب را به من عطا فرمود. قابل ذکر است که تقریباً سه بار تمام ۴۳ جلد جواهر را مورد مطالعه و مرور قرار دادم: یک بار برای یافتن موارد استدلال و سیره و بار دیگر برای موارد استناد به عرف و یک بار هم برای یافتن بعضی از مسائل متفرقه. در تنظیم مطالب این کتاب عموماً دو نکته رعایت شده است: یکی تعریف مصطلحات و بررسی آنها از نظر اصولی و فقهی و بیان ادله حجیت آنها و دیگری ذکر شواهد و مسائلی فقهی در هر قسمت است. ترجمه آیات و احادیث و عبارات عربی را داخل گیومه قرار داده ام. هر جا مطلبی از کتابی نقل و یا به آن استناد شده است، منبع و مأخذ آن را در پاورقی ذکر کرده ام در پایان کتاب زیر عنوان «مصادر و منابع تحقیق» اسامی کتابها و مراجع تحقیق به ترتیب حروف الفبا ذکر شده است.

به هر حال نگارنده پیشاپیش بر بضاعت مزجاة و ناتوانی خود معترف است و از خوانندگان نکته سنج و باریک بین انتظار دارد خطاها و کاستیها و اشکالات این نوشتار را یاد آور شوند تا در مراحل بعدی به اصطلاح و تکمیل آن بپردازد. و ما توفیقی الّا بالله.

سپاسگزاری

برخود لازم می دانم که از تمام اساتید محترمی که با اظهار نظرها و ارشادهای خود این جانب را هدایت کرده و مورد عنایت قرار داده اند به ویژه از استاد گرانقدر و محقق فرزانه جناب آقای **شانه چی** و نیز از علامه بزرگوار جناب آقای **واعظزاده خراسانی** که در این کار مرا یاری کرده اند صمیمانه تشکر و قدردانی کنم.

در پایان ضمن تشکر از بنیاد پژوهشهای اسلامی بر خود لازم می‌دانم از فاضل محترم جناب آقای جعفر شریعتمداری و زحمات و دقت نظر آقایان سیدرضا سیادت، رضا ارغیانی، احمد پهلوانزاده و ابراهیم بصری، که در امر ویرایش، نمونه‌خوانی، آماده سازی، حروفچینی و اجرای رایانه‌ای طرح جلد این اثر مساعدت کرده‌اند قدردانی کنم.

مهدی شریعتی

مرداد ماه ۷۹

بازگشت به فهرست

بخش اول

مقدمات بحث

- ۱- علم فقه و اهمّیت آن
- ۲- علم اصول و رابطه آن با فقه
- ۳- اجتهاد و نقش آن در پویایی و تکامل فقه

عنوان اصلی این کتاب بررسی مصادر و منابع احکام در فقه فریقین است، ولی قبل از پرداختن به مباحث اصلی، ابتدا بیان چند مقدمه لازم و ضروری به نظر می‌رسد، که عبارتند از:

مقدمهٔ اول: علم فقه و اهمّیت آن.
مقدمهٔ دوم: علم اصول الفقه و اهمّیت آن.
مقدمهٔ سوم: اجتهاد و نقش آن در تکامل و پویایی فقه.

مقدمهٔ اول: علم فقه و اهمّیت آن

واژهٔ فقه در لغت به معنی «فهم» آمده است و شخص مجتهد را از آن جهت فقیه می‌گویند که قرآن و سنت را می‌فهمد و می‌تواند احکام اسلامی را از آن دو منبع اصیل استنباط و استخراج کند.
راغب اصفهانی فقه را به معنی معرفت باطن شیء و وصول به اعماق آن دانسته است و در مفردات خود می‌گوید:

«الفقه هو التوصل الی علم غائب بعلمٍ شاهد فهو اخصّ من العلم»^۱.

مرحوم محدث قمی در فوائدالرضویه ذیل شرح حال محقق اول، درباره معنی فقه و این که واژه فقه در صدر اسلام بر علم آخرت و عظمت آن و نیز شناخت ظرایف مربوط به آفات نفس و حقارت دنیا اطلاق می شده، مطالب مستدلّی ارائه داده است.^۱ بطور کلی واژه «فقه» در صدر اسلام بیشتر بر یکی از دو معنی زیر اطلاق می شده است:

الف - همان معنای لغوی (مطلق فهم): در موارد زیادی از قرآن و حدیث، لفظ فقه در همین معنی استعمال شده است:

۱ - ﴿أَنْظُرْ كَيْفَ نَصَرَفُ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ﴾^۲: «بین چگونه آیات و نشانه‌های خود را (برای آنها) بیان می‌کنیم، شاید بفهمند.»

۲ - ﴿فَمَا لَهُؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾^۳: «چرا این گروه هیچ سخنی را درک نمی‌کنند؟!»

۳ - ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾^۴: «آنها دلها (عقلها) یی دارند که با آن اندیشه نمی‌کنند.»

۴ - ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَنْ نَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾^۵: «همه اشیاء عالم تسبیح او می‌گویند، ولی شما تسبیح آنها را نمی‌فهمید.»
و در حدیث شریف آمده است:

طلبة العلم ثلاثة فاعرفهم بأعيانهم و صفاتهم ؛ صنف يطلبه للجهل و المرء و صنف يطلبه للإستطالة و الختل و صنف يطلبه للفق و العقل^۶: «جویندگان دانش سه دسته‌اند، ایشان را و صفاتشان را بشناس ؛ دسته‌ای دانش را برای نادانی و ستیزه جویی می‌طلبند و عده‌ای آن را برای سلطه جویی و فریفتن می‌جویند و گروهی آن را برای فهمیدن و خرد ورزیدن جستجو می‌کنند.»

ب - بصیرت در دین: لفظ فقه در این معنی بیشتر در قالب «تفقه» و مشتقات آن به

۱ - فوائد الرضویه، ص ۶۶.

۲ - انعام ۶۵/۶.

۳ - نساء ۷۸/۴.

۴ - اعراف ۱۷۹/۷.

۵ - بنی اسرائیل / ۴۴.

۶ - اصول کافی، ج ۱، ص ۴۹.

کار رفته که به معنی بصیرت و فهم دقیق و عمیق می باشد. واژه فقیه که به معنی عالم و متبحر در دین است، جزء همین معنای دوم است. قرآن کریم نیز کلمه فقه را به معنی فهم دقیق و بصیرت در دین به کار برده است:

﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾^۱: «چرا از هر گروهی، طایفه‌ای از آنان کوچ نمی‌کنند تا در دین بصیرت و آگاهی پیدا کنند.»
و همین معنی در احادیث شریف نیز به کار رفته است.

۱ - از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منقول است که فرموده:
من حفظ علی امتی اربعین حدیثاً بعثه الله یوم القیامة فقیهاً^۲: «هر که برای امت من چهل حدیث را حفظ کند، خداوند در روز قیامت او را فقیه (آگاه در دین) مبعوث می‌کند.»
۲ - از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام نقل شده است که فرمود: لَوَدِدْتُ أَنَّ اصْحَابِي ضُرِبَتْ رُؤُوسُهُمْ بِالسَّيَاطِ حَتَّى يَتَفَقَّهُوا^۳ «دوست دارم که اصحابم (حتی با تحمل رنج) با ضربت تازیانه بر سرهایشان، (در دین) تفقه و بصیرت پیدا کنند.»

۳ - از حضرت موسی بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَام نیز روایت شده است: تفقهوا فی دین الله فان الفقه مفتاح البصیرة و تمام العبادة و السبب الی المنازل الرفیعة و الرتب الجلیلة فی الدین و الدنیا و فضل الفقیه علی العابد کفضل الشمس علی الکواکب و من لم یتفقه فی دینه لم یرض الله له عملاً^۴: «در دین خدا بصیرت پیدا کنید، که فقه کلید بینش و بصیرت و مایه کمال عبادت است و باعث رسیدن به جایگاههای بلند و درجات عظیم در دین و دنیا می شود و برتری فقیه بر عابد مانند برتری خورشید بر ستارگان است و هر که در دینش بصیرت نیابد، هیچ عملی از اعمال او مورد خشنودی و رضایت خداوند قرار نمی‌گیرد.»

علم فقه

علم فقه دانشی بسیار گسترده و وسیع است که در آن از احکام و قوانین مختلف اسلامی بحث می شود. این احکام به قدری وسیع است که تمام اعمال و روابط اجتماعی

۱- توبه ۱۲۲/۹.

۲- اصول کافی، ج ۱، ص ۳۱، حدیث ۷.

۳- همان، ج ۱، ص ۳۱، حدیث ۸.

۴- تحف العقول، ص ۴۱۰.

۲۲ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

فرد و جامعه و احوال شخصیه را در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر هر عملی که از انسان مکلف صادر شود، دارای حکمی از احکام خمسه تکلیفیه است و به تعبیر بسیار زیبا و جامع از امام خمینی علیه السلام:

«فقه تئوری و اقصی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است»^۱

و از آن جا که علم فقه عبارت است از علم به احکام افعال مکلفین و با تطور و تغییر زمان، افعال مکلفین پیوسته در حال رشد و دگرگونی است، پس علم فقه هم همانند یک موجود زنده و بالنده پیوسته در حال رشد و گسترده‌گی است. اگر زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله و زمان صحابه گرامی او را پس از رحلت آن حضرت و گسترش فتوحات اسلامی و سپس زمان خود را با هم مقایسه کنیم، می‌بینیم از نظر محدودیت و توسعه احکام فقهی، بین این سه مقطع زمانی تفاوت بسیاری وجود دارد، به طوری که در زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله محدودۀ زندگی مسلمین کوچکتر و مسائل و مشکلات آنان کمتر بود، در حالی که در زمان صحابه (بعد از رحلت پیامبر صلی الله علیه و آله) بر اثر توسعه قلمرو حکومت مسلمین و گرویدن اقوام و ملل دیگر به اسلام و اختلاط و امتزاج آنان با اعراب مسلمان، مسلماً مسائل مستحدثه جدید و بی سابقه‌ای پیش آمد که هر یک از آنها حکم جدیدی می‌طلبید. و اگر زمان صحابه و تابعین را با زمانهای بعدی تا زمان خودمان مقایسه کنیم، می‌بینیم از نظر گستردگی مسائل جدید بین زمان ما و زمان صدر اسلام تفاوت بسیاری وجود دارد.

به هر حال علم فقه از آن جا که محصول عقل و اندیشه انسانی است^۲، معرفتی همانند دیگر معارف است، اما از آن جهت که حکم شرعی رفتار و اعمال انسان را بیان می‌کند، با سایر معارف دینی متفاوت است و به همین جهت است که علم فقه از صورت یک دانش نظری خارج شده و به صورت یک دانش عملی و کاربردی درآمده است.

علم فقه در اسلام دارای اهمّیت و قداست ویژه‌ای است و فقیه از مقام و منزلت بسیار رفیعی برخوردار است. در حدیث منقول از امام صادق علیه السلام آمده است:

۱- صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸.

۲- مقصود آن است که علم فقه مانند معارف دیگر در دسترس و مورد تجزیه و تحلیل عقل است، نه این که به طور مستقیم محصول عقل بشر باشد، زیرا ریشه اصلی پیدایش آن قرآن و سنت است.

مقدمات بحث / ۲۳

إذا أراد الله بعبد خيراً ففقهه في الدين^۱: «هرگاه خداوند نسبت به بنده‌ای خیری را بخواهد، او را فقیه و آگاه در دین می‌سازد»

و نیز امام باقر علیه السلام عالی‌ترین درجه کمال انسانی را تفقه در دین می‌داند و می‌فرماید:
الكمال كل الكمال التفقه في الدين^۲: «تمامی کمال، تفقه در دین است»

مرحوم استاد شهید مطهری درباره اهمیت و وسعت علم فقه می‌فرماید:

«علم فقه از وسیعترین و گسترده‌ترین علوم اسلامی است. تاریخش از همه علوم دیگر اسلامی قدیمی‌تر است. در همه زمانها در سطح بسیار گسترده‌ای تحصیل و تدریس می‌شده است. فقهای زیادی در اسلام پدید آمده‌اند که غیر قابل احصایند. برخی از این فقها، از نوابغ دنیا به شمار می‌روند. کتب فوق‌العاده زیادی در فقه نوشته شده است. بعضی از این کتب، فوق‌العاده ارزنده است. مسائل فراوانی که شامل همه شؤون زندگی بشر می‌شود، در فقه طرح شده است. مسائلی که در جهان امروز تحت عنوان حقوق طرح می‌شود، با انواع مختلفش؛ حقوق اساسی، حقوق سیاسی، حقوق مدنی، حقوق خانوادگی، حقوق جزائی، حقوق اداری و ... در ابواب گوناگون فقه با نامهای دیگر پراکنده است. به علاوه در فقه مسائلی هست که در حقوق امروز مطرح نیست. مانند: مسائل عبادت. چنان که می‌دانیم آنچه از فقه در حقوق امروز مطرح است، به صورت رشته‌های مختلف درآمده و در دانشکده‌های مختلف تحصیل و تدریس می‌شود، این است که فقه بالقوه مشتمل بر رشته‌های گوناگون است^۳».

فقه پویا

یکی از ویژگیها و امتیازات بارز علم فقه (بویژه فقه شیعه) رشد و بالندگی و پویایی آن است. درست است که هر چه از زمان تشریح و زمان صدور نصوص دورتر می‌شویم، کار

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۳۲ (البته تفقه در دین اعم از فقه است و شامل غیر فقیه هم می‌شود)

۲- همان، ج ۱ ص ۳۲ و تحف العقول، ص ۲۹۲.

۳- آشنایی با علوم اسلامی (۳)، ص ۵۲.

استنباط احکام برای فقیه مشکلتر می شود و به قول شهید صدر در فهم و دریافت حکم از مدارک شرعی، از نواحی متعددی غموض حاصل می شود و در کار استنباط احکام، فاصله‌ها و موانع متنوعی پدید می آید، ولی از طرف دیگر هر چه زمان گذشته و علوم گسترش یافته، عمق و ژرفای سخنان پیامبر ﷺ و احکام اسلام بیشتر نمودار شده است.

خود رسول اکرم ﷺ بارها فرمود: «سخنان مرا بنویسید و به آیندگان برسانید.»

در پاره‌ای از سخنان آن حضرت، اشاره و تعریضی به این مطلب شده است که نسلهای آینده معنی سخنان مرا بهتر از شما درک می کنند. و از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل شده است که روزی پیامبر ﷺ در مسجد خیف برای مردم خطبه خواند و چنین فرمود:

نَصَرَ اللَّهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاها وَ حَفِظَهَا وَ بَلَّغَهَا مِنْ لَمْ يَسْمَعَهَا.^۱ «خداوند شاد و خرم کند بنده‌ای را که گفتار مرا بشنود و آنرا فراگیرد و حفظ کند و به کسانی که آن را نشنیده‌اند، برساند.» سپس فرمود: فَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ غَيْرِ فِقْهٍ وَ رُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ.^۲

«چه بسا حامل و رساننده فقهی که خود فقیه نیست و چه بسا حامل و رساننده فقهی

که آن را به داناتر و فقیه تر از خود می رساند.»

جمله اخیر پیامبر ﷺ بسیار قابل توجه و حائز اهمیت است، زیرا اشاره به آینده دارد. در این جمله، پیامبر ﷺ خطاب به کسانی که در کنار منبر او هستند، اشاره به این مطلب می کند، که نسلهای آینده سخنان مرا بهتر از شما می فهمند. خلاصه این که جمله رب حامل فقهی الی من هو أفقه منه نکته‌ها در بر دارد. زیرا می گوید، چه بسا افرادی که حامل جمله بسیار عمیقی هستند، ولی خودشان به عمق آن توجه ندارند و دیگران که بعداً می آیند، به عمق آن پی می برند.

تاریخ علوم اسلامی این حقیقت را به خوبی بر ما روشن می سازد که هر چه بر عمر معارف اسلامی افزوده شده است، دانشمندان به عمق سخنان پیامبر ﷺ و آیات قرآن و احکام اسلام بیشتر پی برده‌اند. مثلاً در علم تفسیر، مفسرینی که در دوره‌های بعد آمده و تفسیر نوشته‌اند، بهتر توانسته‌اند به عمق آیات قرآن و سخنان پیامبر ﷺ برسند.

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۴۰۳ / وسائل، ج ۱۸، ص ۶۳ و تحف العقول، ص ۴۲.

۲- همان.

خلاصه آن که، هر چه اطلاعات و آگاهی علمی بشر بیشتر فزونی یابد، عمق و عظمت آیات قرآن و سخنان پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بیشتر نمودار می‌شود. مرحوم شهید مطهری در این زمینه مقایسه جالبی دارد و می‌گوید:

«ما اگر تنها فقه خودمان را در نظر بگیریم و یک نایغه هزار سال پیش مثل شیخ صدوق و شیخ مفید و شیخ طوسی را در فهم کلمات پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در مسائلی فقهی در نظر بگیریم، بعد بیاییم در نهصد سال بعد شیخ مرتضی انصاری را در نظر بگیریم، خواهیم دید که شیخ مرتضی انصاری در نهصد سال بعد، از شیخ طوسی و شیخ مفید و شیخ صدوق بهتر می‌تواند سخن پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ را تحلیل کند. آیا این از آن جهت است که شیخ مرتضی انصاری از شیخ طوسی نبوغ بیشتری داشته است؟ نه! بلکه علم زمان او وسعت بیشتری دارد از علم زمان شیخ طوسی. علم جلوتر رفته است و چون علم جلوتر رفته است او بهتر می‌تواند به عمق سخن پیغمبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برسد، تا آن عالمی که در هزار سال قبل بوده است و آینده هم همین گونه است. صد سال دیگر، دویست سال دیگر، افرادی پیدا خواهند شد که سخنان پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ را خیلی عمیق‌تر از شیخ انصاری درک می‌کنند.»^۱

امتیاز فقه شیعه

بعد از رحلت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اهل سنت از دو منبع اصلی احکام، یعنی قرآن و سنت استفاده کردند.^۲ آنان فقط احادیث منقول از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ را معتبر و حجّت دانستند و با توجه به این که نقل و تدوین حدیث از سوی خلیفه اول و دوم ممنوع شد و تا اوایل قرن دوم هجری این ممنوعیت ادامه یافت، ایشان برای استنباط احکام ناگزیر به اجتهاد به رأی و توسل به قیاس و استحسان گردیدند.

۱- سیره نبوی، ص ۹.

۲- البته، بعد از رحلت پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صحابه تا حدودی از اجماع و قیاس هم استفاده می‌کردند و چنان که در مبحث اجماع و قیاس بعداً خواهیم دید، در زمان صحابه، زمینه‌های رسمیت یافتن قیاس و اجماع به عنوان دو منبع از منابع احکام فراهم‌گردید.

ذهبی در تذکرة الحفاظ روایت کرده است که ؛ ابابکر بعد از رحلت پیامبر مردم را جمع کرد و به آنها گفت:

«شما احادیث رسول خدا ﷺ را بیان می‌کنید و خودتان درباره آنها با هم اختلاف نظر دارید و بعد از شما مردم اختلاف شدیدتری پیدا می‌کنند، پس هیچ حدیثی از احادیث پیامبر ﷺ را بیان نکنید و اگر کسی (درباره چیزی) از شما پرسشی کند، در پاسخ بگویید: بین ما و شما کتاب خدا وجود دارد، حلال آن را حلال و حرامش را حرام بدانید.»^۱

در طبقات ابن سعد نیز آمده است:

«در زمان عمر بن خطاب احادیث رو به فزونی نهاد، پس عمر از مردم خواست تا احادیثی را که نزد خود دارند بیاورند، و چون آنها را نزد عمر آوردند، دستور داد تا همه آنها را بسوزانند و سپس گفت: این احادیث دستنوشته‌هایی غیر کتاب خداست، مانند آنچه اهل کتاب (یهود و نصاری) نوشتند.»^۲

به هر حال و به طور مسلم، یکی از عوامل مهم پیدایش اجتهاد به رأی در فقه اهل سنت و توسل به قیاس و استحسان و دیگر ادله ظنی، همان منع از تدوین حدیث و نیز محدودیت سنت و انحصار آن به احادیث منقوله از پیامبر ﷺ بوده است. اما بعد از رحلت پیامبر ﷺ تشیع نقش مهمی در تحکیم مبانی فقه اسلامی داشته است، زیرا اولاً؛ احادیث پیامبر ﷺ را تدوین کردند و ثانیاً؛ با مراجعه به ائمه معصومین علیهم السلام که وارثان علم پیامبر ﷺ و مبین احکام و عدل قرآن بودند، منابع بیشتری از اهل سنت در اختیار حتی طبق آنچه از برخی روایات برمی‌آید، خود حضرت علی علیهما السلام در زمان حیات رسول اکرم ﷺ فقه و حدیث را تدوین فرمود و چنانکه مشهور است، آن حضرت صحیفه‌ای داشته است که در آن قسمت معظمی از ابواب حلال و حرام را فراهم آورده بود. و نیز احادیث زیادی از طریق اهل بیت در این مورد رسیده مبنی بر این که آن حضرت کتابی

۱- تذکرة الحفاظ، ج ۱، ص ۲، و ۳ (دارالاحیاء التراث العربی - بیروت).

۲- طبقات ابن سعد، ج ۵، ص ۱۸۸ (ترجمه قاسم بن محمد بن ابی بکر) ابن اثیر در نهایت، درباره کلمه «مثناة» می‌نویسد: المثناة ما استکتب من غیر کتاب لله (نهایت، ج ۱، ص ۲۲۵).

در قضا و کتابی در فرائض (احکام ارث) و دیگر ابواب فقه نوشته و بعضی از این نوشته‌ها املائی خود پیامبر ﷺ بر حضرت علی رضی الله عنه بوده است، چنان که بصائر الدرجات در بابی خاص، در این زمینه بیست و چهار حدیث ذکر می‌کند که از آن جمله حدیث زیر است:

عن أبي بصير، قال دخلت على أبي عبد الله الصادق رضی الله عنه فقال: يا أبا محمد إن عندنا الجامعة وما يدرهم ما الجامعة؟ قلت: جعلت فداك وما الجامعة؟ قال: صحيفة طولها سبعون ذراعاً بذراع رسول الله باملأته وخط عليّ بيمينه، فيها كل حلال و حرام و كل شيء يحتاج اليه الناس حتى الأرش في الخدش^۱: «ابوبصير می‌گوید: بر امام صادق رضی الله عنه وارد شدم، آن حضرت فرمود: ای ابا محمد! همانا «جامعه» نزد ماست و مردم چه می‌دانند که جامعه چیست؟ گفتم: فدایت شوم! جامعه چیست؟ فرمود: صحیفه‌ای است که طول آن هفتاد ذراع با ذراع پیامبر رضی الله عنه است، که آن را پیامبر رضی الله عنه خود املاء فرموده و علی رضی الله عنه با دست خود نوشته، در آن تمام احکام حلال و حرام و هر چیزی که مردم نیاز دارند، وجود دارد. حتی دیه خراش».

در حدیث دیگر از امام باقر رضی الله عنه آمده است:

إن عندنا صحيفة من كتب على طولها سبعون ذراعاً فنحن نتبع ما فيها لانعدوها.... إن علياً كتب العلم كله؛ القضاء و الفرائض^۲ «نزد ما صحیفه‌ای از کتابهای علی است که طول آن هفتاد ذراع است. ما از احکام آن پیروی می‌کنیم و از آن، تجاوز نمی‌کنیم، همانا علی تمام علم را (در باب) قضا و فرائض (ارث) نوشته است.»

در حدیث دیگری درباره کتاب جامعه و نهی از قیاس آمده است:

عن أبي شيبه قال سمعت أبا عبد الله يقول: ضلّ علم ابن شبرمة عند الجامعة: املاء رسول الله و خط عليّ بيده، إن الجامعة لم تدع لأحد كلاماً، فيها علم الحلال و الحرام إن اصحاب القياس طلبوا العلم بالقياس فلم يزدوا من الحق إلا بعداً، أن دين الله لا يصاب بالقياس^۳: «از ابی شیبه روایت شده که گفته است: شنیدم امام صادق می‌گوید: دانش ابن شبرمه در برابر کتاب جامعه ضلالت و گمراهی است، کتاب جامعه املائی پیامبر و خط علی است که با دست خود آن را نوشته

۱- بصائر الدرجات، (منشورات الأعلمی طهران)، ص ۱۶۳.

۲- همان، ص ۱۶۳.

۳- کافی، ج ۱، ص ۵۷، بصائر الدرجات، ص ۱۶۶.

است، همانا جامعه برای هیچ کس جای حرفی باقی نگذاشته است، در این کتاب تمام احکام حلال و حرام وجود دارد، همانا طرفداران قیاس علم به احکام را از طریق قیاس می‌جویند که جز دوری از حق چیزی به آنها افزوده نمی‌شود، دین خدا با قیاس به دست نمی‌آید.»

فقه‌های شیعه از صحابه، از همان ابتدای تکوّن و پیدایش فقه شیعه، با تمسک به ائمه معصومین علیهم‌السلام منابع بیشتری از اهل سنت در اختیار داشته‌اند. به عنوان مثال؛ یکی از منابع اولیه فقه شیعه که جزء اولین تألیفات شیعه است، کتاب سلیم بن قیس هلالی است. مرحوم شیخ آقا بزرگ تهرانی در کتاب ارزشمند خود، *الذریعة الی تصانیف الشیعة* به نقل از کتاب *الغیبه نعمانی* درباره این کتاب چنین می‌گوید:

«بین تمام شیعیانی که حاملان (پرچم) علم و روایت کنندگان از ائمه علیهم‌السلام هستند، اختلافی نیست در این که کتاب سلیم بن قیس هلالی، اصلی از بزرگترین و از قدیم‌ترین و اولین کتب اصول است که عالمان و حاملان حدیث اهل بیت علیهم‌السلام آن را روایت کرده‌اند، زیرا تمام مطالبی را که این کتاب دربر دارد، از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و امیرالمؤمنین علیه‌السلام و مقداد و سلمان فارسی و ابوذر و امثال ایشان می‌باشد. یعنی کسانی که رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و امیرالمؤمنین علیه‌السلام را دیده و از آن دو بزرگوار (حدیث) شنیده‌اند. این کتاب از اصول و منابع اولیه‌ای است که شیعیان به آن مراجعه و بر آن اعتماد می‌کنند.»^۱

و نیز همان کتاب روایتی را از امام صادق علیه‌السلام درباره اهمیت کتاب سلیم بن قیس آورده است که آن حضرت می‌فرماید:

من لم یکن عنده من شیعتنا و محبّینا کتاب سلیم بن قیس الهلالی، فلیس عنده من امرنا شیء و لا یعلم من اسبابنا شیئاً و هو اجد الشیعة و هو سرّ من اسرار آل محمد صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم: «هر کس از پیروان و دوستان ما کتاب سلیم بن قیس هلالی را نداشته باشد، چیزی از

۱- الذریعه، ج ۲، ص ۱۵۲، صاحب ذریعه در همین کتاب درباره «اصل» از قول وحید بهبهانی می‌گوید: «الاصل هو الكتاب الذی جمع فیہ مصنفه الاحادیث التی رواها عن المعصوم او عن الراوی» اصل کتابی است که مصنف آن احادیثی را که خود از معصوم یا از راوی روایت کرده، در آن جمع آوری کرده است. (ذریعه، ج ۲، ص ۱۲۶).

۲- الذریعه، ج ۲، ص ۱۵۲.

مسائل امامت ما نزد او نیست و از وسیله‌های ما هیچ آگاهی ندارد، این کتاب
الفبای شیعه و رازی از اسرار آل محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است.»
و همچنین علی بن ابی رافع که از فقهای شیعه و خواص امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَام بوده است،
کتابی را در مسائل مختلف فقهی مانند وضو و صلاة و غیره تألیف کرده است. نجاشی در
کتاب رجال خود گفته است:

«او (علی بن ابی رافع) از تابعین و از بزرگان شیعه است و از اصحاب
امیرالمؤمنین و کاتب آن حضرت بوده و مقدار زیادی (روایت را) حفظ کرده
است و کتابی را در ابواب فقه مانند وضو و نماز و سایر ابواب فراهم آورده
است، علما از این کتاب به عظمت یاد کرده‌اند».^۱

به هر حال تمام صحابه و حتی خلفای قبل از علی عَلَيْهِ السَّلَام به علم و فقاہت آن حضرت
معترف بودند، چنان که عمر، خلیفه دوم، بارها در مسائل و مشکلات فقهی از آن
حضرت کمک می‌گرفت و خود به این موضوع اقرار کرده و گفته است: لو لا علی لهلک
عمر و یا گفته است اعوذ بالله من معضلة و لا ابو حسن لها و یا این که اعتراف کرده که:
«علی اقصانا».^۲

کتابها و نوشته‌های آن حضرت بعد از شهادتش به فرزندانش رسید و از آنها استفاده
می‌کردند؛ اما اوضاع سیاسی حاکم اجازه انتشار آنها را نمی‌داد، تا این که در زمان امام
باقر و امام صادق عَلَيْهِمَا السَّلَام فرصتی پدید آمد که این دو امام بزرگوار توانستند محتوای آن کتب
را انتشار دهند و مکتب فقه تشیع و فقه جعفری را پایه گذاری کنند.

همان طور که اشاره کردیم نکته قابل توجه آن است که بعد از رحلت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
تا قرن چهارم هجری (۳۲۹) علما و فقهای شیعه با تمسک به ائمه معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَام منابع
بیشتری از اهل سنت در اختیار داشتند و این عامل خود از بزرگترین عوامل تکامل و
پویایی فقه شیعه است. بخصوص در اواخر دوره بنی امیه و اوایل عصر عباسی، برای دو
امام بزرگوار شیعه، یعنی امام باقر و امام صادق عَلَيْهِمَا السَّلَام فرصت بسیار مغتنمی به دست آمد
به این معنا که این دو بزرگوار با ایجاد حلقه‌های درس و با تربیت شاگردانی همچون

۱- رجال نجاشی، ج ۲، ص ۱۵۲.

۲- طبقات ابن سعد، ج ۲، ص ۳۳۹.

هشام و ابوبصیر و محمد بن مسلم و زراره، پشتوانه‌های محکمی برای فقه شیعه ایجاد کردند و به مذهب تشیع غنای خاصی بخشیدند و به خاطر تحکیم و توسعه مذهب تشیع در زمان امام صادق علیه السلام است که این مذهب، به مذهب جعفری اشتهار یافته است.

چنان که گفته شد علما و فقهای شیعه به خاطر استفاده از سخنان ائمه معصومین علیهم السلام به عنوان مبین احکام، منابع بیشتری از اهل سنت در اختیار داشتند، بنابراین در استنباط احکام و صدور فتوی متوسل به رأی و قیاس و استحسان نگردیدند و در بعضی موارد که شبهه قیاس در ذهن آنان پدید می‌آمد، ائمه: آنان را منع می‌کردند، چنان که وقتی ابان بن تغلب از امام صادق علیه السلام درباره مردی که یک انگشت زنی را قطع کرده بود، از مقدار دیه آن پرسید، حضرت فرمود: دیه یک انگشت زن، ده شتر است. ابان پرسید اگر دو انگشت زنی را قطع کند، دیه آن چقدر است؟ امام فرمود: بیست شتر، پرسید اگر سه انگشت زنی را قطع کند، دیه اش چقدر است؟ فرمود: سی شتر، ابان پرسید اگر چهار انگشت را قطع کند، دیه آن چقدر است؟ امام فرمود: بیست شتر! در اینجا ابان می‌گوید: تعجب کردم و گفتم

«سبحان الله سه انگشت را قطع می‌کند، باید سی شتر بدهد، چهار انگشت را قطع می‌کند، آیا باید بیست شتر بدهد؟ وقتی ما در عراق بودیم، خبر این حکم به ما می‌رسید، از گوینده آن بیزاری می‌جستیم و می‌گفتیم این حکم را شیطان آورده است».

امام علیه السلام فرمود:

مهلاً، یا ابان! هذا حکم رسول الله، انّ المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية، فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف، یا ابان انک اخذتني بالقياس و السنة اذا قيست مُحقّ الدين^۱: «ای ابان! صبر کن (تا برای تو بیان کنم) این حکم پیامبر است، زیرا زن از نظر حکم دیه تا یک سوم با مرد برابر است و هرگاه دیه او به یک سوم برسد، به نصف باز می‌گردد. ای ابان! تو در برابر من قیاس کردی، هرگاه قیاس وارد سنت شود، دین نابود می‌شود».

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

انّ اصحاب المقائيس طلبوا العلم بالمقائيس فلم تزدهم المقائيس من الحق الا بعداً و انّ دين الله لا يصاب

مقدمات بحث / ۳۱

بالمقائیس^۱: «همانا طرفداران قیاس علم به احکام را از طریق قیاس می‌جویند که جز دوری از حق چیزی به آنها افزوده نمی‌شود، دین خدا با قیاس به دست نمی‌آید.» به هر حال علما و فقهای شیعه در قرون اولیه اسلامی در مسائل و مشکلات علمی و فقهی خود به ائمه اهل بیت علیهم‌السلام مراجعه می‌کردند و برای استنباط احکام نیازی نداشتند که به قیاس و استحسان متوسل شوند و همین عامل خود یکی از بزرگترین امتیازات فقه شیعه و یکی از عوامل تکامل و پویایی آن بوده است، زیرا ایشان با تمسک به ائمه اهل بیت علیهم‌السلام از نظر تبیین و استنباط احکام، در غنای کامل بوده و تحت ارشاد و مراقبت ائمه علیهم‌السلام فقه شیعه را شکوفا کرده‌اند.

مقدمه دوم: علم اصول و رابطه آن با فقه

علم اصول و رابطه آن با فقه: گفته شد که «فقه» در لغت به معنی فهم است، صاحب معالم در تعریف اصطلاحی فقه فرموده است:

الفقه فی اللغة الفهم و فی الاصطلاح هو العلم بالاحکام الشرعیة عن أدلتها التفصیلیة^۲

«فقه در لغت به معنی فهمیدن است و در اصطلاح عبارت است از علم به احکام شرعی، که از ادله تفصیلی حاصل می‌شود.»

از آن جا که مصادر و منابع اولیه احکام اسلامی به زبان عربی است، برای آن که فقیه و مجتهد بتواند احکام شرعی را از منابع و مصادر اصلی آن استخراج و استنباط کند، باید به عنوان مقدمات اجتهاد، بر علوم زیادی تسلط و مهارت پیدا کند. علومى مانند: ادبیات عرب (صرف و نحو، لغت، معانی، بیان) علم تفسیر، علم منطق، علم حدیث، علم رجال و علم اصول فقه. علم اصول فقه برای فقیه از مهمترین علوم و مهمترین مقدمات برای استخراج و استنباط احکام است. به تعبیر مرحوم شهید سید محمد باقر

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۵۶.

۲- معالم الاصول، ص ۲۲، (چاپ مکتبه الاسلامیه).

صدر علم اصول فقه، منطق علم فقه است، یعنی همان طور که علم منطق برای شیوه استدلال و نتیجه گیری از قضایا به کار می رود، علم اصول فقه نیز منطق و روش استنباط احکام است. یعنی این علم، روش صحیح استنباط احکام را از منابع فقه، به ما می آموزد. مرحوم شهید صدر در این باره می گوید:

«و از این جهت علم اصول مشابه علم منطق است، با این تفاوت که علم فقه از کاربرد نوعی تفکر خاص، یعنی از کاربرد تفکر فقهی در استنباط احکام، بحث می کند.»^۱

قابل توجه آن که اجتهاد و استنباط احکام در دوره معصوم علیه السلام کار نسبتاً آسانی بوده است و هر چه فقیه از زمان صدور نصوص دورتر می شد، کار استنباط احکام دشوارتر می گردید، مرحوم شهید صدر می گوید:

«هر اندازه که فقیه از زمان (صدور) نص دورتر می شود، در فهم حکم از مدارک شرعی آن، از نواحی متعددی دچار تیرگی و ابهام می گردد و در نتیجه بعد زمانی، مشکلات و رخنه های متنوعی در کاربرد استنباط پدید می آید.»^۲

تعریف علم اصول

برای علم اصول تعاریف مختلفی بیان شده است که بر اغلب آنها اشکالاتی وارد است. شاید بهترین و خلاصه ترین تعریفها این باشد:

«علم اصول عبارت است از قواعد ممهده برای استنباط احکام شرعی»
و شهید سید محمد باقر صدر نیز گفته است:

«هو العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الحكم الشرعی»؛

«اصول فقه، علم به قواعدی است که برای استنباط حکم شرعی، تهیه و تمهید شده اند.»

گفته اند، بر تعریف فوق اشکالاتی وارد است، زیرا:

۱- دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۴۶.

۲- همان، ج ۱، ص ۵۰.

- اولاً؛ این تعریف شامل قواعد فقهیه نیز می‌شود، زیرا قواعد فقه هم در استنباط احکام به کار می‌رود (منتها در دایره‌ای محدودتر از قواعد اصولی)
- ثانیاً؛ تعریف فوق شامل «اصول عملیه» نمی‌شود، زیرا اصول عملیه ادله محرزه نیستند،^۱ یعنی حکم شرعی واقعی را ثابت نمی‌کنند، بلکه وظیفه عملی مکلف را معین می‌کنند و او را به هنگام شک از حیرت و سرگردانی بیرون می‌آورند.
- ثالثاً؛ این تعریف «مسائل لغوی» را نیز دربر می‌گیرد، مانند: ظهور کلمه «صعید» در مطلق وجه الارض و بدیهی است که ظهور در استنباط حکم مدخلیت دارد. شاید به خاطر همین اشکالات وارد بر تعریف است که مرحوم آخوند در کفایه پس از ذکر تعریف مذکور، می‌گوید:

«بهرتر آن است که علم اصول چنین تعریف شود: «علم اصول صفت و مهارتی است که به وسیله آن قواعدی که ممکن است در طریق استنباط احکام واقع شود، شناخته می‌شود، یا قواعدی که (مجتهد) در مقام عمل به آن منتهی می‌شود.»^۲

مرحوم حاج شیخ محمدحسین اصفهانی در حاشیه خود بر کفایه به نام نهایه الدرایه پس از آن که حقیقت استنباط و اجتهاد را تحصیل حجت بر حکم شرعی دانسته، در تعریف علم اصول می‌فرماید:

«بنابراین علم اصول، علمی است که در آن از قواعد مهیا شده برای تحصیل حجت بر حکم شرعی بحث می‌شود.»^۳

شیخ محمد خضری در کتاب اصول الفقه می‌گوید: «اصول فقه عبارت است از قواعدی که می‌توان به وسیله آنها احکام شرعی را از ادله آنها استنباط کرد.»^۴
سید حسین یوسف مکی در کتاب قواعد استنباط الاحکام می‌نویسد:

«علم اصول عبارت است؛ از علم به قواعدی که برای استنباط احکام شرعی فرعی کلی از ادله آنها، مهیا شده است. یا عبارت است از شناخت وظیفه

۱- بجز استصحاب که عده زیادی آن را از ادله محرزه دانسته‌اند.

۲- کفایه الاصول، ص ۴۶، (چاپ مؤسسه آل‌البیت).

۳- نهایه الدرایه، ج ۱، ص ۱۷.

۴- اصول الفقه، ص ۴۶.

شرعی یا وظیفه عقلی ای که فقیه به هنگام مایوس شدن از دلیل به آنها متوسل می شود.»^۱

همان طور که از تعاریف مختلف علم اصول برمی آید، علم اصول مقدمه ای برای علم فقه است و به عبارت دیگر، غایت و هدف از علم اصول، فراهم آوردن قوه و ملکه ای است برای استنباط احکام از ادله آن و همان طور که قبلاً اشاره شد، به تعبیر شهید صدر، علم اصول، منطبق علم فقه است، چنان که در جای دیگر گفته است:

«و بر این اساس گاهی بر علم اصول نام «منطق علم فقه» را اطلاق می کنیم، زیرا علم اصول نسبت به علم فقه نقش ایجابی و مثبتی را ایفا می کند که مانند نقش مثبتی است که علم منطق به صورتی عام و کلی نسبت به علوم بشری ایفا می کند، پس بر این اساس، علم اصول «منطق علم فقه» و به تعبیر دیگر «منطق کاربرد استنباط است»^۲

بررسی تاریخی و تحولات علم اصول

از نظر تاریخ پیدایش علم اصول، عده ای را عقیده بر این است که علمای اهل سنت قبل از علمای امامیه در زمینه علم اصول فقه کتاب نوشته اند و سبب تقدم اهل سنت در تألیف کتب اصولی این بود که اهل سنت بعد از رحلت پیامبر ﷺ منابع احکام را منحصر به قرآن و سنت کردند و سنت را نیز منحصر به احادیث منقول از پیامبر ﷺ می دانستند و از طرف دیگر، تا اوایل قرن دوم هجری تدوین و کتابت حدیث در میان آنها ممنوع شده بود، به همین جهت در استنباط احکام دچار فقر منابع شدند و ناچار به تألیف کتب اصولی پرداختند تا ضوابط و قواعد کلی استنباط احکام را در آنها مشخص کنند؛ اما امامیه بعد از رحلت پیامبر ﷺ مدت سه قرن (تا سال ۳۲۹ هـ.) از محضر پرفیض ائمه اهل بیت علیهم السلام بهره های علمی وافر برد و احکام فقهی خود را از آنان فرا گرفتند؛ زیرا از نظر امامیه دایره سنت وسیعتر بوده، به طوری که قول و فعل و تقریر ائمه را مانند قول و فعل

۱- قواعد استنباط الاحکام، ص ۴۶.

۲- المعالم الجديدة، ص ۴.

و تقریر پیامبر ﷺ حجت می دانستند، به همین جهت نیازی به تدوین کتب اصولی احساس نکردند و تنها بعد از غیبت کبری بود که علمای امامیه احساس نیاز به تعیین و تدوین ضوابط و قواعدی کلی کردند تا در استنباط احکام از آنها استفاده کنند و در این زمینه به طور رسمی به تدوین و تألیف کتب اصولی پرداختند. البته بذرها و مایه اولیه قواعد کلی استنباط را قبلاً خود ائمه علیهم السلام تعیین و پایه گذاری کرده بودند. مثلاً اصحاب و شاگردان فقیه و اهل نظر خود را به «تفریع فروع» توصیه کرده بودند. صاحب وسائل الشیعه در این مورد دو روایت ذکر کرده است:

۱- عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقِيَ إِلَيْكُمْ الْأَصُولَ وَعَلَيْكُمْ أَنْ تُفَرِّعُوا: «همانا بر ما لازم است که اصول و کلیات را بر شما القا کنیم و بر شماست که از آن اصول فروعی را به دست آورید.»

۲- نُقِلَ مِنْ كِتَابِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنِ الرَّضَاءِ عليه السلام قَالَ:

عَلَيْنَا إلقاءُ الْأَصُولِ وَعَلَيْكُمْ التفریعُ^۱: «القای اصول و کلیات بر ماست، و بر شماست که تفریع فروع کنید.»

بسیاری از اصحاب و راویانی که از بلاد دیگر به خدمت امام می آمدند، پس از سؤال از احکام مورد نظر خود و اخذ جواب، به بلاد خود بازمی گشتند و چون پیوسته دسترسی به امام نداشتند، لذا خود امام برای استنباط احکام در مواردی که مسأله ای پیش آید و نصی در بین نباشد، قواعد و اصولی کلی و قانونمند را به آنها تعلیم می دادند، تا در کشف و استخراج حکم مسأله، آنها را به کار گیرند. این اصول و قواعد کلی، اصولی بودند مانند: استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر (اصول عملیه) و یا مانند قواعد فقهیه مثل قاعده طهارت، حلّیت، لاضرر، لاجرح و غیره، مثلاً اصل استصحاب در صحیحه زراره پایه گذاری شده است که در پایان حدیث، امام می فرماید: «و لا یَنقُضُ الْیقینَ بِالشَّکِّ أَبَداً وَ لَکنَّهُ یَنقُضُهُ بیقین آخر» «و هیچ گاه نباید یقین خود را به وسیله شک نقض کند، بلکه آن را به وسیله یقین دیگری نقض می کند.»

و یا این که در مورد اصل برائت به حدیث رفع تمسک جسته اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةَ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ...^۱: «مؤاخذه نه چیز از امت من برداشته شد؛ خطا و فراموشی و آنچه بر آن با کراهت و بدون میل خود وادار شوند و آنچه نمی دانند...»

و یا این که در مورد اصالة الاحتیاط به حدیث امیر المؤمنین عَلَيْهِ السَّلَام تمسک کرده اند، که آن حضرت به کمیل بن زیاد فرمود: اخوک دینک فاحتط لدینک بما شئت^۲: «دین تو به منزله برادر تو است، پس تا آن جا که می توانی نسبت به دینت احتیاط کن!»
البته واضح است که تبیین این قواعد کلی از سوی امام در آن عصر، به معنی اجتهاد رایج و متعارفی که امروزه در کل ابواب فقه جاری است نبوده است.

اولین تألیف در علم اصول

آنچه بین علما مشهور است، این است که اولین مؤلف علم اصول محمد بن ادریس شافعی بوده که کتاب الرسالة را در این باره نوشته است. شافعی این کتاب را در مکه نوشته و آن را برای عبدالرحمن بن مهدی محدث مشهور (متوفی به سال ۱۹۸هـ) فرستاده است، زیرا او از شافعی خواسته بود که برای او کتابی که شامل معانی قرآن باشد تهیه کند و در آن راجع به اخبار و حجیت اجماع و بیان ناسخ و منسوخ از قرآن و سنت بحث کند.

شافعی درخواست عبدالرحمن را اجابت کرده و آن را نوشت و برای او فرستاد و به همین جهت «رساله» نامیده شد. زیرا خود شافعی نام «رساله» را بر آن نگذاشته، بلکه در ضمن مطالب آن با عنوان «کتابی» یا «کتابنا» یا «فی الکتاب کذا و کذا» به آن اشاره می کند. سپس یک بار دیگر در مصر آن را بر شاگردان خود املاء کرد، تا مقدمه ای باشد بر کتاب فقهی خود، یعنی کتاب الام.

یاقوت حموی در معجم الادباء می نویسد:

«در حالی که شافعی جوان بود، عبدالرحمن بن مهدی به او نامه ای نوشت که

۱- تحف العقول، ص ۵۰.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۲۳.

مقدمات بحث / ۳۷

برای او کتابی بنویسد که در آن معانی و تفسیر قرآن موجود باشد. و نیز اخبار مورد قبول و اجماع حجت و مورد قبول را در آن جمع‌آوری کند و ناسخ و منسوخ کتاب و سنت را بیان کند، پس شافعی برای او کتاب «الرساله» را نگاشت.^۱

در همین کتاب نیز از قول احمد بن حنبل درباره شافعی آمده است: «علم فقه بر اهلس قفل و در بسته بود، تا آن که خداوند آن را به وسیله شافعی باز کرد.»^۲

و نیز در کتاب مذکور از قول محمد بن مسلم بن وراة چنین آمده است:

«هنگامی که از مصر (به عراق) آمدم، به حضور ابا عبدالله احمد بن حنبل رسیدم بر او سلام کردم، او به من گفت: آیا کتابهای شافعی را نوشته‌ای؟ گفتم نه، به من گفت: سستی و سهل‌انگاری نمودی، زیرا تا وقتی که ما با شافعی مجالست نکردیم، عموم را از خصوص و ناسخ حدیث پیامبر را از منسوخ آن باز نشناختیم. ابن وراة می‌گوید: این گفته‌ها مرا بر آن داشت که به مصر بازگشتم و آنها را (کتابهای شافعی را) نوشتم.»^۳

ولی مؤلف کتاب *تأسيس الشيعة لعلوم الاسلام* (آية الله سيد حسن صدر) در بخشی از کتاب، تحت عنوان «اول من أسس اصول الفقه» امام باقر و امام صادق عليهما السلام را اولین مؤسسان اصول فقه می‌داند و می‌گوید:

این دو امام بزرگوار قواعد کلی، این علم را بر اصحاب خود املا کردند و بعدها متأخرین از همان قواعد کلی، کتب اصول فقه را تألیف کردند.

وی بعد از ذکر چند کتاب در اصول فقه، قول جلال الدین سیوطی را در کتاب *الاوائل*

مبنی بر این که اولین مؤلف در علم اصول، شافعی است، رد کرده و گفته است:

«بنابراین، (در مورد) گفتار جلال الدین سیوطی در کتاب *الاوائل* که می‌گوید:

به اجماع و اتفاق آرای علما اولین کسی که در اصول فقه کتاب نوشته، شافعی

است، (می‌گوییم): اگر منظور سیوطی تأسیس و ابتکار (در تألیف علم اصول)

۱ - معجم الادباء، ج ۵، ص ۲۱۰ (دارالکتب العلمیه بیروت).

۲ - همان.

۳ - همان.

است، سخنی نابجاست و اگر منظورش معنی متعارف از تصنیف است، پس در علم اصول، هشام بن حکم متکلم معروف از اصحاب امام صادق بر امام شافعی مقدم است، چنان که در صحیفه دوم این مطلب را خواهی شناخت.^۱ بعد در صحیفه دوم از همین فصل (فصل یازدهم کتاب) در مورد اولین کسی که در علم اصول کتاب تصنیف کرده آمده است:

«بدان که اولین کسی که در این علم، کتاب تصنیف کرده، هشام بن حکم، استاد متکلمین اصولیین امامیه است، که کتاب الفاظ و مباحث آن را تألیف کرد، که از مهمترین مباحث این علم است. پس از او، یونس بن عبد الرحمن، بنده (آزاد شده) آل یقظین است، که کتاب «اختلاف الحدیث» و مسائل آن را نوشته است، که مربوط به مبحث تعارض دو حدیث و مسائل مربوط به تعادل و تراجیح در دو حدیث متعارض است. وی این کتاب را از امام کاظم موسی بن جعفر روایت کرده است. ابوالعباس نجاشی این دو تن (هشام و یونس) را در کتاب رجال خود ذکر کرده است، در حالی که امام شافعی از آن دو متأخر است.»^۲

مؤلف کتاب الوجیز فی اصول الفقه و تاریخ التشریح الاسلامی می‌گوید: اولین کسی که در اصول اثری از خود باقی گذارده، امام ابو یوسف پیرو ابو حنیفه (متوفی به سال ۱۸۲هـ) بوده است. و نیز نقل می‌کند که گفته شده اولین مؤلف اصول، هشام بن حکم، یکی از شاگردان امام جعفر صادق علیه السلام (متوفی به سال ۱۷۹هـ) بوده که بحث الفاظ را نوشته است. ولی در پایان می‌گوید: اولین کسی که به نام اصول فقه کتابی نوشته است، امام شافعی (متوفی به سال ۲۰۴هـ) می‌باشد.^۳

مؤلفان علم اصول از امامیه

گرچه بعضی مانند مؤلف تأسیس الشیعه، در تألیف علم اصول، شیعه را بر اهل سنت

۱- تأسیس الشیعه لعلوم الإسلام، ص ۳۱۰.

۲- همان، ص ۳۱۱.

۳- الوجیز، ص ۵ (تألیف حسین علی الاعظمی)

مقدم می‌دانند، ولی به نظر نگارنده باید گفت:

شیعه امامیه چون بعد از رحلت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مسائل و احکام خود را از ائمه معصومین علیهم السلام اخذ می‌کردند، نیازی به تدوین قواعد علم اصول، برای استنباط احکام نداشتند (گرچه ضوابط و قواعد کلی و بذریه‌های اولیه آن را از امام باقر و امام صادق علیهم السلام فراگرفته بودند)، زیرا به عقیده شیعه، قول و فعل و تقریر ائمه علیهم السلام مانند قول و فعل و تقریر پیامبر صلی الله علیه و آله حجّت است. لذا تا زمان شروع غیبت کبری، یعنی سال ۳۲۹ هجری، شیعیان احکام خود را بی‌واسطه یا با واسطه از ائمه معصومین علیهم السلام می‌گرفتند و احتیاجی به تدوین قواعد اصول، برای اجتهاد و استنباط احکام نداشتند؛ لیکن بعد از شروع غیبت کبرا طبق توقیع مبارک امام زمان (عج) که فرمود:

وَأَمَّا الْخَوَاتِمُ الْوَأَقَعَةُ فَرَجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حُجَّةُ اللَّهِ: «و اما درباره‌ی حوادث جدید (مسائل مستحدثه) به راویان احادیث ما مراجعه کنید، زیرا آنان حجّت من بر شما هستند و من حجّت خدا هستم».

علما و فقهای امامیه موظف شدند که در امور شرعی، شیعیان را رهبری کنند. لذا ناچار به علم اصول روی آوردند و این در هنگامی بود که علم اصول فقه به وسیله علمای اهل سنت به صورت علم مدوّنی در آمده و در آن باره کتابهای متعدّدی نوشته بودند و سرانجام علمای شیعه نزدیک به دو قرن دیرتر از علمای اهل سنت به طور رسمی دست به تألیفاتی در علم اصول زدند و پس از ورود به علم اصول در آن مطالعه و مناقشه فراوان کردند و مباحث آن را بسیار توسعه و گسترش دادند و تألیفات بسیار گرانبهایی در این زمینه پدید آوردند، به طوری که از علمای اهل سنت گوی سبقت را ربودند و مسائل و مباحث این علم را بسیار وسیعتر و عمیقتر مورد بحث قرار دادند.

در میان علمای شیعه، شیخ مفید (متوفی به سال ۴۱۳ هـ) نخستین کسی است که در این علم صاحب تألیف بوده و کتاب «اصول الفقه» را در این باره نوشته است. بعد از شیخ مفید، سید مرتضی (متوفی به سال ۴۳۶ هـ) کتاب الذریعه *إلى اصول الشریعة* را در علم اصول تألیف کرده و مباحث اصولی را بسیار دقیق مورد بررسی قرار داده است.

بعد از سید مرتضی، شیخ طوسی (متوفی به سال ۴۶۰هـ) کتاب *عده الاصول* را تألیف کرد. از بیان شیخ طوسی در مقدمه کتاب معلوم می شود که تا آن زمان کتاب کاملی در علم اصول نوشته نشده بود، جز کتاب *اصول الفقه* شیخ مفید که تمام مسائل و ابواب اصول را نداشته و نیز سید مرتضی همان مسائل اصولی شیخ مفید را در کتاب *امالی* خود شرح و بسط داده است.

شیخ طوسی در مقدمه کتاب *عده الاصول* می گوید:

«مردم (علما) گفته اند؛ در این باب کتابی تألیف نشده، مگر آنچه شیخ ابو عبدالله (شیخ مفید) در کتاب مختصر خود در اصول فقه ذکر کرده است. وی در این کتاب مسائل اصول را کاملاً بیان نکرده و چیزهایی را فروگذار کرده که نیاز به استدراک دارد و همچنین به نوشته‌هایی غیر از نوشته‌های او نیاز است، و سید مرتضی، که خداوند مقام بلند او را مستدام بدارد، گرچه در *امالی* و آنچه بر آن خوانده می شود، شرح زیادی داده است، ولی در مورد این علم کتابی که مرجع و تکیه گاه و نیز مستند باشد تألیف نکرده. اینک من نسبت به آنچه از من درخواست کردید، جواب می دهم.»^۱

نکته قابل توجه آن که، کتب اولیه علم اصول فقه، بیشتر به مباحث مربوط به الفاظ پرداخته و از ادله عقلی کمتر بحث کرده اند.

به نظر این جانب، شاید دلیل آن، اخبار و روایاتی است که ائمه علیهم السلام در آنها به طور کلی به کار بردن عقل و قیاس را در احکام شرعی منع کرده اند.

فقه‌های شیعه نگران این امر بودند که اگر در اجتهاد و استنباط احکام، بیش از حد به عنصر عقل تکیه کنند، نصوص شرعی مورد بی توجهی و غفلت قرار می گیرند. همان گونه که در مکتب رأی و قیاس اهل سنت چنین شد و تکیه بر عقل در استنباط احکام شریعت کم کم آنان را به سمت قیاس و استحسان و مصالح مرسله سوق داد و بر آن شدند که احکام شرعی را به کمک این گونه ادله ظنی استنباط کنند.

۱- الذریعة إلى تصانیف الشیعة، ج ۱۵، ص ۲۲۷.

تحول و تکامل علم اصول

بعد از شیخ طوسی، حرکت و نهضت علمی شیعه در تألیف اصول ادامه یافت. علمای بزرگ و نوابغی مانند محقق حلّی (متوفی به سال ۶۷۶هـ) و علامه حلّی (متوفی به سال ۷۲۶هـ) آثار گرانبهایی در فقه و اصول از خود باقی گذاردند. محقق حلّی در علم اصول کتاب نهج الوصول الی معرفة الاصول و کتاب معارج الاصول را نوشت. یکی دیگر از نوابغ بزرگ علمای شیعه، علامه حلّی، شاگرد و خواهرزاده محقق ح حلّی است که کتب متعددی در اصول نوشته، از قبیل کتاب تهذیب الوصول الی علم الاصول و کتاب مبادئ الوصول الی علم الاصول.^۱

گرچه کتاب تهذیب علامه مهمتر و مفصلتر از کتاب معالم الاصول است، ولی شاید بتوان گفت که علم اصول عملاً حرکت به سوی تکامل خود را بیشتر در زمان شیخ حسن فرزند شهید ثانی، معروف به صاحب معالم (متوفی به سال ۱۰۱۱هـ) آغاز کرده است. کتاب معالم الاصول این فقیه بزرگوار، از زمان تألیف تاکنون یکی از کتب درسی حوزه برای آموزش مراحل ابتدایی علم اصول بوده است. این کتاب محور خوبی برای پژوهشها و تحقیقات اصولی بوده و حاشیه‌ها و شرحهای زیادی بر آن نوشته‌اند. یکی از مهمترین تحقیقاتی که درباره این کتاب انجام گرفته، حاشیه هدایة المسترشدين نوشته شیخ محمد تقی اصفهانی (متوفی به سال ۱۲۴۸هـ) است، در اهمیت این اثر ارزشمند همین بس که گفته‌اند:

از شیخ مرتضی انصاری سؤال شد که چرا ایشان کتابی در مباحث الفاظ نمی‌نویسد تا در کنار مباحث عقلی فرائد الاصول، تألیف یک دوره کامل علم اصول را تکمیل کرده باشد.

وی در پاسخ گفت: شیخ محمد تقی اصفهانی با تعلیقه خود بر معالم، ما را از این کار بی‌نیاز کرده است.^۲

یکی دیگر از علمای بزرگوار که اثر ارزشمندی در علم اصول از خود باقی گذارده مولی عبد الله بن محمد تونی معروف به فاضل تونی (متوفی به سال ۱۰۷۱هـ)

۱ - المعالم الجدیدة، ص ۷۶.

۲ - مجله فقه اهل بیت، سال اول، ج ۴، ص ۱۲۹.

است.^۱

کتاب الوافیة این عالم بزرگ، با همه اختصارش، از بهترین کتابهایی است که در علم اصول نوشته شده، این کتاب از نظر حجم به اندازه کتاب معالم است، ولی از نظر سطح علمی، بسیار عمیقتر و بالاتر از کتاب معالم می‌باشد. این کتاب سالها پیش در هند به چاپ رسید، ولی بعدها نایاب شد و مدت‌ها در محافل علمی اثری از آن به چشم نمی‌خورد. تا این که اخیراً «مجمع فکر اسلامی» با تصحیح بسیار خوبی آن را چاپ کرده است.

شیخ انصاری در *فرائدالاصول* توجه زیادی به این کتاب داشته است و از آن نام می‌برد و دیدگاههای فاضل تونی را تقویت می‌کند. مؤلف در این کتاب کم حجم، از خود ابتکار و نوآوری نشان داده و میدانهای جدیدی از اندیشه و نوآوری را عرضه کرده است. یکی از ابتکارات او این است که باتوجه به تقسیم مباحث علم اصول به دو بخش مباحث الفاظ و مباحث عقلی می‌گوید: مباحث مربوط به «مقدمه واجب» و «مسأله ضد» و «بحث مفاهیم» باید در ضمن مباحث عقلی آورده شود، نه در مباحث الفاظ، در حالی که علمای قبل از فاضل و علمای معاصر وی و حتی علمای بعد از او، این مباحث را در مباحث الفاظ قرار داده‌اند و تنها کسی که در مورد تقسیم بندی مباحث لفظی و عقلی علم اصول، همان نظم و روش صاحب وافیة راعایت کرده است، مرحوم محقق اصفهانی صاحب *نهاية الدراية* (در شرح کفایه) می‌باشد، که در کتاب اصولی گرانقدر خود به نام *الاصول علی النهج الحدیث* مانند صاحب وافیة عمل کرده است. متأسفانه این اثر گرانقدر ناتمام مانده و مؤلف قسمتی از مباحث اصول را نوشته و اجل به وی مهلت نداده است که مباحث اصولی این کتاب را تمام کند.

یکی دیگر از ابتکارات صاحب وافیة در این کتاب، تقسیم بندی ادله اصولی به ادله شرعی (کتاب، سنت، اجماع) و ادله عقلی است که ادله عقلی را نیز به دو قسم دلیل عقلی مستقل و دلیل عقلی غیر مستقل تقسیم کرده است.

به هر حال، این کتاب یکی از کتب قابل توجه و ارزشمند در علم اصول است. یکی از عوامل نضج و تکامل علم اصول در میان اصولیین شیعه، پیدایش پدیده

مقدمات بحث / ۴۳

جدیدی به نام اخباری‌گری بود، که نخستین بار به وسیلهٔ شیخ محمد امین استرآبادی مؤلف کتاب *فوائد المدنیه* (متوفی به سال ۱۰۳۶هـ) بی اعتباری دلیل عقل در استنباط احکام مطرح شد.

اخباریون حجّیت عقل و ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را انکار کردند، ولی مجتهدین و اصولیون شیعه بر حجّیت دلیل عقل اصرار ورزیدند. این مبارزه علمی بین اخباریون و اصولیون تا مدت‌ها فقهای شیعه را به خود مشغول داشت و آنان را وادار به مبارزات علمی بی سابقه‌ای کرد. تا این که اوج مبارزه و آتش این ستیزه فکری بین دو تن از برجسته‌ترین فقهای این دو مکتب شعله ور گشت. این دو تن که از لحاظ علم و عمل و انصاف و تقوا سرآمد همگان بودند، عبارت بودند از: شیخ یوسف بحرانی صاحب *حدائق* و وحید بهبهانی (متوفی به سال ۱۲۰۶هـ) و سرانجام بساط مکتب اخباری‌گری به دست مجتهد توانا، یعنی وحید بهبهانی در هم پیچیده شد و نتیجهٔ این مبارزات به نفع علم اصول تمام گشت. در نتیجه بزرگانی از علمای اصول در صدد برآمدند که در شیوهٔ بحثهای اصولی دگرگونی بنیادین به وجود آورند.

نقش میرزای قمی (صاحب قوانین)

گفته شد که کتب اولیه، بیشتر در مباحث الفاظ بوده و به مباحث ادلهٔ عقلی کمتر پرداخته‌اند. یکی از کسانی که به مباحث عقلی در اصول بیشتر پرداخته میزا ابوالقاسم قمی (متوفی به سال ۱۲۳۱هـ) صاحب کتاب *قوانین الاصول* است. جلد دوم این کتاب در ادلهٔ عقلی است. از مقایسهٔ آن با جلد اول (که در مباحث الفاظ است) معلوم می‌شود که تا زمان صاحب قوانین و حتی نزد خود او، ادلهٔ عقلی در درجهٔ دوم اهمّیت بوده است. محقق قمی بحث حجّت بودن دلیل عقلی و بحث ملازمه بین حکم عقل و شرع را به طور مفصل در این کتاب ارزشمند مطرح کرده است.

نقش صاحب فصول

یکی از کتابهای بسیار مهمّ و مؤثر در تکامل علم اصول، کتاب *فصول* است، که مؤلف

۴۴ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

آن شیخ محمدحسین بن عبدالرحیم اصفهانی (متوفی به سال ۱۲۵۰هـ) است. وی برادر شیخ محمدتقی، صاحب حاشیة هداية المسترشدين می‌باشد و به صاحب فصول معروف است. نام کامل این کتاب الفصول الغروية فی الاصول الفقهية است. که به فصول شهرت یافته است.

صاحب فصول در بسیاری از مباحث این کتاب بر مباحث کتاب قوانین محقق قمی اعتراضات و ایراداتی وارد کرده است. این کتاب مدتها در حوزه‌های علمیه به عنوان یک کتاب درسی متداول تدریس می‌شده است. صاحب فصول در این کتاب، با روشی فلسفی و کلامی، به مباحث عقلی پرداخته است و به همین جهت مصطلحات فلسفی و کلامی در آن بسیار مشاهده می‌شود. مدرّس تبریزی در کتاب ریحانة الادب درباره اهمیت این اثر چنین می‌گوید: این کتاب در تحقیقات انیقه و تدقیقات وثیقه اجمع و اکمل کتب اصولیه بوده و محلّ استفاده اکابر و فحول و فهم مطالب و تفتّن بر نکات و دقایق آن مایه افتخار افاضل و بهترین معرف مقامات علمی وی می‌باشد. لذا فهم و تدریس مقاصد آن بی اطلاع از اصطلاحات معقولی مشکل بلکه خارج از امکان عادی است.^۱

نقش شیخ انصاری در تکامل مباحث اصول

شیخ انصاری با نوشتن کتاب فرائد الاصول (که به رسائل مشهور است) مباحث ادله عقلی را مشروحاً و مفصلتر از علمای قبل از خود مطرح کرده است. کتاب فرائد الاصول شیخ، مفصلترین کتاب در ادله عقلی است.

مرحوم شیخ انصاری در این کتاب، مباحث قطع، ظنّ، حجّیت ظن مطلق، امارات ظنّ آور و اصول عملیه را بسیار مفصّل و دقیق مورد بحث و بررسی قرار داده است. پس می‌توان گفت، تکمیل آنچه که به صورت ناقص در مباحث اصول متداول بوده، بخصوص بحث در مباحث عقلی، به وسیله شیخ انصاری صورت گرفته است و با توجه به محتوای کتاب رسائل شیخ می‌توان گفت: مباحث ادله عقلی و اصول عملیه را تا آن زمان هیچ کس بهتر و کاملتر از شیخ انصاری مطرح نکرده است.

مطالعه کتاب ارزشمند دیگر شیخ، یعنی کتاب «مکاسب» نیز مؤید همین ادعاست. شیخ در این کتاب، نخست مکاسب محرّمه و سپس بیع و خیارات را مورد بحث قرار داده و در سراسر این کتاب همان ادله اصولی را که در کتاب رسائل بیان کرده، مورد استفاده قرار داده و حکم هر مسأله را به وسیله همان قواعد اصولی استنباط کرده است، یعنی عملاً روش استفاده از قواعد اصولی و ادله عقلی را در کتاب مکاسب نشان داده که خود مبین اثر و ارزش ادله عقلی در فقه است.

روش شیخ در کتاب مکاسب چنین است که ابتدا فروع مسائل را ذکر کرده، پس از آن به ذکر اقوال فقها و یا نقل اجماع پرداخته و سپس دلائل لفظی از قرآن و سنت را بیان کرده و آنگاه به تأسیس اصل پرداخته است، یعنی به فرض آن که دلیل لفظی در کار نباشد، حکم مسأله با استفاده از ادله عقلی و اصول عملیه چه خواهد بود. پس می‌توان گفت که تحول و تکامل علم اصول و استفاده کامل از ادله عقلی و اصول عملیه به وسیله شیخ انصاری در ضمن مباحث دو کتاب مهم و ارزشمند او یعنی رسائل و مکاسب صورت گرفته است. بعد از شیخ انصاری علمای بزرگ شیعه روش او را ادامه دادند. مثلاً آخوند خراسانی در کتاب ارزشمند کفایة الاصول اهتمام خاصی به ادله عقلی نشان داده و همچنین میرزای نائینی که تقریرات او به وسیله شاگردانش جمع آوری شد، و نیز آقاضیاءالدین عراقی که مقالات الاصول و بدائع الافکار را نوشته است حق مطلب را کاملاً ادا کرده‌اند.^۱

مقدمه سوم: اجتهاد و نقش آن در پویایی و تکامل فقه

در این قسمت به عنوان مقدمه سوم، برآنیم تا از پیدایش اجتهاد و سیر تاریخی و نقش آن در پاسخگویی به نیازها و مشکلات جامعه اسلامی، به اختصار بحث کنیم. واژه «اجتهاد» مصدر باب افتعال از ریشه جُهد (به ضمّ جیم) است که به معنی نهایت

۱ - مقالات الاصول، تصنیف خود عراقی است، ولی بدائع الافکار تقریرات ایشان است که توسط مرحوم شیخ محمد تقی بروجردی نوشته شده است.

و حداکثر سعی و تلاش می‌باشد، به شخص فقیه از آن جهت مجتهد گفته می‌شود که باید برای استخراج و استنباط احکام، نهایت جُهد و سعی خود را به کار برد. راغب اصفهانی در مفردات می‌گوید:

«الجهد و الجهد؛ الطاقة و المشقة... و الاجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقة و تحمّل المشقة»^۱. «جهد و جُهد به معنی طاقت و مشقت است... و اجتهاد یعنی خود را وادار به تلاش کردن و تحمّل مشقت نمودن.» در کتاب «المصباح المنیر» آمده است:

«جُهد به ضمّ جیم در حجاز و به فتح آن در غیر حجاز به کار می‌رود؛ و به معنی توان و طاقت است و گفته شده به ضمّ جیم (جُهد) به معنی طاقت و به فتح آن (جهد) به معنی مشقت است. و «در امری اجتهاد کرد» یعنی توان و طاقت خود را در طلب آن به کار برد تا به مقصود خود برسد و به نهایت آن واصل شود.»^۲

غزالی در المستصفی در تعریف اجتهاد می‌گوید:

«اجتهاد عبارت است از به کار بردن نهایت تلاش و به نهایت رساندن وسع و توانایی در انجام کاری از کارها و این کلمه به کار نمی‌رود، مگر در موردی که در آن مشقت و تلاش لازم باشد، پس در مورد حمل کردن سنگ آسیاب گفته می‌شود «اجتهاد» (نهایت تلاش خود را انجام داد) ولی در حمل یک دانه خردل گفته نمی‌شود: اجتهاد. اما در عرف علما، این کلمه اختصاص دارد به این که مجتهد برای حصول علم به احکام شریعت تا آن جا که توان دارد، تلاش کند و اجتهاد تام و کامل آن است که در جستجوی حکمی آن قدر تلاش کند که دیگر از جستجوی بیش از آن عاجز باشد.»^۳

مرحوم آخوند خراسانی اجتهاد را چنین تعریف می‌کند؛

«اجتهاد ملکه و نیرویی است که مجتهد به وسیله آن قادر است حکم شرعی

۱- مفردات راغب، ص ۹۹.

۲- المصباح المنیر، ص ۱۱۲.

۳- المستصفی من علم الاصول، ج ۲، ص ۱۷۰/ دار احیاء التراث العربی، چاپ اول ۱۹۹۷م.

فرعی را از اصل (کتاب، سنت) استنباط کند، خواه بالفعل توان اجتهاد داشته باشد، یا نیروی نزدیک به مرحله فعلیت داشته باشد.^۱
تعریف آخوند، مورد تأیید امام خمینی علیه السلام نیز قرار گرفته است.^۲
به هر حال، در تعریف اصطلاحی اجتهاد، مهمترین و اساسی‌ترین عنصر، اقتدار بر استنباط حکم شرعی است و مجتهد کسی است که با مراجعه به منابع اصلی احکام بتواند حکم الهی را به دست آورد.

پیدایش اجتهاد

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در طی دوره ۲۳ ساله رسالت، احکامی را برای پیروان خود آورد که قسمتی از آن ضمن آیات قرآن آمده است و بخشی تحت عنوان سنت (یعنی بیان قولی و عملی آن حضرت) ارائه شده است که می‌توان در زمینه حجیت اقوال و افعال پیامبر صلی الله علیه و آله به این آیه استناد کرد:

﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^۳: «آنچه رسول خدا صلی الله علیه و آله برای شما آورده، بپذیرید و اجرا کنید و هر چه از آن نهی کرده خودداری کنید.»
این آیه سند روشنی است بر حجت بودن سنت پیامبر صلی الله علیه و آله که طبق آن، تمام مسلمانان موظفند از اوامر و نواهی پیامبر صلی الله علیه و آله اطاعت کنند.

گفتار رسول اکرم صلی الله علیه و آله گاهی در زمینه تفسیر و تشریح آیات قرآن است و گاهی مستقلاً برای تشریح حکمی از احکام، و باز این خود قرآن است که شرط ایمان راستین مسلمانان را پذیرش اقوال و قضاوتها و داوریهای پیامبر صلی الله علیه و آله دانسته و می‌گوید مسلمانان هیچ‌گاه نباید در برابر قضاوتها و فرمانهای پیامبر صلی الله علیه و آله که همان فرمان خداست، ناراحت شوند و باید داوریهها و احکام و دستورات او را به جان و دل بپذیرا باشند:

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا

۱- کفایة الاصول، ص ۴۶۳ (یک جلدی) انتشارات مؤسسه آل‌البیت.

۲- الرسائل، ج ۲، ص ۹۵.

۳- حشر ۷/۵۹.

قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا^۱: «به پروردگارت سوگند! که ایمان نمی آورند مگر این که تو را در اختلافات خود داور قرار دهند و سپس در درون خود احساس ناراحتی نکنند و کاملاً تسلیم باشند.»

این آیه، یکی از دلایل عصمت پیامبر ﷺ نیز هست، زیرا دستور به تسلیم مطلق از نظر گفتار و کردار در برابر همه فرمانهایش و حتی تسلیم قلبی در برابر او نشانه روشنی است بر این که او در احکام و فرمانها و داوریهایش نه اشتباه می کند و نه عملاً چیزی را برخلاف حق می گوید.

تا وقتی که رسول اکرم ﷺ در میان مردم حضور داشت، خود مرجعی برای پاسخگویی به سؤالات و مشکلات و بیان حکم مسائل مستحدثه بود و نیز خود پیامبر ﷺ قولاً و عملاً احکام اسلامی را تبیین و تفسیر می کرد، چنان که پیامبر ﷺ خود نماز می گزارد و به مردم می فرمود: صَلُّوا کَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي^۲: و یا این که آن حضرت حج می گزارد و می فرمود: خذوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ^۳.

به هر حال، این امر مسلم است که اقوال و افعال پیامبر ﷺ یا برای توضیح و تفسیر همان احکام صادره، به وسیله قرآن بوده و یا برای صدور حکم جدید و مستقل، اما بحث در این است که آیا در زمان حضور پیامبر ﷺ و در دوره تشریح، صحابه بزرگوار آن حضرت در مواردی اجتهاد کرده اند یا نه؟ پس سؤال اساسی این است که:

آیا در زمان پیامبر ﷺ اجتهاد صورت گرفته است؟

در مورد این که آیا در زمان حضور پیامبر ﷺ اجتهاد وجود داشته یا خیر، اختلاف شده؛ عده ای قایل به عدم وجود اجتهاد شده و آن را منع کرده اند و گروهی قایل به وجود و تجویز آن شده اند.

غزالی در المستصفی می گوید:

«در جواز تعبد به قیاس و اجتهاد در زمان پیامبر ﷺ اختلاف کرده اند، گروهی

آن را منع و عده ای اجازه داده اند و گروهی گفته اند در غیاب پیامبر ﷺ اجتهاد

۱- نساء ۶۵/۴.

۲- الموافقات، ج ۳، ص ۳۱۴.

۳- همان؛ عدة الاصول، ص ۴۳۳.

برای قاضیان و والیان جایز است، ولی در حضور او جایز نیست و کسانی هم که آن را تجویز کرده‌اند دو دسته‌اند؛ بعضی از آنها می‌گویند با اذن پیامبر ﷺ اجتهاد جایز است و بعضی دیگر می‌گویند سکوت پیامبر ﷺ کافی است. سپس مجوزین اجتهاد، درباره وقوع آن نیز اختلاف کرده‌اند. مختار من آن است که در حضور و در غیاب پیامبر ﷺ اجتهاد جایز است و دلیل آن اذن یا سکوت اوست. زیرا در تعبد به آن ذاتاً امر محالی وجود ندارد و نیز تعبد به آن منجر به محال و مفسده‌ای نمی‌شود»^۱.

ابن قیّم در کتاب *اعلام الموقعین* می‌گوید صحابه در زمان پیامبر ﷺ در بسیاری از احکام اجتهاد می‌کردند و پیامبر مانع نمی‌شد، وی می‌گوید:

«صحابه در زمان پیامبر در بسیاری از احکام اجتهاد کرده‌اند و پیامبر ایشان را از آن باز نداشت، چنان که در جنگ احزاب به ایشان دستور داد که نماز عصر را در محله بنی قریظه بخوانند (و صحابه نسبت به فرمان پیامبر دو گونه اجتهاد کردند) بعضی شان نماز عصر را در بین راه خواندند و در مقام اجتهاد گفتند منظور پیامبر آن نبوده که نماز را به تأخیر اندازیم (و آن را در محله بنی قریظه بخوانیم) بلکه منظورش سرعت حرکت ما بوده است. این گروه نظر به معنی داشته‌اند و گروه دیگر از صحابه در مقام اجتهاد نماز عصر را تا رسیدن به بنی قریظه به تأخیر انداختند و در شب نماز گزارند، این گروه نظرشان به ظاهر لفظ بوده است.»^۲

قایلین به عدم جواز اجتهاد در زمان حضور می‌گویند:

اولاً؛ با حضور پیامبر ﷺ و دسترسی به آن حضرت، مسلمانان از اجتهاد و تلاش فکری برای کشف حکم بی‌نیاز بودند، زیرا پیامبر ﷺ احکام الهی را با گفتار و کردار خود تبیین می‌فرمود.

ثانیاً؛ با امکان دسترسی به حکم از راه یقین و علم (سؤال از خود پیامبر ﷺ) پیمودن طریق ظنی (اجتهاد) اعتباری ندارد؛ ولی در پاسخ باید گفت:

۱- المستصفی، ج ۲، ص ۱۷۲.

۲- اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۲۰۳ و ۳۲۲، (مطبعة السعادة بمصر چاپ اول، ۱۹۵۵م).

اولاً؛ در صدر اسلام اجتهاد و استنباط حکم از نصوص، کاری بسیار ساده و با اجتهاد رایج زمان ما بسیار متفاوت بوده است، زیرا در آغاز اسلام، علم شریعت در جمع و حفظ احادیث پیامبر ﷺ خلاصه می‌شد. شهید صدر در این باره می‌فرماید:

«علم به احکام شریعت در مرحله اولیه‌اش، در سطح علم حدیث بوده است و کار اساسی در آن تقریباً منحصر به جمع‌آوری روایات و حفظ نصوص بود.» سپس درباره اجتهاد و استنباط حکم از نصوص می‌گوید:

«... و اما در آن مرحله، روش فهمیدن و به دست آوردن حکم شرعی از آن نصوص و روایات کار مهم و مشکلی نبود، زیرا فهم حکم از نصوص شرعی، از طریقه و روش ساده‌ای که مردم برای فهم کلام یکدیگر در محاورات معمولی و عادی خود دارند، خارج نبوده و از حد آن تجاوز نمی‌کرده است.»^۱ ثانیاً؛ در این که در زمان حضور پیامبر ﷺ اجتهاد و استنباط حکم از نصوص رواج داشته، جای تردید نیست، زیرا برخی از صحابه، بعضی مواقع برای مدتی به پیامبر ﷺ دسترسی نداشتند، مانند مسلمانانی که به حبشه مهاجرت کردند یا آنان که به عنوان قضاوت یا امارت به نقاط دیگر می‌رفتند، طبعاً برای آنها مسائلی پیش می‌آمد که عین آن را از پیامبر ﷺ نشنیده بودند، ولی حکم آن مسائل در عمومات و اطلاقات آیات قرآن و کلام پیامبر ﷺ وجود داشت، مسلماً آنها با تطبیق کلیات بر جزئیات و به اصطلاح «ردّ فروع به اصول» احکام آن مسائل جدید را به دست می‌آوردند و این خود نوعی اجتهاد است که نمونه‌های فراوانی از این نوع اجتهاد ساده، در صدر اسلام وجود داشته که به ذکر چند مورد از آنها اکتفا می‌کنیم:

۱- ابن هشام در سیره خود از قول کعب بن مالک داستانی را نقل می‌کند:

کعب بن مالک با عده‌ای به همراه براء بن معرور از مدینه به سوی مکه خارج شدند. در بین راه براء گفت من رأی جدیدی پیدا کرده‌ام و آن این است که شایسته نمی‌دانم پشت به کعبه کنم، بلکه رو به کعبه نماز می‌گذارم. کعب گفت فعل و عمل رسول خدا خلاف این است و ما هرگز با رسول خدا مخالفت نمی‌کنیم. به هنگام شب براء رو به کعبه نماز گزارد و بقیه رو به سوی بیت المقدس و چون به مکه رسیدند و قصه را به پیامبر

گفتند، پیامبر خطاب به براء فرمود:

قد كنت على قبلة لو صبرت عليها^۱: «تو قبلاً قبله‌ای داشتی (که همان بیت المقدس بوده) کاش بر همان قبله صبر می‌کردی و باقی می‌ماندی!»

چنان که در این قصه مشهود است، کعب و پیروانش از راه استناد به فعل پیامبر ﷺ حکمی را استنباط کرده‌اند. زیرا آنان عمل پیامبر ﷺ را مشاهده کرده بودند که به سوی بیت المقدس نماز می‌خواند و چون در سفر بودند و دسترسی به پیامبر ﷺ نداشتند، بر همان حکم قبلی باقی ماندند.

۲- شهرستانی در کتاب ملل و نحل خود می‌گوید:

در خبری بطور استفاضه از پیامبر رسیده که چون خواست معاذ را به یمن فرستد، گفت: یا معاذ بم تحکم؟ معاذ گفت: به کتاب خدا، پیامبر فرمود: فإن لم تجد؟ معاذ گفت: به سنت پیغمبر، پیامبر فرمود: فإن لم تجد؟ معاذ گفت: أجتهد سپس پیامبر گفت:

أَلْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ لِمَا يَرْضَاهُ^۲: «سپاس خدای را که فرستاده پیامبرش را در آنچه که مورد رضای اوست موفق کرد.»

۳- اجتهاد عمار در مسأله تیمم:

ابن ادریس در سرائر روایتی را از امام باقر عليه السلام نقل کرده که خلاصه آن چنین است: عمار به پیامبر عرض کرد دیشب جنب شدم و آب نداشتم، پیامبر فرمود: «چه کردی؟» عمار گفت: لباسهای خود را درآورده و در خاک غلتیدم، پیامبر به او فرمود: هكذا يصنع الحمار. بعد طریقه تیمم صحیح را به او تعلیم داد.^۳

سید بحر العلوم نیز در کتاب رجال خود در ذیل ترجمه عمار می‌گوید:

«داستان عمار در تیمم مشهور است، گر چه او در این مسأله درست عمل نکرد، اما عمل او از کار عمر درست‌تر بود، زیرا وقتی که عمر دچار جنابت شد و آبی نیافت، نماز را ترک کرد، ولی عمار چون که می‌دانست نماز با جنابت ساقط نمی‌شود، به هنگام تیمم، بین بدل (تیمم) و مبدل (غسل) مساوات و برابری را

۱- سیره ابن هشام، ج ۲، ص ۴۳۹

۲- الملل والنحل، ج ۱، ص ۱۸۱؛ اعلام الموقّعين، ج ۱، ص ۲۰۲.

۳- سرائر ابن ادریس، ج ۳، ص ۵۵۴.

رعایت کرد و گمان کرد که تیمم بدل از غسل، مقتضی استیعاب و فراگیری تمام بدن است.»

سپس در مورد عمل عمار چنین قضاوت و اظهار نظر می‌کند:

«در گفتار پیامبر به عمار که فرمود «چرا چنین عمل نکردی؟» اشاره لطیفی است به این که عمار چون اهل نظر و استنباط بوده، سزاوار بود که چنان عمل کند و یا اشاره است به این که اگر چنان عمل می‌کرد، عملش صحیح بود و حال آن که به مقتضای اصول و قواعد امامیه، آن عمل از کسی که اهل نظر و استنباط نباشد، صحیح نیست گرچه درست هم عمل کند و عملش مطابق با واقع باشد.»^۱

۴ - عمرو بن عاص می‌گوید: رسول خدا مرا به مأموریتی فرستاد در شبی بسیار سرد محتلم شدم و از بیم جان تیمم کرده و با یاران خود نماز صبح را به جای آوردم، چون بازگشتم ماجرا را به رسول خدا گفتم، فرمود: «با اصحابت نماز خواندی در حالی که جنب بودی؟» گفتم آن شب بسیار سرد بود، ترسیدم که اگر غسل کنم از سرما هلاک شوم و این آیه به یادم آمد: ﴿لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^۲ رسول خدا تبسم فرمود و چیزی نگفت.^۳

اجتهاد در دوره امامان

در دوره ائمه معصومین علیهم‌السلام که احکام شریعت به وسیله ایشان بیان می‌شد، پیروان ائمه: تا آن جا که می‌توانستند برای شناخت احکام و وظیفه عملی خود به محضر ایشان می‌رسیدند و حکم قطعی مورد نیاز خود را از آنان فرا می‌گرفتند. ولی گاهی شرایطی پدید می‌آمد که برای شیعیان امکان دسترسی به امام علیهم‌السلام فراهم نبود، شرایطی مانند دوری از محل زندگی امام، یا محدودیت پدید آمده توسط حاکمان جبار، حتی کار به جایی می‌رسید که برای پرسیدن مسأله، به شکل فروشنده دوره‌گرد به خدمت امام صادق علیه‌السلام می‌رسیدند.

۱ - رجال بحر العلوم، ج ۳، ص ۱۷۷.

۲ - نساء ۲۹/۴.

۳ - تفسیر روح المعانی، آلوسی، ج ۴، ص ۲۴.

مقدمات بحث / ۵۳

مجلسی در بحارالانوار نقل می‌کند که: مردی از شیعیان آن حضرت برای پرسش مسأله‌ای، خود را به شکل خیار فروشی در آورده بود و با این حيله به خدمت امام علیه السلام می‌رسید، تا حکم مسأله را از امام بپرسد.^۱

در چنین شرایط سخت و خطرناکی، چون دسترسی به امام علیه السلام مشکل بود، شیعیان احکام خود را از فقها و شاگردان معروف امام علیه السلام می‌پرسیدند، آنان هم با استفاده از آیات و روایات فتوا می‌دادند. در طول دوره امامان هرگاه اصحاب ائمه با مسأله‌ای مواجه می‌شدند که در قرآن و سنت نظیر آن نبود، حکم آن را از قواعد کلی حاصله از آموزشهای دینی به دست می‌آوردند.

شهید مطهری در این باره می‌نویسد:

«اجتهاد به معنی صحیح کلمه یعنی تفریع و ردّ فروع بر اصول و تطبیق اصول بر فروع، از زمان ائمه اطهار علیهم السلام در شیعه وجود داشته است... البته به واسطه روایات زیادی که از ائمه اطهار علیهم السلام در موضوعات و مسائل مختلف وارد شده است، فقه شیعه بسی غنی تر شده است و نیاز به تلاشهای اجتهادی کمتر گردیده است، در عین حال شیعه خود را از تفقه و اجتهاد بی نیاز نمی‌دانسته است.»^۲

روایات بسیاری وجود دارد که حاکی از افتاء اصحاب و شاگردان ائمه اطهار علیهم السلام در میان شیعیان است. صاحب تأسیس الشیعه نقل می‌کند که در دوران امام سجاده علیه السلام سعید بن مسیب در شمار فقهای سته‌ای بود که در مدینه فتوی می‌دادند و مورد وثوق و اعتماد امام سجاده علیه السلام بود.^۳

ابن خلکان از هفت تن فقهای مشهور مدینه در دوره تابعین نام می‌برد که سعید بن مسیب و سلیمان بن یسار و عروة بن زبیر و خارجه بن زید را در شمار آن هفت تن ذکر کرده است و می‌گوید:

«این که این هفت تن به عنوان فقهای سبعة نامیده شده و به این نام اختصاص

۱ - بحارالانوار، ج ۴۷، ص ۱۷۱.

۲ - آشنائیی با علوم اسلامی، ص ۱۹.

۳ - تأسیس الشیعه، ص ۲۹۸.

یافته‌اند به خاطر این است که بعد از صحابه، اینان مرجع فتوا بوده و به فتوا اشتهاار یافته‌اند»^۱

تحوّلات واژه اجتهاد

بررسی تاریخی واژه «اجتهاد» روشن می‌سازد که این کلمه از زمان پیدایش تا کنون تحوّل‌ات زیادی پیدا کرده، چنان که در آغاز به معنی استدلال به رأی و نظر شخص فقیه بوده و یکی از منابع صدور حکم به شمار می‌رفته است. قبل از رواج اصطلاح اجتهاد» به جای این کلمه از واژه «تأویل» استفاده می‌کردند.

علامه عسکری در معالم المدرستین می‌گوید:

اصطلاح «اجتهاد» و «مجتهد» سالها پس از عصر صحابه و تابعین رایج بوده است، زیرا صحابه و تابعین، تغییر احکام را از نزد خود «تأویل» می‌نامیدند. مانند آنچه در خبر کشته شدن مالک بن نویره به دست خالد بن ولید آمده است که خالد از رفتار خود در محضر ابوبکر چنین عذر آورد و به خلیفه گفت: یا خلیفه رسول الله انی تأوّلْتُ وَ اصَبْتُ وَ اُخْطِئْتُ، و نیز ابوبکر در پاسخ عمر که می‌گفت خالد زنا کرده و باید سنگسار شود، گفت:

مَا كُنْتُ اَزْجُمُهُ فَاِنَّهُ تَاوَلْتُ فَاُخْطِئاً. «من او را سنگسار نمی‌کنم، زیرا او تأویل کرده و مرتکب خطا و اشتباه شده است.»^۲

و نیز در روایت زهری از عروه آمده که عایشه گفته است: نماز که برای نخستین بار واجب شده بود، دو رکعتی بود، که همان نماز سفر شد و نماز در حضر تمام گردید. زهری می‌گوید: از عروه پرسیدم پس چرا عایشه نماز را در سفر تمام به جا می‌آورد؟ عروه پاسخ داد:

إِنَّهَا تَاوَلْتُ كَمَا تَاوَلُ عَثْمَانُ. «او همچون عثمان تأویل کرده است.»

علامه عسکری در پایان این بحث می‌گوید: «به این ترتیب عمل به رأی و نظر

۱- وفيات الاعیان، ج ۱، ص ۲۸۲.

۲- معالم المدرستین، ج ۲، ص ۶۹ (مرکز الطباعة والنشر فی مؤسسة البعثة)، چاپ اول.

شخصی، نخست «تأویل» و در آخر «اجتهاد نامیده شد»^۱ به هر حال اصطلاح «اجتهاد» در آغاز به معنی استدلال به رأی و نظر شخص فقیه بوده و نزد علمای اهل سنت یکی از منابع صدور حکم به شمار می‌رفته است. اکنون تحولات واژه «اجتهاد» را در دو مکتب فقهی، یعنی مکتب فقهی اهل سنت و مکتب فقهی شیعه بررسی می‌کنیم:

الف - اجتهاد در مکتب فقهی اهل سنت: در مکاتب فقهی اهل سنت بخصوص مکتب ابوحنیفه، اجتهاد فقیه به عنوان یکی از منابع احکام به شمار رفته است، از این رو آنها را اهل قیاس یا صاحبان اجتهاد به رأی می‌گفتند. اجتهاد به رأی بدین معنی است که هر گاه فقیه در موردی نصی از کتاب و سنت نیابد، طبق رأی و نظر خود فتوا می‌دهد و حکم شرعی را صادر می‌کند.

خلاصه این که، در فقه اهل سنت اجتهاد، خود از مصادر تشریح به حساب می‌آید و لذا به هنگام عدم وجدان نص، از طریق اجتهاد شخصی حکم شرعی را بیان می‌کنند. این طرز تفکر، در فقه اهل سنت، در اغلب مذاهب فقهی ایشان وجود دارد، که در رأس آنها مکتب فقهی ابوحنیفه است.

همین طرز تفکر درباره اجتهاد، همواره از ناحیه امامان شیعه و فقهای مکتب تشیع مورد هجوم قرار گرفته و شدیداً مردود اعلام شده است. و این که در روایات اهل بیت اجتهاد مورد مذمت و ملامت و منع قرار گرفته، همین نوع اجتهاد است. ائمه اهل بیت در سخنان خود این مطلب را به شیعیان خود القا کرده‌اند که آراء و استنباطات شخصی نمی‌تواند ملاک بیان احکام شرعی باشد و لذا با صراحت اعلام کرده‌اند که اگر دین با قیاس به دست آید، موجب نابودی و از بین رفتن آن خواهد بود.

علامه عسکری می‌گوید: حقیقت اجتهاد نزد اهل سنت عبارت است از عمل به رأی و منشأ آن عمل اصحاب و خلفا به آرا و نظریات شخصی خود بود، که پیروان ایشان همانها را الگوی خود قرار داده‌اند.^۲ وی سپس به نقل از کتاب المدخل الی علم اصول الفقه تألیف محمد معروف الدوالیبی می‌نویسد: گاهی به صحابه قضایایی را ارائه

۱ - معالم المدرستین، ج ۲، ص ۷۱.

۲ - همان، ج ۲، ص ۲۹۱.

می‌دادند که برای پاسخ آنها نصی در کتاب خدا یا سنت پیامبر ﷺ نمی‌یافتند، در چنین صورتی به اجتهاد متوسل می‌شدند که آن را به «رای» نیز تعبیر می‌کردند، چنان که ابوبکر و عمر چنین می‌کردند.

دوالیبی سپس نامه‌ای را که عمر به شریح و ابوموسی نوشته، گواه آورده، و می‌گوید: صحابه در اجتهاد خود قواعد و مقرراتی موضوعه یا موازینی شناخته شده را در نظر نداشتند، بلکه دلیل آنها و تکیه‌گاه ایشان چیزی بود که آن را از روح تشریح احساس و لمس می‌کردند. آنگاه می‌گوید: این مقدار درک معرفت احکام برای کسانی که بعد از ایشان آمدند، به همان سادگی میسر نبود و از این روی بود که بعد از ایشان اجتهاد دستخوش تحول و دگرگونی شدید و محسوسی گردید و تا حد زیادی متأثر از محیط زندگی مجتهد بود و هر قدر که بین زمان مجتهد و عصر تنزیل احکام (عصر پیامبر ﷺ) فاصله بیشتر می‌شد، به همان نسبت اختلاف و نزاع علمی درباره احکام فقهی بیشتر می‌گردید و همین امر مجتهدان را بر آن می‌داشت که به وضع قوانینی در اجتهاد بپردازند که بعدها آن را علم اصول نامیدند.

دوالیبی برای تشریح، چهار مصدر یا اصل قایل شده که عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع و اجتهاد؛ وی می‌گوید: از آنچه گفتیم روشن می‌شود که اصل چهارم «اجتهاد» یارای «یا عقل» نامیده می‌شود.^۱

شهرستانی در کتاب الملل و النحل اجتهاد و قیاس را همانند می‌داند و دلیل لزوم و وجوب اجتهاد را چنین بیان می‌کند:

«به طور قطع و یقین می‌دانیم که حوادث و وقایع مربوط به عبادات و معاملات قابل حصر و شمارش نیست، و نیز قطعاً می‌دانیم که در مورد هر حادثه، نصی وارد نشده و چنین چیزی قابل تصور هم نمی‌باشد، حال که نصوص شرعی محدود و متناهی و حوادث و وقایع نامحدود و غیر متناهی است، و نیز نصوص محدود نمی‌تواند ضابطه و قاعده حوادث نامحدود قرار گیرد. به طور قطع معلوم می‌شود که اجتهاد و قیاس واجب الاعتبار است، تا

۱ - معالم المدرستین، ج ۲، ص ۲۹۱ تا ۲۹۲.

آن که درباره هر حادثه‌ای، اجتهادی مطرح شود.^۱ به هر روی، اجتهاد به رأی و قیاس، از آغاز پیدایش محل نزاع و تضارب آرای علما و فقها بوده است و چنان که گفتیم (و در مبحث قیاس و استحسان نیز مفصلتر خواهد آمد) سابقه تاریخی قیاس و اجتهاد به رأی، به عصر خلفای پیامبر ﷺ باز می‌گردد. روایاتی که از ائمه اهل بیت علیهم‌السلام در مذمت اهل قیاس و اجتهاد به رأی وارد شده در مورد همان کسانی است که فکر و نظر شخصی خود را به عنوان مصدري از مصادر تشريع به حساب می‌آورند. بعد از صدور این گونه روایات، در همان عصر ائمه اهل بیت علیهم‌السلام علمای شیعه نیز مبارزه با اهل قیاس را شروع کرده، و بر رد آنها کتابهایی را تألیف کردند:

مثلاً عبدالله بن عبدالرحمن الزبیری کتابی تصنیف کرده است به نام الاستفاده فی الطعون علی الاوائل و الرد علی اصحاب الاجتهاد و القیاس^۲ و نیز در موضوع رد قیاس، هلال بن ابراهیم بن ابي الفتح مدنی کتابی تألیف کرده به نام الرد علی من رد آثار الرسول و اعتمد علی نتائج العقول^۳ و در عصر غیبت صغری، اسماعیل بن علی بن اسحاق بن ابي سهل نوبختی کتابهای ردیه زیادی نوشته که از جمله آنها کتاب النقص علی عیسی بن أبان فی الاجتهاد می‌باشد.^۴

در اواسط قرن چهارم می‌بینیم که شیخ صدوق بر اهل اجتهاد می‌تازد. مثلاً درباره داستان حضرت موسی و خضر می‌گوید:

«با آن که حضرت موسی در کمال عقل و فضیلت و نزد خداوند دارای مقام و منزلت بود، با استنباط و استدلال شخصی خود معنی کارهای خضر را درک نکرد، به طوری که وجه فرمان خداوند (در متابعت از خضر) بر او مشتبه شد، پس در صورتی که قیاس و استدلال و استنباط (شخصی) برای انبیاء و پیامبران الهی جایز نباشد، به طریق اولی برای دیگران هم جایز نخواهد بود... و هرگاه موسی با آن فضیلت و مقامش، صلاحیت انتخاب نداشته باشد، پس

۱- الملل والنحل، ج ۱، ص ۱۸۰.

۲- رجال النجاشی، ص ۲۲۰.

۳- همان، ص ۴۴۰.

۴- همان، ص ۳۲.

امت چگونه صلاحیت اختیار و انتخاب امام را داشته باشد؟ و چگونه صلاحیت داشته باشند تا با عقلهای ناقص و آرای گوناگون خود احکام شرعی را استخراج کنند؟^۱

در اواخر قرن چهارم، شیخ مفید، هجوم بر اجتهاد را ادامه می‌دهد و اجتهاد را به عنوان مصدر و مبدأ احکام فقهی محکوم می‌کند و در این مورد کتابی دارد به نام: *النفیض علی ابن الجنید فی اجتهاد الرأی*^۲ و در اوایل قرن پنجم نیز سید مرتضی را می‌بینیم که با اجتهاد به رأی به مبارزه برخاسته، چنان که در کتاب *الذریعة إلى اصول الشریعة* در موارد متعددی در مذمت و بطلان اجتهاد و قیاس و عمل به ظن سخن می‌گوید. مثلاً در فصل «جواز یا عدم جواز صدور حکم از طریق اجتهاد» می‌گوید: *سندل علی أن الإجتهد فی الشریعة باطل*^۳: «بزودی دلیل خواهیم آورد که اجتهاد در دین باطل است.» در جای دیگر می‌گوید:

«لأنهم قد یجمعون علی ما طریقہ الظن، کالقیاس و الإجتهد و أخبار الآحاد، و المدعاة غیر صحیحة و لامعلومة^۴؛ «زیرا آنها بر طریقہ ظنی، مانند قیاس و اجتهاد و اخبار آحاد، اتفاق نظر دارند، در حالی که این عادت و روش مورد ادعای آنان، نادرست و نامعلوم است.»

و نیز سید مرتضی در کتاب فقهی خود یعنی *الانتصار* در مخالفت با ابن جنید می‌گوید:

«أما عول ابن الجنید فی هذه المسألة علی ضرب من الرأی و الإجتهد و خطأه ظاهر^۵؛ «همانا ابن جنید در این مسأله به نوعی رأی و اجتهاد شخصی اعتماد کرده است، در صورتی که خطای او ظاهر و روشن است.»

از آنچه ذکر شد نتیجه می‌گیریم که مبارزه و ضدیت علمای شیعه با «اجتهاد» بدان جهت بوده که در آن زمان، این کلمه غالباً در معنایی مترادف با «قیاس» به کار می‌رفته

۱- المعالم الجديدة، ص ۲۵.

۲- رجال النجاشی، ص ۳۹۹.

۳- الذریعة إلى اصول الشریعة، ص ۴۶۴. (چاپ دانشگاه تهران).

۴- همان، ص ۵۱۰.

۵- الانتصار، ص ۳۸، چاپ نجف مطبعة حیدری.

است. مبارزه با اجتهاد به معنای قیاس، در زمان شیخ طوسی نیز ادامه داشت، وی که در اواسط قرن پنجم از دنیا رفته (سال ۴۶۰ هـ) در کتاب *عدة الاصول* می‌گوید:

«أما القياس و الاجتهاد فعندنا انهما ليسا بدليلين، بل محظوراً في الشريعة استعمالهما»^۱

«قیاس و اجتهاد نزد امامیه به عنوان دو دلیل مطرح نمی‌شوند، بلکه کاربرد آنها در شرع منع شده است.»

در اواخر قرن ششم، ابن ادریس نیز با اجتهاد مبارزه و مخالفت کرده است، چنان که در کتاب *السرائر* در مسأله تعارض دو بینه، تعدادی از مرجحات را ذکر می‌کند و به دنبال آن می‌گوید:

«و لاترجیح بغير ذلك عند أصحابنا، و القياس و الإستحسان و الإجتهد باطلٌ عندنا»^۲

«نزد امامیه با غیر اینها نمی‌توان ترجیح داد، قیاس و استحسان و اجتهاد نزد ما باطل است.»

خلاصه این که، سیر تاریخی اجتهاد نشان می‌دهد که تا اوایل قرن هفتم، واژه اجتهاد به عنوان یکی از مصادر و منابع احکام در میان اهل سنت رایج بوده و بر همین اساس این واژه نزد فقهای امامیه مبعوض و محکوم به بطلان بوده و سخت با آن مبارزه می‌کرده‌اند.

ب - اجتهاد در مکتب فقهی شیعه: تا اوایل قرن هفتم به کار بردن واژه «اجتهاد» به تبعیت از همان معنای مصطلح نزد اهل سنت، در مباحث فقه امامیه ممنوع بود و حتی به کار بردن کلمه اجتهاد در استنباط احکام، برایشان بسیار ثقیل می‌نمود و از این که فقهای شیعه را به عنوان «مجتهدین» بنامند سخت پرهیز و امتناع می‌کردند.

یکی از خصوصیات مباحث و متون فقهی‌ای که در زمان غیبت صغری و تا حدودی متون فقهی پس از آن که تا اوایل قرن پنجم پدید آمده، این است که این مباحث و متون از حدود فروع فقهی که در احادیث اهل بیت علیهم‌السلام ذکر شده تجاوز نمی‌کند، زیرا در سراسر

۱ - *عدة الاصول*، ج ۱، ص ۸، چاپ سنگی، فصل اول، ص ۳.

۲ - *السرائر*، ج ۲، ص ۱۷۰.

دوره غیبت صغری (۳۲۹ هـ - ۲۶۰ هـ) فقه شیعه در آثار فقیهان و محدثانی نمودار است که تنها از طریق ظاهر نص قرآن و حدیث به مسائل فقهی می‌نگریستند. اینان در رسائل جوابیه‌ای که در پاسخ استفتاها می‌نگاشتند، فقط به ارائه اصل و متن حدیث رسیده از معصومین علیهم‌السلام اکتفا می‌کردند و هیچ‌گاه وارد مناقشه و بحث و استدلال و اجتهاد نمی‌شدند و اغلب فتاوی صادره از فقهای این دوره، همان نصوص و احادیث وارده از معصومین علیهم‌السلام بود که با اسقاط سند از متن احادیث، به عنوان فتوا استفاده می‌کردند و در پاره‌ای موارد ممکن بود متن بعضی از احادیث را به طور فشرده و مختصر و یا به صورت نقل به معنی، در افتا به کار برند. این مطلب با مراجعه به رسائل و کتب فقهی آن دوره روشن می‌شود. مانند رساله علی بن بابویه قمی (پدر شیخ صدوق) خطاب به فرزندش که در آن، متن احادیث را به عنوان فتاوی خود عرضه کرده است و نیز مانند کتابهای المقنع فی الفقه و الهدایة بالخبر تألیف شیخ صدوق که شامل فتاوی او به صورت متن احادیث است، چنان که خود صدوق در کتاب المقنع فی الفقه می‌گوید:

«انی صنف کتابی هذا و سمّيته المقنع لقنوع من یقرأ بما فیہ و حذف الأسناد لثلاً یثقل حمله و یصعب حفظه و لایملّه قاریه ...^۱»، «من این کتاب خود را تصنیف کردم و آن را «المقنع» نامیدم، زیرا خواننده با خواندن مطالب آن قانع می‌شود (نیاز به کتب دیگر ندارد) و اسناد آن را حذف کردم تا حمل آن سنگین و حفظ آن مشکل نباشد و خواننده از (خواندن) آن خسته نشود.»

بعد از غیبت صغری اولین فقهای بزرگی که تفکر اجتهاد را در عرصه فقه شیعی مطرح می‌کنند، ابن عقیل و ابن جنید می‌باشند.

ابو محمد حسن بن علی بن ابی عقیل عمانی (متوفی حدود سال ۳۵۰ هـ) معروف به ابن ابی عقیل، فقیه و متکلم شیعی است که در نیمه اول قرن چهارم هجری برای تجدید حیات اجتهاد در فقه شیعه قیام می‌کند و در استنباط احکام به مسائل اصول فقه تمسک می‌جوید.

صاحب روضات الجنات درباره او می‌گوید:

«این شیخ همان کسی است که ابتکار و پایه‌گذاری اظهار نظر در ادله و روش

مقدمات بحث / ۶۱

جمع بین مدارک احکام به وسیلهٔ اجتهاد صحیح، به او نسبت داده می‌شود و به همین جهت است که در کلمات فقهای امامیه، از او و از شیخ ابوعلی بن جنید، صاحب مختصر مشهور، تعبیر به «قدیمیّن» می‌شود.^۱

سپس صاحب روضات به نقل از سید بحرالعلوم دربارهٔ ابن ابی عقیل و ابن جنید می‌گوید:

«او اولین کسی است که در آغاز غیبت کبریٰ فقه را پاکسازی و مهذب ساخت و در آن اظهار نظر کرد و بحث و جستجو از اصول و فروع را باز کرد و پس از او شیخ فاضل ابن جنید قرار دارد.»^۲

ابن ابی عقیل با نوشتن کتاب المتمسک بحبل آل الرسول اولین مجموعهٔ مدون فقهی را در فقه شیعه ارائه می‌دهد که فقه را به عنوان دانشی مستقل و جدای از کتب حدیث مطرح می‌کند، این کتاب در همان زمان تألیف میان فقهای امامیه مشهور و مورد استقبال شیعیان قرار گرفت، چنان که نجاشی در رجال خود می‌گوید:

«این کتاب در میان امامیه، کتاب مشهوری است و گفته شده که هر حاجی که از خراسان وارد می‌شد، نسخه‌هایی از این کتاب از او درخواست و خریداری می‌شد.»^۳

به هر حال همچنان که در آغاز این بحث اشاره شد، تا اوایل قرن هفتم کاربرد واژهٔ اجتهاد به طور رسمی در کتب فقهی شیعه ممنوع بود و اکثریت فقهای شیعه (بجز عدّه معدودی مانند ابن ابی عقیل یا ابن جنید) از به کاربردن این اصطلاح و از اعمال قواعد آن در کتب فقهی خودداری می‌کردند. ولی از اواسط قرن هفتم این واژه در تعبیر و اصطلاحات فقهای امامیه دچار تغییر و تطور شد و معنای جدیدی پیدا کرد که عبارت بود از:

بذل جهد و استفراغ وسع برای استخراج و استنباط احکام از منابع چهارگانهٔ اصلی یعنی کتاب و سنت و عقل و اجماع.

۱- روضات الجنّات، ج ۲، ص ۲۵۹.

۲- همان، ج ۲، ص ۲۶۰.

۳- رجال النجاشی، ص ۴۸.

به نظر نگارنده، شاید قدیمی‌ترین مدرکی که بر این تصور دلالت می‌کند کتاب معارج الاصول تألیف محقق حلّی (متوفی به سال ۶۷۶هـ) باشد. محقق در این کتاب، تحت عنوان «حقیقة الاجتهاد» می‌نویسد:

«اجتهاد در عرف فقها عبارت است از به کاربردن نهایت سعی و تلاش در استخراج احکام شرعی و به همین اعتبار استخراج احکام از ادله شرعی، اجتهاد می‌باشد. زیرا ادله شرعی مبتنی بر اعتبارات نظری است که در اکثر موارد مستفاد، از ظواهر نصوص نمی‌باشد، خواه آن دلیل قیاس باشد، یا غیرقیاس و با این بیان، قیاس یکی از اقسام اجتهاد است و اگر (در مقام اشکال) گفته شود، بنابراین لازم می‌آید که امامیه اهل اجتهاد باشند، در جواب می‌گوییم همین طور است، لکن چون قیاس از اقسام اجتهاد است، این ایهام وجود دارد که امامیه اهل قیاس باشند، پس هرگاه قیاس استثنا شود، ما در تحصیل احکام به وسیله طرق نظری، اهل اجتهاد خواهیم بود و قیاس را از اقسام اجتهاد و از طرق نظری نمی‌دانیم.»^۱

از مقایسه اجتهاد به معنی مصطلح نزد اهل سنت با اجتهاد مصطلح نزد شیعه تفاوت اساسی و ماهوی آن دو معلوم می‌شود: بر اساس اجتهاد به معنی اول، در صورت فقدان نص، فقیه می‌تواند از ذوق و استعداد و فکر خود استفاده کند و فتوا دهد و فی‌المثل اگر از او سؤال شود که مبنا و دلیل حکم و فتوای تو چیست؟ او در پاسخ می‌گوید: دلیل آن اجتهاد و فکر خاص من است. اما در مصطلح دوم، اجتهاد مبدأ و مصدر حکم شرعی نخواهد بود، زیرا اجتهاد به معنای دوم عبارت است از همان «استنباط و استخراج احکام از مصادر و منابع اصلی چهارگانه».

البته ناگفته نماند که واژه اجتهاد در معنای دوم نیز دچار تطوّر و تحوّل شد، زیرا در آغاز، محقق حلّی اجتهاد را محدود به استنباطی می‌کند که مستند به ظواهر نصوص نباشد، شاید علت تحدید، آن بود که در استنباط حکم از ظاهر نص، جهد کثیر و تلاش علمی وسیعی وجود ندارد که بتوان آن را اجتهاد نامید، ولی بعدها قلمرو و محدوده اجتهاد وسعت یافت و حتّی بر استنباط حکم از ظاهر، نیز اجتهاد اطلاق شد. زیرا

۱ - معارج الاصول، ص ۱۷۹، (قم، موسسه آل‌البیت).

اصولیین بعداً متوجه شدند که استنباط احکام از ظاهر ادله نیز نیاز به جهد کثیر و تلاش علمی وسیعی دارد. به دنبال آن تدوین علم اصول و گسترش مباحث و اصطلاحات اصولی، به عنوان مقدمه برای استنباط احکام، ضروری و لازم گشت.

خلاصه و چکیده بحث این شد که تمایز اصلی اجتهاد در دو مکتب شیعه و اهل سنت به این است که:

اجتهاد در نظر اهل سنت، در ردیف کتاب و سنت قرار دارد و خود یکی از منابع و مصادر تشریح به شمار می‌رود، ولی از دیدگاه فقهای شیعه، اجتهاد از مصادر تشریح نمی‌باشد، بلکه یکی از راههای به دست آوردن احکام شریعت، از مصادر و منابع تشریح است. در حقیقت اجتهاد تلاش وسیع و بلیغ و همه جانبه مجتهد است برای به دست آوردن احکام شرعی از مصادر و منابع معتبر اسلامی.

بعد از رواج علم اصول در مجامع علمی فقهای شیعه، عده‌ای از علمای شیعه که با اجتهاد مخالف بودند، با مجتهدین و اصولیین به مبارزه برخاستند که در اصطلاح، اینان را «اخباریون» می‌گویند. شاید بتوان گفت که اجتهاد به معنای اول، که از طرف ائمه اهل بیت علیهم‌السلام شدیداً مورد حمله واقع شد، اخباریون را بر آن داشت که به طور کلی با هر نوع اجتهادی مخالفت کنند و قواعد علم اصول را نیز نادرست بدانند، در حالی که اینان توجه ندارند که اجتهاد مذموم، همان اجتهاد به معنای اول است، نه اجتهاد متداول در محافل فقهای شیعه.

همان طور که قبلاً بحث آن گذشت، اخباریون حتی منکر حجیت ظواهر قرآن می‌شوند و تأکید می‌کنند که معنی قرآن را جز مخاطبان حقیقی آن یعنی ائمه علیهم‌السلام نمی‌فهمند و می‌گویند جز ائمه معصومین علیهم‌السلام کسی حق اظهار نظر و استنباط حکمی از قرآن را ندارد، ولی اصولیون با این نظر مخالف هستند و می‌گویند:

اولاً؛ هر کلامی که در معنایی ظهور دارد (مانند ظواهر قرآن) و معنای آن واضح است، نیازی به تفسیر ندارد.

ثانیاً؛ آیات قرآن دو دسته‌اند: محکم و متشابه، آیات متشابه در استنباط احکام، حجیت و اعتباری ندارد و آیاتی که مربوط به احکام است (آیات الاحکام) اکثر آنها جزء ظواهر است و در بعضی موارد نص می‌باشد، که استنباط حکم از آن اشکالی ندارد.

ثالثاً؛ قایلین به حجّیت ظواهر قرآن (اصولیون) می‌گویند: قبل از عمل به ظاهر قرآن باید از وجود مخصص و مقید و ناسخ و معارض و قرینه صارفه، تا سرحد حصول اطمینان فحص و جستجو کرد و بعد از فحص، در صورت یأس از وجود مخصص و ناسخ، می‌توان به ظاهر کتاب عمل کرد.

پس از پایان مقدمات بحث، اکنون به مبحث اصلی کتاب، یعنی «بررسی منابع فقه فریقین» می‌پردازیم.

بخش دوم

منابع و مصادر احکام

بحث در ادله اربعه:
قرآن، سنت، اجماع، عقل

۶۶ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

در فقه اسلامی از احکام و قوانین مختلف اسلامی بحث می‌شود. فقه اسلامی مانند هر قانونی دارای منابع و مصادری است. قبل از بیان منابع احکام، ابتدا لازم است دربارهٔ حکم و اقسام آن به اختصار مطالبی ذکر شود:

تعریف حکم

الف - معنی حکم در لغت: کلمه «حکم» در لغت به معانی متعددی به کار رفته است. از آن جمله است: قضاوت، بازداشتن و منع، پابرجا و محکم کردن و ... در لسان العرب می‌گوید:

«حکم» به معنی علم و فقه است، خدای تعالی فرموده است: «و ما به او (یحیی) حکم دادیم، یعنی به او علم و فقه عطا کردیم ... و حکم، علم و فقه و قضاوت به عدل است و از همین جاست که به حاکم بر مردم «حاکم» گفته شده، زیرا او ستمگر را از ستم کردن باز می‌دارد.»^۱
و در المصباح المنیر آمده است:

«حکم به معنی قضاوت است و اصل آن بازداشتن است. گفته می‌شود: حَكَمْتُ عَلَيْهِ بكذا «بر او چنین حکم کردم» زمانی گفته می‌شود که کسی را از چیزی منع کنم و «بین قوم حکم کردم» یعنی بین آنها فصل خصومت کردم،

۱- لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۴۰-۱۴۵، (چاپ بیروت دارالفکر).

پس من نسبت به آنها «حاکم» می باشم و «حکمه» بر وزن «قَصَبه»، (افسار) مخصوص چهار پایان است و از آن جهت «حکمه» نامیده شده است که چهار پارا برای صاحبش رام می کند و آن را از چموشی باز می دارد و اشتقاق کلمه «حکمت» نیز از همین معنی است، زیرا حکمت صاحب خود را از اخلاق افراد پست باز می دارد.^۱

ب - معنی حکم در اصطلاح فقها: برای حکم در اصطلاح فقها، تعاریف متعددی بیان شده است که اکثر آنها با اندک اختلاف مانند یکدیگرند و بر اغلب آنها اشکالاتی وارد شده است و از مجموع آنها چنین بر می آید که حکم عبارت است از: خطابات شارع به مکلفین در مورد افعال آنها.

