

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم صل على محمد و آل محمد و عجل فرجهم

روش‌شناسی اجتهاد

مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر

ابوالقاسم علیدوست



روش‌شناسی اجتهاد

مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر

ابوالقاسم علیدوست

عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

چاپ سوم: ۱۴۰۳

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

طراح جلد: رویانگاران

چاپ و صحافی: چاپ صبا

سرشناسه: علیدوست، ابوالقاسم؛ ۱۳۴۱.

عنوان و نام پدیدآور: روش‌شناسی اجتهاد: مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر / ابوالقاسم علیدوست.

مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۴۰۳.

مشخصات ظاهری: ۵۱۶ص.

شابک: ۷-۵۹۸-۶۰۰-۱۰۸-۹۷۸

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا.

یادداشت: کتابنامه. یادداشت: نمایه.

عنوان دیگر: مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر.

موضوع: اجتهاد و تقلید—روش‌شناسی.

موضوع: *Ijtihad and taqlid --- Methodology

شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

رده‌بندی کنگره: ۴ / ۱۶۷ BP

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۱

شماره کتابشناسی ملی: ۹۵۷۴۷۲۵

دفتر مرکزی: تهران، خیابان شهیدبهشتی، تقاطع بزرگراه

شهید مدرس، پلاک ۵۴، تلفن: ۸۵۵۰۵۴۰۲ - ۸۵۵۰۳۳۴۱

فروشگاه کتاب اندیشه: تهران: خیابان انقلاب، رویروی

درب اصلی دانشگاه تهران، پلاک ۱۲۳۸، تلفن: ۶۶۱۷۵۶۷۰

www.poiict.ir

همه حقوق محفوظ است

تقدیم به:

بقیت الهی برای پاسداشت شریعت؛
برگزیده الهی برای پیراست آیین از بدعت؛
اجراکننده حقیقی عدالت؛
موعود ادیان؛
فرزند اسلام برای انسان؛
بقیه الله حجة بن الحسن العسكري ع

﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾

و [هنگامی که رسول خدا ﷺ فرمان خروج برای جنگ دهد] نباید مؤمنان همگی بیرون روند [و رسول را تنها گذارند] پس چرا از هر طایفه ای جمعی برای جنگ و گروهی نزد رسول برای آموختن علم دین مهیا نباشند تا قوم خود را چون به نزدشان بازگشتند، بیم رسانند؛ باشد که [از نافرمانی خدا] حذر کنند (توبه: ۱۲۲).

فهرست

پیشگفتار.....	۱۵
مقدمه.....	۱۹
بخش نخست: مفاهیم و مبانی.....	۳۹
الف) مفاهیم.....	۴۱
یکم. شریعت.....	۴۱
دوم. حکم.....	۴۲
۱. تتبع در متون و آرا.....	۴۲
۲. بررسی.....	۴۴
۳. بازپژوهی مفهوم‌شناسی «حکم».....	۴۶
۴. شریعت و حکم.....	۴۷
سوم. فقه.....	۴۸
۱. مفهوم‌شناسی فقه.....	۴۹
۲. فقه و شریعت.....	۵۱
چهارم. اجتهاد و استنباط.....	۵۲
۱. گزارش از تاریخ مفهومی دو واژه «اجتهاد» و «استنباط».....	۵۳
۲. مفهوم «اجتهاد» در دوران معاصر و نظر برگزیده.....	۵۸
پنجم. روش‌شناسی اجتهاد.....	۵۹
۱. تتبع در متون.....	۵۹
۲. بررسی، نقد و تحقیق.....	۶۱
ب) مبانی و کلیات.....	۶۵
یکم. پیشنهادیه‌شناسی تعیین اجتهاد و فقه‌نگاری.....	۶۵

۱. عینیت یافتن اجتهاد..... ۶۶
۲. فقه‌نگاری ۷۰
- دوم. منشا‌شناسی اختلافات فقیهان و پیدایش روش‌ها و مکاتب فقهی ۷۵
 ۱. طبیعی بودن بخشی از اختلافات ۷۵
 ۲. تقسیم اختلافات به مولد روش و مکتب و غیر مولد..... ۷۶
 ۳. جست‌وجو در برخی متون ۷۷
 ۴. تحقیق..... ۸۰
- سوم. «اجتهاد در اجتهاد» در کشاکش ضرورت‌انگاری و آسیب‌پنداری ۹۲
 ۱. مفهوم‌شناسی و داوری ۹۳
 ۲. راهکار برون‌رفت از مشکل ۹۷
- چهارم. انفتاح و انسداد باب اجتهاد..... ۱۰۱
 ۱. از وجوب کفایی امتداد اجتهاد تا لزوم انسداد ۱۰۱
 ۲. شروع انسداد در فقاہت اهل تسنن ۱۰۲
 ۳. اسباب انسداد..... ۱۰۴
 ۴. موقعیت انسداد در گذشته و حال..... ۱۰۵
 ۵. گستره و تنوع انسداد در فقه اهل تسنن..... ۱۰۷
 ۶. انفتاح و انسداد در فقاہت شیعه و عصر تقلید میان واقعیت و توهم ۱۱۰
- پنجم. اجتهاد، تخطئه و تصویب..... ۱۱۴
 ۱. بیان آرا و گروه‌ها..... ۱۱۴
 ۲. تعیین محل نزاع..... ۱۱۷
 ۳. میناشناسی تخطئه و تصویب ۱۱۸
 ۴. واقعی بودن نزاع در مسئله تخطئه و تصویب..... ۱۲۲
 ۵. ثمره نزاع در مسئله..... ۱۲۳
- جمع‌بندی بخش نخست..... ۱۲۴
- بخش دوم: مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر ۱۲۷**
 - الف) مکتب فقهی قناعت (با تجميع ظنون متعاوض) و مکتب فقهی صناع..... ۱۳۳
 - یکم. بیان چند نمونه..... ۱۳۵
 - دوم. تحلیل نمونه‌ها و تبیین مکتب فقهی قناعت و صناع ۱۳۹
 ۱. تحلیل نمونه اول و دوم و تبیین مکتب قناعت..... ۱۳۹

۱۴۳.....	۲. تحلیل نمونه سوم و چهارم و تبیین مکتب صنعت
۱۴۶.....	۳. مقارنه دو مکتب در یک جدول
۱۴۹.....	سوم. نکاتی در سرانجام بحث و در پیوند با جدول پیشین
۱۵۶.....	چهارم. ارزیابی فقاہت قناعت و صنعت
۱۵۷.....	۱. ارزیابی فقاہت قناعت
۱۵۸.....	۲. ارزیابی فقاہت صنعت
۱۵۹.....	پنجم. مکاتب اجتہادی مرتبط با دو مکتب فقهی قناعت و صنعت
۱۶۰.....	۱. مکتب وثوق و مکتب سند
۱۶۲.....	۱-۱. تبیین ارتباط مکتب وثوق و مکتب سند با فقه قناعت و صنعت
۱۶۴.....	۱-۲. مقصود از «ثقه» و «وثوق» در گزارش‌های پیشین
۱۶۶.....	۱-۳. نزاع در صغرای وثوق یا کبرای اعتبار
۱۶۶.....	۲. فقه با اقبال به شهرت و با اعراض از آن
۱۷۰.....	۳. فقه کشف و فقه عذر
۱۷۳.....	۳-۱. بیان نمونه‌ها
۱۷۵.....	۳-۲. تحلیل نمونه‌ها به‌طور مستقل و در چهارچوب فقه صنعت و قناعت
۱۷۹.....	۴. فقه افتتاح و انسداد و فقه شبه افتتاح و شبه انسداد
۱۷۹.....	۴-۱. کاربردهای افتتاح و انسداد
۱۸۰.....	۴-۲. فقه افتتاح و فقه انسداد
۱۸۳.....	۴-۳. ارزیابی فقه افتتاح و انسداد و رونمایی از فقه شبه افتتاح و شبه انسداد
۱۹۲.....	۵. فقه اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد خرد و فقه اقتصار بر مورد نص
۱۹۲.....	۵-۱. بیان نمونه‌ها
۱۹۳.....	۵-۲. توضیح نمونه‌ها در هردو گروه
۱۹۷.....	۵-۳. تحلیل نمونه‌های پیشین و سخنی با صاحبان آنها
۱۹۹.....	۵-۴. ارزیابی فقه اصطیاد و فقه اقتصار
۲۱۱.....	ب) مکاتب فقهی نص‌بند، مقاصد‌بند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد
۲۱۱.....	یکم. بیان چند نمونه
۲۱۴.....	دوم. تبیین مکاتب فقهی نص‌بند، مقاصد‌بند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد

۱. تحلیل نمونه اول و توضیح مکتب فقهی نص‌بند ۲۱۷
۲. تحلیل نمونه دوم و توضیح جریان فقهی مقاصدبند ۲۲۰
۳. تحلیل نمونه سوم و توضیح روش فقهی نص‌محور با نظارت بر مقاصد ۲۲۲
- سوم. ارزیابی مناهج فقهی نص‌بند، مقاصدبند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد ۲۲۷
۱. ارزیابی فقه نص‌بند ۲۲۷
۲. ارزیابی فقه مقاصدبند ۲۳۱
۳. ارزیابی فقه نص‌محور با نظارت بر مقاصد و بیان نکاتی در مورد آن ۲۳۳
- چهارم. شبه‌مقصد‌ها و استنباط ۲۴۲
۱. رفتارشناسی فقهی فقیهان در این پیوند ۲۴۳
۲. نقد و بررسی ۲۴۵
- پنجم. جمع مباحث حاضر در یک تقسیم‌بندی جامع ۲۴۶
- (ج) فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و لزوم استنباط آنها و انگاره انکار ۲۴۹
- یکم. بیان نمونه‌ها ۲۴۹
- دوم. تحلیل نمونه‌ها و تبیین منهج فقهی مدعی نظامات و منکر آن ۲۵۲
۱. تحلیل نمونه اول و توضیح منهج فقهی مدعی خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام شرعی ۲۵۲
۲. تحلیل نمونه دوم و توضیح مکتب فقهی لزوم‌بند به استنباطات اتمیک و منکر نظام شرعی و فقهی ۲۵۶
- سوم. رصد تعینات خارج از محل نزاع ۲۵۷
- چهارم. ارزیابی منهج فقهی نظام‌پذیر و منکر نظام ۲۶۰
۱. ارزیابی فقاہت معتقد به لزوم کشف سیستم و نظام ۲۶۰
۲. ارزیابی فقاہت با انگاره انکار نظام ۲۶۳
- پنجم. نظر برگزیده ۲۶۷
- ششم. اندیشه‌ها و رویه‌های رقیب و مختار در پیوند با استنباط نظام در یک تقسیم‌بندی ۲۷۶
- هفتم. طرح نکات پایانی ۲۷۸
۱. گسست فقاہت نظامات با فقه حکومتی، فقه حکومت و نظام ۲۷۸
۲. آثار اعتقاد به نظامات فقهی و کشاندن آن به صحن استنباط ۲۷۹

۳. نظام در فرآیند قانونگذاری و نقد رویه موجود قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران.....	۲۸۴
۴. آسیب‌شناسی عدم انضباط نظری فقه نظام‌ها.....	۲۸۸
۴-۱. کشیده‌شدن به قیاس ممنوع.....	۲۸۸
۴-۲. توسعه ناموجه استنباط نظام و ورود به عرصه‌های خارج از استنباط.....	۲۸۹
د) فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم‌گرایی) و فقه هویت‌گرا.....	۲۹۳
یکم. بیان چند نمونه در دو گروه.....	۲۹۵
دوم. تحلیل نمونه‌ها و تبیین مکتب فقهی برآمده از هریک از دو گروه.....	۲۹۶
۱. تحلیل نمونه‌های مذکور در گروه اول.....	۲۹۷
۲. تحلیل نمونه‌های مذکور در گروه دوم.....	۲۹۸
سوم. تتبع، بررسی و تحقیق.....	۲۹۹
۱. تتبع در متون و بررسی رفتارها.....	۲۹۹
۲. تحقیق در مسئله.....	۳۰۳
چهارم. ادامه تحقیق با بیان تعیناتی از موضوعات تغییر یافته ولی ناپیدا.....	۳۰۷
پنجم. تفاوت رویکرد در گفت‌وگوی حاضر با رویکرد در بحث از مقاصد شریعت و نتیجه‌گیری.....	۳۱۸
۱. تفاوت دو رویکرد پیش‌گفته.....	۳۱۸
۲. نتیجه بحث حاضر.....	۳۱۹
ه) فقه پسند به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق.....	۳۲۱
یکم. بیان نمونه‌ها در دو گروه.....	۳۲۱
۱. نمونه‌های فقه پسند به نص و اطلاق قانون.....	۳۲۱
۲. نمونه‌های فقه عدالت و اخلاق.....	۳۲۹
دوم. تحلیل نمونه‌ها در هر دو گروه.....	۳۳۴
سوم. ارزیابی فقه پسند به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق.....	۳۵۴
۱. گونه‌های گفت‌وگو از ارتباط فقه و اخلاق و تعیین گونه مقصد.....	۳۵۴
۲. نامقبول گفته‌هایی به نام فقه اخلاق و فقه پسند به نص.....	۳۵۸
۳. تعیین گزینه مختار.....	۳۶۱
چهارم. افتراقات این دو روش فقهی با روش‌های همسو.....	۳۶۵

- و) مناهج فقهی مدیریت ادله متعارض ۳۶۹
- یکم. مدیریت حل تعارض ادله، با جمع حداکثری (جمع تبرعی) ۳۷۹
۱. بیان دو نمونه ۳۷۹
۲. ماهیت، برآیند، موقعیت و ادله این روش فقهی ۳۸۱
- ۲-۱. ماهیت و برآیند ۳۸۱
- ۲-۲. موقعیت و ادله جمع حداکثری ۳۸۴
- ۲-۳. ردّ قانون «الجمع مهما أمکن» و نقد روش فقهی مورد گفت‌وگو ۳۸۷
۳. روش فقهی جمع حداکثری و قاعده «الجمع» با کاربرستی دیگر (در اجرای احکام مکشوف) ۳۹۰
۴. حاصل تتبع و تحقیق و رفع یک اشتباه ۳۹۳
۵. مدیریت حداکثری در جمع ادله ناهمسواز ادله مبین غیرشریعت ۳۹۶
- دوم. مدیریت تعارض ادله با جمع عرفی در صورت امکان و الا تخییر ۳۹۸
۱. بیان مدیریت مزبور، موقعیت و سند اثبات ۳۹۹
۲. نقد مدیریت تخییر ۴۰۱
- سوم. مدیریت تعارض با انگاره لزوم ترجیح با بسند به مرجحات منصوص و لزوم مراعات ترتیب ۴۰۴
۱. بیان مدیریت مزبور، موقعیت و سند اثبات ۴۰۴
۲. نقد مدیریت ترجیح با انگاره اقتصار و ترتیب ۴۰۶
- چهارم. مدیریت تعارض با انگاره لزوم اکتفا به مرجحات منصوص و عدم لزوم رعایت ترتیب ۴۰۷
- پنجم. مدیریت با تعدی از مرجحات منصوص ۴۰۹
۱. بیان مدیریت مذکور، موقعیت و ادله اثبات ۴۰۹
۲. ادله نقی و مخالفت با مدیریت تعدی و نقد ادله اثبات ۴۱۲
۳. ارزیابی و تحقیق موضوع بحث ۴۱۵
- ۳-۱. تأثیر رویکرد باحث اصولی در انتخاب گزینه ۴۱۵
- ۳-۲. برخی رویکردهای گذشته و آثار آن در انتخاب گزینه ۴۱۶
- ۳-۳. حاکمیت عقل و سیره عقلا در مسئله و مشابَهت با قضیه اهم و مهم ۴۱۷
- ۳-۴. ادامه گفت‌وگو و توسعه نتیجه به محتمل الترجیح ۴۱۸
- ۳-۵. پاسخ به استدلال‌های مقتصرین بر مرجحات منصوص ۴۱۸

۳۶.	اثر عقلی و عقلایی انگاری مسئله و قصه ترتب مرجحات	۴۲۰
۳۷.	اقتضای اصل	۴۲۴
۳۸.	اثر این نگاه در استنباط و توصیه به اعتدال	۴۲۴
ز)	فقاہتِ مقارن با تراث اهل تسنن در کشاکش انگاره لزوم و انکار	۴۲۷
	یکم. دو نقل متفاوت	۴۲۷
	۱. نقل انگاره لزوم	۴۲۷
	۲. نقل انگاره انکار	۴۲۸
	دوم. تحلیل نقل‌ها و تبیین انگاره لزوم فقاہتِ مقارن	۴۲۸
	سوم. تاریخ و موقعیت فقه مقارن و فقاہتِ مقارن	۴۳۱
	چهارم. انگاره انکار و اثبات، در آینه اسناد	۴۳۲
	۱. دلیل انگاره انکار	۴۳۲
	۲. نقد اسناد انکار و بیان دلیل اثبات	۴۳۴
	۳. بیان نظریه برگزیده	۴۳۷
	پنجم. تقلیل یا غیر واقعی پنداشتن اختلاف	۴۴۱
ح)	فقاہت با قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی به امارات غیرقطعی و فقاہت	
	انکار	۴۴۳
	یکم. بیان موضوع و مباحث‌های برخاسته از دوروش متفاوت فقهی	۴۴۳
	دوم. گستره‌شناسی و موقعیت اختلاف	۴۴۷
	۱. گستره‌شناسی اختلاف	۴۴۷
	۲. موقعیت اختلاف	۴۴۹
	۲-۱. موقعیت اثبات	۴۴۹
	۲-۲. موقعیت انکار	۴۴۹
	سوم. اسناد اندیشه اثبات و انکار	۴۵۱
	چهارم. تحقیق در مسئله و بیان نظر برگزیده	۴۵۳
	۱. مبناشناسی خیزش نزاع و تردید در مسئله	۴۵۳
	۲. ضعف ادله اثبات و تنها دلیل موجه اثبات	۴۵۵
	۳. لزوم تناسب قوت مخمّص با قوت عام و	۴۵۷
	۴. تأثیر مبانی موجود در حجیت خیر واحد در اتخاذ گزینه مختار	۴۵۷
	پنجم. قرآن‌بستگی و اندیشه انکار	۴۵۸

۴۶۱	ششم. تسرع در اخذ به اخبار و اندیشه اثبات
۴۶۱	هفتم. طرح مباحث پایانی
۴۶۳	جمع‌بندی بخش دوم
۴۶۷	نتیجه
۴۷۱	منابع
۴۷۱	الف) فارسی
۴۷۱	کتاب‌ها
۴۷۵	مقاله‌ها
۴۷۷	ب) عربی
۴۷۷	کتاب‌ها
۴۹۱	مقاله‌ها
۴۹۳	فهرست آیات
۴۹۷	فهرست روایات
۵۰۱	نمایه اعلام
۵۰۵	نمایه اصطلاحات

■ پیشگفتار ■

در پرتو پیروزی انقلاب اسلامی ایران، بار دیگر تعالیم متعالی و مرفعی اسلام، به‌عنوان معارف نجات‌بخش، در عرصه حیات انسان معاصر ظاهر گردید. تجدید حیات اسلام، ازسویی سبب بیداری و خودباوری ملت‌های مسلمان شد، ازدیگرسو باعث نمایان‌شدن مسست‌پایگی مسلک‌ها و مکاتب بشر‌ساخته و نظام‌های مبتنی بر آنها در میان دیگر ملل گشت.

بایستگی بسط تحقیق و مطالعه متقن و منسجم، نظریه‌پردازی و نوآوری در زمینه مبانی معارف دینی و نظامات اجتماعی مبتنی بر آن و ضرورت پرداخت عالمانه و روزآمد به «حوادث واقعه فکری»، به فراخور شرایط کنونی و درخور این رستخیز رهایی‌بخش و نیز لزوم آسیب‌شناسی فرهنگ ملی، دفاع درست و دقیق از دین و زدودن پیرایه‌های موهوم و موهون از ساحت قدسی آن و صیانت از هویت فرهنگی و سلامت فکری اقشار تحصیل‌کرده و نسل جوان کشور، تأسیس نهاد علمی پژوهشی محض و کارآمدی را فرض می‌نمود. به‌اقتضای ضرورت‌های پیشگفته، حسب‌الأمر رهبر فرهیخته انقلاب اسلامی آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای (مدظله‌العالی) و با تلاش و تدبیر آیت‌الله علی‌اکبر رشاد، «پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی» به‌عنوان نهادی علمی فکری، دانشگاهی - حوزوی، در سال ۱۳۷۳ تأسیس شد.

پژوهشگاه دارای شخصیت حقوقی مستقل و در حکم نهاد عمومی و غیردولتی است که اکنون در قالب چهار پژوهشکده «حکمت و دین‌پژوهی»،

«نظام‌های اسلامی»، «فرهنگ و مطالعات اجتماعی»، «دانشنامه‌نگاری دینی» و چند مؤسسه وابسته، برای تحقق اهداف مذکور در اساسنامه مصوب خود، فعالیت می‌کند.

پژوهشکده نظام‌های اسلامی که مشتمل بر پنج گروه علمی «اقتصاد»، «فقه و حقوق»، «سیاست»، «اخلاق» و «مدیریت اسلامی» است، در جهت تحقق اهداف ذیل فعالیت می‌نماید:

۱. کشف و طراحی نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛
۲. تحقیق و تبیین عالمانه مبانی و مباحث اساسی نظام‌های اجتماعی اسلام و ارائه الگوهای کاربردی در قلمرو آن؛
۳. آسیب‌شناسی نظری و کاربردی نظام جمهوری اسلامی ایران و مدرسانی به متولیان امور و بسترسازی برای تحقق کامل‌تر نظام‌های اسلامی؛
۴. تحقیق در باب مسائل مستحدثه به انگیزه گره‌گشایی در زمینه نیازهای نوپیدای فقهی؛
۵. پاسخ‌گویی به شبهات مطرح در باب فقه و نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛
۶. شناخت و نقد علمی مکاتب و نظام‌های معارض.

تحقیق حاضر که نتیجه تلاش علمی محقق ارجمند جناب آیت‌الله ابوالقاسم علیدوست (عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی) در گروه فقه و حقوق اسلامی پژوهشکده نظام‌های اسلامی است، به موضوع روش‌شناسی اجتهاد می‌پردازد. از جمله حوزه‌های تمحص، حوزه فلسفه فقه است که جناب آیت‌الله علیدوست بدان پرداخته و آثاری چون فقه و عقل، فقه و عرف، فقه و مصلحت و تعداد زیادی مقاله علمی پژوهشی مرتبط حاصل آن است؛ آثاری که به‌نحو شایسته مورد توجه جوامع علمی بوده و در بسیاری از جشنواره‌های کشوری چون کتاب سال جمهوری اسلامی و کتاب سال حوزه دارای رتبه برتر شده است. افزون بر ارزشمندی این‌گونه مباحث، مطالعات فلسفی هنگامی کارآمدتر می‌شود که بتوان برخی آثار آنها را در روش‌های به‌کاررفته در استنباط نمایان کرد؛ روش‌هایی که هست یا روشی که باید باشد. در اینجا است که موضوع مهم «روش‌شناسی اجتهاد» در دو بخش رخ می‌نماید: روش‌شناسی در بخش اول به «مطالعه جریانی مکاتب اجتهادی معاصر» و در

بخش دوم به «نظریه اطمینان» می‌پردازد. منظور از بخش اول مطالعه، مقارنه و ارزیابی مکاتب اجتهادی معاصر است که کتاب حاضر عهده‌دار آن است. کتاب حاضر به بیست روش اجتهادی که همگی در دوران معاصر حضور جدی در فقهات دارند، می‌پردازد و با نگاه ظرفیت‌شناسانه و آسیب‌شناسانه آنها را شناسایی و ارزیابی می‌کند. منظور از بخش دوم، بیان روش مورد نظر و قایل قبول به اعتقاد مؤلف است؛ روشی که می‌توان بر آن اعتماد و به برآیند آن اطمینان کرد. کتاب دوم، متکفل انجام این امر مهم می‌شود.

بر خود فرض می‌دانیم از محقق محترم جناب آیت‌الله ابوالقاسم علیدوست و نیز از نظارت علمی اعضای محترم شورای علمی گروه فقه و حقوق اسلامی به‌ویژه ارزیابان محترم اثر، جناب آیت‌الله محسن فقیهی و دکتر محمود حکمت‌نیا که در به‌ثمر رسیدن این تحقیق ما را یاری داده‌اند، کمال تشکر و قدردانی خود را ابراز نماییم.

گروه فقه و حقوق

پژوهشکده نظام‌های اسلامی

مقدمه

الف) سرآغاز تحقیق

فراموش نمی‌کنم، سال‌هایی (۱۳۵۸-۱۳۶۱) که نزد اساتید شهیر سطوح عالی حوزه علمیه قم کتاب المتاجر (کتاب المکاسب)^۱ شیخ مرتضی انصاری را درس می‌گرفتم، روش اجتهادی ایشان در مدیریت بحث‌ها برایم ایجاد سؤال می‌کرد که چرا ایشان در برگزاری بحث‌ها به وفور از عناصری

۱. این کتاب در حوزه‌های علمی شیعه در فارسی به «مکاسب» و در عربی به «المکاسب» معروف است؛ چنان‌که باعنوان «متاجر» و «المتاجر» بسیار از آن یاد شده است. مرحوم حاج آقابزرگ طهرانی (شیخ آقابزرگ طهرانی؛ الذریعة إلى تصانیف الشيعة؛ ج ۱۹، ص ۶۱) نیز از هردو نام در مورد کتاب استفاده می‌کند. آنچه مورد شک است اینکه آیا کلمه «کتاب» هم جزء نام کتاب است و این کتاب در اصل «کتاب المکاسب» یا «کتاب المتاجر» است یا این کلمه جزء نام کتاب نیست و اسم واقعی کتاب «المکاسب» یا «المتاجر» است؟ در این باره تحقیقی صورت نگرفته است؛ برای مثال در چاپ معروف مکاسب به نام «چاپ کنگره»، این کتاب گاه به نام «کتاب المکاسب» ثبت شده و گاه «المکاسب». این مشکل در ارتباط با بسیاری از کتب دیگر نیز وجود دارد؛ مثلاً نام صحیح و کامل کتاب جناب شیخ صدوق «کتاب من لایحضره الفقیه» است، لکن باعنوان «من لایحضره الفقیه» شهرت یافته است و با اینکه متبعی بزرگ چون حاج آقابزرگ طهرانی از این کتاب باعنوان «کتاب من لایحضره الفقیه» یاد می‌کند، آن را در حرف میم ثبت می‌کند (ر.ک: شیخ آقابزرگ طهرانی؛ الذریعة إلى تصانیف الشيعة؛ ج ۲۲، ص ۲۳۲). همین وضعیت نسبت به کتاب «السرائر» ابن ادریس نیز حاکم است و البته نسبت به ده‌ها کتاب دیگر!

استفاده می‌کند و آنها را پایه نظرات خود قرار می‌دهد^۱ که آنها را به‌طور رسمی و در دانش اصول سند شرعی برای اقتا نمی‌داند. در همین راستا این شایعه، معروف بود که شیخ انصاری در اصول فقه، برخی نهادها چون اجماع را رد می‌کند و در فقه آن را می‌پذیرد.^۲

افزون‌براین بسیار اتفاق افتاده که شیخ در متون فقهی خویش به‌ویژه در کتاب المکاسب بحثی را ارائه می‌دهد و بر اساس اسناد معتبر آن را به انجام می‌رساند، اما با گفتن یک «لکن الانصاف» رشته‌های گذشته را پنبه می‌کند^۳ و با فرآیند

۱. برای مثال ایشان در گفت‌وگو از جواز یا عدم جواز نگهداری نقاشی‌ها و مجسمه‌هایی که ساخت آنها حرام است، به انگیزه اثبات حرمت نگهداری آنها به ث (۹) وجه و دلیل اشاره می‌کند که برخی از این وجوه صلاحیت استناد برای فتوا به حرمت ندارند. سپس به نقد آنها پرداخته و در ادامه با بیان هفت دلیل و وجه - که برخی از آنها صلاحیت استناد ندارند - در صدد اثبات جواز برمی‌آید و خود نیز به‌سوی جواز می‌رود، هر چند با ختم کلام با «والله العالم» به‌نوعی اظهار تردید می‌کند (ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ج ۱، ص ۱۹۰-۱۹۸). پرواضح است که این رفتار در گفت‌وگو و استنباط حکم بر اساس برخی روش‌ها در استنباط - چنان‌که در ادامه به آنها اشاره خواهیم کرد - قابل فهم و قبول نیست.

۲. مباحث آتی تحقیق حاضر، بی‌اساس بودن این شایعه را ثابت می‌سازد و اشکال ناهمسویی دیدگاه اصولی و فقهی شیخ انصاری در پیوند با نهاد اجماع را پاسخ می‌دهد. البته آشنایان به متون فقهی و پیرافقه می‌دانند که اشکال ناهمسویی دیدگاه اصولی و فقهی تنها متوجه شیخ انصاری و مسئله اجماع نیست! این اشکال به حدی عام و فراگیر تلقی شده که محدث شهر علامه مجلسی فرموده است: «إن الفقهاء لما رجعوا إلى الفروع كانوا يفتوا ما أسسوه في الأصول! محمد جواد مغنیه که ناقل این متن از جناب مجلسی است، آن را تلقی به قبول و بسیار پُررنگ می‌کند (ر.ک: محمد جواد مغنیه؛ مع علماء النجف الاشرف، ص ۱۲۸؛ به نقل از: جعفر شاخوری بحرانی؛ سید محمد حسین فضل الله حركة العقل الاجتهادي لدى فقهاء الشيعة الإمامية؛ ص ۷۸-۷۹). به نظر می‌رسد این اشکال عام نیز بر فرض که از اساس بی‌بنیان نباشد و فی‌الجمله پذیرفته شود، به‌طور عام - و آن‌گونه که القا می‌شود - پذیرفته نیست. مباحث آتی این کتاب، وجه ناپذیرایی این اشکال را روشن می‌سازد.

۳. در جست‌وجو از نرم‌افزارهای مرتبط، معلوم شد شیخ انصاری در مجموعه آثار فقهی خویش بیش از سیصد مرتبه (۳۲۳ مورد) واژه «انصاف» را به‌کار برده است و نزدیک به ۲۰۰ مورد آن (۱۹۷ مرتبه) با «لکن» شروع شده که استدراک از ماقبل است. این کلمه بیش از هفتاد مرتبه در خصوص «کتاب المکاسب» به‌کار رفته است و در بنیاباری

جدیدی برآیند دیگری عرضه می‌کند و رأی خود را - که در بسیاری از موارد هم جازمانه نیست - بر آن اساس ابراز می‌کند و البته گاه بدون فرآیند و گفت‌وگوی جدید، تنها بر گفت‌وگوی گذشته‌اش رنگ شک می‌پاشد و می‌گذرد.^۱



از موارد برخاسته از روش ایشان در اجتهاد است که ما بر آن نام «تجميع ظنون» تا رسیدن به یک قرار یا رسیدن به «خير الطرق الميَّسرة» می‌نهیم. این روش، در آینده به نحو مبسوط توضیح داده می‌شود. گفتنی است: این شیخ انصاری نیست که برای اولین بار کلمه «انصاف» را در ادبیات استنباط وارد کرده است بلکه از زمان سیدمرتضی (م ۱۳۳۶) این واژه کاربست داشته است و تا قبل از شیخ انصاری بیش از دو هزار مورد مصداق دارد. در ادبیات صاحب حدائق رشد بیشتری کرده است. ایشان از این واژه ۸۷ مرتبه استفاده کرده است. این واژه در کلمات صاحب ریاض و صاحب مناهل نیز پرکاربرد است. صاحب جواهر در موسوعه بزرگ خود، استفاده فراوانی از این واژه می‌کند. شمارگان کاربست او نزدیک به چهارصد مورد می‌رسد. شاید بتوان شیخ انصاری را در این مهم، متأثر از صاحب جواهر دانست.

۱. نمونه آن را می‌توان در گفت‌وگو از مسئله مفیدبودن شرط فاسد، مشاهده کرد. با این توضیح که شیخ انصاری مقصدبودن یا نبودن شرط فاسد را مطرح می‌کند، در ابتدا قنوا به صحت عقدی می‌دهد که در آن شرط فاسد، وجود دارد، مگر اینکه شرط فاسد خللی در ارکان عقد ایجاد کند که خارج از مفروض گفت‌وگو است. ایشان بدین منظور به وجوهی تمسک می‌کند که عمومات و اطلاقات دال بر صحت قراردادهای یکی از آنهاست و در مورد آن می‌فرماید: «انی لم أجده لتخصيص العمومات في هذه المسألة ما يطمئن به النفس»؛ بنابراین با این تعبیر به تحکیم تمسک به عمومات دال بر صحت قراردادهای - حتی قراردادی که در آن شرط فاسد وجود دارد - می‌پردازد. ایشان اثبات نظریه عدم فساد عقد به فساد شرطش را همچنان ادامه می‌دهد تا اینکه در پایان بر خلاف انتظار، بر همه آنچه فرموده، خاکستر شک می‌ریزد و می‌فرماید: «والإنصاف ان المسألة في غاية الإشكال و لذا توقف فيها بعض تبعاً للمحقق» (ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ج ۶، ص ۹۰-۱۰۰).

رفتار شیخ انصاری در بحث از حجیت خبر واحد نیز قابل توجه است. ایشان نسبت به طایفه اول از روایات مرتبط با حجیت خبر می‌فرماید: «لكن الإنصاف ان ظاهر مساق الرواية ان الغرض من العدالة حصول الوثاقة فيكون العبرة بها» (مرتضی انصاری؛ فراند الأصول؛ ج ۱، ص ۲۹۹). «و قد ادعى في الوسائل تواتر الأخبار بالعمل بخبر الثقة الا ان القدر المتيقن منها هو خبر الثقة الذي يضعف فيه احتمال الكذب على وجه لا يعتنى به العقلاء و يقبحون التوقف فيه لاجل ذلك» (همان، ص ۳۰۹).

با پرسش از اساتید هم پاسخی قانع‌کننده نمی‌یافتیم؛ عموم شارحان و محشّین مکاسب هم بر این رفتار، نقدی اساسی ابراز نکرده و ساکت از کنار آن گذشته‌اند؛ هرچند به نظر می‌رسد برخی از ایشان در مواردی چند، اعتراض خود را بر این رفتار با ابراز نظر قاطع در مسئله و نادیده گرفتن تردیدهای شیخ انصاری بیان کرده‌اند.^۱ البته به‌طور موردی و خُرد، محشّین زیادی، در مواردی بسیار بر رفتار شیخ انصاری خرده گرفته‌اند.

اشکال ما بر این روش و دو رفتار شیخ انصاری در بحث و استنباط حکم، وقتی بیشتر شد که مشاهده کردم برخی فقیهان نامی شیعه چون صاحب جواهر در «تجمیع ظنون» و پایه قراردادن برخی وجوه نامعتبر در استنباط حکم،^۲ مثل شیخ عمل کرده‌اند و البته برخی در عمل - بدون اینکه به نقد نظری این روش پرداخته باشند - روش دیگری را در پیش گرفته‌اند.^۳ روشی که می‌توان بر آن، نام «صناعت محور»، «ریاضی»، «صغریایی - کبرایی»



«والإنصاف انه لم يتضح من كلام الشيخ دعوى الاجماع على ازيد من الخير الموجب لسكون النفس و لو بمجرد وثاقه الراوى و كونه سديدا فى نقله لم يقطع فى روايته» (همان، ص ۳۳۲). «والإنصاف انه لم يحصل فى مسألة يدعى فيها الاجماع ... ما حصل فى هذه المسألة، لكن الإنصاف ان المتيقن من هذا كله الخير المفيد للاطمئنان لا مطلق الظن و لعله مراد السيد من العلم ...» (همان، ص ۳۴۱). «هذا تمام الكلام فى الأدلة التى اقاموها على حجّية الخير ... والإنصاف ان الدال منها لم يدل الا على وجوب العمل بما يفيد الوثوق والاطمينان بمؤداها و هو الذى فسر به الصحيح فى مصطلح القدماء و المعيار فيه ان يكون احتمال مخالفته للواقع بعيدا بحيث لا يعتنى به العقلاء و لا يكون عندهم موجبا للتجريح و التردد الذى لا ينافى حصول مسمى الرجحان ...» (همان، ص ۳۶۶).

۱. ر.ک: میرزا علی ایروانی غروی؛ حاشیه‌المکاسب؛ ج ۲، ص ۷۱؛ در گفت‌وگو از مفسد بودن یا نبودن شرط فاسد.

۲. ر.ک: محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فى شرح شرائع الاسلام؛ ج ۲۲، ص ۷۸-۷۹؛ بررسی حکم فراگیری سحر.

۳. فقیه شاخص در این روش، محقق خوئی در مجموعه رفتارهای فقهی خویش است. مقایسه «مصباح الفقاهة» ایشان با «کتاب‌المکاسب» شیخ انصاری، تفاوت این دو منبع فقهی را آشکار می‌سازد.

نهاد.^۱ گفتنی است همه این رفتارها و مناهج ناهمسو از فقیهان (یا فقیهان و اصولیین) ایستاده بر قله فقاہت صورت گرفته است، در حالی که همگان به یک مکتب اجتہادی یعنی «مکتب فقهی و اصولی امامیه» تعلق دارند و تاکنون هیچ باحث و تقسیم‌کننده مکاتب فقهی و اصولی امامیه، این جمعیت را در دو گروه جای نداده است.

در هر صورت تأمل در اطراف شبیه ذکر شده و آنچه گذشت نویسنده این سطور را به چند نکته رساند:

۱. اعتماد شیخ انصاری بر برخی وجوه نامعتبر، از روی غفلت و خطا نیست، بلکه بر اساس روشی است که در استنباط به آن معتقد است. ایشان گاه با تجمیع برخی وجوه نامعتبر به اطمینان و وثوقی می‌رسد که فتوا بر پایه آن را صحیح می‌داند؛^۲ بگذریم از اینکه در کنار این وجوه نامعتبر، گاه وجه یا وجوهی که فی‌نفسه معتبر است، نیز وجود دارد، بدون اینکه نیازی به آن گونه‌های نامعتبر باشد.

چنان‌که گاه فقیه با تجمیع آن وجوه نامعتبر به مرتبه‌ای از گمان می‌رسد که نمی‌توان بر آن نام «اطمینان» و «وثوق» نهاد؛ باین حال، بر اساس آنها فتوا می‌دهد و توجیه آن را پذیرش نوعی از انسداد باب علم و اطمینان و لزوم اخذ به «خیر الطرق المیسرة»^۳ قرار می‌دهد.

۱. ادامه تحقیق حاضر، این دوروش را کاملاً توضیح می‌دهد.
۲. در بخش دوم کتاب خواهیم گفت که شیخ انصاری گاه نارسیده به اطمینان نیز بر اساس تجمیع ظنون فتوا می‌دهد!
۳. در قبال ادّعای فتح باب علم و علمی، ادّعای انسداد باب علم و علمی وجود دارد. تفاوت این دو ادّعا در دانش اصول فقه به تفصیل توضیح داده شده است. در این میان ادّعایی وجود دارد مبنی بر اینکه در برخی مسائل دلیل قطعی (علم) یا ظنّ خاصّ معتبر (علمی) وجود ندارد، لکن از تجمیع نوعی خاص از ظنون - مثلاً ظنّ برخاسته از روایات نامعتبر - و نه هر ظنّ و گمانی می‌توان در فتوا بهره برد، در وقتی که وجه بهتری وجود ندارد. در واقع تجمیع این ظنون به عنوان «خیر الموجودین» و «خیر الطرق الممكنة والمیسرة» مطرح است. این روش را چه از آنچه خرسند باشیم یا

توجه دقیق به این نکته، غیر از اینکه توجیه‌کننده رفتار مثل شیخ انصاری و دیگران چون شیخ طوسی^۱ در ذکر برخی وجوه نامعتبر است، مبین سر و نهان «لکن الانصاف»‌هایی است که بعد از گفت‌وگو از یک مسئله و به انجام رساندن آن - در نگاه اول - ذکر می‌کنند؛ به‌همین دلیل بعد از استدراک با ذکر انصاف، معمولاً تعدادی از وجوه را می‌آورند و از مجموعه آنها به قراری می‌رسند و آن را سند فتوا و ابراز نظر جدید یا برگشت از نظر ابراز شده قبل - بدون ابراز نظر جدید - قرار می‌دهند.

۲. ناهمسویی رفتار اصولی و فقهی مثل شیخ، نسبت به نهادی چون اجماع، نیز از روی تسیان و خطا نیست، بلکه آنچه در اصول فقه در ارتباط با مثل اجماع مطرح است، کارکرد استقلالی و سندی آن است و عالمان اصول فقه معمولاً چنین کارکردی را برای اجماع به دلیل منع صغرا^۲ یا کبرا^۳ نمی‌پذیرند و این در حالی است که در فقه، گاه اجماع به عنوان یک وجه نامعتبر در کنار چند وجه دیگر قرار می‌گیرد و فقیه را به اطمینان یا خیر الطرق المیسرة می‌رساند. ضمن اینکه برای اجماع کارکردهای دیگری غیر از کارکرد سندی و استقلالی چون جبر ضعف سند یا دلالت، سنجه ترجیح در متعارضین، شکستن ظهور ابتدایی یک دلیل با وجود اجماع بر خلاف آن و ایراد خدشه بر دلیل معتبر مخالف آن - به ترتیب: جابر، مرجح، کاسر و قادح - وجود دارد که مبرر حضور جدی و ملموس اجماع در متون فقهی است، بدون اینکه عدولی از موضع



ناخرسند در رفتار و رویه عملی برخی فقها، چون شیخ انصاری، می‌توان لمس کرد. نویسنده با تفصیل بیشتری در درس خارج اصول فقه خود در مواضعی متعدد، از این مسئله صحبت کرده است (ر.ک: سایت: a-alidoost.ir).

۱. ر.ک: یوسف بحرانی؛ لؤلؤة البحرین فی الإجازات و تراجم رجال الحديث؛ ص ۲۹۷.

۲. مثلاً در ادعای اجماع و راه رسیدن به آن خدشه می‌شود.

۳. معمولاً گفته می‌شود: فلان اجماع مدرکی یا محتمل‌المدرک است و ارزش ذاتی و مستقل ندارد.

اصولی در پیوند با اجماع، رخ داده باشد.

۳. شناخت روش فقهی فقیهان، در داوری نسبت به قبول و رد آن روش، یک شرط اساسی است و بسیاری از نقدها بر رفتار فقیهان بنام، ناشی از جهل به روش ایشان بوده است و این گونه نقد از نقد بر بنا با غفلت از مبنای ضعیف تر است؛ چراکه در نقد بر بنا با غفلت از مبنای معمولاً اختلاف در مبنای یک مسئله است، در حالی که در نقد بر برآیند و اندیشه در یک مسئله یا چند مسئله با غفلت از روش، اختلاف در بنیان و اساس است که منشأ اختلاف در صدها - و بلکه هزاران - فرع می شود.

براین اساس اگر پی بردن به اندیشه ها و فتاوی فقیهان بزرگ، بر یک محقق در فقه، ضروری است - که ضروری است - و اگر ارزیابی و قیمت نهادن بر آن اندیشه ها لازم است - که لازم است - باید روش ایشان را شناخت و بر پایه آن شناخت، با اطمینان به اندیشه های آنها راه پیدا کرد و از روی آگاهی کامل، ارزیابی نمود.

آنچه بیان گردید، کافی بود تا سبب برای تصمیم به خلق و انجام تحقیقی در زمینه «روش شناسی اجتهاد» باشد؛ هر چند این هدف توسعه پیدا کرد و رسیدگی به جوانب مختلف روش شناسی اجتهاد و استنباط را فرا گرفت. مطالبی که در شماره بعد می آید، این مدعا را بیشتر توضیح می دهد.

ب) بیان موضوع، ضرورت و فایده تحقیق

به موارد ذیل بدون اینکه داوری خاصی در مورد آنها صورت گیرد و حتی در فهم ارتباط آنها به موضوع تحقیق و ربط موارد به یکدیگر عجله شود، توجه نمایید:

انه عمل علی ظواهر الاحادیث المختلفة و لم یکن ممن یرى النظر فیهم یرى الحق منها و الباطل و یعمل علی ما یوجب الحجة و من عول فی مذهبه علی الأقاویل المختلفة و تقلید الرواة کانت حاله فی الضعف ما وصفناه^۱

۱. محمد بن محمد بن نعمان مفید؛ تصحیح اعتقادات الإمامیه (چاپ شده در موسوعة الشیخ المفید)؛

عبارت مذکور منسوب به شیخ مفید در نقد بر روش استاد خودش شیخ صدوق در فهم رفتار او با نصوص دینی است. مطابق این متن، شیخ مفید معتقد است، شیخ صدوق در قبول و عمل به احادیث مختلف - اعم از روایات مبین شریعت و حکم و روایات مبین گزاره‌های معرفتی و اعتقادی - متسرع و مکتفی به نص بوده است. در این باره به اعمال دقت و نظر، معتقد نبوده و در نتیجه نتوانسته روایات حق و صحیح را از باطل آن جدا سازد. ایشان بیشتر اهل تقلید از روایان بوده تا صاحب اندیشه و نقد و نظر و این در حالی است که روایات را باید با اقتضائات و مدرکات عقل سنجید و هرگاه برخلاف آن بود، با آنها خداحافظی کرد «ان وجدنا حديثاً يخالف احكام العقول طرَحناه لقضية العقول بفساده»^۱

ما يظهر من بعض متأخري المتأخرين من الميل إليه أخذاً بظواهر بعض الاخبار الموافقة للعامة ... انما نشأ من اختلال الطريقة؛ لعدم المبالاة بكلام الأصحاب حجج الله في أرضه و أمنائه على حلاله و حرامه في جنب الخبر الصحيح و كيف لا؟ و لو أراد الإنسان ان يلفق له فقهاً من غير نظر إلى كلام الاصحاب بل من محض الاخبار لظهر له فقه خارج عن ربة جميع المسلمين بل سائر المتدينين.^۲

متن مذکور از فقیه نامی شیعه صاحب جواهر است که طریقه فقهی برخی از متأخری المتأخرین، همچون محقق اردبیلی، صاحب مدارک و فیض کاشانی را به دلیل اکتفا به برخی از اخبار و عدم توجه به اقبال و اعراض اصحاب امامیه از آنها، به نقد کشیده است، در حالی که طریق صحیح اجتهاد، مقتضی توجه به هر دو است.

لقد عثرت على رسالة كبيرة مصنفة في هذه المسألة للعالم الرباني المحقق المدقق الميرزا أبي القاسم [أبو القاسم] القمي و هو و إن أبدع فيها... لكنها

۱. همان، ص ۱۲۵.

۲. محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۱۲، ص ۲۶۴-۲۶۵. نیز ر.ک: همان، ج ۲۳، ص ۳۷۹: «و كأنه ناشئ من اختلال الطريقة».

۳. «أبو القاسم» در فارسی عَلم است و در هر سه حالت رفع، نصب و جر با واو می‌آید و «ابی القاسم» یا «أبا القاسم» غلط است (ر.ک: أبو القاسم علی دوست؛ سلسیل فی اصول التجزئة والاعراب؛ ص ۴۰۰، طریقه ۲۷).

أوفق بفقه الأعاجم المبنی علی التجشم و التدقیق المعلوم كونه علی خلاف
طريقة المعتدلين من اهل الفن^۱

این عبارت نیز از صاحب جواهر در نقد روش فقهی فقیه شهیر شیعه، میرزا ابوالقاسم قمی است. مرحوم نجفی با اینکه این فقیه را به تحقیق و تدقیق قبول دارد، لکن به دلیل اعمال دقت‌هایی که در متن فهمی نصوص دینی و فرآیند استنباط می‌کند، منهج فقهی او را خارج از اعتدال و ضوابط شناخته شده فن فقه برمی‌شمارد. وی نه تنها فقه میرزا را به این عیب رمی می‌کند، بلکه فقه فقیهان غیر عرب را - به طور مطلق - مبتلا به این عارض سلبی می‌داند.

قال بعض مشايخنا المعاصرين في بعض اجازاته: «أما الشيخ الطوسي فهو شيخ الطائفة و رئيس المذهب امام في الفقه و الحديث الا أنه كثير الاختلاف في الأقوال و قد وقع له خبط عظيم في كتابي الاخبار في تمحله للاحتمالات البعيدة و التوجيهات غير السديدة و كانت له خيالات مختلفة في الأصول، ففي المبسوط و الخلاف مجتهد صرف و اصولي بحث، بل ربما يسلك مسلك العمل بالقياس و الاستحسان في كثير من مسائلهما و في كتاب النهاية سلك مسلك الاخباري الصرف بحيث أنه لم يتجاوز فيها مضامين الاخبار و لم يتعد مناطق الآثار و هذه هي الطريقة الحمودة و الغاية المقصودة»^۲

متن مذکور از برخی مشایخ صاحب حدائق است که مورد تأیید وی نیز قرار گرفته است. در این متن، روش فقهی شیخ الطائفة در برخی از آثارش مورد نقد قرار گرفته است. کانون‌های نارضایتی در منبع شیخ الطائفة ابداع احتمالات دور از ذهن، توجیهات غیر سدید، داشتن خیالاتی در قالب مسائل اصول فقه [؟] و پیمودن احیانی طریق قیاس و استحسان است. البته گاه نیز راهی به صواب رفته و آن در وقتی است که صرفاً اخبار اهل بیت علیهم‌السلام را منشأ استنباط خویش قرار می‌دهد و از مدالیل آنها نمی‌گذرد.

۱. همان، ج ۳۳، ص ۵۶. نیز ر. ک: همان، ج ۱۱، ص ۱۷۸ و ...

۲. یوسف بحرانی؛ لؤلؤة البحرين فی الإجازات و تراجم رجال الحديث؛ ص ۲۹۷.

محدث بحرانی در ادامه نیز ایراد دیگری بر کرده شیخ طوسی دارد.^۱
به این گفته نیز توجه کنید:

یکی از عالمان معاصر که حدود ۹ سال شاگرد آقای بروجردی بود و بعد به نجف رفت و تحت تأثیر شدید آقای خوئی قرار گرفت، در مورد نحوه اجتهاد آقای بروجردی نظری خاص داشت. وقتی از ایشان سؤال شده بود چرا نشانی از اجتهاد آقای بروجردی در شما نیست، در جواب گفته بود: ظنون! ظنون! یعنی چیزی نبود که با آن بتوان استنباط کرد. همین عالم معاصر گمان می‌نمود مراجعه شیعیان به کتاب‌های اهل سنت به علت احساس نیاز شیعه به آرای اهل سنت در اجتهاد است؛ از این رو مراجعه به کتاب اهل سنت را جایز نمی‌دانست و می‌گفت: ما نیازی به کتاب‌های اهل سنت برای اجتهاد نداریم. وقتی به ایشان گفته شد: «شما دست‌کم در اصول قائلید: در روایات متعارضه، روایت موافق با اهل سنت کنار گذاشته می‌شود و مخالفش اخذ می‌شود، پس برای اجرای این حکم اصولی هم که شده باید از فتاوی اهل سنت مطلع بود»، در جواب به‌طور مطلق نیاز را مرفوع شمرد و گفت: از خود روایت معلوم است که کدام موافق اهل سنت است و کدام مخالف، فقیه شیعه نیازی به کتب اهل سنت ندارد. این دیدگاه، دیدگاه یک مکتب فکری است، دیدگاه یک شخص نیست.^۲

مواردی که گذشت، نمونه‌ای اندک از بی‌شمار نقدهایی است که فقهی بر روش فقهی فقیه یا فقیهان دیگر، به‌منصه ظهور رسانده است. در هر کدام از این نقدها، ناقد از روشی - به‌عنوان «هست» - یاد کرده، آن را ناصحیح شمرده و روشی را - به‌عنوان «باید» - پیشنهاد کرده است.

بر این پایه، ضرورت دو کار بزرگ در پیوند با اجتهاد و استنباط احکام رخ می‌نماید:

کار نخست، روش‌شناسی مناہج قویم فقهی فقیهان سترگ و صاحب تألیف شیعه در مسائل کلان اجتهاد است. از فواید این کار، آشنایی با مناہج مختلف فقهی و - احیاناً - انتخاب احسن از میان آن مناہج‌ها و

۱. همان، ص ۲۹۷-۲۹۸.

۲. نویسنده منبع متن مزبور را قبلاً داشته، لکن در زمان ثبت در اینجا در اختیار نداشت. این مفاد (البته ناصحیح) - دست‌کم - مورد تصور برخی حوزویان است و نیازمند ثبت منبع نیست.

قدرت یافتن بر داوری صحیح در قیمت‌گذاری بر آنهاست. از ثمرات این کار پیش‌گیری از برداشت ناصحیح از رفتار و گفتار فقیهان است. برداشتی که به وفور رخ نموده است.^۱

در این کار صحبت از هست‌ها و نقد و بررسی آنهاست و از قابلیت‌ها، ظرفیت‌ها و آسیب‌های روش‌های موجود و در صحنه، سخن به میان می‌آید. کار دوم، روش‌شناسی منهجی مطلوب در صحن استنباط است. در این بخش صحبت از باید‌ها و قرار اطمینان‌بخش است که بایسته‌های رفتار مطلوب در اجتهاد را دارد و حتی‌الامکان از آسیب و نقص تهی است.

به‌همین دلیل نویسنده تلاش خود را عمدتاً در دو بخش کلان، متمرکز کرده است؛ در بخشی از تحقیق و در قالب کتاب اول به روش‌شناسی و اخبار از مناهج موجود و در جزئی دیگر و در قالب کتاب دوم به نظریه‌پردازی می‌پردازد

۱. برای نمونه ابن‌ادریس در گفت‌وگو از جواز یا عدم جواز استعمال موی خوک ادعا کرده که اخبار متواتر دلالت بر عدم جواز دارد: «ان اخبارنا متواترة عن الاثمۃ الاطهار». بتحریم استعماله (ابن‌ادریس حلی؛ السرائر الحادوی لثحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص ۱۱۴). برخی بر او اشکال دارند که در مسئله حتی‌خیبر واحد هم نیست تا چه رسد به متواتر! (ر.ک: سید محمد جواد عاملی؛ مفتاح‌الکرامۃ فی شرح قواعد العلامه؛ ج ۴، ص ۲۳). برخی نیز - بدون توجه به ناسازگاری توجیهش با عبارت کتاب سرائر - گفته‌اند: «فلعله وقع اشتباه فی نسخ السرائر و لعله قال: الأخبار بالجواز متواترة فان له وجهاً» (ر.ک: سید روح‌الله خمینی؛ المکاسب المحرمه؛ ج ۱، ص ۷۹-۸۰) و این همه در حالی است که اگر به روش ابن‌ادریس توجه می‌شد، نه عبارتش - به‌گونه‌ای که ناسازگار با سایر عبارات او در مجال مورد بحث است - توجیه می‌شد و نه بر او خرده گرفته می‌شد که در مسئله اخبار متواتر نداریم! روش ابن‌ادریس اینکه هرگاه مسئله‌ای از مصادیق یک کلان مسئله باشد و در آن کلان مسئله روایت یا روایاتی باشد، آن روایات را به حساب آن مسئله خاص می‌گذارد و در خصوص آن مسئله، ادعای وجود خبر یا اخبار می‌کند و در مسئله مورد نظر وی از آنجاکه مطابق دلالت روایاتی چند، خنزیر و موی آن از نجاسات است و روایاتی به گمان وی دال بر منع از انتفاع به نجس (به‌طور مطلق) داریم، پس می‌توان ادعا کرد که بر منع استفاده از موی خنزیر خبری متواتر وجود دارد (در تأیید این نکته، ر.ک: میرزا جواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب؛ ج ۳، ص ۱۶۴).

فقهی، انتزاع اختلاف روش نخواهیم کرد؛ مثلاً اگر فقهی مفهوم شرط را قبول دارد و دیگری نمی‌پذیرد و - بالطبع - در مواردی محدود اختلاف نظر در فروع فقهی پیدا می‌کنند، ما این اختلاف را دو روش - روش فقهی بر بنیاد قبول مفهوم شرط و روش فقهی بر بنیاد عدم قبول این مفهوم - نمی‌دانیم، لکن هرگاه دو فقیه، اختلاف در قبول نقش آفرینی نصوص مبین مقاصد در استنباط داشته باشند؛ یا فقهی بر اساس تجمع ظنون - هرچند در برخی موارد - به افتا برسد و فقهی ریاضی‌اندیش و صنعت‌محور فرآیند تجمع را نپذیرد، می‌توان از اختلاف روش‌ها سخن گفت و در مثال اول به دو روش نص‌بند و نص‌محور با گرایش به مقاصد^۱ رسید.

و در فرض دوم به روش تجمع ظنون و صنعت‌محور یا گفتمان اصالت وثوق و ظن^۲ و اصالت سند رسید.

ج) ساختار تحقیق

از بیان موضوع تحقیق و گستره آن، تاحدودی ساختار تحقیق حاضر - که در دو کتاب به هم مرتبط تعیین می‌یابد - معلوم شد، با این حال، جهت توضیح بیشتر اختصاص رقی و ویژه برای آن در مقدمه تحقیق، ضروری می‌نماید. ساختار تحقیق پیش رو بدین‌قرار است:

پس از مقدمه، بخش اول از کتاب اول، مبین مفاهیم و کلیاتی است که مرتبط با موضوع تحقیق است. با این توضیح که فصل اول از این بخش به بیان مفاهیم کلیدی تحقیق و فصل دوم به کلیاتی چون پیشینه‌شناسی عینیت‌یافتن اجتهاد، منشأشناسی اختلافات فقیهان و پیدایش روش‌ها و مکاتب فقهی و... اختصاص دارد.

در بخش دوم از کتاب اول به مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر، مقارنه آنها با یکدیگر و آسیب‌شناسی آنها می‌پردازیم. در این بخش از کتاب، از روش‌ها و

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ «فقه و مقاصد شریعت».

۲. توضیح این روش‌ها در متن تحقیق می‌آید.

مکاتبی گفت‌وگو می‌شود که در صحن اجتهاد و فقاہت امامیه حضور دارد و در قالب عناوین کلیشه‌ای دارای ادبیات - چون اصولی و اخباری - نیست. ملاحظه فهرست بخش دوم - یکجا - از این مکاتب پرده برمی‌دارد. البته با اینکه هدف از مباحث این بخش گفت‌وگو از «هست‌ها» و آسیب‌شناسی آنهاست، لکن به استطراد و به اقتضای مناسبت، در این بخش، داوری و نظریه‌پردازی در حد همان مقارنه و موازنه نیز صورت می‌پذیرد، تا در کتاب دوم نیازمند طرح مجدد برای ابراز نظریه مورد اعتماد نباشیم.

کتاب دوم به نظریه‌پردازی و رسیدن به یک قرار اطمینان‌بخش در اجتهاد، اختصاص دارد. در این کتاب از باید‌هایی در فرآیند استنباط سخن به میان می‌آید که تصور صحیح آنها، تصدیق به ضرورت حضور آنها را در استنباط دارد. واضح است که ضرورتاً گفت‌وگو از کاستی‌های احیاناً موجود در صحن استنباط را نیز در این کتاب خواهیم داشت.

د) پیشینه‌شناسی و تبارشناسی موضوع تحقیق

- پیشینه‌شناسی

روش‌شناسی استنباط، با توضیحی که از آن ارائه شد، به‌طور پراکنده و خُرد، مطمح نظر باحثان فقه و پیرافقه بوده است تا آنجا که گاه کتاب‌ها و مقالاتی نیز به این موضوع پرداخته و ادبیاتی را در موضوع تحقیق، آفریده‌اند، لکن هیچ‌گاه به خلق اثری تفصیلی که در هردو زمینه‌ای که مورد اشاره قرار گرفت، گفت‌وگو کند، اقدام نکرده‌اند. ضمن اینکه روش‌شناسی استنباط چه در قالب گزارشی آن و چه در فرم نظریه‌پردازانه‌اش، به‌دلیل تَکَوُّنِ اَحيانی روش‌های جدید، پیدایش آسیب‌هایی غیر مسبوق و مهیاشدن زمینه بایسته‌هایی نو پدید، همیشه باید به روز باشد، تا مورد استفاده محققان، پژوهشگران و - درنهایت - متکفلان استنباط قرار گیرد. در هر صورت در پیوند با موضوع تحقیق - و عموماً در ارتباط با جزئی از آن - آثاری به‌منصه ظهور رسید که نمونه‌های ذیل، بخشی از آنهاست:

- مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر / کتاب / عارف عزالدین حامد حسونه.
- المنهج الفقهي / کتاب / طلال حسن.
- حركة الاجتهاد عند الشيعة الإمامية / کتاب / فرحان عدنان.
- الفقه الإسلامی و اساليبه الاجتهادية / کتاب / محمد ابراهيم جناتی.
- پیش درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی / کتاب / گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه / به‌کوشش سعید ضیائی فر.
- مبانی و تاریخ تحول اجتهاد / کتاب / حسین عزیزی.
- الگوریتم اجتهاد (روش‌شناسی استنباط فقهی) / کتاب / عبدالحمید واسطی.
- روش‌شناسی اجتهاد / مصاحبه / نویسنده / فصلنامه «تاجتهاد» / تابستان ۱۳۹۱ / سال اول، پیش‌شماره ۳.
- بررسی تطبیقی روش‌شناسی کشف و تأسیس قواعد فقهی از دیدگاه فقه‌های شیعه و اهل تسنن / مقاله / افسانه محمودآبادی، محمدرضا کاظمی گل‌وردی، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، زمستان ۱۳۹۲ / شماره ۳۸.
- نظریه‌پردازی در فقه و اصول / کتاب / گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه / به‌کوشش علی شفیعی.
- درس خارج و گام‌های اجتهاد / کتاب / احمد مبلغی.
- روش‌شناسی اجتهاد (تبیین و ارزیابی مکاتب فقهی اصولی شیعه) / کتاب / مجتبی رحیمی، زیر نظر محمدتقی اکبرنژاد.
- و...
- در ارتباط با اجتهادهای مضاف به افراد و مکاتب یا موضوعات خاص هم کتاب‌ها، مقالات و مصاحبه‌هایی به منصه ظهور رسیده است:
- اصول الفقه عند الصحابة، معالم فی المنهج / کتاب / عبدالعزيز بن محمد العوید.
- المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة و مصطلحاتهم فی مؤلفاتهم / کتاب / عبدالملک بن عبد الله بن دهیش.
- المنهج الفقهي عند الامام الشهيد الصدر / کتاب / محمد حسینی.

- نگاهی به مکاتب اجتهادی نجف، قم، و... / مصاحبه / مهدی شب زنده‌دار / فصلنامه کاوش نو در فقه اسلامی / بهار ۱۳۹۰ / شماره ۶۷.

- در آمدی بر مکتب فقهی قم و نجف / کتاب / مجموعه مقالات و گفت‌وگو با اساتید حوزه / به‌کوشش حسین ایزدی.

- مکاتب فقه امامی ایران (پس از شیخ طوسی تا پای‌گیری مکتب حله) / کتاب / احمد پاکتچی.

- مکتب فقهی محقق اردبیلی / کتاب / محمدعلی سلطانی و سیدعلی حسینی.

- کندوکاوی در مکتب فقهی ملا احمد نراقی / مقاله / محمدحسن ربانی / پیشین / پاییز و زمستان ۱۳۸۰ / شماره‌های ۲۹ و ۳۰.

- ماهیت و چیستی‌شناسی فقه امنیت و فقه امنیتی / مقاله / نویسنده / فصلنامه حکومت اسلامی / زمستان ۱۳۹۴ / شماره ۷۸.

- شخصیت و مکتب فقهی ابن‌ابی‌عقیل عمانی / مقاله / صفاءالدین خزرچی / فصلنامه فقه اهل بیت (ع) پاییز ۱۳۸۱ / شماره ۳۱.

- زندگی و اندیشه‌های ابن‌ادریس / کتاب / علی‌همت، بناری.

- و...

گفتنی است در سال‌های اخیر مجلات و فصلنامه‌هایی وزین به زبان فارسی و عربی در ایران، لبنان، عراق و مصر - کم و بیش و عموماً - به‌طور پراکنده مقالات متعددی را در پیوند با موضوع مورد تحقیق آفریده‌اند. شماره‌های مختلف از فصلنامه‌های فقه اهل بیت (ع) (فارسی)، فقه اهل البیت (ع) (عربی)، الإجتهد والتجدید، النصوص المعاصرة، کاوشی نو در فقه اسلامی و روش‌شناسی اجتهاد، بخشی از این منابع است.

بی‌تردید ضمن استفاده از این آثار و امثال آنها کاری که صورت می‌گیرد گامی بلند و رو به جلو در پیوند با روش‌شناسی در هردو شکل آن (در کتاب اول و دوم) است.

البته - سوگمنده - گاه در گوشه و کنار، نوشته‌ها، جلسات و همایش‌هایی به نام «روش‌شناسی اجتهاد» به‌طور مطلق یا با اضافه به کتاب یا فردی خاص

دیده می‌شود که عموماً ماهیت روش‌شناسانه ندارد و - بالطبع - خروجی آنها نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

- تبارشناسی

مسئله روش‌شناسی در قالب «رصد، شناسایی، وصف روش‌های موجود و مطرح در صحن استنباط و آسیب‌شناسی آنها» از سنخ مسائل «فلسفه فقه و اجتهاد» است؛ زیرا «فقه» به معنای دانش کشف شریعت و تحصیل عذر^۱ و «اجتهاد» به معنای عملیات کشف حکم و تحصیل عذر، بدون آگاهی به روش‌ها و آسیب‌های آنها - آن‌گونه که باید - به سامان نمی‌رسد روش‌شناسی بدین معنا خارج از فقه و عملیات استنباط است، لکن ناظر به کلیت آن است؛ ضمن اینکه تمام این فعالیت‌ها در قالب وصف و گزارش صورت می‌پذیرد و این همه، از ویژگی‌های مسائل فلسفه فقه است.^۲

آنچه بیان گردید، تبارشناسی مسئله روش‌شناسی در قالب اول آن بود. روش‌شناسی در فرم دوم آن - که به معنای رصد، شناسایی و بیان بایسته‌های اجتهاد مطلوب است - از مسائل «اصول فقه» است؛ زیرا اصول فقه دانش مهّم برای استنباط احکام توسط فقیه است و اگر در متون اصولی تعبیر

۱. فقیهان امامیه معتقدند: تلاش منضبط و فقیهانه فقیه، گاه او را به حکم واقعی الهی می‌رساند و گاه او را به حکم واقعی الهی نمی‌رساند، لکن هرگاه وی و مقلدانش به حاصل تلاش او ملتزم باشند، نزد خداوند متعال معذورند. ایشان از حالت اول به «کشف شریعت» و از حالت دوم به «تحصیل عذر» تعبیر می‌کنند. در مقابل این اعتقاد، اندیشه برخی از متکفلان استنباط وجود دارد که اجتهاد منضبط و فقیهانه را همیشه مصیب به حکم واقعی الهی می‌دانند. ضمناً صاحبان اعتقاد اول، به دو گروه کلان تقسیم می‌شوند: گروهی که در وقت نرسیدن فقیه به حکم واقعی، نام «حکم ظاهری» بر برآیند تلاش او می‌نهند و گروهی که برآیند تلاش فقیه را در وقت خطای او، از جنس حکم - حتی حکم ظاهری - نمی‌دانند. مطلب مزبور را از متون اصولی چون کفایة الأصول و حواشی ناظر به آن، باید پی گرفت.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ «فلسفه فقه»؛ ج ۲، ص ۱۱۱-۱۵۶.

دیگری در تعریف این دانش یا مسائل آن وجود دارد،^۱ نهایتاً به این تعریف برمی‌گردد و روش‌شناسی در فرم دوم آن به‌عنوان یک کلان‌مسئله این ویژگی را دارد. البته دانش رایج اصول فقه، کمتر به روش‌شناسی - حتی در قالب دوم آن - پرداخته است، لکن ناپرداختن یا کمتر پرداختن این دانش به این پدیده، به‌معنای خروج سنخ آن از مسائل اصول فقه نیست. توضیح بیشتر را در آغاز کتاب دوم باید پی گرفت.

نویسنده در نظریه «اصول فقه، ساختار جدید با توسعه گستره» به این مهم پرداخته است و قابلیت دخول این سنخ مسائل را در گستره «اصول فقه» باید و مطلوب» نه «اصول فقه موجود و هست»، به اثبات رسانده است.

البته برخی معتقدند عدم توجه به مسئله روش‌شناسی به‌طور عام و روش‌شناسی اجتهاد به‌طور خاص در دوران‌های متأخر، عارضی است و گرنه دانشمندان مسلمان همواره در ابتدای ورود به یک دانش، به روش آن نیز توجه داشته‌اند؛ هرچند در گذر زمان مورد کم‌مهری ایشان قرار گرفته است و البته پیامد این کم‌مهری محرومیت از داشتن تصویر کلان دانش، اشرف به تغییرات دانش و امکان تغییر در فرایند دانش است. شاید در گذشته فقدان توجه به روش، مسئله‌چندانی پدید نمی‌آورد، ولی امروزه باتوجه به مباحثی که شرایط جدید دنیا به بشریت تحمیل کرده است و فضای نوینی برای او پدید آورده، تمرکز بر نگاه‌های کلان و درجه دوم به دانش در حقیقت مجرای هماهنگ‌سازی دانش با شرایط جدید و پاسخ‌گوکردن آن است؛ ازاین‌رو لازم است عنایتی ویژه به مباحث روش‌شناسی داشته باشیم؛ چراکه روش همچنان‌که می‌تواند اسباب ثبات چهارچوب دانش در شرایط جدید را رقم بزند، قادر است درگاه تحول نیز

۱. مانند: «الکبریات التي تقع في طريق استنباط الأحكام الكلية الشرعية» و «المسألة الأصولية ما يمكن أن تقع نتائجها في كبرى القياس الذي ينتج نفس الحكم الشرعي بلا احتياج إلى شيء آخر» (ر.ک: محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الأصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمد حسین نائینی)؛ ج ۴، ص ۳۰۸. سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الأصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۳، ص ۷).

به‌شمار آید. تا دانش را توانمند کرده و ارتقا دهد چراکه عالمان را بر توانمندی‌ها و کاستی‌های دانش مشرف کرده و ابزار لازم را برای رفع کاستی‌ها در اختیار آنان قرار می‌دهد.^۱

البته واضح است روش‌شناسی در شکل دوم آن و با تفصیلی که ما از آن در کتاب دوم سخن به میان می‌آوریم، در هیچ مقطعی از مقاطع تاریخ مطرح نبوده و درباره آن، اثری درخور پدید نیامده است.

سخن را در مقدمه با تأکید بر لزوم باور فقیه به داشتن روشی در صحن استنباط و برخورداری‌بودن از تفکری نظام‌مند - و نه بریده، سلولی و اتمیک - به پایان می‌بریم و الا هستند فقیهانی که - به قول معروف - عدلی سخن می‌گویند لکن اشعری می‌اندیشند و فتوا می‌دهند. اصول فقه را می‌پذیرند، اما اخباری فکر می‌کنند و اظهار نظر فقهی می‌نمایند.

البته این حدّ از تفاوت بین گفته و رفتار فقهی، حدّ شدید آن است و الا در حدّ خُردتر و جزئی‌تر، این تفاوت را می‌توان به وفور مشاهده کرد. اعتقاد ما این است که این ناهم‌سویی از نابرخورداری‌بودن از روش و قرار در استنباط - هرچند موردی - برمی‌خیزد؛ برای مثال ابراهیم بن موسی شاطبی، مقاصد‌شناس معروف از فقیهان مالکی که انتظار می‌رود از مقاصد - و بالتبع از عقل - در فقه خویش بهره برد، از این منهج فقهی کمتر استفاده کرده است و گاه متصّل‌تر از مقاصد‌ناشناسان یا مخالفان کاربرست مقاصد و نصوص مبین آن در استنباط عمل کرده است.^۲

نمونه دیگر رفتار برخی از فقیهان امامیه چون شهید سید محمد باقر صدر است. ایشان با طرح معروف «منطقة الفراغ» در نظام استنباط و اجراء، انتظار می‌رود برای حضور عقل در استنباط (در استنباط اول و استنباط دوم؛ در کارایی

۱. ر.ک: منصور مهدوی؛ «سر مقاله»؛ ص ۸۷.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۹۲-۹۳.

سندی و ابزاری)^۱ مجالی فراخ قائل باشد، لکن - به‌رغم این انتظار - برای آن در مصادر استنباط نقشی قائل نیست. بیان ایشان در این باره این است:

و اما ما یستی بالدلیل العقلی الذی اختلف المجتهدون و المحدثون فی أنه هل یسوغ العمل به ام لا؟ فنحن و ان کنا نؤمن بأنه یسوغ العمل به و لکننا لم نجد حکماً واحداً یتوقف اثباته علی الدلیل العقلی بهذا المعنی، بل کل ما یتثبت بالدلیل العقلی فهو ثابت فی نفس الوقت بکتاب او سنة.^۲

به‌نظر می‌رسد انگاره ناصحیح انحصار کار بست عقل در استنباط در قالب کار آبی سندی و استقلالی و انحصار آن نیز در استنباط اول منشأ این سخن قابل نقد است.

توجه به روش و منهج می‌تواند گفتار و گفتمان فقیه را در یک راستا قرار دهد و همان‌گونه که می‌اندیشد، سخن گوید و - در نهایت - فتوا دهد و حکم نماید و چنان‌چه منهج مورد نظر، کامل باشد فقیه بر قله فقاهت می‌ایستد - و نه فقط بر قله فقه - مهم نیز استنباط بر اساس فقاهت سنتی و منضبط است نه بر پایه فقه سنتی و مشهور. مهم و مقصود: فرآیند صحیح است نه فرآورده بر طبق مشهور.

۱. ر.ک: همان.

۲. سید محمد باقر صدر؛ الفتاوی‌الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت؛ ص ۱۱۱.

بخش نخست:
مفاهیم و مبانی

الف) مفاهیم

نگاه ما در بررسی مفاهیم، به واژه‌هایی است که در مباحث آینده، از واژه‌های محوری و کلیدی است اعم از اینکه در عنوان تحقیق اخذ شده باشد یا نه؛ از این‌رو در آغاز از مفاهیم شریعت، فقه، اجتهاد (و استنباط) و روش‌شناسی اجتهاد، گفت‌وگو می‌کنیم و اگر مفهوم دیگری نیازمند توضیح بود، در مجال مناسب آن، توضیح داده می‌شود.

یکم. شریعت

در متون دینی همگن با واژه‌های «شرع» و «شريعة» به معنای «دین» یا قریب به آن به کار رفته است.^۱

شریعت در این کاربرد بر مجموعه دین اطلاق می‌گردد؛ از این‌رو شریعت را - همانند دین - باید در همه بخش‌های دین اعم از عقاید، احکام، اخلاق،

۱. ر.ک: احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ص ۳۱۰. راغب اصفهانی؛ معجم المفردات الفاظ القرآن؛ ص ۲۶۵. اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)؛ ج ۳، ص ۱۲۳۶. محمد سعد بن احمد مسعود الیوسی؛ مقاصد الشریعة الإسلامية و علاقتها بالأدلة الشرعیة؛ ص ۳۰. المجلس الأعلى للشتون الإسلامية؛ موسوعة الفقه الإسلامی؛ ج ۱-۲، صص ۹، ۱۳ و... .

گزاره‌های تربیتی و حتی تاریخی منسوب به دین به کار برد. می‌توان «شریعت بالمعنی الأعم» را ناظر به این کاربرد دانست.

پیگیری کاربردهای این واژه ما را به معنای دیگری - که توسعه کمتری نسبت به معنای نخست دارد - می‌رساند، «شریعت» در این کاربرد تنها بر احکام (آموزه‌هایی که رفتارها را به مجاز و غیرمجاز، راجح یا مرجوح تقسیم می‌کند، همچنین گزاره‌های اعتباری و وضعی) اطلاق می‌گردد؛ بدون اینکه معارف اعتقادی یا گزینه‌های اخلاقی صرف و گزاره‌های تاریخی را شامل شود؛ البته باید‌ها و نبایدهایی که به این معارف و گزینه‌ها مربوط است، داخل در «شریعت» در کاربرد دوم آن می‌باشد. می‌توان «شریعت بالمعنی الأخص» را جهت این کاربرد انتخاب کرد.

معمولاً مراد از لفظ «شریعت» که در کنار «فقه» قرار می‌گیرد، کاربرد دوم آن است.^۱

دوم. حکم

واژه حکم، از مفاهیم پُرکاربرد در متون فقهی و اصولی و مورد تفسیر مختلف از نظر آرای فقیهان و اصولیان است.

۱. تتبع در متون و آرا

واژه «حکم» در لغت، گاه مصدر است و به معنای «داوری کردن» و «منع» کاربرد دارد و گاه به معنای اسمی به کار می‌رود و مرادف «حکمت» است.^۲ لکن همان‌گونه که جمعی از لغت‌شناسان معروف عرب^۳ تصریح کرده‌اند، این لفظ در اصل به معنای «منع» یا «منع به قصد اصلاح و بازداشتن از خلاف» است. این معنا در سایر کاربردهای این واژه نیز

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عرف؛ ص ۷۵-۸۳.

۲. اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة)؛ ج ۵، ص ۱۹۰۱.

۳. احمد بن فارس؛ معجم مقاییس اللغة؛ ج ۲، ص ۹۱. راغب اصفهانی؛ معجم المفردات الفاظ القرآن؛ ص ۱۲۶. احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج ۱، ص ۱۴۵.

ملحوظ است؛ مثلاً بر داوری و حکمت بدان جهت اطلاق حکم کرده‌اند که داوری مانع از ظلم و حکمت مانع از جهل است.^۱

تعریف این واژه قرن‌هاست که مورد عنایت عالمان فقه و اصول فقه بوده است از این رو تعاریف زیادی از آن به‌منصه ظهور رسیده است، نظیر:

الحکم خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء او التخيير او الوضع: حکم خطاب الهی است که به افعال مکلفان با اقتضاء (در واجب، حرام، مستحب و مکروه) یا تخيير (در مباح) تعلق گرفته یا صرف وضع و قرارداد (= احکام وضعی) است.^۲

این تعریف - یا با اندکی تغییر - بیشتر مورد توجه متقدمان و تابعان آنها بوده است.^۳

متأخران و معاصران نیز تعاریف متعددی از این پدیده ارائه داده‌اند، تعاریفی از این قبیل: حکم، بعث و زجر اعتباری است که از انشا و اعتبار قانونگذار انتزاع می‌شود، انشایی که به انگیزه ایجاد داعی در مکلف برای انجام فعل یا ترک آن، صورت می‌گیرد.^۴

برخی نیز آن را به «اراده و کراهت نفسانی [هرچند به اعتبار و ابراز نرسد]» تفسیر کرده‌اند.^۵

چنان‌که بعضی حقیقت حکم را گاه «اعتبار فعل بر عهده مکلف یا اعتبار حرمان وی» دانسته؛^۶ و گاه ابراز این اعتبار را نیز درحقیقت حکم دخیل دانسته و آن را به اعتبار مزبور همراه با ابراز آن تفسیر کرده‌اند.^۷

۱. ر.ک: احمد ابن فارس؛ معجم مقاییس اللغة؛ ج ۲، ص ۹۱.

۲. محمد مکی عاملی (شهید اول)؛ القواعد والفوائد فی الفقه والأصول والعریة؛ قاعدة ۸، ص ۳۹.

۳. ر.ک: محمد بن محمد غزالی؛ المستصفی من علم الأصول؛ ج ۱، ص ۱۱۲. یوسف حامد العالم؛ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية؛ ص ۲۴.

۴. ر.ک: محمد حسین اصفهانی؛ نهاية الدراية فی شرح الکفاية؛ ج ۲، ص ۳۰۸-۳۰۹.

۵. ر.ک: همان، ص ۳۰۸.

۶. ر.ک: محمد اسحاق فیاض؛ محاضرات فی أصول الفقه (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۴، ص ۲۴۸.

۷. همان، ص ۷۸-۷۷.

۲. بررسی

بی‌شک یکی از مطمئن‌ترین راه‌های فهم اصطلاحات و مفاهیم علمی، بررسی کاربردهای علمی و تقسیمات آن مفاهیم است؛ مثلاً راه مطمئن برای فهم مصطلح «حکم» در دانش فقه و اصول فقه، پی‌جویی از موارد استعمال و برخورد عالمان این دو دانش با این واژه است؛ براین اساس برخی اطلاق‌ها و کاربردهای مفهوم «حکم» را مورد نظر قرار می‌دهیم.

محقق آخوند خراسانی می‌فرماید:

«حکم شرعی» اطلاقات و کاربردهایی دارد: گاه آن را بر خطاب متعلق به افعال مکلفان اطلاق می‌کنند. هرچند که این خطاب به مرحله فعلیت و نتیج‌نرسیده باشد و گاه آن را در خطاب مزبور به‌شرطی که به مرحله فعلیت یعنی یعث و زجر (تحریک بر فعل یا ترک) رسیده باشد، به‌کار می‌برند و زمانی آن را در خطاب مزبور به‌شرطی که به مرحله نتیج‌و علم مکلف - که اگر مخالفت کند، استحقاق عقاب داد - اطلاق می‌نمایند و بالأخره گاه آن را بر اراده قانونگذار به انجام عملی یا کراهت وی از انجام آن، اطلاق می‌نمایند.^۱

از این اطلاقات که بگذریم، تقسیم حکم به واقعی و ظاهری، همچنین تقسیم آن به الهی، حکومتی و قضایی از مسائلی است که در این دو دانش است؛ چنان‌که این واژه به وفور در مقابل اراده و کراهت، مصلحت و مفسده به‌کار می‌رود.

به این نکته نیز باید توجه کرد که دانشمندان اصول و فقه بر تغییر معنای لغوی «حکم» و وضع معنای جدید برای آن اصراری نداشته‌اند، بلکه آن را از لغت و عرف گرفته و به تناسب در این دو دانش به‌کار برده‌اند.

با دقت در موارد کاربرد این واژه در فقه و اصول فقه، درمی‌یابیم که معنای حقیقی این لفظ مشکک بوده است و با «انشا (اعتبار) قانونگذار» محقق می‌شود، اعم از اینکه این اعتبار ابراز گردد و فعلی شود یا درواقع محفوظ ماند و در وقت مناسب بیان گردد و اعم از اینکه مکلفان بدان عالم گردند و در حق آنها منجّز شود یا در مرحله انشا یا فعلی باقی بماند، لکن با

۱. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ درالترائد فی الحاشیة علی الفرائد؛ ص ۳۳۲.

رسیدن به مرحله فعلیت و تنجّز، شأنی بر حکم اضافه نمی‌شود، بلکه از مرحله‌ای به مرحله دیگر منتقل می‌شود. شاهد این تعمیم تقسیم حقیقی «حکم» به انشایی و فعلی؛ منجّز و غیر منجّز؛ واقعی و ظاهری است، بدون اینکه لحاظ علاقه و قرینه‌ای در میان باشد.

تعریف فوق با هر نوع اعتبار - اعم از اعتبار تکلیفی و وضعی و اعم از اینکه متعلق به فعل مکلف باشد یا نه - سازگار است. در واقع این اعتبار در تشریع، مقابل خلق و ایجاد در تکوین است؛ بنابراین حکم به تشریعی خاص اختصاص ندارد و آنچه باعث گردیده تا بر این اعتبار، واژه «حکم» اطلاق شود، همان منع و سلب اختیار از مکلف است که با اعتبار قانونگذار صورت می‌پذیرد؛ زیرا پس از اعتبار قانونگذار واجب‌الاطاعة، مکلف حق مخالفت و تشریع ندارد و چنانچه در حکم بعث و زجری باشد، لازم است که مطابق اعتبار قانونگذار عمل کند؛ چنان‌که هرگاه مقتن واجب‌الاطاعة نباشد، آنچه اعتبار کرده «صورت حکم» است نه حکم و این همه به‌خاطر تناسب معنای لغوی و عرفی این واژه با معنای اصطلاحی آن است.

مطابق آنچه از تفسیر «حکم» گذشت اراده و کراهت، حبّ و بغض، مصلحت و مفسده، از مقدمات حکم بوده، اما حکم نیست. آنچه به وجود آن حکم محقق می‌شود انشای یک قاعده و قانون اعتباری از سوی قانونگذار است و تا قانونگذار، عمل مورد اراده و کراهت را در قالب یک اعتبار نریزد و جعل نکند، اطلاق «حکم» در آن مورد حقیقت و سازگار با معنای اصطلاحی و لغوی این واژه نیست. این سخن خلط واقع در برخی سخنان را آشکار می‌سازد؛ مثلاً برخی از اعیان دانش اصول فقه مقدمه واجب شرعی را با استناد به اینکه مقدمات واجب شرعی محبوب و دارای مصلحت است، واجب دانسته‌اند،^۱ در حالی که صرف محبوبیت و مصلحت داشتن، عملی را واجب نمی‌کند.

تعریفی که از حکم ارائه شد، شامل احکام الهی، حکومتی و قضایی؛ همچنین اولی و ثانوی نیز می‌شود، هرچند در حکم حکومتی و قضایی، اعتبار و لزوم اجرای آن به دلیل انشا و حکم شارع مبنی بر لزوم اطاعت از حکم حاکم و قاضی جامع شرایط است به‌گونه‌ای که هرگاه اعتبار شارع را از آن احکام برداریم، صورت حکم خواهد بود، نه خود حکم.

۱. ر.ک: سیدابوالقاسم خوئی؛ أجودالتقریرات (تقریرات درس میرزا محمد حسین نایینی)، ج ۱، ص ۲۳۰-۲۳۱.

بیان گذشته در تفسیر احکام این نکته را نیز ثابت کرد که نقطه شروع حکم، انشا و اعتبار قانونگذار است که قابلیت خطاب دارد به همین دلیل هرگاه مکلف - به هر دلیلی - از حکم (انشا و جعل) شایع یاخبر شود، هرچند این انشا برای مکلف بالفعل بیان و ابراز نگردیده باشد، مکلف باید حکم را بپذیرد، اگر واجب است انجام دهد و اگر حرام است، ترک کند؛ البته لزوم اطاعت و پیروی وقتی است که به مرحله جعل و حکم برسد و گر نه - چنان‌که بیان کردیم - تا به این مرحله نرسد، هرچند مقصود و محبوب شارع باشد، لزوم اطاعت ندارد.^۱

۳. بازپژوهی مفهوم‌شناسی «حکم»

آنچه از تفسیر حکم در کلمات پیش نقل شده گذشت، پذیرای برخی ملاحظات و مناقشات جدی است؛ نظیر تفسیر آن به «خطاب ...» با اینکه خطاب، دالّ بر حکم است و حکم، مدلول خطاب می‌باشد و تفسیر مدلول به دالّ ناصحیح است. همچنین اِشْرابِ «انشا» و «جعل» در حقیقت حکم به‌طور مطلق - که در برخی تفاسیر گذشته بود - به‌نظر غیر قابل دفاع می‌نماید؛ زیرا هرچند ما معتقدیم نباید صرف حبّ، بغض و کراهت را حکم دانست، لکن نباید ویژگی انشا، اعتبار و جعل را - با معنای معروفی که این مفاهیم دارند - در معنای حکم به‌طور مطلق، اِشْراب و تضمین کرد. به‌نظر می‌رسد آنچه مقوم حکم است «خواستن انجام یا ترک یک پدیده از مکلف» در حکم تکلیفی است که شامل احکام چهارگانه تکلیفی (وجوب، حرمت، استحباب و کراهت) می‌شود و بنا بر اینکه اباحه نیز از احکام تکلیفی باشد، باز هم نباید آن را از سنخ انشا فرض کرد؛ هرچند ما ترجیح می‌دهیم اباحه، قسم مستقلّی از احکام تکلیفی نباشد، بلکه شایسته است عدم احکام چهارگانه، را «اباحه» گویند.^۲

البته آنچه بیان گردید، مرتبط با هویت‌شناسی حکم تکلیفی بود، لکن در

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ صص ۷۷-۸۲ و ۲۵۸-۲۶۱.

۲. ر.ک: همو، فقه و عقل؛ صص ۱۷۴-۱۷۵.

حکم وضعی - بنا بر اینکه به حکم تکلیفی برگردد یا منتزع از آن نباشد - می‌توان اشراب معنای انشا و جعل را در تفسیر آن پذیرفت.

به نظر می‌رسد نگاه عالمان متأخر فقه و اصول به فرآیند رایج در قانونگذاری در میان عقلا و یکسان‌انگاری فرآیند قانونگذاری در شریعت الهی با همین فرآیند در میان عقلا، ایشان را به این پدیده ناصحیح (انشا‌انگاری همه احکام) کشانده است. بر اساس این بازپژوهی هرگاه قانونگذار اسلام انجام یا ترک پدیده‌ای را از مکلف خواهان باشد، هرچند آن را در هیچ قالبی و مرحله‌ای انشا نکند، حقیقت حکم محقق است و امتثال آن بر مکلف لازم است.

البته صاحبان اندیشه اشراب جعل و انشا درحقیقت حکم، در چنین فرضی (بدون انشا)، لزوم امتثال را قبول دارند لکن آن را پدیده دیگری غیر از «حکم» می‌دانند؛ که به نظر ناصحیح می‌نماید.

بر این بنیان از میان تعاریفی که از حکم گذشت، اندیشه‌ای که حکم را به «خواستن و اراده و کراهت نفسانی، هرچند به اعتبار، انشا و ابراز نرسد» تفسیر می‌کرد قابل قبول است.

البته چنان‌چه مراد صاحبان اشراب انشا و جعل درحقیقت حکم را همان خواستن و به ذمه گذاشتن بدانیم و انشا و جعل را چیزی غیر از آن ندانیم، موافقت با همگان میسر و اختلافی در میان نخواهد بود، لکن ملاحظه و تأمل در عبارات پیش نقل شده از این گروه، عرصه را بر چنین احتمالی تنگ می‌کند.

۴. شریعت و حکم

در گفت‌وگوهای سابق، نسبت به مفهوم شریعت و حکم به قراری رسیدیم. پرسشی که در مجال حاضر رخ می‌نماید در پیوند با رابطه شریعت و حکم است و اینکه این دو مصطلح معروف فقه و اصول از یک حقیقت پرده برمی‌دارند یا نه؟ و در صورت دوم، تفاوت آنها به چیست؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت: هرچند در مباحث گذشته، مفهوم شریعت و حکم تاحدودی روشن گردید، لکن این وضوح نسبی به معنای

وضوح همه‌جانبه و روشن بودن گستره و مرز دقیق این دو مفهوم نیست؛ ازاین‌رو نمی‌توان پاسخ پرسش مذکور را تک‌گزینه‌ای قرار داد و بر یکی بودن این دو نهاد یا متعدد بودن آنها پای فشرده؛ برای مثال:

هرگاه فقهی از یکسو «شریعت» را بر احکام واقعی الهی اطلاق کند و گستره‌ای وسیع‌تر از آن برای شریعت قائل نباشد - که البته نمی‌توان او را در این رفتارش ملامت کرد - و ازسوی دیگر «حکم» را بر اعم از حکم واقعی و ظاهری، بلکه بر الهی و حکومتی و قضایی اطلاق کند - که باز هم برای این رفتارش توجیه وجود دارد - در پاسخ مذکور، به نفی یکسان بودن مفهوم این دو مصطلح فقهی و اصولی، پاسخ می‌دهد، لکن اگر عالمی در فقه و اصول شریعت را به «مَجْعُول واقعی الهی یا وظیفه در وقت شک، همچنین بر مَجْعُول از طرف خداوند یا اثنا شده از طرف نهادهای مأذون» تفسیر کرد، از اینکه این دو مفهوم را حاکی از یک پدیده بدانند، نباید ابایی داشته باشد.

البته آنچه به نظر می‌رسد، نمی‌توان دامنه مصداقی مفهوم شریعت را آن‌قدر گستراند که پایه پای «حکم» کاربست پیدا کند؛ ازاین‌رو باید به تفاوت مصداقی این دو نهاد قائل شد، همان‌طور که مفهوم آنها متفاوت است.^۱

سوم. فقه

مفهوم‌شناسی فقه، رابطه آن با شریعت از بایسته‌هایی است که باید صورت پذیرد.

۱. باید توجه کرد رابطه دو مفهوم از دو حال خارج نیست: ۱. مترادف؛ ۲. تباین و نسبت‌های چهارگانه معروف (تساوی، تباین، عام و خاص مطلق و عام و خاص من‌وجه) در مصداق مفاهیم موضوع پیدا می‌کند؛ براین اساس می‌توان گفت: حتی بنا بر تساوی مصداقی این دو مفهوم، گفت‌وگو از مترادف و عدم مترادف مفهومی این دو، مجال بحث و گفت‌وگو دارد. به‌رحال آنچه در بحث مهم است، بحث از تساوی و عدم تساوی مصداقی این دو نهاد است و متن پیش‌رو نیز ناظر به همین جهت می‌باشد.

۱. مفهوم‌شناسی فقه

شاید کمتر واژه‌ای چون واژه «فقه» در اسناد دینی و متون عالمان دین بسامد داشته باشد. این واژه با اینکه در قرآن کاربست ندارد، لکن مشتقاتی دیگر از این ماده، مکرر به کار رفته است.^۱ خود این واژه در روایات و آثار ملفوظ و مکتوب عالمان دین بسیار به کار رفته است؛ برهمن اساس تلاش‌های زیادی در ارائه تعریفی - به‌ویژه مطابق اصطلاح فقه و اصول - از آن شده است،^۲ با این حال، هنوز هم هستند بی‌شمار کسانی که - بدون پایه و اساس - مفهوم این کلمه را با مفهوم شریعت یکسان می‌پندارند و آمیخت ناصحیحی را به وجود می‌آورند و ویژگی هر کدام را به دیگری نسبت می‌دهند؛ از این رو نوشتار حاضر عهده‌دار دو کار است: ۱. مفهوم‌شناسی فقه؛^۳ ۲. بیان مناسبات و رابطه مفهوم فقه و شریعت. لغت‌شناسان عرب واژه فقه را گاه به «مطلق فهم، علم و ادراک»،^۴ و گاه به «علمی که با تأمل به دست می‌آید»،^۵ معنا کرده‌اند. این کلمه در بستر تاریخ دینی خویش و در میان مسلمانان - به‌ویژه عالمان دین - چندین بار با توضیح روبه‌رو شد. ابتدا به معنای «علم به دین اسلام» (شریعت بالمعنی الأعم)،^۶ به کار رفت؛ سپس به «علم به حلال و حرام و شریعت بالمعنی الأخص»^۷ کار بست پیدا کرد؛ در نهایت به «علم به مقررات و شریعت الهی همراه با علم به

۱. برای نمونه ر. ک: سوره نساء: ۷۸. سوره انعام: ۶۵. سوره اعراف: ۱۷۹.

۲. نویسنده نیز به سهم خود در کتاب فقه و عرف (صص ۳۹-۴۴ و ۷۸-۸۳) تلاش‌هایی کرده است.

۳. ر. ک: اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة)؛ ج ۶، ص ۲۲۴۳. احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ص ۴۷۹. احمد ابن فارس؛ معجم مقاییس اللغة؛ ج ۴، ص ۴۴۲. محمد بن مکرم ابن منظور؛ لسان العرب؛ ج ۱۳، ص ۵۲۲.

۴. ابوهلال عسکری؛ الفروق اللغویة؛ ص ۶۹. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛

ج ۹، ص ۱۲۳. راغب اصفهانی؛ معجم المفردات الفاظ القرآن؛ ص ۳۹۸.

۵. ر. ک: محمد بن مکرم ابن منظور؛ لسان العرب؛ ج ۱۳، ص ۵۲۲. اسماعیل بن حماد

جوهری؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة).

۶. ر. ک: احمد بن فارس؛ معجم مقاییس اللغة؛ ج ۴، ص ۴۴۲.

مستندات آنها^۱ تفسیر شد.

در هر صورت واژه «فقه» در ادبیات و محاورات معاصر در فقه و اصول غیر از کاربرست اخیر، سه کار بست دیگر دارد:

- فقه، به معنای دانش کاشف شریعت از اسناد و منابع شناخته شده^۲ واژه فقه در این کاربرست در قامت یک دانش ظاهر می‌شود که برای خود موضوع، مسائل، غرض، مبادی تصویری و تصدیقی دارد. در کنار سایر دانش‌ها می‌نشیند و منظور از آن، دانشی است که در خدمت کشف شریعت و احکام الهی از اسناد شناخته شده‌ای چون قرآن و سنت معصوم^۳ است یا در خدمت تحصیل حجت و رسیدن به عذر در وقت مخالفت احتمالی است. گفته می‌شود: «علم فقه» یا «دانش فقه»؛ در این صورت باید اضافه علم و دانش را به این کلمه اضافه بیانیه دانست و در واقع مضاف و مضاف الیه را یکی دانست. این محاوره در سایر عناوین علم نیز رایج است مثل «نحو» یا «علم نحو»؛ «اصول فقه» یا «علم اصول فقه» و... .

- فقه به معنای عملیات استنباط و اجتهاد

واژه فقه در این کاربرست بر تلاشی که فقیه در راستای کشف شریعت از اسناد معتبر یا تحصیل عذر انجام می‌دهد، اطلاق می‌گردد. واضح است که مفهوم این کلمه در این کارآیی با مفهوم اجتهاد و استنباط یکی است. البته برآیند جست‌وجوی ما در کاربرست‌های این کلمه این است که این استعمال در قالب کلمه «فقه» کمتر صورت می‌گیرد لکن در قالب کلمه «فقیه» - به معنای مجتهد و شخص متکلف استنباط - از بسامد بالایی برخوردار است.