فاضل مقداد در تعریف حکم می نویسد:

الحکم خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع^۲
«حکم عبارت است از: خطاب شرع که مربوط به کارها و رفتار افراد مکلف

است، به گونه اقتضا (وجوب و حرمت) یا تخییر (اباحه) یا وضع.»

شهید صدر، بعد از اشکال بر این تعریف، به این که خطاب حکم نیست، بلکه کاشف از حکم است، می گوید: حکم شرعی عبارت است از: «تشریحی که از طرف خدا به خاطر منظم ساختن زندگی انسان صادر می گردد.»

سپس می گوید:

«خطابات کتاب و سنت، حکم شرعی نیستند، بلکه کاشف از حکم شرعی می باشند.»^۳

غزالی در تعریف حکم شرعی می گوید:

الحکم عندنا عبارة عن خطاب الشرع إذا تعلق بأفعال المكلفين فالحرام هو المقول فيه: أتركوه و لاتفعلوه و الواجب هو المقول فيه: افعلوه و لاتتركوه و المباح هو المقول فيه: إن شئتم فافعلوه و ان شئتم فاتركوه، فان لم يوجد هذا

۱- المصباح المنير، ص ۱۴۵.

۲- نضد القواعد الفقهية، ص ۹، قاعدة چهارم.

۳- دروس فی علم الاصول، ص ۵، الحلقة الاولى و ص ۱۳، الحلقة الثانية.

الخطاب من الشارع فلاحکم

«حکم در نزد ما عبارت است از: خطاب شرع، آن گاه که به افعال افراد مکلف تعلق گیرد. پس حرام آن است که درباره آن گفته می شود: آن را ترک کنید و انجام ندهید و واجب آن است که درباره آن گفته می شود: آن را انجام دهید و اگر ترک نکنید و مباح آن است که درباره اش گفته شود: آن را انجام دهید و اگر خواستید می توانید آن را ترک کنید. پس اگر چنین خطابی از سوی شارع نباشد، حکمی نخواهد بود.»^۱

اشکال بر تعریف غزالی

بر تعریف غزالی اشکال شده و خلاصه اشکال این است که: خطابهای شرعی مذکور در کتاب و سنت عین حکم شرعی نیستند، بلکه کاشف و حاکی از آنند و حکم شرعی مدلول و معنی خطاب شارع است. علاوه بر آن، حکم شرعی همیشه به فعل مکلف تعلق نمی گیرد، بلکه گاهی حکم شرعی مربوط به خود مکلف و زمانی مربوط به اموری در رابطه با مکلف است، زیرا غایت و هدف از حکم شرعی تنظیم زندگی دنیوی و سعادت اخروی انسان است و این هدف همان طور که با خطاب مربوط به فعل مکلف مثل «صُمْ» و «صَلِّ» و «لَا تُشْرَبْ» حاصل می شود، همچنین این هدف به وسیله خطاب مربوط به خود مکلف یا خطاب مربوط به اشیاء و امور مربوط به زندگی او نیز تأمین می شود.

مثلاً «زوجیت» یک حکم شرعی است (حکم وضعی) که به خود زوجین مربوط است و «ملکیت» حکم شرعی دیگری است که به اموال و دارایی آنها مربوط می شود.

مرحوم شهید صدر به همین اشکال وارد بر غزالی اشاره کرده، می گوید:

«در پرتو این بیان (معلوم شد) که تعریف حکم، به همان قالبی که بین قدمای اصولیین مشهور است، خطا می باشد، چه این که آن را چنین تعریف می کنند: «حکم، خطاب شرعی متعلق به افعال مکلفین است» زیرا خطاب شرعی،

کاشف از حکم است و حکم مدلول و معنی خطاب شارع است.^۱
شیخ محمد خضری در تعریف حکم می‌گوید:
«حکم نزد اصولیین عبارت است از خطابی که به افعال مکلفین تعلق می‌گیرد، خواه خطابی طلبی (وجوب و حرمت) یا تخییری (اباحه) یا وضعی باشد و حکم نزد فقها عبارت است از: صفتی که اثر خطاب شارع است.»^۲
مرحوم شهید اول در القواعد و الفوائد حکم را چنین تعریف می‌کند:
«حکم شرعی عبارت است از: خطاب شارع که متعلق است به افعال مکلفین به گونه اقتضا (وجوب و حرمت) یا تخییر (اباحه) و برخی از علما کلمه «وضع را افزوده‌اند و وضع عبارت است از حکم به این که شیء «سبب» یا «شرط» یا «مانع» باشد.»^۳

حکم تکلیفی و حکم وضعی

باتوجه به تعریف اخیری که برای حکم شرعی بیان شد، حکم به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱ - حکم تکلیفی ۲ - حکم وضعی.

حکم تکلیفی

حکمی شرعی است که به افعال مکلفین تعلق می‌گیرد، زیرا تمام افعال یک انسان مکلف در دایره قوانین و احکام شرع قرار می‌گیرد و هیچ فعل و عملی از افعال انسان نیست مگر آن که اسلام درباره آن حکم دارد و حدیث رسیده از امام صادق علیه السلام اشاره به همین مطلب دارد که می‌فرماید:

۱ - المعالم الجدیدة، ص ۹۹.

۲ - اصول الفقه، ص ۲۳ (بیروت دارالحدیث).

۳ - القواعد و الفوائد، ص ۳۹، قاعدة ۸ (منشورات مکتبه مفید قم).

و ما من شیء إلا وفيه كتاب أو سنة^۱: «هیچ چیز نیست مگر آن که درباره آن از کتاب یا سنت (حکمی بیان شده است)».

تعداد احکام تکلیفی: حکم عملی که مکلف انجام می‌دهد به صورت یکی از اقسام پنج‌گانه زیر است:

۱- وجوب: و خود آن عمل و فعل مکلف را واجب می‌نامند. به طور خلاصه، واجب عبارت است از هر عملی که خداوند ما را به انجام آن امر فرموده و بر انجام آن وعده ثواب و در ترک آن وعده عقاب داده است، مانند: نماز، حج و جهاد و ...

۲- حرمت: و خود عمل و فعل مکلف را حرام می‌گویند. به طور خلاصه، حرام عبارت است از هر عملی که خداوند ما را از انجام آن نهی فرموده و الزاماً ترک آن را از ما خواسته و بر انجام آن وعده عقوبت داده است، مانند: شرب خمر و قتل نفس و ...

۳- استحباب (ندب): و خود عمل مکلف را مستحب یا مندوب می‌گویند. به طور خلاصه، مستحب عبارت است از عملی که خداوند ما را به انجام آن ترغیب فرموده و بر آن وعده ثواب داده است، اما ترک آن عمل جایز می‌باشد و عقاب ندارد، مانند: روزه ماه شعبان.

۴- کراهت: و عمل مکلف را مکروه می‌گویند.

به طور خلاصه، مکروه، عملی است که خداوند ترک آن را از ما خواسته و بر ترک آن وعده ثواب داده، اما در انجام آن عقابی نیست، مانند: خوابیدن بین الطلوعین. (البته باید در نظر داشت که ثواب بر ترک مکروه مشروط به آن است که مکلف باتوجه به نهی شارع از مکروه آن را ترک کند).

۵- اباحه: و خود عمل مکلف را مباح می‌گویند. به طور خلاصه، مباح عملی است که فعل و ترک آن جایز و یکسان است، مانند: پیاده‌روی و گردش و

حکم وضعی

برای حکم وضعی تعریفهای زیادی شده است و باید توجه داشت که هم در تعریف

و هم در تعداد آن، اختلاف نظر وجود دارد. شهید سید محمدباقر صدر در تعریف آن می‌گوید:

«حکم وضعی هر حکمی است که وضعیت معینی را تشریح می‌کند و بر رفتار انسان تأثیر غیر مستقیم دارد.»^۱
در کتاب الاصول العامه للفقہ المقارن آمده است:
برای حکم وضعی تعاریف مختلفی بیان شده و شاید محکمترین آنها این تعریف باشد:

یعنی حکم وضعی عبارت است از اعتبار شرعی که متضمن اقتضاء (وجوب و حرمت) و تخییر (اباحه) نباشد.^۲
عبدالوهاب خالاف در تعریف حکم وضعی می‌گوید:
«حکم وضعی عبارت است از این که وضع شیء مقتضی آن باشد که آن شیء برای شیء دیگر، سبب یا شرط و یا مانع باشد.»^۳
مثلاً در آیه:

﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةِ فَاقْطَعُوا آيِدِيَهُمَا﴾^۴، سرقت سبب است در وجوب قطع دست سارق. (سببیت از احکام وضعی است).
و یا در آیه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^۵ استطاعت شرط است برای وجوب حج. (شرط از احکام وضعی است). و یا مثلاً در حدیث لیس للقاتل میراث قتل مورث به وسیله وارث، مانع ارث قرار گرفته است. (مانعیت از احکام وضعی است).

در این که حکم وضعی مجعول شرعی ابتدایی است (مجعول شرعی مستقل) یا منتزع از احکام تکلیفی است، بین اصولیین اختلاف است و در تعداد احکام وضعیه نیز اختلاف است.

۱- دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۶۲.

۲- اصول العامه، ص ۶۸.

۳- علم اصول الفقه، ص ۱۰۲.

۴- مانده ۳۸/۵.

۵- آل عمران ۹۷/۳.

منابع و مصادر احکام / ۷۳

بعضی مانند شهید اول احکام وضعیه را سه قسم دانسته‌اند: سببیت، شرطیت، مانعیت^۱

و بعضی با افزودن «علیت» و «علامت» تعداد آنها را به پنج قسم رسانده‌اند و بعضی با افزودن چهار قسم دیگر تعداد آنها را به نه قسم رسانیده‌اند. این چهار قسم عبارتند از: «صحت»، «فساد»، «رخصت»، «عزیمت»^۲.

تقسیم دیگری برای احکام

حکم شرعی بر اساس آن که از طریق علم یا از طریق ظن حاصل شود و یا آن که در موضوع آن شک در حکم شرعی اخذ شده باشد، به دو قسم دیگر تقسیم می‌شود:

۱- حکم واقعی ۲- حکم ظاهری

حکم واقعی

حکم واقعی حکمی است که به ملاحظه خود اشیاء و به اقتضای ذات آنها جعل شده و به عبارت دیگر حکمی است که به خاطر مصلحت و مفسده ذاتیه اشیاء جعل شده است و علم و جهل مکلف در آن دخالتی ندارد. مثلاً «صلات» به لحاظ مصلحتی که در آن هست ذاتاً اقتضای وجوب دارد و «خمر» به لحاظ مفسده‌ای که در آن هست، ذاتاً اقتضای حرمت دارد و لذا شارع «صلات» را واجب و «خمر» را حرام فرموده است. مکلف بداند یا نداند، نماز واجب و خمر حرام است، البته اگر به آن حکم علم پیدا کند برای او منجز می‌شود و به مرحله فعلیت می‌رسد و اگر حکم را نداند، برای او منجز نخواهد بود بلکه معذور است، یعنی علم مکلف جنبه منجزیت و معذرت دارد.

۱- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۹.

۲- الاصول العامه للفقهاء المقارن، ص ۶۹.

حکم ظاهری

احکام ظاهری احکامی را می‌گویند که ذات اشیاء آنها را اقتضا نمی‌کند، بلکه ندانستن و جهل مکلف، باعث جعل آنها می‌شود. (برخلاف احکام واقعی که علم و جهل مکلف در جعل آنها مدخلیت ندارد) خداوند می‌داند که گاهی بندگانش از احکام واقعی اطلاعی ندارند و در حال شک و حیرت خواهند ماند. به ملاحظه این شک و برای رفع حیرت، احکامی را جعل فرموده که به آنها احکام ظاهری می‌گویند. مجرای احکام ظاهری، اصول عملیه است. شهید سید محمدباقر صدر درباره تقسیم حکم به واقعی و ظاهری می‌گوید:

«حکم شرعی به حکم واقعی و ظاهری تقسیم می‌شود، حکم واقعی هر حکمی است که در موضوع آن نسبت به حکم شرعی قبلی، شک فرض نشده و حکم ظاهری هر حکمی است که در موضوع آن نسبت به حکم شرعی قبلی شک فرض شده است.»^۱

وی سپس درباره تأخر رتبه حکم ظاهری از حکم واقعی می‌گوید:

«و بر این اساس درباره احکام ظاهری گفته می‌شود که این احکام از نظر رتبه، از احکام واقعی متأخرند، زیرا در مورد احکام ظاهری، نسبت به حکم واقعی، شک فرض شده است و اگر در شریعت، احکام واقعی وجود نمی‌داشت، احکام ظاهری در کار نبود.»

بررسی منابع احکام

علما و فقهای مذاهب مختلف اسلامی درباره منابع و مصادر احکام نظریات مختلفی دارند:

اولاً؛ تعداد منابع از نظر آنها متفاوت است.

ثانیاً؛ تمام منابع از نظر حجّیت و اعتبار در یک درجه نیستند.

۱- دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۱۶۵.

منابع و مصادر احکام / ۷۵

قبل از آن که به بیان تعداد منابع از نظر مکتب فقهی شیعه و مکاتب فقهی اهل سنت بپردازیم، به یک تقسیم بندی کلی اشاره می‌کنیم:

اولاً: از جهتی مصادر فقه اسلامی بر دو قسم است:

۱- **مصادر نقلی:** مانند قرآن و سنت و اجماع و عرف و قول صحابی.

۲- **مصادر عقلی:** مانند عقل (نزد امامیه) و قیاس و استحسان (نزد اهل سنت).

ثانیاً: از جهت دیگر مصادر احکام به دو قسم دیگر تقسیم می‌شود:

۱- منابع اصلی ۲- منابع تبعی

منابع اصلی

آنهایی هستند که دلالتشان بر احکام، متوقف بر دلیل دیگر نمی‌باشد. این قسم از مصادر، منحصر به قرآن و سنت می‌باشد. (به استثنای دلیل عقل که مستقل است و حتی حجیت و دلیلیت قرآن و سنت به عقل ثابت می‌شود).

منابع تبعی

آنهایی هستند که دلالت آنها بر احکام و نیز اعتبار و دلیلیت آنها متوقف بر دلیل دیگر است، یعنی دلیلیت و اعتبار خود را از کتاب و سنت می‌گیرند، مانند: اجماع، قیاس، استحسان، مصالح مرسله، سد ذرایع، قول صحابی و عرف.

منابع تبعی از نظر حجیت و اعتبار یکسان نیستند، در مورد حجیت و اعتبار بعضی از آنها تقریباً بین فقها اتفاق نظر وجود دارد. مانند: اجماع (با اختلافی که در نحوه حجیت آن بین امامیه و اهل سنت وجود دارد) و مانند قیاس (از نظر اهل سنت) و در مورد اعتبار و حجیت برخی از منابع، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، به طوری که بعضی تعداد آنها را تا شش و بعضی تا نه یا بیشتر گفته‌اند.

در اغلب کتب اصولی اهل سنت (کتب جدید آنها) تعداد ادله احکام را تا ده دلیل شمرده‌اند که حجّیت و اعتبار چهار مورد آنها از نظر ایشان اتّفاقی است، که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، قیاس و حجّیت بقیه مورد اختلاف است. محمّد مصطفی شلّبی در کتاب *اصول الفقه الاسلامی* می‌گوید:

«در باره ادله مشهور نزد اصولیین تا اندازه‌ای به تفصیل سخن خواهیم گفت. این ادله عبارتند از کتاب، سنت، اجماع، قیاس، استحسان، استصلاح (مصلح مرسله) عرف، قول صحابی، شریعت پیشین و استصحاب»^۱

عبدالوهاب خالاف در مورد ادله اختلافی می‌گوید:

«و غیر از این ادله اربعه، ادله دیگری وجود دارد که تمام مسلمانان در مورد استدلال به آنها اتّفاق نظر ندارند، بلکه برخی از ایشان به این ادله بر حکم شرعی استدلال کرده‌اند و برخی دیگر منکر استدلال به آنها شده‌اند. مشهورترین ادله‌ای که در مورد استدلال به آنها اختلاف شده عبارتند از: استحسان، مصلحت مرسله، استصحاب، عرف، مذهب صحابی و شریعت قبل از ما. پس مجموع ادله شرعی ده دلیل است که در استدلال به چهار دلیل از آنها، تمام مسلمانان اتّفاق نظر دارند و شش دلیل دیگر از نظر استدلال مورد اختلاف است.»^۲

مبانی فتوا و مصادر حکم از نظر مذاهب مختلف فقهی

قبل از بررسی تفصیلی منابع احکام، آنها را به طور مختصر و فشرده از نظر مذاهب مختلف فقهی دسته‌بندی می‌کنیم.

الف - منابع احکام از نظر امامیه: مهمترین منابع حکم از نظر فقه امامیه عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل.

ب - منابع احکام از نظر مذهب حنفی: عبارتند از کتاب، سنت متواتره، قول

۱- اصول الفقه الاسلامی، ص ۶۲.

۲- علم اصول الفقه، ص ۲۲.

صحابی، اجماع صحابه، اجتهاد به رأی، قیاس، استحسان و عرف (به ترتیب اهمّیت و فقدان دلیل قبلی)^۱

ج - منابع احکام از نظر مذهب مالکی: عبارتند از: کتاب، سنت، عمل اهل مدینه (به طوری که آن را بر خبر واحد مقدم می‌داند) قول صحابی، قیاس منصوص العله، مصالح مرسله.^۲

د - مبانی فتوا و مصادر حکم از نظر مذهب شافعی عبارتند از: کتاب، سنت (حتّی به خبر واحد ثقه عمل می‌کنند) اجماع، قیاس مستنبط العله (به شرط آن که علت آن منضبطه باشد). شافعی با عمل به استحسان که مورد استناد حنفیه بوده، بسیار مخالف بود. در کتاب ادوار علم الفقه آمده است:

«شافعی شدیداً عمل حنفیه به استحسان وارد کرده و در این باره کتابی تألیف نموده که نام آن را «ابطال الاستحسان» گذارده است.»^۳

ه - مبانی فتوا از نظر مذهب حنبلی عبارتند از: کتاب، سنت (حتّی به حدیث مرسل و ضعیف عمل می‌کنند) فتاوی صحابه و قیاس (بسیار کم و در حدّ ضرورت) ابن قیّم در اعلام الموقعین می‌گوید:

«هرگاه نزد امام احمد، در مسأله نصّی و یا قول صحابه یا قول یکی از ایشان و یا اثر مرسل یا ضعیفی نباشد، به دلیل پنجم، یعنی قیاس رجوع و عدول می‌کند، پس از باب ضرورت آن را به کار می‌برد.»^۴

در مورد عمل به حدیث ضعیف، امام احمد گفته است:

ضعیف الحدیث احبّ الی من رأی الرجال^۵

«حدیث ضعیف نزد من از رأی و نظر افراد محبوب‌تر است.»

۱- ادوار علم الفقه، ص ۱۴۲.

۲- همان، ص ۱۵۲.

۳- ادوار علم الفقه، ص ۱۵۸.

۴- اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۳۳.

۵- المدخل فی التعریف بالفقه اسلامی، ص ۲۰۲ (محمّد مصطفی شبلی).

بررسی تفصیلی منابع احکام

بعد از ذکر کلیاتی درباره منابع احکام اکنون هر یک از آنها را مورد بحث و ارزیابی قرار می‌دهیم.

ادله و منابعی که در این کتاب به طور مفصل مورد بررسی قرار می‌گیرند، عبارتند از:

۱- سیره متشرعه.

۲- استحسان.

۳- مصالح مرسله.

۴- سد ذرایع.

اکنون قبل از ورود به مباحث اصلی و تفصیلی این کتاب، ابتدا به اختصار مباحثی درباره ادله اربعه ارائه می‌شود و چنان که در تعریف استحسان خواهد آمد، چون قیاس با استحسان ارتباط نزدیکی دارد، مقداری هم به اختصار درباره قیاس بحث خواهد شد و آنگاه به یاری خدا وارد مباحث اصلی و تفصیلی خواهیم شد.

۱- قرآن

قرآن کریم به عنوان اولین منبع احکام و مقررات اسلامی مورد اتفاق نظر تمام دانشمندان و فقهای مذاهب مختلف اسلامی است.

این کتاب مقدس، کلام خدا و سخن مستقیم ذات اقدس الهی است، الفاظ و معانی و اسلوب آن، همه از سوی خداوند است، متن کامل قرآن طی مدت ۲۳ سال به تدریج بر پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نازل شده است.

قرآن دارای ۱۱۴ سوره است؛ اما در تعداد آیات آن اختلاف شده است، که از ۶۲۰۰ تا ۶۲۳۶ آیه گفته‌اند. بنا به نقل صاحب مجمع البیان صحیحترین عدد در مورد آیات قرآن، عدد کوفی است که ۶۲۳۶ آیه می‌باشد.^۱ البته آیات قرآن منحصر به احکام فقهی

۱- رابطه ریاضی که بین ارقام این عدد برقرار است، قابل توجه می‌باشد زیرا اولاً دو رقم اول و آخر آن یکسان، یعنی رقم ۶ می‌باشد و ثانیاً این رقم حاصل ضرب دو رقم وسط می‌باشد (۶×۳=۲) لذا با توجه به یکی

نیست، بلکه اکثر آیات آن مربوط به توحید و اسرار خلقت و معاد و مسائل اخلاقی و صدها گونه مسأله دیگر است. گفته شده که حدود ۵۰۰ آیه از آیات قرآن مربوط به احکام می‌باشد و علمای اسلام در طول قرون متمادی درباره آیات الاحکام تحقیقات عمیقی انجام داده و کتب فراوانی تحت عنوان «آیات الاحکام» تألیف کرده‌اند.

تفسیر و ترجمه قرآن به هیچ وجه به عنوان قرآن محسوب نمی‌شود و به همین جهت احکام قرآن بر آنها بار نمی‌شود و حجّیت و اعتبار تفسیر صادره از پیامبر ﷺ یا ائمه اهل البیت علیهم السلام بدان جهت است که تفسیر قرآن جزء سنّت به حساب می‌آید، نه جزء کتاب و تمام مذاهب مختلف اسلامی در این امور اتفاق نظر دارند، جز ابوحنیفه که در نماز قراءت قرآن را به فارسی برای کسی که قادر بر قراءت عربی نیست، تجویز کرده است. گفته شده که وی از این رأی و نظر عدول کرده و فتوا داده که شخص غیر قادر بر قراءت عربی، باید نماز خود را با سکوت برگزار کند.^۱

محتوای کلی قرآن

قرآن که آخرین کتاب آسمانی و کتاب هدایت و انسان سازی است، درباره موضوعات کاملاً متنوع سخن می‌گوید؛ گاهی درباره توحید و اسرار آفرینش و زمانی درباره احکام و قوانین و آداب و سنن و زمانی دیگر درباره امتهای گذشته و عبرت گرفتن از سرگذشت آنان و گاهی درباره مواظبت و نصایح و عبادات و رابطه بندگان با خداوند....:

﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾^۲

«ما این کتاب را بر تو نازل کردیم که بیانگر همه چیز است و برای مسلمانان مایه

هدایت و رحمت و بشارت است.»

امیرمؤمنان علی علیه السلام درباره محتوای کلی قرآن می‌فرماید:

نزل القرآن اربعة ارباع: ربع فينا و ربع في عدونا و ربع قصص و امثال و ربع قضايا و احكام و لنا اهل

بودن رقم اول و آخر این عدد، برای حفظ و به خاطر سپردن آن کافی است، که فقط (۲×۳) را به خاطر بسپاریم.

۱- الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۹۹.

۲- نحل ۸۹/۱۶.

البیت فضائل القرآن^۱: «قرآن به صورت چهار بخش نازل شده است، که یک چهارم آن درباره ما و یک چهارم درباره دشمن ما و یک چهارم آن داستانها و مثلهاست و یک چهارم دیگر قضایا و احکام است و فضائل قرآن اختصاص به ما اهل بیت دارد.» در روایات دیگر درباره جامعیت قرآن بسیار تأکید شده است، چنان که از امام صادق علیه السلام روایت شده است:

ما من أمر یختلف فیه اثنان الا و له اصل فی کتاب الله و لکن لا تبلغه عقول الرجال^۲: «هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف دارند، مگر آن که اصل و ضابطه‌ای در قرآن دارد، ولی عقل و درک مردم به آن نمی‌رسد.»

خلاصه این که، در قرآن تمام اموری که مربوط به تربیت و هدایت و تکامل انسان است، بیان شده، با این تفاوت که گاهی به صورت کلی بیان شده، مانند دعوت به علم و دانش و گاهی به جزئیات هم پرداخته است، مانند بسیاری از احکام اسلامی و مسائل اخلاقی، که در تبیین احکام، حتی جزئیات مسائل را نیز بیان می‌کند. مثلاً در مورد احکام نوشتن قراردادهای تجاری و تنظیم اسناد بدهکاری، در طولانی‌ترین آیه قرآن یعنی آیه ۲۸۲ سوره بقره حدود ۱۸ حکم را بیان می‌کند:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ... ﴾: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هرگاه به صورت دین (نسیه) تا مدت معلوم معامله کردید، آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای از روی عدالت آن را بنویسد.»

حجیت ظواهر قرآن

ظواهر قرآن از نظر اکثر علما و فقهای اسلامی حجّت است و اصولیین حجیت آن را با ادله عقلی و نقلی ثابت کرده‌اند و بهترین دلیل بر حجیت ظواهر قرآن و بلکه حجیت ظاهر هر کلامی، سیره عقلاست.

اصالة الظهور یک اصل عقلایی است، زیرا تمام عقلا و خردمندان عالم از هر ملت و

۱ - بحارالانوار، ج ۸۹، ص ۷۴.

۲ - همان، ج ۸۹، ص ۱۰۰.

مذهبی که باشند ظاهر کلام را حجت می‌دانند و به آن عمل می‌کنند و شارع هم از این سیره منع نفرموده و برای تفهیم و تفاهم روش دیگری ایجاد نکرده است. البته تمام آیات قرآن از نظر ظهور معنی در یک سطح نیستند، بعضی از آیات نصّ اند و برخی ظاهر و پاره‌ای از آنها اظه‌رند و نیز در قرآن آیات محکم و متشابه وجود دارد. ناسخ و منسوخ، عامّ و خاص، مطلق و مقید نیز در قرآن مشاهده می‌شود. به هر حال حجّیت نصوص قرآنی قطعی است و ظواهر آن هم طبق اصل عقلایی اصالة الظهور حجت می‌باشد.

محکّمات و متشابهات

خود قرآن کریم آیاتش را به دو دسته محکم و متشابه تقسیم کرده، می‌فرماید: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾^۱: «او کسی است که این کتاب را بر تو نازل کرد که قسمتی از آن، آیاتی محکم (صریح و روشن) است، که اساس این کتاب می‌باشد و قسمتی دیگر آیات «متشابه» است.» منظور از آیات محکمات، آیاتی است که مفهوم آن به قدری روشن است که جای تردید و بحث و گفتگو در معنی آن نیست. مثلاً آیات: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» و «اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ» و «لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و «لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ» و آیاتی دیگر مانند آنها که درباره عقائد، مواظب و احکام می‌باشد، همه از «محکمات» می‌باشند. آیات محکم در قرآن «أمّ الكتاب» نامیده شده (هنّ أمّ الكتاب) یعنی این آیات، اصل و مرجع و مفسّر آیات دیگر هستند.

منظور از آیات متشابه، آیاتی است که معانی آنها در اولین نظر، مبهم و پیچیده است. به عبارت دیگر، متشابهات، آیاتی است که از نظر معنی احتمالات متعددی در آن وجود دارد.

برای فهم آیات قرآن باید همه آیات را در کنار هم بگذاریم و از مقایسه آنها با هم معنی آنها را دریافت کنیم. اگر در ابتدای امر ابهامی باشد، با توجه به آیات دیگر می‌توان آن ابهام را برطرف کرد و این که از محکمات به «أمّ الكتاب» تعبیر شده است، مؤید همین

۸۲ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

مطلب است، زیرا واژه «امّ» در لغت به معنی اصل و اساس هر چیزی است. پس محکّمات، اساس و ریشه آیات دیگر محسوب می‌شود. بنابراین برای فهم آیات متشابه باید آنها را در کنار آیات محکم قرار داد تا معنی و مفهوم آنها روشن شود. چنان که امام علی بن موسی الرضا علیه السلام فرموده است:

من ردّ متشابه القرآن إلى محکمه، هدی إلى صراط مستقیم: «هر که آیات متشابه قرآن را به آیات محکم بازگرداند، به راه راست هدایت می‌شود.» تفسیر صافی ذیل آیه هفتم سوره آل عمران.

بواطن قرآن

قرآن کلامی است بسیار ژرف و عمیق. ظاهری دارد و باطنی و به تعبیر حدیث، نه یک بطن، بلکه بطونی دارد که جز خداوند و خاندان وحی، کسی از عمق آن آگاه نیست. در طول ۱۴ قرن از زمان نزول قرآن تا کنون، هر چه دانش بشری پیشرفت کرده و هر چه در این کتاب مقدّس بیشتر فحص و بحث شده، بر طراوت و تازگی آن افزوده شده و عمق و عظمت آن آشکارتر شده است. قرآن محدود به بینش یک عصر و زمان نیست، بلکه برای همه عصرها و نسلها همیشه سخن تازه دارد. از امام صادق علیه السلام سؤال می‌شود: چه رازی در کار است که قرآن هر چه بیشتر خوانده می‌شود و هر چه بیشتر در آن فحص و بررسی می‌شود، باز هم تازه و باطراوت است؟! امام در پاسخ می‌فرماید: «قرآن برای یک زمان خاصّ و برای مردم خاصی نازل نشده، بلکه برای همه زمانها و همه ملتهاست.»

بهتر است به متن حدیث توجه کنیم که بسیار قابل تأمل است:

عن الرضاعن أبیه علیه السلام: أنه سئل ابو عبدالله علیه السلام ما بال قرآن لا یزداد علی النشر والدرس الا غضاضة؟ فقال: لأن الله تبارک و تعالی لم یجعل له لزمان دون زمان و لا لئاس دون ناس، فهو فی کل زمان جدید و عند کل ناس غرض إلى یوم القیامة^۱: «از حضرت رضا علیه السلام از قول پدرش روایت شده که از امام صادق علیه السلام پرسیدند وضعیت و حالت قرآن چگونه است که بر اثر نشر و بررسی و

خواندن آن، جز بر تازگی و طراوت آن افزوده نمی شود؟ فرمود: زیرا خدای تبارک و تعالی آن را برای زمانی خاص و مردمی خاص قرار نداده، این کتاب در هر زمانی، نو و تا روز قیامت نزد تمام مردم باطراوت و تازه است».

همان طور که فهم متشابهات قرآن بدون مراجعه به معصومین علیهم السلام ممکن نیست، درک باطن و روح قرآن نیز بدون مراجعه به خاندان وحی میسر نخواهد بود، زیرا عقول ناقص بشر به تنهایی و بدون راهنمایی مفسران حقیقی قرآن از درک و فهم عمیق این کتاب، عاجزند و برای فهم آن باید از خود قرآن و از مفسران واقعی آن، که به تعبیر قرآن «راسخون در علم» هستند، مدد گرفت.

در حدیث آمده است: *ینطق بعضه ببعض و یشهد بعضه علی بعض*^۱: «بعضی از آن ناطق به بعضی دیگر و پاره‌ای از آن شاهد بر بعض دیگر است».

جابر بن یزید جعفری می‌گوید: از امام باقر علیه السلام درباره تفسیر قسمتی از قرآن سؤال کردم، حضرت پاسخ مرا دادند. سپس روزی دیگر برای دومین بار از همان قسمت سؤال کردم، حضرت جواب دیگری دادند. گفتم فدایت شوم! در مورد این مسأله قبلاً به من جواب دیگری دادید! امام فرمود: یا جابر! *إنّ للقرآن بطناً و لبطن بطناً و له ظهراً و للظهر ظهراً*، یا جابر! *لیس شیء أبعد من عقول الرجال من تفسیر القرآن إنّ الآیة تكون اولها فی شیء و آخرها فی شیء و هو کلام متصل متصرف علی وجوه*^۲: «ای جابر! همانا قرآن باطنی دارد و باطن آن باطنی دارد و نیز دارای ظاهری است و ظاهر آن ظاهری دارد. ای جابر! هیچ چیز از عقل و فهم مردم دورتر از تفسیر قرآن نیست. همانا اول آیه درباره چیزی است و آخر آن درباره چیزی، و در حالی که کلام متصلی است که قابل تصرف بر وجوهی است».

به خاطر این همه عمق و ژرفا و این همه بواطن قرآن است که کسی حق تفسیر به رأی و برداشت شخصی و سلیقه‌ای از قرآن را ندارد و در احادیث زیادی تفسیر به رأی ممنوع و حرام اعلام شده و برای مفسر به رأی وعده عذاب داده شده است، که به ذکر متن چند مورد از این روایات اکتفا می‌کنیم:

۱ - همان، ج ۸۹، ص ۲۲.

۲ - بحارالانوار، ج ۸۹، ص ۹۱.

- ۱- من قال فی القرآن بغير علم فلیتوبوا مقعده من النار^۱: «هر که درباره قرآن بدون علم و آگاهی سخن بگوید، جایگاهش در آتش است».
 - ۲- من تکلم فی القرآن برأیه فأصاب فقد أخطأ^۲: «هر که درباره (احکام) قرآن با رأی و نظر خود سخن بگوید، خطا کرده هر چند که رأی او درست و مطابق با واقع باشد».
 - ۳- من قال فی القرآن بغير علم جاء یوم القیامة ملجماً بلجام من نار^۳: «هر که بدون علم و آگاهی درباره قرآن سخن بگوید، روز قیامت افسارزده به افساری از آتش می آید».
- با توجه به احادیث فوق و بسیاری از احادیث دیگر که در حرمت تفسیر به رأی وارد شده، اکنون این سؤال مطرح است که ؛

آیا استنباط احکام از قرآن تفسیر به رأی است؟

چون در احادیث از تفسیر به رأی نهی شده، جمعی از اخباریون منکر حجیت ظواهر قرآن شده و تأکید می کنند که بدون بیان و تفسیر از ناحیه معصومین برداشت و استنباط از قرآن ممنوع و حرام است.

اخباریون معتقدند که معنی قرآن را جز مخاطبان حقیقی قرآن کسی نمی فهمد و می گویند جز خاندان رسالت که مخاطبین حقیقی قرآن هستند کسی حق اظهار نظر و استنباط حکم از قرآن را ندارد. ولی اکثر فقهای شیعه و غیر شیعه که به مجتهدین (اصولیون) معروفند با نظر اخباریون مخالف بوده و می گویند: «کلامی که در معنایی ظهور دارد و معنای آن واضح است (مثل ظواهر قرآن) نیاز به تفسیر ندارد و عمل کردن به ظاهر کلام را عرفاً تفسیر نمی گویند».

همان طور که گفته شد آیات قرآن دو دسته است: محکّمات و متشابهات. از نظر قایلین به حجیت ظواهر، آیات متشابه در استنباط احکام حجیت و اعتباری ندارد و اکثر آیاتی که مربوط به احکام است، جزء ظواهر است و در بعضی موارد هم نصّ است که از ظاهر در دلالت قوی تر است. پس در پاسخ به اشکال اخباریون می گوئیم:

۱- بحار الانوار، ج ۸۹، ص ۱۰۳.

۲- همان، ج ۸۹، ص ۱۱۱.

۳- همان، ج ۸۹، ص ۱۱۲.

اولاً؛ تنها عمل کردن به محکومات جایز است و عمل به متشابهات بدون تفسیر از جانب پیامبر ﷺ یا ائمه علیهم السلام جایز نیست.

ثانیاً؛ قبل از عمل به ظاهر قرآن باید از وجود مخصّص و ناسخ و معارض، تا حصول اطمینان، فحص و بررسی کرد و بعد از فحص، در صورت یأس از وجود مخصّص و معارض می‌توان به ظاهر کتاب عمل کرد.

ثالثاً؛ از یک سلسله روایات بوضوح استفاده می‌شود، که ظواهر کتاب، با قطع نظر از تفسیر و بیان از ناحیه ائمه علیهم السلام، حجت و قابل اعتماد است. اکنون چند نمونه از این روایات را ذکر می‌کنیم:

۱- در باب تعادل و ترجیح اخبار متعارض، روایاتی وارد شده است که از امام سؤال می‌کنند که وقتی دو روایت متعارض درباره یک موضوع وارد شده چه باید کرد؟ امام می‌فرماید:

اذا ورد علیکم حدیثان مختلفان، فاعرضوهما علی کتاب الله فما وافق کتاب الله فخذوه و ما خالف کتاب الله فردّوه^۱: «هرگاه دو حدیث مختلف بر شما وارد شود، آن دو را بر کتاب خدا عرضه کنید، پس حدیثی که موافق کتاب خداست آن را اخذ کنید (به آن عمل کنید) و آنچه که مخالف کتاب خداست، آن را رد کنید».

۲- در بعضی از روایات امام می‌فرماید: «اگر روایتی به شما برسد که با کتاب خدا مخالف باشد آن را طرد کنید».

فما وافق کتاب الله فخذوه و ما خالف کتاب الله فدعوه^۲: «آنچه را موافق با کتاب خداست، بپذیرید و آنچه را که با کتاب خدا مخالف است، رها کنید».

در روایت دیگر می‌فرماید:

كلّ شیءٍ مردود إلى الكتاب و السنّة و كلّ حدیث لا یوافق کتاب الله فهو زخرف^۳: «هر چیزی به کتاب و سنّت بازگشت داده می‌شود و هر حدیثی که موافق کتاب خدا نباشد باطل و نادرست است».

۱- وسائل، ج ۱۸، ص ۸۴.

۲- همان، ج ۱۸، ص ۷۸.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۹.

۳- روایاتی که دلالت بر جواز تمسک به کتاب دارد:

در بعضی از این روایات امام علیه السلام به سائل می‌فرماید، این مطلب احتیاج به پرسش ندارد، زیرا از ظاهر قرآن فهمیده می‌شود. مثلاً روایتی هست که در آن زراره از امام باقر علیه السلام سؤال می‌کند: «من أين علمت أن المسح ببعض الرأس؟» «به چه دلیل در وضو باید قسمتی از سر مسح شود؟» امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: «لمكان الباء: یعنی، چون در آیه وضو فرموده: و امسحوا برؤوسکم، و چون حرف «باء» دال بر تبعیض است، پس باید بعضی از سر مسح شود، نه تمام آن.

می‌بینیم که امام علیه السلام به زراره می‌آموزد که چگونه باید از ظاهر قرآن استنباط حکم کند؟ پس نتیجه می‌گیریم که چون امام علیه السلام در این احادیث، اصحاب را به آیات قرآن ارجاع داده‌اند، از مجموع این روایات فهمیده می‌شود که ظواهر کتاب، حجت است و احتیاج به تفسیر و بیان از ناحیه ائمه علیهم السلام ندارد.

۲- سنت

بعد از کتاب خدا، سنت دومین و مهمترین منبع و مأخذ برای احکام اسلامی است که در این جا، ابتدا به تعریف سنت در لغت و اصطلاح و سپس به بحث درباره حجیت آن می‌پردازیم:

سنت در لغت

سنت در لغت به معنی طریقه و روش است. کسائی گفته است: سنت به معنی دوام است. عرب موقعی که آب را به طور متوالی بریزد می‌گوید: «سنتت الماء» یعنی آب را پشت سر هم ریختم. پس منظور از سنت این است که به سخن پیامبر صلی الله علیه و آله عملاً ادامه می‌دهیم.

خطابی می‌گوید: سنت به طور مطلق به معنای روش و راه پسندیده است و با کمک قرینه در معنای روش ناپسند نیز به کار می‌رود. چنان که در حدیث آمده: مَنْ سَنَّ سَيِّئَةً

برخی گفته‌اند سنت به معنای روش و راه و رسم عادی است، اعم از این که پسندیده یا ناپسند باشد، چنان که در حدیث آمده است:

من سنّ سنة حسنة فله اجرها و اجر من عمل بها إلى يوم القيامة و من سنّ سنة سيئة كان عليه وزر من عمل بها إلى يوم القيامة^۱: «هر کس روش پسندیده‌ای را پایه‌گذاری کند، اجر و پاداش آن را خواهد دید و در پاداش کلیه کسانی که تا روز قیامت بدان عمل کنند، شریک خواهد بود و هر که روش ناپسندی را رسم کند و زر و وبال آن برگردن اوست و در عذاب و گرفتاری تمام کسانی که بدان عمل کنند، شریک خواهد بود».

سنت در اصطلاح فقها و متکلمین

سنت در اصطلاح فقها، در برابر بدعت به کار می‌رود و منظور از آن هر حکمی است که مستند به اصول شریعت باشد و بدعت در مقابل آن است، زیرا بدعت عبارت از هر حکمی است که برخلاف اصول شریعت باشد و موافق سنت نباشد. در اصطلاح علمای کلام، سنت به دو معنی آمده است:

الف - همان معنایی که در اصطلاح فقها آمده است.

ب - سنت مرادف مستحب است و نیز گاهی، آن را از باب اطلاق عام بر خاص بر نماز نافله اطلاق می‌کنند،^۲
ابن اثیر در نهاییه می‌گوید:

«در حدیث به طور مکرر واژه «سنت» و مشتقات آن آمده است، سنت در اصل به معنی طریقه و روش است و هرگاه در شرع به طور مطلق آورده شود، منظور از آن، چیزی است که پیامبر ﷺ با گفتار یا با عمل خود به آن امر کرده یا از آن نهی فرموده و یا به آن فراخوانده است و این در موردی است که قرآن درباره آن چیزی نگفته است و به همین جهت در ادله شرع گفته می‌شود: کتاب و سنت، یعنی قرآن و حدیث».^۳

شاطبی در الموافقات می‌گوید:

۱ - ارشاد الفحول، ص ۵۳ (دارالکتب العلمیه - بیروت).

۲ - الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۱۲۲.

۳ - النهاية فی غریب الحدیث والائثر، ج ۲، ص ۴۰۹.

«لفظ سنّت بر چیزی اطلاق می‌شود که به طور منقول از پیامبر ﷺ آمده است، بخصوص در موردی که نصّی و تصریحی از قرآن درباره آن نیامده باشد، بلکه از ناحیه پیامبر ﷺ نصّی صادر شده تا بیانی باشد برای آنچه که ابتدا (حکم کلی آن) در قرآن آمده است و همچنین سنّت در مقابل «بدعت» به کار می‌رود. پس گفته می‌شود: «فلانی بر سنّت است». هرگاه بر طبق عمل پیامبر ﷺ عمل کند و گفته می‌شود: «فلانی بر بدعت است» آن‌گاه که خلاف عمل پیامبر ﷺ عمل کرده باشد.»^۱

سنّت در اصطلاح اصولیین

تمام علمای اصول اعم از شیعه و سنی اتفاق نظر دارند که سنّت عبارت از: قول و فعل و تقریر پیامبر ﷺ است و آنچه میان ایشان مورد اختلاف است، مدلول سنّت از حیث سعه و ضیق است، یعنی اطلاق سنّت بر قول و فعل و تقریر صحابه پیامبر ﷺ و ائمه اهل بیت علیهم السلام... شاطبی، از علمای اهل سنت، در معنای سنّت قایل به توسعه و تعمیم شده و آن را شامل قول و فعل صحابه نیز می‌داند و همچنان که سنّت پیامبر ﷺ حجت است، سنّت صحابه را نیز حجت می‌داند. وی در الموافقات می‌گوید:

«لفظ سنّت بر عمل صحابه نیز اطلاق می‌شود، خواه (نمونه عمل آنها) در کتاب یا سنّت موجود باشد یا نباشد، زیرا عمل آنها پیروی از سنّتی است که نزد ایشان ثابت شده و به ما نرسیده، یا پیروی از اجتهادی است که خود صحابه یا خلفا بر آن اتفاق نظر داشته‌اند.»^۲

علمای امامیه نیز در معنای سنّت قایل به توسعه و تعمیم شده و آن را شامل قول و فعل و تقریر ائمه معصومین علیهم السلام نیز می‌دانند. پس به طور کلی سنّت از نظر امامیه عبارت از: قول و فعل و تقریر معصوم است (اعم از پیامبر ﷺ و ائمه اهل بیت علیهم السلام)، ولی امامیه قول و فعل و تقریر صحابه را سنّت به حساب نمی‌آورند.

۱- الموافقات فی اصول الشریعة، ج ۴، ص ۳.

۲- الموافقات، ج ۴، ص ۴.

حجّیت سنّت پیامبر ﷺ

حجّیت و اعتبار سنّت پیامبر ﷺ به عنوان دومین منبع و مصدر اصلی احکام اسلامی مورد اتفاق عامّه مسلمین است.

در تعریف سنّت گفتیم: سنّت عبارت از قول و فعل و تقریر پیامبر ﷺ است یعنی تمام گفتار و رفتار پیامبر اکرم ﷺ به عنوان مبین احکام حجت می‌باشد. شاطبی در این زمینه می‌گوید:

«سنّت در معنای خود به کتاب باز می‌گردد، زیرا سنّت، تفصیلی از مجمل قرآن و بیانی بر مشکل آن و بسط و توسعه مختصر آن است و این بدان جهت است که سنّت، خود بیانی برای کتاب است و گفتار خدای تعالی بر آن دلالت می‌کند که می‌فرماید: «ما قرآن را بر تو نازل کردیم، تا برای مردم آنچه را که برای آنان نازل گردیده است، بیان کنی».^۱

به طور کلی در مورد تشریح احکام می‌توان گفت:

اولاً؛ بسیاری از احکام در قرآن به طور مطلق و کلی ذکر شده و شرایط و قیود آنها به وسیله سنّت بیان شده است. مثلاً قرآن کریم به اقامه نماز و پرداخت زکات و حج خانه خدا امر فرموده است، ولی تعداد رکعات نماز و همچنین مقادیر زکات و مناسک حج را به تفصیل بیان نفرموده و این سنّت عملی و قولی پیامبر است که اجمال قرآن را بیان می‌کند.

ثانیاً؛ در اسلام احکامی داریم که در قرآن اصلاً بیان نشده و تشریح آنها به سنّت واگذار شده است، چنان که دیه عین و دیه نفس و حرمت نبیذ و تحریم جمع بین زوجه و عمه و خاله وی و یا حرمت پوشیدن ابریشم بر مرد و نظائر اینها، همه در سنّت تشریح شده است، همچنین حرمت رضاعی با سنّت بیان شده و در حدیث آمده است: «یحرم من الرضاع ما یحرم بالنسب».

زراره از امام باقر علیه السلام نقل کرده که آن حضرت فرمود:

وضع رسول الله ﷺ دیة العین و دیة النفس و حرّم الثبید و کل مسکر فقال له رجل: وضع رسول الله ﷺ

من غیر آن یکنون جاء فیہ شیء؟ قال نعم لیعلم من یطیع الرسول ممن یعصیه^۱: (پیامبر دیه چشم و دیه قتل نفس را وضع کرد و نبیذ (شراب خرما) و هر مست کننده‌ای را حرام فرمود. مردی به آن حضرت (امام باقر علیه السلام) گفت: آیا پیامبر صلی الله علیه و آله این احکام را وضع فرمود، بدون آن که (در قرآن) چیزی درباره آن آمده باشد؟ فرمود بلی تا آن که از پیامبر صلی الله علیه و آله اطاعت می‌کند از آن که او را نافرمانی می‌کند، معلوم شود.»

و ثالثاً؛ خود قرآن نیز پیامبر صلی الله علیه و آله را مبین احکام دانسته و می‌فرماید: ﴿وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ^۲﴾: «ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا برای مردم آنچه برای آنان نازل شده است، بیان کنی.»

به هر حال حجیت سنت پیامبر صلی الله علیه و آله از ضروریات دین است و برای اثبات آن نیازی به اقامه دلیل نیست، ولی علمای اصول برای اثبات حجیت آن ادله‌ای از قرآن و سنت و اجماع و عقل ذکر می‌کنند و حجیت آن را با ادله اربعه ثابت می‌کنند و ما برای حجیت سنت به ذکر دو آیه از قرآن اکتفا می‌کنیم.

دلیل حجیت سنت از قرآن

در مورد حجیت سنت، به آیاتی از قرآن استدلال شده است. در این جا به ذکر دو آیه اکتفا می‌کنیم:

۱ - ﴿... مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا...^۳﴾: «آنچه را رسول خدا برای شما آورده است، بگیرید و اجرا کنید و از آنچه شما را از آن نهی کرده است، خودداری کنید.»

محتوای این آیه یک دستور عمومی است در تمام زمینه‌ها و برنامه‌های زندگی مسلمانان و سند روشنی است بر حجیت سنت پیامبر صلی الله علیه و آله.

امام صادق علیه السلام در این مورد می‌فرماید:

إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَوَّضَ إِلَى نَبِيِّهِ أَمْرَ خَلْقِهِ لِيَنْظُرَ كَيْفَ طَاعَتِهِمْ ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ ﴿مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ

۱ - اصول کافی، ج ۱، ص ۲۶۷، بحار الانوار، ج ۱۷، ص ۶.

۲ - نحل، ۴۴/۱۶.

۳ - حشر ۷/۵۹.

و مانهاکم عنه فانتھوا^۱: «همانا! خدای عزّ و جلّ امر مردم را به پیامبرش تفویض فرموده تا بنگرد چگونه از او اطاعت می‌کنند، سپس این آیه را تلاوت فرمود «آنچه را پیامبر برای شما آورده بگیرید و از آنچه شما را از آن نهی کرده، خودداری کنید».

۲- ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^۲: «پیامبر ﷺ از روی هوای نفس سخن نمی‌گوید، آنچه را که او آورده است، چیزی جز آنچه به او وحی می‌شود نیست.» از این آیات، چنین برمی‌آید که پیامبر ﷺ از خودش چیزی نمی‌گوید، هر چه می‌گوید، اعم از آیات قرآن یا سخنانش، همه از جانب خداوند است. پس این آیات تنها در مورد آیات قرآن نیست، بلکه سنت پیامبر ﷺ را نیز شامل می‌شود، که آن هم بر طبق وحی الهی است.

جلال‌الدین سیوطی دانشمند معروف اهل سنت در تفسیر الدر المنثور نقل می‌کند: روزی رسول خدا دستور داد تمام درهای خانه‌هایی که به داخل مسجد پیامبر گشوده می‌شد، جز در خانه علی، بسته شود، این امر بر مسلمانان گران آمد، تا آن جا که حمزه، عموی پیامبر، از این عمل گله می‌کند و با چشم گریان به پیامبر می‌گوید:

«أخرجت عمّک و أبابکر و عمر و العباس و اسکنت ابن عمّک؟»، «عمویت و ابا بکر و عمر و عباس را از مسجد بیرون کردی و پسر عمویت را در آن جای دادی؟» پیامبر مردم را به مسجد فراخواند و خطبه بی‌ظنیر و بسیار بلیغی در تمجید و توحید الهی ایراد کرد.

سپس فرمود:

يا أَيُّهَا النَّاسُ مَا أَنَا سَدَدُهَا وَلَا أَنَا أَخْرَجْتُكُمْ وَأَسْكَنْتُهُ؛ ثُمَّ قَرَأَ: ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ، مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَىٰ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^۳: «ای مردم! من، شخصاً درها را نبستم و نگشودم و من شما را از مسجد بیرون نکردم و او را (علی را) ساکن نکردم (یعنی این کارها به فرمان خدا بود). سپس این آیات را تلاوت کرد: «سوگند به ستاره، هنگامی که فرود آید! که دوست و یار شما (محمد) منحرف و گمراه نشده است

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۲۶۷ / بحارالانوار، ج ۱۷، ص ۴.

۲- نجم، ۳/۵۳-۴.

۳- الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور، ج ۷، ص ۶۴۲.

۹۲ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

و از روی هوای نفس سخن نمی‌گوید، آنچه او می‌گوید جز وحی نیست.»
نکته قابل توجه در این حدیث این است که این حدیث ضمن این که بیانگر مقام ارجمند و والای حضرت علی عَلَيْهِ السَّلَام در میان تمام امت اسلامی، بعد از رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است، نشانگر این مطلب نیز هست که نه تنها گفته‌های پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بر طبق وحی الهی است، بلکه اعمال و رفتار او نیز به فرمان وحی است. بنابراین هم قرآن و هم سنت پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مبنای احکام الهی است.

سنت صحابه

شاطبی در کتاب موافقات می‌گوید: سنت صحابه پیامبر، سنتی است که بدان عمل می‌شود و مورد مراجعه قرار می‌گیرد^۱
و سپس با استناد به آیاتی مانند «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ...»^۲ و مانند آیه (كَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَ يُكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)^۳: «همان گونه (که قبلاً شما قبله میانه است) شما را نیز امت معتدل و میانه‌ای قرار دادیم، تا گواه (و الگویی) مردم باشید و پیامبر هم گواه (و الگویی) شما باشد». به برتری اصحاب پیامبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بر جمیع امت و بر عدالت آنان استدلال می‌کند. البته این استدلال قابل خدشه بوده و اشکالاتی بر آن وارد است. سپس برای حجیت سنت صحابه به احادیث متعددی استدلال می‌کند. احادیثی مانند: أَصْحَابِي مِثْلُ الْمِلْحِ لَا يَضِلُّحُ الطَّعَامَ إِلَّا بِهِ «اصحاب من مانند نمک هستند که طعام جز با آن خوب و شایسته نمی‌شود.» و: أَصْحَابِي كَالنَّجْمِ يَأْتِيهِمْ إِقْتِدَائِيكُمْ إِنْ هَدَيْتُمْ: «یاران من مانند ستارگان هستند، به هر کدام اقتدا کنید، هدایت می‌شوید».

نقد و بررسی احادیث فوق

باید گفت: با قطع نظر از ضعف سندی که در این گونه احادیث وجود دارد و با صرف

۱- الموافقات، ج ۴، ص ۷۴.

۲- آل عمران، ۱۱۰/۳ «شما بهترین امتی هستید که به سود انسانها آفریده شدید.»

۳- بقره ۱۴۳/۲.

نظر از ایراداتی که برخی، مانند ابن حزم به حدیث (اصحابی کالنجوم) وارد کرده و آن را دروغ و مجعول دانسته، باز هم نمی‌توان به آنها استدلال کرد، زیرا روش و سیره خلفا با هم متفاوت و در مواردی متناقض بوده و محال است که شارع مردم را به تناقض وادار کند. برای اثبات تناقض روش خلفا و صحابه پیامبر ﷺ کافی است که به رویدادهای تاریخی نظری اجمالی بیفکنیم:

موقعی که در روز شوری، روش شیخین (ابوبکر و عمر) به حضرت علی رضی الله عنه پیشنهاد شد، از قبول خلافت به شرط سیره آنان امتناع فرمود، ولی عثمان پذیرفت و درعین حال به اتفاق تمام مورخین عثمان برخلاف سیره آنان رفتار کرد و در روزگاری که علی رضی الله عنه به ظاهر زمام امور را به دست گرفت و مردم با او بیعت کردند، رسماً برخلاف روش عثمان اقدام کرد و بر تمام کارهای او خط بطلان کشید. حتی خود شیخین دو گونه روش داشتند؛ مثلاً ابوبکر در تقسیم اموال خراجی قایل به مساوات بود، ولی عمر در تقسیم آن فرق می‌گذاشت. ابوبکر سه طلاق در یک مجلس را یک طلاق می‌دانست، ولی عمر آن را سه طلاق تلقی می‌کرد.^۱ عمر از دو متعه (متعه حج و متعه زنان) منع کرد، در صورتی که خلیفه اول آن را منع نکرده بود.

در مورد عدم حجیت قول صحابه، غزالی بیان جالبی دارد. او می‌گوید:

«همانا کسی که معصوم نیست و ممکن است خطا و اشتباه کند، سخن او حجت نخواهد بود. پس با جایز الخطا بودن آنان، چگونه می‌توان به سخن ایشان احتجاج و استناد کرد؟ و بدون حجت قطعی، چگونه می‌توان ادعا کرد که آنان معصوم‌اند؟ و مردمی که خود با هم اختلاف نظر دارند، چگونه می‌توان تصور کرد که معصوم‌اند؟ و چگونه ممکن است که دو معصوم با هم اختلاف کنند؟»

وانگهی خود صحابه اتفاق نظر دارند که می‌توان با آنان مخالفت کرد، ابوبکر و عمر بد نمی‌دانستند که مردم از طریق اجتهاد با آنان مخالفت کنند، بلکه در مسائل اجتهادی لازم می‌دانستند که هر کس طبق اجتهاد خود عمل کند.

و خلاصه آن که؛ نبودن دلیل بر عصمت اصحاب، وجود اختلاف در میان آنان و تصریح اصحاب به جواز مخالفت با نظر آنان، سه دلیل محکم و قاطعی هستند بر عدم

سنّت اهل بیت علیهم السلام

قبلاً یاد آور شدیم که علمای امامیه دامنه سنّت را توسعه داده‌اند و آن را شامل قول و فعل و تقریر ائمه اهل بیت علیهم السلام هم می‌دانند و سنّت اهل بیت علیهم السلام را مانند سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله حجت می‌دانند. در اثبات حجّیت سنّت اهل بیت علیهم السلام هم به آیات و هم به روایات استدلال شده است:

دلیل حجّیت

۱ - آیه تطهیر

﴿... إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾^۲: «جز این نیست که خدا می‌خواهد ناپاکی را از شما خاندان زایل کند و شما را کاملاً پاک سازد.»
تعبیر به «انّما» که از ادات حصر است، نشانه اختصاص طهارت از پلیدی به اهل بیت علیهم السلام است و این همان مقام عصمت است. در مورد دلالت این آیه بر تطهیر اهل بیت علیهم السلام چند اشکال شده است:

۱ - منظور از جمله «یرید» در آیه، اراده تکوینی خداوند است، زیرا اراده تشریحی خداوند بر لزوم پاک نگه داشتن خود از پلیدیها، اختصاص به خاندان پیامبر صلی الله علیه و آله ندارد، چون به حکم شرع، همه مردم موظفند خود را از هرگونه پلیدی پاک نگه دارند.
اگر منظور از اراده، اراده تکوینی باشد، چون تخلف مراد از اراده تکوینی محال است، اشکال پیش می‌آید و آن جبری بودن اعمال اهل بیت علیهم السلام و به بیان دیگر، جبری بودن عصمت در ایشان است.

در پاسخ به این اشکال، به طور خلاصه می‌گوییم:

امامان معصوم علیهم السلام به خاطر علم و یقینی که به مضرات گناه دارند و به خاطر تأییدات

۱ - المستصفی، ج ۱، ص ۲۰۹.

۲ - احزاب ۳۳/۳۳.

الهی، چنان هستند که در عین داشتن قدرت و اختیار بر گناه، به سراغ گناه نمی‌روند. عیناً مانند کسی که با یقین داشتن به زهرآگین بودن کاسه آب، هرگز به شرب آن اقدام نمی‌کند.

۲ - بعضی با توجه به آیات قبل و بعد این آیه، گفته‌اند آیه مخصوص به همسران پیامبر ﷺ است. چنان که سیوطی در «در المنثور» نقل می‌کند که: عکرمه از کسانی بود که با رأی شیعه مخالف بود و ادعا کرد که آیه فقط راجع به همسران پیامبر است و حتی ادعای مباحثه کرده و می‌گفت: «هر که بخواهد، من با او مباحثه می‌کنم که آیه، درباره همسران پیامبر است.»^۱

در پاسخ این اشکال می‌گوییم:

اولاً؛ با توجه به این که ضمایر آیات قبل و بعد به صورت جمع مؤنث آمده است مانند: ﴿وَ قُرْآنَ فِی بُیُوتِكُمْ وَ لَا تَبَرَّجْنَ... وَ أَقِمْنَ الصَّلَاةَ... وَ اطَّعْنَ اللَّهَ * وَ اذْکُرْنَ مَا تُثَلِّی فِی بُیُوتِكُمْ﴾^۲ و ضمایر آیه تطهیر، همه به صورت جمع مذکر آمده است، منظور از اهل بیت علیهم السلام زنان پیامبر ﷺ نبوده است.

ثانیاً؛ روایات زیادی از طریق اهل سنت و شیعه وارد شده که بیان می‌کند که مخاطبان آیه تطهیر فقط پنج نفرند: پیامبر ﷺ، علی بن ابی‌طالب، فاطمه علیها السلام، حسن و حسین علیهما السلام.

سیوطی در الدر المنثور از ابوسعید خدری نقل کرده که:

قال رسول الله ﷺ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي خَمْسَةٍ: فِيَّ، وَفِي عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ وَحَسَنٍ وَحُسَيْنٍ.^۳ «پیامبر فرمود: این آیه درباره پنج نفر نازل شده است؛ درباره من و درباره علی و فاطمه و حسن و حسین». مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیه تطهیر روایتی را از تفسیر ثعلبی و او از ام سلمه نقل می‌کند که: پیامبر ﷺ در خانه ام سلمه بود که فاطمه پارچه حریری نزد آن حضرت آورد، پیامبر ﷺ فرمود: همسر و دو فرزندت حسن و حسین را فرا بخوان! سپس آیه تطهیر ﴿انما يريد الله﴾ نازل شد، پس از نزول آیه، پیامبر اضافی آن پارچه را روی آنها افکند، سپس دست به سوی آسمان بلند کرد و گفت:

۱ - الدر المنثور، ج ۶، ص ۶۰۳.

۲ - احزاب ۳۳/۳۳ و ۳۴.

۳ - الدر المنثور، ج ۶، ص ۶۰۴.

اللَّهُم هُوَ أَهْلُ بَيْتِي وَحَامَتِي، فَأَذْهَبْ عَنْهُمْ الرِّجْسَ وَطَهِّرْهُمْ تَطْهِيراً^۱: «خداوندا! اینان خاندان و خاصان اهل بیت منند، پلیدی را از آنان زایل گردان و آنها را از هر آلودگی پاک فرما!»
 امّ سلمه به پیامبر ﷺ گفت: آیا من هم با شما هستم ای رسول خدا؟ پیامبر ﷺ فرمود: *أنتِ إلی خیر: «سرانجام تو به سوی خیر و نیکی است»*^۲.
 از این حدیث و احادیث متواتر دیگری که به حدیث کساء معروف است، به خوبی معلوم می شود که هدف از جمع آوردن اهل بیت ﷺ در زیر کساء، تطبیق آیه بر آنان بوده و حتی جلوگیری از ورود امّ سلمه به زیر کساء به منظور آن بوده که جلو هرگونه ادعایی را در شمول آیه بر دیگران بگیرد و تأکید کند که آیه فقط شامل اهل بیت ﷺ است.

۲- حدیث ثقلین

یکی از ادله مهمی که در مورد حجّیت سنت اهل بیت بدان استناد شده، حدیث ثقلین است. این حدیث از احادیث متواتری است که شیعه و سنی آن را در کتب معتبر خود نقل کرده اند، چنان که صحیح مسلم، سنن دارمی، سنن ابی داود، سنن ابن ماجه، مسند احمد، سنن ترمذی، مستدرک حاکم، حلیة الاولیاء، کنز العمال و کتب دیگری از اهل سنت آن را روایت کرده اند و در اهمّیت حدیث ثقلین همین بس که این حدیث در کتابهای مفسرینی از اهل سنت، مانند: فخر رازی، ثعلبی، نیشابوری، خازن، ابن کثیر و در بسیاری از کتابهای تاریخ، لغت، سیره و تراجم آمده است. در سنن ترمذی از زیدبن ارقم از رسول خدا ﷺ چنین روایت شده است:

انی ترکت فیکم ما ان تمسکتُم به لن تضلّوا بعدی؛ کتاب الله جبل ممدود من السماء الی الارض و عترتی اهل بیتی و لن یفترقا حتی یردا علی الحوض فانظروا کیف تخلفوننی فیهما^۳: «من چیزی را در میان شما باقی گذاشتم که اگر بدان تمسک جوید، هرگز پس از من گمراه نخواهید شد؛ کتاب خدا ریسمان نجاتی است که از آسمان به سوی زمین کشیده شده است و عترت و اهل بیت من، این دو از هم جدا نمی شوند تا سر حوض نزد من حاضر شوند، بنگرید پس از من با

۱- مجمع البیان، ج ۸، ص ۱۵۶ (بیروت مؤسسه اعلمی).

۲- در تفسیر، درالمنثور، ذیل آیه مورد بحث، این حدیث از ابوسعیدخدری با همین مضمون نقل شده است و در پایان حدیث آمده است که: پیامبر ﷺ به امّ سلمه فرمود: «أنتِ علی مکانک و إناک علی خیر»

۳- سنن ترمذی، ج ۵، ص ۶۶۳، حدیث ۳۸۸.

منابع و مصادر احکام / ۹۷

آن دو چگونه رفتار می‌کنید!».

در کتاب مسند احمد بن حنبل در حدیث ابوسعید خدری آمده است که رسول خدا فرمود:

إني أوشك أن أدعى فاجيب واني تارك فيكم الثقلين كتاب الله عز وجلّ و عترتي، كتاب الله حبل ممدود من السماء الى الأرض و عترتي اهل بيتي و ان اللطيف الخبير أخبرني أنهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض، فانظروني بم تخلفوني فيهما^۱: «نزدیک است که من دعوت حق را پاسخ گویم و از میان شما بروم. من در میان شما دو امانت سنگین باقی می‌گذارم؛ کتاب خدا و عترت من، کتاب خدا ریسمانی است که از آسمان به سوی زمین کشیده و عترت من اهل بیت منند، و خداوند لطیف آگاه، به من خبر داده که آن دو از هم جدا نخواهند شد تا در کنار حوض نزد من حاضر شوند، پس بنگرید که پس از من چگونه با آن دو رفتار می‌کنید؟».

دلالت حدیث ثقلین بر عصمت اهل بیت علیهم السلام

اولاً؛ اهل بیت علیهم السلام در این حدیث همراه قرآن آمده‌اند، زیرا با صراحت می‌گوید که آن دو، تا روز قیامت از هم جدا نمی‌شوند، و این تأکید بر این است که عترت هرگز از قرآن جدا شدنی نیستند و سهواً یا عمداً مرتکب خطا نمی‌شوند. چرا که سرزدن هرگونه خطا و غفلت، جدایی از قرآن محسوب می‌شود، در صورتی که حدیث با صراحت می‌گوید آن دو تا قیامت از هم جدا نمی‌شوند.

ثانیاً؛ حرف «لن» در جمله «لن يفترقا» که برای نفی ابد و همیشگی است، تأکید بر همراهی کتاب و عترت تا قیامت است.

ثالثاً؛ در حدیث، تمسک به قرآن و عترت، هر دو مایه نجات از ضلالت دانسته شده است و از این دو نکته استفاده می‌شود:

الف - برای نجات از ضلالت، باید به قرآن و عترت، هر دو، تمسک شود، چون پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است: هرگاه به هر دو تمسک کنید، هرگز گمراه نمی‌شوید. پس تمسک به هر دو لازم است، جدا کردن آن دو از یکدیگر و تمسک به یکی بدون دیگری برای نجات از ضلالت کافی نخواهد بود.

۱ - مسند امام احمد بن حنبل، ج ۳، ص ۳۹۴ (چاپ بیروت دار احیاء التراث).

ب- چنگ زدن به دامان اهل بیت علیهم السلام دائماً موجب رهایی از ضلالت است، پس خود اهل بیت علیهم السلام باید مصون از خطا باشند، چون «فاقد شیء معطی شیء» نخواهد بود. ذات نیایافته از هستی بخش کی تواند که شود هستی بخش و اگر درباره خود اهل بیت علیهم السلام احتمال گمراهی و ضلالت باشد، چگونه می توانند برای همیشه هادی و راهنمای مردم باشند؟

رابعاً؛ لازمه عدل و همدیف و همسنگ بودن قرآن با اهل بیت علیهم السلام آن است که اهل بیت هر آنچه مربوط به دین است، می دانند و هیچ مسأله کوچک یا بزرگ را فروگذار نمی کنند و همه اینها حاکی از عصمت اهل بیت علیهم السلام خواهد بود.

در پایان این بحث، اشاره می کنیم که بعضی، مانند استاد محمدابوزهره، اشکالها و ایراداتی بر حدیث ثقلین وارد کرده اند، که به لحاظ رعایت اختصار در مباحث این کتاب، از طرح و پاسخ به آنها خودداری می شود. فقط اشاره می کنیم که استاد محمدتقی حکیم در کتاب الاصول العامة للفقهاء المقارن (ص ۱۶۸ تا ۱۸۶) به تفصیل به طرح اشکالات ابوزهره و پاسخ به آنها پرداخته است.

۳- اجماع

سومین منبع از منابع احکام، اجماع است. در بحث اجماع مباحث و مطالب زیر بررسی می شود:

۱- تعریف اجماع ۲- وجه حجیت اجماع ۳- ادله حجیت اجماع

تعریف اجماع

اجماع در لغت به معنای عزم و تصمیم و اتفاق آمده است، چنان که در قرآن می خوانیم:

﴿وَأَجْمَعُوا أَنْ يَجْعَلُوهُ فِي غِيَابَتِ الْجُبِّ...﴾^۱: «و تصمیم گرفتند او را در مخفی گاه چاه

۱- یوسف ۱۲/۱۵.

قرار دهند».

﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ أَجْمَعُوا أَمْرَهُمْ وَهُمْ يَمْكُرُونَ﴾^۱: «تو نزد آنها نبودی هنگامی که تصمیم گرفتند و مکر و حيله می کردند؟».

و نیز در حدیث آمده است: من لم یجمع الصیام قبل الفجر فلا صیام له^۲: «هر که قبل از طلوع فجر تصمیم به روزه نگیرد، برای او روزه ای نیست.»

و لایصوم الا من أجمع الصیام قبل الفجر^۳: «روزه نمی گیرد، مگر کسی که قبل از طلوع فجر تصمیم بر روزه بگیرد.».

اجماع در اصطلاح علمای اصول

علمای اصول، اعم از شیعه و سنی، در بیان و تعریف اجماع با هم اختلاف نظر دارند: الف - اجماع از نظر علمای شیعه: برحسب اصطلاح علمای اصول شیعه، مقصود از اجماع «اتفاق نظر فقها و علما بر امری از امور دین است بر وجهی که شامل قول معصوم علیه السلام باشد».

صاحب معالم می فرماید:

«واژه اجماع در اصطلاح به معنای «اتفاق خاص» نقل شده است، که عبارت است از؛ اتفاق بر امری از امور دینی از سوی کسانی که در فتاوی شرعی قول آنها معتبر است»^۴.

صاحب مبادی فرموده است:

«اجماع در اصطلاح فقیهان اهل بیت علیهم السلام عبارت است از؛ اتفاق امت محمد صلی الله علیه و آله بر وجهی که قول معصوم را هم شامل شود»^۵.

حکیم لاهیجی در گوهر مراد می گوید:

بدان که اجماع از ادله سمعیه است، چه مراد از اجماع، اتفاق اهل حل و عقد

۱- یوسف ۱۲/۱۰۲.

۲- المصباح المنیر، ص ۱۰۹.

۳- سنن النسائی، ج ۳ و ۴ ص ۵۱۲.

۴- معالم الاصول، ص ۱۷۴.

۵- فرائد الاصول، ص ۴۹ (رسائل شیخ انصاری).

است از دین بر امری از امور متعلقه به دین، و خلاف است در این که سبب حجّیت اجماع چیست.

امامیه گویند: وجه حجّیت اجماع وجوب دخول معصوم است، که جایز نیست خلوّ زمان از او در اقوال مجمعین. پس بنا بر مذهب امامیه اجماع از ادله سمعیّه قطعیه باشد، چه قول معصوم مفید قطع است لامحاله»^۱

ب - اجماع از نظر علمای اهل سنت: علمای اهل سنت در تعریف اجماع اقوال مختلفی دارند:

غزالی در تعریف آن گفته است:

«مقصود ما از اجماع، اتّفاق امتّ محمد است، بخصوص بر امری از امور دینی»^۲

شوکانی در ارشاد الفحول می‌گوید:

«اجماع در اصطلاح، عبارت است از: اتّفاق مجتهدین امتّ محمد بعد از رحلت آن حضرت، در عصری از عصرها، بر امری از امور و منظور از اتّفاق اشتراک است، یا در اعتقاد یا در گفتار و یا در عمل»^۳

تعاریف دیگری نیز از علمای اهل سنت در مورد اجماع بیان شده که برخی از آنها در کتاب اصول العامه آمده است:

۱- اتّفاق تمامی امت اسلامی.

۲- اتّفاق تمام مجتهدین در یک عصر.

۳- اتّفاق اهل حرمین، یعنی مدینه و مکه.

۴- اتّفاق علمای مصرین، یعنی دو شهر کوفه و بصره.^۴

۵- مالک بن انس و پیروان او معتقدند که اجماع معتبر، فقط اجماع اهل مدینه است.^۵

۱- گوهر مراد، ص ۴۰۲ (سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول ۱۳۷۲).

۲- المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۱.

۳- ارشاد الفحول، ص ۱۰۹.

۴- اصول العامه، ص ۲۵۵.

۵- عدّه الاصول ص ۳۲ شیخ طوسی، ج ۲، ص ۶۰۲، (قم مطبعه ستاره) / اصول الفقه خضری، ص ۳۲.

وجه حجّیت و دلیلیّت اجماع

در مورد حجّیت و دلیلیّت اجماع نیز بین اصولیین اختلاف است:

اهل سنّت، معمولاً اجماع را در عرض کتاب و سنّت دلیل مستقّلی می‌دانند، زیرا برای مجموع امت قایل به عصمت شده‌اند و می‌گویند اگر امت اسلامی در مسأله‌ای اجماع کنند، خطا و اشتباه نمی‌کنند. اهل سنّت اغلب به گفته‌ی پیامبر ﷺ استناد می‌کنند که فرموده است: «إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَيَّ ضَلَالَةٍ»^۱: «امت من بر گمراهی اجتماع نمی‌کنند.»

ریشه‌ی تاریخی اجماع در میان اهل سنّت از آن جا نشأت می‌گیرد که مسأله‌ی خلافت را بر اساس اجماع مسلمین توجیه کرده و سپس آن را توسعه و تعمیم داده و در مورد احکام شرعی آن را به عنوان منبع مستقّلی مطرح کرده‌اند. مرحوم شیخ انصاری در کتاب اصولی گرانمایه‌ی خود به نام فرائد الاصول (معروف به رسائل) تعبیر بسیار دقیق و لطیفی دارد که می‌توان آن را اشاره به همین ریشه‌ی تاریخی دانست. ایشان در آغاز بحث اجماع می‌فرماید: هم الاصل له و هو الاصل لهم^۲

یعنی، اهل سنّت خود برای اجماع اساس و اصل هستند، یعنی اجماع را آنها رایج کردند تا آن را دلیل و محملی برای توجیه خلافت ابابکر قرار دهند و اجماع برای آنان اصل و دلیل مستقّلی شمرده می‌شود. یعنی برای استنباط احکام شرعی، اجماع را به عنوان دلیل مستقّلی در عرض کتاب و سنّت قرار می‌دهند.

اما وجه حجّیت اجماع از نظر شیعه:

به نظر علمای شیعه، اجماع از این جهت که کاشف از قول معصوم است، حجت می‌باشد، یعنی امامیه برای مطلق اجماع ارزش و اعتباری قایل نیستند. بنابراین شیعه اجماع را دلیل مستقّلی در عرض کتاب و سنّت نمی‌دانند. پس در واقع بازگشت اجماع به سنّت است و آنچه حجت است، در واقع قول معصوم است، نه نفس اجماع.

سید مرتضی در کتاب الذریعة الی اصول الشریعة می‌فرماید:

قول درستی که ما (شیعه) بر آن قایلیم آن است که وقتی می‌گوییم اجماع،

۱- سنن ابن ماجه ج ۲، ص ۱۳۰۳، (بیروت دارالفکر) حدیث شماره ۳۹۵۰.

۲- فرائد الاصول، ص ۴۸.

منظور یا اجماع تمام امت است، یا اجماع مؤمنین امت و یا اجماع علمای امت و بنابر تمام اقسام، ناچار باید قول امام داخل در میان آنها باشد، زیرا امام خود یکی از افراد امت، بلکه از اجل مؤمنین و افضل علمای امت است. پس امت شامل او نیز می‌گردد.^۱

محقق حلی در کتاب المعتبر فی شرح المختصر می‌گوید:

«اما اجماع نزد ما (امامیه) به سبب انضمام قول معصوم حجت است، پس اگر قول امام در میان (اقوال) صد نفر از فقهای ما نباشد، اجماع حجت نخواهد بود. اما اگر قول امام در میان اقوال دو نفر حاصل شود، قول آن دو نفر حجت است، نه به اعتبار اتفاق و اجماع آن دو، بلکه به اعتبار قول امام علیه السلام بنابراین نباید فریب کسی را بخوریم که از روی تحکم ادعا می‌کند که با اتفاق پنج یا ده نفر از امامیه و مجهول بودن قول سایرین، اجماع حاصل می‌شود، مگر آن که علم قطعی به دخول امام در میان اجماع کنندگان داشته باشیم.»^۲

صاحب جواهر می‌فرماید:

مراد از اجماعی که مخالفت با آن جایز نیست، اجماع تمام مسلمین یا اجماع امامیه است، به شرط آن که علم داشته باشیم که قول معصوم داخل مجمعین است، زیرا بنا بر اصول و قواعد امامیه، حجیت اجماع به خاطر قول معصوم است، نه مطلق اجماع و تا وقتی که علم به دخول قول معصوم در اقوال علما نداشته باشیم، قول ایشان اعتباری ندارد، هر چند که تعداد قایلین زیاد باشد.

وی سپس می‌گوید:

بعضی از علما زیاده‌روی کرده‌اند و قول جمعی را که قول معصوم در میان آنان نیست - و حتی قول مشهور را - اجماع نامیده‌اند، مخالفت با چنین اجماعی به هیچ وجه زیانی ندارد.

بعد می‌فرماید:

فتنبه لذلک لئلا تقع فی الغلط اغتراراً بظاهر الاصطلاح و اعتماداً

۱- الذریعة الی اصول الشریعة، ص ۶۰۴-۶۰۵.

۲- المعتبر فی شرح المختصر، ص ۶.

منابع و مصادر احکام / ۱۰۳

علی‌الدعوی^۱

«آگاه باش! تا فریب ظاهر اصطلاح اجماع را نخوری و در غلط و اشتباه نیفتی و بر ادعای اجماع اعتماد نکنی!»

ادله حجیت اجماع

برای اثبات حجیت اجماع به کتاب و سنت و عقل استدلال کرده‌اند:

الف - استدلال بر حجیت اجماع از کتاب: از کتاب به آیاتی استدلال شده است، که

از جمله آنها استدلال به دو آیه زیر است:

۱ - ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^۲: «هر که بعد از آشکار شدن هدایت، با پیامبر به مخالفت و ستیز پردازد و راهی غیر طریق اهل ایمان پیش گیرد، ما او را به همان راه که می‌رود، می‌بریم و به دوزخ داخل می‌کنیم، که دوزخ جایگاه بدی است».

در استدلال به این آیه می‌گویند: در این آیه پیروی نکردن از راه و روش مؤمنان در کنار مشاققه و ستیزه با رسول خدا ﷺ آورده شده و این هر دو از یک مقوله است و خداوند بر هر دو وعده عذاب داده است، لذا از آیه استفاده می‌شود که پیروی نکردن از طریق مؤمنان گناه است، بنابراین تبعیت از راه و روش مؤمنان واجب می‌باشد و این همان معنای حجیت اجماع است.

اشکال بر دلیل فوق: امام غزالی در کتاب *المستصفی* با آن که این آیه را از قوی‌ترین

آیات دانسته، بر استدلال به آن اشکال کرده، که خلاصه آن چنین است:^۳

آیه هیچ‌گونه دلالتی بر حجیت اجماع ندارد، زیرا ظاهر آیه این است که کسانی که با رسول خدا مشاقه و ستیزه می‌کنند و راهی جز راه مؤمنین و مسلمین را متابعت می‌کنند، روز قیامت به دوزخ می‌روند. این بیان چه ارتباطی به اجماع دارد. خلاصه این که آیه می‌فرماید: مخالفت با رسول خدا و مخالفت از راه و روش مؤمنین باعث ورود در دوزخ

۱ - جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵ و ۳۶.

۲ - نساء ۱۱۵/۴.

۳ - المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۲.

است، و این ربطی به اجماع ندارد.

۲- «وَكذلكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ...»^۱: «ما شما را امت وسط قرار دادیم، تا گواهان بر مردم باشید».

در تقریب استدلال به این آیه گفته شده: وسط یعنی عدل و «امت وسط» یعنی امتی که به عدالت رفتار می‌کند و جز حق و عدل از او صادر نمی‌شود. پس اجماع و اتفافی که از این امت صادر می‌شود، حق و عدل و قابل اعتماد است.

اشکال بر دلیل فوق: این آیه فی الجمله بر عدالت امت دلالت می‌کند، ولی عصمت امت را اثبات نمی‌کند، زیرا عادل بودن یک فرد یا امت، منافاتی با خطا و اشتباه آنان ندارد. آن که اشتباه نمی‌کند، معصوم است، پس نمی‌توان از این آیه عصمت امت را به دست آورد.

ب - استدلال بر حجیت اجماع از سنت: برای حجیت اجماع به احادیث زیادی تمسک شده است، روایاتی که به گفته غزالی در المستصفی تواتر معنوی دارد، روایاتی مانند: لا تجتمع امتی علی الخطاء

و یا لا تجتمع امتی علی الضلالة

و یا سألت الله أن لا تجتمع امتی علی الضلالة فأعطانيها: «از خداوند درخواست کردم که امت من بر گمراهی اجتماع نکنند، خداوند خواسته مرا برآورد».

و یا یدالله مع الجماعة و لا یبالی الله بشذوذ من شد^۲: «دست خدا با جماعت است و خداوند به مخالفت کسی که (با جماعت) مخالفت کند، وقعی نمی‌نهد».

از روایات فوق، روایت: لا تجتمع امتی علی الخطاء، و روایت لا تجتمع امتی علی الضلالة، در دلالت بر مطلوب از سایر روایات قوی ترند، زیرا پیامبر ﷺ می‌فرماید: امت من تمامشان بر یک امر خطا و بر ضلالت مجتمع نمی‌شوند. از این روایات نتیجه می‌گیرند که اگر مجموعه امت پیامبر ﷺ بر یک حکم شرعی اتفاق کنند، دارای عصمت‌اند و به خطا نمی‌روند.

در جواب باید گفت:

۱- بقره ۱۴۳/۲.

۲- المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۳.

اولاً؛ تواتر این روایات در حد تواتر معنوی نیست، بلکه در حد استفاضه است. (گرچه خبر مستفیض خود دارای حجّیت است.)

ثانیاً؛ منظور اجتماع همه امت است. به طوری که هیچ دسته و گروهی هر چند کوچک، مخالف نباشد، اگر در مسأله‌ای چنین اجماعی حاصل شود، قطعاً حجت و مصداق احادیث فوق می‌باشد. ولی غیر از ضروریات دین (مانند؛ نماز و روزه و حج و غیره...) در هیچ مسأله‌ای از مسائل شرعی چنین اجماعی از تمام امت نداریم.

ثالثاً؛ اگر گفته شود مقصود از امت محمد ﷺ تنها اهل سنت و جماعت می‌باشند که اگر بر امری اجماع کنند، بر خطا و اشتباه نمی‌روند، در جواب می‌گوییم: این ادعای بدون دلیل است، بلکه ظاهر حدیث برخلاف آن است، زیرا در روایت منظور از «امتی» تمام افراد امت اعم از شیعه و سنی، عالم و غیر عالم اند. حکیم لاهیجی در ردّ استنباط به اخبار مذکور می‌گوید:

«مخالفین امامیه برآنند که حجّیت اجماع بنا بر امتناع اتّفاق امت است بر خطا و اکثر مستندند در این امتناع به اخبار آحاد دالّه بر عدم اتّفاق امت بر خطا و بعضی نیز امتناع مذکور را عقلی دانند.

پس بنا بر مذهب اکثر، اجماع دلیل قطعی نتواند بود، چه مستند اجماع با آن که اخبار آحاد است، دلالت بر امتناع امت ندارد، چه تواند بود، که عدم اجتماع، بنا بر وجود معصوم باشد، چنان که امامیه برآنند.

پس مستند اجماع مفید ظنّ ضعیفی بیش نبود، پس چگونه اجماع، قطعی تواند بود»^۱.

ج - استدلال به دلیل عقل: گفته‌اند: اگر عده‌ای از علما و دانشمندان بر امری متّفق شوند، از نظر عقل بسیار بعید است که برخلاف واقع و برخلاف نظر اسلام نظری بدهند، می‌گویند: از نظر عقل ممکن است فرد یا گروهی دچار خطا شود، ولی امکان ندارد که همگان در شناخت واقع به خطا روند و بر امر باطلی اتّفاق کنند. جواب نقضی بر دلیل فوق آن است که:

در بسیاری از علوم (حتّی علوم تجربی) علمای آن علم بر رأی و نظری اتّفاق

کرده‌اند، ولی بعد از مدتی خلاف آن ثابت شده است، چنان که در گذشته بسیاری از علمای هیئت و نجوم بر اقوال و نظریاتی متفق القول بوده‌اند، ولی بعدها بطلان آنها به اثبات رسیده است. مانند بطلان هیئت بطلمیوسی و یا مانند بسیاری از نظریه‌های قدیم در علم فیزیک و سایر علوم تجربی.

مرحوم ملاعبدالرزاق لاهیجی نیز در رد استدلال به دلیل عقل می‌گوید:

«و اما مذهب قایلین به امتناع عقلاً (امتناع اتفاق امت بر خطا) به غایت ضعیف است، چه ظاهر است، جواز اتفاق جمیع عقلاء بر حکمی که نظری باشد و ظاهراً این قایل اشتباه کرده اجماع را به تواتر و بالجمله اجماع نزد مخالفین امامیه از ادله قطعیه نتواند بود»^۱.

نتیجه بحث

از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت که: ادله‌ای که از کتاب و سنت و عقل بر حجیت اجماع اقامه کرده‌اند، هیچ کدام نمی‌تواند حجیت اجماع را به عنوان یک دلیل مستقل اثبات کند و همان طور که در آغاز بحث گفته شد، وجه حجیت اجماع تنها از لحاظ کاشفیت قول معصوم است که در نتیجه، حجت و دلیل بر حکم شرعی، همان سنت و قول معصوم است، نه اجماع. پس اجماع نمی‌تواند دلیل مستقلی در عرض کتاب و سنت باشد.

۴- عقل

چهارمین منبع از منابع احکام، عقل است. قبل از تعریف دلیل عقلی و بیان اقسام و حجیت آن، اجمالاً به سیر تاریخی آن از دیدگاه علمای اصول می‌پردازیم.

۱- گوهر مراد، ص ۴۰۲.

سیر تاریخی دلیل عقلی

علمای اهل سنت غالباً عقل را از ادله احکام به حساب نیاورده‌اند و اغلب در تقسیم‌بندی و شمارش ادله احکام به جای عقل، قیاس را مطرح می‌کنند. ابو حامد غزالی (متوفی به سال ۵۰۵ هـ) در کتاب اصولی خود به نام *المستصفی من علم الاصول*، تعداد ادله حکام را منحصر به سه دلیل کرده است و می‌گوید:

والمثمر هی الادله و هی ثلاثة: الكتاب و السنة و الإجماع فقط^۱

وی در جای دیگر از همین کتاب، درک احکام را به وسیله عقل انکار کرده و فقط در مسأله براءت ذمه از واجبات (قبل از ورود شرع) یا در باب حرج و یا نسبت به تأیید معجزات انبیا، به دلالت عقل بر این امور اشاره کرده و می‌گوید:

«بدان که احکام سمعی (نقلی) به وسیله عقل درک نمی‌شوند، ولی عقل قبل

از بعثت پیامبران، بر براءت ذمه از واجبات و سقوط مشقت و حرج از مردم

در کارهایشان و بر تأیید پیامبران به وسیله معجزات دلالت می‌کند. و انتفای

احکام پیش از ورود دلیل نقلی به دلیل عقل معلوم می‌شود.^۲

شیخ محمد خضری در مورد ادله تفصیلیه احکام می‌گوید:

الأدلة التفصیلیة للشریعة هی الكتاب و السنة و الإجماع و القیاس

«ادله تفصیلی شریعت عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و قیاس».^۳

دلیل عقلی از نظر امامیه

چنان که قبلاً گفته شد علما در کتب اولیه علم اصول بیشتر به مباحث الفاظ پرداخته و از ادله عقلی کمتر بحث کرده‌اند. شاید دلیل آن، اخبار و روایاتی بوده که ائمه علیهم‌السلام در آنها به کار بردن قیاس و عقل را در احکام شرعی منع کرده بودند. این گونه روایات به

۱ - المستصفی، ج ۱، ص ۱۷.

غزالی در مورد احکام و اقتباس آنها از ادله، واژه‌های خاصی به کار برده است. چنان که از احکام به عنوان «ثمره» و از ادله حکام به عنوان «مثمر» و از مجتهد و مستنبط به عنوان «مستثمر» نام می‌برد.

۲ - المستصفی، ج ۱، ص ۱۹۷.

۳ - اصول الفقه، ص ۲۳۹.

صورت‌های مختلفی نقل شده است، مانند: انّ دین الله لا یُصاب بالعقول^۱: «دین خداوند با عقل به دست نمی‌آید.»

یا لیس شیء ابعده من عقول الرجال عن القرآن^۲: «هیچ چیز دورتر از قرآن از عقول مردم نیست. (قرآن از همه چیز دورتر از دسترس عقل است.)»

یا ما من امر یختلف فیه اثنان الاّ وله اصل فی کتاب الله ولكن لا تبلغه عقول الرجال^۳: «هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف کنند، مگر آن که برای آن در کتاب خدا اصل و اساسی هست، ولی عقول مردم به آن نمی‌رسد.»

فقه‌های شیعه از این امر نگران بودند که اگر در استنباط احکام به عنصر عقل بیش از حد تکیه کنند، به همان راهی خواهند رفت که مکتب فقهی اهل سنت آن را پیمود و تکیه بر عقل در استنباط احکام کم آنان را به سمت اجتهاد به رأی و قیاس سوق داد. از این رو، در کتب متقدمین فقها و علمای بزرگ شیعه (مانند کتب شیخ صدوق و پدرش) مباحث فقهی از حدود فروع فقهی که در احادیث اهل بیت علیهم‌السلام آمده است تجاوز نمی‌کند. یعنی تفریع فروع و به عبارت دیگر اجتهاد در این کتب دیده نمی‌شود و حتی رسائل فقهیه جوابیه را که در پاسخ استفتاها نگاشته‌اند، در آنها فقط به ارائه اصل و متن حدیث رسیده از معصومین علیهم‌السلام اکتفا کرده و هیچ‌گاه وارد مناقشه و بحث و استدلال نشده و اغلب فتاوی صادره به صورت همان نصوص و احادیث رسیده از معصومین علیهم‌السلام است، که با اسقاط سند از متن حدیث به عنوان فتوا استفاده شده است. مانند رساله‌ای که علی بن بابویه، پدر شیخ صدوق، به فرزندش نوشته است، که در آن فتاوی خود را عیناً به صورت متن حدیث عرضه می‌کند و نیز مانند کتابهای المقنع فی الفقه و الهدایة بالخبر که شامل فتاوی شیخ صدوق به صورت متن احادیث است.

اکنون نظر بزرگان و متقدمین از علمای شیعه را در مورد ادله احکام به اختصار بررسی می‌کنیم تا معلوم شود از چه زمانی رسماً دلیل عقلی به عنوان طریق معتبر در استنباط احکام مطرح شده است.

۱ - بحار الانوار، ج ۲، ص ۳۰۳.

۲ - وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۴۹.

۳ - اصول کافی، ج ۱، ص ۶۰.

منابع و مصادر احکام / ۱۰۹

۱ - شیخ مفید (متوفی به سال ۴۱۳هـ) در رساله اصولیه خود که ادله احکام را برشمرده، فرموده است: ادله احکام سه تاست: کتاب، سنت نبوی و اقوال ائمه علیهم السلام. وی عقل را از ادله احکام به حساب نیاورده، منتهی بکلی عقل را از کار برکنار نکرده و فرموده کارآیی عقل آن است که انسان به وسیله عقل با ادله ثلاثه آشنا می‌شود، یعنی حجیت کتاب و سنت و اجماع به وسیله عقل شناخته می‌شود. در مورد عقل می‌گوید: و هو سبیل إلى معرفة القرآن و دلائل الاخبار^۱ «عقل راهی است به شناخت قرآن و ادله مستفاد از اخبار».

۲ - مرحوم شیخ طوسی (متوفی به سال ۴۶۰هـ) که شاگرد شیخ مفید بوده^۲ در کتاب اصولی خود به نام عدّه الاصول از دلیل عقلی اصلاً نامی نبرده، تا چه رسد به این که آن را شرح دهد، تنها چیزی که درباره عقل گفته، آن است که در آخرین فصل کتاب معلومات را به دو بخش تقسیم کرده است: یکی معلومات ضروریه و دیگری معلومات مکتسبه. سپس معلومات مکتسبه را به معلومات عقلی و سمعی (نظری) تقسیم کرده است و برای معلومات ضروری و بدیهی به «علم به وجوب رد امانت» و «شکر منعم» و «قبح ظلم و کذب» مثال زده است و در ادامه سخنانش فرموده است: قبح قتل و ظلم به وسیله عقل معلوم می‌شود و منظورش از قبح، حرمت آن است و در پایان کلامش می‌گوید: «تشخیص ادله و این که ادله موجب علم و یقین می‌شود، به وسیله عقل است و شرع در مورد تشخیص ادله دخالتی ندارد»^۳.

۳ - اولین کسی که به دلیل عقلی تصریح کرده و آن را یکی از ادله اربعه دانسته، ابن ادریس (متوفی به سال ۵۹۸هـ) است. وی در کتاب سرائر خود می‌گوید:

«همانا (به دست آوردن) حقیقت (در مورد احکام شرعی) خارج از چهار طریق نیست: یا از طریق کتاب خداوند سبحان است، یا از طریق سنت پیامبر ﷺ که متواتر و مورد اتفاق باشد، یا از طریق اجماع و یا از طریق دلیل عقل است و هرگاه در یک حکم شرعی از کتاب، سنت و اجماع نصی موجود

۱- اصول الفقه مظفر، ج ۳، ص ۱۲۲.

۲- شیخ طوسی در حقیقت شاگرد سید مرتضی محسوب می‌شود و خود سید شاگرد مفید است. البته شیخ طوسی حدود چهار سال از محضر شیخ مفید و حدود سی سال از سید مرتضی بهره گرفته است.

۳- عدّه الاصول، ص ۱۲۵ تا ۱۲۷ (چاپ سنگی) فصل آخر کتاب و چاپ جدید، ج ۲، ص ۷۵۹-۷۶۲.

نباشد، دلیل معتبر در مسائل شرعی نزد محققین و جستجوگران منابع احکام شریعت، تمسک به دلیل عقل است.^۱

ابن ادریس، مراد و مقصود از دلیل عقلی را ذکر نکرده است.

۴- مرحوم محقق حلی (متوفی به سال ۶۷۶هـ) در کتاب معتبر دلیل عقلی را بالصراحة ذکر کرده و مقصود از آن را شرح داده است و می‌گوید:

«فصل سوم درباره مستند و دلیل احکام شرعی است، ادله احکام پنج دلیل است که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، دلیل عقل و استصحاب.»^۲

سپس در توضیح و بیان دلیل عقلی می‌گوید: اما دلیل عقلی بر دو قسم است:

۱- قسم اول دلیل عقلی که متوقف بر خطاب است (خطاب شارع) و این قسم از دلیل عقلی، خود بر سه قسم است:

الف «لحن الخطاب» (که در آن قرینه عقلیه دلالت دارد بر این که لفظی حذف شده است. مانند «و اسأل القریه» که به حکم عقل باید لفظ اهل در تقدیر باشد، زیرا قریه قابل پرسش نمی‌باشد).

ب «فحوی الخطاب» (که همان مفهوم موافق است. مانند «لا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ» که به حکم عقل به طریق اولی دلالت دارد بر حرمت ضرب و شتم والدین و اولویّت را عقل درک می‌کند).

ج- «دلیل الخطاب» (که منظور همان مفهوم مخالف است).

در موارد سه گانه مذکور، حکم عقل و دلیل عقلی متوقف بر خطاب شارع است.

۲- قسم دوم از دلیل عقلی: آن دلیلی است که عقل در دلالت بر حکم، مستقل و منفرد می‌باشد و این قسم از دلیل عقلی را منحصر به وجوه حسن و قبح نموده و برای آن چنین مثال زده است:

۱- وجوب ردّ ودیعه ۲- قبح ظلم و کذب ۳- حسن انصاف و صدق.

(عقل در درک همه اینها مستقل است).^۳

۱- سرائر، ج ۱، ص ۴۶.

۲- المعبر فی شرح المختصر، ص ۵.

۳- المعبر فی شرح المختصر، ص ۶.

منابع و مصادر احکام / ۱۱۱

۵- مرحوم شهید اول (متوفی به سال ۷۸۶هـ) در مقدمه کتاب خود، به نام ذکرى همان تقسیم محقق را در مورد دلیل عقلی ذکر کرده و در هر قسمت چیزهایی بر آنها افزوده است.^۱

مثلاً، قسم اول از دو قسم دلیل عقلی در تقسیم محقق را توسعه داده و فرموده است: قسم اول علاوه بر امور ثلاثه (لحن الخطاب، فحوى الخطاب و دلیل الخطاب) سه مورد دیگر را نیز شامل می شود، که عبارتند از:

۱- مقدمه واجب ۲- مسأله ضد ۳- اصل اباحه در منافع و اصل حرمت در مضار

مقدمه واجب

وجوب مقدمه واجب به حکم عقل است، منتها عقل وقتی حکم به وجوب مقدمه می کند، که ذی المقدمه به وسیله خطاب شارع واجب شده باشد.

مسأله ضد

امر به شیء به حکم عقل دلالت بر نهی از ضد آن می کند، مثلاً امر به ازاله نجاست از مسجد، به حکم عقل دلالت می کند بر نهی از ضد ازاله که صلات است.

اصل اباحه در منافع و اصل حرمت در مضار

یعنی به حکم عقل هر چه که برای انسان منفعت دارد، مباح است و هر چه که زیان دارد، حرام خواهد بود. و نیز شهید اول برای قسم دوم از دلیل عقلی (در تقسیم محقق) علاوه بر آنچه محقق فرموده، چهار مورد دیگر را هم جزء تقسیم دوم قرار داده است، که عبارتند از:

۱- براءت اصلیه ۲- مالادلیل علیه ۳- اخذ به اقل در مورد چیزی که مردد بین اقل و اکثر است. ۴- استصحاب.

۱- ذکرى الشیعة فی احکام الشریعة، ص ۵، چاپ افست سنگی منشورات مکتبه بصیرتی.

نتیجه بحث

از اظهارات محقق حلّی و شهید اول در مورد دلیل عقلی، معلوم می‌شود که در عصر آن دو بزرگوار، دلیل عقلی واضح و روشن نبوده است، چه این که آنها دلیل عقلی را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که ظواهر لفظی را شامل می‌شود و چنان که دیدیم محقق برای دلیل عقلی به «لحن الخطاب» و «فحوی الخطاب» و «دلیل الخطاب» مثال زده است، در حالی که تمام اینها از ظواهرند و ارتباطی به دلیل عقلی ندارند.^۱ همچنین یکی از مثالهای شهید اول برای دلیل عقلی، استصحاب بود و چنان که واضح است، استصحاب از اصول عملیه است، نه آن که از مصادیق دلیل عقلی باشد. البته عقل گاهی از لفظ و گاهی مستقلاً مطلبی را درک می‌کند و در هر دو مورد حجت است. به تعبیر بعضی از متأخرین (مانند مرحوم آیه‌الله خوئی) بهتر است استصحاب را دلیل عقلایی دانست. حکیم لاهیجی در گوهر مراد فرموده است:

«خطاب بر دو گونه بود: لفظی و معنوی، خطاب لفظی کلام خدا باشد، یا کلام رسول خدا که مشتمل بر اوامر و نواهی باشد؛ و خطاب معنوی حکم عقل باشد، به حسن فعل یا به قبح فعل باقسامهما؛ چه حکم عقل بر وجوب فعلی مثلاً به منزله کلام الهی باشد مشتمل بر امر به آن فعل و حکم عقل به حرمت فعلی، به منزله کلام الهی باشد مشتمل بر نهی از آن فعل، چه عقل به منزله پیغمبری است از داخل و پیغمبر به منزله عقلی است از خارج»^۲.

علاوه بر بزرگانی که نظر آنها در مورد دلیل عقلی ذکر شد، عدّه دیگری از علمای اصول نسبت به دلیل عقلی، همان روش متقدمین مذکور را طی کرده و اهمّیت زیادی به آن نداده‌اند، حتّی در کتابهای درسی اخیر، مانند معالم الاصول و رسائل شیخ انصاری و کفایة الاصول آخوند خراسانی، که در مقایسه با متقدمین، اهمّیت بیشتری برای دلیل عقلی قایل شده‌اند، در عین حال آن‌گونه که باید دلیل عقلی و نیز مصادیق و موارد آن را معرفی و بیان نکرده‌اند.

۱- البته می‌توان آنها را بدین طریق به دلیل عقلی مربوط دانست که دلیل حجّیت ظواهر بنای عقلاست.

۲- گوهر مراد، ص ۳۴۷.

منابع و مصادر احکام / ۱۱۳

به نظر می‌رسد که محقق قمی، معروف به صاحب قوانین (متوفی به سال ۱۲۳۱ هـ) در جلد دوم کتاب خود، به نام قوانین الاصول نخستین کسی است که به تفصیل و بیش از دیگران، از دلیل عقلی بحث کرده است.

مباحث مقدماتی دلیل عقلی

مهمترین مطالب و مباحثی که در مباحث مقدماتی بررسی می‌شود، عبارتند از:

- ۱- اقسام دلیل عقلی.
- ۲- حسن و قبح عقلی.
- ۳- معانی حسن و قبح و تصویر نزاع در آنها.
- ۴- معنای حسن و قبح ذاتی.
- ۵- ادراک حسن و قبح به وسیله عقل.
- ۶- ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع.

۱- اقسام دلیل عقلی

دلیل عقلی به دو قسم تقسیم می‌شود:

مستقلات عقلیه - غیر مستقلات عقلیه

۱ - مستقلات عقلیه: مستقلات عقلیه دارای دو معنی است:

الف - مراد از مستقلات عقلیه، اموری است که از نظر عقل بدیهی باشند و نیازی به استدلال نداشته باشند. (مانند درک اعظمیت کل از جزء)

ب - منظور از مستقلات عقلیه دلیل عقلی ای است که به صورت قیاس منطقی بوده و هر دو مقدمه آن عقلی باشد.

مثال: می‌گوییم: «العدل یحسن فعله عقلاً»، این قضیه صغرای قیاس را تشکیل می‌دهد و از قضایای مشهوره مورد تطابق آرای محموده و پسندیده عقلاست و جای بحث آن در علم کلام است و در علم اصول از باب مقدمه کبرای قیاس از آن بحث می‌شود.

کبرای قیاس چنین است: «کلما یحسن فعله عقلاً یحسن فعله شرعاً». کبرای قیاس هم

قضیه‌ای است عقلیه و بحث از آن، پایه و اساس تمام مباحث عقلی است و محلّ بحث آن علم اصول است و اساس بحث در این کبرا بحث از ملازمه عقلیه است. یعنی آیا از دیدگاه عقل بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه وجود دارد؟ بدین معنی که عقل به حسن عدل حکم می‌کند، اما آیا علاوه بر آن، عقل حکم می‌کند که عدل حسن شرعی هم دارد و حسن شرعی آن همان وجوب عدل است؟

۲ - غیر مستقلّات عقلیه: گاهی یکی از دو مقدمه قیاس، عقلی و مقدمه دیگر آن شرعی است. این قسم از دلیل عقلی را «غیر مستقلّات عقلیه» می‌گویند. علت آن که آن را غیر مستقلّ می‌نامند آن است که عقل به تنهایی در وصول به نتیجه، مستقلّ نیست، بلکه برای حصول نتیجه از حکم شرعی‌ای که در یکی از مقدمات قیاس آمده است، استعانت می‌جوید.

مثال: می‌گوییم: «الصلاة واجبة»، این قضیه صغرای قیاس است و محلّ بحث آن در علم فقه است، زیرا وجوب صلات از ناحیه شرع است. کبرای قیاس عبارت است از: کل واجب تجب مقدمته و نتیجه این قیاس، وجوب مقدمه صلات است. کبرای قیاس قضیه‌ای است عقلیه که محلّ بحث آن در علم اصول است و در حقیقت بحث از آن بحث از ملازمه عقلیه است که آیا از نظر عقل بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه هست؟ آنچه از مباحث عقلیه مورد نظر است کبریات هر دو قسم از احکام عقلیه است و بحث از کبریات، بحث از ملازمه عقلیه است و نتیجه هر دو قیاس (مستقلّات عقلیه و غیر مستقلّات) صغرای قیاس دیگری را تشکیل می‌دهد و کبرای آن حجّیت حکم عقل است که در جای خود بحث خواهد شد.

۲ - حسن و قبح عقلی

در باره این که آیا حسن و قبح افعال ذاتی است یا از ناحیه شارع است، بین علما اختلاف است. این اختلاف موجب نزاعی اساسی بین اشاعره و عدلیه شده است، که در علم کلام به مسأله «تحسین و تقبیح عقلی» شهرت یافته و مسأله عدالت الهی مبتنی بر

حسن و قبح ذاتی و عقلی است. اشاعره با انکار حسن و قبح ذاتی افعال در واقع عدالت الهی را منکر شده‌اند.^۱ آنان می‌گویند: عقل در مورد حسن و قبح افعال، حکمی ندارد، زیرا حسن و قبح افعال از امور حقیقی نیست که پیش از ورود بیان شارع، در افعال به عنوان مقوم ذاتی موجود باشد، بلکه حسن و قبح افعال، وابسته به نظر شارع است.

اشاعره می‌گویند اگر شارع چیزی را تحسین کند، حسن است و اگر تقبیح کند، قبیح خواهد بود. (در یکی از مباحث آینده تحت عنوان «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد» درباره نظر اشاعره بیشتر بحث خواهد شد.)

گروه دیگری از علما به عدالت الهی معتقدند. مانند شیعه و معتزله و به همین جهت به عدلیه مشهور شده‌اند. این گروه اعتقاد به عدالت الهی را براساس حسن و قبح ذاتی افعال بر مذهب خود بنا نهاده‌اند.

عدلیه می‌گویند: هر یک از افعال اختیاری انسان با قطع نظر از حکم شارع دارای مقوم ذاتی است و به طور کلی افعال از نظر حسن و قبح بر سه نوع است:

۱- بعضی از افعال فی نفسها دارای حسن اند و حسن مقوم ذاتی آنهاست؛ مانند «صدق» که صفت حسن جزء ذات آن است، یعنی صدق ذاتاً حسن است و لذا خداوند به آن امر کرده‌است.

۲- بعضی دیگر از افعال فی نفسها دارای قبح اند، مانند «کذب» که ذاتاً قبیح است و به خاطر قبح آن خداوند از آن نهی فرموده، نه این که بعد از نهی خداوند قبیح شود.

۳- دسته سوم از افعال نسبت به حسن و قبح لا اقتضاء هستند، یعنی در ذات آنها حسن و قبح نهفته نیست، مانند افعال مباح.

۳- معنای حسن و قبح و تصویر نزاع در آن

در این قسمت دو مطلب بحث می‌شود. مطلب اول معنی حسن و قبح است و مطلب دوم آن است که حسن و قبح به کدام معنی مورد نزاع اشاعره و عدلیه است.

۱- البته از دیدگاه عدلیه و عقل‌گرایان، انکار حسن و قبح ذاتی، مستلزم انکار عدالت الهی است، نه این که اشاعره معتقد به عدم عدالت الهی باشند و یا این که العیاذ بالله خدا را ظالم بدانند.

معانی حسن و قبح: حسن و قبح به سه معنی استعمال شده است:

۱- حسن به معنی «کمال» و قبح به معنی «نقص» است حسن و قبح بدین معنی صفت برای افعال اختیاری و نیز صفت برای متعلقات افعال واقع می‌شود. مثلاً گفته می‌شود: «العلمُ حسنٌ» یا «التعلیم حسنٌ» یا گفته می‌شود: «الجهل قبیحٌ» یا «اهمالُ التعلیم قبیحٌ». مراد از حسن علم و تعلّم و قبح جهل و اهمال تعلّم، آن است که علم و تعلّم مایه کمال نفس و جهل و اهمال تعلّم، موجب نقصان و عقب ماندگی است.

حسن و قبح بسیاری از اخلاقیات انسان به اعتبار همین معنی است، مثلاً صفاتی مانند شجاعت و کرم و حلم و عدالت به اعتبار این که موجب کمال نفس اند، دارای حسن می‌باشند و صفاتی مانند جبن و بخل و ظلم به اعتبار این که موجب نقصان نفس اند، قبیح می‌باشند.

اشاعره حسن و قبح به معنای اوّل را (کمال و نقص) قبول داشته و در آن نزاعی ندارند.

۲- حسن به معنی «ملائمت بانفس» و قبح به معنی «منافرت نفس» است. یعنی شیء حسن آن است که ملائم با نفس باشد و نفس از آن لذت ببرد و شیء قبیح آن است که منافر با نفس باشد و نفس از آن متنفر و متألّم شود. مثلاً می‌گوییم این صوت و یا این منظره زیبا و دارای حُسن است، چون ملائم با نفس است. یا می‌گوییم این منظره، یا این صوت کریه و قبیح است، چون با نفس منافرت دارد.

۳- حسن به معنی «مدح» و قبح به معنی «ذمّ» است.

وقتی گفته می‌شود این فعل حَسَن است، یعنی فاعل آن از نظر عقلاً مستحقّ مدح و ثواب است و قبیح فعلی است که فاعل آن از نظر عقلاً مستحقّ مذمت و عقاب است، در نتیجه فعل و عمل انسان به اعتبار مدح و ذمّ عقلاً و به تبع حکم عقلاً واجد حسن و قبح می‌شود. یعنی وجوب و ترک آن فعل و حسن و قبح آن به اعتبار حکم عقلاً است. همین معنی سوم محلّ نزاع اشاعره و عدلیّه است. نزاع در این است که آیا عقل حسن و قبح افعال را درک می‌کند، یا نه.

اشاعره می‌گویند: عقل نمی‌تواند حسن و قبح افعال را درک کند، ولی عدلیّه می‌گویند

عقل توان آن را دارد که حسن فعل و در نتیجه مدح و ثواب فاعل آن را درک کند. همچنین عقل می تواند قبح فعل و در نتیجه استحقاق مذمت و عقاب فاعل آن را درک کند.

۴- معنای حسن و قبح ذاتی

حسن و قبح به معنای سوم (مدح و ذم) به سه قسم تقسیم می شود. به عبارت دیگر، افعال اختیاری انسان از نظر دارا بودن حسن و قبح بر سه قسم است:

۱- افعالی که خود علت حسن و قبح اند. حسن و قبح این افعال را حسن و قبح ذاتی می نامند. مانند «عدل» و «ظلم». تا وقتی که عنوان «عدل» یا «ظلم» محفوظ باشد، حسن و قبح موجود است و فاعل عدل ممدوح و نزد عقلا نیکوکار به حساب می آید و فاعل ظلم مذموم و در نزد عقلا گنهگار است.

۲- افعالی که خود مقتضای حسن و قبح می باشند. حسن و قبح این افعال را حسن و قبح عرضی می نامند. مانند تعظیم و یا تحقیر دوست. تعظیم دوست لوخلی و نفسه، اقتضای حسن دارد، یعنی عملی حسن است و فاعل آن ممدوح می باشد و تحقیر دوست لوخلی و طبعه مقتضای قبح است و فاعل آن مذموم خواهد بود. اما اگر عنوان دیگری بر تعظیم دوست عارض شود، ممکن است حسن خود را از دست بدهد و قبیح شود. مثلاً اگر تعظیم دوست باعث ظلم یا اهانت به شخص ثالثی شود، قبیح و مذموم خواهد بود، به خلاف عدل که همیشه دارای حسن است و با صدق عنوان عدل، محال است که دارای قبح شود و همچنین عنوان «ظلم» محال است که با صدق این عنوان دارای حسن گردد.

۳- افعالی که نه علت حسن و قبح اند و نه اقتضای حسن و قبح دارند، بلکه نسبت به حسن و قبح، لااقتضاء می باشند. مانند «ضرب» که اگر تحت عنوان تأدیب باشد، دارای حسن است و اگر تحت عنوان ظلم یا تشفی باشد، دارای قبح خواهد بود و نیز ممکن است نه حسن باشد و نه قبیح. مانند ضرب موجود بی جان.

۵- ادراک حسن و قبح به وسیله عقل

در مباحث قبلی بیان شد که افعال انسان فی حد نفسها و با قطع نظر از حکم شارع،

۱۱۸ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

دارای حسن و قبح عقلی است و نیز بیان شد که حسن و قبح به معنی سوم (مدح و ذم) مورد نزاع اشاعره و عدلیه است. اکنون بحث در این است که بعد از ثبوت حسن و قبح برای افعال، آیا عقل می‌تواند حسن و قبح افعال را درک کند؟

بعضی از علما به گروهی از اخباریین نسبت داده‌اند که آنان درک حسن و قبح افعال را به وسیله عقل، انکار کرده‌اند. ولی آنچه مسلم است، این است که اجمالاً بعضی از اخباریها اعتماد به ادراکات عقلی را به منظور اثبات حکم شرعی جایز نمی‌دانند. انکار اخباریها به یکی از سه وجه زیر تفسیر شده است:

۱- منظور از انکار ایشان، انکار ادراک حسن و قبح به وسیله عقل است.

۲- اخباریین بعد از اعتراف به این که عقل قادر به ادراک حسن و قبح است، ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را انکار نکرده‌اند.

۳- اخباریین به ثبوت حسن و قبح واقعی معترفند و نیز اعتراف دارند که عقل می‌تواند حسن و قبح را درک کند و همچنین ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را می‌پذیرند، لکن حکم شرعی حاصله از طریق ملازمه عقلیه را لازم‌الاتباع و واجب‌الاطاعه نمی‌دانند. بازگشت و مرجع تفسیر سوم به انکار حجیت عقل است. (در مورد حجیت عقل بعداً بحث خواهد شد).

فعلاً به بررسی تفسیر اول می‌پردازیم و می‌گوییم:

اگر بعد از اعتراف به ثبوت حسن و قبح عقلی بگویند عقل نمی‌تواند حسن و قبح را درک کند، سخن باطلی گفته‌اند، زیرا قبلاً بیان کردیم که حسن و قبح عقلی به معنی سوم (مدح و ذم) واقعیتی جز ادراک عقلا و تطابق آرای عقلا بر مدح فاعل حسن و ذم فاعل قبح ندارد.

خلاصه آن که اعتراف به ثبوت حسن و قبح به معنی سوم، خود به خود اعتراف به ادراک عقل نسبت به حسن و قبح است و تفکیک بین ثبوت حسن و قبح و بین ادراک آن دو به وسیله عقل معنایی ندارد.

۶- ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع

یکی از مباحث مهم و اساسی در مباحث دلیل عقلی، بحث از ملازمه است. پایه و اساس بحث این است که آیا ملازمه عقلی بین حکم عقل و حکم شرع وجود دارد؟ معنی ملازمه عقلیه این است که هرگاه عقل به حسن یا قبح چیزی حکم کند، آیا عقلاً لازم است که شرع هم طبق عقل حکم کند؟ به عبارت دیگر آیا این قاعده که اصولیین می‌گویند: کَلَّمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ، درست است؟ آیا از این قاعده و عکس آن یعنی: کَلَّمَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ، حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، می‌توان قاعده کلی به دست آورد و گفت هر آنچه عقل بدان حکم کند، شرع نیز بدان حکم می‌کند؟ در حقیقت اصل مسأله اصولی ما همین مسأله ملازمه است و بحثهای قبلی در واقع مقدمات مسأله ملازمه می‌باشد.

چنان که گفتیم بعضی از اخباریین ملازمه عقلیه را انکار کرده‌اند و از علمای اصول تنها صاحب فصول آن را انکار کرده است. اما حق آن است که ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع برقرار است. زیرا:

اولاً؛ ثابت کردیم که حسن و قبح واقعیت دارد. ثانیاً؛ عقل، حسن و قبح را درک می‌کند و نتیجه این دو امر این می‌شود که ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع موجود است، بلکه باید گفت مسأله حسن و قبح اشیاء با مسأله تلازم بین حکم عقل و حکم شرع دو مسأله جدای از هم نیست، بلکه هر دو مسأله، شیء واحدی است.

به عبارت دیگر، معنای پذیرفتن حسن و قبح عقلی اشیاء و این که عقلاً حسن و قبح اشیاء را درک می‌کنند، این است که شارع هم چون احدالعقلاء و بلکه رئیس العقلاء است، حسن و قبح آنها را درک می‌کند.

پس مسأله ثبوت حسن و قبح و درک آن به وسیله عقلاً و مسأله تلازم بین حکم عقل و حکم شارع، مسأله واحدی است و لذا اکثر علمای اصول و علمای کلام، هر دو مسأله را مسأله واحدی دانسته و عنوان مسأله را همان عنوان «تحسین و تقبیح عقلی قرار داده‌اند.

تعریف دلیل عقلی

از نظر اصولیین شیعه، عقل یکی از ادله اربعه برای استنباط احکام شرعی است.

مرحوم استاد مظفر، دلیل عقلی را به عنوان یکی از ادله احکام چنین تعریف می‌کند:
دلیل عقلی عبارت است از هر حکم عقلی‌ای که موجب قطع و یقین به حکم شرعی گردد.^۱

سپس به بیان دیگر در تعریف دلیل عقلی می‌گوید:
«دلیل عقلی عبارت است از هر قضیه‌ای عقلی که به وسیله آن علم قطعی به حکم شرعی حاصل می‌شود.»

از تعریف مذکور، مشخص می‌شود که دلیل عقلی وقتی به عنوان یک دلیل مستقل بر حکم شرعی مطرح است که موجب قطع و یقین به حکم شرعی شود، که در این صورت چون حجیت قطع ذاتی است، احتیاج به چیزی که حجیت آن را ثابت کند، ندارد و تنها در چنین صورتی است که دلیل عقلی می‌تواند مستقلاً در عرض کتاب و سنت، دلیل بر حکم شرعی باشد. اما اگر دلیل عقلی مفید ظنّ به حکم شرعی باشد، نیاز به مثبت حجیت دارد و اثبات حجیت باید از ناحیه شرع باشد، که یا به وسیله آیات است و یا به وسیله روایات و در نتیجه بازگشت دلیل عقلی به کتاب و سنت خواهد بود و استقلال خود را از دست خواهد داد.

مرحوم مظفر پس از تعریف دلیل عقلی برای آن که کاملاً ابهام و اجمال از دلیل عقلی برطرف شود، سه مطلب را به عنوان سه مقدمه ذکر می‌کند و بعد نتیجه می‌گیرد:

مقدمه اول: عقل بر دو قسم است: عقل نظری و عقل عملی

(البته این تقسیم به اعتبار مدرکات عقل است و الا در واقع دو عقل نداریم.)

مراد از عقل نظری ادراک چیزی است که باید دانسته شود (ادراک ما ینبغی أن یعلم)

یعنی ادراک اموری که واقعیت دارند، مانند ادراک «بزرگی کل نسبت به جزء»

مراد از عقل عملی ادراک چیزی است که باید عمل شود (ادراک ما ینبغی أن یعمل)

یعنی عقل حکم می‌کند که فلان عمل باید انجام شود یا باید ترک شود. مثلاً عقل حکم می‌کند به انجام عدالت و ترک ظلم.

پس عقل نظری حسن عدل و قبح ظلم را درک می‌کند و عقل عملی حکم می‌کند که

باید عدالت انجام و ظلم ترک شود.

مقدمه دوم: مراد از عقلی که به عنوان حجت و دلیل اثبات حکم شرعی مطرح است، کدام یک از دو قسم عقل است؟

اگر مراد عقل نظری باشد، عقل مستقیماً و بدون درک ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع نمی‌تواند به حکم شرعی نائل شود. یعنی عقل نظری نمی‌تواند درک کند که فلان عمل از نظر شارع خوب است و فلان عمل بد است، به خاطر آن که احکام شرعی توفیقی است، یعنی باید از طریق مبلغین احکام (پیامبر ﷺ و ائمه اطهار) بیان شود.

بنابراین کسانی که حجیت عقل را انکار کرده و گفته‌اند «احکام سمعیه با عقول درک نمی‌شود» اگر منظورشان همین باشد که عقل نظری مستقیماً و مستقلاً نمی‌تواند احکام شرعی را درک کند، حق با آنهاست، زیرا عقل نظری مستقلاً نمی‌تواند احکام و ملاکات آنها را درک کند و شاید بعضی از اخباریین و یا صاحب فصول که منکر ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع شده‌اند، منظورشان همین معنی باشد.

آری عقل نظری از طریق درک ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع می‌تواند حکم شرعی را درک کند. مثلاً وجوب ذی المقدمه به وسیله شارع ثابت شده و عقل نظری بین وجوب ذی المقدمه و وجوب مقدمه ملازمه را درک می‌کند و بدین وسیله وجوب مقدمه را ثابت می‌کند.

خلاصه مقدمه دوم این است که :

عقل نظری ابتداءً و مستقلاً نمی‌تواند حکم شرعی را درک کند، ولی از طریق درک ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع می‌تواند نسبت به حکم شرعی به قطع و یقین برسد. **مقدمه سوم:** آنچه تاکنون گفته شد بنا بر آن بود که منظور از عقل، عقل نظری باشد. اما اگر مراد از دلیل عقلی، عقل عملی باشد، عقل عملی نیز به طور مستقل و بدون استعانت از ملازمه ممکن نیست که بتواند تشخیص دهد که فلان عمل فی نفسه دارای مصلحت است و باید انجام شود و یا دارای مفسده است و باید ترک گردد. عقل عملی هرگز نمی‌تواند نظر شارع و بلکه نظر هیچ حاکم دیگری را در زمینه فعل یا ترک یک عمل کشف کند. به عبارت دیگر، عقل عملی فقط می‌تواند نظر خود را در مورد فعل یا ترک اعلام کند و نمی‌تواند حاکی از نظر حاکم دیگری باشد.

نتیجه بحث

در مورد چگونگی کشف حکم شرعی به وسیله حکم عقل، خلاصه مقدمات سه گانه این است که: بعد از آن که عقل عملی حسن فعلی مثل عدالت را (مثلاً) و قبح فعلی مثل ظلم را درک می‌کند، به دنبال آن عقل نظری برای درک ملازمه می‌آید. و عقل نظری گاهی ملازمه بین حکم عقل عملی و حکم شارع را درک می‌کند و گاهی ملازمه را درک نمی‌کند. عقل نظری حکم به چنین ملازمه‌ای نمی‌کند، مگر درخصوص مسأله تحسین و تقبیح عقلی. مثلاً درخصوص مسأله حسن و قبح عقلی که مورد تطابق آرای عقلاست، عقل عملی حسن عدالت و قبح ظلم را درک می‌کند و عقل نظری ملازمه بین حکم عقل عملی را بر انجام عدالت و ترک ظلم و بین حکم شارع به وجوب عدالت و حرمت ظلم را درک می‌کند.

به عبارت دیگر، عقل عملی حکم می‌کند که عدالت باید انجام و ظلم باید ترک شود و بدین وسیله صغرای قیاس تشکیل می‌شود، صغری عبارت است از: «العدل ما یُنبغی فِعْله و الظلم ما یُنبغی ترکُه» به دنبال آن عقل نظری کبرای قیاس را به وجود می‌آورد، کبری عبارت است از: «کَلِمَا حَکَمَ الْعَقْلُ بِفِعْلِهِ أَوْ بِتَرْكِهِ، حَکَمَ الشَّرْعُ بِوَجُوبِهِ أَوْ بِحَرْمَتِهِ» از ضم آن صغری به این کبری نتیجه می‌گیریم که از نظر شارع عدالت واجب و ظلم حرام است و بدین سان با دلیل عقلی حکم شرعی به اثبات می‌رسد. منتها همان طور که گفته شد درک ملازمه به وسیله عقل نظری، درخصوص مسأله حسن و قبح عقلی است که مورد تطابق آرای عقلاست، اما در بقیه موارد عقل نظری ملازمه را درک نمی‌کند. مثلاً در مورد اطاعت خداوند عقل عملی حکم به اطاعت می‌کند ولی عقل نظری ملازمه‌ای را درک نمی‌کند، چون مورد تطابق آرای عقلا نیست و لذا در مورد اطاعت خداوند امر مولوی نداریم و امری مثل «اطیعوا الله» امر ارشادی است که ارشاد به همان حکم عقل است.

وجه حجیت عقل

در تعریف دلیل عقلی گفته شد که دلیل عقلی عبارت است از هر حکم عقلی که

منابع و مصادر احکام / ۱۲۳

موجب قطع و یقین به حکم شرعی شود. طبق این تعریف حجّیت دلیل عقلی تردید ناپذیر است، زیرا دلیل عقلی موجب قطع و یقین به حکم شرعی است و حجّیت قطع ذاتی است و سلب حجّیت از آن نامعقول و غیرممکن است، چنان که جعل حجّیت هم برای آن غیر ممکن است و حتّی در مقایسه با کتاب و سنّت می‌توان گفت:

دلیل عقلی از نظر حجّیت از کتاب و سنّت قوی‌تر است، زیرا کتاب از حیث صدور گرچه قطعی است، اما از حیث دلالت ظنی می‌باشد، زیرا از نظر دلالت بر احکام از ظواهر کتاب استفاده می‌کنیم و ظاهر موجب ظنّ به حکم است. بنابراین حجّیت ظواهر اعم از ظواهر کتاب و سنّت و هر ظاهری، حجّیت جعلیه است، یعنی حجّیت آنها ذاتی نیست، بلکه شارع برای آنها جعل حجّیت می‌کند.

به تعبیر بعضی از بزرگان، مانند مرحوم نائینی ظواهر الفاظ موجب کشف تامّ از حکم شرعی نیست و حجّیت آنها نیازمند به متمم کشف است و با تتمیم کشف حجّیت آنها کامل می‌شود، یعنی در عالم اعتبار تشریحی، شارع کشف ناقص ظواهر را کشف تام حساب می‌کند. پس حجّیت ظواهر از راه تتمیم کشف درست می‌شود، اما حجّیت قطع ذاتی است و نیازی به متمم جعل و متمم کشف ندارد. بنابراین اگر به وسیله دلیل عقلی نسبت به حکم شرعی، قطع و یقین حاصل شود، باید طبق آن عمل شود و اصولاً آیا جز این است که اصل دین و شریعت توسط عقل ثابت می‌شود، آیا توحید و نبوّت جز با عقل ثابت می‌شود؟

خلاصه این که، اثبات اصل شریعت و توحید و نبوّت و تمامی اصول دین در گرو عقل است و اگر عقل را از صحنه استدلال خارج کنیم، تصدیق به رسالت و ایمان به شریعت مورد تردید واقع می‌شود که در نتیجه ثابت می‌شود عقل در پاره‌ای از احکام، خود دلیل مستقلّ بر احکام شرعی است و در عرض کتاب و سنّت قرار دارد و از نظر دلالت بر حکم، قوی‌ترین ادله است.

تذکر دو نکته

۱- این که گفتیم عقل دلیل مستقلّ بر احکام شرعی است و از نظر حجّیت و اعتبار در عرض کتاب و سنّت می‌باشد، نه در طول آنها، این در مستقلات عقلیه است که عقل از

جایگاه مستحکم تری نسبت به سایر منابع برخوردار است. بنابراین عقل در زمینه مستقلات عقلیه است که حجّیت قطعی و ذاتی دارد، ولی چون احکام عقلی کلی است، بنابراین احکام عقلی مربوط به مستقلات عقلیه نمی‌تواند پاسخگوی تمام مسائل فقهی باشد و مهمترین بخش از استنباط فقیه به مسائل فرعیه شرعی مربوط می‌شود و این مسائل در اغلب موارد تعبدی و از دایره مستقلات عقلیه خارج است و در شناخت بیشتر احکام فرعی تنها راه استنباط، مراجعه به منابع شرعی یعنی کتاب و سنت و اجماع است.

۲- برخی از احکام عقلی در مورد فقدان نص جریان دارد، مانند حکم عقل به «قبیح عقاب بلا بیان» زیرا موضوع «قبیح عقاب بلا بیان» عدم البیان است و تا وقتی که در منابع شرعی از دلیل شرعی فحص نگردد و از وجود آن یأس حاصل نشود، موضوع حکم عقل یعنی عدم البیان تحقق نمی‌یابد. و مادام که از منابع شرعی بیانی برای حکم شرعی به دست آید، نوبت به حکم عقل یعنی «قبیح عقاب بلا بیان» نمی‌رسد، پس در چنین مواردی اول باید منابع شرعی یعنی کتاب و سنت و اجماع را بررسی کرد. اگر بیانی بر حکم شرعی، در این منابع به دست نیامد، آن وقت است که نوبت به جریان این حکم عقلی یعنی «قبیح عقاب بلا بیان» می‌رسد و کسانی که عقل را دلیلی در طول کتاب و سنت می‌دانند، شاید منظورشان این گونه احکام عقلی است، نه سایر احکام عقلی.

بخش سوم

سیره متشرّعه

- ۱- مباحث اصولی سیره
- ۲- نقش سیره در احکام فقهی

مقدمه:

در موارد زیادی در کتب استدلالی فقه شیعه مشاهده می‌شود که به عنوان مستند و مبنای فتوا، به سیره اشاره شده و احکام شرعی زیادی به وسیله سیره ثابت شده است. مانند بیشتر داد و ستدهای مردم که به صورت بیع معاطات یا هبه معاطات انجام می‌شود و یا مانند مسأله حجاب^۱ و یا مسأله حلق لحيه و یا مسأله تملک از طریق حیات و ... این جانب برای آشنایی با مباحث مقدماتی سیره و جستجوی منابعی برای تحقیق در سیره، مدتی مهمترین کتب اصولی علمای سنت و شیعه را، اعم از کتب قدیم و جدید، بررسی کردم و دریافتم که در هیچ یک از کتب اصولی اهل سنت به عنوان منبع و دلیل حکم، هیچ اشاره‌ای به «سیره» نشده است.

کتابهای بررسی شده از متقدمین اهل سنت عبارتند از:

المستصفی من علم الاصول در دو جلد تألیف امام غزالی (متوفی به سال ۵۰۵ هـ) و کتاب اعلام الموقعین عن رب العالمین تألیف ابن قیم جوزیه (متوفی به سال ۷۵۱ هـ) و کتاب ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول تألیف شوکانی (متوفی به سال ۱۲۵۵ هـ) و از کتب متأخرین اهل سنت کتابهایی مانند: کتاب اصول الفقه تألیف شیخ محمد الخضری و کتاب اصول الفقه الاسلامی، تألیف

۱- منظور نحوه و کیفیت حجاب است و الا اصل و وجوب حجاب به نص قرآن است.

محمد مصطفی شلبي و كتاب علم اصول الفقه تأليف عبدالوهاب خلاف و كتاب مفهوم الفقه الاسلامي و تطوره و مصادرہ العقلية و النقلية تأليف نظام الدين عبدالحميد و كتاب تاريخ الفقه الاسلامي تأليف دكتور عبدالودود محمد السريتي و كتاب تاريخ الفقه الاسلامي، تأليف دكتور محمد يوسف موسى و چندین كتاب دیگر از علمای اهل سنت، مورد بررسی قرار گرفت.

در هیچ یک از این کتابها، به عنوان منبع و دلیل حکم، اشاره‌ای به «سیره» نشده و در هیچ یک از آنها سیره به عنوان مبنای حکم شرعی مشاهده نمی‌شود، حتی در مورد تحقیق دربارهٔ ماده سیره، یعنی «سیر» وقتی به نهایه این اثر مراجعه می‌شود، ملاحظه می‌کنیم که حتی یک کلمه دربارهٔ «سیره» بحث نشده است. در عوض در اغلب کتب اصولی اهل سنت به جای «سیره» از «عرف» به عنوان دلیل و مبنای حکم بحث شده است.

سیره در کتب اصولی شیعه: در مهمترین کتب اصولی شیعه، اعم از کتب قدیم و جدید، نامی از سیره به عنوان دلیل و مبنای حکم مشاهده نمی‌شود و آنهایی هم که از سیره بحث کرده‌اند، مباحثی کوتاه و اندک است. بعضی در حدود یک یا دو صفحه و بعضی مانند مرحوم مظفر که نسبتاً بیشتر دربارهٔ سیره بحث کرده، حدود هفت صفحه می‌باشد!^۱ در کتب اصولی شیعه نیز تا آن جا که من سراغ دارم نامی از عرف به عنوان مبنای حکم به میان نیامده است. که (در این مورد بعد از ذکر مباحثی دربارهٔ سیره، بحث خواهد شد).

مباحث اصولی سیره

مباحث مربوط به سیره را در دو بخش مورد بحث قرار می‌دهیم:
بخش اول مباحث اصولی مربوط به سیره است، که دربارهٔ تعریف سیره، اقسام سیره و حجیت سیره می‌باشد. و بخش دوم دربارهٔ «نقش سیره در احکام فقهی» است، یعنی احکامی که با سیره ثابت شده است.

تعریف سیره

الف - سیره در لغت: کلمه سیره بر وزن «فَعَلَه» است و این وزن در زبان عربی بر نوع فعل دلالت می‌کند. اصولاً در علم صرف وزن «فَعَلَه» را «اسم المَرَّة» و وزن «فَعَلَه» را «اسم النوع» می‌گویند.

اسم المَرَّة: یعنی کلمه‌ای که برای بیان تعداد دفعات انجام عمل است. مثلاً «ضَرْبَةٌ» به معنی یک بار زدن می‌باشد.

اسم النوع: یعنی کلمه‌ای که بر نوع انجام عمل و نوع فعل دلالت می‌کند. مانند «وَقَفَّ وَوَقَفَّةُ الْأَسَدِ» یعنی مانند شیر توقف کرد.

بنابراین کلمه «سیره» بر وزن «فَعَلَه» از ریشه «سَیَّرَ»، برای بیان نوع سیر و حرکت است. سَیَّرَ یعنی حرکت و رفتار. سیره یعنی نوع رفتار.

در کتاب المصباح المنیر آمده است:

«السیرة» الطریقة و سار فی الناس سیرةً حَسَنَةً او قبیحةً و الجمع «سِیر» و غلب اسم السِیر فی السنة الفقهاء علی المغازی و السیرةُ أيضاً الهیئةُ و الحالةُ^۱. «واژه سیره به معنی طریقه و وروش است (چنان که گفته می‌شود): فلانی در میان مردم بر طریقه‌ای نیکو یا زشت سیر کرد. جمع آن «سِیر» است و در لسان فقها، اغلب بر مغازی (جنگهای پیامبر ﷺ) نام سِیر اطلاق می‌شود و کلمه سیره به معنی هیأت و حالت نیز می‌باشد.»

در مفردات راغب نیز آمده است:

السیرةُ الحالةُ الّتی یکون علیها الانسان و غیره غریزیاً کان او مکتسباً، یقال: فلان له سیرةٌ حَسَنَةٌ و سیرةٌ قبیحةٌ و قوله «سنعیدها سیرتها الأولى»^۲ ای الحالة الّتی كانت علیها من کونها عوداً^۳

«سیره به معنی حالتی است که انسان و غیر انسان بر آن می‌باشد، خواه آن حالت غریزی باشد، خواه اکتسابی. گفته می‌شود: فلانی دارای سیره نیکو و

۱ - المصباح المنیر، ص ۲۹۹.

۲ - طه ۲۱/۲۰.

۳ - مفردات الفاظ القرآن، ص ۲۵۹.

سیره زشت است و قول خداوند (درباره تبدیل عصای موسی به اژدها) که می‌فرماید: «به زودی آن را به سیره اولش باز می‌گردانیم.» یعنی آن را به همان حالتی برمی‌گردانیم که قبلاً بر آن بوده، (که به صورت چوبی بوده است).^۱ تهانوی در کتاب کشف اصطلاحات الفنون، درباره «سیره» می‌گوید:

«سیره به کسر اول و فتح دوم، جمع سیره است و سیره (در لغت) اسم از سیر (حرکت کردن) است که به (معنی) طریقه و روش، نقل داده شده، سپس در شرع (استعمال آن) بر طریقه و روش مسلمین در رفتار با کافران و اهل بغی (کسانی که با حکومت اسلامی به جنگ برخاسته‌اند) و دیگران از امان خواهان و مرتدان و اهل ذمه، غلبه یافته است و در کتاب فتنح القدير آمده است:

(استعمال) سیر در عرف شرع بر طریق امر شده به آن، در جنگ با کفار، غلبه یافته است و در کتاب کفایه آمده است: سیر جمع سیره است که به معنی راه و روش در امور است و در شرع اختصاص دارد به روشهای پیامبر ﷺ در جنگها.^۱

ب - سیره در اصطلاح: سیره در اصطلاح فقها به معنی روش و بنای عملی مردم بر انجام یا ترک عملی از اعمال است. به عبارت دیگر سیره عبارت است از روشی که مردم متدین به یک دین و معتقد به یک مذهب، نسبت به کار و عملی اتخاذ می‌کنند و این اصل (روش متدینین) در واقع خود از نوع اصل بنای عقلاست.

مرحوم مظفر می‌فرماید:

و المقصود من السیره كما هو واضح استمرار عادة الناس و تبانیهم العملی علی فعل شیء او ترک شیء^۲.

«همان گونه که واضح است مقصود از سیره عبارت است از استمرار عادت مردم و بنای عملی ایشان بر انجام یک چیز یا ترک آن.»

۱- کشف اصطلاحات الفنون، ج ۲، ص ۳۶۵ و ۳۶۶ (بیروت دارالکتب العلمیه چاپ اول ۱۹۹۸).

۲- اصول الفقه، ج ۴، ص ۱۷۱.

ارتباط سیره با سنت

رابطه سیره با سنت آن است که «سیره متشرّعه» خود یکی از راههای اثبات سنت می‌باشد، زیرا یکی از مباحثی که پیرامون «سنت» مطرح است، عبارت از راههای رسیدن به سنت است و راههای وصول به سنت بر دو گونه است:

- ۱- راههای قطعی ۲- راههای غیر قطعی.
- ۱- خیر متواتر.
- ۲- خبر محفوف به قرائن که به واسطه آن قرائن، یقین به صدور حدیث پیدا می‌کنیم.
- ۳- اجماع کاشف از نظر معصوم.
- ۴- بنای عقلایی که کاشف از نظر معصوم باشد.
- ۵- سیره متشرّعه که کاشف از رضای معصوم و نظر او باشد.
- ۶- ارتکاز متدینین.^۱

اصطلاح ارتکاز متشرّعه را برخی از علما در مورد سنت به کار برده‌اند و ظاهراً منظورشان از آن علاوه بر فراهم بودن سیره مداوم بر فعل و ترک چیزی عبارت است از احساسی عمیق نسبت به حکمی که متشرّعه و مردم متدین به فعل و ترک آن مواظبند، ولی به طور تحقیق مصدر و منشأ آن حکم را نمی‌دانند.

فرق ارتکاز متشرّعه و سیره متشرّعه

سیره عقلا یا سیره متشرّعه از لحاظ این که عبارت است از فعل یا ترک یک عمل، زبان گویایی ندارد، لذا از لحاظ تعیین نوع حکم مجمل است و اگر چه به طور کلی در صورت انجام عمل دلیل بر رجحان آن و در صورت ترک عمل دلیل بر عدم رجحان آن است، ولی به هر حال معین نمی‌شود که کدام یک از احکام خمسه است، در صورتی که ارتکاز متشرّعه نسبت به یک عمل (یا ترک یک عمل) به طور مشخص نوع حکم آن عمل، یعنی وجوب یا حرمت یا غیر آن را معین می‌کند.

۱- الاصول العامه للفقّه المقارن، ص ۱۹۴.

اقسام سیره

به طور کلی سیره بر دو قسم است:

۱- بنای عقلا؛ ۲- سیره متشرّعه.

سیره یا مبنای عملی تمام عقلاست و یا این که بنای عملی عده‌ای خاص است.

قسم اول: اگر سیره بنای عملی تمام عقلا باشد (از هر ملت و مذهبی که باشند) آن را

«سیره عقلائیّه» یا «بنای عقلا» می‌گویند.

قسم دوم: بنای عملی و سیره گروهی خاص است که می‌توان آن را به دو گروه تقسیم

کرد:

الف - سیره امت اسلامی: اگر تمام امت اسلامی بنای عملی بر ترک یا فعل یک شیء

داشته باشند، آن را «سیره متشرّعه» یا «سیره شرعیّه» و یا «سیره اسلامیّه» می‌گویند.

ب - سیره عملی طایفه‌ای خاص از مسلمانان: اگر گروهی خاص از مسلمانان بنای

عملی بر ترک یا فعل یک عمل داشته باشند، آن را به نام سیره همان گروه خاص

می‌نامند. مانند «سیره امامیه»، مثلاً امامیه بالاتفاق بنای عملی دارند بر عزاداری برای

امام حسین علیه السلام

فرق حکم عقل و بنای عقلا و دلیل عقلی

در کلام اصولیین گاهی تعبیر به «حکم عقل» و گاهی تعبیر به «بنای عقلا» و گاهی

تعبیر به «دلیل عقلی» می‌شود. سؤال این است که بین این سه چه فرقی است

در جواب می‌گوییم:

حکم عقل عبارت است از درک کردن یک امر واقعی و تکوینی به وسیله عقل، مانند

حکم عقل به قبح ظلم و حسن عدالت، خواه در خارج ظالم و مظلومی باشد، یا نباشد

عقل به قبح ظلم حکم می‌کند؛ اما بنای عقلا عبارت است از یک حکم قراردادی و یک

بنای عملی که بین عقلا رایج و برقرار می‌شود.

مرحوم مشکینی در حاشیه کفایه (ج ۲، ص ۴۳) می‌فرماید:

«فرق بین حکم عقل و بنای عقلا در این است که؛ گرچه بین آن دو تباین

است، اما از نظر تحقق خارجی بین آن دو عام و خاص مطلق است، یعنی هر

جا حکم عقل باشد، بنای عقلا هم خواهد بود، یعنی نمی‌شود که عقل حکمی داشته باشد که عقلاء بر طبق آن عمل نکنند. اما ممکن است بنای عقلا باشد، ولی حکم عقل نباشد».

مثلاً در مورد حجّیت ظواهر، عقلا ظاهر لفظ را حجّت می‌دانند و نیز عقلا ظاهر فعل را حجّت می‌دانند؛ اما عقل به حجّیت ظاهر کلام یا ظاهر فعل حکم نمی‌کند. در ایضاح الفوائد (که شرحی است بر رسائل) ص ۳۹ در زمینه فرق بین حکم عقل و بنای عقلا فرق دیگری را بیان می‌کند؛ می‌فرماید:

«فرق بین بنای عقلا و حکم عقل به اجمال و تفصیل است. بنای عقلا مجمل است، اما حکم عقل مفصل می‌باشد. بدین معنی که بنای عقلا اجمالاً کاشف از حکم عقل است. یعنی هر جا بنای عقلا باشد، می‌گوییم اجمالاً در آن جا حکم عقلی هم در کار هست. اما حکم عقل به نحو تفصیل است. زیرا عقل وقتی حکم می‌کند که تمام خصوصیات موضوع و محمول را در نظر بگیرد و لذا می‌گویند در موضوعات حکم عقل اجمال ممکن نیست و ۱ ده مال هم ممکن نیست. یعنی عقل تا وقتی که موضوع حکم و خود حکم برایش روشن نباشد، حکمی نمی‌کند. عقل وقتی می‌گوید: «الظلم قبیح» یا «العدل حسن» یا «الکُلُّ اعظمُ من الجزء» که موضوع کاملاً برایش روشن باشد و اگر موضوع روشن نباشد، حکمی نمی‌کند».

فرق بین حکم عقل و دلیل عقلی: مرحوم مشکینی در جلد دوم کفایه ص ۲۷۴

می‌گوید:

«حکم عقل عبارت است از قضایایی که عقل آنها را درک می‌کند و در درک آنها مستقل است.»

یعنی عقل بالاستقلال حکم می‌کند که «الظلم قبیح» یا «العدل حسن» یا «الکُلُّ اعظم من الجزء» تمام اینها را حکم عقل می‌گوییم.

بعد می‌فرماید: حکم عقل گاهی مقدمه برای رسیدن به یک حکم شرعی است، یعنی به عقل متوسّل می‌شویم و به یک حکم شرعی می‌رسیم و گاهی حکم عقل باعث

وصول به حکم شرعی نمی‌باشد.

اگر حکم عقل باعث وصول به یک حکم شرعی بشود، یعنی از حکم عقل یک حکم شرعی را استکشاف کنیم، در این صورت به این حکم عقل دلیل عقلی می‌گوییم. پس دلیل عقلی عبارت است از حکم عقلی ای که به وسیله آن یک حکم شرعی استکشاف شود و این که در کجا بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه هست و در کجا ملازمه نیست. یعنی در چه مواردی حکم عقل باعث رسیدن به حکم شرع می‌شود و در چه مواردی نمی‌شود. در مبحث دلیل عقلی کاملاً بیان شد.

تفاوت سیره عقلا با سیره متشرعه

تفاوت آنها در وجه کاشفیت آنها از رأی و نظر معصوم است.

سیره عقلا بنفسه و به تنهایی کاشف از رأی و نظر معصوم نیست، بلکه به ضمیمه سکوت شارع و عدم ردع او از سیره عقلا، کاشف از رأی معصوم خواهد بود. اما سیره متشرعه به تنهایی و بدون ضمیمه به سکوت شارع امکان کاشفیت را از نظر معصوم دارد. زیرا اگر ثابت شود که اصل سیره متشرعه در زمان ائمه معصومین هم رایج بوده (یعنی سیره متشرعه متصل به زمان معصوم باشد) در این صورت نیازی به امضای شارع ندارد. مثلاً اگر ثابت کردیم که در زمان معصوم مردم در وضو پاها را مسح می‌کردند، یا اگر ثابت کنیم که در زمان ائمه معصومین مردم مقداری از پاها را مسح می‌کردند، همین مقدار موجب قطع به حکم شرعی می‌شود و نیازی به امضای شارع ندارد. خلاصه این که فرق سیره عقلائیّه با سیره متشرعه در آن است که سیره عقلا نیاز به امضای شارع دارد، ولی سیره متشرعه نیازی به امضای شارع ندارد. زیرا خود سیره به تنهایی کاشف از حکم شرعی و موجب قطع به آن است.

مرحوم شهید صدر نیز در مورد فرق سیره عقلا با سیره متشرعه می‌گوید:

«فرق بین این دو سیره آن است که اولی (سیره عقلا) به تنهایی کاشف از نظر شارع نیست، بلکه به ضمیمه سکوت شارع که دال بر امضا است، کاشف از نظر شارع خواهد بود. اما سیره متشرعه به تنهایی می‌تواند کاشف از دلیل شرعی باشد. (کاشفیت آن) بر این اساس است که متشرعه با این وصف که

سیره مشرعه / ۱۳۵

مشرعه هستند، وقتی راه و روشی را به کار می‌برند، لازم است که آن را از شارع فراگرفته باشند»^۱.

تذکر

بعضی سیره‌ها موضوع حکم شرعی را بیان می‌کند، نه حکم را. سیره‌ای که موضوع حکم را بسازد، نیازی ندارد که ثابت کنیم، سیره عقلا در زمان شارع در آن باب چه بوده است. مثلاً در زمان ما در باب مسکن همسر، سیره آن است که معمولاً چون وضع اقتصادی زوج خوب است، برای همسر خود منزل مستقلی تهیه می‌کند.

در باب نفقه زوجه اصل حکم شرعی (وجوب نفقه زوجه) به وسیله آیه ثابت شده که فرمود است: «...فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ»^۲ خلاصه این که، حکم شرعی مسلم است، اما موضوع آن مشخص نیست. یعنی معلوم نیست که آیا جزء نفقه آن است که فلان مسکن مستقل را هم برای زوجه تهیه کند یا نه.

بحث ما در سیره‌هایی است که می‌خواهیم از آنها حکم شرعی را استکشاف کنیم (چون به غیر از سیره، دلیل دیگری نداریم) و در سیره‌های موضوعی بحثی نداریم.

حجیت سیره

۱- حجیت سیره عقلائیة ۲- حجیت سیره مشرعه.

۱- حجیت سیره عقلائیة

فقها و اصولیین در موارد مختلفی به بنای عقلا استدلال می‌کنند. مثلاً یکی از ادله حجیت خبر واحد، بنای عقلاست و همچنین در باب حجیت ظواهر تنها دلیل ما، بنای عقلاست و نیز در باب حجیت قول لغوی به بنای عقلا استدلال می‌کنند.

۱- دروس فی علم الاصول، ج ۱ ص ۲۷۶.

۲- بقره ۲۲۹/۲.

اصولاً سیره‌های عقلایی ریشه در طبع عقلایی مردم دارد، نه این که از التزام مردم به ظواهر شرع نشأت گرفته باشد، بلکه عقل عملی آنها از یک سو و لزوم انتظام امور در تمام شؤون فردی و اجتماعی از دیگر سو، آنها را بر آن می‌دارد که قواعد و مبناهایی را جعل کنند و سلوک و رفتار اجتماعی خود را بر اساس همان بناها سامان بخشند.

برخی از سیره‌های عقلاییه چنان در ایشان رسوخ پیدا می‌کند که از جعلی و بنایی بودن آنها کاملاً غفلت می‌کنند، به طوری که گویی طبیعت ثانوی ایشان شده است. مانند اعتنا و اعتبار بخشیدن به ظهور کلام مخاطب. صرف وجود چنین سیره‌های عقلاییه‌ای در محیط مسلمین، کاشف از شرعی بودن آنها و موافقت شارع با آنها نیست. زیرا چنین سیره‌هایی معلول شرع و نشأت گرفته از آن نیست، بلکه معلول طبع عقلایی مردم است. لذا تا وقتی که موافقت و امضای شارع نسبت به این سیره‌ها احراز نشود، حجّیت و اعتبار ندارند.

بسیاری از اصولیین وقتی درباره حجّیت سیره عقلایی بحث می‌کنند، شرط آن را معاصرت آن با زمان معصوم می‌دانند. چنان که مرحوم نائینی می‌فرماید:

«هرگاه سیره عقلا (بر امری) تا زمان شارع استمرار داشته باشد و نیز در محلّ دید و شنید شارع باشد و شارع از ردع و منع عقلا متمکن باشد و در عین حال از آن سیره منع نکرده باشد. پس به ناچار و به طور قطع (چنین سیره‌ای) کاشف از رضایت شارع به آن است، زیرا اگر راضی نمی‌بود، از آن ممانعت می‌فرمود، همان گونه که از بسیاری از روش‌ها و بنائات جاهلی منع فرموده است و اگر شارع از سیره عقلا منع و ردع کرده بود، به خاطر فراوانی دواعی نقل، ردع شارع به ما نقل شده بود»^۱.

اکنون پس از بیان شرط حجّیت سیره عقلا بهتر است اقسام قابل تصور آن را ذکر کنیم تا معلوم شود کدام یک از آنها دارای حجّیت و اعتبار است و چه اقسامی از آن حجّیت و اعتبار ندارد. به طور کلی بنای عقلا بر دو قسم است:

قسم اوّل آن است که شارع با عقلا متحد‌المسلک است و منعی ندارد که شارع در آن سیره با عقلا متحد‌المسلک باشد. (مانند حجّیت و اعتبار بخشیدن به ظواهر کلام)

قسم دوم آن است که شارع در سیره عقلا با آنها متحدالمسلک نیست، بلکه نمی‌تواند متحدالمسلک باشد. مانند استصحاب که شارع با عقلا متحدالمسلک نیست، چون شارع در حکم خود شک ندارد.

اما قسم اول (که شارع با عقلا در سیره آنها متحدالمسلک است) مانند حجیت ظواهر، که عقلا به ظواهر کلام عمل می‌کنند و همچنین خیر واحد ثقه را حجت می‌دانند، شارع هم در زمان خود چنین می‌کرده است.

قسم اول که شارع با عقلا متحدالمسلک است، خود دارای دو حالت است:

- حالت اول آن است که شارع از این سیره منع کرده باشد. اگر شارع از سیره عقلائی‌ای منع کند، این سیره قطعاً حجت نخواهد بود. مثلاً سیره عقلائی‌ای است که در دادگاه قول یک شاهد را می‌پذیرند. ولی شارع از این سیره منع کرده و فرموده است، باید در محاکم دو شاهد عادل شهادت دهند و شهادت یک فرد اعتباری ندارد. یا مثلاً عقلائی‌ای تمام انواع خرید و فروش را صحیح می‌دانند، حتی بیع ربوی را هم جایز می‌دانند. شارع مقداری از این سیره را تأیید و مقداری از آن را منع کرده و فرموده است: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾^۱ در این جا نسبت به مقداری که شارع منع فرموده (بیع ربوی) سیره عقلا قطعاً حجت نیست.

- حالت دوم آن است که شارع در آن سیره‌ای که با عقلا متحدالمسلک است، سکوت کرده و از آن منعی نفرموده است.

چنین سیره‌ای قطعاً حجت است. یعنی از عدم منع شارع، رضایت شارع و در نتیجه حجیت سیره را کشف می‌کنیم. یعنی مجرد عدم ثبوت ردع از ناحیه شارع کاشف از آن است که شارع مقدس در این سیره با بقیه عقلا موافق می‌باشد، چون فرض این است که شارع در این سیره با عقلا متحدالمسلک است و اگر راه و مسلک دیگری در نظر داشت، باید بیان می‌کرد و چون بیان نکرده است، نتیجه می‌گیریم که شارع این سیره را قبول دارد (هو بها راضٍ و هی عنده ماضٍ). مثلاً در باب ظواهر، مردم ناچارند و شدیداً نیاز دارند که از ظاهر کلام یکدیگر استفاده کنند و شارع هم با آنها متحدالمسلک است و ما می‌بینیم که ائمه علیهم‌السلام به ظواهر کلام عمل می‌کردند.

افرادی می‌آمدند خدمت امام و سخن می‌گفتند و امام ظاهر سخن آنها را قبول می‌کرد و یا این که، همان طور که مردم در کارها و مبادلات خود به خبر واحد ثقة عمل می‌کردند. امام هم مثلاً در مدینه بودند و شیعیان در شهرهای دیگر، و امام نیاز داشت که پیام خود را به وسیله خبر واحد ثقة به مردم برساند. اگر امام در رساندن پیام خود به مردم، با روش عقلا (رساندن پیام به وسیله خبر ثقة) مخالف بود، باید به مردم ابلاغ می‌فرمود که ای مردم در امور اجتماعی خود می‌توانید پیام خود را به وسیله خبر ثقة برسانید، اما در احکام شرعی حق ندارید چنین عمل کنید. پس همین که امام از عمل به خبر ثقة و از عمل به ظواهر کلام ردع و منع نفرموده، از آن کشف می‌کنیم که شارع عمل عقلا را امضاء فرموده است و این خود بزرگترین سیره است. زیرا مورد نیاز خود شارع بوده و شارع عقلا را ردع نفرموده است.

خلاصه این که اگر شارع با عقلا در سیره‌ای متحدالمسلک باشد و آن را ردع نکند، چنین سیره‌ای قطعاً حجت می‌باشد.

حضرت امام خمینی علیه السلام در کتاب تهذیب الاصول در بحث حجّیت خبر واحد، نظرشان این است که تنها دلیل ما بر حجّیت خبر واحد، سیره عقلائیّه بر عمل به خبر واحد ثقة است. در این مورد می‌فرماید:

«بزودی از نظرت خواهد گذشت که تنها دلیل (بر حجّیت خبر واحد) بنای قطعی عقلا بر عمل به خبر ثقة است.»^۱

و پس از ذکر ادله منکرین و مثبتین حجّیت خبر واحد، به عنوان بهترین و آخرین دلیل بر حجّیت خبر واحد، با ذکر عنوانی مستقلّ می‌فرماید:

«استدلال به سیره عقلا: دانستی که دلیل عمده در باب حجّیت خبر واحد، سیره عقلاست، بلکه غیر از آن دلیلی نداریم و هر که نسبت به جوامع بشری اطلاع کافی داشته باشد، بر وجود سیره عقلا از زمان تدوین تاریخ بشر و استقرار تمدن بشری و از زمانی که انسان برای خود روشی اجتماعی برگزیده است، واقف می‌شود و آیاتی که در نهی از عمل به غیر علم یا در نهی از عمل

به ظن وارد شده، از عمل به سیره جلوگیری نمی‌کند»^۱.

و در پایان بحث آمده است:

بل الدلیل ینحصر فی واحد و هو سیره العقلاء^۲

«بلکه دلیل حجّیت خبر واحد منحصر به یک دلیل است و آن سیره عقلاست.»

از بیان حضرت امام خمینی علیه السلام نتیجه می‌شود که تنها دلیل ما بر حجّیت خبر واحد، همین سیره عقلائییه است و بقیه دلایل (آیات و روایات) ناظر به همین سیره هستند، یعنی آن آیات و روایاتی که بر حجّیت خبر واحد مورد استدلال واقع شده‌اند، همه ادله امضائیه می‌باشند که همین سیره عقلائییه را امضا می‌کنند، نه این که ادله تأسیسیه باشند. اما قسم دوم از بنای عقلا (که شارع با عقلا متحدالمسلک نیست) خود به دو قسمت تقسیم می‌شود:

- قسمت اول آن است که ما یقین داریم که عقلا در تمام موارد (حتی در امور شرعیه) به این سیره عمل می‌کنند. یعنی عقلا در مرأی و مسمع شارع و در تمام امورشان، حتی در امور شرعی، به آن سیره عمل می‌کنند. اگر این قیود در سیره موجود باشد، قطعاً سکوت معصوم دال بر حجّیت آن خواهد بود، زیرا؛ عمل عقلا به سیره‌ای در تمام امور خود (حتی در امور شرعی) و آن هم در مرأی و مسمع معصوم، همان تقریر معصوم است و تقریر معصوم حجت است. مثال آن استصحاب است: در مورد استصحاب شارع با عقلا متحدالمسلک نیست، زیرا شارع در حکم شرعی خود شک ندارد تا بنا را بر حالت سابقه بگذارد و استصحاب حالت سابقه کند، ولی عقلا در تمام امور شرعی و غیر شرعی خود، به استصحاب عمل کرده‌اند و ما دلیل داریم که عقلا در حضور شارع و در امور شرعی خود به استصحاب عمل کرده‌اند و شارع هم سکوت کرده و این سکوت همان تقریر شارع است، زیرا شرایط تقریر حاصل بوده، یعنی تقیّه‌ای در کار نبوده و امکان ردع وجود داشته است، پس چون استصحاب در حضور شارع انجام شده، سیره قسم دوم هم حجّت می‌باشد.

- قسمت دوم (از قسم دوم که شارع با عقلا متحدالمسلک نیست): می‌دانیم که عقلا

۱- همان، ج ۲ ص ۱۳۳.

۲- همان، ج ۲، ص ۱۳۵.

به سیره‌ای عمل می‌کنند، ولی نمی‌دانیم در امور شرعیّه خود و عندالمعصوم به آن عمل کرده باشند و شارع مقدّس هم سکوت فرموده و از آن سیره منعی نفرموده، آیا چنین سیره‌ای حجت است؟

جواب آن است که چنین سیره‌ای حجت نمی‌باشد. زیرا اولاً شارع با عقلاً متحدالمسلک نیست و ثانیاً این سیره در حضور شارع انجام نشده که شرایط تقریر فراهم باشد و بگوییم شارع سکوت فرموده و ثالثاً عمل به این سیره در امور شرعیّه هم نبوده، تا بگوییم از باب امر به معروف بر شارع لازم بوده که مردم را از آن سیره منع کند. پس احتمال می‌دهیم که چون این سیره در امور شرعیّه نبوده است، شارع از آن نهی نکرده و نیز احتمال می‌دهیم که شارع از عمل به آن سیره در امور شرعیّه نهی کرده باشد و لذا عقلاً در امور شرعیّه خود به آن سیره تمسک نمی‌کنند.

از آن جا که این احتمالات وجود دارد، برای تأیید این سیره نیاز به دلیل خاصّ داریم. نکته مهمّ آن است که اگر شارع با عقلاً متحدالمسلک می‌بود، سکوت شارع دلیل رضایت او بود و اگر از باب تقریر می‌بود، می‌گفتیم از باب تقریر حجت است، ولی چون هیچ کدام از آن دو نیست، برای اثبات حجّیت این سیره نیاز به دلیل خاصّ داریم. مثال: در باب حجّیت قول لغوی گفته‌اند عقلاً در امور اجتماعی خود (مانند نوشتن و خواندن بحثهای تاریخی) برای فهم بعضی لغات به قول لغوی رجوع می‌کرده‌اند، اما در فهم مسائل شرعی معلوم نیست که به قول لغوی رجوع کرده‌اند، یا نه. شارع با عقلاً در رجوع به اهل لغت متحدالمسلک نیست و دلیل هم نداریم (برای ما معلوم نیست) که عقلاً در امور شرعیّه خود و عندالشارع به اهل لغت مراجعه کرده باشند. لذا برای حجّیت چنین سیره‌ای باید دلیل خاصّ داشته باشیم.

۲ - حجّیت سیره متشرّعه

مقدمه: اجماع از نظر مظهر و مُبرز آن بر دو قسم است: «اجماع قولی و اجماع فعلی»
اجماع قولی: یعنی اتّفاق نظر علمای اسلام در فتوایی خاصّ و در یک قول مخصوص، مثلاً همه علمای فتوا بر وجوب نماز جمعه بدهند.

اجماع فعلی: یعنی اتّفاق نظر علما در فعل خاصّی، مثلاً تمام علمای یک عصر در

نماز جمعه شرکت کنند و یا تمام علمای یک عصر لباس خاصی بپوشند و ...
 سیره متشرّعه و بنای عملی مسلمانان از اقسام اجماع عملی می‌باشد، بلکه بالاترین
 نوع اجماع است، زیرا اجماع قولی یعنی اتفاق علما در قول خاصّی، ولی سیره متشرّعه
 یعنی اتفاق نظر همه مسلمانان، چه عالم و چه عامی، در یک عمل خاصّ.
 بنابراین سیره متشرّعه، از اجماع قولی بالاتر است، زیرا اولاً در سیره متشرّعه اتفاق
 همه مسلمین اعمّ از عالم و عامی است و ثانیاً در اجماع اتفاق بر یک قول و نظر و در
 سیره اتفاق بر یک عمل است و یا این که به تعبیر شهید صدر، سیره متشرّعه از نظر
 کاشفیت رأی معصوم، مانند اجماع است، با این تفاوت که اجماع، بیان کننده فتوا و نظر
 فقهی فقهاست، ولی سیره، بیان کننده سلوک عملی و دینی متشرّعه است. وی در این
 مورد می‌فرماید:

«و از این جا است که گفتیم سیره متشرّعه نظیر اجماع است، زیرا سیره و
 اجماع هر دو بر اساس احتمال، کاشف از رأی معصومند، با این تفاوت که
 اجماع بیانگر دیدگاه فتوایی و نظریه فقهاست، در حالی که سیره نشان دهنده
 سلوک عملی و دینی متشرّعه است.»^۱

آیا سیره متشرّعه حجت است؟ سیره متشرّعه و روش متدینین را در پاره‌ای اعمال
 می‌توان به دو قسم تقسیم کرد:

۱ - گاهی سیره متشرّعه از آن سیره‌هایی است که یقیناً از زمان معصوم استمرار
 داشته است و متدینین زمان معصوم نیز به آن سیره عمل می‌کرده‌اند و یا این که خود
 معصوم به آن عمل می‌کرده است و یا این که از باب تقریر آن را تأیید کرده است. اگر
 سیره از این قبیل باشد، یعنی از عصر معصوم تا عصر ما استمرار دارد و ما یقین داریم که
 خود معصوم به آن عمل کرده است و یا آن که از باب تقریر آن را تأیید فرموده است،
 چنین سیره‌ای قطعاً حجت می‌باشد، نظیر اجماع دخولی که قطعاً حجت است. مثلاً
 سیره متشرّعه و بنای عملی شیعیان بر عزاداری برای امام حسین علیه السلام است و ما یقین
 داریم که این سیره تا زمان امام صادق و امام باقر و امام سجاد علیهم السلام جریان داشته و خود
 ائمه معصومین علیهم السلام به این سیره عمل می‌کرده‌اند. امام سجاد و امام باقر و امام صادق علیهم السلام

خودشان شعرا را دعوت می‌کردند تا مصائب امام حسین علیه السلام را به صورت نوحه و بخوانند و خود ائمه علیهم السلام گریه می‌کردند. این سیره برای ما قطعاً حجت است، یعنی ما هم می‌توانیم برای امام حسین علیه السلام عزاداری کنیم ولو آن که هیچ دلیل دیگری نداشته باشیم.

۲ - گاهی سیره متشرّعه از آن سیره‌ها و روشهایی است که معلوم نیست در زمان معصوم هم جاری بوده است، یا نه، یا این که علم داریم به عدم جریان سیره در زمان معصوم و یا حداقل نسبت به جریان آن در زمان معصوم شک داریم، چنین سیره‌ای برای ما قطعاً حجت نخواهد بود.

با توجه به دو تقسیم فوق، در مورد حجّیت سیره می‌توان گفت:

سیره متشرّعه و روش مردم متدین وقتی حجّت است که این سیره از لحاظ تاریخ و زمان، به زمان امامان معصوم علیهم السلام باز گردد و ثابت گردد که معصوم شخصاً در آن روش شرکت داشته است و در صورت عدم امکان شرکت، لااقل ثابت شود که امام روی آن سیره صحه گذارده و مردم را در آن عمل به طور مداوم تأیید فرموده است، اگر چه تأیید امام به این صورت باشد که با آگاهی از عمل مردم به آن سیره، منع و ردعی از آن به عمل نیاورده باشد و در غیر این صورت نمی‌توان در اثبات حکمی از احکام به سیره و روش متدینین استناد کرد. و چه بسیار است سیره‌ها و روشهایی که از لحاظ تاریخی به عصر معصوم نمی‌رسد، زیرا آنها پدیده‌ها و حوادث تازه‌ای بوده‌اند که در عصر معصومین علیهم السلام اثری از آنها نبوده، خلاصه آن که ملاک حجّیت سیره متشرّعه، آن است که کاشف از عمل یا امضای معصوم باشد.

بنابراین سیره متشرّعه تنها در مورد اعمال و کارهایی است که به زمان ائمه علیهم السلام بازر گردد و چنین سیره‌ای، می‌تواند سند و مدرک باشد و اگر ارتباط سیره از عصر ائمه علیهم السلام قطع شده باشد، یعنی سیره متشرّعه در عصر معصوم رایج نبوده باشد، بدون تردید اعتبار نخواهد داشت. بنابراین دلیلیّت سیره برای اثبات حکم شرعی، منوط به آن است که این سیره در زمان تشریح و در زمان ائمه معصومین علیهم السلام هم موجود باشد، پس شامل سیره‌هایی که بعد از زمان معصومین علیهم السلام به وجود آمده است، نمی‌شود.

مرحوم شهید سید محمد باقر صدر در این مورد می‌فرماید:

«در پرتو آنچه گفتیم، به این شناخت می‌رسیم که سیره‌ای که استدلال به آن

سیره متشرّعه / ۱۴۳

برای اثبات حکم شرعی ممکن است، عبارت است از سیره همزمان و همعصر معصومین علیهم‌السلام زیرا فقط همین سیره است که از سکوت معصوم در برابر آن، ظهور در امضای شارع منعقد می‌شود، نه سیره‌ای که متأخر از زمان معصومین علیهم‌السلام باشد.^۱

از آنچه گذشت، به این نتیجه می‌رسیم که: دلیلیت و حجّیت سیره متشرّعه برای اثبات حکم شرعی مبتنی بر دو رکن است:

- ۱- اثبات معاصرت و هم‌زمان بودن سیره با زمان معصوم علیهم‌السلام
- ۲- اثبات ملائمت و نظر موافق شارع با آن، گرچه از طریق سکوت معصوم علیهم‌السلام در مقابل سیره باشد، که این سکوت دال بر امضای سیره متشرّعه خواهد بود.

۱- طرق اثبات همعصری سیره با زمان معصوم علیهم‌السلام: هرگاه فقیه در امری از امور دینی با سیره متشرّعه مواجه شود، برای اثبات این که این سیره در زمان معصومین علیهم‌السلام هم رایج و برقرار بوده است، می‌تواند به یکی از پنج طریق زیر عمل کند:^۲

۱- (طریقه اول) آن است که نفس انعقاد سیره و تطابق عملی متشرّعه با آن را دلیل قرار دهیم بر این که این سیره دارای ریشه‌های قدیمی بوده، به طوری که به عهد معصومین می‌رسد، خصوصاً اگر موضوع و مضمون سیره عامّ البلوی بوده و عموم متشرّعه بر طبق آن عمل کنند.

مثلاً فرض کنیم که سیره متشرّعه دایر بر اخفات در نماز ظهر روز جمعه باشد، نفس همین تطابق عملی و این که متشرّعه عملاً نماز ظهر را در روز جمعه به اخفات برگزار می‌کنند، دلیل ثبوت این اخفات از زمان ائمه علیهم‌السلام است و دلیل بر آن است که این سیره از معصومین تلقی شده است. زیرا جداً بعید است و بلکه عادهً صعب و ممتنع است که متشرّعه به طور ناگهان و بدون دلیل از جهر در نماز ظهر روز جمعه، به اخفات آن تحول و انتقال یابند. مرحوم شهید صدر پس از ذکر طریقه اول، آن را رد می‌کند و می‌فرماید:

«این استدلال صحیح نیست، زیرا آنچه فرض آن مشکل است، تحول ناگهانی

۱- دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۲۶۴.

۲- مطالب این بخش با تلخیص و اختصار از جلد اول کتاب «دروس فی علم اصول الفقه» تألیف شهید صدر، از ص ۲۷۸ تا ۲۸۱ و کتاب «بحوث فی علم الاصول» (تقریرات بحثهای اصولی شهید صدر به وسیله سید محمود هاشمی) ج ۴ ص ۲۳۸ - ۲۴۱ گرفته شده است.

سیره است، ولی هیچ مشکلی نخواهد بود که فرض کنیم سیره به صورت بطیء و تدریجی تغییر و تحول یافته باشد، به طوری که بعد از زمان بسیار طولانی درست در نقطهٔ مقابل سیره زمانهای قبل قرار بگیرد. (مثلاً سیره دایر بر جهر نماز ظهر در روز جمعه بوده ولی به تدریج سیره دایر بر اخفات آن شده است.)»

۲- (طریقهٔ دوم) عبارت است از اثبات معاصرت سیره و وجود آن در زمان معصوم، از طریق نقل تاریخی، خواه این نقل از طریق نقل تاریخی عام باشد یا از طریق نقل روایات و احادیث فقهیه. چنان که اخبار و روایات فراوانی داریم دال بر این که سیرهٔ عملی اصحاب ائمه علیهم‌السلام بر این استقرار یافته بود که در مقام اخذ معالم و احکام دینی خود بر خبر واحد ثقة اعتماد می‌کردند و این روش در قرون متمادی و نسلی بعد از نسل دیگر تا زمان ما ادامه یافته است. چنان که در کتاب بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس اصول شهید صدر) آمده است:

«وجه دوم عبارت است از اثبات همعصری سیره و وجود آن در زمان معصوم از طریق نقل و گواهی راویان بر آن، از قبیل آنچه شیخ طوسی (فده) نقل می‌کند که عبارت است از استقرار بنای اصحاب ائمه علیهم‌السلام و متشرعه بر این که در زندگی خود، نسلی پس از نسل دیگر در مقام فراگرفتن معالم و احکام دین خود بر اخبار راویان ثقة اعتماد می‌کردند.»^۱

۳- طریقهٔ سوم آن است که اگر سیرهٔ معاصر معصومین علیهم‌السلام قائم بر حکم شرعی نشود، عدم قیام سیره بر حکم شرعی لازمی دارد که وجداناً منتفی است و در نتیجه ثابت می‌شود که سیره معاصر معصوم بر آن حکم شرعی قائم بوده است.

مطلب را با مثالی توضیح می‌دهیم:

فرض کنیم، می‌خواهیم ثابت کنیم که در مسألهٔ وضو سیرهٔ معاصر معصومین علیهم‌السلام دایر بر اکتفا کردن به مسح مقداری از پا بوده است، می‌گوییم:

اگر حقیقهٔ سیرهٔ زمان معصوم دایر بر مسح قسمتی از پا بوده است، این سیره برای کسی که حکم مسأله را نمی‌داند، خود دلیل بر عدم وجوب سؤال از حکم مسأله است و

همین سیره او را از سؤال حکم مسأله بی‌نیاز می‌سازد. اما اگر سیره زمان معصوم، منعقد بر مسح جزئی از پا نباشد، بلکه مسح تمام پا واجب باشد و عملاً هم بسیاری از متشرّعه زمان معصوم تمام پا را مسح کنند، در این صورت دانستن حکم مسأله، منحصر به سؤال از معصومین علیهم‌السلام یا رجوع به روایات ایشان خواهد بود. زیرا این که متشرّعه تمام پا را مسح می‌کنند، برای اثبات وجوب مسح تمام پا کافی نمی‌باشد و چون مسأله، محلّ ابتلای عموم افراد مکلف می‌باشد، وجوب مسح تمام پا خود داعی بر سؤال از حکم مسأله است، طبیعی است که در این مورد سؤالهای زیادی مطرح شود و اگر سؤال و جوابهای زیادی در این مسأله وجود می‌داشت، باید حداقل مقداری از آنها به ما رسیده باشد و از این که چنین سؤال و جوابهایی به ما نرسیده است، درمی‌یابیم که در این مورد سؤالها و جوابهای کثیری در کار نبوده و در نتیجه نیازی به سؤال و جواب، برای دانستن حکم مسأله نبوده است.

بنابراین معلوم می‌شود که سیره معاصر معصوم علیه‌السلام دایر بر اکتفا مسح قسمتی از پا بوده است. البته این استدلال متوقّف بر چند امر است:

- ۱- باید مسأله عامّ البلوی و محلّ ابتلای عموم باشد.
- ۲- باید حکم مقابل (در این مثال وجوب مسح تمام پا) سلوک و روشی را بطلبد، که طبع انسان، به نفسه مقتضی آن نمی‌باشد.
- ۳- دواعی بر نقل آنچه در حکم مسأله وارد شده است، زیاد باشد.
- ۴- مبرّر و مسوّغی برای اخفای حکم مسأله در کار نباشد.
- ۵- باید در مورد حکم مقابل (مسح تمام پا) روایات و فتاوی معتنابه و قابل توجهی از متقدّمین به ما نرسیده باشد.

۴- طریقه چهارم آن است که آن سلوک و روش عملی‌ای که می‌خواهیم ثابت کنیم، سیره معاصر زمان معصوم بوده، دارای بدیل و جانشین باشد. به طوری که اگر مُبَدَل (روش اول) نباشد، بدل آن در عمل جای آن را بگیرد و نیز این بدیل و جانشین به صورت پدیده اجتماعی غیرمألوف و نامأنوس باشد، به طوری که اگر واقعاً وجود می‌داشت، حتماً در تاریخ به ثبت می‌رسید و به ما منعکس می‌شد و چون چنین چیزی مسجّل نشده و به ما نرسیده است، پس معلوم می‌شود آن روشی که عملاً در خارج اتفاق

افتاده، همان مبذل و همان روش اول بوده است نه بدل و جانشین آن.

مثال آن این است که در زمان معصومین علیهم السلام سیره عقلا و بلکه عامه مردم دایر بر اعتبار ظواهر کلام و عمل به آنها بوده است، زیرا اگر در مقام تفهیم و تفاهم، چنین سیره و روشی در کار نبود، باید روش دیگری به عنوان بدیل و جانشین روش اول وجود می داشت که در تفهیم و تفاهم و استفاده از ظاهر کلام، از آن بهره می گرفتند و اگر فرضاً روش دیگری وجود می داشت، چون روشی عجیب و غریب و نامأنوس بود، طبیعتاً ثبت می شد و به ما می رسید و چون چنین چیزی ثابت نشده و به ما نرسیده است، پس معلوم می شود که در زمان شارع، سیره متشرعه دایر بر عمل به ظواهر کلام بوده است.

۵ - طریقه پنجم عبارت است از دقت و ملاحظه تحلیلیه وجدانی. بدین معنی که هرگاه انسان مسأله ای را بر وجدان و مرتکزات عقلائیه خود عرضه کند، مشاهده می کند که نسبت به آن مسأله دیدگاه مخصوص و معینی دارد، به طوری که دیدگاه و نظرش در مورد آن مسأله در وجدان وی بی نهایت واضح و روشن است، به گونه ای که این دیدگاه ارتباطی به خصوصیات متغیر در حالات مختلف ندارد، یعنی در تمام حالات، این دیدگاه به طور واضح و روشن در وجدان او حاصل است و هر عاقلی به ملاحظه همان دقت و تحلیل وجدانی، دیدگاهش نسبت به آن مسأله همان خواهد بود که او نسبت به آن مسأله دارد، در این صورت مطمئن می شود که دیدگاه و نظرش نسبت به آن مسأله، یک دیدگاه و یک حالت عامی است که در تمام عقلا وجود دارد، به طوری که اگر احوال عقلا را در تمام مجتمعات عقلایی استقراء کند، درمی یابد که تمام عقلا از آن مسأله ارتکاز و برداشت مشابه و یکسانی دارند.

۲ - کیفیت استکشاف موافقت شارع با سیره متشرعه از طریق سکوت دال بر

رضایت و امضای سیره: رکن دوم در تتمیم دلالت سیره بر حکم شرعی، عبارت است از سکوت معصوم که دال بر امضای سیره است.

ممکن است گفته شود حصول جزم و قطع به سکوت شارع در برابر سیره، امری بسیار دشوار و مشکل است، زیرا چگونه و از چه راهی می توان علم حاصل کرد که ردع و منعی از ناحیه معصوم نسبت به سیره صادر نشده است... خلاصه این که حصول علم به عدم ردع از سیره، کاری بس دشوار است و حداکثر چیزی که می توان گفت آن است

که در نصوص واصله به ما، ردعی از آن سیره وجود ندارد و این به معنی عدم صدور ردع نخواهد بود، زیرا شاید در واقع ردعی صادر شده ولی به ما نرسیده است. برای حلّ این مشکل می‌توان از دو قضیه شرطیه زیر استفاده کرد:

۱- اگر شارع با مضمون سیره موافق نبود، از آن ردع و ممانعت می‌فرمود.

۲- اگر شارع از سیره ردع کرده بود، آن ردع به ما رسیده بود.

می‌گوییم: چون که ردع و منعی به ما نرسیده است، پس ردعی در کار نبوده و به حکم قضیه شرطیه اول این عدم ردع کاشف از امضای شارع نسبت به سیره است. توضیح؛ ردع و منع جدی از سیره عقلائیه مستحکم، با یک یا دو بار نهی از آن محقق نمی‌شود، بلکه باید حجم ردع و تعداد دفعات نهی از سیره، متناسب با قوت و قدرت رسوخ سیره در میان صاحبان سیره باشد، پس ردع از چنین سیره راسخ و مستحکمی که مدتها عده‌ای به آن عمل کرده‌اند، باید در قالب نهی‌های متعدّد و زیادی متمثل و بیان شده باشد و چون که دواعی زیادی از طرف اصحاب امام و راویان، برای ضبط این نواهی متعدد وجود داشته، طبیعی است که اگر این نواهی صادره از امام، به وسیله راویان ضبط می‌شد، باید حداقل مقداری از آنها به ما می‌رسید و چون چیزی از آن نواهی به ما نرسیده است، پس از عدم وصول نهی، عدم صدور ردع شارع را استکشاف می‌کنیم.

تأثیر عادات در پیدایش برخی سیره‌ها

در بحث حجّیت سیره گفته شد که سیره متشرّعه وقتی حجّت است و می‌تواند دلیل بر حکم شرعی باشد که از لحاظ تاریخ به زمان و دوره معصومین علیهم‌السلام منتهی شود و نیز معلوم شود که معصوم حداقل با سکوت خود آن را تأیید و امضاء کرده و از آن منع و ردعی نفرموده است و اگر ارتباط سیره از عصر معصومین علیهم‌السلام قطع شده باشد، بدون تردید از اعتبار و حجّیت ساقط می‌شود. این گونه سیره‌ها که به زمان معصوم اتصال ندارند، معمولاً ناشی از عادت داشتن مردم به انجام یک عمل است و چه بسا منشأ برخی از سیره‌ها فتوای قوی و محکمی بوده که فقط دو یا سه نسل از آن گذشته و مهر سیره روی آن خورده است.

بسیاری از عادات و رسوم هستند که در برخی از مناطق و محیطهای معین رواج پیدا می‌کنند و نزد توده عوام جنبه تقدس می‌یابند و به صورت سیره رایج آنها درمی‌آیند، ریشه و منشأ پیدایش این سیره‌ها غالباً عادت مردم است، بنابراین باید بررسی کرد که ریشه عادت مردم چیست.

ریشه امور عادیّه در بین مردم چنین است که برای بار اول فردی که در میان مردم نفوذ و اعتباری دارد، کاری (خواه مباح یا غیر مباح) انجام می‌دهد و مردم به تقلید از وی، همان عمل را تکرار می‌کنند و بعد از گذشت چند نسل، آن عمل به شکل عادت درمی‌آید و هنگامی که در بین مردم به صورت عادت درآمد، به صورت سیره‌ای مستقر در می‌آید و در جامعه قداست و مقبولیت پیدا می‌کند، به طوری که خروج از آن و مخالفت با آن مشکل می‌شود، تا آن جا که شخص مخالف با آن سیره، مخالف با قانون اسلام به شمار می‌آید.

این قبیل سیره‌های برخاسته از عرف و عادت رایج بین مردم که رنگ سیره اسلامی و دینی به خود گرفته، زیاد است. سیره‌هایی مانند بوسیدن دست بزرگان یا قیام کردن به عنوان احترام از همین قبیل است.

شاطبی در کتاب *المواقفات*، قیام به خاطر اکرام و تعظیم را یک سیره متصل و مستمر اسلامی نمی‌داند، زیرا وقتی که پیامبر ﷺ بر اصحاب وارد می‌شد، آنها برای آن حضرت قیام نمی‌کردند، بلکه پیامبر ﷺ به محض ورود به مجلس هر جا که خالی بود، می‌نشست.^۱

و نیز درباره سیره بوسیدن دست می‌گوید:

«همچنین است دست بوسی (آن حضرت) بر فرض صحّت یا پذیرش صحّت آنچه در این زمینه روایت شده است، زیرا جز به صورت نادر دست بوسی نسبت به پیامبر صورت نگرفته است و پس از پیامبر، از سوی صحابه جز ترک آن استمرار نیافته و این خود دلیل بر مرجوحیت آن است».^۲

خلاصه این که سیره‌هایی مانند بوسیدن دست بزرگان، یا برخاستن و ایستادن به

۱ - *المواقفات*، ج ۳، ص ۶۴.

۲ - همان، ج ۳، ص ۶۵.

عنوان احترام برای کسی که به مجلسی وارد می‌شود، یا اهمّیت دادن به جشن نوروز و یا تزئین کردن مساجد و قبور و یا مجالس ختم و عزاداری برای متوفی، همه از قبیل همین سیره‌های نشأت گرفته از عرف و عادات مردم می‌باشند. حتّی گاهی ملاحظه می‌شود بعضی از عادات و سیره‌های رایج، برخلاف روایات اسلامی است. مثلاً پیامبر ﷺ فرموده است وقتی کسی فوت می‌کند (بخصوص اگر بزرگ خانواده باشد) وظیفه اخلاقی آشنایان و همسایگان است که تا سه روز برای فرزندان و بازماندگان متوفی غذا ببرند و از آنها دلجویی کنند، در حالی که سیره رایج زمان ما این است که صاحب عزا از نظر اجتماعی، خود را موظف می‌داند که برای سوم و هفتم و چهلّم و حتّی برای سالروز متوفی مخارج زیادی را متحمّل شود که غالباً جنبه رقابت و خودنمایی دارد و جز ریا و اسراف، نفعی به حال متوفی نخواهد داشت.

یکی دیگر از عادات و رسوم رایج در این زمان که به شکل یک سیره شرعیّه درآمده و از قداست و اهمّیت مخصوصی برخوردار است بزرگداشت شبهای «چراغ برات» است که در نیمه شعبان، سالروز میلاد امام زمان (عج) در عرف مردم (بویژه در استان خراسان) معمول است و آن عبارت از این است که مردم معتقدند در روزهای دوازدهم و سیزدهم و چهاردهم ماه شعبان از هر سال را که درهای رحمت الهی به روی مردگان باز است، به یاد اموات و درگذشتگان خود خیرات و صدقات نثار کنند و اغلب در این سه روز به زیارت اهل قبور می‌روند.

البته ما منکر تأثیر خیرات و صدقات نسبت به اموات نیستیم. درست است که زیارت اهل قبور و انجام خیرات و صدقات برای آنها کاری مشروع است و در لسان روایات هم مردم بر آن تشویق و ترغیب شده‌اند. اما آنچه به صورت یک سیره ناشی از عرف و عادت مردم درآمده و رنگ خرافه به خود گرفته، همین نامگذاری عامیانه به عنوان «چراغ برات» و اختصاص آن به این سه روز خاصّ است که هیچ منشأ روایی و دینی ندارد و هنگامی که انسان در روایات در جستجوی منشأ روایی آن برمی‌آید، ملاحظه می‌کند که در این زمینه، هیچ اثر و خبری در روایات به نام «چراغ برات» وجود ندارد. یا این که مرحوم پدرم^۱ در سفری که به یکی از شهرهای شمال در همین ایام

۱- مرحوم حاج شیخ احمد شریعتی که عمر خود را در راه تبلیغ دین و نشر فضایل اهل بیت علیهم السلام سپری کرد.

(روزهای ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ شعبان) رفته بود، نقل می‌کرد: در قبرستان عمومی شهر مشاهده کردم، که شخصی با صدای بلند می‌گفت: «آی قرآن خوانده، قرآن خوانده!» و مردم هم از او به گرمی استقبال کردند. وقتی که جلو رفتم دیدم مشکی پر از باد بر دوش افکنده و بنا به گفته خودش که چند دور قرآن را ختم کرده و بعد از قرائت هر آیه در آن مشک دمیده تا پر از باد شده و به صورت «قرآن خوانده» و آماده در آمده و مهیای بهره‌برداری و نثار برای اموات شده است و مردم هم این قرآن خوانده را از او می‌خریدند و به تناسب مبلغی که به او می‌دادند سر مشک را روی قبر گرفته مقداری از باد آن را خالی و نثار مرده بیچاره می‌کردند و در اذهان مردم ساده لوح چنین القاء شده که ثواب آن به روح مرده می‌رسد.

آری، بسیاری از سیره‌ها و عرفهای رایج بین جوامع اسلامی ممکن است چنین مبدأ و منشأی داشته باشد.

متأسفانه وقتی کتب فقها را مورد ملاحظه و بررسی قرار می‌دهیم، ملاحظه می‌کنیم که در بسیاری از موارد مسأله‌ای را ذکر می‌کنند، بعد به عنوان دلیل آن مسأله می‌گویند: *للسیره المستمرة بین الناس*، و دلیل آن مسأله را سیره رایج بین مردم قرار می‌دهند، بدون آن که درباره منشأ و اعتبار آن سیره بحث و فحصى به عمل آورند.

تمسک به سیره در این گونه موارد بسیار شبیه به تمسک به اجماع است، که در موارد عدیده‌ای در ابواب مختلف فقهی ملاحظه می‌شود، بعد از ذکر مسأله‌ای، به عنوان ذکر دلیل آن مسأله، گفته می‌شود «للاجماع» بدون آن که در زمینه تحقق اجماع و نوع آن، بحث و فحصى به عمل آید و چه بسا دیده می‌شود که برای دلیل تراشی در مسأله یا مسائلی می‌گویند: «فلان عالم بزرگ از متقدمین در این مسأله ادعای اجماع کرده است.» مثلاً گفته می‌شود: «سید مرتضی در این مسأله ادعای اجماع کرده است.» یا گفته می‌شود: «ابن زهره در این مسأله ادعای اجماع نموده است.» و به خاطر قداست و عظمت مقام علمی مدعیان اجماع (از متقدمین)، محققان بعدی (از متأخرین)، دیگر خودشان در باره اجماع هیچ گونه بحث و تحقیقی نمی‌کنند و فقط به ذکر کلمه اجماع و نسبت دادن آن به متقدمین اکتفا می‌کنند. شاید اغلب اجماعهایی که ادعای آنها به سید

مرتضی یا ابن زهره در کتاب غنیه‌اش نسبت داده می‌شود از همین قبیل باشد. برای تأیید این مطلب (عدم اعتبار این گونه سیره‌ها) به کلام شیخ انصاری در بحث معاطات کتاب مکاسب می‌پردازیم که در پاسخ کسانی که به عنوان یکی از ادله صحت معاطات به سیره تمسک می‌کنند، با بیانی عالمانه و دقیق، استدلال به سیره وارد می‌کند. قبل از بیان کلام شیخ در ردّ استدلال به سیره، مقدمه می‌گوییم:

بین علما نزاع و بحث است که آیا بیع معاطاتی صحیح است، یا نه^۱ عده‌ای می‌گویند: بیع معاطاتی «من اصله» باطل می‌باشد. مشهور از علما می‌گویند بیع معاطاتی صحیح است. قایلین به صحت نیز اختلاف دارند که معاطات مفید چه چیزی می‌باشد

۱- بعضی می‌گویند معاطات فقط مفید اباحه تصرف است، یعنی مبیع (مثلاً کتاب) ملک مشتری نمی‌شود، بلکه فقط برای مشتری مباح است که در آن تصرف کند. درست مثل وقتی که کسی به عنوان میهمان به منزل دیگری می‌رود و یک ظرف غذا جلو او می‌گذارند، این غذا ملک میهمان نیست، بلکه اباحه تصرف دارد و خوردن آن برای میهمان مباح است.

۲- عده‌ای دیگر می‌گویند معاطات مفید ملکیت جایز (متزلزل) و قابل فسخ می‌باشد. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب این قول را به محقق نسبت می‌دهد. لازمه این قول این است که مثلاً اگر کسی کتاب را به صورت معاطات بخرد تا ده سال دیگر هم صاحب کتاب هر وقت بخواهد می‌تواند فسخ کند و کتاب خود را پس بگیرد.

۳- عده‌ای دیگر می‌گویند معاطات مفید ملکیت لازمه و ثابت است. مرحوم شیخ در مکاسب این قول را به شیخ مفید و بعضی از اهل سنت نسبت می‌دهد و می‌گوید:

و عن المفید و بعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع^۲

«شیخ مفید و بعضی از اهل سنت قایل شده‌اند که معاطات مانند بیع، عقد لازم

است»

۱- معاطاة مصدر باب مفاعلة و به معنی دادن و گرفتن طرفینی است، که در فارسی به آن داد و ستد گفته می‌شود و به عبارت دقیقتر، بیع بدون صیغه است. چیزی را می‌دهد و در عوض چیزی را می‌گیرد. مرحوم شیخ انصاری در تعریف آن می‌فرماید: اعلم أن المعاطاة علی ما فسره جماعة أن يعطى كل من اثنين عوضاً عما يأخذ من الآخر (مکاسب، ص ۸۱)

۲- مکاسب، ص ۸۱.

۴- مرحوم صاحب جواهر در مورد این که در معاطات تقابض معتبر نیست، استدلال به سیره کرده، می‌فرماید:

و علی کل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعاً، للسيرة القطعية التي هي الاصل في اثباتها، فيجری حکم البیع و الاباحة علی قبض احدهما...^۱
«به هر حال به طور قطع، در معاطات قبض از سوی طرفین شرط نمی‌باشد و این به خاطر سیره قطعیه‌ای است که اساس و پایه اثبات معاطات است، بنابراین بر قبض یکی از متعاطین، حکم بیع و اباحه جاری می‌شود.»
آنگاه در مورد این که آیا در معاطات لفظ معتبر است یا نه، باز هم استدلال به سیره کرده، می‌گوید سیره هر دو قسم معاطات (معاطات بدون لفظ و با لفظ) را شامل می‌شود:

و انما العمدة السيرة المشتركة بين الصورتين^۲
«دلیل عمده سیره است که بین هر دو صورت معاطات، (معاطات بدون لفظ و با لفظ) مشترک است»

به هر حال یکی از ادله قایلین به ملکیت در بیع معاطات، سیره است. می‌گویند دلیل بر این که معاطات مفید ملکیت لازمه است، سیره مستمره متشرعه می‌باشد. سیره و بنای عملی متشرعه، قائم است بر توریث مال معاطاتی بدون اجازه مالک. یعنی وقتی کسی فوت کند، ورثه او به هنگام توریث در تعیین اموال متوفی، فرقی بین اموال معاطاتی و اموال غیر معاطاتی نمی‌گذارند. یعنی مثلاً ورثه بعد از فوت پدرشان نمی‌گویند پدرمان این ده کتاب را با بیع به صیغه خریده، پس ما ارث می‌بریم، ولی این بیست کتاب را با بیع معاطاتی خریده و ما ارث نمی‌بریم. ورثه چنین سخنی را نمی‌گویند، بلکه عملاً تمام اموال متوفی را در تقسیم ارث به حساب می‌آورند و می‌گویند از تمام اموال او ارث می‌بریم. علما می‌گویند از این سیره در توریث مال معاطاتی نتیجه می‌گیریم که معاطات مفید ملکیت لازمه است.

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب، استدلال به این گونه سیره‌ها را ناشی از

۱- جواهر الکلام، ج ۲۲ ص ۲۳۸.

۲- همان، ج ۲۲ ص ۲۳.

سیره مشرعه / ۱۵۳

مسامحه و قلت مبالات در امر دین می‌داند و می‌گوید این گونه سیره‌ها بسیار زیاد و غیر قابل احصا می‌باشند. وی در این باره می‌فرماید:

و اما ثبوت السیره و استمرارها علی التوریت، فهی کسائر سیراتهم الناشئة من المسامحة و قلة المبالة فی الدین، مما لایحصى فی عباداتهم و معاملاتهم و سیاساتهم كما لایخفی^۱

«اما ثبوت سیره و استمرار آن بر توریت اموال، مانند سایر سیره‌های مردم است که از مسامحه و کمی مبالات در امر دین نشأت می‌گیرد و چنان که پوشیده نیست، این سیره‌ها غیر قابل شمارش بوده و در عبادتها و معاملات و امور سیاسی مردم جاری است.»

چنان که از عبارات مذکور معلوم است، مرحوم شیخ این گونه سیره‌ها را اصلاً معتبر نمی‌داند، چرا که این سیره‌ها ناشی از قلت مبالات مردم در امور شرعی خود می‌باشد و به تعبیر دیگر، ناشی از عادات مردم است و هر نسلی برای خود در مسائل اجتماعی و معاملات و خوراک و پوشاک عادات مخصوص به خود را دارد و تغییر و تبدیل عادت، غالباً تدریجی و نامحسوس و در طول زمان می‌باشد.

بنابراین نتیجه می‌گیریم که بسیاری از اعمال رایج بین مردم مسلمان در زمان ما که علامت سیره روی آنها خورده است، معلوم نیست که در زمان شارع هم رایج بوده و نیز آیا شارع به این گونه اعمال رضایت دارد یا نه. به هر حال استدلال به چنین سیره‌هایی که نشأت گرفته از عرف و عادت مردم می‌باشد، استدلالی ناتمام است.

دامنه و محدوده دلالت سیره

از مباحث و مطالبی که تاکنون درباره سیره مطرح شده به این نتیجه می‌رسیم که: بعضی از سیره‌ها معتبر و حجّت‌اند و بعضی حجّیت و اعتبار ندارند. چنان که قبلاً بیان شد، دو صورت از صور سه گانه بنای عقلا و یک نوع از سیره مشرعه، دارای حجّیت است و بقیه صور و اقسام، حجّیت و اعتبار ندارند. حال بحث در این است که سیره معتبر، دامنه دلالتش تا چه حدی است. به عبارت

دیگر آن سیره‌هایی که دارای شرایط حجّیت و اعتبار باشند، قدر مسلم آن است که بر مشروعیت عمل (در سیره فعل) و بر عدم مشروعیت عمل (در سیره ترک) دلالت می‌کنند. می‌خواهیم بدانیم، آیا به وسیله سیره، می‌توان وجوب یا حرمت یک عمل را اثبات کرد یا نه؟ می‌دانیم که سیره، از نظر سیره بر انجام یا ترک یک عمل بر دو قسم است: سیره فعل - سیره ترک

اگر سیره دارای شرایط حجّیت و اعتبار باشد، در سیره فعل شکی نیست که سیره بر جواز آن فعل دلالت می‌کند. (یعنی ترک آن عمل حرام نیست) و اگر سیره معتبر بر ترک یک عمل باشد، بدون شک سیره بر جواز ترک آن عمل دلالت می‌کند. (یعنی فعل آن واجب نیست) بنابراین بحث ما در مقدار دلالت و حجّیت سیره است:

مقدار دلالت سیره معتبر و دارای حجّیت در این حدّ است که سیره فعل، دالّ بر جواز آن فعل و سیره ترک، دالّ بر جواز ترک است، فقط همین مقدار دلالت می‌کند و تا این مقدار دلالت مورد اتّفاق همه است.

کلام در این است که آیا سیره فعل، علاوه بر جواز، دلالت بر وجوب یا استحباب هم می‌کند، یا خیر؟ در جواب باید گفت: حق این است که سیره نه دالّ بر وجوب و استحباب است. (در سیره فعل) و نه دالّ بر حرمت یا کراهت (در سیره ترک) بلکه مقدار دلالت و حجّیت سیره، آن اندازه است که فقط دالّ بر جواز است. یعنی جواز فعل در سیره فعل و جواز ترک در سیره ترک. زیرا سیره عبارت است از بنای عملی و فعل یک شیء (یا ترک آن) و فعل فی‌نفسه مجمل است. فعل مانند لفظ نیست که اطلاق داشته باشد و از آن وجوب یا استحباب هم فهمیده شود، فعل و عمل فقط دالّ بر جواز است. خلاصه این که، معنای حجّیت سیره این نیست که وجوب و حرمت نیز به وسیله آن ثابت شود، بلکه همان‌گونه که گفته شد سیره بر انجام کاری تنها بر جواز شرعی آن و سیره بر ترک آن، تنها بر جواز ترک دلالت دارد، یا این که مقدار دلالت و دامنه حجّیت سیره فقط دلالت بر جواز است، یعنی در سیره فعل، جواز فعل و در سیره ترک، جواز ترک و بر چیزی بیش از جواز دلالت نمی‌کند؛ اما از این قاعده کلی به خاطر وجود قرینه، مواردی استثناء شده است:

۱- اگر تمام مردم به سیره‌ای معتبر عمل کرده و در تمام اعصار بر آن مداومت کرده باشند، در این صورت می‌توانیم بگوییم چنین سیره‌ای، علاوه بر جواز دال بر استحباب هم می‌باشد، یعنی ممکن است از مداومت و استمرار سیره متشرّعه بر عملی، استفاده کنیم که اگر آن عمل واجب نباشد، لاقلاً مستحب خواهد بود، به علّت که وقتی تمام مسلمین به انجام عملی مقید باشند و به آن اهتمام ورزند، (مثلاً مقید و متعبدند که به یکدیگر سلام کنند) ما از این تقید و مداومت کشف می‌کنیم که این عمل دارای حسن است و حسن آن عمل باعث شده که تمام مسلمین متعبد به انجام آن عمل باشند.

به عبارت دیگر استمرار و مداومت یک عمل نیاز به انگیزه دارد و اگر نگوییم که انگیزه استمرار و جوب است، لاقلاً می‌توانیم بگوییم که استحباب آن عمل باعث شده است که مردم و اهل شریعت بر انجام آن عادت کرده‌اند. البته در همین مورد هم ممکن است اشکال کنیم و بگوییم: با توجه به آنچه در مورد پیدایش بعضی از سیره‌های ناشی از عادات گفتیم، همین سیره هم دال بر استحباب نمی‌باشد. (دارای حسن نیست) زیرا امکان دارد که همین سیره هم ناشی از عادات مردم شده باشد و لذا دالّ بر حسن و استحباب نیست.

۲- در یک مورد هست که اگر سیره دال بر مشروعیت و جواز عملی باشد، دال بر وجوب هم خواهد بود. بعضی از امور هست که مشروعیت آنها از نظر شرعی مساوی با وجوب آنهاست و آن جایی است که در آن، مسأله حجّیت وجود داشته باشد، یعنی اگر سیره دایر بر مشروعیت حجّیت شیء باشد، لازمه مشروعیت آن، وجوب آن شیء خواهد بود. مثلاً در مورد خبر واحد سیره عملی داریم که متشرّعه به خبر واحد عمل کرده‌اند، (جایز است که به خبر واحد عمل کنیم)، یعنی خبر واحد حجت است و عمل به آن مشروع می‌باشد.

حال می‌گوییم اگر خبر واحد حجت و عمل به آن مشروع باشد، باید به آن عمل کرد، زیرا نمی‌شود عمل به چیزی مشروع و حجّت باشد، ولی ما در عمل به آن مخیر باشیم، بلکه عمل به آن واجب خواهد بود، چراکه هر جا مشروعیت حجّیت در کار باشد، وجوب عمل هم هست.

بنابراین در باب امارات (مثل خبر واحد، ظواهر، شهرت، سیره و ...) هر جا جواز

حجّیت را اثبات کردیم، در واقع وجوب حجّیت اثبات شده است و این استفاده و وجوب از سیره نه به خاطر خود سیره است، بلکه به خاطر قرینه است و قرینه عبارت است از ملازمه بین مشروعیت آن امور و وجوب آنها.

عرف و رابطه آن با سیره

مقدمه: چنان که در مقدمه بحث سیره گفته شد، در کتب اصول شیعه بحثی از «عرف» به عنوان مبنا و دلیل حکم مطرح نمی‌شود. امامیه آن را از باب تشخیص موضوع، مندرج در سیره عقلایی یا سنت می‌داند، هم چنان که در کتب اصولی اهل سنت به عنوان مصدر و دلیل حکم، نامی از «سیره» برده نمی‌شود، ولی در عوض در اکثر کتب اصولی اهل سنت از «عرف» به عنوان یکی از مصادر و ادله احکام بحث شده است. از این که اهل سنت اصطلاح «سیره» را به کار نبرده‌اند، شاید بدین جهت باشد که سیره و عرف را مترادف می‌دانند.

استاد محمد مصطفی شلبی، «عرف» را از ادله و منابع فقه دانسته، می‌گوید:
«در باره ادله احکام که نزد اصولیین مشهور است، تا اندازه‌ای به تفصیل سخن خواهیم گفت. این ادله ده تا است که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، قیاس، استحسان، استصلاح (مصالح مرسله) عرف، قول صحابی شریعت قبل از ما و استصحاب.»^۱

استاد عبدالوهاب خلاّف نیز می‌گوید:
«مشهورترین ادله‌ای که استدلال به آنها مورد اختلاف است، شش دلیل است: استحسان، مصلحت مرسله، استصحاب، عرف، مذهب صحابی و شریعت قبل از ما.»^۲

به هر حال در کتب اصول شیعه تا آن جا که من سراغ دارم، نامی از عرف به عنوان دلیل حکم به میان نیامده است، شاید به این دلیل باشد که عرف را به معنی سیره متشرّعه گرفته‌اند.

۱- اصول الفقه الاسلامی، ص ۶۲.

۲- علم اصول الفقه، ص ۲۲.

معنی عرف در لغت

واژه «عرف» در لغت ضد «نکر» است و نکر به معنی امر منکر و زشت می‌باشد، پس «عرف» لغتاً به معنی کار خوب و امر پسندیده است که میان مردم معمول و متداول شده باشد و نیز این کلمه در لغت به معنی نیکویی و جوانمردی و بخشش و دهش و همچنین به معنی مکان مرتفع آمده است.

(یقال عرف الجبل) و «عَرَفَ» به فتح عین، به معنی مطلق «بوی» است، خواه بوی خوش یا بوی بد باشد، ولی استعمال آن در بوی خوش بیشتر است. خداوند در قرآن کریم در مورد رفتار پیامبر ﷺ با مردم می‌فرماید:

﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾^۱: «ای پیامبر، روش عفو و گذشت پیشه کن و مردم را به کارهای نیک امر کن و از جاهلان روی بگردان.»

در مجمع‌البیان ذیل آیه فوق در توضیح کلمه «عرف» آمده است:
و هُوَ كُلُّ خَصْلَةٍ حَمِيدَةٍ تَعْرِفُ صَوَابَهَا الْعُقُولُ وَ تَطْمَئِنُّ إِلَيْهَا النُّفُوسُ^۲: «عرف، هر صفت و خصلت پسندیده‌ای است که عقول (بشر) درستی آن را می‌شناسد و نفوس مردم به آن اطمینان و آرامش می‌یابد.»

در روایتی از امام صادق عليه السلام این آیه جامعترین آیه در مکارم اخلاق معرفی شده و آن حضرت فرموده است:

لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ أَجْمَعٍ لِمَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ مِنْهَا^۳: «در قرآن درباره مکارم اخلاق از این آیه، آیه‌ای جامعتر نیست.»

کلمه عرف، عرفاً به معنای چیزی است که مردم به آن عادت کرده و با آن مأنوس شده‌اند، خواه قول و کلام باشد (عرف قولی) و خواه فعل و عمل (عرف عملی).

تعریف عرف

فقها و اصولیین برای عرف، تعریفهای مختلف و متعدّدی بیان کرده‌اند که اکثر آنها

۱- اعراف ۱۹۹/۷.

۲- مجمع‌البیان، ج ۴، ص ۴۱۴. (چاپ بیروت مؤسسه اعلمی).

۳- التفسیر الکاشف، ج ۳، ص ۴۳۹ (محمد جواد مغنیه).

خالی از اشکال نمی‌باشد. به ذکر چند نمونه از آنها می‌پردازیم:

۱- امام غزالی آن را چنین تعریف کرده است:

هُوَ مَا اسْتَقَرَّ فِي النُّفُوسِ مِنْ جِهَةِ الْعُقُولِ فَتَلَقَّتْهُ الطَّبَاعُ بِالْقَبُولِ^۱

«عرف آن روشی است که از طریق عقل در نفوس استقرار و رسوخ یافته است

و طبیعهای سالم آن را می‌پذیرند.»

۲- استاد علی حیدر در شرحش بر مجله، به هنگام تعریف «عادت» می‌گوید:

«عادت، روشی است که در نفوس استقرار می‌یابد و در اثر تکرار زیاد، نزد

صاحبان طبیعتهای سالم، مقبول و مورد پذیرش قرار می‌گیرد.»

وی سپس گفته است: «و العرف بمعنی العادة»^۲

۳- استاد محمد مصطفی شبلی در تعریف آن گفته است:

«بنابراین عرف عبارت است از چیزی که مردم یا گروهی از ایشان به آن

عادت می‌کنند. (آن را تکرار می‌کنند) و با آن انس و الفت می‌گیرند، تا این که

در نفوس ایشان مستقر شود، خواه عملی باشد که در میان ایشان رایج شود، یا

لفظی باشد که استعمال آن در معنای خاصی کثرت یابد، به طوری که به

هنگام اطلاق آن لفظ، همان معنای خاص از آن تبادر کند، نه معنای اصلی

آن.»^۳

۴- استاد عبدالوهاب خلاّف در تعریف آن گفته است:

«عرف عبارت است از چیزی که میان مردم متعارف شده است و بر طبق آن

مشی و حرکت می‌کنند، اعم از این که گفتار یا عمل یا ترک عملی باشد، عرف

عادت نامیده می‌شود.»^۴

وی سپس می‌گوید: «و فی لسان الشرعیین: لافرق بین العرف و العادة»

۵- مرحوم شهید صدر در تعریف عرف می‌فرماید:

عرف میل و گرایش عمومی انسان - اعم از دیندار و بی دین - به امری است

۱- مفهوم الفقه الاسلامی، ص ۱۴۱.

۲- اصول العامه للفقّه المقارن، ص ۴۱۹.

۳- اصول الفقه الاسلامی، ص ۳۱۳.

۴- علم اصول الفقه، ص ۸۹.

در مسیری معین که مخالف شرع نباشد و به تعبیر دیگر روش عمومی مردم است که از مصلحت اندیشی سرچشمه می‌گیرد و برای حفظ فرد و جامعه نظم و سامان یافته است، چه در محاورات و معاملات و چه در سایر روابط اجتماعی، مثل این که هر جاهلی برای فهمیدن به عالم رجوع می‌کند.^۱

عرف و عادت

در بعضی از تعاریف مذکور مشاهده کردیم، در فقه اسلامی عرف و عادت معمولاً در یک معنی استعمال شده است، چنان که استاد عبدالوهاب خلاف می‌گوید: «در لسان اهل شرع بین عرف و عادت تفاوتی نیست.» و نیز در تعریف استاد علی حیدر آمده است: «و العرف بمعنی العادة» «عرف به معنی عادت است.»
بعضی بین عرف و عادت فرق گذاشته و عادت را اعم از عرف دانسته‌اند: در کتاب المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی آمده است:

«تحقیق آن است که عادت اعم از عرف است و عرف نوعی از عادت می‌باشد، زیرا عادت عبارت است از امر تکراری که از ریشه «عَوْد» یا «معاوده» به معنی تکرار گرفته شده است، پس هرگاه انسان فعلی از افعال را انجام دهد و آن را تکرار کند به گونه‌ای که (بر اثر تکرار زیاد) انجام آن بر او آسان و ترکش مشکل شود، در این صورت آن عمل، عادت او نامیده می‌شود و بدین جهت است که گفته‌اند: «عادت طبیعت دوم است» و همان گونه که یک عمل از فرد صادر می‌شود، از جمعیت و گروه هم سر می‌زند که اولی را عادت فردی می‌نامند، چنان که دومی را عادت گروهی گویند و عرف جز بر نوع دوم (عادت گروهی) صدق نمی‌کند.»^۲

فرق بین عرف و اجماع

فرق بین عرف و اجماع به این است که:

۱- المعالم الجديدة، ص ۱۶۸.

۲- المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۲۶۰.

۱۶۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

اولاً؛ اجماع جز از ناحیه مجتهدین در عصری از اعصار تحقق نمی‌یابد و غیر مجتهدین در تحقق آن دخالتی ندارند، ولی عرف ممکن است بین یک دسته خاص از مردم یا بین تمام آنها رایج شده باشد.

ثانیاً؛ در اجماع عنصر اتفاق اخذ شده که جز با اتفاق امت یا مجتهدین امت و یا مجتهدین یک مذهب (بنا بر اختلاف مبانی در اجماع) منعقد نمی‌شود، در حالی که در عرف عنصر اتفاق اخذ نمی‌شود، بلکه در تحقق آن، سلوک و رفتار گروه کثیری از مردم خواه مجتهد یا عامی، کفایت می‌کند و از این نظر عرف بیش از هر چیز به سیره نزدیک است.

ثالثاً؛ اجماع اگر تام و کامل باشد برای مجمعین و غیر ایشان الزام آور می‌باشد، اما عرف به شرط آن که عرف عام و صحیح باشد، برای همه الزام آور است، ولی اگر عرف خاص (مخصوص به ناحیه خاص) باشد برای همه الزام آور نخواهد بود.

تقسیمات عرف

برای عرف تقسیمات متعددی ذکر شده است که اهم آنها سه تقسیم زیر می‌باشد:

الف - تقسیم آن به عرف عام و عرف خاص: ۱ - عرف عام: منظور از عرف عام عرفی است که عموم یا اغلب و اکثریت مردم در آن اشتراک دارند، علی‌رغم اختلافاتی که در زمان و محیط زندگی و فرهنگها و سطح زندگی با هم دارند، این عرف به بنای عقلا بسیار نزدیک است.

در این قسم از عرف بسیاری از پدیده‌های عام اجتماعی و رفتارهای عمومی جامعه، نظم و سامان می‌گیرد. مانند رجوع جاهل به عالم و عدم انتقاض یقین به وسیله شک و عادت به استعمال دخانیات و عادت به پوشیدن لباس خاص و طرز پذیرایی از مهمان و صدها مورد دیگر از عاداتها و روشهای اجتماعی.

۲ - عرف خاص: عبارت است از عادت و روشی که گروه خاصی در آن اشتراک دارند، به طوری که وحدتی خاص آنها را گرد هم جمع می‌کند، مانند وحدت زمان، وحدت مکان، وحدت شغل و حرفه خاص و یا وحدت هنر (یعنی همه در یک زمان و مکان و حرفه یا هنر خاصی مشترکند) مانند عرفها و عاداتی که در شهر یا منطقه‌ای

خاص بر مردم آن شهر یا ناحیه حاکم است. مثلاً مردم شهر یا منطقه‌ای عادت دارند که نیمی از مهر را اول بدهند و نیم دیگر را بعد بپردازند. یا مثلاً کسبه و تجار فلان شهر عادت دارند که بعد از معامله، کالای فروخته شده را تا منزل مشتری برسانند و یا مانند عرفها و عاداتی که بین صاحبان حرفه‌ای خاص یا عملی خاص و یا هنری مخصوص وجود دارد. مانند رواج و کاربرد واژه‌ها و اصطلاحات خاص بین بازاریان، یا بین عکاسان یا بین هنرمندان و ...

خلاصه این که بسیاری از رفتارهای اجتماعی که به آداب و معاشرت مربوط می‌شود، مانند طرز صحبت، طریقه پذیرایی از مهمان، طریقه احترام گذاشتن به یکدیگر و سایر تعارفها، همه برخاسته و نشأت گرفته از این نوع عرفهاست.

ب - تقسیم عرف به عرف عملی و عرف قولی (لفظی): ۱ - عرف عملی: عرف عملی عبارت است از روش عملی که در بخشی از اعمال خاص مردم به کار گرفته می‌شود. مانند شایع شدن و رواج یافتن معاملات در بین مردم به شکل معاطاتی (داد و ستد فعلی) و یا مانند رواج یافتن پیش پرداخت اجاره مسکن قبل از استیفای منافع.

۲ - عرف قولی: و آن عبارت است از این که لفظی در عرف مردمی خاص، معنای خاصی پیدا کند. به طوری که با مدلول اولیه لغوی خود، یا با معنایی که در عرف مردم دیگر دارد، اختلاف پیدا می‌کند. مانند اطلاق لفظ «ولد» بر فرزند ذکور، در حالی که در لغت برای پسر و دختر هر دو وضع شده است و یا مانند اختصاص دادن لفظ «دابه» به حیوان خاصی مثل اسب، با این که در لغت لفظ دابه برای مطلق جنبنده وضع شده است و یا مانند اطلاق لفظ «لحم» بر هر گوشتی غیر از ماهی، در حالی که از لحاظ لغوی، گوشت ماهی هم تحت معنای لحم داخل است و در قرآن کریم آمده است:

﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾^۱: «خداوند کسی است که دریا را در تسخیر شما قرار داد تا از گوشتی تازه (ماهیان حلال) آن تغذیه کنید»

ج - تقسیم عرف به عرف صحیح و عرف فاسد: ۱ - عرف صحیح: عبارت است از عرفی که بین مردم متداول و معمول گردیده و مخالف نص نباشد و با ادله و قواعد شرعی نیز مخالفتی نداشته باشد و نیز باعث تفویت مصلحت و جلب مفسده‌ای نگردد.

مانند متعارف شدن اطلاق لفظی بر معنای عرفی‌ای که مغایر با معنای لغوی آن است و یا مانند متعارف شدن پیش پرداخت قسمتی از مهریه و تأجیل قسمتی دیگر از آن و یا مانند پرداختن شیربها یا کادو و هدایایی که جزء مهریه به حساب نمی‌آید.

۲- عرف فاسد: عبارت است از روشی که بین مردم متداول و معمول شود و در عین حال مخالف شرع باشد، مانند رواج بعضی از معاملات ربوی در بین مردم، و یا مانند بازی کردن با آلات قمار و یا رواج سایر اموری که مخالفت آنها با شرع معلوم و مسلم است.

مع‌الأسف امروزه در بسیاری از کشورهای اسلامی، بسیاری از آداب و معاشرت‌ها که مخالفت آنها با شرع مقدس قطعی است رواج یافته، مانند مصافحه زنان با مردان نامحرم و رعایت نکردن حجاب اسلامی و رواج مشروبات الکلی و یا این که در سطح روابط بین‌المللی، بسیاری از مراودات و قراردادهای دول اسلامی که با دولتهای غیر اسلامی غربی منعقد می‌شود، ذلت‌آور و اسارت‌بار و مخالف نص صریح قرآن است که می‌فرماید:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^۱: «خداوند هرگز برای کافران راه سلطه‌ای بر مؤمنان قرار نداده است.»

موارد کاربرد عرف

در فقه اسلامی بسیاری از مشکلات مربوط به احکام و موضوعات آنها در پرتو عرف حلّ می‌شود و فقها در موارد مختلفی از عرف استفاده می‌کنند که مهمترین آنها عبارتند از:

۱- یکی از موارد کاربرد عرف موردی است که دارای نصّ خاصّ نباشد و به اصطلاح در «مالانصّ فیه» از طریق عرف، حکم شرعی آن استکشاف می‌شود. البته عرف در صورتی می‌تواند در کشف حکم شرعی معتبر باشد که زمانها و مکانهای متعددی را درنوردد و به زمان معصومین علیهم‌السلام متصل شود تا مورد تقریر معصوم واقع شده باشد و یا حدّ اقلّ شارع منع و ردعی از آن نکرده باشد که عدم ردع هم

مصادیقی از تقریر است و در این صورت، این عرف بخشی از سنت به حساب می‌آید، سیره مشرعه و بنای عقلا هم از همین قبیل است و قبلاً در جای خود بیان کردیم که بنای عقلا در صورتی حجت است که کشف قطعی از رأی معصوم داشته باشد و در مورد سیره مشرعه هم گفته شد که سیره مشرعه وقتی حجت است که از لحاظ تاریخ به زمان معصوم متصل شود و نیز ثابت شود که معصوم در آن شرکت داشته و یا لاقلاً با سکوت خود آن را تأیید و تقریر فرموده است.

پس تشابه و ارتباط عرف با سیره از آن جهت است که ملاک حجیت آنها (در استکشاف حکم شرعی در مالانص فیه) آن است که این دو، کاشف از عمل معصوم به آنها و یا حداقل کاشف از تقریر و امضای معصوم باشند.

۲- یکی دیگر از موارد کاربرد عرف جایی است که مفهوم چیزی بدون مراجعه به عرف معلوم نباشد و این در موردی است که موضوع حکم، عرفی باشد و یا آن که شارع تعریف آن را به عرف موکول کرده باشد.

برای تشخیص دادن بعضی مفاهیم که شارع تعیین آن را به عرف واگذار کرده، شناخت عرف برای فقیه اهمیت زیادی دارد تا در تحدید آن مفاهیم اشتباه نکند. مثلاً لفظ «صعید» و لفظ «اناء» و نظایر آنها که در لسان بعضی ادله، موضوع احکام قرار گرفته‌اند، فقیه برای تشخیص مفهوم آنها باید به عرف مراجعه کند.

ظاهراً بعضی احکام بر موضوعات عرفیه وارد شده و راه تشخیص این گونه موضوعات مراجعه به عرف است و تفاوت احکام به تفاوت موضوعات آنها بستگی دارد و تفاوت موضوعات ناشی از اختلاف عرفها به خاطر اختلاف از منہ و امکانه است. مثلاً مصارف زکات که در آیه شریفه ذکر شده، اکثر موضوعات آن عرفی است. مانند واژه «فقیر» که در آیه به عنوان یکی از مصارف زکات ذکر شده دارای مصادیق متفاوتی است. و این تفاوت به خاطر تفاوت عرفها در تعریف «قوت» است. (فقیر کسی است که بالفعل یا بالقوه قوت سال خود را ندارد).

در این که «قوت» چیست، باید به عرف مراجعه شود و طبیعی است که در این مورد، عرفها در شهرها و مکانهای متفاوت با هم متفاوت است.

یا مثلاً در باب «احیا موات» آنچه شارع بر آن حکم کرده، تملک موات به سبب احیا

است که شارع فرموده است: «مَنْ أَحْيَىٰ أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^۱.
برای تشخیص احیا که موضوع حکم است، باید به عرف مراجعه کرد، آنچه که نزد عرف «احیا» بر آن صدق کند، موجب تملک خواهد بود.

محقق سبزواری در کفایة الاحکام می‌گوید:

«واژه «احیا» در شرع مطلق و بدون قید تعیین وارد شده و در مورد آن ناگزیر از مراجعه به عرف هستیم، پس در مورد (صدق) احیا اتکا بر آن چیزی است که در عرف «احیا» نامیده می‌شود.»^۲

صاحب جواهر در الفاظ و مصادیق مربوط به «قضا و شهادت» نیز عرف را مرجع تعیین مدعی و منکر قرار داده است و می‌فرماید:

«به هر حال مرجع تشخیص مدعی و منکر عرف است، همچنان که در مورد الفاظ دیگری که برای آنها حقیقت شرعی ثابت نشده و قرینه‌ای هم دال بر معنی مجازی خاص در کنار آنها وجود ندارد، به عرف مراجعه می‌کنیم.»^۳
بر همین اساس است که «موضوع شناسی» در استنباط احکام از اهمیّت خاصی برخوردار است و به قول استاد شهید مطهری «فقیه باید احاطه کامل بر موضوعاتی که برای آن موضوعات فتوا صادر می‌کند، داشته باشد.»^۴ به همین جهت است که اختلاف فتاوی فقها به شیوه نگرش فقها بر موضوعات و مقدمات و شرایط آن مربوط می‌شود.
۳- یکی دیگر از موارد کاربرد عرف، مدد گرفتن از آن برای کشف مراد متکلم است. در مواردی که متکلم، (خواه شارع یا غیر شارع) الفاظ را به طور مطلق ذکر کند، برای استکشاف مراد و مقصود متکلم، باید به عرف مراجعه کرد و از همین باب است آنچه بازگشت به دلالت التزامیه کلام شارع دارد، در صورتی که منشأ دلالت مذکور ملازمات عرفیه باشد، مانند حکم شارع به پاک شدن شراب در صورتی که تبدیل به سرکه شود، که این عرفاً ملازمه دارد بر حکم به طهارت جمیع اطراف ظرف آن شراب و از همین باب است آن جا که عرف صلاحیت قرینه قرار گرفتن برای توضیح مراد شارع را دارد؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۷.

۲- کفایة الاحکام، ص ۲۴۱.

۳- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۷۱.

۴- ده گفتار، ص ۱۰۰ (استاد شهید مطهری).

اما کشف مراد و مقاصد متکلمین دیگر (غیر از شارع) از راه عرف، مانند تکلم در باب اقرار، وصیت و وقف که اگر با کلماتی ادا شوند که دارای معانی عرفی باشد، در این موارد هم مراد متکلم را از راه عرف استکشاف می‌کنیم. مثلاً هر چیزی که از نظر عرف از توابع موقوفه باشد، طبق نظر عرف، داخل در وقف است، مگر در مواردی که واقف آن را استثناء کرده باشد. و نیز مانند دخول توابع و لوازم مبیع، در مبیع که تشخیص توابع و لوازم آن با نظر عرف است، گرچه در عقد به طور صریح ذکری از آن به میان نیامده باشد و یا این که خریدار و فروشنده نسبت به آن جاهل باشند، در تمام این موارد برای تشخیص این که چه چیزهایی داخل در موقوفه یا داخل در مبیع است، به عرف مراجعه می‌شود.

اهمیت عرف

در اهمیت عرف همین بس که شارع به زبان عرف سخن گفته و در بیان مقاصد خود از زبان رایج استفاده کرده است. فقها در سرتاسر فقه به مرجعیت عرف در فهم موضوعات عرفی تصریح کرده‌اند.

شریعت اسلام برای عرف صحیح اعتبار قایل شده است، چنان که رسول اکرم صلی الله علیه و آله در صدر اسلام بعضی از عرفهای رایج و متعارف بین عرب را که قبل از بعثت رواج داشت، تقریر و امضا فرمود. مانند تقریر بیع سلم. زیرا از ابن عباس روایت شده هنگامی که پیامبر صلی الله علیه و آله به مدینه مهاجرت فرمود مردم مدینه در مورد میوه‌ها به صورت یک ساله و دو ساله بیع سلف انجام می‌دادند، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُؤَسِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ^۱: «هر که چیزی را به صورت سلف معامله می‌کند، باید کیل و وزن و مدت آن معلوم باشد.»

بنابراین در فقه، کلیات بسیاری وجود دارد که فقیه می‌تواند برای استکشاف احکام در مواردی که نصی وجود ندارد از عرف استمداد کند و بر مشکلات علمی خود فایق آید؛ چنان که برای فهم مراد از الفاظ متعاقدين، به عرف متوسل می‌شود و نیز می‌تواند برای تخصیص بعضی از الفاظ عام در قسمتی از عبارات و یا تقیید بعضی از مطلقات آنها

از عرف بهره‌گیرد و نیز فقیه و قاضی می‌توانند در بعضی حالات عرف را حکم قرار دهند. مثلاً در موردی که هیچ یک از طرفین دعوی بینه ندارد، قاضی می‌تواند برای حلّ و فصل دعوی و پذیرش قول یکی از طرفین دعوی، عرف را ملاک قرار دهد و در طرد و رفض بعضی از دعاوی نیز می‌تواند به عرف استناد کند و نیز در مورد اعتبار یا عدم اعتبار بعضی از شروط می‌تواند از عرف استمداد کند.

ابن قیم در کتاب *اعلام الموقّعين* فصلی را تحت عنوان «تغییر الفتوی بتغییر العرف» منعقد کرده و در ضمن آن امثله عدیده‌ای را برای اعتبار عرف و نقش آن در تغییر فتوا ذکر کرده است.

برای مثال اگر شخصی قسم بخورد که «لارکبت دابّة» و در عرف بلد دابه فقط بر حمار اطلاق شود، با سوار شدن بر اسب یا شتر، حنث یمین نکرده است.^۱ در جای دیگر از کتابش برای عرف آن قدر اهمّیت قایل شده است که در باب عقود اذن عرفی را در اکثر مواضع قوی‌تر از اذن لفظی دانسته و آن را در بیش از صد موضع جاری مجرای نطق می‌داند و می‌گوید:

«عرف در بیش از صد موضع جاری مجرا و جانشین گفتار قرار گرفته است. از آن جمله است نقد بلد در معاملات و نهادن غذا پیش مهمان و جواز خوردن و مصرف کردن اشیاء کم و اندک که از (دست) مردم می‌افتد... و خوردن میوه ساقط شده از شاخه‌ای که مشرف بر طریق است و از آن جمله است: اگر ببیند گوسفند دیگری در حال مردن است و به خاطر حفظ مالیت آن، آن را ذبح کند، این عمل از رها کردن گوسفند و ضایع شدن آن بهتر است، گرچه بعضی از فقهای خشک (و جامدالفکر) از آن منع کرده‌اند و می‌گویند: این کار تصرف در ملک غیر است، در حالی که این فقیه خشک نمی‌داند که خداوند تصرف در ملک غیر را از آن جهت حرام فرموده که باعث اضرار به غیر است و در این مورد، ترک تصرف (و رها کردن گوسفند به حال خود) عین اضرار به غیر است.»^۲

۱- اعلام الموقّعين، ج ۳، ص ۶۴.

۲- همان، ج ۲، ص ۴۴۸.

وی در پایان امثله، به عنوان مؤید ادعای خود اشاره به حدیث عروه بارقی می‌کند، (که پیامبر ﷺ به او یک دینار دادند که گوسفندی بخرد و او با آن یک دینار دو گوسفند خرید و یکی از آن دو را به دیناری فروخت، سپس با یک دینار و یک گوسفند نزد پیامبر ﷺ بازگشت).

وی می‌گوید:

«پس (عروه) فروخت و تحویل داد و تحویل گرفت بدون آن که (از جانب پیامبر) اذن لفظی داشته باشد، بلکه این معامله را از باب اعتماد به اذن عرفی انجام داد که در اکثر مواضع از اذن لفظی قوی تر است.»^۱

اعتبار عرف در مذاهب مختلف

اکثر مذاهب اهل سنت برای عرف در احکام شرعی، اهمّیت و اعتبار قایل شده‌اند و برخی از علمای اهل سنت عرف و عادت را به عنوان یک منبع مستقلّ پذیرفته‌اند، تا آن جا که در صورت تعارض بین عرف و قیاس، عرف را بر قیاس مقدّم می‌دارند و در توجیه این تقدم می‌گویند:

«پیروی از قیاس در صورتی که با عرف رایج مخالف باشد، باعث عسر و حرج شده و به مصلحت مردم نمی‌باشد، پس باید عرف را بر قیاس مقدّم داشت تا چنین محذوری پیش نیاید.»

امام مالک به عرف عمل کرده و آن را نوعی از مصلحت دانسته و حتّی بعضی از نصوص را به وسیله عرف تخصیص زده است، از جمله این که آیه شریفه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^۲ را به عرف و عادت تخصیص زده و زن شریفه ذات ترفّه را که از ارضاع متضرر می‌شود، استثناء کرده است.^۳

ابن رشد در کتاب *بدایة المجتهد* در بحث این که آیا مطابق آیه رضاع، ارضاع بر مرضعه واجب است یا نه؟ نظر قایلین به وجوب ارضاع و نظر قایلین به عدم وجوب آن

۱- اعلام الموقعین، ج ۲، ص ۴۴۹.

۲- بقره ۲۳۳/۲ «مادران فرزندان خود را دو سال تمام شیر می‌دهند (این) برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را تکمیل کند.»

۳- اصول الفقه الاسلامی، ص ۳۲۱ (محمد مصطفی شلبی).

را همراه با دلیل آنان بیان می‌کند و سپس عرف و عادت را ملاک و معیار فرق بین زنان شریف و ضعیف می‌داند و می‌گوید:

و اما من فرّق بین الدنیئة و الشریفة، فاعتبر فی ذلك العرف و العادة^۱
«و اما کسی که بین زن وضعه و شریفه فرق گذارده، در فرق گذاردن عرف و عادت را ملاک قرار داده است.»

امام مالک و ابوحنیفه تعیین مقدار نفقه زوجه را بر حسب نظر عرف و متناسب با وضع زوجین می‌دانند که با اختلاف امکانه و ازمینه، اختلاف پیدا می‌کند.
ابن رشد در این مورد می‌گوید:

«اما در مورد مقدار نفقه نظر مالک آن است که مقدار نفقه در شرع، معین نشده است، بلکه مقدار آن به مقتضای حال و موقعیت زوج و زوجه بستگی دارد، که به حسب اختلاف مکانها و زمانها و احوال اشخاص اختلاف پیدا می‌کند و نظر ابوحنیفه هم همین است.»^۲
قرطبی در تفسیر خود می‌گوید:

و اختلف الناس فی الرضاع هل هو حق للامّ او حق علیها و اللفظ محتمل
«علما درباره رضاع (شیر دادن) اختلاف نظر دارند که آیا رضاع حقی به نفع مادر است یا حقی است به زیان او؟ و لفظ رضاع احتمال هر دو معنا را دارد.»
سپس می‌گوید:

و لكن هو علیها فی حال الزوجیة و هو عرف یلزم اذ قد صار كالشرط الا أن
تكون شریفة ذات ترّفه فعرفها الا ترضع و ذلك كالشرط^۳
«لکن در حال زوجیت رضاع حقی است بر زن و این عرفی لازم الاجراء است که مانند شرط شده است، مگر آن که زوجه زنی شریفه و از خانواده‌ای مرفّه باشد، پس عرف او آن است که (کودک را) شیر ندهد و این عرف نسبت به او مانند شرط است.»

۱- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۲، ص ۵۶.

۲- بداية المجتهد، ج ۲، ص ۵۴.

۳- الجامع لاحکام القرآن، ج ۱، ص ۸۶.

خلاصه آن که ائمه مذاهب اهل سنت عرف را معتبر دانسته و به آن عمل کرده‌اند و اختلافی که در آن دارند، در تطبیق بعضی جزئیات یا توسعه و تضییق در کاربرد آن است. ابن العربی در تفسیر خود، درباره تقدیر نفقه می‌گوید:

«درباره نفقه بیان کردیم که نفقه تقدیر و اندازه‌ای شرعی ندارد (در شرع مقدار آن معین نشده است) و خداوند سبحان آن را به (عرف) و عادت محول فرموده است و عادت دلیلی است اصولی که خداوند احکام را بر آن مبتنی فرموده و حلال و حرام را به آن مربوط و وابسته دانسته است.»^۱

و در جای دیگر می‌گوید:

انّ العرف و العادة اصل من اصول الشريعة يُقضى به في الأحكام^۲
«عرف و عادت اصلی از اصول شریعت است که به وسیله آن در احکام (شرع) قضاوت و حکم صادر می‌شود.»

استاد عبدالوهاب خلاّف می‌نویسد:

«در فقه حنفیه احکام زیادی است که مبتنی بر عرف است؛ از جمله آنها این موارد است:

هرگاه طرفین دعوی با هم اختلاف داشته و هیچ یک از آن دو بیّنه‌ای هم نداشته باشد، قول کسی مقدم است که عرف به نفع او گواهی دهد و هرگاه زوجین نسبت به مقدار نقدی و بر ذمه مهریه با هم اتفاق نظر نداشته باشند، در این صورت حکمیت با عرف است و هر که سوگند بخورد که گوشت نخورد و پس از آن اقدام به خوردن ماهی کند، بنا بر عرف حنث سوگند نکرده است و از عبارتهای مشهور (در مورد عرف) است که «معروف به عرف مانند مشروط به شرط است» و «حکم ثابت شده به وسیله عرف، مانند حکم ثابت شده به وسیله نص است.»^۳

نظر علمای امامیه درباره عرف: همان طور که در مقدمات بحث گفته شد، در کتب

۱- احکام القرآن، ج ۴، ص ۱۸۳۰ تحقیق علی محمد البجاوی.