۱. «هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»؛ حسن بن زین الدین؛ معالم الدین و ملاذ المجتهدین؛ ص ۲۲.

۲. قهراً در مصداق‌شناسی منابع و اسناد معتبر، فقیهان اسلام با یکدیگر اختلافاتی دارند.

فقّه به معنای گزاره‌ها و مسائل مستخرج از اسناد معتبر و حاصل کار فقیهان فقّه در این استعمال نه در قامت یک دانش و نه در قالب یک فرآیند و عملیات، بلکه بر گزاره‌هایی که حاصل عملیات استنباط است، اطلاق می‌گردد؛ مثلاً کتاب‌هایی چون «العروة الوثقی»، «وسيلة النجاة»، «تحریر الوسيلة»، «منهاج الصالحین»، «توضیح المسائل» را کتاب‌های فقهی می‌نامند؛ به این دلیل که حاوی هزاران گزاره فقهی است که فقیه در عملیات استنباط به آن رسیده است.

ما در تحقیق حاضر، واژه «فقّه» را عموماً در معنای اول و دوم به کار می‌بریم که البته خصوص معنای اراده شده با قرینه معلوم می‌گردد.

۲. فقّه و شریعت

باتوجه به آنچه در مفهوم‌شناسی این دو مفهوم بیان گردید، تفاوت آنها معلوم گردید و اگر نبود آمیخت ناصحیح معنای این دو مفهوم و گاه مترادف‌انگاری آنها و استعمال بی جای هریک به جای دیگری، نیازمند توضیح مجدد نبودیم. با این همه به قصد تبیین بیشتر تفاوت این دو نهاد و بیان یک پرسش و پاسخ، مطلب را پی می‌گیریم با این بیان:

در گذشته بیان گردید که شریعت گاه در برگرفته همه گزاره‌های دینی (شریعت بالمعنی الأعم) و گاه در برگرفته احکام الهی (شریعت بالمعنی الأخص) است.

و فقّه در کار بست اولش به معنای دانش است که در خدمت کشف شریعت بالمعنی الأخص است؛ بنابراین رابطه فقّه بدین معنا با شریعت به معنای مجموعه مقررات، رابطه کاشف و مکشوف است.

فقّه در کار بست سوم فقّه بر گزاره‌های حاصل از تلاش فقیه اطلاق می‌گردد که حاصل تلاش بشری است؛ از این رو در آن اختلاف (میان فقیهان) وجود دارد، گاه صواب است و گاه خطا، در حالی که شریعت امری الهی، معصوم و خالی از هر گونه اشتباه است؛ بنابراین نایکسان بودن این دو نهاد از واضحات است.

البته آنچه گاه، مسئله مورد بحث را با ابهام روبرو می‌کند و از وضوح و سادگی

که بیان شد، خارج می‌کند این پرسش است که گفته می‌شود؛ نسبت به تلاش فقیهان - چنان‌که در آینده مورد اشاره قرار خواهد گرفت - دو نظر عمده وجود دارد: نظریه تصویب و نظریه تخطئه؛ مطابق نظر اول، گزاره‌های برآمده از تلاش فقیه - آنجا که با تقصیر صورت نگیرد - مبین شریعت الهی است؛ در این صورت عدم مطابقت گزاره‌های فقهی با شریعت بی‌معناست. در نظریه تخطئه، هرچند خطاپذیری فقه، قابل ترسیم است لکن چون مطابق تلاش به خطا رفته، حکم شرعی ظاهری (بر یک مبنا در تخطئه) یا حجت و عذر (بر مبنای دیگر در تخطئه) وجود دارد، باز هم مطابق تلاش او شریعت وجود دارد و فرض وجود خطا به معنای فرض نبود هیچ مقرر شرعی، نیست؛ از این‌رو دیوار گذاشتن بین فقه و شریعت چندان میسر نیست؟

در حلّ و پاسخ به این شبهه باید گفت: اولاً، آنچه در این پرسش از فقه مورد عنایت واقع شده فقه در کار بست سوم آن است، کاربستی که کمتر در محاورات حضور دارد، ضمن اینکه در فقه امامیه، اندیشه تصویب فاقد محل است و آنچه فقیهان امامیه به آن معتقدند اندیشه تخطئه است؛ بنابراین اندیشه و بنابر قبول حکم ظاهری در کنار حکم واقعی و پذیرش اطلاق شریعت بر آن، البته آنچه گزاره فقهی است، همان شریعت است و آنچه شریعت است، همان گزاره فقهی است و این مقدار از یکسانی این دو نهاد را می‌توان پذیرفت و هیچ مانعی در مسیر قبول آن نیست، همان‌گونه که پذیرش آن نیز تالی فاسدی نخواهد داشت؛ هرچند ترجیح بر آن است که نام شریعت را تنها بر احکام الهی واقعی اطلاق کرد و از بسط گستره آن ابا ورزید.^۱

چهارم. اجتهاد و استنباط

دو واژه اجتهاد و استنباط تاریخی به قدمت تاریخ اسلام دارند که در این تحقیق باید مورد بحث و گفت‌وگو قرار گیرند.

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف؛ صص ۷۸ و ۸۳.

۱. گزارش از تاریخ مفهومی دو واژه «اجتهاد» و «استنباط»

واژه «اجتهاد» - و به تبع، واژه «مجتهد» - از چنان بسامدی در متون و محیط‌های دینی اسلام برخوردار است که کمتر کلمه‌ای در کثرت کاربرد به پایه آن می‌رسد. از ماده این کلمه (ج. ه د) مشتقات مختلفی در قرآن به کار رفته است، لکن خصوص این لفظ در قرآن نیست. در این کتاب شریف از ماده «استنباط» یک کاربرد وجود دارد و آن این است:

وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ... هنگامی که خبری از پیروزی و شکست به آنها برسد (بدون تحقیق) آن را شایع می‌سازند و اگر آن را به پیامبر^ص و پیشوایان خود ارجاع دهند، آنها که قدرت تشخیص و استنباط دارند از (ریشه و کنه) آن مسئله آگاه خواهند شد ... (نساء: ۸۳).

با اینکه بجا بود واژه «استنباط» به دلیل کاربرد قرآنی آن در معنایی نزدیک به آنچه از واژه «اجتهاد» اراده شده، قرار پیدا می‌کرد و این لفظ و مشتقات آن در متون و مراکز علمی و دینی مسلمین کاربرد بیشتری پیدا می‌کرد، لکن این قضیه رخ نداده و لفظ «اجتهاد» جای آن را پر کرده؛ هرچند واژه «استنباط» - حتی در معنای اصطلاحی‌اش که مرادف واژه «اجتهاد» است -^۱ مهجور مطلق واقع نشده است.

واژه «اجتهاد» یکی از دو واژه کلیدی مأخوذ در عنوان تحقیق حاضر است که در کل این تحقیق باید به جوانب گوناگون آن پرداخت. آنچه در این مجال مطمح نظر ماست مفهوم‌شناسی این کلمه است با بررسی تاریخی که بر مفهوم این کلمه گذشته است و البته معنای مورد نظر خود را هم از این مفهوم در همین مجال روشن خواهیم ساخت.

۱. «استنبط الفقيه: اذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده و فهمه» (ر.ک: محمدبن مکرم ابن منظور؛ لسان العرب؛ ج ۷، ص ۴۱۰، ماده «نبط»). مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^{علیهم‌السلام}؛ فرهنگ‌نامه فقه مطابق مذهب اهل بیت^{علیهم‌السلام}؛ ج ۱، ص ۴۹۰. محمود عبدالرحمان؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية؛ ج ۱، ص ۱۶۳ (...).

کلمه «اجتهاد» در لغت و عرف به «بذل الوسع و المجهود فی طلب الأمر» معنا شده است.^۱ در این تفسیر تلاش در طلب یک پدیده یا حلّ یک مسئله، تا آنجا که مقدور است، «اجتهاد» نام گرفته است. مطابق برخی روایات، این مفهوم در قالب فعل مضارع آن از زمان رسول خدا ﷺ وارد محیط اسلام گردید. بدین شرح که روایانی از اهل تسنن نقل می‌کنند: در فرستادن معاذ بن جبل به یمن، رسول خدا ﷺ از وی پرسیدند: هرگاه دلیلی بر داوری خویش از قرآن و سنت نیافتی، بر چه اساس داوری می‌کنی؟ وی پاسخ داد: «أجتهد برأیی و لا ألو: اجتهاد به رأی خودم می‌کنم و - البته - در این امر کوتاهی نمی‌کنم» و حضرتش ﷺ وی را در این گفته، تصدیق فرمودند.^۲

واژه «اجتهاد» در قطعه‌ای از عمر خویش در شمار منابع و مصادر استنباط به‌شمار می‌رفته است؛ مثلاً گفته می‌شد: قرآن - سنت - اجماع و اجتهاد.^۳ ظاهراً اجتهاد در این کار بست مرادف قیاس سنی بود. این واژه در مقطعی از تاریخ، به‌معنای گمان بی‌پایه و غیر حجت، یا استنباط حکم بر اساس رأی غیر معتبر کاربرد داشته است.

شیخ طوسی می‌فرماید: قیاس و اجتهاد، دلیل بر حکم نیستند و استفاده از آنها ممنوع است.^۴

ذکر اجتهاد در کنار قیاس و منع استفاده از هر دو در کلام شیخ، حاکی از تفاوت این دو واژه است؛ می‌توان تفاوت این دو را - چنان‌که سیدمرتضی آورده

۱. به متون لغوی زبان عربی مراجعه شود.

۲. سلیمان بن اشعث سجستانی؛ کتاب السنن (سنن ابی داود)؛ ص ۶۰۸، ج ۳۵۸۹. البته به نظر عالمان امامیه این روایت و امثال آن از سند معتبری برخوردار نیست (ر.ک: محمدباقر مجلسی؛ بحار الأنوار؛ ج ۲، ص ۳۱۱). هر چند بزرگان از ایشان گاه به آن تمسک جستند (ر.ک: سیدمرتضی علم‌الهدی؛ الذریعة إلى أصول الشریعة؛ ج ۲، ص ۷۱۰).

۳. ر.ک: سید مرتضی؛ رسائل الشریف المرتضی؛ ج ۱، ص ۲۷. محمدبن حسن طوسی؛ تمهید الأصول فی علم الکلام؛ ص ۳۵۴. همو، عدّة الأصول؛ ج ۱، ص ۳۹.

۴. «و اما القیاس و الاجتهاد فعدنا انهما لیسا بدلیلین بل محظور استعمالهما». محمدبن حسن طوسی؛ عدّة الأصول؛ ج ۱، ص ۳۹.

است^۱ - در این دانست که در قیاس اصلی که فرع را با آن می‌سنجند، وجود دارد، لکن در اجتهاد اصلی وجود ندارد.

بر این بنیان اجتهاد در نوشته شیخ طوسی به معنای «گمان بی پایه و سند» خواهد بود.

سید مرتضی نیز فرموده است:

وقتی «اهل الاجتهاد» بدون قرینه ذکر می‌شود، می‌توان بر معنای عرفی آن یعنی کسی که در مسیر اثبات حکم شرعی، اعتماد بر اوهام و قراین می‌نماید، حمل کرد و کسی را که متکی بر ادله قطعی و علم است، شامل نمی‌شود.^۲

اجتهاد، در سخن مذکور به معنای استنباط حکم بر اساسی غیر معتبر، می‌باشد. به نظر می‌رسد، اجتهاد مورد نهی و مذموم در برخی از روایات،^۳ ناظر به این کاربرد است و هیچ نظارتی بر اجتهاد به معنای استنباط حکم از اسناد و منابع معتبر - چنان‌که برخی پنداشته اند -^۴ ندارد.

می‌توان گفت: این دو کاربرد در مورد واژه «اجتهاد» - اجتهاد به عنوان منبع استنباط و به معنای استنباط بر پایه اوهام و ظنون - قرن‌هاست که متروک گردیده است. برخی از پژوهشگران مدّعی‌اند که کلمه «اجتهاد» تا قرن هفتم به معنای «عمل به رأی» به کار می‌رفته است، اما از زبان محقق حلی در کتاب «المعارج» این کلمه فضای جدیدی پیدا کرد. وی در توضیح عنوان «اجتهاد» در اصطلاح فقیهان نوشت: «تلاش حداکثری برای استخراج احکام شرعی از

۱. سید مرتضی علم الهدی؛ الذریعة إلى أصول الشريعة؛ ج ۲، ص ۶۷۲.

۲. «و ليس يمتنع ان يكون قولنا: اهل الاجتهاد. اذا أطلق. محمولاً بالعرف على من عوّل على الظنون و الامارات في اثبات الأحكام الشرعية دون من لم يرجع إلّا إلى الادلة و العلوم» (همان، ص ۶۷۲-۶۷۳).

۳. ر. ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ۱۸، ابواب صفات القاضی، باب ۶، ج ۳۸، ص ۳۸-۳۳.

۴. صاحب وسائل عبارتی در وسائل الشیعة (ج ۱۸، ص ۹۵) دارد که موهم وجود چنین پنداری است؛ از این رو روایت را که دلالت بر مطلوبیت اجتهاد و تقلید می‌کند، توجیه می‌نماید. در صورتی که تقلید مذکور در آن حدیث صریحاً و اجتهاد مذکور در آن ضمناً، ربطی به تقلید و اجتهاد مذموم ندارد.

ادله شرعی». ایشان توضیح داد که اکثر احکام مستقیماً از ظاهر گزاره‌های دین به‌دست نمی‌آیند و نیاز به تحلیل نظری و علمی دارند تا مستند به ادله شوند، این تحلیل فقط توسط قیاس صورت نمی‌گیرد، بلکه روش‌های دیگری نیز برای تحلیل موجه وجود دارد و فقیه با استفاده از آن روش‌ها برای کشف حکم «اجتهاد» به خرج داده است؛ لذا می‌توان گفت: علمای شیعه اهل اجتهادند اما اهل استفاده از قیاس در فرایند استنباط نیستند.^۱

البته از این گفته نباید پنداشت که اختلاف فقیهان، به‌ویژه فقیهان شیعه در اطراف اجتهاد، اختلافی لفظی و غیر ماهوی بوده است؛ با این توضیح که مخالفان اجتهاد و قائلان به تحریم آن، اجتهاد مبتنی بر اوهام، قیاس و ظنون را رد می‌کرده‌اند و موافقان اجتهاد - و قائلان به وجوب کفایی حتی عینی آن^۲ - اجتهاد، بر پایه اسناد معتبر را مورد نظر داشته‌اند. شاید در ادامه همین پندار است که علامه محمدتقی اصفهانی می‌گوید:

مراد مخالفان اجتهاد، اجتهادی است که در بین اهل سنت متداول بوده - و آن عبارت است از تحصیل مطلق ظن؛ زیرا از راه تمسک به ظن، قیاس و استحسان و حدس و تخمین و ظنون عقلی به‌دست می‌آید - نه اجتهادی که عبارت باشد از بذل و سعه در فهم کتاب و اخبار نبوی و روایات اهل بیت^۳ و بازشناسی اخبار معتبر از غیر معتبر و جاری کردن قواعد معتبری مانند اصول عملیه. شاهدش این است که خود سیدمرتضی و شیخ طوسی نیز با اینکه از مجتهدین بوده‌اند، از اجتهاد نهی کرده‌اند و مقصود آنان، قطعاً همان اجتهاد رایج در بین عامه بوده است.^۴

زیرا بر فرض که بخشی از اختلاف مزبور، اختلافی لفظی و غیرماهوی باشد؛ نمی‌توان همه این اختلاف را چنین پنداشت. واقع ملموس برای متبّع و متأمل در متون اصولی و اخباری شیعه - و حتی غیر شیعه - این است که برخی

۱. ر.ک: عبدالحمید واسطی؛ روش‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسئله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی؛ ص ۳۳-۳۴. گفتنی است در این رساله تاریخ وفات محقق حلی سال ۶۰۶ ثبت شده که اشتباه است. تاریخ صحیح سال ۶۷۶ است.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۲۲۷-۲۳۵.

۳. محمدتقی اصفهانی؛ هدایة المسترشدين فی شرح معالم‌الدین؛ ص ۴۸۲.

با اجتهاد به همان معنایی که محمدتقی اصفهانی به آن اشاره می‌کند و آن را مقبول خود و دیگران می‌داند، مشکل داشته‌اند. به تتبع و تحقیق درخور تحسین ذیل توجه نمایید:

اگر بخواهیم این سخن (مفاد سخن محقق اصفهانی) را تأیید کنیم، می‌توانیم به موارد دیگری از این دست قراین، استناد کنیم؛ برای نمونه اسماعیل بن علی بن اسحاق نوبخت (م ۳۱۱ق) که از متکلمان شیعه در بغداد بود، هم کتابی اصولی (در عموم و خصوص)، نوشته بود و هم کتابی در ردّ اجتهاد (به نام «النقض علی عیسی بن ابان فی الإجتهد»). برآیند دو گزاره، این است که او خود، اهل اجتهاد بوده، ولی با اجتهاد اهل سنت مخالفت کرده است. قرینه دیگر، اینکه متکلمی به نام علی بن احمد کوفی (م ۳۵۲ق) نیز کتابی باعنوان «الردّ علی أصحاب الإجتهد فی الأحکام» نوشته بود. همچنین شیخ مفید (۳۳۶-۴۱۳ق) در نقد استادش ابن جنید که قائل به قیاس بود، کتابی با نام «النقض علی ابن الجنید فی اجتهاد الرأی» نوشت.

توضیح اینکه متکلمان و کسانی چون سیدمرتضی و شیخ طوسی، خود، اهل استدلال عقلی بوده‌اند. پس ردّ اجتهاد، ازسوی آنان، ناظر به اصطلاح رایج میان اهل سنت است؛ یعنی همان «اجتهاد رأی» که اهل بیت^ع نیز آن را بسیار نکوهیده‌اند، ولی آیا می‌توان مواضع چنین کسانی را که رویکردی مشخص داشته‌اند، قرینه‌ای برای یافتن نظر اصحاب حدیث بگیریم و بگوییم: منظور محدثان نیز از ردّ اجتهاد، همین اصطلاح اهل سنت است؟ ازیک‌سو، تعابیر آنان کلی است و صراحتی در اجتهاد به اصطلاح اهل سنت ندارد و قرینه‌ای هم نداریم که آن را مقید به چنین اجتهادی کند. ازسوی دیگر در بسیاری از تعابیر آنان واژه «اجتهاد» نیست تا حمل بر «اجتهاد الرأی» شود، بلکه از واژگانی استفاده کرده‌اند که گویای شیوه عقلانی استنباط است. به دیگر سخن، آنان از این اصطلاح که چندین معنا دارد، استفاده نکرده‌اند، بلکه معنای مورد نظر خویش را با واژگان روشن دیگری بیان کرده‌اند؛ مانند «استدلال»، «استنباط» و «استخراج» در عبارت شیخ صدوق؛ بنابراین، آنان با هر نوع اجتهادی مخالف

بوده‌اند. اساساً اگر هر دو گروه، یک معنای اجتهاد را ناپسند می‌دانستند، پس چرا یکدیگر را تکفیر می‌کردند؛ یکی به دلیل پرهیز از اجتهاد و دیگری به دلیل گرایش به اجتهاد؟! چگونه می‌توان پذیرفت که برخورد دو گروه «هم‌رأی»، به درگیری مسلحانه و حتی کشتار میان هواداران‌شان بینجامد؟! احتمال سوء تفاهم نیز کاملاً منتفی است؛ چراکه اصولیانی چون سیدمرتضی، باید این‌گونه از خود دفاع کنند: «منظور ما، آن اجتهاد نیست؛ اجتهاد بدین معناست».^۲

۲. مفهوم «اجتهاد» در دوران معاصر و نظر برگزیده

در بحث گذشته، تاریخی که بر واژه گذشته بود، مطمح نظر قرار گرفت. در مجال حاضر اشارتی کوتاه به مفهوم این کلمه، در دوران معاصر خواهیم داشت، مفهومی که در این تحقیق نیز بر اساس آن پیش می‌رویم. واضح است که جوانب دیگر این نهاد پر بحث، در فرصت‌های دیگر این تحقیق مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

توجه کنید: اجتهاد: عملی است که به انگیزه استخراج شریعت از مستندات آن صورت می‌گیرد. واژه «شریعت» در این تعریف نماینده و مبین احکام واقعی و ظاهری شرعی و صرف حجت و مؤمن است؛ بنابراین حاصل اجتهاد می‌تواند استخراج حکم الهی واقعی و ظاهری شرعی و تحصیل مؤمن - اعم از آن را حکم ظاهری بدانیم یا نه - باشد، بلکه تلاش حاکم شرع در اصدار حکم حکومتی و قاضی در فصل خصومت نیز داخل در این حوزه است.^۳

ذکر کلمه «از مستندات آن» نوعی محدودیت در واژه «اجتهاد» را سامان می‌دهد و تلاش‌های خارج از نظام فهمیده‌شده استنباط و متکی به سلاقی

۱. «بین الأخباریة منهم و الکلامیة سیف و تکفیر» (محمدبن عبدالکریم شهرستانی؛ الملل والنحل؛ ج ۱، ص ۱۳۹).

۲. ابراهیم بهشتی؛ اخباری‌گری؛ تاریخ و عقاید؛ ص ۹۵-۹۶.

۳. ر. ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ صص ۲۴ و ۶۶۴-۶۹۲.

شخصی و ظنون غیر معتبر را نمی‌گیرد؛ هرچند در ذکر این قید ناظر به قدر متیقن از اجتهاد و مستند مقبول نزد همگان نبوده‌ایم.

«اجتهاد» در کاربردی دیگر بر توان و نیروی فقهی متصدی اجتهاد، اطلاق می‌شود؛ البته بهتر است از این کاربرد پرهیز شود و به جای آن از تعبیر «ملکه اجتهاد» یا «قوه استنباط» و امثال آن استفاده شود.

پنجم. روش‌شناسی اجتهاد

در اطراف این واژه ترکیبی، دو مبحث ذیل صورت می‌گیرد:

۱. تتبع در متون

واژه ترکیبی «روش‌شناسی» که معادل «منهج» یا «علم المنهج» در عربی و متدلوژی^۱ در لاتین است؛ از واژه‌هایی پرکاربست در محیط‌ها و متون علمی است. اظهارات ذیل، بخشی از تعریف‌هایی است که در پیوند با این اصطلاح - بدون توجه به اضافه آن به پدیده‌ای دیگر چون اجتهاد - به منصفه ظهور رسیده است:

استراتژی، برنامه کار، فرآیند یا طرحی که در پشت انتخاب ما از روش مورد استفاده در تحقیق نهفته است.^۲

لاتر^۳ (۱۹۹۲م) معتقد است: می‌توان از دو منظر به روش‌شناسی نگریست. از یک منظر، روش‌شناسی به عنوان مدلی مطرح است که محقق در تحقیق به کار می‌برد. از منظر دیگر روش‌شناسی به عنوان چهارچوب فکری است که در بستر مطالعه، استفاده می‌شود.^۴

۱. Methodology.

۲. ر.ک: سیدحمیدرضا حسنی، محمدتقی ایمان و سیدمسعود هاجدی؛ مقدمه پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی (مقدمه بر پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی، اثر نورمن یلیکی)؛ ص ۲۹.

۳. Lather.

۴. همان، ص ۲۹-۳۰.

زمانی که محقق در تحقیقات کمی از سطح نظری به تجربی وارد می‌شود، درحقیقت اصول نظری را به سمت واقعیت تجربی حمل می‌کند.^۱ اتصال منطقی سطح نظری و سطح تجربی در یک فرآیند منطقی سازمان‌یافته، منظم و قابل دفاع انجام می‌شود که این فرآیند، همان روش‌شناسی تحقیق است. در تحقیقات کیفی نیز - که اساساً از سطح تجربی به سطح انتزاع بر اساس منطق استقرا انجام می‌شود^۲ - فرآیند انتقال برای انتزاع واقعیت نیز در قالب روش‌شناسی صورت می‌پذیرد.^۳

روش‌شناسی درحقیقت به مطالعه روش‌های مختلف و مقایسه آنها، همچنین ارزیابی نقاط قوت و ضعف آنها می‌پردازد. روش‌شناسی علم، تعیین قواعد جست‌وجوی حقایق یا دست‌یابی به حقایق است. تعیین هنجارهایی برای دست‌یابی به واقعیت. روش‌شناسی درواقع شناخت راه‌های تولید دانش است.^۴

روش‌ها عبارتند از شیوه‌هایی که آدمیان در تلاش برای درک یا تبیین چیزی به‌کار می‌گیرند. روش‌شناسی، مطالعه روش‌هاست. روش‌شناسی نظریه‌هایی درباره کارهای آدمیان به هنگام فعالیت‌های مطالعاتی شان ارائه می‌دهد. از آنجاکه ممکن است روش‌های متعددی وجود داشته باشد، روش‌شناسی الزاماً ویژگی کلی‌تری دارد و معمولاً رویه‌های خاصی برای محققان ارائه نمی‌دهد، هرچند ممکن است این کار را نیز انجام دهد.^۵

روش‌شناسی، تجزیه و تحلیل چگونگی انجام تحقیق است. روش‌شناسی در مورد این بحث می‌کند که چگونه نظریه‌ها ایجاد می‌شوند و مورد آزمون قرار می‌گیرند؟ چه نوع منطقی به‌کار برده می‌شود؟ این نظریه از چه معیارهایی باید

۱. یعنی به ساختار فکری خود در خارج جامه عمل می‌پوشاند.

۲. یعنی از رفتار و عینیت‌های خارجی جزئی به یک مدل انتزاعی واقعی کلی می‌رسد.

۳. همان، ص ۳۰-۳۱.

۴. احمدحسین شریفی؛ روش‌شناسی علوم انسانی - اسلامی؛ ص ۳۴-۳۵.

۵. همان، ص ۳۵؛ به نقل از: چارلز رایت میلز (۱۹۱۶-۱۹۶۲م) جامعه‌شناس امریکایی.

برخوردار باشند؟ نظریه‌ها شبیه چه چیزی هستند و چگونه دیدگاه‌های نظری معین می‌توانند با مسائل تحقیقی معین ارتباط یابند؟^۱

درنهایت می‌توان به تعریفی از روش‌شناسی اشاره کرد که حاصل نظر جمعی از صاحب‌نظران در این ساحت است؛ یا این تعبیر: روش‌شناسی تحلیل سیستماتیک و نظری از روش‌های کاربردی در حوزه مطالعه است. به‌طور معمول مفاهیمی مانند پارادایم، مدل نظری، فازها و تکنیک‌های کمی یا کیفی را شامل می‌شود.

۲. بررسی، نقد و تحقیق

مطالب مورد نظر در این بحث که به منظور بررسی تعاریف گذشته و - احياناً - نقد آنها و بیان رأی مورد نظر در مسئله است، در قالب چند شماره بیان می‌شود:

یکم - بی‌شک «روش‌شناسی» حتی در وقتی که به‌عنوان یک اصطلاح مطرح است، از وضع مفرداتِ خودش خارج نشده است. یعنی واژه «روش» در «روش‌شناسی» معنای خود را - که در جاهای دیگر دارد - حفظ کرده و «شناسی» نیز همین وضعیت را در «روش‌شناسی» دارد. البته نکته‌ای - یا استثنایی - که وجود دارد این است که گاه «روش‌شناسی» گفته می‌شود و از آن اراده «روش» می‌شود؛ یعنی در «روش‌شناسی» تعریفی ارائه می‌شود که با تعریف «روش» سازگار است.

در این باره گفته شده است:

واژه «روش» و «روش‌شناسی» به‌جای هم به‌کار برده می‌شوند. پسوند «لژی» در اغلب کاربردهای آن حتی در زبان انگلیسی، برای نشان‌دادن منزلت بالای فعلیتی است که این پسوند به آن نسبت داده می‌شود؛ برای مثال «تکنولوژی»، در معنای لغوی و اصیل خود باید به‌معنای مطالعه، تجزیه، تحلیل و بررسی انتقادی تکنیک‌های مختلف باشد، اما اغلب معنایی جز «تکنیک» ندارد.^۲

۱. نورمن بلیکی؛ پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی؛ ص ۶۴.

۲. احمدحسین شریفی؛ روش‌شناسی علوم انسانی - اسلامی؛ ص ۳۱.

به هر حال، بر فرض که استعمال دو واژه «روش» و «روش‌شناسی» به جای یکدیگر به نحو دوسویه، عرف نباشد کاربرد کلمه «روش‌شناسی» به جای «روش» یک عرف شده است. به تعبیر دکتر نورمن بلیکی:^۱ واژه «روش‌شناسی» اغلب زمانی به کار می‌رود که به کارگیری واژه «روش» مناسب‌تر است.^۲

واضح است که بر فرض در محاورات عرفی و سخنان روزمره مردم، بر این کار بست یا جابجایی ایرادی نباشد، در وقت تعریف علمی یک اصطلاح، این کار صحیح نیست. لازم است روش را به معنای خود و روش‌شناسی را هم به معنای خود به کار برد. با توجه به این نکته، ملاحظه وارد بر برخی تعریف‌های گذشته، آشکار می‌گردد؛ برای مثال تعریف روش‌شناسی به «استراتژی» و «برنامه کار» تعریف دقیقی نخواهد بود، اما تعریف آن به «مطالعه روش‌های مختلف» (مطالعه به معنای شناخت) یا «تحلیل سیستماتیک و نظری» می‌تواند تعریف موفقی از «روش‌شناسی» تلقی گردد.

دوم، بی‌شک «روش» غیر از «بینش» و «روش‌شناسی» غیر از مطالعه و شناسایی بینش یا بینش‌ها است؛ از این رو نباید در تعریف «روش» و «روش‌شناسی» که مربوط به ساحت تجربه و عینیت خارجی و شناخت آن است، از عناصری بهره برد که بیشتر در تعریف بینش به کار می‌آید. بر این بنیان می‌توان بر تعریف دوم لاتر که مورد قبول نیومن^۳ نیز واقع شده است^۴ خرده گرفت؛ زیرا «چار چوب فکری»، جزئی از بینش صاحب فکر است که البته به صحن عمل (روش) کشیده می‌شود و مورد مطالعه قرار می‌گیرد (روش‌شناسی)؛ چنان‌که اگر خود آن چهارچوب مورد مطالعه قرار گیرد باید

۱. Norman Blaikie.

۲. سیدحمیدرضا حسنی، محمدتقی ایمان و سیدمسعود ماجدی؛ مقدمه پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی (مقدمه بر پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی، اثر نورمن بلیکی)؛ ص ۶۳.

۳. Neuman.

۴. ر.ک: سیدحمیدرضا حسنی، محمدتقی ایمان و سیدمسعود ماجدی؛ مقدمه پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی (مقدمه بر پارادایم‌های تحقیق در علوم انسانی، اثر نورمن بلیکی)؛ ص ۳۰.

نام «بینش‌شناسی» بر آن نهاد. درواقع چهارچوب فکری مورد استفاده در بستر مطالعه نظیر هرمنوتیک وجودشناسانه هایدگر^۱ و گادامر^۲ از جنس بینش است نه روش.^۳

سوم، روش‌شناسی گاه بدون اضافه به کار می‌رود و به عنوان یک تعیین و فرآیند خاص، در کنار سایر تعیینات مطرح می‌گردد و بالطبع مسائل مربوط به خود را دارد؛ دراین صورت روش‌شناسی از دانش‌های درجه یک است، لکن گاه با اضافه به پدیده‌ای - که می‌تواند کاملاً مختلف باشد - به کار می‌رود؛ نظیر «روش‌شناسی اجتهاد»؛ «روش‌شناسی تحقیق» و همه مواردی که «روش‌شناسی» به دانش معین یا بخشی از آن، اضافه شود؛ دراین صورت از دانش‌های درجه دو به حساب می‌آید.

روش‌شناسی گاه درون‌دینی و برون‌مذهبی است؛ نظیر روش‌شناسی فقه امامیه در مقابل روش‌شناسی فقه سنیان. چنان‌که گاه درون‌مذهبی است؛ نظیر روش‌شناسی فقه اخباریان امامیه در مقابل روش‌شناسی فقه اصولی‌های شیعه.

و گاه درون‌صنفی از یک مذهب است نظیر روش‌شناسی فقه کشف در مقابل فقه کشف و عذر، در درون موافقان اصول فقه شیعه یا روش‌شناسی فقه نص‌بند در مقابل فقه نص‌محور با گرایش به مقاصد و...

تقسیمات روش‌شناسی گاه به حدود فقه فقیه‌ی معین می‌رسد؛ مثلاً از روش‌شناسی فقهات شیخ انصاری سخن به میان می‌آید. البته واضح است که نوعی محدودیت ناخوشایند و غیر مدّون در روش‌شناسی وجود دارد که کاربست آن را تا حدودی محدود می‌کند؛ مثلاً قائلان به اعتبار خبر ثقه - هرچند موجب

۱. Heidegger.

۲. Gadamer.

۳. ر.ک: سیدکاظم سیدباقری؛ «هرمنوتیک و اجتهاد در فقه سیاسی شیعه» (گزارشی از یک همایش)؛ ص ۱۹۸.

اطمینان و قرار نشود. در مقابل قائلان به خبر موثوق یا هر پدیده اطمینان‌بخش دارای دو روش اجتهادی در صحن استنباط و به این اعتبار می‌توان دو روش را ترسیم کرد و به شناسایی زمینه‌ها و اقتضائات آنها پرداخت، لکن اختلاف فقیهان در اعتبار فلان راوی خاص را - هرچند کثیرالروایه باشد - زمینه‌ساز پیدایش دو روش در فقاہت نمی‌بینند و روش‌های فقهی را به این لحاظ به دو قسم مختلف تقسیم نمی‌کنند.

البته باید پذیرفت که تقسیم فقاہت به دو یا چند روش در برخی تعینات طبیعی و مورد قبول همگان است؛ چنان‌که در مواردی عدم طبیعی بودن و عدم مقبول بودن آن مورد وفاق است و البته در مواردی نیز قابل بحث و بررسی و گاه شک و تردید و اختلاف است. طبیعی است که ما در تحقیق پیش رو قدر مسلم تعیناتی را مطرح می‌کنیم که تقسیم روش‌های فقهی و اجتهاد در مورد آنها مقبول همگان قرار می‌گیرد.

چهارم. به اعتقاد ما - به‌ویژه با توضیحاتی که گذشت - روش‌شناسی هیچ ابهامی در تعریف خود ندارد. روش‌شناسی رصد و مطالعه یک حرکت و عملکرد هدف‌دار - به‌عنوان یک فرآیند - است.

این مطالعه می‌تواند بر یک روش موجود (هست) متمرکز گردد؛ چنان‌که می‌تواند بر یک روش ایده آل به‌عنوان «باید» متمرکز شود.

واژه «روش‌شناسی» توان تحمل هردو نوع عملکرد را دارد؛ ازاین‌رو حصر «روش‌شناسی» بر شیوه اول که در برخی تعریف‌های گذشته بود، ناموجه می‌نماید. در روش‌شناسی اجتهاد نیز هردو شکل مورد اشاره وجود دارد. روش‌شناس اجتهاد در شکل دوم آن است که به اصول فقه نزدیک می‌شود به‌همین دلیل علم اصول فقه را به «دانش روش استنباط» موسوم کرده‌اند.^۱

البته توضیح کامل این سخن در مقدمه تحقیق با عنوان «تبارشناسی» گذشت.

ب) مبانی و کلیات

در این قسمت از تحقیق به بیان مسائلی می‌پردازیم که گفت‌وگو از آنها در حدّ اجمال و کلی به‌عنوان «مبنا» یا «کلیاتِ لازم و مؤثر در فهم مسائل آینده»، ضروری است. هرچند بسط و تفصیل آنها در تحقیق ما غیر ضرور و طالب مجال دیگری است که البته در این باره، گاه کتاب‌ها و مقاله‌هایی خاصّ نوشته شده است^۱ و مناسب است محققان این عرصه‌ها، به آنها مراجعه کنند. ضمناً نسبت آنچه ما در این مجال، به آن می‌پردازیم با محصلّ آن نوشته‌ها، عام و خاصّ من وجه است. تلاش ما بر اشاره بیشتر به نکاتی است که کمتر در آن متون، مورد عنایت واقع شده است.

یکم. پیشینه‌شناسی تعیین اجتهاد و فقه‌نگاری

در فصل گذشته، از تاریخ رفته بر مفهوم «اجتهاد» بحث کردیم؛ آنچه در این مجال مورد گفت‌وگو است، بررسی تاریخ عینیت‌یافتن اجتهاد در خارج و کنکاش از پیشینه نگارش فقه در میان فقیهان شیعه است:

۱. برای نمونه ر. ک: ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقه‌ها، محمدرضا جواهری؛ اجتهاد در عصر معصومین (علیه السلام)؛ حسین عزیزی. مبانی و تاریخ تحول اجتهاد. احمد مبلغی؛ «مراحل تاریخی اجتهاد»؛ ص ۴۴-۸۱. گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه و به‌کوشش سعید ضیائی‌فر؛ پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه).

۱. عینیت‌یافتن اجتهاد

شواهد روایی و تاریخی بی‌شماری در اختیار داریم که دلالت دارد: اجتهاد - اعم از اجتهاد منضبط و مطابق با هنجارهای مورد قبول و اجتهاد غیر منضبط - با اندکی تأخیر از طلوع اسلام ظاهر گردید. حدیث معروف مُعَاذِ بْنِ جَبَل - که در گذشته نقل گردید - یکی از این شواهد است. بحث و گفت‌وگو و استنباط در همان دهه‌های نخست تا حدی بود که گاه برای استنباط حکمی مجادلات چند روزه درمی‌گرفت. نمونه آن وقتی بود که مسلمانان عراق و فارس را فتح و در تقسیم اراضی بین فاتحین اختلاف کردند. مقاتلان خواستار تقسیم آن اراضی بودند و به عموم آیه شریفه «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ ...» (انفال: ۴۱) تمسک می‌کردند؛ چه اینکه عموم آیه شامل اراضی هم می‌شود ولی خلیفه دوم تقسیم را به مصلحت نمی‌دانست. به عقیده او آیه تنها اموال منقول را دربرمی‌گیرد؟! پس از سه روز مجادله، وی به نص قرآنی ذیل برخورد کرد و آن را مؤید نظر خود قرار داد: «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِلذِّقْرِ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ ...» (حشر: ۷).

پس از آنکه عمر آیه را تلاوت کرد، دیگران از نظر اول برگشتند.^۱ البته آن اصرار و این برگشت - هر دو به‌ویژه این برگشت - جای گفت‌وگوی فقهی دارد که مجال حاضر، پذیرای طرح آنها نیست. اصولاً جواز وقوع اجتهاد - و البته بدون خطا - از پیامبر عظیم‌الشان نظری شناخته شده - دست‌کم - در میان ستیان است؛^۲ طبیعتاً این پدیده می‌تواند پیشینه اجتهاد را نیز روشن کند.

افزون بر شواهد روایی و تاریخی، اعتبار عقلی و تحلیل گذشته نیز دلالت بر مدعای مذکور دارد؛ چراکه بی‌شک صحابه در فهم نصوص کتاب و سنت

۱. ر.ک: ابوالقاسم گرچی؛ تاریخ فقه و فقه؛ ص ۵۲.

۲. ر.ک: حسین عزیزی؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ص ۱۹۱-۱۹۶.

با یکدیگر اختلاف می‌کردند، اختلافی که معلول تفاوت آنها در مراتب فهم و تعقل بود؛ به علاوه، گاه یکی از صحابه چیزی را از پیامبر ﷺ می‌شنید که دیگری در موضوعی مشابه، خلاف آن را از ایشان شنیده بود. معلوم است که در آن واقعه، خصوصیتی بوده است که از نظر دیگری دور می‌ماند. از همین جا بخشی از اختلاف نظرها و نیز تعارض ظاهری آیات نشأت می‌گرفت. این واقعیات سبب می‌شد تا صحابه در فهم احکام، سخت بکوشند و به تفقه در دین دست یابند؛ افزون‌براین، هریک از صحابه که اهل درایت و روایت بود، گاهی عین آنچه را که شنیده بود، نقل می‌کرد و گاهی حاصل فهم خود از روایت را بازگو می‌نمود. چنین کسی در این مقام، صاحب رأی و مفتی بود و دیگران که به آن مرتبه نرسیده بودند و احکام را از آنان اخذ می‌کردند، مقلد بودند. همه این امور در عصر پیامبر ﷺ اتفاق می‌افتاد و با دقت کافی در آنها معلوم می‌شود که باب اجتهاد در عصر رسالت، باز بوده و این، یک قضیه بدیهی و روشن است. البته اجتهاد صحابه هیچ گاه به دشواری اجتهاد در زمان‌های متأخر نبوده است. مجموعه این ادله و شواهد حاکی از مشروعیت اجتهاد صحابه در عصر پیامبر، بلکه به قول وحید بهبهانی حاکی از بداهت انفتاح باب اجتهاد در آن عصر است.^۱

البته اختلاف مبانی اجتهادی فقها از یک سو و عناصر درونی شماری از روایات پیشین از سوی دیگر سبب شده است تا طرفداران جواز اجتهاد صحابه، در چگونگی، شرایط و موارد آن با یکدیگر اختلاف کنند.^۲

جریان اجتهاد شروع شده از پیامبر ﷺ پیوسته ادامه پیدا کرد؛ حضرات معصومین ﷺ و اصحاب ایشان نیز به پالایش، توسیع و عینیت بخشیدن به آن سعی وافر داشتند. صاحب این قلم، بخشی اندک از تلاش‌های انضباط بخش

۱. ر.ک: محمدباقر بن محمد بهبهانی (الوحید)؛ الفوائد الحائره؛ ص ۱۳۲.

۲. ر.ک: حسین عزیزی؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ص ۱۹۹-۲۰۰.

به اجتهاد ازسوی امیر حکمت و بیان، امیر مؤمنان علی^ع را در مقاله‌ای گردآوری کرده است.^۱

فرمان امام باقر^ع به فتوادادن امثال ابان بن تغلب؛ تأیید افتای معاذبن مسلم نحوی و فرمان به استمرار آن، ازطرف امام صادق^ع؛ همین رفتار با قثم بن عباس و مالک اشتر ازسوی امام علی^ع،^۲ بخشی از شواهد پیش اشاره شده است. البته جای مناقشه در برخی از این شواهد وجود دارد که منظور از افتا در آنها، صرف نقل اسناد شرعی چون آیات قرآن و سنت معصوم^ع است نه اجتهاد حتی در کمترین مرحله آن،^۳ لکن بر فرض که چنین باشد، نسبت به

۱. ر.ک: جمعی از نویسندگان (زیر نظر علی اکبر رشاد)؛ دانشنامه امام علی^ع (مجموعه مقالات)؛ ج ۵، «امام علی^ع و فقه»، ص ۹-۴.

۲. برای دیدن منابع مرتبط با این موارد، ر.ک: محمدرضا جواهری؛ اجتهاد در عصر معصومین^ع؛ پاورقی‌های ص ۱۵۱-۱۵۶. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۸، ابواب صفات القاضی، باب ۱۱، احادیث متعدد، ص ۱۳۶-۱۵۳.

۳. برای مثال روایت مُعاذبن مسلم نحوی را از روایات دالّ بر جواز و جریان اجتهاد و تقلید اصطلاحی دانسته‌اند (ر.ک: سیدمرتضی حسینی فیروزآبادی؛ غایب الاصول فی شرح کفایة الاصول؛ ج ۶، ص ۲۳۴-۲۳۵. حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج ۲، ص ۹۵-۹۶)، درحالی‌که آنچه در این روایت آمده - روایت درادامه پاورقی نقل می‌گردد - آگاهی مُعاذبن مسلم به چند نظر، از جمله نظر امام^ع است؛ مانند افرادی که در دوران معاصر نظراتی را از چند مرجع تقلید می‌دانند و نظر هر مرجعی را برای تقلیدش بیان می‌کنند و این را هرگز اجتهاد - حتی در حدّ کف آن - نمانند! البته تعبیر امام^ع در آن روایت «فتنی الناس» است، لکن این تعبیر از امام^ع مطابق خبری است که راجع به کار معاذ به امام^ع رسیده بود، ولی شخص امام^ع بر کار وی، اطلاق اجتهاد یا افتاء نمودند. افزون بر این واژه «افتاء» و مشتقات آن در اصل بر تبیین حکم اطلاق می‌شود، هر چند اجتهادی صورت نگرفته باشد؛ چنان‌که در آیه شریفه: «يَشْفِقُونَكَ قُلِ اللَّهُ يَفْتِيكُمْ فِي الْكَالَةِ» (نساء: ۱۷۶) به کار رفته است (ر.ک: احمد ابن فارس؛ معجم مقاییس اللغة؛ ج ۴، ص ۴۷۳-۴۷۴، ماده «ف - ت - ی»). متن روایت معاذبن مسلم این است: «... عن ابي عبد الله^ع، قال: بلغني: أنك تقعد في الجامع فتفتي الناس؟ قلت: نعم و أردت أن أسالك عن ذلك قبل أن أخرج، إني أقعد في المسجد، فيجيء الرجل فيسألني عن الشيء، فإذا عرفته بالخلاف لكم أخبرتكم بما يفعلون و يجيء الرجل أعرفه بموَدَّتكم و حبكم،

برخی شواهد دیگر، نمی‌توان چنین احتمالی داد. آموزشی اجتهاد از سوی امام رضا^ع به حسن بن جهم از شواهد خواندنی در این پیوند است، با این مضمون: «ابن فضال از حسن بن جهم نقل می‌کند که امام رضا^ع به من فرمودند: ای ابامحمد! نظر تو درباره ازدواج مرد مسلمان با زن مسیحی چیست با اینکه زنی مسلمان داشته باشد؟». عرض کردم: در محضر شما نظر من چه ارزشی دارد. فرمودند: اگر نظرت را بگویی، رأی مرا خواهی فهمید. عرض کردم: ازدواج مرد مسلمان با زن مسیحی جایز نیست، چه زن قبلی وی مسلمان باشد چه غیر مسلمان. امام فرمودند: چرا جایز نیست؟ گفتم: به دلیل آیه: «و لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ» (بقره: ۲۲۱). امام^ع فرمودند: درباره این آیه چه می‌گویی: «و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» (مائده: ۵). گفتم: آیه «و لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ» این آیه را نسخ کرده است. امام تبسمی کردند و دیگر سخنی نفرمودند^۱ در این روایت، امام رضا^ع به حسن بن جهم می‌فرمایند: «ما تقول؟» فتوا و نظر او را می‌خواهند و به او می‌فرمایند: «نظر من را بعد می‌فهمی». امام به او نمی‌فرمایند؛ درباره موضوع ازدواج مرد مسلمان با زن مسیحی چه شنیده‌ای؟ بلکه امر می‌کنند که قول خود را بگویند و این می‌رساند که اصحاب ائمه نیز دارای اجتهاد و قول و نظر اجتهادی بوده‌اند.



فأخبره بما جاء عنكم و بيجى الرجل لا أعرفه و لا أدرى من هو، فأقول: جاء عن فلان كذا و جاء عن فلان كذا، فأدخل قولكم فيما بين ذلك. فقال لى: اصنع كذا، فأتى كذا اصنع» (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۱۱، ص ۱۴۸-۱۴۹، ح ۳۶).

۱. عن الحسن ابن الجهم قال: قال لى ابوالحسن الرضا^ع یا با محمد ما تقول فی رجل تزوج نصرانیة علی مسلمة؟ قلت: جعلت فداک! و ما قولی بین یدیک؟! قال: لتقولن فان ذلك [؟] تعلم به قولی. قلت: لا يجوز تزویج نصرانیة علی مسلمة و لا غیر مسلمة. قال: لم؟ قلت: لقول الله عزوجل: «و لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ» قال: فما تقول فی هذه الآية: «و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» قلت: فقولہ: «و لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ» نسخت هذه الآية فتبسم ثم سکت (سیدهاشم بحرانی؛ البرهان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱، ص ۴۴۹، ح ۸).

درواقع، این روایت، یک آزمون استنباطی برای حسن بن جهم را بیان می‌کند. آیا ادراک معانی آیات قرآنی و جمع بین آنها و شناخت ناسخ و منسوخ و رسیدن به حکم شرعی، چیزی غیر از اجتهاد است؟^۱ به هر حال - چنان‌که بیان شد - پدیده اجتهاد با اندکی تأخیر از طلوع اسلام، ظاهر گردید، در حیات پیامبر ﷺ و ائمه معصومین ﷺ در صحنه بود و در عصر غیبت امام (عج) تنها راه وثیق و امین برای کشف شریعت الهی و اجرای آن - در احکام حکومتی و قضایی - است.^۲ به نظر می‌رسد، این نهاد، در عصر ظهور حجت مطلق خداوند ﷺ نیز - دست‌کم در قالب اجتهاد قضایی و سیاسی اجرایی - حضوری پُررنگ خواهد داشت.

باتوجه به توضیحات گذشته جای بسی تعجب است که برخی نویسندگان تاریخ عینیت‌یافتن فقه (به معنای اجتهاد) را از زمان شکوفایی حوزه حلّه (به بعد از شیخ طوسی) دانسته‌اند و از اینکه حتی شیخ طوسی را فقیه بنامند گاه امتناع کرده و گاه با تعبیر: «اشخاصی مانند شیخ طوسی را آرام آرام می‌توان فقیه به حساب آورده، از فقه ایشان یاد کرده‌اند»^۳

۲. فقه‌نگاری

پیشینه‌شناسی نگارش فقه از سوی برخی عالمان اسلام به‌طور مختصر و نه بر وجه مبسوط مورد اشاره قرار گرفته است. این بحث، هرچند در تحقیق حاضر، از مبانی ضروری نیست، لکن اشاره به کلیت آن - به‌ویژه به انگیزه رفع

۱. ر.ک: محمدرضا جواهری؛ اجتهاد در عصر معصومین ﷺ؛ ص ۱۵۹.

۲. افزون بر منابع پیشین، ر.ک: محمدبن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۶، احادیث متعدد، ص ۳۵-۶۲. سیدروح‌الله خمینی؛ الإجهاد والتقليد؛ ص ۷۰-۸۱. میرزا علی تبریزی غروی؛ التفتیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۱، ص ۹۱-۹۴ و ...

۳. ر.ک: جعفر مهاجر؛ «عنوان مصاحبه: ضرورت بازنگری در روش‌های اجتهاد»؛ ص ۱۶۰-۱۶۱.

برخی اشتباهات - خالی از حُسن و کمال نیست. به هر حال، در پیوند با عنوان مذکور گفته شده است:

اول کسی که در فقه دست به تألیف زد ابوحنیفه بوده است.^۱ برخی کتابی را در فقه به زید بن علی بن حسین^۲ نسبت داده‌اند و گفته‌اند: بر فرض صحّت چنین نسبتی، این کتاب، نخستین کتاب فقهی مدّون در تاریخ اسلام به‌شمار می‌رود.^۳ ضمناً زید، از اساتید ابوحنیفه و بر وی تقدّم زمانی دارد. مرحوم سید حسن صدر نقل می‌کند که نجاشی نیز کتاب فقهی عبید الله بن علی بن ابی‌شعبه^۴ (قرن دوم) را تألیف اول شیعه می‌داند.^۵

مرحوم سید حسن صدر گفته اول را - که از جلال‌الدین سیوطی است^۶ - توهم می‌داند و می‌فرماید: ابوحنیفه متولد یکصد هجری و متوفای یکصد و پنجاه است و ده‌ها سال پیش از وی این علی بن ابی‌رافع - مولی رسول‌الله^۷ از تابعین و از خواص امیر مؤمنان^۸ بود که کتابی در فقه مرتبط با ابواب وضو، صلات و سایر ابواب فقهی نوشت؛ البته در صورتی که نظر سیوطی به مؤلفان سنی - و نه شیعه - باشد، کلام وی منافات با آنچه ما گفتیم، ندارد.^۹

ایشان به‌همین دلیل فرمایش نجاشی را نیز ناصحیح می‌داند.^{۱۰} به‌نظر می‌رسد کلام سید حسن صدر هرچند در توهم‌انگاری آنچه از

۱. ر.ک: سید حسن صدر؛ تأسیس الشیعة لعلوم الإسلام؛ ص ۲۹۸؛ به‌نقل از: جلال‌الدین سیوطی؛ الوسائل فی مسامرة الأوائل؛ ص ۲۰۲، ش ۷۴۶.

۲. «وقف المجمع العلمی فی میلانو مؤخراً علی (مجموع فی الفقه. ط) رواه ابو خالد الواسطی عن زید بن علی، فان صحت النسبة كان هذا الكتاب اول كتاب دُون فی الفقه الإسلامی ...» (ر.ک: خیرالدین زرکلی؛ الأعلام؛ ج ۳، ص ۵۹).

۳. از این کتاب گاهی به‌عنوان «الجامع» و گاه به‌عنوان «کتاب الفقه» یاد شده است (ر.ک: شیخ آقابزرگ طهرانی؛ الذریعة إلى تصانیف الشیعة؛ ج ۱۶، ص ۲۸۱).

۴. سید حسن صدر؛ تأسیس الشیعة لعلوم الإسلام؛ ص ۳۰۱.

۵. ر.ک: جلال‌الدین سیوطی؛ الوسائل فی مسامرة الأوائل؛ ص ۲۰۲، ش ۷۴۶.

۶. سید حسن صدر؛ تأسیس الشیعة لعلوم الإسلام؛ ص ۲۹۸.

۷. همان، ص ۳۰۱.

جلال‌الدین سیوطی نقل گردید بر فرض صحّت نسبت ذکر شده به وی صحیح است، لکن از جهاتی کلام ایشان نیز مخدوش است؛ چراکه اولاً، تولد ابوحنیفه سال هشتاد هجری است نه صد هجری. به علاوه شخصیتی که «مولی رسول‌الله» است ابو رافع است (پدر) نه علی بن ابی رافع (پسر) و اولین کتاب در فقه از پدر است؛ هر چند پسر نیز کتابی در این زمینه دارد.

جالب اینکه صدر از علی بن ابی رافع به عنوان «مولی رسول‌الله» یاد می‌کند که اقتضای می‌کند وی از اصحاب رسول‌الله است؛ با اینکه ایشان را به عنوان «تابعی» وصف می‌کند^۱ و این دو صفت، در یک شخص جمع نمی‌شود. شنیدنی‌تر از همه نسبت‌هایی است که ایشان به نجاشی می‌دهد، سپس در مقابل برخی از آنها موضع می‌گیرد. مرحوم صدر به نقل از نجاشی می‌نویسد: «قال النجاشی فی ذکر الطبقة الأولى من مصنفی الشيعة الإمامية: علی بن ابی رافع مولی رسول‌الله و هو تابعی من خیار الشيعة...»^۲ و بعد از ذکر کتابی از عبیدالله بن علی بن ابی شعبة به نقل از نجاشی می‌نویسد: «قال النجاشی فی فهرست اسماء مصنفی الإمامية» بعد نقل ذلک و هو اول کتاب صنفه الشيعة^۳. سپس می‌گوید: «هذا توهم وقد عرفت من تقدم فيه وهو علی بن ابی رافع مولی رسول‌الله»^۴.

با اینکه مرحوم نجاشی «مولی رسول‌الله» را در مورد ابورافع می‌گوید^۵ و «تابعی من خیار الشيعة» را در مورد علی بن ابی رافع^۶ و در شرح حال عبیدالله بن علی بن ابی شعبة هیچ اشاره‌ای به اول بودن یا نبودن کتاب وی

۱. همان، ص ۲۹۸.

۲. همان.

۳. همان، ص ۳۰۱.

۴. همان.

۵. فهرست اسماء مصنفی الشيعة (ابوعباس احمد بن علی نجاشی؛ رجال النجاشی؛ رقم ۱، ص ۴).

۶. همان، رقم ۲، ص ۶.

نمی‌کند، هرچند، چند سطری را به توضیح کتاب عیدالله اختصاص می‌دهد؛^۱ بنابراین نسبت مذکور به نجاشی و توهم‌انگاری آن هردو بی‌محل است.^۲ به‌هرحال نجاشی با این تعبیر «و لابی رافع کتاب السنن و الأحکام و القضاء»^۳ وی را صاحب تألیف می‌داند البته علی‌بن ابی‌رافع هم صاحب کتاب و نجاشی کتاب وی را این‌گونه وصف می‌کند: «و جمع کتاباً فی فنون من الفقه: الوضوء و الصلاة و سائر الأبواب».^۴

با این حساب نمی‌توان زید را نیز اول مؤلف در فقه به‌شمار آورد. آنچه بیان گردید، گفت‌وگو از سرآغاز فقه‌انگاری در محیط اسلام و شیعه بود. پوشیده نیست که این جریان با تحولاتی که به خود دید، هیچگاه منقطع نگردید و - بالطبع - منقطع نخواهد گردید. برخی از پژوهشگران و محققان معاصر کتاب‌های فقهی تألیف‌شده به‌دست اصحاب امام معصوم^{علیه‌السلام} را در دو دسته کلی با تعبیر ذیل، دسته‌بندی کرده است:

کتاب‌هایی باعنوان «اصل» و نگارش‌هایی باعنوان «کتاب». گروه اول دارای ویژگی‌های زیر بود: ۱. گردآورنده بی‌واسطه یا حداکثر با یک واسطه به نقل حدیث از امام می‌پرداخت، ۲. تابع نظم و دسته‌بندی تخلف‌ناپذیری نبود. شمار این دسته از کتاب‌ها به چهارصد رسید و به «اصول اربع‌مأة» معروف گشت. گروه دوم - هرچند همچون گروه اول (دست‌کم در بسیاری از موارد) حاوی احادیث بود - ولی در تألیف آنها از یک‌سوی احادیث مربوط به یک باب یا یک مسئله مشخص جمع‌آوری می‌شد و از سوی دیگر این احادیث خود به‌صورت منظم ثبت می‌گردید. این کتاب‌ها به‌صورت تخصصی‌تر از گروه اول

۱. همان، رقم ۶۱۲، ص ۲۳۰-۲۳۱.

۲. حاج آقابزرگ طهرانی، اول بودن کتاب عیدالله حلبی را به رجال برقی نسبت می‌دهد و آن را اشتباه می‌داند (ر.ک: شیخ آقابزرگ طهرانی؛ الذبحة إلى تصانیف الشيعة؛ ج ۱۶، ص ۲۸۱).

۳. ابوعباس احمد بن علی نجاشی؛ رجال النجاشی؛ ص ۶.

۴. همان.

و توسط یاران اندیشمند ائمه^ع به رشته نگارش درمی‌آمد. تخصصی‌بودن گروه دوم باعث شد تا این آثار در حد گسترده گروه اول نباشد.^۱

گفتنی است بسیاری از متون پدید آمده به‌دست اصحاب ائمه^ع هرچند خالی از اجتهاد - دست‌کم در حد مدیریت ادله - نبود، لکن به یک درجه از استنباط برخوردار نبود؛ چنان‌که با آوردن شیخ طوسی و تألیف کتب متعدد در حدیث و فقه ازسوی وی، متون مبین فقه امامیه بیش از پیش رنگ استنباط به خود گرفت و الا شیخ طوسی از عادت برخی گذشتگان یاد می‌کند که حاضر به هیچ نوع استنباط و مدیریت اخبار نبودند.^۲

برخی نیز در پیوند مناسب با مطلب مورد گفت‌وگو چنین نگاشته‌اند:

با اینکه شیعه در حدود سه قرن دیرتر از اهل سنت به کار اجتهاد و به کاربردن قواعد اصولی برای استنباط احکام شرعی پرداخت مع‌ذلک دیری نپایید که آن را به غایت کمال ممکن آن عصر رساند و این بدان علت بود که: اولاً، علم اصول که طی چند قرن نزد اهل سنت مورد بحث و تحقیق قرار گرفته بود به‌طور آماده به‌دست شیعه افتاد، نهایت اینکه شیعه در موارد لازم آرای خود را آن طور که مبانی علمی و مذهبی خویش اقتضا داشت در آن وارد ساخت. ثانیاً، باب اجتهاد نزد شیعه به‌طور مطلق مفتوح بود و بر خلاف اهل سنت که در این زمان نمی‌توانستند از حدود اجتهاد ائمه اربعه تجاوز کنند، شیعه آزادی عمل داشت و تنها مخالفت اجماع بود که می‌توانست در اجتهاد او محدودیتی ایجاد کند نه مخالفت شخصیت‌ها؛ ازاین‌رو اجتهاد او کمال پیشرفت را به‌دست آورد.^۳

۱. احمد مبلغی؛ «مراحل تاریخی اجتهاد»؛ ص ۷۴-۷۵.

۲. «انهم القوا الأخبار و ما روه من صریح الالفاظ، حتی أن مسألة لو غیر عن معناها بغير اللفظ المعتاد لهم لمجتبوا [تعجبوا] منها و قصر فهمهم عنها» (محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص ۲).

۳. ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقها؛ ص ۳۲۹.

دوم. منشأشناسی اختلافات فقیهان^۱ و پیدایش روش‌ها و مکاتب^۲ فقهی

فقیهان در روش فقهی اختلافاتی دارند؛ بخشی از این اختلافات موجب پیدایش روش‌ها و مکاتب فقهی گوناگون می‌شود. در این قسمت به منشأشناسی اختلاف فقیهان و برخی امور مرتبط می‌پردازیم.

۱. طبیعی بودن بخشی از اختلافات

بر آشنایان به دانش فقه و عملیات استنباط پرواضح است که به‌رغم وجود شریعتی واحد از قانونگذار اسلام، فقیهان امت در فرآیند کشف شریعت از اسناد مقبول نزد خود، اختلافاتی با یکدیگر دارند، اختلافی که باعث گردیده در گزاره‌های مکشوف (= مسائل فقهی) نیز اختلافاتی با یکدیگر داشته باشند. واضح است که بخشی از این ناهم‌سویی‌ها طبیعی است و رفع آن در اختیار

۱. محور گفت‌وگو در این قطعه از تحقیق، اختلافات فقهی است، وگرنه گفت‌وگو از اختلافات مرتبط با فهم و تفسیر دین، محورهای دیگری نیز دارد. یکی از اصلی‌ترین منبع در این باره، فرمایش امیرمؤمنان علی^{علیه السلام} است (ر.ک: نهج البلاغه: خ ۲۰۱، ص ۶۶۵-۶۶۷).

۲. از آنجاکه دو کلیدواژه «روش» و «مکتب» از مصطلحات ثابت و برخوردار از تعریفی روشن نیست، ممکن است از آنها معانی (یا مستعمل فیه‌های) مختلفی اراده شود؛ چنان‌که گاه این دو مفهوم مرادف یکدیگر انگاشته شوند و گاه غیر مرادف. به اعتقاد ما مناسب است «روش» در گفت‌وگوی حاضر به شیوه، منهج و نحوه رفتار فقیه در عملیات کشف حکم به‌کار رود و «مکتب» بر حاصل این رفتار مداوم در وقتی که به‌عنوان یک جریان (و نه یک پدیده موردی) تعین پیدا می‌کند و عده‌ای از آن متابعت می‌کنند؛ در این صورت اختلاف در روش استنباط، خود از عوامل (یا تنها عامل) پیدایش مکاتب فقهی گوناگون است، در صورتی که بنا بر ترادف‌انگاری این دو نهاد، نمی‌توان اختلاف در روش استنباط را عامل (یا از عوامل) اختلاف در مکاتب فقهی قلمداد کرد؛ چراکه در این صورت بسان این می‌ماند که گفته شود «اختلاف در مکاتب استنباط عامل اختلاف در مکاتب فقهی است!» توجه به آنچه بیان گردید از برخی آمیخته‌های ناموجه پرده برمی‌دارد.

هیچ‌کس نیست، به تعبیر دیگر حاصل اجتهاد «مانیفست احزاب» نیست که اعضای حزب فارغ از هر ملاحظه، بر گزاره‌های آن، توافق کرده و آن را برآیند تلاش و نظر خویش قرار دهند. این مطلب واضح بدین سبب ذکر شد که برخی عملیات استنباط و فرآیند فقاہت را توجیه نیستند، گویا فقیه را قانونگذار آزاد از ملاحظه مدلول اسناد شرعی می‌دانند و گاه از فقیهان، فتاویی را طلب می‌کنند که به زعم خود راه گشا خواهد بود، فارغ از اینکه اسناد شرعی، هادی به آن فتوا باشد یا نه.

به نامہ ذیل - که توسط برخی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در دورہ ششم^۱ در جمهوری اسلامی ایران خطاب به یکی از فقیهان آن دوران در پیوند با یکسان‌شمردن دیه اهل کتاب با مسلمانان، نوشته شده و حاکی از تلقی ناصحیح پیشین است، توجه کنید:

متنی است آن حضرت فتوای مورد درخواست جوامع اهل کتاب را ارسال فرمایند که موجب سپاس خواهد بود. امید است با فتوای ایشان نگرانی جوامع یادشده، رفع و انعکاس آن موجب فخر نظام اسلامی در جهان باشد.^۲

تا آنجاکه نویسنده با خبر است، فتوای درخواست‌شده از فقیه مورد نظر، صادر نشد.

البته طبیعی‌انگاشتن بخشی از اختلافات فقیهان به معنای دفاع از همه ناهمسوی‌های این قوم، نیست، بی‌شک با شناخت منشأ اختلافات و پیدایش روش‌ها، همچنین ارزیابی و تقویم آنها، می‌توان به نقاط چشم‌گیری از همسویی یا همسانی در فرآیند استنباط و همسانی در برآیند آن رسید.

۲. تقسیم اختلافات به مولد روش و مکتب و غیرمولد

اختلاف دو فقیه حتی اگر در یک مسئله خرد اصولی یا پیرافقهی باشد

۱. مصطفی طاهری، نماینده نجف‌آباد اصفهان.

۲. دیدگاه‌ها، پیام‌ها و نظریات آیت‌الله منتظری؛ مندرج در: www.montazeri.com؛ ص ۵۴۱.

- عموماً - در خروجی استنباط اثر می‌گذارد و دو فقیه مختلف اندیش در آن مورد را به دو نتیجه متفاوت می‌رساند، لکن اختلاف مزبور الزاماً به اختلاف در روش و پیدایش مکاتب فقهی مختلف نمی‌انجامد و این گونه اختلافات هم مورد گفت‌وگوی ما در مجال حاضر نیست؛ آنچه مطمح نظر در این گفت‌وگو است منشأشناسی اختلافاتی است که باعث پیدایش دو روش و منهج در استنباط احکام می‌شود؛ به گونه‌ای که نمی‌توان دو طرف اختلاف را در یک مسیر قرار داد، به یک شیوه در بررسی و نقد، با فقه آنها برخورد و اقتضائات هر روش را بر روش دیگر تحمیل کرد. کار ناصحیحی که گاه صورت گرفته^۱ و موجب خلط‌ها و خبط‌هایی شده است. البته اختلاف دو رفتار فقهی در ایجاد و روش در استنباط، خود مقول به تشکیک و به اختلاف فاحش و غیرفاحش قابل تقسیم است.

تحقیق پیش رو، در گفت‌وگوهای آینده خویش در بیان روش‌های استنباط با بسط و تفصیل از این مسئله (منشأشناسی و...) پرده برداشته و برای هر کدام نمونه‌هایی عینی و واقع شده در فقه، ارائه می‌دهد؛ از این رو آنچه در این بحث ذکر می‌شود لیستی از عناوین آن منشأها است؛ ضمن اینکه در مجال حاضر به برخی گفته‌ها در این پیوند اشاره می‌شود و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

۳. جست‌وجو در برخی متون

برخی از محققان در رفتاری شایسته تقدیر - و البته نافارغ از برخی ملاحظات - عوامل ذیل را منشأ پیدایش مکاتب و روش‌های فقهی دانسته‌اند:

اختلاف دیدگاه در اصول فقه و پیرافقه، نظیر اختلاف در حجیت خبر واحد، در قانون ملازمه (ملازمه ادراک عقل با کشف حکم شرعی)، در انحصار اخبار حضرات معصومین^ع به مشافهین، در انسداد باب علم و علمی و حجیت مطلق ظن؛ در اعتقاد به جابر بودن عمل مشهور جهت رفع ضعف

۱. در این باره پیش‌تر در مقدمه تحقیق (بیان موضوع، ضرورت و فایده تحقیق) گفت‌وگو شد.

سند روایت غیر معتبر، در اهتمام ورزیدن به مباحث تحلیلی اصول فقه، اختلاف در تفسیر قواعد فقهی نظیر عدم وفاق در تفسیر قاعده طهارت؛ ناهمسویی موضع فقیهان در رفتار با نصوص متعارض.^۱ همسو با گفت‌وگوی ما برخی از پژوهشگران در تحقیقی با عنوان «مکاتب فقهی و معیار تنوع آنها» چنین نگاشته‌اند:

منشأ ایجاد مکاتب مختلف، اختلاف در مبانی، اختلاف در منابع، اختلاف در روش‌هاست. اختلاف در مبانی مانند اختلاف در مبانی کلامی، در مبانی تفسیر متن، در مبانی حدیث‌شناسی و اختلاف در منابع،^۲ مانند اختلاف در تعداد منابع، در تفسیر منابع، در شرایط اعتبار منابع و اختلاف در روش‌ها، مانند اختلاف در اصل روش، در میزان کارآمدی روش.^۳

نویسنده، سپس جدول ذیل را به عنوان نمایی کلی از مکاتب فقهی و معیارهای اختلاف آنها به تصویر می‌کشد:

ردیف	نوع اختلاف	زیر شاخه	مصادیق اختلاف
۱	اختلاف در مبانی	اختلاف در مبانی کلامی	* قلمرو دین منحصر در امور اخروی است یا امور دنیایی را نیز دربرمی‌گیرد؟ * قلمرو سنت، همه رفتارهای معصوم است یا بین رفتارهای حاکمیتی و مرجعیت دینی با رفتارهای شخصی باید تمایز گذاشت؟

۱. ر.ک: گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، به کوشش سعید ضیائی‌فر؛

پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)؛ ص ۲۸۴-۹، ۳.

۲. منظور نویسنده از «منابع»، ادله و اسناد کشف شریعت است. این اطلاق هر چند کاربرستی رایج است، لکن خالی از تسامح نیست (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عرف؛ ص ۸۵-۹۴).

۳. عبد الحمید واسطی، روش‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسئله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی (رساله سطح چهار مرکز مدیریت حوزه علمیه خراسان)، ص ۳۶-۳۷. این جدول همان‌گونه که نویسنده یادآوری کرده است متخذ از کتاب «پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی» اثر سعید ضیائی‌فر است.

ردیف	نوع اختلاف	زیر شاخه	مصادیق اختلاف
۲	اختلاف در منابع	اختلاف در مبانی تفسیر متن	* کلیه شئون معصوم، در زمان غیبت به فقیه منتقل می‌شود یا فقط امور حسبه و تبلیغی و قضاوت؟ * کلیه احکام دین، ابدی است یا تابع شرایط زمان و مکان است.
			* تفسیر کتاب و سنت منحصر به معصوم است یا غیر معصوم نیز می‌تواند تفسیر کند؟ * قواعد تفسیر را باید از روایات اخذ کرد یا اینکه قواعد تفسیر تابع سیره عقلانیه است؟ * اشتراط احاطه بر فضای صدور متن یا عدم اشتراط * ملازمه عقل و شرع یا عدم ملازمه و حجیت دلالت‌های التزام؟ * دخالت فقیه در موضوع‌شناسی یا عدم ارتباط با او
	اختلاف در تعداد منابع	اختلاف در مبانی حدیثی	* اعتبار کتب روایی قدماء * فقط اعتبار خبر ثقه * اعتبار خبر موثق الصدور * اعتبار خبر مظنون الصدور
			* انحصار به کتاب و سنت * افزودن عقل به دو منبع فوق * افزودن سیره عقلاء به سه منبع فوق * افزودن اجماع به منابع فوق
	اختلاف در منابع	اختلاف در تفسیر منابع	* نگاه‌الی به عقل یا نگاه استقلال‌الی؟ * عقل و سیره و اجماع، منبع مستقل در کنار کتاب و سنت هستند یا ابزار کشف از کتاب و سنت؟

ردیف	نوع اختلاف	زیر شاخه	مصادیق اختلاف
۳	اختلاف در روش‌ها	اختلاف در شرایط اعتبار منابع	* سیره عقلا منبع مستقل است یا ابزار کشف از مراد شارع؟
			* فقط منابع قطعی معتبر هستند یا منابع ظنی هم، یا منابع قطعی الاعتبار؟ * ظهور شخصی یا ظهور نوعی؟ * اعتبار تکرار و تراکم احتمالات یا یک دلیل هم؟
		اختلاف در اصل روش	* روش عقلی و عقلایی یا فقط روش فهم مورد تأیید نقل؟ * اعتبار تمسک به دلیل واحد، یا ضرورت تجمیع بین ادله مربوطه (روش انفرادی یا انضمامی)؟
		اختلاف در قلمرو اعتبار روش	* اعتبار عقل در کشف ظهورات فقط یا در کشف ملاک هم؟ * اعتبار سیره عقلا در هر جا، یا فقط سیره نوعی عقلا؟ * اعتبار سیاق متن در یک رشته از جملات یا در کل متن؟ ^۱

۴. تحقیق

آنچه در این بحث، مقتضای تحقیق می‌نماید، در چند شماره بیان می‌گردد؛ یکم. بی‌شک منشأ اختلاف فتاوا، پیدایش روش‌ها و مکاتب فقهی از نظر وضوح و عدم آن، در یک سطح نیست؛ برای مثال اختلاف فقیهان اسلام در ارتباط با اعتبار و عدم اعتبار قیاس در استنباط احکام - که بی‌شک منشأ پیدایش

دو روش فقهی شده است - آشکار و از دیر باز مورد گفت‌وگو بوده است،^۱ در حالی که اختلاف ایشان در اصل «حکمت‌انگاری یا علت‌انگاری» تعلیلاتی که برای خود احکام ازسوی شارع و حضرات معصومین^ع ذکر گردیده است، با اینکه دو روش فقهی را رقم می‌زند، کمتر مورد توجه واقع شده یا اصلاً مطمح نظر قرار نگرفته است. در ادامه همین گفت‌وگو به برخی تعینات دیگر از این قبیل اشاره خواهیم کرد؛ از این رو در مثل این بحث باید بیشتر به موارد و تعیناتی اشاره کرد که در پیدایش روش‌ها و مکاتب اجتهاد مؤثر بوده، لکن کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

دوم. برخی از مناشی اختلافات نسبت به برخی دیگر، رابطه طولی و سببی دارند در حالی که بین بخشی از منشأها رابطه‌ای وجود ندارد؛ مثلاً اختلاف دو فقیه در اسناد و ادله استنباط، به تنهایی منشأ اختلافاتی متعدد است - و در واقع یک ابراختلاف وجود دارد که شامل اختلافات و روش‌هایی گوناگون می‌باشد - در حالی که اختلاف در نگاه به گستره شریعت، گستره اجتهاد و تقلید در مقایسه با اختلاف در تعامل با نصوص متعارض، هیچ ارتباطی ندارند. این توضیح آشکار می‌سازد که رصد، شمارش و ردیف کردن اختلافات باید مدیریت شود و منشأهایی که زیر مجموعه منشأ دیگر است در عرض منشأ عام و شامل قرار نگیرد.

سوم. آنچه در شماره آینده به عنوان مناشی اختلاف بیان می‌گردد، منشأهایی است که یا باعث بروز روش‌ها و مکاتب مختلف شده است یا می‌تواند منشأ پیدایش مزبور باشد، هرچند تاکنون به دلیل عدم توجه به آنها

۱. در همین راستا کتاب‌هایی چون «ابطال القیاس» از علی بن احمد بن حزم ظاهری و «نقض اجتهاد الرأی» از علی بن راوندی، «الاستفادة فی الطعون علی الاوائل و الرد علی اصحاب الاجتهاد و القیاس» از عبد الله بن عبد الرحمن زبیری؛ «الرد علی من رد آثار الاصول و اعتمد علی نتائج العقول» از هلال بن ابراهیم ابن ابی الفتح مدنی و... نوشته می‌شود (ر.ک: محمدرضا جواهری؛ اجتهاد در عصر معصومین^ع؛ ص ۳۴۴-۳۴۵).

منشأ ظهور روش یا مکتبی خاص نشده است و تنها در حد اختلافی کم‌فروغ خود را نشان داده است.

این نکته نیز بایسته توجه است که در گفت‌وگو از مناشی اختلاف، از اسبابی صحبت می‌شود که واقعاً منشأ دوگانگی گردیده و در جای خود از مشروعیت و مقبولیت - هرچند نزد صاحبان و معتقدان به آن سبب - برخوردار بوده است و الا سبب‌شدن برخی عوامل که از فقیه‌نمایان طالب دنیا - چون استفاده از مصلحت در فقه به نفع حاکمان جور که در توجیه‌انگاری رفتارهای فاسد این ستم‌پیشگان به منصفه ظهور رسیده است^۱ و روشی را در فقه‌نمای این گروه به وجود آورده است - موضوع بحث کنونی ما نیست؛ چراکه این فرآیند - حتی نزد خود این گروه - فرآیند استنباط حکم نیست و اختلاف برخاسته از آن، اختلافی فقهی نیست تا در مسیر گفت‌وگوی کنونی ما قرار گیرد.

در مقام اشاره به اسباب پیدایش روش‌ها و مکاتب اجتهادی شاید قبل از همه باید به آبر اختلاف در مستندات اجتهاد^۲ (تعداد، گستره کارایی و روش به‌کار بستن) اشاره کرد؛ اختلافی که در میان فقیهان شیعه و سنی، شیعه و شیعه، سنی و سنی، اخباری و اصولی، اصولی و اصولی، وجود دارد. بر اساس این توضیح، این اختلاف تنها باعث پیدایش دو مکتب و روش اجتهادی بین - فرضاً - شیعه و سنی نشده است، بلکه در درون یک مذهب و گاه یک صنف از یک مذهب - مانند گروه اصولیین از مذهب شیعه - نیز خود را نشان داده و منشأ بروز روش‌های مختلف فقهی شده است.

جدول ذیل، هادی به بخشی از این ابراختلاف است:

مذهب	امامیه	زیدیه	حنفیه	مالکیه	شافعیه	حنابله
------	--------	-------	-------	--------	--------	--------

۱. در این باره ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۶-۱۸.

۲. از «مستندات اجتهاد» گاه با تسامح به «منابع اجتهاد» تعبیر می‌کنند.

•	•	•	•	•	•	قرآن	اسناد و مدارک استنباط
•	•	•	•	•	•	سنت (و روایات) رسول الله ﷺ	
					•	سنت (و روایات) امامان معصومین	
•	•	•	•	•	•	اجماع	
	•				•	عقل	
•	•	•	•	•		قیاس	
		•	•	•		استحسان	
•		•		•		استصلاح (مصالح مرسله)	
		•				اجماع اهل مدینه	
		•	•			عرف	
•		•				سد ذرایع	
•	•	•	•			قول صحابی پیامبر ﷺ	

مصادیق این کلان اختلاف، در آنچه در تصویر مذکور بیان گردید، منحصر نیست، موارد ذکرشده، بخشی از موارد این دوگانگی بود و الا اختلاف دیگری - که برخی معهود اذهان و رایج بر سر زبان‌هاست و برخی نیست - نیز وجود دارد که زیر مجموعه این ناهمسویی بزرگ است. موارد ذیل بخشی از این تعینات است:

مورد اول اختلاف فقیهان در نگاهی است که به نصوص مبین مقاصد از نظر تأثیر این نصوص در استنباط احکام دارند. نویسندگان به‌رغم آنچه در اذهان است که فقیهان شیعه برای این نصوص تأثیری در استنباط قائل نیستند، در جای خود ثابت کرده^۱ که رفتارها و رویه‌های فقهی ایشان در این پیوند واحد نیست و

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۵۱-۳۹۴.

دست‌کم، پنج رویه (یا نظریه) را رقم زده است. پوشیده نیست که این اختلاف، در نهایت به اختلاف در اسناد استنباط (در تعداد یا گستره کارایی یا روش به کاربرستن)^۱ برمی‌گردد.

مورد دیگر نگاه فقیهان به گستره حضور اصل عملیه در استنباط است. جهت پی بردن به اختلاف فقیهان در این باره کافی است که فقه فقیهان متقدم با فقه برخی فقیهان متأخر مقایسه گردد، این مقایسه ثابت می‌کند در حالی که عموم فقیهان متقدم استفاده از اصول عملیه را جز به اندک روا نمی‌دانسته‌اند و با قراردادن فقه خود بر اساس کشف حداکثری حکم واقعی (= فقه کشف) سعی می‌کردند از اسناد ملفوظ و غیر ملفوظ (لئی)، به‌طور عام یا خاص، منفرداً یا منضماً بهره‌برند، گروه دوم استفاده از اصول عملیه را در حد وسیع روا می‌دانند و توجیه کار خود را تقسیم فقه به «فقه کشف» و «فقه عذر»^۲ - هرچند کفه فقه عذر به غایت چسبیم‌تر از فقه کشف باشد - قرار داده‌اند.

مصاحبه ذیل می‌تواند پرده از این نگاه بردارد:

پرسش: شما می‌فرمایید: همه مکاتب پاسخ‌گویی دارند، حال بحث ما این است که پاسخ‌گویی می‌خواهیم مشخص بشود که چیست؛ مثلاً اگر یک فقیهی، سیره عقلاً را قبول ندارد، استنباط از روایات را آن‌طور که بعضی‌ها با مبانی عقلی می‌کنند و تفاسیر موسعی از آن می‌کنند، اینها را قبول ندارد و در نتیجه مدرک‌داری‌اش می‌شود یک حوزه خیلی تنگ و محدوده‌ای اندک. در نهایت چنین فقیهی می‌گوید از ۱۰ درصد مشکلاتی که در جامعه هست (مشکلات فقهی نه مشکلات مدیریتی) ۵ درصدش با

۱. تردید در متن دلیل اختلاف نظر یا رویه عملی فقیهان در نحوه اثرگذاری نصوص مبین مقاصد در استنباط احکام است، گفت‌وگوهای مرتبط با این بحث در آینده، ابهام موجود در متن را برطرف می‌سازد.

۲. منظور ما از «فقه عذر»، فقاقت بر اساس کاربرست اصول عملیه است که مکلف را به حکم شرعی و مجعول الهی نمی‌رساند، لکن او را از سرگردانی خارج می‌کند، صرفاً به این جهت که حجت و عذری به‌دست او می‌دهد و این - دقیقاً - مفاد متن محقق خراسانی است که بعد از عبارت: «صناعة يعرف بها القواعد التي يمكن ان تقع في طريق استنباط الأحكام» (در تعریف علم اصول)، فرموده است: «أو التي ينتهي اليها في مقام العمل». محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفاية الأصول؛ ج ۱، ص ۹.

روایات حل می‌شود و ۹۵ درصد دیگرش با اصول عملیه؛ یعنی برانت و استصحاب. آیا به‌نظر شما این پاسخ‌گویی است؟

پاسخ: این حجت است بیننا و بین ربنا، ما بیش از این مکلف نیستیم... بله خودش گفته چه کار بکن. این می‌شود، پاسخ‌گویی. خود شارع به ما گفته: اگر مدرک پیدا کردی، این طور کن، اگر پیدا نکردی به اصول عملیه عمل کن.^۱

قابل توجه اینکه باوجود محوربودن حل همه مسائل جامعه ازطرف فقه در این گفت‌وگو و مصاحبه، ادعای پیشین صورت گرفته است و البته تمام نکته در جمله «این حجت است بیننا و بین ربنا» است که مخالفان جسیم بودن فقه عذر آن را قبول ندارند. داوری نهایی دراین باره را به آینده کتاب وامی‌گذاریم. واضح است که این اختلاف به ناهم‌سویی نظری در پیوند با اسناد استنباط برمی‌گردد.

مورد سوم را باید به اختلاف فقیهان در قائل‌شدن به اعتبار خبر ثقه و عدم آن، قائل‌شدن به اعتبار خبر موثق‌الصدور - هرچند نابرخوردار از سند معتبر - و عدم آن، قائل‌شدن به روایی تخصیص و تقیید عمومات و اطلاعات قرآن به مثل خبر واحد ثقه و عدم آن، قرار داد. این اختلاف‌ها نیز مصداقی از آن ابراختلاف است.

تقسیم فقیهان به فقیهانی که قائل به انفتاح باب علم و علمی در اجتهادند و فقیهانی که نوعی از انسداد^۲ را در رسیدن به احکام واقعی الهی پذیرفته‌اند و در فرآیند استنباط خویش به «خیر الطرق المیسره» تمسک می‌کنند، بخشی از تقسیمات مرتبط با روش‌های اجتهاد است.

از ابراختلاف فقیهان در مستندات استنباط که بگذریم، کلان‌اختلاف دیگر، ناهم‌سویی دیدگاه و رفتار فقیهان و اصولیان در نحوه تعامل با نصوص متعارض - به‌ویژه در تعارض مستقر و غیرقابل جمع عرفی - است. دراینجاست که دیدگاه‌های مختلفی را از فقها و اصولی‌ها در اختیار داریم و هرکدام می‌تواند

۱. ر.ک: سعید ضیائی‌فر، پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی، ص ۲۶۰.

۲. منظور ما از «انسداد» الزاماً انسداد باب علم و علمی (معروف) نیست.

روشی و مکتبی را در استنباط - و بالطبع اختلافاتی را در خروجی آنها - رقم بزنند. دیدگاهی که با شعار «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»، سعی می‌کند تا حد ممکن - هرچند مقبول نزد عرف مخاطبان نصوص نباشد - بین ادله جمع کند و نصی را از صحن استنباط حذف نکند. این رویه در میان متقدمان طرفدارانی داشته است.^۱

این دیدگاه موقعیت قوی‌تری در میان معاصران و متاخران ندارد، برعکس دیدگاه تخییر، تساقط، لزوم اخذ به اعم از نص دارای مرجحات منصوص و غیر آن، لزوم اکتفا به اخذ به نص دارای مرجح یا مرجحات منصوص است که طرفدارانی دارد.^۲

البته این اختلاف را به‌نوعی می‌توان به اختلاف در مستندات استنباط برگرداند، لکن به دلیل ارتباط بیشتر آن با مدیریت ادله‌ای که فی نفسه شرایط اعتبار و سند بودن را دارند، آن را به عنوان اختلافی مستقل در بخش اختلاف در مدیریت ادله، به حساب آوردیم.

ساحت سوم از ساحات اختلاف فقیهان در استنباط که مؤلّد روش‌ها و مکاتب مختلف فقهی بوده است را نمی‌توان - جز با زحمت غیر ضرور - در ذیل عنوانی خاص جای داد؛ تنها می‌توان گفت که سبب اختلاف برخاسته از اختلاف در اسناد استنباط و مدیریت آنها در وقت تعارض نیست. موارد ذیل را - که قطعاً بخشی از اسباب اختلاف فقیهان در این ساحت است و نه همه آن - از تعینات اختلاف در این بخش می‌توان برشمرد.

نگاه فقیه به وجود سیستم‌های خرد و کلان در شریعت مطهر و رای احکام خردی که وجود دارد؛ نظیر نظام اقتصادی، خانواده، سیاسی و عدم وجود چنین سیستم‌ها و نظام‌هایی در شریعت و - بر فرض قبول وجود نظام - اختلاف

۱. ر.ک: مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج ۴، ص ۱۹؛ میرزا حبیب‌الله رشتی؛ بدائع الافکار؛ ص ۴۰۷؛ محمدحسین اصفهانی؛ نهاية الدراية فی شرح الکفاية؛ ج ۳، ص ۳۴۷.

۲. ر.ک: محمد رضا مظفر؛ اصول الفقه؛ ج ۱، ص ۵۴۴ و ...

در اینکه آیا با استنباط‌های موردی و سلولی به آن نظام‌ها می‌توان رسید یا نه، از مواردی است که روش‌های مختلفی را در استنباط احکام به تصویر می‌کشد، درحالی‌که فقیهی ممکن است تنها به کفایت - بلکه مشروعیت - یک استنباط، آن هم استنباط احکام به‌طور موردی و اتمیک قائل باشد، فقیهی دیگر معتقد باشد، متکفل استنباط باید پس از استنباط موردی، به استنباط نظام‌ها - اعم از خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام یا کلان‌نظام‌ها - پردازد و در سایه این استنباط است که گاه باید در خروجی استنباط به‌شکل اول، تجدید نظر کند. از کسانی که به اجمال و اشاره - و البته ناموفق در نتیجه - به این بحث پرداخته است محقق فقیه سیدمحمدباقر صدر است.^۱ این مورد، در مباحث آینده کتاب جایگاهی ویژه می‌یابد و در اطراف آن با بسط و تفصیل بیشتر، سخن به میان می‌آید.

نگاه مختلف فقیهان به گستره شریعت، دامنه استنباط و حدود تقلید^۲ از تعیناتی است که روش‌های مختلفی را در استنباط شکل می‌دهد. نیازمند توضیح نیست که فقیه قائل به توسعه گستره شریعت و - بالطبع - وسعت گستره حضور استنباط و فراخی مجال ضرورت تقلید از مجتهد، به‌گونه‌ای استنباط خود را شکل می‌دهد و فقیه مخالف در این عرصه‌ها به‌گونه‌ای دیگر. در ادامه همین نگاه و همسو با آن و نه همسان آن دو مکتب و روش فقهی دیگر، رخ می‌نماید و آن روش فقهی «شاغل به تعیین بسیاری از مصادیق و موضوعات احکام ازسوی فقیه» و روش فقهی «فارغ از تدخّل در تعیین مزبور» است.^۳

- قائل شدن به تأثیر و ضرورت «فقه مقارن» و (مقارنه فقه امامیه با اسناد و فقه سنیان) و عبث (بلکه ناموجه و خطرناک) پنداری آن نیز دو روش و مکتب فقهی را با خود در پی داشته است.

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۷۹۸-۸۰۱.

۲. ر.ک: همان، ص ۱۹۵-۲۳۵.

۳. ر.ک: همان، ص ۲۳۵-۲۴۳.

– لزوم ملاحظات تاریخی زمان و مکان نزول آیات و صدور روایات و عرف‌ها و عادات حاضر در آن زمان‌ها و مکان‌ها و مقدار نگاه فقیه به این امور در استنباط.

قائل شدن به نصوص مبین شیوه‌های اجرایی و اختصاص جزئی از نصوص دینی به این بخش در کنار اختصاص سهم‌هایی به نصوص مبین شریعت.^۱

توسعه شئون حضرات معصومین^ع در اصدار نصوص و خلاصه‌نکردن این شئون در چند شأن خاص.^۲

– اخلاق‌مدار و فضیلت‌محور بودن فقه و نظام استنباط، در مقابل فعل‌محوری در استنباط؛

– اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد خرد در مقابل تنگ‌کردن عرصه بر این رفتار؛

گسست عمومات و اطلاعات وارد در مقام تعلیم از عمومات و اطلاعات وارد در مقام حاجت مخاطبان^۳ و آبی‌دانستن گروه دوم از قبول تخصیص و تقیید در مقابل ردّ این گسست.

– قبول مخاطب‌بودن توده مردم برای نصوص صادر از شارع و مبینان شریعت و عدم قبول آن و اختصاص این قبول به زمان‌هایی که نصوص متعارض به منصفه ظهور نرسیده بود.

۱. ر.ک: همان، ص ۵۰۱-۵۰۳.

۲. ر.ک: همان، ص ۴۹۵-۵۱۰.

۳. این تکنیک بر این پایه استوار است که حضرات معصومین^ع گاه در مقام تعلیم و تدریس به شاگرد مکتب خود، مطلبی را القا می‌کردند، شاگردی که روزانه در مکتب معصوم^ع حضور داشت؛ در این گونه موارد طبیعی است که عام یا اطلاقی مطرح گردد و مخصص یا مقید آن در فرصتی دیگر صادر شود؛ بر خلاف عمومات و اطلاقاتی که معصوم^ع در مقام حاجت مکلف برای عمل القا می‌کند (نظیر عمومات و اطلاقاتی که در روزهایی خاص در مناء عرفات، صفا و مروه از معصوم^ع خطاب به همه مسلمانان یا مسلمانی خاص صادر شده است) علی‌القاعده این گونه عمومات و اطلاقات آبی از تخصیص و تقیید است. البته سخن نهایی در این پیوند را باید در اصول فقه پی گرفت و هدف ما از طرح این بحث در این مجال، صرفاً بیان امکان پیدا شدن دو روش در این پاره است.

توسعه «اسم‌گرایی»^۱ در مقابل «کارکردگرایی»^۲ و عدم آن.
 - اعتقاد به ضرورت گسترده دانش رجال در استنباط و عدم آن.
 - داشتن بینش تعبد و عبادت‌انگاری همه ابواب فقه و شریعت و عدم آن.
 گسست انگاره‌ها، روی‌کردها و پارادایم^۳ های قاعده‌نما در اطراف شریعت از قواعد واقعی و عدم این گسست؛^۴
 اعتقاد به «فقه ارجاع و ترکیز» در مقابل «فقه گسست و تکثیر»؛^۵ از تعیناتی است که مولد روش‌هایی در استنباط بوده یا می‌تواند باشد. ما نیز از این تعینات در کتاب اول که گفت‌وگو از روش‌های فقهی می‌نماید یا در کتاب دوم که متکفل بحث از بایسته‌های اجتهاد است - به تناسب مورد - گفت‌وگو خواهیم داشت.
 توجه به هنجارها، اصول و ضوابط شناخته‌شده اجتهاد و پی‌گیری آن به سبک فقیهان کلاسیک سنتی (= فقه جواهری) از یکسو و مطمح نظر قراردادن حوادث واقعه و تحولات فراگیر موضوع‌ساز و موضوع‌زدا ازسوی دیگر در اجتهاد، در مقابل تأکید بر جهت اول و عدم توجه درخور به جهت دوم و - برعکس - پای فشاری بر جهت دوم و عدم توجه بایسته به جهت اول با عبور از خط قرمزهای بحق پذیرفته‌شده استنباط، سه شیوه استنباط را در دوران ما رقم

۱. Nominalism.

۲. Functionalism.

۳. Paradigm.

۴. برای مثال «حنفیه، سهل و سمحه بودن شریعت» یک رویکرد و پارادایم در شریعت است نه یک قاعده؛ از این رو نباید اشتباه کرد و مثل برخی، از این نهاد، «قاعده تسهیل و تسامح» را برداشت کرد و بسان یک قاعده عام با آن برخورد کرد. این احتمال در مورد نهاد «نفی حرج» و «نفی عسر» نیز وجود دارد.

۵. مقصود از «فقه ترکیز و ارجاع»، ارجاع حداکثری (البته موجه) قواعد به یکدیگر است؛ در مقابل تحاشی از این کار و گسست قواعد از یکدیگر، حتی در وقتی که ارجاع مزبور میسر و قابل دفاع می‌نماید؛ برای مثال: ارجاع قاعده قرعه به قاعده عدل و انصاف؛ ارجاع اصل حمل فعل غیر بر صحت و ارجاع اصل غیبت مسلم برای دلالت بر تطهیر و حتی ارجاع قاعده سوق به یک اصل و... از عملکرد روش ترکیز است.

زده است و درحالی که «اجتهاد پایا و پویا» اجتهاد به سبک اول است، برخی از مدّعیان استنباط بر شیوه دوم و برخی بر شیوه سوم ره می‌پیمایند، هرچند حاضر نباشند فقه خود را - به ترتیب - غیر پاسخ‌گو یا غیر منضبط بدانند.^۱

در واقع، فقیه متوجه به هر دو عرصه انضباط و پویایی در استنباط تا آنجا که مقدور و میسر است آینده را بر شانه گذشته بنا می‌نهد و می‌کوشد میراث سنتی را پالایش، بازایی و بازسازی کرده و عناصر آن را در ساختمان جدید به کار گیرد و هر جا که اقتضا کرد طرحی نو در افکند و دست به اجتهادی نو و تأسیسی بزند. اجتهاد در فروع را به سبک فقهای کلاسیک پی می‌گیرد، اما هر جا که مشکل اصولی بود اجتهاد در اصول می‌کند و قرآن را متن و تاریخ و روایات را مفسر می‌انگارد. بدین ترتیب است که او در عین حالی که یک فقیه سنتی به‌شمار می‌آید اما نوآوری‌ها و آرای اصلاحی دارد که موجب تحولی در فقه می‌گردد و دغدغه نوگرایان و نواندیشان دینی را نیز پاسخ می‌گوید.

خوانندگان محترم کتاب بدون اینکه نگران برخی ابهام‌های موجود در این گفت‌وگو باشند، منتظر بحث از این موارد و رفع ابهام از آنها، در مباحث آتی کتاب، باشند.

آنچه گذشت در جدول ذیل به‌تصویر کشیده می‌شود:

اختلاف در اعتبار سُنّت امامان معصوم علیهم‌السلام	اختلاف در اسناد استنباط	اسباب اختلاف و پیدایش روش‌ها و مکاتب مختلف فقهی
اختلاف در اعتبار مدرکات عقل		
اختلاف در اعتبار قیاس		
اختلاف در اعتبار استحسان		
اختلاف در اعتبار مصالح مرسله		
اختلاف در اعتبار اجماع اهل مدینه		
اختلاف در اعتبار عرف		

۱. این نکته می‌رساند که در رصد و ردیف کردن روش‌های فقهی باید رفتارها و رویه‌ها را در استنباط ملاحظه کرد؛ اعم از اینکه صاحب آن رفتار و رویه، روش خود را آن‌گونه که هست قبول داشته باشد یا نه!