۲- همان، ج ۴، ص ۱۸۳۰.

۳- علم اصول الفقه، ص ۹۰.

اصولی شیعه، به عنوان یکی از ادله احکام از عرف بحثی به میان نیامده است و اندیشمندان اصولی و فقهی شیعه، عرف و عادت را به عنوان منبع و پایه شناخت احکام شرعی مطرح نکرده و برای آن اهمیّت چندانی قایل نشده‌اند و تنها حجّیّت و اعتبار آن را در موضوعات و به موارد خاصی اختصاص داده‌اند.

چنان که یکی از مواردی که عرف به کمک فقیه می‌آید در مورد احکامی است که روی موضوعات عرفی رفته است و اصولاً یکی از موارد مهم کاربرد عرف آن است که بعضی احکام بر موضوعات عرفیه وارد شده و راه تشخیص موضوع این احکام مراجعه به عرف است.

در کتاب جواهر الکلام که از مهمترین کتب فقهی استدلالی شیعه است، همین نکته به خوبی روشن می‌شود. مواردی را که این کتاب به عرف ارجاع می‌دهد، اغلب آنها از همین قبیل است که به چند مورد اشاره می‌شود:

۱- یکی از مصارف زکات «فی الرّقاب» یعنی خریدن و آزاد کردن بردگان از مال زکات است. بردگانی که در عسر و حرج و در شدت و ضرورت قرار گرفته‌اند، با مال زکات خریداری شده و آزاد می‌شوند. تشخیص شدت و ضرورت به عرف واگذار می‌شود، چنان که در این مورد می‌گوید: «والمرجع فی الشدة و الضرورة الی العرف، لعدم التقدير شرعاً»^۱

«مرجع تشخیص شدت و ضرورت عرف است، به خاطر آن که در این مورد تقدیر شرعی وجود ندارد.»

۲- در جای دیگر، تشخیص «مؤنه» و «عیال» را به عرف موکول می‌کند و می‌فرماید: المرجع فی المؤونة و العیال، هو العرف^۲ «مرجع تشخیص مؤنه و عیالواری عرف است.»

۳- در جای دیگر فرموده است: انّ المعترف العرف و العادة، عند عدم الشرع^۳
«به هنگام نبودن (نصّ) شرعی، معتبر (در احکام) عرف و عادت است.»

۱- جواهر الکلام، ج ۱۵، ص ۳۴۵.

۲- جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۵۹.

۳- همان، ج ۲۳، ص ۳۶۳.

۴- برای صدق و تشخیص «غصب» و صدق «اخذید» ملاک را رجوع به عرف می‌داند و می‌گوید:

«و شاید بهتر از آن، در مورد صدق «غصب» و صدق «اخذید» واگذار کردن امر به عرف باشد، زیرا در این گونه امور، مرجع عرف است.»^۱

۵- در مورد لزوم یا عدم لزوم خادمه برای همسر، می‌فرماید: و المرجع فيه العرف^۲ «مرجع آن عرف است»

۶- در مورد تعیین مدعی و منکر نیز میزان را رجوع به عرف می‌دانسته و می‌فرماید: «به هر حال مرجع تشخیص مدعی و منکر عرف است، همچنان که در مورد الفاظ دیگری که برای آنها حقیقت شرعی‌ای ثابت نشده و قرینه‌ای هم دالّ بر معنای مجازی خاصّ وجود ندارد، به عرف رجوع می‌کنیم بنابراین (در این گونه موارد) مرجعی غیر از عرف نیست که در بسیاری از افراد آن، بلکه در تمام افرادش اشتباهی صورت نمی‌گیرد».^۳

مرحوم شهید اول در کتاب القواعد والفوائد از «عرف» تعبیر به «عادت» کرده است. وی «عادت» را در موارد زیادی معتبر می‌داند، از قبیل؛ کیل و وزن، تباعد مأموم از امام، بلندی مکان امام، اباحه اکل میوه‌ها بعد از اعراض مالکین از آنها و نیز در مورد نگهداری ظروف هدایایی که عادةً آنها را بر نمی‌گردانند، که در این مورد به «قوصره» مثال می‌زند و آن ظرفی است که از نی می‌بافند و در آن خرما می‌ریزند و نیز در مورد عدم وجوب ردّ نامه‌ها به نویسندگان نامه، ملاک را عرف و عادت می‌داند (و فی عدم وجوب ردّ الرقاع الی المکاتب) و نیز آن را در مورد الفاظ «وقف» و «وصیت» معتبر می‌داند.^۴ در جای دیگر اشاره به دو قسم عادت، یعنی عادت قولی و فعلی کرده است.

خلاصه آن که، از نظر علمای شیعه، هیچ یک از اقسام عرف نمی‌تواند دلیل مستقلّی برای احکام (و در مقابل کتاب و سنّت) باشد، بلکه اعتبار و حجّیت عرف، منوط به کاشفیت آن از امضای شارع است و در این صورت، عرف مانند «سیره متشرّعه» خواهد

۱- همان، ج ۳۷، ص ۲۱.

۲- همان، ج ۳۱، ص ۳۳۶.

۳- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۷۱.

۴- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۴۷ - ۱۴۸ (منشورات مکتبه المفید).

بود و داخل در «سنت» می شود.

آیا عرف دلیل مستقل است؟

از مقایسه و بررسی موارد کاربرد عرف به این نتیجه می رسیم که «عرف» بذاته، اصل و دلیل مستقلی در مقابل سایر اصول و ادله نمی باشد، زیرا؛ اولین کاربرد آن (کشف حکم شرعی در مالانص فیه) بازگشت عرف به همان سنت و ملاک حجیت آن تقریر و امضای شارع نسبت به عرف است، به خاطر این که خود عرف به تنهایی و بدون امضا و تقریر شارع، باعث قطع به حکم شرعی نمی شود، پس به ناچار عرف باید به یک حجّت قطعی بازگشت کند و این حجّت قطعی چیزی جز امضا و تقریر شارع نسبت به عرف نیست و امضای شارع بر احکام عرفیه خاصی قائم است، نه نسبت به خود عرف، مثلاً شارع «عقد الاستصناع» یا «عقد فضولی» را امضا کرده است و این هر دو، دو حکم عرفی هستند و واضح است که شارع تمام احکام رایج نزد عرف را امضا نکرده است.

پس شارع اصل عرف را امضا نفرموده تا در مقابل سنت، اصل و دلیل مستقلی به حساب آید و ما دلیلی بر چنین توسعه ای در مورد عرف نداریم.

اما دو مورد دیگر از موارد کاربرد عرف، مربوط به تشخیص صغریات سنت می باشد خواه صغریات حکمی یا صغریات موضوعی و در جای خود در اصول ثابت شده که هر امری که مربوط به تشخیص صغرای یک مسأله اصولیه می باشد، از علم اصول خارج است. بنابراین نمی توان «عرف» را اصلی از اصول و دلیلی مستقل به حساب آورد.

استاد عبدالوهاب خلاّف، عرف را دلیل شرعی مستقل نمی داند، بلکه آن را در اغلب موارد از باب مراعات مصلحت مرسله می داند. وی در این مورد می گوید:

«در صورت تحقیق (معلوم می شود که) عرف، دلیل شرعی مستقل نیست، بلکه در غالب موارد، کاربرد آن از باب مراعات مصلحت مرسله است و همان گونه که عرف در تشریح احکام مراعات می شود، در تفسیر نصوص شرعی هم رعایت می شود و در نتیجه، عامّ به وسیله آن تخصیص زده می شود و مطلق، مقید می گردد و گاهی به خاطر عرف، قیاس ترک می شود و

برای همین است که عقد استصناع^۱ صحیح است، زیرا این عقد در عرف جاری و رایج است، گرچه از لحاظ قیاس صحیح نیست، چرا که عقد بر شیء معدوم است»^۲.

استاد مصطفی شلبی نیز در این مورد می‌گوید:

«هر که فعل و عمل رایج بین مردم را از آغاز اقدام مردم بر آن تا زمان استقرار آن به صورت عرف آنان، مورد بررسی قرار دهد، درمی‌یابد که در آغاز امر، انگیزه انجام آن عمل نیاز مردم به آن بوده است، به خاطر آن که آن عمل نفعی را برای آنان محقق می‌ساخته، یا ضروری را از ایشان برطرف می‌کرده است، پس اگر بعد از عادت کردن به آن عمل، از آن منع شوند، به حرج افتاده، و دچار مشقت می‌گردند، بنابراین تثبیت یک امر رایج و متعارف بین مردم، خود تخفیفی است بر مردم و باعث رفع حرج از ایشان است، پس اعتبار آن امر به اصل رفع حرج باز می‌گردد که این اصل در قرآن و سنت مقرر شده است (چنان که قرآن فرموده است): «خداوند در دین هیچ حرجی بر شما قرار نداده است»، «خداوند راحتی شما را می‌خواهد، نه زحمت و سختی شما را» و نصوص دیگر غیر از این آیات (نیز وجود دارد) رفع حرج نوعی مصلحت است و درحقیقت، دلیل شرعی مصلحت است و عرف معرف آن است. حال که چنین است، پس جایگاه و مرتبت عرف در میان ادله کدام است؟»^۳

پس از طرح سؤال فوق، مرتبه عرف را بعد از کتاب و سنت و اجماع و قیاس می‌داند و چنین می‌گوید:

«از آن جا که عرف به مصلحت باز می‌گردد، مرتبه آن بعد از نصوص (قرآن و سنت) و اجماع و قیاس است و هرگاه مجتهد به وسیله هیچ یک از اینها به حکم شرعی نرسد، اگر عرف صحیحی را بیابد، به آن عمل می‌کند، زیرا عمل

۱ - استصناع به معنی عقد قراردادی است که با صاحب حرفه‌ای برقرار می‌شود، مثلاً به کفشگر سفارش دوختن کفش و یا به خیاط سفارش دوختن پیراهن می‌شود، با ذکر خصوصیات و تعیین قیمت آن که مقتضای قیاس، عدم جواز استصناع است، چون از قبیل بیع بر معدوم است.

۲ - علم اصول الفقه، ص ۹۱.

۳ - اصول الفقه الاسلامی، ص ۳۲۳.

به آن باعث تحقق مصلحت مردم است و اگر عرفی را نیابد، با توسل به میزان و ملاک مصلحت، مصلحت آن عمل را می‌سنجد و برحسب منفعت راجحه یا مفسده راجحه‌ای که در فعل وجود دارد، آن را تقریر و تثبیت یا منع می‌کند (پس در حقیقت) مجتهد به مصلحت مرسله عمل می‌کند، زیرا مصلحت، معیاری برای اندازه‌گیری نتایج حاصل از آن فعل است و نظریات فقها درباره این نتایج مختلف است.

اما عمل مجتهد به عرف، از جهت دیگر است و آن تحقیق از صحت یا فساد آن است به این که با نصوص شرعی مخالف نباشد (پس صحیح است) یا با آنها مخالف باشد (پس فاسد است) و هرگاه صحت عرف بر مجتهد روشن شود به آن عمل می‌کند و اگر فسادش بر او آشکار شود، آن را محکوم به منع می‌کند.^۱

تطبیق احکام با عرف

گرچه در بخش قبل گفته شد که عرف دلیل مستقلى در عرض سایر ادله نمی‌باشد، ولی این مطلب از اهمیّت عرف نمی‌کاهد. بیشترین مجال کاربرد آن در مواردی است که نصی نباشد، چنان که در ابواب معاملات بخصوص در تشخیص موضوعات و تطبیق آنها با مفاهیم عرفیه، دیدیم که عرف دارای نقش مهمی است.

کاربرد دیگر عرف، حکم قرارداد آن در تطبیق احکام مطلقه‌ای است که با اختلاف از منہ و امکانه، اختلاف پیدا می‌کند و این عرف است که مفسّر چنین احکامی است، برای این گونه احکام موارد زیادی وجود دارد. از جمله موارد زیر است:

۱- قرآن کریم با نصّ مطلق خود حکم به وجوب نفقه زوجه می‌کند و می‌فرماید:

﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾^۲: «توانمند باید از توان مالی خود انفاق کند.»

قرآن اصل نفقه را به قدر وسع و توانایی زوج بر او واجب کرده و مقدار آن را بیان نفرموده است و فقها در تعیین مقدار نفقه، عرف را ملاک قرار می‌دهند.

۱- اصول الفقه الاسلامی، ص ۳۲۴.

۲- طلاق ۷/۶۵.

صاحب جواهر می‌فرماید:

«اما دربارهٔ مقدار نفقه (باید گفت): ضابطه آن اقدام و قیام (زوج) است به آنچه زن نیاز دارد از قبیل غذا و خورش و لباس و مسکن و خدمتکار و وسیلهٔ آرایش برحسب عادت امثال آن زن از اهل بلد، دلیل آن اصل و اطلاق تمام اوامری است که در کتاب و سنت آمده است و چون دربارهٔ نفقه اندازه و تقدیر شرعی وجود ندارد به اطلاقات کتاب و سنت مراجعه می‌شود.»^۱

۲- در مورد سرقت مال از «حرز»، شارع قطع دست سارق را واجب فرموده، ولی تعریف و حدود حرز را بیان نفرموده و آن را به عرف مردم واگذار کرده است و هر مالی به حسب خود «حرز» مخصوص به خود را دارد که با اختلاف امکانه و ازمنه، تفاوت پیدا می‌کند.

صاحب جواهر می‌فرماید:

«در شرع برای حرزی که در قطع ید معتبر و شرط است، نه در نصّ و نه در فتوای فقها حدّ و تعریف معینی وجود ندارد.»^۲

و در ادامهٔ بحث می‌گوید:

«زیرا ضرورتاً حرز با اختلاف مال محصور در حرز اختلاف پیدا می‌کند،

بنابراین حرز طلا و نقره غیر از حرز حیوان و هیزم و گاه و امثال آن است.»^۳

۳- هرگاه مبیع معیوب درآید، شارع برای مشتری خیار قرار داده، اما خود «عیب» یک معنای عرفی است که با اختلاف انظار و تمایلات مردم فرق می‌کند و چه بسا عده‌ای چیزی را عیب بدانند که نزد دیگران عیب به حساب نیاید.

خلاصه آن که، در صورت اختلاف بایع و مشتری در عیب، تشخیص عیب به عرف موکول شده است.

مرحوم شیخ انصاری در بخش خیارات مکاسب، در بحث خیار عیب، بحثی را تحت عنوان «القول فی ماهیة العیب» مطرح فرموده است و می‌فرماید:

۱- جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۳۰.

۲- همان، ج ۴۱، ص ۴۹۹.

۳- همان، ج ۴۱، ص ۵۰۰.

«اما عیب طبق آنچه از لغت و عرف برمی آید عبارت است از نقص از مرتبه صحت و مرتبه صحت حد واسط نقص و کمال است، پس صحت مرتبه ای است که اصل ماهیت مشترک بین افراد یک شیء، فی نفسه و خود به خود آن را اقتضا می کند و عیب و کمال به خاطر امری که خارج از اصل ماهیت است، به آن ملحق می شوند.»^۱

در ادامه بحث می فرماید:

«شاید همین مطلبی که ما گفتیم، وجه و علت قول بسیاری از فقها و بلکه تمام فقها (چون بین آنها اختلافی نیست) باشد که می گویند: ثبوت (بیوه بودن) در کنیزان عیب نیست و گاهی امر به عکس می شود، یعنی عیب در مقتضای حقیقت اصلیه است و صحت، با خروج از حقیقت اصلیه به مقتضای حقیقت ثانویه است، زیرا «غلفه» در عبد بزرگ، عیب است، اما در عبد صغیر، عیب به حساب نمی آید.»^۲

مرحوم محقق ثانی، در جامع المقاصد، بر بیان علامه در مورد حقیقت عیب که فرموده است: و هو الخروج عن المجری الطبیعی لزیادة او نقصان موجب لنقص المالیة^۳ اشکال کرده، می گوید:

«علامه که فرموده است «موجب لنقص المالیة» بر او لازم بود که آن را مقید به «غالباً» کند (یعنی بگوید: موجب لنقص المالیة غالباً) تا عیوبی مثل «خصاء» (خواجگی) و «جب» (قطع آلت در مرد) در تعریف مندرج باشد، زیرا این دو باعث افزایش مالیت (در برده) می شوند با آن که هر دو، عیب می باشند و به طور قطع موجب ثبوت رد می شوند.»^۴

چنان که در عبارات فوق معلوم است، «خصاء» و «جب» (در بیع عبد) از عیوبی

۱ - مکاسب، ص ۲۶۵.

۲ - غلفه به کسر غین به معنی غلاف و پوسته ای است که با ختنه شدن از بین می رود در لغت آمده است: غلفة الذکر «پوست ختنه گاه».

۳ - «عیب عبارت است از خارج شدن از مجرای طبیعی به خاطر زیاده یا نقصی که موجب نقص مالیت است».

۴ - جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۲۳.

هستند که موجب افزایش مالیت می شوند.

در همین مورد مرحوم شیخ در مکاسب فرموده است:

«به طور قوی محتمل است که گفته شود: مناط در عیب عبارت است از نقص

مالی، زیرا نقص در خلقت که موجب نقص مالیت نباشد، مثل خصاء و مانند

آن، عیب نیست.»^۱

نقش سیره در احکام فقهی

در آغاز بحث سیره گفته شد که مباحث مربوط به سیره را در دو بخش مورد بحث قرار می دهیم، بخش اول مباحث اصولی مربوط به سیره بود که به پایان رسید. اکنون به مباحث بخش دوم می پردازیم که به نقش سیره در احکام فقهی مربوط می شود، یعنی بحث در احکامی که به وسیله سیره ثابت شده است.

چنان که در بخش اول اشاره کردیم احکام شرعی زیادی به وسیله سیره ثابت شده است، مانند بیشتر معاملات و داد و ستدهای مردم که به صورت معاطات انجام می شود و یا مانند تملک از طریق حیازت و یا مانند مسأله حجاب و یا حلق لحيه و مسائل دیگر. البته در بعضی از مواردی که به سیره استدلال شده است، در واقع استدلال به سیره به عنوان مؤید است، نه به عنوان دلیل مستقل، زیرا در این موارد دلیل دیگری مانند آیات یا روایات وجود دارد. مانند استدلال به سیره در بحث حجاب و در بحث حلق لحيه که در مورد اول مسلماً آیاتی از قرآن مبنا و دلیل آن حکم است و مورد دوم روایاتی موجود است که در جای خود ذکر خواهد شد.

قبل از ورود به مباحث فقهی در مورد مسائل و احکام ثابت شده به وسیله سیره، تذکر چند نکته ضروری است:

۱- همان طور که در مباحث اصولی سیره (بحث در محدوده دلالت سیره) گفته شد، حداکثر چیزی را که سیره اثبات می کند، جواز فعل یا جواز ترک عمل است، ولی وجوب و حرمت را اثبات نمی کند.

- ۲- همان طور که گفته شد بسیاری از مواردی که به سیره استدلال شده است، استدلال به سیره به عنوان معاضد و مؤید ادله دیگر است.
- ۳- یکی از شرایط حجیت سیره استمرار آن تا زمان شارع است، به همین دلیل در موارد استدلال به سیره، همواره اصطلاح «سیره مستمره» به کار رفته است و چنان که خواهیم دید در کتاب جواهر در اغلب موارد عبارت «للسیره المستمرة فی الأعصار و الامصار» را به کار می‌برد.
- ۴- در مسائل و مباحث فقهی‌ای که مطرح می‌شود، در برخی موارد، به لحاظ اهمیّت مورد، بجز استدلال به سیره، به آیات و روایات نیز استدلال خواهد شد. اکنون به مهمترین موارد استدلال به سیره می‌پردازیم:

۱- وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی

- در مورد این که وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی، مرحوم صاحب جواهر ابتدا کلام صاحب شرایع را ذکر می‌کند که گفته است:
- «وضوی واجب آن وضویی است که برای نماز واجب یا طواف واجب یا برای لمس کردن نوشته قرآن باشد (در صورتی که قراءت و لمس آن واجب باشد)» سپس صاحب جواهر می‌گوید:
- از ظاهر کلام مصنف برمی‌آید که وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی و وجوب شرعی آن به عنوان وجوب مقدمه واجب است.
- بعد می‌گوید:
- از علامه و محقق کرکی و شهید ثانی بر این مطلب نقل اجماع شده است. وی سپس برای تأیید این مطلب (که وضو واجب غیری است) می‌فرماید:
- از ملاحظه کلمات علما، در این مقام و بررسی سیره و روش آنان در همه اعصار برمی‌آید که وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی بخصوص که در مواعظ و خطب، هیچ اشاره‌ای به وجوب نفسی آن نشده و هیچ یک از علما، اشاره‌ای به آن نکرده است که به هنگام احتضار، برای رفع حدث اصغر، وضو واجب باشد.

صاحب جواهر در این مورد می‌گوید:

«چنان که (این مطلب) مخفی و پوشیده نیست بر کسی که کلمات و سخنان فقها را در این مقام ملاحظه کند و نیز سیره ایشان را در هر عصر و در هر شهری بررسی کند که به هنگام ظنّ فوت بیمار، ملتزم به رفع حدث اصغر نبوده‌اند و بیماران (مشرف به موت) را به وضو یا تیمم بدل از وضو امر نکرده‌اند، با آن که غالباً از این بیماران حدث سرمی‌زند.»^۱

آنگاه اشاره به کلام شهید در ذکری می‌کند که ظاهر در وجوب نفسی وضو است و پس از نقل عبارت ذکرای شهید می‌فرماید: همین عبارت شهید در ذکری است که بعضی از متأخرین را دچار توهم کرده که کلام شهید را قول و نظری جدا از قول اول (وجوب غیر) به حساب آورند و به آن تمایل کنند. مرحوم شهید در کتاب ذکری بعد از ذکر کلامی درباره وجوب نفسی یا غیر غسل، می‌گوید:

و ربما قيل بطرد الخلاف في كل الطهارات لأن الحكمة ظاهرة في شرعيتها
مستقلة

«و چه بسا گفته شود که در تمام طهارتها این اختلاف مطرّد و شایع است، زیرا حکمت، ظهور در شرعیت مستقلّ طهارات دارد.»

صاحب جواهر می‌گوید:

اگر کسی در کلام قبلی شهید تأمل کند، می‌فهمد که این قول (وجوب نفسی) قول شهید نمی‌باشد.

سپس می‌گوید:

از کلام شهید در قواعد نیز بر می‌آید که این قول، قول بعضی از اهل سنت است. شهید در قواعد فرموده است:

«تردید نیست که «طهارت» و «سُتْر» و «قبله» از واجبات نماز شمرده شده است با آن که علما بر جواز انجام این امور قبل از وقت نماز، اتّفاق نظر دارند و نیز در اصول این اتّفاق نظر وجود دارد که غیر واجب از واجب مجزی نیست،

سؤالی که در این جا به نظر می‌رسد این است که یکی از دو چیز لازم می‌آید: یا باید به طور مطلق قایل به وجوب این امور شویم که احدی قایل به آن نشده، یا باید قایل به اجزاء شویم که قول به اجزاء باطل است.»
 آنگاه می‌افزاید:

«و همین اشکال اندک است که بعضی از علما را بر آن داشته که معتقد شوند، وجوب وضو و غیر وضو از طهارات (مثل غسل و تیمم) وجوب نفسی است که قبل از وقت و در وقت وجوب آن موسع است و در آخر وقت مضیق می‌باشد، قاضی ابوبکر عنبری قایل به این قول شده و فخر رازی در تفسیر خود آن را از گروهی از علما حکایت کرده است و بعضی از اصحاب ما (نیز) قایل به وجوب نفسی غسل شده است.»^۱

به هر حال عبارت شهید در ذکری بعضی از متأخرین را دچار اشتباه و توهم کرده و ایشان را بر آن داشته است که قول به وجوب نفسی را نیز تأیید کنند با آن که وجوب غیری را هم منع نمی‌کنند.

ولی صاحب جواهر می‌گوید:

ظاهر آیه: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ...﴾^۲ و ظاهر خبر زراره فاذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاة^۳ و نیز اجماعات منقوله، همه دلالت بر وجوب غیری وضو می‌کنند و در پایان، استدلال به سیره را به عنوان مؤید ذکر کرده و می‌فرماید:

«علاوه بر آیه و روایت و اجماعات، سیره قطعی بین عوام و علما (دایر بر وجوب غیری وضوست) و خطبه‌ها و مواعظ نیز از ذکر وجوب نفسی آن خالی است و احدی آن را در ردیف واجبات (نفسی) ذکر نکرده، مخصوصاً به هنگام احتضار (کسی آن را واجب ندانسته است) و نیز پیامبر ﷺ و صحابه و تابعین و ائمه، احدی از محترمین از زنان و اصحاب خود را ملزم به آن نکرده‌اند و پیامبر ﷺ به هنگام جهاد با مشرکین اصحابش را به آن امر

۱- جواهر الکلام، ج ۱، ص ۹.

۲- مانده ۸/۵.

۳- وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۲۶۱، باب چهارم از ابواب وضوء، حدیث اول.

سیره مشرّعه / ۱۸۱

نفرموده است و همچنین امیر مؤمنان علیه السلام در تمام جنگهایش بخصوص جنگ صفین (اصحاب خود را امر به وضو نفرموده) و نیز مفهوم آیه (اِذَا قُمْتُمْ) دلالت دارد بر نفی وجوب وضو به هنگام فراهم نبودن شرط وجوب آن.^۱

۲- پاک شدن حیوانات مردار خوار با زوال عین

یکی از مباحثی که در کتاب طهارت مطرح است، بحث کراهت سؤر اکل الجیف است (کراهت نیم خورده حیوان مردار خوار) در روایت آمده است که خوردن نیم خورده حیوان مردار خوار مکروه است، در اصل عبارت شرایع آمده است:

و یکره سؤر الجلال و ما أكل الجیف اذا خلا موضع الملاقاة من عین النجاسة بحثی که از نظر طهارت بین فقها مطرح است این است که آیا با زوال عین نجاست، بدون شستن، موضع نجاست در حیوان پاک می شود؟ و آیا غیبت حیوان از نظر، در طهارت مدخلیت دارد، یا خیر؟

در خبر عمار آمده است:

كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الطَّيْرِ يَتَوَضَّأُ مِمَّا يَشْرَبُ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ تَرَى فِي مَنْقَرِهِ دَمًا فَإِذَا رَأَيْتَ فِي مَنْقَرِهِ دَمًا فَلَا تَتَوَضَّأُ مِنْهُ وَلَا تَشْرَبُ^۲: «هر پرنده ای که از آبی می خورد، می توان با آن آب وضو گرفت، مگر آن که در منقار آن خونی ببینی که در این صورت نباید با آن وضو بگیری و نباید از آن بیاشامی.»

صاحب جواهر پس از ذکر اقوال علما در این باب می گوید:

با توجه و نظر کردن به اخبار نجاسات، می توان به ثبوت دو قاعده حکم کرد: قاعده اولی: آن است که نجاسات، تمام اشیائی را که با آنها ملاقات و برخورد کند، نجس می کند و متنجّسات هم چنین است.

قاعده ثانیه: آن است که هر متنجّسی جز با شستن با آب پاک نمی شود، بلکه در قاعده دوم استصحاب نجاست (در صورت عدم شستن با آب) کافی است.

سپس می گوید:

۱- جواهر الکلام، ج ۱، ص ۱۰.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۶۶، باب چهارم از ابواب اسنار، حدیث دوم.

به خاطر اطلاق روایات این باب (باب اسئار) و اجماعات منقوله و مضافاً به شهرت بین اصحاب و سیره قاطعه بین مسلمین بر طهارت آکل الجیف (با زوال عین) با آن که مسأله عامّ البلوی است، بلکه اگر کسی بعضی از این گونه حیوانات را شستشو دهد، مردم او را از دیوانگان به حساب می‌آورند، از همه اینها معلوم می‌شود که قاعده اول شامل مسأله مورد بحث نمی‌شود، بنابراین حکم به نجاست بدن حیوانات مردارخوار نمی‌شود، بلکه طهارت آنها از قبیل طهارت بواطن است و درحقیقت بازگشت این قول به آن است که اگر در آن تأمل کنیم با زوال عین پاک می‌شوند.

عبارت صاحب جواهر در مورد استدلال به سیره در این مسأله چنین است:

«علاوه بر روایات باب) حکم به طهارت این گونه حیوانات بین اصحاب، مشهور است و نیز سیره قطعی بین مسلمین دایر بر طهارت آنهاست، با آن که مسأله عامّ البلوی نیز می‌باشد، بلکه اگر کسی برخی از این حیوانات را (برای تطهیر) شستشو دهد، او را از دیوانگان به حساب می‌آورند، بنابراین در شمول قاعده اول نسبت به این مقام، تردید آشکاری وجود دارد، بنابراین نمی‌توان حکم کرد که این نجاست، بدن این حیوانات را نجس می‌کند، بلکه بدن آنها از قبیل بواطن است که با ملاقات نجاست، متأثر نمی‌شود، در حقیقت وقتی به گفتار فقها که می‌گویند: «بدن این حیوانات با زوال عین پاک می‌شود» درست تأمل شود می‌بینیم که به همین سخن ما برمی‌گردد.»^۱

همان طور که گفته شد، ایشان «شهرت بین اصحاب» و سیره مسلمین را مؤید بر طهارت حیوان مردارخوار با زوال عین نجاست می‌دانند.

صاحب جواهر می‌فرماید:

شاید سید مهدی در منظومه‌اش به همین مطلبی که ذکر کردیم اشاره کرده و گفته است:

وَ اجْعَلْ زَوَالَ الْعَيْنِ فِي الْحَيَوَانِ طَهْرًا كَذَا بَوَاطِنِ الْإِنْسَانِ^۲

۱ - جواهر الکلام، ج ۱، ص ۳۷۵.

۲ - همان، ج ۱، ص ۳۷۶.

«زوال عین نجاست را در حیوان و همچنین در بواطن انسان (موجب) طهارت و پاکی قرارده» (بازوال عین نجاست، بدن حیوان و همچنین بواطن انسان پاک می شود).

۳- استدلال به سیره در مورد دادن قرآن به دست کودکان بدون وضو برای تعلیم اکثر فقها از متقدمین و متأخرین اتفاق نظر دارند که مسّ و لمس نوشته قرآن برای شخص مُحدّث و غیر متطهر جایز نیست.

شیخ طوسی در کتاب خلاف بر این مطلب ادعای اجماع کرده است، و ابن ادریس و ابن براج حکم به کراهت کرده اند، ولی اقوا همان قول اول، یعنی تحریم است (حرمت مسّ کتابت قرآن برای غیر متطهر) بدلیل آیات: «**أَنَّهُ لَقُرْآنٌ کَرِیمٌ، فِی کِتَابٍ مَّکْنُونٍ، لَا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ**»^۱

گرچه این آیات صریح در مطلوب نیستند، زیرا احتمال دارد که ضمیر «لایمسه» به «کتاب مکنون» بازگردد، نه قرآن، و مراد از مطهرون ملائکه باشند، اما آیات فوق ظاهر در مطلوب است، گرچه ظاهراً ضمیر «لایمسه» به قرآن بازمی‌گردد و نیز اصل بحث در این آیات درباره قرآن است و از تفسیر تبیان و مجمع البحرین نیز نقل شده که ضمیر به «قرآن» بازمی‌گردد، به علاوه از بعضی اخبار برمی‌آید که ضمیر در آیه (ضمیر لایمسه) به قرآن بازمی‌گردد، مانند خبر ابراهیم بن عبدالحمید از امام کاظم علیه السلام که می‌فرماید:

المُصْحَفُ لَا تَمَسُّهُ عَلٰی غَیْرِ طَهْرٍ وَلَا جُبًّا وَلَا تَمَسُّ خَطًّا وَلَا تُعَلِّقُهُ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالٰی یَقُولُ: لَا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ^۲: «در حال غیر طهارت و در حال جنابت قرآن را مسّ نکن و خط آن را لمس مکن و (نوشته) آن را بر خود آویزان مکن که خدای تعالی می‌فرماید: جز پاکان آن را لمس نمی‌کنند.»

به هر حال طبق ادله تحریم مسّ خط قرآن برای غیر متطهر، این حکم اختصاص به بالغین و مکلفین دارد، بنابراین مسّ خط قرآن بر کودکان حرام نخواهد بود.

۱- واقعه، ۷۹/۵۶ - ۷۷ «همانا این کتاب قرآن کریمی است که در کتاب محفوظ جای دارد و جز پاکان نمی‌توانند آن را لمس کنند».

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۲۶۹.

ولی مسأله‌ای که هست این است که آیا بر ولی طفل حرام است که قرآن را در اختیار کودک بگذارد یا نه؟ دو قول وجود دارد:
از ظاهر «معتبر» و «منتهی» و «تحریر» برمی‌آید که منع کودکان از دست زدن به قرآن بر ولی واجب است.

مرحوم صاحب جواهر، قول دوم، یعنی عدم حرمت را اختیار کرده، می‌فرماید:
«الأن الأقوی العدم للأصل»

وی سپس اشاره می‌کند به سیره قطعی بر جواز در اختیار گذاردن قرآن برای کودکان، یعنی سیره قطعی دایر است بر این که جایز است قرآن را برای تعلیم در اختیار کودکان غیر متطهر قرار داد، در این مورد می‌فرماید:

«به علاوه که سیره قطعی در تمام اعصار برخلاف حرمت است (سیره دال بر جواز است) بلکه امر به تعلیم قراءت قرآن به اطفال مشعر بر جواز است، زیرا عرفاً مسّ خط قرآن از ضروریات تعلیم قرآن می‌باشد، مخصوصاً اگر قایل شویم که طهارت اطفال، طهارت تمرینی است نه شرعی.»^۱
مرحوم حاج آقا رضا همدانی در کتاب «مصباح الفقیه» که شرح دیگری بر شرایع است، درباره همین مسأله می‌فرماید:

«فرع: آیا جایز است که مجانین و کودکان را از مسّ و لمس کتابت و خط قرآن متمکن ساخت، اگر عرفاً موجب توهین به قرآن نباشد؟ مثل این که ولی آنها قرآن را برای قراءت، در اختیار آنها بگذارد، آیا بر اولیا واجب است که آنها را از مسّ نوشته قرآن منع کنند؟ دو وجه است: وجه اول آن است که منع از مسّ بر ایشان واجب نیست، زیرا نهی از مسّ اختصاص به بالغین دارد و دلیلی هم بر وجوب منع غیر مکلف نداریم و نیز سیره قائم است بر دادن قرآن به دست اطفال، با آن که عاده اعطا قرآن به کودکان مقتضی مس کتابت قرآن است.
(عاده اعطای قرآن به اطفال از مسّ نوشته آن منفک نمی‌باشد).»^۲

۱ - جواهر الکلام، ج ۲، ص ۳۱۷.

۲ - مصباح الفقیه کتاب الطهاره، ص ۱۹۳.

۴- مسأله پوشش و حجاب زن

مسأله حجاب را معمولاً فقها در دو باب مطرح می‌کنند، یکی باب صلات (نماز) است، به لحاظ این که در نماز واجب است که زن تمام بدن خود را بپوشاند، خواه نامحرمی در کار باشد یا نباشد و دیگر در باب نکاح، و جهت طرح این مسأله در باب نکاح آن است که خواستگار تا چه مقدار و حدودی حق دارد به زن مورد خواستگاری خود نگاه کند.

به هر حال فقها در این دو باب درباره حجاب و پوشش زن و نیز درباره جواز یا عدم جواز نظر به زن مباحثی را مطرح می‌کنند.

در مسأله حجاب زنان، آنچه از نظر فقه اسلامی مسلم است و هیچ تردیدی در آن نیست آن است که پوشانیدن تمام بدن از نامحرم، غیر از وجه و کفین، بر زن واجب است و این مقدار از حجاب جزء ضروریات و مسلمات فقه اسلامی است.

قبل از بسط مسأله و بررسی آن ابتدا لازم است در مورد اصطلاحی که فقها درباره محل ستر و پوشش زن به کار می‌برند، مختصر توضیحی داده شود.

اصطلاحی که فقها نوعاً آن را به کار می‌برند واژه «عورت» است که می‌گویند: تمام بدن زن، جز صورت و دو دست او، عورت است.

مرحوم صاحب جواهر به نقل از تذکره و معتبر و مختلف علامه می‌نویسد: «به اجماع علمای تمام شهرها، تمام بدن زن، جز صورت او، عورت است»^۱

وی پس از نقل کلام عدّه دیگری از فقها می‌فرماید: «گویا فقها اتفاق نظر دارند که تمام بدن زن عورت است»^۲.

ابن رشد، فقیه و فیلسوف معروف آندلسی در کتاب «بدایة المجتهد» می‌نویسد:

«مسأله سوم عبارت است از عورت در زن، عقیده اکثر علما بر این است که

تمام بدن زن، بجز صورت و دو دست، عورت است. ابو حنیفه معتقد است که

پای زن نیز عورت شمرده نمی‌شود و ابوبکر بن عبدالرحمن و احمد معتقدند

۱- جواهر الکلام، ج ۸، ص ۱۶۳.

۲- همان، ص ۱۶۴.

که تمام بدن زن (بلااستثناء) عورت است^۱».

در میان عوام الناس (بخصوص روستائیان) این اصطلاح رایج است که به زبان عامیانه خود از فرزند دختر تعبیر به «عورتینه» می‌کنند.

و نیز در حدیث نبوی آمده است:

النساء عی و عَوْرَةٌ فَاسْتُرُوا عَيْهِنَّ بِالسَّكُوتِ وَ عَوْرَاتِهِنَّ بِالْبُيُوتِ^۲: «زن، ناتوان و آسیب پذیرند، ناتوانی (یا جهالت) ایشان را با سکوت و آسیب پذیری آنان را با (نشانیدن آنها در) خانه‌ها بپوشانید».

ممکن است تعبیر به «عورت» در ظاهر زشت و مستقبح به نظر آید، ولی واژه عورت در لغت همیشه به معنی یک شیء زشت و قبیح نیست.

در لسان العرب آمده است:

«عورت عبارت است از هر خللی که مورد ترس و نگرانی باشد، خواه در مرز باشد یا در جنگ و عورت هر نهانگاهی است برای پوشاندن ... عورات جمع عورت است و آن عبارت است از هر چیزی که هرگاه آشکار شود، باعث حیا و شرمساری می‌شود و عورت در مورد مرد مابین ناف تا زانوست و عورت در مورد زن آزاد، بر تمام بدن زن، بجز صورت و دو دست تا میچها، اطلاق می‌شود و در حدیث آمده است: زن عورت است، که خود زن را عورت قرار داده است، زیرا هرگاه (در انظار) ظاهر شود، موجب شرمساری می‌گردد، چنان که آشکار شدن عورت موجب خجالت و شرمساری است»^۳

در المصباح المنیر آمده است:

و قیل لِلسَّوْءَةِ عَوْرَةٌ لِقُبْحِ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَ كُلِّ شَيْءٍ يَسْتُرُهُ الْإِنْسَانُ أَنْفَةً وَ حَيَاءً فَهُوَ عَوْرَةٌ وَ النِّسَاءُ عَوْرَةٌ^۴

«به نهانگاه انسان عورت گفته می‌شود، به خاطر آن که نظر کردن بر آن زشت است و هر چیزی که انسان از روی عار و شرمساری آن را می‌پوشد، عورت است

۱- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۱، ص ۱۱۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۷، ص ۱۷۳.

۳- لسان العرب، ج ۴ ص ۶۱۷ (چاپ بیروت دارالفکر).

۴- المصباح المنیر، ص ۴۳۷.

و زنان عورتند.»

مرحوم طبرسی در مجمع البیان در توضیح کلمه «عورت» می‌گوید:
 وَالْعَوْرَةُ كُلُّ شَيْءٍ يُتَخَوَّفُ مِنْهُ فِي تَغْرِ أَوْ حَرْبٍ وَ مَكَانٍ مُعَوَّرٍ وَ دَارٍ مُعَوَّرَةٍ
 إِذْ أَلَمَ تَكُنْ حَرِيْزَةً^۱

«عورت چیزی است که مورد ترس و نگرانی باشد، خواه در نقاط مرزی باشد یا در جنگ، مکان معور و خانه معور یعنی مکان و خانه‌ای که حفاظ ندارد (آسیب پذیر است).»

در مواردی از قرآن و حدیث نیز واژه «عورت» به کار رفته است و هیچ گونه مفهوم قبیح و زشتی ندارد. مثلاً در سوره احزاب می‌خوانیم:

﴿... وَ يَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَ مَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا﴾^۲: «گروهی از آنان از پیامبر اجازه مراجعت و بازگشت (از جبهه) می‌خواهند و می‌گویند: خانه‌های ما بدون حفاظ است و حال آن که بی حفاظ نیست، ایشان جز فرار از جنگ مقصودی ندارند.»

بدیهی است کلمه عورت که در آیه به کار رفته، هیچ گونه معنی قبیح و زشتی در بر ندارد. در سوره نور نیز قرآن از سه وقت خلوت و استراحت افراد، تعبیر به «سه عورت» کرده و می‌فرماید: ﴿...ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾^۳ که این اوقات عبارتند از: قبل از نماز صبح، هنگام ظهر، و بعد از عشاء. اطلاق کلمه عورت بر این اوقات و تعبیر به «ثلاث عورات» در آیه، به اعتبار آن است که افراد در این سه وقت لباسها را از تن بیرون می‌آورند و حفاظی ندارند و مانند سایر اوقات مقید به پوشانیدن خود نیستند.

پس گرچه در لغت به فرج و آلت تناسلی انسان عورت گفته می‌شود، اما تعبیر فقهی «عورت» در مورد زن مشتمل بر تحقیر نمی‌باشد، بلکه طبق شواهد لغوی مذکور باید گفت از آن جهت به زن «عورت» اطلاق شده است که زن مانند خانه‌ای بی حصار است که اگر در حصن و حصار حجاب قرار نگیرد، آسیب پذیر خواهد بود.

۱- مجمع البیان، ج ۸، ص ۱۳۸ (چاپ بیروت مؤسسه اعلمی ۱۹۹۵).

۲- احزاب، ۱۳/۳۳.

۳- نور، ۵۸/۲۴.

اکنون بعد از این توضیح مختصر درباره کلمه «عورت» به اصل بحث بازمی‌گردیم. گفته شد که فقها در مسأله ستر بدن به هنگام نماز، تمام بدن زن (بجز وجه و کفین) را «عورت» دانسته و پوشش آن را واجب کرده‌اند. البته در بحث حجاب دو مسأله مهم مطرح است: یکی مسأله نظر کردن نامحرم به زن و دیگری بحث درباره مقدار واجب در پوشش و حجاب زن.

در مورد مسأله اول (جواز و عدم جواز نظر) علامه در باب نکاح در کتاب تذکره الفقهاء می‌فرماید:

«نظر کردن مرد به زن یا به واسطه حاجت و ضرورت است (مانند مسأله خواستگاری یا طبابت) یا حاجت و ضرورتی در کار نیست. اگر حاجت و ضرورتی در کار نباشد، نظر کردن به غیر وجه و کفین جایز نیست، اما وجه و کفین اگر خوف فتنه در کار باشد، نظر کردن به وجه و کفین نیز جایز نیست و اگر خوف فتنه در کار نباشد به عقیده شیخ طوسی مانعی ندارد. ولی مکروه است. اکثر شافعیه نیز همین نظر را دارند، ولی به نظر بعضی از شافعیه نظر کردن به وجه و کفین حرام است.»

علامه پس از آن که ادله شافعیه را نقل می‌کند، می‌فرماید: «به نظر من نیز نظر کردن بر وجه و کفین حرام است.»

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام می‌گوید:

«مرد به زن نامحرم اصلاً نباید نگاه کند، مگر در مورد ضرورت و نظر کردن به چهره و دو دست زن یکبار جایز می‌باشد، ولی کراهت دارد. اما تکرار نظر جایز نیست.»^۱

اما مسأله دوم، یعنی مسأله پوشش و حجاب زن و بحث در این که پوشیدن چه مقدار از بدن زن به عنوان حجاب واجب است.

قرآن کریم در آیه ۳۰ و ۳۱ از سوره نور درباره نگاه مردان و زنان نامحرم به یکدیگر و درباره حفظ عفت و پاکدامنی دستوراتی کلی و اخلاقی را بیان می‌فرماید و سپس به مسأله حجاب که از احکام خاص زنان است می‌پردازد و می‌فرماید:

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۶۹ (چاپ اول نجف اشرف)

﴿... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...﴾: «آنها نباید زینت خود را آشکار کنند، جز آن مقدار که خود به خود و طبعاً ظاهر است.»

در این که منظور از زینتی که در اظهار آن مجازند چیست؟ میان مفسران اختلاف نظر وجود دارد، بعضی زینت پنهان را به معنی زینت طبیعی، یعنی اندام زیبای زن گرفته‌اند، بعضی دیگر آن را به معنی «محلّ زینت» دانسته‌اند.

مسلم است که آشکار کردن خود زینت و زیور مانند گوشواره و گردن بند و دستبند و خلخال به تنهایی مانع و اشکالی ندارد. ممنوعیت اظهار مربوط به محلّ این زینتها و زیورهاست، یعنی گوشها و گردن و دستها و ...

مرحوم طبرسی در مجمع البیان درباره استثناء «الا ما ظهر» می‌فرماید: درباره این استثناء سه قول است:

- قول اوّل این است که مراد از زینت آشکار، لباسهاست و مراد از زینت پنهان، دو خلخال (زینتی زنگوله مانند که به میچ پا می‌بسته‌اند) و دو گوشواره و دو دستبند است. این قول از ابن مسعود است.

- قول دوم این است که منظور از زینت ظاهر، سرمه و انگشتر و دو گونه (دو طرف رخسار) و خضاب دست است. این قول از ابن عباس است.

- قول سوم این است که مراد از زینت آشکار صورت و دو دست (تا میچ) می‌باشد. این قول از ضحاک و عطا می‌باشد.^۱

در کتب حدیث نیز درباره این استثناء روایات متعدّدی نقل شده است، از جمله روایت زیر است:

عن زُرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: «الّا ما ظهر منها» قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم.^۲: «زراره از امام صادق عليه السلام درباره آیه «الّا ما ظهر منها» روایت کرده که فرموده است: زینت ظاهر، سرمه و انگشتر است.»

۱ - مجمع البیان، ج ۷، ص ۲۴۱.

۲ - وسائل، ج ۳، ص ۲۵.

استثناء وجه و کفین: در این که پوشانیدن تمام بدن زن از نامحرم (غیر از وجه و کفین) بر زن واجب است، در فقه اسلامی هیچ تردیدی وجود ندارد، نه از نظر قرآن و حدیث و نه از نظر فتاوی فقهای فریقین، اما در این که آیا حکم حجاب و پوشش زن، صورت و دستها (از میچ تا انگشتان) را نیز شامل می‌شود یا نه؟ بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

بسیاری از فقها عقیده دارند که پوشانیدن وجه و کفین از حکم حجاب مستثناست، ولی جمعی از فقها فتوا به وجوب پوشانیدن وجه و کفین داده‌اند، یا این که حداقل احتیاط می‌کنند، البته آن عده که پوشش و حجاب وجه و کفین را واجب نمی‌دانند، آن را مقید به صورتی می‌کنند که نظر به وجه و کفین منشأ فساد و انحراف نشود و گرنه واجب خواهد بود.

استدلال به سیره: صاحب جواهر پس از آن که مقدار واجب را در حجاب و پوشش زن بیان می‌کند، درباره موارد استثناء از وجوب پوشش می‌فرماید:^۱

نعم لا بأس باستثناء ما عدا ذلك مما ذكرناه

«بلی در استثناء کردن غیر موارد وجوب اشکالی نیست.»

وی سپس موارد استثناء را با ذکر اصل عبارت متن شرایع چنین ذکر می‌کند: عدا الوجه و الکفین و ظاهر القدمین علی تردد فی القدمین.

«غیر از چهره و دو دست و ظاهر دو قدم (دو پا) با ترددی که در قدمین وجود دارد.» صاحب جواهر پس از ذکر عبارت مذکور از متن شرایع، درباره جواز عدم پوشش هر یک از «صورت» و «دو دست» و «دو پا» به تفکیک دلایلی را ذکر می‌کند که در هر سه مورد یکی از ادله مذکور، استدلال به سیره است:

الف - استثناء صورت: درباره استثناء صورت از وجوب پوشش، به ادله زیر استدلال می‌کند:

۱- للاصل بناء علی ما ذکرنا: اصل عدم وجوب ستر وجه است.

۲- لاستثناء فی معاهد الاجماع، می‌فرماید در تمام معاهد اجماعی که در مورد وجوب حجاب و پوشش زن می‌باشد، وجه (صورت) استثناء شده است و قبلاً

اجماعاتی را از ذکری و روض و تنقیح نقل کرده است.

۳- و للسیره القطعیة و شدة الحاجة إلی کشفه: سیره قطعیه مسلمین دال بر عدم وجوب ستر وجه زن می‌باشد و نیز شدت نیاز زن به باز بودن صورت، خود دلیل بر جواز است. شواهد تاریخی نیز نشان می‌دهد که روبند و نقاب زدن بر صورت زنان در صدر اسلام جنبه عمومی نداشته است.

۴- تفسیر ابن عباس درباره جمله «الّا ما ظهر»، که آن را به وجه و کفین تفسیر کرده است.

۵- ظهور بسیاری از روایات در جواز باز بودن صورت مانند موثّق سماعه که در آن آمده است:

سألته عن المرأة تصلّی متنبّهة قال: اذا كشفت عن موضع السجود فلا بأس وان اسفرت فهو افضل^۱: «از آن حضرت درباره زنی که با نقاب نماز می‌گزارد سؤال کردم، فرمود: اگر محلّ سجده را باز کند، اشکالی ندارد و اگر نقاب از چهره بردارد بهتر است.»

ب - استثناء کفین: درباره استثناء کفین (دو دست) از حکم پوشش و حجاب می‌گوید:

«و اما نظر ما درباره حکم دو دست آن است که پوشیدن آنها در نماز واجب نیست، همان طور که در کتاب مختلف هم همین نظر آمده است، بلکه در معتبر و منتهی این قول به علمای شیعه نسبت داده شده است و در تذکره و جامع المقاصد و روض الجنان بر این حکم صریحاً اجماع شده است، بلکه در ذکری آمده است که تمام علمای اسلام، به جز احمد و داود، بر این حکم اجماع و اتفاق نظر دارند.»^۲

و نیز در این مورد استدلال به سیره کرده است:

مضافاً الی ما دل علی جواز النظر الیهما من السیره و شدة الحاجة^۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۳۰۶ (باب ۳۳ از ابواب لباس مصلی حدیث اول)

۲- جواهر الکلام، ج ۸، ص ۱۷۰.

۳- همان، ص ۱۷۰.

«علاوه بر ادّعی اجماع، سیره مسلمین و شدت نیاز به دستها (و باز بودن آنها) دلالت بر جواز نظر به آنها دارد.»

ج - استثناء قدمین: درباره استثناء قدمین (پاها) می فرماید: قول مشهور بین اصحاب که به صورت اجماع منقول و محصل ذکر شده، نیز عدم وجوب پوشش قدمین است و هیچ فرقی بین ظاهر و باطن قدمین (پشت و کف پا) نمی باشد، چنان که شهید اول و شهید ثانی و محقق ثانی بر این مطلب تصریح کرده اند.

وی سپس در این مورد نیز استدلال به سیره کرده است:

بل لأنه مفروغ منه و لو للسیرة القطعیة علی عدمه

«به خاطر آن که این حکم (جواز عدم پوشش پا) مسلم و مفروغ عنه است ولو آن که (این مفروغیت) به خاطر سیره قطعی مسلمین بر عدم وجوب آن باشد.»

خلاصه این که از مجموع مباحث گذشته می توان چنین نتیجه گیری کرد:

در این که پوشیدن وجه و کفین لازم نیست در میان تمام علمای اسلامی اعم از شیعه و سنی اختلافی نیست (فقط ابوبکر بن عبدالرحمن و احمد از علمای اهل سنت نظر مخالف دارند) در میان مسائل فقهی شاید کمتر مسأله ای باشد که مانند مسأله عدم لزوم پوشش وجه کفین این گونه مورد اتفاق نظر علمای اسلام اعم از شیعه و سنی باشد.

۵- مسأله حلق لحيه (ریش تراشی)

یکی از مسائل فقهی مورد بحث، مسأله «حلق لحيه» یا تراشیدن ریش است. درباره حرمت تراشیدن ریش هم به روایات نبوی و هم به روایات مروی از ائمه اهل بیت علیهم السلام و هم به بعضی از آیات قرآن و هم به سیره مسلمین استدلال شده است.

قبل از طرح استدلال به سیره اجمالاً و به طور کلی می گوئیم در میان فقهای عظام اعم از شیعه و سنی کمتر فقیهی فتوا به جواز ریش تراشی داده است (تا آن جا که این جانب تتبع کرده ام) بلکه نوعاً در این مسأله فقهای اسلام یافتوا به حرمت حلق لحيه داده اند و یا اگر بعضی احتمال کراهت و جواز را هم ذکر کرده اند بالاخره از باب احتیاط قایل به حرمت شده اند.

سیره مشرعه / ۱۹۳

نگارنده سالها قبل درباره مسأله ریش تراشی کتابی را مشاهده کرده است که عنوان آن چنین بود: «در اسلام هیچ دلیلی بر حرمت ریش تراشی وجود ندارد» این رساله، نوشته شخصی است که دارای دکترای ادبیات فارسی بوده و در سال ۱۳۴۰ شمسی به چاپ رسیده و بار دیگر در سال ۱۳۴۹ با تجدید نظر و اضافات تجدید چاپ شده است. البته واضح است که رأی و نظریه کسانی که در علم فقه متخصص نیستند، ارزش علمی و فتوایی ندارد، چنان که از مطالعه این کتاب معلوم می شود که نویسنده فقط دارای مدرک دکترای در ادبیات فارسی است و اطلاعات اسلامی کافی نداشته است، لذا بر مطالب ارائه شده در این کتاب اشکالات و ایرادهای اساسی وارد است که به لحاظ پرهیز از تطویل و خروج از اصل بحث از ذکر آنها صرف نظر می شود. چنان که گفته شد برای اثبات حرمت حلق لحيه به سه قسم از ادله استدلال شده است:

الف - استدلال به روایات.

ب - استدلال به آیات قرآن.

ج - استدلال به سیره و روش مسلمین.

گرچه اصل بحث ما در این بخش از کتاب درباره مسائل فقهی اثبات شده با سیره است، ولی به لحاظ اهمیت این مسأله و به لحاظ تحقیق نسبتاً جامعی که درباره این مسأله متحمل شده‌ام، قبل از استدلال به سیره، روایات و آیات مورد استدلال را نیز مطرح و به برخی اشکالات وارده نیز اشاره می‌کنم. (باشد که به فضل الهی بحثی جامع و مفید فراهم آید)

الف - استدلال به روایات: روایات نبوی: ۱ - از طریق فریقین از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

روایت شده که آن حضرت فرموده است:

أَخْفُوا الشَّوَارِبَ وَأَعْفُوا اللَّحْيَ^۱: «شاریها را بزیند و ریشها را بگذارید» توضیح: کلمات «أَخْفُوا» و «أَعْفُوا» به فتح همزه، هر دو فعل امر و از باب افعال می‌باشد. إِخْفَاءُ عبارت است از مبالغه کردن در امری. در صحاح آمده است:

۱ - صحیح مسلم، ج ۱، کتاب الطهاره، ص ۲۲۲ (حدیث ۲۵)

و الإحفاء: الاستقصاء فی الکلام و المنازعة و أحفی شاربہ، ای استقصی فی اخذه و الزق جزه^۱

«اعفاء» به معنی رها کردن و ترک کردن چیزی است. در صحاح آمده است:

یقال: أعفنی من الخروج معک، ای دغنی منه و استعفاء من الخروج معه، ای سألہ الإعفاء منه^۲

پس باتوجه به توضیح لغوی فوق، حدیث «أحفوا الشوارب و أعفوا اللحي»، یعنی مبالغه کنید در زدن شاربها و ترک کنید تراشیدن لحيه را.

۲- در معانی الاخبار صدوق حدیث فوق چنین آمده است: قال رسول الله ﷺ: حَفُوا الشَّوَارِبَ و أَعْفُوا اللَّحِيَّ و لَا تُشَبِّهُوا بِالْمَجُوسِ^۳: «شاربها را بزید و ریشها را به حال خود باقی گذارید و خود را شبیه مجوسها نسازید.»
بررسی و نتیجه حدیث اول و دوم:

در حدیث اول با توجه به این که احفاء شوارب واجب نیست، به دلیل سیاق روایت، اعفاء لحي نیز واجب نخواهد بود. ولی حدیث دوم ظاهر در جمع بین دو عمل است که مجوس انجام می داده است و همچنین است روایات دیگر و لا اقل با این احتمال، روایات مزبور دلیل بر حرمت حلق لحيه نخواهد بود.

۳- و نیز صدوق در من لایحضره الفقیه فرموده است:
و قال رسول الله ﷺ: حَفُوا الشَّوَارِبَ و أَعْفُوا اللَّحِيَّ و لَا تُشَبِّهُوا بِالْيَهُودِ^۴: «شاربها را بزید و ریشها را به حال خود باقی گذارید و خود را شبیه یهود نسازید»
و نیز در همین کتاب روایت کرده است:

و قال رسول الله ﷺ: اِنَّ الْمَجُوسَ جَزُّو لِحَاهُمْ وَ قَفَرُوا شَوَارِبَهُمْ و اِنَّا نَجَزُّ الشَّوَارِبَ وَ نُعْفِي اللَّحِيَّ^۵: «همانا مجوسها ریش خود را می تراشند و شاربها را پر و بلند می گذارند، ولی ما شاربها را می زنیم و ریش را می گذاریم.»

۱- الصحاح، چاپ بیروت دارالعلم للملایین، ج ۶، ص ۲۳۱۶.

۲- همان.

۳- معانی الاخبار، چاپ قم جامعه مدرسین، ص ۲۹۱.

۴- من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۱۳۰.

۵- همان.

۴ - در مسند احمد بن حنبل از پیامبر ﷺ نقل شده است:

قَصُوا سِبَالَكُمْ وَ قُفُّوا عَثَانِيَكُمْ وَ خَالِفُوا أَهْلَ الْكِتَابِ^۱: «سبیل های خود را بزیند و ریشهایتان را بلند و پر بگذارید و با اهل کتاب (در این زمینه) مخالفت کنید.»
توضیح: «سبال» جمع سَبَلَه به فتح باء به معنی شارب و سبیل است و «عثانین» جمع عثون به معنی لحیه و ریش است، شاید مراد از مخالفت با اهل کتاب، مخالفت با یهود باشد که ریشهای خود را رها می‌کردند تا بلند شود و نیز مخالفت با نصاری باشد که ریشهای خود را می‌تراشیدند، پس مقصود از توفیر لحیه، حد وسط آن است، به طوری که با یهود و نصاری هر دو مخالفت شود.

و نیز روایت شماره ۲ (روایت معانی الاخبار) و روایت شماره ۳ روایت الفقیه مؤید همین معنی، یعنی حدّ اعتدال لحیه است، زیرا در روایت معانی الاخبار مخالفت با مجوس مطرح است، که ریشها را می‌تراشیدند و در روایت الفقیه مخالفت با یهود مطرح است که ریشها را به حال خود رها می‌کردند تا بسیار بلند شود. خلاصه این که تطویل لحیه دأب و روش یهود و تراشیدن آن شیوه مجوس و نصاری و حد وسط و اعتدال آن، روش اسلام و مسلمین است. و نیز روایاتی که در مورد تحدید إعفاء اللحیه وارد شده مؤید همین حد اعتدال در لحیه است، چنان که مرحوم کلینی در کافی «کتاب الزی و التجمل» از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل کرده که فرموده است: مازاد من اللحیه عن القبضة فهو فی النار^۲: «مقدار زاید بر قبضه از لحیه در آتش است»، یعنی در قسمت ذقن و چانه اگر با دست خود محاسن را قبضه کند، باید مازاد بر قبضه را کوتاه کند، چنان که در فقیه مرسلأ از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ روایت کرده و فرموده است: و قال الصادق: تَقْبِضُ بِيَدِكَ عَلَى لِحْيَتِكَ وَ تَجْزُرُ مَا فَضَلَ^۳: «باید با دست خود محاسن را قبضه کنی و مازاد بر قبضه را قطع کنی!»

و نیز در کافی کتاب الزی و التجمل آمده است:

مَرَّ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ طَوِيلُ اللَّحْيَةِ فَقَالَ: مَا كَانَ عَلَى هَذَا لَوْ هَيَأُ مِنْ لِحْيَتِهِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَهَيَأَ لِحْيَتَهُ بَيْنَ اللَّحْيَتَيْنِ ثُمَّ دَخَلَ عَلَى النَّبِيِّ فَلَمَّا رَأَاهُ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَكَذَا

۱ - مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۳۴۵ (بیروت دار احیاء چاپ جدید ۱۹۹۳).

۲ - الکافی، ج ۶، ص ۴۷۸، و الفقیه، ج ۱، ص ۱۳۰.

۳ - الفقیه، ج ۱، ص ۱۳۰.

فَأَفْعَلُوا^۱: «مردی طویل اللحیه از کنار پیامبر گذشت، آن حضرت فرمود این مرد را چه مضرت رسد اگر لحیه خود را اصلاح کند، پس گفتار پیامبر به آن مرد رسید، پس لحیه خود را به صورت متوسط یعنی بین لحیه طویل و قصیر اصلاح کرد و بعد از آن بر پیامبر وارد شد، چون آن حضرت او را دید، فرمود شما هم باید چنین عمل کنید. (به طور متوسط محاسن خود را اصلاح کنید)»

روایات اهل بیت علیهم السلام: غیر از روایات نبوی، روایات دیگری از طریق اهل بیت علیهم السلام وارد شده است که به خاطر رعایت اختصار به ذکر دو روایت اکتفا می شود:

۱ - در کتاب اصول کافی از امیر مؤمنان علی علیه السلام در ضمن روایتی نقل شده است که آن حضرت خطاب به فروشندگان جرّی (نوعی ماهی) و مار ماهی فرمود:

یا بیاعی مَسُوخَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَ جُنْدَ بَنِي مَرْوَانَ: «ای فروشندگان مسخ شده های بنی اسرائیل و جند بنی مروان!» فرات بن احنف از آن حضرت پرسید: جند بنی مروان کیانند؟ فرمود:

أَقْوَامٌ خَلَقُوا اللَّحْيَ وَ قَتَلُوا الشَّوَارِبَ فَمَسَّخُوا^۲: «جند بنی مروان اقوامی بودند (از امتهای گذشته) که ریش خود را می تراشیدند و سبیلها را تاب می دادند، پس مسخ شدند.»

فیض کاشانی در کتاب وافی در باب جَزِّ اللّحیة به همین روایت تمسک کرده است و می نویسد:

قد مضی فی کتاب الحجّة حدیث عن امیر المؤمنین علیه السلام أَنَّ أَقْوَامًا خَلَقُوا اللَّحْيَ وَ قَتَلُوا الشَّوَارِبَ فَمَسَّخُوا^۳ و نیز در کتاب مفاتیح الشرایع به همین حدیث اشاره کرده، می فرماید:

و من المعاصی حلق اللحیة لانه خلاف السنة التي هي إعفائها و لمسخ طائفة بِسببِهِ^۴

صاحب حدائق نیز در استدلال به این روایت گفته است:

الظاهر كما استظهر جملة من الاصحاب تحريم حلق اللحية لخبر المسخ

۱ - الکافی، ج ۶، ص ۴۸۸، حدائق، ج ۵، ص ۵۵۹.

۲ - اصول کافی، ج ۱، ص ۳۴۶.

۳ - الوافی، ج ۱، ص ۹۹ (کتاب الطهارة باب جز اللحية و الشارب و شعر الأنف)

۴ - مفاتیح الشرایع، ج ۲، ص ۲۰، کتاب نذور و عهود.

المروى عن امير المؤمنين عليه السلام فانه لا يقع الا على ارتكاب امر محرّم بالغ فى التحريم

«همان گونه که عده‌ای از اصحاب (از روایات) استظهار کرده‌اند، ظاهراً تراشیدن ریش حرام است، به دلیل خبر مسخ که از امیر مؤمنان عليه السلام روایت شده است، زیرا مسخ جز بر ارتکاب امر حرامی که در تحریم آن مبالغه شده است، واقع نمی‌شود.»^۱

۲- در تفسیر مجمع البیان، ذیل آیه ۱۲۴ سوره بقره از امام صادق عليه السلام روایت شده و آن حضرت فرموده است: زدن شارب و گذاردن ریش از سنتهای حضرت ابراهیم عليه السلام است و خداوند در قرآن مجید به ما امر کرده است که از سنت‌های ابراهیم پیروی کنیم.^۲
ب- استدلال به قرآن: بعضی بر اثبات حرمت حلق لحيه به برخی از آیات قرآن استدلال کرده‌اند. از جمله استدلال به آیه ۱۱۹ سوره نساء که می‌فرماید: ﴿وَلَا مَرْتَمٌ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾: شیطان بعد از آن که مطرود درگاه الهی واقع شد، گفت «و ایشان را امر می‌کنم، که خلقت الهی را تغییر دهند.»

استدلال به آیه فوق برای حرمت حلق لحيه موقوف بر این است که حلق لحيه از مصادیق تغییر خلق الله باشد و این معنا با آنچه در تفاسیر، ذیل این آیه شریفه آمده است، نمی‌سازد. زیرا آنچه از تفاسیر برمی‌آید این است که منظور از «تغییر خلق الله» تغییر دین الهی و تغییر امر و نهی و حلال و حرام خداوند است.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان ذیل این آیه می‌نویسد:

«در معنای آیه اختلاف شده است: گفته شده که منظور از «خلق الله» دین خدا و امر الهی است، این قول از ابن عباس و ابراهیم و مجاهد و حسن (بصری) و قتاده و عده‌ای دیگر است و همین معنا از امام صادق هم روایت شده است و این معنا را قول خداوند سبحان تأیید می‌کند که می‌فرماید: «فطرت الهی (فطرتی است که) خداوند مردم را بر آن آفرید و تبدیلی برای دین خدا

۱- الحدائق الناضرة، ج ۵، ص ۵۶۱.

۲- مجمع البیان، ج ۱، ص ۳۷۴.

نیست» و منظور از «تبدیل خلق الله» تحریم حلال و تحلیل حرام است.^۱ بنابراین نمی‌توان برای اثبات حرمت ریش تراشی به این آیه استدلال کرد و به همین جهت است که صاحب حدائق می‌گوید:

«أما استدلال به آیه «فلیغیرنّ خلق الله» دارای اشکال است و آن این است که در توضیح این آیه از ائمه علیهم‌السلام روایاتی وارد شده که مراد تغییر دین خداست، پس استدلال به آیه بر حرمت ریش تراشی مشکل است، گرچه ظاهر لفظ مساعد آن است.»

ج - استدلال به سیره: گرچه ظاهر روایاتی که در باب حلق لحيه به آنها استناد شده است بر حرمت تراشیدن ریش دلالت می‌کند، ولی به علت این که اوامر مذکور در این روایات را می‌توان حمل بر اوامر ارشادی کرد، به نظر نگارنده روایات مذکور را نمی‌توان دلیلی قاطع بر حرمت دانست. بلی تمام این روایات بر استحباب داشتن لحيه و کراهت حلق لحيه دلالت می‌کند و چنان که دیدیم مرحوم صاحب حدائق فقط خبر مسخ روایت شده از امیرمؤمنان را ظاهر در حرمت حلق لحيه می‌داند، اما بقیه اخبار باب را دالّ بر استحباب داشتن لحيه می‌داند. چنان که می‌گوید:

«از این اخبار فوایدی استنباط می‌شود. فایده اول آن است که بلند گذاشتن ریش تا حدّ یک قبضه (پر کردن مشت) افضل و مطلوب شارع است و نسبت به مازاد بر قبضه افضل زدن و چیدن آن است و همچنین افضل و بهتر بسیار کوتاه کردن شارب (سبیل) و زدن آن از بن موهاست. در این حکم خلاف و اشکالی نیست.»^۲

به هر حال یکی از ادله مهمی که برای اثبات حرمت ریش تراشی مطرح شده، استدلال به سیره است که در میان ادله این مسأله شاید محکمترین دلیل باشد، زیرا چنان که گفته شد دلالت اخبار بر حرمت حلق لحيه قطعی نیست و دلالت آیات مورد استناد هم مخدوش است. بنابراین مهمترین دلیل بر حرمت حلق لحيه سیره مسلمان خواهد بود.

۱ - مجمع البیان، ج ۳، ص ۱۹۵.

۲ - الحدائق، ۵/۵۶۲.

اگر واقعاً سیره و روش مسلمین و متدینین از صدر اسلام تاکنون به طور مستمر و لاینقطع این بوده که گذاشتن محاسن و لحوه را لازم و واجب دانسته‌اند و تراشیدن آن را حرام می‌دانستند، این خود دلیل روشنی است بر این که این عمل درسی بوده که مسلمانان از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه اطهار عَلَيْهِمُ السَّلَام آموخته‌اند و همان طور که در بخش اصولی بحث از سیره گفتیم اصطلاحاً می‌گویند سیره مستمره مسلمین کاشف از سیره پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است و سیره آن حضرت مسلماً حجت است.

خلاصه این که در بسیاری از موارد فقها برای اثبات احکام به سیره تمسک می‌کنند و از جمله در مورد ریش تراشی گفته‌اند محکمترین دلیل بر حرمت آن، سیره مسلمین است. البته در استدلال به سیره نیز می‌توان مناقشه کرد و این مناقشه این است که از این که تراشیدن ریش و بقای لحوه بین مسلمین متداول است، می‌توان استنتاج کرد که ریش گذاشتن حرام نیست ولی این که ریش گذاشتن واجب باشد، استنباط نمی‌شود، زیرا ممکن است مستحب و یا مباح باشد.

و چنان که در مباحث اصولی سیره گفته شد مقدار دلالت و دامنه حجیت سیره فقط دلالت بر جواز است، یعنی در سیره فعل جواز فعل، و در سیره ترک جواز ترک، و بر چیزی بیش از جواز دلالت نمی‌کند، زیرا سیره عبارت است از بنای عملی و فعل یک شیء (یا ترک آن) و فعل فی نفسه مجمل است، فعل مانند لفظ نیست که اطلاق داشته باشد و از آن وجوب و حرمت هم فهمیده شود، فعل و عمل فقط دال بر جواز است. ولی در عین حال عده‌ای از فقها خصوصاً آنان که رساله مستقلی در حرمت حلق لحوه نوشته‌اند، برای اثبات حرمت تراشیدن ریش به «سیره» تمسک کرده‌اند که در زیر چند نمونه ذکر می‌شود.

۱ - مرحوم مجلسی اول (ملا محمد تقی) در کتاب روضة المتقین (شرح من لایحضر) می‌نویسد:

مع أنه معلوم منهم متواتر بل من اصحابهم المداومة علی جز الشارب و اعفاء اللحية^۱

«یا آن که به طور متواتر معلوم است که ائمه و بلکه اصحابشان بر زدن شارب و

گذاشتن ریش مداومت داشته‌اند»

۲ - مرحوم حاج شیخ محمدجواد بلاغی (متوفی به سال ۱۳۵۲ هـ) در «رسالة فی حلق اللحية» می‌نویسد:

«فصل سوم درباره سیره و عمل مسلمین است که کاشف از اجماع و ثبوت حرمت حلق لحية در شریعت است، زیرا شایسته نیست که تردید کنیم در این که (از احوال) متشرعین از صدر اسلام تا کنون معلوم می‌شود که در نظر ایشان ریش تراشی از امور منکر در دین اسلام بوده است، به طوری که مرتکب آن نمی‌شود مگر کسی که از هوای نفس و شهوات پیروی می‌کند و از حدود شریعت تجاوز کرده و به انکار متدینین (در این زمینه) اعتنا نمی‌کند. به علاوه قول به جواز حلق لحية از سوی هیچ عالمی که قولش قابل اعتنا باشد ثابت و معلوم نشده و این خود دلیلی است کافی که از تسالم و اتفاق نظر مسلمین در همه نسلها، بر حرمت حلق لحية، حکایت می‌کند و حاکی از آن است که مسلمین در برابر این حکم تسلیم بوده‌اند و این حکم از مصدر شریعت مقدس گرفته شده و دست به دست به مسلمین رسیده است.»^۱

۳ - مرحوم سیدعلی شاهرودی در تقریرات مکاسب محرمة آیه‌الله خوئی می‌نویسد:^۲

عمده ادله این مسأله سه روایت است و پس از این که در دلالت دو روایت از آن سه روایت اشکال می‌کند و دلالت روایت سوم را (روایت مسخ) قبول می‌کند، می‌گوید:

«بنای عملی تمام متشرعین و متدینین قدیم و جدید بر نتراشیدن ریش بوده است و این التزام به مرتکب نشدن کاشف از ارتکاز حرمت آن نزد مسلمین است.»

۴ - مرحوم سید هبة الدین شهرستانی می‌نویسد:

«سیره مستمره علمای ما تا زمان امامان بزرگوارمان نیز گواه بر تحریم است که

۱ - تحقیق در یک مسأله فقهی، ص ۵۴.

۲ - محاضرات فی الفقه الجعفری، ص ۱۹۷.

آن را اجماع عملی می‌گویند.»^۱

فتاویٰ فقهای شیعه و سنی در این مسأله: غیر از کتابهای حدیثی اولیه مانند کافی کلینی و کتابهای من لایحضر و معانی الاخبار صدوق و قرب الاسناد حمیری و تفسیر علی ابن ابراهیم و مستطرفات سرائر که احادیثی درباره حرمت حلق لحيه ذکر کرده‌اند، کتب اولیه فقهی نیز به بحث درباره آن پرداخته‌اند که به ترتیب قدمت به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱ - ظاهراً اولین کتاب فقهی‌ای که مسأله حلق لحيه در آن عنوان شده است، کتاب الجامع للشرايع تأليف يحيى بن سعيد حلي (متوفی به سال ۶۹۰هـ) می‌باشد. مؤلف در این کتاب در باب «الاستطابة و سنن الحمام» می‌نویسد:

«تراشیدن (موی) زیر بغل از کندن آن بهتر و نوره کشیدن بر آن از تراشیدن آن بهتر است، آداب و مستحبات دین حنیف (ده تاست) که پنج مورد از آنها در سر انسان است که عبارتند از مضمضه، استنشاق، مسواک زدن، باز کردن فرق در موی سر و زدن شارب و پنج مورد از آنها در بدن است که عبارتند از: گرفتن ناخنها، تراشیدن موی زهار و زیر بغلها، ختنه و استنجا. و موی (سر) پیامبر زیاد و پر و تا پشت لاله گوشها بلند بود... گذاشتن کاکل مکروه است و پیامبر فرموده است: «ریشها را بگذارید و شاربها را بزیند» کندن موی سفید (از سر و صورت) مکروه است و علی عليه السلام چیدن آن را جایز می‌دانست.»^۲

۲ - علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء به حدیث پیامبر صلى الله عليه وآله استدلال کرده و گفته است:

و قال صلى الله عليه وآله: حَقَّو الشَّوَارِبَ وَأَعْفُوا اللَّحَىٰ وَلَا تُشَبِّهُوا بِالْيَهُودِ^۳: «شاربها را بزیند و ریشها را به حال خود باقی گذارید و خود را شبیه یهود نسازید»

۳ - شهید اول نیز در ذکری همین روایت را نقل کرده است.^۴

۱ - تحقیق در یک مسأله فقهی، ص ۹۹.

۲ - الجامع للشرايع، ص ۲۹، و ۳۰.

۳ - تذکرة الفقهاء، ج ۱، ص ۷۶.

۴ - ذکری، باب آداب الحمام و الاستطابة، ص ۱۹.

وی در کتاب القواعد می‌نویسد:

لايجوز للخنثى حلق اللحية لجواز رجوليته^۱ «تراشیدن ریش برای خنثی جایز نیست، زیرا ممکن است مرد باشد»

از عبارت شهید چنین استفاده می‌شود که حرمت تراشیدن ریش نزد شهید اول از مسلمّات و قطعیات و ارسال مسلمّات بوده است، چنان که جمعی از علمای شیعه فتوا به تحریم را در این مسأله از ارسال مسلمّات می‌دانسته‌اند.

مرحوم بلاغی در رساله خود به همین نکته اشاره کرده می‌گوید:

«و دلیل دیگر این است که عده‌ای از علما فتوا به حرمت در این مسأله را از ارسال مسلمّات دانسته و اشاره‌ای به اختلاف یا شبهه اختلاف در آن نکرده‌اند، چنان که دأب و روش ایشان آن است که در مسائل خلافی، اشاره به اختلاف نظر فقها می‌کنند و از جمله فتاوی مسلم بر حرمت، فتوایی است که از یحیی بن سعید حلّی در کتاب جامعش حکایت شده است.»^۲

۴ - مرحوم حر عاملی در کتاب *بداية الهداية* می‌نویسد:^۳

و يُستحب فرّق شعير الرأس إذا طال و تخفيف اللحية و تدويرها و الأخذ من العارضين و تبطين اللحية و يكره كثرة وضع اليد في اللحية و يستحب قصّ مازاد عن قبضة منها فان مازاد ففي النار و الأخذ من الشارب حتى يبلغ الإطار و يكره اطالته فعن النبي ﷺ قال: لا يطوئ أحدكم شاربته ولا شعرا بطيه ولا غائته فانّ الشيطان يتخذها مخبأ يستتر بها^۴ و لا يجوز حلق اللحية و يستحب توفيرها قدر قبضة او نحوها و ورد: حلق اللحية من المثلة و من مثل فعليه لعنة الله^۵ و عن النبي ﷺ: حفوا الشوارب و أغفوا اللحى و لا تشبهوا بالمجوس^۶: «مستحب است فرق (گذاشتن) برای موی سر هرگاه بلند باشد و کوتاه کردن ریش و مدور ساختن آن و گرفتن

۱ - قواعد شهید، ص ۹۰۳.

۲ - تحقیق در یک مسأله فقهی، ص ۵۴.

۳ - *بداية الهداية*، ج ۱، ص ۱۷ و ۱۸، چاپ قم مؤسسه آل البيت چاپخانه نمونه.

۴ - وسائل الشیعه، باب ۶۶ من ابواب آداب الحمام الحديث ۶.

۵ - المستدرک، الباب، ۴۰ من ابواب آداب الحمام الحديث ۱.

۶ - وسائل الشیعه، باب ۶۷، من ابواب آداب الحمام الحديث ۳.

موهای گونه‌ها و (به هنگام وضو) رساندن آب را به باطن و داخل محاسن، و زیاد دست کشیدن بر ریش، مکروه است و کوتاه کردن مازاد بر قبضه مستحب است، زیرا مازاد بر آن در آتش است و مستحب است کوتاه کردن شارب تا به حاشیه لب برسد و بلند کردن شارب مکروه است، زیرا از پیامبر روایت شده که فرموده است: «هیچ یک از شما نباید شارب و موی زیر بغلها و موی زهار را بلند کند، زیرا شیطان آنها را مخفی گاهی برای خود انتخاب می‌کند و در آن جا مخفی می‌شود. و تراشیدن ریش جایز نیست و انبوه ساختن آن به اندازه یک قبضه یا مانند آن مستحب است و در حدیث وارد شده که: «تراشیدن ریش نوعی مثله است و هر که مثله کند لعنت خدا بر او باد!» و از پیامبر روایت شده که: «شارب‌ها را بزنی و ریشها را بگذارد و خود را شبیه مجوس نسازد!»

۵- شیخ بهائی در رساله اعتقادیه خود می‌نویسد:

«ما اعتقاد داریم به وجوب نمازهای پنج‌گانه بر هر شخص بالغ عاقل، به جز زن در حال حیض و نفاس. و اعتقاد داریم به وجوب زکات در نه چیز... و روزه ماه رمضان و قایل به وجوب حج هستیم که در عمر یک بار بر هر که مستطیع باشد واجب است. و قایل هستیم به حرمت ربا و رشوه و سحر و قمار و تراشیدن ریش و خوردن ماهی بدون پولک.»^۱

۶- نظر صاحب جواهر:

با تتبع نسبتاً جامع و وسیعی که در تمام مجلدات جواهر به عمل آمده معلوم شده است که صاحب جواهر در هیچ یک از مباحث این کتاب به صراحت درباره حرمت حلق لحيه اظهار نظر نکرده است و در کتاب حج در بحث حلق و تقصیر که یکی از اعمال حج است، درباره این که آیا تراشیدن موی سر بر زنان نیز واجب است یا نه می‌فرماید: تقصیر (کوتاه کردن موی سر) برای زنان کافی است، بلکه تراشیدن سر بر آنها حرام است. سپس بر این مطلب ادعای اجماع می‌کند و در پایان اشاره می‌کند که حرمت

تراشیدن سر برای زنان مانند حرمت تراشیدن ریش برای مردان است.^۱

۷- مرحوم ملامحسن فیض در کتاب مفاتیح الشرایع می نویسد:

و من المعاصی حلق اللحية لأنه خلاف السنة التي هي اعفائها لمسح طائفة بسببها^۲

و نیز در وافی کتاب الطهارة (باب جز اللحية و الشارب) آمده است:

و قد مضى فى كتاب الحجّة حديث عن امير المؤمنين عليه السلام أن أقواماً حلقوا اللحي و فتلوا الشوارب فمسخوا و قد أفتى جماعة من فقهاءنا بتحريم حلق اللحية و ربما يستشهد لهم بقوله سبحانه حكايةً عن ابليس اللعين: «و لآمرئهم فليغيرنّ خلق الله^۳:» «در کتاب حجّت، حدیث امیر مؤمنان گذشت که فرمود: همانا گروههایی ریش خود را می تراشیدند و سبیلها را می تاییدند که در نتیجه این کار مسخ شدند، و گروهی از فقهای شیعه فتوا به حرمت تراشیدن ریش داده اند و ممکن است در تأیید آنها به قول خداوند استشهاد شود که در قرآن حکایت می کند که شیطان گفته است: ایشان را فرمان می دهم تا خلقت خدا را تغییر دهند».

۸- مرحوم علامه مجلسی در حلیة المتقین می نویسد:

مشهور میان علما آن است که تراشیدن ریش حرام است و احوط آن است که اصلاح بسیار تند که شبیه تراشیدن باشد، نکنند.^۴

اقوال فقهای عامه و اهل تسنن در این مسأله:

در کتاب الفقه على المذاهب الاربعه آمده است:

«شافعيه گفته اند: از مستحبات مطلوب در روز جمعه (قیچی کردن) شارب است، تا حدی که سرخی لب ظاهر شود، معنای آن این است که در چیدن آن مبالغه کند، تا آن که موی آن کم و قسمت زیر آن آشکار شود، اما از ریشه کندن آن با چیدن و قیچی کردن مکروه است. چنان که تراشیدن تمام آن مکروه می باشد و اگر قسمتی از آن را قیچی کند و قسمتی را بتراشد، جایز است.

۱- جواهر الکلام، ج ۱۹، ص ۲۳۶.

۲- مفاتیح الشرایع، کتاب النذور و العهود ج ۲، ص ۲۰.

۳- وافی کتاب الطهارة، ص ۹۹، باب جز اللحية و الشارب.

۴- حلیة المتقین، ص ۶۰.

سیره مشرعه / ۲۰۵

اما ریش: تراشیدن و بسیار کوتاه کردن آن مکروه است و هر گاه بیش از قبضه باشد، امر آن آسان است (باید مازاد بر قبضه را کوتاه کند) بویژه اگر (بلندی و زیادی ریش) موجب مشوه و زشت شدن چهره یا موجب تعرض به او، و امثال آن شود...

حنفیه گفته‌اند: تراشیدن ریش مرد حرام است و مستحب است که بلندی آن بیش از یک قبضه نشود و مازاد بر قبضه چیده می‌شود، گرفتن و زدن اطراف ریش اشکالی ندارد و چیدن شارب مستحب است، مقصود چیدن تمام آن نیست بلکه سنت آن است که از شارب قسمت مستدیر و فرود آمده بر لب بالا را بزند و از آن می‌چیند تا کناره لب ظاهر شود و بیش از آن مکروه است.

حنابله گفته‌اند: تراشیدن ریش حرام است و زدن مازاد بر قبضه اشکالی ندارد، پس چیدن مازاد مکروه نیست، چنان که رها کردن و نزدن آن هم مکروه نیست. و همچنین زدن موهای زیر گلو مکروه نیست و کندن موی های سفید مکروه است و زیاد کوتاه کردن شارب مستحب و سنت است.^۱

شیخ منصور علی ناصف مؤلف کتاب التاج (الجامع للاصول فی احادیث الرسول) در ذیل حدیث جزوا الشوارب و ارخوا اللحي و خالفوا المجوس می‌گوید:
فحلق اللحية مکروه عند الجمهور و حرام عند الحنفية^۲ «بنابراین: از نظر اکثر علما تراشیدن ریش مکروه است و از نظر حنفیه حرام می‌باشد.»

۶- استدلال به سیره در این که غسل و تکفین و تدفین و نماز بر میت واجب کفایی است.

وجوب غسل و تکفین و نماز و دفن میت از ضروریات مذهب، بلکه از ضروریات دین است، منتها به صورت کفایی بر مسلمین واجب است بدین معنی که باقیام بعضی از مسلمین، انجام آن از دیگران ساقط می‌شود.
صاحب جواهر به عنوان دلیل بر حکم مذکور ابتدا اجماع و آنگاه اخبار و سپس سیره

۱- الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۴۴ تا ۴۶ (چاپ هفتم).

۲- التاج، ج ۳، ص ۱۷۰.

مسلمین را مطرح می‌کند.

۱- اجماع: می‌فرماید در تذکره آمده است که تمام علما بر حکم مذکور اجماع کرده‌اند و اتفاق نظر دارند و در معتبر آمده است: «هو مذهب اهل العلم كافة» و در غنیه ادعای نفی خلاف کرده است.

۲- اخبار: اخبار مستفیضه و بلکه متواتره‌ای بر حکم مذکور دلالت می‌کند، بدون این که فرد معینی را برای مباشرت این عمل معین کند.^۱
صاحب جواهر در مورد این که منظور، ابراز و ایجاد این امور (غسل، کفن و دفن) در خارج است نه صدور آن از مباشر معین، می‌گوید:

«علاوه بر آن، آنچه که از ملاحظه اخبار این باب به دست می‌آید به گونه‌ای است که فقیه را مشرف بر قطع و یقین می‌دارد این که مراد ابراز وجود و تحقق خارجی این امور است نه صدور آنها از مباشر معین.»^۲

آنگاه اشکالی را مطرح می‌سازد و آن این است که در کلام اصحاب و همچنین در اخبار این باب «ولی میت» یا «اولی الناس بالمیت» ذکر شده و ذکر «ولی» در این اخبار ظاهراً با وجود کفایی منافات دارد و در مورد وجه تنافی می‌فرماید:

«وجه تنافی بین تمام آنها (کلام اصحاب و اخبار باب) و بین وجوب کفایی که ما قایل به آن شدیم، واضح است، زیرا معنا ندارد که واجب، منوط به رأی و نظر بعضی از مکلفین (ولی میت) شود، در حالی که فرض آن است که واجب، واجب مطلق است نه مشروط.»^۳

اما اخبار اولویت: علاوه بر آیه: ﴿...وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ...﴾^۴، در این باب اخباری آمده است که اولویت انجام این امور (غسل و کفن و دفن) را به ولی و اولوالارحام میت می‌دهد، به ذکر دو خبر از آنها اکتفا می‌شود:

۱- خبر غیاث بن ابراهیم که در تهذیب از حضرت علی عليه السلام روایت شده که فرموده

۱- وسائل، ج ۲، ص ۶۷۸، باب ۱ از ابواب غسل المیت و ص ۷۲۵ باب ۱۳ از ابواب صلاة الجنائز و ص ۸۱۹ باب ۱ از ابواب الدفن.

۲- جواهر الکلام، ج ۴، ص ۳۱.

۳- جواهر الکلام، ج ۴، ص ۳۳.

۴- انفال ۷۶/۸.

است :

يغسل الميّت اولى الناس به^۱: «سزاوارترین (نزدیکترین) مردم به میت، او را غسل می دهد.»

مرحوم صدوق در من لا يحضر نیز گفته است:

و قال اميرالمؤمنين عليه السلام يغسل الميت اولى الناس به او من يأمره الولي بذلك^۲: «امیر مؤمنان عليه السلام فرموده است: نزدیکترین مردم به میت او را غسل می دهد یا کسی که ولی میت او را به این کار امر کند.»

۲- در مرسل بزنی و ابن عمیر از قول امام صادق عليه السلام آمده است:

يصلی علی الجنّاة اولى الناس بها او يأمر من يحب^۳: «سزاوارترین مردم به میت بر جنازه او نماز می خواند یا آن که هر کس را که بخواهد به این کار امر می کند.»

به هر حال اخبار زیادی وارد شده که متضمّن اولویّت و احقیّت ولی و اولوالارحام، در مورد غسل و کفن و دفن و ادخال در قبر است، این اخبار معتضد به شهرت و اجماع و نیز معتضد به ظاهر آیه «اولوالارحام» می باشد.

همان طور که گفته شد وجه تنافی این اخبار که اولویّت تصدّی این امور را به ولی میت یا خویشاوندان می دهد، آن است که با وجوب کفایی این امور منافات دارد، زیرا فرض آن است که این واجب، واجب مطلق است نه مشروط، پس اناطه وجوب به رأی و نظر بعضی مکلفین (ولی یا خویشاوند) معنایی ندارد.

محقق ثانی در جامع المقاصد در پاسخ به اشکال فوق گفته است:

«بر کسی پوشیده نیست که اذن ولی فقط در جماعت خواندن نماز معتبر است نه در اصل نماز زیرا اصل نماز واجب کفایی است، پس چگونه ممکن است منوط به رأی یکی از مکلفین شود؟ بنابراین اگر مردم بدون اجازه ولی میت، به صورت فرادا نماز میت بخوانند کافی و مجزی خواهد بود.»^۴

۱- وسائل، ج ۲، ص ۷۱۸.

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۱۴۱.

۳- وسائل، ج ۲، ص ۸۰۱، باب ۲۳ از ابواب صلاة الجنّاة حدیث ۱.

۴- جامع المقاصد، ج ۱ ص ۴۱۰ (بیروت مؤسسه آل البيت).

صاحب جواهر پس از نقل کلام محقق ثانی می‌گوید:

«گرچه محقق ثانی وجوب کفایی را درخصوص نماز میت ذکر کرده است، لکن واضح است که این حکم (وجوب کفایی) در غیر نماز از احکام میت نیز جریان دارد (احکامی) مثل غسل دادن و مانند آن که در مورد آنها ادعای وجوب کفائی شده است.»^۱

بعضی دیگر از فقها این اولویت را مستحب دانسته‌اند نه واجب، چنان که در کلام محکی از غنیه در باب صلاة بر میت آمده است:

«والمستحب أن يقوم للصلاة أولى الناس بالمیت او من یقدمه»

[مستحب است که نزدیکترین مردم به میت اقدام به نماز میت کند، یا کسی که ولی میت او را (بر دیگران) مقدم بدارد (بر میت نماز می‌خواند)]

صاحب جواهر در تأیید استحباب اولویت می‌فرماید:

اولاً؛ اصل، عدم وجوب اولویت است و عمومات و اطلاقاتی وجود دارد که بعضی از آنها صریح در عدم اعتبار اولویت می‌باشد.

ثانیاً؛ اعتبار اذن ولی باعث نهایت صعوبت و سختی است؛ چنان که می‌گوید:

«ان اعتبار اذن الولی فی غایة الصعوبة سیما مع التعدد و عدم حضور الجمیع او البعض و امکان الانتظار و عدمه فلا یعلم حینئذ سقوطها او انتقالها الی حاکم الشرع و الأعدول المسلمین»^۲

«اعتبار اذن ولی باعث نهایت سختی و صعوبت است، مخصوصاً در صورتی که اولیا متعدد باشند و تمام یا بعضی از آنها حاضر نباشند و انتظار ممکن باشد یا نباشد و در این صورت انتقال ولایت به حاکم شرع و در صورت نبودن حاکم به عدول مسلمین، نامعلوم است.»

استدلال به سیره: صاحب جواهر می‌فرماید: سیره و عمل مسلمین برخلاف آن است:

«سیره مسلمین برخلاف تمام آنهاست (اذن ولی یا اولیا و انتظار برای آمدن

۱ - جواهر الکلام، ج ۴، ص ۳۴.

۲ - همان، ص ۳۷.

ولی و در صورت غیبت ولی انتقال آن به حاکم یا عدول مسلمین، زیرا ما در هیچ زمانی نشنیده‌ایم که کسی متعرض هیچ یک از آنها شود و نیز احدی را ندیده‌ایم که در تغسیل میت بدون ولی، منتظر اذن حاکم شرع یا عدول مسلمین باشد و نیز احدی را ندیده‌ایم که تغسیل میت را معطل کند و انتظار بکشد که ولی میت بیاید، او را غسل دهد، یا از او اجازه تغسیل بگیرد و احدی را ندیدیم که به خاطر خلل و نبودن ولی یا عدم اذن حاکم، غسل میت را اعاده کند.^۱

آنگاه می‌گوید:

«و این که در نصوص تفصیل هیچ حکمی از این احکام نیامده، با آن که این احکام زیادند و شناخت حکم این موارد مشکل است، این خود بزرگترین شاهد بر عدم وجوب بر ولی است.»

سپس می‌افزاید:

لفظ «أولی» در این روایات مشعر بر استحباب است نه وجوب، چنان که در کلمات اصحاب لفظ «أولی» و «أحق» در باب نماز میت نیز مشعر بر استحباب است.

مختار صاحب جواهر: بالاخره صاحب جواهر در این مسأله قایل به وجوب کفایی

است، البته با رعایت اولویت اذن ولی میت، چنان که می‌گوید:

«قول قایل قبول (در این مسأله) آن است که قایل به وجوب کفایی شویم، البته با رعایت اولویت مذکور، بنابراین غسل و دفن و تکفین و سایر احکام واجب میت بدون اجازه ولی جایز نیست، بخصوص در صورتی که ولی از آن نهی نموده و خود اراده کرده باشد که میت را غسل دهد.»

آنگاه به عنوان شاهد و مؤید مختار خود می‌گوید:

هرگاه فقیه در کتاب و سنت دقت کند و نیز در احوال سلف و خلف از سایر مسلمین و بلکه غیر مسلمین در طی قرون و اعصار و در بلاد مختلف ملاحظه و دقت کند، با قطع و یقین درمی‌یابد که انسان از نظر مداخله اقوام و ذی رحم

در کارهای او، غیر از سایر افراد حیوان است. خداوند از اقوام و خویشاوندان انسان برای او اولیایی قرار داده که آنها نسبت به انسان (در امر کفن و دفن) از دیگران اولی و شایسته‌ترند و این مقتضای نظام نوع انسانی و از مرتکبات طبیعی آنهاست، به طوری که اگر فردی از افراد بیگانه و غیر ذی رحم بدون اجازه ولی میت، در امور میت دخالت کند از سوی دیگران مورد مذمت و ملامت قرار می‌گیرد. اما اگر ولی میت (یا سایر اقوام) بدون اجازه دیگران در امور میت دخالت کند هیچ کس بر او اعتراض نخواهد کرد، بلکه عمل او نزد صاحبان بصیرت و عقول مورد قبول است.

خلاصه این که دخالت فامیل و اقوام میت در امور میت از امور مرتکز در طبیعت نوع افراد انسان است و شرع مقدّس هم آن را تأیید و تقریر فرموده است، زیرا در اغلب موارد دخالت ذی رحم و اولیای میت در امور او، به نفع و مصلحت میت بوده و برای قطع قیل و قال و رفع نزاع مؤثر است.

صاحب جواهر سپس در مقام جواب از اشکال قبلی (منافات بین وجوب کفایی و دخالت ولی) برآمده، می‌فرماید:

بین وجوب این عمل بر سایر مکلفین (وجوب کفایی) و بین منوط بودن انجام این عمل به رأی و اجازه ولی اصلاً منافاتی وجود ندارد و در حقیقت اگر درست دقت و تأمل شود، وجوب کفایی این عمل منوط به رأی و نظر فرد خاصی نیست تا منافات حاصل شود، زیرا در واقع اذن ولی میّت شرط صحّت عمل است و بین وجوب مطلق و بین شرط صحّت فعل، منافاتی نیست.

۷- استدلال به سیره بر اشتراط سلطان عادل در وجوب نماز جمعه

یکی از فرایض مهم اسلامی که جنبه عبادی سیاسی دارد، نماز جمعه است. نماز جمعه به نصّ قرآن کریم و سنت و به اجماع همه علمای اسلام واجب است و وجوب آن از ضروریات دین مبین اسلام است.

بهترین و مهمترین دلیل بر وجوب و اهمیّت این فریضه بزرگ اسلامی آیاتی از سوره

جمعه است که به همه مسلمانان و اهل ایمان دستور می‌دهد که با شنیدن اذان روز جمعه به سوی این واجب بزرگ بشتابند و کار و کسب خود را رها کنند:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾^۱:

«ای اهل ایمان! هنگامی که برای نماز روز جمعه ندا داده شود، به سوی ذکر خدا بشتابید و خرید و فروش را رها کنید!»

در احادیث اسلامی نیز تأکیدهای فراوانی بر وجوب و اهمیت اقامه نماز جمعه شده است. از جمله این که در خطبه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است:

ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة فمن تركها في حياتي او بعد موتي استخفافاً بها او جحوداً لها فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره، ألا ولا صلاة له، ألا ولا زكاة له، ألا ولا حج له، ألا ولا بر له حتى يتوب^۲: «همانا خدای تعالی نماز جمعه را بر شما واجب فرموده هر کس آن را در حیات من یا بعد از وفات من از روی استخفاف یا انکار ترک کند خداوند او را پیریشان می‌کند و به کار او برکت نمی‌دهد، آگاه باشید که نماز او قبول نمی‌شود، بدانید که زکات او پذیرفته نیست، بدانید که حج او قبول نمی‌شود، بدانید که اعمال نیک او قبول نخواهد شد، تا زمانی که توبه کند.»

در حدیث دیگری از امام باقر علیه السلام آمده است:

صلاة الجمعة فريضة والاجتماع إليها فريضة مع الإمام فإن ترك رجل من غير علة ثلاث جمع فقد ترك ثلاث فرائض ولا يدع ثلاث فرائض من غير علة إلا منافق^۳: «نماز جمعه فريضة است و اجتماع برای آن به همراه امام (معصوم) واجب است، هرگاه مردی بدون عذر، سه جمعه را ترک گوید، سه فريضة را ترک گفته و کسی سه فريضة را بدون عذر و علت ترک نمی‌کند مگر منافق.»

گرچه اصل بحث ما در این قسمت درباره استدلال به سیره در مورد یکی از شرایط وجوب نماز جمعه است، ولی به لحاظ اهمیت این فريضة بزرگ الهی که دارای ابعاد عبادی، سیاسی و اجتماعی است، ابتدا حکم آن را در زمان حضور معصوم و آنگاه در

۱- جمعه، ۹/۶۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ص ۷.

۳- همان، ص ۴.

زمان غیبت بیان کرده و اقوال مختلف را اجمالاً ذکر خواهیم کرد و پس از آن به بیان استدلال به سیره می‌پردازیم.

حکم نماز جمعه در زمان حضور و تمکن معصوم علیه السلام: یکی از شرایط وجوب نماز جمعه امام عادل یا نایب ایشان است، مراد از امام عادل که گاهی از آن به سلطان عادل تعبیر می‌شود، امام معصوم یا نایب اوست. تمام فقها چه آنان که حضور و اذن معصوم علیه السلام را در نماز جمعه شرط می‌دانند و چه آنان که منکر اشتراط چنین شرطی هستند، همه اتفاق نظر دارند که در زمان حضور معصوم و به هنگام قدرت و حکومت او، نماز جمعه واجب تعیینی است.

حکم نماز جمعه در زمان غیبت: درباره حکم نماز جمعه در زمان غیبت بین فقهای شیعه اختلاف شدیدی وجود دارد، شاید کمتر مسأله فقهی را در فقه شیعه بتوان یافت که درباره آن چنین اختلافات وسیعی وجود داشته باشد.

علت اصلی این اختلاف، بحث پیرامون اشتراط یا عدم اشتراط معصوم یا نایب اوست. علل و اسباب این اختلاف نزد شیعه و روشن نبودن حکم نماز جمعه در زمان غیبت، در امور زیر خلاصه می‌شود:

- ۱- خود ائمه علیهم السلام در زمانی که مقبوض الید بودند و حکومت به دست مخالفان بود، نماز جمعه را ترک می‌کردند و بعضی اوقات در نماز جمعه آنها حاضر می‌شدند.
- ۲- اصحاب و یاران ائمه علیهم السلام معمولاً از شرکت در نماز جمعه مخالفین خودداری می‌کردند.

۳- سیره عملیه قائم بر اقامه نماز جمعه این بوده که این فریضه به وسیله امرا و خلفا (اعم از خلفای حق یا باطل) یا به وسیله منصوبین از جانب آنان اقامه می‌شده است.

- ۴- وجود بعضی از روایات که موهم جواز ترک در زمان غیبت است. و عامل عمده، قبض ید شیعه و تقیة شدید حاکم بر آنها در خصوص اقامه جمعه بوده، که اقامه آن از شؤون خلفا و امرا بوده است و بعد از رسیدن سلطنت و حکومت به دست شیعیان، این مسأله تاکنون در میان شیعیان اختلافی باقی مانده است.
- می‌توان اقوال مختلف علمای شیعه را درباره نماز جمعه در عصر غیبت در اقوال زیر خلاصه کرد:

۱- عدم مشروعیت و بطلان، این قول به ابن ادریس و سلار و سید مرتضی و به بعضی دیگر از علما نسبت داده شده است.

۲- وجوب تخییری، (تخیر بین نماز ظهر و جمعه) قول مشهور بین متأخرین از فقها وجوب تخییری نماز جمعه در عصر غیبت است و نیز کسانی که قایل به جواز یا استحباب نماز جمعه در عصر غیبت هستند، باتوجه به این که نماز جمعه را مجزی از ظهر می دانند، قایل به وجوب تخییری می باشند، زیرا واضح و مسلم است که عمل مستحب، از واجب کفایت نمی کند.

۳- ثبوت تخییر فقط برای مجتهد نه غیر مجتهد، این قول از محقق ثانی است. محقق ثانی وجوب تخییر نماز جمعه در زمان غیبت را مشروط به اقامه آن توسط فقیه جامع شرایط می داند و انجام آن را در غیر این صورت مشروع نمی داند، حتی محقق ثانی این قول را به همه قایلین وجوب تخییری نسبت داده است. محقق در این باره می گوید: «ما هیچ یک از علمای امامیه را نمی شناسیم که در عصری از اعصار، به وجوب تعیینی به طور مطلق یا وجوب تخییری بدون حضور فقیه، در زمان غیبت تصریح کرده باشد.»^۱

۴- وجوب انعقاد نماز جمعه بر فقیه و حرمت آن بر غیر فقیه. صاحب جواهر این قول را از محدث متبحر شیخ حسین بن عصفور نقل کرده است.^۲ (یعنی بر مجتهد اقامه جمعه به امامت وی واجب است، ولی غیر مجتهد نمی تواند امامت کند.)

۵- وجوب تعیینی بر تمام افراد. عدّه‌ای از فقها، قایل به وجوب تعیینی نماز جمعه در عصر غیبت شده‌اند. صاحب حدائق این قول را به عدّه‌ای از قدماء و متأخرین از فقهای امامیه نسبت داده است.^۳ به هر حال ظاهر عبارات بسیاری از فقها وجوب تعیینی نماز جمعه در عصر غیبت است و عدّه‌ای از آنها رساله‌هایی در این زمینه تألیف کرده‌اند که به عنوان نمونه اسامی

۱- رسائل المحقق الکرکی، المجموعة الأولى، ص ۱۶۳.

۲- جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۱۹۲.

۳- الحدائق الناضرة، ج ۹، ص ۳۷۸.

برخی از آنها ذکر می شود:

- ۱- شیخ مفید در مقنعه.
- ۲- ابوالصلاح حلبی در کافی.
- ۳- شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه.
- ۴- شیخ کلینی در کافی.
- ۵- شهید ثانی در رساله وجوب نماز جمعه.
- ۶- شیخ حسن صاحب معالم (فرزند شهید ثانی) در رساله اش به نام الاثنی عشریّه
- ۷- شیخ حسین بن عبدالصمد (پدر شیخ بهائی) در العقد الطهماسبی که در تتمه آن می گوید:

- و مما یحتم فعله فی زماننا صلاة الجمعة، لدفع تشنیع اهل السنّة...^۱
- ۸- علامه مجلسی در باب صلاة الجمعة از کتاب بحار الانوار، جلد ۸۶
 - ۹- مولی محسن فیض در رساله الشهاب الثاقب مؤلف، این رساله را در اثبات وجوب عینی نماز جمعه در عصر غیبت تألیف کرده است. در الذریعه آمده است:
و هو فی اثبات الوجوب العینی لصلاة الجمعة فی زمان الغیبة^۲
 - ۱۰- شیخ یوسف بحرانی در الحدائق الناضرة.
 - ۱۱- محقق کرکی.
 - ۱۲- آیه الله سید محمد تقی خوانساری از مراجع تقلید ساکن قم که در زمان حیاتشان شخصاً نماز جمعه را اقامه می کردند.
 - ۶- علاوه بر عدم مشروعیت حرمت تکلیفی آن، این قول از ظاهر عبارت کشف اللثام برمی آید چنان که در جواهر از کشف اللثام نقل شده است:
فما لم یقطع به [ای بالإذن] یصلی الظهر تحرزاً عن غصب منصب الامام و الاقتداء بغاصبه و فعل عبادة غیر مشروعة^۳ «تا وقتی که یقین به صدور اجازه (از سوی امام) در اقامه نماز جمعه پیدا نکند، (به جای نماز جمعه) نماز ظهر می خواند، به خاطر این که

۱- الذریعة الی تصانیف الشیعة، ج ۱۵، ص ۲۹۰.

۲- همان، ج ۱۴، ص ۲۵۲.

۳- جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۱۸۰.

از غضب منصب امام وقتدا به غاصب این منصب و انجام عبادتی غیر مشروع، پرهیز شود»

ادله اشراط سلطان عادل در وجوب نماز جمعه: یکی از شرایط وجوب نماز جمعه وجود و حضور امام یا سلطان عادل و یا نماینده اوست، اکثر و بلکه می‌توان گفت تمام علما و فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که یکی از شرایط وجوب عینی نماز جمعه وجود امام یا سلطان عادل مبسوط الید می‌باشد. می‌توان برای اثبات شرط مذکور به ادله زیر استدلال کرد:

دلیل اول - اجماع: اکثر فقهای بزرگوار شیعه ادعای اجماع کرده‌اند که یکی از شرایط وجوب نماز جمعه وجود و حضور امام یا نایب و مأمور از طرف امام است. شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

«یکی از شروط انعقاد نماز جمعه (وجود) امام یا شخص مأمور به اقامه جمعه از طرف امام است، مانند قاضی یا امیر یا امثال آنها، و هرگاه نماز جمعه بدون امر امام اقامه شود، صحیح نخواهد بود. اوزاعی و ابوحنیفه نیز قایل به همین قولند و محمد گفته است: اگر امام مریض شود یا به سفر رود یا بمیرد و مردم کسی را (برای اقامه جمعه) مقدم بدارند که نماز جمعه را با آنها برگزار کند، صحیح خواهد بود، زیرا چنین موردی از باب ضرورت است و نماز دو عید (عید فطر و عید قربان) نزد ایشان مانند نماز جمعه است

دلیل ما عبارت است از:

(الف) خلافتی نیست در این که نماز جمعه به وسیله امام یا به امر او منعقد می‌شود و هرگاه امام و یا امر امام نباشد، برای انعقاد آن دلیلی نیست و اگر (در مقام اشکال به ما) گفته شود: آیا شما در گذشته و در کتابهایتان روایت نکرده‌اید که: در صورت اجتماع تعدادی که شرط انعقاد جمعه است، برای مردم روستاها و آبادی‌ها و مؤمنین جایز است که نماز جمعه را برگزار کنند؟ در پاسخ می‌گوییم: چنین چیزی (از سوی ائمه علیهم‌السلام) اجازه داده شده و نسبت به آن ترغیب گردیده است، پس (این اذن و ترغیب) به منزله آن است که امام کسی را برای اقامه جمعه نصب و تعیین کند.

(ب) و همچنین بر شرط مذکور اجماع فرقه امامیه قائم است. زیرا علمای امامیه در این که از شرایط انعقاد جمعه، امام یا امر امام است با هم اختلافی ندارند.

(ج) محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام روایت کرده که آن حضرت فرموده است: نماز جمعه بر هفت نفر از مسلمین واجب می شود و بر کمتر از هفت نفر واجب نیست (این هفت تن) عبارتند از: امام، قاضی او، ادعا کننده حقی، مدعی علیه، دو شاهد، و کسی که در پیشگاه امام حدود را اجرا می کند.^۱

(د) و نیز نسبت به شرط مذکور، اجماع عملی (سیره مسلمین) دایر است. زیرا از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا زمان ما به جز خلفاء و امراء و کسانی که (از جانب آنان) متولی اقامه جمعه بوده اند، کسی نماز جمعه را اقامه نکرده است، پس معلوم می شود که سیره و اجماع عملی اهل شهرها (و بلاد مسلمین) همان بوده است (که نماز جمعه را با امام یا نماینده او برگزار می کرده اند) و اگر نماز جمعه (فقط) با حضور رعیت و مردم (بدون حضور امام یا نماینده اش) منعقد می شد، آن را همان گونه برگزار می کردند.^۲

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل عبارات فوق از خلاف می گوید:

«همان طور که می بینی عبارت خلاف در نفی وجوب عینی نماز جمعه بدون آن دو (بدون وجود امام یا مأمور از طرف او) صراحت دارد، پس احتمال عبارت خلاف زیانی به وجوب تخییری یا توقف مشروعیت آن بر وجود امام ندارد، اگر چه ظاهر عبارت، اراده اول (وجوب تخییری) است».

از کتب دیگر شیخ طوسی نیز همین قول (وجوب تخییری در عصر غیبت) استنباط می شود و در کتاب مبسوط در اول باب صلاة الجمعة، سلطان عادل یا منصوب از طرف او را شرط وجوب نماز جمعه دانسته، می گوید:

فأمّا الشروط الراجعة الى صحّة الانعقاد فأربعة: السلطان العادل او من يأمره السلطان....^۳

۱- وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۹.

۲- کتاب الخلاف، ج ۱، ص ۶۲۶.

۳- المبسوط، چاپ دوم - ج ۱، ص ۱۴۹.

و در آخر بحث می‌فرماید:

«اشکالی ندارد که مؤمنین در زمان تقیّه، نماز جمعه را اقامه کنند، به گونه‌ای که زیانی متوجه ایشان نشود، پس نماز جمعه را با دو خطبه برگزار می‌کنند و اگر متمکّن از ایراد خطبه نباشند، چهار رکعت نماز ظهر می‌خوانند.»

و در کتاب نهاییه می‌گوید:

«شرکت کردن در نماز جمعه واجب است به شرط آن که شرایط آن فراهم باشد و از جمله شرایط آن این است که امامی عادل یا شخص منصوب از طرف امام باشد که نماز جمعه را با مردم برگزار کند.»

و در آخر باب می‌فرماید:

«اشکالی ندارد که در زمان تقیّه، مؤمنین (شیعیان) (برای اقامه نماز جمعه) اجتماع کنند، به گونه‌ای که زیانی متوجه آنان نشود، پس نماز جمعه را با دو خطبه برگزار می‌کنند.»^۱

صاحب جواهر پس از نقل عباراتی از کتاب مبسوط و نهاییه شیخ چنین می‌فرماید:

«صراحت کلام شیخ در نفی وجوب عینی انعقاد نماز جمعه مخفی نیست و نیز مخفی نیست ظهور کلامش در نفی وجوب عینی اجتماع و شرکت در نماز جمعه به خاطر منتفی بودن شرایط مزبور (نبودن سلطان عادل یا نماینده او) و این که جواز آن در زمان غیبت از باب رخصت است نه عزیمت، نه در انعقاد آن و نه در اجتماع و شرکت در آن بعد از انعقاد.»^۲

محقق ثانی بر نفی وجوب عینی نماز جمعه در زمان غیبت ادعای اجماع کرده است:

«علمای امامیه، طبقه‌ای پس از طبقه دیگر، از زمان امامان ما تا زمان ما بر انتفای وجوب عینی نماز جمعه در زمان غیبت، اجماع و اتفاق نظر داشته‌اند.»

و نیز فرموده است:

«به اجماع علمای امامیه (وجود) سلطان عادل شرط وجوب نماز جمعه است، منظور از سلطان عادل، امام إِنَّمَا یا نایب عامّ اوست، یا نایب او در اقامه

۱- کتاب النهایه، کتاب الصلاة، باب الجمعة و احکامها.

۲- جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۱۵۲.

نماز جمعه است.»^۱

شهید ثانی در شرح لمعه درباره حکم نماز جمعه در حال حضور امام می‌گوید:
«خلاصه و حاصل مسأله آن است که در صورت حضور امام عَلَيْهِ السَّلَامُ نماز جمعه جز به وسیله امام یا نایب خاص او که برای انعقاد نماز جمعه، یا برای اموری اعم از آن نصب شده منعقد نمی‌شود و بدون حضور امام، نماز جمعه ساقط می‌شود و این مسأله مورد اتفاق فقهاست.»^۲

و درباره حکم آن در حال غیبت می‌فرماید:

«در موارد بسیاری، فقها درباره حکم نماز جمعه در حال غیبت، گاهی تعبیر به جواز و زمانی تعبیر به استحباب کرده‌اند و این باتوجه به اجماع ایشان است که در زمان غیبت بر عدم وجوب تعیینی آن، اجماع و اتفاق نظر دارند، و بر تقدیر وجوب، وجوب آن را از باب وجوب تخییری بین نماز جمعه و نماز ظهر می‌دانند، لیکن از نظر ایشان نماز جمعه از نماز ظهر افضل است و همین معنای استحباب است، بدین معنی که نماز جمعه واجب تخییری و مستحب عینی است، چنان که در تمام افراد واجب تخییری چنین است، به شرط آن که بعضی افراد آن نسبت به افراد دیگر راجح باشد و بر این اساس، در نماز جمعه نیت وجوب می‌شود و از نماز ظهر مجزی خواهد بود و به همین جهت است که بسیاری وقتها در کلام فقها (برای دیگران) ابهام و اشتباه حاصل می‌شود، زیرا فقها به صورت اجماعی و با اتفاق نظر، امام یا نایب او را شرط وجوب می‌دانند، سپس حکم آن را در زمان غیبت ذکر می‌کنند و در آن اختلاف می‌کنند. پس این ابهام به وجود می‌آید که اجماع مذکور مقتضی عدم جواز نماز جمعه در زمان غیبت، بدون فقیه است، در حالی که از نظر فقها نماز جمعه در زمان غیبت واجب عینی نیست و حضور امام (یا نایب او) به طور خاص، شرط واجب عینی است (شرط وجوب عینی نماز جمعه) و به همین جهت است که عده‌ای از فقهای امامیه قایل به عدم جواز اقامه آن در

۱- جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۱۵۴.

۲- الروضة البهیة کتاب الصلاة، ج ۱، ص ۲۹۹.