اختلاف در اعتبار سد ذرایع		
اختلاف در اعتبار قول صحابی صحیح است (غیر معصوم) پیامبر ﷺ		
اختلاف در اعتبار تأثیر نصوص مبین مقاصد و مقدار آن		
اختلاف در اعتبار مقدار حضور اصول عملیه در استنباط		
اختلاف در اعتبار خبر ثقه و عدم آن		
اختلاف در اعتبار خبر موثق از غیر ثقه		
گستره اعتبار خبر واحد معتبر		
انفتاح باب علم و علمی و طرح روش ریاضی و تجمیع ظنون		
و...		
مکتب الجمع مهما امکن اولی من الطرح	اختلاف در نحوه تعامل با نصوص متعارض و پیدایش مکاتب پنج گانه	
مکتب تخییر		
مکتب تساقط		
مکتب لزوم ترجیح و اخذ به نص دارای مرجح یا مرجحات منصوص و غیر منصوص.		
مکتب لزوم ترجیح و اخذ به نص دارای مرجح یا مرجحات منصوص فقط		
روش معتقد به وجود نظام در شریعت اسلام فارغ از احکام خُرد و ضرورت استنباط جهت کشف نظام و عدم آن	سایر	
اختلاف در گستره شریعت		
اختلاف در گستره استنباط		
اختلاف در گستره تقلید		
فقه شاغل و فقه فارغ		
فقه مقارن و عدم آن		
لزوم ملاحظات تاریخی زمان و مکان نزول آیات و صدور روایات و عدم آن		
اختلاف در تعداد و چگونگی تأثیر شئون مبینان شریعت در اصدار نصوص		
اختلاف در مقدار تأثیر اخلاق در فقه		
پذیرش گسست عمومات و اطلاعات وارد در مقام تعلیم از غیر		

آن و عدم پذیرش این گسست		
اختلاف در تعیین مخاطبان نصوص صادر پس از صدور نصوص متعارض		
اختلاف در گستره «اسم‌گرایی» در مقابل «کارکردگرایی»		
اختلاف در گستره حدود تأثیر رجال در استنباط		
نگاه تعبد داشتن در غیر عبادات و شبه‌عبادات و عدم آن		
قبول گسست پارادایم‌های فقهی از قواعد فقهی و عدم آن		
فقه ترکیز در مقابل فقه تکثیر		
نگاه دو سویه به هنجارهای فقاہت و حوادث واقعہ در مقابل ترکیز نگاه به یکی از این دو		

در پایان تحقیق، ذکر یک نکته بایسته است؛ با این توضیح که ما در ادامه کار، موارد گسستی که اشاره شد، را در دو قالب عرضه می‌کنیم: برخی موارد را در کتاب اول به عنوان روش‌ها و مکاتب فقهی مطرح می‌سازیم و بخش دیگر را در کتاب دوم به عنوان بایسته‌های اجتهاد معیار، در معرض گفت‌وگو قرار می‌دهیم. دلیل این کار، بیشتر به خاطر رسیدن موارد اول، در حد روش و - حتی - مکتب است در حالی که موارد دوم، هر چند قابلیت طرح در حد روش فقهی - که تقسیم‌کننده فقاہت به گونه‌های مختلف است - را دارد، لکن بهتر است در قالب یک بایسته فقهی، مورد گفت‌وگو قرار گیرد. ضمن اینکه این کار به خلاصه‌تر شدن مباحث - بدون کاستن از محتوا - کمک می‌کند. در ادامه، ذیل عنوانی با تعبیر «محور اشتراک و گسست مباحث مطرح در این بخش با مباحث مذکور در کتاب دوم» توضیحات بیشتری در این باره خواهیم داشت؛ چنان‌که ادامه تحقیق و مقایسه محتوایی کتاب اول و دوم، هرگونه ابهام را در این باره، برطرف می‌سازد.

سوم. «اجتهاد در اجتهاد» در کشاکش ضرورت‌انگاری و آسیب‌پنداری

اجتهاد در اجتهاد از نهادهای تازه‌تأسیسی است که در ضرورت آن اختلاف

شده است. برخی آن را یک ضرورت می‌پندارند و برخی یک آسیب. بخش حاضر عهده‌دار گفت‌وگو از این پدیده است.

۱. مفهوم‌شناسی و داوری

«اجتهاد در اجتهاد» اصطلاحی است نوپیدا که به‌طور عمده از - به اصطلاح - نواندیشان دینی در چند دهه اخیر کاربرست فراوانی پیدا کرده است. کاربران معتقد به این پدیده، بر این باورند که اجتهاد متداول در حوزه‌های علمی شیعی و غیر شیعی - حتی با فرض ترمیم، تکمیل و تغییرات در آن - پاسخ‌گویی کارا و جامع برای حل مشکلات شرعی و فقهی اشخاص، جوامع و حکومت‌ها در دوران معاصر نیست، بلکه باید در خود اجتهاد، اجتهاد کرد، بنیان‌های آن را به هم ریخت و برای آن - در راستای رسیدن به هدفی که ذکر شد - هنجارها و ابزارهایی خاص و متناسب تعریف کرد و الا - به تعبیر برخی نویسندگان این گروه - با «رفوکاری اجتهاد سنتی متداول» نمی‌توان به مقصد مزبور رسید.

برای مثال از هنجارهای پذیرفته‌شده در اجتهاد مرسوم اعتقاد به گستره وسیع شریعت نسبت به همه شئون انسان‌ها در ساحت‌های مختلف فردی، اجتماعی و... است و براین اساس در حوزه‌های علمیه، اجتهاد صورت می‌پذیرد و مدیریت فقهی، همه جهات زندگی انسان‌ها را مطمح نظر قرار می‌دهد و این درحالی است که اندیشه شمول شریعت نسبت به همه حیثیت‌های زندگی انسانی در معرض نقد جدی است.^۱

هنجار و اصل پذیرفته شده دیگر در اجتهاد متداول، جهانی و جاودان (غیرتاریخی) دانستن مفاد عموم آیات قرآن و روایات دینی است، اصلی که جز با دلیلی روشن و متقن بر خلاف آن نباید از آن عدول کرد، درحالی که می‌توان این اصل را در معرض شک و تردید، قرار داد و در نتیجه نمی‌توان - جز در

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۱۹۵-۲۲۴.

مواردی اندک و کم‌شمار - از این آیات و روایات، در استنباط احکام بهره برد.^۱ مثال سوم، محدودانگاشتن شئون شارع و مبّیان معصوم شریعت در بیان خصوصی است که در اختیار ما قرار دارد؛ انگاره‌ای که باعث می‌شود تا فقیهان اسلام از بسیاری از آیات نازل شده از طرف شارع و عموم روایات صادر شده از حضرات معصومین^ع برداشت حکم شرعی کنند و بودن در مقام تشریع یا بیان شریعت را اصلی فراگیر بیندارند که جز با قرینه‌ای محکم - که آن هم جز به اندک یافت نمی‌شود - از آن عدول نمایند، در حالی که چنین انگاره‌ای نیز قابل خدشه - بلکه ردّ - است.^۲

مثال چهارم، شکستن حصر اسناد استنباط در قرآن، سنّت معصوم^ع و عقل و توسعه آن به نصوص مبّین مقاصد،^۳ مصلحت (بدون ارجاع به اسناد سه‌گانه اول)، عرف‌ها و امثال این امور است؛ که مدّعیان ضرورت اجتهاد، در اجتهاد بر آن پای می‌فشارند و مخالفان آن را نمی‌پذیرند.^۴

موارد مذکور و ده‌ها مورد و مصداق شبیه آن، ضرورت طرّاحی طرحی جدید از اجتهاد را می‌طلبند که بر آن نام «اجتهاد در اجتهاد» گذاشته‌اند. آنچه بیان گردید، معقول‌ترین و متین‌ترین تفسیر از این پدیده نوپیدا است و

۱. ر.ک: همان، ص ۳۷۱-۳۷۶.

۲. ر.ک: همان، ص ۴۹۵-۵۱۰. البته قائل شدن به شئون متعدد برای شارع و مبّیان معصوم شریعت در وقت اصدار نصوص، منافاتی با اصل ادّعاشده در متن ندارد، لکن از سطوت و شمول عمیم آن می‌کاهد (ر.ک: همان).

۳. منظور این گروه استفاده سندی و استقلالی از نصوص مبّین مقاصد - حتی - و تقدّم آن نصوص بر اسناد مبّین شریعت در وقت ناهمسویی دلّالی است (ر.ک: همان، ص ۳۵۳-۳۹۴).

۴. واضح است که منظور این گروه، از شکستن حصر اسناد و توسعه آن به غیر سه نهاد فوق، استفاده سندی و کاربست استقلالی در اصدار فتوا از مثل مصلحت و عرف است. اندیشه‌ای که مردود می‌نماید و الاّ کارایی ابزاری، توجیهی و تفسیری این نهادها مورد وفاق همگان است (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عرف و فقه و مصلحت؛ بخش‌های مختلف).

البته در مقابل این تفکر، دو گروه قرار دارند: گروهی که از روش متداول موسوم به «فقاہت و اجتهاد سنتی» - بدون پذیرش لزوم ترمیم و تکمیل آن، دفاع می‌کنند نهایت اینکه لزوم تغییراتی را در سطوحی محدود و شکلی آن می‌پذیرند و گروهی که هرچند مدافع فقاہت متعارف‌اند لکن - بحق - ترمیم‌ها، تکمیل‌ها و تغییرات را در بنا و مبنای آن لازم می‌بینند و بر روش موجود، نقدهایی بنیادین دارند. نقطه مشترک این دو جمعیت اخیر، خطر و آسیب‌پنداری «اجتهاد در اجتهاد» است، حتی با تفسیر آرامی که از آن گذشت. دو گروه اخیر بدون اینکه هنجارهای شناخته‌شده در اجتهاد مرسوم را قطعی و وحی منزل پندارند - و از این رو است که لزوم تغییراتی را در اطراف آن می‌پذیرند، حتی ابایی از قبول این پدیده یعنی اجتهاد در اجتهاد (بدون پیش‌داوری خاصی در مورد آن) ندارند - لکن آنچه در پشت صحنه ادعای «اجتهاد در اجتهاد» می‌بینند، واقعیت دیگری است که به بخشی اندک از آن اشاره شد. ادعای مزبور را کسانی مطرح می‌کنند که با اساس فقاہت موجود مخالف‌اند و آنچه در واقع از آن عنوان اراده کرده‌اند «تغییر بنیادین اجتهاد موجود» است. این گروه اجتهاد در اجتهاد را نه به‌عنوان یک پرسش و مسئله، بلکه به‌عنوان یک نتیجه و قاعده دنبال می‌کنند. اینجاست که مدافعان روش سنتی (هر دو گروه ایشان) طرح مزبور را یک خطر و آسیب و «نه بزرگ» (بدون برخوردار بودن از اثبات و انضباط) در فقه تلقی می‌کنند که باید به‌شدت از آن پرهیز کرد. در اینجاست که صاحبان اندیشه از این دو گروه اخیر، به اشکالات منتقدان مطلق فقاہت مرسوم، پاسخ می‌دهند؛ هرچند ممکن است خود، انتقادهایی را بر این روش استنباط داشته باشند.

با توضیحی که از پدیده «اجتهاد در اجتهاد» و بیان موافقت و مخالفت با این نهاد داده شد، وجه طرح این مبحث، در بخش کلیات تحقیق حاضر معلوم گردید. با این توضیح که هدف از تحقیق حاضر، شناسایی و آسیب‌شناسی گونه‌های موجود و متداول فقاہت و ارائه روشی است که به‌نظر کامل‌تر می‌نماید. این ارائه می‌تواند با دو پیش‌فرض صورت پذیرد:

پیش‌فرض اول: لزوم اجتهاد در اجتهاد و ردّ اساسی فقهات سنتی متداول و اعتقاد به لزوم تغییرات بنیادین در این ارتباط و پیش‌فرض دوم: باور به فقهات مرسوم و پذیرش عموم هنجارهای آن و البته لزوم ترمیم، تکمیل، بسط و تغییرات - احیاناً - اساسی.

واضح است که برون‌داد و برآیند این دو پیش‌انگاره کاملاً متفاوت خواهد بود. صاحب این قلم بدون اینکه خواسته باشد جانب‌گرایانه فکر کند و قلم زند، معتقد به انگاره دوم است و پیشنهاد خود را نیز بر این پیش‌فرض و باور ارائه می‌دهد؛ چنان‌که بر همین اساس نیز به نقد و آسیب‌شناسی روش‌های موجود می‌پردازد.

نتیجه این گفتار این است که اجتهاد در اجتهاد به معنای گفت‌وگوی علمی و مجتهدانه از هنجارهای شناخته‌شده اجتهاد و رسیدن به لزوم تغییراتی در پیوند با استنباط نه یک آسیب، بلکه ضرورت است، لکن به معنای فاصله‌گرفتن بنیادین از فقهات سنتی و طرح جدیدی از فقهات - به گونه‌ای که پدیده جدیدی حساب آید و معمولاً فاقد انضباط و برهان فقهی و «نه بزرگ» به فقهات فقیهان به حساب می‌آید - یک خطر و آسیب جدی است.^۱

البته بیشتر کسانی که این پدیده را مطرح می‌کنند از این نهاد، معنای دوم (فاصله گرفتن از فقهات سنتی ...) را اراده می‌کنند؛ به همین دلیل دامنه شریعت را بسیار لاغر می‌بینند؛ شئون شارع و مبینان معصوم شریعت را متعدد و عموم نصوص صادر از ایشان در غیر عبادات را خارج از شریعت فرض می‌کنند؛ از سویی گزاره‌های شرعی را از قضایای حقیقه به خارجی و تاریخی تنزل می‌دهند و اسناد موجود در قرآن و روایات را تاریخی و تخته‌بند

۱. از سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های نویسنده با همین عنوان (اجتهاد در اجتهاد) نوشته‌ای با اهتمام آقای سیدمصطفی حسینی، نیز منتشر شده است (ر.ک: جمعی از اساتید و نخبگان حوزه علمیه و دانشگاه؛ کرائه‌های اجتهاد (مجموعه مصاحبه و مقاله)، ص ۳۸۱-۳۹۶). نسبت آنچه در متن آمده با آن گفتارها و مصاحبه‌ها عام و خاص من‌وجه است.

زمان و مکان خاص می‌بینند و ازسوی دیگر بر توسعه اسناد از عرف و آیات مبین مقاصد پای می‌فشارند و بر اجتهاد با بسند بر مقاصد تأکید دارند؛ میان مدیریت علمی و وسیع‌انگاری دامنه شریعت ناهمسویی می‌بینند و بر مدیریت علمی اصرار می‌ورزند و...^۱

این امر درحالی است که در کلمات و نوشته‌های این گروه به هیچ استدلال و طرح روشنی برنمی‌خوریم؛ ازاین‌رو منصفانه‌ترین تعبیری که از این تفکر در استنباط می‌توان داشت، این است که آن را یک «نه بزرگ» به جریان فقاقت سنتی به حساب آوریم؛^۲ چنان‌که فی‌نفسه یک «صفر بزرگ» و «رعد و برق بی‌باران» است؛ چون انسان را به هیچ قرار و انضباطی در استنباط نمی‌رساند.

۲. راهکار برون‌رفت از مشکل

نویسنده معتقد است هرچند مباحث آینده تحقیق حاضر - به فضل الهی - روش روشن و راهگشا در فرآیند استنباط را پیش روی محققان قرار می‌دهد، لکن به انگیزه متمیم بحث حاضر، گزارش مختصر و جزئی‌تر از دوروی آورد گذشته، در ارتباط با مسئله مورد گفت‌وگو، خواهیم داشت؛ بدین‌قرار:

همان‌گونه که اشاره شد برخی برای رسیدن اجتهاد به قله توفیق در حل مسائل فردی و غیرفردی بشر امروز، تغییر بنیادین فرآیند اجتهاد را پیشنهاد می‌دهند و با تسامح نام آن را «اجتهاد در اجتهاد» می‌گذارند و معتقدند: در این مسیر اگر لازم شد، بر منابع و اسناد رسمی استنباط (منابع چهارگانه قرآن،

۱. در این ارتباط به آثار و نوشتارهای نویسندگانی چون آقایان مهدی حائری یزدی در آفاق فلسفه؛ عبدالکریم سروش در اندر باب اجتهاد، بسط تجربه نبوی و اخلاق خدایان؛ محمد مجتهد شبستری؛ ایمان و آزادی؛ محمد مجتهد شبستری؛ نقدی بر قرأت رسمی از دین؛ محمد مجتهد شبستری؛ هرمنوتیک کتاب و سنت و به ماهنامه کیان (شماره‌های مختلف) و... می‌توان مراجعه کرد.

۲. جهت اطلاع بیشتر از آسیب‌های این اندیشه ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۷۳-۳۷۶؛ فقه و عرف؛ ص ۱۵۵-۱۵۶.

سنت معصوم^۱، عقل و اجماع) باید افزود. طبیعی است که روش‌شناسی اجتهاد بر اساس این روی‌آورد، روش‌شناسی خاصی - که متناسب با این نظر است - خواهد بود. البته اعتقاد به افزودن به اسناد استنباط اختصاص به این روی‌آورد ندارد، بلکه هستند از جریان‌ات فقه‌ت سنتی - البته از سنّیان - که قائل به عدم حصر اسناد استنباط، به منابع چهارگانه‌اند؛ برای مثال نجم‌الدین طوفی از فقیهان مطرح اهل سنت، اسناد استنباط را تا بیست^۲ رقم رسانده است و البته برخی سخاوتمند هستند؛ عدد چهل و پنج را در این باره پیشنهاد داده‌اند.^۳

روی‌آورد دیگر از فقیهان سنتی امامی است که با افزودن بر منابع استنباط، مخالف‌اند و آن را منحصر در همان چهار نهاد معروف می‌دانند. این گروه با تقسیم فقه به فقه کشف و فقه عذر،^۴ موارد خالی از نصوص کاشف شریعت را با اجرای اصول عملیه پر می‌کنند. در این روی‌آورد به فرایند استنباط - به‌ویژه بر بنیان تفکر فقه سنتی مدرسه‌ای، صناعت‌محور و صغریایی - کبرایی،^۵ اصول عملیه سهم بسزایی در نظام استنباط خواهد داشت.

در این میان، روی‌آورد تحقیق حاضر بر حفاظت حتی‌الامکان - که البته این حفاظت ضرورت و گریزناپذیر می‌نماید - از فقه‌ت سنتی و مخالفت با افزودن بر اسناد استنباط - غیر از منابع چهارگانه - است به‌شرطی که ظرفیت‌های نهفته در این اسناد، کشف و استخراج شود؛ برای مثال ظرفیت تشریعی موجود در

۱. در این باره، گاه عدد نوزده به‌کار رفته است. تعبیر صحیح همان عدد بیست است که در متن ذکر شده است.

۲. ر.ک: اسماعیل کوکسال؛ تغیر الأحکام فی الشریعة الاسلامیة؛ ص ۱۲۲-۱۲۶. ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ صص ۳۸ (پاورقی) و ۵۰.

۳. مصطلح «فقه عذر» و «فقه کشف» از ابداعات این تحقیق است که توضیح مبسوط آنها فصول آینده تحقیق، می‌آید.

۴. توضیح این مصطلح (فقه سنتی مدرسه‌ای ...) در فصل‌های آینده کتاب خواهد آمد. روش مقابل این منهج، روش «تجمع‌ظنون» است که فقیه معتقد به این منهج به‌دلیل اکتفا به برآیند چند نادلیل در استنباط و دلیل‌انگاری مجموعه آنها، کمتر از اصول عملیه سراغ می‌گیرد. توضیح کافی این ادعاها را بخش‌های آینده تحقیق، عهده‌دار است.

آیات قرآن، بسیار بیش از آن است که تا امروزه از سوی فقیهان کشف و بیان گردیده است: در این مسیر هرچند نباید به افراط افتاد و ظرفیت تراشی کرد لکن نباید از «هست حق و ضرور» نیز چشم پوشیده و راه تفریط پیمود.^۱ این وضعیت در اطراف سند دیگر استنباط یعنی «عقل» نیز وجود دارد. نویسنده در کتاب «فقه و عقل» نشان داده که چگونه از این نهاد می‌توان در مسیر استنباط بهره برد بدون اینکه از انضباط فقهی خارج شد. ما معتقدیم، تقسیم فقه به فقه کشف و فقه عذر هرچند یک ضرورت در صحن استنباط است، لکن نباید سهم فقه عذر را جسیم کرد و سهم فقه کشف را - آن گونه که هست - نادیده گرفت.

ضمناً باید در عملیات استنباط از ظرفیت‌های غیرسندی^۲ اسناد چهارگانه و نهادهای پیرافقه از قبیل عرف و نصوص مبین مقاصد غافل بود؛ با این توضیح که اسناد چهارگانه معروف افزون بر کارایی استقلالی و سندی که در استنباط دارند، کارکردهای گسترده دیگری نیز برای آنها وجود دارد؛ برای مثال کارکرد توجیهی، تفسیری و ابزاری عقل در آنجا که این نهاد در خدمت نصوص شرعی قرار می‌گیرد، کاریست مهمی است که می‌تواند در بی‌شماری از موارد استنباط، به کار آید.^۳

۱. نویسنده درصدد است تا این مبحث مهم را در تحقیقی باعنوان «فقه و قرآن» توضیح دهد. از ایزد متعال توفیق به انجام رساندن این تحقیق و چاپ و نشر آن را خواستاریم.
 ۲. منظور از «کارایی سندی» کارایی است که نهاد مربوطه در آن به‌عنوان سند و دلیل مطرح است؛ در مقابل کارایی‌های دیگر که هرچند از آن نهاد در کشف حکم و تحصیل حجت بهره می‌برند، لکن به‌عنوان سند و دلیل بهره نمی‌برند. کتاب‌های سه‌گانه به همین قلم (فقه و عقل، فقه و عرف و فقه و مصلحت) این مصطلحات را به‌نحو مشیع توضیح داده است.

۳. بر همین پایه است که فقهی بزرگ چون شیخ مفید در بحثی باعنوان «اصول احکام»، عقل را در کنار کتاب و سنت نمی‌آورد، بلکه از آن به‌عنوان «راه رسیدن به معارف نهاده‌شده در قرآن و سنت» یاد می‌کند (ر.ک: محمدبن محمدبن نعمان مفید؛ رساله اصول فقه؛ ص ۱۸۶، محمدبن حسن طوسی؛ عده‌الاصول؛ ج ۱، ص ۳۳. شیخ آقابزرگ طهرانی؛

در مورد اجماع نیز غیر از کاربست سندی و استقلالی، نقش‌های مهم دیگری قابل تصور است، کاربست‌هایی از قبیل جبرِ ضعیف سند یا دلالتِ روایت (اجماع جابر)؛ شکستن اعتبار یک دلیل در آنجا که اجماع بر خلاف آن، باشد (اجماع کاسر)؛ ترجیح یک سند معتبر بر سند معتبر دیگر در وقت تعارض آن دو (اجماع مرجح). با این توضیح پاسخ برخی مستشکلان بر رفتار فقیهانی که اجماع را در کارایی سندی آن نمی‌پذیرند؛ با این حال، نقش اجماع در فقه ایشان برجسته است، داده می‌شود. اشکال این است که چرا برخی فقیهان اجماع را در اسناد استنباط ذکر نمی‌کنند یا بر آن مناقشات جدی کبروی دارند؟ با وجود این در متون فقهی خود، مکرر از اجماع یاد می‌کنند و پاسخ آن است که نفی کارکرد سندی برای اجماع در اصول فقه، منافات با قبول برخی کاربست‌های دیگر برای اجماع در فقه، ندارد.

از کاربست‌های غیرسندی اسناد چهارگاه که بگذریم، به کارکردهایی نهادهای پریسامدی در فقه، چون عرف، نصوص مبین مقاصد و مصلحت می‌رسیم؛ این نهادها، هرچند - عموماً^۱ - کارکرد سندی در عملیات استنباط ندارند، لکن در سطحی گسترده و وسیع در فقه از آنها بهره برده می‌شود یا باید بهره برد؛ بدون اینکه بر اسناد استنباط افزوده باشیم و در اینجا است که



الذریعة إلى تصانیف الشیعة؛ ج ۱، ص ۸).

۱. تعبیر «عموماً» به جای «کلاً» به خاطر وجود کارایی سندی نصوص مبین مقاصد در برخی از فرض‌هاست، وگرنه در مورد عرف و مصلحت باید تعبیر «کلاً» به کار برد. البته نصوص مبین مقاصد در انگاره کارایی سندی، از نصوص مبین شریعت خواهد بود. در واقع برخی نصوص، دو شأن و حیثیت دارند: شأن بیان مقاصد و شأن بیان شریعت. همچنین باید توجه کرد عرف و مصلحت گاه از سندی نقلی و عقلی بهره می‌برد که در این صورت به اعتبار منبع خود، از اسناد استنباط خواهد بود؛ هرچند در واقع کارایی سندی متعلق به منبع پشتیبان خواهد بود.

بسیاری از معضلات و مسائل نوپیدا، پاسخ خود را می‌یابد. به این همه، باید افزود: مطالعه نظام‌وار حلقوی (عرضی) و هرمی (طولی) مجموعه منابع و منبع‌واره‌ها، دست فقیه را برای پیدا کردن پاسخ فنی، راهگشا و عملی حوادث واقع - هرچند بی‌شمار باشند - باز می‌کند. بی‌تردید ادامه تحقیق، در این باره هدایت‌هایی را خواهد داشت و محقق را به دریافت‌هایی در این باره خواهد رساند.

چهارم. افتتاح و انسداد^۱ باب اجتهاد

دو مفهوم افتتاح و انسداد باب اجتهاد از مفاهیم آشنا در اجتهاد است. بخش حاضر عهده‌دار ارائه مباحثی در مورد این دو نهاد به‌قرار ذیل است:

۱. از وجوب کفایی امتداد اجتهاد تا لزوم انسداد

پیش‌تر اشاره شد^۲ که اجتهاد به‌معنای تلاش در راستای کشف احکام و قایع جزئی و کلان، با اندکی تأخیر از طلوع اسلام ظاهر گردید و طبیعی بود که این جریان روزبه‌روز رشد یابد و به‌عنوان یک «واجب کفایی» در اذهان مسلمانان جای گیرد. البته اینکه اجتهاد به اتفاق همه مذاهب اسلامی، واجب کفایی باشد - چنان‌که برخی به آن تصریح کرده‌اند^۳ - هرچند مردود و نسبتی ناصحیح به مذاهب اسلامی است؛^۴ لکن در اینکه اندیشه «وجوب کفایی اجتهاد»، فکر غالب در مذاهب فقهی اسلامی بوده است، قابل تردید و انکار نیست؛ چنان‌که

۱. در این مبحث به اختلاف موارد گاه تعبیر به «انسداد» می‌شود که معنای لازم و برآیندی «بسته‌بودن» دارد و گاه تعبیر به «سد» می‌شود که معنای متعدی و فرآیندی «بستن» دارد.

۲. ر.ک: همین فصل، بحث «تعین اجتهاد».

۳. ر.ک: عبدالسلام امامی، حسین صابری و سیدمحمد تقی قبولی درافشان؛ «انسداد و افتتاح باب اجتهاد در اندیشه‌های فقهی اهل سنت»؛ ص ۱۲۰.

۴. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۲۲۷-۲۳۵.

مجال بحث و گفت‌وگو نیز نداشته و ندارد و آنچه در اطرافش بحث‌های زیادی صورت گرفته است لزوم افتتاح - و عدم جواز سد - باب اجتهاد است. در این پیوند نظر فقیهان قائل به وجوب کفایی اجتهاد از امامیه این است که باب اجتهاد باید مفتوح باشد؛ تا حوادث واقعه پاسخ مناسب خود را در یابند.^۱ - در مقابل، نظر عموم متکفلان استنباط از اهل تسنن در گذشته (از اوایل قرن پنجم به بعد) بر صحت و جواز بلکه لزوم انسداد باب اجتهاد و بستن به اجتهاد افرادی معین بوده است. البته اندیشه لزوم انسداد باب اجتهاد - بر خلاف آنچه توهم شده - هیچ‌گاه مورد اتفاق فقیهان عامه نبوده است، هرچند در گذشته اندیشه غالب ایشان بوده است؛ چنان‌که در دهه‌های اخیر شاید نتوان این نظر را به‌عنوان اندیشه غالب به ایشان نسبت داد.^۲

۲. شروع انسداد در فقاہت اهل تسنن

آن گونه که از گزارش‌های متعدد و مورد اعتماد - به‌عنوان قدر متیقن از گزارش‌ها - به‌دست می‌آید، اهل تسنن چون شیعیان در سده‌های آغازین شروع اجتهاد به لزوم افتتاح باب اجتهاد قائل بودند و - البته با ملاحظات که بحق یا نابحق در استنباطات ایشان دخیل بود - به استنباط می‌پرداختند؛ عموماً^۳ هیچ فتوایی و نظری خاص عرصه را بر نظر دیگران تنگ نمی‌کرد؛ هرچند گاه برخی نظرات، فتوای رسمی و مورد پذیرش زمامداران آن روزگار جهان اسلام بود.^۴ این وضعیت تا حدود پایان سده چهارم قمری ادامه داشت. با آغاز قرن پنجم، برخی تفکرات اصولی - چون امکان و جواز

۱. در ادامه بحث به شایعه «عصر تقلید» در شیعه اشاره خواهیم کرد.

۲. در ادامه به اسامی برخی از مخالفان در گذشته و حال اشاره خواهیم کرد.

۳. تعبیر «عموماً» به دلیل برخی استثنای ناموجه در این باره است؛ برای مثال اهل تسنن با اجتهاد خلفا - به‌ویژه اجتهادهای خلیفه دوم - رفتاری مجتهدانه و آزاد نداشته‌اند؛ با اینکه قائل به عصمت آنها هم نبوده‌اند!

۴. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عقل؛ پاورقی ص ۱۶.

خالی بودن زمان از مجتهد - رخ نمود که زمینه اندیشه انسداد گردید؛ البته این اندیشه با مقاومت‌هایی ازسوی حنابله و گروه‌هایی از فقیهان شافعی مواجه گردید، لکن زمینه‌های عمدتاً اجتماعی - و به اعتقاد برخی: سیاسی، اقتصادی و حتی شخصی و فردی^۱ - باعث گردید تا برخی از حاکمان از بنی عباس وارد صحنه گردند و سد باب اجتهاد را رسماً اعلام نمودند و همگان را به پیروی از چهار مذهب معروف فراخوانند. در این پیوند، مشهورترین نقل این است که در زمان مزبور، احمد بن مقتدر القادر بالله، خلیفه عباسی فرمان پیش‌گفته را صادر کرد.

البته تاریخ‌های دیگری نیز برای شروع انسداد و حصر ذکر گردیده است، از جمله تاریخ اواسط قرن هفتم در زمان شروع به کار مدرسه مستنصریه در بغداد (سال ۶۳۱ق) می‌باشد. در این باره گفته شده است:

برای نخستین بار مقرر گردید که در این مدرسه فقه مذاهب اربعه تدریس شود و مدرّسان از پیش خود، نظری را ابراز نکنند. صدور این فرمان به خلیفه وقت، المستنصر بالله عباسی نسبت داده شده است.^۲

به نظر می‌رسد، صدور این فرمان را نباید نشان از شروع انسداد از آن زمان دانست؛ زیرا علاوه بر اینکه این پدیده تدریجاً به منصفه ظهور، تعین و گسترش رسیده است؛ فرمان مذکور را باید یک حرکت از اجرای سد باب اجتهاد در قالبی خاص دانست نه اینکه آن را زمان شروع حصر انسداد تلقی کرد. اصولاً زمینه‌ها و انگیزه‌هایی که برای انسداد بیان گردیده یا قابل حدس است؛ می‌طلبد که این پدیده را به همان نقل معروف و مشهور (نقل اول) برگردانیم بلکه

۱. ر.ک: شیخ آقابزرگ طهرانی؛ توضیح‌الرشاد فی تاریخ حصر الاجتهاد؛ ص ۱۱۲. ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقه؛ ص ۹۶-۹۷. عبدالسلام امامی، حسین صابری و سیدمحمد تقی قبولی درافشان؛ «انسداد و افتتاح باب اجتهاد در اندیشه‌های فقهی اهل سنت»؛ صص ۱۱۹-۱۲۰، ۱۳۴ و ...

۲. ر.ک: شیخ آقابزرگ طهرانی؛ توضیح‌الرشاد فی تاریخ حصر الاجتهاد؛ ص ۱۱۲، به نقل از: مهدی عبدالحسین ابن قوطی؛ الحوادث الجامعة والتجارب النافعة فی المائة السابعة؛ ص ۱۰۸ و ...

زمینه‌های آن را به ده‌ها سال پیش از سال‌های پایانی قرن چهارم برسانیم.

۳. اسباب انسداد

گفت‌وگوکنندگان از انسداد، این پدیده را مولود زمینه‌ها و اسبابی می‌پندارند. در برخی از نگاشته‌ها با گسست زمینه‌های انسداد از ادله آن، چنین آمده است:

بررسی آرای اصولیان متقدم و معاصر اهل سنت نشان می‌دهد که زمینه‌های انسداد باب اجتهاد، عبارت‌اند از:

۱. مدعیان کاذب اجتهاد؛ ۲. ظهور احزاب و فرق متعدد؛ ۳. ظهور انشعاب و تفرق در بین مجتهدان؛ ۴. عوامل سیاسی؛ ۵. انتظام روش و آرای اجتهادی؛ ۶. تقیه در اظهار اجتهاد؛ ۷. گرایش به تقلید. آنان همچنین ادله‌ای را برای انسداد باب اجتهاد ذکر کرده‌اند که می‌توان آنها را در شش مورد دسته‌بندی کرد: ۱. سد ذرایع؛ ۲. انتشار و تدوین مذاهب اربعه؛ ۳. اجماع محققان؛ ۴. عدم امکان تحقق شرایط اجتهاد در متأخران؛ ۵. عدم امکان تصحیح حدیث در زمان متأخران؛ ۶. مسئله خالی بودن زمان از مجتهد.^۱

البته در این میان، برخی ترجیح داده‌اند تنها علت سد باب اجتهاد را عامل سیاسی قلمداد کنند و آن را به ترس حاکمان جور از آزادی رأی مجتهدان و - احياناً - سخن و افتا علیه ایشان، تفسیر کرده‌اند؛^۲ چنان‌که برخی، عامل اقتصادی را علت رسمیت‌دادن به چهار مذهب فقهی - و نه اصل سد باب اجتهاد - برشمرده‌اند.^۳

به نظر می‌رسد هرگاه خواسته باشیم بدون پیش‌داوری و فارغ از نگاه‌های

۱. عبدالسلام امامی، حسین صابری و سیدمحمد تقی قبولی درافشان؛ «انسداد و افتتاح باب اجتهاد در اندیشه‌های فقهی اهل سنت»؛ ص ۱۱۹-۱۲۰.
 ۲. «ان السبب الوحيد لسد باب الإجتهد هو تخوف الحاکم الظام من حرّية الرأى والقول على نفسه و عرشه...» (محمدجواد مغنیه؛ الفقه على المذاهب الخمسة؛ ص ۳۱).
 «حکومت‌ها به این نتیجه رسیدند که باید برخی مذاهب را تقویت و برخی را قلع و قمع کنند...» (محمد سروش محلاتی؛ «آسیب‌شناسی فقه سیاسی»، سخنرانی در تاریخ ۱۳/۳/۱۳۹۳).
 ۳. ر.ک: حسینعلی منتظری؛ دراستات فی ولاية الفقیه؛ ج ۲، ص ۸۱-۸۱.

ویژه؛ به سراغ این پدیده برویم باید وجه سبب سد باب اجتهاد را کثرت مدعیان استنباط و مطرح شدن بی‌شمار گونه‌ای از مذاهب فقهی بدانیم؛ کثرتی که هرچند در آن، برخی از محسنات وجود داشت لکن آثار سوء آن دامنگیر جامعه وسیع اسلامی می‌شد؛ که تشّت آرای قضایی و به هم ریختن نظام دادرسی یکی از آن آثار بود.^۱ بنابراین عامل سد باب اجتهاد، یک سیاست اصلاحی بود نه عامل سیاسی به‌گونه‌ای که بیان گردید؛ البته ممکن است سوء استفاده‌هایی هم در این ارتباط رخ نموده باشد و حاکمان جور - مخصوصاً در تعیین مذاهب فقهی - مصالح و مقاصد فاسد خویش را نیز مطمح نظر قرار داده باشند، لکن این امکان غیر از این است که ما بدبینانه به این پدیده بنگریم و علت آن را ترس حاکمان از انتحاح اجتهاد قلمداد کنیم؛ به‌ویژه اینکه در فقاہت و کلام اهل تسنّن، ظرفیت برای چنین ترسی، کمتر قابل تصوّر بوده است.

۴. موقعیت انسداد در گذشته و حال

قبلاً اشاره گردید که برخی پنداشته‌اند سد باب اجتهاد مورد وفاق همه مذاهب فقهی واقع شد و تا عصر خود این اتفاق را پابرجا پنداشته و تنها مخالف را محیی‌الدین محمد بن علی ابن عربی (متوفای ۶۳۸ق) دانسته‌اند.^۲ رایج بر سر زبان‌ها و جاگرفته در اذهان جمعی زیاد این است که این انسداد هنوز هم ادامه دارد، لکن تتبع و جست‌وجو به امر دیگری هدایت می‌کند بدین قرار:

سد باب اجتهاد هرچند مورد استقبال جمع کثیری از عالمان و جوامع اسلامی واقع شد، لکن از همان آغاز مورد مخالفت جمع کثیری از متکلفان استنباط نیز قرار گرفت. از معاریف این گروه می‌توان به محمود بن عمر زمخشری (متوفای ۵۳۸ق)،

۱. مرحوم سید محسن امین می‌گوید: «و أقفل غیرنا باب الإجتہاد ... ألا حیث یضطرّ هم الحال کما فی بعض مسائل الوقف و حَسَنًا فَعَلُوا ...» (سید محسن الأمین؛ اعیان الشیعة؛ ج ۱، ص ۱۱۰).

۲. ر.ک: حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیہ؛ ج ۲، ص ۸۰.

محمد بن علی بن عربی (متوفای ۶۳۸ق)، احمد بن تیمیه (متوفای ۷۲۸ق)، شهاب‌الدین زنجانی، عبدالرحمن لمغانی، صدیق‌خان بخاری قنوجی (متوفای ۱۳۰۷ق)، نام برد.^۱ برخی نویسندگان همه حنبلی‌ها و ظاهری‌ها را از مخالفان این پدیده قلمداد کرده‌اند؛^۲ چنان‌که برخی در تتبعی قابل ستایش و زنده، قیام برای بازکردن باب اجتهاد را به شهرستانی در اواسط قرن ششم هجری نسبت می‌دهند و از مخالفانی نام می‌بردند به قرار ذیل:

ابواسحاق شاطبی در اواخر قرن هشتم؛ جلال‌الدین سیوطی در اواخر قرن نهم و اوایل قرن دهم و از متاخران: محمد ابوزهره؛ ابومحمد بغوی؛ محمد علی شوکانی؛ محمد بن سنوسی در لیبی؛ محمد عبده و محمد رشیدرضا در مصر؛ شیخ محمود شلتوت و در پایان می‌نویسد:

آقای محمد علی تسخیری، در گزارشی از «الملتقى السابع عشر للفكر الإسلامی» که در الجزائر در شوال ۱۴۰۳ (۱۹۸۳م) منعقد شده بود، می‌آورد که علمای حاضر از سراسر جهان، در بیانیه پایانی، بر نیاز مسلمین به اجتهاد در قضایای معاصر و اهمیت اجتهاد در عصر حاضر، تأکید کرده و علما را به‌سوی اجتهاد فراخواندند.^۳

البته ظاهراً مخالفت با سد باب اجتهاد را باید به قبل از اواسط قرن ششم رسانید؛ چراکه نقل شده است: «ابواسحاق شیرازی (متوفای ۴۷۶ق) و مشایخ او از سرامدان فتوا بوده‌اند. امام‌الحرمین جوینی (متوفای ۴۷۸ق) و شاگردان او مانند غزالی (متوفای ۵۰۵ق)، علی بن محمد بن علی الکیاهرّاسی (متوفای ۵۰۴ق) و نیز پیروان آنها مانند محمد بن یحیی، همه از پیشوایان فقهی و دارای مرتبه اجتهاد و افتا بوده‌اند. یاقوت حموی، ذیل معرفی ماوردی (متوفای ۴۵۰ق) آورده است که وی درباره میراث ذوی‌الارحام، بر مبنای اجتهاد خود، به دور و نزدیک به‌طور مساوی ارث می‌داد. شخصی به او اعتراض کرد و گفت: ای شیخ، بدعت نگذار و پیروی کن. او پاسخ داد: بلکه

۱. ر.ک: شیخ آقابزرگ طهرانی؛ توضیح‌الرشاد فی تاریخ حصرالاجتهاد؛ ص ۱۱۲-۱۱۵ و....

۲. ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقه؛ ص ۹۸.

۳. محمد رضا جواهری؛ اجتهاد در عصر محصومین؛ ص ۱۱۱-۱۱۶.

اجتهاد می‌کنم و تقلید نمی‌کنم ... جلال‌الدین سیوطی (متوفای ۹۱۱ق) در یکی از کتاب‌هایش، چهار باب برای نقد و بررسی ادعای انسداد باز کرده است. در باب دوم، نام و نظر فقهای را بازگو کرده است که فتوا به عدم امکان انسداد باب اجتهاد و خالی شدن زمین از حجت خدا داده‌اند؛ از جمله: همه فقهای حنبلی، زرکشی، ابواسحاق شیرازی، زبیدی، ابن‌دقیق‌العید، ابن‌عبدالسلام، فخر رازی.^۱

شنیدنی اینکه مالک، ابوحنفیه، شافعی و احمد بن حنبل - که مذاهب فقهی آنها به عنوان مذاهب فقهی رایج معرفی گردیده است - هر کدام جداگانه و به طور مستقل بر امکان خطا در اندیشه‌های خود و لزوم اجتهاد، فحوص و گفت‌وگو تأکید کرده‌اند؛^۲ البته نامتق‌انگاری انسداد باب اجتهاد در میان ستیان به معنای افتتاح علی‌الإطلاق اجتهاد نزد برخی از فقیهان عامه نیست، بلکه نوعی از انسداد - که چندان رقیق هم نبوده است - در اجتهاد همه فقیهان اهل تسنن در همیشه تاریخ وجود داشته و دارد. بحث بعد این مدعا را به اثبات می‌رساند، لکن انسداد مورد گفت‌وگو - چنان‌که توضیح داده شده - انسدادی نیست که در بحث بعد توضیح می‌دهیم.

۵. گستره و تنوع انسداد در فقه اهل تسنن

در بحث قبل بیان گردید که منظور از سد باب اجتهاد، جریان خاصی است که در جهان اسلام در پیوند با اجتهاد احکام از اسناد استنباط، در مقطعی از تاریخ رخ داد و مورد استقبال عموم مسلمانان از اهل تسنن قرار گرفت و تنها چهار مذهب فقهی به رسمیت شناخته شد و افراد مجاز بودند یکی از این مذاهب را - به تخییر و در مقاطعی از تاریخ به تعیین^۳ - بپذیرند.

لکن انسداد باب اجتهاد به طور مطلق و در یک سطح نبود، بلکه فقها

۱. ر.ک: حسین عزیزی؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ص ۲۹۱-۲۹۲.

۲. ر.ک: حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقه؛ ج ۲، ص ۸۲-۸۳.

۳. ر.ک: ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقها؛ ص ۹۶-۹۷.

باوجود بَسند به مراجعه به اقوال گذشتگان و مذاهبِ فقهیِ رسمیت یافته، گاه در مقام بیان علل استنباط‌های گذشتگان برمی‌آمدند و از این‌رو آنان را «علمای تخریج» - یعنی تخریج مناط - می‌نامیدند؛ مثلاً اگر پیشوایان از نصوص، علت حکمی را به دست می‌آوردند و احیاناً غیرمنصوص را بر منصوص قیاس می‌کردند، این دانشمندان از احکامی که آنان فتوا داده بودند، تخریج مناط می‌کردند و چه‌بسا مسائل مستحدث را بر آن قیاس می‌نمودند. علاوه بر این، در مسائلی که پیشوایان واقعاً دو رأی داشتند یا از آنان دو رأی یا بیشتر نقل شده بود، یکی را بر دیگری از لحاظ روایت یا درایت ترجیح می‌دادند.^۱ مصطلح «اجتهاد فی المذهب»، «اجتهاد مطلق منتسب» و «اجتهاد مقید» نیز اشاره به همین واقعیت‌ها دارد،^۲ با این توضیح که پس از سد باب اجتهاد، عموم فقیهان هرچند مجاز نبودند - یا نمی‌خواستند - به «اجتهاد مطلق مستقل» - چون پیشوایان مذاهب - دست زنند لکن در درون یک مذهب فقهی و با رعایت و حفظ چهارچوب‌های بنیادین آن، به اجتهاد دست می‌زدند؛ اجتهادی که تا بدان پایه هنجارها و ضوابط مذهب فقهی مورد نظر را مراعات می‌کرد که ممکن بود فرایند و برآیند آن را به آن مذهب فقهی نسبت داد؛ مثلاً متکفل استنباط در چهارچوب فقه حنفی در مسئله‌های مستحدث به استنباط می‌پرداخت و از آنجاکه این شخص با متد و روش فقه حنفی به دنبال کشف حکم این واقع بود، اجتهاد وی اعتبار داشت؛ هرچند حاضر نبود در خارج از این چهارچوب «اجتهاد مطلق مستقل» داشته باشد.

اجتهاد مقید و غیرمستقل تا بدان پایه رواج داشته که برخی معتقدند: این نوع از اجتهاد همیشه وجود داشته است؛ حتی نزاع افتاحی و انسدادی

۱. همان، ص ۹۷-۹۸.

۲. ر.ک: عبدالسلام امامی، حسین صابری و سیدمحمد تقی قبولی درافشان؛ «انسداد و افتاح باب اجتهاد در اندیشه‌های فقهی اهل سنت»؛ ص ۱۳۳-۱۳۴.

را غیر واقعی و لفظی می‌دانند با این توضیح که موافقان انسداد، به اجتهاد مطلق و مستقل نظر داشته و الا اجتهاد مقید را پذیرفته بودند و مخالفان انسداد، به انسداد مقید نظر داشته و گر نه اجتهاد مطلق مستقل را قبول نداشته‌اند.^۱ البته به نظر می‌رسد لفظی و غیر واقعی دانستن نزاع در این پیوند، با واقعیت‌های تاریخی همراه نیست و تعبیر موافقان و مخالفان به وفور از واقعی بودن نزاع خبر می‌دهد.

به‌هر حال، از همه اینها که بگذریم فقه سنیان همیشه تاریخ درگیر با نوعی از انسداد بوده است.

با این توضیح که متکفلان اهل تسنن، نسبت به اجتهاد اصحاب به‌ویژه اجتهادات خلیفه اول و دوم متعبد بوده و هستند؛ بر این اساس در مثل عقد موقت، کیفیت اذان، تکتف در نماز و ده‌ها مورد دیگر از مثل خلیفه دوم تقلید می‌کنند، نظر او را پذیرفته و در متون فقهی و رفتار خویش منعکس کرده‌اند؛ بدون اینکه در اطراف آن به تحقیق و بحث اجتهادی بپردازند و این در حالی است که به اتفاق همه مسلمانان این افراد معصوم نبوده‌اند و سخن و کرده خود را هم به معصوم چون نبی مکرم ﷺ نسبت نداده‌اند؛ چنان‌که قول به عصمت اصحاب رسول خدا ﷺ نیز مورد تقوّه هیچ فقیه سنی نیست؛ هر چند ممکن است نویسنده‌ای از این جماعت ولی ناآشنا به مبانی کلامی و اعتقادی خویش و از سر لجاجت، چنین ادعایی بنماید.

با این توضیح، پرسشی که رخ می‌نماید این است که معیار قراردادن استنباط این‌گونه افراد - که از سر قضا استنباطات ایشان به‌ویژه اجتهادات خلیفه دوم کم نیست -^۲ بر چه پایه استوار است؟ نقد مزبور بر رفتار متکفلان استنباط از اهل تسنن برخاسته از مبانی کلامی و اصولی شیعه نیست تا آن را نپذیرند و به اصطلاح «مبنوی» بپندارند، بلکه نقدی است برخاسته از مبانی

۱. همان.

۲. برای نمونه ر. ک: سید عبدالحسین شرف‌الدین موسوی؛ النص والإجتهاد.

صحیح خود ستیان.

بر این بنیان وقتی متکفلان استنباط از ستیان می‌توانند از «اجتهاد مطلق مستقل» و «انفتاح علی الإطلاق باب اجتهاد» سخن بگویند که خود را از تعبد به قول و رفتار غیر معصوم - هر کس که باشد - برهانند، کاری که متأسفانه تاکنون صورت نگرفته است و نخواهد گرفت.

۶. انفتاح و انسداد در فقاہت شیعه و عصر تقلید میان واقعیت و توهم

بی‌شک فقیهان شیعه در هیچ مقطعی از مقاطع تاریخ به‌طور رسمی از سد باب اجتهاد و تبعیت از مذهب فقهی خاص سخن به میان نیاورده و بر انفتاح باب اجتهاد پای فشرده‌اند؛ مگر اندکی از این گروه که اصولاً به مقوله اجتهاد معتقد نبوده‌اند.^۱ با این حال، برخی از گفت‌وگوها حکایت از انسداد و توقف اجتهاد در شیعه از نیمه دوم قرن پنجم تا اواخر قرن ششم دارد. مرحوم دکتر ابوالقاسم گرگی - دوره پنجم از ادوار فقه شیعه را «عصر تقلید» می‌نامد و در این پیوند، چنین اظهار می‌دارد: «حدود متجاوز از یک قرن دانشمندان غالباً در احکام اسلامی نظری از خود ابراز نمی‌داشتند و این شاید به علت درک عظمت علمی شیخ طوسی و اعتماد به آرای آن دانشمند بوده است و شاید به علت احساس عجز در مقابل استحکام مبانی شیخ و قوت استنباط او یا به علت تلقی اهانت به مقام والای شیخ. در این دوره چندان کتابی تألیف نشده است و چه بسا - چنان‌که اشاره شد - دانشمندان این عصر فتوادان و شاید تألیف کتاب فقهی را اهانت و جسارتی بر شیخ می‌دانستند. در هر حال - چنان‌که در دوره بعد خواهیم دید - اولین کسی که مجدداً باب اجتهاد را گشود ابن‌ادریس حلّی بود. او دانشمندان این عصر را مقلّده می‌نامید. دانشمندان پس از ابن‌ادریس، مانند محقق و علامه که از طرفی، عظمت علمی شیخ را دریافته بودند و از سوی دیگر در مسئله، تردّد یا نظر مخالف شیخ داشتند نظر او را بدون ذکر نام

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۲۲۷-۲۳۵.

ذکر می‌کردند و چون اظهار تردد یا مخالفت می‌کردند این طور تصور می‌شد که در صدر و ذیل سخن ایشان تنافی و تناقض است. مدت امتداد این دوره حدود متجاوز از یک قرن بود، یعنی از زمان شیخ طوسی (۴۶۰هـ) تا عصر ابن‌ادریس حلی (۵۹۸هـ).^۱

سخن پیش‌گفته امروزه از مسلمات تاریخ تلقی شده است و نویسندگان به گفته یا نوشته‌ای که بر این داوری خرده بگیرد، برخورد نکرد؛ حتی سخنرانان و نویسندگانی داوری مذکور را دستاویزی برای حمله به فقهات شیعه قرار داده و لوازمی را - به زعم خود - بر آن مترتب کرده‌اند.

لکن به نظر می‌رسد آنچه بیان گردید، از جهاتی قابل ملاحظه و مناقشه می‌نماید؛ بدین قرار:

یکم - در این حدود یک قرن و نیم که به‌عنوان «عصر تقلید» وصف کرده‌اند فقیهان بنامی برخاسته‌اند که وصله تقلید از شیخ طوسی به آنها نمی‌چسبید؛ هرچند ممکن است وفاق نظر در خیلی از مسائل با وی داشته‌اند.^۲ برخی از فقیهان این دوره که از قضا مرحوم دکتر گرجی هم، نامشان را لیست کرده است، عبارتند از: ابوعلی فضل‌بن حسن طبرسی (متوفای ۵۴۸ق)؛ سعیدبن هبة‌الله معروف به «قطب‌الدین راوندی» (متوفای ۵۷۳ق)؛ احمدبن علی طبرسی (متوفای ۵۸۸ق)؛ سدیدالدین محمودبن علی حمصی رازی (متوفای ۵۷۳ق)؛ عمادبن حمزه طوسی (اواخر قرن ششم)، ابوالمکارم حمزه‌بن علی بن زهره

۱. ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقها؛ ص ۲۲۳.

۲. به نظر ما حتی در موردی که کاشف الرموز (حسن‌بن ابی طالب آبی) می‌گوید: «الشیخ حملها علی التقیة و العمل علی اختیار الشیخ اما احتیاطاً و اما تقلیداً له» (حسن‌بن ابیطالب الآبی؛ کشف‌الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، ص ۲۳۵)، نمی‌توان الزاماً تقلید را به وی یا دیگران نسبت داد؛ شاید منظورش از تقلید، پیروی از او در برآیند استنباط باشد (هم‌نظر بودن) نه در فرآیند استنباط بدون هیچ گونه اجتهاد و کوشش فقهی. البته فاضل آبی متعلق به قرن هفتم (متوفای پس از ۶۷۲ق) است و به دوران - به اصطلاح - عصر تقلید تعلق ندارد.

(متوفای ۵۸۵ق) ابوالحسن قطب‌الدین محمدبن حسین کیدری.^۱

دوم. گفته شد: ابن‌ادریس دانشمندان این عصر را «مقلده» می‌نامید،^۲ درحالی‌که با تتبع گسترده‌ای که در کتاب السرائر صورت گرفت، به چنین تعبیری برخورد نکردیم، البته متجاوز از بیست بار به نوعی مسئله تقلید را مطرح می‌کند،^۳ لکن هیچ‌گاه «دانشمندان عصر خود» یا «فقه‌ها» را به‌طور عام متهم به تقلید از پیشینیان نمی‌کند. آنچه می‌توان به وی نسبت داد این است که ایشان به عدم تلاش، عدم نوآوری و موضع سلبی در قبال برخی نظریه‌پردازی‌ها و نقدها معترض بوده و اعتراض خود را در قالب الفاظی تند - بدون اینکه دلیلی و ضرورتی جز اقتضای جوانی آن را توجیه کند - ابراز کرده است، اما اینکه ایشان بخشی از تاریخ فقاہت شیعه را فقاہت‌نما و درواقع تقلید بدانند، نمی‌توان به وی نسبت داد. نباید غافل شد که در بهترین فرض، ابن‌ادریس، کتاب سرائر را در اوج جوانی علمی نوشته است،^۴ و با توجه به نبوغی که داشته، عنان قلم را رها کرده و احیاناً مطالب تندی، بیان کرده است و البته بیش از آنچه گفته و نوشته، به حساب وی، لیست کرده‌اند، لکن هیچ‌کدام از این‌ها، صحت آنچه را به وی نسبت داده‌اند، ثابت نمی‌کند؛ ضمن اینکه بر فرض، وی فقیهان بعد از شیخ طوسی تا عصر خود را «مقلده» دانسته باشد؛ کلامش قابل قبول نیست و نسبتی ناصحیح به فقیهان داده است. انصاف این است که نقد ابن‌ادریس در حد

۱. ابوالقاسم گرگی؛ تاریخ فقه و فقه‌ها؛ ص ۲۲۴-۲۲۶.

۲. همان، ص ۲۲۳. علی‌همت بناری؛ زندگی و اندیشه‌های ابن‌ادریس؛ ص ۵۴.

۳. ر.ک: ابن‌ادریس حلی؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۱، صص ۶۶، ۸۹، ۳۰۵ و ۵۱۵؛ ج ۲، صص ۲۵۴-۲۵۶، ۲۸۳، ۳۳۴، ۳۳۶، ۳۶۵، ۴۰۳، ۵۱۲، ۵۱۳ و ۶۵۵ و ج ۳، ص ۲۳۶، ۴۹۷، ۵۰۱، ۶۵۲ و ...

۴. تولد ابن‌ادریس بنا بر مشهور در سال ۵۴۳ق است - البته ۵۴۴ و ۵۵۸ نیز گفته شده - و وفات وی بنا بر مشهور ۵۹۸ق است. البته ۵۶۸ نیز گفته شده است؛ بنابراین طولانی‌ترین مدتی که برای عمر وی گفته شده ۵۵ سال است. البته خیلی کمتر از این (۲۵ سال) نیز گفته شده است که بعید و غیرقابل قبول می‌نماید (ر.ک: علی‌همت بناری؛ زندگی و اندیشه‌های ابن‌ادریس؛ ص ۳۳-۳۵).

نقد‌های بجایی است که در دوران معاصر ما، برخی از فقیهان متضبط و نظریه پرداز بر رویه فقهی برخی از متصلبان در فقه سنتی دارند، لکن این نقد غیر از آن است که ما بخشی از تاریخ فقاہت شیعه را به عصر تقلید وصف نماییم.

شاید عجیب‌تر از همه، جمله دیگری بود که از مرحوم دکتر گرجی نقل کردیم. ایشان گفت: «دانشمندان پس از ابن‌ادریس، مانند محقق و علامه که از طرفی عظمت علمی شیخ را دریافته بودند و از سوی دیگر در مسئله تردّد یا نظر مخالف شیخ داشتند، نظر او را بدون ذکر نام ذکر می‌کردند...» پاسخ این ادعا چیزی جز دعوت محققان به مراجعه به آثار محقق حلی و - به‌ویژه - علامه حلی نیست که چگونه به‌راحتی نظر شیخ را با نام و نشان یاد می‌کنند و بر آن خرده می‌گیرند.

به‌هر حال به‌نظر می‌رسد: عصر تقلید در فقاہت شیعه توهّمی بیش نیست، هر چند در مقاطعی از تاریخ این پدیده آن‌گونه که انتظار می‌رود تولید نقد، نوآوری، نظریه و تأسیس مکتب و مذهب فقهی دیده نمی‌شود و بین باید و هست فاصله است و البته این‌جاست که توصیه ابن‌ادریس در آخر کتابش بسیار بجا - حتی برای زمان ما - می‌نماید.^۱

واضح است که طرح بحث چهارم (انفتاح و انسداد باب اجتهاد) در این تحقیق بر این اساس است که با فرض انفتاح باید از روش‌شناسی اجتهاد گفت‌وگو و روش‌ها را رصد کرد، آسیب‌های آن را شناخت و روشی قابل قبول‌تر ارائه داد و الا بنا بر فرض انسداد - چه رسماً اعلام شود و چه در نهان اذهان جای گرفته باشد - جا برای این‌گونه مباحث نیست.

ضمناً در پیوند با انسداد و انفتاح، مسائل دیگری (چون ادله موافقان و

۱. وی در کتاب السرائر (ابن‌ادریس حلی؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص ۶۵۱-۶۵۲) - البته این گفته در بخش مستطرفات کتاب السرائر است - ناظران و متأملان در کتابش را قسم می‌دهد که مقلدان به نوشته وی نگاه نکنند... «و نقسم بالله. تعالی. علی من تأمله ان لا یقلدنا فی شیء منه بل ینظر فی کل شیء منه نظر المستفتح المبتدئ...».

مخالفان انسداد و نقد آنها) نیز وجود دارد که مؤثر در کلان مسئله مورد نظر ما نیست؛ از این رو ما از طرح آنها خودداری می‌کنیم و طالبان را به متونی که این مسائل را متعرض شده‌اند - و در تحقیق حاضر از بخشی از آنها نام برده شد - حواله می‌دهیم.

پنجم. اجتهاد، تخطئه و تصویب

در ارتباط با اجتهاد و خطای فقیهان، دو نظر عمده به‌قرار ذیل وجود دارد:

۱. بیان آرا و گروه‌ها

کسانی که اجتهاد را در پیوند با شریعت اسلام پذیرفته‌اند، در یک تقسیم کلان، به دو گروه تقسیم می‌گردند: گروهی که اجتهاد را به فرایندی تعریف می‌کنند و آن را در زمینه‌ای به تصویر می‌کشند که امکان خطا در آن راه ندارد، مگر رفتار فقیه متکفل استنباط، رفتاری باشد که نتوان بر آن نام «اجتهاد» نهاد، این گروه در تاریخ به «مصوبه» معروفند؛ چنان‌که در ادامه می‌آید، جمعی از اصولیان اهل تسنن به این نظر باور دارند. گروه دوم، اجتهاد را پدیده‌ای می‌دانند و آن را در زمینه‌ای مطرح می‌کنند که امکان خطا در آن وجود دارد، این گروه به «مخطئه» (قائلان به تخطئه) موسوم‌اند. اصولیان و فقیهان امامیه و جمع زیادی از سنیان از این گروه‌اند؛ هرچند گاه برخی تعبیر در مواردی خاص از برخی فقیهان امامیه دیده شده است که در نگاه اول دلالتی بر غیر این دارد.^۱

۱. نظر ما در این استثنا به تعبیری است که از صاحب جواهر رسیده است! ایشان تعبیری دارد که - در نگاه اول - هادی به تصویب و تغییر واقع در وقتی است که قاضی به پرونده‌ای ورود می‌کند و بر خلاف حجت جاری در حق محکوم علیه داوری می‌کند (ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۴۰، ص ۹۷-۹۹)، لکن چنان‌که نویسنده در بحث خارج فقه القضا (a-alidoost.ir) توضیح داده است، نظر ایشان به هیچ وجه به تغییر واقع و گرایش به تصویب - حتی در احکام قضایی و حکومتی - نیست. دقت مضاعف، با حوصله و کامل، در کلام ایشان، رافع هرگونه

گروه دوم. در یک تقسیم داخلی - خود به چند دسته تقسیم شده‌اند: دسته‌ای که به خطا رفتگان در اجتهاد را - هر چند ظاهراً تقصیری در این خطا نداشته باشند - مستحق توبیخ و عقاب می‌شمارند، دسته‌ای دیگر ایشان را معذور و گروه سوم خطاکار در استنباط را - به فرض عدم تقصیر - مأجور هم می‌دانند.

البته قبول اندیشه گروه اول از این سه دسته اخیر (استحقاق عقاب و توبیخ حتی در فرض عدم تقصیر) هر چند واضح و بطلان می‌نماید و به نظر ما نباید آن را به راحتی به گروهی یا فردی نسبت داد، اما مستفاد از برخی متون این است که این اندیشه قائلانی دارد.^۱

آنچه بیان شد - به جز قول به مأجور بودن مجتهد مخطی - البته با تفصیلی افزون از متن ذیل قابل دریافت است:

ذهب أكثر المتكلمين و الفقهاء إلى أن كل مجتهد مصيب في اجتهاده وفي الحكم وهو مذهب أبي علي و أبي هاشم و أبي الحسن و أكثر المتكلمين و إليه ذهب أبو حنيفة و أصحابه فيما حكاه أبو الحسن عنهم و قد حكى غيره من العلماء عن أبي حنيفة خلافة و ذهب الأصم و بشر المزیسی إلى أن الحق في واحد من ذلك و هو ما يقولون به و أنّ ما عداه خطأ، حتى قال الأصم: إن حكم الحاكم ينقض به و يقولون: إن المخطئ غير معذور في ذلك، إلا أن يكون خطاه صغيراً، وإن سبيل ذلك سبيل الخطأ في أصول الديانات و ذهب أهل الظاهر - فيما عدا القياس من الاستدلال و غيره - إلى أن الحق في واحد و أما الشافعي، فإن كلامه مختلف في كتبه و الذي اذهب إليه و هو مذهب جميع شیوخنا المتكلمين المتقدمين و المتأخرين و هو الذي اختاره سيدنا المرتضى و إليه كان يذهب شيخنا



برداشت اشتباه در این باره است.

۱. محمد غزالی، ظاهریه از اهل تسنن و امامیه را از طرفداران این تفکر می‌داند (ر.ک: حسین عزیزی؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ص ۱۷۳). بی تردید نسبت این تفکر به امامیه - با توضیحی که در ادامه متن می‌آید - ناصحیح است. آنچه اقتضای فرایند فکری امامیه در این پیوند است، فکری جز تخطئه نیست (ر.ک: حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج ۲، ص ۷۳-۷۴).

ابوعبدالله: ان الحق واحد و ان عليه دليلا من خالفه كان مخطئا فاسقا.^۱

در پیوند با متن مذکور، اشاره به دو نکته لازم می‌نماید:

نکته اول: عدم اشاره شیخ طوسی در این متن به اندیشه مأجور بودن مجتهد مخطئ در استنباط است با اینکه این نظر - فارغ از صحت و بطلان آن - در زمان ایشان و قبل از ایشان وجود داشته است و روایات آن، از روایات مشهور در میان سنیان بوده است و از جمله آنها این دو روایت از رسول خدا ﷺ است:

«اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران و اذا حكم فأخطأ فله أجر واحد»^۲ و «ان الوالی اذا اجتهد فأصاب الحق فله أجران و ان اجتهد فأخطأ الحق فله أجر واحد»^۳

روشن است که تعبیر به حاکم (= قاضی) در روایت اول و به والی (= زمامدار) در روایت دوم، مفاد این دو روایت را از موضوع بحث ما که مجتهد و اجتهاد او باشد، جدا نمی‌سازد؛ چراکه به دلیل تعبیر به «فاجتهد» در روایت اول و «اذا اجتهد» در روایت دوم، محور مورد نظر پیامبر عظیم‌الشأن ﷺ اجتهاد به خطا رفته است، چه مجتهد در مقام فتوا باشد یا قضا یا ولایت در زمامداری.

نکته دوم: تفسیق مجتهدی است که در اجتهاد خود به خطا رفته است؛ هرچند مرتکب تقصیری نشده باشد^۴ و نسبت این نظریه جمیع شیوخ شیعه از جمله سیدمرتضی و شیخ مفید و انتخاب این نظر توسط خود شیخ طوسی است. شاید متن موجود و امثال آن از عالمان شهیر امامیه باعث گردیده تا مثل محمد غزالی فاسق‌انگاری - و مستحق عقاب دانستن - مجتهد خاطی را به امامیه نسبت دهد.^۵

۱. محمد بن حسن طوسی؛ عدة الأصول؛ ص ۷۴۱-۷۴۲.

۲. محمد بن عیسی بن سورة ترمذی؛ سنن الترمذی؛ ج ۳، کتب الأحکام، باب ۲، ص ۶۲، ح ۱۳۳۱.

۳. علاء الدین علی متقی هندی؛ کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال؛ ج ۵، ص ۶۳۰، ح ۱۴۱۱۰.

۴. اطلاق کلام شیخ طوسی چنین اقتضایی دارد، بدون اینکه بتوان آن را بر خصوص فرض قصور حمل کرد.

۵. ر. ک: حسین عزیزی؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ص ۱۷۳.

ولی عظمت علمی و مقام شیخ طوسی و بزرگان عالمان اهل بیت^ع افزون بر قراین متعدد و ضرورت‌های مورد قبول ایشان، می‌رساند که متن پیش نقل شده را نباید بر اطلاق و ظاهرش حمل کرد، آنچه نباید در آن تردید کرد این است که شیخ طوسی در صدد اثبات این مطلب است که متکفلان استنباط حق ندارند بدون رجوع به روایات و سنت‌های امامان معصوم^ع به استنباط پردازند و اگر در سایه این عقیده و رفتار باطل به خطا رفته‌اند و به حکم واقع الهی نرسیدند، این خطا چون برخاسته از تقصیر در باورهای کلامی و رفتار در استنباط است، پذیرفته نیست و چنین شخصی فاسق خواهد بود. شاید تعبیر «و ان علیه دلیلاً» در متن مورد گفت‌وگو از این توجیه پرده بردارد. البته این توجیه را ما نسبت به همه صاحبان این اندیشه - که شامل سنتیان نیز می‌شود - قابل جریان نمی‌دانیم، اما نسبت به باور عالمان شیعه - آن‌گونه که شیخ طوسی به آنها نسبت می‌دهد - به کار می‌بریم؛ هرچند مقصود ما دفاع از این باور نیست. چراکه نرسیدن به اعتقاد صحیح نسبت به اسناد استنباط و نپذیرفتن سنت امامان معصوم^ع آن‌گونه که شیخ معتقد است و بالطبع - مبتلی به خطای در اجتهاد شدن، الزاماً از روی تقصیر نیست و انسان‌ها در این باره - در هر رتبه که باشند - به دو گروه مقصر و قاصر تقسیم می‌شوند، هرچند تصور قصور قدری سخت می‌نماید اما ناممکن و بدون مصداق نیست.

۲. تعیین محل نزاع

در مسئله مورد گفت‌وگو محل نزاع، آن بخش از احکام فرعی شرعی است که فاقد دلیل قطعی از قبیل نصوص کتاب، روایت متواتر و محفوظ به قراین و اجماع است؛ احکامی که به جهت ظنی بودنشان غالباً مورد اختلاف فقیهان است. چنین احکامی یا مستند به اخبار آحاد است یا مستند به اماره‌های ظنی از قبیل قیاس و استحسان می‌باشد؛ بنابراین، اصول و قواعد استنباطی یا فقهی که با استناد به ادله عقلی قطعی یا نقلی قطعی به اثبات رسیده است، احکام ضروری فرعی - اعم از واجبات و محرمات - و نیز

احکام و قواعد کلامی که از راه ادله قطعی عقلی و نقلی به اثبات رسیده یا بر اساس همین اسناد مردود دانسته شده است، از محل نزاع خارج و هیچ‌کسی به تکرر حق در این حوزه‌ها معتقد نیست و در این پیوندها قائل به تصویب نداریم.^۱

۳. میناشناسی تخطئه و تصویب

مراجعه به تراث عهده‌دار گفت‌وگو از مسئله تخطئه و تصویب می‌رساند که مینا و منشأ اختلاف عالمان در این مسئله و انقسامشان به مخطئه و مصوبه به سه امر برمی‌گردد:

امر اول: اختلافی که در نگاه به آرا و رفتارهای اصحاب پیامبر ﷺ وجود داشته است.

امر دوم: اختلاف ایشان در تعریف اجتهاد است.

امر سوم: تصویر اجتهاد با فرض خالی بودن واقع از احکام الهی برای جاهل و تصویر آن با فرض عدم خلّو است.

توضیح امر اول این است که همگان می‌دانند از دیرباز گروهی بوده‌اند که با عصمت‌انگاری درمورد صحابه پیامبر ﷺ نگاهی افراطی به آرا و رفتارهای ایشان داشته‌اند و از آنجاکه بخشی از اصحاب در اقوال و کردارهای خویش اهل اجتهاد بوده‌اند، صاحبان این نگاه نخواستند نسبت خطا به ایشان دهند و همه

۱. ر.ک: محمد بن محمد غزالی؛ المستصفی من علم الأصول؛ ج ۲، ص ۳۶۴. ابن الطیب معتزلی؛ المعتمد؛ ج ۲، ص ۳۹۷-۳۹۸. فخر رازی؛ المحصول؛ ج ۶، ص ۲۸-۲۷. ابوالولید باجی؛ احکام الفصول فی احکام الأصول؛ ص ۶۲۲. شیخ عبداللّه الدراز؛ الموافقات؛ ج ۲، ص ۳۶۶ (پاورقی). الآسنوی، نهاية السؤل؛ ج ۴، صص ۵۵۷ و ۵۶۵. علامه حلی؛ مبادئ الأصول؛ ص ۲۴۴. میرزا علی تبریزی غروی؛ التنقیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۱، ص ۳۷. در ذکر این منابع اعتماد شده است بر حسین عزیزی؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ص ۱۷۰ (پاورقی).

را حکم الهی می‌دانستند و همگان را بر صواب.^۱

این نظر بر فرض صحت - که البته به هیچ وجه چنین نیست - نمی‌تواند نسبت به اجتهادات متکفلان استنباط از آمدگان بعد از اصحاب پیامبر ﷺ توجیه تصویب داشته باشد؛ چنان‌که جمعیت‌های زیادی از عالمان شیعه و سنی چنین نگاهی نسبت به اصحاب پیامبر ﷺ به‌طور کلی و عام - نداشته و به‌همین دلیل به تصویب قائل نشده‌اند.^۲

امر دوم را این‌گونه باید توضیح داد که در ماهیت‌شناسی استنباط و اجتهاد دست‌کم دو اندیشه وجود دارد:

اندیشه‌ای که استنباط و اجتهاد را تلاش جهت کشف واقع - که شریعت مجعول الهی باشد - می‌داند؛ هرچند ممکن است تلاشگر این صحنه در رسیدن به مقصد خویش، ناموفق باشد و البته از این جهت که معذور است، کارش عبث نیست، لکن واقع مشروع همچنان در جای خود باقی است و انقلابی در آن صورت نمی‌گیرد. این اندیشه مورد قبول عموم دانشمندان و فقیهان مذاهب فقهی اسلام است تا آنجا که از برخی لغت‌شناسان مورد توجه عرب استفاده می‌شود که در ذات واژه «استنباط» و «اجتهاد» بخشی از این واقعیت تعبیه شده است؛ برای مثال ابن‌منظور در تفسیر واژه «استنباط»، چنین نگاشته است.

استنبطه و استنبط منه علما و خبرا و مالا: استخراج و الاستنباط: الاستخراج و استنبط الفقیه: اذا استخرج الفقه [الفقیه] الباطن باجتهاده و فهمه ...^۳

در بیان واژه «اجتهاد» این‌گونه نوشته است:

الإجتهاد و التجاهد: بذل الوسع و المجهود و فی حدیث معاذ: «أَجْتَهِدْ رَأَى الإِجْتِهَادِ: بذل الوسع فی طلب الامر و المراد به ردّ القضية التي تعرض للحاكم من

۱. ر.ک: حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولاية الفقیه؛ ج ۲، ص ۷۵.

۲. ر.ک: همان. ص ۷۸-۷۵.

۳. محمدبن مکرّم ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ماده «نبط».

طریق القیاس الی الکتاب و السنة...»^۱

دو متن پیش رو، آشکارا از ذهنیت ابن‌منظور - که نماینده ذهنیت عموم لغت‌شناسان و غیر ایشان است - راجع به نهاد اجتهاد و استنباط خبر می‌دهد، ذهنیتی که با بخشی از آنچه راجع به این اندیشه بیان کردیم - اینکه واقعی وجود دارد و مستنبط سعی می‌کند به آن برسد - مطابقت دارد. ادامه کلام ابن‌منظور - که ما نقل نکردیم - نیز دالّ بر این مدعاست.

البته از این تفسیر استفاده نمی‌شود که اگر مستنبط به واقع نرسد، چه رخ می‌دهد؛ آیا واقع عوض می‌شود؟ درحالی‌که در بیان اندیشه اول گفتیم که صاحبان این نظر معتقدند: در فرض خطای مستنبط واقع نامکشوف همچنان در جای خود باقی است و واقع دگرگون نمی‌شود؛ بر همین اساس است که لازم تعریف از اجتهاد و استنباط جز قائل شدن به «تخطئه» نیست.

اندیشه دوم در ماهیت‌شناسی استنباط را باید نقطه مقابل آنچه بیان گردید، قرار داد با این توضیح که اجتهاد تلاشی است جهت کشف اعتبارات و احکام شرعی، با این همه برآیند اجتهاد همیشه حکم الهی است؛ حال اگر متکفل استنباط به واقع برسد که رسیده است و الا آنچه درنهایت به آن می‌رسد حکم واقعی الهی در حق وی و مقلدانش، خواهد بود. این وضعیت در وقت داوری و فصل حکومت نیز جاری است. یعنی آنچه قاضی به آن می‌رسد و به آن حکم می‌کند، حکم الهی در حق محکوم علیه و محکوم له خواهد بود. پر واضح است که امکان تصویر خطا در این فرض نامیسر و نامفهوم خواهد بود. چراکه خطا یعنی عدم انطباق برآیند اجتهاد با واقع مستقر و پابرجا و چنین عدم انطباقی در پیش‌انگاره مورد اشاره امکان تصویر ندارد. دراینجاست که لازم این نگاه به مقوله اجتهاد و استنباط چیزی جز قائل شدن به تصویب نیست.

امر سوم (از مبانی اختلاف و انشقاق عالمان به دو گروه) به تصویری برمی‌گردد که ایشان نسبت به وقایع داشته‌اند. با این توضیح که مطابق

۱. همان، ماده «جهد».

گزارش‌هایی که ما از منابع متعدد و معتبر داریم، متکلمان و عالمان اسلامی نسبت به خالی بودن و نبودن وقایع و رفتارها از حکم الهی در حق جاهلان، در مرحله پیش از استنباط ازسوی فقیه به دو گروه عمده تقسیم می‌شده‌اند: گروهی که هیچ جعلی برای شارع مقدس برای جاهل در مرحله مورد اشاره قائل نبوده‌اند و استنباط فقیه را درواقع مایه خلق اعتبار و حکم ازسوی خداوند می‌دانسته و براین بنیان به تعداد نظرها در یک مسئله برای خداوند واقعی قائل بوده‌اند، بدون اینکه به مقوله حکم ظاهری یا عذر معتقد باشند و گروهی که چنین باوری نداشته‌اند، واضح است که لازمه اندیشه اول چیزی جز نامفهوم بودن تخطئه نیست، درحالی که در اندیشه دوم امکان تصور تخطئه وجود دارد. آری هرگاه قائل به اندیشه دوم اجتهاد را دگرگون‌کننده واقعه اولی فرض کند و حاصل اجتهاد را واقع ثانوی و زائل‌کننده واقع اولی بداند، قهراً براین اساس هم امکان تخطئه وجود ندارد.

به‌هرصورت آنچه نسبت به امر دوم (ماهیت اجتهاد) صحیح می‌نماید و مطابق برخی نصوص معتبر^۱ و بدیهی نزد عالمان شیعی^۲ و جمع کثیری از عالمان اهل تسنن از جمله صاحبان مذاهب چهارگانه فقهی است،^۳ اندیشه اول از دو نظر در ماهیت‌شناسی اجتهاد و استنباط است؛ چنان‌که نسبت به امر سوم آنچه صحیح است اینکه وقایع فارغ از تلاش مجتهدان دارای حکم هستند بدون اینکه در بقا و فنا تابع رأی فقیه باشند، واقع وجود دارد چه مجتهد به آن برسد و چه نرسد. متن ذیل که تلخیصی از متن فراند الأصول شیخ انصاری است،^۴ به بخشی از آنچه ما بیان کردیم، اشاره دارد:

حيث انحر الكلام إلى التعبد بالامارات الغير (غير) العلمية فنقول: ان ذلك يتصور

۱. از جمله، ر.ک: نهج البلاغه؛ خ ۱۸، ص ۷۴-۷۵.

۲. برای توضیح مبانی این نظر، ر.ک: حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج ۲، ص ۷۳-۷۵.

۳. ر.ک: همان، صص ۷۵-۷۸ و ۸۲-۸۳.

۴. فراند الأصول، ج ۱، ص ۱۱۲-۱۱۵.

علی وجهین: الأول ان يكون ذلك من باب مجرد الكشف عن الواقع فلا مصلحة في سلوك هذا الطريق وراء مصلحة الواقع. الثاني ان يكون ذلك لمصلحة سلوك الامارة في مصلحة العمل و ان خالف الواقع. واما القسم الثاني فهو على وجوه: احدها ان يكون الحكم مطلقاً تابعاً لتلك الامارة بحيث لا يكون في حق الجاهل - مع قطع النظر عن وجود هذه الامارة و عدمها - حكم فتكون الأحكام الواقعية مختصة في الواقع بالعالمين بها. الثاني ان يكون الحكم الفعلي تابعاً لهذه الامارة بمعنى ان الله في كل واقعة حكماً يشترك فيه العالم و الجاهل لولا قيام الامارة على خلافه. الثالث ان لا يكون للامارة القائمة على الواقعة تأثير في الفعل الذي تضمنت الامارة حكمه و لاتحدث فيه مصلحة الا ان العمل على طبق تلك الامارة و الالتزام به في مقام العمل على انه هو الواقع و ترتيب الآثار الشرعية المترتبة عليه واقعاً يشمل على مصلحة فأوجبه الشارع.

به نظر می‌رسد، در مجال حاضر برای اثبات اندیشه تخطئه و ارائه گزارش در این باره نیازمند به طرح بحثی بیش از این نیستیم. طالبان تفسیر بیشتر در این باره می‌توانند به برخی متون عهده‌دار گفت‌وگو از این مسئله مراجعه نمایند.^۱ این نکته نیز بایسته توجه است که نزاع عالمان مسلمان در مسئله به دو اندیشه کلی تخطئه و تصویب، نزاع اصلی در مسئله است و گر نه هریک از دو گروه در نزاع‌های درونی به گروه‌های کوچک‌تری تقسیم شده‌اند که متون عهده‌دار این مباحث، آنها را بیان کرده‌اند.

۴. واقعی بودن نزاع در مسئله تخطئه و تصویب

اندیشه یا توهمی در پیوند با مسئله مورد بحث وجود داشته مبنی بر اینکه نزاع در مسئله تخطئه و تصویب، در واقع نزاع در تخطئه و تصویب اجتهاد مجتهدان نبوده است بلکه صاحبان تخطئه محور اجتهاد را حکم واقعی فرض کرده‌اند؛ از این رو به لازم گریزناپذیر آن تن داده‌اند و آن خطا و نرسیدن احیانی فقیه به واقع بوده است، در حالی که صاحبان اندیشه تصویب محور اجتهاد را حکم واقعی و ظاهری (یا واقعی و عذر) فرض کرده‌اند؛ به همین دلیل به لازم

۱ به منابع مورد اشاره در پاورقی‌های پیشین و مصادر مورد استفاده آن منابع مراجعه شود.

گریز ناپذیر آنکه تصویب است، ملتزم شده‌اند؛ زیرا وقتی اجتهاد بر اساسی صحیح - که بتوان نام «اجتهاد» بر آن نهاد - صورت پذیرد اگر فقیه را به واقع برساند که وضعیتش معلوم است و اگر به واقع نرساند، چنانچه قائل به حکم شرعی ظاهری - که وظیفه و حکم مشروع در حق وی و مقلدانش به‌شمار می‌آید - شویم قهراً به حکم شرعی ظاهری رسیده است و خطا قابل تصور نیست و اگر به حکم ظاهری قائل نشویم و حاصل کار فقیه را چیزی جز تحصیل عذر ندانیم، باز هم وی به‌حسب آنچه فرض کرده‌ایم - که محور مورد نظر رسیدن به حکم واقعی یا ظاهری یا تحصیل عذر است - باز هم به خطا نرفته است؛ بنابراین نزاع در این مسئله با دو پیش فرض مختلف صورت گرفته و یک نزاع واقعی نیست. به تعبیر دیگر: قائلان به خطا با پیش فرض قائلان به تصویب، الزاماً تصویب را قبول دارند و قائلان به تصویب با پیش فرض معتقدان به خطا، ضرورتاً تخطئه را می‌پذیرند.

لکن این اندیشه و بیان، توهمی بیش نیست؛ زیرا بیان‌ها و استنادات هردو گروه می‌رساند که پیش فرض هردو گروه یکی است و نزاعی که دارند، نزاعی واقعی است و توضیحات گذشته از این ادعا به وضوح پرده برمی‌دارد؛ زیرا وقتی صاحب نظری می‌گوید: حکم خداوند در هر قضیه واحد است و این فقیه است که یا به آن اعتبار می‌رسد یا نه و دیگری می‌گوید: قضایا و حوادث برای جاهل به حکم آن، بدون حکم است و مجتهد در سایه تلاش خویش به هرچه برسد، آن برآیند، حکم الهی اولی واقعی در حق او به حساب می‌آید و به تعداد نظرهای مجتهدان در مسئله حکم واقعی داریم، چگونه می‌توان نزاع را غیر واقعی دانست و به‌گونه مذکور توجیه کرد. مراجع به متون متکفل بحث از این مسئله هرگونه شک را در این پیوند برطرف می‌نمایند.

۵. ثمره نزاع در مسئله

مسئله تخطئه و تصویب در دو مورد کلان ثمره خود را نشان می‌دهد:
مورد اول در مبحث کلامی تجویز و اعتبار امارات و طرعی ازسوی شارع

است که گاه مجتهد را به واقع نمی‌رساند. در اینجا است که اندیشه تصویب در وسعت بیشتری قرار دارد تا اندیشه تخطئه؛ زیرا بنابر اندیشه تصویب شارع مقدس با این اعتبار و تجویز هیچ حکم و مصلحتی را از مجتهد و مقلدانش تقویت نکرده است در حالی که بر اساس نظر تخطئه این تقویت صورت گرفته است. البته قائلان به تخطئه نه اینکه از پاسخ به این اشکال در مانده باشند، لکن باید برای حل معضل تلاش می‌کرده‌اند که این کار را انجام داده‌اند.^۱

مورد دوم در بحث اجزاء است؛ چراکه بنابر اندیشه تخطئه بسیار اتفاق می‌افتد که مجتهد به واقعیت دیگر - غیر از آنچه در اجتهاد اول به آن رسیده است - می‌رسد، پرسشی که در اینجا رخ می‌نماید این است که آیا رفتار انجام شده بر اساس اجتهاد اول کافی است یا خود و مقلدانش باید دوباره - اگر قابل تکرار است - عمل گذشته را بر اساس برآیند اجتهاد دوم انجام دهند؟ در حالی که این پرسش بر اساس اندیشه تصویب بی‌بیتان است.^۲ گفت‌وگو در این مبحث را با یادآوری ارتباط آن با موضوع کتاب به پایان می‌بریم با این توضیح که بنا بر اندیشه تخطئه تلاش فقیه در راستای شناخت روش‌های اجتهاد آسیب‌شناسی و تخطئه آحیانی آنها و تلاش در راستای ارائه و اتخاذ روشی مطلوب و حتی الامکان کم خطا و مصیب به واقع بسیار بایسته‌تر است تا همین ارائه و اتخاذ بنا بر اندیشه تصویب.

جمع‌بندی بخش نخست

آنچه در این بخش مورد گفت‌وگو واقع شد، در ارقام ذیل، خلاصه می‌گردد:

۱. در مقدمه تحقیق از ضرورت، فایده، پیشینه و تبار روش‌شناسی، گفت‌وگو به عمل آمد. با توضیحاتی که داده شد، ضرورت دو کار بزرگ معلوم گردید:
- کار اول، روش‌شناسی مناهج فقهی و قویم فقیهان است که این کتاب عهده‌دار آن شد.

۱. فراندالأصول شیخ انصاری و متون ناظر به آن به‌خوبی از عهده این کار برآمده‌اند.

۲. ر.ک: فراندالأصول، ج ۱، ص ۱۱۸-۱۲۰.

کار دوم، طرح منهجی مطلوب و نظریه‌ای اطمینان‌آور در استنباط است که کتاب دوم متکفل آن خواهد شد.

۲. در فصل اول از بخش اول کتاب، مفاهیم شریعت، حکم، فقه، اجتهاد (و استنباط) و روش‌شناسی اجتهاد، مورد پژوهش قرار گرفت. در مفهوم‌شناسی واژه «حکم» بازپژوهی صورت گرفت، اندیشه مشهور در مورد آن مبنی بر انشائنگاری ماهیت حکم، نقد گردید و در نهایت گفته شد:

هرگاه قانونگذار اسلام، انجام یا ترک پدیده‌ای را از مکلف بخواهد، هر چند آن را در هیچ قالبی و مرحله‌ای انشا نکند، حقیقت حکم محقق شده و امثال آن بر مکلف لازم است.

۳. در فصل دوم از این بخش، به کلیات و مبانی تحقیق اشاره شد. در این فصل، پیشینه عینیت‌یافتن اجتهاد و فقه‌نگاری، منشأشناسی اختلافات فقیهان، اجتهاد در اجتهاد، انفتاح و انسداد باب اجتهاد، تخطئه و تصویب در پدیده اجتهاد، مسائلی بودند که به تفصیل از آنها گفت‌وگو به عمل آمد. در بخش انفتاح و انسداد از شروع انسداد در فقهات سنّیان و مخالفت طیف وسیعی از سنّیان با پدیده انسداد در گذشته و حال و ردّ توهم وجود عصر تقلید در فقهات امامیه در مقطعی از تاریخ اجتهاد شیعه، گفت‌وگو شد. نکته قابل دقت، سایه‌انداختن نوعی انسداد بر فقهات سنّیان از صدر اسلام تاکنون است که کمتر به آن توجه می‌شود و در کتاب حاضر با عنوان «گستره و تنوع انسداد در فقه اهل تسنن» مورد اشاره واقع شد.

بخش دوم:
مکاتب اجتهادی معاصر

از مطالعه و تأمل - هرچند سطحی و کوتاه - در اطراف فقه، می‌توان دریافت که روش‌های خرد و کلانی در عملیات استنباط وجود دارد، تا آنجا که گاه یک فقیه، در دو کتاب یا در دو مقطع زمانی، با دو روش و منهج مختلف به استنباط احکام، از منابع مورد باور خویش، پرداخته است؛ به همین دلیل در طول تاریخ فقاہت، از فقیهان امامیه و غیر امامیه، مناہج مختلفی در این باره، به‌منصبه ظهور رسیده است.

به جریان افتادن و مقبولیت این مناہج هم، در یک سطح نبوده است. برخی از آنها، با ویژگی‌های متعددی که داشته، پیروانی پیدا کرده و در قالب یک «مکتب و جریان فقهی» درآمده و ده‌ها سال یا قرن در صحن استنباط حضور داشته و البته برخی نیز به این حد از گستردگی و شمول نرسیده است.

در رصد و شمارش مکاتب اجتهادی به این نکته نیز باید توجه کرد که ظرف مورد نظر در این رصد و شمارش متفاوت خواهد بود، گاه بسیار وسیع و عام و گاه محدود به گستره‌ای خاص است؛ برای مثال گاه رصدکننده مکاتب اجتهادی، ظرف مورد نظر خود را فقاہت فقیهان امامیه در مقابل فقه اهل تسنن قرار می‌دهد و دو مکتب فقهی یعنی «مکتب فقهی امامیه» را مقابل «مکتب فقهی سنیان» پیش روی خود می‌بیند. نیک واضح است که در اینجا باید قدر متیقن از این دو مکتب گرفته شود و مورد مقارنه و گفت‌وگو قرار گیرد، لکن گاه ظرف مورد نظر، در دو طرف مقابله، درون یک

مذهب یا حتی از این هم محدودتر است؛ نظیر مقارنه دو مکتب اصولی و اخباری در درون مذهب امامیه یا دو مکتب فقهی صناعت و قناعت در درون مکتب اصولی در مذهب شیعه.

چنان‌که گاه ظرف مورد نظر قبول یا ردّ یک ابر مسئله است نظیر قبول و ردّ قیاس که دو مکتب فقهی (فقه موافق قیاس و فقه مخالف قیاس) را رقم زده است. آنچه مورد نظر ما در این بخش از تحقیق است، این قسم اخیر است؛ از این رو ما در این بخش از مثل مکتب فقهی امامیه در مقابل غیرامامیه، یا اصولی در مقابل اخباری، سخنی به میان نمی‌آوریم، لکن کلان‌مسائلی وجود دارد که در اطراف آنها دو یا چند مکتب بزرگ فقهی به وجود آمده است، پیروانی پیدا کرده - یا از این ظرفیت برخوردار است - و در صدها مورد از فروع فقهی، اثر گذاشته است، این مکاتب در این بخش مورد شناسایی و ارزیابی قرار می‌گیرند.

به این مهم نیز باید توجه کرد که برخی مکاتب مورد اشاره در این بخش، با اینکه ویژگی تمام عیار یک مکتب فقهی (بالفعل) یا ظرفیت آن (بالقوه) را دارند و در صحن استنباط نیز حاضرند (معاصر)، برای اولین بار در تحقیق حاضر، با عنوانی خاص مورد دقت و گفت‌وگو قرار می‌گیرد.

نیز نباید پنداشت که ما در این بخش از هر آن چه جریانی در اطراف فقه به حساب می‌آید بحث خواهیم کرد؛ چراکه برخی از این جریانات به دلیل فقدان عیار لازم از فقاہت متضبط، در جدول مکاتب فقهی جای نمی‌گیرند تا شایسته گفت‌وگو باشند؛ برای مثال «مکتب قرآن‌پسندی» برخاسته از شعار نالایق «حسبنا کتاب‌الله» مکتبی فقه‌نماست که نباید در وقت گفت‌وگو از مکاتب فقهی از آن سخن به میان آورد. هرچند یک فیلسوف فقه به قصد تحذیر باید از این اوهام سخن به میان آورد و آنها را مورد نقد بی‌طرفانه و منصفانه قرار دهد. البته - در این میان - از روش «بستند به نصوص مبین مقاصد» به جهتی که ذکر خواهد شد، سخن به میان می‌آوریم با اینکه آن هم جریانی فقه‌نماست. ناگفته پیداست، مطالعات مکاتب اجتهادی معاصر با محوریت فقه امامیه است، لکن

بسیاری از این مکاتب تنها در فقاہت امامیہ حضور ندارند و تفسیر نمی‌شوند، بلکه در فقاہت سنیان نیز وجود داشته و معنا می‌یابند. بدین جهت مطالعه این بخش را به همه علاقه‌مندان به مطالعه در اطراف فقاہت فقیهان اسلام توصیه می‌نماییم.

محور اشتراک و گسست مباحث این بخش با مباحث کتاب دوم: چنان‌که پیش‌تر نیز بیان شد، کل مباحث مورد نظر و مرتبط با «روش‌شناسی اجتهاد» را در دو کتاب ارائه می‌دهیم. در کتاب اول (بخش دوم)، هدف مورد نظر، رصد، مقارنه و آسیب‌شناسی روش‌های اجتهادی است و در کتاب دوم پدیده مورد نظر، بیان گفتمان و روش اطمینان در اجتهاد است و - بالطبع - در کتاب دوم به بایسته‌های اجتهاد معیار اشاره خواهد داشت. با این توضیح درمی‌یابیم که محور مشترک بخش حاضر با مباحث کتاب دوم، گفت‌وگو از روش‌شناسی اجتهاد است و نقطه گسست هم پرداختن بخش حاضر این کتاب به روش‌ها و مکتب‌های اجتهادی است و پرداختن کتاب دوم به بایسته‌های اجتهاد عیار - و احیاناً ذکر آسیب‌ها و حفره‌ها - است. البته در بیان بایسته‌های اجتهاد، گاه می‌توان بحث را به‌گونه اول نیز برگزار کرد؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود: از بایسته‌های اجتهاد توجه به تعدد وجه صدور نص از معصوم^۳ است، می‌توان آن را به‌شکل مکتب اجتهادی قبول تعدد وجه صدور و تضییق بر «اصالة الشریع» و «مکتب اجتهادی بسط حتی الإمكانی اصالة الشریع» مطرح کرد و با آنها نظیر آنچه در این بخش با مکاتب اجتهادی رفتار می‌کنیم، رفتار کرد؛ چنان‌که می‌توان در قالب یک بایسته اجتهادی مطرحش کرد، لکن به دلیل اینکه مناسب است این مسئله در قالب یک بایسته اجتهادی مطرح شود، گفت‌وگو از آن را به کتاب دوم حواله داده‌ایم. درواقع ما به اقتضا و طبیعت اولی موضوع مورد گفت‌وگو، نگاه کرده‌ایم و بر آن پایه، آن را به بخش حاضر این کتاب یا کتاب آتی منتقل کرده‌ایم. واضح است که ادامه مباحث آتی، آنچه را بیان کردیم، روشن‌تر می‌سازد.

الف) مکتب فقهی قناعت (با تجمیع ظنون متعارضه)^۱ و مکتب فقهی صناعت^۲

۱. روش ما در شمارش و گفت‌وگو از مکاتب فقهی معاصر، قراردادن مکاتب قسیم در کنار یکدیگر برای بحث است به‌همین دلیل (مثلاً) مکتب فقهی قناعت را در کنار مکتب فقهی صناعت قرار داده و از هردو در یک ردیف (هرچند با دو شماره) بحث کرده‌ایم. راه رقیب این بود که از مثل این دو مکتب به‌طور جداگانه بحث می‌کردیم. ادامه بحث، حسن راه اول را به نیکی می‌نمایاند.

۲. در انتخاب نام مناسب برای دو مکتب فقهی مورد نظر - که توضیح آن در ادامه متن می‌آید - دقت زیادی شد، با این حال، می‌توان نام‌های دیگری برای این دو جریان فقهی برگزید؛ چنان‌که انتخاب نام «قناعت» در مقابل «صناعت» بدین معنا نیست که مکتب اول خالی از صناعت است. ادامه تحقیق مسئله را به‌طور کامل واضح می‌سازد. ضمناً تعبیر به «فقه قناعت» به‌اعتبار برآیند جریان اول و تعبیر به «فقه صناعت» به‌اعتبار فرآیند جریان دوم است.