زمان غیبت شده‌اند، به خاطر آن که شرط مذکور مفقود است.»^۱

دلیل دوم - اجماع عملی و سیره: صاحب جواهر پس از نقل کلام عدّه زیادی از علما که در مورد اشتراط امام یا نایب او بالاتفاق ادعای اجماع کرده‌اند، می‌فرماید با قطع نظر از اجماع مذکور می‌توان از ادلّه و امور دیگری به اشتراط مذکور قطع حاصل کرد که یکی از آن امور سیره است که اساطین مذهب و علمای بزرگ نیز بدان اشاره کرده‌اند، در این باره می‌فرماید:

«یکی از ادلّه (بر شرطیت امام در وجوب نماز جمعه) سیره است که بزرگان مذهب بدان اشاره کرده و فتاوی و اجماعاتشان با آن موافق است و مخالف (اهل سنت) هم در این مقام به آن اعتراف کرده و نتوانسته آن را انکار کند با آن که بر انکار ادلّه شرطیت حرص شدید دارد و نیز آنچه امروز در دست مخالفین است (برگزاری نماز جمعه) شاهد همین سیره است و احدی از علما آن را از بدعتها و مخترعات ایشان نشمرده است با آن که بدعتهای آنان را در فروع و اصول محصور و معین کرده‌اند و چیزی از آنها را فروگذار نکرده، همه را ذکر کرده‌اند، حتّی اذان دوم را برای عثمان در نماز جمعه (به عنوان بدعت) ذکر کرده‌اند و اگر در گذشته نماز جمعه در رأس هر فرسخ بدون نایب امام خوانده می‌شد، حتماً شایع می‌گردید و انتشار می‌یافت و حتّی نزد اطفال معلوم می‌شد تا چه رسد به علمای ماهر در احکام، و امینان خداوند در زمین، پس هیچ شک و تردیدی نیست که این سیره را از گذشتگان خود دست به دست تا زمان پیامبر ﷺ اخذ کرده‌اند و نیز تردیدی در دلالت این سیره بر شرطیت نیست، به علاوه که چیزی دال بر نفی آن از سوی ائمه‌الهدی صادر نشده، چنان که نسبت به تعیین ائمه جماعت و مؤذنین دستوراتی بر نفی آن صادر شده، به طوری که عدم اعتبار تعیین (تعیین ائمه جماعت یا مؤذن) معلوم است و این امر (عدم تعیین امام جماعت) مانند ضروری بلکه ضروری است، پس ادامه و استمرار این عمل در گذشته (بدون امام یا نایب او) مانند نص در شرطیت است و گرنه باعث اغرای به جهل و قصور در تبلیغ دین و بلکه

باعث مخالفت با دستورات وحی شده به آنان می‌شود و اعتماد بر اطلاق و جوب نماز جمعه (این که نماز جمعه به طور مطلق بر همه اعم از زمان حضور و غیبت واجب عینی باشد) با آن که این عمل از ائمه علیهم‌السلام صادر شده و افعال آنها مانند اقوالشان حجت است، این اعتماد نادرست است، به علاوه که (اگر نایب خاص امام برای همیشه ضروری باشد) معلوم است که نواب آنها برای تمام مردم در سراسر عالم کافی و پاسخگوی همه نخواهد بود، همان طور که کثرت عوارض نسبت به نواب اعم از مرگ و جنون و فسق و مانند آن، معلوم است، پس با فرض این که نماز جمعه در آن زمان جز با معصوم خوانده نشده (چنان که این مطلب را از شیخ و دیگران که این سیره را حکایت کرده‌اند، شنیدی) ناگزیر از آن است که نماز جمعه (در زمان غیبت) واجب عینی نباشد.^۱

۸- سیره قطعی بر جواز اعانت به ظالمین در امور مباح

یکی از کسبهای حرام که فقها آن را در بخش مکاسب محرّمه ذکر می‌کنند معونت به ظالمین است. چیزی که حرمت آن قطعی و مسلّم است اعانت به ظالمین در ظلم آنهاست، چنان که عناوین مطرح شده در این مسأله در کتب مختلف فقهی، شاهد و مؤید آن است.

شیخ انصاری در بخش مکاسب محرّمه از کتاب مکاسب می‌فرماید:

الحادیة والعشرون: معونة الظالمین فی ظلمهم حراماً بالادلة الاربعة و هو من الكبائر^۲
«مسأله بیست و یکم: کمک به ستم ستمگران، بنا به ادله چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) حرام و از گناهان کبیره است»
محقق حلی در شرایع، معونت به ظالمین را جزء قسم چهارم از انواع کسبهای حرام قرار داده و می‌فرماید:

«الرابع ما هو محرّم فی نفسه کعمل الصور المجسّمة و الغناء و معونة الظالمین بما

۱- جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۱۵۶ و ۱۵۷.

۲- کتاب مکاسب، ص ۵۴.

یحرم^۱

«چهارم (از انواع کسبهای حرام) عملی است که فی نفسه حرام باشد مانند مجسمه‌سازی (پیکر تراشی) و غناء (آواز حرام) و کمک به ستمگران در امری که حرام است»

البته به قرینه کلمه ظالمین در عنوان فوق طبق قاعده معروف که «تعلیق حکم بر وصف مُشعر به علیّت مبدأ اشتقاق است» واضح است که منظور از حرمت معونت ظالمین، حرمت معاونت در ظلم آنهاست، اما حرمت، اختصاص به معونت ظالمین ندارد، زیرا طبق آیات و روایات به طور کلی تعاون بر معصیت و اثم حرام است، بنابراین اعانت به هر عاصی در معصیتش نیز حرام خواهد بود. قرآن کریم می‌فرماید:

﴿...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^۲: «در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون و همکاری کنید و در راه گناه و دشمنی همکاری نکنید»

در این آیه یک اصل کلی اسلامی ذکر شده که تمام مسائل اجتماعی و حقوقی و اخلاقی جامعه را در بر می‌گیرد، طبق این اصل مسلمانان موظفند در کارهای نیک و آنچه مصداق «بر» است با یکدیگر همکاری کنند و همکاری در اعمال خلاف و نادرست و ظلم و ستم ممنوع و حرام است.

در فقه اسلامی با توجه به همین اصل کلی پاره‌ای از معاملات و قراردادهای تجاری که جنبه کمک به گناه دارد تحریم شده است، مانند فروختن سلاح به دشمنان و یا اجاره دادن محل کسب و کار برای معاملات نامشروع و یا فروختن انگور برای شراب‌سازی و...

نکته قابل بحث آن است که آیا مطلق اعانت به ظالمین حرام است، به طوری که شامل امور مباح هم بشود؟ (مانند دوختن لباس، یا ساختن خانه و...)

آنچه از اخبار متواتره و مستفیضه به دست می‌آید آن است که اعانت حرام عبارت است از اعانت بر مظالم ستمگران و به طور کلی کارهایی که فی نفسه حرام است، نه امور مباح، ولی در مورد منع از اعانت به ظالمین در امور مباح نیز روایات متواتره و

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۰.

۲- مائده، ۲/۵.

نصوص مستفیضه‌ای وارد شده است، مانند خبر یونس بن یعقوب که امام می‌فرماید: لَا تُعْنَهُمْ عَلَى بِنَاءِ مَسْجِدٍ^۱: «ایشان را (حتّی) در ساختن مسجد اعانت مکن!» و در خبر صفوان جمال می‌بینیم که از کرایه دادن شتران به هارون الرشید حتّی برای سفر مکه نهی شده است.^۲

و از پیامبر اکرم ﷺ نقل شده است که فرمود:

«اذا كان يوم القيامة نادى مناد أين الظلمة؟ وأعوان الظلمة وأشباه الظلمة؟ حتى من برى لهم قَلَمًا و لاق لهم دواة قال: فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم^۳: «هنگامی که روز قیامت فرا رسد، منادی ندا می‌کند کجا هستند ستمکاران و کجا هستند یاوران آنها و کسانی که خود را شبیه آنها ساخته‌اند، حتّی کسانی که برای آنها قلمی تراشیده‌اند و یا دواتی را لایقه کرده‌اند، همه آنها را در تابوتی از آهن قرار می‌دهند، سپس در میان جهنم پرتاب می‌شوند».

شاید نهی از اعانت ظالمین در امور مباح، به خاطر آن باشد که معمولاً اعانت به ایشان در امور مباح به تدریج منجر به اعانت در محرّمات و مظالم ایشان می‌شود. چنان که امام صادق عليه السلام می‌فرماید:

لَوْلَا أَنَّ بَنِي أُمِيَّةٍ وَ جَدُوا لَهُمْ مَن يَكْتُبُ وَ يَجِبِي لَهُمُ الْفِيءَ وَ يُقَاتِلُ عَنْهُمْ وَ يَشْهَدُ جَمَاعَتَهُمْ لَمَا سَلَبْنَا حَقَّنَا وَ لَوْ تَرَكَهُمْ النَّاسُ وَ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مَا وَ جَدُوا شَيْئًا إِلَّا مَا وَقَعَ فِي أَيْدِيهِمْ^۴: «اگر بنی امیه کسی را نمی‌یافتند که برای آنها بنویسد و زکات جمع کند و از آنها دفاع کند و در جماعت ایشان حاضر شود، هرگز حق ما را از ما سلب نمی‌کردند، اگر مردم ایشان را با آنچه داشتند، به حال خود رها می‌کردند، آنان جز آنچه که خود داشتند مال و قدرتی نمی‌یافتند».

مرحوم شیخ انصاری درباره اعانت به ظالمین در غیر محرّمات می‌گوید:

«اما درباره اعانت به ظالمین در امور غیر محرّم، ظاهر بسیاری از اخبار (دالّ) بر حرمت اعانت در این امور است، مانند بعضی از اخباری که گذشت و مانند

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۳۰.

۲- همان، ج ۱۲، ص ۱۳۱، حدیث ۱۷.

۳- همان، ج ۱۲، ص ۱۲، حدیث ۱۶.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۴۴، حدیث ۱.

قول امام صادق در روایت یونس بن یعقوب که می‌فرماید: «ایشان را (حتّی) در ساختن مسجد اعانت مکن» لکن مشهور عدم حرمت اعانت، در این گونه امور است، زیرا اعانت حرم را مقید به اعانت در ظلم کرده‌اند.^۱

وی سپس می‌فرماید:

ملاک حرمت در این گونه امور (امور مباح) آن است که اعانت کننده از اعوان ظلمه به حساب آید، یعنی عرفاً او را از اعوان ظلمه به حساب آورند، به طوری که انجام آن عمل مباح برای او منصبی از مناصب دربار حاکم ظالم به حساب آید.

همچنین در این زمینه می‌افزاید:

«قول قویتر، تحریم اعانت است، در صورتی که اعانت کننده از اعوان و یاران ظلمه شمرده شود. زیرا صرف اعانت به ظالمین در ساختن مسجد، حرام نیست، جز آن که هرگاه شخص اعانت کننده، معمار یا بنّاء شخص ظالم شمرده شود، گر چه در خصوص مسجد باشد، به گونه‌ای که این عمل برای او منصب و مقامی در دربار سلطان باشد، در این صورت این عمل حرام خواهد بود و تمام روایاتی که در مذمت یاوران ظلمه، وارد شده، دلالت بر حرمت اعانت به ظالمین می‌کند.»^۲

شیخ سپس روایات دیگری در این مورد ذکر می‌کند، مانند فرمایش امام صادق علیه السلام که

فرمود:

مَنْ سَوَّدَ اسْمَهُ فِي دِيْوَانِ وُلْدِ سَابِغٍ، حَشْرَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خَنْزِيرًا^۳: «هر که نام خود را در دیوان بنی عباس بنویسد، خداوند در روز قیامت او را به صورت خوک محشور می‌کند.»

(سابع که در روایت آمده، مقلوب «عبّاس» است که در اخبار ما تعبیر شایعی است که به عنوان تقیّه به کار رفته است، پس «وُلْدِ سَابِغٍ» کنایه از «بنی عبّاس» است.)

۱- مکاسب، ص ۵۴.

۲- مکاسب، ص ۵۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۳۰ حدیث ۹.

۲۲۴ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

و نیز امام صادق علیه السلام فرموده است:

ما اقترب عبدٌ من سلطان جائر إلاّ تبعه من الله^۱: «هیچ بنده‌ای به سلطان ستمگر نزدیک نشد مگر آن که از خداوند دور گردید».

و نیز پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است:

ایاکم و ابواب السلطان و حواشیها، فإنّ أقربکم من أبواب السلطان و حواشیها، أبعدکم من الله عزّ و جلّ^۲: «از نزدیک شدن به دربار سلطان و اطرافیان او بپرهیزید، زیرا نزدیکترین شما به دربار و اطرافیان سلطان، دورترین شما از خدای عزّ و جلّ است».

مرحوم شیخ در مورد کارکردن برای ظالمان در امور مباح، برای گرفتن اجرت یا تبرّعاً، بدون آن که از اعوان ظلمه به حساب آید، قایل به عدم حرمت است و می‌فرماید: «اما کار کردن برای ستمگر، در امور مباح، به خاطر گرفتن اجرت یا به صورت تبرّعی، بدون آن که در آن کار یاور او شمرده شود، تا چه رسد به آن که از اعوان و انصار او به حساب آید، در این مورد، اولی عدم حرمت است، به خاطر این که اصل عدم حرمت است و نیز به خاطر آن که به جز ظاهر بعضی اخبار، دلیلی بر حرمت نداریم».

و بالأخره در پایان بحث، عمل حرام برای ظالمین را به دو قسم تقسیم می‌کند: اول؛ اعانت بر ظلم ایشان.

دوم؛ عملی که عامل، از اعوان و منسوبین ظلمه به حساب آید، به طوری که مثلاً گفته شود: این شخص خیاط سلطان است و یا این شخص معمار سلطان می‌باشد.^۳ استدلال به سیره: صاحب جواهر نیز روایات زیادی را نقل می‌کند که ظاهر آنها دلالت بر حرمت کمک به ظالمین در امور مباح دارد، مانند روایت صفوان جمال و روایت یونس بن یعقوب که امام می‌فرماید: لأتّعنهم علی بناء مسجّد و خبر ابن ابی یعفور که در آن آمده است:

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۳۰، حدیث ۱۲.

۲- همان، ج ۱۲، ص ۱۳۰، حدیث ۱۳.

۳- مکاسب، ص ۵۵.

كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَدَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِنَا فَقَالَ لَهُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّهُ رَبَّمَا أَضَابَ الرَّجُلُ مِنَّا الضِّيْقَ أَوْ الشَّدَّةَ فَيُذْعِنُ إِلَى الْبِنَاءِ يَبْنِيهِ، أَوْ النَّهْرِ يَكْرِيه، أَوْ الْمُسْنَاءِ يَصْلِحُهَا فَمَا تَقُولُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: مَا أُجِبْتُ أَنِّي عَقَدْتُ لَهُمْ عُقْدَةً، أَوْ وَكَيْتُ لَهُمْ وَكَاءً وَإِنْ لِي مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا، لَا وَلَا مَدَّةَ بِقَلَمٍ إِنْ أَعْوَانَ الظُّلْمَةَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي سُرَادِقٍ مِنْ نَارٍ حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ بَيْنَ الْعِبَادِ^۱: «نزد امام صادق عليه السلام بودم، مردی از شیعیان بر آن حضرت وارد شد و گفت: فدایت شوم بسیاری از وقتها کسی از ما دچار مزیقه و سختی معیشت می شود، پس (از سوی حاکمان) برای ساختن ساختمان یا لای رویی نهر، یا تعمیر سد (بندآب) فراخوانده می شود، در این باره چه می گوئید؟ حضرت فرمود: دوست ندارم (حتی) برای آنان گرهی بزنم، یا بند (مشکی) را ببندم، گرچه (در ازا این عمل) تمام سرزمین مدینه را به من بدهند، نه چنین نمی کنم و نه (حتی) مرکب قلمی را برای آنها فراهم می کنم، همانا یاوران ستمگران در روز قیامت در سراپرده ای از آتش هستند، تا آن که خدا بین بندگانش داوری کند».

ولی بعد از ذکر و نقل روایات فوق می گوید سیره قطعیه برخلاف آن است، می فرماید:

سیره قطعیه (بخصوص در بازار مسلمین) برخلاف این گونه روایات است، بلکه تحریم امور مباح با دین سمحه سهله بعثت بالحنفیه السمحه السهله^۲ و با سهولت احکام و آسان گیری شارع منافات دارد. (یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر) بخصوص در مواردی که شیعیان بازار مخصوص به خود نداشته باشند و ناچار باشند معاملات و داد و ستدهای خود را در بازار مخالفان انجام دهند و معمولاً در حکومت ظالمان و خلفای ستمگر شیعیان قادر به امتناع و سرپیچی از فرمان حاکمان نبودند.^۳ در تأیید این سیره می توان گفت:

اولاً؛ انسان در هر جامعه و حکومتی که زندگی می کند برای رفع نیازهای زندگی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۲۹، حدیث ۶.

۲- نهج الفصاحه، ص ۲۱۹.

۳- جواهر الکلام ج ۲۲، ص ۵۳.

خود ناچار به روابط اقتصادی و اجتماعی با افراد آن جامعه و در مواردی ناچار به برخورد و رابطه با عوامل حکومت است و نمی‌تواند کاملاً منزوی باشد و با همه قطع رابطه کند، آنچه حرمت آن مسلم است اعانت و تقویت ظالمان است، پس در درجه اول نباید در ظلمها و ستمگریهای ظالمان شرکت کرد و در مرحله بعد نباید بر ظالم و ستمگر متکی بود که قرآن می‌فرماید:

﴿وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَمَا تَمْسِكُمُ النَّارُ﴾^۱: «بر ستمگران تکیه نکنید که گرفتار آتش

می‌شوید.»

ثانیاً؛ در تاریخ اسلام و روایات اسلامی مشاهده می‌کنیم که بعضی از اصحاب ائمه علیهم‌السلام در دستگاه حاکمان ستمگر کار می‌کردند و دارای مناصبی بودند و امام از آنها می‌خواستند که از آن منصب و مقام به نفع شیعیان استفاده کنند مانند علی بن یقطین وزیر هارون الرشید، با این که به امام کاظم علیه‌السلام نامه می‌نویسد و از بودن و کار کردن در دستگاه حکومت هارون اظهار ناراحتی می‌کند و به امام می‌نویسد که: «إِنَّ قَلْبِي يَضِيقُ مِمَّا أَنَا عَلَيْهِ مِنْ عَمَلِ السُّلْطَانِ، وَازِ امَامِ اجازَه می‌خواهد که از دستگاه حکومت بیرون بیاید، ولی امام در جواب می‌فرماید:

لَا أَذُنُ لَكَ بِالْخُرُوجِ مِنْ عَمَلِهِمْ فَاتَّقِ اللَّهَ^۲: «به تو اجازه نمی‌دهم که از کار کردن برای

ایشان خارج شوی، (پس بمان) و تقوای الهی را رعایت کن!»

البته عمل علی بن یقطین به عنوان ثانوی، یعنی «کارگشایی برای شیعیان» مجاز بوده است، عنوان «لنفع المؤمنین» که در روایات این باب آمده نیز حاکی از همین عنوان است. چنان که در کتاب وسائل الشیعه بابی است تحت عنوان «باب جواز الولاية من قبل الجائر لنفع المؤمنین و الدفع عنهم و العمل بالحق بقدر الامکان» منعقد است و روایات متعددی در این زمینه آورده است، مانند روایت علی بن یقطین از امام کاظم علیه‌السلام که می‌فرماید:

إِنَّ لِلَّهِ تَعَالَى مَعَ السُّلْطَانِ أَوْلِيَاءَ يَدْفَعُ بِهِمْ عَنْ أَوْلِيَائِهِ^۳: «همانا خداوند در دستگاه

۱- هود ۱۱۳/۱۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۴۳.

۳- همان، ج ۱۲، ص ۱۳۹.

سیره مشرعه / ۲۲۷

سلاطین اولیائی دارد که به وسیله آنها از اولیا و دوستان خود دفاع می‌کند. یا در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام می‌خوانیم: «كَفَّارَةُ عَمَلِ السُّلْطَانِ قَضَاءُ حَوَائِجِ الْإِخْوَانِ^۱: «کفاره کار کردن برای سلطان برآوردن حوائج برادران است.»

صاحب جواهر هم در تأیید از این سیره روایاتی نقل می‌کند که دال بر مجاملت و حسن رفتار و معاشرت نیکو با حاکمان است، به طوری که باعث جلب محبت و تمایل قلوب ایشان شود.

وی سپس در مورد جمع بین تمام اخبار می‌گوید:

«بهترین وجه برای جمع بین تمام اخبار این باب آن است که حرمت اعانت را اختصاص دهیم به عملی که فی نفسه حرام است. همان طور که در مورد هر شخص عاصی و هر کسی که خود را آماده گناه می‌کند، چنین است و نیازی نیست که عمل را مقید به حلال و حرام نماییم. خلاصه این که ملاک حرمت عمل آن است که عامل در ردیف اعوان ظلمه درآید و در اعلای مقام و حکومت آنها تلاش کند و باعث تقویت سلطنت و حکومت آنها شود که چنین اعمالی مسلماً حرام است. و اما اعمال دیگر مانند دوختن لباس یا ساختن بناء و مانند آن از اموری که فی نفسه مباح است، به شرط آن که قصد عامل از آنها تقویت حکومت ظالم نباشد، ظاهراً چنین اعمالی جایز است، گر چه خالی از کراهت نمی‌باشد.»^۲

۹- استدلال به سیره در معاطات

یکی از اقسام معاملات رایج بین مردم، معامله به صورت معاطات است، کلمه «معاطاة» مصدر باب مفاعله از ریشه «عطا» به معنی دادن و گرفتن طرفینی است که معادل فارسی آن «داد و ستد» می‌باشد و به تعبیر دیگر معاطات یک نوع بیع بدون صیغه است، یعنی در انجام معامله «صیغه مخصوصی» در کار نیست، بلکه فعل و عمل مطرح

۱- همان، ج ۱۲، ص ۱۳۹.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۵۳ و ۵۴.

است، یعنی چیزی را می‌دهد و در عوض چیزی را می‌گیرد، چنان که مرحوم شیخ انصاری در تعریف معاطات می‌فرماید:

«بدان که معاطات بنا بر تفسیری که گروهی از علما از آن کرده‌اند، آن است که هر یک از دو طرف معامله به جای آنچه که از دیگری می‌گیرد، عوضی را به او بدهد.»^۱

درباره این که آیا معاطات بیع است؟ یا این که یک نوع معامله مستقل دیگر است و بر فرض بیع بودن آیا بیع صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت آیا مفید اباحه است یا ملکیت؟ بین فقها اختلاف نظر شدید وجود دارد.

صاحب جواهر به همین اختلاف شدید اشاره کرده، می‌گوید:

خِلَافٌ بَيْنَ الْأَصْحَابِ وَ مَعْرَكَةٌ عَظِيمَةٌ^۲

به هر حال قایلین به صحت معاطات نیز درباره این که معاطات مفید چه چیزی می‌باشد، اختلاف نظر دارند.

شیخ انصاری در بخش بیع از کتاب مکاسب اقوال مختلف در معاطات را در شش قول خلاصه می‌کند و می‌فرماید:

اذا عرفت ما ذکرنا فالاقوال فی المعاطاة علی ما یساعده ظواهر کلماتهم سنّة^۳

«هرگاه آنچه را ذکر کردیم، دانستی (پس بدان که) اقوال علما در باب معاطات، بنا بر تأییدی که از ظاهر عباراتشان به دست می‌آید، شش قول است»

خلاصه اقوال شش گانه عبارت است از:

۱ - معاطات بیع صحیح و لازم است مطلقاً، خواه در انجام آن لفظی در کار باشد یا نباشد، چنان که ظاهر عبارت شیخ مفید همین قول است، می‌فرماید:

عن المفید و بعض العامة القول بكونها لازمة کالبيع^۴

«شیخ مفید و بعضی از اهل سنت قایل شده‌اند که معاطات مانند بیع، عقد لازم

است»

۱ - مکاسب، ص ۸۱.

۲ - جواهر الکلام، ۲۱۳/۲۲.

۳ - مکاسب، ص ۸۳.

۴ - همان، ص ۸۱.

۲- معاطات بیع صحیح و لازم است به شرط آن که در انجام آن لفظی دال بر تراضی یا معامله باشد.

۳- معاطات مفید ملکیت است، اما نه ملکیت لازم، بلکه ملکیت جایز و متزلزل، محقق ثانی قایل به این قول است و نیز این قول را به تمام قایلین به اباحه نسبت داده است.

۴- قول به عدم حصول ملکیت ولی نتیجه آن اباحه جمیع تصرفات است حتی تصرفات متوقف بر ملک مانند وطی جاریه و عتق عبد و بیع مال مأخوذ به معاطات. ظاهر عبارت بسیاری از فقها همین قول است و مرحوم شهید در مسالک فرموده است، تمام کسانی که قایل به اباحه شده‌اند جمیع تصرفات را جایز می‌دانند.

۵- قول به اباحه تصرفات غیر مترتبه بر ملک، مثلاً اگر کتابی را به بیع معاطاتی بخرد، فقط حق استفاده و مطالعه آن را دارد، نه حق فروش، چون (لا بیع إلا فی ملک)

۶- معاطات نه مفید ملکیت است و نه مفید هیچ گونه اباحه‌ای، بلکه بیعی فاسد است، این قول به شیخ طوسی در نه‌ایه نسبت داده شده است، ولی در غیر نه‌ایه، رجوع شیخ از آن قول ثابت شده است.^۱

پایه و اساس اختلاف اقوال در معاطات آن است که در انجام این معامله معمولاً یا اصلاً لفظ به کار نمی‌رود و یا آن که لفظ معتبر در بیع (ایجاب و قبول) در آن مشاهده نمی‌شود.

چنان که می‌دانیم یکی از شرایط صحت انعقاد بیع، ایجاب و قبول و تقدم ایجاب بر قبول است. اکثر کسانی که معاطات را بیع نمی‌دانند به خاطر فراهم نبودن شرط فوق یعنی نبودن ایجاب و قبول است. ابن زهره در کتاب غنیه شروط بیع را به دو قسم تقسیم می‌کند:

قسم اول شرایط صحّت انعقاد بیع و قسم دوم شرایط لزوم آن است. وی ایجاب و قبول را از شرایط صحّت انعقاد بیع می‌داند و می‌گوید:

و أنْ يحصل الإيجاب من البایع و القبول من المشتري من غير اكراه و لا اجبار^۲

۱- همان، ص ۸۳.

۲- جوامع الفقهیه، ص ۵۸۵.

(یکی از شرایط انعقاد بیع) «آن است که بدون اجبار واکراه، «ایجاب» از طرف فروسنده، و «قبول» از سوی مشتری واقع شود»
و بعد از ذکر شرایط دیگری از شروط صحت انعقاد بیع مانند تراضی و معلومیّت عوضین، دربارهٔ علّت اعتبار ایجاب و قبول می‌گوید:

«حصول ایجاب را از بایع و قبول را از مشتری، معتبر دانستیم تا از قول به انعقاد بیع با درخواست مشتری و ایجاب بایع پرهیز شود و آن به این صورت است که (مشتری) بگوید: آن را به هزار (درهم) به من بفروش و (بایع) بگوید: آن را به تو فروختم، پس با چنین گفتاری، بیع منعقد نمی‌شود، بلکه بعد از آن که بایع می‌گوید «بِعْتُكَ» مشتری باید بگوید: «إِشْتَرَيْتُ» یا بگوید: «قَبَلْتُ» تا بیع منعقد شود و نیز از باب احتراز از قول به انعقاد بیع به صورت معاطات آن را (حصول ایجاب را از بایع و قبول را از مشتری) معتبر دانستیم، (معاطات) مانند آن که مقداری پول به سبزی فروش بدهد و بگوید به من مقداری سبزی بده و سبزی فروش به او بدهد، چنین معامله‌ای بیع نیست، بلکه فقط اباحهٔ تصرف است.»^۱

بنا به نقل شیخ انصاری، علامه در تذکره دربارهٔ لزوم صیغهٔ عقد گفته است:

الاشهر عندنا أنه لا بدّ منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير^۲

«به نظر ما مشهورتر آن است که در بیع ناگزیر از صیغه هستیم، بنابراین (برای انعقاد بیع) در اشیای با ارزش و مهم و اشیای کم ارزش، تعاطی (دادن و گرفتن) کافی نیست.»

و در تحریر بعد از بیان اعتبار ایجاب و قبول و تقدّم ایجاب بر قبول آمده است:

«هرگاه مقداری پول به سبزی فروش یا به سقاء (آب فروش) بدهد و بگوید به من (سبزی یا آب) بده، چنین موردی نه بیع است و نه عقد، به خاطر آن که ایجاب و قبول حاصل نشده است ... بلکه فقط (موجب) اباحهٔ تصرف است، پس هر یک از آن دو، در آنچه گرفته است تصرف می‌کند، بدون آن که ملک او

۱- همان، ص ۵۸۶.

۲- مکاسب، ص ۸۲.

باشد یا داخل در ملک او شود.^۱

علامه در قواعد نیز ایجاب و قبول را شرط تحقق بیع می‌داند و معاطات را در تحقق آن کافی ندانسته و فرموده است:

(در بیع) لزوماً باید صیغه دلالت‌کننده بر رضایت باطنی وجود داشته باشد. و صیغه عبارت است از ایجاب: مانند «بعث» یا «شريت» یا «ملكك» و قبول: مانند «اشتریت یا تملكك» یا «قبلت» و معاطات (برای انعقاد بیع) کافی نیست.^۲

محقق کرکی در جامع المقاصد (شرح قواعد علامه) ابتدا عبارت (لا تكفي المعاطاة) را توضیح داده، می‌گوید:

ظاهر عبارت علامه آن است که معاطات برای حصول آنچه که از بیع قصد شده، یعنی نقل ملک، کافی نیست.

وی سپس نظر علامه را رد می‌کند و می‌گوید:

چنان نیست که علامه می‌گوید، زیرا بین اصحاب معروف است که معاطات بیع است گرچه از نظر لزوم مانند عقد نیست (معاطات از نظر لزوم مانند بیع به صیغه نیست) بر خلاف ظاهر عبارت مفید (که معاطات را بیع لازم می‌داند)^۳

محقق کرکی می‌افزاید:

«به غیر از مصنف در کتاب نهایی، احدی از اصحاب قایل نشده که معاطات، بیع فاسد است و مصنف هم در کتابهای بعد از نهایی‌اش از آن قول برگشته است و آیه «أحل الله البيع» معاطات را شامل می‌شود، زیرا معاطات به اتفاق همه علماء حتی قایلین به فساد آن، بیع است چرا که می‌گویند: «معاطات مفید اباحه است و با از بین رفتن یکی از عوضین، تبدیل به بیع لازم می‌شود» منظورشان از این گفته عدم لزوم معاطات در آغاز امر است که با ذهاب احدی از عوضین، لزوم تحقق می‌یابد، به خاطر آن که اراده اباحه صرف و جدای از

۱- همان، ص ۸۱.

۲- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۷ (چاپ بیروت مؤسسه آل‌البیت).

۳- همان، ج ۴، ص ۵۷.

اصل ملک، ممتنع است، زیرا مقصود متعاطیان از معاطات، فقط حصول ملکیت است، پس اگر ملکیت حاصل نشود، معاطات فاسد خواهد بود و تصرف در عین جایز نیست و تمام اصحاب برخلاف آنند (که معاطات بیع فاسد باشد)^۱

صاحب جواهر پس از نقل کلام محقق ثانی در جامع المقاصد، چنین اظهار نظر می‌کند:

کلام محقق ثانی گرچه در نهایت جودت و نیکویی است، بلکه علاوه بر دلایلی که خود محقق ذکر کرده، جریان سیره هم که به زودی آن را خواهی شناخت کلام او را تأیید می‌کند، جریان سیره در معاطات چنین است که با مال گرفته شده به وسیله معاطات در تمام تصرفات مانند سایر املاک، برخورد و رفتار می‌کنند، حتی آن تصرفاتی که جز از سوی مالک صحیح نیست، مانند عتق بنده و وطی جاریه و امثال آنها و حتی مال مأخوذ به معاطات، غیر از جواز تصرفات، آثار دیگر مال را دارد، مانند ارث و فقر و غنا و استطاعت حج و زکات و خمس و ربا (یعنی مال معاطاتی شامل این امور هم می‌شود) الا این که تنزیل و تطبیق عبارات اصحاب بر کلام محقق مشکل است.^۲

وی پس از آن، عباراتی را از مبسوط و غنیه و دروس و تنقیح و سایر کتب، مبنی بر عدم تطبیق آنها با کلام محقق ذکر می‌کند و آنگاه می‌فرماید:

«خلاصه این که تنزیل تمام کلمات اصحاب بر این که از معاطات اباحه ملکیت اراده شده (آن طور که محقق ثانی می‌گوید که از آن تعبیر به ملکیت متزلزل و غیر لازم می‌کند) مانند اباحه‌ای که در مناکح و مساکن و متاجر می‌گویند و این که منظور و مراد اصحاب آن است که معاطات بیع هست، ولی بیع ثابت و لازم مانند بیع به صیغه نیست (این تنزیل) خالی از تکلف نیست.»^۳

استدلال به سیره: عمده دلیلی که بر مشروعیت معاطات مورد استدلال واقع شده،

۱- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۸.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۱۵.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۱۷.

استدلال به سیره است. صاحب جواهر در چند مورد از مباحث معاطات به همین امر اشاره می‌کند که دلیل عمده در اثبات معاطات سیره است، چنان که در یک جا در مورد این که در معاطات فقط قبض از یک طرف کافی است و نیازی به تقابض از سوی طرفین نیست، می‌گوید:

«به هر حال در معاطات قطعاً تقابض معتبر نمی‌باشد به خاطر وجود سیره قطعیه‌ای که پایه و اساس در اثبات معاطات است، بنابراین بر قبض یکی از متعاطیان، حکم بیع و اباحه جاری می‌شود، بلکه بنا بر عدم اعتبار صیغه مخصوص در بیع، قول متجه جواز آن است با الفاظی غیر از صیغه مخصوص بیع (بعت) الفاظی که مقصود از آنها انشاء بیع است (الفاظی که به قصد انشاء بیع صادر شده) هر چند که از سوی هیچ یک از متعاقدین قبضی صورت نگرفته باشد که در این صورت حکم مبیع غیر مقبوض در آن جاری می‌شود.»^۱

سپس در این که در هیچ یک از نصوص در مورد صحّت بیع اشاره به لزوم لفظ مخصوصی نشده می‌فرماید:

«زیرا واضح است که در هیچ یک از نصوص، لفظ مخصوصی (برای انجام معاطات) وجود ندارد تا عدم صدق لفظ مخصوص، دلیل عدم صحّت معاطات باشد، بلکه دلیل عمده در مورد معاطات سیره است که بین هر دو صورت (معاطات با لفظ و بدون لفظ) مشترک است.»^۲

به هر حال مهمترین دلیل بر صحّت معاطات، سیره است که بین هر دو صورت (معاطات با لفظ و معاطات بدون لفظ) مشترک است، یعنی چه این که معاطات با لفظ مخصوص صادر شود و یا بدون لفظ مخصوص، سیره هر دو قسمت را شامل می‌شود.

صاحب جواهر در جای دیگر درباره جریان سیره در معاطات می‌گوید:

... من جریان السیره علی المعاملة المأخوذ بها معاملة الأملاك فی جمیع التصرفات و غیر التصرفات کالارث و الفقر و الغنا و استطاعة الحج و الزکاة

۱- جواهر الکلام، ج ۲۲ ص ۲۳۸.

۲- همان، ج ۲۲، ص ۲۳۸.

و الخمس^۱

«سیره متشرّعه جاری است بر این که با مال مأخوذ به معاطات در تمام تصرفات مانند سایر اموال و املاک رفتار می‌کنند و نیز در غیر تصرفات، مانند سایر اموال با آن برخورد می‌کنند مانند ارث (مال معاطاتی را ارث می‌برند) و فقر (با فروش و هزینه کردن مال معاطاتی فقیر می‌شود) و غنا و ثروت (با به دست آوردن مال از طریق معاطات غنی می‌شود) و استطاعت برای حج (با مال معاطاتی مستطیع می‌شود) و نیز می‌توان آن را در زکات و خمس به کار برد.»

شیخ انصاری نیز برای اثبات حصول ملکیت به وسیله معاطات به سیره استدلال می‌کند (گرچه بعداً در آن خدشه می‌کند) می‌فرماید:

ذهب جماعة تبعاً للمحقق الثاني الى حصول الملك و لا يخلو عن قوه للسيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعق و البيع و الوطى و الإيضاء و توريثه و غير ذلك من آثار الملك^۲
«گروهی از علما از محقق ثانی تبعیت کرده و قایل به حصول ملک به وسیله معاطات شده‌اند و این قول و نظر خالی از قوت نمی‌باشد، به خاطر برقرار بودن سیره مستمره بر این که با مال مأخوذ به معاطات به مانند ملک رفتار می‌کنند از نظر تصرف در آن، مانند تصرف به عتق (عبد مأخوذ به معاطات را آزاد کند) و مانند تصرف به بیع (مال مأخوذ به معاطات را بفروشد) و تصرف به وطی (با کنیز مأخوذ به معاطات آمیزش کند) و مانند ایضاء و توریث آن و تصرفات دیگر از این قبیل که همه از آثار ملک می‌باشند.»

به هر حال مهمترین دلیل قایلین به ملکیت در بیع معاطات، سیره است. می‌گویند دلیل بر این که معاطات مفید ملکیت است سیره مستمره متشرّعه می‌باشد، یعنی سیره و بنای عملی متشرّعه به طور مستمر (تا زمان شارع) قائم بوده است به همه نوع تصرفات در اموال مأخوذ به نحو معاطات، تصرفاتی از قبیل، بیع، توریث، استطاعت برای حج و

۱ - جواهر، ج ۲۲، ص ۲۱۵.

۲ - مکاسب، ص ۸۳.

پرداختن خمس و زکات از آن.

سیره و بنای عملی مشرعه از زمان شارع تاکنون بر این منوال بوده که کسی در صحت تصرف اموال معاطاتی در اموری مانند حج و خمس و زکات و توریث آن، تردید و تشکیک نمی‌کند. مثلاً وقتی کسی فوت می‌کند به هنگام توریث و تقسیم اموال بین وارثان، هیچ یک از ورثه در تعیین اموال متوفی بین اموال مأخوذ به معاطات و اموال غیر معاطاتی فرقی نمی‌گذارد.

خلاصه این که قایلین به مشروعیت معاطات می‌گویند از قیام این سیره بر توریث اموال مأخوذ به معاطات و سایر تصرفات مالکانه در آن، نتیجه می‌گیریم که معاطات مفید ملکیت لازمه است.

چنان که بدان اشاره شد و قبلاً هم در بخش اول مباحث سیره ذکر شد، مرحوم شیخ انصاری بر استدلال به این گونه سیره‌ها مناقشه کرده و آنها را ناشی از مسامحه متدینین و قلت مبالات ایشان در امور دین می‌داند و می‌فرماید این گونه سیره‌ها بسیار زیاد و غیر قابل احصا بوده و در اغلب امور مردم، مانند امور عبادی و معاملات و امور سیاسی آنها جریان دارد (والله اعلم بالصواب)

۱۰- جریان معاطات در قرض و استدلال به سیره

به دنبال بحث درباره معاطات و استدلال به سیره در اثبات آن، اکنون درباره جریان معاطات در عقود دیگر و استدلال به سیره درباره جریان آن در باب قرض بحث می‌شود:

آیا معاطات، غیر از باب بیع، در عقود دیگر هم جاری است؟ آیا اجاره یا هبه یا قرض و یا رهن به صورت معاطات صحیح است؟

محقق ثانی در جامع المقاصد درباره اعتبار معاطات در عقود دیگر می‌فرماید:

«بدان که در کلام بعضی از علما مطلبی (ذکر شده) که مقتضی اعتبار معاطات در اجاره و همچنین در هبه است، زیرا اگر کسی (به دیگری) به انجام کار معینی در مقابل اجرت معینی، امر کند (شخص مأمور می‌تواند) آن را انجام دهد و استحقاق گرفتن اجرت را دارد و اگر این عمل اجاره فاسد بود، برای

(شخص مأمور) اقدام به عمل جایز نبود و با آگاهی به فساد اجاره، مستحق دریافت اجرت نبود، ولی ظاهر کلمات علما مفید جواز آن است و همچنین هرگاه بدون عقد (بدون لفظ) چیزی را هبه کند، ظاهراً علما مصرف کردن شیء موهوبه را جایز می‌دانند و اگر (چنین موردی) هبه فاسده باشد، جایز نیست و (موهوب له) از هر گونه تصرفی منع می‌شود.^۱

یکی از عقود اسلامی قرض است که شارع برای آن اهمّیت فراوان قایل شده و مردم را به آن ترغیب فرموده و در اهمّیت آن نصوص متواتره‌ای وارد شده چنان که در روایت آمده:

مکتوب علی باب الجنّة الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر^۲: «بر روی در بهشت نوشته شده است که: (پاداش) صدقه ده برابر و (پاداش) قرض هیجده برابر است.»

قرض چه نوع تملیکی است؟ اصولاً ما سه نوع تملیک داریم:

- ۱- تملیک عین بلاعوض مانند هبه (هبه غیر معوضه)
 - ۲- تملیک عین به عوض که همان بیع و هبه معوضه و صلح است (عقد معاوضه)
 - ۳- تملیک عین به ضمان که همان قرض است، یعنی قرض، تملیک بر وجه ضمان مثل یا قیمت است نه معاوضه عین.
- فرق قرض با بیع:** گرچه ظاهراً قرض شبیه بیع نسبه است، همان طور که در بیع نسبه، اوّل کتاب را می‌فروشد و ثمن آن را بعد از مدتی می‌گیرد، در قرض هم اوّل مال را می‌دهد و عوض آن را بعد می‌گیرد، ولی قرض با بیع چند فرق اساسی دارد:
- ۱- در بیع هم ذکر عوض لازم است و هم علم به عوض، ولی در قرض نه علم به عوض لازم است و نه ذکر آن.
 - ۲- در باب قرض، غرر و ضرر اشکالی ندارد، قرض غرری مانند آن که مثلاً شیء مجهول را قرض بدهد، مثلاً یک مشت پول ناشمار را قرض بدهد، ولی در بیع، مبیع باید معلوم باشد.

۱- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۹.

۲- کافی، ج ۴، ص ۳۳، کتاب الزکاة.

۳- ربای معاوضی با ربای قرضی در بسیاری از موارد فرق می‌کند: در ربای معاوضی عوضین باید اولاً مکیل یا موزون باشند و ثانیاً از یک جنس باشند، بنابراین (مثلاً) اگر صد تومان را به صدویست تومان بفروشد، ربا نیست و جایز است، ولی در ربای قرضی هرگونه اضافه‌ای حتّی وصف و حتّی فعل زائدی در مقابل آنچه که قرض گرفته، موجب ربا می‌شود، مثلاً اگر صد تومان بدهد و صدویست تومان پس بگیرد، ربا است. یا اگر صد تومان قرض بدهد و شرط کند که کاری هم برای مقرض انجام دهد، باز هم ربا صدق می‌کند.

مرحوم شیخ در مکاسب درباره فرق قرض با بیع و این که قرض داخل در بیع نمی‌باشد، می‌گوید:

«قرض داخل در تعریف بیع باقی ماند و اخراج آن (از تعریف بیع) به این گونه ممکن است که مفهوم قرض نفس معاوضه نیست، بلکه قرض عبارت است از تملیک بر وجه ضمان مثل یا قیمت، نه معاوضه عین به مثل و قیمت و لذا (اموری که در بیع جاری است) در قرض جاری نیست: (اموری مانند) ربای معاوضی، غرر که در بیع منفی است (یعنی بیع غرری باطل است) ذکر عوض، علم به عوض (هیچ یک از این امور در قرض جریان ندارد)^۱

درباره این که آیا قرض از عقود لازم است یا از عقود جایز بین فقها اختلاف است، اکثر فقها آن را از عقود جایز دانسته‌اند و بعضی مانند صاحب عروه و صاحب جواهر آن را از عقود لازم می‌دانند.

صاحب جواهر درباره حق فسخ و رجوع مقرض به عین مقترضه، بعد از قبض، ابتدا قول به جواز فسخ را مطرح کرده (که شیخ طوسی قایل به جواز است) و درباره علت جواز فسخ گفته است:

«زیرا قرض چیزی افزون بر هبه ندارد (یعنی قرض مثل هبه است که رجوع در آن جایز است) و به خاطر اجماع بر این که قرض از عقود جایز است؛ در عقود جایز مراد از جواز فسخ، رجوع و برگشت شیء منتقل شده به وسیله

این عقود، به مالک آن است.»^۱

ولی بعد از آن، قول به عدم جواز را مطرح کرده و می‌گوید:

«گفته شده که قرض قابل فسخ نیست و همین قول اُشبهه (به اصول قواعد) و اُشهر است، بلکه شاید (این قول) اجماع بین متأخرین باشد، زیرا فایده ملک، تسلط (مالک) بر مملوک است، پس اصل اولیه در آن، عدم خروج ملک از ملکیت مالک است، مگر به رضایت او ... و این که هبه به واسطه دلیل از این اصل خارج است (باعث نمی‌شود که) در اینجا هم همان گونه حکم و قضاوت شود، خصوصاً بعد از آن که بین قرض و هبه فرق گذاشتیم به این که قرض معاوضه است، به خلاف هبه (که معاوضه بر آن صدق نمی‌کند) و اجماع بر جواز فسخ ممنوع است (چنین اجماعی نداریم) زیرا معلوم شد که مقرض نمی‌تواند به عین مقترضه رجوع کند.»^۲

محقق در شرایع می‌گوید:

«قرض عقدی است که مشتمل بر ایجاب است (ایجاب مانند آن که) بگوید: «أَقْرَضْتُكَ» (به تو قرض دادم) یا آنچه معنای آن را برساند، مانند آن که بگوید: «در آن تصرف کن، یا از آن استفاده کن و بازگردانیدن آن بر تو لازم است» و نیز مشتمل بر قبول است و قبول لفظی است که دال بر رضای به ایجاب باشد و منحصر به عبارت خاصی نیست.»^۳

و صاحب جواهر به نقل از مسالک می‌گوید:

«تردیدی در اشتراط ایجاب و قبول در قرض نسبت به تحقق ملک نیست، به شرط آن که قایل شویم که در قرض تملک به ایجاب و قبول و به قبض، حاصل می‌شود، اما اگر قایل شویم که حصول ملکیت متوقف بر تصرف است و ما قبل تصرف (ایجاب و قبول) بمنزله اباحه است، در این صورت ملکیت متوقف بر عقد نخواهد بود.»^۴

۱- جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۸.

۲- همان، ج ۲۵، ص ۲۸.

۳- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۶۷.

۴- جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۸.

حال این سؤال مطرح است که آیا قرض با معاطات (بدون صیغه عقد قرض) حاصل می‌شود یا نه؟

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد در این باره می‌گوید:

«در باب بیع قبلاً گذشت که می‌شود به معاطات اکتفا کرد، معاطات عبارت است از گرفتن و دادن، پس اگر در عقد لازم (مثل بیع) به ایجاب و قبول فعلی اکتفا شود، حق آن است که در باب قرض به طریق اولی به ایجاب و قبول فعلی (معاطات) اکتفا شود.»^۱

به نظر نگارنده وجه اولویت آن است که محقق ثانی قرض را از عقود جائزه می‌داند. مرحوم صاحب جواهر نیز قایل است که معاطات در باب قرض نیز جاری است و بلکه جریان معاطات را در قرض اولی از بیع می‌داند و دلیل آن را سیره دانسته و سیره در باب قرض را از سیره در باب بیع کاملتر و تمامتر می‌داند و چنین می‌فرماید:

«به هر حال ظاهراً معاطات در باب قرض جریان دارد، بنابر جریان آن در غیر قرض، بلکه قرض از بیع و غیر آن به معاطات سزاوارتر است و سیره در باب قرض تمام تر و کامل تر می‌باشد.»^۲

وی سپس درباره تفاوت قرض معاطاتی با قرض عقدی (قرض به صیغه) می‌گوید:

«بنا بر عدم جواز رجوع قرض دهنده به عین، بعد از قبض، فرق بین قرض با معاطات و قرض با عقد، واضح است، زیرا معلوم است که در معاطات، رجوع به عین جایز است، هر چند که قایل به حصول ملک در هر دو شویم (هم در معاطات و هم در عقد قرض) الا این که در قرض معاطاتی ملکیت متزلزل است، مانند بیع معاطاتی. پس هرگاه قرض به صورت معاطات باشد، هریک از طرفین حق رجوع دارند، اما اگر قایل شویم که ملک با قبض حاصل نمی‌شود، بلکه علاوه بر قبض، تصرف هم لازم است، در این صورت فرق بین عقد و معاطات (در باب قرض) آن است که ملتزم شویم به این که در عقد قرض، تصرف کاشف از ملکیت یا متمم آن است به خلاف تصرف در قرض

۱ - جامع المقاصد، ج ۵، ص ۲۰.

۲ - جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲.

معاطاتی که ممکن است تصرف در قرض معاطاتی مانند اباحه به عوض باشد.^۱

چنان که قبلاً درباره استدلال به سیره در بیع معاطات گفتیم، مهمترین دلیل قایلین به ملکیت در بیع معاطات، سیره متشرعه است که متشرعه از گذشته تاکنون همه نوع تصرفات، حتی تصرفات متوقف بر ملک، در اموال مأخوذ به معاطات می کرده‌اند. در باب قرض هم صاحب جواهر بهترین دلیل بر جواز معاطات در قرض را سیره می‌داند، بلکه استدلال به سیره را در قرض از باب بیع تمامتر و کاملتر می‌شمارد.

به نظر این جانب آنچه عملاً در بین مسلمین مشاهده می‌کنیم، آن است که: اولاً؛ قرض عقدی و به صورت صیغه، بسیار کم است، خیلی کم و به ندرت دیده شده که صاحب مالی، خود اقدام به قرض دادن و اجرای صیغه قرض به صورت «أَقْرَضْتُكَ هَذَا الْمَالَ» کند.

ثانیاً؛ اکثر و بلکه نودونُه درصد قرضها به صورت استقراض است، یعنی کسی که نیاز به قرض دارد از صاحب مال تقاضای قرض دادن می‌کند و مثلاً می‌گوید فلان مبلغ یا فلان مال را به من قرض بده و او هم بدون اجرای صیغه آن مبلغ یا آن مال را قرض می‌دهد. پس اکثر قرضهایی که در خارج واقع می‌شود، به صورت معاطاتی و نیز به صورت استدعا و استقراض است.

۱۱- جریان معاطات در مساقات و استدلال به سیره

قبلاً در مورد جریان معاطات در عقود دیگر (غیر از بیع) بحث کردیم و نیز کلام محقق ثانی را در اعتبار معاطات در عقود دیگر متذکر شدیم. اکنون درباره جریان معاطات در عقد مساقات و استدلال به سیره سخن می‌گوییم.

مساقات عقدی است لازم، هم از طرف مالک و هم از طرف عامل، مساقات قرارداد و معامله‌ای است بین صاحب درختان و عامل (باغبان) نسبت به آبیاری و محافظت و پرورش درختان در برابر سهمی از میوه آنها، نامگذاری این معامله به مساقات^۲ به جهت آن است که مساقات از ریشه سَقَى به معنی آبیاری است و آبیاری مهمترین و

۱- همان، ج ۲۵، ص ۲.

سودمندترین عمل در پرورش درختان است.

فقها در تعریف آن گفته‌اند: هِيَ مُعَامَلَةٌ عَلَى أَصُولٍ ثَابِتَةٍ بِحِصَّةٍ مِنْ حَاصِلِهَا^۱
«مساقات معامله‌ای است بر درختان ثابت به حصه‌ای از میوه آنها.»

درباره علت نامگذاری این معامله به مساقات، علامه در قواعد گفته است:

«مساقات، مصدر باب مفاعلة از ریشه «سَقَى» است، این معامله

رامساقات نامیده‌اند، به خاطر آن که اهل حجاز (به خاطر کم آبی) نیاز زیادی

به آن دارند، زیرا آنها با (آب) چاهها، آبیاری می‌کنند.»^۲

صاحب جواهر می‌گوید:

اصطلاح «مساقات» اصطلاح جدیدی است که بعد از زمان شارع و بلکه بعد

از زمان صحابه و تابعین، پدید آمده است و معنای لغوی آن همان مفاعله از

ریشه سقی است و هیچ یک از لغویون معنای مذکور توسط فقها را جزء

معنای لغوی «مساقات» ذکر نکرده‌اند و نقل معنای لغوی آن به معنای

اصطلاحی در عرف شارع و ائمه ثابت نشده است.

وی می‌افزاید:

«زیرا در کتاب و سنت و در احادیث روایت شده از طریق اهل بیت، ذکری از

کلمه «مساقات» به میان نیامده و لذا احدی از اصحاب حدیث، مانند کلینی و

صدوق، بابی را برای مساقات منعقد نکرده‌اند، بلکه احادیث مربوط به

مساقات را در باب مزارعه آورده‌اند، و نقل (معنای کلمه) به معنای دیگر،

متفرع بر استعمال آن کلمه در آن معناست. پس تا وقتی استعمال ثابت نشود،

نقل هم ثابت نمی‌شود و ثبوت نقل نزد فقها، مقتضی حقیقت شرعیّه است

(البته) بنابر آن که قایل به ثبوت حقیقت شرعیّه بشویم و ثبوت حقیقت شرعیّه

در صورتی است که شارع واژه «مساقات» را در معنای معروف آن، استعمال

کرده باشد، نه این که آن را به صورت مطلق استعمال کند، زیرا تردیدی نیست

که فقها و متکلمین و اصولیین، اصطلاحات زیادی دارند که (هیچ یک از آنها)

۱- شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۱۵۴.

۲- جامع المقاصد، ج ۷، ص ۳۴۴.

حقیقت شرعیه نیست، بنابراین از این که مساقات در این معنا، در عرف متشرعه، حقیقت باشد، لازم نمی‌آید که نزد شارع هم در این معنا حقیقت باشد.^۱

صاحب جواهر پس از بحثی طولانی در مورد این که «مساقات» اصطلاحی جدید و حادث است، می‌فرماید:

«به هر حال، مساقات مانند عقود معاوضی دیگر، (یک نوع) معامله است، لیکن معامله و قراردادی است بر (آبیاری و مراقبت از) درختان و مانند مزارعه نیست که معامله بر زراعت و کشتکاری است.»^۲

وی سپس درباره جریان معاطات در مساقات می‌گوید:

بلی بحث و کلام درباره صحت معاطات در مساقات است، بر حسب آنچه در بیع شنیدی بنابر الحاق معاطات به بیع، زیرا ضروری است که بین مساقات و بین بیع و اجاره و غیر آن دو (از عقود دیگر) فرقی نیست، حتی نسبت به ادعای سیره قطعی که دال بر مشروعیت معاطات است (یعنی سیره قطعی که مشروعیت معاطات را ثابت می‌کند هم شامل معاطات در بیع و هم شامل معاطات در اجاره و هم معاطات در مساقات می‌شود)^۳

صاحب جواهر آنگاه اشاره می‌کند که شهید در مسالک به تبعیت از جامع المقاصد، جریان معاطات در مساقات را مستبعد می‌داند و علت آن را غرر و جهالت عوض دانسته به خلاف بیع و اجاره که معاطات در آن دو جاری بوده و غرر و جهالتی در معاطات آن دو وجود ندارد.

صاحب جواهر در رد ادعای مسالک و جامع المقاصد می‌فرماید:

بعد از قیام دلیل بر جواز معاطات در مساقات، مشتمل بودن آن بر غرر، زیانی ندارد. پس از نظر جواز، مساقات معاطاتی مانند مساقات عقدی است.

و در پایان اضافه می‌کند:

۱ - جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۵۰.

۲ - جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۵۳.

۳ - همان، ج ۲۷، ص ۵۳.

سیره مشرعه / ۲۴۳

«بلی بنابر آنچه که ما در بیع معاطاتی اختیار کردیم و قایل به اباحه شدیم (یعنی معاطات در بیع مفید اباحه است) پس در مورد جریان معاطات در مساقات و نظایر آن، نظر و اشکال وجود دارد و شاید قول به جواز معاطات در مساقات، خالی از قوت نباشد، البته با فرض قائم شدن سیره، که صلاحیت اثبات مانند آن را دارد.»

به نظر نگارنده با توجه به معنای معاطات که همان اخذ و اعطاء است (ایجاب و قبول فعلی) و با توجه به این که قبول از سوی عامل، عبارت است از التزام به سقایت و مراقبت از درختان که امری تدریجی الحصول است، تصوّر معنای معاطات در مساقات مبهم و غیر واضح است و شاید محقق ثانی که جریان آن را در مساقات انکار کرده، به خاطر همین اشکال بوده است.

۱۲- استدلال به سیره در بیع فضولی

یکی از شرایط متعاقدين آن است که بايع مالک مبيع باشد، يا اين که شرعاً ولايت داشته و يا مأذون از جانب مالک باشد (مانند پدر و جدّ و وکیل یا وصی و یا حاکم شرع) مرحوم شيخ انصاری در مکاسب آورده است:

«یکی از شروط متعاقدين آن است که مالک باشند و یا این که از سوی مالک یا شارع، مأذون باشند.»^۱

بنابراین اگر کسی که شرعاً ولايت یا اذن ندارد، اقدام به فروش مال دیگری کند، چنین معامله‌ای صحیح است و آن را بیع فضولی می‌گویند، منتها تمامیت بیع و انتقال مبيع متوقف بر اجازه مالک است، بحث فضولی یکی از مسائل مهم و گسترده بیع و برخی عقود دیگر است.

شيخ در مکاسب می‌گوید:

«به هر حال مهم آن است که به مسأله عقد فضولی بپردازیم که از مهمترین مسائل است، پس می‌گوییم: امامیه و دیگران در بیع فضولی بلکه در مطلق عقد فضولی اختلاف نظر دارند (این اختلاف نظر) بعد از اتفاق نظر تمام علما

۱- مکاسب شيخ انصاری، ص ۱۲۴.

(اعم از شیعه و سنی) بر بطلان ایقاع فضولی است (مانند طلاق فضولی) چنان که در کتاب *غایة المراد* این اتفاق را از قول عده‌ای نقل کرده است.^۱ به هر حال تا وقتی که عاقد از طرف مالک، مأذون در اجرای عقد نباشد، فضولی تلقی خواهد شد، هر چند که علم به رضایت مالک هم داشته باشد، چنان که مرحوم شیخ در این مورد می‌فرماید:

«به هر حال ظاهراً بیع فضولی شامل موردی می‌شود که رضایت باطنی مالک نسبت به تصرف فضولی و طیب نفس او نسبت به عقد فضولی، محقق شود، بدون آن که صریحاً یا به طور فحوی و ضمنی، اذن مالک حاصل گردد. زیرا عاقد فضولی به مجرد علمش به رضایت مالک، مالک و مسلط بر تصرف نمی‌شود و این که فقها برای لزوم عقد، شرط کرده‌اند که عاقد باید مالک یا مأذون از طرف مالک یا ولی مالک باشد و بیع فضولی را بر همین شرط متفرع ساخته‌اند، همین، گفته و نظر ما را تأیید می‌کند.»^۲

در باب بیع فضولی اکثر و بلکه تمام فقهای امامیه و اهل سنت، تمامیت بیع فضولی و حصول نقل و انتقال و ملکیت و سایر آثار آن را، متوقف بر اجازه مالک یا ولی او می‌دانند، چنان که از مطاوی سخنان و ظاهر کلام فقها، این نظریه به وضوح حاصل می‌شود. ولی مرحوم شیخ انصاری تمامیت بیع فضولی و ترتب آثار بیع را بر آن، فقط متوقف بر اجازه لاحق از سوی مالک ندانسته، بلکه رضایت مقرون به عقد را هم در این زمینه کافی می‌داند، چنان که می‌فرماید:

«اگر از اشکال مخالفت با ظاهر کلام اصحاب، صرف نظر کنیم، قول و نظر قوی در نفس، آن است که (تمامیت بیع فضولی) متوقف بر اجازه لاحق و پس از عقد، از سوی مالک نیست، بلکه رضای مقرون به عقد، کافی است، خواه عاقد علم به آن داشته باشد یا آن که بعد از عقد معلوم شود که در حین عقد، رضای مالک حاصل بوده است، یا این که رضایت حین العقد، اصلاً کشف نشود، پس بین خود و خدا بر مالک، امضای عقدی که به آن راضی بوده

۱- همان، ص ۱۲۴.

۲- مکاسب، ص ۱۲۴.

واجب است و آثار عقد هم بر آن مترتب می‌شود، به دلیل این که وجوب وفای به عقود عام است و این مورد را هم شامل می‌شود و نیز به دلیل آیه «الآن تكون تجارة عن تراض» که شامل این مورد می‌شود.^۱

به هر حال معامله فضولی بعد از رضایت مالک تحت عنوان «بیع» و «تجارة عن تراض» داخل می‌شود و ادله دال بر صحت و لزوم بیع از کتاب و سنت آن را شامل می‌شود، زیرا در هیچ یک از ادله صحت و اعتبار بیع اعم از کتاب و سنت، دلیلی دال بر اعتبار و لزوم صدور لفظ عقد از مالک نیامده (هیچ یک از ادله نمی‌گویند لفظ عقد فقط باید از مالک صادر شود) و نیز هیچ یک از ادله صحت و اعتبار بیع نمی‌گویند که رضایت مالک باید قبل از صدور لفظ عقد یا مقارن آن حاصل باشد و نیز قایلین به صحت بیع فضولی اقدام به تصرف در مال را قبل از حصول رضایت مالک، تجویز نمی‌کنند، زیرا لفظ عقد که قبل از اجازه و رضایت مالک صادر شده جزئی از علت برای حصول نقل و انتقال و سایر آثار ملک است و تمام علت بعد از رضایت و امضای مالک حاصل می‌شود، اما لفظ عقدی که به وسیله خود مالک صادر می‌شود، دال بر رضایت مالک نیز می‌باشد، زیرا صدور لفظ عقد از مالک مختار مستلزم رضایت است و رضای مالک از کیفیات نفسانی اوست و لذا تأثیر آن در حصول ملکیت متوقف بر اجازه مالک و اعلام رضایت نمی‌باشد، ولی وقتی که لفظ عقد از غیر مالک و از عاقد فضول صادر می‌شود، چنین لفظی مسلماً دال بر رضایت مالک نیست، زیرا مسلماً لفظ «بیعت» به معنای «رضیت» نمی‌باشد، بلکه معنای «بعث» عبارت است از «نقلت المال من مالک» و لذا در چنین مواردی تمامیت عقد و حصول نقل و انتقال موقوف به حصول رضای مالک است. (در واقع وقتی مالک اجازه می‌دهد رضایت عاقد فضول را مثل رضای خود می‌داند)

پس بهترین وجه استدلال بر صحت و اعتبار بیع فضولی، عدم دلیل بر اعتبار مباشرت مالک در صدور لفظ عقد است، به عبارت دیگر صحت عقد، منوط به مباشرت مالک در صدور لفظ عقد از او نیست و حداقل آن است که در چنین شرط شرعی، یعنی مباشرت مالک و قائم مقام او در صدور لفظ عقد، شک داریم، پس می‌توان بر نفی این شرط به اطلاق آیه «اوفوا بالعقود» و امثال آن استدلال کرد.

استدلال به سیره: از زمانهای بسیار گذشته تا کنون، تصرف وکلا و افراد مأذون از طرف مالک در اموال او سیره‌ای مأنوس و طریقه و روشی مألوف بوده است، مخصوصاً در مورد افرادی که اموال زیاد و املاک وسیع و گسترده‌ای دارند و در مواردی افراد بدون اذن قبلی از سوی مالک اقدام به فروش بعضی از اموال او می‌کنند و بعد از اجرای عقد بیع، به مالک خبر داده و از او کسب اجازه می‌کنند و نیز گاهی دوستان و آشنایان مالک اقدام به بیع فضولی می‌کنند، مخصوصاً در مواردی که مالک خود در شهری و ملک او در شهر دیگر باشد. پس از فروش، با بیع فضولی به مالک خبر می‌دهند و او هم اجازه و رضایت خود را اعلام می‌کند.

خلاصه این که از زمان شارع تا کنون، این گونه معاملات بین مردم رایج و متداول بوده و به صورت یک عادت معروف و طریقه‌ای مأنوس درآمده است، بخصوص امروزه این نوع معاملات در آژانس‌ها و بنگاه‌های معاملات بسیار رواج دارد که در غیاب مالک ملک او را به دیگری می‌فروشند و مالک بعد از اطلاع رد یا قبول می‌کند، می‌توان روایت عروه بارقی را مؤید این سیره دانست و جز به وسیله ظاهر بعضی از اخبار مثل فرمایش رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به حکیم بن حزام: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَ خَيْرُ نَبْوَى دِيْغَرَ: لَا يَبِعُ إِلَّا فِيمَا يُمْلِكُ از این سیره منع و ردعی نشده است.

صاحب جواهر در ردّ استدلال به سیره در بیع فضولی که بعضی به آن استدلال کرده‌اند، برای اثبات این که بیع فضولی از عقود متداوله و رایج زمان شارع بوده و لذا تحت آیه «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مندرج است، می‌فرماید:

«برای اثبات معامله فضولی، استدلال به سیره و روش مأنوس و مألوف که عبارت است از این که وکلا و مأذونین از طرف مالک، نسبت به اموالی که اذن در تصرف ندارند، تصرف می‌کنند (یا تصرف آنها بر غیر وجهی است که مالک اذن داده است، مثلاً اقدام به فروش می‌کنند). مخصوصاً در صورتی که اموال مالک، بسیار و توان مالی او وسیع باشد، پس از تصرف، به موکلین خود خبر داده و از آنها درخواست اجازه می‌کنند و همچنین است تصرف دوستان و یاران مالک در اموال او، بخصوص در صورت دور بودن شهرها (مثلاً مالک خود در شهری است و املاک او در شهر دیگر است) با این که این عمل یک

عادت و روش معروف و غیر قابل انکاری است، اما استدلال به آن ناتمام است.^۱

چنان که مشاهده می‌شود، صاحب جواهر در عبارت فوق استدلال به سیره را برای اندراج بیع فضولی تحت آیه «اوفوا بالعقود» استدلالی ناتمام می‌داند و در وجه ناتمامیت می‌فرماید:

«زیرا بر فرض این که این سیره در زمان شرع و پیروان شارع (مشرعین) رایج بوده باشد، خود همین سیره کاشف از رضایت شارع به بیع فضولی است و در این صورت همین سیره به عنوان دلیل بر مطلوب کافی است و نیازی به آن نیست که از روی تکلف آن را تحت آیه مندرج سازیم.»^۲

و نیز می‌گوید:

«و اگر این سیره از آن سیره‌هایی باشد که منشأ آن تسامح در امور شرع و جهالت به احکام آن است و به خاطر همین تسامح و جهالت است که افراد فضولی مبیع را تسلیم و ثمن را اخذ می‌کنند و نیز دیگر احکام و تصرفات مالکان را بر آن جاری می‌سازند، چنین سیره‌ای معتبر نخواهد بود، زیرا متضمن و مقتضی صحت بیع فضولی بدون تعقیب اجازه مالک است که فساد آن معلوم و روشن است.»^۳

۱۳ - استدلال به سیره در جواز بیع مذوق و مشموم (چشیدنی و بوییدنی) و در

جواز بیع، نسبت به آنچه آزمایش آن منجر به افساد آن می‌شود

می‌دانیم که شروط صحت بیع دارای اقسامی است؛ بعضی از شروط مربوط به متعاقدین و برخی مربوط به عوضین است. یکی از شروط صحت بیع، علم به عوضین است، یعنی ثمن و مثن باید معلوم باشد، چون جهالت موجب غرر می‌شود و بیع غرری باطل است.

۱ - جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۷۵ و ۲۷۶.

۲ - جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۷۵ و ۲۷۶.

۳ - همان.

مرحوم شیخ در مکاسب می‌گوید:

«بین علما معروف است که علم به مقدار ثمن، شرط (صحت بیع) است، پس اگر (قبل از تعیین مقدار ثمن) بر طبق حکم و قضاوت یکی از متعاقدین، (مال خود را) بفروشد، «علاّمه» در مختلف فرموده این معامله اجماعاً باطل است و «شهید» در روضه فرموده اتفاقاً باطل است و در کتاب سرائر در «مسأله بیع به حکم مشتری» چنین آمده است:

ابطال این بیع به این است که هر بیعی که در آن ثمن ذکر نشود، بدون این که بین مسلمین خلافی باشد، باطل است و اصل و مبنا در بطلان آن، حدیث نفی غرر است که بین مسلمین مشهور است.^۱

و نیز می‌فرماید:

«به اجماع علمای امامیه، علم به مقدار مثنی مانند خود ثمن شرط است، چنان که از کتاب تذکره این اجماع نقل شده است و از کتاب غنیه (چنین نقل می‌شود) که ؛ بدون خلاف (بین علما) عقد بر مجهول باطل است و از کتاب خلاف (چنین نقل می‌شود) که ؛ آنچه که با کیل (پیمانه) فروخته می‌شود، بیع آن به صورت تخمین، صحیح نیست گرچه مبیع مشاهده شود و این مسأله اجماعی است.»^۲

به هر حال آن طور که از نصوص فقهیه استفاده می‌شود، معلوم بودن عوضین از نظر جنس و مقدار و اوصاف، یکی از شروط مورد اتفاق تمام فقهای مذهب شیعه و بلکه فقهای مذاهب اربعه اهل سنت است و به همین جهت تمام فقهای اتفاق نظر دارند که هر نوع جهالتی در ثمن و مثنی که موجب تغریر و خصومت متعاقدین شود باید برطرف شود و لذا اشیایی که در آنها کیل یا وزن معتبر است حتماً باید با کیل یا وزن مقدار آنها معلوم شود و اغلب فقهای فروش مکیل و موزون را با تخمین جایز نمی‌دانند.

در روایت حلبی آمده است:

« ان رجلاً اشتری من رجل طعاماً عدلاً بکیل معلوم ثم ان صاحبه قال

۱- مکاسب، ص ۱۸۹-۱۹۰.

۲- مکاسب، ص ۱۸۹ و ۱۹۰.

للمشتری ابتع منی هذا العدل الأخير بغير كيل فان فيه مثل ما فی الآخر الذی ابتعته قال (الامام) عليه السلام: لا يصلح الا بكيل، قال و ما كان من طعام سميت فيه كياً فانه لا يصلح مجازفة^۱: شخصی از دیگری یک عدل (یک بسته) طعامی را به کيل و پیمانۀ معلوم خرید، سپس رفیقش (فروشنده) به مشتری گفت:

«این بسته دیگر را بدون کيل از من بخر، زیرا در آن مانند همان مقداری است که در بسته دیگر بود که آن را از من خریدی، امام عليه السلام فرمود: جز با کيل کردن، درست نیست، فرمود: و هر طعامی که در آن کيل را نام برده ای (معین کرده ای) (فروش آن) با تخمین (و بدون پیمانۀ) درست نیست».

لزوم اختبار طعم و بو: مسأله رفع جهالت از مبيع آن قدر دقیق و مهم است که در مورد اشیائی که مقصور از خرید آنها طعم و بوی آنهاست و انواع متعدد با رنگها و طعمها و بوهای متعدد از آنها موجود است و اختلاف طعم و رنگ و بو مسلماً در اختلاف قیمت مؤثر است، تمام فقها می گویند این گونه اشياء قبل از بيع باید به وسیله چشیدن و بویدن، مزه و بوی آنها آزمایش شود تا جهالت و غرر برطرف شود.

در مکاسب شیخ آمده است:

مَسْأَلَةٌ؛ لَأُبَدُّ مِنْ إِخْتِبَارِ الطَّعْمِ وَاللَّوْنِ وَالرَّائِحَةِ فِيمَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ ذَلِكَ كَمَا فِي كُلِّ وَصْفٍ يَكُونُ كَذَلِكَ، إِذْ لَافْرَقَ فِي تَوْقُفِ رَفْعِ الْغُرْرِ عَلَى الْعِلْمِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَوْصَافِ وَبَيْنَ تَقْدِيرِ الْعُوضِينَ بِالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ وَالْعَدِّ وَيَغْنَى الْوَصْفُ عَنِ الْإِخْتِبَارِ فِيمَا يَنْضَبُطُ مِنَ الْأَوْصَافِ دُونَ مَا لَا يَنْضَبُطُ كَمَقْدَارِ الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ وَاللَّوْنِ وَكَيْفِيَّاتِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ إِلَّا بِإِخْتِبَارِ شَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ ثُمَّ الشَّرَاءُ عَلَى ذَلِكَ النَّحْوِ مِنَ الْوَصْفِ^۲

«مسأله: حتماً باید مزه و رنگ و بوی (اشیائی که) با اختلاف این امور، (قیمت آنها) اختلاف پیدا می کند، آزمایش شود، همچنین است هر وصفی که موجب اختلاف قیمت شود (باید آزمایش شود) زیرا در متوقف بودن رفع غرر بر علم، بین این اوصاف و بین تعیین مقدار عوضین، با کيل و وزن و شمردن فرقی

۱- همان، ص ۱۹۰.

۲- مکاسب، ص ۲۰۱.

نیست و توصیف کالا در صورتی ما را از آزمایش بی‌نیاز می‌کند که مربوط به اوصاف منضبط و مشخص باشد، نه اوصاف غیر منضبط، مانند مقدار مزه و بو و رنگ و کیفیات آنها، زیرا ضبط و تعیین این امور جز با آزمودن مقداری از جنس آن، ممکن نیست، که پس از آزمایش بر طبق همان وصفی که آزمایش کرده، آن را می‌خرد.»

الف - استدلال به سیره در بیع مطعوم و مسموم بدون اختبار: سؤال: آیا ابتیاع این گونه اشیاء (که مقصود طعم و بوی آنهاست) با مشاهده و بدون آزمایش از طریق چشیدن و بوییدن و بدون توصیف صحیح است؟ آیا در این اشیاء فقط مشاهده کافی است، یعنی بدون توصیف مزه و بوی آنها و بدون آزمایش مزه و بوی آنها ابتیاع آنها جایز است؟ صاحب جواهر سؤال فوق را چنین مطرح می‌کند:

«کلام در این است که آیا بدون آزمایش و بدون توصیف، خریدن آن صحیح است؟ بعد از آن که آن را مشاهده کرد و جهالت آن از نظر قوام و رنگ و مانند آن برطرف شد و فقط (جهالت از نظر) مزه و بو باقی ماند. آیا (بدون آزمایش) خرید و فروش آن جایز است، بنابر اصل صحت و سلامت در آن؟ در (بیان حکم) آن تردد است.»^۱

صاحب جواهر در جواب از سؤال فوق قایل به جواز است و یکی از ادله آن را سیره قطعی می‌داند و می‌گوید:

«ولی اولی و اقوی از نظر ابن ادریس و مصنف (محقق حلّی) و متأخرین از آن دو، قول به جواز است، به خاطر عموماتی که در معارضه با دلیل غرر سالم می‌مانند و نیز دلیل غرر به وسیله اصل سلامت مبیع و به وسیله سیره قطعی مرتفع است، زیرا بسیاری از صفات ظاهر نمی‌شوند مگر بعد از نوعی از تصرفات، (و اگر قول به جواز را نپذیریم) لازمه آن فساد اکثر معاملات است زیرا اگر در مذوق و مسموم (چشیدنی و بوییدنی) اصل صحت و سلامت کافی نباشد، در غیر آنها از حیوانات و مانند آن نیز کافی نخواهد بود و علاوه بر آن، اطلاع یافتن بر عیوب در بسیاری از موارد متوقف است بر تصرف زیاد

۱- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۳۴.

در زمان طولانی.^۱

چنان که در عبارات فوق ملاحظه می‌شود یکی ادله صاحب جواهر بر جواز بیع مطعوم و مسموم بدون آزمایش طعم و بوی آنها، سیره قطعیه مسلمین است، از نظر نگارنده، هم به واقع چنین است، وقتی بازار مسلمین را مشاهده می‌کنیم، می‌بینیم جز در موارد معدود و جز افراد قلیلی، بیشتر مردم وقتی این گونه اشیاء را می‌خرند فقط به پرسیدن قیمت و مشاهده ظاهر کالا و گاهی لمس و دست کشیدن بر آنها اکتفا می‌کنند و بسیار کم هستند کسانی که موقع خرید، خوردنیها را بچشند و مسمومات را ببینند و چه بسا که بسیاری از مردم این عمل را دون شأن خود و به تعبیر دیگر آن را خلاف مروت و وقار تلقی کنند، بنابراین سیره عملی غالب مردم در ابتیاع این اشیاء فقط اکتفا به مشاهده کالا و توصیف آن است نه چشیدن و بویدن.

ب - استدلال به سیره در جواز ابتیاع اشیایی که آزمایش آنها منجر به افساد آنها می‌شود: بعضی از اشیاء خوردنی هستند که اختبار و آزمایش آنها منجر به افساد و نقص آنها می‌شود. مانند گردو، خربزه، هندوانه، تخم مرغ و امثال آنها، زیرا اگر قرار باشد طعم و بوی آنها آزمایش شود، باید پس از شکستن آزمایش شوند و معلوم است که با شکستن دچار نقص می‌شوند و بعضی از آنها مثل تخم مرغ با شکستن تلف می‌شود. خرید این گونه اشیاء بدون آزمایش صحیح است، با این که وضع درونی آنها مجهول است. مرحوم شیخ در مکاسب می‌گوید:

«مسأله: اجماعاً، بنابر ظاهر، خریدن چیزی که آزمایش آن را فاسد می‌کند، (بدون آزمایش) جایز است و اقوی آن است که شرط صحت کالا در عقد معتبر نیست و اعتماد بر أصالة السلامة کافی است، چنان که در مورد «اشیائی هم که آزمایش موجب افساد آنها می‌شود» شرط صحت، در عقد معتبر نیست و اعتماد بر «اصالة السلامة» کافی است و این برخلاف ظاهر کلام گروهی (از علماست) که ذکر آنها گذشت، که ظاهر کلام ایشان آن است که (در عقد) اشتراط صحت و براءت از عیوب یا خصوص یکی از این دو، معتبر

و لازم است.^۱

صاحب جواهر بر جواز ابتیاع این گونه اشیاء ادعای سیره می‌کند و می‌گوید:
«و اما آنچه آزمایش آن منجر به افسادش می‌شود، مانند گردو و هندوانه و تخم مرغ، خریدن آن (بدون آزمایش) جایز است، با آن که وضع درونی آن مجهول است و دلیل آن سیره است (سیره مسلمین آن است که این اشیاء را بدون آزمایش می‌خرند) بدون آن که بین شرط صحت یا براءت از عیوب و عدم چنین شرطی فرقی باشد.»^۲

آنگاه می‌گوید:

«اگر مشتری آزمایش کرد و معیوب در آمد، فقط حق ارش و گرفتن تفاوت قیمت را دارد نه حق رد.»

سپس می‌افزاید:

«اگر شکسته آن اصلاً قیمتی نداشته باشد، مشتری به تمام ثمن رجوع می‌کند.»
به هر حال، یکی از ادله جواز ابتیاع این گونه اشیاء (که با آزمایش فاسد یا ناقص می‌شوند) سیره و روش عملی مسلمین است که معمولاً در ابتیاع این اشیاء آزمایش نمی‌کند، موقع خرید، مثلاً گردو یا هندوانه را با دست زدن و احیاناً فشار دادن قدری بررسی می‌کند، اما هیچ یک از آنها را نمی‌شکنند و در بسیاری از موارد فروشنده با شکستن مخالف است.

۱۴- استدلال به سیره در بعضی از مسائل صلح مربوط به تراحم حقوق و منازعات

در املاک

یکی از عقود لازمه، صلح است که مقصود اصلی از تشریح آن رفع تنازع بین متخاصمین است. فقها در تعریف صلح گفته‌اند:

هو عقد شرع لقطع التجاذب و التنازع بین الخصمین «صلح عقدی است که برای قطع (رفع) کشمکش و نزاع بین دو طرف مخالف، تشریح شده است». بنابراین صلح عبارت

۱- مکاسب، ص ۲۰۲.

۲- جواهر الکلام، ج ۱، ص ۴۳۷.

است از ملتزم و متعهد شدن طرفین دعوی به سازش و رفع خصومت، خواه خصومت و نزاع بالفعل موجود باشد، یا این که فرضی و تقدیری باشد، به عبارت دیگر برای تحقق آن وجود تنازع و خصومت ضرورتی ندارد، یعنی بدون تنازع و خصومت هم عقد صلح امکان پذیر است. چنان که محقق ثانی در جامع المقاصد می‌گوید:

«چه بسا (در مقام اشکال بر این تعریف) گفته شود: این تعریف مقتضی اشتراط صلح به سبق خصومت است، چنان که نظر بعضی از علمای اهل سنت چنین است، زیرا قطع کننده کشمکش و نزاع، مسبوق به نزاع و خصومت است، جواب این اشکال آن است که پایه و اساس شرعیت این عقد، برای قطع خصومت و نزاع است و لازم نیست که در هر فردی از افراد صلح، نزاع و خصومت برقرار و بالفعل موجود باشد.»^۱

و در ادامه می‌فرماید: «اصل آن است که نزاع و خصومت، شرط این عقد نیست.» خلاصه این که صلح یکی از عقود عامه است که در امور زیادی جریان دارد و صحیح می‌باشد از قبیل صلح با انکار و با اقرار، صلح بر معلوم و مجهول، بر دین و عین و منفعت، صلح در خاموش ساختن آتش جنگ، و در اصلاح ذات البین و سایر موارد تنازع، حتی برخی از معاملات که به خاطر پاره‌ای از مشکلات و بعضی از شرایط دقیق در قالب عقود دیگر امکان پذیر نیست، با عقد صلح میسر و ممکن می‌شود، به همین جهت است که صلح را سیدالعقود نامیده‌اند.

در جامع المقاصد آمده است: *أنه يُفيد فائدة عقود متعدده*^۲

«عقد صلح فایده عقود متعددی را می‌دهد.»

و در کنز العرفان می‌خوانیم:

فموضوعه اعم من موضوع باقی العقود فلذلك اشتهر بين الأنام أنه سيد

الأحكام^۳

«موضوع عقد صلح از موضوع سایر عقود اعم است به همین جهت است که

۱- جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۰۸.

۲- جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۱۴.

۳- کنز العرفان، ج ۲، ص ۶۸.

بین مردم مشهور است که صلح، سید الأحكام است.»
به هر حال، آیاتی از قرآن و احادیثی از معصومین علیهم السلام بر مشروعیت آن دلالت می‌کند، چنان که در حدیث آمده است: «الصلح جائز بین المسلمین الاً صلحاً احلّ حراماً او حرّم حلالاً»^۱: «صلح بین مسلمین جایز است مگر صلحی که موجب تحلیل حرام و تحریم حلال شود.»

استدلال به سیره در بعضی از مسائل صلح: همان طور که گفته شد موارد جریان صلح بسیار فراوان و متنوع است که یکی از آن موارد، جریان آن در منازعات مربوط به املاک است، چنان که در شرایع الاسلام آمده است:
و یلحق بذلک احکام النزاع فی الأملاک^۲ «احکام نزاع در املاک به باب صلح ملحق می‌شود»

و علامه از آن به «تزامم الحقوق» تعبیر کرده است.
یکی از مسائل و مواردی که به «تزامم حقوق» مربوط می‌شود از اختلاف و تنازع مالکان با همسایگان خود، در حقوق ارتفاقی ملک است و اولین مسأله‌ای را که فقهای بزرگ، همچون محقق حلّی و علامه حلّی، در این بخش از کتاب صلح مطرح کرده‌اند، مسأله نصب میزاب (ناودان) و یا بیرون آمدن ستونهای ساختمان به طرف راه است که از آنها تعبیر به رواشن (جمع روشن به معنی روزن و محلّ روشنایی) می‌کنند و یا گذاردن پنجره و ساباط (دالان) و چیزهایی از این قبیل است که به ممرّ و محلّ عبور و مرور همسایگان و دیگر عابران مربوط می‌شود.
علامه در باب صلح در کتاب قواعد گفت:

«فصل دوم در التزامم حقوق است: جایز است بیرون آوردن روشن و جناح و قراردادن ساباط و باز کردن درهای جدید و نصب ناودانها در راهها به شرط آن که به رهگذران زیانی نرساند، گرچه مسلمانی (از همسایگان) معارض و مخالف آن باشد.»^۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۱۶۴.

۲- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۲۳.

۳- جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، ص ۴۱۴ (بخش متن).

محقق ثانی در توضیح کلمات «روشن» و «جناح» و «ساباط» می‌گوید:

«بین کلمه روشن و جناح فرقی نیست، زیرا هر دو عبارتند از بیرون آوردن چوب از دیوار و ساختن بر روی آن و مانند آن، به طوری که به دیوار مقابل نرسد و اگر برسد ساباط (دالان) است و لغویون کلمه روشن را به «کُوه» یعنی پنجره و سوراخ دیوار، تفسیر کرده‌اند.^۱

وی سپس درباره جمله «اگر چه مسلمانی (از همسایگان) مخالف باشد» می‌فرماید: «از ما امامیه شیخ طوسی و از اهل سنت ابوحنیفه در صورتی که مسلمانی معارض باشد، در این مسأله مخالفند و گفته‌اند (صاحب ملک از قرار دادن جناح و روشن) منع می‌شود، مصنف این اختلاف را در تذکره حکایت کرده است.»^۲

جواهر نیز اخراج روشن را مطرح کرده و دلیل جواز آن را سیره مستمرّه در تمام اعصار و امصار از زمان پیامبر ﷺ تا کنون می‌داند و می‌گوید:

«خلاف و اشکالی نیست در این که جایز است بیرون آوردن روشن‌ها و جناح‌ها و مانند آن به سوی کوچه‌ها و راه‌های باز و دارای رفت و آمد، به شرط آن که بلند باشند که زبانی به رهگذران نرسانند.»^۳

صاحب جواهر سیره مستمرّه مسلمین را به عنوان دلیل جواز چنین مطرح کرده است:

للسیره المستمرّة فی سایر الأعصار و الأمصار من زمن النبی ﷺ الی یومنا هذا و قد وضع هو ﷺ میزاباً لدار عمه العباس، بل هی كذلك من غیر حاجة الی الإذن من حاکم و لامن غیره سواء قلنا بكون الهواء ملكاً للمسلمین او باقیاً علی الاباحة الاصلیة^۴

«به خاطر سیره مستمرّه که در سایر زمانها و سایر شهرها از زمان پیامبر ﷺ تا زمان ما استمرار داشته است و خود پیامبر ﷺ برای خانه عمویش عباس

۱- جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۱۴.

۲- همان، ج ۵، ص ۴۱۵.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۴۳.

۴- جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۴۳.

ناودانی نصب کرد، حکم این مسأله همان است و نیازی به اذن حاکم و دیگران ندارد، اعم از این که بگوییم هوا ملک مسلمانان است، یا بر اباحه اصلیه باقی است.^۱

وی سپس می‌گوید:

« بنا بر أصحّ حَتّی در صورت معارضه و مخالفت یک فرد مسلمان، باز هم حکم آن جواز است، به خاطر همان سیره مستمره که معتضد به فتوا نیز می‌باشد، یعنی فقها بر جواز آن فتوا داده‌اند و به مخالفت معارض اعتنا و التفاتی نکرده‌اند، بلی جواز مبتنی بر عدم زیان به عابران و رهگذاران می‌باشد. »

۱۵- استدلال به سیره در بعضی از مسائل ودیعه

یکی از عقود جایز «که از هر دو طرف جایز است»، ودیعه می‌باشد، ودیعه آن است که کسی دیگری را در حفظ مال خود نایب قرار می‌دهد و به عبارت دیگر صاحب مال خود را به دیگری می‌سپارد تا مجاناً و بلاعوض آن را محافظت کند، شخص نایب را وَدَعَى یا مستودع می‌گویند.

به هر حال ودیعه عقد است و به ایجاب و قبول نیازمند است و در ایجاب یا قبول یا هر دو، فعل کفایت می‌کند، نگهداری مال بر وَدَعَى واجب است و اگر بدون تفریط، مال نزد او تلف شود ضامن نمی‌باشد. صاحب جواهر در دو مورد، استدلال به سیره را مطرح می‌کند:

الف) در مورد وقوع ودیعه بدون عقد و لفظ، یعنی با فعل و عمل (با معاطات)

می‌گوید:

«به عنوان مثال، بیع با عقد و با غیر عقد حاصل می‌شود که بیع بدون عقد در عرف فقها معاطات نامیده می‌شود و ظاهراً از نظر مصنف (محقق حلی) در باب ودیعه هم مطلب چنین است، زیرا ودیعه در ادعای سیره قطعیه بر وقوع

سیره مشرعه / ۲۵۷

آن بدون عقد، با بیع مشترک است.»^۱

ب) در مورد این که در صورت احتمال تلف شدن ودیعه، آیا ودعی حق رفتن به سفر را دارد (حتی اگر سفر ضروری نباشد) می‌فرماید:

«حتی اگر سفر ضروری نباشد حق رفتن به سفر را دارد و سفر بر او حرام نیست، الا این که ردّ ودیعه به صاحب مال (یا حاکم شرع) واجب است.» سپس در وجوب ردّ ودیعه مناقشه می‌کند و می‌گوید:

«و گاهی در آن مناقشه و اشکال می‌شود به این که وجوب ردّ، مخالف سیره است، زیرا در تمام اعصار و امصار، سیره مستمرّه آن بوده که ودعی‌ها بدون ردّ ودیعه (به صاحب مال) به سفر می‌رفته‌اند و به باقی‌گذاردن ودیعه در جایگاه مناسب آن در خانه خود اکتفا می‌کرده‌اند، خانه‌ای که در اختیار همسر و فرزندان و خانواده او بوده است.»^۲

۱۶ - استدلال به سیره درباره جریان معاطات در عاریه

عاریه نیز یکی از عقود جایز است که در آن مُعیر به مُستعیر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً استفاده کند، مستعیر ضامن نیست مگر با سهل‌انگاری و تفریط، در مورد جریان معاطات در عاریه نیز، صاحب جواهر به سیره استدلال می‌کند و ابتدا می‌فرماید:

عاریه هم با ایجاب و قبول لفظی واقع می‌شود که همان عقد عاریه است و هم با ایجاب و قبول فعلی (که همان عاریه به صورت معاطات است) و اگر تنها قبول آن فعلی باشد باز هم ملحق به عقد عاریه است.

و در مورد عاریه به صورت معاطات، می‌گوید:

«و اما هر گاه ایجاب و قبول هر دو فعلی باشند، یا تنها ایجاب آن فعلی باشد، چنین عاریه‌ای از باب معاطات است، بنابر مشروعیت معاطات در عاریه که دلیل مشروعیت آن سیره مستمره به عنوان عاریه است، گرچه اقوا آن است

۱ - جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۹۶.

۲ - همان، ج ۲۷، ص ۱۳۴.

که چنین موردی اباحه بدون عوض است (نه عاریه)^۱»

۱۷- ادعای سیره مستمره بر مشروعیت عاریه منحه

منحه عبارت است از گوسفندی که برای دوشیدن شیر آن به عاریه گرفته شود، چنان که در جواهر آمده است:

«عاریه کردن گوسفند برای دوشیدن جایز است، این گوسفند را منحه می نامند.»
با توجه به این که صاحب جواهر قبلاً درباره ضابط عین مستعاره گفته است: «هی کلّ مایصح الانتفاع به مع بقاء عینه»

ابتدا درباره لزوم دلیل بر مشروعیت عاریه منحه می گوید:

«برای عاریه منحه ناگزیر از دلیل هستیم و دلیلی جز اجماع نیست (اگر اجماع تمام باشد)، زیرا در نصوص داله بر عاریه چیزی به عنوان دلیل بر عاریه منحه نیافتیم.»^۲

وی سپس می گوید:

«به هر حال دلیلی بجز اجماع ادعا شده نداریم (اگر اجماع تمام باشد) و گمان من آن است که این اجماع برگرفته از فتاوی و سیره مستمره بر معلومیت مشروعیت منحه است.»

سپس آن را قسمی از اباحه می داند، نه عاریه و حکم را به غیر گوسفند هم سرایت می دهد و می گوید:

«اما همان طور که دانستی این اجماع مقتضی جواز از باب عاریه نمی باشد و شاید قسمی از اباحه باشد و در این صورت متجه آن است که حکم را به غیر گوسفند هم سرایت دهیم، چنان که در زمان ما این عمل در مورد گاو متعارف است و نیز بهتر است حکم را به غیر شیر هم سرایت دهیم، مانند استفاده از پشم و مو و کرک، اما بنا بر عاریه، وجهی برای تعدی مزبور نخواهد بود، به

۱- جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۵۶.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۷۳.

علاوه که تعدی با ضابط سابق نیز مخالف است.^۱

۱۸- استدلال به سیره در مورد عدم تعیین و قطعیت اجرت اجیر

در مورد به کارگرفتن اجیر، یکی از چیزهایی که بر آن تأکید شده، تعیین قطعی اجرت اجیر، قبل از به کارگرفتن اوست، محقق در شرایع می‌گوید:

«مکروه است که اجیر را به کار وادار کند، پیش از آن که اجرت او را قطعی و معین کند.»^۲

گرچه تعیین و قطعی کردن اجرت اجیر قبل از شروع به عمل بهتر و مستحب است و در روایات به آن تأکید شده است، ولی اگر تعیین نکند اشکالی ندارد زیرا بر عدم تعیین قطعی اجرت اجیر، سیره مستمره دایر است. صاحب جواهر ابتدا دو روایت را در مورد تعیین اجرت اجیر ذکر می‌کند و سپس می‌گوید:

«از این دو روایت به همراه سیره و اطلاق فتوی، جواز عدم تعیین اجرت استفاده می‌شود، هر چند که برای کار اجیر عادةً اجرت معینی هم نباشد.»^۳

و نیز در ادامه بحث در مورد عدم تعیین قطعی اجرت اجیر می‌گوید:

«عدم تعیین اجرت اشکالی ندارد، زیرا سیره مستمره مسلمین دایر بر عدم تعیین اجرت بوده است و احتمال این که نص و فتوی (در مورد تعیین اجرت) اختصاص به کارهای دارای اجرت معلوم داشته باشد، مانند آرایشگر و گازرو مانند آنها، تا این که کراهت به خاطر عدم ذکر اجرت در خصوص این موارد باشد، احتمالی نادرست است.»^۴

۱۹- سیره بر عدم لزوم تعیین وقت سیر در اجاره حیوان برای سفر

در مورد اجاره حیوان برای سفر، اکثر فقهای متقدم از فقها گفته‌اند، در اجاره حیوان برای سفر به مسافت معین، باید وقت سیر و حرکت از نظر شب یا روز معین و مشخص

۱- جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۷۳.

۲- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۸۲.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۵۳.

۴- همان، ج ۲۷، ص ۲۵۴.

۲۶۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

شود، چنان که در شرایع آمده است:

«همچنین در اجاره دادن حیوان برای سفر به مسافتی معین، ناچار است از تعیین وقت حرکت که در شب است یا روز مگر آن که عادتی معین در کار باشد که با آن عادت از تعیین زمان سیر بی‌نیاز می‌شود.»^۱

خلاصه آن که اگر عادت در میان نباشد، عدم تعیین وقت سیر موجب غرر می‌شود. صاحب جواهر پس از نقل عبارت شرایع و ذکر چند مؤید از قواعد و جامع المقاصد (بر لزوم تعیین وقت سیر و حتی تعیین مقدار سیر) در مورد عدم لزوم تعیین وقت سیر به سیره استدلال کرده و می‌گوید:

«ممکن است گفته شود که به وسیله سیره قطعی، صحت چنین اجاره‌ای معلوم است و همین خود کاشف از آن است که ذکر و تعیین وقت سیر مطلقاً واجب نمی‌باشد و معین بودن عمل با پیمودن مسافت معین کافی است، بدون آن که متعرض تعیین وقت و یا مقدار حرکت شود.»^۲

۲۰- سیره بر جواز زدن حیوان در حدّ معتاد و معمول

محقق درباره این که اگر اجاره کننده حیوان، بیش از حدّ معتاد، حیوان را براند و یا بیش از حد معمول آن را بزند، می‌گوید:

«و هرگاه حیوانی را کرایه کند، آنگاه او را زیاده از عادت براند یا زیاده از عادت بزند، یا لجام حیوان را بدون ضرورت سخت بکشد تا بایستد، ضامن خواهد بود. (در صورت تلف)»^۳

صاحب جواهر پس از نقل عبارت فوق از شرایع می‌گوید در غنیه نیز بر این مسأله ادعای اجماع کرده و خود نیز آن را تأیید می‌کند و می‌گوید:

«مسأله خالی از اشکال است، زیرا او با عمل خود به آن حیوان تعدی کرده

است.»

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۸۴.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۸۱.

۳- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۸۴.

سپس در مورد زدن حیوان در حد لازم و معمول می‌گوید:

«مکتری حق دارد حیوان را در حد معمول و معتاد بزند و یا لجام او را بکشد و او را وادار به حرکت کند، به خاطر اصل و سیره و به خاطر این که استیفای منفعت فی الجمله متوقف بر این اعمال است و نیز پیامبر ﷺ شتر جابر را سیخ زد و آن را زد (که برود) و به خاطر این که این مقدار از زدن یا تحریک کردن، مقتضای عقد اجاره است.»^۱

۲۱- سیره بر جواز وقف اشیاء منقول

یکی از شرایط صحت وقف آن است که مال موقوفه عین باشد نه دین. آن هم عینی که با انتفاع از آن، اصل آن باقی بماند. چنان که محقق در شرایع گفته است:

ضابطة کلّما یصحّ الإنتفاع به منفعة محلّلة مع بقاء عینه^۲

«ضابطه وقف این است که (مال قابل وقف) هر آن مالی است که با بقاء عین، بهره بردن از آن به صورت بهره حلال، صحیح (قابل عمل) باشد.»

بنابراین وقف اشیائی که منفعت محلله ندارند (مانند ملاحی) و یا اشیائی که اصلاً منفعت ندارند و یا انتفاع از آنها موجب اتلاف عین است (مانند غذا و شمع) صحیح نیست.

صاحب جواهر عدم جواز وقف حیوانات و کتب را از قول ابوحنیفه و عدم جواز وقف مطلق اموال منقول را از قول مالک نقل می‌کند و سپس در ردّ قول آنها می‌گوید:

«همان گونه که می‌بینی گفته آنها مخالف نصوصی است که به صورت عامّ یا به طور خاصّ، از طرق ما و طرق اهل سنت رسیده است و نیز مخالف اجماع و سیره مستمرّه در وقف حصیرها و قندیلها و زیلواها و امثال آنهاست.»^۳

به هر حال وقف اشیاء منقول بر مساجد یا مزارات، از قدیم الایام رایج و مرسوم بوده است چنان که امروزه هم مشاهده می‌کنیم که مسلمانان اشیائی مانند فرش، چراغ، دیگ

۱- جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۸۸.

۲- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۳.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۶.

و سایر ظروف را وقف مساجد و دیگر اماکن مقدس می‌کنند و این یک سنت حسنه و شیوه‌ای پسندیده و سیره مستمره‌ای است که از اعصار گذشته تاکنون رایج بوده و با توجه به آن که ملاک صحت وقف در آنها موجود است، جایی برای تردید در صحت وقف آنها وجود ندارد.

۲۲- استدلال به سیره در استفاده واقف از موقوفه در وقف عام

در صورتی که عنوان وقف، عام باشد، مانند وقف بر فقرا یا وقف بر فقها و واقف بعداً یکی از مصادیق آن عنوان بشود، بین فقها بحث است که آیا خود واقف حق انتفاع از وقف را دارد و آیا انتفاع وی از موقوفه صحیح است یا نه؟
در شرایع آمده است:

«اگر مالی را بر خود وقف کند، صحیح نیست، اما اگر بر فقرا وقف کند و سپس خود فقیر شود و یا بر فقها وقف کند و سپس خود فقیه شود، صحیح است که در انتفاع از موقوفه با دیگران مشارکت کند.»^۱
صاحب جواهر پس از نقل اقوال و اختلاف فقها می‌فرماید:

(در جواز استفاده واقف از موقوفه عام) تردید و تأمل شایسته نیست ولو از باب سیره قطعیه در مورد جواز انتفاع از مسجد و کاروانسرا و مانند آن دو که به خاطر وقف، مانند تحریر و آزاد کردن عبد شده‌اند، بلکه ظاهر امر خروج آن دو از مالیت است، پس واقف از موقوفه منتفع می‌شود بر طبق همان وجهی که در وقف آن را ذکر کرده بدون آن که از نظر انتفاع از موقوفه بین واقف و غیر واقف فرقی باشد.»^۲

و در دنباله بحث می‌گوید:

«اشکالی در استفاده واقف از موقوفه نیست در آن مواردی که ما ذکر کردیم از چیزهایی که از مالیت خارج است و انتفاع از آنها به طریق ملکیت نیست، مانند نماز خواندن در مسجد و عبور بر پل و نشستن در کاروانسرا و امثال آنها

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۷.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۷۱.

از چیزهایی که به اعتبار اباحه شرعیّه جایزند ولو آن که (این اباحه) به خاطر وقف یا به خاطر سیره قطعیه باشد.»^۱

۲۳- استدلال به سیره در حبس مال

یکی از مباحثی که فقها اعمّ از متقدّمین و متأخّرين به اختصار و به طور گذرا و اشاره، از آن بحث می‌کنند، مسأله حبس مال فی سبیل الله یا حبس مطلق است، که معمولاً آن را بعد از مباحث سکنی و عمری مطرح می‌کنند.

محقّق در شرایع، کتاب السکنی و الحبس می‌گوید:

«هرگاه اسب خود را در راه خدای تعالی حبس کند یا غلام خود را در خدمت خانه خدا یا مسجد حبس نماید (یعنی خدمات او را منحصر به خانه خدا کند) بر او لازم می‌شود و مادام که عین باقی باشد، تغییر دادن آن جایز نیست.»^۲

اکثر قریب به اتفاق فقها می‌گویند حبس مال فی سبیل الله باعث خروج مال از ملک حابس می‌شود، چنان که صاحب جواهر به قول عده‌ای از علما در این مورد اشاره می‌کند و می‌گوید:

کلام علامه حلی در مورد خروج مال محبوس از ملکیت حابس، صریح در نفی خلاف است.

بعد می‌گوید:

شهید در مسالک فرموده که ظاهر عبارت مصنف آن است که مال محبوس از ملکیت حابس خارج نمی‌شود.

صاحب جواهر با استدلال به سیره از این ظهور منع می‌کند و می‌فرماید:

«اشکال ما بر کلام مسالک آن است که ظهور را منع می‌کنیم و شاید سیره مسلمین از قدیم و جدید درباره فرس مساجد و مشاهد مشرفه بنا بر آن که از نوع حبس به شمار آید، قائم بر خروج مال محبوس از ملکیت حابس است و

۱- همان، ج ۲۸، ص ۷۱.

۲- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۲۶.

بلکه شاید قصد حابس نیز همین خروج از ملکیت بوده است.»^۱

و نیز می‌فرماید:

«بلکه گاهی گفته می‌شود که مقتضای سیره آن است که در این مورد به عنوان حبس به فعل اکتفا شود پس صحت و بلکه لزوم آن احتیاج به لفظ ندارد تا چه رسد که آن را عقد بدانیم تا محتاج به قبول از سوی ناظر یا حاکم شرع باشد.»^۲

و در پایان بحث می‌افزاید:

ظاهراً حبس مانند وقف است نسبت به موقوف و موقوف علیه و این که فقها وقف منقطع الآخر را (وقفی که موقوف علیهم منقرض شوند) حبس می‌دانند، ظاهر یا صریح در همین مطلب است و به همین جهت است که فقها درباره عقد حبس و شرط و مورد آن و محبوس علیه به طور کامل سخن نگفته و به اختصار و اجمال بسنده کرده‌اند.

۲۴- ادعای سیره قطعیه در مورد جریان معاطات در هبه

صاحب جواهر پس از آن که می‌گوید در باب هبه علاوه بر عقد و اجرای صیغه، اکتفا به معاطات هم کافی است، در رد ادعای صاحب ریاض مبنی بر اتفاق اصحاب بر اعتبار عقد قولی در هبه (نه معاطات و عقد فعلی) می‌گوید:

«در رد آن ادعا باید گفت: آنچه که به عنوان سند معاطات در غیر هبه گفته شد که عبارت است از ادعای سیره قطعیه بر جریان معاطات در آنها، در این مقام (هبه) نیز تحقق می‌یابد، مانند تحقق صدق کردن هبه بر هبه بدون عقد، پس بنا بر مشروعیت معاطات در عقود دیگر، چاره‌ای از قایل شدن به مشروعیت آن در هبه نیست.»^۳

وی در دنباله بحث در مورد عدم احتیاج هبه به ایجاب و قبول لفظی می‌افزاید:

۱- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۵۲.

۲- همان، ج ۲۸، ص ۱۵۲.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۵۶.

«ظاهر کلامی که از تذکره حکایت شده آن است که هبه نیاز به ایجاب و قبول لفظی ندارد، بلکه فرستادن هدیه از سوی هدیه کننده مانند ایجاب، و قبض آن از سوی هدیه شونده مانند قبول است، زیرا هدایای مختلفی از سوی کسری و قیصر و سایر پادشاهان به سوی پیامبر فرستاده می شد، آن حضرت آنها را می پذیرفت بدون آن که لفظ قبول در کار باشد و این حالت از زمان پیامبر تا کنون در سایر نواحی استمرار یافته است...»

۲۵- سیره بر جواز اکل نثار عروسی

یکی از آداب و رسوم که از قدیم الایام رایج بوده آن است که در عروسیها اموالی را اعم از مأكول یا غیر مأكول بر سر عروس و داماد می پاشیدند، مانند پاشیدن پول و نقل و غیره.

در مورد اصل جواز این عمل صاحب جواهر می گوید:

«به هر حال در جواز پاشیدن مال در عروسی ها اعم از مأكول یا غیر مأكول، خلافی نیست و این عمل از باب سفاهت و اسراف نیست، بلی ظاهراً استحباب آن ثابت نشده است.»^۱

وی سپس در مورد جواز اکل نثار اعراس استدلال به سیره می کند و می گوید:

«به هر حال خوردن آنچه در عروسیها می پاشند، بدون خلاف و اشکال جایز است از باب عمل به ظاهر حال که در سایر عصرها و شهرها سیره مسلمین بر آن قائم بوده است و در پاشیدن فرقی نیست بین آن که آن را برای عموم پاشند و یا به گروه معینی اختصاص دهند.»^۲

این مربوط به جواز اکل بود، اما در مورد این که آیا آخذ و برگیرنده این اموال با اخذ که به منزله حیازت است، مالک آن اموال می شود؟ در پاسخ می فرماید:

«اظهر آن است که بلی مالک می شود چنان که از مبسوط و مهذب و تذکره این مطلب نقل شده، به خاطر سیره قطعیه در عصرها و شهرها بر این که با این

۱- جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۵۱.

۲- همان.

مال مانند مال مملوک به وسیله بیع و هبه و ارث رفتار می‌کرده‌اند.^۱

۲۶- تمسک به سیره در استمتاع

مردی که دارای چند همسر باشد (حداکثر چهار همسر) بر او واجب است که از نظر مضاجعت شبها را بین همسران خود قسمت کند و آنچه در قسمت واجب است، مضاجعت است نه موافقه و وجوب مضاجعت اختصاص به شب دارد. در جواهر آمده است:

و علی کل حال یختص الوجوب باللیل دون النهار الذی خلقه لهم مبصراً
لیبتغوا فیه من فضله مضافاً الی الاصل و اقتصار النصوص علی اللیلة و
السیره المستمرة^۲

«و به هر حال وجوب مضاجعت اختصاص به شب دارد نه روز، زیرا خداوند روز را برای بندگان روشنی بخش آفرید تا در آن فضل خدا را بجویند و علاوه بر آن اختصاص وجوب به شب به خاطر اصل است و نیز به خاطر این که نصوص وجوب را منحصر به شب کرده‌اند و به خاطر سیره مستمره». یعنی سیره مستمره مسلمین آن بوده که شب را اختصاص به مضاجعت می‌داده‌اند.

۲۷- سیره بر جواز لمس محارم

صاحب جواهر در مورد جواز لمس محارم فرموده است:

«لمس کردن محارم اشکالی ندارد، برحسب آنچه در مورد نظر و نگاه کردن به محارم شنیدی بدون آن که در این مسأله اختلاف قابل اعتنایی باشد، بلکه تحصیل اجماع بر این مسأله ممکن است ولو به ملاحظه سیره قطعیه^۳». یعنی سیره قطعیه مسلمین دایر بر لمس و تماس با محارم است و این خود حاکی از اجماع عملی جمیع مسلمین بر این حکم است.

۱- جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۵۲.

۲- جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۶۲.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۰۰.

۲۸ - سیره بر نفقه زوجه

زنی که در خانه مرد است و با او زندگی می‌کند و عادهً با او می‌خورد و می‌آشامد، حق مطالبه نفقه از همسر خود ندارد، صاحب جواهر بر این مطلب ادعای سیره مستمره می‌کند و می‌گوید:

للسیره المستمرة علی ذلک^۱

زیرا بر خوردن و آشامیدن اتفاق صدق می‌کند، زنی که با همسر خود زیر یک سقف زندگی می‌کند و با او بر سر یک سفره می‌نشیند، عرف و عادت و سیره مستمره مسلمین استفاده از مسکن و ماکل و مشرب را یکی از مصادیق بارز نفقه می‌داند.

۲۹ - سیره بر استعمال پوست سباع

یکی از مباحث صید و ذباحت بحث از حیوانات قابل تذکیه و غیر قابل تذکیه است. تذکیه بر هر حیوان مأكول اللحم واقع می‌شود، به این معنی که بعد از ذبح پاک می‌باشد، حیوانات نجس العین مانند سگ و خوک غیر قابل تذکیه‌اند. در کتاب شرایع، غیر از حیوان مأكول اللحم و نجس العین، بقیه حیوانات را از نظر قابلیت تذکیه و عدم آن به چهار قسم تقسیم می‌کند که عبارتند از:

مسوخ، حشرات، آدمی، سباع (درندگان)

در مورد قسم چهارم می‌گوید:

«قسم چهارم درندگان است، مثل شیر و پلنگ و یوزپلنگ و روباه، پس در واقع

شدن تذکیه بر اینها تردد است و واقع شدن اشبه است.»^۲

به نظر می‌رسد که به دلیل پاره‌ای از عمومات و خصوص دو موثقه سماعه و سیره مسلمین بر استعمال کردن پوست درندگان، انتفاع از پوست آنها جایز است، چنان که جواهر بر این حکم ادعای اتفاق و اجماع کرده و نیز در مورد جواز انتفاع از پوست سباع تذکیه شده، ابتدا به دو روایت موثقه از سماعه و پس از آن در جواز انتفاع به سیره مسلمین استدلال کرده و گفته است:

۱ - جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۵۱.

۲ - شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۱۰.

بل و بالسیرة المستمرة فی جمیع الأعصار و الأمصار علی استعمال جلودها^۱
«بلکه به خاطر این که سیره دائمی در تمام زمانها و در تمام شهرها دایر بر
استعمال و به کار بردن پوست درندگان بوده است.»

۳۰- سیره بر جواز استفاده از حقوق ارتفاعی راهها

بعضی از منافع را منافع مشترکه می‌گویند، مانند استفاده از راهها، مساجد، موقوفات
مطلقه، مانند مدارس و غیره.
یکی از منافع مشترکه استفاده از راههاست. فایده اصلی طرق، استطران یعنی رفت و
آمد است. غیر از استطران، استفاده از حقوق ارتفاعی دیگر نیز جایز است. مثل گذاردن
بارها در راه و توقف حیوانات و یا وسایل نقلیه و نشستن و غیره.
دلیل جواز استفاده از حقوق ارتفاعی راهها سیره مسلمین است، چنان که صاحب
جواهر در این مورد می‌فرماید:

«بلکه گاهی گفته می‌شود که سیره مقتضی جواز ارتفاع راههاست. ارتفاعی
غیر از استطران (رفت و آمد) مانند نهادن بارها در راه و توقف چهار پایان تا
چه رسد به توقف خود شخص در آن، که به خاطر اغراض و اهدافی در آن
توقف می‌کند، بنابراین (قول) متجه آن است که مستطران (رهگذر و عابر)
تسلط و حق اعتراض بر این موارد را ندارد، به خاطر آن که تمام مردم در
استفاده از حق ارتفاع مشترک می‌باشند.»^۲

بحث دیگر در مسأله حق ارتفاع طریق آن است که در استحقاق استطران از طرق،
مسلمین و غیر مسلمین از اهل ذمه هر دو، حق انتفاع دارند و دلیل آن نیز سیره مستمره
است. همان طور که در آغاز این بحث گفته شد، یکی از منافع مشترکه استفاده از طرق و
راههاست. علاوه بر آن که مسلمانان حق انتفاع استطران (رفت و آمد در راه) دارند، غیر
مسلمین از اهل ذمه هم حق استطران دارند به دلیل سیره مستمره، چنان که صاحب
جواهر در این مورد می‌گوید:

۱- جواهر الکلام، ج ۳۶، ص ۲۰۰.

۲- جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۷۷.

«ظاهراً در استحقاق استطراق بین مسلمانان و غیر مسلمانان از اهل ذمه، فرقی نیست، بلکه غیر مسلمانان نیز حق انتفاع را مانند مسلمانان در مواردی که زبانی به عابران نرسد، دارند و دلیل آن سیره مستمره مسلمین است.»^۱
یعنی سیره مسلمین آن بوده که غیر مسلمانان از اهل ذمه نیز مانند مسلمانان حق استطراق و رفت و آمد دارند.

۳۱- سیره بر این که معادن متعلق به همه مردم است

در مورد این که آیا معادن از انفال است و اختصاص به امام دارد یا متعلق به همه مردم است، بین فقها اختلاف است. بعضی از متقدمین و فقهای بزرگ مانند شیخ مفید و سلار و شیخ کلینی و شیخ طوسی قایلند که معادن اختصاص به امام دارد، یعنی از انفال می‌باشد.^۲

این گروه از فقها به خبر اسحاق بن عمار، روایت شده از تفسیر علی بن ابراهیم، تمسک کرده‌اند که در آن راوی از امام علیه السلام درباره انفال سؤال می‌کند، امام مواردی از انفال را بیان می‌کند تا آن جا که می‌فرماید:

«و معادن هم از انفال است.»^۳

بنا بر نظریه فوق و طبق روایت مذکور، معادن از انفال است و جز امام کسی مالک آن نیست و جز با تملیک از سوی امام، قابل تملک نمی‌باشد (حتی با حیازت و احیای اراضی موات).

دسته‌ای دیگر از فقها، مانند محقق حلی قایلند که معادن متعلق به همه مردم است. صاحب جواهر ابتدا اشاره به ضعف خبر مذکور می‌کند و می‌گوید اجماع منقول و محصل داریم که تمام مردم بالسویه حق استفاده از معادن را دارند و این اجماع را موهن خبر مذکور می‌داند و سپس مدعی می‌شود که سیره مستمره مسلمین نیز دلالت بر این دارد که معادن متعلق به همه مردم است، می‌گوید:

۱- همان، ج ۳۸، ص ۸۷.

۲- جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۰۸.

۳- وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۳۷۱.

۲۷۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

مضافاً الى السيرة المستمرة في سائر الأعصار و الأمصار في زمن تسلطهم و غيره على الأخذ منها بلا اذن، حتّى ما كان في الموات الذي قد عرفت أنه لهم منها^۱

«علاوه بر اجماع مذکور سیره مستمره مسلمین در سایر زمانها و شهرها در زمان تسلط ائمه و غیر آن دایر بر آن بوده که بدون اجازه امام از معادن استفاده و برداشت می کرده اند، حتّى از آن معادنی که اراضی موات بوده و دانستی که این گونه معادن در اراضی، متعلق به امام است.»

۳۲- سیره بر تملک آب با اسباب مملکه مانند حیات

یکی از مشترکات و اموال عمومی «آب» است به دلیل حدیث نبوی شریف: الناس شركاء في ثلاثة: النار و الماء و الکلاء^۲: «مردم در سه چیز شریکند: آتش، آب و چراگاه.» در عین حال تملک آب با اسباب مملکه مانند حیات، منافاتی با خبر نبوی مذکور ندارد، زیرا اولاً حدیث نبوی دیگر مؤید آن است که پیامبر فرمود:

مَنْ سَقَّ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ: «هر که سبقت گیرد به چیزی که قبل از او مسلمانی بر آن سبقت نگرفته باشد، پس او به آن سزاوارتر است.»
ثانیاً سیره مستمره مسلمین دایر است بر تملک آب و بیع آن و جمیع احکام ملک بر آن. صاحب جواهر می گوید:

«غیر از حدیث نبوی مذکور، سیره مستمره مسلمین در سایر عصرها و شهرها دایر بر تملک آب و فروش آن و جاری بودن تمام احکام ملک بر آن بوده است بدون آن که بین مسلمانان و غیر مسلمانان در این مورد، فرقی قایل شوند.»^۳

۳۳- سیره بر تبعیت اولاد مسلمین از پدران خود از نظر اسلام

صاحب جواهر در این مورد ابتدا به حدیثی از امیر مؤمنان عليه السلام استشهاد، و آنگاه در

۱- جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۰۸.

۲- مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۱۱.

۳- جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۱۶.