۳. نویسنده پس از نگارش این بخش از تحقیق به دو اصطلاح، از برخی محققان و اساتید برخورد کرد که یکی از آنها همسو (و نه همسان) با اصطلاح به‌کار رفته در این تحقیق است. توجه شما را به کل آن گفتار کوتاه جلب می‌کنم و البته داوری در مفاد آن را به عهده مخاطبان، پس از آنچه ما بیان کرده‌ایم، وامی‌گذاریم. متن مورد نظر این است:

«پس از درگذشت میرزای شیرازی (۱۲۳۰-۱۳۱۲ق) حوزه سامرا، به عللی که تاکنون برای نویسنده روشن نیست، تعطیل شد و تقریباً فضلاء، مدرسین و طلاب پراکنده شدند، برخی به‌سوی حوزه نجف و برخی به کربلا عزم رحیل نمودند. حوزه علمیه نجف، از این رهگذر به‌سرعت رو به فربهی نهاد و هم‌زمان دو شیوه فقهی و اجتهادی با مشخصه‌ها،

از مکاتب مهم فقهی معاصر دو مکتب رقیب است که ما از آن به مکتب فقهی قناعت و مکتب فقهی صناعت یاد می‌کنیم. پیش از هر گفت‌وگو به ارائه نمونه‌هایی در این باره می‌پردازیم.



و جوه اشتراک و افتراق تشکیل شد: ۱. اجتهاد صناعت‌محور؛ ۲. اجتهاد عرف‌محور. شیوه نخستین را ملا محمد کاظم خراسانی و شیوه دوم را سید محمد کاظم طباطبایی یزدی رهبری می‌کردند.

ویژگی‌های اجتهاد صناعت‌محور عبارت است از:

(الف) تأسیس اصل یا قاعده پیش از بررسی منابع اولیه؛

(ب) سعی در انطباق مفاد ادله و مدارک اولیه با اصل و قاعده تأسیس شده؛

(ج) اعمال قواعد اصول فقه و محور قراردادن قواعد مزبور در استنباط احکام شرعیه؛

(د) به‌کارگیری قواعد فلسفی در تنقیح محل نزاع و دستیابی به نتیجه مطلوب با اتکای به آن قواعد؛

(ه) نگارش فنی موجز و مختصر به‌گونه‌ای که برای فهم متون تهیه‌شده محتاج به شرح‌نگاری و بسط مطالب باشد؛

(و) توسعه قلمرو شریعت (دین حداکثری) و فراگیر نمودن آن در تمام جنبه‌های زندگی بشری، اعم از فردی و اجتماعی از رهگذر اجتهاد.

ویژگی‌های اجتهاد عرف‌محور عبارت است از:

(الف) در بخش عبادات توجه به روایات و تعادل در اعمال قواعد اصولی و در بخش معاملات توجه به سیره عقلا و خرد جمعی و عرفی جامعه؛

(ب) اعتقاد به اینکه اصل در موضع شارع در امور معاملات امضائی است نه تأسیسی؛

(ج) توجه به قضایای واقعه و مستحدثه و مطالعه موردی و پاسخ به رخدادها بر اساس مقتضیات زمان؛

(د) عدم هراس از مخالفت مشهور در صدور فتوا؛

(ه) صدور فتوای قاطعانه و کمتر ارجاع‌دادن به احتیاط.

نماینده شیوه نخستین، مرحوم ملا محمد کاظم خراسانی و نماینده شیوه اخیر سید محمد کاظم طباطبائی یزدی هستند. هر دو را می‌توان مؤسس مکتبی مخصوص به خویش دانست که پس از آنان شاگردان مبرز ایشان روش آنها را پیروی نموده و تاکنون تأثیر آنان در حوزه‌های علمی اسلامی مشهود می‌باشد» (سید مصطفی محقق داماد؛ مکتب اجتهادی آخوند خراسانی: تحولات اجتهادی شیعی (۱)، ص ۹۱-۱۰۹).

یکم. بیان چند نمونه

پیش از هر داوری به گفته‌ها و متون ذیل توجه کنید:
 یکم. «أن اکثرها لا یخلو من منع أو قصور، لكن المجموع منها لعلّه یفید القطع أو الظن بعدم وجوب الاحتیاط فی الجملة و المسألة فرعیة یمکن فیها بالظن».^۱

متن پیشین از فقیه و اصولی صاحب روش در اجتهاد، شیخ انصاری است. ایشان پس از اینکه شش وجه در راستای اثبات عدم وجوب اجتناب در شبهات غیر محصوره، بیان می‌کند،^۲ متن مذکور را - به عنوان حاصل تحقیق خویش - ارائه می‌دهد. ایشان به جز وجه اول (یعنی اجماع منقول) را ناتوان از اثبات مقصود می‌بیند لکن با قراردادن آنها در کنار یکدیگر و کمک هریک به دیگری (تعاضد حلقوی)، مجموع را کافی برای اثبات مدعا می‌بیند؛ با این بیان که این مجموعه یا مفید قطع است یا ظنّ و هر کدام که باشد قابلیت استناد دارد. مسئله عدم وجوب اجتناب در شبهات محصوره مطلقاً یا فی الجملة،^۳ هم هر چند در متون اصولی مطرح است، لکن جنس مسئله، فرعی فقهی است و در فروع فقهی می‌توان به ظنّ اعتماد کرد و مطابق آن فتوا داد.

ایشان در مرحله‌ای دیگر از بحث از وجه اول، به تنهایی نیز برای اثبات مدعا راضی نیست؛ از این رو در وقت اثبات مدعا، این وجه را نیز در کنار بقیه قرار می‌دهد. ضمن اینکه مبنای اصولی شیخ انصاری مقتضی عدم اعتماد بر اجماع منقول به تنهایی است.

دوم. «فالبناء علی الاعتماد علیه مشکل و ترک العمل به - مع جزم این ادیس بصدره عن رسول الله ﷺ، مع طریقه فی العمل بالأخبار و إن أمکن أن یکون ذلک

۱. مرتضی انصاری؛ فرائد الأصول؛ ص ۲۶۰.

۲. همان، ص ۲۵۷-۲۶۰.

۳. «مطلقاً» یعنی جواز ارتکاب و استفاده از همه اطراف شبهه، هر چند مستلزم مخالفت قطعی با تکلیف باشد و «فی الجملة» یعنی جواز ارتکاب به مقداری که مخالفت قطعی پیش نیاید؛ مثلاً اگر دو ظرف از میان دو یست ظرف نجس است، از دو ظرف اجتناب شود و از بقیه ظرف‌ها، اجتناب لازم نباشد.

باجتهاد منه و قیام قرائن عنده ربما لا تفيدنا علماً ولا عملاً، واختلاف عبارات الحديث؛ بحيث ربما يكشف عن تكرره و تظافره و اعتماد محققى أصحابنا من بعد ابن‌ادريس إلى عصرنا، مع تورعهم والتفاتهم إلى ضعفه و لابد من الجبر في مثله و هو لا يمكن إلا باعتماد قدماء الأصحاب عليه و لعله شهادة منهم على اتكال الأصحاب عليه - مشكل آخر و لعل من مجموع ذلك و من اشتهاه بين العامة قديماً، على ما يظهر من علم الهدى رحمه الله و من إتقان متنه و فصاحته بما يورث قوة الاحتمال بانه من كلمات رسول الله ﷺ، لاسمعة بن جندب و أشباهه، ربما يحصل الوثوق بصدوره و لعل بناء العقلاء على مثله مع تلك الشواهد لا يقصر عن العمل بخبر الثقة، لكن بعد اللتيا والتى فى النفس تردد؛ لأن ابن‌ادريس و إن نسبه جزماً فى غير موضع إلى رسول الله ﷺ، لكن فى كتاب غصب «السرائر» تمسك فى مسألة بالأصل و عدم الدليل، ثم قال: و يحتج على المخالف بقوله ﷺ: «على اليد...» إلى آخره و هذا يوجب حصول الاحتمال بأن سائر الموارد من قبيل الاحتجاج عليهم، لا التمسك به، وإن كان خلاف ظاهره. ولم أَرَ إلى الآن فيما عندى من كتب العلامة تمسكه به لإثبات حكم وإنما نقل عن ابن‌الجديد وابن‌ادريس لا التمسك به على ما حكى و حدوث الاشتهار بعده لا يفيد شيئاً، فتدبر لعل الله يحدث بعد ذلك شيئاً»^۱.

این متن از مرحوم امام خمینی^۲ در گفت‌وگو از اعتبار روایت معروف به روایت «علی‌الید» است و آن‌گونه که از متن مذکور، به نیکی و روانی قابل برداشت است، ایشان برای هریک از دو طرف مسئله یعنی صحت و عدم صحت اسناد روایت به پیامبر ﷺ و تمسک به آن در فرایند استنباط، وجوهی را ردیف کرده است. در راستای گزینه اثبات، به وجوهی تمسک می‌کند - جزم ابن‌ادریس به صدور روایت، تکرار و تظافر آن، اعتماد محققان پس از ابن‌ادریس بر آن، مشهور بودن آن در میان عامه، اتقان و فصاحت متن آن - که هیچ‌کدام به تنهایی کارا برای اثبات نیست، لکن این وجوه ناکارا به تنهایی، وقتی در کنار یکدیگر قرار می‌گیرد، چه‌بسا مولد نوعی از اطمینان به صدور

۱. سیدروح‌الله خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۱، صص ۳۷۵-۳۷۶.

روایت از پیامبر عظیم‌الشان^ص و صحت تمسک به آن است. ایشان در ادامه آنچه را در این قسمت بیان می‌کند، یک روی سکه می‌داند و در طرف نقی، نیز شبیه این فرایند را طی می‌کند و در نهایت - گویا درمانده از اثبات تعیین یکی از دو گزینه - به تدبیر و انتظار فرمان می‌دهد.^۱

حال این رفتار را مقایسه نمایید با رفتار ارائه‌شده در متن ذیل در همین ارتباط: سوم. «ان هذا الحديث ضعيف السند؛ لانه لم يُذكر في اصولنا المعدة لضبط الأحاديث و إنما أخذه الاصحاح من اصول العامة و استدلوا به على مقصودهم في كتبهم الاستدلالية و إذن فلا يمكن الاستناد اليه في شيء من الأحكام الشرعية، فضلاً عن جعله من القواعد المسلمة بين الفقهاء و تسميته بقاعدة «ضمان اليد» و دعوى أن الحديث المزبور وإن كان ضعيف السند، ولكن ضعفه منجر بعمل المشهور به و إرساظم اياه إرسال المسلمات، دعوى فاسدة؛ لأننا ذكرنا مراراً: أن عمل المشهور برواية ضعيفة لا يوجب اعتبارها. كما أن إعراضهم عن العمل بالرواية الصحيحة لا يوجب وهناً؛ لأن الشهرة في نفسها ليست بحجة؛ فلا يكون موجبة لحجية الخبر و جابرة لضعف سنده. وعليه فلا بد من ملاحظة نفس الخبر؛ فان كان جامعاً لشرائط الحجية أخذ به وإلا فان ضم غير حجة الى مثله لا ينتج الحجية و تفصيل ذلك في علم الاصول».^۲

متن پیشین تقریری از بیانات محقق خوینی است. ایشان بدون اینکه دغدغه عدم توجه به اموری جانبی و در حاشیه در پیوند با اثبات صدور روایت «علی‌الید» از نبی اکرم^ص را داشته باشد، به راحتی روایت را به دلیل رسمی ضعف سند، کنار می‌گذارد.

این رفتار از ایشان و تابعان وی، در بسیاری از روایات مشابه، نیز جریان یافته است.^۳

۱. البته ایشان در برخی مکاتبات دیگر خویش، پیرامون این حدیث، موضع اثبات می‌گیرد و مجالی برای شک و گفت‌وگو در اعتبار آن نمی‌بیند! (ر.ک: سیدروح‌الله خمینی؛ الرسائل العشرة؛ ص ۲۲۲).

۲. محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خوینی)؛ ج ۳، ص ۸۷-۸۹.

۳. ر.ک: همان، ج ۲، صص ۱۰۰ و ۱۴۷ (پاورقی). مرتضی بروجرودی؛ مستند العروة الوثقی «کتاب الإجارة» (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خوینی)؛ ص ۳۳ و

چهارم. «...» إن الروایات الواردة فی المقام کلها ضعیفة سنداً، غیر قابلة للاعتماد علیها. لا یقال: لا یمكن احتمال کذب تمام تلك الروایات و عدم صدور شیء منها عن الامام علیه السلام بل دعوی الوثوق بصدور بعضها عنهم علیهم السلام قریبة جداً؟! فانه یقال علی تقدیر تسلیم ذلك، فیمکن أن یكون الصادر عنهم علیهم السلام مقترناً بقید لم ینقل إلینا ذلك القید و هو الاستماع الی الاغتیاب مع السکوت علیه و عدم رده و لا یعتبر السند فی شیء من تلك الروایات. لیقال مقتضی اعتبار خبر الثقة أو العدل هو الاطلاق و عدم صدور القید عنه علیه السلام.^۱

متن مذکور از فقیه معاصر میرزا جواد تبریزی و در ارتباط با جواز یا عدم جواز استماع غیبت محرم است. ایشان با وجود قبول تسالم فقیهان بر حرمت یا عدم خلاف ایشان در این حکم^۲ و وجود روایات متعدد در این باره^۳ بدون ملاحظه امکان تجمع این روایات در کنار یکدیگر، همه را کنار می‌گذارد و - هم‌رئار با استاد خویش^۴ در سیر بحث - قائل به حرمت استماع نمی‌شود و این درحالی است که کافی بود یک خبر ثقة یا خبر عدل در مسئله وجود داشت؛ در این صورت، ایشان بدون دغدغه به اطلاق آن فتوا می‌داد و احتمال بی‌بنیان و ناموجه^۵ «یمکن ان یكون الصادر عنهم علیهم السلام مقترناً بقید لم ینقل إلینا ذلك القید»، را هم نمی‌داد.

۱. میرزا جواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب؛ ج ۱، ص ۲۱۰.

۲. همان، ص ۲۰۸. نیز ر. ک: محمد علی توحیدی؛ مصباح الفقاعة (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۳۵۷.

۳. ر. ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۲، ابواب احکام العشرة، باب ۱۵۶، ص ۲۹۱-۲۹۴ (با هشت حدیث مرتبط و غیر مرتبط با موضوع بحث ما). میرزا حسین نوری؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۹، ابواب احکام العشرة، ص ۱۳۱-۱۳۳ (با نه حدیث مرتبط و غیر مرتبط).

۴. ر. ک: محمد علی توحیدی؛ مصباح الفقاعة (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۳۵۷-۳۶۰.

دوم. تحلیل نمونه‌ها و تبیین مکتب فقهی قناعت و صناعت

نمونه‌هایی که گذشت - و البته از صدها بلکه هزاران مورد در متون فقهی نمایندگی می‌کند^۱ - از دو مکتب و روش مهم فقهی حاضر در صحن استنباط با فرایند و برآیند مختلف اصولی و فقهی، پرده برمی‌دارد، با این توضیح:

۱. تحلیل نمونه اول و دوم و تبیین مکتب قناعت

دو نمونه اول، از روشی در فقاهت پرده برمی‌دارد که بیان آن به قرار ذیل است: فقیه متکفل استنباط، در وقت استکشاف حکم یک واقعه، ابتدا از دلیل خاصّ معین^۲ و معتبر یا عام معین و معتبر سراغ می‌گیرد، در صورتی که به چنین دلیلی برخورد کند و آن را صالح برای اثبات حکم ببیند، مطابق آن فتوا

۱. برای نمونه ر.ک: محمدباقر بن محمد سبزواری؛ رسالة فی تحریم الغناء (چاپ‌شده در غنا، موسیقی)، ص ۱۶: «لیس الفرض فی الاستدلال بکل واحد من هذه الأخبار بخصوصه، بل المقصود الحاق بعضها ببعض لیحصل الغرض و یتقوى بالجموع، فلا یضر ضعف الأسناد فی بعضها و ضعف الدلالة فی البعض». محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۷، ص ۱۱۱-۱۱۰، ج ۲۲، ص ۷۹-۷۸، ج ۲۵، ص ۳۳۸، ج ۴۰، ص ۱۶۱، ج ۴۲، ص ۱۷۱ و ج ۴۳، صص ۱۷۶، ۱۷۸ و ۱۸۵. احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۱، ص ۸۱، ج ۱۴، صص ۵ و ۱۰. سیدمهدی بحر العلوم؛ مبلغ النظر فی حکم قاصد الأربعة؛ ص ۵۳۶: «أن الفقه من باب الظنون و قد یحصل من مجموع الامور المتعاضدة التي لا یبلغ کل منها حد الحجية ما لا یحصل من الحجج القویة». مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ صص ۴۰، ۴۴، ۵۰، ۲۸۸، ۲۹۶ و... محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الأصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمد حسین نائینی)؛ ج ۳، ص ۱۵۱: «اما مسلک تراکم الظنون فهو مما لا یندرج تحت ضابط کلی»؛ محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، صص ۲۱۸، ۳۳۷ و ۳۴۰ و ۳۹۳. سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تكملة المنهاج؛ ج ۲، صص ۲۵۶، ۲۶۸، ۲۷۱ و ۲۷۵ و... سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الأصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، ص ۳۴۳. میرزا علی تبریزی غروی؛ التفتیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، صص ۳۸۸ و ۴۲۳. سیدروح‌الله خمینی؛ کتاب الطهارة؛ ج ۳، ص ۵۹۷. حسینعلی منتظری؛ دراسات فی ولاية الفقیه؛ ج ۱، ص ۵۱۱ و....

۲. به قید «معین» توجه ویژه شود.

می‌دهد. در صورتی که به چنین دلیلی برخورد نکرد،^۱ چنان‌چه مرتبط با واقعه، وجوهی وجود داشت که هیچ‌کدام در قامت یک دلیل نمی‌تواند ظاهر شود، - به جای اینکه هرکدام را جداگانه بررسی کرده و طبیعتاً کنار بزند - آنها را کنارهم قرار می‌دهد، در اینجا است که به یکی از دو حالت می‌رسد، یا حتی با کنار هم قراردادن این وجوه، قانع و اشباع نمی‌شود؛ در اینجا است که این وجوه را نادیده می‌گیرد و در مسئله، مطابق سایر قواعد (چون اصول عملیه) فتوا می‌دهد. حالت دوم این است که این وجوه همسان یا همسو در مقاد، فقیه را اشباع کرده و او را قانع می‌کند مطابق مفاد آنها فتوا می‌دهد. رسیدن به اشباع و قناعت هم یا به حصول اطمینان و وثوق است (چنان‌که در نمونه دوم بود)،^۲ یا به گمانی که فقیه آن گمان را صالح برای استناد و غیر قابل عبور می‌بیند (چنان‌که در نمونه اول بود).

قابل ذکر اینکه مراد شیخ انصاری^۳ از «ظن» در نمونه اول، «ظن خاص» نیست؛ چنان‌که برخی بیان کرده‌اند؛^۴ و گرنه برایشان اشکال می‌شود که ظن حاصل از چند وجه نامعتبر که «ظن خاص» نیست؛ به علاوه اگر مراد ایشان از

۱. به دلیل نبود مقتضی در آن یا ابتلای آن به مانع.

۲. البته نمونه دوم در فرآیند تصحیح یا ردّ روایت صورت گرفت، لکن کار صورت گرفته دقیقاً بر بنیان مکتب فقهی قناعت بود.

۳. در این باره محقق خراسانی به عنوان اشکال بر کلام شیخ انصاری فرموده است: «لکن لا بکل ظن، بناء علی عدم حجیة الظن المطلق، بل الظن الناشئ من اسباب خاصّة و ليس مجموع الوجوه منها كما لا یحقی» (محمدکاظم آخوند خراسانی؛ در الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد؛ ص ۱۴۸). بیان شیخ استاد ما حضرت آیت‌الله وحید خراسانی نیز در درس خارج اصول (۱۳۶۴/۱/۱۶) این بود: «این ظنی که شیخ می‌فرماید: ظنّ خاص است نه مطلق که بر خلاف مسلک شیخ انصاری است. گویا عبارت شیخ برای برخی مفهوم نشده که در تعلیقه بر کلام شیخ گفته‌اند: بناء علی اعتبار الظن المطلق.

لکن به نظر می‌رسد - چنان‌که در متن بیان کردیم - منظور شیخ از ظن، ظنّ خاص نیست؛ چنان‌که کلامش در این مقام نیز مبتنی بر اعتبار مطلق ظنّ نیست. ما معتقدیم: کلام شیخ انصاری در این مجال بدون توجه به روش فقاقت او معلوم نمی‌گردد. بار دیگر در عبارت متن دقت شود.

این ظن، ظنّ خاص بود، وجهی برای مثل «و المسألة فرعية یکتفی فیها بالظن» نبود، با اینکه می‌دانیم در سیره امثال شیخ انصاری و دیگران ظنّ خاص به راحتی در مسائل فرعی و اصولی کارایی دارد؛ پس نباید تردید کرد که مراد ایشان از این ظن، ظنّی است که از چند وجه نامعتبر به دست می‌آید، دلیلی هم بر ردّ آن موجود نیست و فقیه می‌تواند به آن اعتماد کند و در واقع «خیر الطرق المیسرة» است؛ یعنی بهترین راه میسر برای اعتماد و استناد در فتوا. البته صاحبان این مکتب فقهی در وقتی به مثل این گمان‌ها عمل می‌کنند که راه علم و علمی - به معنای متداول آن - را بسته می‌بینند و به نوعی انسداد می‌رسند و همگان می‌دانیم که این مقدار از انسداد در کلمات مثل شیخ انصاری^۱ پذیرفته شده است.

در توضیح بیشتر این مکتب فقهی می‌توان گفت:

فقیه معتقد به این مکتب فقهی، بسان یک قاضی - در سیستم‌های قضایی مبتنی بر دلایل معنوی^۲ - عمل می‌کند، در این سیستم قضایی آنچه برای قاضی

۱. در تعریف این سیستم که از آن گاه به «طریقه دلایل آزاد» یا «آزادی دلایل» و نیز «دلیل اخلاقی» و «دلیل اعتقادی» یاد می‌شود، گفته شده است: در اقناع وجدانی قاضی دلایل [ادله] همگی طریقت دارند نه موضوعیت؛ هر دلیل ارزشی برابر با سایر ادله می‌تواند داشته باشد؛ بنابراین شهادت ارزشی افزون بر کارشناسی یا دلیل کتبی الزاماً رجحانی بر دلیل شفاهی ندارد و حتی ممکن است دلیل شفاهی بر کتبی ترجیح داده شود. در این نظام اقرار، ملکه دلایل تلقی نمی‌شود (ر.ک: محمد آشوری؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، ص ۲۳۵). برخی از حقوق‌دانان فرانسوی نیز در تعریف آن گفته‌اند: در سیستم قناعت وجدانی، قاضی در کمال آزادی، دلایل عرضه‌شده را ارزیابی می‌کند، قاضی بر مبنای وجدان خود، حکم برائت یا محکومیت، به اعتبار اینکه معتقد به بی‌گناهی یا مجرمیت است، صادر می‌کند، بدون اینکه مجبور باشد ارزش اثباتی را که برای دلایل مورد نظر قائل است توجیه کند (کاستون، استفانی و بولوک؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، ص ۳۶؛ به نقل از: احمد حاجی‌ده‌آبادی؛ جزوه سیاست قضایی اسلام در حوزه ادله اثبات دعوی کیفری؛ ص ۳۵-۳۶). در مقابل این سیستم، سیستم ادله و امارات قانونی یا نظام ادله قانونی قرار دارد که در تعریف آن گفته شده:

در نظام ادله قانونی، مقنن دلیل یا دلایل قابل قبول و ارزش اثباتی هریک یا مجموعه‌ای

مهم است اقناع وجدان خویش نسبت به داوری در ارتباط با پرونده‌ای است که در اختیار دارد. فقیه در این سیستم قضایی در صورتی که از امارات قانونی ناامید شود، به تجمیع شواهد و قرآنی می‌پردازد که بتواند او را در حکم به جرم یا تبرئه قانع کرده باشد.

البته در این نظم قضایی همه امارات، برای قاضی، طریقت به اشباع و اقناع دارند، به‌گونه‌ای که حتی اگر امارات قانونی و رسمی معتبر، او را قانع نکنند، دست از همه می‌شوید و مسیر دیگری را طی می‌کند، لکن فقیهان معتقد به مکتب قناعت در عموم موارد در اثبات و کشف حکم برای دلیل معین (خاص یا عام) موضوعیت قائل‌اند و از آن دست برنمی‌دارند، لکن این تفاوت موجب نمی‌شود که ما از مشابهت قریب بین مکتب فقهی قناعت و سیستم دلایل معنوی در قضا، صحبت نکنیم.

شبیه این روش در فقهات را می‌توان در بین برخی حقوقدان‌ها و فیلسوفان حقوق نیز یافت. کسانی که قاعده حقوقی را منحصر به متن قانون نمی‌دانند و معتقدند: قاعده حقوقی با عناصر دیگری نیز مرتبط است. به واسطه این ارتباط، اعتبار خود را از آن عناصر برمی‌گیرد. این عناصر در واقع، مبنا و سند آن قاعده حقوقی است. استدلال این گروه در پذیرش این فرآیند این است که قاعده حقوقی پیش از آنکه دستور زندگی اجتماعی باشد، سازمان، ساختار و وضع جامعه‌ای را به نمایش درمی‌آورد که در آن، قاعده اعتبار پیدا می‌کند.^۱



از آنها را پیشایش تعیین و قاضی را در صورت ارائه دلیل مورد نیاز و صرف‌نظر از اعتقاد باطنی او مکلف به صدور حکم محکومیت می‌کند. در صورت عدم ارائه دلایل مورد نظر مقنن، قاضی مکلف به تبرئه متهم است و حق ندارد به دلایل دیگر استناد کند (محمد آشوری؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، ص ۲۳۲-۲۳۳).

۱. ر.ک: گودرژ افتخار جهرمی؛ یادنامه شادروان دکتر مهدی مهدی؛ ص ۶-۷. در مقابل این باور، اعتقاد کسانی است که با فکر ریاضی محض و مدرسه‌ای وارد حقوق می‌شوند، قاعده حقوقی را از متن قانون می‌گیرند و هر گونه راه، غیر از این را موجب هرج و مرج، بی‌ثباتی و سرگردانی می‌پندارند (ر.ک: همان، ص ۶. ایراندخت نظری؛ همان؛ ص ۱۲).

قابل توجه اینکه فقاہت قناعت تنها در کشف مستقیم استنباط - آن گونه که در نمونه اول بود - به عنوان یک روش مطرح نمی شود بلکه در مقدمات غیر مستقیم استنباط نیز حضور می یابد. نمونه دوم از نمونه های چهارگانه گذشته، از این قبیل بود؛ چراکه صاحب این نمونه از این روش در به اعتبار رساندن یا ردّ حدیث «علی الید» استفاده کرد، تلاشی که نتیجه مستقیم آن کشف حکم خاصی از شریعت نیست، بلکه با اثبات این روایت، قاعده ای با عنوان «ضمن علی الید» ثابت می شود و با ردّ آن اثبات این قاعده به مشکل بر می خورد، مگر اینکه سندی دیگری از عقل یا نقل وجود داشته باشد که قاعده مزبور را ثابت کند؛ بنابراین روش مزبور در راستای اثبات حکم شرعی است بی واسطه یا با واسطه. مکتب فقهی قناعت آثار ویژه ای دارد که در ادامه مورد اشاره واقع می شود. با تبیین و تحلیل مکتب فقهی صناعت، نکات دیگری از مکتب فقهی قناعت روشن خواهد شد.

۲. تحلیل نمونه سوم و چهارم و تبیین مکتب صناعت

رفتار محقق خوئی و تبریزی در نمونه سوم و چهارم را ملاحظه نمودید. این دو فقیه در این دو مورد به دنبال نصّی خاص با سندی معتبر - یا عامّ معین و قابل انطباق بر مورد با سند معین معتبر و دلالت ظاهر - می باشند و از آنجاکه در نمونه سوم، روایت بسیار معروف و مشهور «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» موضوع بحث است و روایت برخوردار از سندی معتبر به نحو «عن ثقة عن ثقة» نیست، باید از صحن استدلال فقیهان حذف گردد و با این حذف، قاعده برآمده از آن - با همین عنوان - نیز از اعتبار می افتد. برای محقق خوئی شهرت روایت - هر چند در اوج شهرت باشد - و مسلّم انگاری مفاد آن و حتی تمسک به شخص روایت در فتاوی فقیهان، هیچ اثری در جبر ضعف روایت نگذاشته و آن را بر کرسی اعتبار نمی نشاند؛ چنان که عقلی یا عقلایی بودن مفاد آن و مطابقت آن با عموماً پراکنده در مجموعه نصوص دینی که در نظامی متعارض می تواند، مفاد روایت را تثبیت کند، اثری در روایت ایجاد نمی کند. به نظر محقق خوئی

روایت همچنان غیر معتبر است و قاعده برآمده از آن نیز همین وضعیت را دارد. در نمونه چهارم، باحث محترم با مجموعه‌ای از روایات فاقد سند معتبر، مواجه است و با اینکه ادعای وثوق و قرار به صدور برخی از آنها را «جداً قریب» می‌داند، آنها را جهت اثبات حکم ناتوان می‌بیند؛ چراکه به دلیل نبود نصی معتبر از نظر سند در این میان، این وثوق به کار نمی‌آید و احتمالی چون «احتمال وجود قیدی که به دست ما نرسیده است» مانع اقدام فقیه برای اصدار رأی، مطابق مفاد این روایات می‌شود. محقق تبریزی نیز - همچون استاد خود در برخی دوره‌ها از عمر فقهی و اصولی خود^۱ - در اصدار فتوا به دنبال روایتی معین است که از سند «عن ثقة عن ثقة» برخوردار باشد یا عامی معین و روشن که بتوان به حسب موازین مورد نظر ایشان، بر مورد منطبق کرد.

این دور رفتار از این دو فقیه را ما در یک روش جای می‌دهیم و بر آن نام «مکتب فقهی صناعت» می‌نهیم. در این جریان فقهی، فقیه در گام اول از ادله خاص سراغ می‌گیرد، دلیلی که باید از سند معتبر - به گونه‌ای که بیان گردید - و دلالت ظاهر برخوردار باشد؛ در گام دوم از تصوص و قواعد عام - که مراحل اعتبار را طی کرده و دلالتشان بر حکم مورد نظر دلالتی مباشر و مستقیم است - خبر می‌گیرد؛ چنان‌که از این دو مسیر، نتیجه‌ای عائد نشد از اصول عملیه مدد می‌جوید و در این میان آنچه جای آن خالی است، سراغ گرفتن از مجموعه اموری است که هر کدام - مستقلاً - معتبر نیستند، اما می‌توانند با تجمع و کنار

۱. محقق خویی در دوره دوم خارج اصول خود (و شاید در دوره اول نیز) به جبر ضعف روایت با استناد مشهور فقیهان به آن تصریح می‌کند؛ چنان‌که اعراض ایشان را از نص معتبر، دلیل بر ضعف و عدم صلاحیت آن برای استناد می‌بیند، لکن از دوره سوم یا چهارم به بعد از این اندیشه عدول کرده است (ر.ک: ابوالقاسم گرجی (مقرر)، تقریرات درس خارج اصول الفقه، ج ۲، ص ۳۹۶ و مقایسه کنید با سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس میدابوالقاسم موسوی خونی)، ج ۲، ص ۲۰۲. تقریرات اول مربوط به دوره دوم خارج اصول و تقریر دوم مربوط به دوره سوم یا چهارم خارج اصول محقق خونی است.

هم قرار گرفتن، فقیه را به قراری روشن برسانند یا محصلِ بهترین راه ممکن برای اثبات (خیر الطرق المیسره) باشند.

در این مکتب فقهی، فقیه همان رفتار و اختیار را دارد که قاضی در نظام ادله قانونی دارد. در آن نظام، قاضی با یک سری از ادله و امارات قانونی مواجه است که ارزش اثباتی هر کدام از پیش توسط قانونگذار تعیین شده است و قاضی باید بر اساس بود و نبود آنها دوری کند، بدون اینکه مجاز باشد به غیر امارات قانونی، اعتقاد باطنی و قانع بودن یا نبودن وجدان خود توجه کند. رفتار قاضی، رفتاری تعریف شده، ریاضی، صغری - کبرایی باید باشد، در مجال حاضر نیز فقیه با حرکتی کاملاً ریاضی - چنان که از ادله لفظیه و لبیه از پیش تعریف شده - به حجتی رسید، می تواند بر طبق آنها فتوا دهد و الا از اصول عملیه سراغ می گیرد، اما اینکه به تجمیع قرائن و شواهدی که هر کدام مستقلاً معتبر نیست، بپردازد و از آنها به زعم خود به اطمینان برسد و در فرض نرسیدن بر آن نام «خیر الطرق المیسره» یا چیزی شبیه این، نهد و از آن در صحن استنباط بهره برد، گام صحیحی در اجتهاد بر نداشته است.

در این مکتب فقهی شهرت به هر قسم آنکه در نظر گرفته شود،^۱ نمی تواند

۱. در متون اصولی معمولاً شهرت را به دو قسم: «شهرت روایی» و «شهرت فتوایی» تقسیم می کنند. منظور از مصطلح اول مشهور بودن یک روایت در متون حدیثی است، فارغ از اینکه مشهور بر طبق مفاد آن فتوا داده باشند یا نه؛ چنان که منظور از مصطلح دوم مشهور بودن مفاد یک روایت در بین فقیهان و آرای ایشان است، هر چند به روایت مورد نظر استناد نکرده باشند، لکن گاه در برخی کلمات به قسم سومی از شهرت برخورد می کنیم که از آن به «شهرت عملیه» یا «شهرت استنادیه» تعبیر می شود (ر.ک: محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الاصول (تقریرات درس آیت الله میرزا محمد حسین نائینی)؛ ج ۴، صص ۷۵۸ و ۷۸۶. ابوالقاسم گرجی؛ تقریرات درس خارج اصول فقه؛ ج ۲، صص ۳۹۶-۳۹۷). منظور از این شهرت، مشهور بودن مفاد یک روایت در میان فقیهان با استناد به آن روایت است. برخی از فقیهان سخت گیر در عرصه جبر ضعف روایت به شهرت، شهرت استنادی را باعث جبر ضعف روایت می دانند و برخی همه را قبول دارند؛ چنان که صاحبان مکتب فقهی صناعت، هیچ شهرتی را بر طرف کننده ضعیف دلیل

جابر ضعیف سند یا دلالت دلیل ضعیف باشد؛ چنان‌که اعراض ایشان موجب تضعیف دلیلی نخواهد بود. نه موهن سند روایت معتبر است و نه کاسر ظهور آن. در این مکتب فقهی، تتبع و جست‌وجو از آرای فقیهان نیز چندان مجال تنفس ندارد؛ زیرا بنا نیست برآیند تتبع اقوال، اثری در فرآیند و برآیند فقهی فقیه معتقد به این روش فقهی بگذارد.

۳. مقارنه دو مکتب در یک جدول

ویژگی‌های مکتب فقهی قناعت در مقایسه با مکتب فقهی صناعت را در جدول ذیل ملاحظه نمایید، سپس نکاتی جهت تکمیل بحث ارائه می‌گردد:

مکتب فقهی صناعت	مکتب فقهی قناعت
ادله از پیش تعیین شده است و جایی برای ادله نامعین (هرچند متعاضداً) نیست.	ادله استنادی به ادله معین و غیرمعین تقسیم می‌شود.
اصول عملیه، گستره‌ای وسیع از استنباط را فرا می‌گیرد.	در فرآیند استنباط کمتر نوبت به اصول عملیه (فقه عذر) می‌رسد.
به حکم ویژگی اول در این مکتب فقهی، جا برای ظنون متعاضد، هرچند فقیه را به قرار برسانند، نیست. به تعبیر دیگر - و البته دقیق‌تر - فقیه در این صناعت فقهی به دنبال این جوه و ظنون نمی‌رود، تا به قرار برسد یا نرسد!	شهرت (اقسام سه‌گانه آن)، نصوص مبین مقاصد، ^۱ اعتبارات عقلی و عقلایی و... - دست‌کم - از ظنون متراکم به حساب می‌آیند و در استنباط نقش‌آفرین هستند.
تتبع از آرا و اقوال گذشتگان مجال ندارد، مگر در وقت تعارض دو سند معتبر برای تشخیص شاذ نادر از مشهور بین اصحاب	تتبع از آرا و اقوال، به‌ویژه از اقوال فقیهان متقدم و متعلق به قرون اولیه، عموماً از ارکان این استنباط (هرچند در فرایند نه برآیند) در این



نمی‌پندارند (در ارتباط با مدعای اخیر، ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)؛ ص ۳۶-۴۰).

۱. منظور اینکه در این مکتب فقهی، زمینه استفاده از نصوص مبین مقاصد عالی شارع (در کنار استفاده از نصوص مبین شریعت و احکام) هست.

مکتب فقهی صناعت	مکتب فقهی قناعت
	مکتب فقهی است.
ابایی از مخالفت با مشهور - بلکه با اجماع به محض احتمال مدرکی بودن - نیست. ^۱	از مخالفت با شهرت به ویژه شهرت میان قدما - حتی الإمكان - پرهیز می شود.
فقیه در این مکتب چون قائلان به افتتاح عمل می کند و موارد انسداد را مطابق مبنایی که دارد به دست اصول عملیه می سپارد.	فقیه در این مکتب فقهی - عموماً - قائل به لزوم تمسک به دلیل معین قطعی یا علمی نیست و در استنباط خویش گاه چون قائلان به انسداد عمل می کند.
این منهج فقهی بیشتر به «اسم گرایی» و وقوف بر الفاظ به کار رفته در نصوص، توجه دارد تا به	به اقتضای توجه به مثل نصوص مبین مقاصد و برخی ظنون متراکم، کارکردگرایی، ^۲ مطبوع

۱. در این راستا برخی از محققان (آیت الله سیداحمد مددی در یک مصاحبه) در جواب پرسش از «تفاوت مکتب آیت الله خوئی با مکتب آیت الله بروجردی را چگونه می بینید؟» بیان ذیل را دارند: «مکتب آقای بروجردی روی تلقی اصحاب بسیار تأکید می کردند به ویژه روی فتاوی علمای قدیم همچون شیخ مفید، شیخ طوسی و شیخ صدوق که آقای بروجردی این فتاوا را عین روایات می دانست اما آیت الله خوئی اصلاً به فتاوی قدما توجهی نمی کردند؛ نه خبر ضعیف را بر اساس مشهور قدما قبول می کردند و نه فتاوی قدما را که سندش موجود نیست می پذیرفتند؛ بنابراین برخی نجفی ها حساب کرده اند که بیش از ۳۰۰ فتوا از آقای خوئی وجود دارد که خلاف مشهور است. از سوی دیگر به این دلیل ایشان صاحب مدرسه و شاگردپرور بود که تفکرات و نظراتش چهارچوب داشت، اصول، فقه و زیربناهایش کاملاً مشخص بود؛ به گونه ای که وقتی قبل از درس روی مباحث آن روز بر اساس روش آقای خوئی کار می کردم، کاملاً همان نتیجه را در درس می دیدم. مبحث هیچ فقهی را نمی توان یافت که این چنین چهارچوب دار و مشخص باشد. این از نظر علمی بسیار ارزشمند است. شاگردان کاملاً چهارچوب ایشان را می فهمیدند و بر اندیشه ایشان مسلط بودند؛ چراکه در رجال چهارچوب شان مشخص بود و نحوه برخوردشان با حدیث معلوم بود. روی قواعد کار کردن شان بسیار در تربیت شاگرد مفید بوده و به کار آمده است».
- البته داشتن چهارچوب ریاضی و مشخص هر چند بسیار ارزشمند است و به مقایسه و تدریس و تحصیل کمک می کند، لکن - الزاماً - به معنای توفیق افزون آن در فقه بر روش های رقیب در محتوا و برآیند استنباط نیست.
۲. در ادامه تحقیق و به طور مستقل به فقاہت یا نگاه کارکردگرایانه و اسم گرایانه

مکتب فقهی صناعت	مکتب فقهی قناعت
مثل کارکرد گرایی و پیامدگرایی. ^۱	بودن فتوا و... مطلع نظر فقیه قرار می‌گیرد.
در این منهج فقهی، استنباط نظام از مستنبطات در استنباط اول و استنباط اتمیک و سلولی به غایت دشوار می‌نماید.	بر بنیان این مکتب فقهی بهتر می‌توان به وجود کلان‌نظام و خرده‌نظام و استنباط سیستمی رسید و از استنباطات اتمیک و سلولی عبور کرد. ^۲
در این روش فقهی، به دلیل مشی ریاضی فقیه و محدودیت سایه انداخته بر اسناد مورد استنباط، در موارد زیادی فقیه به نصوص مخالف برخورد می‌کند و از آنجاکه مفاد آن نص در محدوده تعریف شده نزد او جای نمی‌گیرد، ناچار است قائل به استثنا گردد. ^۳	به دلیل گستردگی مؤلفه‌های دخیل در استنباط کمتر فقیه به نصوص مخالف برخورد می‌کند و نیاز به قائل شدن به استثنا نیست. درواقع موارد استثنا نیز توجیه منطقی پیدا می‌کند و در فرآیند طبیعی استنباط قرار می‌گیرد.
و ...	و ...

→

خواهیم پرداخت.

۱. برای نمونه ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۵۶-۲۵۷، مسئله ۲۶۸ و ص ۱۸-۱۹، مسئله ۲۱.

۲. منظور از این بند اینکه فقیه متکفل استنباط، در استنباط اول، حکم هر واقعه را - فارغ از استنباط‌های دیگر - بر اساس فرآیند صحیح در نزد خویش استنباط می‌کند و آن را در کنار سایر مستنبطات خویش قرار می‌دهد (استنباط اتمیک، سلولی، میکرو)، حال اگر قائل به وجود نظام (کلان نظام و خرده نظام‌ها) در شریعت باشد، بار دیگر جهت استکشاف نظام مورد باور خویش، به اجتهاد نظام و سیستم می‌پردازد؛ در سایه استنباط سیستم گاه مستنبطات اول، تغییر می‌یابد. ادامه کتاب، مقصود ما را بهتر روشن می‌سازد.

۳. توضیح را در ادامه کتاب ملاحظه می‌نماید. نیز ر.ک: همان، ص ۲۵۷-۲۵۸، مسئله ۲۶۸ و ص ۴۱۸، مسئله ۳۹۴. محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۴۵۴. سیدمحمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، ص ۳۴۲. میرزاعلی ایروانی غروی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص ۴۷ و... .

سوم. نکاتی در سرانجام بحث و در پیوند با جدول پیشین

یکم. مواردی که به عنوان نقاط افتراق این دو مکتب فقهی، بیان گردید، بخشی از وجوه گسست این دو مکتب از یکدیگر است. در ادامه تحقیق به بخشی از تعینات دیگر افتراق نیز اشاره می شود.

دوم. در بیان ارقام گسست، ما مدیریت و ترتیب خاصی را اعمال نکرده ایم. برای ما مهم، فهم و فهماندن این وجوه بود؛ چنان که رابطه این گسست ها با یکدیگر الزاماً، رابطه قسیم نیست، بین این موارد گاه رابطه سبب و مسبب حاکم است.

سوم. مکتب فقهی قناعت و صناعیت با اینکه هردو در ذیل مکتب اصولی - در مقابل مکتب اخباری - جای می گیرند؛ دو مکتب مادر، به حساب می آیند که به نوبه خود مکاتب فقهی متعددی را رقم می زنند. در رصد و بیان دیگر مکاتب فقهی - که - برخی از آنها - در ادامه همین بخش از تحقیق می آید - معلوم می شود که متعددی از جریانات و روش های رقیب فقهی معاصر دیگر از این دو کلان مکتب نشأت گرفته است و جدا کردن بخشی از آنها به دلیل اهمیت، نیازمند بودن به بحث مبسوط بوده است و این هدف با تعبیه آن روش ها در ذیل این دو مکتب فقهی حاصل نمی شد.

چهارم. از تفسیری که از این دو مکتب فقهی ارائه دادیم معلوم گردید که نزاع فقیهان صاحب این دو مکتب، یک نزاع صرفاً صغروی نیست، بلکه این دو گروه - با توجه به رفتاری که در فقاقت خویش دارند - نزاعی صغروی و کبروی دارند. توضیح اینکه هرگاه گفته شود: برخی از فقها عناصری را در مسیر استنباط، مفید و ثوق و اطمینان می دانند و برخی نمی دانند؛ مثلاً انضمام شهرت به روایت ضعیف را برخی موجب افاده اطمینان به صدور آن روایت از معصوم^{۳۰} و مفاد آن روایت می دانند و برخی چنین باوری ندارند، گروه اول را صاحبان مکتب فقهی قناعت می دانیم و گروه دوم را اربابان مکتب صناعیت و إلا اگر چنین انضمامی را گروه دوم نیز موجب پیدایش اطمینان می دانست؛ بی شک آن را معتبر می دانست؛ چنان که گروه اول، اگر آن را موجب پیدایش اطمینان و

و ثوق نمی‌دانست، آن را حجت نمی‌دانست؛ در این صورت نزاع این دو گروه از فقها نزاع در اصل «صغرای تحقق اطمینان و قرار» خواهد بود و الا در اعتبار اصل چنین وثوق و اطمینانی «اختلاف کبروی» ندارند؛ به همین دلیل شاید در نگاه اول به ذهن برخی خطور کند که پرداختن به این دو مکتب فقهی، چندان ضروری نیست.

لکن برای کسی که متون فقهی این دو گروه را با حوصله، با تأمل و در حد گسترده دیده است، این گفته قرین به صواب نیست؛ چراکه:

اولاً، قبلاً توضیح دادیم که صاحبان مکتب فقهی قناعت - دست‌کم برخی از ایشان - در کنار قید رسیدن به اطمینان به معنای علم عرفی، به نهاد ورای دیگری که به مرتبه علم عرفی نمی‌رسد، نیز معتقدند و کلام شیخ انصاری را به همین جهت توضیح دادیم.^۱ بررسی رفتار فقهی امثال محقق اردبیلی در موسوعه سترگ فقهی اش - مجمع الفائدة والبرهان^۲ - و فقیه نجفی در جواهر الکلام^۳ نیز هرگونه شک را در این باره برطرف می‌سازد.

البته این عنصر دیگر، بی‌حساب و کتاب هم نیست و باید از میان طرق مطرح، «خیرالطرق المیسرة» باشد، طریقی که بتواند حاکم بر اصول عملیه واقع شود. به هر حال، این گروه از فقیهان (درست یا نادرست) در فقه چنین رفتاری دارند و این در حالی است که صاحبان مکتب فقهی صناعت، چنین رفتاری را نمی‌پسندند. پس نزاع مزبور کبروی هم هست.

ثانیاً، بر فرض که نزاع مزبور را صغروی بدانیم، باز هم این اختلاف، بنیان مهمی در رقم‌زدن به دو منهج مهم فقهی است که گفت‌وگو در اطراف آن بس ضروری می‌نماید. به راستی اگر فقیه‌ی چون صاحب جواهر و همفکران ایشان

۱. افزون بر مورد قبل از شیخ انصاری، ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب: ص ۳۴.

۲. ر.ک: احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأئمة؛ ج ۱، صص ۶۸-۶۷، ۸۲، ۲۲۵ و....

۳. بخشی از نمونه‌ها را در ج ۷، ص ۳۴۷، ج ۱۰، ص ۱۵۳، ج ۱۱، ص ۵۵ و... می‌توان دید.

«ادنی شهرت» را جابر ضعیف سند روایت - و به حسب فرض آن را اطمینان بخش - بدانند^۱ و فقیهی قائل باشد که هر چه سند روایت ضعیف تر باشد با شهرت، بهتر بر کرسی سندیت و اعتبار می نشیند و هر چه تعداد روایات بیشتر و سند آنها معتبرتر بود با هجر اصحاب از آنها محکم تر به زمین می خورد^۲ با فقیهی که شهرت را جابر نمی داند و نشستن شهرت کنار خبر ضعیف را قرار گرفتن صفر کنار صفر دیگری می پندارد،^۳ هریک از این دو فکر تا چه پایه در فرآیند استنباط اثر می گذارد؛ همچنین گرایش به نصوص مبتین مقاصد در فقه و آن را مفسر یا جابر ضعیف دلیل مبتین شریعت دانستن با عدم این گرایش و نسبت به نصوص مبتین مقاصد به شرط لا بودن - هر چند نزاع صغروی باشد - تا چه اندازه اثرگذار است؟! و گفت و گو از آن تا چه پایه ضرور؟

با توضیحاتی که داده شد به ملاحظه بر برخی بیان ها در اطراف مسئله مورد گفت و گو پی می بریم؛ برای نمونه به متن ذیل توجه نمایید:

ایشان (صاحب جواهر) در فروع [فقهی که مطرح می کند، گاهی ادله مختلفی را جمع و ضمیمه می کند، ولو اینکه هریک از ادله ممکن است مناقشه داشته باشد، اما انضمام آنها با یکدیگر، به نظر ایشان برای اثبات مطلب کافی است. شیخ اعظم هم چنین کاری انجام می داد و می فرمود برای اثبات مسئله کافی است، گرچه ما در هریک از ادله هم مناقشه کنیم، اما تراکم این امور در یکجا کفایت می کند و این هم یک سبکی است. عده ای هم هستند که مثلاً در هر پنج دلیل مناقشه می کنند و به نظرشان مدعا اثبات نمی شود، اما اگرچه هر کدام از ادله به تنهایی مشکل دارند، ولی انضمام هر کدام از ادله با یکدیگر باعث اطمینان به حجت می شود. مرحوم شیخ گاهی این سبک را دارند و این سبکی است که در فقه خیلی اثر دارد.^۴

ملاحظه محتوایی وارد بر این متن، تعبیر «ولی انضمام هر کدام از ادله^۵ با

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۶، ص ۳۶۵ (فی ثوب الصریبة).

۲. ر.ک: میرزا ابوالقاسم قمی؛ غنائم الايام فی ما يتعلق بالحلال والحرام؛ ج ۱، ص ۴۱۴.

۳. ر.ک: محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۳، ص ۸۹.

۴. مهدی شب زنده دار؛ «نگاهی به مکاتب اجتهادی نجف، قم و...»؛ ص ۲۱۹.

۵. البته ضمّ ادله نما به یکدیگر است نه «ادله».

یکدیگر باعث اطمینان به حجیت می‌شود»، است؛ زیرا صاحب جواهر - که گوینده محترم ناظر به فقه ایشان صحبت می‌کند - انضمام مزبور را مقید به حصول اطمینان نمی‌کند،^۱ هرچند اگر اطمینان آورد، بهترین فرض ممکن است. پنجم. مباحث گذشته و ذکر نمونه اول از نمونه‌های چهارگانه، روشن ساخت که شیخ انصاری از فقیهان متعلق به مکتب قناعت است. طبیعی است که چنین فقهی از شهرت، اجماعات منقول و امثال آن در مقام استنباط نمی‌گذرد و آنها را در نظم حلقوی متعاضدی که می‌سازد، داخل کرده، با رسیدن به حدّ اطمینان و حتی کمتر از آن، رأی فقهی خود را صادر می‌کند؛ هرچند در اصول فقه، مثل اجماع منقول یا شهرت را به عنوان سند مستقل در استنباط نپذیرفته باشد؛ از این رو آن رفتار در فقه و این باور در اصول هیچ منافاتی با هم ندارد. با این توضیح به تحلیل اشتباهی که در متن ذیل، ارائه شده، پی خواهیم برد. متن ذیل این است:

برخی تصور می‌کنند که تحقیقات گسترده مرحوم شیخ در علم اصول صرفاً جهت علمی دارد و در فقه او چندان مؤثر نیست، از باب نمونه در کتاب رسائل، در باب استصحاب یا تحقیق عمیقی عدم حجت استصحاب در شک در مقتضی را اثبات کرده است در عین حال در کتاب متاخر در موارد عدیده‌ای این استصحاب را اجرا کرده است و هکذا در مورد شهرت فتاوی، اجماع و غیره. شاید فی الجمله بتوان این مطلب را پذیرفت، اما بطور وسیع یقیناً خیر؛ زیرا باتوجه به آنچه در تفسیر شک در مقتضی خواهیم گفت، معلوم می‌شود که همه مواردی که به مرحوم شیخ خرده گرفته شده است، وی آن را شک در رافع می‌داند نه شک در مقتضی؛ بنابراین هیچ وجهی برای این انتقاد وجود ندارد. آری در مثل شهرت و حتی اجماع نه چندان در علم اصول مورد پذیرش او نیست، در فقه توانسته است به سهولت از آن دست بکشد، بلکه احیاناً در مورد آرای برخی از بزرگان چون شیخ طوسی، علامه، محقق کرکی، کاشف الغطاء به همین نحو عمل کرده است و این نیست جز به جهت احتیاط و شدت اعتقاد علمی به این افراد.^۲

۱. اگر از مفهوم «اطمینان» معنایی متزل و شامل، اراده شده باشد و به هر قرار - که شخص به آن اعتنا می‌کند - گفته شود، باید این قید را اضافه کرد، لکن اطمینان چنین مفهومی وسیعی ندارد.

۲. ابوالقاسم گرجی؛ تاریخ فقه و فقه؛ ص ۲۷۷.

نویسنده متوجه نمی‌شود که رابطه احتیاط با عدول از موضع علمی و اصولی خویش چگونه است؟! آیا احتیاط به عدول است یا به عدم عدول؟ یا اصولاً احتیاط در اینجا بی‌معناست و آنچه معنا می‌دهد تعهد فقیه به کشف حتی‌الامکان شریعت بر اساس مبانی پذیرفته‌شده نزد اوست؟! و این را همگان می‌دانیم که شیخ انصاری هرگز اعتقاد علمی خویش به فقهی را، مایه تقلید از او قرار نمی‌دهد. چه بهتر بود مرحوم گرجی - که صاحب متن مذکور است - به روش شیخ در استنباط توجه می‌نمود، رفتار او را کاملاً فهم و پس از آن تفهیم می‌کرد.

در گذشته هم گفته‌ایم که شهرت، اجتماعات منقول و بسیاری از نهادهای دیگر که فاقد کارایی سندی در فقه هستند، می‌توانند در مکتب فقه قناعت در سلسله فرآیندی و علل استنباط و کشف احکام قرار گیرند و نقش‌هایی چون جبر ضعف دلالت، جبر ضعف سند، موهن روایت، کاسر ظهور دلیل داشته و در صحن استنباط حضور یابند.

ششم. همان‌گونه که ملاحظه نمودید، در بحث حاضر، روش فقیهان امامیه^۱ را به دو گروه تقسیم کردیم: روش فقهی قناعت و روش فقهی صناعت و برای هر کدام ویژگی‌هایی و صاحبانی برشمردیم، لکن این مدیریت و ترتیب، بدین معنا نیست که این مبحث، نزد فقیهان متعلق به این دو منهج، به‌طور نهادینه حضور داشته، هر کدام روش خاصی را برگزیده و به تمام لوازم ادعایی آن ملتزم بوده است؛ از این‌رو ویژگی‌هایی را که برای هریک از دو روش برشمردیم، گاه در حد اقتضای طبیعی نهان و غیر بین برای این روش‌هاست، بدون اینکه فقیه ملتزم به یک روش معین، به همه آن لوازم توجه کرده باشد و در بعد نظر و التزام قلبی همه آنها را پذیرفته و در فقه خود به کار برده باشد، هر چند اکثر آنها را عملاً پذیرفته و در رفتار فقهی خود به کار برده است؛ چنان‌که این تقسیم

۱. بی‌شک از متکفلان استنباط در فقه غیر امامیه نیز همین دو منهج را می‌توان یافت و به طبیعت حال مباحث ارائه شده در متن، به کار کسانی که عهده‌دار شناسایی مناهج فقهی آن گروه هستند، نیز می‌آید.

بدین معنا نیست که فقیه غالباً پای بند به یکی از این دو روش، احیاناً سراغی از روش رقیب نگرفته باشد؛ برای مثال محقق خوئی را ما از استادگان بر قله فقه صنعت، مدرسه‌ای و ریاضی می‌دانیم و درباره روش فقهی ایشان در همین بحث، گفت‌وگوی وسیعی صورت دادیم لکن گاه در برخی مسائل رفتارهایی دارد که حکایت از فقه رقیب می‌کند؛ برای مثال ایشان در واری از حکم شرعی «وفا به وعده و خلف وعده» فرموده است (با تلخیص):

روایات وارد دال بر وجوب وفا به وعده جداً بسیار است و همگان ظهور در وجوب دارند. باین حال، فقیهان فتوا به استحباب وفا و کراهت خلف وعده داده‌اند و ما در اصول فقه هر چند اعراض مشهور را موجب و هن روایت معتبر و عمل ایشان را موجب اعتبار روایت نامعتبر ندانسته‌ایم و بر این بنیان وجهی فنی برای رفع ید از ظهور این روایات و حمل آنها بر استحباب نیست، لکن سیره قطعی در میان متشرعان بر جواز خلف وعده قائم است [۱۹]؛ چنان‌که با متخلفان از وعده معامله فاسق نمی‌کنند [۱۹]، قهراً این سیره، قرینه قطعی بر حمل این اخبار بر استحباب وفا و کراهت مخالفت است. با این همه رفع ید از ظهور روایات و حمل آن بر استحباب جرأت می‌خواهد و البته اوفق به احتیاط وفای به عهد است.^۱

در اینکه محقق خوئی، پای‌بند به مکتب فقهی صنعت است، شکی نیست؛ چنان‌که از متن پیشین نیز مشهود است، لکن رفت و برگشت فکری وی بین این دو منهج نیز در این متن مشهود است. به نظر می‌رسد اقتضای صنعت - و البته در مورد بحث، اقتضای قناعت هم - مقتضی بود که ایشان تردید جدی به خود راه نمی‌داد و فتوا به وجوب وعده یا حرمت تخلف از وعده می‌داد.^۲ برخی از وجوه هم که ایشان جهت اثبات عدم وجوب لیست کرده است و ما بخشی از آنها را نقل کردیم، خالی از برخی ملاحظات نیست. در راستای همین بحث باید گفت: ما ظرفیت مراجعه به نصوص مبین مقاصد را در مکتب فقهی قناعت پذیرفتیم و البته التزام نظری و رفتاری به این ظرفیت را نمی‌توان

۱. محمدعلی توحیدی؛ مصباح‌الفقاهه (تقریرات درس سیدابوالقاسم خوئی)، ج ۱، ص ۳۹۲-۳۹۳.
 ۲. نویسنده در بحث خارج فقه مکاسب محرمة، مسئله تکسب به کذب، به تفصیل در این باره گفت‌وگو کرده است.

به حساب همه باورمندان به این مکتب فقهی گذاشت؛ برای مثال شیخ انصاری از صاحبان این منهج فقهی است در حالی که وی از نصوص مبین مقاصد در مباحث اصولی و فقهی خویش استفاده شایسته و لازم را نبرده است،^۱ چنان که فقیهی چون صاحب جواهر هم که به این نحله فکری متعلق است، موضعی ثابت در این باره ندارد^۲ و...

هفتم. در مکتب فقهی قناعت، فقیه به تجمیع عناصری می پردازد که هریک به طور مستقل به کار فقیه در استنباط حکم نمی آید، لکن در مجموع وی را به سندی می رساند که اعتماد به آن را در افتا صحیح می داند. در اینجا باید توجه کرد که کنار هم قرار گرفتن این وجوه باید در یک «نظام متعاضد» باشد، تا از باب جمع قراین، مفید فایده گردد و الا اگر جمع آنها به چنین نظامی نینجامد، نباید نام این را تجمیع ظنون و قراین گذاشت و به نام «فقه قناعت»، اقدام به اصدار رأی نمود؛ مثلاً هرگاه در مسئله ای چند روایت ضعیف بود یا یک روایت به ضمیمه شهرت، در اینجا نظام مزبور شکل می گیرد و فقیه معتقد به فقه قناعت، بر اساس این نظام فتوا می دهد، لکن اگر در مسئله روایتی بود معتبر لکن مبهم و غیر ظاهر (مثلاً روایتی معتبر به نحو ابهام دلالت بر وجوب یا استحباب امری دارد) و روایت دیگری بود ظاهر در دلالت (مثلاً دال بر استحباب آن امر) لکن با ضعف سند، در اینجا نمی توان با ضمیمه کردن این دو روایت قائل به نظام حلقوی مزبور شد و بر پایه آن فتوا به استحباب امر مفروض داد؛ زیرا پرواضح است که ضعف سند یک روایت با قوت دلالت دلیل دیگر بر طرف و جبران نمی شود تا پدیده مورد بحث صورت پذیرد. با این توضیح مناقشه در برخی گفته ها روشن می گردد؛ مثلاً محقق سبزواری در متنی که در گذشته از ایشان نقل کردیم، فرمود: «لیس الغرض فی الاستدلال بکل واحد من هذه الاخبار بخصوصه، بل المقصود الحاق بعضها ببعض لیحصل الغرض و یتقوى بالمجموع

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۶۴.

۲. ر.ک: همان، ص ۶۴۲-۶۴۴.

فلايضّر ضعف الأسناد في بعضها و ضعف الدلالة في البعض»^۱.

چهارم. ارزیابی فقاہت قناعت و صناعت

در ارزیابی این دو جریان کلان‌فقهی باید توجه کرد که در نام‌گذاری مکتب فقهی قناعت به این نام در مقابل مکتب فقهی صناعت، هرگز اشارتی به این نیست که مکتب اول در مقابل صناعت است و هرچه فنّ محوری و انضباط است از آن مکتب دوم است؛ اگر چنین بود، همین ویژگی برای ضعف مکتب اول و کمال مکتب دوم کافی بود، آنچه در این نام‌گذاری مورد عنایت بود، این بود که در یک جریان فقهی، فقیه با صناعت و انضباطی تعریف‌شده به استنباط می‌پردازد، عموماً با صغرا و کبرایی که می‌آورد و با استمداد از نهادهایی معین، به استنباط می‌پردازد. برای او قانع‌شدن وجدان فقیه به قانع‌شدن به مسیری است که می‌پیماید ... (تا آخر توضیحاتی که پیرامون این مکتب فقهی ارائه کردیم) و این درحالی است که فقیه در جریان فقهی قناعت در بسیاری از موارد به جمع عناصری می‌پردازد که او را به قناعت به برآیند کار برساند، درواقع وی صناعت فقهی را به پیمودن طریقی که بیان کردیم، می‌داند و غیر آن را صناعت کامل

۱. محمدباقرین محمد سبزواری؛ رسالة فی تحریم الغناء (چاپ‌شده در غنا، موسیقی)؛ ص ۱۶. البته چنان‌چه مقصود ایشان این باشد که در روایات مربوط به غنا روایات ضعیف از نظر سند و قوی‌تر داریم، پس ضعف سند برخی اخبار ضرر به کیان استدلال نمی‌زند؛ چنان‌که روایات ظاهر در دلالت و غیر ظاهر هم داریم (و در روایات ظاهر، احادیث معتبر از جهت سندی نیز وجود دارد به‌همین دلیل مشکلی در استدلال نخواهیم داشت). قهراً اشکالی بر کرده ایشان وارد نیست، لکن به نظر ما نباید تردید کرد که مقصود ایشان از متن پیش رو، این تفسیر نیست؛ چراکه اگر بناست در بین اخبار غنا، روایت معتبر از نظر سند و ظاهر از جهت دلالت باشد، چه جای گفتن این جمله است: «لیس الغرض فی الاستدلال بکل واحد من هذه الأخبار بخصوصه...»!

به‌رحال به نظر می‌رسد بیان ایشان در این مجال قابل دفاع نیست، بهتر بود جمله پایانی «فلايضّر ضعف الأسناد في بعضها و ضعف الدلالة في البعض» را بیان نمی‌کرد و به همان فقره اول اکتفا می‌نمود.

نمی‌داند. البته این تحلیل، مناقشه‌ای بر نام‌گذاری ما بر این دو جریان وارد نمی‌سازد. به هر حال باید نامی نهاده می‌شد و به اندازه کافی هم از آن توضیح داده‌ایم. هر چند به نظر می‌رسد نهادن نام «فقاہت صناعت» بر جریانی که اشاره شده، نامی بلندتر از قامت این مسلک است. به هر حال در ارزیابی این دو مکتب فقهی باید گفت:

۱. ارزیابی فقاہت قناعت

فقه قناعت از عناصر بیشتری - که عدم استفاده از آنها در استنباط ناموجه می‌نماید و مباحث آینده این کتاب آن را مبرهن می‌سازد - نسبت به فقه رقیب بهره می‌برد، این فقه، بیشتر فقه کشف شریعت است تا فقه عذر مکلف، لکن رهاساختن آن و سندانگاری مجموعه چند ظن در این مکتب فقهی، بدون قیدی که به آن اشاره خواهیم کرد، راه را بر ورود عدم انضباط فقهی باز می‌کند،^۱ درحالی که مراعات فنّ فقاہت، خطّ قرمز هر استنباط مقبول است؛ از این رو پیشنهاد ما این است که فقیه باید هر دو مکتب فقهی را - با ویژگی‌هایی که دارد - کاملاً بشناسد، محصلان درس خارج فقه، مدتی را در هر دو مدرسه حضور داشته باشند، دروس متعلق به اساتید هریک از دو مکتب را ببینند و بعد گزینه برتر را - به اعتقاد خویش - برگزینند و الا مثل خیلی از متکفلان استنباط، صاحب روشی معین نمی‌شوند و در اجتهاد خویش از رویه روشن و واحدی تبعیت نمی‌کنند. ضمناً آنچه باور نویسنده است این است که لازم است فقیه از

۱. طرفه اینکه مثل محقق اردبیلی که متعلق به این مکتب فقهی است و اقبال وجدان را به اطمینان و علم عرفی مقید نمی‌کند گاه تصریحاتی دارد که عرصه را بر اعتبار این نوع از ظن، تنگ می‌کند. منصفانه می‌فرماید: «ینبغی الاحتیاط التام؛ فان الطريق صعب و ظنی لا یغنی من جوعی، فکیف جوع غیری، فکذا فی جمیع الابواب مهما امکن لاسیما [و لاسیما] فی هذا الزمان» (احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذعان؛ ج ۱، ص ۸۳). آشنایان به منهج فقهی محقق اردبیلی به وضوح می‌دانند که این گفته تا چه پایه، با روش عام ایشان در فقاہت ناسازگار است.

این دو مکتب به مکتب فقهی قناعت پای‌بند باشد، لکن تا با تجمیع ظنون به اطمینان و قرار نرسیده، اقدام به فتوا ننماید. تقید به افاده اطمینان و قرار، هم موجب تخصیص اکثر نمی‌شود، آنچه اعتبار و محاسبه عقلی به ما می‌گوید و تجربه آن را تأیید می‌کند، این است که فقیه در بسیاری از - بلکه عموم - موارد از این طریق به قرار می‌رسد و محتاج اکتفا به ظنّ یا مراجعه به اصول عملیه نیست.^۱ البته تقیّد به افاده اطمینان - آن هم به مبنای قرار نفس و علم عرفی - پذیرش برخی لوازم مکتب قناعت را نیز مقید می‌سازد؛ مثلاً فقیه پای‌بند به این مکتب فقهی با تقید مزبور، هر شهرتی را جابر ضعیف هر روایتی نمی‌داند، هر چند آن را فی‌الجمله می‌پذیرد. اصولاً در این مکتب فقهی آنچه معیار است قرار پیدا کردن فقیه است و در تحقق و عدم تحقق این پدیده مؤلفه‌های بسیاری دخیل است، تا آنجا که حکم صددرصد و درستی؛ کمتر می‌توان داد. بی‌شک ادامه تحقیق، پرده را از برخی ابهامات در این پیوند، برمی‌دارد.

۲. ارزیابی فقاہت صنعت

در قیمت‌گذاری بر روش فقهی صنعت باید گفت: این جریان فقهی از ضوابطی خاص - هر چند محدودتر - بهره می‌برد. فهم و تفهیم آن روان‌تر است و البته بیشتر از مکتب فقهی رقیب، به فقه عذر و اصول عملیه می‌رسد. عدم تقیّد به تتبع از اقوال دیگران که در این مکتب فقهی دیده می‌شود، یکی از اشکالات این جریان فقهی است.^۲

۱ و به تعبیر فقیه مورد توجه وحید بهبهانی: «ان تحقق العلم من اجتماع الظنون و تعاضدها غیر عزیز» (محمدباقر بن محمد بهبهانی؛ الحاشیة علی مدارک الاحکام؛ ج ۱، ص ۸۵) و محقق سیدمهدی بحر العلوم نیز فرموده است: «ان الفقه من باب الظنون و لاجتماع المؤیدات و الشواهد فی ذلك اثر بین و تقوية ظاهرة. وقد يحصل من مجمع الأمور المتعاضدة التي لا يبلغ كل منها حد الحجّة مالا يحصل من الحجج القوية» (ر.ک: سیدمهدی بحر العلوم؛ مبلغ النظر فی حکم قاصد الأربعة؛ ص ۵۳۶).

۲. به همین دلیل گاه با ادعاهایی خلاف واقع از صاحبان این منهج فقهی بر می‌خوریم؛

ادامه داوری و ارزیابی این دو جریان فقهی را، با توجه به قالب پیش تصویر شده، بر عهده مخاطب کتاب می‌گذاریم و بحث را در این مجال، در حالی از این دو کلان جریان فقهی پایان یافته تلقی می‌کنیم که هنوز مباحث زیادی در پیوند با این مسئله، باقی است، لکن به دلیل طرح آن مباحث، در قالب‌های مناسب دیگر در آینده، از ادامه گفت‌وگو در مجال کنونی می‌گذریم. البته تنها به نکته ذیل اشاره می‌کنیم که اشاره به آن در مجال حاضر، ضرور می‌نماید.

پنجم. مکاتب اجتهادی مرتبط با دو مکتب فقهی قناعت و صناع

اشاره شد، هر کدام از دو مکتب فقهی قناعت و صناع منشأ آثاری گردیده‌اند که برخی از آن آثار به نوبه خود، روش و مکتبی را در استنباط رقم زده است؛ به گونه‌ای که می‌توان به عنوان روش‌های موجود در صحن استنباط، از آنها مستقلاً گفت‌وگو کرد. قالبی که در گفت‌وگوی قبل ارائه شد، به وضوح از این ادعا پرده برمی‌دارد. با این حال، ما در مجال حاضر نه مستقلاً و با تفصیل از آن روش‌ها صحبت می‌کنیم و نه به دلالت جدول قبل، اکتفا می‌نماییم، بلکه با اتخاذ رفتاری معتدل در حجم گفت‌وگو، از آن روش‌ها، گزارش می‌دهیم؛ بدین قرار:



برای مثال محقق خوئی در مسئله مراجعه به قاضی تجدیدنظر پس از اصدار رأی از قاضی دادگاه بدوی می‌فرماید: مراجعه جایز نیست و آن را مورد مخالفت هیچ فقیهی نمی‌داند؛ چنان‌که آن را روشن و غیر قابل اشکال می‌داند (ر.ک: سید ابوالقاسم خویی؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۱، متن و پاورقی ص ۲۲، مسئله ۲۰)، با اینکه در مسئله هم اختلاف اساسی وجود دارد و هم مسئله قابل بحث و گفت‌وگوی جدی است و اندیشه صحیح، جواز مراجعه در شرایط ویژه است (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ درس خارج فقه القضاء؛ مندرج در: a-alidoost.ir. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۴۰، ص ۱۰۳-۱۰۵. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ العروة الوثقی؛ ج ۳، کتاب القضاء، ص ۲۶، مسئله ۳۱). ما در کتاب دوم، تبع مناسب و معقول را از ارکان روش صحیح در استنباط می‌دانیم.

۱. مکتب وثوق و مکتب سند

اندک جست‌وجو از متون مرتبط با اصول فقه امامیه، جست‌وجوگر را به اختلافی که اصولیین و اخباریین امامیه، پس از قبول اعتبار خبر واحد در اعتبار خبر واحد ثقه (به‌نحو اضافه) یا خبر مورد وثوق و اطمینان (بلکه و ظن قوی)^۱ دارند، می‌رساند.^۲

برخی بر گزینه اول و برخی بر گزینه دوم تأکید دارند. البته هستند اصولیانی که از ایشان در این باره اندیشه‌ای واحد به منصفه ظهور نرسیده است؛ برای مثال محقق خویی، گاه از اختصاص ادله حجیت خبر واحد به خبر «موثق الصدور» - که چیزی جز مرجعیت دادن به صفت روایت و «مکتب وثوق» نیست - سخن گفته^۳ و گاه بر معیار بودن وثاقت راوی - که همان مرجعیت دادن به صفت راوی و «مکتب سند» است - تأکید نموده است.^۴ و البته در موضعی سوم، هرکدام از دو نهاد (ثقه بودن راویان یا اطمینان بخش بودن روایت) را کافی دانسته است.^۵

از مورد پیشین که بگذریم، جست‌وجو از متون مورد اشاره ما را به وجوه

۱. توضیح آنچه در داخل پرانتز آمده است، بعداً می‌آید.

۲. ر. ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ درس خارج اصول فقه؛ سال تحصیلی ۱۳۸۸-۱۳۸۷، به‌آدرس سایت: a-alidoost.ir. محمدباقر ایروانی؛ دروس نهجیه فی القواعد الرجالیة؛ ص ۹۸-۹۹. جمال‌الدین حسن بن زین‌الدین؛ متقی‌الجمان؛ ج ۱، فائده ۱ و ۲. همو، معالم‌الاصول؛ ص ۲۰۰-۲۰۲. میرزا ابوالقاسم قمی؛ قوانین‌الاصول؛ ج ۱، ص ۴۸۲-۴۸۳. حیدر حب‌الله؛ «علامت و ریشه‌های شکل‌گیری مکتب سند در تفکر امامی» و ...

۳. «لإختصاصها (اختصاص ادله حجت خبر واحد) بالخبر الموثوق بصدوره» (سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الفقاهة؛ ج ۲، ص ۶).

۴. «ان المناط فی حجية خبر الواحد هی وثاقه الراوی» (همان).

۵. «ان اعتبارای روایة اما ان یکون من جهة کونها موثقة فی نفسها و اما ان یکون من جهة الوثوق الشخصی الحاصل بما خارجا» (میرزا علی تبریزی غروی؛ التفتیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۲، ص ۴۷۷). البته تلاش برای جمع بین کلمات محقق خویی، تلاش محمودی است، لکن به‌نظر ما عقیم می‌نماید.

یا اقوال ذیل می‌رساند:^۱

نفس ثقه بودن راوی، مورد نظر شارع است؛ اعم از اینکه وثوق به صدور باشد یا نه، بلکه حتی اگر وثوق به عدم صدور آن باشد باز هم سنجه قبول و ثاقت راوی است؛ البته در وقت تعارض، باید احکام معارضه را اجرا کرد.

همان گزینه قبل، لکن به شرطی که وثوق به عدم صدور آن نباشد؛ مثلاً اگر با اعراض مشهور، به عدم صدور روایت، اطمینان پیدا شد، خبر ثقه، حجت نخواهد بود. بر بنیان این دو گزینه، آنچه حجت شرعی در استنباط احکام است، خبر ثقه (به نحو اضافه) است.

ثقه بودن راوی و حصول اطمینان به صدور (هر دو) لازم است. ثقه بودن راوی، طریقت دارد و الا آنچه معیار است وثوق و اطمینان به واقع است از هر طریقی که حاصل شد.

هر کدام از وثاقت راوی یا وثوق به واقع از هر طریقی که حاصل شد، حجت است.

هر کدام از وثاقت راوی (به شرط نبود وثوق به عدم صدور) و وثوق به واقع به شرطی که از طریق خبر - هر چند با ضم قراین - به دست آید، حجت است. گزینه‌های احتمالی دیگری نیز وجود دارد که به دلیل احتمالی بودن محض آنها (بدون اینکه قائل شناخته شده‌ای نزد ما داشته باشد) از ذکر آنها خودداری می‌نماییم.^۲

واضح است که مجال حاضر، اجازه تعیین قائلان به وجوه پیش گفته، بیان ادله و نقد آنها را نمی‌دهد و عهده‌دار شدن آن از رسالت تحقیق حاضر خارج است. تنها گزینه‌ای که ما آن را موافق تحقیق می‌دانیم و اگر اندیشه مشهور

۱. گزینه‌های مذکور در متن در ارتباط با صدور حدیث از معصوم است و نظر به سایر جهات لازم در حدیث (یعنی جهت دلالت و جهت صدور حدیث به عنوان بیان شریعت) ندارد.

۲. ر.ک: محمدباقر ایروانی؛ دروس تمهیدیه فی القواعد الرجالية؛ ص ۹۸-۹۹.

متقدمان و متأخران نباشد، رأی بر طرفداری است، در چهار بند اشاره می‌کنیم:

- خبر ثقة، حجت است

- نباید وثوق و اطمینان به عدم صدور آن باشد.

- وثوق به صدور خبر از غیر وصف راوی به ثقة بودن، کافی است.

- وثوق به خبر نباید برخاسته از مثل قیاسی مورد نهی باشد (برخاسته از قرینه‌ای دیگر یا

تجمع قرائن باشد).

البته مواردی که یک مسئله به دلیل اهمیت آن - به‌ویژه اگر برخلاف بنای خردمندان باشد - باید در بیش از یک روایت و نص بیان شود، از مورد گفت‌وگوی ما خارج است. در آن موارد به اقتضای لزوم «تناسب حجم و کیفیت بیان با وضعیت مبین»^۱ قانونگذار حکیم، باید به مقدار کفایت، مطلب را در چند نص - گاه تا حد تواتر و مولّد یقین - بیان کند.

۱.۱. تبیین ارتباط مکتب وثوق و مکتب سند با فقه قناعت و صناعت

تبیین ارتباط مکتب وثوق و مرجع‌دانستن صفت روایت - هرچند این اطمینان برخاسته از تجمع قرائن و نه ثقة‌بودن راوی باشد - با مکتب قناعت در استنباط و ارتباط مکتب سند و مرجعیت صفت راوی، فارغ از جمع قرائن و فارغ از افاده وثوق به صدور با مکتب صناعت در اجتهاد، نیازمند بسط و تفصیل نیست؛ به‌ویژه با دقت در نمونه‌هایی که در آغاز گفت‌وگو از مکتب قناعت و صناعت، ارائه گردید، لکن به اجمال باید گفت:

از آنجاکه فقیه معتقد به مکتب قناعت، برای مثل خبر واحد و هر اماره و طریق دیگری موضوعیت قائل نیست و آنچه برای وی مهم است به‌دست آوردن راهی است که وی را در مسیر کشف حکم شرعی به اطمینان برساند، طبیعتاً مرجعیت را به وثوق و اطمینان می‌دهد؛ از این رو اگر روایتی در وضعیتی بود که مفاد آن مورد اطمینان بود - هرچند این اطمینان از قرینه یا قرائنی به‌دست آید - چنین روایتی بر کرسی اعتبار می‌نشیند، حتی اگر راویان آن در کمال ضعف

۱. در کتاب دوم به این مطلب با توضیح بیشتر اشاره خواهیم کرد.

باشند، مگر اینکه پایگاه وثوق مزبور «قیاس منهی» باشد که باید از آن چشم پوشید. بر عکس، چنانچه روایتی بر خوردار از سند عالی بود، لکن چنین وثوقی نیاورد، این روایت نصاب لازم برای صلاحیت مستند شدن را ندارد.

البته چنین قائلی باید توضیح دهد که چگونه از ادله حجیت خبر واحد به این گزینه در اعتبار خبر واحد رسیده است.

در مقابل این رفتار، اندیشه فقیه معتقد به مکتب صناعت قرار دارد، مطابق این اندیشه هرگاه همه رجال خبر، یا برخی از ایشان ثقه نباشند، روایت به عنوان روایت ضعیف قلمداد می گردد، حال اگر فقیهی خواسته باشد با قرینه ای یا تجمیع چند قرینه - که به حسب فرض حجت شرعی نیستند - به روایت ضعیف فتوا دهد، باید بپذیرد که «از ضمیمه کردن لا حجت به لا حجت» تولید حجت شده است؛ پذیرشی که به شدت مردود می نماید؛ بنابراین فقیه در مورد چنین خبری یا باید به یقین برسد (که از محل بحث ما خارج است) یا خود آن قرینه ضمیمه شده، حجت شرعی باشد (که این هم از محل بحث خارج است)، پس تنها راه این است که خود روایت، شرط اعتبار را داشته باشد.

در نهایت، اگر به این سه نهاد نرسید، در استنباط خویش از کار بست اصول عملیه بهره برد، بدون اینکه صحیح باشد به تجمیع ظنون و امثال آن فکر کند.

البته تأکید بر این نکته لازم است که رابطه مکتب قناعت با پذیرش مرجعیت وثوق در خبر و ارتباط مکتب صناعت با مکتب سند، دست کم در بعد عمل و روش فقیهان، در حد اقتضاست. از این جهت ما مدعی نیستیم که الزاماً قائلان به مکتب قناعت، تمام اعتبار را به صفت روایت و وثوق به آن - هر چند با سند ضعیف - بدهند و در طرف مقابل، قائلان به مکتب صناعت فقط خبر ثقه را بپذیرند؛ به ویژه آنچه در وقت استنباط می بینیم گاه عدم اتخاذ مکتبی ثابت از برخی فقیهان در همه صحنه ها و موارد استنباط است، لکن در حد اقتضا - و شاید بتوان ادعا کرد که در عمل، در حد غالب - چنان است که بیان کردیم. البته برای ما مهم مخاطبان این نوشته از متکفلان استنباط اند که باید به این اقتضائات توجه کرده و پایبند باشند.

۱-۲. مقصود از «ثقه» و «وثوق» در گزارش‌های پیشین

در مکتب مرجعیت سند وقتی گفته می‌شود: معیار حجیت روایت، ثقه بودن راوی یا راویان آن است، ممکن است منظور از «ثقه»، راوی امامی عادل باشد و این به اقتضای مبنای کسی است که تنها روایت امامی عادل را معتبر می‌داند؛ چنان‌که ممکن است گستره وسیع‌تری از «ثقه» اراده شده باشد - و هر شخصی که گفته او قرار و اطمینان می‌آورد، اراده شده باشد - از این‌رو در احراز این وصف، عدم تعمد بر کذب کافی نیست، باید مثل عدم خطا، نسیان و هزل نیز در وی متعارف باشد تا حدی که اصل عدم خطا و امثال آن را بتوان در نقل وی جاری ساخت. نظر معروف معاصران (بلکه و گذشتگان) در تفسیر ثقه معنای دوم است؛ هرچند برخی فقیهان، قائل به گزینۀ اول هستند.^۱

منظور از «وثوق» در مکتب مرجعیت وثوق (فارغ از سند) «اطمینان» است و مراد از اطمینان ظنّ غالبی است که به قطع نمی‌رسد؛ اعم از اینکه «علم عرفی» بر آن صادق باشد یا نه، البته باید به حدی باشد که امنیت خاطر و قرار برای شخص ایجاد نماید.

باید توجه کرد که وثوق به صدور و اعتقاد به ثقه بودن راوی «اعتقاد شخصی نوعی دیده شده»^۲ است؛ از این‌رو هرگاه شخصی خود را در رسیدن به این

۱. ر.ک: جمال‌الدین حسن بن زین‌الدین؛ معالم‌الاصول؛ ص ۲۰۰-۲۰۲. همو، متقی‌الجمان؛ ج ۱، فائده ۲، ص ۱۶. حیدر حب الله؛ «علامت و ریشه‌های شکل‌گیری مکتب سند در تفکر امامی»؛ در این مقاله درمورد سیدشمس‌الدین محمد عاملی معروف به «صاحب مدارک» گفته شده است: ایشان تا آخرین نفس از عدم حجیت خبر موثق دفاع کرد؛ یعنی آن خبری که غیر امامی اثنی‌عشری نقل می‌کند، حتی اگر شیعی باشد. ۲. منظور ما از این اصطلاح اینکه فهمنده نص و متکفل استنباط، عموماً خود درمورد روایتی به اطمینان می‌رسد، یا روایتی را به گونه‌ای خاص معنا می‌کند و با اینکه آن اطمینان و این گونه معناترکدن و فهمیدن یک امر شخصی است، اما آن را نوعی می‌بیند؛ یعنی می‌گوید: هرکس دیگر هم که مناسبات و ضوابط را در نظر بگیرد، مثل من اطمینان پیدا می‌کند و مثل من از فلان روایت برداشت می‌کند؛ پس این اعتقاد و فهم درواقع شخصی است، لکن به حساب نوع گذاشته می‌شود و نوعی دیده می‌شود. نیاز ←

باورها، غیر متعارف ببینند، نه اینکه مخالفان اندیشه خود را قاصر یا مقصر در باور خویش ببیندارد، باید از اندیشه نوع، تبعیت کند.

البته قبلاً اشاره کردیم، برخی از معتقدان به مکتب قناعت، تقید به رسیدن به اطمینان و وثوق ندارند بلکه به دلیل اعتقاد به انسداد (البته غیر رسمی) ای که دارند^۲ «ظن» را نیز کافی می‌دانند وقتی راه بهتری وجود نداشته باشد و این همان است که ما از آن به «خیر الطرق المیسرة» تعبیر می‌کنیم؛ براین اساس وثوقی که برای این گروه تعریف می‌شود، باید گسترده‌تر معنا شود.

شاید بتوان گفت: وقتی وثوق، به ظن غالب تفسیر شد و از مرحله علم عرفی فروکاسته شد، دیگر نباید برای بار دوم آن را فروکاست و به «مطلق ظن» تفسیرش نمود.

به هر صورت آنچه مقتضای تحقیق می‌نماید، عدم کفایت چنین ظنی است حتی اگر ظن غالبش بنامند، مگر در مواردی که دلیل خاصی بر اعتبار مطلق ظن یا ظن غالب وجود دارد که البته چنین دلیلی در استنباط احکام در غیر موضوعات وجود ندارد.^۳



به اقامه برهان نیست که ققیهان ما عموماً در تعامل با نصوص این گونه رفتار می‌کنند! مثلاً فقیهی که می‌خواهد روایتی را فهم کرده و مستند فتوای خودش قرار دهد، کار میدانی نمی‌کند و از این و آن نمی‌پرسد، بلکه در کتابخانه خویش روایت را ملاحظه می‌کند، لغت و هر آنچه لازم باشد، می‌بیند، سپس فهم خود را - که نوعی اش می‌بیند - در قالب فتوا در می‌آورد. البته در موارد استثنا ممکن است از خود رفتار دیگری - چون کار میدانی و پرسشی از این و آن - نشان دهد.

۱. ر.ک: ذیل مبحث «تحلیل نمونه اول و دوم و تبیین مکتب قناعت».

۲. در آینده تحقیق این مطلب را توضیح خواهیم داد.

۳. برخی از محققان در تتبع و مدیریتی مشکور قائل به «حجیت ظن» در موضوعات شده‌اند؛ هر چند البته جای نقد و بررسی دارد (ر.ک: محمدجواد فاضل لنکرانی؛

حجیه الظن فی الموضوعات، همو، «بررسی حجیت ظن» در موضوعات» (جلسه گفتمان معرفت - سخنرانی، ۱۳۹۸/۳/۹)

در احکام، آنچه قابلیت استناد دارد، قطع، ظنّ خاص و اطمینان به معنای - و در حد - علم عرفی است و با نبود این سه نهاد - اگر موردی در شبهات حکمیه بتوان برای آن فرض کرد - نوبت به جریان اصول عملیه می‌رسد.

۱-۳. نزاع در صغرای وثوق یا کبرای اعتبار

با توضیحاتی که قبلاً^۱ و در گفتار حاضر ارائه شد شبهه صغروی بودن نزاع نه کبروی بودن آن، بدین معنا که اطمینان را همه فقیهان امامیه حتی قائلان به مرجعیت سند کافی می‌دانند، از هر راه که باشد (به غیر از قیاس)، پاسخ داده شد و اجمال آن، اینکه اطمینانی که در اینجا مورد قبول قائلان به مرجعیت اطمینان است، ظنّ غالب است - یا دست‌کم نظر برخی از ایشان چون شیخ انصاری به این است - و چنین اطمینانی را گروه اول قبول ندارند.

به علاوه نسبت قبول اطمینان - حتی به معنای علم عرفی آن - از هر راه که حاصل شود به قائلان به مرجعیت سند - یا دست‌کم جمعی از ایشان - صحیح نیست. بالاتر از همه و بر فرض که نزاع صغروی هم باشد صاحبان مکتب صناع، به دلیل تعلق به این مکتب و روش، عملاً به جمع قرائن نمی‌پردازند و این درحالی است که گروه مقابل علی‌الدوام یا به نحو محسوس، به تجمیع ظنون می‌پردازد و از این طریق در بسیاری از موارد، اطمینان مورد نظر خود را به دست می‌آورد. این ادعا در تبیین دو رفتار چیزی نیست که بر آشنایان به متون استنباط فقه، پوشیده بماند؛ چنان‌که نمونه‌های ارائه شده در آغاز گفت‌وگو از دو مکتب قناعت و صناع هادی به آن بود.

۲. فقه با اقبال به شهرت و با اعراض از آن

از واضحات دانش فقه و عملیات استنباط و اصول فقه این است که گاه روایتی با قوت سند مورد اعراض محدثان در نقل گسترده آن یا فقیهان در فتوا بر

۱. ر.ک: ذیل مبحث «نکاتی در سرانجام بحث و در پیوند با نمودار پیشین»، ش ۴.

طبق مفاد آن قرار می‌گیرد و مصداق «شاذ» می‌شود.^۱ چنان‌که - در مقابل - گاه روایتی در اوج ضعف سند مورد اقبال محدثان یا فقیهان یا هردو گروه، قرار می‌گیرد و از مصادیق «مشهور و مجمع علیه بین اصحاب» به‌شمار می‌رود.^۲ این وضعیت تنها نسبت به قبول یا ردّ سند یک یا چند روایت در یک واقعه نیست، بلکه گاه نسبت به دلالت روایتی این پدیده رخ می‌دهد؛ مثلاً دلالت روایتی با ظهور در وجوب یا حرمت، مورد اعراض واقع می‌گردد و حمل بر غیر وجوب و غیر حرمت می‌شود.^۳ چنان‌که گاه با ابهام معنایی آن، مشهور آن را بر تعینی خاص، حمل می‌کنند.^۴ در اینجا است که مصطلحات یا ترکیبات معروفی چون «جبر ضعف سند روایت»؛ «عدم جبر ضعف سند»؛ «اعراض مشهور از سند»؛ «اعراض مشهور از دلالت»؛ «جبر ضعف دلالت»؛ «وهن روایت به اعراض مشهور» مطرح می‌شود.

واضح است که مقصود ما در مجال حاضر گفت‌وگو از این امور - بالاصالة - نیست؛ چنان‌که بحث از موضع فقیهان در اقبال به پدیده جبر (جبر ضعف سند یا سند و دلالت - هردو - به شهرت بر وفاق و در استناد) یا پدیده وهن (وهن روایت به اعراض مشهور) یا ردّ آن نیست؛^۵ بلکه آنچه در این مقام به‌دنبال بیان آن هستیم، توضیح فشرده چگونگی تناسب قول به جبر یا وهن با مکتب فقهی قناعت و قول به عدم جبر و عدم وهن با مکتب

۱. اشاره است به فقره‌ای از مقبوله ابن حنظله، با این تعبیر: «و یتک الشاذ الذی لیس بمشهور عند أصحابک...» (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۱۰۶، ح ۱).

۲. ر.ک: همان.

۳. با اندکی تتبع در متون فقهی، متتبع به موارد زیادی از این دست بر می‌خورد.

۴. جبر ضعف دلالت با عمل مشهور، در فقه از طرفداران کمتری نسبت به جبر ضعف سند با عمل مشهور برخوردار است و مصادیق کمتری هم برای آن وجود دارد، لکن این اندیشه جزء اندیشه‌های شاذ هم نیست (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ «قاعده نفی غرر در معاملات»؛ ص ۹۲-۹۳).

۵. ر.ک: همو، فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روایی)، ص ۳۶-۴۱.

فقهی صناعت است. البته نمونه‌های ارائه‌شده در ابتدای گفت‌وگو از این دو مکتب به قدری در این باره گویا بود که ما را از بیان - حتی فشرده - نیز بی‌نیاز می‌کند، اما به قصد اشاره به برخی نکات افزون، توضیحی کوتاه در این مجال ارائه می‌دهیم؛ بدین قرار:

وقتی فرض بر این است که فقیه در مدرسه فقهات قناعت، به دنبال کشف حکم شرعی است و از هر چه در این راستا به وی کمک می‌کند، مدد می‌جوید و از قبل، برای خود راه‌های مشخصی - بدون امکان افزودن - تعریف نکرده، طبیعتاً به دنبال خیلی از عناصر - مگر عنصری چون قیاس که مورد نهی شارع قرار گرفته باشد^۱ - می‌رود، عناصر را در کنار هم قرار می‌دهد و سعی می‌کند خود را به آنچه نزد او معیار - چون اطمینان یا خیرالطرق المیسرة - است، برساند؛ هر چند هریک از این عناصر به تنهایی حجت شرعی نباشد.

و از عنصری که فقیه به راحتی از آن نمی‌گذرد، شهرت بر وفاق یا برخلاف است. در اینجا ست که در فقه قناعت، شهرت در جایگاه ویژه‌ای قرار می‌گیرد. البته به دلیل تعدد اقسام شهرت^۲ و تعدد شئون در نظر گرفته شده برای آن (جبر ضعف سند یا دلالت در شهرت بر وفاق؛ و هن روایت یا دلالت آن در شهرت برخلاف؛ ترجیح به آن در وقت تعارض دو روایت معتبر) و - از همه مهم‌تر - به دلیل عدم وضوح و تنقیح کامل مناهج فقهی نزد همه متکفلان استنباط و گاه نداشتن رویه روشن در صحن عملیات فقهی، گاه شلوغی‌هایی دیده می‌شود؛ مثلاً فقهی که در کل به مدرسه قناعت تعلق دارد و سایر رفتارهای فقهی او از چنین تعلقی خبر می‌دهد، از شهرت استفاده نمی‌کند یا تفصیلاتی در مسئله می‌دهد؛ مثلاً شهرت را جابر نمی‌داند اما موهین و کاسر دلالت می‌پندارد.

۱. البته در موارد زیادی آنچه به نام «قیاس» و در قالب آن عرضه می‌شود، در قالب‌های مقبول دیگری درمی‌آید که می‌تواند در مکتب قناعت مورد استفاده قرار گیرد (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۰۶-۳۰۹).

۲. در پاورقی‌های مرتبط با بحث «تحلیل نمونه سوم و چهارم و تبیین مکتب صناعت» به اقسام شهرت اشاره کردیم.

دیگری «ادنی مرتبه شهرت» را جابر می‌بیند و دیگری برای چنین شهرتی، جایگاه قائل نیست. بزرگوار دیگری، شهرت را جابر ضعیف سند می‌داند، لکن جابر ضعیف دلالت قلمداد نمی‌کند.^۱

از سوی دیگر، فقیهی مرتبط با مدرسه صنعت، در جایی از شهرت بهره می‌برد و دیگری - چنان‌که گذشت^۲ - در قطعه‌ای از عمر فقاقت خویش برای شهرت، ردیف و جایگاه تعریف می‌کند و در بهره‌ای دیگر، آن را یک صفر می‌داند.

لکن همه این نابسامانی‌ها و عدم قرار، زخمی به آنچه بیان شد، نمی‌زند. بی‌تردید شهرت با همه اقسام، شئون و مراتبش (تا به مانعی برنخورد) می‌تواند در مکتب فقهی قناعت، ردیف بودجه داشته باشد و این درحالی است که فقیه متعلق به مدرسه صنعت، به دلیل رفتن به دنبال نهادهای خاص (امارات قانونی و حجت) در کشف استنباط، توجهی به شهرت ندارد. البته باز به دلیل عدم تقیج و شفافیت ممکن است به ندرت از شهرت یاد کند، آن را به صحن استنباط یکشانند و از آن در مسیر تولید «اطمینان/وثوق/و علم عرفی» بهره برده و در فتوا از آن استفاده کند.^۳ ولی به هر حال باید دانست که این رفتار از چنین فقیهی، یک اتفاق و استثناست نه یک اصل و قاعده و بالطبع باید توضیح دهد که چرا در این مورد یا موارد خاص، چنین اقدامی را صورت داده است.

شاید از فواید تحقیق حاضر، این باشد که آیندگان عهده‌دار استنباط، قبل از این عهده‌داری، روش روشنی را اتخاذ نمایند و از برخی از این گونه عدم قرارها در منهج فقهی خود بربهند.

بحث از «فقه با اقبال به شهرت و با اعراض از آن»، را درحالی تمام‌شده

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)؛ ص ۳۶-۴۰.

۲. در پاورقی‌های مرتبط با بحث «تحلیل نمونه سوم و چهارم و تبیین مکتب صنعت».

۳. این رفتار - البته به ندرت - از محقق خوبی صادر شده است؛ از جمله ر.ک: میرزاعلی تبریزی غروی؛ التفتیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درم سیدابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، صص ۳۰۲-۳۰۳، ۴۲۵، ۴۲۷ و ۴۷۷.

فرض می‌کنیم که همچنان مجال گفت‌وگو از آن وجود دارد. بی‌تردید بخش‌های آینده این تحقیق از کتاب اول و دوم، نکات دیگری را از این دو روش فقهی، روشن می‌سازد.

۳. فقه کشف و فقه عذر

قبل از گفت‌وگو از دو روش مذکور، در دو متن ذیل که اولی به هدف تعریف «فقه» و دومی به هدف تعریف «اصول فقه» صورت گرفته است، تأمل نمایید:

الفقه ... فی الاصطلاح: هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية.^۱
انه صناعة يعرف بها القواعد التي يمكن ان تقع فی طریق استنباط الأحكام او التي ينتهی اليها فی مقام العمل.^۲

مطابق تعریف اول، فقه علمی است که متعلق آن احکام (شرعی فرعی) است؛ علمی که از طریق ادله و اسناد در هر مورد به‌دست می‌آید. ادله را نیز در این تعریف به «قرآن، سنت (و روایات)، اجماع و عقل» تفسیر کرده‌اند.^۳ و مطابق تعریف دوم، اصول فقه به مهارت (و دانش همراه با تمرینی) تفسیر شده است که از طریق آن قواعدی مکشوف می‌گردد که در طریق استنباط و کشف احکام شرعی قرار می‌گیرد یا در مقام عمل (و رفع سرگردانی و عذر) به‌کار می‌آید؛ هرچند کاشف از حکم شرعی نباشد.

در تعریف اول، رسالت فقیه، کشف احکام بیان گردیده است و سخنی از عدم کشف نیست، درحالی‌که در تعریف دوم، در یک گزینه ثنایی، کشف حکم، بخشی از رسالت وی بیان گردیده است و در مقابل آن، رسیدن به قانونی که در مقام عمل به‌کار آید، مؤین و عذر باشد؛ هرچند هیچ جهت کشفی نداشته باشد، نیز از دور رسالت فقیه بیان شده است.

۱. جمال‌الدین حسن‌بن‌زین‌الدین؛ معالم‌الأصول؛ ص ۲۲.

۲. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة‌الأصول؛ ج ۱، ص ۹.

۳. به حواشی معالم در ذیل متن پیش‌نقل شده مراجعه شود.

گفته نشود که تعریف دوم، متعلق به اصول فقه است و ارتباطی با فقه و رسالت فقیه ندارد؛ زیرا تعریف دوم، هرچند متعلق به اصول فقه است، لکن وقتی در تعریف اصول فقه - به عنوان منطق استنباط و اجتهاد و دانش در اختیار فقه - گفته می شود: نتیجه این دانش، تنها قواعد کشف حکم شرعی نیست بلکه قواعد تأمین و عذر نیز حاصل آن است؛ قهراً برداشت ثنایی، صحیح و قطعی خواهد بود.

به هر حال در این بحثی نیست که تعریف دوم، به انگیزه‌ای که بیان کردیم به متصه ظهور رسیده است. این ادعا یا مراجعه به متن کفایةالأصول - که تعریف دوم هم از ایشان - و البته مورد قبول دیگران نیز - است - به راحتی قابل برداشت است.

ما این دو تعریف را و البته همراه با آنچه در خارج از رفتار فقیهان امامیه دیده‌ایم بهانه برای گفت‌وگو از دو روش فقهی قرار می‌دهیم. دو روشی که از آن به «فقه کشف» و «فقه عذر» - به عنوان دو روش منشعب از فقه قناعت و فقه صناعت تعبیر می‌کنیم؛ با این توضیح:

اندیشه مسلم در فلسفه فقه امامیه - چنان که پیش‌تر بیان کردیم - اندیشه تخطئه در اجتهاد مجتهد است و لازم جداناپذیر این اندیشه است که فقیه، گاه در کشف حکم شرعی ناموفق می‌ماند؛ هرچند در صورت عدم تقصیر در فرایند استنباط، معذور است و در اینجا قواعدی مقرر گردیده است که باید طبق آن قواعد عمل کند.^۱

مطابق این اندیشه، حاصل فقه را هم باید کشف حکم واقعی شرعی دانست

۱. خروجی این قواعد را جمعی از اصولی‌ها «حکم ظاهری» می‌دانند که برای زمان شک، جعل شده است؛ یعنی در موضوع آن «شک» (عدم الحجّة) اخذ شده است و گروهی دیگر که در رأس آنها محقق خراسانی است با انکار حکم ظاهری گویند: این اصول اگر فقیه - یا مقلد را در موضوعات - به واقع برسانند منجز واقع هستند، و الا صرف عذر به حساب می‌آیند (ر.ک: محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایةالأصول، ج ۲، ص ۴۴ و حواشی مربوط).

— که از آن به «فقه کشف» تعبیر می‌کنیم — و هم تحصیل عذر (یعنی رسیدن به حکم ظاهری یا صرف عذر که در هر دو صورت از آن به «فقه عذر» تعبیر می‌کنیم)؛ به همین دلیل در اصول فقه امامیه در شبهات حکمیه^۱ از اصول عملیه بهره برده می‌شود. قهراً مثل تعریف اول از صاحب معالم و غیر ایشان را از «فقه» باید به گونه‌ای تفسیر کرد که هر دو قسم از فقه را شامل شود. با این توضیح دو پرسش اعتراضی بر رفتار ما در این مجال رخ می‌نماید: پرسش اول این است که بنابراین ما دو روش جدا از هم در فقاہت فقیهان امامی نداریم، در حالی که در اینجا ادعا بر وجود دو روش و مکتب فقهی از ایشان است.

پرسش دوم هم اینکه وقتی دو روش وجود ندارد، بلکه دو اجتهاد در دو ظرف مختلف است، قهراً ارتباط آنها با فقه قناعت و صناعت هم ناموجه است. در پاسخ به این دو اعتراض، باید گفت: این قبول است که در صحن استنباط هر دو فقه کشف و عذر وجود دارد و همه فقیهان امامی بر آنند که چنانچه در واقعه مورد استنباط از اسناد اربعه دلیلی داشتند سراغی از اصول عملیه نمی‌گیرند و چنانچه دستشان از اسناد اربعه ملفوظ و لبی/عام و خاص، کوتاه شد، از اصول عملیه بهره می‌برند لکن تمام نکته در مجال حاضر این است که فقیه وابسته به مکتب قناعت به گونه‌ای از ادله بهره می‌برد و به نحوی به تجمیع ظنون در مسئله مورد استنباط می‌پردازد که عملاً خود را به قناعت می‌رساند و از اصول عملیه در شبهات حکمیه یا بهره نمی‌برد (یعنی نوبت به کار بست آن نمی‌رسد) یا به ندرت از آن استفاده می‌کند و این همه، در حالی است که فقیه متعلق به مکتب صناعت به دلیل اعتقاد به صحت استناد به ادله روشن و معتبر فی نفسه فقط، بدون قرار گرفتن در فرایند انضمام و عدم اعتقاد به مثل تجمیع ظنون در خیلی از موارد، دستش از آنچه وی در

۱. چون بحث و گفت‌وگو از اجتهاد و کار فقیه است، لازم است فرض را در شبهات حکمیه برد، و الاً اجرای اصل در شبهات موضوعیه کار مکلف اعم از فقیه و مقلد است و ارتباطی با مسئله مورد گفت‌وگو ندارد.

فقه کشف لازم می‌بیند، خالی می‌شود و به استفاده از اصول عملیه - گاه در حد وسیع - بهره می‌برد.
به منظور تثبیت مدعا، ذکر نمونه‌های ذیل لازم می‌نماید:

۳-۱. بیان نمونه‌ها

نمونه اول: مشهور - بلکه همه - فقیهان امامیه بر این باورند که اگر کسی - ناحق - به روی شخصی سلاح کشید و آن شخص بدون اختیار از بلندی سقوط کرد یا در چاهی افتاد، مثل اینکه نابینا بود یا بینا بود لکن نمی‌دانست در مسیر فرار، چاهی وجود دارد و در آن سقوط کرد و کشته شد، قائل به ضمان تهدیدکننده شده‌اند و دلیل خود را سبب بودن تهدیدکننده برای قتل و اقوی بودن سبب از مباشر دانسته‌اند، لکن در مقابل، محقق خویی معتقد است: ما دلیلی بر ضمان به تسبیب نداریم و اگر در مواردی ضمان سبب از شریعت وارد شده، بر خلاف قاعده است و باید به همان موارد اکتفا شود، قهراً دلیلی بر ضمان در مفروض مسئله نداریم و (به حکم اصل برائت یا استصحاب عدم ضمان)^۱ اندیشه صحیح، اندیشه عدم ضمان است.^۲

۱. البته ایشان جریان استصحاب را در شبهات حکمیه - که مفروض کلام هم یکی از مصادیق آن است - قبول ندارد (ر.ک: محمد اسحاق فیاض؛ محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۴، ص ۲۵. سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، ص ۳۷). البته محقق خویی در موضعی دیگر جریان استصحاب در شبهات حکمیه غیرالزامی را پذیرفته است! (ر.ک: سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، ص ۴۷) و مورد ما از موارد غیرالزام است. ضمناً ایشان در متن گفتار خود اشاره به اصول عملیه نمی‌کند، لکن واضح است تا به اصل نفی و عدم - مثل اصل برائت - تمسک نکنند، مدعایش ثابت نخواهد شد؛ بنابراین تمسک به اصل عملی در مسئله، مفروض و مسلّم در رفتار ایشان است.

۲. «خلافاً لظاهر کلمات الأصحاب؛ حیث انهم اوجبوا الضمان علی المخیف نظراً إلی انه السبب للموت و هو اقوی من المباشر. هذا ولکن الالتزام بذلک مشکل جداً، بل لا یبعد عدم الضمان و الوجه فی ذلک هو ان الضمان بالتسبیب بما انه علی خلاف القاعدة یحتاج

نمونه دوم: ایشان در رفتاری مشابه با مسئله قیل، قائل به عدم ضمان شخص خواب در خسارات جانی که یر دیگران وارد می‌کند، شده است. این درحالی است که طیف وسیعی از فقیهان قائل به ضمان نائم یا عاقله او هستند.^۱

نمونه سوم: از ایشان و برخی از وابستگان فکری به مدرسه فقاہت صناعت - در مقابل مشهور بلکه اتفاق فقیهان^۲ - است که «استماع غیبت» را حرام نمی‌دانند. ایشان ابتدا ادله اقامه‌شده برای اثبات حرمت استماع غیبت را جدا جدا بررسی کرده، برخی را به دلیل ضعف سند و برخی را به دلیل ضعف سند و دلالت کنار می‌گذارند و درنهایت با دست خالی از اسناد ملفوظ و لبی با استناد به اصل عملی، اندیشه حرمت استماع را نمی‌پذیرند، به جواز آن فتوا می‌دهند.^۳

نمونه چهارم: مرتبط با نفی حرمت در مدرسه محقق خویی (در مقابل فقه شیخ انصاری)^۴ از تسخیر حیوان، جن، شیاطین و هر موجود صاحب روحی



إلى دليل بعد عدم صحة اسناد الفعل إلى السبب [؟] و قد تقدم الدليل على ذلك في موارد خاصة و لا يمكن التعليل عنها إلى غيرها و على ذلك ففي المقام . بما ان الفعل مستند إلى المباشر دون السبب و لا دليل على ضمانه . لا يمكن الالتزام به» (سيدابوالقاسم خویی؛ مائتي تكملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۵۷، ذیل مسئله ۲۶۸).

۱. ر.ک: همان، ص ۲۲۲-۲۲۳، ذیل مسئله ۲۲۵.
۲. ر.ک: محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سيدابوالقاسم خویی)، ج ۱، ص ۳۵۷.
۳. شیخ جواد تبریزی؛ إرشاد الطالب في المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص ۲۰۹.
۴. ر.ک: محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سيدابوالقاسم خویی)، ج ۱، ص ۳۵۷-۳۶۰. شیخ جواد تبریزی؛ إرشاد الطالب في المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص ۲۰۷-۲۱۱.
۴. عبارت شیخ انصاری این است: «ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخله في السحر على جميع تعاريفه و ظاهر عبارة الايضاح ايضا دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم و يدخل في ذلك تسخير الحيوانات من الهواء و السباع و الوحوش و غير ذلك خصوصا الانسان» (مرتضى انصاری؛ كتاب المكاسب؛ ص ۳۴).

مطابق این بیان، تسخیرات حتی تسخیر فرشته، جن (به این موارد هم اشاره می‌کند)، حیوان و انسان نزد شیخ انصاری و دیگران موضوعاً داخل سحر می‌باشد و حکماً حرام است.

به‌جز مؤمن و ملک است؛ هرچند مستلزم اضرار و ایدای آنها باشد؛ صرفاً به‌این دلیل که ما دلیلی بر حرمت چنین اضرار و ایدایی نداریم. قهراً باید با استناد به اصول عملیه دالّ بر رخصت، فتوا به جواز داد. ضمن اینکه برای اثبات جواز می‌توان از برخی تعینات دیگر شرعی نظیر جواز مقاتله با کفار - با اینکه گاه مستلزم قتل ایشان است - و بارکشیدن از حیوان با اینکه گاه همراه با ایدای حیوان است، به‌عنوان دلیل یا شاهد بهره برد.^۱

۳-۲. تحلیل نمونه‌ها به‌طور مستقل و در چهارچوب فقه صناعت و قناعت

واضح است که هرکدام از نمونه‌های پیشین، در فقه معاملات و سیاست باید مورد بررسی قرار گیرد؛ به‌همین دلیل قصد ما در مجال حاضر، گفت‌وگوی تفصیلی از این فروع نیست. کاری که در مجال حاضر انجام می‌دهیم: اولاً، اشارتی به اجمال به احکام این فروع چهارگانه است. ثانیاً، اشاره به تأثیر مکتب قناعت و صناعت در فتاوایی که در این مورد

۱. «و قد یقال بأن من السحر التسخیرات بأقسامها حتی تسخیر الحيوانات و فیه: أنک قد عرفت خروج الاستعانة بالارواح الارضية و استخدام الجن من السحر موضوعاً و حکماً و حینئذ فإن انطبق علی ذلک شیء من العناوین المحرمة حکم علیه بالحرمۃ لتلک الجهة المحرمة؛ لا لکونه سحراً، کما إذا اشتملت التسخیرات علی المقدمات المحرمة، أو کان المسخّر . بالكسر . لعمله ذلک معرضاً للتضرر أو التلف أو الجنون أو لارتکاب شیء آخر من الامور غیر المشروعة، أو کان المسخّر. بالفتح . مؤمناً من الانس أو ملکاً و کان التسخیر ظلماً علیهم و مع انتفاء العناوین المحرمة فلا وجه للحرمۃ کتسخیر الکفار من الانس و الجن و إن اشتمل ذلک علی ایدائهم و إلاّ لما جاز قتل الکفار و أخذ الجزیة منهم و هم صاغرون و کذلک یجوز تسخیر الحيوانات مطلقاً، خصوصاً المؤذیات منها کالعقارب و الحیات و السباع و إلاّ لما جاز استخدام الحمولۃ و قتل المؤذیات منها» (میرزاعلی غروی؛ مصباح الفقاهة؛ ج ۱، ص ۲۹۶-۲۹۷).

مطابق این بیان همه تسخیرات و به استخدام گرفتن غیر، جایز است، مگر بر فعل تسخیر، عناوینی صادق باشد که حرام است؛ مثلاً موجب ایدای خود تسخیرکننده (نه تسخیرشده!) شود یا تسخیرشده، مؤمن (شیعه امامی) یا فرشته باشد و این کار ظلم به آنها حساب آید (ر.ک: میرزاعلی ایروانی غروی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص ۲۸). میرزاچواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب؛ ج ۱، ص ۱۶۸).

صادر شده است.

نسبت به بررسی و نقد دو نظری که در نمونه اول بیان گردید، باید گفت: به‌راستی آیا در ضمان به تسبیب و حکم به ضمان سبب، در جایی که مباشر هیچ اراده‌ای ندارد، بلکه می‌توان گفت: مباشری وجود ندارد، فقیه باید منتظر نصی ملفوظ از قرآن یا روایت باشد؟! به‌طوری که نمی‌تواند به بنای عقلایی غیر مردوع از طرف شارع اقدس یا اقتضای ادراک عقل تمسک کند؟ به‌علاوه برخی عمومات ملفوظ - دال بر ضمان - که محقق خویی آنها را - به اعتقاد ما ناموجه -^۱ در مورد خاص، حبسشان می‌کند - نیز دال بر ضمان در مفروض نمونه اول است؛ بنابراین اندیشه صحیح در مفروض کلام همان اندیشه «اصحاب»^۲ است نه اندیشه محقق خویی. با توجه به این نمونه، حرف گذشته ما بهتر رخ می‌نماید که گفتیم: صاحبان مکتب صناعیت معمولاً برای اصدار فتوا به دنبال نص ملفوظ - آن هم گاه، دال به دلالت مباشر بر حکم واقعه - هستند و با نبود چنین دلیلی، از اصل عملی که حاصل آن چیزی جز تحصیل عذر نیست، استفاده می‌کنند؛ رفتاری که فقیهان مکتب قناعت نمی‌پسندند. واقعش این است که فتوای به عدم ضمان در مسئله مورد بحث، حتی در مدرسه صناعیت نیز قابل دفاع نیست.

در نمونه دوم نیز باید اندیشه صحیح را، اندیشه ضمان دانست و اندیشه عدم ضمان را که برخاسته از توهم «عدم استناد فعل و قتل به شخص نانم» - به‌گونه عمد یا شبه عمد یا خطا - است،^۳ در ضیق و شداد قرار داد. در این باره می‌توان

۱. پایه حبس ادله در مورد خودش، عدم استناد فعل به سبب است؛ اولاً و تعبدانگاری حکم ضمان سبب است؛ ثانیاً، پایه‌هایی که متزلزل می‌نماید.
 ۲. تعبیر محقق خویی در ابتدا «ظاهر کلمات الاصحاب» است؛ هر چند در ادامه بذر شک بر این مدعا می‌باشد و می‌فرماید: «... نظراً إلی عدم کون هذه المسألة محررة فی کلمات کثیر منهم» (سید ابوالقاسم خویی؛ مبانی تکرار المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۵۷، ذیل مسئله ۲۶۸).

۳. «لا دلیل علیه مطلقاً، ما لم يستند القتل الیه بالاختیار لعمد او شبه عمد او خطأ محض؛

حتی از برخی عمومات و ادله غیر ملفوظ نیز بهره جست؛^۱ از این رو در مسئله نوبت به استفاده از اصول عملیه و فقه عذر نمی‌رسد. واقع امر این است که قول به عدم ضمان در این مورد، حتی بر مسلک فقاہت صناعت نیز قابل دفاع نیست؛ هر چند پشت صحنه قوتا به عدم ضمان در حد ایجاد زمینه فکری، گفتمان فقه صناعی و استفاده وسیع از اصول عملیه و فقه عذر نهفته است.

نسبت به نمونه سوم قبلاً^۲ در ابتدای گفت‌وگو از فقه قناعت و صناعت و ذکر نمونه‌های آنها صحبت کردیم و توضیح دادیم که مبنای استفاده از روایات مرتبط با استماع غیبت و رسیدن به حکم شارع (حرمت استماع) در مورد استماع - و به اصطلاح «فقه کشف» - روش فقهی قناعت است و مبنای عدم استفاده از آن روایات و رسیدن به جواز استماع (البته در حد حکم ظاهری یا صرف تأمین) و به اصطلاح «فقه عذر»، روش فقهی صناعت است.

نمونه چهارم از نمونه‌هایی است که حتی بر مبنای فقه صناعت نیز مدرسه محقق خویی، در مورد آنها راه صواب را طی نکرده است، هر چند این رفتار در حد ایجاد زمینه فکری، متأثر از فقه صناعی ایشان و تابعانش است؛ با این توضیح:

تسخیر امثال حیوان و جن، به‌ویژه در وقتی که مستلزم اضرار و ایذا باشد،^۳ از مصادیق ظلم است و ظلم، به حکم نقل و عقل و بدون استثنا حرام است و اینکه گفته شود: «ظلم بودن تسخیر مفروض، اول الکلام است، باید حقی برای حیوان، جن و شیطان باشد تا سلب آن ظلم به حساب آید و این حق را شارع مقدس تعیین می‌کند»، چیزی جز تبیین اندیشه مردود اشاعره نیست که تحقق



لوضوح ان مجرد كونه سببا له لا يوجب الضمان بدون تحقق ذلك» (سید ابوالقاسم خویی؛ مبنای تکملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۲۳، ذیل مسئله ۲۲۵).

۱. ر.ک: همان، ص ۲۲۲.

۲. ر.ک: مبحث «مکتب فقهی قناعت و مکتب فقهی صناعت»، نمونه چهارم.

۳. چنان‌که بعضاً ملاحظه نمودید، به این امور در کلمات ایشان تصریح شده است.

این امور را به دست شارع می‌بینند، برای ظلم، حق و عدل، قبل از جعل شارع، به چیزی معتقد نیستند و عقل را در این زمینه‌ها عاجز می‌بینند.^۱ ضمن اینکه معلوم نیست بر پایه چه حد از تبع گفته شده در مثل حیوان دلیلی بر حرمت ایدانش نداریم،^۲ با اینکه نصوص روایی در این باره فوق حد استفاضه است.^۳ بالاتر از همه، وقتی خداوند به احدی از خلق ستم نمی‌کند^۴ آیا در تشریع خویش اجازه ایداء، ظلم و ستم را به انسان‌ها نسبت به دیگران به صرف اینکه شیعه امامی یا فرشته نیست، می‌دهد؟^۵ انصاف این است که فتوادادن به جواز در نمونه چهارم بر خلاف اقتضای عقل و نقل از قرآن و سنت است. تعجب‌آور پیش کشیدن جواز مقاتله با کفار برای اثبات مدعاست؛ با اینکه حساب قتال، حسابی ویژه است؛ چون اگر دفاعی باشد که برای مصلحت دفاع، مقاتله روا می‌شود و اگر تهاجمی باشد و قاتل به جواز آن بشویم باز هم برای مصلحت اهم است و لذا در قتال هم، مقاتلان نمی‌توانند هرگونه خواستند رفتار کنند.^۶

۱. کتاب «فقه و عقل» عهده‌دار تبیین عدم صحت این اندیشه است.
۲. «لا باس به حتی فی ما اذا کان اضراً بالحيوان؛ فان اضراره لا يزيد على ضرب الحيوان والركوب او حمل الثقل عليه، كما لا يخفى، بل لا دليل على حرمة الاضرار بالاجنة [بالجن] فضلا عن الشياطين» (میرزا جواد تبریزی غروی؛ [ارشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب؛ ج ۱، ص ۱۶۸).
۳. محمد محمدی ری‌شهری؛ میزان الحکمة؛ ج ۲، ص ۷۱۲-۷۱۴، احادیث ۴۵۱۷-۴۵۴۰. علاء‌الدین علی متقی هندی؛ کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال؛ ج ۹، ص ۶۲-۷۰، احادیث ۲۴۹۵-۲۵۰۰. البته برخی روایات از این تعداد، خارج از موضوع بحث فعلی است. صاحب این قلم در درس خارج اصول (مبحث لاضرر) و خارج فقه مجرمه (مبحث سحر) با تفصیل بیشتری به این مباحث ورود کرده است (ر.ک: a-alidoost.ir).
۴. «إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ» (نساء: ۴۰).
۵. «يَا بَنِي إِدْمَا إِنَّ تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ فَتَكُنْ فِي صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَاوَاتِ أَوْ فِي الْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ» (لقمان: ۱۶).
۶. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ «فقه تولید، انباشت و کاربرد سلاح‌های غیر متعارف با محوریت فقه امامیه». محمد جواد فاضل لنکرانی؛ «تولید و استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی از دیدگاه فقه اسلامی».

نکته غیر قابل اغماض تمسک به آیاتی مثل آیه «حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون» (توبه: ۲۹) برای تجویز برخی کارها با دگراندیشان است؛ به‌ویژه با اشتباه در تفسیر «صاغرون» به «مصغرون» و «محقرون»، در بارکشیدن و بهره‌بردن از حیوان هم - که مستند برخی برای جواز ایدای حیوان بود - باید گفت: مگر می‌توان در استفاده از حیوان آن را اذیت کرد؟^۱ خداوند حیوان را مسخر انسان قرار داده اما تا وقتی پای ذبح، شکار و نحر آن نرسیده، حق ایدای آن را ندارد و انسان در مورد حیوان به تکالیفی مکلف است.

آنچه حاصل این توضیح است، ضعف اندیشه مثل محقق خوئی و همفکران ایشان در این مسئله و امثال آن است که حتی بر مسلک فقه صنعت - که محدود به اسناد نگاه می‌کند و با عجله بیشتری از اصول عملیه سراغ می‌گیرد - نیز ناتمام است، ولی به‌هر حال این نمونه و نمونه‌های پیشین - که البته از ده‌ها، بلکه صدها نمونه نمایندگی می‌کند - می‌تواند رفتار فقیهان را در سعه و ضیق تمسک به اصول عملیه، نشان دهد، توسعه و تضییقی که متأثر (در حد ایجاد زمینه نظری) از اندیشیدن به فقه قناعت یا صنعت است.

۴. فقه انفتاح و انسداد و فقه شبه انفتاح و شبه انسداد^۲

در مباحث آتی گفت‌وگو از چهار عنوان پیشین لازم است که در ادامه می‌آید:

۴-۱. کاربست‌های انفتاح و انسداد

واژه‌های «انفتاح» و «انسداد» هرکدام در کنار یکدیگر - در دو موضع و قالب متفاوت به‌کار گرفته می‌شود: مورد اول در قالب ترکیبی «انفتاح باب اجتهاد» و «انسداد باب اجتهاد» است. منظور از این دو اصطلاح پیش‌تر به تفصیل توضیح داده شد. مورد دوم در قالب ترکیبی «انفتاح باب علم و علمی»

۱. به روایاتی که منابع آنها در پاورقی‌های گذشته بیان گردید، مراجعه شود.

۲. دلیل قراردادن گفت‌وگو از این روش‌ها، در ذیل فقه قناعت و صنعت در ادامه بیان می‌شود.

و «انسداد باب علم و علمی» است.

واضح است، آنچه مورد نظر در مجال حاضر است قالب دوم است؛ زیرا ترکیب دوم است که یادآور دو روش اجتهادی متفاوت است و الا دو اصطلاح اول، تقسیم‌کننده اجتهاد به دو روش و مکتب نیست بلکه یادآور این است که آیا باب اجتهاد از آغاز تاریخ اسلام تا امروز و آینده به روی همگان (البته صاحبان شرایط اجتهاد) مفتوح بوده و خواهد بود، یا در مقطعی از تاریخ، باب اجتهاد به روی آیندگان بسته شده و این پدیده الهی وقف گذشتگان گردید؟!

۴-۲. فقه انفتاح و فقه انسداد

با اندکی واکاوی در متون فقهی و اصولی امامیه، به دو گروه از اصولی‌ها و فقیهان برمی‌خوریم:

گروهی (اکثریت) که معتقدند: در استنباط احکام، باب علم و علمی مفتوح است و فقیه متکفل استنباط در کشف احکام حوادث واقعیه می‌تواند - بلکه باید - به علم و قطع یا به دلیل علمی مراجعه کند. منظور ایشان از «دلیل علمی» دلیلی است که هرچند خود، علم‌آور نیست، لکن اعتبار آن - هرچند با واسطه - قطعی است؛ نظیر خبر واحد که اعتبارش مسلم است؛ هرچند عموماً قطع‌آور نیست. از دلیل علمی به «ظن خاص» نیز تعبیر می‌شود.

این گروه، مراجعه و استناد به ظن را تا وقتی دلیلی بر اعتبارش - به گونه‌ای که بیان گردید - اقامه نشود، ناصحیح می‌دانند. در اصطلاح عالمان اصول فقه از این ظن به «ظن مطلق» تعبیر می‌شود.

البته این گروه از فقیهان می‌پذیرند که ممکن است در برخی وقایع، دلیل علم یا علمی که مبین حکم واقعی^۱ الهی حادثه است، نباشد، لکن در این

۱. منظور از «واقعی»، به حسب دلالت دلیل و لسان دلیل است؛ هرچند ممکن است مدلولش خلاف واقع باشد. به عبارت دیگر در لسان دلیل، اخذ شک نسبت به حکم واقعی نشده است و لسان به گونه‌ای است که القای واقع می‌کند، هرچند درواقع چنین نباشد!

موارد به «اصول عملیه مقرر در شبهات حکمیه»^۱ مراجعه می‌شود اعم از اینکه قائل به جعل حکم ظاهری بر وفاق مفاد اصول عملیه باشیم یا جریان این اصول را صرف عذر بدانیم.^۲

اعتبار این اصول نیز در جای خود به دلیل قطعی ثابت گردیده است. درواقع در این موارد هم باب علمی را به گونه‌ای دیگر مفتوح می‌بینند و آنچه را بالاتفاق و رسماً اعلام می‌کنند ردّ انسداد باب علم و علمی و ردّ جواز مراجعه به «وجوه ظنیه» است؛ هرچند وجهی باشد که مفید ظنّ قوی است. این جمعیت برای مراجعه به ظنّ، مطالبه دلیل می‌کنند و اصل را بر عدم مراجعه به ظنّ می‌دانند نه اینکه اصل را بر جواز مراجعه به ظنّ فرض کنند و برای منع آن، طالب دلیل باشند. این گروه طبیعتاً دلیلی برای اعتبار هر ظنّی در استنباط نمی‌بینند و ظنون معتبر را محدود به چند ظنّ می‌دانند؛ اصولی‌ها و فیلسوفان فقه، از این روش و تفکر به «فقه انفتاح» و تفکر انفتاحی یاد می‌کنند.

در مقابل این گروه، اقلیتی قرار دارند که به چنین انفتاحی، قائل نیستند. ایشان معتقدند: هرچند احکام بسیاری از حوادث از طریق دلیل قطعی یا ظنّ خاص - به طور موردی و خاص یا به طور عام -^۳ بیان شده است، اما فقیه متکفل

۱. باحثان اصولی، اختلاف فقه انفتاح و انسداد را در وقت شبهه - بحق - در شبهات حکمیه، مطرح کرده‌اند و در شبهات موضوعیه (= مصداقیه)، هرچند نزاع انفتاحی و انسداد قابل عرضه و بحث است با این توضیح که گفته شود: آیا ظنّ مطلق در شبهات موضوعیه اعتبار دارد یا تنها امارات قانونی اعتبار دارد و الاّ از اصول عملیه استفاده می‌شود؟ لکن نه اندیشه اول به انسدادی‌ها اختصاص دارد و نه اندیشه دوم به انفتاحیون؛ از این رو - مطابق آنچه در متن رخ نمود - نباید بحث را در شبهات موضوعیه مطرح کرد.

۲. ر.ک: محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایةالأصول؛ ج ۲، ص ۴۹ و متون پدیدآمده در اطراف آن.

۳. به قید «به طور عام» توجه شود؛ زیرا در اقامه دلیل برای حکم یک واقعه، لازم نیست که دلیلی مباشر و خاص برای آن واقعه در اختیار فقیه باشد، کافی است که مسئله مورد نظر، مصداقی از یک قاعده یا نص مطلق یا عام باشد. توجه به این نکته، گاه عرصه را

استنباط، گاه به حوادثی برمی‌خورد که احکام آنها به‌گونه‌های مزبور بیان نشده است و دلیلی هم بر اعتبار اصول عملیه - که هیچ نقشی در بیان احکام واقعی الهی ندارد - در این موارد نیست، بلکه دلیل برخلاف آن وجود دارد؛ از این رو بر فقیه است که به وجوه ظن‌آور - هرچند بر اعتبار آن ظنّ دلیلی ویژه اقامه نشده باشد - اعتماد کند، مگر ظنّی چون برخی از اقسام قیاس که شارع از اعتماد به آن نهی کرده است مطابق بیان مشهور از این اندیشه، این جمعیت، اصل را در استنباط با نبود علم یا ظنّ خاص، بر جواز اعتماد به ظنّ فرض می‌کنند،^۱ و ردّ آن و مراجعه به اصول عملیه را در شبهات حکمیه - تا وقتی ظنّی وجود دارد - نمی‌پذیرند. این گروه از فقیهان، اندیشه خود را - که برآیندی جز اعتبار هر ظنّ ندارد - به ادله‌ای مستند می‌کنند که یکی از آنها به «دلیل انسداد» معروف است. با این توضیح دو نکته روشن می‌گردد:

نکته اول این است که این گروه نیز اعتبار مطلق ظنّ در استنباط را نیز به‌دلیل مسلم برمی‌گردانند. قهراً تفاوت تفکر این گروه با گروه قبل در این است که گروه اول، به‌گونه‌ای مشی می‌کند که به اعتبار مطلق ظنّ نمی‌رسد و گروه دوم به اعتبار آن می‌رسد.

نکته دوم اینکه گروه دوم در فرایند اثبات مطلق ظن، به ادله‌ای تمسک می‌کند که یکی از آن ادله، دلیل معروف به «دلیل انسداد» است نه اینکه تنها



بر اندیشه انسداد (بلکه و اندیشه مراجعه به اصول عملیه در فقه افتتاح تگ می‌کند؛ با این استدلال که ما به اندازه کافی، دلیل معتبر - خاص یا عام - در اختیار داریم و مجالی برای اندیشه انسداد یا افتتاح با قبول مراجعه به اصول عملیه نیست. البته مدعا، مدعای سنگینی است و این را می‌دانم که استنکاف جمع کثیری، آن را بدرقه می‌کند!

۱. بیان مطرح در متن، تقریر مشهور از فقه انسداد است. ما در این تقریر از فقه انسداد - جواز بلکه لزوم اعتماد بر هر ظنّ جز ظنّ منهی - دست‌کم نسبت به اندیشه برخی از انسدادیون (برای نمونه ر.ک: میرزا ابوالقاسم قمی؛ قوانین الاصول؛ ج ۱، ص ۳۲-۳۵) تأمل داریم. به این تأمل در ارزیابی فقه انسداد، اشاره خواهیم کرد.

دلیل این گروه، دلیل انسداد باشد.^۱

این نکته با همه وضوحش مورد غفلت برخی باحثان اصولی واقع شده است. این فقاهت و روش را «فقه انسداد» می‌نامند؛ هرچند دلیل انسداد ثابت شود. درواقع قائل شدن به انسداد باب علم و علمی را قول به انسداد می‌نامند هرچند راه اثبات آن غیر از طریق معروف به دلیل انسداد باشد. این اندیشه با اینکه قبل از فقیه و اصولی مورد توجه، میرزای قمی، مطرح بوده است،^۲ لکن نمایندگی این تفکر، بیشتر به نام ایشان ثبت گردیده است. مجال حاضر می‌طلبد که از دو گروه دراین باره نقلی مستقیم داشته باشیم؛ توجه کنید:

ان قضية بقاء التكليف ... انما هي الاختصار في الرجوع إلى الأخبار المتيقن [متيقن] الاعتبار؛ فان وفي وإلا اضيف إليه الرجوع إلى ما هو المتيقن اعتباره بالاضافة لو كان وإلا فلا احتياط لا الرجوع إلى ما ظنّ اعتباره و ذلك للتمكن من الرجوع علما تفصيلا او اجمالا؛ فلا وجه معه من الاكتفاء بالرجوع إلى ما ظنّ اعتباره.^۳

مطابق متن مذکور از محقق خراسانی - از فقیهان مدرسه افتتاح - آنچه اقتضای تکلیف و فقاهت است (با نبود علم و دلیل قطعی)، لزوم مراجعه به روایات حضرات معصوم^{علیهم السلام} است که اعتبار آنها قطعی است؛ هرچند خود، مفید علم نباشد (= علمی). البته متیقن الاعتبار گاه نسبی است؛ مثلاً ممکن است، گفته شود: خبر ثقه پس از خبر صحیح قرار دارد، لکن به هر حال در ردیف خود، از اعتبار برخوردار است. واضح است که با نبود دلیل متیقن الاعتبار - به عنوان دلیل مبین حکم شرعی -

۱. محقق خراسانی در این پیوند می‌فرماید: «فصل فی الوجوه التي اقاموها على حجية الظن و هي اربعة ... الرابع دليل الانسداد ...» (محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۲، صص ۱۰۷ و ۱۱۴).

۲. این اندیشه به وحید بهبهانی، آقا محمدعلی بهبهانی، سیدعلی طباطبائی (صاحب ریاض)، سید محمد مجاهد و... نیز نسبت داده شده است (ر.ک: سید موسی شبیری زنجانی؛ جزوه درس خارج صوم؛ ص ۹۵۰، ش ۲۳۳، ۱۳۸۸/۰۷/۱۲). نیز ر.ک: حسن بن زین الدین؛ معالم الأصول؛ ص ۱۹۲-۱۹۳.

۳. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ص ۱۰۶-۱۰۷.

نوبت به احتیاط می‌رسد، لکن هیچ‌گاه نوبت به ظنّ غیر متیقّن الاعتبار نمی‌رسد: ان باب العلم القطعی فی الأحکام منسد فی امثال زماننا فی غیر الضروریات غالباً و لیس فی غیر ما علم ضرورة او اجماعاً او حکم به العقل القاطع ما یدل علی الحکم بالیقین و علی هذا فینحصر الامتثال فی العمل بالظن و یندرج فی ذلک الظن الحاصل من الخبر الواحد؛ فانه لا فارق بین افراد الظن من حیث هو، فاذا حصل منه ظنّ اقوی من غیره فیجب متابعتة.^۱

این متن که تلخیصی از کلام محقق قمی - از فقیهان مدرسه انسداد - است به وضوح هادی به اندیشه انسداد - بنابر تقریر مشهور آنکه ما نیز آن را حکایت کردیم - است.

ایشان در ادامه متن مذکور، تقریری از اندیشه افتتاح دارد و آن را به تفصیل ردّ می‌کند.^۲

۳-۴. ارزیابی فقه افتتاح و انسداد و رونمایی از فقه شبیه افتتاح و شبیه انسداد^۳

بحث افتتاح و انسداد از دیر زمان مورد گفت‌وگوی اصولیین امامیه بوده است و هر طرف قصیه، طرفدارانی جدی و قوی - البته با حضور اکثر در طرف

۱. میرزا ابوالقاسم قمی: قوانین الأصول؛ ج ۱، ص ۴۴۰.

۲. توجه کنید:

«قد اورد علی هذا الدلیل ان انسداد باب العلم بالأحكام لا یوجب جواز العمل بالظن فیها لجواز ان لا یجوز العمل بالظن؛ فکل حکم حصل العلم به تحکم به و ما لم یحصل العلم به تحکم فیه باصالة البرائة لا لکونها مفیده للظن و لا للاجماع علی وجوب التمسک بما؛ بل لان العقل یحکم بانه لا ینبغ تکلیف علینا الا بالعلم به او ظنّ یقوم علی اعتباره دلیل یفید العلم ففی ما انتفی الامران فیه یحکم العقل ببرائة الذمة عنه. اقول: و فیه نظر من وجوه...» (همان، ص ۴۴۱).

دلالت متن مذکور که مورد ملاحظات متعدد جناب میرزا واقع شده است، چیزی جز تقریر اندیشه فقه افتتاح - بنا بر بیانی که مشهور است و ما نیز از آن در متن تحقیق رونمایی کردیم - نیست.

۳. دو تعبیر اخیر، برای اولین بار وارد ادبیات اصول فقه می‌شود؛ بنابراین دقت کافی در رونمایی و فهم آنها باید صورت پذیرد.

انفتاح - داشته است. به اعتقاد ما این ناهمسویی، هنوز هم قابل ادامه است و تصور برخی که امروزه گزینه انفتاح ثابت شده است و مسئله، مقتضی بحث و گفت‌وگو نیست،^۱ تصویری پخته و مطابق واقعیت‌های موجود در اطراف اجتهاد نیست هرچند ممکن است برای افرادی، گزینه انفتاح، صحیح و گزینه انسداد ناصحیح باشد، لکن این تعیین، به معنای وضوح مطلب نیست. به هر حال، در داوری بین فقه انفتاح و انسداد، باید به تقریری که از این دو روش فقهی می‌شود، دقیقاً توجه کرد؛ با این توضیح که هرگاه اندیشه انسداد - نزد همه قائلان به انسداد - این باشد که بیان گردید، این اندیشه قابل قبول نیست. به راستی چه دلیلی وجود دارد که وقتی فقیه در کشف حکم شرعی نسبت به موردی خاص، هیچ گونه دلیلی - عام یا خاص، علم یا علمی - ندارد و صرفاً گمانی بر تعیین یک طرف دارد، مطابق آن گمان - که به شدت می‌تواند شخصی و متأثر از عوامل پیدا و پنهان متعدد و گاه نابحق دخیل باشد - فتوا دهد و حاصل آن را حکم الهی شرعی قلمداد نماید؟! اصولاً ملزمی و نیازی به این کار نیست. در اینجا ست که باید حق را به جانب انفتاحیون داد و گفت: فقیه در هر مسئله ابتدا از آنچه نامش را «دلیل» می‌گذارد - عام یا خاص، علم یا علمی - سراغ می‌گیرد، همچنین قواعد عام فقهی و شرعی، اقتضای عقل و اطلاعات مقامی و... را مطمح نظر قرار می‌دهد و با نبود این همه (اگر چنین اتفاقی بیفتد)^۲ فقیه مستنبط از آنچه به نام «اصول عملیه» معروف است و مبین حکم ظاهری ممهّد برای زمان شک و منجز (بر فرض مطابقت با واقع) یا موجب عذر^۳ (بر فرض مخالفت با واقع) است، در استنباط کمک می‌گیرد و خود و

۱. ر.ک: محمدرضا مظفر؛ اصول الفقه؛ ج ۲، ص ۳۰. جعفر سبحانی؛ تهذیب الأصول (تقریرات درس سیدروح‌الله خمینی)؛ ج ۲، ص ۲۰۳.

۲. ما معتقدیم با توجه به ظرفیت وسیعی که در اسناد مبین احکام الهی تعبیه شده است، شبهه حکمیه یا نیست یا مواردش بسیار اندک است. اصول عملیه باید بیشتر در شبهات مصداقیه به کار بسته شود.

۳. از موجب عذر گاه به «معذر» تعبیر شده است که کار بست صحیحی نیست.

مقلدان را از «مگردانی می‌رهاند. این اصول، در جای خود، چون سایر ادله و طرق علمی، امتبارش قطعی است و در اینجاست که در فقاہت افتتاح، همه چیز در فرایند استنباط به «علم» می‌رسد و تمام می‌شود. البته قائلان به افتتاح، باید ادله قائلان به انسداد را پاسخ دهند، کاری که صورت داده و در این کار بنابر فرضی^۱ موفق بوده‌اند.

لکن اما و اگرهایی در مسیر ارزیابی فقه افتتاح و انسداد وجود دارد که صحت بخشی از قضاوتی را که نسبت به ارزیابی این دو روش فقهی صورت گرفت، در معرض تردید قرار می‌دهد؛ با توضیح دو مطلب؛ بدین‌قرار:

- افتتاح و انسداد در کارایی سندی و غیر سندی

مراجعه فقیه در استنباط احکام به ظنّ مطلق - هرچند اعتبار آن به دلیل معتبر ثابت نشده باشد - گاه به عنوان دلیل و کارایی سندی و استقلالی ظنّ است و گاه به عنوان کارایی غیر سندی است؛ مثل اینکه فقیه در استنباط حکم به روایت مراجعه می‌کند، لکن به «ظنون رجالی» - با فرض اینکه ظنّ رجالی از ظنون خاصه نیست - در اثبات اعتبار سند روایت تمسک می‌کند. از این قبیل است تمسک به برخی وجوه مطرح در تفسیر و مدیریت اسناد شرعی با فرض اینکه این وجوه از ظنون خاصه نیست.

پرسشی که با این دقت و گسست رخ می‌نماید، این است که آیا قائلان به افتتاح و انسداد در هردو ساحت قائل به افتتاح یا انسدادند؟ آیا محل بحث و کشمکش هردو ساحت ذکر شده است؛ یا یکی از این دو بخش (دست‌کم نسبت به اندیشه برخی از طرفداران هردو گروه) مورد اختلاف است؟ واقع امر این است که این دو جهت در کلمات باحثان از این دو نهاد (افتتاح و انسداد) به شدت به هم آمیخته است. البته ارتکاز مشهور - که ما هم در توضیحات گذشته، بیان فقه افتتاح و انسداد را با همان ارتکاز به سامان رساندیم - همان

۱. تعبیر «بنابر فرضی» ناظر به مطالبی است که در ادامه بعد از استدراک (لکن، اما و اگرهایی) می‌آید.

مراجعه سندی قائلان به انسداد به مطلق ظنّ و عدم مراجعه قائلان به افتتاح به آن است، لکن تعابیر به ارث رسیده از گذشتگان گاه این دو جهت را به طور روشن جدا نکرده است.^۱

حال اگر فقیهی قائل باشد که مراجعه سندی به ظنّ مطلق نه صحیح است و نه مورد نیاز و ما به اندازه کافی دلیل علمی مبتین حکم واقعی شرعی در این باره داریم و اگر نداشتیم به اصول عملیه مراجعه می‌نماییم، لکن در کار بست دلیل

۱. توجه کنید:

«ان ثبوت حکمه فی حق من تاخر اثما هو بالاجماع و قضاء الضرورة باشتراك التكليف بين الكل و حينئذ فمن الجائز أن يكون اقترن ببعض تلك الظواهر ما يدهم على إرادة خلافها و قد وقع ذلك في مواضع علمناها بالاجماع و نحوه فيحتمل الاعتماد في تعريفنا بسائرهما على الامارات المفيدة للظن القوی و خبر الواحد من جملتها و مع قيام هذا الاحتمال ينتفی القطع بالحکم و يستوی حينئذ الظن المستفاد من ظاهر الكتاب و الحاصل من غيره بالنظر إلى إناطة التكليف به لا ابتداء الفرق بينهما على كون الخطاب متوجها إلینا و قد تبين خلافه» (حسن بن زین الدین؛ معالم الأصول؛ ص ۱۹۳).

متن فوق هر چند بر «صحت کار بست هر چه مفید ظنّ قوی» تأکید دارد، لکن مفروض آن «کار بست ابزاری ظنّ» است و پُر واضح است که بین قول به انسداد سندی و بهره بردن از ظنّ - هر چند از ظنون خاصه (علمی) نباشد - در کار بست استقلالی و بین قول به انسداد ابزاری و بهره بردن از ظنّ در کار بست تفسیری و ابزاری تفاوت بسیار است. البته ممکن است نظر صاحب معالم را به اعم از کار بست ابزاری (تفسیری) و سندی ظنّ بدانیم؛ بر این بنیان که ممکن است ظنی قوی مختصّ یا مقید عموم یا اطلاق کتاب قرار گیرد و تخصیص و تقیید از سنخ کار بست سندی است نه تفسیری، لکن با توجه به عدم انعقاد ظهور در آیات کتاب برای غیر موجودین زمان خطاب و توقف قرار آن برای ایشان مطابق آنچه برای موجودین زمان خطاب داشته بر قاعده اشتراک و توقف انعقاد ظهوری بر خلاف آنچه برای موجودین داشته، برای غیر موجودین بر مثل اجماع، خبر واحد و هر چه مفید ظنّ قوی باشد (که معتقد صاحب معالم است)، کارایی ظنّ مورد بحث وی کارایی ابزاری خواهد بود؛ هر چند در قالب تخصیص یا تقیید خود را نشان دهد؛ چرا که به زعم صاحب معالم در واقع تخصیص یا تقیید نخواهد بود؛ تخصیص و تقیید زمانی است که ظهور دلیل در عام و اطلاق منعقد شود و گرنه پیش از انعقاد، هر چه برخلاف آید، تفسیر است و کارایی ابزاری است، نه سندی (دقت شود).

علمی گاه ناچاریم از ظنونی بهره بریم که اصطلاحاً جزء ظنون خاصه نیست؛ واضح است که وی قائل به «انسداد» - به معنای مشهور آن نیست؛ هرچند در بخشی از فرایند استنباط گرایش به انسداد از خود نشان داده است. دقیقاً در اینجاست که اصطلاح «انسداد کبیر» و «انسداد صغیر» به منصه ظهور رسیده است.

با این بیان که گاه فقیه خود را با انسداد کبیر (انسداد در بخش اسناد و ادله) مواجه نمی‌بیند لکن در مقدمات و بخش‌هایی از فرایند استنباط (انسداد در کاربست و استفاده از ادله) خود را با انسداد مواجه می‌بیند.^۱

جالب اینکه ممکن است اصولی انسداد را در بخش اسناد و ادله بپذیرد و مراجعه به بسیاری از ظنون را در بخش کارایی تفسیری و ابزاری نپذیرد.

محقق قمی که از اربابان فقه انسداد است پس از اشاره به تعارض احوال نظیر دوران امر بین مجاز و اشتراک لفظی، دوران امر بین عدم نقیصه و عدم زیاده، اشتراک و نقل، اضممار و اشتراک، تخصیص و اشتراک، مجاز و نقل، تخصیص و نقل، تخصیص و مجاز، تخصیص و تخصیص، تخصیص و اضممار، و... گفته برخی مبنی بر مرجعیت ظنون حاصل از ترجیح این امور بر رقیبان آنها را نمی‌پذیرد و در رد استدلالی که برای تثبیت این مرجعیت گفته شده، فرموده است: «و فی کثیر منها نظر؛ اذ اکثرها معارض بمثلها و مع تسلیم ذلک فنمنع حجة مثل هذا الظن».^۲

در اینجاست که مرز گذاشته‌شده بین فقه انسداد و انفتاح، گاه به هم می‌آمیزد و درحالی که برخی از انفتاحیون ممکن است بخشی از این ظنون را در کارایی غیر سندی آن بپذیرند، جمعی از انسدادیون، آنها را نپذیرند؛ به همین دلیل آنچه

۱. ماهیت انسداد کبیر و صغیر چندان واضح نیست. آنچه بیان گردید، تفسیر معروف آن است (ر.ک: محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الاصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمدحسین نائینی)؛ ج ۳، ص ۱۹۶-۱۹۸، مندرج در: a-alidoost.ir. سیدموسی شبیری زنجائی؛ درس شماره ۱۳۲ القا شده در تاریخ ۱۳۷۸/۷/۱۸.
۲. میرزا ابوالقاسم قمی؛ قوانین الاصول؛ ج ۱، ص ۳۲-۳۵.

می‌توان به مکتب انسداد نسبت داد، پذیرش فی‌الحمله ظنّ مطلق در کارایی سندی آن است؛ امری که مکتب افتتاح از آن‌شانه خالی می‌کند و در انتساب بیش از این به انسدادیون باید موردی، بحث کرد و کلام و باور شخص را دید، سپس حاصل سخنش را به وی نسبت داد.

– امکان تحلیل فقه انسداد و افتتاح به شبه انسداد و شبه افتتاح و اندراج آنها در ذیل فقه قناعت و صناعت

در گذشته ازسویی با مکتب قناعت و صناعت در استنباط به تفصیل گفت‌وگو شد؛ چنان‌که از انسداد و افتتاح نیز رونمایی شد، نکته‌ای که بحث از آن، در مجال حاضر، بس بجا می‌نماید این است که گفته شود: ازیک‌سو: مکتب فقهی انسداد، در ذیل مکتب فقهی قناعت تعریف شود و درواقع معتقدان به انسداد به این روش می‌اندیشیده‌اند که گاه در مسئله، دلیل قطعی و علمی (ظنون خاصه) وجود ندارد، لکن از تجمیع ظنون متعدد می‌توان به قرار و اطمینان رسید یا به‌عنوان «خیرالطرق المیسرة» از آنها در استنباط بهره برد، هرچند فقیه را به اطمینان نمی‌رساند و در هردو حال از اصول عملیه نباید سراغ گرفت؛ بنابراین منظور ایشان از انسداد و اخذ به ظنّ مطلق، چیزی جز ترویج مکتب فقه قناعت که شاخص آن، رسیدن به اطمینان یا خیرالطرق المیسرة است، نبوده است. البته به‌دلیل شلوغی عبارات و منقح‌نبودن این سنخ از مباحث در زمان‌های گذشته، شاید رگه‌هایی بر خلاف این گمانه‌زنی پیدا کرد، لکن جان گفته این حقیر این است که در پس زبان و بیان حضرات انسداد، آنچه بیان گردید، نهفته است؛ چنان‌که با معطل‌شدن در کلمات این قوم، می‌توان شواهدی برای این مدعا پیدا کرد. از اینجا به دو نکته می‌رسیم:

نکته اول: نوعی از انسداد در درون فقه قناعت.

نکته دوم: فقه قناعت در درون فقه انسداد.

البته ما برای اینکه کمتر درگیر برخی از اصطلاحات شویم ابایی از این نداریم که از انسداد همراه‌شده با فقه قناعت به «شبه انسداد» تعبیر نماییم، تا مجبور نباشیم همه لوازم انسداد را در آن پیدا کنیم.

و ازسوی دیگر:

مکتب فقهی افتتاح در ذیل مکتب صنعت تعریف شود؛ با این توضیح که قائل به فقه صنعت، در استنباط به نظامی قائل است که هیچ گاه دستش از دلیل رسمی و نهادینه خالی نیست؛ چراکه وی پس از مراجعه به قطع، طرق و امارات قانونی - که برای آنها تعریفی ثابت، با مصادیقی معین دارد - رجوع می‌نماید و با نبود این دو تعین، به اصول عملیه استناد می‌کند و ابایی ندارد که استناد به اصول عملیه، بخش معظمی از فقه او را تشکیل دهد، اما محوری که نقطه قرمز و ممنوع در این مکتب فقهی به‌شمار می‌آید، استفاده از ظن به‌طور مطلق یا ظنون متراکم است. در اینجا است که تلاقی مکتب فقهی افتتاح با مکتب فقهی صنعت رخ می‌نماید و در ذیل آن تعریف می‌شود. البته باز هم برای اینکه درگیر برخی اختلافات و متون نشویم از واقعیت موجود در فقه صنعت به «مکتب فقهی شبه افتتاح» می‌توان یاد کرد.

توضیحاتی که ارائه گردید، رفتار ما را مبنی بر قراردادن گفت‌وگو از فقه انسداد و افتتاح در ذیل کلان‌روش فقهی فقه قناعت و صنعت و عدم استقلال آن در بحث روشن ساخت؛ چنان‌که منظور ما را از «فقه شبه انسداد» و «فقه شبه افتتاح» نیز روشن کرد.

ضمناً، با همه بحث‌هایی که در اطراف انسداد و افتتاح ازسوی بزرگان فقه و اصول صورت گرفته است و با وجود بحث‌هایی که ما در تحقیق حاضر از این دو نهاد ارائه دادیم، هنوز هم بحث‌هایی در پیوند با این دو مصطلح اصولی، باقی مانده است که اینجا در درس خارج اصول^۱ به برخی از آنها پرداخته‌ام و آیندگان نیز باید به آن پردازند.

برای مثال از بحث‌های بر زمین مانده در این پیوند - که به بحث روش‌شناسی هم کاملاً مرتبط است - جریان یا عدم جریان اندیشه افتتاح و انسداد در استنباط دوم است؛ با این توضیح که استنباط دارای دو مرحله است:

مرحله اول: وقتی است که فقیه درصدد کشف حکم شرعی یک واقعه است بدون اینکه استنباطی از قبل رخ نموده و حکمی مکشوف گردیده باشد. ما از این مرحله به استنباط اول یاد می‌کنیم؛

مرحله دوم: وقتی است که فقیه استنباطی کرده و حکمی مکشوف شده لکن اجرای این حکم با حکمی دیگر تراحم پیدا کرده است (تراحم دو حکم واجب یا دو حرام یا یک واجب و یک حرام). در اینجا است که باید استنباط دوم صورت پذیرد و فقیه با فرض تراحم دو حکم مکشوف، استنباط کند که کدام یک از این دو، بر دیگری مقدم است.^۱

با این توضیح: پرسشی که در این مجال رخ می‌دهد این است که آیا قائلان به افتتاح و انسداد، اندیشه خود را فقط در استنباط اول به کار می‌گیرند یا در استنباط دوم نیز از اندیشه خود استفاده می‌کنند؟ واضح است که هیچ الزامی وجود ندارد که اگر کسی در استنباط اول به روشی می‌اندیشد حتماً در استنباط دوم نیز به همان روش بپندیشد؛ مثلاً اگر در استنباط اول افتتاحی است و به استناد به ظنّ مطلق یا تجميع ظنون نمی‌اندیشد در وقت تراحم و استنباط دوم نیز به همان روش پایبند باشد؛ در اینجا ممکن است به مطلق ظنّ عمل کند، به ویژه اینکه فقیه در استنباط دوم مثل آنچه - از دلیل خاص - در استنباط اول در اختیار دارد، در اختیار نداشته باشد.

البته تحقیق حاضر، اصرار بر تعدد و اختلاف روش در استنباط اول با استنباط دوم ندارد لکن اصرار بر این دارد که باید حساب این دورا از یکدیگر جدا کرد و وقتی دم از انسداد یا افتتاح زده می‌شود، دقیقاً معلوم شود که صاحب اندیشه انسداد یا افتتاح در هر دو مرحله، انسدادی یا افتتاحی است یا در استنباط اول یا دوم؟^۲

این سخن نسبت به مکتب فقهی قناعت و صناعت نیز مطرح است و ما به

۱. در این باره ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ بخش دوم، فصل دوم.

۲. ر.ک: همان.

همین مقدار در مجال حاضر اکتفا می‌کنیم.

۵. فقه اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد خرد و فقه اقتصار بر مورد نص^۱

قبل از هر توضیح به چهار نمونه که در دو گروه ارائه می‌شود، توجه نمایید:

۵-۱. بیان نمونه‌ها

گروه اول: نمونه‌های فقه اصطیاد

۱. «ان القواعد الكلية الواردة عنهم^۲ في الأحكام الشرعية كما تكون باشتغال القضية على سور الكلية، كذلك تحصل بتتبع الجزئيات الواردة عليهم^۳ كما في القواعد النحوية و ما صرح به الاصحاب . رضوان الله عليهم . في حكم المحصور و غير المحصور . لما اشتهى بالنجس أو الحرام، حيث حكموا بالنجاسة و التحريم في الاول دون الثاني . و ان كان لم يرد في الاخبار بقاعدة كلية الا ان المستفاد منها . على وجه لا يزاحمه الريب في خصوصيات الافراد التي تصلح للاندراج تحت كل من قاعدتي المحصور و غير المحصور . هو ما ذكره بل في بعض تلك الاخبار . كما سيايتك ان شاء الله تعالى . تصريح بکلیة الحكم في بعض تلك الموارد ...»^۲.

باتوجه به توضیحی که در ادامه از نمونه‌ها ارائه می‌شود، از ترجمه آنها به فارسی صرف‌نظر می‌نماییم.

۲. «لما كان بيع الدهن المتنجس من المسلم قد يوجب إلقاء له في الحرام الواقعي

۱. فقه اقتصار از گفتمان و رویکرد فقه صناعت و فقه اصطیاد از فقه قناعت، نشأت می‌گیرد؛ از این رو این دو روش فقهی را در ذیل فقه صناعت و قناعت تعریف کردیم. واضح است که مقصود اصلی ما بیان محتوای این مناهج فقهی است و نحوه مدیریت و نگاه استقلالی یا تبعی به این مناهج، بالاصالة مطمح نظر نیست؛ بنابراین می‌توان فقه اصطیاد و اقتصار را از زیر مجموعه فقه قناعت و صناعت خارج کرد و در دو عنوان و بخش مستقل قرار داد و الامر سهل.

۲. یوسف بحرانی؛ الحقائق الناضرة؛ ج ۱، ص ۵۰۳. نیز ر.ک: همان، ج ۵، ص ۳۷۳ و ج ۱۲، ص ۳۲.

حکم بحرمته فی الشریعة المقدسة؛ فانه يستفاد من مذاق الشارع حرمة القاء الغير فی الحرام الواقعی و يدل علی صدق هذه الکبری الکلیة. مضافا إلى ما ذکرناه من وجوب الإعلام. ما ورد فی الاخبار الكثيرة فی مواضع شتى الدالة علی حرمة تغیر الجاهل بال حکم او الموضوع فی المحرمات. منها ما دل علی حرمة الافتاء بغير علم و حقوق و زر العامل به بالمفتی...»^۱.

گروه دوم: نمونه های فقه اقتصار

۱. «ان هذه القاعدة (قاعده عدل و انصاف) غير ثابتة الا فی موارد خاصة فلا

يمكن التعدی عنها إلى غيرها من الموارد»^۲.

۲. «لا توجب تلك الاسباب شيئا من الأحكام فی غير تلك المواضع، ان

النبي ﷺ لم يكن عاجزا عما قدر عليه هؤلاء المتخرون و لو كانت الذكاة بالعظام حراما لما اقتصر علی ذکر السن وحده و لقال: ما أضر الدم و فری الاوداج فكلوا ما لم يكن عظما او طقرا. لو كانت العظمة مانعة من الذبح لما كان لذكر السن معنى و لكان تلبیسا لا بیانا»^۳.

۵-۲. توضیح نمونه ها در هردو گروه

توضیح دو نمونه متعلق به گروه اول

در مثال اول از گروه اول، محقق بحرانی - با اینکه از فقیهان اخباری است - می فرماید: قواعد کلی که از معصومین^ع به دست ما رسیده است؛ چنان که گاه در قالب یک قضیه کلی به ما رسیده است، گاه - نیز - از تتبع در موارد جزئی به دست می آید. نظیر قواعد علم نحو که از قبیل دوم است. ایشان قاعده لزوم اجتناب از مشتبه در شبهات محصوره و عدم لزوم اجتناب در غیر آن را از گروه

۱. محمد علی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۱۱۵-۱۱۸. نیز

ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ص ۹.

۲. سید ابوالقاسم خویی؛ مبانی تكملة المنهاج؛ ج ۲، مسئله ۳۹۴، ص ۴۱۸ و مسئله ۲۶۸، ص ۲۵۷.

۳. علی بن احمد ابن حزم ظاهری؛ الأحكام فی اصول الأحكام؛ ج ۲، ص ۴۰۵-۴۰۶.

دوم می‌داند؛ با این توضیح که ما در این باره از طرف شارع و مبینان شریعت، نص کلی و معینی برای این دو قاعده نداریم، لکن از نصوص وارد در موارد خُرد - بدون اینکه مورد، ویژگی داشته باشد - به این دو قاعده رسیده‌ایم و رسیده‌اند. محقق بحرانی در ادامه متن پیش نقل شده به نقل نصوص خاستگاه اصطیاد این دو قاعده می‌پردازد.

ایشان در مجالی دیگر اکثر قواعد فقهی را از قبیل «قواعد مصطاد»^۱ - در مقابل «قواعد منصوص» - می‌شمارد.^۲

مثال دوم، متعلق به محقق خویی - و البته به دنبال کلام شیخ انصاری در این پیوند^۳ - است. ایشان بر اساس متن مورد نظر معتقد است که قانون «حرمت القای غیر در حرام واقعی» (هرچند شخص افکنده شده، جاهل به حرمت باشد) از تتبع نصوص وارد در موارد خرد به دست می‌آید. بر این بنیان نمی‌توان روغن متجسس را به مسلمان فروخت و او را از نجاست آن آگاه نساخت. محقق خویی سپس به بیان آن نصوص می‌پردازد و مورد اول را ادله‌ای قرار می‌دهد که فتوادادن بدون علم را حرام کرده است و گناه کسی را که به این فتوا (بر فرض مخالفت آن فتوا با حکم واقعی شرعی) عمل می‌کند بر عهده فتوادهنده ناآگاه می‌داند.

ایشان تا جایی در این باره پیش می‌رود که از مثل ادله مبین حرمت شرب خمر دو گزاره استنتاج می‌کند:

- حرمت شرب خمر.

- حرمت إشراب خمر.^۴

۱. در گذشته از این قواعد به «الأشباه والنظائر» تعبیر می‌کردند.

۲. «ان اکثر القواعد الشرعية اما تحصل من ضمّ الجزئيات بعضها إلى بعض، مثل القواعد المحوية الحاصلة من تتبع الجزئيات» (یوسف بحرانی؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۱۲، ص ۳۲ و ج ۵، ص ۳۷۳).

۳. ر.ک: مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۹.

۴. توجه کنید: «... انه لا فرق فی ایجاد المحرم بین الایجاد بالمباشرة او بالتسیب» (محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاعة (تقریبات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۱۱۸). محقق خویی این سخن را ناظر بر اندیشه مثل محقق ایروانی مطرح می‌کند که این تعمیم را قبول ندارد و
 ←

با توضیحی که ارائه شد: معلوم گردید که برخی از قواعد فقهی - به عنوان کلیاتی که از احکام کلی شرعی پرده برمی دارد - این گونه نیست که در نص یا نصوص معینی مورد تصریح شارع و مبینان معصوم شریعت^۱ واقع شده باشد و به اصطلاح «قاعده منصوص» باشد، بلکه این ظرفیت در برخی نصوص وارد در موارد خرد هست که وقتی در کنار هم قرار می گیرند (نظام حلقوی)، فهمنده نص می تواند از این نصوص به یک قاعده کلی «مصطاد» برسد.

شنیدنی اینکه اصطیاد قاعده همیشه از چند نص وارد در موارد خرد هم نیست، بلکه از یک نص نیز - گاه - می توان رونمایی از یک قاعده کرد، با اینکه تعلیل عام هم در روایت ذکر نشده است.^۱ این پدیده در نصوص مبین حکم مطابق عقل می تواند رخ نماید و گر نه وجه موجهی برای اصطیاد قاعده نیست.

توضیح دو نمونه متعلق به گروه دوم

در مثال اول از این گروه، محقق خویی، به مناسبت علم اجمالی به قاتل طفل و قول به تقسیم دیه بین دو طرف علم اجمالی می فرماید: این اندیشه تنها مستندش «قاعده عدل و انصاف» است، لکن مفاد این قاعده هرچند در برخی موارد از سوی شارع به کار گرفته شده است؛^۲ لکن نمی توان از آن موارد، به



در رد آن فرموده است: «ان ظاهر الادلة لا يساعد على هذا التعميم، فان ثبت في مقام قلنا به و لا فلا» (سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ حاشیه السکاسب؛ ج ۱، ص ۹).

۱. بلکه اگر تعلیل عام ذکر شود، به دلیل محور قرار گرفتن آن تعلیل در نص مفروض، قاعده مستخرج از آن، قاعده منصوص است نه مصطاد؛ بنابراین ذکر تعلیل عام - در واقع - موضوع اصطیاد قاعده را منتفی می کند؛ نه اینکه زمینه آن را آماده سازد، لکن در محاورات غیر فارغ از مسامحه گاه از قاعده برخاسته از نصی که در مورد خاص آمده و به دنبال آن تعلیل عام ذکر شده است، قاعده منصوص تعبیر نمی کنند.

۲. ما در جای خود گفته ایم که این قاعده مستفاد از آیات متعدد قرآن و روایات معتبر و متعدد است. از قرآن کریم آیات حکم به عدالت است و از روایات (ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۸، کتاب الصلح، باب ۹، ص ۴۵۰؛ ح ۱؛ باب ۱۰، ص ۴۵۱؛ ح ۱؛ باب ۱۱، ح ۱؛ باب ۱۲، ح ۱)

اصطیاد قاعده پرداخت؛ در نتیجه ما به چنین قاعده‌ای در سپهر شریعت اسلام، قائل نیستیم.

در مثال دوم از این گروه، علی بن احمد بن حزم ظاهری تمام‌قد با فکر اصطیاد قاعده از نص یا نصوص وارد در موارد خرد مخالفت می‌کند. البته مخالفت او در متن پیش رو، مخالفت با قیاس سنی است لکن دامنه گفت‌وگوی وی، اصطیاد قاعده را نیز می‌گیرد. وی - در متنی که از او نقل کردیم - مخالفتش با کسانی است که از حدیث پیامبر ﷺ (که فرموده‌اند: ذبح با دندان - و چیزی که از جنس دندان است - صحیح نیست) استفاده قاعده کرده و به مثل ذبح با استخوان نیز سرایت داده‌اند. ابن حزم مخالفت خود را این‌گونه توضیح می‌دهد: اگر برداشت عامی که طرفداران قیاس و اصطیاد از فرمایش پیامبر ﷺ می‌کنند، صحیح بود، آیا پیامبر ﷺ قادر نبود که به‌گونه عام و در قالب یک قاعده (و نه موردی) مقصود خود را بیان نماید و به ذکر دندان به تنهایی اکتفا نکند؟!

آیا نمی‌توانست بفرماید: از هر آنچه خون جاری می‌سازد و شاهرگ‌ها را ببرد و بشکافد استفاده کنید به‌جز استخوان، ناخن و چنگال؟ واقع این است که با فرض مانع بودن ذبح با استخوان و ذکر فقط دندان یا چنگال، بیانی وافی صورت نگرفته بلکه تدلیس و به اشتباه انداختن مخاطب، صورت گرفته است.

لب کلام ابن حزم هم در همان جمله اول است که می‌گوید: «لا توجب تلك الاسباب شيئا من الأحكام في غير تلك المواضع» وی در این عبارت تأکید می‌کند که اگر در کلام شارع یا پیامبر ﷺ سببی ذکر شد و حکمی بر آن مترتب گردید، نباید از طریق تشکیل قیاس یا اصطیاد قاعده، به جنس همان حکم در غیر آن مواضع، قائل شد؛ چه به بهانه قیاس و چه غیر آن.



ص ۴۵۲، ح ۱؛ ج ۱۹، کتاب الوصایا، باب ۲۵، ص ۳۲۳، ح ۱؛ ج ۲۶، کتاب الفرائض والمواریث، ابواب میراث الأزواج، باب ۸، ص ۲۱۶، ح ۳؛ ج ۲۷، ابواب کیفیة الحكم، باب ۱۲، ص ۲۵۰، ح ۲.

۵-۳. تحلیل نمونه‌های پیشین و سخنی با صاحبان آنها

همان‌گونه که اشاره شد، در ورای رفتاری که محقق بحرانی و محقق خوئی - و شیخ انصاری - نسبت به ارائه دو نمونه اول داشتند، این گفتمان وجود دارد که فهمنده نص، گاه می‌تواند از (یک یا) چند نص وارد در موارد خرد به یک قاعده برسد، بدون اینکه دغدغه و خوف افتادن در ورطه قیاس را داشته باشد؛^۱ از این رو به «قاعده مصطاد» در کنار قاعده منصوص معتقدند. البته سخنی که در این مجال با مثل محقق بحرانی شیخ انصاری و محقق خوئی هست این است که شما حضرات! عقل را از ادراک ملاکات احکام عاجز می‌بینید،^۲ و در ورای اصطیاد قاعده، کارکرد عقل (هرچند عقل ابزاری و مفسر نص) وجود دارد؛^۳ بنابراین بر بنیان مبنای نه‌چندان صحیح شما در توان عقل نسبت به ادراک ملاکات احکام، نمی‌توان از طریق اصطیاد به قاعده رسید.

اگر گفته شود: اصطیاد مزبور با فعالیت عرف و فهم مخاطبان نصوص، سامان می‌یابد نه با ادراک عقل و نظر امثال این سه محقق به اصطیاد از طریق عرف است؟

در پاسخ گفته می‌شود: آیا چنان‌چه به مخاطبان نصوص و تکالیف شرعی، بفهمانند که شما هیچ راهی به فهم ملاکات مورد نظر شارع ندارید (مگر جایی که خود شارع تصریح به ملاک مورد نظرش بنماید). آیا عرف باز هم از نص خاص، فهم موسع پیدا می‌کند؟!

ما بارها گفته‌ایم: جاافتادن شعار عجز عقل (و عرف) نسبت به فهم ملاکات احکام راه نهادهای توسعه (به هر نام که باشد) را می‌بندد. البته در

۱. در ادامه از تفاوت اصطیاد قاعده و قیاس‌گرایی صحبت خواهیم کرد.

۲. ر.ک: یوسف بحرانی؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۱، ص ۱۳۱. مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ص ۱۲. محمد اسحاق فیاض؛ محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس میدابوالقاسم خوئی)؛ ج ۳، ص ۷۰.

۳. توضیح مطلب در ادامه می‌آید. در پیوند با تفاوت کارکرد ابزاری عقل و استقلالی آن به فقه و عقل مراجعه شود.

این میان رفتار محقق خویی، تعجب برانگیزتر می‌نماید؛ چراکه ایشان در طبیعی‌ترین موردی که می‌شد اصطیاد قاعده کرد (نمونه اول از گروه دوم) راه اصطیاد را بسته است.

البته ایشان در طول تدریس و تفکر فقهی خویش نسبت به قاعده عدل و انصاف، موضع ثابتی از خود به منصفه ظهور نرسانده است. هرچند از نظر تاریخ موضع سلب مربوط به دوران اخیر اوست.^۱

نسبت به جنبه سلبی سخن ابن حزم در ردّ بر اندیشه قیاس، روشن است که می‌توان وی را فی‌الجملة محق دانست. ابن حزم در واقع مخاطب نگاشته خود را اصحاب قیاس از اهل تسنن می‌داند که - به‌طور معمول - به صرف یک مشابهت بین دو موضوع، حکم متعلق به یک موضوع - که در موردش نص وارد شده است - را به موضوع دیگر سرایت می‌دهند، لکن هرگاه با فرایندی که در ادامه بیان می‌شود، فقهی از نص یا نصوص وارد در موارد خرد، فهمی موسع داشت به‌گونه‌ای که بتواند به‌گوینده نص یا نصوص خاص، آن مدلول موسع را نسبت دهد، نباید بر وی خرده گرفت.

به تعبیر دیگر، اگر مقصود ابن حزم و امثال وی، از متن پیش نقل شده، بستن مطلق راه اصطیاد قاعده است، این مقصود، صحیح نیست و چنانچه مقصود، ردّ توسع بدون انضباط است، مقصودی صحیح است. ادامه تحقیق حاضر، ابهام موجود در این پیوند را برطرف می‌نماید.

۱. محقق خویی در دهه‌های قبل از نود هجری از قرن چهارده، قاعده عدل و انصاف را پذیرفته است و بعد از نود، ردّ کرده است (ر.ک: محمدعلی توحیدی؛ مصباح‌الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)، ج ۷، ص ۲۹۱. این کتاب متعلق به دهه هفتاد قمری از قرن چهارده است. سیدمحمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خونی)، ج ۲، ص ۵۶۴. این کتاب متعلق به دهه هشتاد است. ایشان در این دو کتاب نسبت به قاعده عدل و انصاف، موضع ایجاب دارد (نیز ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تكملة المنهاج، ج ۲، ذیل صفحه ۴۱۸). این کتاب متعلق به دهه نود است و نسبت به قاعده موضع سلب دارد! البته دو کتاب اول تقریرات درس ایشان و کتاب اخیر به قلم خود ایشان است، لکن این تفاوت - باوجود اعتماد به دو نفر مذکور - اثری در بحث ندارد.

۵.۴. ارزیابی فقه اصطیاد و فقه اقتصار

ارزیابی فقه اصطیاد و اقتصار را با بیان چند مطلب به سامان می‌رسانیم:

- نزاع در گستره اصطیاد و نه اصل آن

شاید از آنچه گذشت، برداشت شود که در میان فقهای امامیه، برخی به‌طور کلی با اصطیاد قاعده به‌گونه‌ای که بیان شد، مخالفند، درحالی‌که نباید چنین برداشتی شود. هرچند اقتضای برخی مبانی ناصحیح ایشان، این است که مطلقاً منکر می‌شدند.

آنچه جست‌وجو در متون فقهی می‌رساند و مقصود ماست، این است که فقیهان امامیه (و غیر ایشان) در رسیدن به قاعده و حکم عام از (نص یا) نصوص پراکنده و وارد در موارد خرد، روشی یکسان ندارد، درحالی‌که جمع‌گیری از ایشان - بیشتر در عمل - به سختی به اصطیاد تن می‌دهند، گروهی دیگر در رسیدن به قواعد و ضوابط عام شرعی از طریق اصطیاد سریع‌تر حرکت کرده و با مؤونه کمتری به اصطیاد می‌رسند. اندیشه این گروه را می‌توان در این جمله - که از برخی منسوبین به این جمعیت نقل شده است - خلاصه کرد: «فقیه کسی است که از خردها استنباط کلان نماید و به استثنا - الا به ندرت - نرسد».^۱

و در یک بیان تشبیهی و عامیانه و البته گویا:

- «سی تا مرغ را سیمغ کند».

- «به ارجاع و ترکیز برسد، نه تکثیر و تشتت».^۲

۱. برای مثال محقق خویی به‌دلیل تعلقش به فقه صناعت و - بالطبع - فقه اقتصار (هرچند خلاف آن نیز از وی دیده شده و ما آن را در همین مبحث نقل کردیم) در مواردی قائل به استثنا شده که گاه مورد مخالفت همه اصحاب و گاه قابل استبعاد جدی است! (ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۵۶-۲۵۷، مسئله ۲۶۸ و ص ۴۱۸، مسئله ۳۹۴. محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۴۵۴. سیدمحمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الأصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۳، ص ۳۴۳).

۲. ارجاع و ترکیز از بایسته‌های نظر به اطمینان در اجتهاد است که در کتاب دوم مورد گفت‌وگو قرار می‌گیرد.

به هر حال هر چند شاید نتوان هیچ اصولی و فقهی مورد ترجیحی را از امامیه بلکه اسلام پیدا کرد که با اصل اصطیاد مخالف باشد، لکن بیشتر در صحن عمل ما با دو گفتمان و روش فقهی از متکفلان استنباط مواجهیم به طوری که می‌توان این دو روش را در مقابل یکدیگر قرار داد، از یکی به «فقه اصطیاد» و از دیگری به «فقه اقتصار» یاد کرد.

- روش‌شناسی اصطیاد قاعده^۱

مطلب اول، به نیکی روشن ساخت که اصل امکان اصطیاد قاعده و تقسیم قواعد مطرح در شریعت و فقه به قواعد منصوص و مصطاد، مورد اختلاف نیست^۲ و اگر اختلافی هست (که هست) در گستره اصطیاد قاعده است؛ از این رو باید مطلب دوم را به «روش‌شناسی اصطیاد قاعده از یک یا چند نص وارد در موارد خرد» اختصاص داد و در این زمینه به تولید ادبیات پرداخت. شنیدنی اینکه این مسئله با همه بسامد و اهمیت آن، کمتر از آن صحبت شده است.^۳

به هر صورت در پیوند با موضوع محل بحث باید گفت:
نصوص خاص مربوط به امور جزئی را باید به دو دسته تقسیم کرد: نخست

۱. ر. ک: ابوالقاسم علیدوست؛ «فلسفه قواعد فقهیه»؛ ص ۳۵۵-۳۵۸.

۲. قبلاً اشاره کردیم که باتوجه به اعتقاد برخی مبنی بر راه نداشتن عقل و عرف به فهم ملاکات احکام و عجز مطلق مخاطبان نصوص شرعی در این باره، وجهی برای فهم موسع - از جمله اصطیاد قانون - به نظر نمی‌رسد، لکن گویا طرفداران قول به عجز، بحمدلله امتداد این مبنای ناصحیح را نگرفته‌اند.

۳. محقق نایینی - فقه‌آ و اصولاً - در پیوند با اصطیاد قاعده به طور ضمنی به تولید ادبیات پرداخته است. البته محور گفت‌وگوی ایشان تحلیل تعلیلات وارد در نصوص و قابلیت یا عدم قابلیت برای ارائه یک کبرای کلی است، لکن به دلیل پیوستگی این دو مبحث به یکدیگر به کار بحث حاضر این تحقیق نیز می‌آید (ر. ک: محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الاصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمدحسین نایینی)؛ ج ۴، ص ۷۷۷-۷۷۸؛ محمدتقی آملی؛ کتاب الصلاة (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمدحسین نایینی)؛ ج ۱، ص ۳۱۲-۳۱۴.

نصوصی که هرچند جزئی و به مورد خاصی مربوط هستند از نظر عرفی در یک قاعده کلی ظهور دارند؛ دوم نصوصی که به امور جزئی مربوطند و زبان متن، چنین ظهوری ندارد.

برای نصوص نوع نخست می‌توان روایات استصحاب را مثال زد که در برخی از آنها آمده است: «... لانک کنت علی یقین من طهارتک ثم شککت فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک ابدا».^۱ این روایت با اینکه درباره شک خاصی و خطاب به شخص خاصی صادر شده زبان آن به گونه‌ای است که عرفاً در یک قاعده عام ظهور دارد. روشن است که وقتی سخن از ظهور روایت در قاعده عام به میان می‌آید دیگر به قطع نیاز نداریم و همین که برداشت فقیه از این روایت در حد ظهور نوعی و ظنّ عقلایی باشد، کافی است.^۲ مرجع تأیید این برداشت نیز عرف خواهد بود که اگر این برداشت را در حد ظنّ عقلایی بدانند، به حد ظهور معتبر خواهد رسید و اگر در این حد ندانند، نمی‌توان به عنوان ظهور به آن دل خوش کرد.

منشأ این استظهار، گاهی دلالت‌کننده‌های شناخته‌شده و گاهی هم قراین شناخته‌نشده عرفی هستند.

شناخته‌نشده بودن این قراین به اعتبار آن آسیبی نمی‌زند، تنها شرطی که لازم است، این خواهد بود که همین قراین شناخته‌شده و شناخته‌نشده، عرف‌پسند باشند. البته غالباً قرینه‌ای که فقیه را از نصوص جزئی به قواعد کلی می‌رساند، «تناسب حکم و موضوع» است. ادراک این تناسب به قطع نیاز ندارد، بلکه همین که ظنّ غالب به دست بیاید، کافی است.

به اعتبار روشن‌تر باید گفت:

۱. محمدبن حسن طوسی؛ تهذیب‌الاحکام؛ ج ۱، ص ۴۴۷.

۲. البته مبنای مورد قبول ما معیار بودن اطمینان است، نه ظن، مگر طریقی به تحصیل اطمینان نباشد و ظنّ به عنوان «خیر الطرق المیسره» مطرح شود (ر.ک: a-alidoost.ir، مبحث قطع).

در این نوع ادله در حقیقت اصطیاد قاعده روی نمی‌دهد بلکه آنچه روی می‌دهد در حقیقت «استظهار قاعده» است و قاعده برآمده از تفسیر دلیل است نه مصطاد از آن و امام علیه السلام وقتی دلیل را بیان کرده‌اند فقط حکم جزئی را بیان نکرده‌اند، بلکه اصلاً قاعده را بیان فرموده‌اند.

در نصوص نوع دوم بر خلاف نصوص نوع اول مقررات یا هیأت‌های به‌کار رفته در قاعده عام، ظهور عرفی ندارند، این فقیه است که با ششم استنباطی خود نصوص متعدد متشابه‌الاطراف را پیدا می‌کند و حتی گاهی به‌جای چند نص متشابه‌الاطراف از نص واحد استفاده و از آن نصوص یا این نص واحد قاعده عامی را اصطیاد می‌کند. آنچه در این مجال باید گفت این است که در میان فقیهان امامیه چنین برداشتی از نصوص، تنها در صورتی معتبر است که فقیه به یافته خود قطع داشته باشد. البته فقیهانی که اطمینان را در درک مناطها کافی می‌دانند و کسانی که در حین انسداد، ظنّ به مناط را معتبر می‌دانند، می‌توانند بر اساس دیدگاه اصولی خود عمل کنند.

برای نمونه‌ای از نصوص نوع دوم می‌توان آیه شریفه «فلا تقل لهما اف» (اسراء: ۲۳) را مثال زد که فقیهان از این دلیل مربوط به مورد جزئی دریافته‌اند که هرگونه ایذای والدین یا بیان هر گونه سخن ناروا نسبت به آنان حرام است. درباره نوع دوم از اصطیاد قاعده باید دانست که فراوانی اخذ مناط به‌شکل قطعی (هرچند محال نیست) در حد اصطیاد نوع نخست نیست. این محدودیت به دلیل آن است که از نظر منطق قانونگذاری، قانونگذار وقتی بخواهد قانون عامی را بیان کند، باید از کلمات و هیأت‌های دالّ بر عام بودن حکم استفاده بکند و اگر بخواهد حکم جزئی و خاصی را بیان کند، باید از کلام‌ها و هیأت‌های دالّ بر جزئی بودن استفاده بکند. این رویه قانونگذارانه اقتضا می‌کند که وقتی قانونگذار حکمی جزئی را بیان کرده و هیچ نشانه‌ای از عمومیت در آن قرار نداده است، به راحتی نتوانیم از آن بیان قانونگذار، یک حکم عام اصطیاد کنیم. به طور کلی به نظر می‌رسد کسانی که به راحتی از هر نص جزئی قاعده عام اصطیاد می‌کنند، قانونگذار را در بیان قانون، دارای هیچ

تکلیف و الزامی نمی‌دانند و می‌پندارند که او به هیچ قاعده‌ای پایبند نیست و می‌تواند هر قاعده‌ای را به هر زبانی که بخواهد، بیان کند، درحالی‌که باتوجه به جهانی و جاودان بودن قواعد شرعی، قانونگذار باید احکام عام خود را حتی‌الامکان به گونه عام - و نه موردی - القا کند.

برای نمونه در حدیثی مربوط به ذبح آمده است: «إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل»^۱ زبان روایت بیان می‌کند اگر ذبیحه در هنگام ذبح شدن پایش تکان خورده باشد یا چشمش حرکت کرده باشد، همین کافی است تا ذبح را کامل و شرعی بدانیم. در اینجا ممکن است برخی از این روایت برداشت کنند که هر حرکتی که ذبیحه در هنگام ذبح بکند، کافی و موجب معتبر بودن ذبح است.

در برابر این برداشت، فقیهان دیگر می‌توانند بگویند:

اگر منظور امام علیه السلام بیان یک قاعده عام بود و اگر ایشان می‌خواستند هرگونه حرکتی در هنگام ذبح را نشانه حلیّت ذبیحه معرفی بکنند، پس چرا سخن از حرکت پا و چشم به میان آوردند و چرا عبارت عامی به کار نگرفتند که شامل هرگونه حرکتی بشود؟ به‌ویژه اینکه روایت مزبور مکرراً صادر شده و ظاهراً در همه موارد هم همین تعبیر به کار رفته است؛ چون در برخی نسخه‌ها در صدر روایت می‌خوانیم که: «إن علیاً علیه السلام كان يقول...»^۲.

به‌علاوه تعبیر قاعده عام به بیان کوتاه‌تر و ساده‌تری میسر بود؛ مثلاً گفته شده بود: «إذا تحركت الذبیحة فكل»؛ بنابراین نمی‌توان گفت: پر امام علیه السلام به‌عنوان مبین شریعت - الزام نیست که همه موارد را یکجا بیان کنند بلکه تدریجاً بیان کرده‌اند. البته منظور ما در مجال حاضر تحلیل محتوایی این روایت است و

۱. ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة: ج ۲۴، ابواب

الذبائح، باب ۱۲، ص ۲۴، ح ۱.

۲. همان.

گرته در ارتباط با مسئله، روایات دیگری^۱ و گفت‌وگوهای فقهی^۲ وجود دارد که سرنوشت مسئله را از آنچه در اینجا به اشاره بیان شد، متفاوت می‌کند. کوتاه سخن اینکه برداشت قاعده عام از موارد جزئی اگر به نحو استظهار باشد، هم امکان دارد و هم کثیرا واقع شده است، اما اصطیاد قاعده از نص یاصوص خاص اگر به نحو غیر استظهار باشد، در ضیق و شداد است؛ در عین حال اصطیاد موجه، کاری است لازم و پر خطر که باید در راستای شدن آن با احتیاط قدم برداشت و قلم زد. رسیدن فهمنده نص به «اطمینان» می‌تواند به عنوان سنجه جواز این کار مطرح شود. قدم گذاشتن در این مسیر در وقتی که فقیه در صدد استنباط کلان‌گزاره‌های سیاسی و اجتماعی است، گاه بیش از هر رفتار دیگر ضرور می‌نماید.

- اصطیاد قاعده از نصوص خاص و قیاس اهل تسنن؛ شباهت‌ها و تفاوت‌ها در گذشته اشاره شد، بسیاری از قواعد فقهیه قواعد مصطاد هستند و از نصوص خاصی که مربوط به موارد جزئی‌اند اصطیاد شده‌اند، سپس در موارد جزئی مشابهی که روایت خاص ندارد نیز به کار می‌روند. از سوی دیگر قیاس اهل سنت نیز این است که حکمی را از موضوع منصوص خودش تسری دهند و به موضوعات مشابهی بکشانند که نص در آن وجود ندارد. وجود چنین شباهت آشکاری بین اصطیاد قواعد و کاربست قیاس در فقه موجب شده است که برخی فقیهان قاعده‌گرای امامیه به قیاس‌گرایی متهم شوند. سید مرتضی، کسانی مانند فضل‌بن‌شاذان و یونس‌بن‌عبدالرحمان را به قیاس‌گرایی در شریعت متهم کرده است.^۳

نویسنده احتمال می‌دهد اینکه برخی محدثان امامیه به قیاس‌گرایی متهم

۱. همان، باب ۱۱، ص ۲۲-۲۴.

۲. ر.ک: محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۳۶، ص ۱۲۵-۱۳۰.

۳. سید مرتضی؛ رسائل الشریف المرتضی؛ ج ۳، ص ۳۱۷. برای دریافت توضیح بیشتر مسئله،

ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۰۷-۳۰۹.

شده‌اند، نیز از همین قاعده‌گرایی آنها ناشی باشد و ترویج‌کنندگان این اتهام احتمالاً چون نتوانسته‌اند گسست موجهی بین قیاس‌گرایی و قاعده‌گرایی بیابند، قاعده‌گرایان امامیه را به قیاس‌گرایی متهم کرده‌اند. فارغ از این نسبت ناصحیح، به هر حال، فهم تفاوت برای همگان مفید است.

تفاوتی که بین این دو شیوه وجود دارد، این است که قواعد مصطاد چنان‌که گذشت یا با تکیه بر ضوابط حجیت ظهور از نصوص خرد استظهار می‌شوند یا با تکیه بر قواعد حجیت قطع به صورت قطعی ملاکش کشف می‌شود.^۱ بنابراین آنچه در قواعد مصطاد روی می‌دهد یا یک ظهور معتبر عرفی یا یک مناط‌یابی مبتنی بر قطع است که این هر دو با همه شباهت به قیاس‌گرایی سنی، با آن تفاوت کافی هم دارند. در قیاس اهل تسنن آنچه وجود دارد اجتهادی است غیر قطعی و غیر منسوب به ظهور عرفی نص موجود، بلکه برخاسته از وجود مشابهت بین موضوع مذکور در نص و موضوع غیر مذکور در مناط حکم. مناطی که مناط بودن آن را هیچ دلیل قطعی از نص معتبر یا از عقل و دلیل علمی تأیید نمی‌کند.^۲ واضح است که هرگاه متکفل استنباط از اهل تسنن قیاس را به گونه موسعی که گفته شد و در فقه سنیان از سوی طرفداران قیاس اعمال می‌شود، تفسیر نکند و محدودیت‌هایی معقول بر آن روا دارد نباید عرصه را بر قبول چنین قیاسی تنگ کرد؛ هر چند بهتر است در این صورت نام «قیاس» بر آن نهند تا موجب آمیخت ناموجه در فرایند گفت‌وگوها نشود.

براین اساس نمی‌توان نسبت قیاس‌گرایی را به برخی فقیهان و محدثان امامیه نسبت صحیحی دانست،^۳ با این حال دفاع از این فقیهان در برابر این نسبت و

۱. نویسنده در بحثی با عنوان «راه‌های توسعه مفاد حدیث»، به سه راه در پیوند با توسعه مزبور اشاره می‌کند. مطالعه آن بحث به پیشرفت گفتار حاضر کمک می‌کند (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام قرآنی)، ص ۴۳۷-۴۴۱. همو، فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روایی)، ص ۵۸).

۲. ر.ک: سید احمد میرخلیلی؛ فقه و قیاس؛ ص ۳۳-۴۴.

۳. البته به نظر می‌رسد تألیف «نقض رساله الجندی الی اهل مصر» و «النقض علی

اتهام قیاس‌گرایی، به معنای صحیح دانستن عملکرد آنان هم نیست، چون شاید به این قاعده‌سازی‌های کهن از جهات دیگر اشکال‌هایی وارد باشد که بررسی آن در تنگنای تحقیق حاضر نمی‌گنجد.

- قواعد تعلیمی و اخباری (مقابل قواعد انشایی منصوص و مصطاد)^۱
گفته شد: قواعد مطرح در فقه از جهت منشأ اعتبار و تولد به منصوص و



ابن‌الجندی فی اجتهاد الرای» از سوی شیخ مفید در ردّ مشرب فقهی استاد خود (ابن‌جندی) از گرایش ابن‌جندی به قیاس مردود حکایت دارد؛ چراکه شیخ مفید با تضرع و آگاهی نسبت به منابع و مدارک کشف و وسعت نظری که نسبت به عقل در اجتهاد دارد - تا آنجا که بر استاد حدیث‌گرای خود یعنی شیخ صدوق خرده می‌گیرد و کتاب «تصحیح الاعتقاد» را در مناقشه بر برخی اندیشه‌های او می‌نویسد - به صرف گرایش ابن‌جندی به مقاصد و اصطیاد قواعد از نصوص خرد - قاعدتاً - در ردّ وی کتاب‌های مزبور را نمی‌نویسد (برای اطلاع بیشتر در این باره، ر.ک: سید محمد مهدی بحر العلوم طباطبائی؛ رجال سید بحر العلوم؛ ج ۳، ص ۲۱۴. شیخ علی اشتهاردی؛ مجموعه فتاوا ابن‌جندی؛ ص ۱۲-۱۴. ابوالقاسم گرچی؛ تاریخ فقه و فقها؛ صص ۱۴۴-۱۴۵ و ۲۴۴).

باتوجه به متن مذکور، مناقشه در کلام ذیل روشن می‌شود:

«من المحتمل کون المراد من عمل ابن‌جندی بالقیاس هو کونه من المدرسة المتشددة فی قبول الحديث التي تلزم بنظرية النقد الداخلي للحديث و الموافقة الروحية فيه للكتاب و السنة فی مقابل مدرسة المحدثین التي تعتقد بقطعية صدور اکثر الاحادیث دون مقارنتها مع الاصول الإسلامية و مما يؤید ما ذکرناه نسبة العمل بالقیاس لأعظم الإمامية كما فی رجال السيد بحر العلوم (سید محمد مهدی بحر العلوم طباطبائی؛ رجال سید بحر العلوم؛ ج ۳، ص ۲۱۵)، قال: «فقد ذکر السيد المرتضى فی رسالة له فی اخبار الاحاد انه قد کان فی رواتنا و نقله احادیثنا من یقول بالقیاس، كالفضل بن شاذان و یونس بن عبد الرحمن و جماعة معروفین» و قال فی کشف القناع (ص ۸۳): «و حکى الصدوق. فی مواضع متفرقة عن جماعة من اساطینهم العمل بالقیاس و فیه من الاوائل مثل زرارۃ بن أعین و جمیل بن دراج و عبد الله بن بکر» و لا يتصور فی حق هؤلاء الاعظام العمل بالقیاس الفقهي مما یشیر إلی ان المقصود بالقیاس هو التشدد فی قبول الحديث بالعمل بنظرية النقد الداخلي» (سید منیر عدنان القطیفی؛ الرائد فی علم الاصول (تقریرات درس آیت‌الله سیدعلی سیستانی)؛ ص ۱۲).

۱. ذکر این بحث در مجال حاضر به قصد مقدمه‌شدن برای بحث بعد در رقم آتی است که از اجزای تحقیق حاضر به حساب می‌آید.

مصطاد تقسیم می‌شود. در مقابل این دو نوع قاعده، نوع سومی از قواعد نیز در دانش فقه وجود دارد که نه از دلیل مشخصی به دست آمده و نه از ادله متعددی اصطیاد شده است، بلکه فقها صرفاً برای آسان‌سازی تعلیم و تعلم دانش فقه و مفاهیمات و گفت‌وگوهای فقهیانه‌ای که در بین خودشان رواج دارد، آنها را ساخته و پرداخته‌اند و جنس آن نیز جز اخبار نیست. می‌توان این نوع از قواعد را «قواعد تعلیمی» نام نهاد. همان‌طور که نوع اول به «قواعد منصوص» و نوع دوم به «قواعد مصطاد» موسوم است. البته نوع دوم را گاه «الاشباه و النظائر» نیز می‌گویند.

برای مثال قاعده ضمان اتلاف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» را از دیدگاه مرحوم صاحب جواهر باید از قواعد فقهی مصطاد دانست، چون وی تصریح کرده است که این قاعده با اینکه کاربرد فراوانی در دانش فقه دارد، تنها مورد اشاره برخی نصوص^۱ قرار گرفته است.^۲ قاعده فقهی «ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه» را نیز باید از همین نوع مصطاد دانست، چون نص مشخصی که این مطلب را بیان کند در میان ادله وجود ندارد، لکن در موارد خاصی مانند ثمن خمر، نبیذ، مسکر، میتة، کلب، عذره، مهر البغی، اجر الکاهن، رشوه و... روایاتی وجود دارد که از مجموع آنها با تکیه بر مناسبات حکم و موضوع و الغای خصوصیت می‌توان برداشت کرد که به‌طور کلی خداوند وقتی چیزی را حرام بکند، ثمن آن را نیز حرام می‌کند.^۳

قاعده فقهی «ما لا یُضْمَن بَصِیحَهِ لِأُیْضَمَّنْ بِفَاسِدِهِ» می‌تواند قاعده فقهی تعلیمی باشد. شنیدنی اینکه برخی عناوین و مفاهیم در مفردات نیز گاه تعلیمی است. مطلب را در کتاب دوم پی می‌گیریم.

۱. ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، کتاب الشهادات، باب ۱۰، ۱۱ و ۱۴، ص ۳۲۶-۳۳۳؛ ج ۱۸، کتاب الرهن، باب ۵، ص ۳۸۶، ح ۲ و باب ۷، ص ۳۹۱، ح ۲.

۲. محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۳۷، ص ۶۰.