این مسأله سیره را مطرح می‌کند و می‌فرماید:

«علاوه بر آن، سیره دایر است بر تبعیت اولاد مسلمین (از پدرانشان) و بر تبعیت دیوانگان ایشان که جنونشان به بلوغ متّصل باشد.»^۱

و در دنباله بحث می‌گوید مسأله تبعیت به وسیله اسارت کودک به تنهایی و جدای از پدر و مادر نیز حاصل می‌شود، یعنی اگر اسیر کننده مسلمان باشد کودک اسیر شده از نظر مسلمان بودن تابع اسیر کننده است. در این مورد گفته است:

«و تبعیت نیز به وسیله اسارت کودک جدای از پدر و مادرش حاصل می‌شود، چنان که از اسکافی و شیخ طوسی و قاضی (ابن برّاج) و شهید و دیگران این فتوا نقل شده است، به خاطر جریان سیره مستمره در تمام زمانها و شهرها بر اجرای حکم مسلمان بر چنین کودکی خواه زنده باشد یا مرده، خواه در طهارت باشد یا غیر از آن.»^۲

۳۴- سیره بر ثبوت ولایت قاضی از راه شیاع

در مورد ثبوت ولایت قاضی از راه شیاع و استفاضه به سیره مسلمین استدلال شده است و غیر از ولایت قاضی، امور دیگری هم با استفاضه و شیاع ثابت می‌شود و سیره مسلمین جاری بر آن است. در جواهر آمده است:

«ولایت قاضی به وسیله استفاضه که آن را شیاع می‌نامند، ثابت می‌شود و غالباً از آن برای نفس انسان آرامش و اطمینان نسبت به مضمون آن حاصل می‌شود و همچنین است غیر ولایت از آنچه بر ثبوت آن به وسیله استفاضه، سیره مسلمین جاری است.»^۳

شهید ثانی در شرح لمعه استفاضه را چنین تعریف می‌کند:

و هی استفعال من الفیض و هو الظهور و الکثرة و المراد بها هنا شیاع الخبر الی

۱- جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۱۶.

۲- همان، ج ۳۸، ص ۱۸۴.

۳- همان، ج ۴۰، ص ۵۵.

حدُّ یفید السامع الظن المقارب للعلم و لاتنحصر فی عدد بل یختلف باختلاف
المخبرین

«استفاضه مصدر باب استفعال از ماده فیض است که به معنی ظهور و کثرت
است و منظور از آن در این جا شیوع خبر به حدی است که برای شنونده مفید
ظن نزدیک به علم باشد. استفاضه در عددی خاصّ منحصر و محدود نیست،
بلکه با اختلاف مخبرین اختلاف پیدا می‌کند.»^۱

خلاصه آن که اموری که با استفاضه و شیاع ثابت می‌شود و سیره مسلمین جاری بر
آن است هفت امر است که عبارتند از: نسب، موت، ملک مطلق، وقف، نکاح، عتق،
ولایت قاضی.

۳۵- سیره بر حجّیت کتابت در بعضی موارد

درباره حجّیت یا عدم حجّیت کتابت و خط قاضی برای قاضی دیگر بین فقها بحث و
اختلاف نظر وجود دارد، صاحب جواهر می‌گوید:

«بدان که رسانیدن حکم و نظر حاکم (قاضی) به حاکم دیگر یا با کتابت و
نوشتن است یا با گفتار و یا با شهادت و گواهی دادن.»^۲

آنگاه درباره عدم حجّیت کتابت می‌گوید: «کتابت نزد امامیه اجماعاً معتبر نمی‌باشد.»
و بعد از آن اقوال مختلف علما را در این باره ذکر می‌کند و پس از ذکر اقوال مختلف
می‌فرماید:

«می‌گوییم: تحقیق آن است که کتابت از نظر این که کتابت است، مطلقاً هیچ
دلیلی بر حجّیت آن نیست، خواه در مورد اقرار باشد یا غیر اقرار، بلکه ابن
ادریس در نوادر قضاء تصریح کرده است که برای مستفتی (مقلد) جز رجوع
به قول مفتی جایز نیست و نمی‌تواند به خط موجود از مفتی رجوع کند.»

وی در یک مورد از موارد کتابت را دارای حجّیت و سیره مستمره را دلیل آن دانسته
است و چنان که می‌گوید:

۱- الروضة البهیة، ج ۳، ص ۱۳۵.

۲- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۰۳.

«بلی اگر قراین حالیه و غیر حالیه قائم شود که نویسنده از نوشته خود مدلول لفظ مستفاد و موجود در رسم الخط را اراده کرده است در این صورت ظاهراً عمل به این نوشته جایز است چرا که سیره مستمره در زمانها و شهرها جاری بر آن بوده است.»^۱

وی آنگاه اشکالی را بر سیره مذکور مطرح می‌کند و می‌گوید:

«و ادعای این که تمام اینها از حیث فتح باب ظن در احکام شرعی و موضوعات آن می‌باشد، چنین ادعایی فسادش واضح و روشن است.»
در مورد وضوح فساد این ادعا اظهار می‌دارد:

«زیرا ضروری است که سیره مزبور بر اعم از احکام شرعی و موضوعات آن جریان داشته باشد، مانند جریان آن بر نوشته‌هایی در مورد وکالت و اقرار و وصایا و اوقاف و نیز در تصنیف کتب فتوی به وسیله فقها و فرستادن آنها به اطراف و عمل مردم به آنها، و نظایر آن.»^۲

به هر حال خط و نوشته نویسنده در تمام موارد فوق اعم از وکالت، وصیت، اقرار و وقف کتب فتوا حجت است و دلیل حجیت آن سیره مسلمین است.

۳۶- سیره بر تملک یا اباحه مال مُعْرَضٌ عَنْهُ

در مورد تملک یا اباحه بعضی از اشیاء برای آخذ آنها، بین فقها بحث و اختلاف نظر وجود دارد، مانند اموال و اشیائی که از کشتی غرق شده در دریا حاصل می‌شود، یا اموال و اشیاء خرد و ریز که از مسافران باقی می‌ماند که اصطلاحاً آنها را «عَطَبُ الْمَسَافِرِ» می‌گویند، یا مانند اموال و اشیائی که صاحبان آنها از آنها اعراض کرده‌اند. اصل بحث در این است که برای آخذین و گیرندگان این اموال، تملک حاصل می‌شود یا اباحه تصرف؟ محقق در شرایع گفته است:

«اگر کشتی در دریا شکسته شود، پس آنچه دریا (از مال کشتی) بیرون اندازد، برای اهل آن است و آنچه به وسیله غواصی بیرون آورده شود، از آن بیرون

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۰۴.

۲- همان.

آورنده است.»

اصل و مبنای حکم مذکور خبر شعیری است که از امام درباره اموال کشتی غرق شده سؤال می‌کند، امام می‌فرماید:

«مَا أَخْرَجَهُ الْبَحْرُ فَهُوَ لِأَهْلِهِ، اللَّهُ تَعَالَى أَخْرَجَهُ وَامَّا مَا أَخْرَجَ بِالْغَوْصِ فَهُوَ لَهُمْ وَ هُمْ أَحَقُّ بِهِ^۱:
«اما آنچه دریا (از مال کشتی) بیرون آورد، برای اهل دریاست که خدای تعالی آن را بیرون آورده است و اما آنچه با غواصی بیرون آورده شده است، برای بیرون آورندگان است و آنها به آن سزاوارترند.»

ابن ادریس در کتاب سرائر این روایت را حمل بر یأس کرده (یعنی صاحب اصلی مال از رسیدن به آن مأیوس است) و گفته است:

«چیزی را که صاحبانش آن را رها کرده و از آن مأیوس شده‌اند، برای کسی است که آن را می‌یابد و بر آن غواصی می‌کند، زیرا به منزله مباح شده است و مثل آن است که کسی که به خاطر خسته شدن و درماندن شترش، آن را در محلی بی آب و علف رها کرده باشد، آن شتر از آن کسی است که آن را بگیرد، زیرا صاحبش او را رها کرده در حالی که از آن ناامید است و دست برداشته، پس مالی مباح شده است و این قیاس نیست و فقط به عنوان مثال است و مرجع این حکم اجماع و نصوص متواتره است نه قیاس و اجتهاد به رأی.»^۲

صاحب جواهر پس از نقل کلام صاحب سرائر چنین اظهار نظر می‌کند:

«می‌گوییم: شاید دلیل عمده در تملک مال معرض عنه (مال رها شده) همان اجماع باشد و علاوه بر آن دلیل تملک اموال ناچیز بازمانده از مسافر و مانند آن، سیره است و گرنه معلوم است که زوال ملکیت مانند حصول ملکیت متوقف بر سبب شرعی است و دلیلی نداریم که به وسیله اعراض صاحب مال، ملکیت مال از او مرتفع شده باشد به نحوی که هر که آن را اخذ کند بتواند مانند شیء مباح آن را تملک کند.»^۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۶۲.

۲- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۰۱.

۳- همان.

صاحب جواهر سپس به نظر کسانی اشاره می‌کند که در مورد مال مُعرضِ عَنه احتمال اباحه تصرف داده‌اند نه ملکیت و می‌گوید شهید دوم و فاضل مقداد جزماً قایل به اباحه تصرف شده‌اند و در پایان می‌گوید:

«بسا که از عبارت قبلی ابن ادریس چنین بر آید که در مال مُعرضِ عَنه علاوه بر اعراض صاحب مال، یأس او نیز معتبر باشد (بعد از اعراض، از دسترسی مجدد به مال مأیوس باشد) با آن که فی الجملة سیره بر اباحه چنین مالی دلالت می‌کند و غیر از آنچه دانستی در نصوص تعرض دیگری نسبت به این مسأله وجود ندارد.»^۱

۳۷- سیره درباره شناخت امور قلبی مانند ایمان و عدالت شاهد، از روی آثار آنها

شهادت شاهد از نظر شرعی وقتی معتبر و مؤثر است که شاهد دارای شرایط و اوصاف شش‌گانه زیر باشد:

۱- بلوغ؛ ۲- عقل؛ ۳- ایمان؛ ۴- عدالت؛ ۵- طهارت مولد (حلال‌زادگی)؛ ۶- عدم تهمت.

یکی از اوصاف و شرایط پذیرش شهادت شاهد، ایمان شاهد است و محقق در شرایع می‌فرماید:

«ایمان شاهد به یکی از سه امر ثابت می‌شود: معرفت و شناخت حاکم، بینه، اقرار.»

ولی شهید در مسالک فرموده است:

«بازگشت هر سه به اقرار است، زیرا ایمان امری است قلبی که شناخت آن

جز از طریق اقرار شخص معتقد و مؤمن امکان پذیر نیست.»^۲

صاحب جواهر به سخن مسالک اشکال کرده، می‌گوید: گرچه ایمان امری قلبی است، ولی آثار و لوازمی دارد که شناخت آن به وسیله آثار و لوازمش امکان پذیر است و اضافه می‌کند:

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۰۱.

۲- همان.

بل السیرة القطعیة علیه کغیره من الامور الباطنه^۱ «بلکه برای شناخت ایمان از روی آثار و لوازم آن، سیره قطعیه داریم، مانند شناخت غیر ایمان از امور باطنی دیگر.»

به نظر نگارنده، با آن که ایمان و عدالت از امور قلبی و باطنی است و یکی از راههای ثبوت شرعی آن اقرار خود فرد است، ولی آنچه از همه مهمتر و بلکه بهترین وسیله برای شناخت ایمان می‌باشد، رفتار و عمل افراد است. در حقیقت، عمل ثمره و نتیجه ایمان است، چنان که در ادبیات فارسی در اهمّیت عمل گفته شده: «به عمل، کار برآید، به سخندانی نیست» و نیز گفته شده: «دو صد گفته چون نیم کردار نیست» و در سخنان رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آمده است:

الایمان قول و عمل، اخوان شریکان^۲: «ایمان عبارت است از گفتار و عمل و این دو با هم برادر و شریکند.» و در سخن دیگری از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ایمان دارای سه جزء معرفی شده است:

الایمان معرفة بالجنان و اقرارًا باللسان و عمل بالارکان^۳: «ایمان عبارت است از معرفت و شناخت قلبی و اقرار به زبان و عمل کردن به وسیله اعضاء و جوارح.»
سخن خود را در این مبحث، درباره اهمّیت عمل، با سخنی از، حضرت علی عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ به پایان می‌برم که می‌فرماید:

بالعمل تحصل الجنة لا بالأمل^۴: «بهشت با عمل به دست می‌آید، نه با آرزو.»
از خداوند متعال توفیق عمل به احکام و دستورات متعالی و حیات بخش اسلام را خواستارم.

۱- همان، ج ۴۱، ص ۲۱.

۲- جامع الاخبار، ص ۱۰۶.

۳- همان، ص ۱۰۳.

۴- غرر الحکم و دررالکلم، ج ۱، ص ۳۳۵.

بخش چهارم

منابع تبعی فقه اهل سنت

- ۱- قیاس
- ۲- استحسان
- ۳- مصالح مرسله
- ۴- سدّ ذرایع

بحثی مختصر درباره قیاس

مقدمه و تاریخچه: همان طور که در آغاز مبحث عقل بیان شد، علمای اهل سنت غالباً در تقسیم بندی و شمارش ادله احکام، به جای عقل، قیاس را مطرح کرده‌اند. قیاس از جمله اماراتی است که از آغاز پیدایش محلّ نزاع و برخورد آرای علما و فقها بوده است، سابقه تاریخی این واژه به عصر خلفای پیامبر ﷺ باز می‌گردد. بررسی متون تاریخی ثابت می‌کند که ابوبکر و عمر و عثمان در مواردی که نصّی بر حکم شرعی نمی‌یافتند، برای صدور حکم آن موارد، به قیاس متوسّل می‌شدند. ابن عبدربه در کتاب *العقد الفرید* نقل کرده است که عمر در نامه‌اش در باب قضاء به ابوموسی اشعری چنین نوشت:

«اما بعد؛ همانا قضاوت فریضه‌ای محکم و سنتی پیروی شده است ... درک و فهم خود را به کار انداز در آنچه که در سینه‌ات جولان می‌کند، از آن اموری که کتاب خدا و سنت پیامبر ﷺ حکم آنها را برای تو بیان نکرده و امور همانند را بشناس و آنها را با یکدیگر مقایسه کن، سپس به حکمی تکیه کن که نزد خدا و رسولش محبوبتر و به حق شبیه تر باشد.»^۱

ابن خلدون نیز در مقدمه خود آورده است:

عمر، ابو موسی اشعری را والی کوفه قرار داد و به او نوشت:

۱ - العقد الفرید، چاپ بیروت دارالفکر، ج ۱، ص ۶۳.

«همانندها را بشناس و امور را با همانندها و نظائر خود قیاس کن»^۱

دکتر محمد یوسف موسی، در کتاب تاریخ الفقه الاسلامی معتقد است که در ابتداء به جای واژه «قیاس» از واژه «اجتهاد به رأی» استفاده می شده است و در زمان رسول اکرم ﷺ «اجتهاد به رأی» در مسائل فقهی وجود داشته و حتی خود پیامبر ﷺ به هنگام فرستادن معاذ بن جبل به عنوان قاضی به یمن، به او اجازه اجتهاد به رأی داد و نیز عمر بن خطاب و دیگر صحابه و عدّه کثیری از تابعین در مسائل بسیاری که حکم آنها را در کتاب نمی یافتند، اجتهاد به رأی می کردند. وی در ادامه بحث می نویسد:

«به هر حال، رأی و نظر (در احکام) از جایگاه بزرگی برخوردار شد و طرفداران و قایلان به آن زیاد شدند، سپس بعدها «اجتهاد به رأی» به قیاس معروف شد و فقها (که در رأس آنها شافعی قرار داشت) شروع کردند به وضع شرایطی برای آن، شروطی که آن را ابزار و اداتی شایسته و مورد اطمینان برای استنباط احکام شرعی قرار می داد و با همین شرایط و قیود، قیاس چهارمین اصل، از اصول و ادله فقه شد.»^۲

همان طور که بارها گفته ایم، علت و ریشه تاریخی قیاس و رواج آن در میان اهل سنت آن بود که اینان بعد از رحلت پیامبر ﷺ دست از دامن اهل بیت پیامبر ﷺ برداشتند و سنت را محدود به سنت پیامبر ﷺ کردند و در استنباط احکام عملاً دچار فقر منابع شدند به اجتهاد به رأی و قیاس روی آوردند و باب عمل به قیاس را در زمینه صدور فتوا و قضاوت بین مردم باز کردند و حتی مسائل بسیار مهم و خطاها و اشتباهات رهبران خود را به وسیله اجتهاد به رأی و قیاس توجیه کردند. چنان که ابابکر خلیفه اول، عمل ضد اسلامی خالد بن ولید را به وسیله اجتهاد به رأی و قیاس توجیه و او را تبرئه کرد.

خلاصه ماجرا چنین بود که خالد بن ولید به امر خلیفه اول برای مطالبه زکات به سراغ مالک بن نویره می رود، مالک در پاسخ می گوید باید زکات خود را به علی بن ابیطالب تحویل دهم، به جرم این سخن و این اعتقاد، خالد، مالک بن نویره را به قتل می رساند و در همان شب قتل او، با همسر مالک مرتکب عمل شنیع زنا می شود. عمر بن خطاب

۱- مقدمه ابن خلدون، چاپ بیروت مکتبه الهلال - ص ۱۴۸.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی، چاپ مصر، دارالمعرفه - ج ۲، ص ۱۱۹ و ۱۲۰.

تصمیم می‌گیرد که در باره خالد حدّ الهی را جاری کند، ولی خلیفه اول از اجرای حدّ مانع می‌شود و می‌گوید: خالد بن ولید اجتهاد به رأی کرده، منتها دچار خطا شده و معذور است.^۱

اولین کسی که بعد از خلفا در قرن دوم هجری به شکل گسترده‌ای عمل به قیاس را در استنباط احکام به کار گرفت، ابوحنیفه (متوفی به سال ۱۵۰ هـ) بود، در زمان ابوحنیفه به کار بردن قیاس در استنباط احکام به اوج خود رسید. همچنین طایفه دیگری از اهل سنت به نام «شافعیّه» و گروه دیگری به نام مالکیّه» عمل به قیاس را در استنباط احکام پیشه خود قرار دادند. البته بعضی دیگر از مذاهب اهل سنت با قیاس مخالف بودند، چنان که فرقه «ظاهریه» (پیروان داود ظاهری) قیاس را مردود می‌دانند و همچنین حنابله (پیروان احمد بن حنبل) برای قیاس ارزشی قایل نیستند.

علمای امامیه و پیروان مکتب تشیع به تبعیت از اهل بیت و ائمه معصومین علیهم‌السلام عمل به قیاس را باطل و خلاف موازین شرعی می‌دانند. در بحث حجّیت قیاس، روایاتی در مذمت و بطلان قیاس ذکر خواهد شد. دکتر محمد یوسف درباره مخالفین قیاس می‌گوید:

«بعضی از علما شدیداً با قیاس مخالفت کردند و از سخت‌ترین مخالفان حجّیت و اعتبار آن، گروهی از شیعه و بعد از آنان اهل ظاهرند که در رأس آنان داود بن علی و ابن حزم ناشر مذهب ظاهری و مدافع سرسخت آن مذهب می‌باشند.»^۲

تعریف قیاس

قیاس در لغت به معنای اندازه‌گیری آمده است، مثلاً گفته می‌شود: قِسْتُ الثوبِ بِالذَّرَاعِ «جامه را با ذراع اندازه‌گیری کردم.» اما در اصطلاح، تعریفهای مختلفی برای آن شده است. در کتاب الاصول العامه للفقهاء المقارن آمده است:

۱- اصول الفقه مظفر، ج ۳، ص ۱۸۷.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۱۲۰.

«قیاس عبارت است از برابری فرع با اصل خود در علت حکم شرعی اش»^۱
 استاد عبد الوهّاب خلاّف در تعریف آن می‌گوید:

«قیاس در اصطلاح اصولیین عبارت است از ملحق ساختن واقعه‌ای که نصّی بر حکم آن نیست، به واقعه‌ای که نسبت به حکم آن نصّی وارد شده (و این الحاق) در حکمی است که نسبت به آن نص وارد شده است، به خاطر آن که هر دو واقعه در علت حکم مساوی‌اند»^۲.

مرحوم مظفّر می‌گوید:

بهترین تعریف برای قیاس از نظر امامیه این است:

هو اثبات حکم فی محلّ بعلة لثبوته فی محلّ آخر بتلك العلة^۳

«قیاس عبارت است از اثبات حکمی برای مورد و محلّی به خاطر علتی، به خاطر این که آن حکم در مورد و محلّ دیگر به جهت همان علت ثابت است».
 در حقیقت، قیاس، عمل شخص قانس است و غرض او از به کار بردن قیاس، استنتاج حکم شرعی در مورد و محلی است که برای حکم آن مورد، نصّی از شرع نرسیده باشد، عمل قانس بدین صورت است که: هرگاه دو موضوع باشد که یکی از آن دو دارای حکم شرعی منصوص باشد و موضوع دیگر فاقد حکم منصوص شرعی باشد، به دلیل مشابهت این دو موضوع با یکدیگر، قانس حکم منصوص را به موضوع فاقد حکم سرایت می‌دهد. مثلاً در شرع آمده است که: «الخمیر حرام» یعنی حرمت برای خمر ثابت شده، وقتی مستدل بررسی می‌کند، می‌بیند خمر به خاطر مسکر بودنش محکوم به حرمت شده است، هنگامی که با موضوع جدیدی مثل «فقّاع» روبرو می‌شود که مانند خمر مسکر است، ولی در نصوص شرعی حکم خاصّی برای آن بیان نشده، به صرف شباهت فقّاع با خمر (از حیث مسکریّت) حکم حرمت خمر را به مایع جدید (فقّاع) سرایت می‌دهد و می‌گوید نوشیدن فقّاع هم حرام است. بنابراین قیاس، عملی است که از قیاس‌کننده صادر می‌شود و موجب ظنّ به حکم شرعی می‌گردد، قیاسگر ادّعا

۱- الاصول العامة للفقّه المقارن، ص ۳۰۵.

۲- علم اصول الفقّه، ص ۵۲.

۳- اصول الفقّه مظفّر، ج ۳ ص ۸۳.

می‌کند که شارع حکم به حرمت فقاع صادر کرده است، در حالی که طبق فرض، شارع فقط حرمت خمر را بیان فرموده است.

ارکان قیاس

قیاس دارای چهار رکن است، که عبارتند از:

۱- «اصل» که همان مقیس علیه است، حکم اصل از ناحیه شارع صادر شده و معلوم است. مانند خمر در مثال قبل.

۲- «فرع» که همان مقیس است، حکم شرعی آن معلوم نیست و قانس می‌خواهد حکم شرعی آن را ثابت کند. در مثال قبل فرع یا مقیس، همان فقاع است.

۳- «علت» یعنی جهت مشترک و جامع بین اصل و فرع که در اصطلاح به آن «جامع» نیز می‌گویند. در مثال قبل «جامع» همان مسکر بودن است که بین خمر و فقاع مشترک است.

۴- «حکم» منظور از حکم همان حکم شرعی است که در مورد اصل وارد شده است. به عبارت دیگر، نوع حکم اصل باید معلوم و با دلیل معتبر شرعی ثابت شده باشد که در مثال مذکور همان «حرمت شرب» است.

تطبیق ارکان با مثال: «شرب خمر» اصل است، زیرا نسبت به حکم آن نص شرعی وارد شده که خداوند در قرآن فرموده «فاجتنبوه» این نص بر تحریم شرب خمر دلالت می‌کند و علت حکم اسکار خمر است. «فقاع» فرع است، زیرا نسبت به حکم آن نصی وارد نشده، ولی فقاع در اسکار با خمر مشترک است، پس در حکم با آن مساوی می‌باشد، یعنی شرب فقاع هم حرام است.

اقسام قیاس

برای قیاس اقسامی ذکر شده است:

۱- **قیاس تمثیل و تشبیه:** قیاس تمثیل همین قیاس مورد بحث است که تعریف آن گذشت قیاس در اصطلاح علم فقه و اصول، همان تمثیل منطقی است که در مورد

حجّیت آن بعد بحث می شود.

۲- قیاس منصوص العلة: هرگاه در نص شارع، هم حکم و هم علت حکم به صراحت بیان شود و ما در مقایسه با آن در هر موضوع دیگری که آن علت وجود دارد، همان حکم را جاری کنیم، چنین قیاسی، قیاس منصوص العلة نامیده می شود. مثلاً شارع فرموده است: ماء البئر واسع لا یفسده شیء لأنّ له مادّة در این مثال شارع برای آب چاه حکمی را بیان فرموده که عبارت است از عدم نجس شدن با ملاقات نجس و علت این حکم، «ماده داشتن» یعنی نبعان و جوشش آب چاه است، بنابراین اگر آب حمام و آب چشمه نیز دارای ماده باشند، دارای همان حکم خواهند بود، یعنی با ملاقات نجس، نجس نمی شوند.

۳- قیاس اولویّت: قیاس اولویّت آن است که شارع حکمی را برای موضوعی جعل فرموده و از راه اولویت، موضوعات دیگر نیز مشمول آن حکم خواهد بود. مثلاً در آیه: و لا تقل لهما افّ، شارع اف گفتن به والدین را حرام کرده است، در مقایسه با آن، ضرب و شتم والدین به طریق اولی محکوم به حرمت خواهد بود، از قیاس اولویت، به «مفهوم موافق» و «فحوای خطاب» و «قیاس جلی» نیز تعبیر می شود. در مورد اعتبار و حجّیت قیاس منصوص العله و قیاس اولویّت و این که آیا این دو از مصادیق قیاس می باشند، یانه؟ سه قول وجود دارد:

الف - بعضی از علما مانند علامه حلی معتقدند که هر دو واژه مذکور مصداق قیاس می باشند و لکن قیاس فقط در این دو مورد حجّت است و در بقیه موارد اعتباری ندارد و لذا باید این دو مورد، را از حرمت عمل به قیاس استثناء کرد، یعنی عمل به قیاس جایز نیست مگر دو مورد یکی قیاس منصوص العله و دیگری قیاس اولویّت.

ب - بعضی دیگر مانند سید مرتضی فرموده اند ادله حرمت عمل به قیاس، قیاس منصوص العله و قیاس اولویّت را نیز شامل می شود و بنابراین فرقی بین این دو قیاس و سایر قیاسها نیست و ادله منع قیاس شامل این دو هم می شود.

ج - بعضی دیگر از علما مانند محقق اول و صاحب قوانین و استاد مظفر می گویند: حقیقت امر این است که قیاس منصوص العله و قیاس اولویّت هر دو از اعتبار و حجّیت برخوردارند و لکن مصداق برای قیاس نیستند، بلکه حجّیت آنها از باب حجّیت ظواهر

است و حجیت ظواهر به بنای عقلا ثابت شده است.

۴- قیاس تنقیح مناط: تنقیح مناط که گاهی از آن تعبیر به «الغاء خصوصیت» نیز می‌شود، عبارت است از؛ سرایت دادن حکم واقعه‌ای به واقعه دیگر به جهت یکی بودن مناط حکم در هر دو واقعه؛ هرگاه موضوع حکم همراه با اوصاف و خصوصیات باشد که دخالتی در حکم نداشته باشد، در سرایت دادن حکم این موضوع به موضوع دیگر می‌گوییم: این اوصاف و خصوصیات دخالتی در حکم ندارد، لذا با الغاء آن خصوصیات، حکم آن موضوع را به موارد دیگر سرایت می‌دهیم. مثلاً هرگاه «مردی» در «مسجد» و در «نماز ظهر» بین رکعت سوم و چهارم شک کند و حکم مسأله را از امام پرسد و امام در پاسخ بگوید: باید بنا را بر اکثر بگذارد، در این جا با «الغاء خصوصیت»، این حکم را به موارد دیگر هم سرایت می‌دهیم، بدین معنی که می‌گوییم: خصوصیات از قبیل «رجولیت»، «وقوع نماز در مسجد»، «نماز ظهر»، هیچ یک دخالتی در حکم ندارد، بلکه مناط و موضوع حکم عبارت است از؛ شک بین رکعت سوم و چهارم، پس در هر موردی که شک بین سه و چهار باشد، حکم آن بنا بر اکثر است، خواه نمازگزار مرد باشد، یا زن، خواه نماز در مسجد باشد یا در خانه، خواه نماز ظهر باشد یا نماز عصر و یا نماز عشاء.

و یا مثلاً شخصی اعرابی خدمت پیامبر ﷺ رسید و از همبستر شدن با همسرش در روز ماه رمضان سؤال کرد، پیامبر فرمود: باید به عنوان کفاره، رقبه‌ای آزاد کند، در این جا گرچه مورد سؤال دارای خصوصیات است از قبیل این که سؤال کنند اعرابی است و آمیزش شده همسر اوست و زمان آمیزش روز خاصی از ماه رمضان بوده است، ولی می‌توان تمام این خصوصیات را الغاء کرد و آنچه را که در حقیقت مناط و موضوع حکم به وجوب کفاره است، به وسیله تنقیح، از این خصوصیات مشخص نمود که مناط حکم، آمیزش در روز ماه رمضان است، خواه آمیزش کننده مرد عرب یا غیر عرب باشد و خواه زن، همسر یا کنیز و یا اجنبیه باشد.

محقق حلی در کتاب معارج الاصول درباره تنقیح مناط می‌گوید:

«مسأله چهارم: جمع کردن بین اصل و فرع گاهی به وسیله عدم فارق (بین

اصل و فرع) است که «تنقیح مناط» نامیده می‌شود، پس اگر از هر جهت (بین

اصل و فرع) مساوات، معلوم و قطعی باشد، سرایت دادن حکم جایز است و اگر تفاوت و امتیاز (بین آن دو) معلوم، یا جایز باشد که بین آن دو امتیاز قایل شد، در این صورت سرایت دادن حکم (از اصل به فرع) جایز نیست، مگر در صورتی که در این مورد نصی باشد، زیرا ممکن است حکم، اختصاص به همان مزیت داشته باشد و دلیلی هم بر تعدیه و سرایت دادن حکم وجود ندارد.^۱

حجّیت تنقیح مناط: در صورتی که «تنقیح مناط» قطعی باشد، فقهای امامیه آن را حجت و معتبر می‌دانند، زیرا حجّیت و اعتبار قطع، ذاتی است و در واقع باید گفت «تنقیح مناط» ربطی به قیاس ندارد.

علامه کشمیری در کتاب فیض الباری فی شرح صحیح البخاری درباره تفاوت بین قیاس و تنقیح مناط گفته است:

در «قیاس» ابتدا نظر مجتهد به فرع تعلق می‌گیرد و سپس آن را از حیث حکم، به اصل ملحق می‌نماید و اما در «تنقیح مناط» ابتدا نظر مجتهد به اصل (و موضوع مورد نص) تعلق می‌گیرد و از راه آن، مناط و علت حکم را به دست می‌آورد و سپس فرع را از حیث حکم، به اصل ملحق می‌سازد. وی سپس می‌گوید:

تنقیح مناط در نزد من از نوع قیاس نیست، در هر حال شکی نیست که تنقیح مناط قطعی حجّت و معتبر است، زیرا وقتی قطع آمد، مجالی برای بحث از حجّت باقی نمی‌ماند. بلی آنچه جای بحث دارد این است که آیا عقل انسان می‌تواند مناطها و ملاکهای احکام و موانع آنها را به گونه قطع ادراک کند یا خیر؟^۲

حجّیت قیاس: قیاس یکی از امارات است و اماره در صورتی حجّت است که مفید علم یا مفید ظن معتبر باشد و از آن جا که قیاس فقهی همان تمثیل منطقی است و تمثیل فقط مفید احتمال است، احتمال هرگز افاده علم و یقین نمی‌کند، در علم منطق تمثیل را

۱ - معارج الاصول، ص ۱۸۵.

۲ - منابع اجتهاد، ص ۳۰۱.

چنین تعریف کرده‌اند:

«تمثیل عبارت است از ثابت کردن حکمی برای یک فرد جزئی به خاطر ثبوت آن حکم در فرد جزئی دیگر که مشابه با فرد اولی است.»

تنها چیزی را که تمثیل افاده می‌کند، احتمال است، زیرا تشابه دو شیء در یک امر باعث آن نمی‌شود که هر دو شیء محکوم به یک حکم باشند، بنابراین قیاس هرگز مفید علم به حکم شرعی نیست و نهایت ثمره آن ظن است (والظن لا یغنی من الحق شیئاً) حتی طرفداران و قایلین به قیاس مدعی آن نیستند که قیاس مفید علم است، بلکه حداکثر چیزی را که از قیاس انتظار دارند این است که مفید ظن به حکم شرعی باشد، منتها ظن حاصل از قیاس را از باب ظن خاص حجت می‌دانند و از کتاب و سنت و اجماع و دلیل عقل بر حجیت و اعتبار آن ادله‌ای اقامه می‌کنند که به نظر مخالفین قیاس تمام آنها مخدوش و غیر قابل قبول است. از نظر علمای امامیه، قیاس هیچ‌گونه ارزش و اعتباری ندارد زیرا اخبار و روایات صادره از پیامبر ﷺ و ائمه عَلَيْهِمُ السَّلَام را دلیل قطعی بر حرمت عمل به قیاس می‌دانند.

روایات منقول از پیامبر ﷺ و ائمه معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَام درباره منع از عمل به قیاس و حرمت عمل به قیاس و کاربرد آن در استنباط احکام شرعی بسیار است و در کتب معتبری مانند وسائل الشیعه، کافی و محاسن برقی، ابوابی تحت عنوان «باب المقائیس و الرأی» یا «باب البدع و الرأی و المقائیس» دیده می‌شود.^۱

اکنون چند مورد از آنها ذکر می‌شود:

۱ - در بحار الانوار از امالی صدوق از حضرت علی عَلِيٍّ نقل می‌کند که پیامبر ﷺ

فرمود:

قال الله جلّ جلاله: ما آمن بی من فسّر برأیه کلامی و ما عرفنی من شبّهنی بخلقی و ما علی دینی من استعمل القیاس فی دینی^۲: «خداوند فرموده است: کسی که گفتار و کلام مرا به رأی و نظر خود تفسیر کند، به من ایمان نیاورده است و کسی که مرا به خلقم

۱ - المحاسن، ج ۱ ص ۳۳۱، چاپ قم، (معاونت فرهنگی مجمع جهانی اهل بیت) / اصول کافی، ج ۱،

ص ۵۴.

۲ - بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۹۷.

تشبیه کند، مرا نشناخته و کسی که قیاس را در دین من به کار برد، بر دین من نیست.»

۲- در کتاب محاسن برقی از امیر المؤمنین علیه السلام نقل کرده که فرمود:
لا تقيسوا الدين فإن امر الله لا يقاس و سيأتي قوم يقيسون و هم اعداء الدين^۱: «در دین قیاس نکنید زیرا امر خدا قیاس پذیر نیست و به زودی قومی خواهند آمد که قیاس می‌کنند و حال آن که ایشان دشمنان دین می‌باشند».

۳- در خطبه هجدهم نهج البلاغه در مذمت و نکوهش شدید از عالمانی که به رأی و نظر خود در یک مسأله فتوای مختلف می‌دهند، می‌فرماید:

ترد على أحدهم القضية في حكم من الاحكام فيحكم فيها برأيه، ثم ترد تلك القضية بعينها على غيره فيحكم فيها بخلافه، ثم يجتمع القضاة بذلك عند الامام الذي استتضاهم فيصوب آراءهم جميعاً و إلههم واحد و نبيهم واحد و كتابهم واحد، أفامرهم الله تعالى بالإختلاف فأطاعوه أم نهاهم فعصوه، أم أنزل الله سبحانه ديناً ناقصاً فاستعان بهم على اتمامه؟^۲: «قضیه و مسأله‌ای از احکام از یکی از علما پرسیده می‌شود و او در آن مسأله به رأی خود فتوی می‌دهد، سپس همان مسأله از دیگری سؤال می‌شود، در آن برخلاف اولی فتوا می‌دهد آنگاه که قضاة با حکمها فتوای خلاف یکدیگر نزد پیشوایی که آنان را قاضی قرار داده اجتماع می‌کنند (از او تصدیق می‌خواهند) او هم آرای و نظریات همه آنان را درست می‌داند، در صورتی که خدای ایشان یکی و پیغمبرشان یکی و کتابشان یکی است. آیا خدای تعالی ایشان را امر فرموده که مخالف یکدیگر فتوا بدهند و آنان هم فرمان خدا را اطاعت کرده‌اند؟ یا این که خداوند ایشان را از اختلاف نهی فرموده و آنها نافرمانی کرده‌اند، یا این که خداوند دین ناقصی فرستاده و برای اتمام آن از ایشان یاری خواسته است؟»

۴- حمیری در کتاب قرب الإسناد از علی علیه السلام نقل کرده که فرمود:
من نصب نفسه للقياس، لم يزل دهره في التباس و من دان الله بالرأى لم يزل دهره في

۱- محاسن، ج ۱، ص ۳۳۹.
۲- نهج البلاغه، خطبه هجدهم

ارتماس^۱: «هر که قیاس را پیشه خود سازد همواره در اشتباه خواهد بود و هر که در دین خدا اعمال رأی کند همواره در ابهام خواهد بود.»

۵- امام چهارم، حضرت سجاد علیه السلام درباره قیاس فرموده است:

ان دین الله لا یصاب بالعقول الناقصة والآراء الباطلة والمقائیس الفاسدة ولا یصاب الا بالتسليم فمن سلم لنا سلم ومن اهدى بنا هدی ومن دان بالقیاس والرأی هلك^۲: «همانا دین خدا با عقلهای ناقص و آرا و نظریات باطل و قیاسهای فاسد قابل درک نیست، دین خدا دریافت نمی شود، مگر با تسلیم شدن در برابر آن پس هر که در برابر ما تسلیم باشد به سلامت نایل شود و هر که از ما هدایت خواهد به هدایت راه یابد و هر که با قیاس و رأی دینداری کند، هلاک گردد.»

۶- بحثها و مناظرات امام صادق علیه السلام با ابو حنیفه معروف است، نمونه های زیادی از این مناظرات در کتبی مانند احتجاج طبرسی، محاسن برقی، اصول کافی و وسائل الشیعه آمده است.

کتاب وسائل الشیعه به نقل از احتجاج طبرسی حدیث مفصلی را درباره احتجاج امام صادق علیه السلام با ابوحنیفه آورده است که به لحاظ رعایت اختصار به ترجمه حدیث اکتفا می شود:

امام صادق علیه السلام در مقام احتجاج بر ابطال قیاس به ابوحنیفه فرمود:^۳
آیا گناه قتل نزد خداوند بزرگتر است، یا زنا؟ گفت: قتل! حضرت فرمود: پس چگونه است که خداوند در مورد قتل (اثبات قتل) به دو شاهد اکتفا کرده و رضایت داده است، ولی در مورد زنا جز به چهار شاهد رضایت نمی دهد.

سپس فرمود: آیا نماز افضل است، یا روزه؟ گفت: نماز! امام علیه السلام فرمود: پس بنا بر قیاس تو، زن باید نمازهایی را که در حال حیض از او فوت شده قضا نماید، نه روزه هایی را که در آن حال از او فوت شده و حال آن که خداوند قضای روزه را بر وی واجب کرده نه قضای نماز را. سپس امام علیه السلام فرمود: نجاست بول بیشتر است، یا منی؟ گفت: بول

۱- قرب الإسناد (چاپ مؤسسه آل البيت) ص ۱۱، حدیث ۳۵.

۲- بحار الانوار، ج ۲، ص ۳۰۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۰.

۲۹۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

نجس تر است! امام علیه السلام فرمود: پس بنا بر قیاس تو، باید برای بول کردن، غسل واجب باشد، نه برای منی و حال آن که خداوند غسل را برای خروج منی واجب فرموده است، نه برای بول ... تا آن جا که حضرت فرمود:

تو گمان می‌کنی که بر اساس کتاب خدا فتوا می‌دهی و حال آن که خداوند تو را از وارثان قرآن قرار نداده است و تو می‌پنداری که صاحب رأی و نظر هستی و حال آن که رأی و نظر پیامبر صواب و مطابق واقع است و رأی نظر دیگران خطا و نادرست است زیرا خدای تعالی به پیامبر فرموده است: «فاحکم بینهم بما أراک الله»^۱ در میان مردم بر اساس آنچه خداوند به تو نمایانده حکم کن و این سخن را خداوند به غیر پیامبر نفرموده است.

نتیجه بحث

بنابر آنچه گذشت، از نظر علمای امامیه و مخالفان قیاس، قیاس هیچ گونه ارزش و اعتباری در استنباط احکام ندارد و ظن حاصل از آن مشمول عموماتی است که عمل به ظن را تحریم می‌کند و دلیل قطعی بر حرمت عمل به قیاس روایاتی است که نمونه‌هایی از آنها ذکر شد.^۲ ولی همان طور که قبلاً بیان شد گروهی از علمای اهل سنت، مانند حنفیان و دیگران که قیاس را به عنوان مصدر و مبنای حکم شرعی پذیرفته‌اند و برای حجّیت و اعتبار آن از کتاب و سنت و اجماع و دلیل عقل ادله‌ای اقامه کرده‌اند که از نظر مخالفان قیاس این ادله ناتمام و مردود است و به خاطر پرهیز از اطالۀ بحث، از ذکر ادله ایشان و پاسخ به آن صرف نظر می‌شود و فقط به نحو اشاره می‌گوییم که سرخسی در اصول خود می‌گوید.^۳ جمهور علما دلایلی از کتاب و سنت و عقل را بر اعتبار و حجّیت قیاس ذکر کرده‌اند، مثلاً از قرآن به آیات «فاعتبروا یا اولی الابصار» و «ان فی ذلک لعبرة لأولی الابصار» و «ان کنتم للرؤیا تعبرون» و آیات دیگر استدلال کرده‌اند. که به نظر این جانب این آیات هیچ ربطی به قیاس ندارد و از سنت جریان ارسال معاذ به یمن از سوی

۱- عبارت مذکور در کلام امام اشاره است به آیه ۱۰۵ سوره نساء که می‌فرماید: ﴿انا انزلنا الیک الكتاب بالحق لنحکم بین الناس بما أراک الله﴾.

۲- معارج الاصول، ص ۱۸۷ و ۱۸۸

۳- اصول سرخسی، ج ۲، ص ۱۲۵ تا ۱۳۰.

پیامبر ﷺ و پاسخ او به سؤال پیامبر ﷺ در مورد کیفیت صدور حکم که گفت «اجتهد رأی» و نیز مشاورت آن حضرت به اصحاب خود در امور جنگ را به عنوان دلیل بر قیاس ذکر می‌کند که به نظر نگارنده چندان ارتباطی به قیاس ندارد.

استحسان

مقدمه: یکی دیگر از ادله و منابع احکام نزد علمای اهل سنت، استحسان است. این واژه در مباحث ادله احکام اغلب همراه واژه قیاس و پس از آن ذکر می‌شود، گویی این کلمه در مقابل قیاس بوده و یا این که خود نوعی قیاس ضعیف است. به هر حال بسیاری از فقهای اهل سنت استحسان را یکی از منابع استنباط حکم شرعی می‌دانند. واژه استحسان در کلام فقهای حنفیه بسیار آمده و اغلب اوقات آن را در مقابل قیاس قرار می‌دهند. مثلاً می‌گویند: «در این مسأله، قیاس مقتضی حذر است و استحسان مقتضی اباحه می‌باشد.»

حنفیان استحسان را دلیل شرعی می‌دانند و گاهی آن را بر ادله دیگر ترجیح می‌دهند. هر کس به منابع فقهی حنفی نظری اجمالی بیفکند، خواهد دید که در این منابع دو واژه «قیاس» و «استحسان» به طور فراوان همراه یکدیگر به کار رفته است. مثلاً می‌گویند: «حکم این مسأله فلان است، ولی ما چنین استحسان می‌کنیم.» یا این که می‌گویند: «در این مسأله استحسان چنین حکم می‌کند، ولی قیاس خلاف آن را اقتضا می‌کند.» و تعبیراتی مانند اینها بسیار است.

در مورد حجیت و اعتبار استحسان بعداً به تفصیل بحث خواهیم کرد، ولی در این مقدمه اجمالاً می‌گوییم استحسان در منابع فقهی اهل سنت از منابع ظنی و از مظاهر رأی می‌باشد.

همان طور که در یکی از مقدمات مذکور در آغاز این کتاب گفتیم برادران اهل سنت به خاطر عدم پذیرش احادیث اهل بیت علیهم‌السلام به عنوان ادامه سنت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم از نظر منابع فقهی دچار مضیقه شده و به اجتهاد به رأی متوسل شده‌اند که قیاس و استحسان و مصالح مرسله همه از مظاهر رأی می‌باشند، در بحث گذشته درباره یکی از ادله ظنی و

مظاهر رأی، یعنی قیاس بحث کردیم. اکنون به سراغ یکی دیگر از این منابع ظنی یعنی استحسان می‌رویم.

تعریف استحسان

از نظر لغوی، استحسان مصدر باب استفعال از ریشه «حُسن» و به معنی نیکو دانستن و پسندیدن می‌باشد و شامل امور معنوی و امور حسی هر دو می‌شود و از نظر اصطلاح اصولی، طرفداران و قایلین به استحسان در تفسیر و تعریف استحسان اختلاف نظر دارند.^۱ و آن را به صورتهای بسیار متعدّد و متفاوت تعریف کرده‌اند، اکثر این تعاریف به محسنات بدیعیّه ادبا بیشتر شبیه است، تا به تعریف منطقی.

کتاب *الأصول العامّة للفقّه المقارن* به نقل از مبسوط سرخسی چند نمونه از این گونه تعاریف را آورده است:^۲

۱- الاستحسان ترک القیاس و الأخذ بما هو اوفق للناس: «استحسان عبارت است از ترک قیاس و روی آوردن به دلیلی که به حال مردم موافقتر است.»

۲- الاستحسان طلب السهولة فی الأحکام فیما یبتلی به الخاصّ و العامّ: «استحسان عبارت است از طلب سهولت و آسانی در احکامی که مورد ابتلای خاصّ و عامّ مردم است.»

۳- الاستحسان الأخذ بالسعة و ابتغاء الدعة: «استحسان یعنی برگزیدن وسعت و فراخی (در دین) و جستجوی آرامش.»

۴- الاستحسان الأخذ بالسماحة و انتقاء ما فیہ الراحة: «استحسان یعنی برگزیدن سماحت و گذشت و گرفتن چیزی که در آن راحتی و آسایش است.»

چنان که ملاحظه می‌شود تعاریف و تعبیر مذکور جز محسنات لفظی و عبارت پردازی چیزی نیست و هیچ یک از آنها شکل منطقی ندارد و تصویر روشنی از استحسان را ترسیم نمی‌کند. تعاریف دیگری که تا اندازه‌ای مفهوم معینی از استحسان را ارائه

۱- کشف الاسرار، ج ۴، ص ۱۱۲۳.

۲- الاصول العامّة، ص ۳۶۱.

می‌دهد، در کلام عده‌ای از علمای اهل سنت آمده است:

۱ - «بزدوی» از علمای حنفی، در تعریف استحسان گفته است:

«استحسان عبارت است از عدول کردن از قیاسی به قیاسی قویتر از آن، یا این

که عبارت است از تخصیص دادن قیاس به دلیلی که از آن قویتر است.»

۲ - شیخ محمد خضری در کتابش، اصول الفقه، از قول شمس الاثمه می‌گوید:

«استحسان در حقیقت دو قیاس است، یکی جلی و آشکار است، ولی اثرش

ضعیف می‌باشد و آن را قیاس نامیده‌اند و دیگری قیاسی خفی و پنهان است،

ولی اثرش قوی است، که استحسان یعنی قیاس مستحسن نامیده شده

است.»^۱

۳ - شاطبی از علمای مالکیه در الموافقات به نقل از احکام القرآن ابن العربی

می‌نویسد:

«استحسان از نظر ما و از نظر حنفیه عبارت است از عمل کردن بر طبق دلیل قوی تر.»

۴ - ابن قدامه برای استحسان سه تعریف ذکر می‌کند:^۲

الف - هو العدول بحکم المسألة عن نظائرها لدلیل شرعی خاص «استحسان

عبارت است از این که حکم مسأله‌ای را از دلیل شرعی خاصی به دست

آوریم و به خاطر همین دلیل از حکم نظائر آن عدول کنیم. (یعنی حکم مسأله

را از همان دلیل شرعی خاص به دست آوریم، نه از راه قیاس)»

ب - الاستحسان ما يستحسنه المجتهد بعقله. «استحسان عبارت است از

دلیلی که مجتهد با عقل خود آن را می‌پسندند و نیکو می‌شمارد.»

ج - هو دلیل ینقدح فی نفس المجتهد لایقدر علی التعبیر عنه

«استحسان عبارت است از دلیلی که در ذهن مجتهد و در نفس او پدید آید،

ولی از تعبیر آن عاجز است. (یعنی یدرک و لایوصف است)»

۵ - غزالی نیز در المستصفی تعریف اخیر را ذکر و بر آن اشکال می‌کند، ابتدا

می‌گوید:

۱ - اصول الفقه (شیخ محمد خضری) - ص ۳۸۳.

۲ - الاصول العامه للفقہ المقارن ص ۳۶۲.

«تأویل دوم برای استحسان آن است که می‌گویند: مراد از استحسان دلیلی است که در نفس مجتهد ظاهر می‌شود و عبارت و کلام برای بیان، او را مساعدت نمی‌کند و بر ابراز و اظهار آن قادر نمی‌باشد.»^۱

وی سپس در مقام اشکال بر این تعریف می‌گوید:

«و این خلط کردن حق به باطل است، زیرا آنچه را قادر بر تعبیر از آن نیست، نمی‌داند وهم و خیال است یا تحقیق و چاره‌ای از ظهور و بیان آن نیست تا برای صحت و سقمش با ادله شرعی اعتبار و سنجش گردد.»^۲

یعنی مجتهد باید آن دلیل ذهنی خود را به لفظ درآورد و بیان کند تا با ادله شرعی مقایسه و صحت و سقم آن معلوم شود.

۶- شاید از تمام تعاریف مذکور بهتر و گسترده‌تر تعریف زیر باشد:

الاستحسان هو قطع المسألة عن نظائرها و العدول بالمسألة عن حکم نظائرها الی حکم آخر لوجه اقوی یقتضی هذا العدول

«استحسان عبارت است از بریدن و جدا کردن مسأله‌ای از نظائرش و عدول کردن از حکم نظائرش به حکم دیگری به خاطر وجهی قوی تر که مقتضی این عدول است.»

این تعریف را ابوالحسن کرخی، از ائمه مذهب حنفی برگزیده است.^۳

مفهوم این تعریف چنین است که استحسان درست عکس قیاس است، یعنی قیاس سبب می‌شود که مسأله غیر منصوصی را به خاطر شباهتهایی که با منصوص دارد به آن ملحق کنیم، ولی استحسان سبب می‌شود که مسأله‌ای را از مسائل نظیر و مشابهش به خاطر ویژگیهایی که دارد جدا سازیم و از قیاس در مورد آن بپرهیزیم. مثال روشنی که برای آن ذکر کرده‌اند، در بحث عدم ضمان امین در باب ودیعه است. می‌دانیم شخصی که «ودیعه» را می‌پذیرد، چنانچه در حفظ آن تعدی و تفریط نکند و بر اثر حوادثی از بین برود، ضامن نیست. (این حکم منصوص است) سپس امور دیگری را که شبیه به ودیعه

۱- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۵.

۲- همان، ج ۱، ص ۲۱۶.

۳- کشف الاسرار، ج ۴، ص ۱۲۳ (شرح اصول بزدوی).

بوده به آن قیاس کرده‌اند، مثلاً گفته‌اند: اعیان مورد اجاره و همچنین مال شرکت که در اختیار مستأجر یا یکی از شرکا است، در صورتی که تعدی و تفریطی در آن رخ ندهد ضمان ندارد، یعنی اگر بر اثر حوادث غیر مترقبه‌ای مانند سرقت، آتش سوزی یا زلزله تلف شود، ضامن نمی‌باشد و برای این الحاق از قیاس استفاده کرده‌اند. ولی در این میان بین اجیر خاص، مانند خادم شخصی، و اجیر عام مانند تمام ارباب حرف و صاحبان صنایع و خدمات مورد نیاز مردم، فرق گذاشته‌اند.

به تعبیر روشنتر؛ هرگاه انسان اموالی را به وکیل یا خادم خود بسپارد و بدون تعدی و تفریط از بین برود ضامن نمی‌باشد، اما اگر لباس خود را به خیاط و اتومبیل را به تعمیرکار و پارچه را به رنگرز بسپارد، هرگاه تلف شود، ضامن می‌باشند، هر چند که تعدی و تفریطی از این ارباب حرف سر نزده باشد.

دلیل این جدایی را استحسان ذکر کرده‌اند و گفته‌اند: اگر ما بخواهیم قیاس را در این گونه موارد تعمیم دهیم، اموال مردم به خطر می‌افتد، زیرا صاحبان حرفه‌ها برای جلب منافع و درآمد بیشتر بیش از استعداد و توانایی خود اموال مردم را می‌پذیرند و از عهده خدمات لازم و دقت در عمل، یا حفظ کافی آن بر نمی‌آیند و اموال مردم به خطر می‌افتد، پس بهتر این است که در این مورد خاص قیاس را کنار بگذاریم و حکم به ضامن بودن آنها کنیم تا اموال مردم حفظ شود.

نقد و بررسی تعاریف استحسان

آنچه در بادی امر به نظر می‌رسد، آن است که هیچ یک از تعاریف مذکور طوری نیست که بتواند استحسان را دلیل مستقلی بر احکام شرعی قرار دهد، زیرا بعضی از این تعاریف به کتاب و سنت بازگشت می‌کند و بعضی از آنها استحسان را در عداد قیاس و برخی آن را در ردیف حکم عقل و برخی آن را در عداد «مصلح مرسله» قرار می‌دهد. مثلاً تعریفی که می‌گوید: هو العمل باقوی الدلیلین این تعبیر کلام عامی است که شامل مواردی می‌شود که هر دو دلیل لفظی و یا هر دو عقلی و یا یکی لفظی و دیگری عقلی باشد.

خلاصه آن که تعاریف استحسان جداً متعدد و مختلف است و پیدا کردن قدر جامع

برای آنها مشکل و تقریباً ناممکن است، چه این که بعضی از آنها مربوط به اختلاف ادله لفظی با یکدیگر است و منشأ اختلاف در ادله لفظی گاهی از باب تزاحم و گاهی از باب تعارض است، که فعلاً مجال بحث آن نیست. برخی دیگر از تعاریف، آن را با عرف مرتبط می‌سازد و برخی دیگر آن را به حالات شخصی و نفسانی مجتهد مرتبط می‌کند. شاطبی در کتاب الاعتصام در ردّ تعریفی که استحسان را میل شخصی و حالت نفسانی مجتهد می‌داند، عمل صحابه را ملاک قرار داده و می‌گوید:

«ما می‌دانیم که صحابه در حوادثی که نصی در مورد آنها نبود، در استنباط حکم این وقایع منحصرأ آنها را بازگشت می‌دادند به آنچه از اصول و ادله ثابتة فهمیده بودند و هیچ یک از آنها نمی‌گفت من در این مسأله چنین حکم کردم، چون طبع من مایل به آن بود. یا این که چون آن حکم موافق میل و رضای من بود و اگر چنین می‌گفت به شدت مورد انکار واقع می‌شد و به او گفته می‌شد از کجا حق داری که به محض میل نفسانی و هوی و هوس دل خود بر بندگان خدا حکم صادر کنی و این قطعاً باطل است.»^۱

اقسام استحسان و امثله آن

استحسان به اعتبار وجه و مستند آن دارای اقسامی است:

۱ - استحسان به قیاس خفی: و آن عبارت است از عدول کردن از قیاس جلی به قیاس خفی، به خاطر آن که علت آن دقیقتر است. مانند وقف زمین زراعی، این وقف از یک جهت شبیه بیع است و با آن قیاس می‌شود، لذا حق شرب و مسیل (حقوق ارتفاقی) به آن ملحق نمی‌شود، مگر با تصریح به هنگام وقف، چنان که در بیع چنین است. همین وقف از جهت دیگر شبیه اجاره است و با آن قیاس می‌شود و در اجاره به مجرد عقد اجاره، حقوق ارتفاقی به اجاره ملحق می‌شود، به خاطر این که استفاده از زمین بدون حقوق مزبور ممکن نیست.

در این مثال قیاس دوم (قیاس وقف به اجاره) بر قیاس اول (قیاس وقف به بیع) ترجیح دارد، به خاطر همان علتی که در اجاره ذکر شد، زیرا انتفاع از زمین زراعی موقوفه

۱ - الاعتصام، ج ۲، ص ۳۷۹ (دارالکتب العلمیه بیروت).

جز با استیفای حقوق ارتفاقی امکان ندارد.

۲ - **استحسان به نص:** و آن عبارت است از عدول کردن از حکمی به حکم دیگر به خاطر نصی که مقتضای این عدول است. مثلاً بیع سلم به مقتضای قیاس باطل است، زیرا بیع معدوم است و مشمول حدیث «لاتبع ما لیس عندک» می‌باشد، ولی مقتضای استحسان به نص، جواز آن است. زیرا پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرموده است: «من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم^۱: «هر که چیزی به سلف بفروشد، باید کیل و وزن و مدت آن معلوم باشد.»

و از همین قبیل است حکم به بقاء صوم در صورت اکل و شرب ناسیاً، زیرا به خاطر عدم امساک، قاعده مقتضای فساد صوم است ولی از باب استحسان به نص، حکم به بقای صوم می‌شود. چون پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرموده است: «من نسی و هو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فاتماً أطمعه الله و سقاه^۲: «هر که فراموش کند که روزه است، پس بخورد و یا بیاشامد، باید روزه خود را تمام کند، زیرا خداوند او را اطعام کرده و سقایت فرموده است.»

۳ - **استحسان به اجماع:** مثلاً به مقتضای قاعده، بیع چیزی که در وقت عقد وجود ندارد (بیع معدوم) شرعاً باطل است، ولی به خاطر اجماع، «عقد استصناع» از آن قاعده استثناء شده است.

استصناع بدین معنی است که مثلاً به کفاش سفارش دوختن کفش می‌دهد با ذکر خصوصیات و تعیین قیمت آن، در این جا مقتضای قیاس عدم جواز استصناع است، چون از قبیل بیع «مالیس عنده» می‌باشد که شرعاً از آن نهی شده، لکن به خاطر وجود اجماع، استحسان جواز این بیع را ایجاب می‌کند.^۳ یا مانند حکم به صحت عقد بیعی که باغبان همراه است، مقتضای قیاس بطلان این عقد است، اما به خاطر رفع حرج و به حکم ضرورت باید گفت صحت آن مستحسن است.^۴ و یا این که یکی از شرایط صحت شهادت، اشتراط رؤیت و معاینه شاهد نسبت به مورد شهادت است، ولی در

۱- التاج الجامع للاصول، ج ۲، ص ۲۱۵ (بیروت دار احیاء التراث العربی) چاپ پنجم، ۱۹۹۳ م.

۲- التاج، ج ۲، ص ۶۸.

۳- کشف الاسرار، ج ۴، ص ۱۱۲۵.

۴- همان.

اموری مانند نسب و موت و نکاح، شهادت به شنیدن و سماع هم جایز و مستحسن است، از باب ضرورت و رفع و حرج، زیرا اگر مردم مکلف شوند که مثلاً در مورد اثبات ولادت، شهودی را احضار کنند که بالمعاینه شاهد ولادت بوده‌اند، دچار مشقت و حرج می‌شوند و چه بسا که در موقع ولادت شاهدی نباشد و یا این که شاهدان اصلی مرده باشند و یا در دسترس نباشند.^۱

۴- **استحسان به عرف:** و آن عبارت است از جریان حکم عرف بر استثناء حکم مسأله‌ای از حکم قاعده‌ای کلی، مانند حکم به صحت وقف منقولاتی مثل کتب و ظروف، با آن که در شیء موقوف، فرض آن است که آن شیء دوام و استقرار دارد و در معرض ضرر و تلف نیست و یا مانند دخول حمام در مقابل مبلغ معین و حال آن که زمان ماندن در حمام و مقدار مصرف آب را معین نمی‌کنند با آن که دخول در حمام از انواع اجاره می‌باشد که باید اجرت و مقدار آب مصرفی و مدت ماندن در حمام معین باشد، در تمام این موارد عرف حکم به صحت می‌کند.

ذکر چند مسأله و فتوی براساس استحسان:

دکتر محمد یوسف موسی در کتاب *تاریخ الفقه الاسلامی تحت عنوان «مسائل قیل فیها بالاستحسان»* به عنوان مثالها و نمونه‌هایی از استحسان، حدود ده مسأله را به نقل از کتاب *الاصول* تألیف امام شیبانی ذکر می‌کند که در آنها قیاس مقتضی حکمی بوده، ولی امام شیبانی از آن عدول کرده و بر اساس استحسان حکم دیگری صادر کرده است. به عنوان نمونه چند مورد از آنها عیناً نقل می‌شود:^۲

۱- هرگاه کسی غذایی را بخرد، بنابر آن که در منزلش به او تحویل داده شود، این بیع فاسد است، جز آن که من در این مسأله یک حالت را نیکو و مستحسن می‌دانم: اگر معامله در شهر باشد آن را اجازه می‌دهم و اگر در خارج شهر باشد، بیع جایز نمی‌باشد.

۲- اگر فروشنده بمیرد و ورثه او در مورد ثمن با مشتری اختلاف کنند، در این

۱- چنان که در بخش موارد استدلال به سیره بیان شد، اموری مانند نسب، موت، نکاح، وقف و غیره از طریق استفاضه و شیاع ثابت می‌شود و سیره مسلمان بر آن جریان دارد.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۱۳۶.

صورت حرف کسی پذیرفته است که مبیع در دست او باشد و همچنین است اگر مشتری بمیرد و فروشنده باقی بماند، قول کسی از آنها پذیرفته است که مبیع در دست او باشد و این قیاس نیست بلکه استحسان است و قیاس در این و در اولی آن است که در تمام موارد (در هر دو صورت) قول مشتری مقدم باشد و همانا ما قول به قیاس را ترک کردیم به خاطر اثر و روایتی که در این مسأله آمده است.

۳- هر گاه چیزی بخرد و برای پرداخت ثمن آن زمان نامعلومی قرار دهد، مانند وقت درو یا وقت چیدن خرما یا وقت پرداخت زکات، عقد باطل می‌باشد، به خاطر آن که مدت فاسد است (چون مضبوط نیست) جز آن که مشتری می‌تواند مدت فاسد را ابطال کرده و ثمن را نقداً بپردازد، در این مسأله استحسان می‌کنم و قیاس را رها می‌سازم.

۴- هر گاه مسیحی از مسیحی شراب بخرد و آن را قبض نکند تا زمانی که مشتری مسلمان شود، در این صورت بیعی بین آن دو نخواهد بود و همچنین است اگر بایع مسلمان شود و این استحسان است و قیاس نمی‌باشد.

۵- اهل ذمه در تمام معاملات مانند مسلمانان می‌باشند، بجز در مورد شراب و خوک، اما در مورد شراب و خوک من بیع آنها را در میان اهل ذمه اجازه می‌دهم، زیرا از نظر اهل ذمه شراب و خوک جزء اموال است، من در این مسأله استحسان می‌کنم و قیاس را وامی‌گذارم. به خاطر اثر و خبری که در این مورد از عمر رسیده است.

ادله حجیت استحسان

قایلین به استحسان برای اثبات حجیت آن به ادله‌ای از کتاب و سنت و اجماع تمسک کرده‌اند.^۱

الف- استدلال به آیات: برای اثبات حجیت آن به تعدادی از آیات استدلال کرده‌اند،

۱- الاصول العامة، ص ۳۷۳ / الاعتصام، ص ۳۶۹.

که مهمترین آنها استدلال به دو آیه زیر است:

۱- ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾^۱: «بندگان مرا بشارت ده! آنان

که سخنان را می شنوند و از نیکوترین آنها پیروی می کنند.»

۲- ﴿وَ اتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^۲: «از نیکوترین دستوراتی که از طرف

پروردگارتان نازل شده است، پیروی کنید!»

خلاصه تقریب استدلال این است که خداوند در آیه اول به خاطر اتباع نیکوترین گفتار، بندگان را مدح فرموده است و در آیه دوم بندگان را الزام به پیروی از نیکوترین دستورات نازل از سوی پروردگار کرده است و مدح و الزام خود نشانه حجیت و اعتبار و اهمیت اتباع احسن است و اتباع احسن یعنی پیروی از نیکوترین دلیل که همان استحسان است.

رد استدلال به آیات: استدلال به آیات از چند جهت قابل خدشه است:

اولاً؛ لفظ «أحسن» در این آیات در معنای لغوی آن استعمال شده و ربطی به آن

معانی اصطلاحی متعددی که برای استحسان ذکر کرده اند، ندارد.

ثانیاً؛ اصلاً باید گفت هیچ یک از دو آیه مذکور ارتباطی به جعل حجیت برای استحسان ندارد و برای بیان این جهت وارد نشده و لذا اگر فرضاً به جای لفظ «أحسن» آیات مذکور کلمه «استحسان» و به جای «فیتبعون أحسنه» عبارت «یعملون بالاستحسان» را بگذاریم، معنای درستی نخواهد داشت.

ثالثاً؛ در مورد این که منظور از «اتبعوا أحسن ما انزل الیکم من ربکم» چیست؟ مفسران احتمالات مختلفی ذکر کرده اند. بعضی گفته اند: دستورات نازل از سوی خداوند مختلف است. برخی از آنها دعوت به واجبات و برخی دعوت به مستحبات و بعضی مشتمل بر اجازه مباحات است و منظور از «أحسن» انتخاب واجبات و مستحبات می باشد و بعضی دیگر گفته اند مراد از «ما انزل»، کتب آسمانی و أحسن آنها قرآن است، زیرا در آیه ۲۳ سوره زمر، از قرآن به «أحسن الحدیث» یعنی بهترین سخن تعبیر شده است و می فرماید «اللّٰهُ نَزَلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُّتَشَابِهًا مَّثَانِي ...». بنابراین منظور از

۱- زمر ۱۷/۳۹-۱۸.

۲- زمر ۳۹/۵۵.

اتباع «احسن ما انزل» اتباع قرآن است. پس آیات مذکور و آیات مشابه آنها هیچ گونه ارتباطی به «استحسان» ندارد.

ب - استدلال به روایات: از جمله آنها استدلال به روایتی است که ابن مسعود آن را نقل کرده است و آن روایت این است: ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ: «آنچه را که مسلمانان نیکو شمارند، نزد خداوند نیز نیکوست.»

استدلال به این روایت از چند جهت قابل اشکال است:

۱ - جز ابن مسعود، احدی از صحابه آن را از پیامبر ﷺ نقل نکرده است و بعضی احتمال داده‌اند که این روایت کلام خود ابن مسعود است نه حدیث مروی از پیامبر ﷺ و با این احتمال از صلاحیت برای دلیلت ساقط می‌شود.

همین جا ذکر این نکته لازم است که در کتب معتبر اصولی اهل سنت، روایت فوق به همین صورت مذکور آمده است، چنان که غزالی در کتاب المستصفی من علم الاصول چنین آورده است: الشبهة الثانية قوله ﷺ: ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ^۱ و نیز شاطبی در کتاب الاعتصام به عنوان دومین دلیل بر استحسان می‌گوید: و الثاني قوله ﷺ: ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ^۲

و در سایر کتب اصولی نیز به همین صورت ذکر شده است.

اما با تحقیقی نسبتاً وسیع که این جانب در تمام صحاح سته و دیگر کتب روایی اهل سنت به عمل آوردم، معلوم شد که اولاً این حدیث فقط در مسند امام احمد بن حنبل آمده است و ثانیاً اصل متن روایت چنین است:

فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ و ما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئٌ^۳

۲- اطلاق لفظ حسن بر «استحسان» به معنای مصطلح، اطلاقی بدون دلیل است، زیرا واژه استحسان، از معانی مستحدثه نزد متأخرین می‌باشد، لذا نسبت این مضمون به ابن مسعود، صحیح نیست و با صرف نظر از این اشکال، همان طور که در مورد اشکال بر آیات گفته شد، استحسان در اصطلاح، به معانی متعددی آمده است. پس اطلاق آن بر

۱ - المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۴.

۲ - الاعتصام، ص ۳۷۰.

۳ - مسند الامام احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۶۲۶ (چاپ بیروت دار احیاء التراث، چاپ جدید ۱۹۹۳).

جميع المعانی غیر ممکن است.

۳- بر فرض آن که روایت مذکور را از سخنان پیامبر ﷺ بدانیم، مضمون آن تأکید بر ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع است، بدین معنی که آنچه عقلاً بر حسن آن اتفاق نظر دارند، نزد خداوند هم حَسَن خواهد بود و این در صورتی تمام است که مراد از لفظ «المسلمون» مسلمون بما هم عقلاً باشد، اما اگر خصوصیتی برای «الفظ المسلمون» قایل باشیم و الف و لام آن را برای عموم مجموعی بدانیم در این صورت روایت از ادله اجماع خواهد بود، نه دلیل بر استحسان، چنان که غزالی در المستصفی می‌گوید:

«اگر از آن تمام مسلمین را اراده کند، صحیح است زیرا امت جز از روی دلیل بر حسن چیزی اجماع نمی‌کنند و اجماع حجت است و منظور از خبر هم همین است.»^۱

و اگر آن را برای عموم استغراقی بدانیم، اراده عموم استغراقی از آن غیر ممکن است، زیرا لازمه آن این است که استحسان هر مسلمانی ولو یک فرد عامی، کاشف از حکم واقعی بوده و عند الله، حَسَن باشد و این باعث هرج و مرج در احکام و باعث تصویب است که بطلان آن مورد اتفاق اهل حق است. غزالی بر استدلال به این روایت سه اشکال وارد می‌کند و می‌گوید:

«از چند وجه این روایت حجت نمی‌باشد، وجه اول آن است که این روایت خبر واحد است و ادله حکام به وسیله آن ثابت نمی‌شود.»

اشکال دوم غزالی در ضمن اشکال سومی که ذکر کردیم، بیان شد و در مورد اشکال سوم می‌گوید:

«اشکال سوم آن است که صحابه بر منع از استحسان حکم بدون دلیل و حجت، اتفاق نظر دارند، زیرا ایشان با داشتن حوادث و وقایع زیاد به ظواهر و اشباه و نظایر تمسک می‌کردند و هیچ یک از ایشان نگفته است من چنین حکمی کردم، به خاطر این که آن را استحسان کرده‌ام و اگر چنین می‌گفت سخت بر او انکار می‌کردند و می‌گفتند تو کیستی که استحسان تو شرع باشد و تو برای ما شارع باشی و هنگامی که پیامبر معاذ را به یمن فرستاد، معاذ نگفت

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۰۳

من استحسان می‌کنم بلکه (در زمینه صدور حکم) فقط کتاب و سنت و اجتهاد را ذکر کرد.»^۱

ج - استدلال به اجماع: یکی دیگر از ادله اعتبار و حجیت استحسان اجماع است که در تقریب آن چنین ادعا کرده‌اند که: امت اسلامی اجماع و اتفاق نظر دارند بر استحسان دخول در حمام و نیز شرب آب از دست سقا بدون تعیین زمان مکث در حمام و مقدار آب مصرفی، با این که دخول در حمام را از انواع اجاره می‌دانند که باید اجرت و مقدار آب مصرفی و مدت ماندن در حمام معین و معلوم باشد و نیز در شرب آب از دست سقا مقدار آب مصرفی نامعلوم است.

در پاسخ از استدلال فوق می‌گوییم: اگر وجود چنین اجماعی درست و مسلم باشد، اولاً این اجماع قائم بر خصوص همین احکام است نه بر استحسان آنها تا چه رسد که آن را قائم بر هر استحسانی بدانیم. ثانیاً ظاهراً این اجماع پایه و اساسی ندارد، بلکه آنچه در مورد این احکام می‌توان گفت عبارت است از قیام سیره متشرعه بر آنها که این سیره از زمان پیامبر ﷺ تا کنون استمرار داشته است و سیره متشرعه غیر از اجماع اصطلاحی است.

اعتبار استحسان از نظر دانشمندان

استحسان به عنوان یک منبع و مبنای فقهی، از سوی تمام فقهای اهل سنت پذیرفته نشده است. به طور کلی با تصفح و سیر در کتب اصول الفقه می‌توان گفت اهل سنت در مورد اعتبار و حجیت استحسان دو گروه می‌باشند:

گروه اول؛ برای استحسان اعتبار و اهمیّت فراوانی قایل شده و آن را در اکثر ابواب فقه جاری می‌دانند، چنان که ابوحنیفه و مالک و احمد بن حنبل سه تن از ائمه و پیشوایان مذاهب فقهی اهل سنت آن را معتبر دانسته و به حجیت آن معترفند. در رأس این گروه امام مالک قرار دارد و سخن او درباره استحسان معروف است که می‌گوید:

الاستحسان تسعة اعشار العلم^۱ «استحسان نه جزء از ده جزء علم است». اصبع بن فرج، فقیه مالکی، نیز گفته است: انّ الاستحسان اغلب فی الفقه من القیاس^۲ «استحسان، در فقه، از قیاس بیشتر است».

و شاطبی در الموافقات درباره او می‌گوید:

«اصبع درباره استحسان مبالغه کرده، حتی گفته است: آن که در قیاس غرق می‌شود به جدا شدن از سنت نزدیک است، همانا استحسان ستون و پایه علم است.»^۳

حنفیه نیز در مورد حجّیت و اعتبار استحسان به عنوان یک منبع فقهی با مالکیه موافقت، بلکه باید گفت ابوحنیفه، رئیس و مؤسس این فرقه، کاربرد استحسان را در مسائل به حدّ اعلای خود رسانیده است، به طوری که او را امام الاستحسان نامیده‌اند. وی در مسائل فراوانی بر طبق استحسان فتوی داده است. با مروری بر منابع فقهی حنفی به خوبی روشن می‌شود که آنها دو واژه قیاس و استحسان را به فراوانی همراه یکدیگر به کار برده‌اند. مثلاً می‌گویند حکم این مسأله فلان است، ولی ما چنین استحسان می‌کنیم و یا می‌گویند در این مسأله قیاس مقتضی حذر است، ولی استحسان مقتضی اباحه است. محمد بن حسن شیبانی شاگرد ابوحنیفه (متوفی به سال ۱۸۶ هـ) درباره ابوحنیفه می‌گوید:

«ابو حنیفه در مسائل قیاس با اصحاب خود مناظره می‌کرد ولی آنها با او مخالفت می‌کردند، حتی زمانی که می‌گفت من استحسان می‌کنم احدی از آنها به او نمی‌پیوست، به خاطر آن که مسائل فراوانی را در باب استحسان ذکر می‌کرد.»^۴

شاگردان ابوحنیفه که به درجه اجتهاد رسیدند نیز از استاد خود در پذیرش و اهمّیت دادن به استحسان متابعت کردند و در مسائل منقول از ابوحنیفه، به استحسان بسیار استناد کردند، تا آن که مسائل مستحسنه خود نوعی از انواع ادله به حساب آمد. حتی در

۱- المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۲۵۷ / الموافقات، ج ۴، ص ۲۰۹.

۲- رساله التقریب، شماره ششم، دوره دوم، ص ۱۹۴.

۳- الموافقات، ج ۴، ص ۲۱۰.

۴- اصول الفقه الاسلامی، ص ۲۵۸.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۰۵

فقه حنفی کار به جایی رسید که محمد بن حسن شیبانی، شاگرد ابوحنیفه، استحسان را اساس و مبنای اجتهاد دانست و شناخت مسائل استحسان را شرطی از شروط اجتهاد قرار داده. او می‌گوید:

«هر که به کتاب و سنت و قول صحابه پیامبر و موارد استحسان فقهای

مسلمین، عالم باشد، می‌تواند در مسائل مبتلا به، اجتهاد کند»^۱.

حنابله نیز به عنوان مبنا و مصدر اجتهاد اهمیت زیادی برای استحسان قایل شده‌اند. امام احمد بن حنبل، مانند دو پیشوای فقهی دیگر استحسان را پذیرفته و آن را به عنوان یکی از منابع تشریح، البته در چهار چوبی محدودتر، به کار گرفته است. معمر بغدادی می‌گوید:

نمونه استحسان آن است که احمد می‌گوید: بنابر استحسان برای هر نمازی یک تیمم لازم است، اما قیاس آن است که تیمم همانند وضو است و تا زمانی که حدیثی سر نزند باطل نمی‌شود.

او همچنین می‌گفت: خریدن اراضی سواد جایز است، ولی فروختن آنها جایز نیست. وقتی به او گفتند چگونه کسی که حق فروختن ندارد، می‌تواند بخرد؟ او پاسخ داد قیاس چنین است، اما آنچه من گفتم یک استحسان است و به همین دلیل از بیع مصحف منع و به عنوان استحسان به خرید آن امر می‌شود.^۲ گروه دوم؛ اعتبار استحسان را نفی کرده و آن را از ادله فاسده می‌دانند، در رأس این گروه امام شافعی قرار دارد. از گفته‌های شافعی در الرساله و الامم معلوم می‌شود که پذیرش استحسان و حکم کردن براساس آن، لذت جویی و سخن راندن از سرخواست‌های نفسانی است. شافعی استنباط حکم را به وسیله استحسان، تشریح بدون دلیل می‌داند و با آن که خود قایل به قیاس است، با استحسان سخت مخالف بوده و گفته است:

«هر که استحسان کند، تشریح قانون کرده است»^۳.

۱- همان، ص ۲۵۹.

۲- ترجمه کتاب «اسباب اختلاف الفقهاء فی الاحکام الشرعیه» ص ۴۷۱، ر.ک منابع.

۳- تاریخ الفقه الاسلامی، دکتر محمد یوسف موسی، ص ۱۳۵.

وی همچنین در کتاب معروف خود به نام *الأم* در ابطال استحسان بحث مستقلاً را عنوان کرده و نام آن را *کتاب ابطال الاستحسان* نهاده است. در این فصل از کتاب خود تصریح می‌کند که:

«مجتهد حق ندارد تشریح قانون کند و هر که استحسان کند تشریح کرده (که جایز نمی‌باشد)»^۱

شاطبی فقیه بزرگ مالکی در کتاب *الاعتصام* درباره اعتبار استحسان نزد اهل سنت به همین دو گروه اشاره کرده و می‌گوید:

«مالک و ابوحنیفه استحسان را در احکام معتبر می‌دانند، به خلاف شافعی که سخت منکر استحسان بوده و گفته است: هر که استحسان کند، تشریح کرده است و آنچه از استقراء مذهب آن دو به دست می‌آید، آن است که استحسان، به عمل به اقوی الدلیلین باز می‌گردد، ابن‌العربی (در احکام القرآن) چنین گفته است»^۲.

تهانوی در کتاب *کشاف اصطلاحات الفنون* می‌گوید:

«استحسان در لغت چیزی را نیکو شمردن است و عبارات اصولیین در تفسیر و در دلیل بودن آن مختلف است. حنفیه و حنابله گفته‌اند استحسان دلیل شرعی است، ولی دیگران آن را انکار کرده‌اند، تا آن جا که شافعی گفته است: هر که استحسان کند تشریح کرده است، گفته شده که معنای قول شافعی آن است که هر که حکمی را اثبات کند، بدین طریق که آن حکم نزد او نیکو و مستحسن باشد، بدون این که دلیل شرعی بر آن وجود داشته باشد، چنین کسی شارع و قانونگذار آن حکم خواهد بود و قدر و منزلت ابوحنیفه اجل از آن است که بدون دلیل شرعی و بدون مراجعه به اصل شرعی در امر دین چیزی بگوید»^۳.

امام غزالی که شافعی مذهب است نیز استحسان و استصلاح (مصالح مرسله) را از ادله

۱- المدخل الفقهي العام، از «مصطفی احمد الزرقاء»، ج ۱، ص ۱۱۵.

۲- الاعتصام، ص ۳۷۰ (بیروت دارالکتب العلمیة).

۳- کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۱، ص ۵۳۴.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۰۷

موهومه و بی اعتبار و صدور حکم بر طبق آن دو را حکم از روی هوی و هوس و بدون دلیل شرعی می‌داند.^۱

قرطبی که خود یکی از اعیان و بزرگان علمای مالکیه است، در تفسیر خود ذیل آیه ﴿وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ...﴾^۲ در مورد بطلان استحسان غیر مستند به دلیل شرعی می‌گوید:

«یعنی در تحلیل یا تحریم چیزی از او پیروی نمی‌کنیم، مگر در آنچه خدای تعالی آن را حلال فرموده است ... و این دلالت می‌کند بر بطلان قول به استحسان صرف و مجرد که مستند به دلیل شرعی نباشد».^۳

استحسان از دیدگاه ظاهریه

مذهب ظاهریه که پیروان داود ظاهری (۲۰۲ - ۲۷۰هـ) می‌باشند، مبتنی بر پیروی از ظاهر نصوص و ابطال قیاس به طور مطلق است، بنابراین ظاهریه استحسان را به طریق اولی قبول ندارند.

ابن حزم آندلسی مروج مذهب ظاهری و مدافع سرسخت این مذهب (متوفی به سال ۴۵۶هـ) با قیاس و استحسان، سخت مخالفت و مبارزه کرده است. وی که صاحب کتاب الإحکام فی أصول الأحکام (بهترین تألیف در اصول فقه مذهب ظاهری) و نیز صاحب کتاب المحلّی (بهترین تألیف در فقه مذهب ظاهری) می‌باشد، در کتاب الإحکام خود در مخالفت با استحسان چنین می‌گوید:

الحق حق و إن استقبحه الناس و الباطل باطل و ان استحسنة الناس، فصحّ أن الاستحسان شهوة و اتباع للهوى و ضلال و بالله تعالى نعوذ من الخذلان^۴
«حق، حق است، گرچه مردم آن را زشت شمرند و باطل، باطل است، گرچه مردم آن را پسندیده و نکو بدانند، پس ثابت می‌شود که استحسان نوعی لذت

۱- المستصفی، ج ۱ ص ۲۱۳ تا ۲۲۳

۲- آل عمران، ۶۴/۳

۳- الجامع لأحكام القرآن، ج ۴، ص ۱۰۶

۴- الإحکام فی أصول الأحکام، ج ۶، ص ۱۹۶

جویی و پیروی از خواسته‌های دل و ضلالت و گمراهی است و از خذلان و خواری به خدای تعالی پناه می‌بریم».

استحسان از دیدگاه شیعه

علمای امامیه نیز استحسان را همانند قیاس بی‌اعتبار و مردود شناخته و برای آن ارزش و اعتباری قایل نیستند.

در کتاب *منابع اجتهاد آمده است*:^۱

اندیشمندان امامیه استحسان را به عنوان منبع و پایه شناخت احکام شرعی مورد پذیرش قرار نداده و بر این اعتقادند که استحسان همانند قیاس، اجتهاد از راه رأی می‌باشد و مردود است...

محقق قمی در کتاب *گرانقدر قوانین الاصول چهار دلیل در رد استحسان آورده است*:

۱- اعتبار استحسان دارای دلیل شرعی قابل پذیرش نیست.

۲- استحسان ظن معتبر به حکم شرعی را افاده نمی‌کند.

۳- بر عدم اعتبار استحسان اجماع اقامه شده است.

۴- روایات بیانگر نهی از حکم بر طبق استحسان است.

اشکالات حاصل از کاربرد استحسان

مبنا قرار دادن استحسان برای استنباط و صدور احکام در مسائل فقهی، مشکلات زیادی را به وجود می‌آورد، که به طور خلاصه به آنها اشاره می‌کنیم:

۱- استحسان همانند قیاس، از ادله ظنی بوده و تنها مفید ظن و گمان است و ظن جنبه قطعیت ندارد و نمی‌تواند ما را به واقع برساند ﴿...إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾^۲

۲- اشکال دیگری که از کاربرد استحسان در مسائل فقهی به وجود می‌آید، آن است که به نوعی آشفتگی در حکم و فتوا می‌انجامد و موجب هرج و مرج در احکام فقهی

۱- منابع اجتهاد، ص ۳۱۸.

۲- یونس، ۳۶/۱۰.

می‌گردد، زیرا استحسان به معنای اعمال رأی و سلیقه شخصی مجتهد، موجب می‌شود که در مورد یک مسأله، هر فقیهی حکمی جداگانه صادر کند و در نتیجه در مسأله واحد چند گونه نظر و چند نوع حکم پدید می‌آید. چنان که شافعی در «الرسالة» می‌گوید:

«استحسان لذت جویی است و اگر برای کسی استحسان در دین جایز و روا

باشد، برای عاقلان از غیر اهل علم هم جایز خواهد بود و نیز در هر بابی از

دین تشریح جایز شده و روا بود که هر کس برای خود شریعتی پدید آورد».^۱

۳- اگر طبق بعضی از تعاریف، استحسان را «ما یستحسنه المجتهد بعقله» یعنی دلیل

مورد پسند و مطابق رأی و نظر شخصی مجتهد بدانیم (بدون ابتناء بر ادله شرع) یا آن را

دلیل منقذ در نفس مجتهد بدانیم که قادر به تعبیر و بیان آن نیست، در این صورت

استحسان، صرف رأی بر اساس هوی و هوس و میل شخصی است و موجب تشریح و

بدعت در دین خواهد شد و بنابراین بین استحسان مجتهد و استحسان شخص عامی

تفاوتی نخواهد بود.

چنان که غزالی می‌گوید:

«استحسان بدون توجه به ادله شرعی، حکم کردن به صرف هوی و هوس

است و مانند استحسان شخص عامی خواهد بود».^۲

شاطبی در الاعتصام در این مورد چنین می‌گوید:

«اگر حکم، به صرف استحسان بازگردد، مناظره و استدلال بی‌فایده خواهد

بود، زیرا امیال و اهداف مردم در مورد غذاها و نوشیدنیها و لباس و غیره،

مختلف و متفاوت است و در این گونه امور نیازی به مناظره و سؤال و جواب

ندارند که بعضی از ایشان از بعضی دیگر بپرسد چرا این آب از آب دیگر نزد

تو بیشتر مورد تمایل است؟ در حالی که امور شریعت چنین نیست (که نیازی

به مناظره و استدلال نداشته باشد».^۳

۴- اشکال مهم دیگری که نتیجه و زائیده اشکال دوم و سوم است، عبارت است از

۱- ارشاد الفحول، ص ۳۵۷.

۲- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۴.

۳- الاعتصام، ص ۳۷۹.

۳۱۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

سدّ باب اجتهاد در فقه اهل سنت، بدین بیان که وقتی بر اساس اعمال سلیقه و ذوق شخصی، هر فقیهی برای خود یک صاحب نظر و یک قانونگذار شد، این موضوع باعث می‌شود که فقه اسلامی به صورت مسائل مشوّش و متناقض و پر هرج و مرج درآید، لذا چاره‌ای جز این ندیدند که باب اجتهاد را سدّ کنند و آن را منحصر و محدود به نظریات چهار تن از ائمه اهل سنت بدانند و دیگران را از اجتهاد ممنوع کنند.

سدّ باب اجتهاد یک فاجعه بزرگ در جهان اسلام (در فقه اهل سنت) به شمار می‌رود و تا حدودی عکس العمل یک سلسله اجتهادهای افراطی بود و بودند کسانی که بدون صلاحیت علمی، از عنوان اجتهاد سوء استفاده می‌کردند و نیز به جهات سیاسی مانند انحصار مذاهب فقهی در مذاهب چهارگانه اهل سنت، باب اجتهاد مسدود شد و علمای اهل سنت مجبور شدند طبق آرا و نظریات ائمه چهارگانه، یعنی ابوحنیفه، شافعی، مالک و احمد بن حنبل فتوا بدهند. ولی در فقه شیعه باب اجتهاد همچنان مفتوح باقی مانده است و این خود از مزایای بزرگ فقه شیعه است که باعث حرکت و پویایی آن شده است.

خلاصه و نتیجه بحث

همان طور که در آغاز بحث گفته شد استحسان مانند قیاس از ادله ظنیّه و از مظاهر اجتهاد به رأی است. ظنّ حاصل از قیاس و استحسان از ظنون خاصه نیست که دلیل قطعی بر حجّیت آنها داریم. هیچ یک از ادله‌ای که برای حجّیت و اعتبار استحسان اقامه کرده‌اند، تمام و غیر قابل خدشه نیست. بنابر آنچه از مجموعه تعاریف استحسان بر می‌آید اگر استحسان را اخذ و انتخاب اقوی الدلیلین بدانیم، اشکالی ندارد و حجت خواهد بود. چنان که در باب تعارض ادله چنین می‌کنند. در این صورت بازگشت آن به کتاب و سنت خواهد بود، پس نمی‌توان آن را اصل و دلیلی مستقلّ و در مقابل کتاب و سنت قرار داد. و اگر آن را صرف اشتها و میل نفسانی مجتهد در استقباح و استحسان اشیا بدانیم، سخنی نادرست و مردود خواهد بود، چنان که شوکانی، از علمای زیدیه، در ارشاد الفحول از قول ابن سمعانی می‌گوید:

«ابن سمعانی گفته است اگر استحسان عبارت باشد از قول به آنچه انسان

بدون دلیل آن را نیکو می‌شمارد و بدان مایل است، چنین قولی باطل است و احدی قایل بدان نمی‌باشد، سپس گفته است که اختلاف لفظی است، زیرا در تفسیر استحسان علما قایل به قولی نمی‌شوند که باعث تشنیع و سرزنش آنان شود و اگر آن را چنین تفسیر کنیم و بگوییم استحسان عبارت است از عدول از دلیلی به دلیلی قویتر از آن، احدی منکر این قول نیست، لکن این گونه تفسیر و نامگذاری، اسمی را به ما نمی‌شناساند که نزدیک به استحسان باشد و ان را به ما معرفی کند. (تفسیر درست و واضحی از آن به دست نمی‌دهد).^۱

وی سپس می‌گوید:

«قبل از او (ابن سمعانی) قائل نیز گفته است: اگر مراد از استحسان چیزی باشد که اصول و ادله به مفهوم و معانی خود بر آن دلالت کرده‌اند، سخن نیکویی است، چون دارای حجت و دلیل است و گفته است ما منکر آن نیستیم و به آن قایل می‌باشیم و اگر استحسان عبارت باشد از استقباح و استحسان اشیاء که در وهم و خیال واقع می‌شود، بدون آن که حجت و دلیلی بر آن دلالت کند، این سخن ممنوع است و قایل شدن به آن جایز نمی‌باشد». ^۲

شوکانی پس از نقل اقوال و مناقشه در ادله استحسان، در پایان مبحث استحسان چنین می‌گوید:

فعرفت بمجموع ما ذکرنا أنّ ذکر الاستحسان فی بحث مستقلّ لافائدة فیها أصلاً لأنه إن كان راجعاً الى الأدلة المتقدمة فهو تکرار و ان كان خارجاً عنها فليس من الشرع فی شیء بل هو من التقول علی هذه الشریعة بما لم یکن فیها تارةً و بما یضادها آخری^۳

«از مجموع آنچه ذکر کردیم، دانستی که ذکر کردن استحسان در بحثی جدا و مستقلّ اصلاً فایده‌ای ندارد، زیرا اگر استحسان به ادله قبلی بازگشت کند،

۱- ارشاد الفحول، ص ۳۵۷.

۲- همان، ص ۲۵۸.

۳- همان، ص ۲۵۸.

تکرار خواهد بود و اگر خارج از آنها باشد، به هیچ وجه از ادله شرعی نخواهد بود، بلکه عبارت خواهد بود از نسبت دادن و بستن قولی بر این دین، به طوری که (ممکن است) گاهی اصلاً در شریعت چنان حکمی نباشد و گاهی ممکن است (آن حکم صادره به وسیله استحسان) با احکام شریعت متضاد باشد».

در پایان، بار دیگر به طور خلاصه و کلی می‌گوییم اگر استحسان را «اخذ به اقوی الدلیلین» بدانیم، حجت است و بازگشت آن به کتاب و سنت خواهد بود و دلیل مستقلی در عرض کتاب و سنت نخواهد بود، چنان که به نظر این جانب مالک که آن قدر به استحسان اهمّیت داده و آن را «تسعة اعشار العلم» دانسته، شاید نظر به همین نوع استحسان داشته که موارد آن در فقه زیاد است، ولی اگر طبق تعاریف دیگر استحسان را مصلحت سنجی و مطابقت با ذوق و عقل و سلیقه شخصی مجتهد و یا دلیل منقذ در نفس او بدانیم، دلیلی بر حجّیت آن نخواهد بود.

مصالح مرسله

تاکنون با دو منبع از منابع ظنی فقه اهل سنت، یعنی قیاس و استحسان آشنا شدیم. اکنون به بحث درباره منبع سوم، یعنی «مصالح مرسله» می‌پردازیم؛ اما قبل از ورود به اصل بحث و تعریف مصالح مرسله و اقوال علما درباره حجّیت یا عدم حجّیت آن به عنوان زیر بنای بحث، به بیان دو مطلب می‌پردازیم:

الف - مسأله «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد».

ب - مسأله «تغییر حکم» بر اساس تغییر مصلحت.

الف - تبعیت احکام از مصالح و مفاسد

اصولیین و علمای کلام از امامیه و معتزله معتقدند که جعل احکام شرع بر اساس مصالح و مفاسد است و مقصد شارع از تشریح احکام، تحقق یافتن مصالح مردم و دفع مفاسد از ایشان می‌باشد. عدلیّه و معتزله می‌گویند هیچ حکمی بدون مصلحت یا مفاسد

نیست و به طور کلی احکام شرع، تابع مصالح و مفاسد است و این مصالح و مفاسد در واقع همان ملاکات و علل احکام بوده و احکام دایر مدار آنهاست.

مرحوم نائینی در این باره می‌فرماید:

«حاصل و نتیجه بحث آن شد که راهی برای انکار تبعیت احکام از مصالح و مفاسد در متعلقات احکام نیست و ثابت شد که با قطع نظر از امر و نهی شارع، در ذات افعال مصالح و مفاسدی نهفته است و همین مصالح و مفاسد علل و مناطات احکام می‌باشند.»^۱

و نیز در جای دیگر می‌گوید:

«هیچ حکمی معقول نیست که بدون مصلحت باشد، نهایت امر این است که مصلحت حکم گاهی پوشیده و پنهان است و عقل بر آن اطلاع نمی‌یابد.»^۲
وی در مبحث تعبد به امارات، اشکال و محذور تفویض مصلحت و القادر مفسده را مطرح کرده است و آن را متوقف بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد می‌داند و می‌گوید: «مخفی نیست که محذور تفویض مصلحت و القاء در مفسده (در باب تعبد به امارات) متوقف بر اموری است. امر اول عبارت است از التزام به این که احکام تابع مصالح و مفاسدی است که در متعلقات احکام وجود دارد و مصالح احکام در عالم تشریح جاری مجرای علل تکوینی می‌باشد. یعنی مصالح احکام است که احکام را به دنبال خود دارد و این مصالح در عالم تشریح لازم الاستیفاء می‌باشد.»^۳

بنابراین هیچ یک از احکام خمسسه تکلیفیّه گزارفی نیست، بلکه تابع مصالح و مفاسدی است که در متعلقات آنها وجود دارد و ما در شرع مقدس اسلام، حکم گزارف و بدون علت و مصلحت نداریم و همان طور که در کلام مرحوم نائینی بدان اشاره شد، بین احکام و مصالح و مفاسد، رابطه علیت برقرار است و این ارتباط دو جانبه است، یعنی از این که شارع در مواردی حکم به وجوب فرموده است، ما به طور کشف آنی پی می‌بریم

۱- فوائد الاصول، ج ۳، ص ۵۹.

۲- همان، ج ۳، ص ۶۲.

۳- فوائد الاصول، ج ۳، ص ۸۹.

که در متعلق حکم، مصلحت ملزومه وجود دارد و در مواردی که شارع حکم به حرمت فرموده، ما به طور اثنی، کشف می‌کنیم که متعلق حکم، مفسده ملزومه دارد. به عکس اگر به وسیله عقل خود پی ببریم که در چیزی مصلحت ملزومه وجود دارد، به طور لمی کشف می‌کنیم که شارع مقدس در آن شیء جعل وجوب فرموده است و همین طور است در مورد مفسده ملزومه و جعل حرمت.^۱

تبعیت احکام از مصالح و مفاسد براساس مسأله «حسن و قبح عقلی» است که نظریه عدلیه و معتزله است، اما اشاعره که منکر حسن و قبح اشیاء هستند، در نتیجه منکر تبعیت احکام از مصالح و مفاسدند.

اشاعره می‌گویند: ممکن است شارع مقدس به عملی که در آن مفسده وجود دارد، امر کند، لکن پس از امر شارع آن عمل دارای مفسده و قبیح، تبدیل به یک عمل دارای مصلحت و حسن می‌گردد و به عکس، اگر شارع از عمل دارای مصلحتی نهی کند، نهی شارع آن را تبدیل به یک عمل قبیح و ذوالمفسده می‌کند.

خلاصه آن که، از نظر اشاعره ملاک حسن و قبح اشیاء، امر و نهی شارع است، نه واقعیت و حقیقت آنها.

در شرح قوشچی بر تجرید الکلام آمده است:

«اشاعره گفته‌اند عقل درباره حسن و قبح اشیاء حکمی ندارد و حسن و قبح به امری حقیقی باز نمی‌گردد، به طوری که قبل از ورود حکم شرع، در فعل حاصل باشد و شرع کاشف از آن امر حقیقی باشد، چنان که معتزله گمان کرده‌اند، بلکه مثبت و مبین آن امر حقیقی شرع است، پس قبل از ورود شرع، برای افعال هیچ حسن و قبحی وجود ندارد و اگر شارع قضیه را معکوس کند، یعنی آنچه را که قبیح دانسته، حسن گرداند و آنچه را حسن دانسته قبیح کند، ممتنع نخواهد بود و امر دگرگون شده، پس قبیح تبدیل به حسن و حسن تبدیل به قبیح می‌شود، همان طور که این مطلب در نسخ حرمت و تبدیل آن به

۱- اگر از علت به معلول پی ببریم، آن را کشف لمی می‌گویند و اگر از معلول به علت پی ببریم، آن را کشف اثنی می‌نامند.

و جوب و نسخ و جوب به حرمت وجود دارد»^۱.

در پاسخ به ادعای اشاعره می‌گوییم:

حسن و قبح اشیا امری عقلی است، یعنی بدون بیان شرع و امر و نهی شارع، عقل آنها را درک می‌کند. مثلاً عدل عقلاً حَسَن و ظلم از نظر عقل قبیح است و هر فرد عاقلی، خواه متشرع و مسلمان باشد یا غیر مسلمان، حُسن عدل و قبح ظلم را درک می‌کند، چنان که حکیم لاهیجی در کتاب گوهر مراد گفته است:

«بدان که فعل اختیاری متصف شود به حسن و قبح، مانند عدل و احسان و ظلم و عدوان ... و لهذا جمیع ذوی العقول از کافه طوایف انام خواه امم متشرع و ارباب ملل و خواه قایلین به نفی شرایع و ملل و مشرکین و ارباب اصنام و بالجمله طبقات کفّار بالتمام، همه متفقند در حُسن عدل و قبح ظلم، به همین معنی که تقریر کرده شد و از هیچ احدی، در هیچ عهدی، منقول نشده که متصف به عقل متعارف باشد و معنی عدل را دانسته و مع ذلک عدل را قبیح داند، یا حَسَن نداند و همچنین ظلم را حَسَن داند یا قبیح نداند و این است معنی عقلی بودن حسن و قبح چنان که مذهب امامیه و معتزله و جمهور حکماست و جمهور اشاعره بر آنند که شرعی است نه عقلی، به این معنی که اگر شرع وارد نمی‌شد، عقل حکم نمی‌کرد به حُسن و قبح اشیا بلکه در نفس الامر هیچ چیز حَسَن یا قبیح نمی‌بود و حُسن عدل مثلاً و قبح ظلم، به مجرد گفته شارع ثابت شود و اگر شرع نمی‌گفت، عدل حَسَن و ظلم قبیح نمی‌بود، بلکه توانست بود که شارع عدل را قبیح و ظلم را حَسَن گفتمی و قضیه حُسن و قبح ظلم و عدل منعکس شدی».

وی سپس در ردّ نظر اشاعره می‌گوید:

«و چون سخافت این مذهب اظهر از آن است که پوشیده تواند بود، لهذا

بطلانش را مستغنی از بیان دانسته، اعراض از آن نمودن اولی می‌نماید»^۲.

حکیم لاهیجی سپس در توضیح عقلی بودن حسن و قبح و این که خداوند بر اساس

۱- شرح تجرید الکلام قوشچی، ص ۳۷۳.

۲- گوهر مراد، ص ۳۴۳ و ۳۴۴.

حسن و قبح امر و نهی صادر می‌کند، چنین می‌گوید:

«و بایاد دانست که مراد از عقلی بودن نه آن است که عقل مستقل باشد در معرفت حسن و قبح در جمیع افعال، بلکه مراد آن است که افعال مشتمل است بر جهت حسن و جهت قبح که عقل را رسد معرفت آن جهات یا به استقلال، مانند امثله مذکوره و یا به اعانت شرع، مانند عبادات تعبدیه، چه عقل بعد از ورود شرع به آنها داند که اگر در آنها جهات حسن نمی‌بود، هرآینه تکلیف به آن از حکیم قبیح می‌بود.

و بدان که این اصل، اعنی عقلی بودن حسن و قبح، اصلی است عظیم که مبنای اصول کثیره است نزد فرقه محقه^۱»

خلاصه سخن آن که ؛ احکام شرع تابع حسن و قبح اشیاء و در نتیجه تابع مصالح و مفاسد آنهاست. اندک مطالعه‌ای در کتاب خدا و سنت پیامبر گرامی اسلام ﷺ این حقیقت را ثابت می‌کند که احکام شرع بیهوده و گزافه نیست و شارع مقدس بدون جهت و به گزاف چیزی را واجب یا حرام نمی‌گرداند. این است که گفته‌اند: الأحكام الشرعیة الطائف فی الاحکام العقلیة «احکام شرعی نسبت به احکام عقلی الطافی از سوی شارع است.»

صاحب کفایة الاصول در بحث «دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی» و قایل شدن به احتیاط و اتیان اکثر، می‌گوید:

«... به علاوه غرضی که داعی و موجب امر است، هرگز احراز نمی‌شود، مگر با اتیان اکثر، بنابر آنچه مشهور از عدلیه به آن قایل شده‌اند که عبارت است از تبعیت اوامر و نواهی از مصالح و مفاسدی که در مأمور به و منهی عنه وجود دارد و این که واجبات شرعی خود الطافی در واجبات عقلیه می‌باشد.»^۲

در توضیح لطف بودن احکام شرع نسبت به دستورات عقل می‌گوییم:
خداوند برای ارشاد و هدایت بشر دو رسول قرار داده است: یکی رسول باطنی که همان عقل و خرد انسان است و دیگری رسول ظاهری که انبیای الهی و پیامبران

۱- گوهر مراد، ص ۳۴۵.

۲- کفایة الاصول، ص ۳۶۴ (تحقیق و چاپ مؤسسه آل البیت).

می‌باشند. انسان از یک طرف با عقل و فطرت خود حسن و قبح و خوبیها و بدیها را درک می‌کند و از طرف دیگر از باب لطف، خداوند در تأیید و ارشاد عقل و فطرت بشر، احکام و دستورات خود را به وسیله پیامبران به بشر عرضه می‌دارد. بنابراین پیامبران و کتب آسمانی همواره مؤید و مرشد عقل و فطرت بشر بوده‌اند.

به راستی اگر لطف الهی شامل حال بشر نمی‌شد و خداوند ارسال رسل و انزال کتب نمی‌فرمود، بشر با عقل و فطرت خود به تنهایی قادر نبود راه به سر منزل مقصود ببرد، زیرا با آن که خداجویی و خداپرستی در عمق جان و فطرت بشر وجود دارد، اما تحت تأثیر محیط فاسد و تربیت غلط از یک طرف و غلبه هوی و هوس و امیال نفسانی بر عقل و فطرت از طرف دیگر، عقل و فطرت بشر دچار تیرگی و ابهام می‌شد و به جای خداپرستی به شرک و بت پرستی می‌گرایید.

کفر و الحاد و شرک و بت پرستی، نتیجه آرایش فطرت بشر و دگرگون شدن آن به وسیله عوامل گمراه کننده است. قرآن کریم، خداجویی را امری فطری می‌داند و می‌گوید:

﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا...﴾^۱: «روی خود را

متوجه آیین خالص پروردگار کن! این فطرتی است که خداوند انسانها را بر آن آفریده است.»

تمام دستورات اسلام در جهت زدودن اوهام و خرافات از عقل و فکر بشر و بیدار کردن وجدان و فطرت او و پاک کردن آن از آلودگی است. یکی از ویژگیهای قوانین اسلام، هماهنگی آن با فطرت بشر است. مثلاً از یک طرف فطرت انسانی می‌گوید: در امانت نباید خیانت کرد، از طرف دیگر دین نیز خیانت در امانت را حرام و ردّ و دینه را واجب دانسته است و همچنین فطرت و عقل بشر می‌گوید ظلم و کذب قبیح است و صدق و راستی خوب و حسن است و در دستورات شرع نیز ظلم و کذب ممنوع و حرام و از آن نهی شده و درستی و امانتداری واجب و به آن امر شده است. از این جاست که گفته‌اند: احکام شرعی خود الطافی الهی است نسبت به همان احکام و دستورات عقل، یعنی طبق قاعده لطف تمام احکام و دستورات شرع در جهت تأیید و ارشاد عقل است.

از آنچه گذشت به این نتیجه می‌رسیم که: اصل تابعیت احکام از مصالح و مفاسد، یکی از اصول مهم و معتبر اسلامی و امری ضروری و غیرقابل انکار است. به این معنی که آنچه در اسلام واجب شده و خوب آن بر اساس وجود مصلحت ملزمه است و آنچه تحریم شده، حرمت آن بر اساس وجود مفسده ملزمه می‌باشد، یعنی این گونه نیست که احکام الهی جز تعبد، علت و ملاک دیگری نداشته باشد.

مصالح و مفاسد احکام در احادیث

روایات فراوانی مسأله تابعیت احکام از مصالح و مفاسد را تأیید می‌کند و در احادیث ما، موارد گوناگونی وجود دارد که ائمه هدی علیهم‌السلام به مصالح و مفاسد احکام الهی اشاره فرموده‌اند.

مرحوم شیخ صدوق در کتاب *علل الشرایع* روایات زیادی را در زمینه علل احکام آورده است و فقهای بزرگوارى مانند علامه حلی در کتابهای *مختلف الشیعه* و *منتهی‌المطلب* و شیخ طوسی در *المبسوط* و صاحب جواهر در *جواهر الکلام* در مباحث فقهی خود به مناسبت به علل نهفته در موضوعات احکام اشاره کرده‌اند.

اکنون به ذکر چند مورد از روایات مذکور می‌پردازیم:

۱ - حضرت علی بن موسی الرضا علیه‌السلام درباره کسی که گمان می‌کند که خداوند چیزی را به خاطر مصلحت یا مفسده واقعی، حلال یا حرام نفرموده، بلکه فقط خواسته است بدان وسیله مردم را به تعبد وادارد، می‌فرماید:

جاءنی کتابک تذکر أن بعض أهل القبلة یزعم أن الله تبارک و تعالی لم یحل شیئاً و لم یحرّمه لعلّة اکثر من التعبد لعباده بذلك. قد ضلّ من قال ذلك ضلالاً بعيداً و خسر خسراناً مبیناً: «نامه تو به من رسید که در آن ذکر می‌کنی که بعضی از مسلمانان گمان می‌کنند خدای تبارک و تعالی چیزی را به خاطر علتی بیش از تعبد بندگانش، حلال و حرام نکرده است، کسی که چنان بگوید گمراه گشته به گمراهی بسیار دور و به صورت آشکاری دچار زیان شده است».

آن‌گاه آن حضرت در مقام استدلال بر بطلان توهم مذکور چنین می‌فرماید:

لأنه لو كان كذلك لكان جائزاً أن يتعبدوا بتحليل ما حرّم و تحريم ما احلّ حتّى يستعبدوا بترك الصلاة و الصيام و اعمال البرّ كلّها، : «زیرا اگر چنین بوده باشد، جایز بود که خداوند بندگان خود را به تحلیل محرّمات و تحريم محلّلات به تعبّد و ادار کنند و حتّى تعبّداً به ایشان دستور دهد که نماز و روزه و تمام کارهای خیر را ترک کنند».

و سرانجام آن حضرت در مورد مصالح و مفاسد و علل احکام می فرماید:

انّا وجدنا کلّ ما احلّ الله تبارک و تعالی ففیه صلاح العباد و بقاء هم و لهم الیه الحاجة الّتی لا یستغنون عنها و وجدنا المحرّم من الاشیاء لا حاجة للعباد الیه و وجدناه مفسداً داعياً إلى الفناء و الهلاک

«ما چنین یافتیم که هر چه را خداوند حلال فرموده مصلحت بندگان و بقای ایشان به آن بستگی دارد و بندگان سخت به آن نیازمندند و هر چه را که حرام فرموده مردم به آن نیازی ندارند و فساد و هلاکت آنان در آن است.»

۲- و نیز حضرت رضاعاً علیه السلام درباره علّت اباحه و حرمت اشیا فرموده است:

انّ الله تبارک و تعالی لم یُبیحْ أكلاً و لا شرباً إلاّ لما فیه المنفعة و الصلاح و لم یحرّم الاّ ما فیه الضرر و التلف و الفساد^۱: «همانا خدای تبارک و تعالی هیچ خوردنی و آشامیدنی را مباح نفرموده مگر به خاطر منفعت و مصلحتی که در آن هست و حرام نفرموده مگر چیزی را که در آن زیان و تلف و فساد است.»

۳- و نیز آن حضرت درباره علّت حرمت زنا فرموده است:

حرّم الزنا لما فیه من الفساد من قتل الأنفس و ذهاب الأنساب و ترک التربية للأطفال و فساد الموارث و ما أشبه ذلك من وجوه الفساد^۲: «چون بر زنا مفاسدی از قبیل قتل نفس و از بین رفتن نسب اشخاص و ترک تربیت فرزندان و تباه شدن موارث و فسادهایی مانند آنها، مترتب می شود، خداوند آن را حرام فرموده است.»

۴- درباره علّت تشریح زکات، امام صادق علیه السلام فرموده است:

و انما وضعت الزکاة اختباراً للاغنیاء و معونة للفقراء و لو أنّ الناس أدّوا زکاة اموالهم ما بقی

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱۶ ص ۱۶۵ (چاپ بیروت مؤسسه آل البيت).

۲- بحار الأنوار، ج ۷۶ ص ۲۶۸.

۳۲۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

مسلم فقیراً محتاجاً و لأستغنی بما فرض الله و أنّ الناس ما افتقروا و لا احتاجوا و لا جاعوا و لا عَزَوْا الا بذنوب الاغنیاء^۱: «همانا زکات به خاطر آزمایش ثروتمندان و کمک به فقیران تشریح شده است و اگر مردم زکات اموال خود را بدهند هیچ مسلمانی نیازمند و محتاج باقی نمی ماند و با همین فریضة الهی بی نیاز می شود و همانا مردم فقیر و محتاج و گرسنه و برهنه نمی مانند مگر به خاطر گناه ثروتمندان».

۵- درباره علّت تحریم ربا آمده است:

و العلة فی تحریم الربا بالنسیئة لعلّة ذهاب المعروف و تلف الاموال و رغبة الناس فی الربح و ترکهم القرض و صنایع المعروف و لما فی ذلك من الفساد و الظلم و فناء الاموال^۲: «علّت تحریم ربا آن است که باعث از بین رفتن معروف و تلف اموال و گرایش مردم به سودجویی و قرض ندادن و ترک کارهای خوب و نیز باعث فساد و ستم و نابودی اموال می شود».

ب - تغییر حکم بر اساس تغییر مصلحت

چنان که گفته شد اصل تابعیت احکام از مصالح و مفاسد یکی از اصول معتبر اسلامی است که زیربنای بسیاری از تغییرات احکام نیز می باشد، زیرا مصالح و مفاسدی که زیربنا و علل احکام شرعیه است، این گونه نیست که تمام آنها دائمی و ثابت باشند بلکه بسیاری از مصالح و مفاسد احکام ناشی از شرایط زمانی و مکانی است و ممکن است برخی از مصالح در زمانی مصلحت به حساب آید و در زمانی دیگر مصلحت نباشد. علامه حلّی در شرح تجرید می گوید:

«احکام شرعی وابسته به مصالح است و مصالح با تغییر اوقات تغییر می یابد و به اختلاف مکلفین اختلاف پیدا می کند، بنابراین ممکن است حکمی معین در مورد قومی در زمانی مصلحت باشد و به آن امر شود و همان حکم در مورد قومی دیگر، در زمانی دیگر، مفسده باشد و از آن نهی شود».

۱- وسائل الشعیه، ج ۶، ص ۴.

۲- بحار الانوار، ج ۱۰۰، ص ۱۱۹.

حال جای این سؤال است که چه احکامی ثابت و چه احکامی متغیرند؟ با توجه به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد و با توجه به آن که برخی از مصالح و مفاسد همیشگی و دائمی و برخی متغیر و موقت است، لذا می‌توان احکام را نیز به دو دسته ثابت و متغیر تقسیم کرد. مثلاً در احکام عبادی مصالح به نحو مطلق، همیشگی و دائمی است. وجوب نماز، روزه، حج و ... دائمی است، به خاطر آن که از مصالح دائمی برخوردار است و احکام منکراتی مانند زنا، ربا، سرقت و ... مربوط به زمان و مکان خاصی نیست، زیرا مفاسد آنها دائمی است و هرگز تغییر نمی‌کند، لذا امکان ندارد در شرایط و زمانی خاص، یا برای فردی خاص، زنا جایز و حلال باشد و یا ربا و سرقت نیز محکوم به حلیت شود. بنابراین چون مصالح و مفاسد احکام مذکور (عبادات و منکرات) دائمی است، حکم آنها نیز دائمی می‌باشد؛ اما برخی از مصالح و مفاسد برخاسته از اوضاع زمانی و مکانی است و چنان که در کلام علامه حلی دیدیم، ممکن است برخی از مصالح در زمانی مصلحت به حساب آید و در زمانی دیگر مصلحت نباشد و یا تبدیل به مفسده شود. بنابراین اگر چیزی بر اساس مصلحت در زمان گذشته واجب و مطلوب معرفی شده، همان چیز ممکن است در زمان دیگر بر اساس فقدان آن مصلحت، وجوب خود را از دست بدهد و یا بر اساس مفسده لاحق، حرام و مبعوض شود. لذا اگر چیزی بر اساس مفسده پیشین در زمان سابق حرام اعلام شده است، همان چیز ممکن است در زمان دیگر بر اساس از بین رفتن مفسده، حرمت سابق را نداشته باشد و یا این که بر اساس مصلحت لاحق، در زمان لاحق، واجب و مطلوب شود.

چنان که حضرت رضا علیه السلام در ادامه سخنانی که به آنها اشاره کردیم می‌فرماید:

ثم رأينا تبارك و تعالی قد احلّ بعض ما حرّم فی وقت الحاجة لما فیه من الصلاح فی ذلك الوقت، نظیر ما احلّ من الميتة و الدم و لحم الخنزیر اذا اضطرّ الیه المضطرّ لما فی ذلك الوقت من الصلاح و العصمة و دفع الموت^۱: «سپس می‌بینیم که خدای تبارک و تعالی بعضی از محرّمات را در وقت نیاز مردم بر اساس مصلحت زمان، حلال گردانیده است، نظیر تحلیل مردار و خون و گوشت خوک در صورتی که کسی

به آنها نیازمند و مضطرّ شود، زیرا در آن موقع صلاح و حفظ و نجات از مرگ در آنها وجود دارد».

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است:

ليس بين الحلال والحرام الا شيء يسير يحوِّله من شيء الى شيء فيصير حلالاً و حراماً^۱: «بین حلال و حرام فاصله‌ای جز فاصله اندک نیست که باعث می‌شود چیزی به چیز دیگر تبدیل شود و در نتیجه حلال و حرام می‌گردد. (یعنی حلال تبدیل به حرام و حرام تبدیل به حلال می‌شود)».

مرحوم مجلسی در تبیین و توضیح کلام امام صادق علیه السلام چنین می‌گوید:

«اختلاف حالات و اوقات و زمانها موجب تغییر حکم می‌شود، به خاطر آن که حکمت حکم تبدل می‌یابد، مانند حرمت مردار در حال اختیار و حلیت آن در حال اضطرار».

به هر حال «تغییر حکم بر مبنای تغییر مصلحت»، امر مسلمی است که در فقه فریقین مطرح است و بحث مبسوط درباره آن، مجال دیگری می‌طلبد و معمولاً در مبحث «تأثیر زمان و مکان در اجتهاد» باید از آن بحث کرد.

مصالح مرسله

در مبحث قبل گفتیم بنابر نظریه معروف عدلیه و معتزله احکام شرع بر اساس مصالح و مفاسد جعل می‌شود و مقصد شارع از تشریح احکام، تحقق یافتن مصالح مردم و دفع مفاسد از ایشان است و شارع به هنگام تشریح احکام، چیزی را که جنبه مصلحت و منفعت آن غلبه دارد، مباح دانسته و هر آنچه جنبه مضرت و مفسده آن غالب بوده تحریم فرموده است.

یکی از مبانی و منابع احکام از نظر عدّه‌ای از علمای اهل سنت، «مصالح مرسله» است. امام غزالی از آن به «استصلاح» تعبیر کرده است. چنان که در کتاب *المستصفی من علم الاصول* می‌گوید: *الاصل الرابع من الاصول الموهومة الاستصلاح*^۲

۱ - همان، ج ۶، ص ۹۴.

۲ - المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۲۳

غزالی ادله اصلی احکام را چهار دلیل می‌داند و از آنها به عنوان «اصول ادله» یاد می‌کند که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل.^۱ و بعد از تبیین این چهار دلیل اصلی، از چهار دلیل دیگر به عنوان «اصول موهومه» نام می‌برد که عبارتند از: شرع قبل از ما (شرایع سالفه) قول صحابی، استحسان و استصلاح^۲ تعبیر به «اصول موهومه» شاید به این لحاظ باشد که این ادله مفید ظنّ به حکم شرعی می‌باشند و چنان که قبلاً گفتیم، قیاس و استحسان و مصالح مرسله و سدّ ذرایع همه از ادله ظنیّه می‌باشند و از منابع تبعی و درجه دوم محسوب می‌شوند. به هر حال قبل از تعریف «مصالح مرسله» ابتدا باید معنی «مصلحت» و سپس معنی «ارسال مصلحت» روشن شود تا معنی ترکیب «مصالح مرسله» به دست آید.

تعریف مصلحت و اقسام آن

محقق حلی در کتاب معارج الاصول در تعریف مصلحت و اقسام آن گفته است: «مصلحت عبارت است از چیزی که انسان را در مقاصدش مساعدت می‌کند خواه این مقاصد در امور دنیوی یا آخرتی یا هر دو باشد و حاصل و نتیجه مصلحت عبارت است از تحصیل منفعت یا دفع مضرت و چون که امور شرعی مبتنی بر مصالح می‌باشد واجب است که در رعایت آنها دقت نظر به عمل آید و مصالح بر سه قسم است: مصالح معتبر شرعی، مصالح الغا شده و مصالح مرسله».^۳ وی سپس برای هر یک از این سه قسم مصلحت مثالهایی ذکر می‌کند. غزالی در کتاب المستصفی در تعریف مصلحت گفته است: «مصلحت در اصل عبارت است از جلب منفعت یا دفع مضرت».^۴ وی سپس می‌گوید: مقصود ما از مصلحت، جلب منفعت و دفع مضرت دنیوی نیست، بلکه

۱- همان، ج ۱، ص ۹۹.

۲- همان، ج ۱، ص ۲۰۴.

۳- معارج الاصول، ص ۲۲۱.

۴- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.

مقصود از مصلحت، محافظت بر مقاصد شرع است و مقاصد شرع پنج چیز است، که عبارتند از:

حفظ دین مردم، حفظ نفس ایشان، حفظ عقل مردم، حفظ نسل ایشان و حفظ مال ایشان.

پس هر چیزی که متضمن این اصول پنج‌گانه باشد، مصلحت خواهد بود و هر چه مایه از دست رفتن آنها شود، مفسده است و دفع آن مصلحت می‌باشد.

شوکانی در *ارشاد الفحول* درباره مصلحت می‌نویسد:

«خوارزمی گفته است منظور از مصلحت محافظت بر مقصود شرع است که این مقصود با دفع مفسد از مردم حاصل می‌شود.»^۱

و بالاخره «طوفی» از علمای حنابله، مصلحت را چنین تعریف می‌کند:

«مصلحت عبارت است از سببی که انسان را به مقصود شرع می‌رساند، خواه این سبب از امور عبادی باشد، یا از امور عادی.»^۲

تعریف ارسال

در تبیین مقصود از «ارسال»، علما اختلاف نظر دارند. عده‌ای گفته‌اند:

مقصود از ارسال مصلحت آن است که عقل در ادراک مصلحت احکام حوادث واقعه، مستقل و آزاد است و متکی بر هیچ نص شرعی نمی‌باشد.

عده‌ای دیگر گفته‌اند:

منظور از ارسال آن است که در استخراج احکام حوادث واقعه، متکی بر نص خاصی نباشیم، بلکه حکم این حوادث در ضمن نصوص عام بیان شده است. همین اختلاف در معنی ارسال، سبب شده است که علما در تعریف مصالح مرسله نیز تعاریف مختلفی را بیان کنند.

۱- ارشاد الفحول، ص ۳۵۸.

۲- اصول العامه، ص ۳۸۱.

تعریف مصالح مرسله

- ۱- ابن برهان در تعریف آن گفته است: «مصالح مرسله، عبارت است از دلیلی که مستند به اصل کلی یا جزئی نباشد.»^۱
- ۲- استاد معروف الدوالیبی در کتاب المدخل الی علم اصول الفقه از مصالح مرسله به «استصلاح» تعبیر می‌کند و در تعریف آن می‌گوید:
استصلاح در حقیقت نوعی اجتهاد به رأی است که مبتنی بر مصلحت می‌باشد و آن در هر مسأله‌ای است که در شریعت در مورد آن نصی وارد نشده باشد و نیز برای آن در شریعت نظایری نباشد که به آن قیاس شود و حکم آن مسأله مبتنی بر قواعد کلی و عامه‌ای است که دال بر آنند که در شریعت هیچ مسأله‌ای بدون مصلحت نیست و این قواعد عامه نظیر قول خداوند است که می‌فرماید: ﴿ان الله یأمر بالعدل و الاحسان﴾ یا نظیر قول پیامبر است که می‌فرماید: لا ضرر و لا ضرار^۲
۳- تهانوی در کشاف می‌گوید:
- «مصالح مرسله نزد اصولیین عبارتند از اوصافی که علیت آنها معروف و معلوم است، یعنی بدون تأیید و گواهی اصول ادله بلکه به مجرد وهم و خیال، توهم و خیال علیت آنها در قلب واقع می‌شود و شرع بر اعتبار و بر ابطال آنها گواهی نمی‌دهد.»^۳
- ۴- در کتاب «مفهوم الفقه الاسلامی» در توضیح قید «مرسله» می‌گوید:
«این مصالح موصوف به ارسال شده به خاطر آن که از جانب شارع دلیلی شرعی بر اعتبار یا الغای آن نرسیده است.»^۴
- ۵- مصطفی احمد الزرقاء در کتاب المدخل الفقہی العام می‌نویسد:
و المصالح المرسله: هی کل مصلحة لم یرد فی الشرع نص علی اعتبارها بعینها او بنوعها
«مصالح مرسله عبارت است از هر مصلحتی که در شرع درباره عین آن

۱- ارشاد الفحول، ص ۳۵۸.

۲- اصول العامة، ص ۳۸۲.

۳- کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۳، ص ۲۲-۲۳.

۴- مفهوم الفقه الاسمی، ص ۲۱۸.

مصلحت یا نوع آن، نصّی بر اعتبارش وارد نشده است.^۱

توضیح کلی: بنابر تعاریف مذکور؛ تمام مصالح غیر منصوصه که عقل قادر به درک آن باشد. داخل در عنوان «مصالح مرسله» می‌باشد. مصالح منصوص شرعی بر دو گونه است: یکی مصلحت منصوصه بالخصوص و دیگری مصلحت منصوصه به طور عام. مثلاً قرآن کریم قصاص را مایه حیات می‌داند و می‌فرماید:

﴿و لکم فی القصاص حیاة یا اُولی الالباب لعلکم تتقون﴾^۲

«برای شما در قصاص حیات و زندگی است ای صاحبان خرد تا شما تقوی پیشه کنید»

چنان که ملاحظه می‌کنیم، قرآن می‌گوید قصاص مایه صیانت و حفظ حیات و امنیت اجتماعی است و این یک مصلحت منصوصه است که بالخصوص نص قرآنی دارد و قرآن برای پرهیز از هرگونه تعدی و تجاوز با جمله «لعلکم تتقون» این حکم حکیمانه را تکمیل فرموده است.

و یا این که در مورد وجوب تعلیم و نشر علم و تفقه در دین و امر به انواع معروف و نهی از تمام منکرات، نصوصی عام و کلی در قرآن آمده است و مصلحت این امور به طور عام در آیات قرآن و نیز در احادیث بیان شده است. اما مواردی وجود دارد که نه از حکم و نه از مصالح آنها، در نصوص کتاب و سنت، ذکری به میان نیامده است (به اصطلاح از قبیل مالانصّ فیه می‌باشد)

طرفداران و قایلین به مصالح مرسله می‌گویند عقل در امور غیر منصوص می‌تواند مصلحت یا مفسده آنها را درک کند و فقیه می‌تواند بر طبق آن مصلحت یا مفسده، حکمی صادر کند. مثلاً در مورد مسائل مستحدثه‌ای مانند مسأله بیمه و حقوق گمرکی، اوراق بهادار و پیوند اعضا که در نصوص اسلامی حکمی درباره آنها وجود ندارد و حتی احکام مشابهی نیز وجود ندارد که بتوان این موارد را بر آنها قیاس کرد.

در این گونه امور فقه اهل سنت به فقیه این حق را می‌دهد که مصالح و مفسد آنها را بسنجد و مرجحات را نیز در نظر بگیرد و سپس بر طبق حدس و گمان خود حکمی را

۱- المدخل الفقہی العام، ج ۱، ص ۹۰ (چاپ نهم).

۲- بقره، ۱۷۹/۲.

بیان کند که نام آن را «مصالح مرسله» یا «استصلاح» می‌گذارند. البته در فقه شیعه نیز به مصالح و مفسد احکام اهمّیت داده شده است و بلکه مصالح و مفسد، زیر بنای احکام قلمداد شده‌اند، ولی صدور حکم در موارد غیر منصوص، با توجه به قواعد کلی مستفاد از کتاب خدا و سنت پیامبر ﷺ و احادیث ائمه اهل بیت علیهم السلام می‌باشد که در این مورد بعداً به تفصیل بحث خواهد شد.

انواع مصالح و مفسد

فقه‌های اهل سنت مصالح و مفسد را از دیدگاه شرع به سه بخش تقسیم کرده‌اند. چنان که غزالی در کتاب المستصفی مصالح را به سه نوع تقسیم می‌کند.^۱ که عبارتند از:

۱- **مصالح ضروری:** این مصالح عبارتند از مصالحی که متضمن یکی از مقاصد پنج گانه شرع باشد. چنان که غزالی در این مورد می‌گوید:

«مراد ما از مصلحت محافظت بر مقصود شرع است و مقاصد شرع در مورد مردم پنج چیز است که عبارتند از؛ حفظ دین مردم، حفظ جان ایشان، حفظ عقل و نسل و مال ایشان، پس هر چیزی که متضمن این اصول پنج گانه باشد، مصلحت خواهد بود و هر چه مایه از دست رفتن آنها شود مفسده است و دفع آن مصلحت می‌باشد».^۲

غزالی در ادامه بحث چنین می‌گوید:

«و حفظ و رعایت این اصول پنج گانه در رتبه اموری است که از قویترین مراتب مصالح می‌باشند».^۳

آنگاه وی به عنوان مثال نمونه‌هایی از احکام شرع را که برای حفظ این نوع از مصالح تشریح شده ذکر می‌کند، که آنها عبارتند از:

تشریح جهاد و حکم شرع به کشتن کافر گمراه کننده برای حفظ دین، تشریح و جعل حدّ بر شارب خمر برای حفظ عقل، تشریح قصاص برای حفظ جانها و نفوس، تشریح و

۱- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۷.

۲- همان.

۳- همان.

جعل حدّ سرقت برای حفظ اموال، تشریح حد زنا برای حفظ نسب.

۲- **مصالح حاجتی:** مصالحتی است که هر چند مانند دسته اول ضروری نیستند، اما حفظ نظام معمول زندگی بشر متوقف بر آنهاست و رعایت آنها باعث رفاه و گشایش در امور زندگی است. مانند مصالحتی که در احکام بیع و اجاره و نکاح وجود دارد. مثلاً تجویز و تشریح اجاره جهت رفع نیاز مردم است و یا مثلاً نصب ولی بر صغیره در امر نکاح به جهت رعایت مصلحت و دفاع از منافع او می‌باشد.

۳- **مصالح تکمیلی و تحسینی:** این دسته از مصالحت مربوط به اعمالی می‌شود که با ترک آنها زندگی انسان دچار اختلال و مشقت نمی‌شود، ولی رعایت آنها از مکارم اخلاق و محاسن عادات محسوب می‌گردد، مانند فراگرفتن هر مهارت و هنری که موجب کمال است و مانند رعایت منهج و روش نیکو در آداب و معاشرت.^۱

شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد نیز همین تقسیم مشهور اهل سنت را درباره مصالحت آورده است و می‌فرماید:

«مصالحت بر سه قسم است: مصالحت ضروریّه، مانند نفقه انسان بر خود، مصالحت حاجیه، مانند نفقه بر همسرش و مصالحت تمامیه، مانند نفقه نزدیکان، زیرا چنین نفقه‌ای باعث کمال و تمامیت اخلاق انسان می‌شود، قسم اول (از اقسام مصلحت) بر قسم دوم مقدم است، چنان که قسم دوم بر قسم سوم مقدم می‌باشد».^۲

بر این تقسیم بندی، ثمرات فقهی مهمی مترتب می‌شود و همان طور که در کلام شهید اول بدان اشاره شد، در مقام تراحم بین این سه قسم مصالحت، قسم اول (مصالحت ضروری) بر دو قسم بعدی مقدم است، زیرا قسم اول از اهم مصالحت است که متضمن مقاصد خمس، یعنی حفظ دین و عقل و جان و مال و نسل مردم است. و همچنین در مقام تراحم، قسم دوم (مصالحت حاجتی) بر قسم سوم (مصالحت تکمیلی و تحسینی) مقدم است.

۱- المدخل الفقهي العام، ج ۱، ص ۹۴ (مصطفی احمد الزرقاه).

۲- القواعد والفوائد، ۱۳۸/۲.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۲۹

بنابراین، فی المثل هرگاه یک مصلحت و حکم تحسینی با یک مصلحت و حکم ضروری یا حاجتی تراحم پیدا کند، حق تقدم با حکم ضروری و سپس با حکم حاجتی است. به همین جهت است که در شرع برای تشخیص بیماری و درمان آن، اجازه کشف عورت داده شده است، زیرا ستر عورت از امور تحسینی است که در نهایت امر مربوط به آداب و معاشرت و رفتار می شود، اما معالجه و درمان از ضروریات است، زیرا حفظ و صیانت نفس و عقل انسان به آن بستگی دارد.

اقسام مصلحت

در باب «مصلح مرسله» تقسیم بندی دیگری وجود دارد و آن بر این اساس است که به طور کلی مصالح احکام از نظر دلیل شرعی بر اعتبار یا عدم اعتبار آن بر سه قسم است، چنان که قبلاً در تعریف مصلحت، در کلام محقق حلی در معارج به این سه قسم اشاره شد، آن جا که می گوید:

و المصالح تنقسم ثلاثة اقسام: معتبرة شرعاً و ملغاة و مرسله^۱
«مصلح بر سه قسم است: مصالح معتبر شرعی، مصالح الغا شده، و مصالح مرسله».

اکنون به اختصار به توضیح هر یک از آنها می پردازیم:

۱ - **مصلحت معتبر شرعی:** و آن مصلحتی است که بر اعتبار آن، دلیل شرعی قائم شده و شارع آن را معتبر دانسته و احکامی را جعل فرموده است تا این نوع مصالح را برآورده سازد، مانند مصلحت حفظ نفس که شرع مقدس، قصاص را به خاطر حفظ همین مصلحت تشریع فرموده است و یا مانند مصلحت حفظ مال که تحریم اکل مال به باطل به خاطر همین مصلحت است و مانند مصلحت حفظ عقل که تحریم خمر و سایر مسکرات، به خاطر حفظ عقل است.

این نوع از مصلحت، به نظر اهل سنت حجت است و حاصل آن به قیاس برمی گردد، زیرا این مصلحت عبارت است از اقتباس حکم، از آنچه از نص و اجماع تعقل می شود، چنان که غزالی در المستصفی در این مورد می گوید:

۱ - معارج الاصول، ص ۲۲۱.

«اما آن مصلحتی که شرع بر اعتبار آن گواهی می‌دهد، حجت است و حاصل آن به قیاس باز می‌گردد، که عبارت است از اقتباس حکم از حکم برداشت شده از نص و اجماع»^۱

۲- مصلحت الغاء شده: و آن مصلحتی است که بر الغای آن، دلیل شرعی قائم شده است، یعنی شارع اعتبار آن را الغا فرموده و بر این الغا، مصالحی را مترتب ساخته که مصلحت آنها بیش از مصلحت الغا شده است، مانند استسلام در برابر دشمن. در وهله اول به نظر می‌رسد که در آن مصلحت باشد که همان مصلحت حفظ نفس از قتل است، لکن شارع، این مصلحت را معتبر نمی‌شمارد، بلکه به خاطر مصلحتی ارجح آن را الغا فرموده است، مصلحت ارجح عبارت است از حفظ عزت و کرامت امت اسلامی. شارع مقدس برای حفظ کیان امت اسلامی و حفظ کرامت و عزت امت، امر به قتال و مبارزه در برابر دشمن فرموده است. نمونه دیگر از مصلحت الغا شده را می‌توان در مثال زیر مشاهده کرد:

در مورد مساوات دختر با پسر در سهام ارث، ابتدا مصلحتی به نظر می‌رسد، ولی شارع این مصلحت را الغا فرموده و میان دختر و پسر در ارث تفاوت نهاده است و بر این تفاوت مصلحت دیگری را بنا نهاده که از مصلحت مساوات ارث دختر و پسر، قویتر و مهمتر است. این مصلحت قویتر همان الزام مرد به وظایف و مسئولیتهایی است که زن به آنها ملزم نشده است. (مانند وجوب نفقه زن بر مرد)

۳- مصلحت مرسله: مصلحتی است که در شرع دلیلی بر اعتبار یا الغای آن وجود ندارد. همین نوع از مصالح را «مصالح مرسله» نامیده‌اند، زیرا از لحاظ دلیل اعتبار یا الغا مطلق می‌باشند. این قسم از مصلحت محل اختلاف است که آیا می‌تواند مستند تشریح احکام قرار بگیرد؟^۲

مصلحت مرسله مربوط به حوادث و وقایعی است که در مورد آنها نصی یا اجماعی وجود ندارد که مبین حکم آنها باشد و نیز برای این حوادث نظیری از حوادث و وقایع منصوصه وجود ندارد تا از طریق قیاس و الحاق به آنها حکم حوادث غیر منصوصه نیز

۱- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.

۲- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.

معلوم شود.

شرایط عمل به مصالح مرسله

لازم به ذکر است که پیشوایان و فقهای بزرگ اهل سنت به طور مطلق و بدون قید و شرط، به مصلحت مرسله عمل نکرده‌اند، بلکه از باب احتیاط آن را مقید به شروطی کرده‌اند که به نظر ایشان تا اندازه‌ای آن را اعتبار بخشیده و به اصول ادله نزدیک می‌سازد و باب تشریح و فتوا به هوی و هوس را می‌بندد، حداقل سه شرط برای آن ذکر کرده‌اند:^۱

۱- شرط اول آن است که مصلحت باید مصلحتی حقیقی باشد نه وهمی و خیالی، منظور از مصلحت حقیقی آن است که صدور حکم بر اساس مصلحت، موجب جلب نفع یا دفع ضرر شود و جلب نفع و دفع ضرر باید حقیقی و حتمی باشد، اما مجرد توهم این که صدور حکم بر اساس مصلحت موجب نفع می‌شود، بدون آن که بین نفع و ضرر در آن مورد موازنه شود، کافی نخواهد بود. مثال مصلحت وهمیه آن است که (مثلاً) حق زوج را در طلاق همسرش از او سلب و آن را در تمام حالات به قاضی واگذار کنیم.

۲- شرط دوم آن است که مصلحت، مصلحتی عامه و کلی و فراگیر باشد نه مصلحت شخصی و منحصر به موارد محدود. منظور و هدف از اشتراط این شرط آن است که صدور حکم در واقعه مربوطه، موجب جلب نفع یا دفع ضرر نسبت به عده کثیری از مردم شود.

۳- شرط سوم آن است که صدور حکم بر اساس مصلحت، نباید با احکام منصوصه شرعی در تعارض باشد، بنابراین (مثلاً) اعتبار مصلحتی که مقتضی مساوات دختر و پسر در ارث شود، صحیح نیست، زیرا چنین مصلحتی به خاطر معارضه‌اش با نص قرآنی، از مصالح الغا شده محسوب می‌شود.

مرحوم محقق حلی در معارج الاصول درباره شروط عمل به مصلحت می‌گوید:

«بعضی از علما در عمل به مصالح مرسله سه شرط را معتبر دانسته‌اند که عبارتند از این که: مصلحت باید ضروری و کلی و قطعی باشد، اما آن مصلحتی که کلی نیست، مانند مصلحتی که در فروع جزئی مثل مسائل اجاره

و جزئیات مسابقات و رعایت کفایت در ازدواج وجود دارد، در این گونه مسائل جزئی اعتماد بر مصالح مرسله جایز نیست مگر آن که دلیل شرعی بر اعتبار آن دلالت کند»^۱.

غزالی در المستصفی نیز به همین سه شرط اشاره می‌کند و می‌گوید:
و انقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة اوصاف: أنها ضروریة، قطعیة، کلیة^۲
«و روشن شد که اعتبار مصلحت به اعتبار سه وصف است؛ یعنی باید ضروری و قطعی و کلی باشد.»

استاد عبدالوهاب خلّاف، پس از بیان شرایط سه گانه برای کاربرد مصالح مرسله، در پایان بحث، تأکید می‌کند که با فراهم بودن این سه شرط، جلو بازیچه قرار دادن احکام و پیروی از هوای نفس در صدور احکام بر مبنای مصلحت، گرفته می‌شود و از این جهت جای ترس و نگرانی نیست. وی در این زمینه چنین می‌گوید:

«و هر که از بازیچه قرار دادن (احکام) و ستم و پیروی از هوی به نام مصلحت مطلقه خایف باشد خوف و ترس او بدین گونه بر طرف می‌شود که هیچ گونه تشریح و صدور حکمی بر مصلحت مطلقه بنا نمی‌شود، مگر زمانی که شروط سه گانه‌ای که بیان کردیم در آن به طور کامل و وافر فراهم باشد و این شروط عبارتند از این که مصلحت باید مصلحتی عامّ و حقیقی و غیر مخالف با نصّ شرعی باشد»^۳.

وی در پایان این بحث به دو گونه برخورد و عملکرد متقابل درباره مصالح مرسله اشاره می‌کند که یکی افراطی و دیگری تفریطی است و در این زمینه کلام ابن قیم را نقل می‌کند که می‌گوید:

«بعضی از مسلمانان در رعایت مصالح مرسله تفریط کرده‌اند و در نتیجه دین را قاصر و ناتوان از قیام و پرداختن به مصالح مردم و آن را نیازمند به قوانین دیگر می‌دانند و راههای صحیح از راههای حق و عدل را بر خود بسته‌اند.

۱ - معارج الاصول، ص ۲۲۲.

۲ - المستصفی، ص ۲۱۸.

۳ - علم اصول الفقه، ص ۸۸.

و گروهی دیگر از ایشان، راه افراط پیموده و در نتیجه احکامی منافی با شرع الهی را تجویز کرده‌اند و باعث احداث و ایجاد شرّی گسترده و فساد دامن‌دار شده‌اند.^۱

پیشینه تاریخی عمل به مصالح مرسله

صحابه بزرگوار پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از همان روزهای بعد از ارتحال حضرت، با حوادث و وقایع بی‌شماری روبرو شدند که به ظاهر نصی در مورد آنها وجود نداشت. برای حلّ اغلب این مسائل از طریق مصلحت چاره اندیشی می‌کردند.

حوادث و رخداد‌های جدید، مسائل و حوادثی بودند مانند تدوین دیوانها، چگونگی توزیع بیت المال، برخورد با سرزمینهای فتح شده و مردم آن که با فتح آنها ملل غیر مسلمان تحت لوای اسلام در آمدند. اینها همه مسائل و رخداد‌های جدیدی بود که روز به روز بر وسعت آنها افزوده می‌شد. هر یک از این مسائل راه حلّی را می‌طلبید و در بعضی موارد، صحابه درباره آنها دچار اختلاف نظر می‌شدند.

فقها در فتواهای خود، داورها و اجتهادات و استنباطهای صحابه را درباره حوادث و وقایع جدید استقرا کردند و از این طریق معلوم شد که صحابه در بیشتر استنباطهای خود پس از کتاب و سنت، مصالح را ملاک صدور حکم قرار داده‌اند و به علت اختلاف در تعیین میزان مصلحت، در مواردی نیز با هم اختلاف نظر داشته‌اند.

برای نمونه به ذکر دو مورد از آنها اکتفا می‌کنیم:

۱- یکی از این موارد، اختلاف صحابه درباره حکم اراضی سرزمینهای فتح شده بود. در زمان خلافت عمر، پس از فتح سرزمینهای شام و عراق و ایران، صحابه درباره این سرزمینها اختلاف نظر پیدا کردند. در آغاز، نظر اکثریت صحابه آن بود که سرزمینهای مفتوحه، پس از کنار گذاشتن خمس آنها، باید میان سربازان فاتح تقسیم شود.

این گروه برای اثبات نظر خود به آیه: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ...﴾^۲ و به فعل پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تمسک می‌کردند که به

۱- همان، ص ۸۸.

۲- انفال ۸۰/۴۱.

هنگام فتح خیبر، این سرزمین را پس از کنار گذاشتن آنچه قرآن مشخص کرده بود، میان فاتحان تقسیم کرد. اما عمر با نظر آنان مخالفت ورزید و سرانجام به وی پیشنهاد مشورت شد و او با نخستین مهاجران مشورت کرد. در میان صحابه مورد مشورت عمر، اختلاف نظر بروز کرد. افرادی چون زبیر بن عوام، بلال بن رباح، عبدالرحمن بن عوف، ابو عبیده و عمار بن یاسر با عمر مخالفت کردند و گفتند نخست باید خمس این اراضی را کنار گذاشت و سپس آنها را میان فاتحان تقسیم کرد. اما عمر به این گروه گفت آیا فکر نمی‌کنید که این مرزها مردانی می‌خواهد که از آنها حفاظت کنند و پیوسته در آن جا باشند؟ آیا فکر نمی‌کنید که این شهرهای بزرگ (مانند شام، بصره، کوفه و مصر) باید از سپاهیان پر شود و پیوسته برای آنان خوراک و آذوقه فراهم شود؟ اگر این سرزمینها و باغها تقسیم شوند از کجا باید مالی به اینان داده شود؟ آنان همه در پاسخ گفتند: رأی، رأی توست، خوب گفتی و نیکو نظری دادی، اگر این مرزها و این شهرها از سربازان پر نشود و آنچه مایه قوتشان باشد به آنها نرسد کافران به شهرهای خویش باز می‌گردند. سرانجام با موافقت اکثر حاضران، رأی و نظر عمر تصویب شد.^۱

قاضی ابو یوسف در کتاب الخراج در این باره می‌گوید:

«این که خداوند عمر را به بیانی که درباره این حکم در کتاب الهی آمده آگاه ساخت و او بر آن شد که این اراضی را میان فاتحان تقسیم نکند، توفیقی بزرگ از ناحیه خداوند برای او بود و خیر همه مسلمانان را نیز در خود داشت.»^۲

همچنان که ملاحظه می‌شود، اختلاف در این مسأله ناشی از صرف اجتهاد به رأی نبود، بلکه هر یک از طرفهای اختلاف به نص قرآنی استناد می‌کردند، چنان که عمر به آیه: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾^۳ استناد می‌کرد و مخالفان عمر به آیه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾^۴

۱- ترجمه کتاب «اسباب اختلاف الفقهاء فی الأحكام الشرعیة» ص ۴۰۳.

۲- الخراج، ص ۲۴.

۳- حشر، ۷/۵۹.

۴- انفال ۴۱/۸۰.

توسّل می‌جستند.^۱

بنابراین، اختلاف در این زمینه ناشی از تفاوت دیدگاه درباره مصلحتی است که از حکم نصّ اراده شده است.

۲- مورد دیگر، اختلاف صحابه درباره چگونگی تقسیم بیت المال (عطاء) بین مسلمانان بود. ابوبکر بر این نظر بود که باید اموال را به طور مساوی میان مردم تقسیم کرد و هیچ کس بر دیگری برتری ندارد. اما عمر بن خطاب برتری دادن و تفاوت نهادن در تقسیم اموال را صلاح می‌دانست و می‌گفت ما آن کسی را که از سرزمین و خانه و کاشانه و اموال خود را دست کشیده و به سوی پیامبر هجرت کرده، با آن کسی که به ناچار به اسلام درآمده است، همانند نمی‌دانیم و کسی را که با رسول خدا جنگیده با آن کسی که در کنار او با دشمن ستیز کرده است، نیز برابر نمی‌دانیم.

این اختلاف نظر، برخاسته از تفاوت نظر در این باره بود که آیا مصلحت برتر در تفاوت نهادن است (چنان که عمر اعتقاد داشت) یا در برابر دانستن (چنان که نظر ابوبکر این بود)^۲

چند مثال برای مصالح مرسله: شاطبی در کتاب الاعتصام از «مصلح مرسله» تعبیر

به «استدلال مرسل» نیز می‌کند و می‌گوید:

«باید مسأله مصالح مرسله را با مثالهایی بسط و گسترش دهیم تا وجه آن

روشن شود و به ده مثال اکتفا می‌کنیم.»^۳

و ما در این جا به ذکر چند مثال بسنده می‌کنیم:

۱- درباره مسأله جمع آوری قرآن، می‌گوید: صحابه پیامبر در مورد جمع آوری قرآن اتفاق نظر داشتند، در حالی که نصّی در مورد جمع آوری و کتابت آن نرسیده بود.^۴ سپس

۱- الاموال ابی عبید، ص ۶۵-۶۶.

۲- همان، ص ۲۳۶ و ۲۳۷.

۳- الاعتصام، ص ۳۵۴.

۴- البته در مورد جمع آوری قرآن، ما در روایات شیعه، از سوی پیامبر ﷺ دستور صریح داریم که به حضرت علی می‌فرماید: یا علی القرآن خلف فراشی فی الصحف و القراطیس، فخذوه و اجمعوه و لانضیعوه كما ضیعت اليهود التوراة... «ای علی قرآن در پشت بستر من در صحیفه‌ها و کاغذها پراکنده است، آن را برگزید و جمع آوری کنید و ضایع نکنید، چنان که یهود تورات را ضایع کردند.» (بحار الانوار - ج ۸۹ ص ۴۸) و نیز مسأله جمع آوری قرآن از روی رقعها و نوشته‌های نزد پیامبر ﷺ در مستدرک حاکم، ج ۲، ص ۶۱۱ و

در مورد جمع آوری قرآن به وسیله زید بن ثابت و به دستور ابوبکر می نویسد:

زید بن ثابت گفته است: بعد از کشته شدن ساکنان یمامه، ابوبکر به دنبال من فرستاد. در این هنگام عمر نزد ابوبکر بود. ابوبکر (به زید) گفت: عمر برای من خبر آورده که در یمامه از قاریان قرآن عده زیادی کشته شده‌اند و من بیم آن دارم که در جاهای دیگر نیز قاریان را بکشند و بدین ترتیب بخش کثیری از قرآن از دست برود. (عمر گفت) رأی و نظر من آن است که فرمان دهی قرآن را گرد آورند.

(ابوبکر می گوید) من به عمر گفتم چگونه کاری را انجام دهیم که رسول خدا نکرده است. عمر به من گفت (هو و الله خیر) به خدا سوگند که این کار خیر و مصلحت است. او (عمر) پیوسته در این کار به من مراجعه می کرد تا آن که خداوند سینه‌ام را برای چنین کاری گشود و من هم با عمر در این کار هم رأی شدم.

زید می گوید: ابوبکر به من گفت تو مردی جوان و خردمندی و تو را متهم نمی دانیم و تو خود وحی الهی را برای رسول خدا می نوشتی، پس قرآن را جستجو و جمع آوری کن!

زید می گوید: به خدا قسم اگر انتقال و جابجایی کوهی از کوهها را به من تکلیف می کردند از جمع آوری قرآن سنگینتر نبود. پس به ابوبکر گفتم: چگونه کاری را انجام می دهید که رسول خدا نکرده است؟

ابوبکر گفت: (هو و الله خیر) به خدا سوگند این کار خیر و مصلحت است. ابوبکر پیوسته در باره این کار به من مراجعه می کرد، تا آن که خداوند سینه مرا گشود برای همان چیزی که سینه آن دو (ابوبکر و عمر) را گشود، پس تمام قرآن را از نوشته‌ها و چوبهای درخت خرما و سنگهای سفید نازک و از سینه مردان، تتبع و جمع آوری کردم.^۱

شاطبی سپس به جمع آوری قرآن در زمان عثمان و توحید نسخه‌ها و سوزاندن

مسند طرابلسی، ص ۲۷۰ و تاریخ الشام، ج ۷، ص ۲۱۰ و فتح الباری، ج ۹، ص ۴۴۰ آمده است.

۱ - صحیح بخاری، ج ۶، ص ۱۸۳ / الاعتصام، ص ۳۵۴.

نسخه‌های اضافی اشاره کرده، در پایان می‌گوید:

«در مورد عمل صحابه (جمع آوری قرآن) نصی از پیامبر نرسیده بود، ولی آنها جمع آوری قرآن را مصلحت دیدند، مصلحتی که قطعاً متناسب با تصرفات و دستورات شرع است، زیرا بازگشت این عمل به حفاظت و نگهداری دین است و معلوم است که ما نسبت به حفظ شریعت، امر و دستور داریم.»^۱

۲- صحابه و خلفای راشدین حکم به تضمین صنعت گران کرده‌اند و این حکم بر اساس مصلحت حفظ اموال مردم است، چنان که از حضرت علی علیه السلام در این زمینه منقول است که فرموده است: لایصلح الناس الا ذاک^۲ «چیزی جز این حکم مردم را اصلاح نمی‌کند.» مثلاً هرگاه انسان پارچه را به خیاط بدهد که برای او لباس بدوزد و آن پارچه نزد خیاط تلف شود در این جا از باب عمل به مصلحت، حکم به ضمان خیاط می‌کنند. وجه مصلحت این است که مردم در امور زندگی خود به صنعتگران و ارباب حرف نیازمند می‌باشند، مثلاً لباس خود را به خیاط و اتومبیل را به تعمیرکار و پارچه را به رنگرز می‌دهند و از طرف دیگر صاحبان این حرفه‌ها برای جلب درآمد و منافع بیشتر، ممکن است بیش از استعداد و توانایی خود اموال مردم را بپذیرند و از عهده خدمات لازم و دقت در عمل و یا حفظ کافی آن بر نیایند و اموال مردم به خطر افتد، در صورت تلف شدن اموال مردم، صاحبان حرف ضامن می‌باشند، هر چند که تعدی و تفریطی هم نکرده باشند و حکم به ضمان ایشان به خاطر مصلحت حفظ اموال مردم و پیشگیری از تضييع آنهاست.

۳- مسألة قتل جماعت در برابر شخص واحد

اگر عده‌ای فردی را بکشند، در مورد قتل آن جماعت به عنوان قصاص، دلیل خاصی در مورد اعتبار یا الغای آن نرسیده، ولی از باب مصلحت حفظ دما، حکم به قتل جماعت در برابر واحد کرده‌اند، چه این که اگر جماعتی در قتل فردی شرکت کنند و قصاص نشوند، منجر به اهدار دما می‌شود.

۱- الاعتصام، ص ۳۵۵.

۲- همان، ص ۳۵۶.

شاطبی در الاعتصام در این مورد می‌گوید:

«کشتن عده‌ای در مقابل شخص واحد جایز است و مستند آن مصلحت مرسله می‌باشد، زیرا در مورد عین این مسأله نصی وجود ندارد، ولی این حکم از عمر بن خطاب نقل شده و مذهب مالک و شافعی هم همین است و وجه مصلحت آن است که مقتول بی‌گناه بوده و به عمد کشته شده و اهدار خون او موجب از هم پاشیدن اصل قانون قصاص می‌شود»^۱.

اختلاف فقها در حجیت مصالح مرسله

فقها و دانشمندان مذاهب مختلف فقهی، در حجیت و اعتبار مصالح مرسله اختلاف نظر دارند، چنان که شاطبی در الاعتصام می‌نویسد:

ان القول بالمصالح المرسله ليس متفقاً عليه بل قد اختلف فيه اهل الاصول على اربعة اقوال^۲: «قایل شدن به مصالح مرسله مورد اتفاق علما نیست، بلکه علمای اصول درباره آن بر چهار قول با هم اختلاف نظر دارند».

شوکانی در کتاب ارشاد الفحول نیز بعد از تعریف مصالح مرسله، اختلاف اقوال را مطرح می‌کند و چنین می‌گوید:

«علما درباره مصالح مرسله اختلاف نظر داشته، و بر اقوال مختلفی هستند: قول اول: منع تمسک به آن است مطلقاً، جمهور علما قایل به این قول می‌باشند.

قول دوم: جواز تمسک است مطلقاً، این قول از مالک حکایت شده، جوینی در البرهان گفته است: مالک در مصالح مرسله افراط کرده است، حتی آن را در مورد استحلال قتل و اخذ مال به خاطر مصالحی بر اساس ظن غالب، مطرح می‌کند، هر چند که برای آن مستندی نباشد.

قول سوم: اگر مصالح مرسله ملاک‌هایی باشند برای اصلی کلی یا اصلی جزئی از اصول شرع، در این صورت ابتدای احکام بر آنها جایز است و گرنه جایز

۱ - الاعتصام، ص ۳۶۱.

۲ - همان، ص ۳۵۱.

نمی‌باشد، ابن برهان در کتاب الوجیز این قول را از شافعی حکایت کرده و گفته است: قول حق و مختار همین قول است.

امام الحرمین گفته است: شافعی و اکثر اصحاب ابو حنیفه قایل به ابتدای احکام بر مصالح مرسله شده‌اند، به شرط آن که بین آن مصالح با مصالح معتبره و مؤید به اصول شرعی، ملائمت و مناسبتی برقرار باشد.

قول چهارم: اگر مصلحت مرسله، مصلحتی ضروری و قطعی و کلی باشد، معتبر خواهد بود و اگر فاقد یکی از این اوصاف سه‌گانه باشد، معتبر نخواهد بود و مراد از «ضروری» آن است که مصلحت از ضروریات پنج‌گانه (مقاصد خمس شرعی) باشد و منظور از «کلی» آن است که مصلحت تمام مسلمانان را فراگیرد، نه آن که فقط شامل بعضی از مردم شود و یا اختصاص به بعضی از حالات داشته باشد». (و در تمام حالات موجود نباشد)

غزالی و بیضاوی همین قول را اختیار کرده‌اند.^۱

شوکانی سپس چنین ادامه می‌دهد:

«غزالی برای مصلحت واجد شرایط و اوصاف سه‌گانه مسأله «تترس کفار به مسلمین» را مثال زده است و آن این است که کفار گروهی از مسلمانان را سپر قرار دهند، به طوری که اگر تیراندازی کنیم مسلمانی بی‌گناه را می‌کشیم و اگر تیراندازی نکنیم، کفار را بر مسلمانان مسلط می‌سازیم و در نتیجه آنان مسلمانان و سپس اسیران مسلمانی را که سپر قرار داده‌اند می‌کشند. بنابراین حفظ کردن مسلمانان، با کشتن تعدادی مسلمان که سپر قرار گرفته‌اند به مقصود شرع (حفظ مسلمین) نزدیکتر است، زیرا قطعاً می‌دانیم که شرع در پی تقلیل قتل و حتی الامکان در پی ریشه کن کردن آن است. و در این مورد ما قادر بر جلوگیری کامل از قتل مسلمین نیستیم ولی بر تقلیل آن قادریم و این خود التفات و توجه به مصلحتی است که نه با یک دلیل بلکه با ادله بی‌شمار، معلوم و ضروری است که مقصود شرع می‌باشد ولی برای تحصیل این مقصود، به این طریق که قتل افراد بی‌گناه است، در شرع، اصل و آثار

مشهودی نداریم، پس اعتبار این مصلحت با همین اوصاف سه گانه، یعنی ضروری و کلی و قطعی بودن آن آشکار می شود.^۱

التفات نظر: به نظر این جانب قول چهارم در کلام صاحب ارشاد الفحول، در واقع مربوط به «مصلحت معتبر شرعی» است نه مصلحت مرسله، زیرا چنان که قبلاً در تقسیم مصالح به سه قسم (معتبر شرعی، الغا شده، مرسله) گفتیم، نظر غزالی معین شد که منظور از مصالح ضروری، مقاصد پنج گانه شرع است، یعنی مصالحی که مربوط به حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال و کلام او را نقل کردیم که گفت: «حفظ و رعایت این اصول پنج گانه در رتبه اموری است که از قویترین مراتب مصالح می باشند».^۲ و نیز از مثال «تتّرس» در کلام غزالی، همین معنی روشن می شود. بنابراین می توان غزالی را از مخالفان حجّیت مصالح مرسله دانست، چنان که خود در المستصفی بر این معنی تصریح کرده است.

در پایان این بخش، نظر فقهای اهل سنت را درباره مصالح مرسله به سه دسته خلاصه می کنیم:

۱ - مالک بن انس و احمد بن حنبل و پیروان ایشان، در مواردی که نص یا اجماعی نباشد مصالح مرسله را به عنوان منبع و پایه استنباط حکم پذیرفته اند. در کتاب الاعتصام آمده است:

«مالک قایل به اعتبار مصالح مرسله شده است و احکام را به طور مطلق مبتنی بر آن قرار داده است».

۲ - شافعی و پیروانش مصالح مرسله را به عنوان منبع استنباط حکم نپذیرفته اند. در اصول العامة به نقل از مصادر التشریح آمده است:

«شافعی و پیروانش قایل شده اند که حکم به وسیله استصلاح (مصالح مرسله) استنباط نمی شود و هر که استصلاح کند مانند کسی که استحسان کند، تشریح نموده و استصلاح و استحسان پیروی از هوای نفس است».^۳

۱ - همان، ص ۳۵۹.

۲ - المستصفی، ص ۲۱۷.

۳ - اصول العامة، ص ۳۸۵.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۴۱

۳ - به نظر شاطبی، امام غزالی دربارهٔ مصالح مرسله قایل به تفصیل است، چنان که در کتاب الاعتصام آمده است:

«غزالی قایل به این است که اگر «مصلحت» در مرتبهٔ تحسین و تزیین (قسم سوم از اقسام سه‌گانهٔ مصلحت) باشد، دارای اعتبار نیست، مگر آن که اصلی معین (از اصول ادلهٔ شرعی) آن را تأیید کند و اگر در مرتبهٔ ضروری (قسم اول از اقسام مصلحت) باشد، وی مایل به قبول آن است»^۱.

ولی به نظر نگارنده، چنان که قبلاً نیز اشاره کردم، غزالی را باید از مخالفان حجیت مصالح مرسله دانست، زیرا وی که از مصالح مرسله به عنوان «استصلاح» نام می‌برد، کاربرد آن را در استنباط احکام تشریح و نادرست می‌داند و چنین می‌گوید:

«روشن شد که استصلاح به طور مستقل و رأساً اصل و دلیل پنجمی (برای استنباط) نمی‌باشد، بلکه هر که استصلاح کند، تشریح نموده، همچنان که هر که استحسان کند، تشریح کرده است»^۲.

فرق بین مصالح مرسله و استحسان

در امثله‌ای که فقها برای استحسان و مصالح مرسله ذکر می‌کنند، گاهی دیده می‌شود که یک مثال را در هر دو باب می‌آورند. (مانند مسألهٔ تضمین صاحبان حرف، که آن را از امثلهٔ هر دو باب شمرده‌اند).

شاید سر آن این باشد که استحسان و مصالح مرسله دارای یک وجه اشتراک و یک وجه افتراق می‌باشند. وجه اشتراک آن دو این است که در هر دو باب از عنصر مصلحت استفاده می‌شود (البته در استحسان گاهی از مصلحت استفاده می‌شود).

اما وجه افتراق و فرق اساسی مصالح مرسله با استحسان در این است که استحسان در غالب صور خود، به صورت استثناء از قواعد و نصوص عامه است. به عبارت دیگر استحسان در حوادث و وقایعی به کار می‌رود که حکم آن وقایع با دلیل شرعی ثابت شده اما مجتهد به خاطر دست یافتن به دلیلی قویتر از دلیل اول عدول می‌کند و بر طبق دلیل

۱ - الاعتصام، ص ۳۵۲ (شاطبی به جای «مصلحت» تعبیر به «مناسب» می‌کند).

۲ - المستصفی، ج ۱، ص ۲۲۳.

اقوا حکم صادر می‌کند. (چنان که این معنی در یکی از تعاریف استحسان ذکر شد) بنابراین، استحسان در غالب موارد و صور خود، در باب تعارض دلیلین به کار می‌رود، اما در مصالح مرسله استثنایی وجود ندارد. بلکه عمل به مصالح مرسله در مواردی است که نص و دلیلی در آنها وجود ندارد. لذا حکم سابقی مطرح نیست تا با حکم جدید تعارض کند، بلکه یک حکم است و آن هم همان حکمی است که به اقتضای مصلحت صادر شده است.

اشکالات حاصل از کاربرد مصالح مرسله

اگر قرار باشد «مصالح مرسله» و به تعبیر غزالی «استصلاح» را به عنوان مبنای تشریحی احکام بپذیریم، مفاسد و اشکالات زیادی به بار می‌آید که مهمترین آنها عبارتند از:

۱- لزوم ترجیح بلامرجح: با توجه به تعریف «مصلحت مرسله» که می‌گوید: مصلحت مرسله مصلحتی است که دلیلی شرعی بر اعتبار یا الغای آن نباشد، کاربرد و اعمال آن خود یک نوع ترجیح بلامرجح است.

در کتاب مفهوم الفقه الاسلامی به نقل از احکام الأحكام آمده است:

«مصلحت مرسله عبارت است از مصلحتی که دلیلی بر اعمال و الغای آن وجود ندارد و هر یک از اعمال و الغای آن از نظر عدم دلیل یکسان است (پس اگر آن را به کار بریم) مرجحات توجه و اعتبار آن، نسبت به عدم توجه چیست؟ و چرا جانب الغا را بر جانب اعمال ترجیح ندهیم؟»^۱

۲- هتک حرمت به قداست احکام بر اثر دخالت عقل در تشریح آنها: کاربرد مصالح مرسله به عنوان یک مبنای مستقل در استنباط احکام باعث دخالت دادن عقل و فکر ناقص بشر در تشریح احکام و باعث هتک حرمت و قداست احکام الهی می‌شود.

کتاب مفهوم الفقه الاسلامی در این باره می‌گوید:

«کاربرد مصلحت باعث از بین رفتن قداست احکام الهی و منجر به دوری از عدالت می‌شود، زیرا حاکمان هوی پرست از طریق آن به خواسته‌های خود

۱- مفهوم الفقه الاسلامی، ص ۲۲۰.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۴۳

می‌رسند و احکام و قوانین دلخواه و خوشایند خود را تأسیس می‌کنند و در همه اینها استناد به اقتضاء مصلحت می‌کنند. علاوه بر آن گاهی هوای نفس بر انسان غلبه می‌کند، در نتیجه مفسده را مصلحت و زیان را نفع می‌پندارد و در بعضی از امور وجه صواب بر عقل مشتبه می‌شود و انسان به هر اندازه از درجات کمال هم که رسیده باشد، گاهی خواسته‌ها و نیازهای خاص او بر وی حکم فرما می‌شود و عقل بشر هر اندازه هم که کامل و پخته باشد، بعضی از جوانب شرّ و فساد بر او پوشیده است، در نتیجه به جانب شرّ حکم می‌کند.^۱ به هر حال فکر قاصر بشر نمی‌تواند ملاکها و معیارها و مصالح و مفاصد تمام احکام را درک کند و آگاهی انسان از مصالح و مفاصد بسیار اندک و ناچیز است. فلسفه احکام چندان بر انسان روشن نیست و حتی پس از تشریح احکام به وسیله شارع مقدس، فکر ناقص بشر در بسیاری از موارد، از درک کامل و همه جانبه ملاک تشریح، عاجز و ناتوان است، تا چه رسد به این که بخواهد با دستیابی به ملاکها، احکامی را تشریح کند. در موارد معدودی هم که علل برخی از احکام روشن شده‌اند، با راهنمایی شارع مقدس بوده است که از علل برخی احکام پرده برداشته است.

۳ - ایجاد تضاد و هرج و مرج در احکام: در کتاب مفهوم الفقه الاسلامی در این

زمینه آمده است:

«کاربرد مصلحت وحدت شریعت و عمومیت آن را در معرض از هم گسیختگی قرار می‌دهد، زیرا کاربرد آن موجب می‌شود که برای مسأله واحدی در نتیجه اندیشه‌ها و تمایلات مختلف، احکام مختلف و متباینی پدید آید».^۲

به هر حال، استفاده از مصالح مرسله در استنباط احکام اسلامی سبب می‌شود که هرج و مرج عظیمی در فقه اسلامی پدید آید، زیرا همان گونه که اشاره کردیم، فقه اهل سنت با کاربرد «مصالح مرسله» در تشریح احکام بر مبنای تصویب (که اهل سنت بدان معتقدند) به فرد فرد مجتهدین حق تشریح و قانون‌گذاری را می‌دهد و نظریه فرد فرد آنها

۱ - مفهوم الفقه الاسلامی، ص ۲۲۰.

۲ - همان.

را به عنوان یک حکم الهی تلقی می‌کند و به این ترتیب اگر در یک کشور اسلامی صدها مجتهد و فقیه را در نظر بگیریم که در یک مسأله دهها نظریه ابراز کنند، طبق مبنای تصویب، باید تمام این نظریات ضد و نقیض و متعارض، به عنوان حکم الهی واقعی (نه ظاهری) پذیرفته شود و این نه تنها مایه تکامل و پویایی و حرکت فقه نیست، که موجب اختلال نظام فقه اسلامی است.

اما در فقه شیعه همان گونه که بارها گفته‌ایم، برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه و انبوه مسائل و فروعی که در جامعه اسلامی پیدا می‌شود، از اصول و قواعد کلی برگرفته از کتاب و سنت و مکتب اهل بیت استفاده می‌شود و در عین حال که در میان مجتهدین و فقهای شیعه نیز اختلاف نظر در فروع احکام وجود دارد، اما با پذیرش مبنای «تخطئه» (نه تصویب) و تقسیم احکام به واقعی و ظاهری، فقه شیعه توانسته است همچنان زنده و پویا و پرتحرک پاسخگوی تمام نیازها و مسائل جدید جامعه اسلامی باشد.

جایگاه مصلحت در فقه شیعه

در آغاز بخش «مصلح مرسله» در مورد تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، بحث مفصلی ارائه شد و در آن جا گفته شد که به نظر عدلیه و معتزله، هیچ حکمی از احکام الهی بدون رعایت مصلحت یا مفسده جعل نمی‌شود و گفتیم که مصالح و مفاسد در واقع همان ملاکات و علل احکام بوده و جعل و تشریح احکام دایر مدار آنهاست.

خلاصه آن که علی رغم قاصر بودن عقل بشر از درک برخی از مصالحی که در احکام وجود دارد، با اندک تتبع در احکام فقه اسلامی به خوبی روشن می‌شود که هر حکمی از این احکام برای جلب منفعت انسان یا برای دفع مفسده و یا رفع تنگنایی از او وضع شده است. چنان که قبلاً بیان کردیم در احادیث شیعه موارد متعددی وجود دارد که ائمه هدی به مصالح و مفاسد احکام اشاره فرموده‌اند که چند نمونه از این احادیث نقل و بررسی شد.

محقق معاصر، محمدتقی حکیم در کتاب *اصول العامه* پس از بحثی مستوفی درباره مصلح مرسله و حجیت درک عقل از مصلحت یا مفسده می‌گوید:

حجیت مصلحت به تفاوت ادراک عقل از آن تفاوت می‌یابد، اگر آن ادراک

کامل باشد حجت است، زیرا ورای قطع هیچ مجالی برای پرسش نیست. وی سپس از محقق قمی در قوانین (ج ۲، ص ۹۲) نقل می‌کند که گفته است: «نوعی از مصالح در شرع و به حکم قطعی عقل معتبر شمرده شده است، از این جهت که عقل مصلحتی خالی از مفسده را در آنها درک کرده است. همانند حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل. شارع حفاظت از آنها را اعتبار کرده و به ترک آنچه به تباهی آنها می‌انجامد فرمان داده است.» حکیم سپس می‌گوید:

«البته عقیده به حجّیت این گونه مصالح، آنها را دلیلی مستقل در برابر عقل قرار نمی‌دهد، بلکه این همان دلیل عقل است»^۱

تفاوت اساسی «کاربرد مصلحت» در فقه اهل سنت با فقه شیعه در آن است که؛ اهل سنت می‌گویند در موارد غیر منصوص (ما لائنص فیہ) عقل می‌تواند مصلحت یا مفسده‌ای را درک کند و فقیه می‌تواند حکمی را بر طبق آن وضع کند. به بیان دیگر، در اصول فقه اهل سنت یکی از منابع مورد بحث برای استنباط حکم کلی الهی، مصلحت است و از آن جا که تمسک به مصلحت، هنگام فقدان دلیل شرعی معین انجام می‌گیرد، چنین مصلحتی را که به عنوان دلیل بر حکم شرعی تلقی می‌شود، «مصلحت مرسله» یعنی رهای از دلیل خاص شرعی می‌نامند.

اما در اصول فقه شیعه، گرچه در مقام ثبوت، تابعیت احکام شرعی از مصالح و مفاسد نفس الامری، مورد قبول و تأیید است، ولی در مقام اثبات، آنچه به نظر انسان مصلحت می‌آید مادام که مفید علم نباشد، به عنوان مبنای استنباط حکم کلی الهی مورد قبول نمی‌باشد. ظاهراً در فقه شیعه چون که نمی‌خواسته‌اند مصلحت را پایه و مبنای احکام قرار دهند، لزومی در بررسی و بحث پیرامون مراتب مصلحت نمی‌دیدند، به عبارت دیگر نحوه تشخیص مصالح و ضوابط آن در فقه شیعه ارتکازاً و به صورت یک اصل موضوعه به عهده عرف و عقلا گذاشته شده است.

در اصول فقه شیعه قواعد کلیه برگرفته از کتاب خدا و سنت پیامبر ﷺ و احادیث ائمه اهل بیت علیهم السلام در مقام استنباط حکم، جوابگوی همه نیازهای زندگی بشر دانسته

شده که به راستی هم جوابگوست. زیرا می‌توان در پرتو این قواعد کلی، بدون اتکا بر ظنون و استحسانات عقلی، مشکلات جامعه اسلامی را در ارتباط با مسائل مستحدثه به خوبی حل کرد و حکم هر حادثه و واقعه را بر مبنای کتاب و سنت و عقل بیان کرد.

خلاصه آن که از نظر شیعه تا آن جا که دلیل به کتاب و سنت و یا حکم قطعی عقل برنگردد، حجیت ندارد و نمی‌تواند مبنای استنباط احکام قرار گیرد، زیرا در روایات منقول از ائمه معصومین علیهم‌السلام که به طور متظافر نقل شده آمده است که: *إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُضَابُّ بِالْعُقُولِ*: «همانا دین خدا (احکام دین) با عقل به دست نمی‌آید».

به هر حال فقهای بزرگوار شیعه از نقش مصلحت در احکام غافل نبوده‌اند، چنان که علامه حلی در *مختلف الشیعه و منتهی المطلب* و صاحب جواهر در *جواهر الکلام* و دیگر فقها در مباحث فقهی خود به مناسبت مقام، به علل نهفته در موضوعات احکام اشاره کرده‌اند.

یکی از مواردی که فقها بحث مصلحت را مطرح کرده‌اند، مبحث «ولایت است»، بدین معنی که در فقه شیعه، هر جا «ولایت» مطرح است، «مصلحت» نیز مورد بحث است.^۱

نمونه‌هایی از بحث «مصلحت» که به دنبال ولایات شرعی آمده است، در آثار فقهی بسیاری از فقها شیعه دیده می‌شود. اینک چند مورد از آنها که از کتابهای جواهر الکلام و *تحریر الوسیله* بررسی شده است، ارائه می‌شود.

۱- فقها در باب وصیت، برای وصی شرایطی از قبیل عقل و اسلام را لازم و ضروری می‌دانند، اما در مورد اعتبار عدالت در وصی، بین فقها اختلاف است. مرحوم صاحب جواهر ابتدا سه قول را در این زمینه ذکر می‌کند:

قول اول: اعتبار عدالت در وصی است، زیرا فاسق امانتدار نمی‌باشد.

قول دوم: عدم اعتبار عدالت است، زیرا وصی مسلمان است و مسلمان محل اعتماد و امانتدار است.

قول سوم: آنچه در وصی معتبر است، عدم ظهور فسق است نه ظهور عدالت.

۱- از جمله کسانی که نسبتاً به تفصیل بیشتری به بحث در ولایات شرعی پرداخته‌اند، مرحوم سید محمد آل بحر العلوم در کتاب *بلغة الفقیه* است. ج ۳، ص ۲۱۰، به بعد.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۴۷

صاحب جواهر قول دوم را اختیار می‌کند، مشروط بر این که نسبت به قاصر، در آن مفسده‌ای نباشد. وی می‌فرماید:

«اقوال در مسأله سه قول است، شاید بهترین آنها قول دوم باشد، به شرط آن که در آن نسبت به قاصر (فرزند سفیه یا صغیر موصی) مفسده‌ای نباشد».

وی در ادامه می‌گوید:

«بلی وصیت در بعضی افرادش، مثل ولایت بر قاصر و مانند آن، تخصیص داده شده یا مقید است به این که در آن مفسده‌ای نباشد، یا آن که مقید است به این که در آن مصلحت باشد و از جهت رعایت مصلحت، بین وصی عادل و فاسق فرقی نیست.»^۱

۲- در صورتی که وصی به اعتبار ولایتی که بر فروش مال صغیر دارد، مال را به خودش بفروشد، در جواز این عمل اختلاف است. نظر صاحب جواهر دایر بر جواز آن است، به شرط آن که وصی قیمت عادلانه را رعایت کند. وی دلیل آن را وجوب رعایت مصلحت می‌داند و می‌گوید:

لوجوب مراعاة المصلحة فی ذلک خصوصاً بعد قوله تعالی و لاتقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن^۲

«به خاطر آن که در این مورد رعایت مصلحت واجب است، بویژه با توجه به آن که خداوند فرموده است: جز با روشی که نیکوتر است، به مال یتیم نزدیک نشوید»

۳- حضرت امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله درباره ولایت پدر و جد پدری بر فرزند می‌فرماید:

«در نفوذ تصرف پدر و جد پدری، مصلحت شرط نیست، بلکه عدم مفسده کافی است. اما شایسته آن است که احتیاطاً مصلحت رعایت شود».^۳

اما در مورد قیمی که پدر یا جد پدری برای پس از وفات خود تعیین می‌کنند،

۱- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۹۵ و ۳۹۶.

۲- همان، ج ۲۸، ص ۴۲۵ و ۴۲۶.

۳- تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۱۴، مسأله ۱۸.

می‌فرماید:

«ظاهراً در نفوذ تصرف قیّم، مصلحت شرط است و عدم مفسده کافی نیست».^۱

۴- درباره متولّی وقف، پس از بیان وظایف او می‌فرماید:

کل ذلک علی وجه الاحتیاط و مراعاة الصلاح^۲

«تمام وظایف متولی وقف بر وجه احتیاط و رعایت مصلحت انجام می‌پذیرد».

۵- درباره ولایت پدر و جدّ پدری بر نکاح فرزندان قبل از سن بلوغ و رشد، چنین

فرموده است:

«در صحّت و نفوذ تزویج پدر و جد برای فرزند، عدم مفسده شرط است و

گرچه این عقد مانند عقد اجنبی، عقد فضولی می‌باشد و صحّت آن متوقّف به

اجازه صغیر بعد از بلوغ خواهد بود، بلکه احوط رعایت مصلحت است».^۳

بجز در موارد ولایات که در فقه شیعه سخن از مصلحت به میان آمده و تشخیص آن

به عهده مکلفین گذاشته شده است، موارد دیگری نیز یافت می‌شود که در آنها می‌توان،

تشخیص مصلحت را به گونه‌ای که بر آن اثر شرعی مترتب شود، به عهده مکلف

دانست. به طور کلی این موارد را می‌توان در جایی که تراحم دو حکم شرعی در مقام

اجرا و امتثال آنها پیش می‌آید، جستجو کرد. مثلاً درباره یکی از مواردی که غیبت جایز

است، حضرت امام خمینی رحمته الله فرموده‌اند: ملاک جواز غیبت وجود مصلحتی اقوا و اهم

از دفع مفسده غیبت است».^۴

همچنین در مورد جواز کذب، یکی از موجبات آن را وجود هرگونه مصلحت و نفعی

دانسته‌اند.^۵

۱- همان، ج ۱، ص ۵۱۴، مسأله ۱۹.

۲- همان، ج ۲، ص ۸۳، مسأله ۸۳.

۳- همان، ج ۲، ص ۲۵۵، مسأله ۴.

۴- المکاسب المحرّمه، ج ۱، ص ۲۸۹ (امام خمینی ۱) اسماعیلیان، قم.

۵- همان ج ۲ ص ۹۲-۹۰.

مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقایسه با «مصلح مرسله»

اکنون پس از اتمام مباحث «مصلح مرسله» و نقش آن در تشریح احکام در فقه اهل سنت، این سؤال در ذهن متداعی می‌شود که آیا صدور قوانین و تشریح احکام حکومتی از سوی «مجمع تشخیص مصلحت نظام»، همان روش استصلاح و به کار بردن مصلح مرسله نیست؟ چه وجوه مشترکی بین این دو هست؟ و وجوه افتراق آن دو کدام است؟ قبل از بررسی و پاسخ به این پرسشها، ابتدا به طور مختصر باید دید چه عواملی باعث تشکیل چنین نهادی در جمهوری اسلامی ایران شد و فلسفه تشکیل آن به عنوان یک مرجع قانونگذاری چه بوده است؟

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ش در کشور ما نظام جمهوری اسلامی استقرار یافت و به دنبال آن، اجرای احکام اجتماعی اسلام از دیدگاه فقه شیعه در سطح وسیعی مطرح شد. یکی از مهمترین و ضروری ترین مسائلی که در برنامه نظام قرار داشت اجرای قوانین اسلامی و برقراری سیستم قضایی اسلامی بود، چنان که در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد».

به موازات ضرورت اجرای قوانین و مقررات اسلامی، نحوه مصلحت اندیشی و کیفیت تقدیم و تقدّم مصالح نیز به تدریج مطرح شد و از همه مهمتر نقش عنصر مصلحت در ولایت فقیه و وظیفه اجرای احکام و دستورات اسلام توسط ولی فقیه بود. مطابق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، کلیه قوانین مصوبه از سوی مجلس شورای اسلامی باید بر اساس موازین اسلامی باشد. اصل ۷۲ قانون اساسی، تصریح می‌کند که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی، مغایرت داشته باشد و تشخیص این امر بر عهده شورای نگهبان قانون اساسی است.

اصل ۹۱ قانون اساسی بر این مطلب اشعار دارد که به منظور حفظ و نظارت بر احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس با آنها، شورای نگهبان مرکب از شش نفر فقیه عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، و شش نفر از

حقوقدانان تشکیل می‌شود و طبق اصل ۹۴، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود و این شورا موظف است ظرف ده روز از نظر انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی، آنها را مورد بررسی قرار دهد و در صورت مغایرت، باید برای تجدید نظر، آنها را به مجلس بازگرداند.

به هر حال طبق قانون اساسی، ملاک و مناط اعتبار قوانین مصوبه مجلس شورای اسلامی، تشخیص شورای نگهبان است و نظر شورای مذکور باید معتبر و مطاع باشد. با این وصف، بین مجلس و شورای نگهبان در برخی مسائل اختلاف پیدا شد و برخی از قوانین مصوبه مجلس به علت مغایرت با موازین اسلامی در شورای نگهبان رد شد که از جمله آنها قانون کار بود که مدت چند سال معوق ماند.

دامنه اختلافات شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی به تدریج گسترش یافت تا آن که به فرمان امام خمینی علیه السلام در سال ۱۳۶۶ «مجمع تشخیص مصلحت نظام تشکیل شد صرفاً بر مبنای دستور رهبر انقلاب حضرت امام خمینی علیه السلام بود و در قانون اساسی جایگاهی نداشت. لازمه پایدار بودن این نهاد، تصریح به وجود آن در قانون اساسی بود. لذا هنگامی که مسأله بازنگری در قانون اساسی مطرح شد از جمله مسائلی که در دستور کار شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفت، مجمع تشخیص مصلحت نظام بود. شورای بازنگری قانون اساسی پس از مباحثات فراوان اصل ۱۱۲ اصلاحی قانون اساسی را بدین ترتیب تصویب کرد:

« اصل ۱۱۲ - مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود.

اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۵۱

اهمیت مصلحت در اسلام و مهمترین مصلحت

در بخش پیشین گفتیم که بنا بر نظر امامیه و عده‌ای از اهل سنت، مصالح و مفاسد، زیر بنای احکام اسلامی است. علاوه بر احکام فقهی که بر مبنای مصالح و مفاسد جعل و تشریح شده است در روایات اخلاقی اسلام نیز تمام اعمال و رفتار اخلاقی که به آنها امر شده به لحاظ آن است که مقتضی صلاح و عامل اصلاح فرد و جامعه است. حتی می‌توان گفت که تمام دستورات و احکام شریعت در جهت صلاح مردم تنظیم شده است. در سخنان امام علی علیه السلام آمده است: من کمال السعادة السعی فی صلاح الجمهور^۱ «از کمال سعادت انسان این است که در جهت صلاح جامعه تلاش کند».

فلسفه تشریح و وجوب امر به معروف و نهی از منکر نیز تأمین مصلحت و صلاح مردم است. چنان که حضرت علی علیه السلام فرموده‌اند: و الأمر بالمعروف مصلحة للعوام^۲: «خداوند امر به معروف را به خاطر مصلحت عامه مردم واجب کرده است».

خلاصه آن که بر اساس بینش اسلامی و بیان قرآن کریم، تنها صالحان هستند که شایسته رهبری بر کل جهان می‌باشند، اما در میان تمام مصالح، مهمترین مصلحت «حفظ کیان اسلام» و تأمین مصلحت اسلام و مسلمین است و در این اصل اساسی باید مصلحت اسلام و مسلمین مراعات شود و این مصلحت بر تمام مصالح فردی مقدم است، و جای تردید نیست که این اصل یکی از اصول ثابت و غیر متغیر اسلامی است.

ولایت فقیه و مصلحت

مسأله ولایت فقیه در عصر غیبت مورد اتفاق تمام فقهاست. البته درباره دایره و محدوده این ولایت از نظر توسعه و ضیق بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

بحث ولایت عامه فقها در زمان غیبت، در مباحث و کلمات اکثر اساطین فقهای شیعه آمده است و در ابوابی مانند قضا، جهاد، امر به معروف، اقامه حدود، در این باره سخن گفته‌اند. محقق ثانی صاحب جامع المقاصد از جمله کسانی است که قایل به ولایت عامه برای فقهای شیعه است و در این باره گفته است:

۱- غرر الحکم و درر الکلم، ج ۲، ص ۷۳۲.

۲- نهج البلاغه، حکمت شماره ۲۴۴.

«اصحاب ما اتفاق نظر دارند بر این که فقیه عادل و امین و جامع شرایط فتوا که از او به مجتهد در احکام شرع تعبیر می‌شود، در زمان غیبت از طرف ائمه هدی (علیهم‌السلام) در تمام اموری که نیابت در آنها راه دارد، نایب است و بعضی از اصحاب کشتن و اجرای حدود را استثنا کرده‌اند».^۱

صاحب جواهر نیز از جمله کسانی است که با شدت و اصرار از ولایت فقیه طرفداری و حمایت می‌کند، تا آن جا که می‌فرماید: ولایت فقیه، اصلی قطعی و مسلم است و اساطین مذهب به آن حکم کرده‌اند.^۲

وی بعد از استدلال به روایت مقبوله عمرین حنظله و مشهوره ابی خدیجه و استظهار ولایت عامه برای فقها از این دو روایت، کلام محقق ثانی را نقل فرموده است و سپس می‌فرماید:

«از مطالب عجیب و غریب، و سوسه بعضی از مردم است در امر ولایت فقیه، بلکه گویا اصلاً طعم فقه را نچشیده و چیزی از لحن کلام ائمه و رموز ایشان را درک نکرده و نیز مراد و منظور سخنان ایشان را تأمل نکرده که فرموده‌اند: من او را بر شما «حاکم» و «قاضی» و «حجت» و «جانشین» قرار دادم و تعبیراتی مانند آنها در کلام ائمه وجود دارد که از آنها روشن می‌شود که مراد ایشان از آن تعبیرات آن است که نظم بسیاری از اموری که به ائمه مراجعه می‌کرده‌اند، در زمان غیبت به شیعیان واگذار شده است و لذا (سلار) در کلامی که از کتاب مراسم شنیدی، جزم و یقین پیدا کرده که ائمه آن امور را به فقها تفویض کرده‌اند».^۳

حضرت امام خمینی (ره) آن مجدد و احیا کننده اسلام ناب و زنده کننده فکر ولایت و حکومت اسلامی، همواره در سخنان و مباحث خود بر ولایت فقیه و تشکیل حکومت اسلامی و قدرت و توان اسلام بر اداره کشور و بلکه کل جهان، تأکید و اصرار ورزیده است و پا به پای استدلال بر مشروعیت ولایت فقیه، همواره آن را مقید به مصلحت یا

۱- جواهر الکلام، به نقل از جامع المقاصد، ۳۹۶/۲۱؛ بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۲۲۲.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۸.

۳- همان.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۵۳

مصلح عامه و یا صلاح امت کرده است و بارها بر تقیید ولایت فقیه و حاکم و کارگزاران حکومتی به مصلحت عمومی یا صلاح مسلمین و مصلحت نظام تأکید داشته است، چنان که در یکی از این موارد می‌فرماید:

«تأسیس و پایه‌گذاری حکومت در اسلام، بر منهج و روش استبداد که در آن نظر و خواسته‌های یک فرد ملاک است، یا بر طریق مشروطه و یا جمهوری که بر پایه حاکمیت نظر گروهی از مردم تأسیس می‌شود، نمی‌باشد، بلکه حکومت اسلامی در تمام شؤون حکومتی خود، از قانون الهی الهام و نشأت می‌گیرد. هیچ یک از کارگزاران حکومتی در اسلام نمی‌توانند مستبدانه به رأی و نظر خود متکی باشند، بلکه تمام شؤون حکومت، حتی اطاعت از کارگزاران باید بر طبق قانون الهی باشد. البته حاکم اسلامی می‌تواند در موضوعات طبق مصلحت مسلمین یا مصلحت حوزه حکومتی خود عمل کند و چنین اختیاری، استبداد به رأی نیست، بلکه عمل کردن طبق مصلحت است، نظر حاکم همانند عمل او تابع مصلحت است»^۱.

امام خمینی، حتی در مواردی که از ولایت فقیه، به «ولایت مطلقه» تعبیر می‌کند، باز هم آن را مقید به «صلاح مسلمین» و یا «اقتضای مصالح» می‌داند. چنان که در جای دیگر می‌فرماید:

«بنابراین فقیه عادل از تمام اختیارات حکومتی و سیاسی که برای پیامبر ﷺ و ائمه اطهار ثابت است برخوردار می‌باشد و در این زمینه فرق گذاردن بین فقیه عادل و معصومین امری نامعقول است، زیرا والی هر شخصی که باشد، مجری احکام شریعت و اقامه کننده حدود الهی و گیرنده خراج و مالیاتهاست و در آنها آن گونه که صلاح مسلمین باشد، تصرف می‌کند. چنان که پیامبر ﷺ، زناکار را صد تازیانه می‌زند، امام علیؑ و فقیه عادل هم چنین عمل می‌کنند و در گرفتن مالیاتها نیز یکسان هستند. همچنین در صورتی که مصالح اقتضا کند، مردم را به اوامری که اختصاص به والی دارد (اوامر حکومتی) فرمان می‌دهند

و اطاعت ایشان بر مردم واجب است»^۱.

بنا بر آنچه گذشت، چنین نتیجه می‌گیریم که در اصل این مطلب که «ولایت فقیه از نظر صدور احکام حکومتی مقید به «عنصر مصلحت» است، جای هیچ گونه تردیدی نیست.

حکم حکومتی

یکی از اقسام مهم احکام شریعت مقدّس، «حکم حکومتی» است که از آن به حکم ولایتی هم تعبیر می‌کنند. فقها برای این اصطلاح، تعریف مشخصی ذکر نکرده‌اند و مباحث آن را جداگانه و در باب و فصلی مستقلّ مورد بحث قرار نداده‌اند، بلکه در ابواب مختلف فقه خصوصاً در کتابهای قضا، امر به معروف و نهی از منکر و کتاب جهاد به تناسب از آن یاد کرده‌اند. در خلال بحثها و کلمات فقها می‌توان تا حدودی ویژگیهای حکم حکومتی را به دست آورد؛ مثلاً صاحب جواهر در مقام بیان فرق بین «فتوا» و «حکم» در کتاب قضای خود، چنین می‌گوید:

«ظاهراً مراد فقها از فتوا آن است که فتوا عبارت است از: اخبار به حکم کلی شرعی از جانب خدای تعالی، مثل قول به نجاست ملاقی با بول یا شراب. اما قول به این که «این کاسه به خاطر ملاقات نجس است» در حقیقت فتوا نیست، گر چه بسا که توسعه اطلاق فتوا شامل آن بشود، و اما حکم عبارت است از: انشای حکم به اجرای حکم شرعی یا حکم وضعی یا موضوع آن دو در موردی خاص، از طرف حاکم نه از سوی خداوند»^۲.

صاحب جواهر پس از طرح این بحث که آیا احکام حکومتی به موارد اختلاف و نزاع منحصر است و یا این که در غیر موارد مرافعات نیز حکم حاکم نافذ و معتبر است، می‌فرماید:

«حق این است که لازم نیست حکم (حکومتی) در مورد نزاع و اختلاف باشد». سپس

۱ - کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۶۷.

۲ - همان.

حکم به رؤیت هلال را مثال می آورد.^۱

علامه طباطبایی درباره احکام حکومتی می فرماید:

« احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت، اتخاذ می کند و طبق آنها مقرراتی وضع کرده، و به اجرا می آورد.»^۲

ایشان در جای دیگر می فرماید:

«در سایه قوانین شریعت و رعایت و موافقت آنها با مصلحت، ولی امر می تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرراتی وضع کرده، به موقع اجرا بیاورد، مقررات نامبرده لازم الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می باشد، با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابتند و غیر قابل تغییر، و مقررات وضعی، قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی هستند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و روی به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تبدل کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد.»^۳

حضرت امام خمینی علیه السلام درباره اهمیت حکومت می فرماید:

«حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم است، یکی از احکام اولیة اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعیّه، حتی نماز و روزه و حج است ... حکومت می تواند از حجّ که از فرایض مهمّ الهی است، در مواقعی که صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.»^۴

تفاوت احکام حکومتی با احکام اولی

احکام حکومتی با احکام اولیّه از چند جهت متفاوت است:

۱- اولین تفاوت آنها مربوط به تشخیص مصلحت است:

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

۲- بررسی های اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۷.

۳- بحثی درباره مرجعیّت و روحانیّت، ص ۸۳، مقاله ولایت و زعامت، شرکت سهامی انتشارات.

۴- صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.

گرچه از نظر امامیه تمام احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری است، ولی مصالح و مفاسد در احکام اولیّه و احکام حکومتی یکسان و یکنواخت نیست، زیرا مصالح و مفاسد در احکام اولیّه در متعلّق آنهاست که فلسفه احکام نامیده می‌شود و علم آن مختص شارع مقدس است و آنچه را که در بعضی موارد عقل بشر درک می‌کند، حکمت احکام است نه علت و فلسفه واقعی احکام، اما در احکام حکومتی تشخیص مصلحت و مفسده احکام، با حاکم اسلامی است که یا خود، آنها را تشخیص می‌دهد و یا به کمک مشاورین و کارشناسان خبره، مصالح و مفاسد را مشخص می‌کند.

۲- (تفاوت دوم): احکام اولی، دائمی و غیر قابل تغییر است، ولی احکام حکومتی موقت و قابل تغییر می‌باشد، زیرا احکام حکومتی بر اساس شرایط و مقتضیات زمان صادر می‌شود و واضح است که شرایط و مقتضیات زمان متغیر است.

۳- (تفاوت سوم): پیروی از احکام حکومتی بر همه لازم است (حتی مراجع و فقهای دیگر)، اما در احکام اولیّه، هر مکلفی در انتخاب مرجع تقلید خود آزاد است و از آن جا که احکام حکومتی برای اداره جامعه و جلوگیری از هرج و مرج است، بر همگان حتی فقهای دیگر، اگر چه از لحاظ علمی از حاکم داناتر باشند، لازم الاتباع است و هیچ کس حق مخالفت و نقض آنها را ندارد.

بعد از بیان تفاوت‌های احکام حکومتی با احکام اولی، اکنون با توجه به آن که صدور احکام حکومتی مقید به عنصر مصلحت است، باید دو نکته و دو سؤال اساسی را مطرح کنیم.

نکته اول این که: مرجع تشخیص مصالحی که عنصر اصلی صدور احکام حکومتی است، چه کسی و یا چه کسانی هستند؟

نکته دوم آن که: ضوابط و اصول کلی حاکم بر تشخیص این مصالح کدام است؟

مرجع تشخیص مصلحت

همان گونه که قبلاً اشاره شد، مرجع اصلی و نخستین تشخیص دهنده مصالح، در احکام حکومتی، ولی فقیه است. البته از آن جا که ولی فقیه به تنهایی نمی‌تواند همه نوع

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۵۷

مصالح کلی و جزئی را تشخیص دهد، با واگذاری این صلاحیت به اشخاصی که دارای تخصص و توانایی لازم در هر زمینه‌ای هستند، مشکل تشخیص مصلحت حل می‌شود، چنان که حضرت امام خمینی علیه السلام به مناسبت ولایت در کتاب *البيع* می‌فرماید:

«این که ما گفتیم حکومت اختصاص به فقهای عادل دارد، گاهی در اذهان این اشکال پدید می‌آید که فقها توانایی اداره سیاسی، نظامی و امور دیگر را ندارند، ولی این اشکال قابل اعتنا نیست، زیرا ما می‌بینیم که در هر دولتی اداره کشور همواره با مشارکت و تشریح مساعی شمار زیادی از متخصصین و صاحبان بصیرت انجام می‌پذیرد... لکن چنانچه رییس حکومت فردی عادل باشد، وزیران و کارگزاران عادل و درستکار را بر می‌گزیند، هم چنان که در زمان حکومت امیر مؤمنان علی بن ابی‌طالب همه کارها به دست خود آن حضرت اجرا نمی‌شد، بلکه آن حضرت والیان و قضات (و کارگزاران دیگری) داشتند، امروز هم می‌بینیم که اداره امور سیاسی، نظامی، تدبیر کشور و نگهداری مرزها، هر یک به شخص یا اشخاصی دارای صلاحیت واگذار می‌شود»^۱.

ضوابط تشخیص مصالح

مصالحی که تشخیص آنها در حدود درک معمول انسانی است، مصالحی است که در مرحله اجرا و امتثال احکام و دستورات اسلام، بخصوص احکام حکومتی، مطرح است و بر تشخیص این مصالح ضوابطی حاکم است که عبارتند از:

- ۱- اولین و مهمترین ضابطه در تشخیص مصالح جامعه این است که باید در آنها عدم مخالفت با شرع، رعایت شود و اساساً جایگاه فقه و فقاہت در منصب حکومت مبتنی بر همین اندیشه است که مصالح اداره کشور و جامعه باید بر اساس احکام و مقررات اسلامی، تنظیم شود، چنان که اصل چهارم قانون اساسی بیان‌کننده همین مطلب است.
- ۲- دومین ضابطه در تشخیص مصالح عبارت است از رعایت قاعده اهم و مهم، حساسترین و مهمترین مرحله در تشخیص مصالح همین مرحله، یعنی پیدا کردن مصالح مهمتر و ترجیح آنها بر مصالح مهم است.

۱- کتاب *البيع*، ج ۲، ص ۴۹۸.

حضرت امام خمینی علیه السلام در بسیاری از سخنان خود بر تقدّم «مصلحت نظام» بر مصالح دیگر تأکید کرده است، چنان که در سخنی خطاب به ائمه جمعه و جماعات و رسانه‌ها می‌فرماید:

«طلّاب عزیز، ائمه محترم جمعه و جماعات، روزنامه‌ها و رادیو و تلویزیون باید برای مردم این قضیه ساده را روشن کنند که در اسلام مصلحت نظام از مسائلی است که مقدّم بر هر چیز است و همه باید تابع آن باشیم».^۱

ایشان در سخن دیگری خطاب به اعضای شورای نگهبان، ضمن عنایت به ضابطه نخست از ضوابط تشخیص مصلحت (رعایت عدم مخالفت با شرع) ضابطه دوم را گوشزد، و نیز مصداق بارز آن، یعنی «تقدم مصلحت نظام» بر مصالح دیگر را بیان کرده، چنین می‌فرماید:

«تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیریهاست ... شما در عین این که باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خمهای اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد...»^۲

۳- سومین ضابطه‌ای که در تشخیص مصالح احکام حکومتی باید در نظر گرفته شود، عبارت است از رعایت جهات کارشناسانه و تخصصی مصالح در هر زمینه‌ای. چنان که در سخنان حضرت امام هر جا که مرجعیت تشخیص مصالح مطرح است، بر رعایت خبرویت و کارشناسی تأکید می‌کند، مثلاً در فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین می‌فرماید:

«گرچه به نظر این جانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای

۱- صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۱۲.

۲- صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۶۱.

غایت احتیاط ... در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت‌های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد»^۱.

دایره نفوذ حکم حکومتی

گرچه در بند (۳) از بحث «تفاوت احکام حکومتی با احکام اولی» اشاره شد که پیروی از احکام حکومتی بر همه لازم است، ولی به لحاظ اهمیت حکم حکومتی این پرسش را مطرح می‌کنیم که دامنه و دایره نفوذ احکام حکومتی تا چه حدی است؟ آیا حکم حکومتی در تمام شرایط و برای همه، نافذ و لازم الاتباع است؟ اگر فقیه یا کارشناسی در مورد خاصی نظرش آن باشد که فلان حکم حکومتی صادره به صلاح جامعه نیست، آیا این فقیه و یا کارشناس می‌تواند با آن حکم حکومتی مخالفت کند و حتی با دادن حکمی مخالف، آیا می‌تواند آن حکم حکومتی را نقض کند؟

امام خمینی علیه السلام در این باره می‌فرماید:

اگر فردی از فقها توفیق تشکیل حکومت را یافت، بر فقهای دیگر واجب است از او پیروی کنند.^۲

مرحوم شهید صدر نیز در این باره می‌گوید:

«هرگاه حاکم اسلامی (ولی فقیه) با در نظر گرفتن مصلحت عموم به چیزی فرمان دهد، بر همگان پیروی از او لازم است، حتی بر کسانی که عقیده دارند مصلحت مقصود حاکم اهمیت ندارد».^۳

ظاهراً تا آن جا که این جانب تفحص کرده‌ام همه فقها و صاحب نظرانی که بحث «ولایت فقیه» را مطرح کرده‌اند، بر عدم جواز نقض حکم حکومتی اتفاق نظر دارند. ادله اطاعت از حکم حاکم که در روایات آمده است، به عنوان دلیل بر عدم جواز نقض حکم حاکم، کافی است، از جمله این که می‌توان به عباراتی از مقبوله عمر بن حنظله استدلال

۱ - صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۶.

۲ - کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۶۶ (امام خمینی علیه السلام) مطبوعه مهر.

۳ - فتاوی الواضحة (شهید صدر)، ج ۱، ص ۱۱۶، مسألة ۲۳.

کرد که در آن آمده است:

«... فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله وعلینا ردّ والرادّ علینا الراد علی الله و هو علی حد الشکر بالله^۱: «... آنگاه که فقیه طبق حکم ما حکم کند و از وی پذیرفته نشود، حکم خداوند سبک شمرده شده و حکم ما رد شده و کسی که حکم ما را رد کند، حکم خداوند را رد کرده است که در حد شرک به خداوند است.»

حضرت امام خمینی علیه السلام از جمله کسانی است که مقبوله عمر بن حنظله را مختص به باب قضا و حکم قضایی نمی‌داند. ایشان در کتاب البیع، مبحث ولایت فقیه همین روایت را ذکر کرده است و دلالت آن را بر ولایت فقیه تمام می‌داند.^۲

همچنین ایشان در کتاب ولایت فقیه، ضمن اشاره به دو مورد تاریخی از صدور حکم حکومتی به وسیله دو تن از فقهای بزرگ، حکم حکومتی را برای علما و فقها نیز واجب‌الاتباع دانسته و چنین آورده است:

«حکم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو، چون حکم حکومتی بوده برای فقیه دیگر هم واجب‌الاتباع بود... مرحوم محمد تقی شیرازی که حکم جهاد دادند (البته اسم آن دفاع بود) و همه علما تبعیت کردند، برای این است که حکم حکومتی بود.»^۳

تعبیر «واجب‌الاتباع» در کلام امام، هم دلالت بر وجوب پیروی از حکم حکومتی بر همگان می‌کند و هم دلالت بر عدم جواز نقض آن توسط فقهای دیگر دارد. مرحوم صاحب جواهر نیز درباره جواز یا عدم جواز نقض حکم قضایی، بحث مبسوطی را مطرح کرده و در پایان می‌فرماید:

«از مجموع آنچه ذکر کردیم، روشن شد که حکم در دو صورت نقض می‌شود:

یکی نقض آن از طریق ظن است و آن زمانی است که طرفین دعوی بر تجدید

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۹۹.

۲- کتاب البیع، ج ۲ ص ۴۷۶

۳- ولایت فقیه، ص ۱۷۲.

اقامه دعوی و قبول حکم حاکم دوم راضی باشند و دیگری زمانی است که حکم حاکم اول مخالف دلیل عملی ای باشد که مجالی برای اجتهاد در آن نباشد، یا آن که مخالف دلیل اجتهادی ای باشد که مجالی برای اجتهاد بر خلاف آن نیست، مگر از روی غفلت و مانند آن و به غیر از این دو مورد، حکم در موارد دیگر نقض نمی شود، زیرا حکمی که از طریق اجتهاد صحیح صادر شده، حکم ائمه علیهم السلام می باشد و رد کننده حکم حاکم، رد کننده حکم ائمه خواهد بود که در حد شرک به خدای تعالی است.^۱

حضرت امام خمینی ره نیز در تحریر الوسیله در مورد نقض و عدم نقض حکم قضایی می فرماید:

«اگر طرفین دعوی به فقیه جامع الشرائط رجوع کنند و وی طبق موازین قضا حکم کند، نمی توانند به حاکم دیگری رجوع کنند و حاکم دوم نمی تواند در دعوی آن دو نظر کند و حکم اول را نقض نماید، حتی اگر هر دو طرف دعوی بر رجوع به حاکم دوم تراضی کنند، باز هم جایز نمی باشد».^۲

وی در ادامه بحث چنین فرموده است:

«اگر یکی از طرفین ادعا کند که حاکم اول واجد شرایط قضا نبوده است، مثل این که ادعا کند که حاکم اول هنگام قضاوت، مجتهد یا عادل نبوده است، در این صورت دعوی او مسموع است و حاکم دوم می تواند در آن نظر کند و چنانچه عدم صلاحیت قاضی اول ثابت شود، حکم او را نقض می کند، همچنین اگر حکم اولی با ضرورت فقه مخالف باشد به طوری که اگر حاکم اول می فهمید که غفلت کرده است از حکم خود باز می گشت، در این صورت نقض آن جایز است، اما نقض حکم در موردی که نظری و اجتهادی باشد، جایز نیست و ادعای مدعی مسموع نمی باشد، هر چند که مدعی خطای حاکم در اجتهادش باشد».^۳

۱ - جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۹۷.

۲ - تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۰۶، مسأله ۸.

۳ - همان.

از کلام اخیر امام خمینی چنین نتیجه می‌گیریم که تنها در دو مورد می‌توان حکم قاضی را نقض کرد، اول در موردی است که ثابت شود حاکم اول در حین صدور حکم صلاحیت قضاوت نداشته است و مورد دوم جایی است که حکم صادره مخالف احکام ضروری فقه باشد.

چند نمونه از احکام حکومتی

دایره احکام حکومتی اسلام بسیار وسیع است و تنها اختصاص به باب قضا ندارد. فقهای بزرگ اسلامی در ابواب مختلف فقه خصوصاً در کتابهای قضا، امر به معروف و نهی از منکر و کتاب جهاد به تناسب از آن یاد کرده‌اند و به طور کلی احکام حکومتی شامل کلیه مصالح اجتماعی و احکام اقتصادی، سیاسی و از جمله موضوعات می‌شود (مانند حکم به ثبوت رؤیت هلال)

اکنون مواردی از احکام حکومتی را به عنوان نمونه در دو بخش، مورد بحث قرار

می‌دهیم:

الف - احکام حکومتی در کلام معصومین علیهم‌السلام

ب - احکام حکومتی در کلام فقها.

الف - نمونه احکام حکومتی در کلام معصومین علیهم‌السلام

۱- جعل وجوب زکات بر اسب: در باب زکات، میان فقهای این بحث مطرح شده است که آیا وجوب زکات منحصر به همان نه مورد معروف است یا شامل چیزهای دیگر هم می‌شود؟ و سر این که ائمه هدی علیهم‌السلام این نه مورد را نام برده‌اند، فراوانی و رواج آنها در میان مردم بوده است. چنانچه نظر اول را بپذیریم، وجوب زکات از سوی ائمه علیهم‌السلام در غیر آن نه مورد را باید از باب حکم حکومتی بدانیم. زیرا در وسائل الشیعه و کافی از محمد بن مسلم و زراره روایت شده است که امیر مؤمنان علی علیه‌السلام بر اسب‌ها زکات وضع فرموده است:

وضع امیر المؤمنین صلوات الله علیه علی الخیل العتاق الراعیة فی کل فرس فی کل عامّ دینارین

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۶۳

و جعل علی البرازین دیناراً^۱: «امیر مؤمنان علیه السلام بر اسب بیابان چر در هر سال، دو دینار زکات قرار داد و بر برازین یک دینار زکات واجب فرمود».

۲- دستور امام به علی بن یقظین دایر بر تبعیت از اهل سنت در مسأله وضو: مجلسی در بحار الانوار نقل کرده است که:

«حضرت موسی بن جعفر علیه السلام در جواب نامه علی بن یقظین (وزیر هارون الرشید) به وی دستور دادند که همانند اهل سنت وضو بگیرد و هیچ گونه مخالفتی در وضو با آنها نداشته باشد»^۲.

ممکن است گفته شود این دستور امام از باب تقیه بوده است، می‌گوییم دستورات تقیه‌ای خود نوعی از احکام حکومتی است، زیرا دستور امام بر اساس مصلحت و برای محدوده زمانی خاصی صادر شده بود، چرا که بر اثر سعایت مخالفان نزد هارون الرشید، علی بن یقظین متهم به تشیع و «رافضی» بودن شده بود. وقتی که هارون او را مورد آزمایش قرار داد و از ورای پرده وضوی او را به روش اهل سنت مشاهده کرد، سوء ظن او نسبت به علی بن یقظین برطرف شد و گفت: «کذب من زعم أنك رافضی». از آن به بعد، امام مجدداً دستور دادند که مانند شیعیان وضو بگیرد و به او فرمودند: تَوْضًا مِنَ الْآنَ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ

۳- تخریب ساختمانهای غیر مجاز: در بعضی روایات آمده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و حضرت علی علیه السلام دستور به تخریب محل‌هایی دادند که به طور غیر مجاز ساخته شده بود. از جمله این که در روایتی از اصبح نقل شده که علی علیه السلام با مشاهده خانه‌های بنی البکاء که جزء بازار محسوب می‌شد، دستور تخلیه و تخریب آنها را صادر فرمود^۳. از این گونه روایتها استفاده می‌شود که حاکم اسلامی به خاطر رعایت نقشه شهر و مصالح مردم می‌تواند دستور تخریب بعضی از خانه‌ها و یا مغازه‌ها را صادر کند و یا آن که در مواردی از همان ابتدا اجازه ساختمان ندهد.

۴- حکم به مصادره اموال: در کتاب دعائم الاسلام درباره اشعث بن قیس که در زمان

۱- وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۵۱؛ کافی، ج ۳، ص ۵۳۰؛ عتاق جمع عتیق و به معنی اسب اصیل عربی است و برازین جمع برزؤن است و به معنی اسب غیر عربی.

۲- بحار الانوار، ج ۴۸، ص ۱۳۶.

۳- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۴۶۴.

۳۶۴ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

خلافت عثمان والی آذربایجان بود، آمده است که وی مبلغ صد هزار درهم به خود اختصاص داده بود. روایت شده است که حضرت علی علیه السلام او را احضار فرمود و چون اشعث از تحویل دادن اموال ممانعت کرد، حضرت فرمود:

و الله لئن انت لم تحضرها بيت مال المسلمين، لأضربنك بسيفي هذا أصاب منك ما أصاب، فأحضرها وأخذها منه وصيرها في بيت مال المسلمين...^۱: «به خدا سوگند اگر آن اموال را به بیت المال مسلمین تحویل ندهی، با همین شمشیر تو را به سزای عملت می‌رسانم. اشعث اموال را آورد و آن حضرت آنها را تحویل گرفت و در بیت المال قرار داد».

ب - نمونه احکام حکومتی در کلام فقها

با مراجعه به کتب و آثار فقهای بزرگ اسلام، به موارد زیادی از احکام حکومتی برخورد می‌کنیم که در بخشهای مختلف قضایی، سیاسی و اقتصادی و موضوعات مختلف، صادر شده است و در غالب موارد اثرات مهم و سرنوشت سازی برای جامعه اسلامی در بر داشته است. مانند حکم میرزای شیرازی به تحریم تنباکو و حکم به جهاد به وسیله میرزا محمد تقی شیرازی که هر دو حکم، اثرات مهم و سرنوشت سازی در جامعه اسلامی داشته است. اکنون به ذکر چند نمونه از این احکام می‌پردازیم:

۱ - حکم به ثبوت رؤیت هلال: بسیاری از فقها حکم حاکم را در رؤیت هلال، حجت می‌دانند و لازم است که تمام افراد از این حکم تبعیت کنند. مرحوم صاحب جواهر در این زمینه می‌فرماید:

«ظاهر این است که رؤیت هلال به حکم حاکم که مستند به علم خود او باشد، ثابت می‌شود. زیرا اطلاق ادله دال بر نفوذ حکم حاکم و این که رد حکم حاکم رد حکم ائمه معصومین علیهم السلام است، این مورد را شامل می‌شود، بدون آن که بین موضوعات منازعات و غیر آن فرقی باشد».^۲

آنگاه می‌افزاید:

۱ - دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۴۶۴.

۲ - جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۳۵۹.

«وسوسه‌ای که از بعضی متأخرین در این باره شده است، بدون آن که بین حکم مستند به علم حاکم یا مستند به بیّنه یا غیر آن دو فرقی بگذارد، شایسته اعتنا نمی‌باشد، زیرا دانستی که با حکم حاکم، هلال ثابت می‌شود ... بنابراین (پس از صدور حکم حاکم به رؤیت هلال) روزه یا افطار بر تمام افراد واجب می‌شود».^۱

حضرت امام خمینی علیه السلام نیز یکی از راههای ثبوت رؤیت هلال را حکم حاکم می‌داند و می‌فرماید:

«هلال ماه به ... و به حکم حاکم ثابت می‌شود به شرط آن که خطای آن حکم و یا خطای مستند آن ثابت نشده باشد».

ایشان سپس می‌فرماید:

«حجّیت حکم حاکم اختصاص به مقلّدین او ندارد، بلکه آن حکم حجّت است، حتّی نسبت به حاکم دیگر، در صورتی که خطای آن و یا خطای مستند آن ثابت نشده باشد».^۲

۲ - حکم به فروش اموال محتکر: یکی از احکام حکومتی، اجبار محتکر بر فروش اموال احتکار شده است. اصل این مطلب، مورد اتّفاق فقهاست که حاکم حق دارد محتکر را مجبور به فروش اموال احتکار شده کند. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب گفته است:

«طبق آنچه گفته شده، خلافتی در اجبار محتکر بر فروش نیست حتّی بنا بر قول به کراهت آن، بلکه از کتاب المهدب البارع بر آن نقل اجماع شده است و از کتاب تنقیح و حدائق عدم خلاف در آن نقل شده است».^۳

شیخ مفید در مقنعه گفته است:

«حاکم می‌تواند محتکر را بر بیرون آوردن جنس و فرآورده احتکار شده و فروش آن اجبار کند، در صورتی که مردم به آن نیاز آشکار داشته باشند و

۱ - جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۳۶۰.

۲ - تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۲۹۶ و ۲۹۷.

۳ - مکاسب، ص ۲۱۳.

می‌تواند آن را طبق مصلحتی که به نظرش می‌رسد، نرخ گذاری کند»^۱.

۳- حکم به پرداخت زکات: در این که آیا پرداخت زکات به فقیه واجب است یا نه؟ بین فقها اختلاف است، اما آنچه مورد اتفاق است، افضلیت و استحباب پرداخت زکات به فقیه است و چنانچه خود فقیه زکات را مطالبه کند، عده‌ای از فقها مانند صاحب جواهر و شیخ انصاری پرداخت آن را واجب می‌دانند. حضرت امام خمینی علیه السلام در این زمینه می‌فرماید:

«بهتر و بلکه احتیاط این است که در عصر غیبت، زکات به فقیه داده شود، بخصوص اگر خود فقیه آن را طلب کند، زیرا وی به موارد مصرف آن آشناتر است، اگر چه اقوی عدم وجوب آن است، مگر آن که به خاطر مصلحت اسلام و مسلمین، فقیه حکم به پرداخت زکات به خودش کند که در این صورت پیروی از دستور او واجب است، اگر چه فرد پرداخت کننده مقلد او نباشد»^۲.

۴- حکم بر آزادی یا نگهداری اسیران جنگی: نظر اکثر فقها آن است که در زمان غیبت، اختیار اسیران جنگی به دست حاکم اسلامی است، می‌تواند منت گذارد و آنان را آزاد کند، یا آن که آنها را به بندگی گیرد.

قاضی ابن براج در کتاب *المهذب اسیران جنگی* را به دو دسته تقسیم می‌کند که حکم آنها فرق می‌کند. دسته اول اسیرانی هستند که بعد از پایان جنگ به اسارت گرفته می‌شوند و دسته دوم آنها که در حین جنگ و قبل از پایان جنگ اسیر می‌شوند. درباره دسته اول می‌گوید:

«امام (حاکم اسلامی) و نماینده او مخیر است، اگر خواست می‌تواند آنها را به قتل برساند و یا می‌تواند آنها را آزاد کند و از آنان فدیة بگیرد و اگر خواست بر آنها منت می‌گذارد (بدون فدیة آزاد می‌کند) و یا آنان را به بندگی می‌گیرد و در همه اینها، آنچه براساس تدبیر و نفع مسلمین است بنا به مصلحت، انجام

۱- المقنعة، ص ۶۱۶.

۲- تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۳۴۲، مسألة ۵.

می دهد»^۱.

شیخ طوسی نیز در نهاییه اسیران جنگی را به دو دسته تقسیم می کند و درباره دست دوم می گوید:

«و قسم دیگر آن اسیری است که پس از پایان جنگ به اسارت گرفته می شود، امام (حاکم اسلامی) درباره او مخیر است. اگر خواهد بر وی منت نهد و رهاش سازد، و اگر خواهد وی را به بندگی گیرد، و اگر خواهد در مقابل آزادی او فدیة بگیرد»^۲.

۵- اجراء حدود: اکثر قریب به اتفاق فقها اجرای حدود را در زمان غیبت، از وظایف حاکم اسلامی می دانند. مرحوم شیخ مفید در این باره در مقنعه می گوید:

«فَأَمَّا اِقَامَةُ الْحُدُودِ فَهِيَ اَلِی سُلْطَانَ الْاِسْلَامِ الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ اللّٰهِ تَعَالٰی وَ هُمُ اَئِمَّةُ الْهَدٰی مِنْ اَلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ وَ مِنْ نَصْبِهِ لِذٰلِكَ مِنَ الْاَمْرَاءِ وَ الْحٰكِمِ وَ قَدْ فَوَّضُوا النَّظَرَ فِیْهِ اِلٰی فُقَهَاءِ شِیْعَتِهِمْ مَعَ الْاِمْكَانِ»^۳.

«اجرای حدود به حاکمان اسلامی که از جانب خداوند منصوب گشته اند، واگذار شده و آنها ائمه هدی از خاندان پیامبر و نیز امرا و حکامی هستند که از سوی آنان برای اجرای حدود منصوب گشته اند و اجرای آن را، در صورت امکان، به فقهای شیعیان خود واگذار کرده اند».

قاضی ابن براج نیز گفته است:

«اِقَامَةُ حُدُودٍ جِزْ بَرَاۓ اَئِمَّةِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ یَا مَنْصُوبٍ وَ یَا مَأْمُورٍ اِزْ جَانِبِ اِیْشَانِ، جَاۓزٌ نَمٰی یَا شَدَّ»^۴.

به هر حال از بررسی اقوال فقهای دیگر نیز معلوم می شود که اجرای حدود در زمان غیبت مورد قبول اکثر متقدمین از فقها بوده است و مسلم است که اجرای حدود، حکم حکومتی است، زیرا تا وقتی فقیه دارای اقتدار و حکومت و مبسوط الید نباشد، اجرای حدود ممکن نیست و با تشکیل حکومت، اجرا و اقامه حدود بر عهده حاکم اسلامی

۱- المذهب، ج ۱، ص ۳۱۶ و ۳۱۷.

۲- النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۱، ص ۲۹۸.

۳- المقنعه، ص ۸۱۰.

۴- المذهب، ج ۲، ص ۵۱۸.

است.

آنچه ذکر شد نمونه مختصری از احکام حکومتی ائمه هدی و فقهای اسلامی در موارد مختلف بود که به طور مسلم با مرور در کتب حدیثی فقهی، می‌توان صدها نمونه از احکام حکومتی را مشاهده کرد.

مطالعه و بررسی دقیق روایات و سیره ائمه معصومین علیهم‌السلام و تاریخ زندگی آنها، این واقعیت را بر ما ظاهر و آشکار می‌سازد که ساختار دین اسلام و بخصوص مذهب شیعه به گونه‌ای تأسیس و پایه‌گذاری شده است که بدون تشکیل حکومت و دولت، احکام و دستورات آن معطل می‌ماند و دچار رکود می‌شود، زیرا بسیاری از احکام و قوانین آن با حکومت و دولت عجین شده است و تا حکومت اسلامی نباشد، اجرای این دستورات حیات بخش و انسان ساز، که به تعبیر روایات اجرای یک حدّ از حدود الهی از بارش چهل شبانه روز باران پاک کننده تر و مفید تر است، ممکن نخواهد شد.^۱

مرکز ثقل و نقطه اساسی بحث ما درباره «مجمع تشخیص مصلحت نظام» آن است که احکام صادره به وسیله این مجمع بر محور مصلحت است و در حقیقت حلقه پیوند و اتصال بین مبحث «مصالح مرسله» و «مجمع تشخیص مصلحت نظام» همانا عنصر «مصلحت» و ضوابط حاکم بر آن است.

آیا بین مصلحتی که ما در فقه شیعه و بخصوص در احکام حکومتی مطرح می‌کنیم و مصلحتی که در فقه اهل سنت، در باب «مصالح مرسله» مطرح می‌کنند، تفاوتی وجود دارد، یا نه؟

اولاً؛ اگر شرایطی را که علمای اهل سنت برای اعتبار مصالح مرسله گفته‌اند، رعایت شود (مانند شرایطی که از قول استاد عبدالوهاب خلاف نقل کردیم)، در این صورت مصالح مرسله اعتبار پیدا می‌کند و آن اشکالاتی که از کاربرد «مصالح مرسله» در استنباط احکام پدید می‌آید تا حدودی برطرف می‌شود و حتی به نظر این جانب، محتوای کاری که در مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت می‌گیرد همان قانون و روش استصلاح و

۱- در روایت آمده است: «حدّ یقام فی الأرض أذکی فیها من مطر اربعین لیلۃ و ایامها» «اقامة یک حد در روی زمین، از بارش چهل شبانه روز باران، پاک کننده تر است.» (فروع کافی، ج ۷، ص ۱۷۴) و در روایت دیگر آمده است: «اقامة حدّ خیر من مطر اربعین صباحاً» (همان).

مصالح مرسله است. (اساس کار یکی است).

ثانیاً؛ می‌توان گفت بین این دو، تفاوت‌هایی وجود دارد که به طور اختصار عبارتند از:
۱- تفاوت اساسی کاربرد «مصلحت» در فقه اهل سنت، با کاربرد آن در فقه شیعه آن است که فقها و علمای اهل سنت با کاربرد «مصالح مرسله» بر اساس ظن و تخمین حکم می‌کنند، اما غالب فقهای شیعه بر اساس «قطع» و علم حکم می‌کنند و می‌گویند قطع حجت است و اگر مجتهد خطا کند دارای یک اجر و ثواب خواهد بود و اگر مصاب شود دو ثواب دارد (للمصیب اجران و للمخطیء اجر و احد)

به بیان روشنتر؛ اهل سنت معتقدند که در (ما لایض فیه) عقل می‌تواند مصالح و مفاسد را درک کند و فقیه حکم را بر طرق مصالح و مفاسد وضع می‌کند و چنان که قبلاً هم اشاره کردیم در فقه اهل سنت یکی از منابع استنباط حکم کلی الهی، مصلحت است و چون مصلحت هنگام فقدان دلیل شرعی، مبنای حکم قرار می‌گیرد، از آن به «مصلحت مرسله» تعبیر می‌کنند و آن را دلیل بر حکم شرع می‌دانند. اما در فقه شیعه، در مقام ثبوت، تابعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری مورد قبول و تأیید است، و در مقام اثبات مادام که مصلحت مفید علم و قطع نباشد، نمی‌تواند به عنوان مبنای استنباط حکم کلی الهی مورد استفاده قرار گیرد. این که در فقه شیعه، قیاس، استحسان و مصالح مرسله رد شده به خاطر آن است که این مبانی بر اساس ظن و تخمین و استحسانات عقلی است، البته این که در اخبار ما آمده است که: ان دین الله لایصاب بالعقول مراد عقل قیاسی است نه مطلق عقل، زیرا اگر بگوییم عقل مجتهد حجت نیست، این همان اخباری‌گری است که از نظر اصولیین مردود است و ما قبلاً در مقدمات مذکور در این مسأله، درباره نقش عقل در استنباط احکام به عنوان یکی از ادله اصلی احکام، کاملاً بحث کردیم که عقل در فقه شیعه یکی از ادله اربعه احکام است (کتاب، سنت، اجماع، عقل)، ولی در فقه اهل سنت به جای عقل «معمولاً از واژه قیاس استفاده می‌شود و قیاس یکی از ادله اصلی آنهاست.

در عین حال فقهای شیعه از نقش مصلحت در احکام غافل نبوده و آن را در ابواب و موضوعات مختلف فقهی مطرح کرده‌اند. چنان که قبلاً تحت عنوان «جایگاه مصلحت در فقه شیعه» این مطلب را کاملاً بیان کردیم و نمونه‌هایی از آن را از کلام فقیهان بزرگی

چون صاحب جواهر و امام خمینی علیه السلام نقل کردیم.

به هر حال مطلب مهمی که نباید از آن غافل شد این است که با همه اهمیت و گستردگی ای که مسأله ولایت فقیه دارد و با تمام اهمیتی که حکم ولی فقیه در اجرای احکام شرعی و در وضع قوانین و مقررات برای اداره کشور و پیشگیری از هرج و مرج دارد، در عین حال، در فقه شیعه حکم حاکم از منابع تشریح محسوب نمی شود و با حکم حاکم، حکمی بر احکام الهی افزوده نمی شود و هیچ حکمی هم از آن کاسته نمی شود. اما در فقه اهل سنت بنا بر نظریه تصویب، رأی و نظر فقیه در «ما لائنص فیه» از منابع تشریح به حساب می آید و به تعداد هر حکمی که از سوی هر فقیهی صادر می شود، حکمی به احکام الهی افزوده می شود و این همان اشکال هرج و مرج است که قبلاً بررسی شد.

در فقه شیعه، دستورها و احکام حکومتی حاکم و ولی فقیه مانند احکام شریعت دارای اعتبار و لازم الاجراست ولی تشریح نیست و همان گونه که قبلاً گفته شد احکام حکومتی در ثبات و بقا تابع مصلحتی است که آنها را به وجود آورده است و ممکن است با تغییر و تحول و رشد جامعه اسلامی، آن مقررات تبدیل و تغییر یابد و جای خود را به احکام حکومتی دیگری بدهد. البته خود اصل ولایت و حکومت از احکام اولیة اسلام است که قابل تغییر و نسخ نیست و با آن که مسأله ولایت و حکومت در اسلام از اصول ثابت و غیر قابل تغییر است، ولی منطقه صدور احکام حکومتی و بستر اجرای آنها در محدوده احکام ثانوی است که بر اساس مقتضیات زمان و مصالح نظام، حاکم اسلامی آنها را در هر عصر و زمانی، متناسب با اوضاع و شرایط آن زمان، صادر می کند.

قسمت عمده احکام حکومتی اسلام مربوط به اجرا و تنفيذ احکام اولی و احکام ثانوی است. پس روشن شد که حکم حاکم همیشه بر اساس مصالح اجتماعی است و تا وقتی این مصالح وجود دارد، حکم هم به قوت خود باقی است. وقتی مصلحت تمام شد، حکم هم از بین می رود و اگر حکم حاکم تشریح بود، هرگز برطرف نمی شد.

۲- تفاوت دیگری که به نظر می رسد، این است که در فقه اهل سنت «مصلح مرسله اساس و مبنای صدور و تشریح حکم به وسیله فرد فرد فقهاست و همین امر خود موجب پیدا شدن هرج و مرج در فقه می شود. یعنی ممکن است در مسأله واحدی،

صدها مجتهد نظریه‌ها و احکام متفاوتی ابراز کنند که موجب هرج و مرج و اختلاف در نظام فقه اسلامی شود. ولی کاری که در «مجمع تشخیص مصلحت نظام» انجام می‌گیرد، یک عمل کارشناسی گروهی است و چنان که قبلاً گفته شد، وظیفه اصلی این مجمع، تشخیص مصلحت نظام است، یعنی آنها برای جلوگیری از اختلال در نظام حکومتی و پیشگیری از هرج و مرج در مواردی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان اختلاف پدید آید، پس از بررسی و مطالعه دقیق و شور و مشورت کارشناسان با یکدیگر، به نظر مشترکی می‌رسند و به اتفاق آرای آن را تصویب می‌کنند و این درست در جهت پیشگیری از هرج و مرج است.

در پایان این گفتار، بار دیگر یادآور می‌شویم که در فقه شیعه نیز میان مجتهدین و فقها در فروع احکام اختلاف نظر وجود دارد، اما در عین حال، حکم حاکم و اجتهاد مجتهدین به هیچ وجه از منابع تشریح محسوب نمی‌شود و چنان که قبلاً (در مقدمه سوم) متذکر شدیم، تمایز اصلی اجتهاد، در دو مکتب فقهی شیعه و اهل سنت، به این است که اجتهاد از نظر اهل سنت، از منابع و مصادر تشریح است و در ردیف کتاب و سنت قرار دارد، ولی در فقه شیعه، اجتهاد از مصادر تشریح نیست، بلکه - بر مبنای «تخبطه» و تقسیم احکام به «احکام واقعی» و «احکام ظاهری» - یکی از طرق به دست آوردن احکام شریعت از منابع تشریح است و بر همین اساس است که فقه شیعه توانسته همچنان بالنده و پویا، پرتحرک، و پایدار بماند و پاسخگوی تمام نیازها و مسائل جدید، در جامعه اسلامی باشد.

سدّ ذرایع

یکی دیگر از منابع احکام در فقه اهل سنت «سدّ ذرایع» است که از منابع تبعی و ظنی و مختلف فیه به شمار می‌آید.

سدّ، در لغت به معنی منع و جلوگیری و ذرایع جمع ذریعه، به معنی وسیله است و منظور از قاعده «سدّ ذرایع» آن است که کارهای مباح و حلالی که وسیله انجام عملی حرام قرار می‌گیرد، حرام و ممنوع شود، مانند اجاره دادن منزل به کسی که در آن عمل

۳۷۲ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

نامشروع انجام می‌دهد، مثل اجاره دادن منزل برای شراب فروشی یا قمارخانه و مانند فروش انگور به کسی که با آن شراب درست می‌کند.

تعریف ذریعه

فقها «ذریعه» را به اشکال مختلفی تعریف کرده‌اند:

۱- شوکانی در *ارشاد الفحول* گفته است:

الذریعة هی المسألة التي ظاهرها الاباحة و يتوصل بها الى فعل المحظور^۱
«ذریعه عبارت است از مسأله‌ای که ظاهرش اباحه است و دستاویزی برای انجام عمل ممنوع و حرام قرار می‌گیرد».

۲- به نظر شاطبی، ذریعه عبارت است از وسیله قراردادن چیزی که دارای مصلحت است برای رسیدن به چیزی که دارای مفسده می‌باشد، چنان که در *الموافقات* آمده است:

حقیقتها التوصل بما هو مصلحة الى مفسدة.^۲

«حقیقت ذریعه عبارت است از دستاویز به مصلحت برای رسیدن به مفسده».

۳- ابن قیم در تعریف ذریعه می‌گوید: الذریعة ما كان وسیلة و طریقاً الى الشیء^۳
«ذریعه عبارت است از وسیله و طریقه‌ای برای رسیدن به یک چیز».

چنان که مشهود است این تعریف مأخوذ از همان معنای لغوی است و محقق اندیشمند محمد تقی حکیم در *اصول العامة* از میان تعاریف، همین تعریف را سالمترین و بی اشکالتترین تعریف می‌داند.^۴

۴- قرطبی در تعریف آن می‌گوید:

الذریعة عبارة عن امر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع^۵

۱- ارشاد الفحول، ص ۳۶۵.

۲- الموافقات، ج ۴، ص ۱۹۹.

۳- اعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۷۵.

۴- اصول العامة، ص ۴۰۷.

۵- الجامع لأحكام القرآن، ج ۳، ص ۵۷ و ۵۸.

«ذریعه عبارت است از چیزی که فی نفسه غیر ممنوع است، ولی از تکاب آن بیم وقوع و قرار گرفتن در امر ممنوع می‌رود».

به هر حال آنچه از تعابیر و تعاریف مذکور نتیجه‌گیری می‌شود این است که به حسب اصطلاح، معنای «سدّ ذرایع» این می‌شود که: هر وسیله و هر عملی که موجب ارتکاب و رسیدن به حرام می‌شود باید از آن ممانعت و جلوگیری شود تا حرام تحقق نیابد. در مقابل «سدّ ذرایع»، «فتح ذرایع» است. فتح ذرایع به این معناست که هر وسیله و عملی که موجب رسیدن به واجب می‌شود، باید انجام شود تا واجب تحقق یابد. بحث «سدّ ذرایع» و «فتح ذرایع» در کتابهای اصولی علمای امامیه، به عنوان «مقدمه واجب» و «مقدمه حرام» مطرح می‌شود، یعنی به جای «فتح ذرایع» تعبیر به «مقدمه واجب» و به جای «سدّ ذرایع» تعبیر به «مقدمه حرام» می‌کنند. و همانند دانشمندان سنی که در سدّ و فتح ذرایع اختلاف نظر دارند، میان علمای شیعه نیز اختلاف نظر وجود دارد.

اقسام ذرایع و حکم آنها

در این جا ابتدا به دو گونه تقسیم بندی در مورد ذرایع می‌پردازیم و سپس به بیان حکم آنها از نظر منع (سدّ ذرایع) و عدم منع (فتح ذرایع) خواهیم پرداخت. دو تقسیم در مورد ذرایع، یکی تقسیمی سه گانه است که از سوی قرافی فقیه مالکی مطرح شده و دیگری تقسیمی چهارگانه است که از سوی ابن قیم ارائه شده است.

الف - تقسیم قرافی: شوکانی در کتاب *ارشاد الفحول* از قول قرافی چنین می‌نویسد: «تنها مالک، قایل به سدّ ذرایع نیست، بلکه تمام علما قایل به آن می‌باشند و مالکیّه در مورد سدّ ذرایع خصوصیتی ندارند، مگر از حیث این که زیاد قایل به آن شده‌اند».^۱

وی سپس از دیدگاه قرافی به تقسیم سه گانه ذرایع می‌پردازد:

۱ - آنچه به اتفاق نظر علما معتبر است (یعنی علما بر سدّ و منع آن اتفاق نظر دارند) مانند کندن چاه در گذرگاه مسلمانان و ریختن سمّ در غذای آنان و دشنام به بتها نزد کسی

که از ظاهر حالش معلوم است که (در نتیجه شنیدن دشنام به بتها) به خداوند دشنام می دهد.