۳. ر.ک: سید روح‌الله خمینی؛ المکاسب المحرمة؛ ج ۱، ص ۱۴.

گفتنی است: قاعده فقهی تعلیمی در حقیقت قاعده نیست، بلکه با کمی مسامحه در شمار قواعد درمی‌آید. به عبارت دقیق‌تر می‌توان گفت:

این قبیل قاعده‌ها چون مجعول شارع نیستند، قاعده شرعی هم محسوب نمی‌شوند، اما اگر فقه را با شریعت به یک معنا ندانیم،^۱ نهادن نام قاعده فقهی بر آنها ناموجه نیست.

نتیجه این دقت را در بحث بعد ملاحظه می‌نمایید.

از تحقیق مذکور روشن شد که قواعد منصوص و مصطاد چون از اعتبارات شرعی است، در لیست انشاها و اعتبارات قرار می‌گیرند، در حالی که جنس قواعد تعلیمی - که درواقع «قاعده‌نما» است - صرف اخبار است. در این پیوند رفتار بروزکرده از میرزا عبدالفتاح شهیدی شایسته دقت و البته نقد است. ایشان در خلال بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» این بحث را پیش کشیده که قاعده مذکور یک قاعده انشایی است یا یک قاعده اخباری؟ بدین معنا که واقعا این قاعده توسط شارع تعبدا انشا شده یا اینکه از قواعدی است که توسط فقها به مثابه ضابطه‌ای اختراع شده است. وی تصریح می‌کند که اگر اخباری و از اختراعات فقیهان باشد، دیگر نباید قاعد فقهی محسوب شود^۲

- لزوم تفاوت رفتار فقیهانه با قواعد منصوص، مصطاد و تعلیمی

از محورهای به‌شدت ضرور در حق فقیه، توجه به تفاوت رفتاری است که باید با انواع سه‌گانه قواعد داشته باشد. مهم هم نیست که قواعد تعلیمی، قاعده باشد یا نه، مهم این است که این سه پدیده را در فقه شناسایی کند و در عملیات استنباط، رفتار مناسب را با هریک داشته باشد. توضیح مطلب - البته با رعایت

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عرف؛ ص ۷۸-۸۳.

۲. ر.ک: میرزافتاح شهیدی؛ هدایة الطالب إلی أسرارالمکاسب؛ ص ۲۰۶. نیز ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۳۷، ص ۵۱-۵۰، ج ۴۲، ص ۱۴ و ج ۴۳، ص ۹۷.

اختصار - را در ادامه پی می‌گیریم؛ بدین قرار:

قاعده منصوص چون در نص مشخصی تبیین شده، افزون بر مدلول تصدیقی، مدلول تصویری نیز حجت است؛ به عبارت دیگر هم مضمونش و هم مفرداتش معتبر است و این درحالی است که در قاعده مصطاد هرچند مدلول تصدیقی آن قابل اعتماد است، لکن دلالت تصویری آن چنین نیست، درحالی که درباره قاعده تعلیمی نه مضمونش (دلالت تصدیقی) و نه مفرداتش (دلالت تصویری) هیچکدام اعتبار ندارد و فقیه نباید آن را سند و حجت خویش در استنباط حکم قرار دهد. روشن است که اگر فقیه در شیوه استنباطی خود گسست کافی بین این قواعد نیفکنده باشد، در فرایند استنباط دچار لغزش خواهد شد؛ برای مثال قاعده «ضمان اتلاف» چنان که گذشت، یک قاعده مصطاد است و فقیهان در دانش فقه به لوازم مصطادبودن این قاعده پایبندند؛ ازاین رو برخی فقیهان این قاعده را از تأسیسات عقلا دانسته و آن را نزد عقلا وسیع تر از مفاد قاعده «من اتلف مال الغیر...» یافته است. چندان که از منظر وی اگر کسی حتی پل عمومی را - که مال شخص مشخصی نیست - خراب کند، باید از او قیمت تعمیر را اخذ و در تعمیر پل هزینه کرد.^۱

باین حال در برخی آثار درباره همین قاعده آمده است:

... فقها جمله «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن: هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن است» را یک حدیث منقول از معصوم^۲ تلقی کرده‌اند. هرچند این عبارت در کتب حدیثی دیده نمی‌شود، ولی از چنان شهرتی برخوردار است و آنچنان مورد استفاده فقها قرار گرفته که در حدیث‌بودن آن تردیدی باقی نمی‌ماند و در بسیاری نصوص دیگری نیز کلماتی حاکی از مضمون این جمله وجود دارد. به هر حال جمله فوق به صورت یک قاعده در آمده است. برای روشن شدن پیش حدیث کلمات آن مختصر توضیح داده می‌شود.^۲

۱. ر.ک: سیدروح‌الله خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۳، ص ۱۲۹.

۲. سیدمصطفی محقق داماد؛ قواعد فقه (بخش مدنی)؛ ج ۱، ص ۱۱۰.

درحالی‌که فقها این قبیل قواعد مصطاد را واقعاً مانند حدیث تلقی نمی‌کنند و به بررسی مفردات آن نمی‌پردازند، نویسنده محترم نیز چنان‌که در ادامه آورده، خود واقف بوده است که این قاعده، منصوص نیست؛ باین‌حال در ادامه به بررسی مفردات آن پرداخته است.^۱

ب) مکاتب فقهی نص بسند،^۱ مقاصد بسند^۲ و نص محور با نظارت بر مقاصد^۳

در ارتباط با کیفیت تعامل فقیه با نصوص مبین مقاصد در استنباط، مکاتبی وجود دارد که در این بخش به آنها اشاره می شود. بحث را در قالب چند شماره دنبال می کنیم.

یکم. بیان چند نمونه

قبل از هر داوری و اعمال حدس و گمان در ارتباط با چستی این سه جریان فقهی به سه نمونه ذیل توجه نمایید:

۱. در روایتی معتبر از ابوولاد آمده است:

حیوانی را برای مدت کوتاهی کرایه کردم، حادثه ای پیش آمد، مسافرت طول کشید و رفت و برگشت پانزده روز شد؛ خواستم صاحب حیوان را به پانزده درهم راضی کنم، ولی راضی نشد. نزد ابوحنیفه رفتم تا قضاوت کند. او چنین قضاوت کرد: صاحب حیوان هیچ حقی بر تو ندارد؛ زیرا تو با تخلف از قرارداد اجاره، ضامن حیوان شده ای و هر کس ضامن شد کرایه بر او نیست.

۱. یعنی اکتفا به نصوص مبین حکم و شریعت در استنباط.

۲. اکتفا به نصوص مبین مقاصد در استنباط.

۳. محور قراردادن نص مبین حکم با نظارت بر نصوص مبین مقاصد و ملاحظه تأثیر و تأثراتی که با این ملاحظه به دست می آید. با ادامه تحقیق، مطالب مذکور در سه پاورقی اخیر کاملاً روشن می شود.

ابوولاد می‌گوید:

از نزد ابوحنیفه بیرون شدیم، درحالی‌که صاحب حیوان می‌گفت: «إنا لله و إنا إليه راجعون!» من او را بآبادن مقداری مال راضی کردم. در همان سال به حج آمدم؛ خدمت امام صادق^ع رسیدم و قصه را باز گفتم. امام فرمودند: فی مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركاتها. سپس فرمودند: باید اجرت معمول بازار را به صاحب حیوان بپردازی.^۱

نظر نسبت داده شده به ابوحنیفه در این معتبره، در قالب یک ماده قانونی عام در ماده ۵۹۶ «المجلة» - که حاوی فقه حنفی بوده - انعکاس یافته است، با این تعبیر: «لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه كان غاصبا فلا يلزمه ضمان منافعه». مطابق این ماده، هر کس مالی را از شخصی بردارد و بدون اذن او آن را به‌کار بندد، غاصب است و در قبال منافع (حتی مستوفای آن) ضامن نیست.

۲. «إن العقوبات المنصوصات في الحدود ليست مقصودة بأعيانها حرفياً بل بغاياتها؛ فحدّ السرقة و حدّ الحراية و حدّ الزنا يمكن استبدالها بعقوبة أخرى إذا كان تقوم مقامها و تؤدّي غايتها؛ ... إن العقوبة في الإسلام ليست للثأر و التشفّي بل لصيانة المجتمع و ليس لجعل المجتمع مجموعة مشوهين: هذا مقطوع اليد و الآخر الرجل و ذلك مفقود العين او مصلوم الاذن او مجدوع الأنف . الخ . فهذا لا يعقل أن يكون من مقاصد الشريعة ... حدود تعیین شده در اسلام با قالب و شکل و مقدار خاص آن مورد نظر شارع نیست؛ آنچه مطمح نظر او است غایات و اهدافی است که باعث جعل این حدود گردیده است؛ بر این بنیان حدّ سرقت، محاربه و زنا می‌تواند به عقوبت دیگری که همان غرض را تحصیل نماید، تبدیل گردد؛ چراکه عقوبت در اسلام به انگیزه اصلاح جامعه است نه خونخواهی و تشفی دل‌ها و مقصود شارع ایجاد جامعه‌ای مشوه و متشکل از دست‌بریده یا پابریده یا مفقودالعين و... نیست».^۲

۳. «فإن الإسلام حين أدرج العدالة الاجتماعية ضمن المبادئ الأساسية، التي يتكوّن

۱. محمدبن حسن طوسی؛ تهذیب‌الحکام؛ ج ۷، ص ۲۵۶-۲۵۷.

۲. عبدالله العیالی؛ این الخطأ؛ ص ۸۱.

منها مذهب الاقتصادی لم یتم العدالة الاجتماعية بمفهومها التجريدي العام و لم ینادیا بشكل مفتوح لكل تفسیر و لا أوكله إلى المجتمعات الإنسانية التي تختلف فی نظرتها للعدالة الاجتماعية، باختلاف أفكارها الحضارية و مفاهيمها عن الحياة و إنما حدّد الإسلام هذا المفهوم و بلّوّه، فی مخطط اجتماعي معين و استطاع - بعد ذلك - أن یجسد هذا التصميم فی واقع اجتماعي حي، تنبض جميع شرايينه وأوردته بالمفهوم الإسلامي للعدالة. فلا يكفي أن نعرف من الإسلام مناداته بالعدالة الاجتماعية، إنما يجب أن نعرف أيضاً تصورات التفصيلية للعدالة و مدلولها الإسلامي الخاص: اسلام كه عدالت اجتماعي را از مبادي اساسی برای شکل گیری خط مشی اقتصادي اش می داند، آن را با مفهوم تجریدی مبنا قرار نداده و نیز به صورت باز بدان دعوت نکرده تا قابل هرگونه تفسیر باشد. همچنین آن را به جوامع انسانی که دیدگاه های متفاوتی پیرامون عدالت دارند و بر اساس اندیشه و تلقی خویش از زندگی و حیات آن را معنا می کنند، واگذار نکرده است، بلکه اسلام عدالت را در ضمن یک سیاست گذاری و برنامه ریزی معین، ارائه کرده که توانسته است، پس از آن، این ایده را در واقعیت زنده مجسم سازد؛ واقعیتی که تمامی تار و پودش با مفهوم اسلامی عدالت عجین است؛ از این رو کافی نیست که تنها به فراخوانی اسلام از عدالت اجتماعی بسنده شود، بلکه باید بینش تفصیلی و ویژه اسلام از عدالت را نیز شناخت»^۱.

در راستای اندیشه منعکس شده در نمونه سوم، برخی حقوق دانان، - البته با بومی سازی آن در حقوق - چنین نگاشته اند:

قاضی مأمور اجرای قانون است و به طور رسمی حق ندارد قانونی را ظالمانه اعلام دارد، یا آنچه را «عدالت» می پندارد، اجرا کند. او، پایبند به چهارچوبی است که قانونگذار برای نظام حقوقی فراهم کرده است و از آن پاسداری می کند. عدالتی می تواند از قلمرو اخلاق بگذرد و جواز ورود به جهان حقوق را بیاید که در آن قلمرو قرار گیرد و در قالب «روح قانون» عرضه شود؛ بنابراین به حکم ضرورت بایستی چهارچوب محدودکننده را شناخت و به گستره و راه های عبور از آن تسلط داشت ...^۲

۱. سید محمد باقر صدر؛ اقتصادنا؛ ص ۲۸۶-۲۸۷.

۲. ناصر کاتوزیان؛ مسئولیت مدنی (غصب و استیفاء)؛ ج ۱، ص ۱۵. البته مرحوم کاتوزیان در

دوم. تبیین مکاتب فقهی نص‌بستند، مقاصد‌بستند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد

نمونه‌های گذشته - که البته هرکدام، از هزاران مورد در متون فقهی (و حقوقی) نمایندگی می‌کند^۱ - از سه جریان و روش مهم فقهی زنده، حاضر در صحن استنباط، نیازمند بحث و تحلیل جدی، با تفاوت بنیادین در فرایند و برآیند اصولی و فقهی پرده برمی‌دارد، لکن قبل از تحلیل نمونه‌ها و تبیین جریانات پیشین، بیان مقدمه‌ای لازم است؛ بدین‌قرار:

آیات قرآن، سنت‌ها و روایاتی که از حضرات معصومین^ع به ما رسیده است به‌جهت اختلاف در محتوا، به اقسامی تقسیم می‌شود: برخی مبین احکام و اعتبارات الهی؛ بخشی مبین مقاصد خداوند از بعثت رسل، انزال کتب و تشریع مقررات؛ گروهی مبین تاریخ و سنت‌های گذشته، جمعی دال بر حقایق و هست‌ها و... است.

در مجال حاضر آنچه مورد نظر ماست دو قسم اول یعنی نصوص^۲ مبین احکام و نصوص مبین مقاصد است.

در توضیح بیشتر (و با تمرکز بر مثال) مرتبط با دو قسم اول باید گفت: مراد از قسم اول نصوصی است که بیانگر شریعت و مقررات الهی است و از شارع به وصف اینکه قانونگذار است به منصفه ظهور رسیده و در قالب



مجموعه رویه و آثار خویش، در دانش و مباحث حقوق، بیشتر در گروه دوم جای می‌گیرد تا گروه سوم، لکن متن مزبور به اندیشه سوم اقرب است. توضیحات مرتبط را در ادامه متن ملاحظه نمایید.

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۵۳-۳۷۶.

۲. منظور از «نص» و «نصوص» محتوایی است که از شارع اقدس در قالب آیات قرآن و روایات معصومان^ع به ما رسیده است و عموماً بر خود این آیات و روایات اطلاق «نص» می‌شود؛ بنابراین این واژه مقابل واژه «ظاهر» نیست، بلکه شامل ظاهر نیز می‌شود. نص در کاربست این بحث مرادف تعبیری چون «دلیل» و «سند» است.

گزاره‌ای انشایی یا خبری (لکن به انگیزه انشا)، متکفل بیان حکم وضعی یا تکلیفی است. بسیاری از آیات قرآن و احادیث، از پیامبر اکرم و ائمه معصومین^{علیهم‌السلام} از این گروه است و از آنجاکه این نصوص، سند و دلیل مجتهد برای کشف شریعت الهی به‌شمار می‌رود، عالمان اصول فقه و فقه از اینها به «اسناد»، «منابع»، «ادله» و «مدارک احکام» تعبیر می‌کنند. خاصیت بیشتر این نصوص همچون مواد قانونی موضوعه توسط انسان‌ها، وضوح و روشنی مدلول آنهاست؛ چنان‌که دلالت بر حکم، از ویژگی جدایی ناپذیر آنها محسوب می‌شود؛ مثلاً دو آیه «لَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَ تَكْتُمُوا الْحَقَّ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَ ارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ» (بقره: ۴۲-۴۳) بیانگر پنج تکلیف یعنی: نهی از آمیختن حق به باطل؛ نهی از کتمان آگاهانه حق؛ امر به نماز، زکات و رکوع است. این دو آیه، سند فقیه در فتوا به حرمت دو مورد اول و وجوب سه مورد اخیر است. برخی تکالیف (نماز و زکات) که در این دو نص شرعی بیان گردیده، هرچند نیازمند بیان شرعی بوده تا حدود و کیفیت و شرایط آن روشن گردد، اما در نهایت دلالت بر عملی مشخص با آغاز و انجامی معلوم دارد به‌گونه‌ای که پس از بیان شرعی، مصادیق آنها در خارج واضح است و از مکلف خواسته می‌شود آن را انجام دهد.

گفتنی است که اسناد مورد اعتماد فقیه، منحصر به قرآن و سنت نیست. نظر مشهور فقیهان شیعه این است که قرآن، سنت، اجماع و عقل منابعی هستند که صلاحیت بیان حکم شرعی را دارند؛ از این رو به اسناد مبین شریعت، اجماع و عقل را نیز باید افزود.

منظور از قسم دوم، آیات و روایاتی است که بیانگر حکم و قانون نیست، بلکه مقاصد کلی شارع را بیان می‌نماید. این نصوص نه برای بیان شریعت، بلکه گزاره‌هایی خبری هستند که از مقصد یا مقاصد عالی شارع خبر می‌دهند و اگر در قالب گزاره‌ای انشایی چون «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُم» (بقره: ۲۱) و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ» (بقره: ۲۷۸) تعبیر می‌شوند، بیانگر حکم و تکلیف ویژه‌ای نیستند، بلکه خطوط کلی رسالت را

می‌فهماند و باید مصداق یا مصادیق و راه‌های حصول آنها در قالب فرمان‌هایی خاص از قبیل فرمان به نماز، روزه و حج بیان گردد، بدون اینکه خود تکلیفی بیاورد و موضعی را روشن نماید.

البته در ذیل قسم دوم، آیات و روایات زیادی وجود دارد که مبین مقصد یا مقاصد کلی خداوند نیست، بلکه حکمت جعلی خاص را بیان می‌کند؛ نظیر آیه شریفه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (بقره: ۱۸۳) و حدیث شریف: «والصلاة تنزيهاً لكم عن الكبر...»^۱ که حکمت تشریع روزه و نماز را بیان می‌کند. هرگاه از این قسم نصوص به «نصوص مبین علل الشرائع» تعبیر شود، تعبیر بجایی است؛ متعارف این است که «مقاصد شریعت» را به مقاصد کلی و عمومی شارع از بعث رسل و انزال کتب و تشریع مقررات (نه موردی و خرد) تفسیر می‌کنند^۲ و «نصوص مبین مقاصد» را نیز به اسنادی تفسیر می‌کنند که هادی به یک یا چند هدف کلی از اهداف خداوند است.

با توضیحی که داده شد به این پرسش می‌رسیم که رابطه نصوص مبین مقاصد با استنباط احکام چیست؟

آیا فقیه می‌تواند در استنباط احکام از این بخش از ادله استفاده کند؟ در صورت جواز (یا لزوم بهره‌بردن)^۳ از نصوص مبین مقاصد، حدّ آن چیست؟ در اینجاست که دست‌کم در یک تقسیم کلان^۴ - ما به سه جریان فقهی

۱. ر. ک: ابومنصور احمد بن علی طبرسی؛ الإحتجاج علی أهل اللجاج، ج ۱، ص ۱۳۴.

۲. قابل توجه، در بسیاری از موارد «مقاصد الشریعة» گفته می‌شود و از باب قرابت دالّ و مدلول، از آن اراده «نصوص مبین مقاصد» می‌شود؛ چنان‌که گاه «مقاصد» گفته می‌شود و در مقابل «نصوص مبین شریعت» قرار می‌گیرد، نظیر تعبیری که ما در عنوان بحث به کار بردیم (نص بسند و مقاصد بسند).

۳. استفاده از نصوص مبین مقاصد در استنباط احکام، بر فرض پذیرش اصل آن، لازم خواهد بود نه جایز بالمعنی الأخص.

۴. اشاره است به اینکه در تقسیم خردتر، روش‌های فقهی در این باره از سه رقم می‌گذرد.

برمی‌خوریم، جریاناتی که هرکدام در یکی از نمونه‌های سه‌گانه قبل منعکس بود، با این توضیح:

۱. تحلیل نمونه اول و توضیح مکتب فقهی نص‌بستند

بی‌تردید، هرکس برای بار اول رأی ذکرشده در نمونه اول را ملاحظه می‌کند، تعجب می‌کند! اینکه شخصی با غصب مال دیگران و استفاده حداکثری از آن ضامن منافع استفاده شده نباشد، مخالف ادراک عقل، بنای خردمندان و... است؛ پس چگونه شده که ابوحنیفه به آن رأی داده و متکفلان استنباط از جریان حنفی آن را پذیرفته و در قانون مدنی عثمانی‌ها رسمیت یافته است؟

در حدیث شریف ابوولاد به وجه نظر ابوحنیفه اشاره نشده است و آنچه بیان شده صرفاً وجهی است که جز مصادره به مطلوب چیزی نیست؛^۱ به نظر می‌رسد ذهن وی را در این - به اصطلاح - فتوایی که داد و حتی در پشت پرده وجهی که خود بیان می‌کند - همان‌گونه که برخی از شارحان معروف «المجلة» به آن تصریح کرده‌اند^۲ - روایت نبوی ﷺ معروف «الخراج بالضمان» بوده و برداشت ناصحیحی که از این روایت کرده است،^۳ فارغ از اینکه چنین فتاوایی با مقاصد شریعت چون عدالت و لزوم احترام به اموال دیگران سازگار باشد یا نه! امروزه هم این نگاه در میان برخی از متکفلان استنباط (حتی در غیر اشاعره نیز که هرگونه مقصد و هدف را برای شارع در



در کتاب فقه و مصلحت (ص ۳۶۲-۳۷۹) به پنج اندیشه و رویه در این ارتباط اشاره شده است.

۱. وجهی که ابوحنیفه گفته، این است: «انی ما اری لک حقاً؛ لانه اکراه الی قصر بنی هبیره فخالف فرکه الی النیل و الی بغداد فضمن قيمة البغل و سقط الکبری؛ فلما رد البغل سلیمًا و قبضته لم یلزمه الکبری» (محمدبن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۷، ص ۲۵۶).

۲. ر.ک: سلیم رستم‌یاز؛ شرح المجلة؛ ص ۳۱۸.

۳. ر.ک: ابوالقاسم غلیدوست؛ فقه و حقوق فرارداها (ادله عام روایی)؛ ص ۳۵۳-۳۸۱.

کارهایی که می‌دهد منکرند)^۱ از جمله برخی افراد در دوران ما و در اطراف ما به نحو ملموس وجود دارد؛ البته هرچند در مثل مسئله مذکور در معتبره ابوولاد - آن هم به دلیل فرمایش امام صادق ع در آن روایت، یا عدم تمامیت روایت «الخراج بالضمان» نزد ایشان - رأیی چون رأی ابوحنیفه ندارند اما در بسند به نص معتبر و استنباط فارغ از ملاحظه هرگونه نصوص مبین مقاصد و اهداف عالی شارع از یک روش تبعیت می‌کنند. تا آنجاکه یکی برای مقوله «عدالت» در سلسله علل احکام هیچ جایگاهی قائل نیست، دیگری برای حرمت ایزای غیر مؤمن امامی (و فرشته) دلیلی پیدا نکرده است و ...

به هر حال نمایندگان این اندیشه، تنها صاحبان فتاوی مورد اشاره و مذکور در معتبره ابوولاد نیستند، فقیهان نامی از امامیه و غیر ایشان در اصدار بسیاری از فتواها بر این باور مشی کرده و می‌کنند.

این گروه با اکتفا به نص مبین حکم و عدم لحاظ مقاصد کلی و نصوص مبین مقاصد، نصوص دینی را بررسی و بر اساس آن فتوا می‌دهند، گرچه جریان این فتوا اهداف کلی شرع را تأمین نکنند. البته هرچند گاهی با تعبیری چون اصول مذهب، ذوق فقهی، شتم الفقهاء، اشاره‌ای به مقاصد می‌کنند، اما کمی این موارد و عدم انضباط و تحدید دقیق این مفاهیم در کلمات این گروه و به خدمت نگرفتن آنها به انگیزه تفسیر نصوص، باعث شده تا مقاصد شریعت نقش موثری در اجتهاد این گروه نداشته باشد و گاهی نیز به آسانی از کنار آن بگذرند.^۲ در واقع نقطه منفی در این شیوه اجتهاد همین است.^۱ چنان‌که

۱. ر.ک: همو، فقه و عقل؛ ص ۱۰۲-۱۰۳، همو، فقه و مصلحت؛ ص ۱۴۹-۱۵۵.

۲. مثلاً شیخ انصاری در تبیین جواز توریه می‌فرماید: اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب - و هي الاغراء - موجودة فيها و هو ممنوع؛ لأن الكذب محرم لا لمجرد الاغراء «شاید گفته شود فساد کذب که به اشتباه انداختن دیگران است در توریه نیز وجود دارد، لکن این سخن درست نیست، چون ملاک حرمت کذب، تنها اغرای به جهل نمی‌باشد» (مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۵۰). باید به شیخ انصاری عرض کرد: باتوجه به مقاصد کلان شریعت که در رأس آنها صداقت، پاکی و امنیت در گفتارها و تأسیس



نظامی صالح بر اساس اعتماد متقابل است، چگونه می‌توان توره را به گونه‌ای که ایشان در کتاب مکاسب ترسیم نموده، تجویز کرد؟ البته ما به اقتضای برخی ادله منکر جواز توره نیستیم اما با توجه به مقاصد شریعت باید توره جایز را تفسیر کرد. توره تدبیری است نشأت گرفته از روح دینی، نه مکاری مزورانه و ناشی از خودخواهی (ر.ک: درس خارج فقه مکاسب محرمه، مبحث کذب، مندرج در: a-alidoost.ir). نمونه دیگر حرکت فقهی ایشان در فروش سلاح به دشمنان دین است. وی با اینکه به صراحت می‌پذیرد «تحفظ أعداء الدین عن بأس المسلمین خلاف مقصود الشارع» (مرتضی انصاری؛ کتاب مکاسب؛ ص ۲۰)، حاضر نیست با صراحت و قاطعانه به بطلان معامله سلاح با دشمنان دین فتوا دهد و در واقع از کنار این مقصد کلان بدون عنایت و با سرعت می‌گذرد. شاید سخن محقق نایینی در این باره گویاتر و در عین حال تعجب برانگیزتر باشد! ایشان ادراک ملاک حکم شرعی توسط عقل را موجب تقييد و تضيق حکم شرعی - که به حسب فرض از دلیلی در ظاهر عام به دست آمده است - نمی‌داند! وی می‌فرماید: «لا یكون حکم العقل . و لو كان ضرورياً . موجبا لتقييد موضوع الحكم و تضيقه؛ لما عرفت من عدم صلاح الملاك لكونه قيدا للموضوع» (سید ابوالقاسم خویی؛ أجودالتقریرات (تقریرات درس میرزا محمد حسین نایینی)؛ ج ۱، ص ۴۷۶). روشن نیست ایشان بر اساس چه معیاری ملاک را - که مقاصد شریعت هم جزئی از آن است - آن هم در فرضی که عقل به طور قطع آن را ادراک کرده است، برای تغییر در ظاهر ابتدایی دلیل، صالح نمی‌داند، در حالی که محل بحث و مفروض کلام و مرادش از ملاک علت تامه حکم است، نه حکمت و مقتضی.

۱. البته گاه صاحبان این تفکر فقهی در تتبع از نصوص مبین شریعت و حکم نیز کوتاهی و ادعاهایی می‌کنند که با مسلک فقهی خود که بسند به نصوص مبین حکم در استنباط باشد نیز ناسازگار است! یا از همان نصی هم که استفاده کرده‌اند بهره صحیح نبرده‌اند. البته این غفلت‌ها به حساب این روش فقهی نباید گذاشت، به هر حال در هر جریان فقهی، افرادی تقصیرها یا قصورهایی دارند. داستان بهره بردن ابوحنیفه از حدیث «الخراج بالضمنان» از آن بهره‌های ناصحیح بود که بر فرض قبول جریان فقهی نص بسند نباید این بهره را از حدیث می‌برد (در این باره ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روایی)؛ ص ۳۵۸-۳۷۵). یکی از فقیهان معاصر متعلق به این جریان فقهی هیچ دلیلی بر حرمت اضرار به حیوان، زدن آن، اضرار به جن و شیاطین پیدا نکرده است! (میرزا جواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی مکاسب؛ ج ۱، ص ۱۶۸)؛ با اینکه اضرار مصداق ظلم است و بر حرمت ظلم - تا وقتی ظلم است - بی‌شماری از



انضباط، قاعده‌گرایی ابتدایی و شفافیت از نقاط مثبت آن به‌شمار می‌رود؛ زیرا تکیه بر اسناد شرعی از قبیل قرآن، حدیث و اجماع از اجتهادات ظنی و سلیقه‌ای پیشگیری کرده و اجتهاد را در چهارچوب اسناد معتبر پیش می‌برد. شاید رویکرد بسیاری از فقیهان به این روش به‌دلیل همین نقطه مثبت باشد. ارزیابی مبسوط‌تر از این منابع فقهی را در ادامه ملاحظه می‌نمایید.

۲. تحلیل نمونه دوم و توضیح جریان فقهی مقاصدبسن

موردی که برای نمونه دوم گذشت، بر این باور است که شارع مقدس در تشریعاتی که داشته و آنها را در فرم‌ها و اشکال خاصی بیان کرده، اهدافی داشته است که از آن به «مقاصد الشریعة» تعبیر می‌کنیم؛ چنان‌که در بحث پیامبران و ارسال کتب نیز اهدافی داشته و آنها به همین نام، نامیده می‌شود و از آنجاکه اصالت یا آن اهداف است، فقیه متکفل استنباط باید - از طریق مراجعه به عقل و نصوص دینی مبین مقاصد - آن اهداف و مقاصد را کشف کند و حکمی که استنباط می‌کند تأمین‌کننده آن اغراض باشد. البته مراجعه به نصوص مبین شریعت در اجتهاد بی‌اشکال است به شرطی که با آن مقاصد سازگار باشد و الا قابل استناد نیست. در این جریان فقهی، مفاهیمی مثل



آیات و روایات را داریم. درخصوص لزوم توجه متداول به حیوان و حقوق آن تیز در منابع شیعه و سنی روایات زیادی داریم (ر.ک: محمد محمدی ری‌شهری؛ میزان‌الحکمة؛ ص ۷۱۲-۷۱۴. علاء‌الدین علی متقی هندی؛ کنز‌العمال فی سنن الأقوال والأفعال؛ ج ۹، ص ۷۰۶-۷۰۷، روایات متعدد). در ادامه این کوتاهی ناموجه کلامی از محقق خوئی در مصباح الفقاهة (محمدعلی توحیدی؛ مصباح‌الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۲۹۷) است: آنجا که تسخیر روح مؤمن و ملک را حرام می‌داند و غیر آن را غیر حرام هر چند این تسخیر ظلم بر دیگران باشد! وی جواز قتل کفار و اخذ جزیه از ایشان را (در جنگ) شاهد بر ادعای خود می‌شمارد! با اینکه این دو پدیده، دو مسئله جدا از همدیگر است! (ر.ک: مباحث خارج فقه مکاسب محرمة، مندرج در: a-alidoost.ir).

«عدالت»، «تربیت»، «معروف» کاملاً پیشین دینی تلقی می‌شود. البته وضعیت در عبادات و نصوص مبین کیفیت عبادات قدری متفاوت می‌نماید و در آنجا به نصوص مبین احکام توجه می‌شود.

نجم‌الدین طوفی از متکفلان استنباط که بیشتر به این جریان فقهی منسوب است، سخنی به قرار ذیل دارد:

هرگاه در معاملات، جمع ادله نقلی یا مصلحت - به‌عنوان مقصد اصلی شارع - متعذر گردد، مصلحت مقدم می‌شود. البته در عباداتی که کیفیت انجام آن جز از طریق شرعی معلوم نمی‌گردد، باید به نص (نص مبین شریعت) یا اجماع مراجعه کرد.^۱

گفتنی است: صاحبان این دیدگاه - که همه یا اکثریت آنها را ناآشنایان به اصول اجتهاد تشکیل می‌دهند - اجتهاد و فتاواهای متکی به اسناد شناخته‌شده را غیر پاسخ‌گو دانسته و به لزوم تغییر کلی فتاواها و اجتهاد در اجتهاد (تغییر بنیادین شیوه اجتهاد موجود و متعارف، به‌دلیل نص‌گرایی و عدم توجه تمام به مقاصد کلان) تأکید فراوان دارند. به‌تعبیر برخی از این گروه، به اجتهاد در اصول احتیاج داریم نه در فروع. با رفوکاری‌های فقیهانه نمی‌توان به تحولات علمی و دست‌آوردهای اجتماعی و فرهنگی مدرنیته پاسخ داد.^۲

براین اساس، قراردادن این تفکر مرتبط با فقه، به‌عنوان یک جریان و مکتب فقهی در کنار دو جریان دیگر، نباید بدین معنا باشد که ما این اندیشه را مکتب و منهجی در فقهات‌های موجود می‌دانیم و گروه‌هایی از فقیهان امامی و غیرامامی را متعلق به این جریان می‌دانیم و یادکرد ما در این مجال از آن، به‌خاطر تبلیغ گسترده‌ای است که در داخل کشور (ایران) و غیر آن از این رویه به‌عنوان «تنها رویه موفق فقهی» می‌شود و برخی از پویندگان مسیر اجتهاد را به خود جذب کرده است^۳ و تحقیقی که عهده‌دار بیان مناهج فقهی است، نباید از بیان این روش خالی باشد.

۱. ر.ک: حسین محمد الملاح؛ الفتوی: جزء ۲، ص ۴۸۹. مجید حمید العنبرکی؛ اثر المصلحة فی التشريعات؛ ص ۹۴.

۲. ر.ک: ماهنامه کیان؛ ش ۴۹، ص ۳۴ و... .

۳. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۵۳-۳۵۴.

۳. تحلیل نمونه سوم و توضیح روش فقهی نص‌محور با نظارت بر مقاصد

در نمونه‌ای که برای نمونه سوم مورد اشاره قرار گرفت، گفته شد: هرچند مثل «عدالت اجتماعی» در اسلام از مبادی اساسی در شکل‌گیری خط مشی اقتصادی آن است، لکن مکتب اسلام این مفهوم را به‌عنوان یک مفهوم باز، تجربیدی محض و قابل تفسیر به‌گونه‌های مختلف، مطرح نکرده بلکه آن را در مجموعه‌ای از سیاست‌ها و برنامه‌های معین ارائه کرده است.

مطابق این بیان، فقیه در استنباط احکام مرتبط با مثل نظام اقتصادی، موظف است، ضمن آنکه اهداف عالی شارع مقدس، چون عدالت اجتماعی را در نظر می‌گیرد، به چهارچوب‌ها، برنامه‌ها و در یک کلمه به «نصوص مبین احکام» - که هادی به این عناصر است - نیز توجه کند، سپس به استنباط حکم بپردازد و از اینجا به توضیح مکتب فقهی سوم می‌رسیم. مطابق این روی‌کرد فقهی، مقاصد شریعت و نصوص مبین آن - با وصف اینکه مبین مقاصد است -^۱ نمی‌تواند مستقیماً و اصالتاً قاعده، سند و دلیل برای فقیه در استنباط احکام قرار گیرد؛ منابع استنباط ادله‌ای است که مبین حکم شرعی می‌باشد، لکن توجه دقیق و دائمی فقیه به نصوص مبین مقاصد در استنباط و کشف احکام از ادله و منابع معتبر ضروری است؛ چراکه این توجه باعث می‌شود در موارد بسیاری برداشت فقیه از ادله غیر از برداشتی باشد که بدون این توجه صورت می‌گیرد. توضیح این اندیشه و تفاوت آن با اندیشه‌های رقیب را با بیان چهار اصل به انجام می‌رسانیم.

اصل اول: شارع مقدس چون همه مصلحان و صاحبان اندیشه، هدف و برنامه، مقاصد، اهداف و برنامه‌هایی دارد که با اجرای آن برنامه‌ها اهدافش

۱. این یادآوری بدان جهت است که برخی نصوص از دو شأن برخوردارند: شأن بیان شریعت و شأن بیان مقاصد و هرکدام خاصیت خود را دارد؛ چنان‌که نصی خاص، گاه در قلمرو فقه فردی از نصوص مبین مقاصد است و گاه در قلمرو فقه حکومتی و نظام، مبین شریعت و حکم است؛ قهراً در هر قلمرو اقتضای خود را دارد. ادامه تحقیق، این ادعاها را روشن می‌سازد.

حاصل می‌شود. این برنامه همان احکام و شریعت است که راه وصول به مقاصد به‌شمار می‌رود.

اصل دوم: احکام دال بر برنامه و عمل به اقتضای اینکه باید به آنها عمل شود - عموماً - برنامه‌هایی روشن با آغاز و انجامی شفاف است درحالی‌که مقاصد چون از سنخ نتایج است، چنین خاصیتی ندارد؛ مثلاً نماز برنامه‌ای است که به‌قصد فاصله‌گرفتن نمازگزار از فحشا و منکر و تقرب وی به خداوند تشریع گردیده است. این عبادت آغاز و انجام روشن دارد، به‌گونه‌ای که می‌توان مکلفان را به آن تکلیف کرد، درحالی‌که فاصله‌گرفتن از فحشا و منکر^۱ و تقرب وی به خداوند^۲ که به‌عنوان هدف و مقصد از نماز مطرح است، غیر واضح و به‌گونه‌های مختلف قابل تفسیر است، همین خاصیت در مثل وضو، حج، روزه و اهداف آنها نیز جاری است.

اصل سوم: اجتهاد، عملیات کشف و استنباط شریعت از نصوص مبین احکام است. نصوص مبین احکام - به حکم اینکه مبین حکم و برنامه است - محتوایی روشن و برنامه‌ای واضح ارائه می‌دهند؛ به‌همین دلیل صلاحیت استناد و اعتماد را ازسوی فقیه در استنباط احکام دارد، بر خلاف نصوص مبین مقاصد که به‌دلیل عدم تبیین برنامه و حکمی خاص، آن وضوح و این صلاحیت را ندارد.

اصل چهارم: مقاصد و نصوص مبین آن با اینکه صلاحیت استناد برای کشف حکم ندارد و به‌همین دلیل نباید مقیاس صحت و بطلان سایر ادله و از مصادر اجتهاد به‌حساب آید، لکن قابل انکار نیست که مقاصد شریعت، روح و لب شریعت به‌حساب می‌آید و چون لباسی است سرتاسری که بر اندام شریعت پوشانیده می‌شود.

۱. «وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ» (عنکبوت: ۴۵).

۲. از امام صادق و امام رضا^{علیه السلام} روایت است: «الصلاة قربان كل تقى: نماز مقرب بندگان پاک خداوند به اوست» (محمدبن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۳، أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، باب ۱۲، ص ۳۰، احادیث ۱ و ۲).

حاصل این چهار اصل چیزی جز این نخواهد بود که روش صحیح در اجتهاد بسند به نصوص مبین حکم در همه موارد است و این نصوص مبین حکم است که در همه جا باید مستند فقیه در افتا قرار گیرد، لکن توجه فقیه به مقاصد و تفسیر نصوص مبین حکم در سایه مقاصد، برداشت وی را از ادله شکل می‌دهد، همان‌گونه که لحاظ و فهم مجموعه ادله و اسناد شرعی، در فهم و تفسیر نصوص مبین حکم تأثیر بسزا دارد. توجه متکفل استنباط به مقاصد کلان شرعی گاه به‌طور مستقیم، در فهم واژه‌های دلیل مبین حکم اثر می‌گذارد و معنایی از دلیل برای او آشکار می‌شود که در گام نخست و در تنگنای فهم واژه‌ها، بدون توجه به مقاصد، هرگز هویدا نمی‌شد. الغای خصوصیت و تعمیم حکم مذکور در دلیل به موضوع غیرمذکور در آن، گاه به‌دلیل توجه مذکور است؛ چنان‌که فهم مضیق و بر خلاف اطلاق یا عموم واژگان یک دلیل نیز اثر این التفات و تنبّه است. اثر التفات و تنبّه به مقاصد شریعت، تنها در فهم واژگان و زبان دلیل یا جلوگیری از انعقاد اطلاق یا عموم آن، ظاهر نمی‌شود، بلکه گاه عرصه را بر دلیلی تنگ می‌کند و صدور آن را از شارع، محل شک و تردید قرار می‌دهد و به‌تعبیری که در گذشته به‌کار بردیم، معیار حجیت قرار می‌گیرد، بر اساس آن داوری می‌شود و دلیلی رد یا مردّد می‌شود.^۱

در این شیوه فقیه با محور قراردادن ادله و اسناد مبین حکم، مقاصد عام شریعت از قبیل ایجاد عدالت، آزادی، تزکیه و تقوا، تقرب انسانها به خداوند را نیز در نظر می‌گیرد و با توجه به اقتضای فطرت و خرد آدمیان و شرایط زمان و مکان و سهولت شریعت به استنباط احکام می‌پردازد. در این روش فقهی، با اینکه در اجتهاد، به مقاصد کلی شریعت توجه می‌شود اما از اسناد و ادله مبین شریعت و حکم به‌عنوان محور اجتهاد غفلت نمی‌شود و همانند اندیشه اول که در برخورد با یک مسئله، از ادله شرعی چون قرآن، اجماع و حدیث سراغ گرفته می‌شود و با وجود سندی معتبر بر حکم و عدم مخالفت با مقاصد شناخته‌شده

۱. برای دیدن نمونه‌ها، ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۸۰-۳۸۴.

شارع اقدس، هرگز از اقتضای آن دست برداشته نمی‌شود. در این منهج فقهی، در حرکتی مطابق با هنجار و عرف اجتهاد، ادله و مدارک شرعی تعیین‌کننده مصادیق مقاصد شمرده می‌شود؛ از این رو در صورت وجود نصی از قرآن یا اجماع و حدیث معتبر که دلالت بر حکم کند، هرگز به نام مقاصد شرع، حکمی استنباط نمی‌شود و چنانچه در استنباط حکم دست فقیه از نصوص مبین حکم کوتاه شد به «اصول عملیه» استناد می‌کند. البته این وضعیت به ندرت اتفاق می‌افتد؛ زیرا مفروض سخن، شبهات حکمیه (نه شبهات موضوعیه)^۱ است و منظور از نصوص مبین حکم، نصوص مبین، اعم از بیان خاص و عام است؛ چنانکه ادراک عقل نیز در ردیف این نصوص قرار می‌گیرد،^۲ قهراً موردی که هیچ نص خاص و عام و ادراک معتبر عقل وجود نداشته باشد - که محلل حضور تمسک به اصول عملیه است - غیر واقع یا بغایت نادر است.

براین اساس است که باید گفت: یکاش قبل از استفاده از اصول عملیه در شبهات حکمیه - که کسی با این استفاده در صورت داشتن توجیه مخالف نیست - به ظرفیت‌های نهاده‌شده در نصوص و اراده از حضرات معصومین و ادراک عقل توجه می‌شد. البته استفاده از اصول عملیه در شبهات غیر حکمیه مجال واسع دارد. البته توجه فقیه به عقل و نصوص مبین مقاصد در استنباط احکام -

۱. تعبیر «شبهات موضوعیه» در مقابل «شبهات حکمیه»، تعبیر مشهوری است و مراد از آن شبهه‌ای است که برخاسته از شبهه در حکم نیست، بلکه برخاسته از شبهه در مصداق موضوع حکم یا مصداق متعلق حکم است؛ از این رو مناسب است به جای تعبیر «شبهه موضوعیه» از عبارت «شبهه مصداقیه» استفاده و مصطلح «شبهه موضوعیه» از صحن اصطلاحات حذف گردد (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف، ص ۳۶۰-۳۶۱).

۲. شنیدنی اینکه بسیاری از تأسیسات و بناهای خردمندانه (= عرف) نیز گاه برخاسته از عقل ایشان است. این بناها در حکم مدرکات عقلی است که معتبر و قابل استناد در استنباط حکم است. در این باره و جهت یافتن پاسخ به شبهاتی که وارد می‌نماید، به دو کتاب «فقه و عقل» و «فقه و عرف» مراجعه و بی‌طرفانه مطالعه شود.

به‌ویژه در بخش‌های غیرتعبدی و شبه تعبدی - تنها در آنچه بیان گردید، مؤثر نیست. دانه تأثیر را می‌توان - دست‌کم در حد احتمال موجّه و قابل بحث جدّی - در ارقام ذیل^۱، لیست کرد:

یکم. توجه به مقاصد باعث تقویت خبر ضعیف، شهرت و و قابلیت بهره بردن از آنها در فقه شود.

دوم. مخالفت با اهداف قطعی شارع موجب نفی اعتبار دلیل گردد (هرچند بدون فرض این مخالفت، دلیل، معتبر باشد).

سوم. موافقت با اهداف شارع از سنجه‌های ترجیح یک دلیل بر دلیل دیگر در وقت تعرض ادله باشد.

چهارم. مخالفت با مقاصد از ملاک‌های مرجوحیت یک دلیل نسبت به دلیل دیگر در هنگام تعارض باشد.

پنجم. عموم، اطلاق و هر ظهور دیگری از دلیل وقتی معتبر است (یا به تعبیری: وقتی محقق می‌شود و به حساب دلیل گذاشته می‌شود) که با مقاصد شارع مخالف نباشد.

ششم. مخالفت نصّی از نصوص معتبر با مقاصد، قرینه بر عدم صدور آن نصّ، به انگیزه بیان حکمی دائم و به انگیزه جدّی باشد.

هفتم. از نصوص مبین مقاصد، بتوان در اصدار حکم حکومتی (نه استنباط حکم الهی) به‌عنوان سند بهره برد.

واضح است که ارقام ذکرشده، همه آنچه قابل تصور در بیان رابطه نصوص مبین مقاصد با استنباط و نصوص مبین احکام است، نمی‌باشد، با تأمل و تبع بیشتر می‌توان نقش‌هایی دیگر نیز ترسیم کرد و برای آن نمونه‌هایی در فقه یافت.^۲ چنان‌که برخی نقش‌های ذکرشده، مبتنی بر پیش‌انگاره‌های خاصی است که تمامیت آن پیش‌انگاره‌ها در جای خود باید ثابت گردد؛ مثلاً موافقت

۱. برخی از این ارقام در بیان‌های گذشته بود.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ «فقه و مقاصد شریعت»؛ ص ۱۲۸-۱۵۳.

یک دلیل متعارض با مقاصد شریعت را به عنوان یک سنجه ترجیح دیدن متوقف بر این است که در اصول فقه، نسبت به سنجه‌های ترجیح، روی کرد انتقادی و حداکثری (نه تعبدانگارانه و محدود) داشته باشیم.

واضح است که گفت‌وگو از رابطه مقاصد و نصوص آن با استنباط و نصوص مبین احکام مجالی بس‌واسع می‌طلبد. امید است در تحقیق مستقل به این مسئله مهم پرداخته شود. با آنچه بیان گردید، هدف خود را در مجال حاضر (که تبیین مکتب فقهی نص‌محور با نظارت بر مقاصد است)، تأمین شده می‌یابیم، باوجوداین در بحث آتی که به ارزیابی این سه مکتب اختصاص دارد، برخی ابهامات احتمالی، برطرف خواهد شد.

سوم. ارزیابی مناهج فقهی نص‌بند، مقاصد‌بند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد

ارزیابی مناهج فقهی سه‌گانه را در سه محور دنبال می‌کنیم:

۱. ارزیابی فقه نص‌بند

در تبیین این منهج فقهی، به نقاط ضعف و قوت آن اشاراتی داشتیم؛ چنان‌که از آنچه در بیان ضرورت منهج سوم می‌آید، به نقاط ضعف دیگری که از لوازم جداناپذیر این جریان فقهی است، پی خواهیم برد. با این همه در توضیحی کوتاه در مجال حاضر باید گفت:

ملاحظات و مناقشات وارد بر این جریان فقهی، برخی لازم‌گسست‌ناپذیر آن است و بخشی دامن برخی از وابستگان به این منهج فقهی را گرفته است؛ هرچند لازم لاینفک آن نیست.

اینکه فقهی با اکتفا به اسناد مبین احکام، بدون توجه به مقاصد عالی شارع در تشریع مقررات بلکه حتی در جهت مخالف آن، به هر نظری رسید، فتوایی بر اساس این منهج فقهی صحیح به حساب آورد این لازم، از عوارض جداناپذیر این منهج فقهی است. استفاده از آنچه اطلاق یا عموم یک دلیل از

ادله مبین احکام می‌نماید (هرچند با توجه به مقاصد شارع برای آن نص، اطلاق یا عمومی تشکیل نمی‌شود)، عدم توجه به نتیجه عینیت یافتن و تحقق خارجی فتوا (نظیر عدم توجه به آثار خارجی جواز توریه به معنای مشهور آن)، از عوارض این روش فقهی به حساب می‌آید؛ زیرا فرض بر این است که فقیه مستنبط، همه آنچه را در صحن استنباط دخیل می‌داند، اسناد مبین شریعت است و اسناد هم - فارغ از مقاصد عالیه - این اقتضا را دارد.

دقیقاً به همین دلیل و بر بنیان اعتماد به همین روش فقهی است که وقتی به حسب آنچه از شهید اول منقول است که وی به دلیل عدم جواز تقویت کافران بر ضد مسلمانان، بیع سلاح را به ایشان مطلقاً حرام می‌داند، شیخ انصاری اعتراض کرده و آن را «شبه اجتهاد در مقابل نص» می‌داند؛ چراکه به اقتضای منهج پسند به نص - که شیخ انصاری سالک آن در این مسئله است - باید گفت: بیع سلاح به کافران در حال صلح جایز است و در حال جنگ جایز نیست (هر پیامدی که داشته باشد).

جالب اینکه به تصریح ایشان و هم‌اندیشان وی، عدم جواز هم به اقتضای نصوص - به جز خبر تحف العقول - صرفاً تکلیفی است و الا معامله صحیح است (و حتماً اگر به دشمنان دین، سلاح فروخته شد، باید تحویل داده شود،

۱. شیخ انصاری در مسئله بیع سلاح به دشمنان دین معتقد است: برخی روایات مطلقاً دال بر جواز و بخشی مطلقاً دال بر منع و گروهی هم بین حال جنگ و حال صلح تفصیل می‌دهد. وی اقتضای صناع فقهی را در این می‌بیند که مطلقاً از هر دو طرف به قرینه گروه سوم مقید شود و در مقابل رأی شهید اول که به دلیل ملاحظه برخی مقاصد شارع بر روایات جواز خرده می‌گیرد، موضع مذکور در متن را از خود به منصفه ظهور می‌رساند. ملاحظه نمایید: «و صریح الروایتین اختصاص الحكم بصورة قیام الحرب بینهم و بین المسلمین - بمعنى وجود المبانیه فی مقابل الهدنة - و بهما یقید المطلقات جوازاً و منعاً ... فما عن حواشی الشّهِید من ان بیع السلاح حرام مطلقاً فی حال الحرب و الصلح و الهدنة؛ لان فیہ تقویة الکافر علی المسلم فلا یجوز علی کل حال؛ شبهة الاجتهاد فی مقابل النص» (مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۱۹)،

هرچند در حال جنگ با مسلمانان باشند).^۱

آنچه بیان گردید، اشاره به عوارض لازم منهج فقهی نص‌بند بود، لکن برخی از ابتلائات، در فتاوی گروهی از صاحبان این منهج فقهی به چشم می‌خورد که نمی‌توان آنها را لازم این منهج دانست؛ نظیر برداشتی که فقه احناف از حدیث «الخراج بالضمان» داشته‌اند. این گروه با بسند به این جمله حتی با حذف قرائین موجود در روایت، این‌گونه برداشت کرده‌اند که منافع یک کالا متعلق به کسی است که ضامن کالا است؛ اعم از اینکه آن شخص مالک کالا باشد یا نه، در حالی که این روایت در فضایی وارد شده که شخص، مالک کالا شده است و ضامن پرداخت ثمن المثل یا ثمن المسمی است، نظیر کسی که جنس را خریده و ضامن ثمن شده است، در این وقت از مبیع بهره می‌برد لکن به دلیل حق فسخ، معامله را فسخ می‌کند؛ در اینجا است که از رسول خدا ﷺ سؤال شده آیا مشتری، ضامن منافع بهره برده شده است؟

و حضرت فرموده‌اند: «الخراج بالضمان»؛^۲ با این تطبیق که چون مشتری ضامن پرداخت ثمن است؛ ضمانی در ازای استیفای منافع ندارد. این مضمون مطابق قاعده، اقتضای ادراک عقل، بنای عقلا و در راستای اهداف شارع و عدالت است؛ بنابراین، برداشت احناف، حتی بر بنیان مسلک فقهی نص‌بند نیز صحیح نیست. غفلی است آشکار که از این گروه ظاهر شده است. از عدم توجه به نصوص مبین مقاصد در این منهج فقهی که بگذریم، غفلت

۱. «ثم ان النهي في هذه الاخبار لا يدل على الفساد، فلا مستند له سوى ظاهر خير تحف العقول الواردة في بيان المكاسب الصحيحة و الفاسدة» (همان، ص ۲۰. نیز ر. ک: میرزا جواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ۱، ص ۱۰۴). این فتوا و رفتار از شیخ و هم‌اندیشان با ایشان در کتاب فقه و عقل (ص ۱۶۶-۱۶۷) مورد نقد واقع شده است.
 ۲. ان رجلاً ابتاع غلاماً فاقام عنده ماشاء الله ان يقيم ثم وجد به عبياً فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله ﷺ قد استغفل غلامي؟ فقال رسول الله ﷺ الخراج بالضمان» (سليمان بن اشعث سجستاني؛ كتاب السنن (سنن أبي داود)؛ باب ۷۱، ص ۵۹۵، ح ۳۵۰۷. نیز ر. ک: ابوالقاسم عليدوست؛ فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روايي)؛ ص ۳۴۲-۳۴۳).

ناموجه عموم معتقدان به این روش فقهی، از اقتضانات ادراکات عقل قطعی در ساحت‌های لزوم حضور عقل است! بی‌شک اگر کشاندن پای عقل در حوزه‌هایی که به عقل مربوط نیست، ناصحیح و یک خطر در اجتهاد به حساب می‌آید، دست رد زدن به حضور عقل در جاهایی که حضور آن، ضروری است، نیز ناصحیح و نقص مهم به‌شمار می‌آید.^۱

غفلت مزبور را به راحتی می‌توان در فتاوای این گروه یافت، از جمله در مثالی که گذشت. به راستی آیا می‌توان پذیرفت که شارع، بیع سلاح به دشمنان دین را - هر چند به تقویت آنها علیه مسلمانان می‌انجامد - جرم‌انگاری کند اما آن را صحیح بشمارد و تحویل سلاح را به ایشان واجب بشمارد و تنها عدم صحت را به روایت تحف العقول - که فاقد سند معتبر است، بلکه روایت بودن آن مشکوک است^۲ - نسبت دهیم؟ و آیا این مسئله، از حوزه‌های ادراک عقل نیست یا ملاکاتی وجود دارد که تمامی عاقلان عالم از ادراک آن محروم‌اند؟!

تحقیق مذکور ثابت می‌نماید که روش موجود از صاحبان این منهج درواقع بسند به نصّ ملفوظ است و الا اگر عقل را نیز از اسناد استنباط و محکوم به حکم نصّ بدانیم، باید گفت: این منهج فقهی به بخشی از نصوص اکتفا می‌کند و نصّ بسند به معنای مطلق نیست. در ارزیابی منهج سوم، برخی از وجوه مورد نظر این گروه در بسند به نص، همراه با نقد آن می‌آید.

۱. کتاب «فقه و عقل» به تفصیل از حوزه‌های حضور لازم و ممنوع عقل، گفت‌وگو کرده است.

۲. سند روایت تحف العقول را هیچ فقیهی معتبر ندانسته است، هر چند ممکن است از طریق انگاره جبر ضعف سند آن به عمل مشهور قابل اعتماد بنماید، لکن برخی - به حق - در این نمود ایراد دارند (ر.ک: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص ۲)؛ چنان‌که محقق ایروانی در اصل روایت بودن آن به نوعی شبهه دارد و در مورد آن می‌فرماید: «وقد اشتهت فی التشقیق و التقسیم کتب المصنفین» (میرزا علی ایروانی غروی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص ۲).

۲. ارزیابی فقه مقاصدبستند

در تبیین این روش فقهی به برخی نقدهای وارد بر آن، اشاره کردیم و تفصیل بیشتر را در کتاب فقه و مصلحت^۱ آورده‌ایم و آنچه در مجال حاضر در خدشه بر این فکر می‌توان گفت این است:

یکم. علی‌رغم تتبع گسترده‌ای که در آثار این گروه صورت گرفت، هیچ دلیلی برای اثبات این اندیشه در آثار آنها یافت نمی‌شود، درحالی‌که آنچه در این اندیشه مطرح گردیده یک گزینه از چند گزینه احتمالی و قابل طرحی است که در مسئله وجود دارد.

دوم. صاحبان این اندیشه هیچ طرح روشنی را ارائه نمی‌دهند. حاصل پی‌جویی در آثار این گروه، چیزی جز این نیست که دین، جوهر، ذات و روحی دارد و قانونگذار مقاصدی را دنبال می‌کند و راه و ابزار رسیدن به این مقاصد را که از آن به شریعت تعبیر می‌کنند، پوسته و عرضی دین است و متأثر از زمان و مکان و قابل تغییر، تابع مصالح و مفاسد منحصر در قابلیت‌ها و واقعیت‌ها و امکانات می‌باشد و اجتهاد، حرکتی است که نگاهی به مقاصد کلی شریعت و نگاهی به واقعیت‌ها و شرایط حاکم دارد، بدون اینکه ادله و نصوص شرعی در این زمینه نقشی داشته و مد نظر قرار گیرد؛ زیرا این نصوص، متأثر از شرایط خاصی هستند که این شرایط امروزه وجود ندارد. صاحبان این اندیشه، هیچ ضرورتی نمی‌بینند که تعریفی از مقاصد شریعت ارائه دهند. انگاشته این گروه، کلام معروف غزالی در مقاصد پنج‌گانه فقه است؛ باید پرسید: ابزار تشخیص‌دهنده این مقاصد چیست؟

کنارزدن صدها نص قرآنی و هزاران روایت معتبر نبوی^ص و علوی که مبین احکام و شریعت الهی است و مطرح کردن عناصری چون «حضور»، «آزادی شورش‌گرانه و جنون‌آمیز»، «سلوک توحیدی»^۲، چگونه می‌تواند اجتهاد را

۱. ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۷۳-۳۷۶.

۲. بخشی از تعابیر رسیده از این گروه.

سامان دهد و به هدف خود که استنباط احکام است، پرساند؟^۱ به‌ویژه اگر گفته شود - که گفته‌اند - مسئولیت قبول یا ردّ مستنبطات فقیه برعهده مکلف و شخص مسلمان است و حجیت فتوا مشروط به حصول اطمینان مقلد به حکم خدا بودن است.

اگر مقلدی اطمینان حاصل نکند، هیچ الزامی برای تبعیت از آن فتوا وجود ندارد.^۲ بهره‌بردن از این مفاهیم مبهم، لیژ و غیر قابل تفسیر در بیان قوانین و مقررات، با هیچ منطقی سازگار نیست. کدام نظام حقوقی و کدام پیامبر الهی در بیان احکام از این مفاهیم بهره برده است تا شارع حکیم اسلام بهره برده باشد؟!^۳

به اعتقاد ما آنچه مایه حیات این روش فقهی‌نما در محیط‌های علمی است، وجود منهج فقهی نص‌یستند و اصرار برخی بر عدم مطلق استفاده از نصوص مبین مقاصد در اجتهاد است و البته عکس آن نیز طبیعی است. گویا هر پدیده غیر معتدلی مبرّر تحقق و حضور پدیده‌ای ضد خود است که آن هم فاقد کمال اعتدال است.

۱. البته برخی از این گروه - که نگاشته‌های آنها مورد نقد حاضر است - به اجتهاد (به‌طور کلی) معتقد نیستند و امور اجتماعی را واگذار شده به خود مردم می‌دانند.

۲. ر.ک: محمد مجتهد شبستری؛ نقدی بر قرائت رسمی از دین؛ ص ۹۶.

۳. دکتر مهدی شهیدی می‌نویسد: «ایجاد تحول حقوق در (به‌صورت) نشر افکار عامیانه و غیرتخصصی و تفسیر قانون و استنباط احکام بر اساس باورها و سلیقه‌های ابتدایی و شخصی متفاوت و صرفاً متکی به دریافت‌های بی‌مرز و سامان از مفاهیمی چون «عدالت» و «انصاف» که در پندارها و گفتارهای روزمره توده افراد عامی نیز به‌طور متضاد انعکاس دارد و نیز توجهات دور از مدار مفاهیم قانونی، هرج و مرج و بی‌ثباتی و سرگردانی را در روابط انسان‌ها به همراه می‌آورد... آنچه در تدوین قانون، نقش اساسی و تعیین‌کننده دارد، اندیشه‌ها و بحث‌های علمی و تخصصی است که با تفکرات توده‌ای و عامی فاصله بسیار دارد و همین اندیشه‌ها، مفاهیمی عمیق و چندسویه را در قالب عبارات قانون، متبلور می‌سازد» (مهدی شهیدی؛ تشکیل قراردادهای تمدن؛ ص ۲۴). آنچه مرحوم شهیدی مرتبط با نظام حقوقی بیان کرده است در نظام فقهی در قالب نصوص مبین شریعت متبلور می‌شود.

۳. ارزیابی فقه نص‌محور با نظارت بر مقاصد و بیان نکاتی در مورد آن

در بحث‌های گذشته، به قدر ضرور از ماهیت، آثار و ظرفیت این روش فقهی سخن به میان آمد و اگر نکاتی در ادامه می‌آید، مطالبی در حاشیه و به مناسبت گفت‌وگو از این پدیده فقهی است که به قصد تکمیل فائده در اعداد ذیل ارائه می‌گردد.

یکم. فقه «نص‌محور با نظارت بر مقاصد» را ما در مقابل فقه «نص‌بسنده» و «مقاصدبسنده» قرار دادیم و نظر ما در این مدیریت به این بود که در عرض دو روش مقابل یکدیگر، روش میانه‌ای را ارائه داده باشیم، لکن این روش می‌تواند به نوبه خود متعدد یا دارای مراتب باشد و الا در کنار این روش به برخی روش‌های دیگر نیز می‌توان اشاره کرد که به این منهج قویم فقهی نزدیک لکن عین آن نیست، نظیر روش «نص‌بسنده با گرایش به مقاصد».

در این روش فقهی (نص‌بسنده...)، فقیه هیچ گاه به نصوص مبین مقاصد در استنباط اعتماد نمی‌کند هرچند از مقاصد نیز غافل نیست، درحالی‌که در روش پیشنهادی ما (نص‌محور...) فقیه، نصوص مبین احکام را محور استنباط خویش قرار می‌دهد، لکن در مواردی - به‌ویژه در فقه‌های سیاسی، سیاسات و اجتماعی و در آنجا که وظیفه حاکمیت و کارگزاران نظام را استنباط می‌کند - از نصوص مبین مقاصد در افتنا بهره‌سندی می‌برد. درواقع آنچه نص مقاصدی است در این ساحت از افتنا، نص مبین حکم به‌شمار می‌آید؛ مثلاً تعبیر آیه شریفه «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (مائده: ۸) در فقهی که برای حاکمان و قاضیان نوشته می‌شود، صرفاً نص مقاصدی نیست، بلکه از نصوص مبین حکم به‌شمار می‌آید؛ چنان‌که آیه شریفه «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» (حشر: ۷)، ممکن است در فضای عمومی الهام به فرمانی نداشته باشد لکن برای کسانی که نبض ترسیم نظام اقتصادی جامعه را در دست دارند، الهام‌بخش برخی تکالیف از قبیل لزوم نزدیک کردن طبقات اجتماعی مردم به یکدیگر و دفع و رفع تفاوت فاحش طبقاتی باشد.

دوم. در توضیح مکتب فقهی مورد بحث، عموم نصوص مبین مقاصد را

به دلیل هدایت به امور کلی و قابل تفسیر به وجوه متفاوت، صالح برای استناد به حساب نیاوردیم، هر چند به نحوی فی الجمله در رقم سابق این صلاحیت را نیز پذیرفیم؛ که البته این پذیرش فی الجمله است و آن انکار به اعتبار عموم است و هشدار به این است که مبدا با نصوص مبین مقاصد، معامله نصوص مبین احکام شود و همسان با آن محور استنباط قرار گیرد، پس منافاتی بین این دو رفتار نیست. حال با پذیرش آنچه در رقم سابق برای نصوص مقاصدی اشاره شد، باید گفت: نصوص مقاصدی علاوه بر کارکردهایی که قبلاً به آنها اشاره کردیم، کاربردهای دیگری نیز می‌تواند - بلکه باید - داشته باشد؛ از قبیل: «تأسیس قاعده فقهی با نصوص مبین مقاصد»^۱ و «تأسیس قاعده عدالت»^۲ یا «قاعده مصلحت»^۳ نیز می‌تواند از این قبیل باشد.

سوم. مطالعه مناهج سه‌گانه مورد بحث، شکی در تفوق و کمال منهج سوم نسبت به دوروش قبل باقی نمی‌گذارد؛ از این رو برای برخی این پرسش رخ می‌نماید که چرا بسیاری از فقیهان، بر اساس روش فقهی نص‌بند، رفتارهای فقهی خود را تنظیم کرده و روی خوش - آن گونه که باید - به روش سوم نشان نداده‌اند؟! در پاسخ به این پرسش باید گفت:

۱. این قواعد ممکن است مخصوص حال شک و نبود نص مبین حکم باشد و می‌تواند مطلق باشد.

۲. تعبیر «قاعده عدالت»، پذیرش و استناد به آن در فقه باید مهار شده و همراه با رعایت انضباط‌های فقهی باشد. این تعبیر در دوران معاصر، از برخی ناپره‌دانان عرصه فقه است که می‌تواند به غایت انحرافی باشد (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ «نقش عدالت در فرآیند استنباط اول و دوم»؛ ص ۲۰-۳).

۳. قاعده مصلحت را نمی‌توان قسیم قاعده عدالت دانست و بالعکس و به اعتقاد ما طرح یکی از این دو، فقیه را از دیگری بی‌نیاز می‌کند و در واقع، دیگری وجود ندارد. منظور از مصلحت، در قاعده مصلحت، مصلحت مطمح نظر شارع است که نصوص مبین مقاصد مبین آن است و از قاعده «مصلح مرسله» اهل تسنن جداست (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۴۷-۳۵۱).

اولاً، شاید نتوان فقهی را پیدا کرد که به هیچ وجه از نصوص مبین مقاصد در استنباط احکام بهره نبرده باشد؛ هرچند در تقسیم کلان روش‌های فقهی، متعلق به فقیهان نص‌بند باشد، آری بی‌شمارند فقیهانی که در تقسیم سه‌گانه روش‌های فقهی مورد بحث، در لیست گروه سوم - به گونه‌ای که ما بیان کردیم - قرار نمی‌گیرند و نام آنها را باید در لیست گروه اول ضبط کرد؛ چون قرار بر بهره بردن نهاده‌ای از نصوص مقاصدی در استنباط احکام نداشته‌اند، لکن فقهشان بی‌بهره از نصوص مبین مقاصد هم نیست.

ثانیاً، فاصله گرفتن برخی فقیهان از بهره‌بردن از نصوص مبین مقاصد معلول چند علت است.

در این مجال ما به دو علت عمده اشاره می‌کنیم:

علت اول: انکار وجود هرگونه مقصد و هدف در افعال الهی ازسوی بخشی از این گروه است. اشاعره و هم‌اندیشان با ایشان (بر اساس یاور ناموجه خود مبنی بر منافات ترسیم هدف برای افعال الهی - ازجمله تشریع وی - با توحید و ناپاسخ‌گویی خداوند در کارهایی که انجام می‌دهد)^۱ مقاصد شریعت را منکر گردیدند، تا آنجا که برخی از این گروه وصف «حکیم» را برای خداوند اسم علم دانستند، تا از ترسیم چهارچوب برای کارهای خداوند - که اقتضای وصف حکمت است - پرهیز کرده باشند.^۲

مشخص نیست، این جمعیت ده‌ها نص قرآنی و روایی که برای بعث رسل، انزال کتب و تشریع مقررات اهدافی را بیان می‌کند، چگونه توجیه می‌کنند؟ البته باب توجیه (اگر درگیر انضباط نباشیم) باز است، کافی است که - برخلاف ظهور این نصوص - بگویند: این نصوص فواید

۱. ر. ک: همو، فقه و عقل؛ ص ۱۰۲-۱۰۳.

۲. توجه کنید: «... لم یسم الله . تعالی . حکیماً من طریق الاستدلال اصلاً و لا لأن العقل أوجب أن یسمى الله . تعالی . حکیماً و إنما یتمناه حکیماً؛ لانه ستمی بذلك نفسه فقط و هو اسم علم له . تعالی . لا مشتق» (علی بن احمد ابن حزم ظاهری؛ الأحکام فی اصول الأحکام؛ ج ۲، ص ۴۳۴-۴۳۶).

مترتب بر صنع الهی را بیان می‌کند نه اهداف را. شنیدنی اینکه این گروه باوجود این اعتقاد، به قیاس در فقه معتقدند. دو اعتقاد ناهمسو و هریک نافذ دیگری؛ هرچند برخی تلاش کرده تا این ناهمسویی را حل کنند،^۱ کوششی که به نظر ما ناقص الخلقه متولد گردید و عقیم باقی مانده است.^۲

علت دوم: انگاره عدم ضرورت (بلکه عدم جواز و عدم صحت بلکه - بالاتر - و وجود آسیب در) استفاده از نصوص مقاصدی در استنباط احکام ازسوی گروهی از مخالفان است. این گروه هرچند - چون اشاعره - منکر مقاصد و تبعیت احکام از مصالح و مفاسد پیشین (قبل از تعلق حکم) نیستند، لکن معتقدند: فقیه با اکتفا و بسند به نصوص مبین احکام، در مواردی به واقع شریعت می‌رسد و چنانچه به واقع نرسد، در کرده خود معذور است؛ ازاین‌رو نباید از عنصری که اجنبی در استنباط است و احیاناً به انضباط آن لطمه می‌زند، بهره برد و نصوص مبین مقاصد از اجنبی‌هاست.

برخی از ایشان صریحاً می‌گویند: استفاده از نصوص مقاصدی در فقه، ترائی از فقیهان عامه است که امامیه باید از آن پرهیز کند و این رفتار اگر طرفه‌ای ضرور بود امامان اهل بیت علیهم‌السلام به آن توصیه می‌کردند.

نویسنده با برخی از فضلاء این گروه برخورد کرده که معتقدند: فقه بهره‌مند از مقاصد به استفاده از عقل و قاعده ملازمه در استنباط می‌رسد که انحراف از استنباط صحیح است. به متن ذیل - که بیشتر متمرکز بر مسئله عدالت و عقل است - توجه کنید:

در ذهن بسیاری از افراد هست که شارع باید عدالت را در نظر بگیرد. متأسفانه چند دهه است در مراکز علمی حوزوی و دانشگاهی، این مسئله تقریباً به‌عنوان یک اصل، مسلم گرفته شده است و گاهی اوقات می‌گویند خدا فرموده است: «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (مائده: ۸) و خود شارع باید به

۱. ر.ک: محمدسعید رمضان البوطی؛ ضوابط المصلحة فی الشریعة الإسلامية؛ ص ۸۳-۹۰.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۲۸.

طریق اولی عدالت را در تشریع ملاحظه کند. «أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ: خدا اهل ظلم نیست، پس باید عدالت را رعایت کند» (آل عمران: ۱۸۲). «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل: ۹۰)؛ پس باید خود شارع نیز در تشریع، عدالت را رعایت کند.

به نظر ما، این مطلب صحیح نیست و در اینجا باید تأملی کرد. ما قبول داریم احکام تابع ملاکات است و کسی در این تردیدی ندارد، اشعری مسلک نیستیم، اما چه دلیلی داریم که این ملاک باید منحصر به عدالت باشد یا اصلاً در جعل احکام، عدالت هم در نظر گرفته شده باشد؟! بحث ملاکات، متأسفانه در یک جای اصول به صورت مستقل نیامده، اما در جاهای پراکنده و متفرقه آمده که تفسیر خوبی هم دارد. این نظر که هر ملاکی که عقل درک می کند، شرع نیز همان ملاک را باید حکم کند، در اصول یک خط بطلان روی آن می کشیم و «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» امروز در اصول ما مردود است؛ زیرا قدرت درک عقل محدود است و عقل ممکن است ملاک را تا اندازه ای درک کند، اما موانع را درک نمی کند. عقل به همه جهات احاطه ندارد. این تعبیر در کلمات فقها هست: «انسداد باب العلم إلى ملاکات الأحکام». مرحوم شاهرودی در «کتاب الحج»^۱ می گوید: «لقصور عقولنا عن درک ملاکات الأحکام و موانعها»؛ محقق خوئی می گوید: «لعدم السبیل إلى ملاکات الأحکام الشرعية».^۲

صاحب متن مذکور به اعتقاد خود - سپس به ملاکات دیگری - غیر از عدالت از قبیل «حفظ خانواده»، «تسهیل» و «اختیار» اشاره می کند. در راستای همین اندیشه و در پیوند با قاعده «عدل و انصاف» گوینده متن پیشین معتقد است: «قاعده عدل و انصاف چیزی است که عمدتاً اهل سنت به آن پرداختند و در فقه ما قابل قبول نیست. اهل سنت این قاعده را در مقابل قاعده

۱. سید محمود هاشمی شاهرودی؛ کتاب الحج؛ ج ۳، ص ۲۸۰.

۲. سید ابوالقاسم خوئی؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ ج ۴، ص ۲۸۹.

قرعه آوردند تا آن را از بین ببرند و هیچ مبنای فقهی هم ندارد». آنچه بیان گردید باور طیف گسترده‌ای از فاضلان و باحثان حوزوی امروز در عرصه فقه است که صاحب این قلم با آنها ارتباط داشته و دارد. اینکه این گفت‌وگو و گفتمان چگونه راه را بر استفاده از نصوص مبین مقاصد و عقل در استنباط احکام می‌بندد و مسیر را برای بسند به نصوص لفظی مبین احکام باز می‌کند، نیازمند توضیح نیست؛ زیرا وقتی عدالت که قدر متیقن از تعینات مقاصد الشریعه است نه تنها ملاک انحصاری نیست بلکه دلیلی وجود ندارد که حتی یکی از ملاکات باشد و بنیان استفاده از عقل در استنباط که قاعده ملازمه است، به محاق رفت و در اصول مردود انگاشته شد؟! دیگر چه جای استفاده از این دو نهاد (مقاصد و عقل) در استنباط است؟!

البته حقیر مدعی است به بند بند این گفته‌ها در آثار سه‌گانه خود،^۱ پاسخ کافی داده است، از جمله گفته‌ایم، منکران قاعده ملازمه، خود در موارد عدیده از این قانون - به‌ویژه در استنباط دوم - بهره برده‌اند.^۲ اصولاً تصور صحیح از قاعده ملازمه تصدیق آن را همراه دارد و اگر کلامی هست، در تصور صحیح این قاعده است. این قاعده را جز معدودی از اصولی‌ها، رد نکرده‌اند. نمونه‌ای که از امام صادق^ع در برخورد با فتوای ابوحنیفه و ناصحیح خواندن آن گذشت «فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض برکاتها»، آیا چیزی جز استفاده از مقاصد و نهاد عدالت است؟ دقیقاً مشخص نیست بر اساس چه سند تاریخی ادعا شده که قاعده عدل و انصاف را عمدتاً اهل سنت در مقابل قاعده قرعه آوردند، تا آن را از بین ببرند؟ با اینکه افزون بر برخی آیات قرآن، روایات مربوط به قاعده قرعه و عمل به آن به هردو مذهب

۱. کتاب‌های «فقه و عقل»، «فقه و عرف» و «فقه و مصلحت».

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۲۵-۱۲۷. همو، فقه و مصلحت؛ صص ۴۰۲-۴۰۶ و ۴۶۸-۴۷۰.

متعلق است.^۱ ادعای مردود بودن قاعده عدل و انصاف در فقه ما نیز ناصحیح است. پذیرش این قاعده در فقه ما اختلافی است و آرای از قبول مطلق^۲ و ردّ مطلق^۳ در مورد آن به منصفه ظهور رسیده است و البته برخی ترجیح داده‌اند: گاه آن را بپذیرند و گاه ردّ کنند.^۴

باور این قلم نیز این است که قاعده عدل و انصاف غیر قابل انکار است؛ چنان‌که قسیم‌انگاری آن در مقابل قاعده قرعه ناصحیح است، بلکه قاعده قرعه یکی از تعینات و نمودهای قاعده عدل و انصاف است با این تفسیر که قاعده عدل و انصاف غیر از قاعده مساهمه و - مثلاً - مناصفه است. دقت کنید. نویسنده این ادعاها را در مجال مناسب خود به اثبات رسانده است.^۵

ضمناً هرگز نباید پنداشت - چنان‌که برخی پنداشته‌اند - قائل شدن به لزوم توجه به نصوص مبین مقاصد ترائی برخاسته از فلان مذهب یا فلان کس است. آیا قابل انکار است که شارع مقدس مقاصدی عالی دارد و آن را در قالب نصوصی بیان کرده است؟ آیا آیات مبین مقاصد، بخشی از نصوص دینی نیست؟ آیا می‌توان انکار کرد که شارع برنامه‌های خود را در راستای تأمین اهداف عالی اش قرار داده است؟ و این‌گونه نیست که برنامه‌ها هدفی را تأمین کند و مقاصد پدیده‌های دیگری باشد؟ آیا نباید نصوص مبین احکام را با

۱. ر.ک: محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهية؛ ص ۴۴۲-۴۴۳. ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهية؛ ج ۲، ص ۱۵۲. میرزا محمد حسن آشتیانی؛ بحر الفوائد فی شرح الفرائد؛ ج ۳ (استصحاب)، ص ۲۱۸.

۲. ر.ک: سیدعلی بهبهانی؛ الفوائد العلیة (القواعد الکلیة...)؛ صص ۴۲، ۴۸ و

۳. ر.ک: حسین کریمی؛ قاعدة القرعة؛ ص ۷۷-۷۹. محمدرضا سیستانی؛ قاعدة لاضرر و لاضرار (تقریرات درس سیدعلی سیستانی)؛ ص ۳۲۵ و

۴. ر.ک: سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الأصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۲، ص ۵۶۴. مقایسه کنید با محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۷، ص ۲۹۱.

۵. ر.ک: درس خارج اصول؛ سال تحصیلی ۱۳۹۶-۱۳۹۷، جلسات ۸۷-۹۲؛ مندرج در: a-alidoost.ir.

نظارت بر مقاصد تفسیر کرد تا این هماهنگی صورت پذیرد و هرگز نباید برآیند استنباط، نظری باشد که مخالف مقاصد، روح شریعت و روح کتاب و سنت باشد؟!

و روایتی که برآیند آن چنین استنباطی باشد قدر متیقن از روایاتی است که فقیه مأمور به کنار گذاشتن آن است؟^۱

البته همان‌طور که در روش فقهی نص‌بند، گاه حتی نصوص هم به‌طور کامل دیده نمی‌شد در روش فقهی سوم هم گاه مقاصد به‌طور کامل و در نظام شرعی دیده نمی‌شود، درحالی‌که باید مقاصد را در جدولی که شارع ترسیم کرده است، قرار داد و الا گرداب بسند به مقاصد پیش می‌آید و مدعی تکفل استنباط را در خود غرق می‌کند؛ برای مثال وقتی در بخش احکام مرتبط با زنان، استنباطی صورت می‌گیرد نباید نگاه به محض تفاوت دیه زن و مرد در برخی مراحل یا ارث آنها بوده و به هیچ‌عنصر دیگری نگاه نشود. باید توجه کرد که نه دیه قیمت انسان است (و لذا به تفاوت انسان‌ها توجه نمی‌شود و دیه پیامبر خدا یا یک مسلمان بدون هیچ خاصیت، مساوی انگاشته شده است) و نه ارث حق کسی^۲ (لذا تفاوت در ارث، تفاوت در

۱. ر.ک: محمدبن حسن حرّ عاملی؛ *و مسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة*؛ ج ۲۷، أبواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۹۰۹-۱۱۱، احادیث ۱۰-۱۶. در این میان مؤثقة سکونی بیش از همه قابل توجه است که رسول خدا ﷺ ابتدا می‌فرمایند: «إن علی کل حق حقیقة و علی کل صواب نورا»؛ پس بلافاصله می‌فرمایند: «فما وافق کتاب الله فخذوه و ما خالف کتاب الله فدعوه» (همان، ص ۱۱۰). مطابق این فرمایش، حدیث صحیح، حق و صواب، حقیقتی و نوری دارد که مراجعه‌کننده به آن می‌فهمد؛ این حقیقت و نور چیزی جز هم‌راستایی مفاد حدیث با ادراک عقل و مقاصد عالی شریعت نیست.

۲. این مطلب نیازمند توضیح نیست که اصل جعل ارث و کیفیت آن تابع اعتبار معتبر است، و الا بدون جعل پیشین، نمی‌توان حقی برای بازماندگان در اموال رفتگان تصور کرد و آنچه وجود دارد صرفاً یک استنباس عرفی است. بله، از جعل حق ارث ازسوی کسی که از حق جعل و اعتبار برخوردار است، این حق - و البته در کیفیت تابع جعل جاعل - پیدا می‌شود؛ بنابراین اشکال عدالت در بحث ارث - با روشن بودن حکم شارع

حق‌ها نیست و آنچه اینجا مطرح است حکمت است که تعیین‌کننده تفاوت و عدم تفاوت است) بر این بنیان باید این تفاوت را در کنار تفاوت در مسئولیت مالی زن و مرد دید و وقتی در کنار آن تفاوت قرار می‌گیرد،^۱ مشخص می‌شود که آنچه عادلانه و موافق مقاصد عالی شارع است، انگاره عادلانه نابرابری است نه برابری و تساوی.

به‌هرحال شرط استنباط قویم و جامع، مطالعه همه عناصر دخیل در استنباط در نظامی حلقوی و هرمی از نصوص مبین احکام و مقاصد است. چهارم. قائلان به لزوم بسند به نص در استنباط باوجود ابایی که از بهره‌بردن از نصوص مبین مقاصد دارند، از تحلیل‌ها و حکمت‌هایی که در نصوص دینی آمده است به‌عنوان علت یا حکمت حکم بهره می‌برند و در صورتی که آن را علت بیندارند، به اقتضای آن نیز ملتزم می‌شوند؛ ازاین‌رو حکم را به موارد مشابه باعنوان «قیاس منصوص العلة» توسعه می‌دهند و - البته - از این جهت نقدی برروش ایشان نیست. هرچند در روش برداشت، این گروه مثل دیگر گروه‌ها اختلافاتی با یکدیگر دارند، نظیر اختلافی که در رفتار با حکمت‌های مذکور در ادله وجود دارد؛ هرچند مشهور نزدیک به اتفاق ایشان، حکمت را غیر مؤثر در توسعه و ضیق گستره حکم می‌پندارند؛ چنان‌که در اصل حکمت‌انگاری یا علت‌انگاری، برای زمان شک بیان‌هایی دارند^۲ و



دراین باره - اساساً غیر وارد است؛ چنان‌که نمی‌توان از نهاد «عدالت در ارث» استفاده کرد و به نصوص مبین احکام ارث جهت دلالتی داد. عدالت در این مورد پس از جعل شرعی پیدا می‌شود نه قبل از آن. عدالت قبل از جعل شارع در باب ارث، انتظار برای جعل شارع است و نه پیش از آن.

۱. دراین باره روایات متعددی وارد شده است (ر.ک: محمدبن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۶، ابواب میراث الأبویین والأولاد، باب ۲، ص ۹۳-۹۵، احادیث ۵-۱).

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۴۳. فقه و مصلحت؛ ص ۵۱۰-۵۱۳. محمدتقی آملی؛ کتاب الصلاة (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمد حسین نائینی)؛ ج ۱، ص ۳۱۲-۳۱۴.

اختلاف‌هایی در ارائه سنجه برای تشخیص علت از غیر آن با یکدیگر دارند.^۱

چهارم. شبهه مقصدها و استنباط

در محیط دین، برخی اصول و واقعیت‌های کلان وجود دارد که هرچند شباهت به مقاصد عالی شارع دارد لکن از جنس مقاصد نیست؛ مثلاً هم‌گرایی و عدم اختلاف مسلمانان با یکدیگر که با تعابیر مختلفی چون «اخوت اسلامی و دینی»، «وحدت اسلامی»، «تقریب مذاهب»، «اتحاد مسلمانان» مطرح است و برخی نصوص دینی - البته با قرائتی معقول - بر آن دلالت دارد، نه حکمی و قانونی شرعی است و نه از مقاصد است، بلکه پدیده‌ای است که جامعه اسلامی نیازمند آن است و از نبود آن آسیب می‌بیند. آری آنچه حکم و قاعده می‌تواند باشد: تلاش در راستای به وجود آمدن هم‌گرایی است که اجرای آن در شکل معقول و ممکن می‌تواند تا مرز وجوب پیش رود یا اخلال به آن حکم حرمت به خود گیرد، لکن سخن کنونی ما از نفس این پدیده است که مورد حکم شرعی نیست؛ چنان‌که از مقاصد هم نیست؛ زیرا اینکه دینی بیاید و مقصد آن این باشد که وحدتی را بین انسان‌ها ایجاد کند، معقول است اما اینکه دینی بیاید و خواسته باشد وحدتی در خود پیروان آن دین - بر محور آن دین - ایجاد کند و بگوید: این دین را مایه اختلاف بین خود قرار ندهید، نمی‌تواند از مقاصد آن دین باشد. مقاصد دین باید پدیده‌هایی قبل از دین باشد نه اینکه با دین موضوع پیدا کند (دقت شود).

به هر حال پدیده‌هایی مثل وحدت اسلامی و عدم اختلاف مسلمانان با یکدیگر از اصول مهمی است که شارع به آن نظر دارد و نوعی «پارادایم جامعه اسلامی» به شمار می‌رود؛ به همین دلیل ما از این پدیده‌ها به «شبه

۱. ر.ک: سید ابوالقاسم خویی؛ أجودالتقریرات (تقریرات درس میرزا محمد حسین نائینی)، ج ۱، ص ۴۹۹. مقایسه شود با: همان، پاورقی ص ۴۹۹. محمد تقی آملی؛ کتاب الصلاة (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمد حسین نائینی)، ج ۱، ص ۳۱۲-۳۱۴.

مقاصد» تعبیر کردیم و مقصود از طرح این عنوان در مجال حاضر که از نقش نصوص مبین مقاصد در استنباط سخن می‌گوید، این است که این پدیده‌ها در اجتهاد - به گونه‌ای که مقاصد و نصوص مقاصدی اثرگذار بود - اثر دارد یا خیر؟ آیا فقیه در فتاوی‌ای که می‌دهد لازم است ناظر به این عناصر باشد؟ اگر پاسخ مثبت است، چگونه این امر اتفاق بیفتد؟

برای مثال آیا می‌توان به مثل عنصر اخوت اسلامی، هم‌گرایی اسلامی، اتحاد مسلمانان و نصوص مبین آن استناد کرد و به عنوان حکم اول الهی (نه حکم حکومتی یا حکم عارضی ثانوی) فتوا به حرمت غیبت و هتک هر مسلمانی را صادر کرد؟ یا ایمان (امامی بودن) ذابح را در قربانی شرط ندانست؟ یا فتوا به لزوم متابعت از احکام صادر از قضات غیر امامی در اوقات خاص داد؛ هرچند تقیه معهود و معروف نیز در میان نباشد؟

یا در اصدار فتوا به این امور فقط باید نصوص ملفوظ شرعی و معتبر بر اساس هنجارهای اعتبار نزد امامیه را دید و توجه به غیر آن، التفات به امری خارج از عناصر بحق دخیل در استنباط است؟

۱. رفتارشناسی فقهی فقیهان در این پیوند

واضح است که رویه معمول فقیهان امامی در استنباط، تاکنون بر عدم توجه به این عناصر بوده است^۱ و اگر در موردی فتوایی هم‌گرا با اقتضانات این عناصر داده‌اند، به دلیل وجود سندی ملفوظ بر آن بوده است؛ چنان‌که می‌تواند به دلیل اقتضای حکم ثانوی چون تقیه بوده نه حکم اولی و مستند به این عناصر که محور گفت‌وگوی کنونی ماست.

برای مثال امام خمینی^{ره} از دعوت‌کنندگان به اتحاد مسلمانان بوده است. سخنان و رفتارهای وی در طول سالیان متمادی، نیز گواه بر این است، لکن

۱. برای نمونه ر.ک: سیدعبدالأعلی سبزواری؛ مذهب‌الأحكام فی بیان الحلال والحرام؛ ج ۱۶، ص ۱۲۴-۱۲۵. احمد اردبیلی؛ مجمع‌الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۸، ص ۷۶-۷۷.

دیدۀ نشد از این عنصر در استنباط خویش بهره برد. هرچند وی به «تقیه مداراتی» معتقد است^۱ و از این نهاد احیاناً بهره برده است،^۲ لکن چنان‌که گفتیم استفاده از مثل نهاد تقیه که مثبت حکم عارض ثانوی است ربطی به استناد مزبور به عنوان عناصر موثر در تفسیر نصوص مبین شریعت و مثبت حکم عام اولی ندارد.

شنیدنی اینکه در مثل اعتبار ایمان در ذابح در حج برخی فقیهان که کمتر در وادی اتحاد مزبور صحبتی کرده یا قدمی برداشته‌اند - یا اصلاً سخنی در این باره ندارند - ایمان ذابح را معتبر نمی‌دانند، لکن مثل امام خمینی «معتبر می‌دانند».^۳ این پدیده در گفت‌وگو از غیبت مخالف نیز تکرار شده است.^۴ واضح است که هر دو طرف در اثبات و نفی به ادله مربوط به مسئله نگاه کرده، یکی به اثبات رسیده و دیگری به نفی، لکن از برخی معاصران نقل شده که در راستای اصدار نظر و رأی از این نهاد بهره برده است. به متن دلیل توجه نمایید:

يعتقد العلامة شمس‌الدين بأن مبدأ الوحدة الإسلامية والأخوة الدينية مبدأ أصيل في التشريع الإسلامي و يحسب أدلته في ضمن ما يسميه «الأدلة العليا للتشريع» و يقصد شمس‌الدين بهذا النوع من الأدلة أن التشريعات القانونية الإسلامية و كذلك منهج فهم الشريعة الإسلامية، ينطلقان من مبادئ و أساسيات لا تقبل التغيير و لا التبدیل و تعبر عنها نصوص حاسمة ورد الكثير منها في القرآن الكريم، إن هذه المبادئ تمثل بالنسبة للشيخ شمس‌الدين الأسس التي نستطيع من خلالها فهم أهداف الشريعة و مسلماتها و مقاصدها و عندما يقوم الفقيه من الانتهاء من مرحلة الاجتهاد في أصول الشريعة هذه يتجه نحو الفروع التفصيلية في الفقه الإسلامي و يعتمد إلى ممارسة الاجتهاد وفقاً لما تفرضه أدلة التشريع العليا. فمثلاً

۱. ر.ک: سیدروح‌الله خمینی؛ الرسائل؛ ج ۲، رساله فی التقیه، ص ۱۷۴-۱۷۵.
۲. توجه کنید: «ثم ان الظاهر اختصاص الحرمة بغية المؤمن فيجوز اغتياح المخالف الا ان تقتضي التقية أو غيرها لزوم الكف عنها» (سیدروح‌الله خمینی؛ المکاسب‌المحرمة؛ ج ۱، ص ۲۴۹).
۳. ر.ک: سیدروح‌الله خمینی؛ مناسک حج (محشی)؛ مسئله ۱۰۴۲، ص ۴۰۵؛ مقایسه شود با: همان، ص ۴۰۴-۴۰۵.
۴. ر.ک: سیدروح‌الله خمینی؛ المکاسب‌المحرمة؛ ج ۱، ص ۲۴۹؛ مقایسه شود با: احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذعان؛ ج ۸، ص ۷۶-۷۷.

یرى العلامة شمس الدين أن مثل قوله تعالى: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ» يعبر عن نص حاسم يقدم لنا أحد الأدلة العليا للتشريع و يجعل مبدأ الأخوة الإسلامية مبدأ حاكماً في الفقه الإسلامي، لا يقبل التخصيص و لا التقييد بهذه البساطة، فإذا جاء الفقيه إلى مفردة تشريعية تفصيلية، مثل جواز غيبة المخالف أو بختانه أو نحو ذلك، فإن النص القرآني أعلاه يشكل دليلاً تشريعياً عالياً يسقط قيمة الأدلة التفصيلية المعارضة له؛ لأن المبادئ الأساسية لا يمكن التخلي عنها بهذه البساطة.^۱

مطابق طرح مذکور - چنانکه از خود صاحب نظر در ادامه متن پیش رو نیز نقل گردیده است:^۲ «اجتهاد از «ادله علیا» شروع، سپس به نصوص تشريع توجه و در نهایت مفاد ادله علیا بر اقتضانات نصوص تشريع حاکم می گردد. مثال دیگری که از مرحوم شیخ شمس الدین در ارتباط با نقش شبه مقاصد نقل شده مسئله «مواطنه» (شهروندی) است. پدیده ای که در همه حکومت ها - از جمله حکومت اسلامی - مطرح است و به نظر وی، معیار در برخورداری از حقوق مساوی کسانی است که در ذیل حکومت اسلامی زیست می کنند فارغ از اعتقاد و باوری که دارند.»^۳

۲. نقد و بررسی

فارغ از ملاحظات وارد بر آنچه نقل گردید،^۴ همسو با طرح مزبور (نه همسان) به اعتقاد ما نیز همان گونه که در ساحت هایی از استنباط نباید از نصوص مبین مقاصد غفلت کرد، همچنین از آنچه در صحن دین وجود دارد و امکان اثرگذاری آن بر خروجی استنباط است - به هر نامی که آن را

۱. حیدر حب الله؛ حوارات و لقائات فی الفكر الدینی المعاصر؛ ج ۱، ص ۲۴۸-۲۵۰.

۲. «وفقاً لهذه المنظرية في الإجهاد، أي نظرية الشروع من الأدلة العليا للتشريع والخروج بنتائجها، ثم الذهاب في المرحلة اللاحقة إلى الأدلة التفصيلية وجعل أدلة التشريع العليا حاکمة على الأدلة التفصيلية بما يشبه هيمنة الدستور على القوانين المدنية والجزائية وغيرها» (همان، ص ۲۵۰).

۳. همان، ص ۲۵۱.

۴. در ادامه به برخی از این ملاحظات اشاره می شود.

بنامیم - نباید غفلت شود. البته باید حدود اثرگذاری و رتبه آن در استنباط معلوم باشد؛ برای مثال باید دید آن نهاد شبه مقاصدی اثرگذار در حکم عارضی ثانوی است یا تأثیر آن در استنباط حکم عام اولی است که در این مباحث و گفت‌وگو مورد نظر ماست؛ چنان‌که نباید حرف اول و آخر را این نهادها بزنند و از ادله مبین شریعت غفلت صورت پذیرد و این اشکالی است که شاید بر متن منسوب به مرحوم شمس‌الدین وارد نماید. مطابق بخشی از متن مزبور، شروع استنباط از «ادله علیا للتشریع» است و ختم هم با آن است و اگر رجوع به نصوص مبین شریعت می‌شود برای این است که محکوم مفاد ادله علیا قرار گیرد،^۱ درحالی‌که این چیزی نیست جز بسند به شبه مقاصد (البته در این متن معهود به گونه‌ای ناموجه با مقاصد به هم آمیخته)،^۲ قهراً باید پذیرای اشکال روش مقاصدبند هم باشد. البته در تشبیه ادله عالی تشریع به قانون اساسی و سایر نصوص مبین شریعت به قوانین مدنی و غیره، این طرح از نظر مقاصدبند فاصله می‌دهد و آن را قابل قبول می‌نماید. به هر حال، توجه فقیه به شبه مقصدها - همسان با توجه به نصوص مقاصدی - در استنباط لازم است، لکن توجهی فنی و مطابق با هنجارهای شناخته شده در فقه.

پنجم. جمع مباحث حاضر در یک تقسیم‌بندی جامع

بر اساس آنچه در این بخش گفته شد اجتهاد باید از توجه به نصوص مبین شریعت شروع شود، در کنار این توجه، التفات به نصوص مبین مقاصد و پدیده‌های شبه مقاصدی هم لازم است؛ بنابراین تصویر کامل استنباط کامل

۱. به متن مذکور در پاورقی سه شماره قبل مراجعه شود.

۲. به این عبارت توجه کنید: «ان هذه المبادئ تمثل بالنسبة للشيخ شمس الدين، الأسس التي نستطيع من خلالها فهم اهداف الشريعة و مسلماتها و مقاصدها» (همان، ص ۲۴۹).

فرآیند ذیل است:

یکم. طرح مسئله؛

دوم. مراجعه به قواعد و نصوص عام یا خاص مبین شریعت؛

سوم. توجه به مبانی، نصوص مبین مقاصد و امور پیرامقاصد؛

چهارم. مراجعه مجدد به نصوص مبین شریعت و فهم آن؛

پنجم. افتاء.

ج) فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و لزوم استنباط آنها و انگاره انکار

عنوان مذکور درواقع سه نظریه را دنبال می‌کند: «انگاره قبول نظام با لزوم استنباط آن»، «انگاره قبول نظام بدون لزوم استنباط آن» و «اندیشه اصل انکار نظام».