۲- آنچه به اتفاق نظر علما، غیر معتبر و ملغاست (یعنی به عنوان سدّ ذریعه مبنای حکم قرار نمی گیرد). مانند کاشتن درخت انگور که از بیم تبدیل شدن به شراب از آن منع نمی شود، گرچه ممکن است وسیله تحقّق یافتن حرام قرار گیرد.

۳- آنچه (در لزوم سدّ و عدم سدّ آن) مورد اختلاف است، مانند بیعهای مهلت دار (بیوع الآجال) که ما آنها را ذریعه دانسته و در این مورد قایل به سدّ ذرایع هستیم، اما دیگران در این مسأله با ما مخالفند.

ب- تقسیم ابن قیّم: ابن قیّم در کتاب اعلام الموقّعیین ذریعه را به اعتبار نتایجی که به دنبال می آورد به چهار قسم تقسیم کرده است:^۱

۱- وسیله و ذریعه‌ای که وضع آن بر این اساس است که منتهی به مفسده می شود، مانند نوشیدن شراب که مفسده آن مستی و تباهی عقل است و مانند قذف، که به مفسده تهمت به دیگران می انجامد، و مانند زنا، که به آمیخته شدن نسب ها و تباهی پیوند خانواده منتهی می شود.

۲- آنچه برای امری مباح وضع شده، اما خواهی نخواهی آن را وسیله رسیدن به حرام قرار می دهند، مانند عقد نکاحی که به قصد تحلیل انجام شود و یا بیعی که به قصد ربا صورت پذیرد.

۳- آنچه برای امر مباح وضع شده ولی منجر به مفسده می شود، اما مفسده آن از مصلحتش بیشتر است و غالباً به مفسده می انجامد، مانند زینت کردن زن شوی مرده (در ایام عده وفات)

۴- آنچه برای امر مباح وضع شده، ولی منجر به مفسده می شود، اما مصلحت آن از مفسده اش بیشتر است، مانند نگاه کردن به زنی که مخطوبه است (قصد خواستگاری او را دارد) یا نظر کردن به زنی که می خواهد درباره او گواهی دهد.

نظر ابن قیّم درباره این چهار قسم آن است که؛ قسم اوّل و چهارم محلّ نزاع و بحث

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۷۵

نیست، زیرا شارع قسم اول را منع و قسم دوم را مباح دانسته است و دو قسم دیگر (دوم و سوم) محل بحث و اختلاف است که آیا شرعاً مباح می‌باشند یا ممنوع و حرام هستند.

حکم ذرایع

همان‌گونه که بین علمای شیعه درباره‌ی وجوب مقدمه واجب و حرمت مقدمه حرام، اختلاف نظر و بحثهای فراوانی وجود دارد، در مورد حکم شرعی ذریعه نیز بین علمای سنی اختلاف نظر وجود دارد.

به طور کلی از اقسام چهارگانه‌ای که برای ذریعه گفته‌اند درباره‌ی حکم دو قسم آنها تقریباً اختلاف نظری وجود ندارد؛ یکی آن ذریعه و وسیله‌ای است که به طور قطع منجر به مفسده می‌شود که به اجماع و اتفاق نظر تمام علما باید جلو آن را گرفت و قاعده سد ذریعه را در مورد آن جاری کرد. قسم دیگر آن ذریعه‌ای است که به ندرت منجر به مفسده می‌شود و در عدم سد و عدم منع آن همه اتفاق نظر دارند. بنابراین اختلاف در دو قسم دیگر است که به طور کلی دو نظریه و دو دیدگاه در مورد آنها وجود دارد:

۱ - دیدگاه اول

عده‌ای از ائمه و بزرگان اهل سنت سد ذرایع را در مورد این دو قسم حجت و آن را منبعی از منابع تشریع و یکی از طرق استنباط احکام می‌دانند. از جمله مالک و طرفدارانش آن را در اکثر ابواب فقه جاری می‌دانند. چنان که شاطبی در *الموافقات* می‌گوید:

منها قاعدة الذرایع الّتی حکّمها مالک فی اکثر ابواب الفقه^۱

«یکی از قواعد، قاعده ذرایع است که مالک آن را در اکثر ابواب فقه حاکم نموده است.»

خلاصه آن که مالک و پیروانش در ابواب مختلف فقه، احکام و فروع زیادی را بر قاعده سد ذرایع مبتنی کرده‌اند. احمد بن حنبل و طرفدارانش نیز سد ذرایع را حجت

۱ - الموافقات، ج ۴، ص ۱۹۸.

دانسته‌اند.

محقق معاصر محمد تقی حکیم در اصول العامه می‌نویسد:

بیشتر اصولیین شیعه و سنی که ما آنها را می‌شناسیم به استثناء برخی از محققان متأخر آنها، هم به فتح ذرایع و هم به سدّ ذرایع قائلند هرچند که در حدود و مقدار معتبر و قابل اخذ آن و مقدار متروک و نا معتبر آن با یکدیگر به اتفاق نظر نرسیده‌اند.^۱

وی سپس به نقل از المدخل للفقّه الاسلامی نوشته استاد محمد سلام می‌نویسد: «واقعیت آن است که تمام فقها به اصل و قاعده ذرایع استناد می‌کنند، با آن که در مقدار استناد به آن و در طریقه وصول به حکم، با هم اختلاف و تباین دارند، زیرا مشاهده می‌شود که اکثر فقها در احکام فقهی، به وسیله (ذریعه) همان حکم غایت را می‌دهند.^۲ به شرط آن که وسیله آن غایت، مشخص و متعین باشد، اما هرگاه برای غایت، وسیله و ذریعه‌ای مشخص و متعین نباشد، قول مشهور از مالک آن است که قاعده ذرایع اصل و مبنایی برای احکام به حساب می‌آید.

نظر امام احمد هم در این باره هم افق و نزدیک به نظر مالک است.

ابن تیمیّه و ابن قیم هم در این باره از آن دو تبعیت کرده‌اند.^۳

قرافی، فقیه مالکی، در این زمینه می‌گوید:

«چه بسا از وسایل به ذرایع تعبیر شود، این اصطلاح اصحاب ماست و واژه ذرایع در مذهب ما مشهور است و به همین دلیل می‌گویند «سدّ ذرایع» که معنای آن از بین بردن وسایل فساد، به خاطر جلوگیری از فساد است، به همین جهت هرگاه عملی بدون مفسده، وسیله‌ای شود برای مفسده، مالک در بسیاری از صورتها از آن منع می‌کند، البته بر خلاف آنچه عدّه زیادی از

۱- اصول العامه، ص ۴۱۵.

۲- یعنی برای مقدمه حکم ذی المقدمه را قائلند و هر ذریعه‌ای حکم آنچه را که به آن مستهی می‌شود، خواهد داشت.

۳- اصول العامه، ص ۴۱۵.

مالکیه گمان می‌کنند، سدّ ذرایع از مختصات مذهب مالک نیست»^۱.
ابن قیّم در کتاب *اعلام الموقّعين* تعداد نود و نه وجه و دلیل (به عدد اسماء حُسنای الهی) از آیات و روایات، بر حرمت و منع ذرایع ذکر می‌کند و پس از بیان وجوه نود و نه گانه بر منع از ذرایع، نهایت اهمّیت را به سدّ ذرایع می‌دهد و آن را در یک چهارم تکالیف جاری می‌داند و در این زمینه تحت عنوان «قیمة باب سد الذرایع» می‌گوید:

«باب سدّ ذرایع یک قسمت از چهار قسمت تکلیف است (یعنی در یک چهارم تکالیف جاری است) زیرا تکلیف به صورت امر و نهی است و امر هم دو نوع است: یکی امری که فی حد نفسه مقصود است و دومی امری که وسیله رسیدن به مقصود است.

و نهی هم دو نوع است: اولی آن که در منهی عنه آن، فی نفسه مفسده است و دومی آن که منهی عنه آن، وسیله رسیدن به مفسده است. پس «سدّ ذرایع» در مورد ذرایع و وسایلی که منتهی به حرام می‌شوند، یک بخش از چهار بخش دین می‌گردد»^۲.

از گفتار ابن قیّم برمی‌آید که ذرایع همان حکم غایات را دارند، یعنی ذریعه دارای همان حکمی است که بدان منتهی می‌شود. اگر به وجوب بینجامد، حکمش وجوب است و چنانچه به غیر وجوب منتهی شود، حکمش غیر وجوب است. وی در این باره چنین می‌گوید:

«از آن جا که جز به اسباب و طرق نمی‌توان به مقاصد رسید، اسباب و طرق (از نظر حکم) تابع همان مقاصدی هستند که به آنها منتهی می‌شوند و به وسیله همان مقاصد اعتبار می‌یابند. مثلاً وسایل و اسباب محرّمات و معاصی از نظر کراهت و منع دارای حکم همان غایاتی هستند که به آنها منتهی می‌شوند و وسایل و اسباب طاعات و قرب به خداوند، از نظر محبوب بودن و اذن در آنها، بر حسب منتهی شدن به غایات می‌باشند. (یعنی هر وسیله‌ای که موجب طاعت و قرب بیشتر به خداوند باشد، محبوبتر است) زیرا وسیله‌ای

۱- الفروق، ج ۲، ص ۳۲ (دارالکتب العلمیة - چاپ اول ۱۹۹۸).

۲- اعلام الموقّعين، ج ۳، ص ۲۰۵.

که انسان را به مقصود می‌رساند، تابع خود مقصود است و هم وسیله و هم مقصد هر دو مقصود انسان می‌باشند. لکن (با این تفاوت که) مقصد به عنوان غایت مقصود انسان است و وسیله به عنوان وسیله و رساننده به غایت.

بنابراین وقتی خدای تعالی چیزی را حرام کند که دارای طرق و وسایلی است که انسان را به آن می‌رسانند، آن وسایل و طرق را نیز تحریم، و از آنها منع می‌کند و منع آنها از باب تحقق یافتن تحریم و تثبیت آن است و از باب منع از نزدیک شدن انسان به قرق‌گاه آن شیء محرم است.

زیرا اگر خداوند وسایل رساننده به حرام را مباح کند، این خود موجب نقض تحریم و موجب اغواء و گمراهی نفوس نسبت به آن می‌شود و حال آن که علم و حکمت خدای تعالی چنین چیزی را نمی‌پذیرد.^۱

قرافی نیز درباره تبعیت ذریعه از حکم مقصد و غایت چنین می‌گوید:

«بدان همان گونه که سدّ ذرایع واجب است، فتح آن نیز واجب می‌باشد و نیز ذریعه (از نظر حکم) مکروه و مستحب و مباح می‌باشد، زیرا ذریعه همان وسیله است و همان گونه که وسیله حرام، حرام است، وسیله واجب نیز واجب است و وسایل همان طرق رساننده به مقاصدند و حکم آنها، حکم همان مقصد و غایتی است که بدان منتهی می‌شوند (که حکم مقصد) عبارت است از حرمت و حلیت. جز آن که رتبه وسایل از نظر حکم از مقاصد پائینتر است و وسیله برترین مقاصد، خود از برترین وسایل است. همچنین وسیله زشت‌ترین مقاصد، خود زشت‌ترین وسیله است و وسیله به مقاصد متوسط، از وسایل متوسط است.»

و هر چه درجه اعتبار مقصد پائینتر بیاید، درجه اعتبار وسیله نیز به همان نسبت سقوط می‌کند، زیرا وسایل از نظر حکم تابع مقاصدند.^۲

قرطبی در تفسیر خود،^۳ ذیل آیه **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا**

۱- اعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۷۵.

۲- الفروق، ج ۲، ص ۳۳.

۳- الجامع لاحکام القرآن، ج ۲، ص ۵۷.

منابع تبعی فقه اهل سنت / ۳۷۹

انظُرْنَا...^۱: «ای اهل ایمان نگویید «راعنا» بلکه بگویید «انظرنا»، می‌گوید از این آیه دو دلیل استفاده می‌شود و در مورد دلیل دومی که از آیه استفاده می‌شود، می‌گوید: «دلیل دومی که از آیه به دست می‌آید، تمسک به سد ذرایع و حمایت از آن است و تمسک به سد ذرایع مذهب مالک و یارانش و نیز مذهب احمد بن حنبل است، طبق روایتی که از او رسیده است. و کتاب و سنت بر این اصل دلالت کرده‌اند».

وی سپس به عنوان ادله حجیت سد ذرایع، همین آیه و چند آیه دیگر و از سنت چند حدیث را ذکر می‌کند و در پایان چنین می‌گوید: «اینها ادله ما بر سد ذرایع بودند و مالکیته کتاب آجال (بیعهای مهلت دار) و دیگر مسایل را در باب بیع و غیر آن، بر سد ذرایع بنا کرده‌اند»^۲.

۲- دیدگاه دوم:

از دیدگاه حنفیه و شافعیه، سد ذرایع حجت نمی‌باشد. چنان که شوکانی در ارشاد الفحول می‌گوید:

«باجی گفته است مالک به منع ذرایع قایل شده است. (یعنی قایل به سد ذرایع است) اما ابوحنیفه و شافعی گفته‌اند منع آن جایز نمی‌باشد. (یعنی قایل به سد ذرایع نیستند)»^۳.

اما از دیدگاه علمای شیعه چنان که قبلاً اشاره کردیم، بحث سد ذرایع و فتح ذرایع در مباحث اصولی علمای شیعه به عنوان «مقدمه واجب» و «مقدمه حرام» مطرح شده

۱- بقره ۱۰۴ - درباره شأن نزول آیه فوق در تفسیر نمونه از ابن عباس نقل می‌کند: مسلمانان صدر اسلام هنگامی که پیامبر مشغول سخن گفتن بود و آیات و احکام الهی را بیان می‌کرد، گاهی از او می‌خواستند کمی با تأمل سخن بگویند، تا بتوانند مطالب را خوب درک کنند و سؤالات و خواسته های خود را نیز مطرح نمایند، لذا برای این درخواست جمله «راعنا» را که از ماده «الرعی» به معنی مهلت دادن است به کار می‌بردند، ولی یهود همین کلمه را از ماده «الرعونه» به معنی کودنی و حماقت استعمال می‌کردند (در صورت اول مفهومش این است که «به ما مهلت بده» ولی در صورت دوم این است که «ما را تحمیق کن») برای یهود دستاویزی پیدا شده بود که با استفاده از همان جمله‌ای که مسلمانان می‌گفتند، پیامبر یا مسلمانان را استهزاء کنند. (تفسیر نمونه، ج ۱ ص ۳۸۳)

۲- الجامع لأحكام القرآن، ج ۲، ص ۵۹.

۳- ارشاد الفحول، ص ۳۶۵.

است.

دانشمند اصولی شیعه محمد تقی حکیم در این باره می‌گوید:

«مسأله سد ذرایع در کتب اصولی شیعه امامیه در مبحث مقدمه واجب مطرح شده است و تقریباً اکثر آنها مقدمه را از نظر حکم، تابع ذی المقدمه می‌دانند. با آن که در معنی تبعیت و حدود آن از حیث اطلاق و تقیید با هم اختلاف نظر دارند و کلمات ایشان در این باره بسیار مختلف است و چه بسا اقوال ایشان در این مسأله به ده قول برسد.

شاید محکمترین و قوی‌ترین آرا از نظر ادله، همان نظریه بعضی از متأخرین علمای شیعه باشد، آیاتی مانند مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی و سید محسن حکیم و سید ابوالقاسم خویی که اینان منکر تبعیت مقدمه از حکم ذی المقدمه شده‌اند و معتقدند که مقدمه حکم مستقل خود را دارد که از ادله خاصه به دست آمده است»^۱.

نمونه‌ای از عمل به سد ذرایع در میان صحابه

گرچه اصطلاح «سد ذرایع» در عصر صحابه وجود نداشته و بعدها پیدا شده است، اما صحابه پیامبر ﷺ در بعضی از مسایل فقهی که پیش می‌آمد، عملاً از آن استفاده می‌کردند، که به نظر نگارنده شاید همین عمل صحابه زمینه پیدایش این اصطلاح در قرون بعدی در میان فقهای اهل سنت شده باشد. از آن جمله این است که:

جصاص در «احکام القرآن» از حدیثی روایت کرده است که او با زنی یهودیه از دواج کرده بود. عمر به او نامه نوشت که: این زن را رها کن. حدیثی به عمر نوشت: آیا این زن بر من حرام است؟ عمر در پاسخ او نوشت: لا، و لکن أخاف أن تواقعوا المومسات منه^۲

«نه حرام نمی‌باشد، ولی من از آن بیم دارم که شما با زنان آلوده و بدکاره آنان

۱- اصول العامه، ص ۴۱۰.

۲- احکام القرآن، ج ۱، ص ۴۰۳.

هم بستر شوید».

قرطبی نیز در تفسیر خود می‌گوید:

روایت شده که عمر بین طلحة بن عبید الله و حذیفه بن یمان و بین دو زن کتابیه (که با آنان ازدواج کرده بودند) جدایی برقرار کرد. طلحه و حذیفه به عمر گفتند: نطلق یا امیر المؤمنین و لاتغضب «ای امیر مؤمنان ما خود طلاق می‌دهیم، خشمگین مشو». عمر در پاسخ به آنها گفت: لو جاز طلاقکما لجاز نکاحکما و لکن افرق بینکما صغرة و قماءة «اگر جایز بود که شما خود طلاق دهید، ازدواج شما هم (با آنها) جایز بود، اما من شما را با ذلت و حقارت از آنان جدا می‌کنم».

قرطبی سپس ادامه می‌دهد:

ابن عطیة می‌گوید این روایت سند خوبی ندارد و روایتی که سندش بهتر است این است که:

عمر تصمیم گرفت آنها را جدا کند، حذیفه به او گفت:

أتزعم أنها حرام فأخلى سبيلها يا أمير المؤمنين؟ «ای امیر مؤمنان آیا گمان می‌کنی آن زن بر من حرام است تا من رهایش کنم؟» عمر در پاسخ گفت: «نمی‌پندارم که آن زن حرام است اما از این بیم دارم که شما با زنان آلوده آنان، همبستر شوید».

و از ابن عباس نیز حدیثی مانند آن روایت شده است.^۱

این گونه آثار و روایات، حاکی از آن است که جلوگیری و ممانعت از چنین ازدوایجایی به دلیل مفسده آنها بوده است. اعم از این که این مفسده، همبستر شدن با زنان آلوده باشد، یا تشویق و ترغیب عملی مردان مسلمان به ازدواج با زنان اهل کتاب، و یا پیدا شدن زمینه برای نفوذ غیر مسلمانان در میان آنها. به هر حال گرچه اصطلاح «سد ذرایع» در کلام صحابه نیامده است، اما نمونه‌ای که ذکر شد، عملاً همان سد ذرایع است که مبنای حکم عمر به تفریق و بر هم زدن ازدواج قرار گرفته است.

ادله حجیت سد ذرایع

کسانی که به حجیت سد ذرایع قایلند و آن را به عنوان مصدر احکام فقهی مطرح می‌کنند به برخی آیات و روایات تمسک کرده‌اند که به اختصار و بدون اظهار نظر در نقض یا ابرام آنها، به ذکر چند مورد اکتفا می‌شود:

قرطبی در تفسیر خود می‌گوید: «قد دلّ علی هذا الاصل الكتاب و السنة» سپس از کتاب به آیات زیر تمسک می‌کند.^۱

۱ - «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا زَاعِنًا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ»^۲: «ای اهل ایمان (هنگامی که از پیامبر تقاضای مهلت برای درک آیات می‌کنید) نگویید «راعنا» بلکه بگویید «انظرننا» و آنچه به شما دستور داده می‌شود بشنوید و برای کافران عذاب دردناکی است».

در وجه تمسک به آیه می‌گوید:

یهود واژه «راعنا» را بر زبان جاری می‌کردند و این کلمه در زبان ایشان معنی سب و دشنام داشت و چون خداوند می‌دانست که آن را در مقام سب بر زبان جاری می‌کنند، ایشان را از اطلاق آن لفظ منع فرمود، زیرا آن لفظ، ذریعه و وسیله‌ای برای سب بود.

۲ - «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ»^۳: «به کسانی که غیر خدا را می‌خوانند دشنام ندهید، تا مبدا آنان هم از روی عداوت و بدون آگاهی خدا را دشنام دهند».

در وجه تمسک به این آیه می‌گوید:

«خداوند در آیه مؤمنان را از دشنام دادن به بت‌های بت پرستان منع فرموده، به خاطر آن که مبدا آنان نیز مقابله به مثل کنند و خداوند را مورد سب و دشنام قرار دهند».

۳ - از جمله آیات مورد استدلال آیه زیر است:

«...وَلَا يَضْرِبِينَ بَارِئًا مِنْهُمْ لِيَعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ...»^۴: «زنان به هنگام راه رفتن نباید

۱ - الجامع لاحکام القرآن، ج ۲، ص ۵۸.

۲ - بقره، ۱۰۴/۲.

۳ - انعام، ۱۰۸/۲.

۴ - نور، ۳۱/۲۴؛ انوار الاصول، ج ۲، ص ۵۴۲.

بای خود را بر زمین بکوبند تا زینت های پنهان آنها آشکار شود».

قرطبی از سنت، احادیث متعددی را به عنوان دلیل بر سد ذرایع ذکر می کند، از جمله:

۱ - در صحیح مسلم از پیامبر روایت شده است که فرمود:

الحلال بین و الحرام بین و بینهما امورٌ متشابهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه و عرضه و من وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يزعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه^۱: «حلال روشن است و حرام هم روشن، و میان این دو، امور متشابهه و شبهه ناک وجود دارد. پس هر که از شبهه ها بپرهیزد، دین و آبروی خود را پاک کرده است و هر که در شبهه ها واقع شود، در حرام افتد، همانند چوپانی که گوسفندان خود را اطراف قرق گاه بچراند که نزدیک است در آن وارد شود».

۲ - پیامبر فرموده است:

إن من الكبائر شتم الرجل والديه قالوا: يا رسول الله و هل يشتم الرجل و والديه؟ قال: نعم يسبّ أباً الرجل فيسبّ أباه و يسبّ أمه فيسبّ أمه^۲: «همانا از جمله گناهان کبیره آن است که انسان پدر و مادر خود را دشنام دهد، گفتند ای رسول خدا، مگر انسان به والدین خود دشنام می دهد؟ فرمود: آری، به پدر دیگری دشنام می دهد، او هم به پدرش دشنام می دهد و به مادر دیگری دشنام می دهد، او هم به مادرش دشنام می دهد».

چنان که معلوم است در این حدیث سب و دشنام به والدین غیر، سبب و ذریعه ای برای سب و دشنام به والدین سب کننده قرار داده شده، لذا از باب سد ذریعه، از دشنام به دیگران منع شده است.

قرطبی پس از استدلال به آیات و روایات، در پایان می گوید:

«اینها ادله ما بر سد ذرایع بود و مالکیه کتاب آجال (بیعهای مهلت دار) و مسایل دیگر را در باب بیع و غیر آن، بر سد ذرایع بنا کرده اند، ولی شافعیان قایل به کتاب آجال نیستند، زیرا بیع آجال از نظر ایشان، عقود مختلف و

۱ - الجامع لاحکام القرآن، ج ۲، ص ۵۸.

۲ - همان، ج ۲، ص ۵۹.

خاتمه

در خاتمه مبحث سد ذرایع که با ختم آن این کتاب نیز به پایان می‌رسد، با اظهار نظری (هر چند قاصر) امید آن دارم که مصداق «خاتمه مسک» قرار گیرد: گرچه در کتب اصولی امامیه اصطلاح «سدّ ذرایع» و مباحث مربوط به آن دیده نمی‌شود، اما به عقیده نگارنده باتوجه به مسأله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، و با توجه به نقش و اهمّیت عنصر مصلحت، در صدور احکام و بخصوص احکام حکومتی، فلسفه صدور احکام حکومتی در اغلب موارد همان سدّ ذرایع یعنی جلوگیری از اسباب و وسایل اشاعه فحشا و منکرات است.

امروزه ما مشاهده می‌کنیم که در جمهوری اسلامی، ستاد مبارزه با منکرات تشکیل می‌شود و یا آن که مبارزه با تهاجم فرهنگی و مسأله ممنوعیت استفاده از ماهواره مطرح است و نیز اخیراً مجمع تشخیص مصلحت نظام، بحث درباره استفاده از شبکه «اینترنت» را در دستور کار خود قرار داده است که همه و همه به لحاظ تأمین مصالح مادی و معنوی جامعه اسلامی است.

به هر حال اهمّیت مبارزه و جلوگیری از مفاسد اجتماعی در حکومت اسلامی و همچنین احیای مسأله امر به معروف و نهی از منکر از نظر عملی و محتوایی، همان شیوه و روش سدّ ذرایع است، خواه نام آن را سدّ ذرایع بگذاریم و خواه مبارزه با مفاسد و منکرات.

اهمّیت مبارزه با مفاسد و منکرات بر کسی پوشیده نیست، همان گونه که امروزه درباره بهداشت تن و جسم می‌گویند مسأله پیشگیری از بیماری، مهمتر از درمان است، بهداشت روحی و روانی فرد و جامعه نیز از اهمّیت به سزایی برخوردار است و بلکه از بهداشت تن بسیار مهمتر است. چنان که آیات قرآن و روایات اهل بیت علیهم‌السلام نیز بر اهمّیت و برتری بهداشت و سلامت جان و روان بر بهداشت تن، گواهی می‌دهد و آن را تأیید می‌کند که با ذکر یک مؤید از قرآن و بیان یک مؤید از احادیث، مطلب و بلکه کتاب را به

پایان می‌بریم:

۱- قرآن کریم می‌فرماید:

﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾^۱: «هر که انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسانها را کشته است و هر که یک تن را زنده کند گویی همه مردم را زنده کرده است».

گرچه مفهوم ظاهر آیه، مرگ و حیات مادی است، اما مهمتر از آن مرگ و حیات معنوی است، یعنی گمراه ساختن یک فرد، یا نجات او از گمراهی. شخصی از امام صادق علیه السلام از تفسیر این آیه پرسید، امام علیه السلام فرمود:

مِنْ حَوْقٍ أَوْ غَرْقٍ، ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: تَأْوِيلُهَا الْأَعْظَمُ أَنْ دَعَاها فَاسْتَجَابَ لَهُ...^۲: «یعنی منظور از «قتل نفس» و «احیای نفس» در آیه، نجات دادن از آتش سوزی یا غرق شدن (و مانند آن) است، سپس امام سکوت کرد و بعد فرمود: تأویل اعظم و تفسیر برتر آیه این است که دیگری را دعوت به راه حق یا باطل کند و او دعوتش را بپذیرد».

۲- در سخنی از امام علی علیه السلام اهمیت بهداشت قلب و روح به زیباترین شکل ترسیم شده است، آن حضرت می‌فرماید:

أَلَا وَانَّ مِنَ الْبَلَاءِ الْفَاقَةَ، وَأَشَدَّ مِنَ الْفَاقَةِ مَرَضُ الْبَدَنِ، وَأَشَدَّ مِنْ مَرَضِ الْبَدَنِ مَرَضُ الْقَلْبِ، أَلَا وَانَّ مِنَ التَّنْعَمِ سَعَةَ الْمَالِ، وَأَفْضَلَ مِنْ سَعَةِ الْمَالِ صِحَّةُ الْبَدَنِ، وَأَفْضَلُ مِنْ صِحَّةِ الْبَدَنِ تَقْوَى الْقَلْبِ^۳: «بدانید که از جمله بلاها فقر و بی چیزی است و سخت تر از فقر و بی چیزی بیماری تن است و سخت تر از بیماری تن بیماری دل است و بدانید که از جمله نعمتها وسعت مال و دارایی است و بهتر از ثروت و وسعت مال، تندرستی است و برتر از تندرستی، سلامت و تقوای قلب است».

اللَّهُمَّ طَهِّرْ قَلْبِي مِنَ النَّفَاقِ وَعَمَلِي مِنَ الرِّبَايَةِ وَلِسَانِي مِنَ الْكُذْبِ وَعَيْنِي مِنَ الْخِيَانَةِ
فَإِنَّكَ تَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ

۱- مائده، ۳۲/۵.

۲- تفسیر نورالثقلین، ج ۱، ص ۶۲۰.

۳- نهج البلاغه، حکمت شماره ۳۸۱ (فیض الاسلام).

مصادر و منابع تحقیق

- ۱- القرآن الکریم
- ۲- آشنایی با علوم اسلامی / شهید مطهری قم، انتشارات صدرا.
- ۳- احکام القرآن / ابن العربی، تحقیق علی محمد البجاوی، مصر، ۱۹۶۷ م.
- ۴- احکام القرآن / الجصاص (ابی بکراحمد بن علی الرازی الجصاص، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۹۹۴ م
- ۵- ادوار علم الفقه و اطواره / الشیخ علی آل کاشف الغطاء، بیروت، دارالزهراء
- ۶- الإحکام فی اصول الأحکام، ابن حزم
- ۷- ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول / الشوکانی بیروت، دارالکتب العلمیة
- ۸- اسباب اختلاف الفقها فی الاحکام الشرعیة / دکتر مصطفی ابراهیم الزلمی، ترجمه حسین صابری
- ۹- اصول السرخسی / ابی بکر محمد بن ابی سهل السرخسی، بیروت، دارالمعرفة
- ۱۰- الاصول العامة للفقه المقارن / محمد تقی الحکیم بیروت، دارالاندلس
- ۱۱- اصول الفقه / الشیخ محمد الخضری بیروت، دارالحدیث
- ۱۲- اصول الفقه / الشیخ محمد رضا المظفر، نجف، ۱۹۶۶ م.
- ۱۳- اصول الفقه الاسلامی / محمد مصطفی شلبی، بیروت، دارالنهضة العربیة
- ۱۴- إعلام الموقعین عن رب العالمین / ابن قیم الجوزیة، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- ۱۵- الاعتصام / ابو اسحق ابراهیم بن موسی الشاطبی بیروت، دارالکتب العلمیة
- ۱۶- الاموال / ابو عبید، بیروت، دارالکتب العلمیة
- ۱۷- الانتصار / سید مرتضی، نجف، مطبعة حیدری
- ۱۸- انوار الاصول / آية الله مکارم شیرازی، انتشارات نسل جوان

٣٨٨ / بررسى مصادر و منابع فقه فریقین

- ١٩- بحار الانوار / علامه مجلسى، بيروت، مؤسسة الوفاء
- ٢٠- بحوث فى علم الاصول، تقريرات مباحث اصولى شهيد صدر، السيد محمود الهاشمى
- ٢١- بحثى درباره مرجعيت و روحانيت / شركت سهامى انتشارات
- ٢٢- البرهان فى تفسير القرآن / السيد هاشم البحرانى، قم مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان
- ٢٣- بدايه المجتهد و نهايه المقتصد / ابن رشد، دارالفكر - بيروت، چاپ دهم ١٩٨٨ م
- ٢٤- بدايه الهداية / الشيخ الحر العاملى، تحقيق محمد على الانصارى، مؤسسه آل البيت
- ٢٥- بصائر الدرجات / ابو جعفر محمد بن الحسن بن فروخ الصفار، تهران، منشورات الاعلمى، تهران، چاپ دوم ١٣٧٤ هـ. ش
- ٢٦- بلغة الفقيه / سيد محمد آل بحر العلوم، مكتبة الصادق، تهران ١٤٠٣
- ٢٧- تأسيس الشيعه لعلوم الاسلام / سيد حسن صدر
- ٢٨- التاج الجامع للاصول فى احاديث الرسول / الشيخ منصور على ناصف، بيروت، داراحياء التراث العربى
- ٢٩- تاريخ الفقه الاسلامى / دكتور محمد يوسف موسى، مصر، دارالمعرفة
- ٣٠- تاريخ الفقه الاسلامى و نظريات العامه / دكتور عبدود السريتى، بيروت، دارالنهضة العربية
- ٣١- تحف العقول عن آل الرسول / ابن شعبة الحرانى، قم، مؤسسه النشر الاسلامى
- ٣٢- تحقيق در يك مسأله فقهى / رضا استادى، قم، چاپخانه حكمت ١٣٥٢ هـ ش
- ٣٣- تحرير الوسيلة / الامام الخميني علیه السلام
- ٣٤- تذكرة الحفاظ / الذهبى، بيروت، دار احياء التراث العربى
- ٣٥- تذكرة الفقها / العلامة الحلى
- ٣٦- التفسير الكاشف / محمد جواد مغنیه، بيروت، دارالعلم للملایین
- ٣٧- تفسير نور الثقلين / عبدالعلى الحویزى، تعليق هاشم محلاتى
- ٣٨- تهذيب الاحكام / الشيخ الطوسى، تهران، دارالكتب الاسلاميه
- ٣٩- تهذيب الاصول / الامام الخميني علیه السلام، قم، مؤسسه النشر الاسلامى
- ٤٠- جامع الأخبار / الشيخ محمد بن السبزواری، بيروت، مؤسسه آل البيت، چاپ اول ١٩٩٣ م
- ٤١- الجامع لأحكام القرآن / قرطبى، بيروت، دار احياء التراث العربى، چاپ اول ١٩٩٥ م
- ٤٢- الجامع للشرائع / يحيى بن سعيد حلى، بيروت، دارالأضواء چاپ دوم ١٩٨٦ م
- ٤٣- جامع المقاصد فى شرح القواعد / المحقق الثانى الكركى، بيروت، مؤسسه آل البيت
- ٤٤- الجوامع الفقهية / عدهاى از علمای، تهران، انتشارات جهان
- ٤٥- جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام - الشيخ محمد حسن النجفى، تهران، دارالكتب الاسلاميه

مصادر و منابع تحقیق / ۳۸۹

- ۴۶- الحدائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة / الشيخ يوسف البحرانى، قم، مؤسسة النشر الاسلامى
- ۴۷- حلية المتقين / المجلسى
- ۴۸- الخراج / قاضى ابو يوسف
- ۴۹- دروس فى علم الاصول / الشهيد السيد محمد باقر الصدر، قم، مؤسسة النشر الاسلامى
- ۵۰- الدر المنثور فى التفسير المأثور / جلال الدين السيوطى، بيروت، دارالفكر
- ۵۱- دعائم الاسلام / قاضى نعمان، بيروت، دارالأضواء، چاپ اول ۱۹۹۵
- ۵۲- ده گفتار / هيد مطهرى، قم، انتشارات صدرا
- ۵۳- الذريعة الى اصول الشريعة / سيد مرتضى، دانشگاه تهران
- ۵۴- الذريعة فى تصانيف الشيعة / الشيخ آقا بزرك التهرانى، بيروت، دارالأضواء
- ۵۵- ذكرى الشيعة فى احكام الشريعة / الشهيد الاول، مكتبة بصيرتى
- ۵۶- رجال السيد بحر العلوم / سيد محمد مهدى بحر العلوم، تهران، مكتبة الصادق
- ۵۷- الرسائل / الامام الخمينى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قم، مؤسسة النشر الاسلامى
- ۵۸- رسالة التقريب / المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلامية شماره ششم دوره دوم.
- ۵۹- رسائل المحقق الكركى / المحقق الكركى
- ۶۰- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية / الشهيد الثانى، قم، دارالهادى للمطبوعات
- ۶۱- روضات الجنات فى احوال العلماء و السادات / ميرزا محمد باقر خوانسارى، قم، مكتبة اسماعيليان
- ۶۲- روضة المتقين / ملامحمد باقر مجلسى، تهران، دارالكتب الاسلامية
- ۶۳- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم و السبع المثانى / السيد محمد الألوسى، بيروت، دارالفكر
- ۶۴- ريحانة الادب - محمد على مدرس تبريزى /، انتشارات خيام
- ۶۵- السرائر / ابن اديس، قم، مؤسسة النشر الاسلامى
- ۶۶- سنن ابن ماجه / ابن ماجه، بيروت، دارالفكر
- ۶۷- سنن بيهقى / بيهقى، بيروت، دارالفكر
- ۶۸- سنن ترمذى / ترمذى، بيروت، دارالفكر
- ۶۹- سنن النسائى / النسائى، بيروت، دارالمعرفة
- ۷۰- السيرة النبوية / ابن هشام، بيروت، دار احياء التراث العربى
- ۷۱- سيرة نبوى / شهيد مطهرى، قم، انتشارات صدرا
- ۷۲- شرائع الاسلام / المحقق الحلى، چاپ نجف ۱۹۶۹ م
- ۷۳- شرح تجريد الكلام / قوشجى

۳۹۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

- ۷۴- الصحاح / الجوهري، بيروت، دارالعلم للملایین
- ۷۵- صحیح بخاری / محمد بن اسماعیل البخاری، بيروت، دار ابن کثیر
- ۷۶- صحیح مسلم / مسلم بن الحجاج النیشابوری، بيروت دار احیاء التراث العربی
- ۷۷- صحیفه نور / مجموعه مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های امام خمینی ره، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- ۷۸- الطبقات الكبرى / محمد بن سعد، ترجمه قاسم بن محمد بن ابی بکر بيروت، دارالطباعه و النشر
- ۷۹- العدة فی اصول الفقه / الشيخ الطوسی، تحقیق محمدرضا الانصاری، قم، چاپخانه سناره
- ۸۰- العقد الفريد / ابن عبد ربّه، بيروت دارالفکر
- ۸۱- غررالحکم و دررالکلم / عبدالواحد آمدی، تهران، چاپ افست
- ۸۲- الفتاوی الواضحة / شهید صدر
- ۸۳- فرائد الاصول / الشيخ الانصاری
- ۸۴- الفروق / شهاب الدین الصنهاجی القرافی، بيروت، دارالمعرفة
- ۸۵- الفقه علی المذاهب الاربعه / عبد الرحمن الجزیری، بيروت، دار احیاء التراث العربی
- ۸۶- فوائد الاصول، تقریرات درس میرزا محمد حسین نائینی / شیخ محمد علی کاظمی خراسانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۸۷- قرب الاسناد / ابوالعباس الحمیری، قم، مؤسسه آل البيت
- ۸۸- القواعد و الفوائد / الشهيد الاول، قم، مکتبه المفید، تحقیق السید عبد الهادی الحکیم
- ۸۹- الکافی / محمد بن یعقوب الكلینی، تهران، دارالکتب الاسلامیة
- ۹۰- کتاب البیع / الامام الخمينی ره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۹۱- کتاب الخلاف / الشيخ الطوسی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۹۲- کشف اصطلاحات الفنون / التهانوی، بيروت، دارالکتب العلمیة
- ۹۳- کشف الأسرار، شرح اصول بزدوی / عبدالعزيز البخاری، چاپ مکتب الصنائع بمعرفة حسن حلمی الریزوی ۱۳۰۷ هـ ق
- ۹۴- کفاية الاحکام / المحقق السبزواری، چاپ افست، قم، چاپخانه مهر
- ۹۵- کفاية الاصول / آخوند خراسانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۹۶- کنز العرفان فی فقه القرآن / فاضل مقداد، تهران، مکتبه المرتضویة
- ۹۷- الکنی و الالقاب / الشيخ عباس القمی، تهران، مکتبه الصدر
- ۹۸- لسان العرب / ابن منظور، بيروت، دارالفکر
- ۹۹- المبسوط / الشيخ الطوسی، تهران، مکتبه اسلامية

مصادر و منابع تحقیق / ۳۹۱

- ۱۰۰- مجمع البيان فى تفسير القرآن / الطبرسى، بيروت، مؤسسة الأعلمى، چاپ أول ۱۹۹۵ م
- ۱۰۱- مجله فقه اهل بيت / صاحب امتياز سيد محمود هاشمى
- ۱۰۲- المحاسن / احمد بن محمد بن خالد البرقى، قم مطبعة باقرى، تحقيق سيد مهدى زنجانى
- ۱۰۳- المدخل الفقهي العام / مصطفى احمد الزرقاء، بيروت، دارالفكر
- ۱۰۴- المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى • محمد مصطفى شلى، بيروت، دار النهضة العربية
- ۱۰۵- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل / ميرزا حسين نورى الطبرسى، بيروت، مؤسسة آل البيت
- ۱۰۶- المستصفي من علم الاصول / ابو حامد محمد غزالى، بيروت، دار احياء التراث العربى، چاپ أول ۱۹۹۷.
- ۱۰۷- مسند الامام احمد ابن حنبل / احمد بن حنبل، بيروت، دار احياء التراث العربى
- ۱۰۸- مصباح الفقيه / حاج آقا رضا همدانى
- ۱۰۹- المصباح المنير / احمد بن محمد بن على الفيومى، قم، دارالهجرة
- ۱۱۰- معارج الاصول / المحقق الحلى، قم، مؤسسة آل البيت
- ۱۱۱- معالم الاصول / ابو منصور الشيخ حسن بن زيد الدين الشهيد الثانى، تهران، مكتبه علميه اسلاميه
- ۱۱۲- المعالم الجديدة للاصول / سيد محمد باقر صدر، بيروت، دارالتعارف
- ۱۱۳- معالم المدرستين / السيد مرتضى العسكري، بيروت، مؤسسة البعثة
- ۱۱۴- معانى الاخبار / الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الاسلامى
- ۱۱۵- المعتبر فى شرح المختصر / المحقق الحلى، چاپ افست، قم، مجمع الذخائر الاسلاميه
- ۱۱۶- معجم الادباء / ياقوت الحموى، بيروت، دارالكتب العلميه
- ۱۱۷- معجم مفردات الفاظ القرآن / الراغب الاصفهاني، تهران، مكتبة المرتضوية
- ۱۱۸- مفاتيح الشرايع / ملا محسن فيض كاشانى
- ۱۱۹- مفهوم الفقه الاسلامى / نظام الدين عبد الحميد، بيروت، مؤسسة الرسالة
- ۱۲۰- مقدمة ابن خلدون / ابن خلدون، بيروت، مكتبة الهلال
- ۱۲۱- المقنعة / الشيخ المفيد، قم، مؤسسة النشر الاسلامى
- ۱۲۲- المكاسب / الشيخ مرتضى الانصارى
- ۱۲۳- الملل و النحل / الشهرستانى، مصر، قاهره، مكتبة الأنجلو المصرية
- ۱۲۴- منابع اجتهاد / محمد ابراهيم جناتى، انتشارات كيهان
- ۱۲۵- من لا يحضره الفقيه / الشيخ الصدوق، قم، جامعه مدرسین
- ۱۲۶- المهذب / ابن البراج، قم، مؤسسة النشر الاسلامى

٣٩٢ / بررسى مصادر و منابع فقه فريقين

- ١٢٧- الموافقات فى اصول الشريعة - ابواسحاق الشاطبى، چاپ مصر، مكتبة التجارىة
- ١٢٨- نضد القواعد الفقهية / فاضل مقدار
- ١٢٩- نهاية الدراية فى شرح الكفاية / الشيخ محمد حسين الاصفهانى، قم، مكتبة الطباطبايى
- ١٣٠- النهاية فى غريب الحديث و الأثر / ابن الاثير، بيروت، داراحياء التراث العربى
- ١٣١- النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى / الشيخ الطوسى، چاپ دانشگاه تهران، هزاره شيخ طوسى
- ١٣٢- نهج البلاغه / السيد الرضى، فيض الاسلام
- ١٣٣- الوافى / الفيض الكاشانى، قم، مكتبة آية الله المرعشى النجفى
- ١٣٤- الوجيز / تأليف حسين على الاعظمى
- ١٣٥- وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة / الحرّ العاملى، بيروت، داراحياء التراث العربى
- ١٣٦- وفيات الأعيان / ابن خلكان، قم منشورات الرضى

نمایه

آیات قرآنی

- ﴿ وَ إِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ ﴾ بقره / ۲۱۰ ۱۳
- ﴿ نَظَرُ كَيْفٍ نَصْرَفَ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ ﴾ انعام / ۶۵ ۲۰
- ﴿ فَمَا لَهُمْ لَا يَأْتِيهِمْ الْآيَاتُ لِيَكَاذِبُونَ ﴾ نساء / ۷۸ ۲۰
- ﴿ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا ﴾ اعراف / ۱۷۹ ۲۰
- ﴿ وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَأَنْتَفَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ ﴾ بنی اسرائیل / ۴۴ ۲۰
- ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾ توبه / ۱۲۲ ۲۱
- ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ... ﴾ نساء / ۶۵ ۴۷
- ﴿ وَ مَا آتَاكُمْ الرَّسُولَ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ حشر / ۷ ۴۷
- ﴿ لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ نساء / ۲۹ ۵۲
- ﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةِ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ مائده / ۳۸ ۷۲
- ﴿ وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ آل عمران / ۹۷ ۷۲
- ﴿ وَ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَ هُدًى وَ رَحْمَةً وَ بُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ نحل / ۸۹ ۷۹
- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ... ﴾ بقره / ۲۸۲ ۸۰
- ﴿ هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَ أُخْرُ مُتَشَابِهَاتٌ ﴾ آل عمران / ۷ ۸۱
- ﴿ مَا آتَاكُمْ الرَّسُولَ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا... ﴾ حشر / ۷ ۹۰
- ﴿ وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ نحل / ۴۴ ۹۰
- ﴿ وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ، مَا ضَلَّ ضَالِحًا كُمْ وَ مَا عَوَىٰ وَ مَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ نجم / ۱ - ۴ ۹۱
- ﴿ وَ مَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ نجم / ۴۳ ۹۱
- ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ... ﴾ آل عمران / ۱۱۰ ۹۲
- ﴿ ... إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَ يَطَهِّرَ كُمْ تَطْهِيرًا ﴾ احزاب / ۳۳ ۹۵، ۹۴
- ﴿ وَ قَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَ لَا تَبَرَّجْنَ... ﴾ احزاب / ۳۳ - ۳۴ ۹۵
- ﴿ وَ اجْمَعُوا أَنْ يَجْعَلُوهُ فِي غِيَابَتِ الْجُبِّ... ﴾ يوسف / ۱۵ ۹۸
- ﴿ وَ مَا كُنْتُمْ لَدَيْهِمْ إِذْ اجْمَعُوا أَمْرَهُمْ وَ هُمْ يَمْكُرُونَ ﴾ يوسف / ۱۰۲ ۹۹

٣٩٤ / بررسى مصادر و منابع فقه فریقین

- ﴿ وَ مَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ... ﴾ نساء / ١١٥ ١٠٣
- ﴿ وَ كَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ... ﴾ بقره / ١٤٣ ١٠٤
- ﴿ سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا الْأُولَىٰ ﴾ طه / ٢١ ١٢٩
- ﴿...فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ بقره / ٢٢٩ ١٣٥
- ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الزَّوْجَ ﴾ بقره / ٢٧٥ ١٣٧
- ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ اعراف / ١٩٩ ١٥٧
- ﴿ وَ هُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِنَا كُلِّوَا مِنْهُ لِيَخْتَرُوا مِنْهُ مِمَّا يَشَاءُونَ ﴾ نحل / ١٤ ١٤١
- ﴿ وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ نساء / ١٤١ ١٤٢
- ﴿ وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِئَهُنَّ الرِّضَاعَةَ ﴾ بقره / ٢٣٣ ١٤٧
- ﴿ لِيُثَبِّتَ دُوسَعَةَ مِنْ سَعْتِهِ ﴾ طلاق / ٧ ١٧٤
- ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ... ﴾ مائده / ٨ ١٨٠
- ﴿ إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ، فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ، لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ واقعه / ٧٧ - ٧٩ ١٨٣
- ﴿...ثَلَاثَ عَوْرَاتٍ لَكُمْ ﴾ نور / ٥٨ ١٨٧
- ﴿... وَ يَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَ مَا هِيَ بِعَوْرَةٍ... ﴾ احزاب / ١٣ ١٨٧
- ﴿... وَ لَا يُبَدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا... ﴾ نور / ٣٠ - ٣١ ١٨٩
- ﴿ وَ لَمْ يَخْلُقْهُنَّ لِيَجْعَلَ فِيهِنَّ حُلُقُومًا ﴾ نساء / ١١٩ ١٩٧
- ﴿... وَ أَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ... ﴾ انفال / ٧٦ ٢٠٦
- ﴿... وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ ﴾ مائده / ٢ ٢٢١
- ﴿ وَ لَاتَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَمَا تَمْسُكُمُ النَّارُ ﴾ هود / ١١٣ ٢٢٦
- ﴿ اِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ نساء / ١٠٥ ٢٩٠
- ﴿ اِن فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةٌ لَأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ آل عمران / ١٣ ٢٩٠
- ﴿ اِن كُنْتُمْ لِلرُّوْيَا تَعْبُرُونَ ﴾ يوسف / ٤٣ ٢٩٠
- ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ حشر / ٥٩ ٢٩٠
- ﴿ فَتَبَسَّرُوا عِبَادَ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ زمر / ١٧ - ١٨ ٣٠٠
- ﴿ وَ اتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ زمر / ٥٥ ٣٠٠
- ﴿ وَ لَا تَتَّخِذْ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ... ﴾ آل عمران / ٦٤ ٣٠٧
- ﴿... اِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ يونس / ٣٦ ٣٠٨
- ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا... ﴾ روم / ٣٠ ٣١٧
- ﴿ اِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ ﴾ نحل / ١٦ ٣٢٥
- ﴿ وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ بقره / ١٧٩ ٣٢٦

آیات قرآنی / ۳۹۵

- ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾ انفال / ۴۱ ۳۳۳
- ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾ حشر / ۷ ۳۳۴
- ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾ انفال / ۴۱ ۳۳۴
- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا...﴾ بقره / ۱۰۴ ۳۷۹
- ﴿وَلَا تَسِبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسِبُّوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ انعام / ۱۰۸ ۳۸۲
- ﴿...وَلَا يَضْرِبِينَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ...﴾ نور / ۳۱ ۳۸۲
- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ بقره / ۱۰۴ ۳۸۲
- ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ...﴾ مائده / ۳۲ ۳۸۵

احادیث

- ۳۶ اخوک دینک فاحتط لدینک بما شئت
- ۲۳ إذا أراد الله بعبده خيراً فقهه في الدين
- ۲۲۲ إذا كان يوم القيامة نادى مناد أين الظلمة؟ وأعان الظلمة وأشباهه.....
- ۱۹۱ إذا كشفت عن موضع السجود فلا بأس وإن أسفرت فهو أفضل
- ۸۵ إذا ورد عليكم حديثان مختلفان، فاعرضوهما على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه.....
- ۹۲ أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم
- ۹۲ أصحابي مثل الملح لا يصلح الطعام إلا به
- ۱۹۶ أقوام خلقوا اللحي وفتلوا الشوارب فمسيخوا
- ۱۸۹ «الأماظهر منها» قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم
- ۲۷۶ الايمان قول و عمل، اخوان شريكان
- ۲۷۶ الايمان معرفة بالجنان و اقراراً باللسان و عمل بالاركان
- ۳۸۳ الحلال بين و الحرام بين و بينهما امور متشابهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه و.....
- ۵۱ الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضاه
- ۲۵۴ الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً
- ۲۳ الكمال كل الكمال التفقه في الدين
- ۹۶ اللهم هؤلاء أهل بيتي و حائمتي، فأذهب عنهم الرجس و طهرهم تطهيراً
- ۱۸۳ المضحف لا تمسه على غير طهر و لا جنباً و لا تمس خطه و لا تعلقه.....
- ۲۷۰ الناس شركاء في ثلاثة: النار و الماء و الكلاء
- ۱۸۶ النساء عى و عوزة فأسروا عهن بالسكوت و عوراتهن بالبيوت
- ۲۷۴ اما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجه و اما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم احق به
- ۳۰ ان اصحاب المقائيس طلبوا العلم بالمقائيس فلم تزدتهم المقائيس من الحق الا بعداً و ان.....
- ۳۱۹ ان الله تبارك و تعالى لم يبيح أكلاً و لاشرباً إلا لما فيه المنفعة و الصلاح و لم يحرم.....
- ۲۱۱ ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة فمن تركها في حياتي او بعد موتي استخفافاً بها او جحوداً.....

احاديث / ٣٩٧

- ٩٠ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَوْضَ إِلَى نَبِيِّهِ أَمَرَ خَلْقَهُ لِيَنْظُرَ كَيْفَ طَاعَتِهِمْ ثُمَّ تَلَاهُ هَذِهِ الْآيَةَ
- ١٩٤ إِنَّ الْمَجُوسَ جَزُّوا لِجَاهِهِمْ وَوَفَّرُوا شَوَارِبَهُمْ وَإِنَّا نَجْزُّ الشَّوَارِبَ وَنُغْفِي اللَّحَى
- ٣١٩ إِنَّا وَجَدْنَا كُلَّ مَا أَحَلَّ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهِ صَلَاحَ الْعِبَادِ وَبَقَاءَ هُمْ وَلَهُمْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ
- ١٠١ إِنَّ أُمَّتِي لِأَتَجْتَمِعَ عَلَيَّ ضَلَالَةٍ
- ١٠٨ إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ
- ٣٤٤ إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ
- ٣٦٩ إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ
- ٢٨٩ إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ النَّاقِصَةِ وَالْآرَاءِ الْبَاطِلَةِ وَالْمَقَاتِيْسِ الْفَاسِدَةِ وَلَا يُصَابُ الْأَ.....
- ٢٧ إِنَّ عِنْدَنَا صَحِيفَةً مِنْ كَتَبَ عَلَى طَوْلِهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا فَنَحْنُ نَتَّبِعُ مَا فِيهَا لِأَنَعُدُّوْهَا
- ٩٦ نَكِبَ إِلَى خَيْرٍ
- ٢٢٤ إِنَّ لِلَّهِ تَعَالَى مَعَ السُّلْطَانِ أَوْلِيَاءَ يَدْفَعُ بِهِمْ عَنْ أَوْلِيَائِهِ
- ٣٥ إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلقَى إِلَيْكُمْ الْأُصُولَ وَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُفْرَعُوا
- ٣٨٣ إِنَّ مِنَ الْكِبَائِرِ شَتْمَ الرَّجُلِ وَالدِّيَةِ
- ٩٧ إِنِّي أَوْشِكُ أَنْ أَدْعِيَ فَاجِيبْ وَ إِنِّي تَارِكٌ فِيكُمْ الثَّقَلَيْنِ كِتَابَ اللَّهِ عِزِّ وَجَلِّ وَ عِترَتِي، كِتَابَ اللَّهِ
- ٩٦ إِنِّي تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا أَنْ تَمْسِكْتُمْ بِهِ لَنْ تَضَلُّوا بَعْدِي؛ كِتَابَ اللَّهِ حِجْلٌ مَمْدُودٌ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ
- ٢٢٤ يَاكُمْ وَابْوَابَ السُّلْطَانِ وَ حِوَاشِيَهَا، فَإِنَّ أَقْرَبَكُمْ مِنْ أَبْوَابِ السُّلْطَانِ وَ حِوَاشِيَهَا، أَبْعَدَكُمْ
- ١٩٣ أَخْفُوا الشَّوَارِبَ وَ اغْفُوا اللَّحَى
- ٣٨٥ أَلَا وَ أَنَّ مِنَ الْبَلَاءِ الْفَاقَةَ، وَ أَشَدَّ مِنَ الْفَاقَةِ مَرَضُ الْبَدَنِ، وَ أَشَدُّ مِنْ مَرَضِ الْبَدَنِ مَرَضُ الْقَلْبِ
- ١٩٦ أَنْ أَقْوَامًا حَلَقُوا اللَّحَى وَ قَتَلُوا الشَّوَارِبَ فَمَسِيخُوا
- ٢٠٤ أَنْ أَقْوَامًا حَلَقُوا اللَّحَى وَ قَتَلُوا الشَّوَارِبَ فَمَسِيخُوا
- ٨٢ أَنَّهُ سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام مَا بَالُ الْقُرْآنِ لَا يَزْدَادُ عَلَى النَّشْرِ وَ الدَّرْسِ الْأَغْضَاضَةَ؟ فَقَالَ: لِأَنَّ اللَّهَ
- ٣٨٥ أَللَّهُمَّ طَهِّرْ قَلْبِي مِنَ التَّفَاقُحِ وَ عَمَلِي مِنَ الرُّيَاءِ وَ لِسَانِي مِنَ
- ٢٧٦ بِالْعَمَلِ تَحْصِلُ الْجَنَّةَ لِأَبْلِ الْأَمَلِ
- ٢٢٥ بَعِثَتْ بِالْحَنْفِيَّةِ السَّمْحَةَ السَّهْلَةَ
- ٣٨٥ تَأْوِيلُهَا الْأَعْظَمُ أَنْ دَعَاهَا فَاسْتَجَابَ لَهُ
- ٢٨٨ تَرَدَّدَ عَلَى أَحَدِهِمُ الْقَضِيَّةُ فِي حَكْمٍ مِنَ الْأَحْكَامِ فَيَحْكُمُ فِيهَا بِرَأْيِهِ، ثُمَّ تَرَدَّدَتْ تِلْكَ الْقَضِيَّةُ بَعَيْنِهَا
- ٢١ تَفَقَّهُوا فِي دِينِ اللَّهِ فَإِنَّ الْفَقْهَ مِفْتَاحُ الْبَصِيرَةِ وَ تَمَامُ الْعِبَادَةِ وَ السَّبَبُ إِلَى الْمَنَازِلِ الرَّفِيعَةِ
- ١٩٥ تَقْبِضُ يَدَكَ عَلَى لِحْيَتِكَ وَ تَجْزُ مَا فَضَّلَ
- ٣٦٣ تَوْضُؤًا مِنَ الْآنِ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ
- ٣٢١ ثُمَّ رَأَيْنَاهُ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى قَدْ أَحَلَّ بَعْضَ مَا حَرَّمَ فِي وَقْتِ الْحَاجَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّلَاحِ فِي ذَلِكَ

- ٣١٨ جاءنى كتابك تذكر أن بعض أهل القبلة يزعم أن الله تبارك و تعالى لم يرجل شيئاً و
- ٢٠٥ جزوا الشوارب و ارخوا اللحى و خالفوا المجوس
- ٣١٩ حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس و ذهاب الأنساب و ترك التربية للأطفال ...
- ٢٠٢ ، ١٩٤ حَفُّوا الشَّوَارِبَ و أَعْمُوا اللِّحْيَ و لَأْتَشْبَهُوا بِالْمَجُوسِ
- ٢٠١ ، ١٩٤ حَفُّوا الشَّوَارِبَ و أَعْمُوا اللِّحْيَ و لَأْتَشْبَهُوا بِالْيَهُودِ
- ٢٠٢ حَلَقُ اللِّحْيَةِ مِنَ الْمُثَلَّةِ و مَنْ مَثَّلَ فَعَلَيْهِ لُعْنَةُ اللَّهِ
- ٤٨ خذوا عني مناسككم
- ٢٤ رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه
- ٣٦ رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ الخَطَا و النسيان و ما استكرهوا عليه و ...
- ١٠٤ سألت الله أن لا تجتمع امتي على الضلالة فأعطانيها
- ٢١١ صلاة الجمعة فريضة و الاجتماع إليها فريضة مع الإمام فإن ترك رجل
- ٤٨ صلوا كما رأيتموني أصلي
- ٢٧ ضل علم ابن شبرمة عند الجامعة: املاء رسول الله و خط علي بيده، إن الجامعة لم تدع
- ٢٠ طلبة العلم ثلاثة فاعرفهم بأعيانهم و صفاتهم؛ صنف يطلبه للجهل و المرء
- ٣٥ عَلَيْنَا إلقاء الأُصول و عَلَيْكُمْ التفرغ
- ٣٦٠ فاذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فانما استخف بحكم الله و علينا رد و الراد علينا
- ١٨٠ فإذا دخل الوقت و حب الظهور و الصلاة
- ٣٨٥ فَإِنَّكَ تَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ و ما تُخْفِي الصُّدُورُ
- ٢٤ فزُبَّ حامل فقه غير فقيه و زُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه
- ٣٠١ فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن و ما رأوا سيئاً فهو عند الله سيء
- ٨٥ فما وافق كتاب الله فخذوه و ما خالف كتاب الله فدعوه
- ٢٨٧ قال الله جل جلاله: ما آمن بي من فسر برأيه كلامي و ما عرفني من شيعني بخلقى و ما على
- ٥١ قد كنت على قبلة لو صبرت عليها
- ١٩٥ فَصُوا سِبَالَكُمْ و قُرُوا عَنَابِنَكُمْ و خالفوا أهل الكتاب
- ٢٢٧ كَفَّارَةٌ عَمَلِ السُّلْطَانِ فَضَاءَ حَوَائِجِ الإخْوَانِ
- ١٣ كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَمْ يُذْكَرْ فِيهِ إِسْمُ اللَّهِ فَهُوَ أَيْتَرُ
- ٨٥ كل شيء مردود إلى الكتاب و السنة و كل حديث لا يوافق كتاب الله فهو زخرف
- ١٨١ كل شيء من الطير يتوضأ مما يشرب منه، إلا أن ترى في منقاره دماً فاذا رأيت في منقاره
- ٢٢٤ لا آذن لك بالخروج من عملهم فاتق الله
- ٢٤٤ لا تبغ إلا فيما يملك

احاديث / ٣٩٩

- ٢٤٦ لا تبيع ما ليس عندك
- ١٠٤ لاتجتمع ائمتي على الخطاء
- ١٠٤ لاتجتمع ائمتي على الضلالة
- ٢٢٤، ٢٢٢ لا تعنههم على بناء مسجد
- ٢٨٨ لا تقيسوا الدين فإن امر الله لا يقاس و سيأتي قوم يقيسون و هم اعداء الدين
- ٣٢٥ لا ضرر و لا ضرار
- ٣١٩ لأنه لو كان كذلك لكان جائزاً أن يتبعدهم بتحليل ما حرم و تحريم ما حل حتى
- ٢٤٩ لا يصلح الأ بكيل، قال و ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفةً
- ٢٠٢ لا يطؤون أحدكم شاربته و لا شعر إبطيه و لا عانته فإن الشيطان ينخذها مخبأً يستتر بها
- ٨٦ لمكان الباء
- ٢١ لوددت أن اصحابي ضربت رؤوسهم بالسياط حتى يتفقهوا
- ٢٢٢ لو لأ أن بنى امية و جدوا لهم من يكذب و يجيب لهم ألفيء
- ٣٢٢ ليس بين الحلال و الحرام الا شيء يسير يحوله من شيء الى شيء فيصير حلالاً و حراماً
- ١٠٨ ليس شيء ابعده من عقول الرجال عن القرآن
- ١٥٧ ليس في القرآن أجمع لمكارم الأخلاق منها
- ٧٢ ليس للقاتل ميراث
- ٢٢٥ ما أحب أني عفدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاء و إن لي
- ٢٢٤ ما اقترب عبد من سلطان جائر إلا تباعد من الله
- ٣٠١ ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسناً
- ١٩٥ ما زاد من اللحية عن القبضه فهو في النار
- ١٩٥ ما كان على هذا لو هيأ من لحيته
- ١٠٨ ما من امر يختلف فيه اثنان الا وله اصل في كتاب الله ولكن لا تبلغه عقول الرجال
- ٨٠ ما من أمر يختلف فيه اثنان الا وله اصل في كتاب الله و لكن لا تبلغه عقول الرجال
- ٢٣٤ مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة و القرض بشمانية عشر
- ٢٩٧ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم و وزن معلوم إلى اجل معلوم
- ١٦٥ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم و وزن معلوم إلى اجل معلوم
- ٨٤ من تكلم في القرآن برأيه فأصاب فقد أخطأ
- ٣٨٥ من خزق او عزق
- ٢١ من حفظ على امتي اربعين حديثاً بعثه الله يوم القيامة فقيهاً
- ٨٢ من رد متشابه القرآن إلى محكمه، هدى إلى صراط مستقيم

٤٠٠ / بررسى مصادر و منابع فقه فریقین

- ٢٧٠ مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ
- ٨٧ مِنْ سَنٍ سَنَةٌ حَسَنَةٌ فَلَهُ أَجْرُهَا وَاجْرُ مِنْ عَمَلٍ بِهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ مِنْ سَنٍ سَنَةٌ سَيِّئَةٌ.....
- ٨٦ مَنْ سَنٌ سَيِّئَةٌ
- ٢٢٣ مَنْ سَوَّدَ اسْمَهُ فِي دِيْوَانٍ وُلِدَ سَابِعٌ، حَشَرَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خَنْزِيرًا
- ٨٤ مَنْ قَالَ فِي الْقُرْآنِ بِغَيْرِ عِلْمٍ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْجِمًا بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ
- ٨٤ مَنْ قَالَ فِي الْقُرْآنِ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَلْيَتَبَوَّءْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ
- ٣٥١ مِنْ كَمَالِ السَّعَادَةِ السَّعَى فِي صَلَاحِ الْجُمْهُورِ
- ٩٩ مَنْ لَمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ
- ٢٨ مَنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مِنْ شِيعَتِنَا وَ مُحِبِّينَا كِتَابَ سَلِيمِ بْنِ قَيْسِ الْهَلَالِيِّ، فَلَيْسَ عِنْدَهُ مِنْ أَمْرِنَا شَيْءٌ
- ٢٩٧ مَنْ نَسِيَ وَ هُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمِّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَ سَقَاهُ
- ٢٨٨ مَنْ نَصَبَ نَفْسَهُ لِلْقِيَاسِ، لَمْ يَزَلْ دَهْرَهُ فِي النَّبَاسِ وَ مِنْ دَانَ اللهُ بِالرَّأْيِ لَمْ يَزَلْ
- ٣٠ مَهْلًا يَا إِبَانُ! هَذَا حَكْمُ رَسُولِ اللهِ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تَعَاوَلَتِ الرَّجُلَ إِلَى ثَلَاثِ الدِّيَةِ، فَإِذَا بَلَغَتْ
- ٧٩ نَزَلَ الْقُرْآنُ أَرْبَعَةَ أَرْبَاعٍ: رِبْعٌ فِيْنَا وَ رِبْعٌ فِي عِدُونَا وَ رِبْعٌ قِصَصٌ وَ أَمْثَالٌ وَ رِبْعٌ قَضَايَا
- ٩٥ نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي خُمْسَةِ نَبِيِّ، وَ فِي عَلِيٍّ وَ فَاطِمَةَ وَ حَسَنٍ وَ حُسَيْنٍ
- ٢٤ نَضَرَ اللهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَغَاها وَ حَفِظَهَا وَ بَلَّغَهَا مِنْ أَمِّ يَسْمَعُهَا
- ٣٨٣ نَعَمْ يَسِبُ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسِبُ أَبَاهُ وَ يَسِبُ أُمَّهُ فَيَسِبُ أُمَّهُ
- ٣٥١ وَ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ مُصْلِحَةٌ لِلْعَوَامِ
- ٣٢٠ وَ الْعَلَّةُ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا بِالنَّسِيئَةِ لَعَلَّةَ ذَهَابِ الْمَعْرُوفِ وَ تَلْفِ الْأَمْوَالِ وَ رَغْبَةِ النَّاسِ فِي
- ٣٦٤ وَ اللهُ لَئِنْ أَنْتَ لَمْ تُحْضِرْهَا بَيْتَ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَضْرِبُكَ بِسِيفِي هَذَا أَصَابَ مِنْكَ مَا أَصَابَ،
- ٣١٩ وَ أَنْمَا وَضَعْتَ الزَّكَاةَ اخْتِبَارًا لِلْغَنِيَاءِ وَ مَعُونَةً لِلْفُقَرَاءِ وَ لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَدَّوْا زَكَاةً
- ٣٩ وَ أَمَّا الْخَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَأَرْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةٍ حَدِيثَنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي
- ٣٦٢ وَضَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ صَلَوَاتُ اللهِ عَلَيْهِ عَلَى الْخَيْلِ الْعِتَاقِ الرَّاعِيَةِ فِي كُلِّ فَرَسٍ فِي كُلِّ عَامٍ دِينَارَيْنِ
- ٨٩ وَضَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ الْعَيْنِ وَ دِيَةَ النَّفْسِ وَ حَرَّمَ التَّبِيدَ وَ كُلَّ مَسْكَرٍ
- ٩٩ وَ لَا يَصُومُ الْأَمْرُ مِنْ أَجْمَعِ الصِّيَامِ قَبْلَ الْفَجْرِ
- ٧١ وَ مَا مِنْ شَيْءٍ إِلَّا وَ فِيهِ كِتَابٌ أَوْ سَنَةٌ
- ٥١ هَكَذَا يَصْنَعُ الْحَمَارُ
- ٩١ يَا أَيُّهَا النَّاسُ مَا أَنَا سَدَدُ نَهْجِهَا وَ لَأَنَا أَخْرَجْتُكُمْ وَ أَسَكَّنْتُكُمْ
- ٢٧ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ إِنَّ عِنْدَنَا الْجَامِعَةَ وَ مَا يَدْرِيهِمْ مَا الْجَامِعَةُ؟ قُلْتُ: جَعَلْتِ فِدَاكَ وَ مَا
- ١٩٦ يَا يَبَاعِي مُسُوخَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَ جُنْدَ بَنِي مَرْوَانَ
- ٨٣ يَا جَابِرُ! إِنَّ لِلْقُرْآنِ بَطْنًا وَ لِلْبَطْنِ بَطْنٌ وَ لَهُ ظَهْرٌ وَ لِلظَّهْرِ ظَهْرٌ، يَا جَابِرُ! لَيْسَ شَيْءٌ

احاديث / ٤٠١

- يا معاذ بهم تحكّم ٥١
- يدالله مع الجماعة و لا يبالى الله بشذوذ من شدّ ١٠٤
- يصلى على الجنّاة اولى الناس بها او يأمر من يحبّ ٢٠٧
- يغسل الميت اولى الناس به او من يأمره الولى بذلك ٢٠٧
- ينطق بعضه ببعض و يشهد بعضه على بعض ٨٣

نامها، مکانها، فرق

بن برآ، ۱۸۳، ۲۷۱، ۳۲۵، ۳۶۶، ۳۶۷	آ
بن برهان، ۳۲۵	آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم (آیت الله-)، ۳۳، ۴۶،
بن تیمیه، ۳۷۶	۳۱۶، ۱۱۲، ۴۷
بن جنید، شیخ ابوعلی، ۵۸، ۶۰، ۶۱	آذربایجان، ۳۶۴
بن حزم اندلسی، ۹۳، ۲۸۱، ۳۰۷	آقا باقر بهبهانی ← وحید بهبهانی
بن خلدون، ۲۸۰	آقا بزرگ، تهرانی (محمد محسن-)، ۲۸،
بن خلکان، ۵۳	آقا ضیاء عراقی، ۴۵،
بن رشد، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۸۵	آلوسی، سید محمد، ۵۲
بن زهره، ۱۵۰، ۱۵۱، ۲۲۹	آل بحر العلوم، سید محمد، ۳۴۶
بن سعد (محمد بن سعد)، ۲۶	آل یقطین، ۳۸،
بن سعد (محمد زهری)، ۳۰	الف
بن سمعانی، ۳۱۰، ۳۱۱	ائمہ معصومین، ۲۶، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۸۱،
بن شبرمه، ۲۷	۵۲، ۶۳، ۸۸، ۹۴، ۱۰۹، ۱۲۱، ۱۳۴، ۱۴۱، ۱۴۲،
بن عباس، ۱۹۱، ۱۹۷، ۳۷۹، ۳۸۱	۱۴۴، ۱۴۸، ۱۶۲، ۱۸۰، ۲۱۲، ۲۱۵، ۲۱۹، ۲۲۶،
بن عبدربه، ۲۷۹	۲۵۳، ۲۸۱، ۲۸۷، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۶۲،
بن عربی، ۱۶۹، ۲۹۳، ۳۰۶	۳۶۸، ۳۶۴
بن عطیه، ۳۸۱	ابان بن تغلب، ۳۰،
بن عمیر، ۲۰۷	ابراهیم (ع)، ۱۹۷
بن قدامه، ۲۹۳	ابراهیم بن عبدالحمید، ۱۸۳
بن قیم جوزیه، ۴۹، ۷۷، ۱۲۷، ۱۶۶، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۴	ابن ابی یغفور، ۶۰، ۶۱، ۲۲۴
۳۷۶، ۳۷۷	ابن اثیر، ۲۶، ۸۷
بن کثیر، ۹۶	ابن ادریس، ۵۱، ۵۹، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۳، ۱۸۳، ۲۱۳، ۲۵۰، ۲۷۴

نامہا، مکانہا، فرق / ۴۰۳

احمد قرافی صنہاجی ← قرافی مالکی صنہاجی	ابن ماجہ، ۹۶، ۱۰۱
اخباری (اخباریون، اخباریہا)، ۶۳، ۸۴، ۸۵، ۱۱۸، ۱۲۱،	ابن مسعود، ۱۸۹، ۳۰۱
۳۶۹، ۳۶۷	ابن وراۃ، ۳۷ ← محمد بن مسلم وراۃ
استرآبادی، محمد امین، ۴۳	ابن ہشام، ۵۰
اسحاق بن عمار، ۲۶۹	ابو اسحاق شاطبی ← شاطبی...
اسکافی، ۲۷۱	ابو بصیر، ۲۷، ۳۰
اسلام، ۲۵، ۵۰، ۲۲۶، ۳۱۸، ۳۵۷	ابو بکر (خلیفہ اول)، ۵۴، ۵۶، ۹۱، ۹۳، ۱۰۱، ۲۷۹، ۳۳۵
اشاعرہ، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۳۱۵	۳۳۶
اشعث بن قیس، ۳۶۳، ۳۶۴	ابوبکر بن عبدالرحمن، ۱۸۵، ۱۹۲
اصبغ، ۳۶۳	ابوبکر جصاص ← جصاص...
اصبغ بن فرج مالکی، ۳۰۴	ابوبکر عنبری، ۱۸۰ ← قاضی ابوبکر عنبری
اصفہانی، محمد حسین بن عبدالرحیم، ۳۳، ۴۲، ۴۴،	ابوحامد محمد غزالی ← غزالی، ابوحامد محمد
۳۸۰	ابوالحسن کرخی، ۲۹۴ ← کرخی ابوالحسن
اصفہانی، محمد تقی، ۴۱، ۴۴	ابو حنیفہ، ۳۸، ۵۵، ۱۸۵، ۱۶۸، ۲۱۵، ۲۵۵، ۳۰۳، ۳۰۴
اصولی اہل سنت، ۱۵۶	۳۰۵، ۳۰۶، ۳۱۰، ۳۹۹، ۳۷۹
اصولی شیعہ، ۱۱۹، ۱۲۸، ۱۵۶، ۱۷۰، ۳۸۴	ابوذر، ۲۸
اصولیین، ۶۹، ۷۰، ۷۶، ۸۴، ۸۸، ۱۱۸، ۱۳۲، ۱۳۶، ۱۵۶،	ابو زہرہ، محمد ← محمد ابو زہرہ
۱۵۷، ۱۳۲، ۱۳۶، ۱۵۶، ۱۵۷، ۳۱۲، ۳۲۵، ۳۳۸،	ابوسعید خدری، ۹۵، ۹۶
۳۶۹	ابوالصلاح حلبی، ۲۱۴ ← حلبی، ابوالصلاح
اعظمی، حسین علی ← حسین علی اعظمی	ابوعبیدہ، ۳۳۴
امام ابویوسف (- پیرو ابوحنیفہ)، ۳۸	ابو موسیٰ اشعری، ۵۶، ۲۷۹
امام باقر (ع)، ۲۳، ۲۷، ۲۹، ۳۷، ۳۹، ۵۱، ۸۳، ۸۶، ۸۹،	ابویوسف، ۳۳۴
۹۰، ۱۴۱، ۲۱۱، ۲۱۶	ابی خدیجہ، ۳۵۲
امام الحرمین، ۳۳۹	ابی داؤد، ۹۶
امام حسن (ع)، ۹۵	ابی شبیبہ، ۲۷
امام حسین (ع)، ۹۵، ۱۳۲، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۴	ابی عبداللہ، ۳۵، ۱۸۹ ← امام صادق (ع)
امام خمینی، ۲۲، ۴۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۵۰،	احمد بن حنبل، ۳۴، ۳۷، ۷۷، ۹۶، ۹۷، ۱۸۵، ۱۹۱، ۱۹۲،
۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۵، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱،	۱۹۵، ۲۸۱، ۳۰۱، ۳۰۳، ۳۱۰، ۳۷۵، ۳۷۹
۳۶۲، ۳۶۵، ۳۶۶	احمد بن علی جصاص ← جصاص...
امام رضا (ع)، ۳۵، ۳۱۹، ۳۲۱، ۴۳۵	احمد بن محمد بن ابی نصر، ۳۵

۴۰۴ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

۳۸۰، ۳۷۵، ۳۷۱، ۳۶۹، ۳۶۸، ۳۶۳	امام زمان(ع)، ۳۹، ۱۴۹
ایران، ۳۳۳، ۳۴۹	امام سجاده(ع)، ۵۳، ۱۴۱، ۱۴۴، ۲۸۹
ب	امام صادق(ع)، ۲۱، ۲۲، ۲۷، ۲۹، ۳۰، ۳۵، ۳۷، ۳۸، ۵۲، ۷۰، ۸۲، ۹۰، ۱۴۱، ۱۵۷، ۱۸۹، ۱۹۵، ۱۹۷، ۲۰۷، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۷، ۲۸۹، ۲۹۰، ۳۱۹، ۳۸۵، ۳۲۲
باجی، ۳۷۹	امام کاظم ← امام موسی بن جعفر
بجاوی، علی بن محمد، ۱۶۹	امام موسی بن جعفر(ع)، ۲۰، ۲۱، ۳۸، ۱۳۰، ۱۸۳، ۲۲۶، ۳۶۳
بحرالعلوم، سید مهدی، ۶۱، ۱۸۲	امامیه، ۳۴، ۳۵، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۵۱، ۵۲، ۵۵، ۵۹، ۶۱، ۶۳، ۷۶، ۹۴، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۶۹، ۲۱۳، ۲۱۵، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۴۴، ۲۴۸، ۲۵۵، ۲۸۱، ۲۸۵، ۲۸۷، ۲۹۱، ۳۰۷، ۳۱۲، ۳۱۵، ۳۷۳، ۳۸۰، ۳۸۴
بحرانی، شیخ یوسف، ۴۳، ۲۱۴	ام سلمه، ۹۵، ۹۶
براه بن معرور، ۵۰، ۵۱	امیر مؤمنان، ۷۹، ۱۸۱، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۲۰۴، ۲۰۷، ۲۷۰، ۳۶۳
برقی (محاسن -)، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۸۹	انصاری (شیخ مرتضی -)، ۲۵، ۴۱، ۴۲، ۴۴، ۴۵، ۹۹، ۱۰۱، ۱۱۲، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۷۵، ۱۷۷، ۲۲۰، ۲۲۲، ۲۲۴، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۷، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۱، ۳۶۵
بروجردی، شیخ محمد تقی، ۴۵	اوزاعی، ۲۱۵
بزدوی، ۳۹۲	اهل بیت پیامبر، ۲۶، ۲۸، ۵۵، ۵۷، ۵۹، ۸۸، ۶۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۱۹۵، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۹۰، ۳۲۷، ۳۴۴، ۳۸۴
بزنطی، ۲۰۷	اهل ذمه، ۲۹۹
بصره، ۱۰۰، ۳۳۴	اهل سنت، ۲۵، ۲۶، ۲۹، ۳۸، ۳۹، ۵۵، ۵۹، ۶۲، ۶۳، ۷۵، ۷۶، ۸۸، ۹۶، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۰۸، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۵۶، ۱۷۹، ۲۰۴، ۲۱۴، ۲۲۸، ۲۴۵، ۲۴۸
بلاغی، شیخ محمد جواد، ۲۰۰، ۲۰۲	۲۵۵، ۲۷۹، ۲۸۱، ۲۹۱، ۳۰۱، ۳۰۳، ۳۰۶، ۳۱۰، ۳۱۲، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۳۱، ۳۴۰، ۳۴۶، ۳۵۱
بلال بن رباح، ۳۳۴	
بنی اسرائیل، ۱۹۶	
بنی امیه، ۲۹، ۲۲۲	
بنی البکاء، ۳۶۳	
بنی عباس، ۲۹، ۲۲۳	
بنی قریظ، ۴۹	
بنی مروان، ۱۹۶	
بهائی (شیخ -)، ۲۰۳، ۲۱۴	
بهبهانی، وحید ← وحید بهبهانی	
بیت المقدس، ۵۰، ۵۱	
بیروت، ۲۶، ۳۷، ۹۷	
بیضاوی، ۳۳۹	
پ	
پیامبر، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۴، ۲۵، ۲۷، ۲۸، ۳۴، ۳۵، ۳۷، ۳۹، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۶، ۸۴، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۹۱، ۹۴، ۱۰۴، ۱۰۹، ۱۲۱، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۴۸	

نامها، مکانها، فرق / ۴۰۵

حکیم بن خرام، ۲۴۶
 حکیم، سید محسن، ۳۸۰
 حکیم، سید محمد تقی، ۹۸، ۳۴۴، ۳۷۲، ۳۷۶
 حلبی، ابوالصلاح، ۲۱۴
 حلبی (در روایت)، ۲۴۸
 حلّی، جعفر بن حسن (محقق اول)، ۴۱، ۶۲، ۱۰۲، ۱۱۰،
 ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۸۸، ۲۲۰، ۲۵۰، ۲۵۴، ۲۶۹، ۲۷۳،
 ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۸۴، ۲۸۵، ۳۲۳، ۳۲۹، ۳۳۲
 حلّی، حسن بن یوسف بن مظهر (علامه لـ)، ۴۱، ۱۷۶،
 ۱۷۸، ۱۸۵، ۱۸۸، ۲۰۱، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۴۱، ۲۴۸،
 ۲۵۴، ۲۶۳، ۲۸۴، ۳۱۸، ۳۲۱، ۳۴۶
 حلّی، یحیی بن سعید، ۲۰۱، ۲۰۲
 حمزه (ع)، ۹۱
 حمیری، ۲۰۱، ۲۸۸
 حنابله (حنبلّی)، ۷۷، ۲۰۵، ۲۸۱، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۲۴
 حنفی (حنفیه)، ۷۶، ۷۷، ۱۶۹، ۲۰۵، ۲۲۵، ۲۹۱، ۲۹۳،
 ۳۰۴، ۳۰۶، ۳۷۹
خ
 خارجه بن زید، ۵۳
 خازن، ۹۶
 خالد بن ولید، ۵۴، ۲۸۰، ۲۸۱
 خراسان، ۶۱، ۱۴۹
 خضری، شیخ محمد، ۳۳، ۵۷، ۷۰، ۱۰۰، ۱۲۷، ۳۹۳
 خطابی، ۸۶
 خلاف، عبدالوهاب، ۷۲، ۷۶، ۱۵۶، ۱۵۸، ۱۶۹، ۱۷۲،
 ۲۸۲، ۳۳۲، ۳۶۸
 خلیفه اول (ابوبکر)، ۲۵ ← ابوبکر
 خلیفه دوم (عمر بن خطاب)، ۲۶ ← عمر بن خطاب
 خوئی، سید ابوالقاسم (آیت الله لـ)، ۱۱۲، ۲۰۰، ۳۸۰
 خوانساری، سید محمد تقی (آیت الله لـ)، ۲۱۴

۱۴۹، ۱۶۷، ۱۸۰، ۱۹۳، ۱۹۵، ۱۹۹، ۲۰۱، ۲۱۱،
 ۲۱۶، ۲۱۹، ۲۲۲، ۲۲۴، ۲۴۶، ۲۵۵، ۲۷۰، ۲۷۶،
 ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۵، ۲۸۷، ۲۹۰، ۲۹۱، ۲۹۷، ۳۰۱،
 ۳۰۲، ۳۱۶، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۴۶، ۳۵۳،
 ۳۶۳، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۲، ۳۸۳

ت

تابعین، ۱۸۰
 ترمذی، ۹۶
 تشیع، ۲۹، ۳۰، ۲۸۱ ← شیعه
 تهبانوی، ۳۲، ۱۳۰، ۳۰۶

ث

ثعلبی، ۹۵، ۹۶

ج

جابر بن یزید جعفی، ۸۳
 جصاص، ابوبکر احمد بن علی رازی، ۳۸۰
 جنگ احزاب، ۴۹
 جوینی، ۳۳۸

ح

حاکم نیشابوری، ۳۳۵، ۹۶
 حدیقه بن یمان، ۳۸۰، ۳۸۱
 حرّ عاملی، ۳۵، ۲۰۲
 حسن (ع) ← امام حسن (ع)
 حسن بصری، ۱۹۷
 حسن بن شهید ثانی، ۴۱
 حسین (ع) ← امام حسین
 حسین بن عبدالصمد، ۲۱۴
 حسین بن عصفور، ۲۱۳
 حسین علی اعظمی، ۳۸
 حسین یوسف مکی، ۳۳

- خیبر، ۳۳۴
- سنی، ۹۶، ۱۰۴، ۱۹۲، ۲۰۱ ← اهل سنت
- سیادت، سید رضا، ۱۶
- سید رضی ← شریف الرضی
- سید مرتضی ← شریف المرتضی
- سیوطی، جلال‌الدین (- عبدالرحمن بن ابی بکر)، ۳۷، ۹۵، ۹۱
- د**
- دارمی (سنن -)، ۹۶
- دوالیبی، ۵۶
- داود (مسند -)، ۱۹۱
- داود بن علی ظاهری، ۲۸۱، ۳۰۷
- ذ**
- ذهبی، محمد بن احمد (- شمس‌الدین)، ۲۵
- ر**
- راغب اصفهانی (حسین بن محمد)، ۱۹، ۲۳، ۲۴
- رسول خدا، ۵۱، ۹۶، ۹۷، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۱۲، ۱۶۵
- ز**
- زبیر بن عوام، ۳۳۴
- زبیری، عبدالله بن عبدالرحمن، ۵۷
- زراره، ۳۰، ۳۵، ۸۶، ۸۹، ۱۸۰، ۱۸۹، ۳۶۲
- زلمی، مصطفی ابراهیم، ۳۰۵، ۳۳۴
- زهری، ۵۴
- زید بن ارقم، ۹۶
- زید بن ثابت، ۳۳۶
- زیدیه، ۳۱۰
- س**
- سبزواری، محمد باقر (محقق -)، ۱۶۴
- سرخسی، ۲۹، ۲۹۲
- سریتی، عبدالودود محمد ← عبدالودود محمد السریتی
- سعید بن مسیب، ۵۳
- سلار، ۲۱۳، ۲۶۹، ۳۵۲
- سلمان فارسی، ۲۸
- سلیمان بن قیس، ۲۸
- سلیمان بن یسار، ۵۳
- سماعه، ۱۹۱، ۲۶۷
- ش**
- شاطبی، ابراهیم بن موسی (ابواسحاق -)، ۸۸، ۸۹، ۹۲، ۱۴۸، ۲۹۳، ۲۹۶، ۳۰۱، ۳۰۴، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۳۸، ۳۴۱، ۳۷۲، ۳۷۵
- شافعی، محمد بن ادریس، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۷۷، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۳۹، ۳۳۸، ۳۷۹
- شافعیه، ۲۰۴، ۲۸۱، ۳۱۰، ۳۷۹، ۳۸۳
- شام، ۳۳۳
- شانه چی (استاد -)، کاظم، ۱۵
- شاهرودی (آیت الله هاشمی -)، سید محمود ← هاشمی
- شاهرودی، سید محمود
- شاهرودی، سید علی، ۲۰۰
- شریح، ۵۶
- شریعتی، مهدی (- مؤلف کتاب)، ۱۶
- شریعتی، احمد (- پدر مؤلف)، ۱۴۹
- شریعتمداری، جعفر، ۱۶
- شریف المرتضی (علی بن حسین)، ۳۹، ۴۰، ۵۸، ۱۰۱، ۱۰۹، ۱۵۱، ۲۱۳، ۲۸۴
- شلبی محمد مصطفی، ۷۶، ۷۷، ۱۲۸، ۱۵۶، ۱۵۸، ۱۶۷، ۱۷۲، ۳۰۴
- شمس الاثمه، ۲۹۳
- شمس‌الدین ذهبی ← ذهبی...
- شوکانی، محمد بن علی، ۳۱، ۱۰۰، ۱۲۷، ۳۱۱، ۳۲۴، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۹

نامها، مکانها، فرق / ۴۰۷

۲۷۱، ۲۷۵، ۳۱۸، ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۵۲، ۳۵۴، ۳۶۴،
 ۲۶۶
 صاحب حدائق (بحرانی، شیخ یوسف)، ۴۳، ۱۹۶، ۱۹۸،
 ۲۱۳
 صاحب الذریعة الی تصانیف الشیعه (آقا بزرگ تهرانی)،
 ۲۸
 صاحب روضات (خوانساری)، ۲۶۴
 صاحب ریاض، ۲۶۴
 صاحب شرایع (حلی، جعفر بن حسن)، ۱۷۸
 صاحب فصول، ۴۳، ۱۱۹، ۱۲۱
 صاحب قوانین (میرزای قمی)، ۴۳
 صاحب مختصر، ۱۶۰
 صاحب معالم (حسن بن زین الدین)، ۳۱، ۴۱، ۹۹، ۲۱۴
 صاحب وسائل الشیعه، ۳۵
 صدر، سید حسن، ۳۷ ← صاحب تأسیس الشیعه
 صدر، سید محمد باقر (شهید آیت الله)، ۲۴، ۳۱، ۳۲،
 ۳۴، ۵۰، ۶۸، ۶۹، ۷۲، ۷۴، ۱۳۴، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴،
 ۱۵۸، ۳۵۹
 صدوق، ۲۵، ۵۷، ۶۰، ۱۰۸، ۱۹۴، ۲۰۱، ۲۰۷، ۲۱۴،
 ۲۸۷، ۳۱۸
 صفوان جمال، ۲۲۲، ۲۲۴
 صفین، ۱۸۱
 صنهاجی، شهاب الدین احمد ← قرافی مالکی...

ض

ضحاک، ۱۸۹

ط

طباطبائی، سید محمد حسین (علامه)، ۳۵۵
 طبرسی، ۹۵، ۱۸۷، ۱۸۹، ۱۹۷، ۲۸۹
 طلحة بن عبیدالله، ۳۸
 طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ)، ۴۰، ۴۱، ۵۹،

شهاب الدین احمد صنهاجی قرافی ← قرافی مالکی
 شهرستانی، سید هبة الدین، ۲۰۰
 شهرستانی، محمد بن عبد الکریم، ۵۱، ۵۶
 شهید اول، ۷۰، ۷۳، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۷۱، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۹۲،
 ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۴۲، ۳۲۸
 شهید ثانی، ۴۱، ۱۷۸، ۱۹۲، ۲۱۴، ۲۱۸، ۲۲۹، ۲۴۸،
 ۲۶۳، ۲۷۱، ۲۷۵
 شیبانی، محمد بن حسن، ۲۹۸، ۳۰۴، ۳۰۵
 شیخ انصاری ← انصاری، شیخ مرتضی
 شیخ بهائی ← بهائی (شیخ -)
 شیخ طوسی ← طوسی (شیخ -)، ۲۵
 شیخ مفید ← مفید (محمد بن محمد بن نعمان)، ۲۵، ۳۹
 شیرازی، شیخ محمد تقی، ۳۶۰، ۳۶۴
 شیطان، ۳۰، ۱۹۷، ۲۰۴
 شیعه، ۲۸، ۳۱، ۳۹، ۵۳، ۵۵، ۵۷، ۵۸، ۶۰، ۶۳، ۸۸، ۹۵،
 ۹۶، ۹۸، ۹۹، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۰۸، ۱۱۵، ۱۱۸، ۱۲۷،
 ۱۲۸، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۹۲، ۲۰۱، ۲۱۲، ۲۱۷، ۲۲۶،
 ۲۴۸، ۳۰۸، ۳۱۰، ۳۲۷، ۳۴۴، ۳۴۶، ۳۴۹، ۳۵۱،
 ۳۶۳، ۳۶۶، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۹،
 ۳۸۰

ص

صاحب ارشاد الفحول (شوکانی، محمد بن علی)، ۳۴
 صاحب تأسیس الشیعه، ۵۳
 صاحب جواهر (نجفی، شیخ محمد حسن بن باقر
 الاصفهانی)، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۵۲، ۱۶۴، ۱۷۵، ۱۷۸،
 ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۹۰، ۲۰۳،
 ۲۰۵، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۳، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸،
 ۲۲۴، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹،
 ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۸، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۵،
 ۲۵۸، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۷۰،

۴۰۸ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

- ۱۰۰، ۱۰۹، ۱۸۳، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۲۹، ۲۳۷، ۲۵۵، ۲۶۹، ۲۷۱، ۳۱۸، ۳۶۷
- طوفی، ۳۲۴
- طیالسی (مسند ل)، ۳۳۶
- ظ**
- ظاهریه، ۳۰۷، ۲۸۱
- ع**
- عاملی، شیخ حرّ ← حرّ عاملی
- عباس (عموی پیغمبر)، ۹۱
- عبدالرحمن بن عوف، ۳۳۵
- عبدالرحمن بن مهدی محدث، ۳۶، ۵۷
- عبدالله بن عبدالرحمن زبیری ← زبیری
- عبدالودود محمد السریتی، ۱۲۸
- عبدالوهاب خلاف ← خلاف، عبدالوهاب
- عثمان، ۵۴، ۹۳، ۲۷۹، ۳۳۶، ۳۴۶
- عدلیه، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۳۱۲، ۳۱۴، ۳۲۲، ۳۴۴
- عراق، ۳۰، ۳۷، ۳۳۳
- عروہ بن زبیر، ۵۳، ۵۴
- عروہ بارقی، ۱۶۷، ۲۴۶
- عسکری، سید مرتضی (علامه ل)، ۵۴، ۵۵
- عطا، ۱۸۹
- عکرمه، ۹۵
- علامه حلّی ← حلّی، حسن بن یوسف
- علامه طباطبائی ← طباطبائی، سید محمد حسین
- علامه عسکری ← عسکری، سید مرتضی
- علی (ع)، ۲۶، ۲۷، ۲۹، ۳۶، ۷۹، ۹۲، ۹۳، ۹۵، ۲۰۶، ۲۷۶، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۸۰، ۳۳۷، ۳۵۱، ۳۵۷، ۳۶۳، ۳۸۵، ۳۶۴
- علی بن ابراهیم، ۲۶۹
- علی بن ابی رافع، ۲۹
- علی بن بابویه قمی، ۶۰، ۱۰۸
- علی بن موسی الرضا، ۳۱۸
- علی بن یقظین، ۲۲۶، ۳۶۲، ۳۶۳
- علی حیدر، ۱۵۸
- علی محمد بجاوی، ۱۶۹
- عمار، ۵۱، ۵۲، ۱۸۱، ۳۳۴
- عمر بن حنظلہ، ۳۶۰
- عمر بن خطاب، ۲۶، ۲۹، ۵۱، ۵۴، ۵۶، ۹۱، ۹۳، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۹۹، ۳۸۰، ۳۳۳، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۳۸
- ۳۵۲، ۳۸۰، ۳۸۱
- عمرو بن عاص، ۵۲
- عیسی بن ابان، ۵۷
- غ**
- غزالی، ابوحامد محمد، ۴۶، ۴۸، ۶۸، ۷۰، ۹۳، ۱۰۰
- ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۷، ۱۲۷، ۱۵۸، ۲۹۳، ۳۰۱، ۳۰۲
- ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۷، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱
- ۳۴۲
- غیاث بن ابراهیم، ۲۰۶
- ف**
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد، ۴۱
- فاضل مقداد، ۶۸، ۲۷۵
- فاطمه (ع)، ۹۵
- فخر رازی، ۹۶، ۱۸۰
- فیض الاسلام، ۳۸۵
- فیض کاشانی، ملا محسن، ۲۰۴، ۲۱۴
- ق**
- قاسم بن محمد بن ابوبکر، ۲۶
- قاضی ابن براج، ۲۷۱، ۳۶۶ ← ابن براج
- قاضی ابوبکر عنبری، ۱۸۰
- قاضی ابو یوسف، ۳۳۴

نامها، مکانها، فرق / ۴۰۹

مجلسی، محمد باقر، ۵۳، ۲۰۴، ۲۱۴، ۳۲۲
 مجلسی، محمد تقی، ۱۹۹
 مجوسی‌ها، ۱۹۴
 محدث قمی ← قمی، شیخ عباس
 محقق اول (حلی، جعفر بن حسن)، ۲۰، ۲۶۳، ۲۸۴
 محقق ثانی، ۱۷۶، ۱۹۲، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۱۳، ۲۱۷، ۲۳۲،
 ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۵۵، ۳۵۲
 محقق حلی، ۲۳۸، ۲۵۰، ۲۶۳ ← حلی، جعفر بن حسن
 محقق سبزواری، محمد باقر، ۱۶۴
 محقق قمی، ۴۳، ۱۱۲، ۳۰۸، ۳۴۵ ← میرزای قمی
 محقق کرکی، ۲۱۴، ۲۳۱ ← کرکی، شیخ علی
 محله بنی قریظه، ۴۹
 محمد (ص)، ۱۳، ۹۹، ۱۰۰، ۳۶۷ ← پیامبر، رسول خدا
 محمد ابوزهر، ۹۸
 محمد بن احمد ذهبی ← ذهبی، محمد بن احمد
 محمد بن ادریس شافعی، ۳۶ ← شافعی، محمد بن
 ادریس
 محمد بن مسلم، ۳۰، ۳۷، ۲۱۶، ۳۶۲
 محمد سلام، ۳۷۶
 محمد مصطفی شلبی ← شلبی، محمد مصطفی
 محمد یوسف موسی، ۱۲۸، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۹۸
 مدرس تبریزی، ۴۴
 مدینه، ۵۰، ۵۳، ۷۷، ۱۰۰، ۱۳۸، ۱۶۵، ۲۲۵
 مسلم (مؤلف صحیح)، ۹۳، ۹۶، ۱۹۳، ۳۳۶
 مسلمانان (مسلمین)، ۱۳۶، ۱۵۵، ۱۸۲، ۲۰۶، ۲۹۹،
 ۳۱۸
 مشکینی (صاحب حاشیه کفایه الاصول)، ۱۳۲، ۱۳۳
 مصر، ۳۶، ۳۷، ۳۳۴
 مصطفی ابراهیم لمی ← لمی، مصطفی ابراهیم
 مصطفی احمد الزرقاء، ۳۰۶، ۳۲۵، ۳۲۸

قرافی مالکی سنه‌اجی، احمد (- شهاب الدین)، ۳۷۳،
 ۳۷۸، ۳۷۶
 قرطبی، ۱۶۸، ۳۰۷، ۳۷۲، ۳۷۸، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳
 قفال، ۳۱۱
 قم، ۷۰، ۲۱۴، ۳۴۸
 قمی، شیخ عباس (- محدث)، ۲۰
 قمی، علی بن بابویه، ۶۰
 قمی، ابوالقاسم بن حسن شفتی گیلانی ← میرزای قمی،
 صاحب قوانین
 قوشچی، ۳۱۴

ک

کتابیه (اهل کتاب)، ۳۸۱
 کرخی، ابوالحسن، ۲۹۴
 کرکی، شیخ علی (محقق ل)، ۱۷۶، ۱۷۸، ۲۳۱، ۲۳۵،
 ۲۳۹
 کشمیری (علامه ل)، ۲۸۶
 کعب بن مالک، ۵۰
 کلینی، ۱۹۵، ۲۰۱، ۲۱۴، ۲۶۹
 کوفه، ۱۰۰، ۳۳۴

ل

لاهیجی، عبدالرزاق، ۹۹، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۱۲، ۳۱۵

م

مالک بن انس، ۱۰۰، ۱۶۷، ۱۶۸، ۳۰۳، ۳۰۶، ۳۱۰،
 ۳۱۲، ۳۳۸، ۳۴۰، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۹
 مالک بن نویره، ۵۴، ۲۸۰
 مالکی، ۷۶، ۷۷، ۳۰۴، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۷۳، ۳۷۶
 مالکی قرافی، شهاب الدین احمد سنه‌اجی ← قرافی
 مالکی...
 مالکیه، ۲۸۱، ۲۹۳، ۳۰۷، ۳۷۷، ۳۸۳
 مجاهد، ۱۹۷

۴۱۰ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

- مطهری، مرتضی (شهید ل)، ۲۵، ۳۵، ۱۶۴
 مظفر، محمد رضا، ۱۰۹، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۸، ۱۳۰، ۲۸۱، ۲۸۴، ۲۸۲
 معاذ، ۲۹، ۵۱
 معتزله، ۱۱۵، ۳۱۲، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۲۲، ۳۴۴
 معروف الدوالیبی، ۵۵، ۵۶، ۳۲۵
 معمر بغدادی، ۳۳۵
 مغنیه، محمد جواد، ۱۵۷
 مفید، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ ل)، ۲۵، ۴۰، ۵۸، ۱۰۹، ۱۵۱، ۲۱۴، ۲۶۹، ۳۶۷
 مقداد، ۲۸
 مکه، ۲۸، ۳۶، ۵۰، ۱۰۰، ۲۲۲
 مکی، حسین یوسف ← حسین یوسف مکی
 منصور علی ناصف، ۲۰۵
 موسی (ع)، ۵۷
 موسی بن جعفر، ۲۰، ۲۱، ۱۳۰، ۳۶۳
 میرزای شیرازی، ۳۶۰، ۳۶۴
 میرزای قمی، ابوالقاسم، ۴۳، ۴۴، ۱۱۲، ۲۸۴
 میرزای نائینی ← نائینی، میرزا حسین
ن
 نائینی، میرزا حسین، ۴۵، ۱۲۳، ۳۱۳
 نجاشی، ابوالعباس، ۲۹، ۳۸، ۶۱
 نجف، ۱۸۸
 نصاری، ۲۶، ۱۹۵
- نظام الدین عبدالحمید، ۱۲۸
 نعمانی، ۲۸
 نوبختی، اسماعیل، ۵۷
 نیشابوری (حاکم ل)، ۹۶ ← حاکم نیشابوری
- و**
 واعظ زاده خراسانی، ۱۵
 وحید بهبهانی، آقا باقر، ۲۸، ۴۳
- ه**
 هارون الرشید، ۲۲۲، ۲۲۶، ۳۶۳
 هاشمی شاهرودی، سید محمود (آیت الله ل)، ۱۴۳، ۱۴۴
 هشام بن حکم، ۳۰، ۳۸
 هلال بن ابراهیم بن ابی الفتح مدنی، ۵۷
 هند، ۴۲
- ی**
 یاقوت حموی، ۳۶
 یحیی، ۶۷
 یحیی بن سعید حلّی، ۲۰۱ ← حلّی، یحیی بن سعید
 یمامه، ۳۳۶
 یمن، ۵۱، ۲۹۰
 یونس بن عبدالرحمن، ۳۸
 یونس بن یعقوب، ۲۲۳، ۲۲۴
 یهود، ۲۶، ۱۹۴، ۱۹۵، ۳۳۵، ۳۷۹، ۳۸۲
 یهودیه، ۳۸۰

کتابها / ۴۱۱

کتابها

- اصول سرخسی، ۲۹۰
- اصول الفقه، شلمی، ۳۳، ۷۶، ۱۲۷، ۱۵۶، ۱۵۸، ۱۶۷، ۱۷۳، ۱۷۴، ۳۰۴
- اصول الفقه، مظفر، ۱۰۹، ۱۱۹، ۱۲۸، ۱۳۰، ۲۸۱، ۲۸۲
- اعتصام، ۲۹۶، ۲۹۹، ۳۰۱، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۴۱، ۳۴۰، ۳۳۸
- اعتقادیه شیخ بهائی، ۲۰۳
- اعلام الموقّعين عن رب العالمين، ۴۹، ۵۱، ۷۷، ۱۲۷، ۱۶۶، ۱۶۷، ۳۷۲، ۳۷۴، ۳۷۷، ۳۷۸
- الام، شافعی، ۳۶، ۳۰۵، ۳۰۶
- امالی، سید مرتضی، ۴۰
- امالی صدوق، ۲۸۷
- اموال، ابی عبید، ۳۳۵
- انتصار، ۵۸
- انوار الاصول، ۳۸۲
- اوائل، سیوطی، ۳۷
- ایضاح الفوائد (شرح رسائل)، ۱۳۲، ۱۳۳
- ب**
- بحارالانوار، ۵۳، ۸۰، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۹۰، ۹۱، ۱۰۸، ۲۱۴، ۲۸۷، ۲۸۸، ۳۱۸، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۳۵، ۳۳۲
- ۳۶۳
- بحوث فی علم الاصول، ۱۴۳، ۱۴۴
- آ**
- آشنایی با علوم اسلامی، ۲۳، ۵۳
- اثنی عشریه، ۲۱۴
- احتجاج، طبرسی، ۲۸۹
- احکام الاحکام، ۳۴۲
- احکام القرآن، ابن عربی، ۱۶۹، ۲۹۳، ۳۰۶
- احکام القرآن، بجاوی، ۱۶۹
- احکام القرآن، جصاص، ۳۸۰
- الإحکام فی اصول الاحکام، ۳۰۷
- اختلاف الحدیث، ۳۸
- ادوار علم الفقه و اطواره، ۷۷
- ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول، ۸۷، ۱۰۰، ۱۲۷، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۳۸
- ۳۳۹، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۹
- اسباب اختلاف الفقها فی الاحکام الشرعیه، ۳۰۵، ۳۳۴
- استفاده فی الطعون علی الاوائل و الرد علی اصحاب الاجتهاد و القیاس، ۵۷
- اصول العامه للفقہ المقارن، ۷۲، ۷۳، ۷۸، ۷۹، ۹۸، ۱۰۰، ۱۳۱، ۱۵۸، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۹۳، ۲۹۹، ۳۹۲، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۴۰، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۷۲، ۳۷۶، ۳۸۰
- اصول علی نهج الحدیث، ۴۲
- اصول الفقه، خضری، ۳۳، ۷۰، ۱۰۰، ۱۰۷، ۱۲۷، ۲۹۳

٤١٢ / بررسى مصادر و منابع فقه فريقين

- بحثى درباره مرجعيت و روحانيت، ٣٥٥
بدائع الافكار، ٤٥
بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ١٦٨، ١٨٥، ١٨٦
بداية الهداية، ٢٠٢
بررسى مصادر و منابع فقه فريقين، ١٤
البرهان فى تفسير القرآن، ١٣، ٣٣٨
بصائر الدرجات، ٢٧
بلغة الفقيه، ٣٤٦
- ت**
تأسيس الشيعة، ٣٧، ٣٨، ٥٣، ٥٤
تاج الجامع للاصول فى احاديث الرسول، ١٦٥، ٢٠٥
٢٩٧، ٢٩٥
تاريخ الشام، ٣٣٦
تاريخ الفقه الاسلامى و نظريات العامه، ١٢٨، ٢٨٠
تبيان، ١٨٣
تجريد الكلام، ٣١٥
تحرير الوسيله، ١٨٤، ١٨٥، ٢٣٠، ٣٤٧
٣٦١، ٣٦٥، ٣٦٦
تحف العقول، ٢١، ٢٤، ٣٦
تحقيق دريك مسأله فقهى، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣
تذكرة الحفاظ، ٢٦
تذكرة الفقهاء، ١٩١، ٢٠١، ٢٠٦، ٢٣٠، ٢٤٨، ٢٥٥
ترجمه اسباب اختلاف الفقهاء، ٣٠٥، ٣٣٤
تفسير ابن عباس، ١٩١
تفسير ثعلبى، ٩٥
تفسير روح المعانى، ٥٢
تفسير على بن ابراهيم، ٢٠١، ٢٦٩
تفسير فخر رازى، ١٨٠
تفسير كاشف، ١٥٧
تفسير نمونه، ٣٧٩
- تفسير نور الثقلين، ٣٨٥
تقريبات مكاسب محرمه، ٢٠٠
تنقيح...، ١٩١، ٢٣٢، ٢٦٥
تورات، ٣٣٥
تهذيب الاحكام، ٣٦، ٢٠٦
تهذيب الاصول، ١٣٨، ١٣٩
تهذيب الوصول الى علم الاصول، ٤١
- ج**
جامع الأخبار، ٢٧٦
جامع لأحكام القرآن، ١٦٨، ٣٠٧، ٣٧٢، ٣٧٨، ٣٧٩
٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣
الجامع للشرائع، ٢٠١
جامع المقاصد فى شرح القواعد، ١٧٦، ١٩١، ٢٠٧، ٢٣١
٢٣٥، ٢٣٦، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٥٤، ٢٥٥
الجامع الفقهيّة، ٢٢٩
جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ١٥، ١٠٢، ١٠٣
١٥٢، ١٦٤، ١٧٠، ١٧١، ١٧٥، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١
١٨٢، ١٨٤، ١٨٥، ١٩٠، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢٠٩
٢١٣، ٢١٧، ٢١٨، ٢٢٠، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٢٨
٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٤٧، ٢٥٠
٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠
٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩
٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢١٨، ٣٤٦
٣٥٢، ٣٥٥، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦
٣٧٢، ٣٧٨
- حاشيه امام سندی بر سنن نسائي، ٩٩
حاشيه كفاية الاصول، ١٣٢، ١٣٣
حاشية هداية المستر شدين، ٤١
حدائق الناضره، ٤٣، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ٢١٣، ٢١٤، ٣٦٥
حلية الاولياء، ٩٦

كتابتها / ٤١٣

- حلية المتقين، ٢٠٤
- خ
- خراج، ٣٣٤
- خلاف، شيخ طوسي، ١٨٣، ٢٤٨، ٥١٥
- د
- درالمنثور، ٩١، ٩٥، ٩٦
- دروس في علم الاصول، ٣٢، ٦٨، ٧٢، ٧٤، ١٣٥، ١٤١
- ١٤٣، ٢٣٢
- دعائم الاسلام، ٣٦٣، ٣٦٤
- ده گفتار، ١٦٤
- ذ
- الذريعة الى اصول الشريعة، ٣٩، ٤٠، ٥٨، ١٠١، ١٠٢
- الذريعة الى تصانيف الشيعة، ٢٨، ٣٩، ٤٠، ٦٠، ٢١٤
- ذكرى الشيعة في احكام الشريعة، ١١١، ١٧٩، ١٨٠
- ١٩١، ٢٠١
- ر
- رجال سيد بحر العلوم، ٥٢
- رجال نجاشي، ٢٩، ٣٨، ٥٧، ٥٨، ٦١، ٦٢
- الرد على من رد آثار الرسول...، ٥٧
- رسائل، امام الخميني، ٤٧
- رسائل شيخ انصاري، ٤٥، ١١٢، ١٣٣
- فرائد الاصول
- رسائل، محقق كركي، ٢١٣
- «رسالة التقريب»، ٣٠٤
- رسالة شافعي، ٣٦، ٣٧، ٣٠٥، ٣٠٩
- رسالة في حلق اللحية، ٢٠٠
- رساله وجوب نماز جمعه، ٢١٤
- روضات الجنات...، ٦١
- روض الجنان، ١٩١
- روضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ٢١٨، ٢٧١، ٢٧٢
- ← شرح لمعه
- روضة المتقين، ١٩٩
- رياض، ٢٦٤
- ريحانة الادب، ٤٤
- س
- سرائر، ابن ادريس، ٥١، ٥٩، ١٠٩، ١١٠، ٢٠١، ٢٧٤
- ٢٤٨
- سليم بن قيس، ٢٨
- سنن ابن ماجه، ٩٦، ١٠١
- سنن ابي داود، ٩٦
- سنن بيهقي، ٣٦٣
- سنن ترمذي، ٩٦
- سنن دارمي، ٩٦
- سيره ابن هشام، ٥٠، ٥١
- سيره نبوي، ٢٥
- ش
- شرائع الاسلام، ١٧٨، ١٨٤، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ٢٢٠
- ٢٢١، ٢٣٨، ٢٤١، ٢٥٤، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢
- ٢٦٣، ٢٦٧، ٢٧٣
- شرح اصول بزدوي، ٢٩٤ ← كشف الاسرار
- شرح تجريد الكلام، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢١
- شرح مجله، ١٥٨
- شرح قواعد ← جامع المقاصد، ٢٣١
- شرح لمعه، ٢١٨، ٢٧١
- شهاب ثاقب، ٢١٤
- ص
- صاح، ١٩٤، ٣٠١
- صحيح بخاري، ٣٣٦
- صحيح مسلم، ٩٣، ٩٦، ١٩٣، ٣٣٦
- صحيفة نور، ٢٢، ٣٥٥، ٣٥٨، ٣٥٩

٤١٤ / بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

ط

طبقات ابن سعد، ٢٦، ٢٩

ع

عدة الاصول، ٤٠، ٤٨، ٥٩، ١٠٠، ١٠٩، ٣١٨

عقد الفريد، ٢٧٩

عقد طهماسبی، ٢١٤

علم اصول فقه، ٧٢، ٧٦، ١٢٨، ١٥٨، ١٦٩، ١٧٣، ٢٨٢

٣٣٢، ٣٣١

غ

غاية المراد، ٢٤٤

غررالحکم و دررالكلم، ٢٧٦، ٣٥١

غنيه، ابن زهره، ١٥١، ٢٠٨، ٢٢٩، ٢٣٢، ٢٤٨

غنيه، نعماني، ٢٨

ف

فتاوى الواضحه، ٣٥٩

فتح الباري، ٣٣٦

فتح القدير، ١٣٠

فرائد الاصول، ٤١، ٤٢، ٤٤، ٩٩، ١٠١، ١١٢، ١٣٦، فروق،

٣٧٧، ٣٧٨

فصول الغروية فى اصول الفقهيّة، ٤٣، ١١٩، ١٢١

الفقه على مذاهب الاربعة، ٢٠٥

فقيه، ١٩٥

فوائد الاصول، ١٣٦، ٣١٣

فوائد الرضويه، ٢٠

فوائد المدنيه، ٤٣

فيض الباري فى شرح صحيح البخارى، ٢٨٦

ق

قرب الاسناد، ٢٠١، ٢٨٨، ٢٨٩

قرآن، ٧٨، ٧٩، ٨٢، ٩٧

قواعد استنباط الاحكام، ٣٣، ٣٤

قواعد و فوائد، ٧٠، ٧٣، ١٧١، ١٧٩، ٢٠٢، ٢٣١، ٢٤١

٢٥٤، ٣٢٨

قوانين الاصول، ٤٤، ١١٢، ٣٠٨، ٣٤٥

ك

كافي، ٢٠، ٢١، ٢٧، ٣٠، ٣١، ٧١، ٩٠، ٩١، ١٠٨، ١٩٥

١٩٦، ١٩٧، ٢٠١، ٢١٤، ٢٣٦، ٢٨٧، ٣٦٣، ٣٦٨

كافي، ابوالصالح حلبى، ٢١٤

كتاب البيع، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٧، ٣٥٩، ٣٦٠

كتاب الخلاف، ٢١٦

كتاب النهاية، ٢١٧، ٢٢٩، ٢٣١

كشاف اصطلاحات الفنون، ١٣٠، ٣٠٦، ٣٢٥

كشف الاسرار (شرح اصول بزدوى)، ٢٩٢، ٢٩٤، ٢٩٧

كشف اللثام، ٢١٤

كفاية الاحكام، ١٦٤

كفاية الاصول، ٣٣، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ١١٢، ١٣٢، ١٣٣، ١٦٤

٣١٦

كنز العرفان فى فقه القرآن، ٩٦، ٣٥٣

كنز العمال، ٩٦

الكنى و الالتقاب، ٤٢

گ

گوهر مراد، ٩٩، ١٠٠، ١٠٥، ١٠٦، ١١٢، ٣١٦، ٣١٥

ل

لسان العرب، ٦٧، ١٦٨

م

مبادئ الوصول الى علم الاصول، ٤١

مبسوط، ٢١٦، ٢٣٢، ٢٩٢، ٣١٨

مجمع البحرين، ١٨٣

مجمع البيان...، ٧٨، ٩٥، ٩٦، ١٥٧، ١٨٧، ١٨٩، ١٩٧

١٩٨

«مجله فقه اهل بيت»، ٤١

٤١٦ / بررسى مصادر و منابع فقه فريقين

١٨٣، ١٨٦، ١٨٩، ١٩١، ٢٠٢، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١١،
٢١٣، ٢١٦، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧،
٢٥٤، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٧٨، ٢٨٩، ٣٢٠، ٣٦٠، ٣٦٣

وفيات الاعيان، ٥٤

ولايت فقيه، ٣٦٠

هـ

هدايه بالخير، ١٠٨، ٦٠

هداية المسترشدين، ٤١، ٤٤

نهج الفصاحه، ٢٢٥، ٢٢٦

نهج الوصول الى معرفة الاصول، ٤١

و

وافى، ١٩٦، ٢٠٤

وافيه، فاضل تونى، ٤٢

الوجيز، ابن برهان، ٣٣٩

الوجيز فى اصول الفقه، ٣٨

وسائل الشيعة، ٢٤، ٣٥، ٣٩، ٨٥، ١٠٨، ١٦٤، ١٨٠، ١٨١