یکم. بیان نمونه‌ها

در آغاز گفت‌وگو از دو عنوان محل بحث، به دو نمونه ذیل توجه کنید:

۱. رفتار متکفل استنباط در وقتی که در صدد کشف و استنباط احکام شرعی - مثلاً - اقتصادی به صورت اتمیک و غیر سیستمی (= فقه الأحکام) است، متفاوت از رفتار او است در وقتی که به دنبال کشف مذهب اقتصادی اسلام - به عنوان نظامی واحد و منسجم، عام و اساس برای احکام متعدد اقتصادی اسلام - (= فقه النظریات) است. در فرض اول، فقیه مستنبط با مراجعه به اسناد معتبر، به استنباط احکام می‌پردازد و برآیند آن هرچه بود، حجت برای او و مقلدانش خواهد بود. در این فرض، فقیه به دنبال مقارنه و ملاحظه انسجام درونی احکام استنباط شده نیست، درحالی که در فرض دوم، به دنبال کشف نظام واحد و عامی است که اساس و بنیان برای آن احکام به شمار می‌رود؛ ازاین رو ضروری است احکام استنباط شده با آن نظام سازگار باشد؛

چنان‌که بالطبع نباید هیچ ناهمسویی و عدم انسجام بین خود آن احکام باشد. انسجام نظام و احکام تا جایی لازم است که چنان‌چه مستنبطات اتمیک فقیه با نظام مورد نظر او ناسازگار بود (مثلاً با نظام اقتصادی اسلام، حرمت احتکار سازگار است نه کراهت آن، لکن نظر فقیه در استنباط در فرض اول به کراهت احتکار بود)، لازم است: فقیه دست از نظر خود در استنباط اول بردارد و فتوایی را از فقیه معتبر دیگر، انتخاب کند که با نظام و در پازل برآمده از استنباط در فقه نظریات، مناسب باشد.

آنچه بیان گردید، ترجمه‌ای آزاد - البته دقیق - از کلام شهید سید محمدباقر صدر است.^۱

۲. ما این مقدار که در فقه کار کرده‌ایم چیزی به نام «نظام» ندیده‌ایم، این

۱. کلام مرحوم صدر، مورد گفت‌وگوی بسیار و برداشت‌های گوناگون واقع شده است، در حالی‌که متن کلام ایشان واضح می‌نماید! (نقل همراه با تلخیص است): «بمختلف موقف الممارس بوصفه مجتهداً يستنبط الأحكام، عن موقفه بوصفه مكتشفاً للمذهب الاقتصادي فهو باعتبار مجتهداً يستنبط الأحكام لا يمكنه أن يتخلى في عمله الخاص عن الأحكام التي أدى إليها اجتهاده و اما حين يريد هذا الفقيه أن يتخطى «فقه الأحكام» إلى «فقه النظريات» و يمارس عملية اكتشاف المذهب الاقتصادي في الإسلام ... فإن طبيعة العملية تفرض عليه نوع الأحكام التي يجب أن ينطلق منها و تحتم أن تكون نقطة الانطلاق مجموعة متسقة و منسجمة من الأحكام، فإن استطاع أن يجد هذه المجموعة فيما يضمه اجتهاده الشخصي من أحكام و ينطلق منها في عملية الاكتشاف لفهم الأسس العامة للاقتصاد الإسلامي، دون أن يمتنع بتناقض او تنافر بين عناصر تلك المجموعة فهي فرصة ثمينة. واما إذا لم يسعد بمحذ الفرصة، ولم يسعفه اجتهاده بنقطة الانطلاق المناسبة، فإن هذا لن يؤثر على تصميمه في العملية، ولا على إيمانه: بأن واقع التشريع الإسلامي يمكن أن يفسر تفسيراً نظرياً متسقاً شاملاً. والسبيل الوحيد الذي يتحتم على الممارس سلوكه في هذه الحالة: أن يستعين بالأحكام التي أدت إليها اجتهادات غيره من المجتهدين و ليس من المنطقي أن نترقب اكتشاف مذهب اقتصادي وراء كل مجموعة من تلك المجاميع، وإنما نؤمن بمذهب اقتصادي واحد، تقوم على أساسه احكام الشريعة الموجودة، ضمن تلك المجاميع، ففي حالة التنافر بين عناصر المجموعة الواحدة، يتعين عليه في عملية الاكتشاف ان يزيل العناصر القلقة التي تؤدي إلى التناقض على الصعيد النظري و يستبدلها بنتائج و أحكام في اجتهادات أخرى، أكثر انسجاماً و تسهيلاً لعملية الاكتشاف ...» (سید محمدباقر صدر؛ اقتصادنا؛ ص: ۳۹۸-۳۹۹).

عناوین «نظام اقتصادی»، «نظام سیاسی»، «نظام قضایی»، نباید چشم و گوش ما را پر کند که بگوییم اسلام نظام دارد. نه، اسلام در هر زمینه‌ای احکام جزئی و قواعد دارد اما چیزی به عنوان «نظام» ندارد. آقایانی که قائل به نظام اقتصادی هستند می‌گویند: هر موضوعی در نظام اقتصادی با هم ارتباط تنگاتنگ دارد، در نظام اقتصادی موضوعات را منفرداً و مستقلاً نمی‌شود دید، در فقه فردی هر موضوع مستقلی را فقیه استنباط می‌کند ولی در بحث نظام باید همه موضوعات را با هم و در کنار هم در نظر گرفت. من نمی‌خواهم زحماتی را که فقیهی مثل شهید صدر^۳ کشیده نادیده بگیرم، ولی نمی‌توان گفت: برای پاسخ به نیازهای روز کنار فقه موجود، یک فقهی هم به نام «فقه نظامات» داریم. اگر از مرحوم شهید صدر^۴ سؤال کنیم کاشف این نظام چیست؟ بالأخره از کجا به این نظام که شما مدعی هستید پی ببریم؟ ایشان می‌گوید: اتفاقاً اینجا باید از روبنا به زیربنا رسید، از همین فقه و احکام موجود باید به زیربنا رسید، می‌گوییم: اولین سؤال این است که این فقه موجود با اجتهاد مجتهدین مختلف است، پس هر مجتهدی خودش باید یک نظام خاصی استخراج کند چون شما کاشف دیگری برای رسیدن به آن نظام ندارید غیر از همین مسائل روبنایی. با اختلاف انتظار چطور می‌شود به نظام رسید؟! ثانیاً، شما وقتی در اقتصاد می‌گویید: ما نظام اقتصادی و در سیاست نظام سیاسی داریم، در قضاوت هم باید بگویید نظام قضایی داریم؟ باز این سؤال پیش می‌آید که خود این نظام‌ها چه نظامی دارد؟ بالأخره اینها زیرمجموعه‌های دین هستند اگر زیرمجموعه‌های دین است همان‌طور که می‌گویید: در خود اقتصاد نظام است باید در مرحله کلان آن هم باید یک نظامی باشد که این حرف قابل التزام نیست. ما معتقدیم اسلام یک دین جامع است و علم فقه بخشی از نیازهای شیعه را آن هم در همه ابعاد عهده‌دار است. فقه ما دارای احکام فردی، احکام اجتماعی و نیز دارای قواعد سیاسی، اقتصادی، قضایی و قواعد دیگر است، با مجموع این فقه می‌توان همه نیازهای بشر را در باب احکام پر نمود. ما اساساً معتقدیم نه تنها فقه ما در باب سیاست، قضاوت، پزشکی و اقتصاد، دارای نظام خاصی نیست بلکه جامعیت

اسلام اقتضای عدم وجود نظام خاص را می‌کند؛ چراکه از مقومات هر نظامی رعایت شرایط زمان و مکان و خصوصیات دیگر است. اسلام برای اینکه قابلیت تطبیق و پیاده‌شدن در هر زمانی را داشته باشد با همین احکام و قواعد و آیات قرآنی، دست فقیه را برای تنظیم نظام خاص در هر دوره از زمان باز می‌گذارد و با همین نظام است که می‌توان بر بسترهای غربی در هر زمانی فائق آمد. به نظر ما این فکر فاقد اعتبار است که بگوییم باید در سیاست نظام ثابت و معینی باشد تا مجالی برای سایر نظام‌ها نباشد. قدرت و عظمت فقه در همین است که در هر زمان و مکانی با توجه به مقتضای آن دوره و حتی با استفاده از تجربه و علم بشری بتواند از مجموعه احکام و قواعد در هر بایی، نظام مخصوص آن زمان را ترسیم نماید^۱

دوم. تحلیل نمونه‌ها و تبیین منهج فقهی مدعی نظامات و منکر آن

نمونه‌هایی که گذشت، نیازمند تحلیل در جهت رسیدن به مقصد مورد گفت‌وگوست.

۱. تحلیل نمونه اول و توضیح منهج فقهی مدعی خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام شرعی

نوشتاری که برای نمونه اول بیان گردید از روشی خاص در فقاہت اسلام خبر می‌دهد. این نوشتار هرچند در اطراف استنباط احکام و نظام اقتصادی اسلام به منصب ظهور رسیده است، لکن اختصاص به این ساحت ندارد و - علی القاعده - در کلان‌ساحت‌های دیگر زندگی انسان‌ها، چون سیاست، خانواده، آیین دادرسی و مجازات‌ها نیز می‌آید.^۲

۱. ماهنامه سرائر؛ ص ۳-۴؛ مندرج در:

Fazellankarani.com/Persian/lecture/view/21734/.

۲. البته قائل شدن به وجود نظام و مذهب اقتصادی الزاماً به معنای پذیرش نظام در دیگر ←

مطابق این اندیشه، در شریعت مطهر اسلام؛ چنان‌که احکام متعدد و گاه بسیار زیادی حتی در یک ساحت خاص وجود دارد، نظام‌های مختلفی هم وجود دارد؛ مثلاً چنان‌که در شریعت مطهر اسلام، احکام اقتصادی بی‌شماری در قالب احکام تکلیفی و وضعی هست، نظام و مذهب اقتصادی منسوب به شارع نیز وجود دارد که بنیان و زیربنای این احکام به حساب می‌آید.

دقیقاً به همین دلیل فقیه مستنبط احکام؛ چنان‌که به استنباط احکام به صورت اتمیک و جزیره‌ای و فارغ از قبول یا ردّ نظام، به استنباط احکام در ساحتی خاص - مثلاً اقتصاد - می‌پردازد، لازم است در صدد کشف نظام شرعی در آن بخش معین نیز باشد. نظامی که به نوبه خود از نظریات و مفاهیم اساسی اخلاقی، فلسفی و... برخاسته است.

سید محمدباقر صدر که اندیشه مزبور بیشتر به نام وی رقم خورده است، در ساحت اقتصاد به سه مرحله مترتب بر یکدیگر قائل است و فقیه را درگیر این سه مرحله می‌بیند؛ بدین قرار:

نظریات و مفاهیم اساسی، اخلاقی، فلسفی، علمی و... که زیربنا برای مذهب اقتصادی است.

- مذهب اقتصادی.

- قانون مدنی.

وی روش کشف مذهب اقتصادی را از دوره ممکن می‌بیند:

۱. تکوین و ابداع (حرکت از زیربنا به روبنا). در این روش حرکت علمی از بنیانها و زیربناهای (مرحله اول) به فروع و روبناها (مرحله دوم یعنی مذهب اقتصادی) است. کما اینکه مذهب اقتصادی مارکسیسم بر اساس دیدگاه مارکسیسم نسبت به ماتریالیسم تاریخی شکل گرفت و به الغای مالکیت خصوصی دست زد.



بخش‌های مرتبط با زندگی مردم نیست و ما الزاماً قبول نظام‌های مختلف شرعی را به سید محمدباقر صدر نسبت نمی‌دهیم، لکن طبیعت مسئله، اقتضای آنچه را در متن بیان کردیم، می‌نماید.

۲. روش اکتشاف (حرکت از روبنا به زیربنا)،^۱ به این بیان که محقق اقتصاد، با جمع‌آوری احکام و قوانین مدنی (مرحله سوم) و تنظیم و تنسيق آنها مذهب اقتصادی را (یعنی قواعد اساسی و شیوه‌هایی که می‌تواند مشکلات اقتصادی را حل کند) کشف می‌نماید. در اینجا شهید صدر تا جایی پیش می‌رود که می‌گوید: اگر - مثلاً - فقهی از طریق مستنبطات خود نتوانست به مذهب اقتصادی برسد مثلاً در مجموعه نظریات وی، نظری هست که مزاحم کشف مذهب اقتصادی اسلام است، می‌تواند آن نظر را کنار بگذارد و به نظر دیگران در آن مورد - که به کشف مذهب اقتصادی اسلامی کمک می‌کند - مراجعه نماید.^۲ [۴].

مطابق این اندیشه، فقیه در هر کلان‌ساحت از بخش‌های مختلف، دست‌کم باید در دو مرحله به استنباط بپردازد:

در مرحله اول، باید ادله و نصوص شرعی و فقهی (آیات، روایات، سیره و اجتماعات معتبر) را ملاحظه نموده و به استنباط بپردازد. از این استنباط می‌توان به استنباط اتمیک، میکرو، سلولی، غیرسیستمی و... تعبیر کرد. در مرحله دوم باید نظام و سیستم مورد نظر قانونگذار در آن ابرساحت را کشف کند. کشف این نظام نیز به دو شکل قابل تصور است: شکل اول از نگاهی که قانونگذار به تکوین، انسان (جهان‌بینی)، اخلاق و... دارد و شکل دوم از احکامی است که در استنباط اول، به دست فقیه رسیده است؛ مثلاً هرگاه حاکمیت عدالت را در جامعه از اهداف خداوند در بعث رسل و انزال کتب ببینیم، فقیه مستنبط، استقرار عدالت را به عنوان یک نظریه زیرین برای مذهب اقتصادی اسلام می‌بیند (حرکت از زیربنا به روبنا)؛ چنان که گاه ملاحظه مجموعه احکام او را به

۱. منظور از زیربنا و روبنا در راه اول به ترتیب نظریات (و مفاهیم اساسی) و مذهب اقتصادی است و در راه دوم مراد از روبنا احکام و از زیربنا مذهب اقتصادی است؛ براین اساس مذهب اقتصادی به یک لحاظ روبنا و به لحاظ دیگر زیربناست.

۲. سید محمدباقر صدر؛ اقتصادنا؛ صص ۳۶۷-۳۷۱ و ۳۸۹-۳۹۹.

این سیستم می‌رساند (حرکت از روپنا به زیرپنا).

این رویه در غیر ساحت اقتصاد، نیز قابل تصور است؛ مثلاً فقیه مستنبط احکام خانواده، گاه، ادله قرآنی و روایی مرتبط با این موضوع را مطمح نظر قرار می‌دهد و گزاره‌های شرعی تعبیه‌شده در این اسناد را استنباط می‌کند (فقه احکام) و گاه از نظریات اخلاقی و فلسفی شارع راجع به خانواده، زن، مرد و ارتباط این دو با یکدیگر،^۱ یا از احکام استنباط‌شده در استنباط اول به سیستم مزبور پی می‌برد. ثمره کشف این سیستم گاه دست برداشتن از استنباط‌شده‌ها در مرحله اجتهاد اتمیک است. استنباطی که گاه نصوص مورد ملاحظه در استنباط اول را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد؛ مثلاً اطلاقی و عمومی برای مثل «ان الناس مسلطون علی اموالهم»^۲ نمی‌بیند یا برخی محدودیت‌ها را در رفتار زوجین شکل می‌دهد، تکالیفی را متوجه حاکمیت می‌کند و...

در فقه سیاسات و حقوق جزا فقیه متکفل استنباط، پس از استنباط صدها حکم شرعی از اسناد معتبر مرتبط با باب قضاء، آیین دادرسی و... باید به استنباط نظام یا نظاماتی پردازد که در پس این احکام نهفته است؛ دراینجاست که ممکن است در برآیند استنباطات اتمیک احکام اثرگذار باشد؛ مثلاً هرگاه فقیه از ورای استنباط احکام به این نتیجه برسد که در قضا و دادرسی اسلامی سیستم دلایل معنوی و قناعت وجدان قاضی معیار است نه سیستم حاکمیت امارات قانونی، چه‌بسا برای اماراتی چون اقرار، سند رسمی، شهادت شاهدان طریقت قضایی قائل شود و به آنها موضوعیت ندهد، درحالی‌که با رسیدن به سیستم حاکمیت امارات قانونی، مستنبطات فقیه دراین باب، گزاره‌های دیگری خواهد بود. مثال دیگر مرتبط با این ساحت نگاه و نظام جرم محور یا مجرم محور یا بزه دیده محور است که در استنباط اتمیک احکام از نصوص معتبر، مؤثر است.

۱. دراین باره، ر. ک: سعید ضیائی‌فر؛ پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، پاورقی، ص ۷۴.

۲. محمدباقر مجلسی؛ بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۷۲، ح ۷.

در ادامه به بررسی بیشتر و نقد این منهج فقهی می‌پردازیم.

۲. تحلیل نمونه دوم و توضیح مکتب فقهی لزوم بسند به استنباطات اتمیک و منکر نظام شرعی و فقهی^۱

آنچه برای نمونه دوم گذشت، نیازمند توضیح چندان نیست، در این نمونه، تصریح شد که فقیه در استنباط احکام، نباید به دنبال نظام و سیستم باشد؛ او باید در هر مسئله، در خدمت اسناد معتبر قرار گرفته، به استنباط بپردازد و حاصل تلاش او که مجموعه‌ای از گزاره‌هاست، حجت در حق خود و مقلدان و گاه غیر مقلدان خواهد بود. بر این بنیان کار فقیه در یک مرحله از استنباط، تمام می‌شود و تمام آنچه در نمونه اول گذشت، بی‌محل و بی‌موضوع خواهد بود. جالب اینکه هر قدر معتقدان به منهج اول و قائلان به وجود نظام در شریعت و لزوم کشف آن بر فقیه در اقلیت به سر می‌برند، گروه دوم را بی‌شماری از فقها تشکیل می‌دهند و عموم رویه‌های فقهی مطابق منهج دوم است. کافی است محققان و متبعان، از متون فقهی متقدمان، متأخران و معاصران جست و جویی داشته باشند و حاصل جست و جوی چیزی جز بررسی اتمیک مسائل و کشف احکام توسط ایشان نیست؛ به همین دلیل کسی در جست و جو از مثل جواهر الکلام و هر متن فقهی معتبر دیگر به نظام طهارت، نظام مالی، اقتصادی، سیاسی، خانواده و... بر نمی‌خورد و به آنچه می‌رسد چیزی جز بی‌شماری از گزاره‌های فقهی در کنار هم نیست. این رفتار - قاعدتاً - نه از روی غفلت، بلکه برخاسته از عدم اعتقاد به پویا و پویا در اسناد و عدم اعتنا به اجتهاد به گونه اول بوده است.

البته در تقسیمی داخلی، گروه دوم به دو دسته تقسیم می‌شوند: گروهی که معتقد به هیچ نظامی در متن واقع (شریعت) نیست و گروهی که معتقد است

۱. در تعبیر «نظام شرعی و فقهی» دقت شود و چنان‌که در ادامه متن می‌آید، نظام شرعی غیر از نظام فقهی است.

بر فرض که چنین نظامی در واقع وجود داشته باشد، فقیه با استنباط‌های اتمیک به آن می‌رسد و نیازمند اقدامی دیگر از سوی وی نیست. در واقع این گروه وجود «نظام و سیستم شرعی» را منکر نیست و آنچه را انکار می‌کند وجود «نظام و سیستم فقهی» است که در صحن فقاقت مطرح است.^۱ و از آنجاکه نتیجه این دو اندیشه در عمل و روش فقهی یکی است، در این تحقیق - که گفت‌وگوکننده از مناهج مختلف فقهی است - این دو اندیشه را از یکدیگر جدا نکردیم.

سوم. رصد تعینات خارج از محل نزاع

ضرورت‌انگاری مطالعات سیستمی در تعیناتی چون برخی نظام‌های حقوقی - چنان‌که توضیح خواهیم داد - از مسائل اختلافی کهن و سابقه‌دار است،^۲ لکن قبول نظام و سیستم در شریعت مطهر اسلام و لزوم مطالعه و اجتهاد سیستمی از عمر چندان‌ی برخوردار نیست؛ هرچند در همین مدت کوتاه (تاکنون در حدّ طرح بحث، حدود پنج دهه و به‌طور جدّ حدود دو دهه)، توانسته به یک مسئله جدی در حوزه‌های علمیه و دانشگاه‌های ایران تبدیل شود و افراد - بعضاً - صلاحیت‌دار به گفت‌وگو از آن بپردازند، لکن ورود - بعضاً - نامطالع‌کنندگانی عمیق در گفت‌وگو از این مسئله، سیاسی شدن ناموجه بخشی از نقض و ابرام‌ها، عدم تأمل بایسته در سخنان یکدیگر، مسئله را تا حدودی در ابهام فرو برده و نزاع را غیر واقعی نموده است، لکن - به اعتقاد اینجانب - مجموع رفتارها^۳ برای ناظران و مطالعه‌کنندگان فرهیخته نعمتی علمی است که

۱. ر.ک: سعید ضیائی فر؛ پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، ص ۲۵۸-۲۵۹.

۲. ر.ک: فردریش ویلهلم نیچه؛ شاه‌گاه پتان؛ ص ۳۲. عبدالحسین زرین‌کوب؛ تاریخ در ترازو؛ ص ۲۸۰. برتراند راسل؛ جهان‌بینی علمی؛ ص ۴۰؛ به نقل از: محمد اسفندیاری؛ حقیقت و مدارا؛ ص ۲۳۶-۲۳۷. سید مصطفی محقق داماد؛ قواعد فقه (بخش جزایی)؛ ج ۴، ص ۱۶۳-۱۶۴.

۳. بخشی از این مجموعه در ماهنامه سرائر، چاپ شده است.

باید شکر آن را به انجام رساند. البته بنای تحقیق حاضر ورود به آن جدال‌ها و داوری در اطراف آنها نیست، مقصود ما، اصطیاد و صحبت از دو روش مختلف فقهی است با آثار متفاوتی که دارد و تا حدی که به موضوع این کتاب مربوط است و البته فارغ از هر جهت و انگیزه غیرعلمی و از خداوند پاک در انجام صالح این بحث - چون انجام همه بحث‌های دیگر - مدد می‌طلبیم.

جهت روشن‌تر شدن محل نزاع باید توجه داشت: مقصود از «نظام» - همان‌گونه که بیان گردید - مجموعه گزاره‌های شرعی و فقهی که فقیه در استنباط‌های سلولی و خرد به آنها می‌رسد، نیست بلکه امری است و رای این مجموعه که مورد نظر قانونگذار است و جعل این مجموعه به قصد رسیدن به آن صورت گرفته است؛ چنان‌که مقصود از نظام، مقاصد شریعت یا علل الشرائع نیست. مقاصد و علل هرچند امری و رای احکام شرعی و مقصود از تشریع به‌شمار می‌آیند اما امری اجنبی از ساحت جعل به حساب می‌آیند درحالی‌که نظام و سیستم شکل‌دهنده مجعولات شرعی و لصیق به آنها به حساب می‌آید؛ نظام درواقع واسطه مقاصد (و علل) و احکام است به‌گونه‌ای که احکام و سیستم‌ها برای تحقق مقاصد و علل به منصه ظهور رسیده‌اند؛ به‌همین دلیل مقاصد و علل مورد انکار هیچ متفکری - جز جمعی از اشاعره - واقع نشده است لکن قبول و ردّ نظام در کشاکش اختلاف است. چسبندگی نظام به احکام تا جایی است که برخی چون چرچمن چالز وست نظام را چیزی جز مجموعه‌ای از اجزا (و احکام) به هم پیوسته که در نیل به هدف معین با هم هماهنگی دارند، ندانسته‌اند؛^۱ هرچند ما موافق این تعریف از نظام - دست‌کم در مجال حاضر - نیستیم. مفاد و حاصل این گفته اخیر را می‌توان با این عبارت بیان کرد: فقیه در فقهات با پیش‌فرض پذیرش نظام، باید از کانال اسناد و نظام‌ها عبور کند، درحالی‌که متوجه و ملتفت به مقاصد است.

نظام را نباید با مجعولات عام و قواعد کلان فقهی (یا مجمع چند قاعده)،

یکی دانست؛ چراکه اولی از سنخ مجعولات و قانون نیست و دومی چیزی جز حکم عام یا جمع چند حکم عام در یک ذیل نیست؛ مثلاً قاعده استصحاب، ابرقاعده‌ای است که حکم هزاران واقعه را پوشش می‌دهد، بدون اینکه بتوان بر آن نام نظام نهاد. نظام به معنای نفس انسجام گزاره‌ها با یکدیگر هم، نیست. انسجام گزاره‌هایی که در استنباط‌های اتمیک به‌دست آمده امری جدای از گزاره‌ها نیست، درحالی نظام مورد بحث پدیده‌ای خارج از احکام است؛ بنابراین وقتی گفته می‌شود: احکام را باید در نظامی و ترتیبی حلقوی (کنار یکدیگر) و هر می (در طول یکدیگر) دید، این نظام و ترتیب نباید با نظام مورد بحث به هم آمیزد.

گرایش به نظام را نباید با «هویت‌گرایی» و «کارکردگرایی»^۱ (در مقابل «عنوان‌گرایی» و «اسم‌گرایی»)^۲ یکی دانست. کارکردگرایی به معنای توجه به کارکرد موضوع و متعلق حکم، الغای حداکثری صرف عنوان و اسم از موضوعاتی است که مورد حکم شرعی واقع شده است؛ مثلاً در ادله مبین دیات، وقتی از عنوان «شتر» به عنوان تعیین مورد حکم در دیه سخن به میان آمده است، می‌باید کارکرد شتر را در زمان تشریع و صدور ادله مطمح نظر قرار داد و صرف اتحاد و لفظی و مفهومی گذشته و حال این پدیده (با اختلاف در کارکرد و هویت موضوعی) کافی نیست و این درحالی است که نظام و سیستم بر اساس توضیحی که از آن ارائه داده و مثال‌هایی که برای آن آوردیم و بر اساس تبیین ایجابی بیشتر که در آینده از آن ارائه می‌دهیم - امری نامربوط به موضوعات احکام و پدیده‌ای، و رای آن است. البته با همه توضیحاتی که دادیم ما اصراری بر کاربرد واژه «نظام» و «سیستم» ندازیم؛ از این رو اگر کسی مایل باشد - البته بهتر است به دلیل لزوم احترام به مصطلحات و ارتکازات چنین میلی نکند - می‌تواند از واژه‌های دیگری بهره برد و از آنها اراده نظام کند.

۱. Functionalism.

۲. Nominalism.

چهارم. ارزیابی منهج فقهی نظام‌پذیر و منکر نظام

در نگاه کلی قبول نظام و انکار آن، دو منظر وجود دارد. گفت‌وگوی حاضر عهده‌دار بحث از آن است.

۱. ارزیابی فقاہت معتقد به لزوم کشف سیستم و نظام^۱

همان‌گونه که از عنوان بحث، هویدا است مورد ارزیابی در مجال حاضر، فقاہتی است که فقیه آن معتقد است، در محیط شریعت، خرده نظام‌هایی - بلکه آبر نظام یا آبر نظام‌هایی - غیر از احکام شرعی، وجود دارد و فقیه باید به کشف آن نظام‌ها نیز بپردازد؛ بنابراین در مقابل این فقیه، منکران این نوع از نظام‌ها یا معتقدان به آن، لکن با اعتقاد به اینکه فقیه از طریق استنباط احکام به آن می‌رسد و نیاز به فعالیت اجتهادی دوباره نیست، قرار دارند.

فقاہت مزبور را مطابق بیانی که از سید محمد باقر صدر به منصفه ظهور رسیده است و ما آن را نقل کردیم، بررسی و نقد می‌نماییم.

به اعتقاد ما بر فرض که دو مدعی مذکور (وجود نظام و لزوم کشف آن در عملیات استنباط مستقل) صحیح باشد - که البته بخش اول آن صحیح و بخش دوم آن ناصحیح است و آن را در گفتار بعد، اثبات خواهیم کرد - بیان محقق صدر در این باره ناصحیح می‌نماید. به راستی بر اساس چه توجیه و برهانی، صحیح و جایز است که فقیه مستنبط، در استنباط اول به گزاره‌ای برسد، آن گزاره در حق او و مقلدانش حجت باشد، لکن به دلیل اینکه آن گزاره در سیستم و نظامی که این فقیه به آن رسیده و به گمان وی به شارع منسوب است، جای نمی‌گیرد، گزاره استنباط‌شده‌ای از فقیه دیگر را - که مورد قبول وی (فقیه اول) نیست - انتخاب کند و در پازل انتخابی خود قرار دهد و مجموعه را به شارع اقدس نسبت دهد؟!۱

شاید گفته شود: نظر مرحوم صدر به این است که مستنبط نظام، فقیه اول

۱. این ارزیابی ناظر به بیانی است که از این منهج فقهی ارائه گردید.

نیست بلکه دیگرانی هستند که نسبت به فتوای این فقیه و - مثلاً - فقیهی که فتوای خاصش در ساخت یا کشف نظام به کار می آید، بی طرفاند و برای آنها رسیدن (یا چیدمان) نظام مهم است نه استنباطات خرد این فقیه یا آن فقیه؛ بنابراین اشکالی بر کلام وی از این جهت وارد نیست.

لکن پاسخ به این گفته روشن است و این صراحت کلام مرحوم صدر است که یک فقیه را - البته با دو نگاه - مستنبط می بیند. بار دیگر در کلام وی دقت شود.

به هر حال، مشکل کلام مرحوم صدر باعث گردیده است تا برخی از شاگردان ایشان به توجیه کلام استاد خویش پردازند؛ بدین قرار:

ولی امر وقتی به یک سیستمی برسد و بفهمد که در چهارچوب اسلام است دستور تحکیم این سیستم را می دهد. برخی از فتاوایی هم که کاشفات این سیستم بوده - فتوای خودش نبوده است - اما از مجموع این احکام به این سیستم رسیده است اینجا او حکم ولایی می دهد و حکم ولایی چون ابداعی است و ایجاد است کاشف نیست بلکه ایجاد سیستم است بر اساس آن ینش اسلامی...؛ بنابراین، قاعده ای که به عنوان زیربنا کاشف می شود نه برای مجتهد حجت است و نه برای ولی امر، اما ولی امر می تواند به عنوان «مصلحت جامعه»، به عنوان یک روش مطرح کند؛ بنابراین باید بین حجیت و احکام ولایی فرق گذاشت.^۱

یکی دیگر از شاگردان ایشان، در جواب این سؤال که «آیا به نظر شما ولی فقیه حق استفاده از مصالح مرسله و امثال آن را دارد اما فقیهان دیگر ندارند؟» و در دفاع از پیشنهاد شهید صدر می گوید: «در صورتی که راه بهتری پیدا نکند حق دارد، اما فقیهان دیگر، چنین حقی ندارند، زیرا فقیه کارش کشف واقع است».^۲ به نظر می رسد، افزون بر اشکالی که در فرمایش شهید صدر است، دو دفاعی هم که از این گفته، صورت گرفته، جدا از اینکه هیچ کدام نمی توانند، اشکال را از کلام آقای صدر برطرف سازد، تهی از اشکال نیست، با این توضیح

۱. ر.ک: احمدعلی یوسفی؛ «تفسیر نظریه شهید صدر» در باب کشف مذهب اقتصادی مطابق با مبانی فقه شیعه؛ ص ۹۶-۹۷.
۲. همان، ص ۹۷.

که دفاع اول فاقد بنیان علمی است؛ زیرا وقتی قاعده‌ای برای هیچ‌کس از مجتهد و ولی امر، حجت نیست، چگونه ولی امر می‌تواند به‌عنوان «مصلحت جامعه» و به‌عنوان یک روش مطرح کند؟ اگر مصلحت جامعه است و به‌عنوان یک روش در استنباط و فهم و درنهایت در اصدار حکم موثر است؛ پس چه جای سخن گفتن از عدم حجیت است و اگر سخن از عدم حجیت است به هر عنوان که مطرح شود، چه فایده دارد؟

دفاع دوم نیز قابل فهم نیست. استفاده از «مصالح مرسله و امثال آن» اگر به سند معتبری چون ادراک قطعی عقل یا برداشت معتبر از مجموعه اسناد، ادله و مقاصد شرعی متکی باشد، معتبر است و در این باره فقیه و ولی فقیه یکسانند و گرنه در حق هیچ‌کس حجت نیست. البته بر مبنای تحدید حوزه اختیارات فقیهان غیر حاکم نسبت به فقیه حاکم و واقع در رأس هرم قدرت، ممکن است استصلاح در حوزه‌ای به حاکم اختصاص داشته باشد، لکن این سخن غیر از آن است که در این دفاع آمده است.

باور نویسنده این است که مشکل بنیادین در کلام آقای صدر و مدافعان، عدم توجه به ادراک عقل و استصلاح مبتنی بر آن از یک‌سو و عدم توجه به مقاصد شریعت، مجموعه شریعت و مسلم‌انگاشتن «منطقه الفراغ» از سوی دیگر است و گرنه هرگاه فقیهی - حاکم و غیر حاکم - بر اساس اسناد اربعه، از جمله «عقل» و لحاظ مصالح و با در نظر گرفتن مقاصد و مجموعه شریعت به استنباط بپردازد، در هیچ زمینه‌ای به بن‌بست و نقطه کور و مبهم برخورد نمی‌کند تا مجبور باشد از آنچه به آن اعتقاد ندارد و بر او حجت نیست و اگر مطرح است به‌عنوان اضطرار و به این دلیل مطرح است که «راه بهتری پیدا نمی‌شود» بهره برد.

اشکال بنیادین دیگر بر فقه النظام به تقریر شهید صدر، ابهام در مفهوم نظام در کلام ایشان است به گونه‌ای که نمی‌توان نظام را از مقاصد شریعت در کلام ایشان جدا کرد، هرچند ما تلاش‌هایی را صورت دادیم. در ادامه این گفت‌وگو، نویسنده اندیشه خود را در این باره، فارغ از کلمات محقق صدر بیان می‌کند.

۲. ارزیابی فقاہت با انگاره انکار نظام

در بیانی که در راستای انکار نظام گذشت دو ادعا وجود دارد: ادعای اول انکار نظام در فقه و ادعای دوم انکار نظام در اسلام است. پر واضح است که بین این دو ادعا تفاوت اساسی است و اثبات یا نفی هریک ملازمه با اثبات و نفی دیگری ندارد. فقه به معنای دانش یا نفس عملیات استنباط یا حاصل استنباط فقیهان است که هر کدام باشد داعیه دار کشف احکام از اسناد شناخته شده‌ای چون ادله چهارگانه (قرآن، سنت، اجماع و عقل) است، در حالی که مراد از اسلام، مجموعه دین یا بخش شریعت آن است که به واسطه فقه مکشوف می‌گردد.

ادعای اول را قاعدتاً با «ندیده‌ایم» می‌توان تمام کرد،^۱ به شرطی که مراد از فقه، فقه موجود باشد؛ زیرا چنان که ما هم بر آن تأکید کردیم، در ثراث موجود فقهی که بخشی از آن متون فقهی و بخشی منهج‌های فقهی و هنجارهای به رسمیت شناخته شده از سوی فقیهان اسلام و امامیه است، جدای از استنباطات اتمیک و خرد در ابواب مختلف فقهی، چیزی به عنوان «فقه نظام» یا «فقه نظامات» با مدلی که در بیان برخی از مدعیان این روش فقهی ملاحظه کردیم، وجود ندارد و از این جهت ادعای انکار، قرین واقع است. البته به طور نانهادینه گاه برخی استنباط‌ها از نادری از فقیهان به استنباط نظام نزدیک می‌شود،^۲ لکن نانهادینگی این رفتارها و نقض آنها توسط خود صاحبان این رفتارها در موارد دیگر،^۳ باعث می‌شود که بر عبارت «ما این مقدار که در فقه کار کرده‌ایم، چیزی به نام «نظام» ندیده‌ایم» زخمی وارد نشود؛ هر چند اگر تعبیر «عموماً» آورده شود تا از حالت سلب کلی خارج و برخی استثنای نادر (دست کم احتمالی)

۱. در آغاز بیان انکار آمده بود: «ما این مقدار که در فقه کار کرده‌ایم، چیزی به نام نظام ندیده‌ایم».

۲. ر.ک: ابوالقاسم علی دوست؛ «فقه و مقاصد شریعت»، ص ۱۳۲-۱۳۵.

۳. ر.ک: همان، ص ۱۳۲.

را پذیرا گردد، ادعا، دقیق‌تر خواهد بود.

البته قائل محترم در ادامه سخنان خود، افزون بر ادعای ندیدن به برخی تنگناهای دیگر نیز اشاره می‌کند، آنجا که می‌گوید: «... کاشف این نظام چیست؟ این فقه موجود با اجتهاد مجتهدین، مختلف است، پس هر مجتهدی خودش باید یک نظام خاص استخراج کند...».

ادعای دوم در بیان سابق به جامعیت اسلام، استناد داده شده و وجود نظام خاص، مزاحم قابلیت تطبیق و پیاده‌شدن آن در هر زمان، دیده شده است. به‌علاوه قائل‌شدن به نظام مستلزم تصور خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام دیده شده است امری که به اعتقاد گوینده قابل التزام نیست.

بیان مورد بحث با همه توضیحات که ما از آن ارائه دادیم، به‌ویژه در جداکردن انکار نظام در فقه از انکار نظام در اسلام، خالی از برخی ملاحظات نیست، ملاحظات از این قبیل:

یکم. انکار نظام بالفعل در فقه، مستلزم انکار بالقوه آن در فقه نیست. به تعبیر دیگر: آیا در فقه، ظرفیت کشف نظام وجود ندارد؟ آیا با ظرفیت‌شناسی فقه - بدون آنکه از هنجارهای خود خارج شود، لکن با کشف توانایی‌های آن - نمی‌توان به نظام رسید؟ اگر فرض را بر ضرورت کشف نظام‌های شرعی بگذاریم آیا فقیه نمی‌تواند با استفاده از ظرفیت فقه از جهت منابع و روشی که دارد به خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام یا کلان‌نظام‌ها برسد؟!

واضح است که مدعیان فقه نظام و ضرورت کشف آن، اصراری بر وجود نظام‌های مکشوف، موجود و بالفعل در متون فقهی موجود ندارند، اصرار آنها بر ضرورت وجود چنین نظام‌هایی در فقه متضبط یا کشف ظرفیت‌های آن است. دوم. قائلان به فقه نظام، اصراری بر وحدت نظام مکشوف ندارند. آنها طی این مسیر را ضرورت می‌بینند و هر فکری که برای اختلاف در مستنبطات فقیهان در استنباطات اتمیک می‌شود (به‌ویژه در اداره کشوری که حکومت آن اسلامی است و بر اساس شریعت اداره می‌شود و باید «فتوای معیار» خاستگاه قانون قرار گیرد)، در ظرف استنباط نظام‌های مختلف هم می‌شود. نباید

فراموش کرد که اگر تصور صحیحی از فقه نظام داشته باشیم - و ما تاحدودی در ادامه آن را با ارائه مثال‌هایی توضیح می‌دهیم - اختلاف فقیهان در رسیدن به نظامات غیر کلان (یک یا چند کلان نظام) به غایت کمتر از اختلاف ایشان در استنباطات اتمیک است.

سوم. اینکه تصور نظام یا نظامات در شریعت اسلام، ناسازگار با جامعیت و مزاحم قابلیت اجرای آن در هر زمان دیده شده است، به دلیل تصور خاصی است که قائل از نظام داشته است. نظاماتی که اثبات و نفی آن مورد اختلاف است و لزوم کشف آن - بر فرض قبول اصل آن - مورد گفت‌وگو است، پدیده‌های مرتبط با اجرا و شیوه‌های اجرایی نیست که به طور دائم یا غالب دستخوش تغییر باشد تا منافای با جامعیت، جهانی و جاودان بودن شریعت مطهر اسلام باشد. نظام‌ها - چنان‌که اشاره خواهد شد - کلان اصول و پارادایم‌هایی است که همچون مقاصد شریعت و علل شرایع دستخوش تغییر قرار نمی‌گیرد.

برخی از ناقدان بیان پیشین، نقدی همسو با گفته ما بر این بیان دارند که نقل آن در این مجال، مناسب می‌نماید، هرچند نقد مزبور از برخی ملاحظات، نیز خالی نیست؛^۱ توجه کنید:

به نظرم در فرمایش ایشان بین دو معنای «نظام» خلط شده است. چون از استنادی که به نظام اقتصادی در آثار شهید صدر اشاره می‌کند با آنچه در استدلال خودشان [است] که نظامات زمان و مکان خاصی می‌خواهند، نشان‌دهنده این است که بین دو معنای نظام خلط شده است. وقتی گفته می‌شود: نظام اجتماعی، گاهی به معنای «مکتب اجتماعی اسلام» است و یک وقت به معنی «رژیم اجتماعی اسلام» است. اگر مقصود از نظام «مکتب» باشد، یعنی مجموعه گزاره‌های منسجم و مرتبط که اهداف معینی را تأمین می‌کند؛ مثلاً وقتی گفتیم نظام اقتصادی سوسیالیسم، نظام اقتصادی مارکسیسم، نظام اقتصادی لیبرالیسم یا نظام اقتصادی اسلام یعنی مکتب اقتصادی. یعنی یک سری احکام اقتصادی داریم که در فقه ما پراکنده‌اند. مجموعه این احکام فردی و اجتماعی اسلام را

۱. به‌ویژه در بخشی که ناقد، کلام شهید صدر را توضیح می‌دهد.

نظام‌مند کنیم، منسجم کنیم یعنی معلوم شود که گزاره‌های روبنا کجاست و زیربنا کجاست و هدف‌شان چیست، نظام اجتماعی بدین معنا مراد باشد. یعنی انسجام‌بخشیدن به گزاره‌ها جهت هدف یا اهداف معین. شهید صدر وقتی از نظام سخن می‌گوید و «اقتصادنا» می‌نویسد منظورش همین است. حالا بعداً این نظام «سابجکتیو» "subjective" درواقع نظام مکتبی، نظام ذهنی، نظامی که جنبه معرفتی دارد این اگر بخواهد اجرا شود نیازمند به نظام «آیجکتیو» "objective" و عینی و خارجی است. که در نظام عینی و خارجی تنها مدرسه و مکتب کافی نیست. این مکتب باید تبدیل شود به یک «رژیم اجتماعی» و ساختارهای عینی؛ یعنی قوانین و ساختارها و سازمان‌ها. حال یا در حوزه اقتصادی، حوزه امنیتی، در حوزه سیاسی، در حوزه فرهنگی و مانند آن. شهید صدر وقتی از این نظام سخن می‌گوید مکتب اجتماعی مقصود است، دیگر مکتب اجتماعی مقید به زمان و مکان خاصی نیست مثلاً وقتی گفته می‌شود: مکتب اقتصادی اسلام، قائل به اصالت فرد نیست یا قائل به اصالت جامعه نیست قائل به اصالت آزادی نیست یا فقط قائل به اصالت عدالت نیست بلکه معتقد به اصالت فرد و جامعه است. معتقد به اصالت آزادی برای عدالت است. اینها دیگر مقید به زمان و مکان خاصی نیست بلکه یک عنوان عامی است. این احکام اقتصادی و قواعد اقتصادی باید مبتنی بر این مبانی و اهداف باشد؛ مثلاً در باب مالکیت سؤال می‌شود آیا اسلام مالکیت خصوصی را قائل است یا مالکیت دولتی را قائل است؟ می‌گوییم: اسلام هم مالکیت خصوصی را قائل است هم مالکیت دولتی را قائل است و هم مالکیت عمومی را قائل است. این دیگر مقید به زمان و مکان خاصی نیست. هر مکتب اجتماعی درواقع مجموعه نظام‌مند و منسجم از مبانی، اصول، احکام و اهداف است اما اینها با هم منسجم هستند ...^۱

چهارم. به‌عنوان اشکال بر قبول خرده‌نظام‌ها گفته شد؛ قبول این نظام‌ها مستلزم قبول کلان‌نظام است و این حرف قابل التزام نیست، درحالی‌که قائل شدن به ضرورت خرده‌نظام‌ها در شریعت یا هر مجموعه دیگر، مستلزم قبول یک یا چند کلان‌نظام نیست و هیچ برهان تجربی، عقلی و نقلی این استلزام را اثبات نمی‌کند، بر فرض که چنین استلزامی باشد، قائل به وجود نظام در شریعت، هیچ ابایی از التزام به این لازم ندارد. چه کسی از قائلان به نظام مورد پرسش واقع شده و از قبول کلان‌نظام ابا کرده است؟ یا چه برهانی آن را رد

می‌کند؟ و صرف اینکه گفته شود: «قابل التزام نیست»، مطلبی اثبات نمی‌شود. به‌راستی آیا مانعی دارد که معتقد به نظام قائل شود: مجموعه احکام شرعی متفرق در بیع، مضاربه، اجاره در ذیل خرده نظامی به نام «نظام قراردادهای» قرار داد. نظام مزبور نیز در ذیل نظام واسطی باعنوان - مثلاً - «نظام مالی اسلام» و اینها زیرمجموعه «کلان نظام اجتماعی» قرار می‌گیرند؛ ازاین‌رو در نظام دوم مباحث خمس، زکات، انفاق و انقال مطرح می‌شود و در نظام سوم ساختارهای اجتماعی، طبقات اقتصادی، تقسیم ثروت‌ها داخل می‌شود. با خروج از مباحث اقتصادی و مالی می‌توان مثال را در مثال خانواده این‌گونه منطبق کرد:

احکام شرعی ← نظام خانواده ← نظام معاشرت ← نظام اجتماعی و...

البته ادعای این پدیده‌ها بدون اینکه بتوان آنها را به اثبات رساند و در مباحث روش‌شناسی اجتهاد، بتوان برآن اثری در استنباط مترتب کرد، کار صحیحی نیست، بلکه لازم است برای هر مورد، دلیلی درخور اقامه کرد، لکن مطالبه دلیل موجه از مدعیان نظامات طولی - که مطالبه‌ای بحق است - غیر از این است که گفته شود: اعتقاد به نظامات طولی، قابل التزام نیست. به‌عنوان نتیجه ارزیابی دو بیانی که در راستای اثبات نظام و انکار آن گذشت، باید گفت: هیچ‌کدام از این دو بیان، از نصاب لازم برای اثبات مدعای مورد نظر معتقدان به اثبات یا انکار نظام، برخوردار نیست.

پنجم. نظر برگزیده

از آنچه گذشت معلوم گردید که در بحث حاضر با چند پرسش مواجه هستیم، پرسش‌هایی ازاین قبیل:

۱. آیا در شریعت مطهر اسلام، پدیده‌ای به نام «نظام» (خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام یا کلان‌نظام‌ها)؛ مثلاً نظام اقتصادی، نظام سیاسی، نظام اجتماعی وجود دارد؟ به چه دلیل؟

۲. بر فرض اثبات، آیا کشف آن ازسوی متکفل استنباط لازم است یا به دلیل

عدم تأثیر آن در فرایند و برآیند استنباط، چنین کشفی لازم نیست و همان استنباطات اتمیک که ازسوی فقها صورت می‌پذیرد، کافی است؟ به‌تعبیردیگر آیا رسیدن به نظام، «تحصیلی» و از طریق استنباط ویژه و مستقل است یا «حصولی» و خودبخود است؟

۳. بر فرض لزوم کشف مزبور، راهکار آن چیست؟ (یکی از راهکارها، راهکار سیدمحمدباقر صدر بود که نقل و نقد گردید).

۴. آیا فقه موجود با ابزارهایی که برای استنباط دارد، ظرفیت استنباط نظام را دارد یا فاقد چنین ظرفیتی است؛ ازاین‌رو بر فرض نیاز به چنین استنباطی، باید به فکر ابزار مناسب آن بود؛ مثلاً اصول فقه جدیدی، را تدارک دید تا بتوان با استمداد از آن به کشف نظام‌های شرعی رسید؟

از این پرسش‌ها آنچه پرداختن به آن با موضوع این کتاب، ارتباط لصیق و مباشر دارد، پرسش دوم و سوم است. پرداختن به پرسش اول مقدمه لازم بحث مورد نظر است؛ چنان‌که پرداختن به پرسش چهارم، گفت‌وگو در این پیوند را کامل‌تر می‌نماید.

به‌هرحال به انگیزه پاسخ به پرسش‌های مذکور و اتخاذ موضعی روشن نسبت به دو روش از ققاهت مورد گفت‌وگو، مطالبی در قالب چند شماره، بیان می‌شود، بدین ترتیب:

۱. نباید تردید کرد که شارع مقدس، در جعل احکام مقاصدی را دنبال می‌کند و بر این مدعا، شماری از آیات قرآن و روایات دلالت دارد.^۱

این مقاصد به اهداف اولی، میانی و نهایی تقسیم می‌گردد.^۲ مقاصد را درواقع باید چون لباسی سرتاسری بر اندام شریعت پوشیده دید که موجب

۱. برای نمونه ر.ک: بقره، ۱۲۹، ۱۵۱، ۱۸۳ و ۲۱۳. آل‌عمران، ۱۶۴. مائده: ۹۷. اعراف: ۱۵۷. انفال: ۲۴. توبه: ۱۰۳. عنکبوت: ۴۵. حدید: ۹ و ۲۵. جمعه: ۲. نهج‌البلاغه: ۱، ص ۳۳ و ۴۲ و خ ۱۸۹، ص ۶۴۰. محمد محمدی ری‌شهری؛ میزان‌الحکمه: ج ۴، ص ۱۴۲۹-۱۴۳۰، احادیث ۹۲۶۴-۹۲۶۸.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۲۹-۱۳۰.

انسجام شریعت است و چون نخ تسبیح در دانه‌های شریعت قرار دارد؛ از این رو نمی‌توان به ناهمسویی مقاصد با مجموعه شریعت و ناهمسویی اجزای شریعت با یکدیگر قائل شد. تعجب از کسانی چون اشاعره و هم‌اندیشان با ایشان است که اثبات مقاصد را بر نمی‌تابند^۱ یا کسانی که در لزوم همسویی مقاصد با شریعت و مجموعه شریعت با هم تردید دارند. البته باور به انسجام، نباید بی‌حد و مرز تصور شود؛ مثلاً گفته شود: فلان حکم تبعیدی شرعی در یک عمل عبادی با فلان حکم سیاسی در فلان کلان مسئله اجتماعی نیز ارتباط دارد. این‌گونه ادعاها زمینه را برای گروه مقابل در انکار مطلق انسجام آماده می‌سازد. پله ناهمسویی و ستیز درونی خط قرمز است که نباید کسی آن را ادعا کند؛ بنابراین بین عدم لزوم انسجام مطلق (که قابل تقویه است) با ادعای ناهمسویی مطلق یا فی‌الجمله (که قابل گفتن نیست)، تفاوت است.

آنچه نسبت به مقاصد الشریعة گفته شد، به‌نحو خرد و موردی نسبت به حکمت‌ها و علل الشرائع نیز جاری است.

۲. آنچه در شماره قبل بیان گردید، ما را به این نکته می‌رساند که در محیط شرع، احکامی وجود دارد و مقاصدی. احکام هم در قالب‌های مختلف قابل تصور است: در قالب احکام جزئی، قواعد و ابرقواعد. واضح است که فقیه در استنباط احکام متناسب با اقتضای مسئله مورد استنباط باید به اجتهاد پردازد و حکم مسئله را کشف کند و به اصطلاح به «تخریج حکم فرع از اصل» پردازد و «تطبیق کلی بر مورد» نماید، لکن آیا در ورای احکام و مقاصد، پدیده دیگری وجود دارد که در ذیل هیچ‌کدام از این دو، تعریف نشود و خاصیت انسجام‌بخشی و جهت‌دهی به احکام را داشته باشد به‌گونه‌ای که احکامی را به هدفی معین از مقاصد (و علل احکام) سوق دهد یا چیزی جز آنچه بیان شد وجود ندارد؟ در اینجاست که دو صف از فقیهان (و فیلسوفان فقه) تشکیل می‌شود، گروهی که بر وجود این پدیده اصرار داشته و کشف آن را در استنباط

ضروری می‌دانند هرچند این استنباط با فرآیندی جدا از استنباط‌های سلولی احکام صورت پذیرد و هرچند فقیه ناچار باشد از مستنبط خود در استنباط اتمیک اول دست بردارد و گروهی یا وجود این پدیده را در صحن تشریع قبول ندارند یا آن را قابل استنباط مستقل از استنباط‌های اتمیک احکام ندانسته و بر یک بار استنباط تأکید دارند. قائلان به چنین نظام‌هایی، مطرح می‌کنند که حقایقی در محیط شریعت موجود است بدون اینکه در لیست مقاصد یا احکام جای گیرد؛ مثلاً علاوه بر برقراری عدالت در همه شئون ازجمله عدالت اقتصادی که از مقاصد خداوند در تشریع مقررات مجعوله است و علاوه بر حرمت اکل مال به باطل (مؤاکله باطله)،^۱ حرمت قمار، غصب، صحت بیع و تجارت، جعل ملکیت یا سلب آنکه از احکام و شریعت الهی است، اصولی از شارع در ارتباط با اقتصاد و امور مالی داریم که جزء هیچ‌یک از این دو نیست. با این توضیح، اسلام در مقابل نظام‌های اقتصادی چون نظام اقتصادی آزاد کاپیتالیسم و نظام اقتصادی متمرکز و دولتی سوسیالیسم، نظام خاص اقتصادی دارد. مالکیت فردی را به‌طور مطلق نپذیرفته (در مقابل کاپیتالیسم) و علی‌الاطلاق نیز آن را رد نکرده است (در مقابل سوسیالیسم)، مالکیت فردی را با شرایطی پذیرفته است؛ چنان‌که بر مالکیت عمومی و دولت نیز در شرایط خاص مهر صحت نهاده است. تفاوت فاحش طبقاتی، تداول اموال در دست اغنیا و... را نپذیرفته است.^۲ مطابق باور معتقدان به نظام اقتصادی در اسلام، جنس این پدیده‌ها هم نه از مقاصد است و نه از احکام. واقعیت‌هایی است

۱. معمولاً از مفاد آیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) به «حرمت اکل مال به باطل» تعبیر می‌کنند، لکن با دقت بیشتر معلوم می‌گردد که تعبیر صحیح از مفاد آیه «حرمت مؤاکله باطله» است (برای توضیح این مطلب، ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و حقوق قراردادها (ادله عام قرآنی)، ص ۱۴۷-۱۵۰).

۲. برداشت از آیه شریفه «كُنْ لَّيْكُونُ ذُوْلَةُ بَيْنِ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» (حشر: ۷). نیز ر.ک: محمدرضا حکیمی، محمد حکیمی و علی حکیمی؛ الحیاء: ج ۶، صص ۹۴، ۹۵، ۱۰۱، ۱۴۹-۱۵۱، ۳۲۴-۴۲۳ و ۴۳۲-۴۵۱، ج ۵، ص ۱۴۰. محمدبن یعقوب کلینی؛ اصول الکافی؛ ج ۲، ص ۱۰۴، ح ۶۶۸؛ ج ۸، ص ۳۲ و... .

مورد خواست شارع که تشریع را در راستای رسیدن به مقاصد شکل می‌دهد؛ به‌همین دلیل تشریعات مرتبط با امور مالی و اقتصادی نباید ناهمسو با آنچه بیان گردید، باشد؛ از این رو نمی‌توان برای مثل قاعده «تسلط مردمان بر اموال خویش» گستره‌ای را تعریف کرد که سر از نظام کاپیتالیسم درآورد؛ چنان‌که نباید دست حاکمیت را در دخالت بر شئون مالی مردم به قدری باز گذاشت که برآیند آن نظام اقتصادی سوسیالیزم باشد. دقیقاً به‌همین دلیل است که وقتی از پیامبر عظیم‌الشأن خاتم^ص می‌خواهند که در امر بازار دخالت کرده، اقدام به قیمت‌گذاری کالا نموده و ناموجه - به‌عنوان حاکم - سلطه مردمان را بر مبادلات خویش محدود نمایند، ناراحت شده و با جمله خالد «ما کُنْتُ لَأَلْقَى اللَّهَ بِدَعَةٍ لَمْ يُحَدِّثْ إِلَيَّ فِيهَا شَيْئاً فَدَعَوْا عِبَادَ اللَّهِ يَأْكُلُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ...»^۱ آن را رد می‌نمایند.

تمام سخن اینجاست که آیا پدیده‌های پیش‌گفته را باید پذیرفت؟ (برآن نام «نظام» یا هر نام مناسب دیگر نهاد) و آن را در استنباط پاسخ‌گوی احکام لازم الکشف دید؟ یا کار با استنباطات سلولی و جزیره‌ای مرسوم تمام می‌شود؟ مثلاً هر مورد که پیش‌آید و بتواند مصداق قاعده تسلط باشد، می‌توان از این قاعده بهره برد، بدون اینکه دغدغه مشابَهت مستنبط با گزاره‌های نظام‌های اقتصادی دیگر باشد یا در قیمت‌گذاری حاکمیت بر اموال مردم، باید در همان استنباط اتمیک ادله را دید که اقتضای منع دارد یا جواز و مطابق مقتضای ادله فتوا داد، بدون اینکه صحبتی از نظام و مذهب اقتصادی باشد یا مسئله مشابَهت یا عدم مشابَهت با فلان نظام اقتصادی مطرح گردد.

آنچه بیان گردید، یک مثال در مسئله مورد گفت‌وگو بود. مثال دیگر را می‌توان از باب قضا و شهادت آورد، با این توضیح که در دنیا معمولاً در باب دادرسی و قضا یکی از دو سیستم حاکم است: برخی کشورها به سیستم

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۷، ابواب

آداب التجارة، باب ۳۰، ص ۴۳۱، ح ۲.

«حاکمیت امارات قانونی» و برخی به «سیستم حاکمیت دلایل معنوی» گرایش دارند. البته گاه گزارش‌هایی از «سیستم تلفیقی» نیز وجود دارد. پرسشی که متناسب با مجال حاضر وجود دارد این است که در اسلام علاوه بر مقصد یا مقاصدی که در باب قضا وجود دارد، نظیر فصل خصومت و احقاق حق و علاوه بر احکام بی‌شماری که در این باب وجود دارد و فقیهان مسلمان آن را با مراجعه به اسناد معتبر استخراج کرده‌اند، آیا می‌توان نظام یا سیستمی را نیز تصور کرد؟ مثلاً گفت: سیستم قضایی اسلام، بر اساس حاکمیت امارات قانونی بنیان نهاده شده است و البته به لوازمش هم ملتزم شد؛ مثلاً برای اماراتی که در محیط شرع از قبیل؛ اقرار، بینه، قسامه وجود دارد، موضوعیت قائل شد یا عکس این را قائل شد یعنی سیستم قضایی اسلام را بر بنیان حاکمیت دلایل معنوی و اقناع وجدان قاضی تعریف کرد و برای امارات مورد اشاره در نصوص طریقت قائل شد.

واضح است که منکران چنین سیستم‌هایی در نظام قضایی اسلام یا قائلان به عدم لزوم (بلکه عدم صحت) تلاش فقیه در این باره، معتقدند که فقیه باید در استنباط احکام مرتبط با باب قضا، به سراغ ادله مناسب با مورد ورود و حاصل آن هرچه شد مورد افتای خویش قرار دهد. در ارتباط با موضوعیت یا طریقت امارات مورد نصّ شارع هم باید زبان اعتبار هر اماره را دید، مقتضای آن هرچه بود، در قالب فتوا ارائه شود.

طرح «سیستم جرم‌محور» در مقابل «سیستم مجرم‌محور» و این دو، در مقابل «سیستم بزه‌دیده‌محور» (هرچند بزه‌دیده با واسطه؛ نظیر ولیّ مقتول در قتل) نیز از مثال‌های مطرح و مناسب مورد گفت‌وگو است.

حوزه فقه سیاسی، حوزه دیگری است که می‌توان به آن مثال زد؛ مثلاً در نظام سیاسی اسلام شارع مقدس مقاصدی دارد و احکام بی‌شماری، لکن پدیده‌هایی چون فرم حکومت اسلامی، پذیرش دولت‌های مدرن یا اصرار بر

تشکیل امت واحد اسلامی^۱ از اموری است که نمی‌توان بر آن نام مقاصد نهاد (این امور در مسیر تحصیل مقاصد است) و نه حکمی مرسوم از احکام شرعی است. حال چنان‌چه فقهی قائل به نظام سیاسی خاصی در اسلام که باید استنباط شود، باشد، قهراً آن نظام را موجب انسجام احکام بی‌شمار شرعی در این پیوند دیده و کشف آن را لازم می‌بیند، هرچند این کشف در استنباط دوم باشد، ولی اگر فقهی به چنین پدیده‌ای در صحن شریعت قائل نبود یا آن را با مراجعه به تک‌تک ادله مرتبط با استنباط‌های موردی، حاصل شده دید، راه دیگری را در استنباط پی می‌گیرد و از مقوله «استنباط فقه نظام» دریافتی نخواهد داشت. مثال‌های مرتبط با مبحث مورد گفت‌وگو زیاد است لکن آنچه گذشت، جهت ارائه تصویری دقیق از بحث، کافی است.

۳. آنچه به‌نظر ما غیر قابل تردید می‌نماید عبارت است از انسجام درونی هر آنچه در صحن شریعت بالمعنی الأعم (= دین)، است. البته انسجام درونی در موارد لزوم انسجام و عدم ناهمسویی اجزای این مجموعه با یکدیگر به‌طور مطلق است و دین الهی - به‌عنوان کتاب تدوین او - چون کتاب تکوین او است که همه اجزا در کنار هم قرار می‌گیرند و بحق درباره‌اش باید گفت: «مَا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَفَافُوتٍ فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُتُورٍ * ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا وَ هُوَ حَسِيرٌ» (ملک: ۳-۴).

حال چه نام این وضعیت را «وجود نظام» بگذاریم یا نه! (که البته بهتر است اطلاق شود)، فقیه مستنبط نیز در یک استنباط باید همه آنچه را دخیل در استنباط است، در نظر بگیرد و البته واضح است که اقتضانات هر مسئله از نظر گستره آنچه باید در نظر بگیرد، متفاوت است؛ برای مثال هرگاه خواسته باشد

۱. گزینه دوم (اصرار بر تشکیل امت واحد اسلامی) پذیرش مرزهای جغرافیایی مرسوم را جز در قالب مصلحت یا عناوین مشابه توجیه نمی‌کند، در حالی که پذیرش دولت‌های مدرن کنونی، توجیه‌گر خوبی برای پذیرش مزبور است. این مبحث را باید در فقه سیاسی پی گرفت.

اصل لزوم یا عدم لزوم معاملات یا وجوب اصل نماز، زکات و حج را از اسناد شرعی استنباط کند، کافی است که به قرآن مراجعه و گزاره‌های شرعی مرتبط را استنباط نماید، لکن گستره ادله گاه وسیع‌تر از این‌هاست، باید مجموعه‌ای از ادله عام و خاص، قواعد شرعی و اصولی که بعضاً اشاره شد، در نظامی حلقوی (کنار هم) یا هرمی (طولی) را ببیند، انسجام گزاره مستنبط را با سایر گزاره‌های استنباط شده ببیند تا بتواند بر کار خود نام اجتهاد (=استفراغ الوسع) نهد. جالب اینکه گاه مسئله‌ای معین با اینکه نصی معین نیز دارد، نباید از نصوص مرتبط با ابواب مناسب دیگر بریده شود و به دیدن یک یا چند نص معین خاص اکتفا شود؛ چراکه مسئله خاص مورد نظراز تبار یک مسئله کلی و آن مسئله کلی از خانواده یک مسئله کلی‌تر است. در اینجا لازم است فرع مورد نظر، تبارشناسی شود و در یک مطالعه سیستمی و کلی مورد مطالعه و استنباط حکم قرار گیرد؛ برای مثال در فرع فقهی «وظیفه مستمع غیبت چیست؟» عموماً فقهایی که از این مسئله بحث کرده‌اند، روایت مرتبط مباشر را در مسئله دیده و اظهار نظر کرده‌اند. برخی ردّ غیبت را واجب دانسته و آن را همان انتصار از مغتاب قلمداد کرده‌اند،^۱ درحالی‌که برخی دیگر ردّ را غیر از انتصار دانسته و هیچ‌کدام را لازم ندانسته‌اند.^۲ این رفتار درحالی است که فرد مزبور مصداقی از یک مسئله کلی به نام «حقوق مؤمنان بر یکدیگر»، آن هم مصداقی از ابرمسئله‌ای دیگر به نام «آداب معاشرت» است. در اینجا است که فقیه مستنبط در پیوند با استخراج وظیفه مستمع غیبت، باید پس از قرآن مثل «ابواب احکام العشرة را از وسائل الشیعة با ۱۶۶ باب^۳ و تنها در باب ۱۴۶ آن دوازده روایت وجود دارد، ببیند،^۴ آنگاه فتوا دهد؛ هرچند ممکن است پس از این تتبع و تدبیر

۱. ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ج ۱، ص ۳۶۲-۳۶۳.

۲. سیدروح‌الله خمینی؛ المکاسب المحرمه؛ ج ۱، ص ۳۱۳.

۳. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۲، ص ۳۱۲-۵.

۴. همان، ص ۲۶۵-۲۶۹.

گسترده به همان نظر برسد که اگر روایات خاص باب را می‌دید، می‌رسید، لکن بحث ما در تفاوت یا تفاوت نکردن برآیند استنباط نیست؛ گفت‌وگو در روش استنباط است. البته طرح این مطلب، بدین معنا نیست که در استنباط حکم، نصوص مختلف دیده شود، مناط‌گیری و قیاس ناموجه صورت پذیرد تا بر آن خرده گرفته شود. منظور این است که گاه تبارشناسی یک مسئله و نظر در روایات مرتبط با مسئله مورد اجتهاد در فهم ادله مباشر و مستقیم اثر می‌گذارد؛ چنان‌که گاه به یک نظام متقن می‌رسیم که می‌توانیم با حرکت از بالا به پایین وضعیت همه موارد و مسائل را روشن کنیم. البته «مطالعه تبارشناسانه» الزماً به «مطالعه نظام‌وار» نمی‌انجامد، هرچند گاه چنین برآیندی خواهد داشت. هدف ما هم از نقل این مورد بیشتر این بود که بیان کنیم گاه لازم است دامنه تتبع در استنباط را توسعه داد؛ مثلاً در فرع مورد بحث به چند کلیدواژه از قبیل غیبت، انتصار و ردّ اکتفا نکرد.

آنچه در این شماره بیان گردید، هادی به آن است که فقیه در استنباط حکم به اقتضای مورد، باید ابزارهای استنباط را هرچه باشد، در نظر بگیرد و طرح استنباط اتمیک و استنباط نظام به‌عنوان دو عملیات مستقل و در طول یکدیگر ناصحیح است؛ به‌ویژه، گرفتن فتوای دیگران و آوردن آن در نظامی که فقیه غیر معتقد به آن فتوا، درصدد استنباط آن است.

۴. از نکات غامض در مسئله مورد گفت‌وگو گسست آنچه به نام «نظام» - به رُعم طرفداران آن - مطرح است از مقاصد از یک سو و از ابرقواعد شرعی - که بخشی از شریعت و احکام است - از سوی دیگر است. زیرا بسیاری از آن چه به نام نظام مطرح شده یا ممکن است مطرح شود به راحتی می‌تواند از مقاصد قلمداد گردد؛ مثلاً هرگاه گفته شود: «عدالت اقتصادی» از خرده‌نظام‌های مطرح در اقتصاد اسلامی است، به راحتی می‌توان بر آن خرده گرفت و گفت: عدالت به طور عام و عدالت اقتصادی به طور خاص از مقاصد شریعت به حساب می‌آید و در مورد آن، همان موضعی را باید داشت که در قبال مقاصد داریم. البته مسئله نظام و تعریف آن وقتی در فقه مطرح می‌شود به قدری شلوغ

است که معتقد به نظام می‌تواند مدعی شود منظور من از نظام، الزاماً پدیده‌ای در مقابل مقاصد نیست.

وضعیت در مقایسه نظام و قواعد کلان نیز چنین است؛ مثلاً تعدیل در مالکیت فردی و دولتی متمرکز که نظام بخشی احکام بی‌شمار مالی در اقتصاد اسلامی است، می‌تواند در قالب یک یا چند گزاره فقهی مطرح شود و بخشی از شریعت به‌شمار آید؛ بدون اینکه نام «نظام» (با لوازم ویژه‌ای که گاه در استنباط برای آن می‌شمارند) بر آن نهاده شود، لکن آنچه کار را - بر اساس نظری که داده شد - آسان می‌کند این است که گفتیم: فقیه در وقت استنباط باید همه اقتضائات را در نظر گرفته، به استنباط پردازد، نام آن هرچه می‌خواهد باشد، ابهام و اشکال وقتی رخ می‌نماید که دو استنباط مطرح شود و شبیه آنچه سیدمحمدباقر صدر فرمود، عمل شود.

ششم. اندیشه‌ها و رویه‌های 'رقیب و مختار در پیوند با استنباط نظام در یک تقسیم‌بندی

۱. انکار هرگونه نظام و هرآنچه از جنس هدف و مقاصد باشد در شریعت و افعال الهی و قبول احکام عام (قواعد) و خاص و استناد انکار به یک باور کلامی، انکار تبعیت احکام از مصالح و مفاسد پیشین و موجود در متعلق و

۱. اضافه «رویه‌ها» در کنار «اندیشه‌ها» بدین جهت است که گاه فقهی در رویه و رفتار عملی خویش، به‌گونه‌ای حرکت می‌کند که مستلزم امری است؛ هرچند ناموجه آن لازم را قبول ندارد، یا اصولاً برای وی، آن لازم، دغدغه یا مسئله نیست؛ مثلاً برخی از رویه‌های فقهی رایج حتی در حوزه‌های علمی شیعه، حکایت قطعی از روش اخباری و اشعری در عقل‌گریزی و مقاصدستیزی دارد، امری که صاحبان این رویه، هرگز حاضر به پذیرش آن نیستند؛ یا با اینکه نظام را در شریعت می‌پذیرند، اما در عملیات استنباط، هیچ حساسی برای آن باز نمی‌کنند حتی در این حد که بگویند: استنباطات اتمیک ما را به آن نظام یا نظام‌ها می‌رساند؛ ازاین‌رو ما تغییر «رویه‌ها» را اضافه نمودیم تا نمودار، علاوه بر بیان اندیشه‌ها، مبین رویه‌ها نیز باشد.

انکار حسن و قبح ذاتی (پیش از شرع) افعال.^۱ این باور از اشاعره است.
۲. انکار هرگونه نظام در شریعت و فقه، بدون ردّ هدف و مقاصد و قبول احکام عام و خاص و استناد انکار به مثل ناسازگاری وجود نظام با جامع، جهانی و جاودان بودن شریعت (و ناسازگاری با قبول تأثیر نصوص مبین مقاصد در استنباط). نمونه دوم از دو نمونه گذشته و ارائه شده در این مبحث حکایت از این اندیشه دارد.

۳. قبول نظام (و مقاصد) و احکام عام و خاص در شریعت، انکار نظام فقهی به معنای نیازمند بودن آن به استنباط و اکتفا به استنباط‌های اتمیک و اعتقاد به رسیدن قهری فقیه به خرده‌نظام‌ها و کلان‌نظام یا کلان‌نظام‌ها با همان استنباط‌های اتمیک به همان روال و رویه‌ای که از فقیهان سلف می‌شناسیم. می‌توان این گزینه را باور و رویه عملی عموم فقیهان دانست.^۲

۴. قبول نظام - مثل قبول احکام - در شریعت، اصرار بر نظام فقهی، نیازمندی کشف نظام به استنباط مستقل، هرچند با استمداد از آرای فقهی دیگر باشد. مرحوم سیدمحمدباقر صدر به این اندیشه تصریح کرده است.

۵. قبول نظام، مقاصد و شریعت (= احکام) دردین، لزوم جست و جوی فقیهانه از نظام حتی در استنباط‌های اتمیک احکام (داعی و انگیزه‌داشتن برای رسیدن به نظام) در موارد لازم و نقص فقهی که دغدغه رسیدن به این نظام‌ها را ندارد. توسعه در ابزارهای فقهات، استفاده از نصوص مبین مقاصد، توسعه اصول فقه متناسب با فقهات نظام و عدم کفایت رویه معمول و مأنوس در این پیوند. اندیشه مختار ما، گزینه پنجم است.

تقسیم‌بندی پیشین به‌طور غیرمستقیم، پاسخ پرسش‌های چهارگانه‌ای است

۱. گزاره‌هایی که در بیان اندیشه اول در کنار هم قرار گرفته‌اند، ارتباط بنا و مینا دارند.
۲. البته از فقیهان سلف، سندی بر تصریح به قبول نظام شرعی نداریم، لکن انکاری هم از ایشان به منصب ظهور ترسیده است از این‌رو در حد احتمال می‌توان گزینه دوم را هم باور ایشان دانست.

که در آغاز بحث از اندیشه مختار ذکر گردید و نیازی به بازگویی دوباره نیست.

هفتم. طرح نکات پایانی

مبحث را با طرح نکات ذیل به انجام می‌رسانیم:

۱. گسیست فقهات نظامات با فقه حکومتی، فقه حکومت و نظام

در تحقیقات گذشته، توضیح کافی از «فقهات با انگاره قبول نظام» - که گاه از آن به «فقه نظامات» تعبیر می‌کنند - داده شد. فقه نظامات ربطی به «فقه حکومتی» ندارد. فقه حکومتی یعنی فقهات با انگاره قبول حکومت، به گونه‌ای که فقیه پیذیرد شریعت مطهر اسلام حکومت دارد و فقیه در استنباطی که می‌کند باید این پیش‌فرض را در سرتاسر ابواب فقه و استنباط احکام آن داشته باشد «نگاه فرباخشی» و به لوازم آن در استنباط توجه کند؛ بنابراین حتی در وقتی که در باب عبادات استنباطی صورت می‌دهد، نگاه و گفتمان مزبور راداشته باشد؛ البته ممکن است داشتن این نگاه اثری در خروجی استنباط در مواردی نگذارد، لکن وی نباید در وقت استنباط خود را از این روی کرد، دور نگه دارد. با این توضیح کلمه «حکومتی» وصف «فقه» است و فقه حکومتی، مقابل فقه با نگاه غیر سیاسی و حکومتی است. بیان مذکور تفاوت آشکار فقهات با انگاره قبول نظامات را با فقه حکومتی روشن ساخت، از این جهت که معلوم شد نظامات یا نظام در فقه نظامات مضاف‌الیه فقه است و نظام در آن به معنای نهاد نظم‌دهنده به اجزایی (احکامی) است که به گونه اتمیک کنار هم قرار گرفته‌اند و ربطی به نظام به معنای حکومت و دولت ندارد. دقیقاً به همین دلیل است که منکر فقه نظامات الزاماً منکر و مخالف فقه حکومتی نیست و اعتقاد به اینکه انکار فقه نظام یا نظامات، به انکار فقه حکومتی برمی‌گردد - چنان‌که برخی پنداشته‌اند - ناشی از عدم تصور صحیح این دو نهاد است.

«فقه حکومت و نظام» نیز نهاد دیگری است که جاری بر سر زبان‌هاست.

این مصطلح رایج، در کنار مفاهیمی چون فقه القضاء، فقه عبادات، فقه معاملات است و به معنای فقه و عملیات استنباط در بخشی خاص از زندگی مردم که حکومت و نظام است، می باشد؛ براین اساس کلمه «فقه» در این کاربرد به مابعد خود اضافه شده است (اضافه فقه به متعلق خودش).

البته این نوشته تعهد نمی دهد که همه کاربری های این اصطلاحات را رصد کرده و اتفاق همه کاربران را بر آنچه بیان گردید، به دست آورده است. یا اصلاً چنین اتفاقی، وجود دارد. آنچه راجع به این نهادها بیان گردید، حقیقتی است که باید تثبیت گردد و تا حدی از شهرت نزد کسانی که با دقت از این تعبیر بهره می برند، برخوردار است.

۲. آثار اعتقاد به نظامات فقهی و کشاندن آن به صحن استنباط

شاید هر کس بحث گذشته ما را دنبال کند و دوروش فقهی فقاقت با انگاره قبول نظامات و انکار آن را مطالعه کند، مایل باشد به تفاوت های برآیندی این دوروش بیشتر پی ببرد، هرچند به گسست های فرآیندی این دو، اشارات و توضیحات کافی به منصفه ظهور رسیده. در این باره برخی اظهار نظر ها جالب است که به یک مورد آن اشاره کنم، بدین قرار (با تلخیص):

شهید صدر احکام را به صورت یک «نظام» می بیند؛ یعنی اینها احکامی نیستند که روی موضوعات منفصله جعل شده باشند، بلکه یک مجموعه به هم پیوسته هستند که یک کل یا سیستم را به ما تحویل می دهند. طبق این مبنا مکلف - علی القاعده - قراتر از آحاد و افراد است، بلکه مکلف آن، جامعه یا نظام حاکمیت است. این فصل و این تکلیف نوع دیگری از فعل و تکلیف (غیر از واجب عینی و کفایی) است. در اینجا یک مجموعه بزرگ انسانی، مکلف به انجام یک فعل بزرگ و مشاع هستند که آن فعل بزرگ منتج [نتیجه] فعل همه آنها به نحو مشاع است؛ براین اساس آنها در ثواب و عقاب هم دیگر نیز شریک می شوند. اگر کسی همدلی، همفکری و همکاری با یک لشکر داشت، هرچند در گوشه ای کار کند در ثواب کل آن لشکر شراکت دارد. «تکلیف و ثواب و عقاب مشاع» بدین معنا نیست که همه به یک اندازه، تکلیف دارند، این تکلیف مثل شرکت سهامی است که ممکن است یک نفر، صد سهم و دیگری یک سهم داشته باشد. این تکلیف مشاع ممکن است یک باره تقسیم نشود بلکه ممکن است سطوحی داشته باشد، مثل اینکه فرمان اداره لشکر ابتدا متوجه

فرمانده لشکر می‌شود و او در فعل بقیه هم مسئول است؛ لذا او مکلف به فعل کل است؛ البته نه بدین معنا که آحاد مکلفین، مکلف نباشند بلکه ابتدا تکلیف متوجه ولی است و از مجرای ایشان به کل تقسیم می‌شود. در تکلیف اجتماعی، مجموع، مکلف به مجموع کار هستند. قدرت مجموع است که امکان ایجاد نتیجه [۴] را ایجاد می‌کند نه آحاد مکلفین. همه با هم مکلف‌اند (یعنی تکلیف روی جمع رفته است) که با محوریت ولی، به سطوح جامعه منحل می‌شود.^۱

در بررسی و نقد مطلب پیشین، باید گفت:

آنچه در این گفته، بیان گردیده است از یک مسئله پرده برمی‌دارد که قرن‌هاست مورد توجه برخی قرار گرفته است.^۲ مسئله این است که اصولیان امامی و غیر امامی واجب را از جهتی به واجب عینی و کفایی تقسیم می‌کنند. در این دو واجب، همه واجدان شرایط تکلیف، مکلف به انجام عمل‌اند، با این تفاوت که در واجب عینی، با انجام عمل از سوی برخی مکلفان، وجوب آن از بقیه ساقط نمی‌گردد، لکن در کفایی ساقط می‌گردد.^۳ لکن جنس برخی از واجب‌ها، از سنخ هیچ‌یک از این دو - با ویژگی‌های خاص این دو نوع از واجب - نیست.

مثلاً مخاطب در آیه شریفه «الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور: ۲) یا «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مائده: ۳۸) یا

۱. سید محمد مهدی میر باقری؛ بخشی از جلسه درس پنجم «مبانی فقه حکومتی»، در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵.

۲. ر.ک: حسینی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج ۱، ص ۵۶۹-۵۷۰ و ج ۲، صص ۶۳ و ۲۲۴. سید محمد حسین طباطبایی؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱۵، ص ۷۹. محمد بن حسین فراء حنبلی؛ الأحکام السلطانیة والولايات الدینیة؛ ص ۱۷. فخرالدین رازی؛ التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)؛ ج ۱۱، ص ۲۲۴ و ج ۲۳، ص ۱۴۴-۱۴۵. محمود آلوسی بغدادی؛ روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی؛ ج ۱۷-۱۸، ص ۳۸۴.

۳. در تفسیر و تحلیل ماهیت «واجب کفایی» گفت‌وگو بسیار است؛ تا آنجاکه گاه تا ده نظر در بیان ماهیت آن از متون اصولی قابل اصطیاد است، لکن آنچه بیان کردیم موافق و قدر جامع همه آنهاست (ر.ک: محمد کاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۱، صص ۲۲۸-۲۲۹ و حواشی و متون ناظر به آن).

«وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُتُوا حُكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حُكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا» (نساء: ۳۵)

کیست یا چیست؟

بی شک نمی توان مخاطب را همه مکلفان واجد شرایط عمومی تکلیف به نحو واجب عینی دانست؛ زیرا مثل اجرای حدود یا تعیین نهاد حکمیت برای حل و فصل اختلافات زوجین واجبی چون خواندن نماز و دادن زکات نیست که ورود همگان را تحمل کند و همگان باید انجام دهند؛ چنان که جنس این واجب ها به نحو واجب کفایی هم نیست؛ به این صورت که همه واجدان شرایط عمومی تکلیف مکلف باشند، مجوز ورود به صحن عمل و اقدام داشته و با انجام عمل از سوی برخی از دیگران ساقط شود.

در اینجا ست که این سؤال مطرح می شود: آیا می توان مکلف را در این گونه موارد حاکمیت دانست؟ به چه بیان؟ آیا حاکمیت به عنوان یک نهاد مکلف است یا مجموعه ای از اشخاص؟ آیا لسان دلیل - مثل آیات پیش گفته - تحمل چنین حملی دارد؟ اگر حاکمیت مخاطب است چرا خود حاکمیت مخاطب قرار نگرفته است؟ هر کدام از فرض ها را پیش انگاره قرار دهیم توجیه اصولی آن چیست؟ این پرسش ها در وقتی که مکلف را «مجتمع امت» بدانیم، نیز مطرح است.

واضح است که بسیط انگاران برخی مباحث طالب تأمل بلافاصله جواب نهایی خواهند داد، لکن به نظر ما مسئله قابل تأمل است و در اصول فقه باید برای آن جایی باز کرد، حال چه نتیجه تحقیق این شود که این سنخ از واجبات هم مصداقی از واجب عینی یا کفایی^۱ است یا سنخ جدیدی از واجب است که باید در کنار آن دو واجب قرار گیرد.^۲

اصل این بحث، بحثی گرانسنگ و بایسته پی گیری در اصول فقه است، لکن

۱. به نظر ما اندیشه صحیح همین است (ر.ک: ابوالقاسم علی دوست؛ درس خارج اصول؛ مندرج در: a-alidoost.ir).

۲. ر.ک: ابوالقاسم علی دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۶۰۹-۶۰۵.

آیا قائل شدن به نوع سومی از وجوب، لوازمی را که در بیان مذکور نقل گردید (از قبیل «مشاع بودن عقاب و ثواب در تکالیف نظام مند»؛ «سطوح بندی تکلیف با محوریت ولی در تکلیف مشاع» و...) آن هم با تعبیری که گذشت دارد یا ندارد، مطلب دیگری است که باید در بررسی اصل مسئله پی‌گیری شود. البته بر فرض که این لوازم قابل تصور باشد، باید در قالب تعابیر اصولی و با ابزارهای اصول فقه، مطرح شود تا قابل نقض و ابرام باشد والا آنچه در این باره از قائل محترم به منصفه ظهور رسیده است و ما خلاصه آن را نقل کردیم از قالب مزبور فاصله جدی دارد.

لکن نقد جدی بر این بیان این است که دغدغه مزبور و لزوم یا عدم لزوم تصور قسمی سوم از واجب، ارتباطی با قائل شدن به فقه نظامات و اندیشه مثل سید محمد باقر صدر ندارد و چنان‌که اشاره کردیم، این دغدغه و فکر قرن‌ها پیش، فکر برخی از اندیشمندان را به خود مشغول کرده است؛ بدون اینکه خاستگاه آن قائل شدن به وجود نظام در شریعت و فقه باشد. فرض کنید فقهی را که معتقد است ما آنچه در صحن شریعت داریم مجموعه‌ای از احکام خرد و قواعد است، آیا نباید وضعیت مخاطب را در آیاتی که بیان کردیم، معین سازد؟! بله قائل شدن به «فقه الحکومه» و «فقه النظام» و استخراج واجباتی از اسناد معتبر استنباط در پیوند با حکومت و اداره نظام، جامعه و زندگی مردم، این سنخ از واجبات را بیشتر می‌کند و ضرورت پرداختن فنی و عالمانه به این مسئله فخیم را در اصول فقه ضروری‌تر (یا به تعبیر دقیق‌تر: کاراتر) می‌سازد، لکن این گونه نیست که ضرورت‌انگاری تصویر قسمی دیگر از واجب، حاصل انحصاری اعتقاد به فقه نظامات باشد.

آنچه در مورد واجب بیان شد در مورد برخی محرمات هم مطرح است؛ مثلاً مکلف به حرمت‌دادن و اخذ ربا در مثل بانک‌ها کیست؟ وقتی معامله‌ای ربوی بین یک نهاد با مثل بانک صورت می‌پذیرد مرتکب حرام در دو طرف این پدیده کیست و چیست؟ آیا (مثلاً) همه کارمندان بانک مرتکب حرام شده‌اند، یا نفر اول یا آخر یا رئیس بانک یا ...؟ آیا یک حرام است با مشارکت همه؟ مشارکت

یعنی چه؟ این مسئله در محرمات مرتبط با نظام و حکومت به وفور مصداق پیدا می‌کند که باید مورد گفت‌وگو در اصول فقه واقع شود. هرچند ممکن است برخی به سرعت بر ضرورت پنداری گفت‌وگو از این مسئله خدشه - البته ناموجه - وارد سازند. از نویسنده در این پیوند، مقاله‌ای با عنوان «مشارکت در حرام و معیار استناد معصیت»^۱ به چاپ رسیده است که می‌تواند آغازی و نه انجामी در این باره باشد.

با توضیحات پیشین معلوم گردید که آنچه را برخی با حشان به عنوان ثمره قائل شدن به فقه نظامات قرار داده‌اند، ثمره این بحث نیست. به نظر ما ثمره قائل شدن به فقه نظامات در جای جای فقه به‌ویژه در استنباط احکام تعینات و موضوعات اجتماعی و سیاسی خود را نشان می‌دهد. رفتار فقهی که به هیچ گونه نظام شرعی در ورای احکام قائل نیست یا نظام‌ها را با همان رفتارهای جزیره‌ای در استنباط‌های اتمیک مکشوف قهری می‌داند، با رفتار فقهی که به این نظام‌ها معتقد است و سعی می‌کند آن را کشف کند و استنباطی ناهمسو با آنها نداشته باشد، کاملاً متفاوت است و البته عملیات استنباط در رفتار دوم بسی سخت‌تر خواهد بود. ثمره دیگر رسیدن به نظام، کم‌شدن استثناها و خروج موارد از قواعد کلان است. نویسنده مواردی را به‌دست آورده - و در آینده تحقیق، به برخی از موارد آن اشاره می‌کند - که برخی فقیهان آنها را خارج از قاعده دانسته‌اند درحالی‌که آن موارد در ذیل یک نظام یا کلان‌قاعده (ما مناقشه در اصطلاح نداریم) جای می‌گیرد. در فقه کسانی هستند که با «قاعده عدل و انصاف» مخالف هستند^۲ یا موضع ثابتی در مورد آن ندارند^۳ و با «قاعده قرعه»

۱. ر.ک: ابوالقاسم غلیبدست؛ «مشارکت در حرام و معیار استناد معصیت».

۲. ر.ک: حسین کریمی؛ قاعدة القرعة؛ ص ۷۷-۷۹. محمدرضا سیستانی؛ قاعدة لا ضرر و لا ضرار (تقریبات درس سیدعلی سیستانی)؛ ص ۳۲۵.

۳. ر.ک: سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الاصول (تقریبات درس سید ابوالقاسم موسوی خویی)؛ ج ۲، ص ۵۴۶؛ مقایسه کنید با: محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریبات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۷، ص ۲۹۱.

موافق‌اند، با اینکه قاعده قرعه یکی از شکل‌ها و تعینات قاعده یا نظام عدل و انصاف است.^۱ عدل و انصاف می‌تواند نظامی باشد که عامل وحدت تعینات مختلف است.

البته مشکل این مثال می‌تواند این باشد که «عدل و انصاف» به‌عنوان یک قاعده، از سنخ شریعت است نه نظام، لکن در این مبحث ما اشاره کردیم که ما بر سر واژه و لفظ نزاعی نداریم، نزاع عمده در این است که خط ربطی بین احکام دیده شود که البته نام مناسب آن همان «نظام» است. ضمن اینکه برخی از آنچه نظام نامیده می‌شود واقعا از جنس قاعده - حتی کلان قاعده - نیست و این را به‌راحتی می‌توان با مراجعه مجدد به آنچه در این مبحث بیان کردیم، دریافت کرد.

۳. نظام در فرآیند قانونگذاری^۲ و نقد رویه موجود قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران

تصور کنید وقتی قانونگذار در کشوری مثل جمهوری اسلامی ایران - که قوانین موضوعه‌اش بر محور شریعت اسلام است - به نظام‌هایی در ساحت‌های مختلف قانونگذاری معتقد باشد با وقتی چنین اعتقادی ندارد، رفتارش در جعل قوانین و برنامه‌ریزی‌ها تا چه پایه متفاوت خواهد بود.

در فرض اول، قانونگذار نظامی را در نظر می‌گیرد و اجزایی را - که همان مواد قانون باشد - در چهارچوب آن نظام یا نظام‌ها به تصویب می‌رساند، درحالی‌که در فرض دوم بدون نقشه راه و برنامه، روزمره و به اقتضانات مناسبت‌های عاجل، قوانینی را کنار هم قرار می‌دهد، بدون اینکه بتواند یا بخواهد به نتیجه کار فکر کند. جالب اینکه گاه مجموعه این قوانین، قانونگذار

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ درس خارج اصول، مناسبات استصحاب با قاعده قرعه؛ مندرج در: a-alidoost.ir.

۲. این قسمت از بحث درواقع، ادامه بحث سابق است و جداکردن آن به انگیزه مورد توجه بیشتر قرارگرفتن است.

را به ضد هدف و مقصد اصلی اش می‌رساند. طرفه اینکه گاه تک‌تک مواد قانونی در جای خود ارزشمند است، لکن وقتی کنار هم قرار می‌گیرد ضد مصلحت است؛ گویا از اجتماع چند سفید الزاماً وضعیت سفید بیرون نمی‌آید. نویسنده - ضمن احترامی که برای نهادهای قانونگذار در جمهوری اسلامی ایران قائل است - معتقد است روی‌کرد عموم قانونگذاران در جمهوری اسلامی ایران به‌گونه دوم بوده است؛ از این‌رو کشور با بی‌شماری از مواد قانون روبرو است و هر روز بر تعداد این میهمانان خواننده اما غیر ضرور اضافه می‌شود.

برای مثال رفتاری که قانونگذار در ساحت اقتصاد از جهت احکام شرعی و مذهب اقتصادی اسلام (نه قوانین اجرایی مرتبط با علم اقتصاد)^۱ داشت، حکایت از فرض دوم می‌نماید.

برای قانونگذار ایران در بخش اقتصاد، گویا تنها مشکل، ربا بود که باید آن را حل کند؛ که آن را هم - به دلیل عدم گسست بین روابط اقتصادی فردی و کلان و عدم توجه به تفاوتی که این دو در احکام دارند^۲ - نتوانست به طور کلی (یا آن‌طور که باید) حل کند، درحالی‌که در مذهب اقتصادی اسلام علاوه بر منع ربا (که

۱. اصولاً علم اقتصاد و گزاره‌های آن از محور بحث ما کلاً خارج است. آنچه محور گفت‌وگو است «نظام اقتصادی اسلام» و «مذهب اقتصادی اسلام» است. در این باره در ادامه متن اشاراتی خواهیم داشت.

۲. گاه گفته می‌شود: اقتضانات شرعی روابط اقتصادی خرد، مثل معامله بین دو شخص حقیقی با اقتضانات شرعی روابط اقتصادی کلان، مثل معامله بین دو نهاد بزرگ حقوقی، متفاوت است؛ مثلاً اگر از حیل و تدابیری که برای فرار از ربا استفاده می‌شود، دفاع شرعی کردیم - که قابل دفاع است - (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۶۱۵-۶۶۰). آیا از این تدابیر می‌توان در معاملات کلان بانک‌ها، شرکت‌ها و... دفاع کرد، آن را به عنوان قانون به تصویب رسانید و در پس آن، انتظار نظام و جامعه‌ای با اقتصاد اسلامی داشت که از نظام اقتصادی کاپیتالیسم متفاوت باشد؟ واضح است که جواب صحیح جواب به نفی است؛ هرچند برخی پاسخ دیگری خواهند داشت. به اعتقاد ما عملکرد قانونگذار و شورای نگهبان در این باره تاکنون متناسب با پاسخ از سنخ دیگر بوده است!

البته این را باید از احکام قلمداد کرد نه نظام) اصول و نظام‌های دیگری وجود دارد که قانونگذار باید مطمح نظر قرار می‌داد ولی مغفول باقی ماند. برخی از این اصول در گفتارهای پیشین مورد اشاره قرار گرفت.

ساحت خانواده، حقوق زن و زوجه از دیگر تعیناتی بود که قانونگذار به آن ورود کرد و از خود رفتار دوم را نشان داد. از این جهت به نظام و اصولی که بی‌شک مورد نظر شریعت مطهر و قانونگذار در این دو بخش بود، نرسید. اگر استحکام خانواده نبود به اصطلاح - طلاق عاطفی و پایین بودن آمار طلاق‌های رسمی؛ معاشرت به معروف (فراتر از چند حکم فقهی)؛ مقدس انگاشتن کانون خانواده و نگاه غیر معاملی به آن؛ معقول بودن سن ازدواج را از اصول و نظام‌های مورد نظر شریعت مطهر اسلام و قانونگذار بدانیم - که نمی‌توانیم ندانیم^۱ - آیا قوانین کجدار و مریزوار چندین ساله در این کشور توانسته این اهداف را تأمین کند؟ و آیا این اصول در همه مراحل قانونگذاری مطمح نظر مقتن بوده است؟ جهت داوری نظر شما را به یک مورد خاص جلب می‌کنم که مربوط به رفتار قانونگذار در قبل از انقلاب اسلامی ایران و بعد از آن در پیوند با ازدواج دوشیزگان است:

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): «نکاح دختر باکره [بکر] اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه ازدادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرائط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید».

۱. اصل دهم قانون اساسی ج. ۱، ا. ۱: «از آنجاکه خانواده، واحد بنیادی جامعه است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط، باید در جهت آسان کردن تشکّل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): «در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیر ممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید. تبصره - ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد. سابقه تقنینی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی هم این است».

ماده ۱۰۴۳ مصوب ۱۳۱۳/۱۲/۲۱: «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری او است. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه ازدادن اجازه مضایقه کند، دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او شوهر کند و شرائط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده به دفتر ازدواج مراجعه و به توسط دفتر مزبور مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع دهد و بعد از پانزده روز از تاریخ اطلاع، دفتر مزبور می‌تواند نکاح را واقع سازد ممکن است اطلاع مزبور به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر یا جد داده شود ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود».

ماده ۱۰۴۳ (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸): «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه ازدادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل با مردی که می‌خواهد با او شوهر کند و شرائط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده به دادگاه مدنی خاص مراجعه و توسط دادگاه مزبور مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده شود و بعد از پانزده روز از تاریخ اطلاع و عدم پاسخ موجه از طرف ولی دادگاه مزبور می‌تواند اجازه نکاح را صادر نماید».

باید منتظر ماند تا در آینده چه رخ خواهد داد. البته اصلاح قانون به‌ویژه در شیوه‌های اجرایی که قانونگذاری در آن بخش برخاسته از فکر بشری و بیشتر برنامه‌ریزی است تا قانونگذاری، امری پذیرفتنی است، لکن در آنجا که به‌عنوان استنباط از مجاری معتبر مطرح می‌گردد، آن هم با این همه فراز

و فرود، رفتاری ناموجه است. اینجاست که به همان نظر مورد باور نویسنده می‌رسیم که فقیه در استنباط احکام شرع (و قانونگذار در قانونگذاری) به همه متن، حواشی مباشر و غیر مباشر آنچه در استنباط (و تقنین) دخالت دارد توجه کند و بخشی از این حواشی و جوانب اصولی است که می‌توان بر آنها نام «نظام» نهاد.

۴. آسیب‌شناسی عدم انضباط نظری فقه نظام‌ها

در تحقیق گذشته، بر ضرورت فقاہت بر بنیان باور به وجود نظام‌ها در شریعت مطهر، تأکید شد، لکن این ضرورت و باور میمون در صورت عدم انضباط نظری آن، آسیب‌هایی را با خود به همراه می‌آورد که فقیه فقه نظام‌ها باید مواظب آن آسیب‌ها باشد و از آنها فاصله بگیرد. گفتنی است این آسیب‌ها ربطی به قائل شدن به وجود نظام در شریعت ندارد، بلکه برخاسته از عدم انضباط نظری در پیوند با این پدیده‌ها است؛ از این رو - چنان‌که در عنوان بحث ملاحظه می‌نمایید - ما این آسیب‌ها را به باور به فقه نظام نسبت ندادیم بلکه به عدم انضباط نظری و کج‌فهمی در ارتباط با این تفکر نسبت دادیم. برخی از آسیب‌های مورد نظر، به قرار ذیل است:

۴.۱. کشیده‌شدن به قیاس ممنوع

بی‌شک قائلان به نظام شرعی و ضرورت استنباط آن در فقه، توجه به قیاس ممنوع دارند و نظام را از طریقی صحیح، چون نص معتبر خاص یا عام، به‌دست می‌آورند نه از طریق وجود چند حکم مشابه یا از طریق اسرای حکم به موضوع غیر مذکور در دلیل با استناد به تعلق آن حکم به موضوع مشابه مذکور در دلیل تا محدور قیاس پیش آید. بر این بنیان معتقدان به نظام به این حدیث منسوب به امام علی علیه السلام باور دارند: «إِنَّا نَجِدُ أَشْيَاءَ قَدْ وَفَّقَ اللَّهُ بَيْنَ أَحْكَامِهَا وَ انْكَانَتْ مُتَّفَرِّقَةً وَ نَجِدُ أَشْيَاءَ قَدْ فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَ أَحْكَامِهَا وَ انْكَانَتْ مُجْتَمِعَةً» ما پدیده‌هایی را متفرق می‌یابیم که خداوند احکام آنها را یکی قرار داده است و پدیده‌هایی

مجتمع را می‌یابیم که احکامی متفاوت به آنها تعلق گرفته است»^۱ و آن را منافی باور به نظام و بسط استنباط بر اساس آن، نمی‌بینند.

۴-۲. توسعه ناموجه استنباط نظام و ورود به عرصه‌های خارج از استنباط

چندین دهه است که در محیط‌های حوزوی و غیر آن در پیوند با گستره شریعت، فقه و اجتهاد و مناسبات شریعت و علوم انسانی، ریاضی و تجربی، بحث و گفت‌وگو است. از نظری که شریعت و به تبع آن فقاہت - را وارد همه عرصه‌ها می‌کند (و غیر ابی است از تعبیر «ریاضیات اسلامی»؛ «علم اصول ریاضیات ولایی»؛ «علم اصول فیزیک ولایی»؛ «فقه طهارت ولایی»؛ «ما از مبانی ریاضی می‌خواهیم مبانی دینی را کشف کنیم» و...) وجود دارد^۲، تا نظری که حتی از اینکه مثل اقتصاد، روان‌شناسی، را به وصف اسلام، وصف نماید، ابا دارد.^۳ و البته در این میان آرا و بیان‌هایی منضبط در میانه هم داریم و از آن جا که نظر نویسنده، هیچ کدام از دو نظر درستی اول و دوم نیست و گستره شریعت و فقاہت را از گستره آنچه امروزه به نام گستره علم می‌خوانند، جدا می‌بیند،^۴ آسیب مذکور را مطرح می‌کند و بر این نکته تأکید می‌کند که نباید فقیه مستنبط نظام به انگیزه کشف نظام به ساحت‌هایی ورود کند که از گستره شریعت و فقاہت خارج و برعهده متخصصان دانش مربوط نهاده شده است؛ برای مثال فقیه مستنبط نظام در ساحت اقتصاد باید به استنباط احکام شرعی و نظام یا نظام‌های اقتصاد اسلام ورود کند و برای استنباط صحیح به موضوعات توجه کند اما به مسائلی که باید کارشناسان امور اقتصادی نظر بدهند، نباید ورود کند

۱. محمد بن حسن حرّ ع‌املی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ص ۵۵-۵۶، بخشی از حدیث ۳۳۱۸۸.

۲. ر.ک: سید محمد باقر خرازی؛ هفته‌نامه حریم امام؛ ص ۲۳-۲۵.

۳. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عرف؛ ص ۳۳۰-۳۳۱.

۴. ر.ک: همو، فقه و مصلحت؛ ص ۱۹۵-۲۴۴.

هرچند ناموجه به نام کشف نظام و مذهب اقتصادی اسلام باشد. در این باره، نقل بیانی ظریف - که برداشتی از کلمات سید محمد باقر صدر است - مناسب می‌نماید، بدین تعبیر:

در این رویکرد (رویکرد شهید صدر) یک مسئله جدی پیدا می‌شود و آن اینکه غیر از این مکتب، به دانش‌های تخصصی مثل علم اقتصاد یا دانش‌های سیاسی و... نیاز داریم که عهده‌دار ارائه به روش و مدل و درنهایت، برنامه‌ای برای حرکت به سمت مطلوب باشند. یعنی این دانش‌ها در مقام انطباق به کار گرفته می‌شوند. در واقع، یک «فقه نظام» داریم و یک «دانش». مرحوم شهید صدر معتقد است مکتب، استنباطی است اما علم، استنباطی نیست و دینی و غیر دینی ندارد. علم از هست‌ها بحث می‌کند و درنهایت، عهده‌دار تحقق نظام و مکتب و مذهب اسلامی است؛ مثلاً مکتب اقتصاد، اسلامی و غیراسلامی دارد اما علم اقتصاد، علمی نیست که از متن دین استنباط شود، بلکه یک دانش نظری و تجربی است که با شیوه خاص خود تولید می‌شود؛ یعنی راه دستیابی به علم، روش نقلی و روش تفقه دینی نیست و منبع استنباط آن، دین نیست، روش تحقیق آن هم روش علوم نظری و تجربی است و دانشی نیست که به لحاظ روش، معیار صحت و به لحاظ منبع، مستند به دین باشد. البته ایشان در بعضی از تعابیر توجه داده‌اند که وقتی مذهب اقتصادی تغییر می‌کند مقاصد، تغییر کرده و طبیعتاً صورت مسئله‌هایی که متوجه علم اقتصاد می‌شود صورت مسئله‌های جدیدی خواهد بود که ممکن است این صورت مسئله‌ها در یک مذهب غیراسلامی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، وقتی آرمان‌های مخصوصی داریم طبیعتاً برای تحقق آن آرمان‌ها، به اطلاعات خاصی نیاز داریم که مکتبی که آرمان‌های دیگری دارد نیاز به این اطلاع و دانش ندارد. پس بدین معنا معتقدند که دانش که عهده‌دار تحقق مکتب در عینیت است و به ما کمک می‌کند که مکتب را لباس تحقق اجتماعی بپوشانیم، به یک معنا دینی و غیردینی دارد. به عبارت دیگر مکتب و مذهب اقتصادی در علم اقتصاد اثر دارد و آن تأثیر این است که دانش اقتصاد باید صورت مسئله‌های خاصی را پاسخ دهد؛ لذا ممکن است دانشی که نیازمندی‌های نظام سرمایه‌داری، نظام لیبرالیستی مدرن یا نظام سوسیالیستی را جواب می‌دهد، صورت مسئله‌های ما را جواب ندهد ولی [به هر حال] آن دانشی که آن را برای حل و فصل نیازمندی‌های اقتصادی جامعه اسلامی تولید می‌کنیم دانشی نیست که از متن دین استنباط شود بلکه دانشی است که ناظر به «هست» هاست و با روش خاصی باید روابط واقعی و نسبت واقعی بین پدیده‌های اقتصادی را کشف کند.^۱

۱. سید محمد مهدی میرباقری؛ بخشی از جلسه درس پنجم «مبانی فقه حکومتی» در تاریخ

۱۳۹۱/۱۱/۲۵. نیز ر.ک: سید محمد باقر صدر؛ المدرسة الإسلامية؛ ص ۱۱۳-۱۵۶.

البته برخی اما و اگر در اطراف این گفته وجود دارد، لکن به دلیل استطرادی بودن این مسئله از محور بحث ما (ارائه آن صرفاً به قصد تمثیل بود) و تولید ادبیات‌های وسیع موافق و مخالف در این پیوند در زمان حاضر، نویسنده از بسط گفت‌وگو و بیان آن اما و اگرها صرف نظر می‌کند و محققان را به متون مرتبط حواله می‌دهد.

د) فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم‌گرایی) و فقه هویت‌گرا^۱

قضایای شرعی، گاه از دو جزء و گاه از سه جزء تشکیل شده است؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود: «آب طاهر است»، قضیه مزبور، ثنایی و تشکیل شده از دو جزء است: جزء اول «آب» است که به آن «موضوع» و «متعلق» می‌گویند و جزء دوم «طاهر» است که به آن «حکم» می‌گویند و وقتی گفته می‌شود: «شرب خمر، حرام است»، قضیه مذکور، از سه جزء تشکیل یافته است؛ جزء اول «شرب» است که به آن «متعلق» گفته می‌شود، جزء دوم «خمر» است که به آن «موضوع» می‌گویند و جزء سوم «حرام» است که آن را «حکم» می‌نامند. با این توضیح معلوم گردید که پایه و جزء ثابت در همه قضایای شرعی «حکم» است، لکن در قضایای ثنایی، موضوع و متعلق یکی است، درحالی‌که در قضایای سه‌جزئی موضوع و متعلق از یکدیگر جدا می‌شود؛ با این ترتیب: آنچه حکم، مستقیماً به آن تعلق گرفته «متعلق»^۲ است و آنچه متعلق به آن

۱. در این بحث، ما «هویت‌گرایی» را در مقابل «اسم‌گرایی» به‌کار می‌بریم و منظور ما از این واژه پدیده‌هایی چون «کارکردگرایی» (Functionalism/واقع‌گرایی) - شامل توجه به مثل فرایند تولید و تغییرات تکنولوژی - نه در مقابل «ایده‌آلیسم» است. ادامه تحقیق، مقصود ما را کاملاً روشن می‌سازد.

۲. درواقع لفظ کامل، «متعلق به» است، نه «متعلق».

اضافه شده است «موضوع»^۱ نامیده می‌شود؛ با این توجیه است که به موضوع «متعلق المتعلق» نیز می‌گویند.^۲ ضمناً تعیین نوع حکم و متعلق و موضوع از سوی شارع صورت می‌گیرد و مکلف - چه فقیه و چه غیر او - سهمی در این تعیین ندارد.^۳

البته ممکن است واژه‌های متعلق و موضوع با کمک قرینه از سوی کاربری در غیر آنچه بیان شد، به کار رود، لکن آنچه بیان گردید از سوی کاربران فقه و اصول پذیرفته شده و به حد ارتکاز و اصطلاح رسیده است.

با روشن شدن محتوای پیشین، پرسشی که با هدف ما (یعنی روش‌شناسی مکاتب فقهی) متناسب است، این است که وقتی شارع مقدس و مبین معصوم شریعت، واژه‌ای را به عنوان متعلق یا موضوع حکم، در گزاره‌ای بیان می‌کنند، فقیه فهمنده نص و متکفل استنباط، تا چه پایه باید به این عنوان، اصالت دهد، بر آن توقف و جمود کند و فارغ از کارکردهایی که این عنوان داشته یا تغییراتی که گاهی آنرا در طول زمان و اختلاف مکان‌ها پیدا کرده است، در ارتباط با آن، تعبد داشته باشد؟

گزینه دیگر، این است که در اصالت دادن به این عناوین برای احکام متعلق به آنها، نباید حداکثری برخورد کرد، بلکه باید مثل کارکردها و تغییرات رخ داده در اطراف این موضوعات^۴ را در نظر گرفت و روشی در اجتهاد در مقابل روش

۱. درواقع «موضوع علیه».

۲. برای دیدن توضیح بیشتر، ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ «نظرات کارشناسانه فقیه در موضوعات احکام»؛ ص ۴۵-۴۷.

۳. این نکته اشاره دارد به ردّ برخی توهم‌ها در واگذاری تعیین موضوعات احکام به غیر شارع، درحالی که آنچه گاه به غیر شارع واگذار شده است تشخیص موضوع یا متعلق است نه تعیین و تمییز مصادیق موضوعات و متعلق‌هاست (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف). درواقع آمیخت ناموجه موضوع و مصداق در محاورات اصولی، فقهی و پیرافقهی، از آمیخت‌های رایج است. این آمیخت هرچند متخصصان فن را به اشتباه نمی‌اندازد اما محصلان را به راحتی به خلط و خبط می‌کشاند!

۴. درادامه به قصد اختصار، لفظ «موضوع» را در معنای عام - که شامل «متعلق» نیز می‌شود و بالعکس یعنی لفظ متعلق را در معنایی که شامل موضوع نیز می‌شود، به کار می‌بریم.

اول، داشت؛ برای مثال: شتر، حله، شعر، قصه‌گویی، مجسمه‌سازی، نقاشی، نواختن آلات، قمار، شطرنج، قتل، جهاد، امر به معروف، نهی از منکر و صدها عنوان دیگر از عناوینی هستند که با معنا و واقعیتی که دارند، موضوع حکم، قرار گرفته‌اند، لکن بدون اینکه تغییری در معنا و مفهوم این واژه‌ها رخ داده باشد، تغییراتی بر آنها عارض شده است؛ مثلاً واژه «ابل» (شتر) به‌عنوان موضوع ذکر شده در ادله دیه، از کالایی که از جهات مختلف (گوشت، شیر، بول و وسیله مسافرت و حمل و نقل بودن) مورد استفاده بود، امروزه در آن حد مورد استفاده واقع نمی‌شود (تغییر در کارکرد).

حله یمانی مثال دیگر ماست که تغییر در فرایند تولید پیدا کرده است؛ با اینکه شاید بتوان گفت: تغییری در کارکرد پیدا نکرده است. در اینجا است که براساس دو روش فقهی مورد اشاره در پیوند با موضوعی مثل شتر و حله یمانی در پرداخت دیه، دو رفتار صورت می‌گیرد:

در یک رفتار، فقیه برای شتر و حله یمانی اصالت قائل می‌شود و به پرداخت یک‌صد شتر یا دویست حله یمانی به‌عنوان دیه کامل حکم می‌کند، درحالی‌که در رفتار دیگر ممکن است با توجه به تقلیل کارکرد شتر و تغییر فرایند تولید حله و سقوط آن از مرتبتی که داشت،^۱ در افتا به حکم مذکور تأمل کند و به‌گونه‌ای دیگر و مطابق آنچه در ادامه می‌آید، نظر دهد.

به‌هرصورت قبل از ورود به اصل بحث مناسبت است نمونه‌هایی از هردو جریان مطرح گردد، سپس به داوری در این باره بپردازیم. توجه کنید:

یکم. بیان چند نمونه در دو گروه

- گروه اول

۱. «... انا نجد اشیاء قد وفق الله بین احکامها و ان کانت متفرقة و نجد اشیاء قد فرق الله بین احکامها و ان کانت مجتمعة، فدلنا ذلك من فعل الله . تعالی . علی ان

۱. در ادامه تحقیق، توضیح بیشتر و دلیل این ادعا را ملاحظه می‌نمایید.

اشتباه الشیئین غیر موجب لاشتباه الحکمین ... ان الأحکام مأخذها من السمع و النطق بالنص علی حسب ما یرد به التوقیف دون اعتبار النظائر ... ما پدیده‌هایی را می‌یابیم که باوجود تفاوت، خداوند احکام آنها را واحد قرار داده است و پدیده‌هایی را می‌یابیم که باوجود اجتماع و تشابه، احکامشان متفاوت است؛ بنابراین تشابه دو پدیده دلیل بر تشابه در حکم شرعی آنها نیست. احکام الهی را باید از نص و نطق گرفت، همان‌گونه که وارد شده است نه با ملاحظه مشابَهت داشتن (و قیاس).^۱

۲. «الأحكام تدور مدار الاسماء»؛ «الأحكام تدور مدار الظاهر لا الواقع»؛ «الأحكام تدور مدار اسماء موضوعاتها».^۲

- گروه دوم

۱. «ان الله . تبارک و تعالی . لم یحرم الخمر لاسمها و لكن حرّمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر، فهو خمر: خداوند - تبارک و تعالی - خمر را به دلیل خمر بودن، حرام نکرده است، بلکه نظر به کارکرد آن داشته است؛ از این رو هر آنچه کارکرد خمر را داشته باشد، در نزد شارع خمر است و حرمت آن را دارد».^۳
۲. «الأحكام تدور مدار المسمیات»؛ «الأحكام تدور مدار الواقع»؛ «الأحكام تدور مدار المصلحة»؛ «تدور الأحكام فی أكثرها وجوباً مدار المصلحة و حرمة مدار المفسدة».^۴

دوم. تحلیل نمونه‌ها و تبیین مکتب فقهی برآمده از هریک از دو گروه

نمونه‌هایی که گذشت، باعث پدید آمدن دو مکتب مهم فقهی شده است که در ادامه بدان اشاره می‌شود.

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۶، ح ۳۸، ص ۵۵-۵۶.
۲. در عموم متون فقهی و قواعد فقه و حتی برخی متون اصولی این تعبیر دیده می‌شود. در ادامه برخی از این منابع بیان می‌شود.
۳. محمد بن یعقوب کلینی؛ اصول الکافی؛ ج ۶، ص ۴۱۲، ح ۲، ۳، ۴.
۴. این تعبیر در عموم متون مورد اشاره در پاورقی پیشین نیز وجود دارد.

۱. تحلیل نمونه‌های مذکور در گروه اول

متنی که در طلّیعه نمونه‌های مذکور در گروه اول ذکر شد به‌عنوان روایتی از امام صادق علیه السلام در برخی متون حدیثی شیعه ذکر شده است. البته سندی که برای آن ارائه شده ضعیف است؛^۱ بلکه به اعتقاد ما اصل روایت بودن آن - حتی اگر برخوردار از سند معتبر بود - مشکوک می‌نماید. متن آن بیشتر به متن انشا شده یکی از عالمان مخالف قیاس شبهه است تا یک حدیث روایت شده از معصوم علیه السلام.

لکن به‌هرحال مفاد آن، قابل انکار نیست و دلیل آن نیز روایات معتبر زیادی است که در ردّ قیاس آمده است.^۲ بقیه فقراتی که در این گروه، به صف شده، فقراتی است که اصولی‌ها و فقیهان امامیه، در موارد بسیار زیادی به‌کار می‌برند و از آنها وقتی استفاده می‌کنند که در صدد ردّ قیاس، تثبیت وقوف بر الفاظ نصوص - جز در موارد استثنایی و خاص - و عدم ملاحظه مثل کارکرد موضوع و ردّ تعدی از واژه مذکور در دلیل، به غیر آن و... هستند و این همان است که ما از آن به «اسم‌گرایی» تعبیر می‌کنیم.

بی‌تردید، اندکی جست‌وجو در متون فقهی، جست‌وجوگر را به بی‌شماری از فتاوای فقهی می‌رساند که بر اساس چنین رفتاری با نصوص شرعی، شکل گرفته است. اختصاص ردیفی موسّع به باب حیل و تدابیر شرعی در عموم متون فقهی و حقوقی و عدم نگرانی نسبت به عوض نشدن واقعیت به صرف برخی حیل و تدابیر و در عین حال، تبدیل حکم در مفروض حیل، از قبول گسترده این روش از سوی فقیهان حکایت می‌کند.^۳

۱. سند روایت بر اساس نقل شیخ حرّ این است: «علی بن الحسین المرتضی فی رساله «الحکم و المتشابه» نقلاً من تفسیر النعمانی باسناده الآتی عن اسماعیل بن جابر عن أبی عبد الله علیه السلام عن آبائه عن أمر المؤمنین علیهم السلام» (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، باب ۶، ص ۵۲، ح ۳۸).

۲. ر.ک: همان، ص ۳۵-۶۲.

۳. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و فصلحت؛ ص ۶۱۵-۶۶۱.

۲. تحلیل نمونه‌های مذکور در گروه دوم

نمونه اول از این گروه، متن روایتی است معتبر از امام کاظم^۳ با این سند: «عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن حسن بن علي بن يقطين عن يعقوب بن يقطين عن اخيه علي بن يقطين عن ابي ابراهيم موسى بن جعفر» سند روایت عالی و مؤید به برخی روایات دیگر نیز است.^۱ چنان‌که مفاد آن نیز که چیزی جز تبعیت احکام از مصالح و مفاسد موجود در متعلق و پیش از جعل حکم نیست، جزء اندیشه‌های مشهور عدلیه است.^۲

آنچه در این نمونه مورد تأکید واقع شده است، این است که شارع مقدس در تحریم شراب، نظر به کارکرد آن داشته است و الا صرف عنوان - البته با معنا و مفهومی که دارد - مقصود شارع در تحریم نبوده است؛ بنابراین شارع مقدس در تحریم‌ها و اعتبارات دیگری که دارد نگاه «کارکردگرایانه» دارد. این نگاه باید برای فقیه نیز آموزنده باشد تا در فقاقت خویش روش اسم‌گرایانه را کنار بگذارد و «کارکردگرایانه» و «واقع‌گرایانه»^۳ به عناوین مذکور در نصوص دینی نگاه کند. ضمناً تعبیر امام^۴ به «فما فعل فعل الخمر فهو خمر» را نباید حمل بر این کرد که شارع مقدس، پدیده‌ها و مصنوعات که کارکرد خمر را دارند، خمر می‌داند و بر آن‌ها صرفاً نام خمر می‌نهد؛ زیرا چنین کاری از شئون شارع نیست؛ آنچه شأن شارع است و در این متن محترم هم مراد امام^۵ است، الحاق حکمی غیر خمر به خمر، به دلیل یکسانی در کارکرد است.

سایر جمله‌های مذکور بعد از این حدیث شریف هم، مدلولی در راستای مفاد مزبور دارند. این جمله‌ها به راحتی در متون فقهی و پیرافقهی امامیه، یافت می‌شود و مبتای بسیاری از رفتارها و فتاوای فقیهان نیز می‌باشد.

۱. ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ اصول الکافی؛ ج ۶، ص ۴۱۲، ح ۲، ۳ و ۴.
۲. البته در مسئله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد پیشین، حرف و حدیث‌هایی وجود دارد (برای اطلاع بیشتر و دقیق‌تر، ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۱۷-۱۱۸).
۳. منظور از این واژه را پیش‌تر در آغاز مبحث توضیح دادیم.

با تتبع و تحقیقی که صورت گرفت، معلوم شد که دو رفتارِ اسم‌گرایانه و واقع‌گرایانه، هم در رفتار شارع و هم در رفتار فقیهان وجود دارد و این دو رفتار، دو رفتار شرعی و فقهی است. ادامه گفت‌وگو، برخی ابهامات را در این پیوند، برطرف می‌کند.

سوم. تتبع، بررسی و تحقیق

چنان‌که اشاره شد، در نصوص و متون دینی، آثاری دالّ بر هردو گرایش را در تشریع الهی و استنباط فقها داریم، لکن نه به‌عنوان دو مکتب و روش جدا از یکدیگر؛ به‌همین دلیل فقرات دالّ بر هردو روش را در کلمات و رفتار فقها - حتی یک فقیه - می‌بینیم، بدون اینکه احساس ناهمسویی از آنها داشته باشند. در اینجا است که برخی از فقیهان و اصولی‌ها در صدد جمع بین این دو پدیده برآمده‌اند. ما در مجال حاضر، ضمن اشاره به برخی از سخنان ایشان، نقد و تحقیق خود را هم خواهیم داشت.

۱. تتبع در متون و بررسی رفتارها

شیخ انصاری پس از اشاره به تغییراتی که عارض بر موضوعات احکام می‌شود، می‌فرماید:

این تغییرات از سه حال، خارج نیست: قسم اول تغییری است که هر چند موجب تغییر نام می‌شود لکن به دلیل سطحی بودن تغییر، عرف مخاطب نص، حکم متعلق به عنوان اول را عارض بر عنوان دوم می‌بیند، لکن گاه تغییر در حدی است که پای شک به میان می‌آید و کار را با استصحاب تمام می‌کنند؛ چنان‌که گاه «این همانی موضوع»، به هم می‌خورد، از استصحاب هم کاری بر نمی‌آید.

ایشان بعد از ذکر برخی مثال‌ها برای هر کدام، وارد تفسیر جمله معروف «الأحكام تدور مدار الاسماء» می‌شود و با قبول و تحقّق بر مفاد این جمله می‌فرماید:

معنای این جمله این است که احکام، دائر مدار بقای عنوان موضوع است، لکن گاه به دلیل عرف یا غیر عرف،^۱ موضوع حکم چیزی وسیع‌تر از عنوان خاص ذکر شده در دلیل است، دراینجاست که با نقی اسم و عنوان موضوع، به شرط مساعدت عرف یا غیر عرف، حکم همچنان باقی است؛ گویا به نظر مثل عرف، موضوع: کلی مشترک بین آن عنوان و غیر آن است. البته ایشان می‌پذیرد که نباید بدون دلیل دست از ظاهر قضیه شرعیه برداشت و از وقوف بر لفظ به کار رفته در دلیل، دست کشید، لکن وقتی مساعدت عرف یا غیر عرف بر این عدم وقوف و تعدی بود، ظاهر قضیه شرعیه جابه‌جا می‌شود و ظهوری موسع تشکیل می‌شود، لکن اصل و قاعده همان حفظ ظهور ابتدایی نص است و عدول از آن دلیل می‌خواهد.

بخشی از کلام قویم ایشان - همراه با تطبیق بر برخی مثال‌ها و البته با تلخیص - این است:

التحقیق: أن مراتب تغیر الصورة فی الاجسام مختلفة، بل الأحکام أيضا مختلفة، ففي بعض مراتب التغیر یحکم العرف یجریان دلیل العنوان من غیر حاجة إلى الاستصحاب و فی بعض آخر لا یحکمون بذلك و یشتون الحکم بالاستصحاب و فی ثالث لا یجرون الاستصحاب أيضا. فمن الاول: ما لو حکم علی الرطب أو العنب بالحلیة أو الطهارة أو النجاسة، فإن الظاهر جریان عموم أدلة هذه الأحکام للتمر و الزبيب، فكأنهم یفهمون من الرطب و العنب الاعمّ ممّا جفّ منهما فصار ثمرأ أو زبيباً، مع أنّ الظاهر تغایر الاسمین و من الثاني: إجراء حکم بول غیر الماکول إذا صار بولاً لماکول و بالعکس و کذا صیرورة الکلب أو الانسان جماداً بالموت و من الثالث: استحالة العذرة أو الذهن المتنجس دخاناً و المنی حیواناً و لو توقش فی بعض الامثلة المذكورة، فالمثال غیر عزیز علی المتتبع المتامل و مما ذکرنا یتضح أن معنی قولهم: «الأحکام تدور مدار الاسماء»، أنّها تدور مدار أسماء موضوعاتها التي

۱. منظور شیخ انصاری از غیر عرف، شاید وجود دلیل خاصّ منفصل از نصّ اول از طرف خود شارع باشد؛ چنان‌که در مورد خمر ملاحظه کردید، لکن وجود نصّ شرعی، حتی در قالب منفصل آن، هیچ زخمی به قاعده «الأحکام تدور مدار الاسماء» نمی‌زند، بلکه اسم را توسعه می‌دهد. به هر حال منظور شیخ اعظم روشن است، هر چند ممکن است برخی ملاحظات بر عبارت وی وارد باشد.

هی المعیار فی وجودها و عدمها، فإذا قال الشارع: العنب حلال، فإن ثبت كون الموضوع هو مسمی هذا الاسم، دارالحکم مداره فینتفی عند صیورته زیباً أما إذا علم من العرف أو غیره أن الموضوع هو الکئی الموجود فی العنب المشترک بینه و بین الزیب أو بینهما و بین العصیر، دارالحکم مداره أيضاً و دعوی: احتیاج استفادة غیر ما ذکر من ظاهر اللفظ إلى القرينة الخارجية والا فظاهر اللفظ كون القضية ما دام الوصف العنوانی، لا تضرنا فيما نحن بصدده؛ لأن المقصود مراعاة العرف فی تشخیص الموضوع و عدم الاقتصار فی ذلك علی ما يقتضیه العقل علی وجه الدقة و لا علی ما يقتضیه الدلیل اللفظی إذا كان العرف بالنسبة إلى القضية الخاصة علی خلافه و حینئذ فیستقیم أن یراء من قولهم: «إن الأحکام تدور مدار الالتماء» أن مقتضى ظاهر دلیل الحکم تبعیة ذلك الحکم لاسم الموضوع الذی غلّق علیه الحکم فی ظاهر الدلیل، فیراد من هذه القضية تأسيس أصل قد یعدل عنه بقرینة فهم العرف أو غیره، فافهم.^۱

تحفظ شیخ انصاری در متن پیش رو بر اسم‌گرایی حداکثری در رفتار با نصوص شرعی - و البته با پذیرش نوعی عدم تعبد و عدم وقوف بر لفظ خاص ذکرشده در دلیل و مدیریت تغییرات عارض بر مصداق موضوع در خارج - کاملاً قابل دریافت است. واضح است که ایشان، اجرا و اسرای حکم رطب بر تمر یا عنب بر زیب را مصداق قیاس نمی‌بیند تا نگران منع آن باشد؛ ایشان این سرایت و تعدی حکم را از یک موضوع به موضوع دیگر - در نام و عنوان - مستند به مثل عرف می‌کند (عرف ابزاری در تفسیر مدالیل تصدیقی)^۲ و ربطی به قیاس - که کارایی سندی و استقلال آن مورد نظر است، ندارد.

محقق خراسانی، دیگر اصولی ایستاده بر قله است که در پیوند با موضوع بحث ما چنین نگاشته است:

عناوینی که موضوع احکام واقع می‌شوند با اتفا و تغییر آن، حکم نیز منتفی می‌شود و اینکه گفته شود: احکام، متعلق به واقع موضوعات است نه مسمیات به اسمی (مثلاً: احکام عنب به واقع خارجی عنب تعلق گرفته است نه به عنب به عنوان عنب)، قابل قبول نیست؛ زیرا فقیه فهمنده نص یا اثبات و ظاهر دلیل کار دارد و در ظاهر دلیل، حکم به عنوان خاص

۱. مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج ۳، ص ۳۰۰-۳۰۲.
۲. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عرف؛ ص ۲۳۱-۲۵۲.

تعلق گرفته است. البته گاه دلیلی خارج از نص، مثل عرف بر نوعی پذیرش تغییر و توسعه در عنوان، همراهی می‌کند و در آن حاست که باید مطابق آن دلیل خارج حرکت کرد.^۱

حاصل کلام محقق خراسانی چیزی غیر از حاصل فرمایش شیخ انصاری نیست.

ایشان نیز ضمن پذیرش اسم‌گرایی در اجتهاد، تغییرات عارض بر موضوعات را همچون سلف خویش مدیریت می‌کند.

محقق نایینی نیز با اشاره به دو فقره «الأحكام تدور مدار الاسماء» و «الأحكام لا تدور مدار الاسماء» می‌فرماید: این دو جمله ناظر به دو فرض مختلف است: جمله اول اختصاص به موردی دارد که می‌دانیم اسم و عنوان خاص مذکور در دلیل، در رفت و آمد حکم دخالت دارد و در جمله دوم می‌دانیم که عنوان خاص ذکر شده در دلیل، دخالتی در تعلق حکم مذکور در دلیل ندارد بلکه حکم مذکور به حقیقت و ذات موضوع تعلق گرفته است و تغییرات عارض، دخالتی در انتفای حکم ندارد. بخشی از عبارت ایشان در این پیوند (با تلخیص) این است:

الاسماء و العناوين المأخوذة في موضوعات الأحكام، تارة يستفاد من نفس الدليل او من الخارج ان لها دخلا في موضوع الحكم، بحيث يدور الحكم مدار بقاء العنوان و يرتفع الحكم بارتفاعه و لو مع بقاء الحقيقة و اخرى يستفاد من الدليل او من الخارج انه ليس للوصف العنوانى دخل في الحكم، بل الحكم مترتب على نفس الحقيقة و الذات المحفوظة في جميع التغيرات الواردة على الحقيقة التي توجب تبدل ما كان لها من العنوان و بهذين الوجهين يجمع بين قولهم: «الأحكام لا تدور مدار الاسماء» و بين قولهم: «انها تدور مدار الاسماء»، فلا يتوهم المناقضة بين القولين.^۲

آنچه در کلام محقق نایینی نیز - چون دو سلف خویش - مورد تأیید واقع شده، قبول هردو جمله در ردیف خودش، عدم ناهمسویی بین این دو جمله و عدم اشاره آنها به دوروش و مکتب فقهی مختلف است. مفروض مسلم ایشان

۱. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ درالقوائد في الحاشية على الفرائد؛ ص ۳۸۷.

۲. محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فرائد الاصول (تقریرات درس آیت الله میرزا محمدحسین نایینی)؛ ج ۴، ص ۴۵۸-۴۵۹.

این است که این دو جمله و امثال آن در یک نظم شرعی و فقهی مورد استفاده قرار می‌گیرد، بدون اینکه از دو روش فقهی حکایت کند. البته محقق نایینی - بر عکس شیخ انصاری - تصریح به اصالت اسم‌گرایی نمی‌کند، لکن در رفتار فقهی وی - همچون سایر فقیهان امامیه - این اصل، حضور دارد.

ضمناً ایشان در سخنان خود به فرض شک - به‌عنوان صورت سوم - نیز اشاره می‌کند که در مجال حاضر، ضرورتی در طرح آن نمی‌بینیم، لکن مراجعه و فهم آن مفید می‌نماید.^۱

آنچه از شیخ انصاری، آخوند خراسانی و محقق نایینی بیان گردید، نمونه‌ای از اندیشه و رفتار سایر اصولی‌ها و فقیهان امامیه است و برآیندی جز این ندارد که با تعلق حکمی به‌عنوانی، وجود این حکم دائر مدار صدق عنوان بر تعینات خارجی است و بقای حکم با انتفای عنوان نیازمند دلیل است و این همان است که ما از آن به «اسم‌گرایی» یاد می‌کنیم.^۲

۲. تحقیق در مسئله

تحقیق در مسئله با بیان چند امر سامان می‌یابد؛ بدین ترتیب:

۱. چنان‌که ملاحظه شد، ما در تراث دینی به دو گروه از تعابیر برمی‌خوریم که - دست‌کم - در نگاه اول متناقض می‌نماید.

گروه اول: الأحکام تدور مدار المصلحة؛ الأحکام تدور مدار الحکمة؛ الأحکام تدور مدار المسمیات؛ تدور الأحکام فی اکثرها وجوباً مدار المصلحة و حرمة مدار المفسدة و

گروه دوم: الأحکام تدور مدار الاسماء؛ الأحکام تدور مدار الظاهر لا الواقع و واضح است که مراد از گروه دوم این نیست که احکام بر مدار عناوین و

۱. همان، ص ۴۵۸-۴۶۰.

۲. البته ملاحظاتی بر سخنان پیش نقل شده از اعظام، وجود دارد که از بیان آنها صرف‌نظر می‌کنیم (طالبان تفصیل بیشتر، ر.ک: درس خارج اصول؛ مندرج در: a- alidoost.ir).

اسامی، فارغ از معنی و مسما می‌چرخد؛ به‌گونه‌ای که اگر معنای عنوان مورد نظر عوض شد (و نقلی در پیوند با معنای لفظ صورت گرفت)؛ باز هم حکم، تابع آن لفظ و عنوان باشد؛ چنان‌که نباید رفتاری با این دو گروه داشت که به تناقض برسد و - مثلاً - عالمان فقه را به دو دسته تقسیم کرد؛ باید به‌گونه‌ای مدیریت کرد که این دو گروه از تعابیر، هرکدام سهمی پیدا کرده و تداخلی صورت نپذیرد.

۲. دو گروه ناهمسونما - دست‌کم در نگاه اول - تنها در متون دینی وجود ندارد، بلکه در نصوص دینی نیز ما به دو گروه از ادله برمی‌خوریم. ازسویی اسنادی دالّ بر منع قیاس (قیاس: با کارکردگرایی، مناسبت دارد) و روایتی چون: «أنا نجد أشياء قد وفق الله بين أحكامها...»، را داریم ازسوی دیگر روایتی که پیش از آن به آن اشاره شد و روایاتی که برای احکام، فلسفه‌ها و حکمی را بیان می‌کند،^۱ در اختیار داریم. این گروه با اسم‌گرایی (و عنوان‌گرایی) محض تناسب ندارد. واضح است که به‌دنبال سند این نصوص رفتن و در پی اثبات اعتبار اسناد آنها، با اینها معامله متعارضین نمودن، راه صحیح و مقبول فقه و اصول نیست؛ ازاین‌رو باید صحنه را به‌گونه‌ای مدیریت کرد که ناهمسویی مورد توهّم برطرف گردد.

۳. گزارشی که از وجود دو گروه از تعابیر و دو گروه از روایت در ارقام سابق داده شد، در سیره و گفتار فقهی - اصولی فقیهان نیز وجود دارد و با اندکی تتبع،^۲ متتبع واقف بر این رفتار می‌گردد؛ با این توضیح که ازیک‌سو فتاوایی را می‌یابد که در ذیلش باید گفت: «لان الأحكام تدور مدار الاسماء» و ازسوی دیگر، بر نظرهایی واقف می‌گردد که باید آنها را در قالب‌هایی چون کارکردگرایی، تفسیر و ترجمه کرد.

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ پاورقی ص ۲۷.

۲. به‌ویژه در کتاب الطهارة در فقه، بحث استحاله و انقلاب در گفت‌وگو از احکام نجاسات و در اصول فقه، در گفت‌وگو از اشتراط بقای موضوع در استصحاب.

۴. به نظر می‌رسد حلّ مشکل ناهمسونمایی در حدّ کلی و کبرای آن، کار سختی نیست؛ بدین قرار: فقیه، هر چند احکام را تابع مصالح و مفاسد می‌داند (الأحكام تدور مدار الحکمة...) لکن آنچه برای وی در وقت استنباط قابل استناد است، نصوص و استناد دینی است که موضوعی (= الاسماء) و محمولی (= الأحكام) دارد و به اقتضای اصل مطابقت ظاهر سند با واقع شریع، هر آنچه مدلول نص است، مراد شارع نیز می‌باشد؛ پس «الأحكام تدور مدار الاسماء». البته هرگاه سند حکم و دالّ بر آن، عقل باشد، قهراً موضوع و مبنا، یکی خواهد بود و در اینجا است که گفته شده است: علل و حکم در احکام عقلی موضوعاتند ولی در احکام شرعی - الزاماً - چنین نیست. در این مرحله فقیه دنبال کارکرد موضوع و غیر آن نیست، لکن گاه جهاتی باعث می‌گردد که فقیه بر صرف نصّ معینی (که به حسب فرض موضوع و محمولی معین دارد) جمود نکند و این در وقتی است که یا در ادامه همان نصّ مفروض یا منفصل از آن، متنی شرعی و مکمل باشد که حکم را دائر مدار آن اسم نبیند یا عرف مخاطب نصّ مفروض، به حکم اختیاری که به وی در تفسیر نصوص داده شده،^۱ از این نصّ دریافت خاصی داشته باشد که اصل «الأحكام تدور مدار الاسماء» را زخمی یا آن را به نفع رفتار خود تفسیر نماید. از این قبیل است وجود اسناد کلی دیگر که در وقت افتا، فقیه باید آنها را در نظامی عرضی و حلقوی یا طولی و هرمی ببیند. در این فرآیند چه بسا پای «الأحكام تدور مدار المصلحة و الحکمة» به میان آید؛ به‌ویژه وقتی پای تراحم و استنباط دوم^۲ در کار باشد. البته در این مرحله نباید پای فقیه به حوزه‌های ممنوعه چون قیاس ناموجه و غیر منصب کشیده شود و باید بداند با شرعی مواجه است که از روی حکمت

۱. برای توضیحات بیشتر، ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف؛ ص ۲۱۴-۲۵۲.

۲. منظور از «استنباط دوم»، استنباط در وقت تراحم دو حکم شرعی مکشوف و مناط الزامی است. نظیر تراحم دو واجب (= دو مصلحت لازم التحصیل) یا دو حرام (= دو مفسده لازم الاجتناب) یا تراحم واجب و حرام (= تراحم مصلحت ملزمه و مفسده لازم التکرار).

تجمع کرده در جعل حکم بین پدیده‌های متفرق و تفریق کرده در جعل، بین پدیده‌های مشابه. در اینجا است که به اصل عنوان‌گرایی می‌رسیم. حتی برخی موارد (و نه همه موارد) هم که توهم غیر این شده، در واقع عدولی از این اصل صورت نگرفته است؛ مثلاً در قصه توسعه حکم خمر به هر آنچه کارکرد خمر را دارد با استناد به نص معتبر، هیچ خروجی از اسم‌گرایی صورت نپذیرفته است، بلکه در این توسعه در واقع به نصی فوقانی و عام استناد شده است. وضعیت، در همه توسعه‌های مبتنی بر قیاس منصوص العلة نیز چنین است.

۵. باید دقت جدی و بس ضرور داشت که «الأحكام تدور مدار الاسماء» و رقیبش مثل کارکردگرایی، می‌تواند به قصد تضییق گفته شود؛ چنان‌که می‌تواند به قصد توسعه ادا شود. در فرض اول منظور از جمله اول این است که با نفی عنوان، حکم نفی می‌شود و منظور از رقیب آن این است که با نفی کارکرد - حتی اگر نام و معنوی باقی و صادق باشد - حکم منتفی می‌گردد. در فرض دوم منظور از جمله اول این است که با بقای اسم، حکم هست؛ هر چند کارکرد و حتی هویت موضوع عوض شود و منظور از رقیب این است که با حضور کارکرد یک موضوع در موضوع دیگر، حکم موضوع اول به موضوع دوم نیز تعلق می‌گیرد و گستره حضور حکم توسعه می‌یابد. واضح است که در «الأحكام تدور مدار الاسماء» معمولاً نظر به نفی دارند و در فرض رقیب نظر به توسعه. البته این رویکرد کلی نیست (دقت کنید).

۶. شکی نیست که به حسب گفت‌وگو و گفتمانی که ما در این بحث ایجاد کردیم، باید به اصالت «اسم‌گرایی» و «عنوان‌گرایی» رأی داد؛ با این توضیح که وقتی حکمی به موضوعی به حسب دلیلی تعلق می‌گیرد، باید حکم را دایره مدار آن موضوع دانست.

البته ممکن است این حکم، به موضوعی که تناسب با موضوع مذکور در نص دارد به دلیل دیگری تعلق گیرد که خارج از مفروض کلام است؛ مثل اینکه حکم متعلق به غنبد به زینب تعلق گیرد و آن را با مثل استصحاب تمام کنند که این استثنا می‌تواند زخمی بر اسم‌گرایی وارد نکند، - البته - وابسته به این است

که استصحاب را چگونه تمام کنیم. آنچه مهم است این است که نباید به نام اسم‌گرایی، جمود بر الفاظ کرد و واقعیت‌ها را نادیده گرفت. واقعیت‌هایی که گاه در نصوص دینی هم نشان‌هایی دارند. در این باره، نگاه و گفتمان فقیه، به‌ویژه در مسائل سیاسی و اجتماعی بس مؤثر است.

چهارم. ادامه تحقیق با بیان تعیناتی از موضوعات تغییر یافته ولی ناپیدا

از گفت‌وگوهای قبل، معلوم گردید که فقیهان امامیه، به‌رغم پایبندی به اسم‌گرایی حداکثری در استنباط، به پدیده مخالف نیز فی‌الجمله تن داده و با کمک عرف یا غیر آن به کارکرد موضوع و برخی تغییرات عارض بر آن نیز توجه کرده‌اند، لکن مقصود ما از این گفتار و اختصاص مبحثی بلند به نام «فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم‌گرایی) و فقه هویت‌گرا» این بود که مسئله را عمیق‌تر از آنچه می‌نماید، مطرح کنیم. به‌ویژه بر مصادیقی انگشت بگذاریم که تغییر یافته‌اند و فقه با روش اسم‌گرایانه در مورد آنها صحیح نیست. تازه آنچه مطرح می‌گردد، بخشی بسیار اندک از پرشمار مواردی است که بالفعل می‌توان برای نمونه ذکر کرد؛ برای مثال: به‌نظر ما قراردادن مثل یکصد شتر، دویست حله در لیست اقسام دیه که مورد نظر فقیهان است، از این قییل است، در حالی که برداشت ما از روایات، غیر از این است؛ توجه کنید:

عن عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبد الله يقول: فی حدیث: ان الدیة مائة من الابل و قيمة كل بعير من الورك مائة و عشرون درهما او عشرة دنانير و من الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة^۱

در این روایت معتبر، دیه کامل یک انسان صد شتر قرار داده شده است.

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۹، ابواب دیات النفس، باب ۱، ص ۱۹۴، ح ۳.

البته تقویمی هم برای هر شتر در آن صورت گرفته است به اینکه برابر هر شتر، صدویست درهم یا ده دینار یا بیست گوسفند قرار داده شده است.

در روایت دیگر، چنین می‌خوانیم: «دیه الرجل مائة من الابل، فان لم يكن فمِن البقر بقيمة ذلك فان لم يكن فالف كبش...»^۱.

در این روایت نیز اصل در دیه یکصد شتر قرار داده شده و از گاو به قیمت صدشتر (دویست گاو^۲ و از گوسفند هم هزار گوسفند نر).

روایاتی که به مضمون فوق است - و بعضاً با سند عالی است - متعدد است.^۳ در برخی از این روایات، تعبیر «مکان کل جمل» استفاده شده است؛ مثل این روایت: «عن معاوية بن وهب قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد، فقال: مائة من فحولة الابل المسان، فان لم يكن ابل فمکان کل جمل عشرون من فحولة الفم»^۴.

در این روایت دیه کامل در فرض قتل عمد یکصد شتر نر که وارد سال ششم شده باشد، قرار داده شده و به جای هر شتر بیست گوسفند نر، مقرر گردیده است.

این روایت نیز قابل توجه است: «عن ابي جعفر عليه السلام في حديث. قال: فقال: انما كان ذلك في البوادی قبل الاسلام، فلما ظهر الاسلام و كثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين عليه السلام على الورق...»^۵.

مطابق این روایت، با رواج درهم و دینار امام علی عليه السلام محور را این دو قرار دادند.

رهاورد این روایت در متد استنباط قابل توجه است.

به نظر می‌رسد در این زمان که برابری شتر با مقداری از دینار، گاو و گوسفند

که در روایات ذکر شده، از بین رفته است، نباید صد شتر را در لیست اعیان دیه قرار داد، تا چه رسد به اینکه به عنوان اصل در دیه تلقی گردد.

امروزه شتر کارکردها و ارزش‌های مهم خود را به طور عمده از دست داده

۱. همان، ص ۱۹۷، ح ۱۲.

۲. همان، ص ۱۹۴، ح ۲.

۳. ر.ک: همان، باب ۲، ص ۱۹۹-۲۰۱، ح ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵.

۴. همان، ص ۲۰۰، ح ۲.

۵. همان، ص ۲۰۲، ح ۸.

است و اگر در گذشته از شیر، گوشت و حتی بول آن در مداوا استفاده می‌کردند و - از همه مهم‌تر - وسیله‌ای در مسافرت و جایه‌جایی بار بود، امروزه همه یا برخی از این کارکردها برای شتر چون زمان گذشته نیست؛ از این رو دیگر کسی از برابری یک شتر با ده یا بیست گوسفند یا دو گاو یا ده مثقال شرعی طلا صحبت نمی‌کند. در واقع به دلیل تنزل کارکرد شتر، این حیوان از منزلت و جایگاه خود، در سبد کالاها تنزل پیدا کرده است. برخلاف مثل گوسفند، گاو و طلا.

وضعیت در حله نیز چنین است؛ حله از جنس پارچه است و پارچه در فرایند تولید (هرچند بر خلاف شتر، نه در کارکرد) بسیار تغییر کرده است و در سبد کالاها، از اعتبار و جایگاه سابق برخوردار نیست. پارچه از چنان منزلتی برخوردار بود که سارق در دل شب و با وجود ترس از داروغه، قبر تازه مرده را می‌شکافت و کفن او را - که نه در اصل ارزشمند بود و نه بعد از دفن میت - می‌دزدید تا در بازار بفروشد و سودی برد!^۱ بر این بنیان ما در زمان حاضر، دیه کامل را نه صد شتر و نه دویست حله یمانی می‌دانیم. البته دیه‌بودن دویست حله، روایت معتبری ندارد؛ بیشتر رأی مشهور فقیهان مطابق آن است.^۲ آری! هرگاه شتر و حله به جایگاه قبل خود برگردد، می‌توان بر آنچه مشهور است، مه تأیید نهاد. البته ما نمی‌گوییم: مقدار دیه، عوض شده و از

۱. خط و امتیاز مثل تلفن ثابت مثال دیگر، این محور است؛ باین توضیح که نام، محتوا و کارکرد تلفن ثابت تغییری نداشته ولی تکنیک آن تغییر کرده است. در گذشته برای کشیدن یک خط تلفن از مرکز مخابرات تا محل قرار تلفن فعالیت و امکانات زیادی لازم بود، امری که امروزه موضوع ندارد. در گذشته یک خط تلفن در تهران تا یک میلیون و پانصد هزار تومان فروخته شده است (قیمت یک هتل در این شهر در آن زمان)، لکن اکنون چنین نیست. پس تغییر در تکنیک و فرایند دسترسی یکی از تغییرات مؤثر در استنباط حکم واقع است؛ به همین دلیل به هیچ روی فنی نیست که اگر کسی در دهه پنجاه قرن چهاردهم تلفنی را از کسی گرفته یا غصب کرده است، فتوا به ضمان وی به همان مقدار داده شود.

۲. ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تكملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۱۸۹، ذیل مسئله ۲۰۱.

صد شتر (مثلاً) به غیر صد شتر تغییر یافته است. حرف ما این است که دیه همچنان یکصد شتر با همان کارکرد زمان تشریع است، لکن این مصداق تغییر وضعیت داده و درحالی‌که در زمان تشریع و تبیین مقدار دیه، یک شتر با ده یا بیست گوسفند (به‌حسب اختلاف روایات) یا با دو گاو یا با ده دینار برابری می‌کرد، امروزه گاه یک گاو با چند شتر یا یک شتر با دو اِلی سه گوسفند برابری می‌کند، دراینجاست که نباید به صرف اسم شتر اکتفا کرد و دیه را تحت هر شرایطی با یکصد شتر بست. به‌راستی اگر فردایی گفتند: گوشت شتر سبب فلان مریضی می‌شود و قیمت شتر تا حد یک گوسفند تنزل کرد آیا باز هم باید در مقابل نصوص تعیین شتر، تعبد (موهوم) داشت و گفت: دیه انسان کامل صد شتر است؟! شنیدنی اینکه به‌دلیل عدم تغییر کارکرد جدی گاو و عدم تغییر کارکرد گوسفند و طلا، این اعیان نسبت مقرر در روایات را با یکدیگر، در زمان ما هم دارند.

واضح است که به بهانه کارکردگرایی و خروج از عناوین نصوص، نباید انضباط فقهی را از دست داد؛ مثلاً به‌جای شتر، پیکان را و به‌جای حله، کت و شلوار را پیشنهاد داد.^۱ این رفتار را هیچ سندی و انضباط فقهی تأیید نمی‌کند و نوعی سندانگاری منطقات مورد توهم به‌جای نصوص است که قدر مسلم از (به اصطلاح) اجتهاد منهی است.

البته باید انصاف داد که خروج از جمود بر الفاظ نصوص^۲ با حفظ هنجارهای فقهی، مثل لحاظ حوادث واقعه، واقعیت‌ها و تغییرات مؤثر در استنباط بدون خروج از انضباط فقهی نیازمند تضلع، مدیریت و سلیقه است. مثال دیگری که اصدار نوع حکم در آن، متأثر از نگاه فقیه به کارکردگرایی و عدم آن در پیوند با موضوعات مأخوذ در ادله است، فرضی است که قانونگذار

۱. دراین باره برخی پیشنهاد‌های غیرمنضبط و ناموجه داده شده که تعینات مذکور در متن، دو مورد آن است.

۲. برخی اسم‌گرایی‌ها، ماهیتی جز جمود ناموجه بر نصوص ندارد.

در جمهوری اسلامی ایران در ماده ۳۴۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مطرح کرده است؛ با این متن:

ولی دم نمی‌تواند پیش از فوت مجنی علیه مرتکب را قصاص کند و در صورتی که اقدام به قتل مرتکب نماید چنانچه جنایت در نهایت سبب فوت مجنی علیه نشود، مستحق قصاص است. در غیر این صورت به تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود، مگر در موردی که ولی دم اعتقاد دارد مرتکب مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است،^۱ که در این صورت مستحق قصاص نیست.

در مقابل مفاد این قانون، گفته شده است:

ولی دم در فرض مزبور مجوز قصاص ندارد؛ زیرا قاتل هنوز قتلی را انجام نداده است و از آنجاکه ولی دم، فردی را که محقون الدم در زمان قتل است، به قتل رسانده است و موضوع برای قصاص، محقق نشده است؛ باید ولی دم قصاص شود؛ نهایت اینکه با مرگ مقتول اول و انتهای موضوع برای قصاص، از اموال قاتل اول، دیه را برمی‌دارند.

این دو نظر از آنجا نشأت می‌گیرد که هرگاه عنوان «قتل» ذکر شده در موضوع قصاص را اصالت دهیم و چون در زمان قصاص قاتل توسط ولی مقتول، قتلی - با معنای خاصی که در لغت و عرف دارد - تحقق نیافته است، ولی مقتول مورد حکم قصاص است و چنانچه - با الهام از برخی نصوص گذشته - گفته شود: ان الله تعالى لم يجعل القصاص على القتل لانه بل انما جعله عليه لعاقبه فما فعل فعل القتل فهو قتل؛ قهراً با این زخم مفروض، ولی دم حق قصاص - در متن واقع - داشته است و نباید قصاص شود، هرچند به خاطر جرأت و ریسک او بر کار خطری و اقدام قبل از اجازه شارع (زیرا چه بسا مجروح فوت نمی‌کرد) مستحق تعزیر باشد.

به عبارت دیگر، باید زمان استحقاق قصاص را از زمان اجرای آن جدا کرد. در اینجا است که روش استنباط در مسئله نیز متفاوت خواهد بود؛ مثلاً فقیه نباید در مثال مفروض بر کلمه «قتل» - که به حسب فرض در دلیل آمده باشد - توقف نماید و به دنبال درآوردن معنای آن از لغت و عرف باشد؛ در اینجا باید

۱. ماده ۳۰۲، پنج مورد از مصادیق سقوط دیه و قصاص را برمی‌شمارد.

هرآنچه کارکرد قتل را دارد (هر حرکتی که در نهایت جانِ شخص را می‌گیرد)، مطمئن نظر قرار دهد و حکم واقعه را استنباط کند؛ براین اساس دو مدل و روش از استنباط با دو نتیجه، رخ می‌نماید که یکی را اسم‌گرایی و دیگری را کارکردگرایی باید نامید.

از این مورد، روشن‌تر، موارد ذیل است که در متن و پاورقی مبانی تکملة المنهاج از محقق خوئی آمده است؛ متن تکملة این است:

مسئله ۲۶۸: لو شهر سلاحه فی وجه انسان، ففر و القى نفسه فی بئر أو من شاهق اختیاراً فمات فلا ضمان علیه: اگر سلاح خود را به روی کسی - محقون الدم - بکشد و طرف قرار کند و خود را یا اختیار در چاه بیندازد یا از بلندی پرتاب کند و بمیرد، ضمانی بر ترساننده نیست.^۱

و پاورقی آن به قرار ذیل است:

وفاقاً لجماعة، منهم: الشيخ و الشهيد و الخفقی الاردبیلی و صاحب الجواهر (قدس الله أسرارهم) و خلافاً للعلامة فی التحریر، حیث رجح القول بالضمان و فیه: أنه لا وجه له بعد ما كان هو المباشر للموت باختیاره، غاية الامر أن يكون فی حکم المکره و قد مرّ أنه لا شیء علی المکره فیما إذا قتل المکره نفسه.^۲

مطابق این متن، در مسئله دو نظر است و نظر خود ماتن بر عدم ضمان است؛ تنها به این دلیل که شخص تلف‌شده، خود مباشر مرگ خویش بوده است، بدون اینکه ترساننده او را به قتل (با معنای خاصی که قتل در لغت دارد) رسانده باشد.

باز متن تکملة در ادامه متن قبل این است:

و اما إذا كان یغیر اختیار، كما إذا كان اعمی أو بصیراً لا یعلم به، فقیل: انه یضمن و لكنه لا یخلو من اشکال، بل لا یبعد عدم الضمان و كذلك الحال إذا اضطره إلى مضیق فافترسه سبب اتفاقاً أو ما شاکل ذلک.^۳

این متن حتی در فرض تلف غیر اختیاری، نیز ضمان را نمی‌پذیرد؛ پاورقی

۱. سید ابوالقاسم خوئی؛ مبانی تکملة المنهاج: ج ۲، ص ۲۵۶.

۲. همان، ص ۲۵۶-۲۵۷.

۳. همان، ص ۲۵۷.

آن به شرح ذیل است:

خلافاً لظاهر کلمات الاصحاب حيث انهم أوجبوا الضمان على المخيف نظراً إلى أنه السبب للموت و هو أقوى من المباشر، هذا و لكن الالتزام بذلك مشکل جداً بل لا یبعد عدم الضمان و الوجه فی ذلك هو أن الضمان بالتسبیب بما أنه على خلاف القاعدة یحتاج إلى دلیل، بعد عدم صحة اسناد الفعل إلى السبب و قد تقدم الدلیل على ذلك فی موارد خاصة تقدمت ضمن المسائل السابقة و لا يمكن التعدی عنها إلى غيرها و على ذلك ففی المقام بما أن الفعل مستند إلى المباشر دون السبب و لا دلیل على ضمانه لا يمكن الالتزام به ...^۱

مطابق این متن، با اینکه اصحاب حکم به ضمان در فرض تلف غیر اختیاری کرده‌اند، محقق خویی قائل به ضمان نیست، تنها به این دلیل که در اینجا «قتل» با معنای خاصی که دارد به سبب منسوب نیست، بلکه قتل را خود مقتول، انجام داده است.

در نقد و بررسی دو متن پیش رو می‌توان گفت:

وجه عدم ضمان در مفروض متن اول، واضح است و آن همان است که ماتن در پاورقی متن به آن اشاره کرده است: «و فيه انه لاوجه له ...» و وجه ضمان (که مورد ترجیح علامه در «تحریر الأحکام»^۲ است) می‌تواند توجه به کارکرد اخافه در مفروض متن باشد؛ از این رو صاحب جواهر در ذکر وجهی برای نظر علامه می‌فرماید:

لعل وجهه انه لو لا الإخافة لم یکن الحرب، غایته اختیاره طریقاً سقط فیه لمرجح او لا له: اگر ترساندن نبود، فراری هم صورت نمی‌گرفت. البته مسیر را خود مقتول اختیار کرده چه راه دیگری داشته و چه نداشته است.^۳

البته صاحب جواهر در ردّ بر این وجه به گفتن «و هو کماتری» اکتفا می‌کند،^۴ با اینکه با توجه به تعلیمی بودن عنوان سبب و مباشر^۵ در ارتباط با

۱. همان.

۲. حسن بن یوسف بن مطهر حلی؛ تحریر الأحکام؛ ج ۲، ص ۲۶۲.

۳. محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۴۳، ص ۶۰.

۴. همان.

۵. این دو عنوان در لسان ادله شرعی نیامده است، هر چند فقها در محاورات فقهی خویش از این دو عنوان بهره برده‌اند.

امور کیفری و اصالت کارکرد هویت سبب و مباشر، وجه مزبور چندان ضعیف هم نیست.

نسبت به این گفته از محقق خویی (غایة الامر ان یکون...) نقدی مطرح است که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد.

وجه عدم ضمان نسبت به مفروض در متن دوم را در پاورقی گذشته، ملاحظه کردیم (و الوجه فی ذلک ان الضمان بالسبب...)؛ آنچه پشت این تفکر است به نظر ما چیزی جز اسم‌گرایی نیست؛ با این توضیح:

بی‌شک موضوع قصاص یا دیه «قتل الغیر» است و این در وقتی است که قاتل، مباشر در عملیات قتل باشد، درحالی‌که وقتی قاتل سبب در قتل غیر است، هرچند فعل او، دقیقاً کارکرد فعل با مباشرت را دارد، لکن عین آن نیست؛ به همین دلیل فعل قتل در صورت مباشرت به مباشر منسوب است ولی در سبب به سبب منسوب نیست (بما ان الفعل مستند إلى المباشرة دون السبب)؛ قهراً ضمانی متوجه سبب نیست.^۱

نتیجه تفکر ایشان این گردیده که برخلاف «ظاهر کلمات اصحاب» - که بوی اجماع و اتفاق می‌دهد - موارد ضمان به تسبیب را - که از قبیل مفروض متن است - تعبدی فرض کند و تعدی از آن به موارد دیگر را هرچند مفروض، واحد باشد، ناروا پندارد.

به اعتقاد ما این رفتار فقهی و عنوان‌گرایی تا این پایه عجیب می‌نماید: اولاً، آیا تردیدی وجود دارد که فعل در مفروض متن به سبب منسوب است، بدون اینکه مجازی احساس گردد؟!

ثانیاً، تعبدی‌انگاشتن ضمان در موارد سبب چه وجه فنی و عقلایی می‌تواند داشته باشد؟!

مثال دیگر کشاکش اسم‌گرایی با غیر آن را می‌توان در مسئله ذیل، پیدا کرد؛ توجه کنید:

۱. البته محقق خویی - علی‌الظاهر - هرگاه بین سبب و حادثه، فعلی از مصدوم و مقتول صادر نشود و اراده او واسطه نگردد، ضمان را متوجه سبب می‌داند چون نسبت فعل به وی را حقیقی می‌پندارد (سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۴۳۳، مسئله ۴۰۰).

مسئله ۲۱: لو اكره شخصا على قطع يد ثالث معيناً كان او غير معين و هددّه بالقتل ان لم يفعل، جاز له قطع يده و هل يثبت القصاص على المكره او ان القصاص يسقط و تثبت الدية على المباشر؛ وجهان: الظاهر هو الثاني؛ هرگاه شخصی، دیگری را بر قطع دست ثالثی اكره كند به اینکه اگر مكره عليه را انجام ندهد، او را خواهد كشت، در اینجا قطع يد، جایز و ضمان متوجه مكره است نه مكره و البته قصاص مطلقاً ساقط است.^۱

محقق خویی، وجه فنی این نظر را این گونه بیان می کند:

اما عدم ثبوت القصاص على المكره (بالكسر) فلعدم كونه قاطعاً ليد حتى يثبت عليه القود و انما القاطع هو المكره (بافتح) باختیاره و لو من جهة دفع الضرر الا هم و اما عدم ثبوته على المكره (بافتح) فلان صدور القطع منه ليس عدواناً و ظلماً الذي هو الموضوع للقصاص و اما ثبوت الدية عليه فلان قطع يد المسلم لا يذهب هدراً؛ اینکه بر مكره قصاص نیست، چون وی دست ثالث را قطع نکرده است و بر مكره نیست، چون قطعش از روی ظلم و عدوان نبوده است. آری چون قطع يد مسلم نباید هدر رود، مكره باید ديه كار خود را بپردازد.^۲

محقق خویی در رسیدن به اندیشه مذکور تکیه بر «عدم كون المكره قاطعاً للیه» دارد، در حالی که اكره مفروض، كار كرد قطع يد را دارد؛ بدون هیچ تفاوت؛ از این رو مثل صاحب جواهر قصاص را بر مكره می پذیرد و وجه آن را «نعم هو على المكره الذي هو اقوى حينئذ من المباشر» قرار می دهد.^۳

واضح است که مسیر پیشنهادی ما در اثبات قصاص در مفروض کلام، غیر از مسیر پیشنهادی و کلیشه ای صاحب جواهر است. ایشان بر پایه اقوی بودن سبب از مباشر پیش می رود و ما از طریق تحلیل کارکرد اكره ای که از سوی مكره به منصه ظهور رسیده است. پیش می رویم (دقت شود).^۴

نقد آشکاری که در نگاه اول بر بخش پایانی کلام محقق خویی وارد است

۱. سید ابوالقاسم خویی؛ مبانی تكملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۱۸، مسئله ۲۱.

۲. همان.

۳. محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۴۲، ص ۵۱.

۴. اشاره به اینکه ممکن است گفته شود: این دوراه در مفروض کلام در عرض یکدیگر و قسیم یکدیگر نیست.

این است که ایشان در راستای اثبات دیه بر عهده مکروه به قاعده عدم بطلان و هدررفت دم، تمسک کرد: «و اما ثبوت الدیه علیه، فلان قطع ید المسلم لایذهب هدرًا»، درحالی که گاه گفته می‌شود (چنان‌که گفته شده): نسبت این قاعده به مکروه و مکروه علی السویه است، بلکه توجه آن به مکروه (به کسر) اولی است تا توجه آن به مکروه پس چگونه است که ایشان قاعده را متوجه مکروه (به فتح) می‌دانند نه مکروه.

روشن و طبیعی است که محقق خویی متوجه این اشکال می‌باشد، لکن آنچه در ذهن ایشان بوده است، این بوده که قاعده عدم هدررفت دم محترم، ابتدائاً متوجه کسی است که حادثه به وی منسوب است و باوجود او و امکان پرداخت دیه از سوی وی مسئولیت پرداخت دیه، متوجه شخص یا نهاد دیگری نیست، مگر شارع در این پیوند حکم دیگری کرده باشد^۱ و از آنجاکه در مفروض مقام و به حسب دیدگاه ایشان، حادثه به مکروه (به فتح) منسوب است نه به مکروه، قاعده مزبور متوجه مکروه می‌شود نه مکروه.

با توضیحات و تحلیل‌هایی که ارائه گردید، مبنا و بنای اندیشه این محقق و نقدهای وارد بر آن، معلوم گردید. به‌راستی و فارغ از هر نوع تصلّب و تسرع، چگونه می‌توان پذیرفت که قاهر ظالمی، شخصی را مجبور به قطع دست محترم نماید؛ او هم ناچار باشد - بلکه و بر او واجب باشد - به این کار اقدام نماید، سپس قاهر ظالم - هرچند با تحمل تعزیر - رها گردد و پرداخت دیه متوجه مکروه گردد؟! درحالی که اکراه مفروض، کارکرد قطع ید را دارد و داخل در نطاق دلیلی است که می‌گوید: در قطع ید، این مقدار دیه متوجه قاطع است.

به نظر می‌رسد، ایشان در این نظر فرید است و این خود نشان از ضعف آن است. در مخالفت با مشهور (به‌ویژه مشهور گذشتگان) یا اجماع، قدری باید احتیاط کرد، هرچند که فقیه نباید مقلد دیگران - به‌جز معصوم^۲ - باشد.

نگاه عنوان‌گرایی و غیر آن، در جای جای فقه می‌تواند، اثر خود را نشان

۱. نظیر مسئولیت عاقله در برخی از فروع خطا.

دهد؛ برای مثال آنچه در جواز یا وجوب اجرای حد سرقت گفته شده که دزدی از حرز باشد، آیا ورود به حساب افراد در فضای مجازی، بر فرض که مصداق مألوف و مأنوس هتک حرز نباشد، می‌تواند حکم آن را داشته باشد، صرفاً به این دلیل که ورود مفروض، کارکرد ورود به حرز را دارد، بدون اینکه تفاوتی در کارکرد این دو ورود باشد.

این بحث در ورود برخی از جرایم حدی در فضای مجازی در غیر مثال مذکور نیز جاری و ساری است.

در بحث جهاد و دفاع، گاه گفته می‌شود: نگاه اسم‌گرایانه و هویت‌گرایانه، می‌تواند اثرگذار باشد؛ با این توضیح که عنوان جهاد و دفاع، هیچ تغییر مفهومی از گذشته تا حال نداشته است، لکن تغییراتی که ظاهراً در اطراف این دو نهاد، رخ داده، هویت آنها را تغییر داده است.

در گذشته رزمنده‌ای با پول، سلاح و مخارج شخصی خود به جهاد یا دفاع می‌پرداخت و اگر غنیمتی منقول به دست می‌آمد، مطابق مقررات از آن مجاهدان بود، حال اگر رزمنده‌ای با امکاناتی که همه از بیت‌المال است، حتی از حقوق و مزایای حضور در جبهه جهاد و دفاع استفاده می‌کند و به جهاد یا دفاع بپردازد، آیا باید با همان شیوه در مساهمه در غنائم با وی رفتار کرد یا باید گونه‌ای دیگر از مساهمه را برای او تعریف نمود؟

در بحث مجسمه‌سازی، نگاه اسم‌گرایانه و ابزارگرایانه چه‌بسا تأثیر بسزا در حکم به جواز و حرمت مجسمه‌سازی (و حتی نقاشی) داشته باشد.^۱

نظریه از موضوعیت خارج کردن برخی عناوین چون عنوان غنا و استفاده از آلات لهو و داخل کردن آن در مثل خود لهو یا لعب^۲ نیز می‌تواند از عینیت‌های

۱. در بحث خارج فقه مکاسب محرمة، به تفصیل از این مسئله گفت‌وگو کرده‌ایم (مندرج در سایت: a-alidoost.ir. تیز ر. ک: ابوالقاسم علیدوست؛ کتاب فقه هنر).

۲. تعبیر شیخ انصاری: «در این باره این است: «ان حرمة اللعب بآلات اللّٰهُو الظاهر انه من حیث اللّٰهُو لا من حیث خصوص الآلة» و «لعدم الدلیل علی حرمة الغناء الا من حیث کونه باطلا و لهوا و زورا» (مرتضی انصاری؛ کتاب مکاسب؛ صص ۳۷ و ۵۴).

گفتار حاضر باشد.

آنچه ما در مبحث غنا بیان کرده‌ایم (رابطه یک‌سویه یا دوسویه بین روایات غنا و آیاتِ مشیر و تفسیر شده به غنا)^۱ نیز از تعینات این مبحث فخیم است. چنان‌که الغای موضوعیت از عناوین مذکور در نصوص شرعی، در آنجا که مفاد نصّ، یک حکم عقلی یا عقلایی است و عدم این الغاء، تأثیر شگرفی در خروجی اجتهاد خواهد داشت.

سخن را در این بخش با بیان دو نکته به پایان می‌بریم:

۱. آنچه از مصادیق در این مبحث، بیان گردید، به قصد فضاگشایی و ایجاد گفتمان صورت گرفت و الا محققان - به‌ویژه در برخی مثال‌ها - برای رسیدن به نظر نهایی باید کاری سخت انجام دهند.
۲. نباید به بهانه و ترس خروج از انضباط فقهی به‌عنوان‌گرایی افراطی و ناموجه کشیده شد؛ چنان‌که نباید ذوق‌زده از کارکردگرایی و امثال آن از خطوط قرمز انضباط عبور کرد.

پنجم. تفاوت رویکرد در گفت‌وگوی حاضر با رویکرد در بحث از مقاصد شریعت و نتیجه‌گیری

از نکات مهم که باید مورد اشاره قرار گیرد، تفاوت رویکرد ما در گفت‌وگوی حاضر با رویکرد در بحث مقاصد شریعت است؛ زیرا زمینه توهم یکسان‌انگاری آنها وجود دارد.

۱. تفاوت دو رویکرد پیش‌گفته

ممکن است رویکرد صورت گرفته در گفت‌وگو با بحث مقاصد الشریعة اشتباه گرفته شود؛ از باب اشاره باید گفته شود که در بحث مقاصد، فقیه، مقاصد را کنار نصوص می‌آورد؛ به‌همین دلیل ممکن است که یک نص خاص

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ کتاب فقه هنر؛ ص ۴۳-۴۷.

را عام معنا کند یا به عکس، یک نص عام را خاص معنا کند. یا در تعارض ادله، از مقاصد به عنوان یک مرجح استفاده کند. در بحث هویت‌گرایی کاری به مقاصد نداریم به همین دلیل بحث، بر اساس مقاصد شریعت مطرح نشد. بحث در مجال حاضر این است که در خود محدوده نصوص مبین شریعت باید چه تغییراتی را در نظر داشته باشیم. البته با توجه به مقاصد ممکن است اسم‌گرایی را کنار بزنیم، ولی در فرایند یا برآیند یا هر دو فقه مقاصدی با بحثی که مطرح شد، یکی نیست.

۲. نتیجه بحث حاضر

- در نصوص و متون دینی تعبیری دالّ بر اسم‌گرایی و کارکردگرایی (شامل واقع‌گرایی و هویت‌گرایی) در صحن شریعت وجود دارد.
- عدول از اسم‌گرایی به غیر آن نیازمند قرینه‌ای چون فهم عرفی، وجود نص معتبر و ادراک عقل است.
- آنچه در شماره دوم بیان گردید در حد کبرای آن قابل خدشه نیست. آنچه جای بحث و گفت‌وگو دارد مصداق‌شناسی این اصل و استثنا از آن است.
- در مثل دیه قرارداد صد شتر یا دویست حله به عنوان دیه کامل انسان. یا حتی تردید در سقوط ارزش پول، یا اصالت دادن به واژه «امر» و «نهی»، در امر به معروف و نهی از منکر و... نوعی بی‌توجهی ناموجه به کارکرد یا فرایند تولید این پدیده‌ها دیده می‌شود؛ البته دامنه این بحث به‌ویژه در فقه سیاسی و فقه اجتماعی از آنچه در نگاه اول تصور می‌شود، بسی وسیع‌تر است.

هـ) فقه بسند به نص و اطلاق قانون^۱ و فقه عدالت و اخلاق^۲

لازم است برای عینی تر شدن گفت‌وگو از دو مکتب بسند به نص و اطلاق قانون از یک سو و فقه عدالت و اخلاق از سوی دیگر نمونه‌هایی از هردو گروه بیان گردد.

یکم. بیان نمونه‌ها در دو گروه

نمونه‌های ذیل، تعیناتی گویا از هردو گروه است.

۱. نمونه‌های فقه بسند به نص و اطلاق قانون

۱. در روایتی معتبر از ابوولاد چنین می‌خوانیم:

حیوانی را برای مدتی کوتاه کرایه کردم؛ حادثه‌ای پیش آمد؛ مسافرت طول کشید و رفت و

۱. منظور از «بسند به نص و اطلاق قانون»: وفاداری صاحبان این منهج فقهی به دلالت اسناد ملفوظ شرعی و اطلاق یا عموم قوانین مطرح در صحن استنباط است؛ هرچند ممکن است برآیند این وفاداری با فضیلت‌های اخلاقی و عدالت سازگار نباشد.

۲. عدالت و اخلاق، نماینده همه ارزش‌های مثبت است و منظور از این عنوان: فقهی است که به هیچ وجه حاضر به خروج از واقعیت این عناوین نیست و گر نه ملاحظه مدلول نصوص و قواعد در این منهج فقهی مفروض است. ادامه گفت‌وگو از این دو روش فقهی، هویت این دو منهج را کاملاً روشن می‌سازد.

برگشتم پانزده روز شد؛ خواستم صاحب حیوان را با پرداخت پانزده درهم راضی کنم، ولی راضی نشد. نزد ابوحنیفه رفتم تا قضاوت کند. او چنین قضاوت کرد: صاحب حیوان هیچ حقی بر تو ندارد؛ زیرا تو با تخلف از قرارداد اجاره، ضامن حیوان شده‌ای و هر کس ضامن شد، کرایه بر او نیست ...^۱

مضمون آنچه در این روایت، به ابوحنیفه نسبت داده شده، در ماده ۵۹۶ از کتاب قانون «المجلة» - که از فقه احناف، رونمایی می‌کند - با تعبیر ذیل آمده است: «لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه كان غاصباً فلا يلزمه ضمان منفعه».^۲

مطابق آن رأی و این ماده، اگر شخصی به سرقت یا به هر وجه نامشروعی مالی را از کسی بر باید و سال‌ها از منافع آن استفاده کند، تنها ضامن برگرداندن مال به صاحبش است و در مقابل منافع - حتی منافع استیفاشده - ضامن نیست. ۲. حکایت شده که قاضی ابویوسف (از شاگردان ابوحنیفه) در آخر سال، اگر مالی - از اموال مورد زکات - داشت، به همسرش می‌بخشید تا مورد زکات واقع نشود، لکن پس از عبور سال، مجدداً از همسر خویش درخواست بخشش می‌کرد. وقتی این مطلب را به ابوحنیفه گفتند، وی آن را نشانه فقاقت ابویوسف دانست.^۳

۳. صاحب جواهر از برخی معاصران خویش نقل می‌کند که گفته‌اند: واجب است بر مجبوس در مکان غصبی، بر همان حالتی که در آغاز حبسش کرده‌اند، باقی بماند، اگر ایستاده واردش کردند، ایستاده بماند و... حتی پلک چشم را (به دلیل حرکت در مکان غصبی) بیش از نیاز حرکت ندهد، همچنین است حرکت دست‌ها و پاها. صاحب این نظر، اندیشه خود را به همه فقیهان نسبت داده است.^۴

۱. ر.ک: محمدبن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۷، ص ۲۵۶.

۲. ر.ک: سلیم رستم‌باز؛ شرح المجلة؛ ص ۳۱۸.

۳. ر.ک: محمدبن مرتضی فیض کاشانی؛ المحجة البيضاء؛ ج ۱، ص ۵۷.

۴. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۸، ص ۳۰۰.

۴. جمعی از فقیهان امامیه، بر این باورند که غابن می‌تواند کالایی را که خریده است، برای مدت طولانی اجاره دهد و اگر مغبون فسخ کرد باید صبر کند تا مدت اجاره تمام شود. در مدت اجاره هم مال‌الاجاره به غابن تعلق دارد؛ هرچند غابن در غبن خویش عالم بوده است. غابن مسئول پرداخت ارش هم نیست؛ چراکه ارش تنها در خیار عیب است نه غیر آن. در مفروض مسئله، مغبون حق اعتراض هم ندارد.^۱

۵. در روایتی از امام صادق ع می‌خوانیم که ایشان فرمودند: مردی بر خوردار از احترام و ارادت اطرفیان و شاگردان، اموالی را از مردم بدون اطلاع و اذن ایشان برمی‌داشت و صدقه می‌داد، به او اعتراض کردم، از آیه ۱۶۰ از سوره انعام یاد کرد^۲ و به من گفت: «کاری را ناپسند می‌دانی که قرآن از آن ستایش کرده است. دو قرص نان و دو انار دزدیدم که مجموعاً چهار سیئه می‌شود، ولی چون همه را صدقه دادم چهل حسنه پاداش می‌گیرم و با کنار رفتن چهار از چهل، سی و شش حسنه مرا می‌ماند».^۳

۶. جمع زیادی از فقیهان به جواز توریه فتوا داده‌اند و توریه چیزی جز لقای سخنی یا هر دالّ دیگری و اراده معنایی خلاف ظاهر نزد مطلق مخاطبان یا مخاطبی خاص نیست؛ نظیر اینکه خدمتکار به میهمانی که قصد ورود به منزل فردی را دارد، بگوید: صاحب منزل حضور ندارد و منظورش حضور در جایی خاص از منزل است، درحالی‌که برداشت طبیعی میهمان یا عموم مخاطبان این است که وی کلاً در منزل حضور ندارد. یا مدعی شود: امروز غذا نخورده‌ام و منظورش غذا نخوردن در حال خواب یا در حال نماز باشد.^۴

۷. اشاعره یا اکثر ایشان بر اساس مبانی اعتقادی خویش احکام شرعی را

۱. ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ص ۲۴۰.

۲. «مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثْمَانِهَا وَ مَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يَجْزِي إِلَّا مِثْلُهَا وَ هُمْ لَا يَظْلُمُونَ».

۳. ر.ک: عبد علی بن جمعه حویزی؛ تفسیر نورالثقلین؛ ج ۱، ص ۶۱۴-۶۱۵؛ ذیل آیه «إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ» (مانده: ۲۷).

۴. ر.ک: مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ص ۵۰.

تابع مصالح و مفاسد نمی‌دانند. ایشان معتقدند: افعال خداوند غرضی را دنبال نمی‌کند. فاعلیت خداوند از استناد به علت منزه است. هیچ چیز نمی‌تواند ذات خداوند، صفات و کارش را مقید سازد. نیک، چیزی است که شارع نیک شمارد و زشت، چیزی است که شارع زشت بداند (الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبحه الشارع).^۱ اگر بر خداوند، نام «حکیم» اطلاق شده نه از آن جهت که کارهای او قالب و چهارچوب دارد (مطابق حکمت است). اطلاق «حکیم» بر خداوند از باب اطلاق اسم عَلَم بر مسمّا است؛ نه اینکه وصف اشتقاقی و با معنایی که دارد بر خداوند اطلاق شود.^۲

۸. برخی از فقیهان معاصر به خدمت گرفتن ارواح غیر مؤمن یعنی غیر شیعه امامی را جایز می‌دانند؛ حتی اگر موجب ایدای ایشان باشد. تسخیر مزبور حتی در مورد حیوانات نیز جاری است؛ هرچند موجب اضرار حیوان باشد. ایدای در مورد کافران حتی به اشکال دیگر نیز رواست. از این روست که می‌توان با آنها جنگ کرد و از ایشان جزیه گرفت.^۳

۹. محقق نجفی در کتاب گرانسنگ جواهرالکلام، چنین نگاشته است:

شهر حق دارد که زنش را از حضور در تشیع جنازه پدر و مادرش و نیز عیادت آن دو و به طریق اولی از عیادت سایر خویشاوندانش بازدارد. هم‌چنین حق دارد وی را از خروج از منزل بازدارد - مگر اینکه زن بخواهد برای انجام حق واجبی از منزل خارج شود - چراکه مرد حق استمتاع را در هر زمان و مکانی دارد؛ ازاین‌رو زن حق ندارد کاری انجام دهد که با این حق ناسازگار باشد و یکی از امور ناسازگار با این حق، خارج‌شدن از منزل است؛

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۰۲-۱۰۳. منابع مستقیم از خود اشاعره را در آن کتاب ملاحظه نمایید.

۲. «... لم یسم الله تعالی «حکیم» من طریق الاستدلال اصلاً و لا لآن العقل أوجب ان یسمی الله تعالی «حکیم» و اما سَمِیَناه «حکیم»؛ لانه سمی بدلك نفسه فقط و هو «اسم علم» له تعالی لا مشتق...» (علی بن احمد ابن حزم ظاهری؛ الأحکام فی اصول الأحکام؛ ج ۲، ص ۴۳۴-۴۳۶).

۳. ر.ک: محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۱، ص ۲۹۶-۲۹۷. میرزا جواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب؛ ج ۱، ص ۱۶۸.

هر چند به منظور عیادت و تشیع جنازه خورشاوندانش باشد.^۱

در ادامه این نمونه، استفتا و پاسخ ذیل از یکی از مراجع محترم معاصر به

منصه ظهور رسیده است:

اگر مردی برای انتقام و اذیت کردن زن خود، به او اجازه ندهد که از منزل خارج شود، آیا زن

باید اطاعت کند؟

جواب: انتقام گرفتن و اذیت کردن مرد، برخلاف کرامت انسانی است و مناسب اخلاق

اسلامی نمی باشد، ولی اگر به هر جهت اجازه خروج نداد، بر زن است که اطاعت کند.^۲

البته صاحب این فتوا در نگاشته ای دیگر وجوب اطاعت را مشروط به نبود

حرج شدید کرده است؛ با این تعبیر: «فعلى الزوجة ان تطيعه ما لم يكن موجبا

لوقوعها فى الحرج الشديد».^۳

در این نمونه کنار هم قرار گرفتن «مناسب اخلاق اسلامی نمی باشد» با

«اگر اجازه خروج نداد، بر زن است که اطاعت کند»، قابل توجه، قابل تأمل و

حاکم از فقاقت بسند به اطلاق برخی نصوص و قواعد است.

استفتا و پاسخ های ذیل نیز قابل توجه است:

سؤال: آیا موارد ذیل می تواند در شمار اسباب طلاق قضایی قرار گرفته و با دخالت حاکم

شرع حکم به انحلال نکاح داد یا خیر؟

۱. در صورتی که زوج از ایفای وظیفه زناشویی خودداری و زوجه در معرض فساد باشد.

۲. در صورتی که زوج به دلایلی قادر به ایفای وظیفه زناشویی نبوده و غیر قابل درمان باشد و

زوجه در معرض فساد باشد.

۱. «كان له منعها عن ذلك [حضور فی موت أبيها و أمها] و عن عيادة أبيها و أمها فضلا عن

غيرهما و عن الخروج من منزله الا لحق واجب لأن له الاستمتاع بها في كل زمان و مكان فليس

لها فعل ما ينافيه بدون إذن و منه الخروج إلى بيت أهلها و لو لعيادتهم و شهادة جنازتهم»

(محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۱، ص ۱۸۳. نیز ر. ک:

محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۴، ص ۳۳۱. جعفر بن حسن حلی

(محقق حلی)؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص ۵۵۸. زین الدین بن علی

عاملی (شهید ثانی)؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۸، ص ۳۳۷).

۲. محمد فاضل لنکرانی؛ جامع المسائل؛ ج ۱، ص ۴۳۳، ش ۱۶۲۶.

۳. همو، الأحكام الواضحة؛ ج ۱، ص ۴۲۶.

۳. در صورتی که رفتار زوج متعارف است اما زن دچار انزجار جنسی و فشار روحی شدید است،

جواب:

۱. ترک وظیفه واجب و نزدیکی نکردن بدون عذر، جایز نیست و با رجوع به حاکم شرع زوج

اجبار می‌شود که به وظیفه عمل نماید و مورد قابل طلاق غیابی نیست.

۲. اگر زوج عنین بوده، زوجه می‌تواند نکاح را فسخ نماید ولی اگر بعد از عقد زوج قادر به

نزدیکی بوده است، عقد قابل فسخ نیست و طلاق به‌دست زوج است.

۳. لازم است زن معالجه نماید و چیزی بر زوج نیست ...^۱

مطابق برخی آیات قرآن (بقره: ۲۲۹ و ۲۳۱. نساء: ۱۹. طلاق: ۲)، گرچه

شوهر موظف است رفتار معروف با همسر خویش داشته باشد و نگهداری

همسر آلوده به اضرار و تعدی، ممنوع است، لکن مطابق بعضی نظرها، اصل

ممنوعیت امساکِ اضراری تنها ناظر به ضررهای مالی زوجه در ارتباط با نفقه

است و غیر آن را شامل نمی‌شود. گروهی نوشته‌اند: مقصود از «معروف» در

آیات مذکور پرداخت نفقه است و مراد این است که زوج یا باید به همسرش

نفقه داده و وی را در علقه زوجیت خود نگهدارد یا وی را طلاق داده و رها

سازد؛ بنابراین آیات مذکور درباره بی‌اعتنایی زوج به امور جنسی و مسئله

مضاجعت و مقاربت قابل استناد نیست.^۲ چنان‌که دلیل دیگری نیز برای اثبات و

صحت طلاق در فرض مزبور وجود ندارد.^۳

در این باره برخی روایات نیز وجود دارد که صاحبان این نظر، به آن تمسک

۱. لطف‌الله صافی گلپایگانی؛ استفتاء شماره ۱۰۲۹، تاریخ ۱۹ ربیع‌الاول ۱۴۳۸؛ از

محقق محترم آقای دکتر فرج‌الله هدایت‌نیا که استفتای مزبور و آتی را در اختیار اینجانب قرار دادند.

۲. ر.ک: فرج‌الله هدایت‌نیا؛ «منع امساک اضراری در روابط خانوادگی»؛ ص ۱۳۱-۱۳۳.

همو، اختلال جنسی و حقوق خانواده؛ ص ۱۹۸-۱۹۹.

۳. «... لا یجبر الزوج علی الطلاق، لعدم الدلیل علیه» (سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الإمام

الخوئی؛ ج ۳۲، ص ۳۴۵. نیز ر.ک: سیدمحمد رضا موسوی گلپایگانی؛ مجمع‌المسائل؛

ج ۵، ص ۳۸-۳۹).

جسته‌اند. از روایت ابوالصباح کِنانی از امام صادق (ع) - که - به دلیل ضعف سند بر اساس برخی نظرها - بگذریم،^۱ معتبره حلبی وجود دارد؛ با این عبارت: عن ابی عبدالله (ع) انه سأل عن المفقود؟ فقال: المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالى او يكتب الى الناحية التى هو غائب فيها، فان لم يوجد له اثر امر الوالى وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امراته. قال: قلت: فانما تقول: فاني اريد ماتريد النساء؟ قال: ليس ذلك لها ولا كرامة. فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا: از امام راجع به مرد مفقود سؤال شد، امام فرمودند: اگر چهار سال از غیبت مفقود بگذرد، والی پیکى را گسیل می‌دارد یا نامه‌ای به منطقه‌ای که مفقود در آن منطقه غائب شده است، می‌نگارد؛ پس اگر خبری نیافت، به ولی او امر می‌کند که نفقه زوجه غائب را بپردازد. تا زمانی که نفقه زن پرداخت می‌شود پس بر زوجیت باقی خواهد ماند. راوی می‌پرسد: زن می‌گوید، من خواهان چیزی هستم که زنان طالب آن هستند (امور جنسی)؛ امام در پاسخ فرمودند: او چنین حقی ندارد و کرامت نیست. پس اگر ولی زوج یا وکیل او به زن نفقه ندهد، حاکم بر او امر می‌کند که او را طلاق دهد و طلاق در این صورت ثابت و مشروع^۲ است.

۱۰. برخی از موثقین نقل کرده‌اند: از آقای که صاحب فتوا بود، پرسیدم: اگر بنده و قتم را به کسی فروختم و در این وقت نماز خواندم، آیا این نماز باطل است؟ ایشان گفت: ما در شریعت مکان غصبی داریم لکن زمان غصبی نداریم؛ بنابراین می‌توان در زمانی که شخص در واقع آن را به دیگری واگذار کرده و اجیر اوست، عبادات خویش را انجام دهد.^۳

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ اصول الکافی؛ ج ۶، ص ۱۴۸.
۲. به دلیل حضور محمد بن فضیل صیرفی در سند روایت که رمی به ضعف و غلو شده است، برخی نیز وی را امامی و ثقة دانسته‌اند (ر.ک: عبدالله مامقانی؛ تنقیح المقال فی علم الرجال؛ ج ۳، ص ۱۷۲-۱۷۳، ش ۱۱۲۴۷).
۳. ترجمه «واجب» ذکر شده در لسان روایات به «واجب» در فارسی که به معنای لزوم تکلیفی است (چنان‌که در برخی متون آمده است) اشتباه است. واجب در روایات به معنای ثابت و مشروع در مقابل بدعت و نامشروع است.
۴. محمد بن یعقوب کلینی؛ اصول الکافی؛ ج ۶، ص ۱۴۷.
۵. احمد احمدی نهاوندی؛ روزنامه جمهوری اسلامی؛ ۱۳۹۳/۹/۳، ش ۱۰۱۷۸، ص ۱۲.

۱۱. جهاد با کفار - دست‌کم - هر سال، یکبار واجب است؛ به دلیل قول خداوند متعال: «فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ» (توبه: ۹) مطابق این آیه شریفه با سپری شدن «اشهر حرم»^۱ که هر سال یکبار رخ می‌دهد، قتال با مشرکان واجب می‌شود و دست‌کم امر واجب، امثال به یک بار است.^۲ به علاوه رسول خدا ﷺ در هر سال یک بار با کفار جنگیدند؛ زیرا جنگ بدر در سال دوم هجرت، احد در سال سوم، ذات الرقاع در سال چهارم، خندق در سال پنجم، بنی المصطلق در سال ششم، خیبر در سال هفتم، فتح مکه در سال هشتم و تبوک در سال نهم بود.^۳ نیز پیامبر عظیم‌الشان در خطاب به کافران فرمودند: «لقد جنتکم بالذبح: من برای قتل شما آمده‌ام».^۴

این حدیث در دوران ما در حد وسیع، مستمسک برخی از گروه‌های افراطی و تکفیری و - به اصطلاح - «جهادی» واقع شده است.^۵

موارد دوازده‌گانه پیش‌گفته - که البته از ده‌ها بلکه صدها مورد نمایندگی می‌کند - همگی از یک گفتمان و روش در فقاہت رونمایی می‌کند و آن، همان است که ما در تحقیق حاضر آن را به «فقه بسند به نص و اطلاق قانون» نام‌گذاری کرده‌ایم. البته اطلاق این نام بر روش به‌کار رفته در این نمونه‌ها،

۱. شرح لمعه؛ ج ۱، ص ۲۵۵. اشهر حرم به رجب، ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم تفسیر شده است. این تفسیر برای آیه غلط است، تطبیق صحیح برای اشهر حرم در آیه: دهم ذی‌الحجه تا دهم ربیع‌الثانی است؛ به متون تفسیری مراجعه شود.
۲. «و اقله مرة فی کل عام؛ لقوله تعالى: فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ؛ اوجب بعد انسلاخها الجهاد و جعله شرطاً فیجب کما وجد الشرط و لا یتکرر بعد ذلك بقية العام لعدم افادة مطلق الامر التکرار» (ر.ک: زین‌الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ ج ۱، کتاب الجهاد، ص ۲۵۵).
۳. ر.ک: جمال‌الدین حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)؛ تذکره الفقهاء؛ ج ۱، کتاب الجهاد، ص ۴۰۶.
۴. احمد ابن حنبل؛ مسند الإمام احمد بن حنبل؛ ج ۲، ص ۷۱۱، ح ۷۰۳۶.
۵. ر.ک: سید مهدی علیرزاده موسوی؛ «قرائت‌های گوناگون از موضوع جهاد در قرآن»؛ ص ۱۶۹-۲۰۰.

به معنای این نیست که در همه این موارد، نصّی یا اطلاقی وجود داشته است، برخی از این موارد بر توهم نص یا توهم اطلاق، بنا نهاده شده است. ادامه تحقیق مدعای مذکور را روشن می‌سازد.

۲. نمونه‌های فقه عدالت و اخلاق

۱. در ادامه روایت ابوولاد که در نمونه اول از گروه اول نقل کردیم، ابوولاد می‌گوید:

از نزد ابوحنیفه بیرون شدیم، در حالی که صاحب حیوان می‌گفت: «إنا لله و إنا إليه راجعون!» من او را با دادن مقداری مال راضی کردم. در همان سال به حج آمدم؛ خدمت امام صادق ع رسیدم و قصه را باز گفتم. امام ع فرمودند: «فی مثل هذا القضاء و شبهه تجبس السماء مائها و تمنع الارض برکاتها» (در این گونه قضاوت‌هاست که آسمان، بارانش را و زمین، برکاتش را منع می‌کند)؛ سپس فرمودند: «باید اجرت معمول بازار را به صاحب حیوان پردازی».^۱

۲. محمد غزالی بعد از بیان نمونه دوم از آنچه در گروه اول گذشت، با ابراز خشم و طعنه بر رفتار ابویوسف و ابوحنیفه می‌گوید:

آری! آنچه ابویوسف می‌اندیشید، رفتار می‌کرد و به آن فتوا می‌داد از فقه است لکن از «فقه دنیا» که ضرر آن در آخرت از هر جنایتی بالاتر است. تعبیر وی این است: «ذلک من فقهه و صدق؛ فإن ذلک من فقه الدنيا ولكن مضرته فی الآخرة اعظم من کل جنایة...».^۲

۳. نمونه سوم از گروه اول، مورد نقد فقهی و روش‌شناسانه صاحب جواهر قرار گرفته است تا آنجا که این نوع رفتارهای فقهی انگاشته‌شده را از «خرافات» می‌داند و صاحب این فتوا را ظالمی می‌داند که ناروا محبوس را در حبس بزرگ‌تر از حبس ظالم قاهر قرار داده است و البته دلیل وی را نیز

۱. ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۷، ص ۲۵۷.

۲. محمد بن مرتضی فیض کاشانی؛ المحجة البیضاء؛ ج ۱، ص ۵۷.

ناتوان از اثبات مدعا می‌داند؛ توجه کنید:

لم یفطن ان البقاء على الكون الاول تصرف ايضا لا دليل على ترجيحه على ذلك التصرف، كما انه لم يفطن انه عاملٌ هذا المظلوم المحبوس قهراً باشد ما عامله الظالم بل حَبَسَه حبسا ما حبسه احد لاحد ... اعاذ الله الفقه من امثال هذه الحرافات ...^۱

۴. آنچه در نمونه چهارم در گروه اول گذشت، باوجود استقبال از آن ازسوی جمعی از فقیهان، مورد استنکار محقق اصفهانی واقع شده است. ایشان می‌گوید: قبیح و ناپذیرفتنی است که غابن منافع عین را به مدت پنجاه سال (مثلاً) استیفا نمایند، آن را مسلوب المنفعة و بدون جبران به مغبون برگرداند.^۲

۵. در واکنش به آنچه در نمونه پنجم از گروه اول گذشت، امام صادق (ع) میفرماید: به او گفتم: خداوند مرگت دهد! تو جاهل به کتاب خدا هستی. آیا نشنیده‌ای قول خداوند را که می‌فرماید: «إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ» (مائده: ۲۷) تو با برداشتن مال مردم چهار گناه مرتکب شدی و چون بدون اذن صاحبان نان و انار آنها را به غیر دادی چهار سیئه دیگر هم انجام دادی.^۳

۶. جواز توریه، مورد واکنش منفی برخی فقیهان است با این استناد که ملاک حرمت کذب، بدون کم و کاست در توریه نیز وجود دارد و اگر تفاوتی بین این دو عنوان هست - که هست - تفاوتی که سبب کوچاندن توریه از لیست محرمات به لیست رفتارهای مجاز باشد، نیست.^۴

۱. محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۸، ص ۳۰۰.

۲. «من المستیثع جدا شرعا استیفاء منافع العین خمسين سنة و اعادتها بلا تدارک» (محمد حسن اصفهانی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۲، ص ۶۵).

۳. «قلت: ثکلتک امک! انت الجاهل بکتاب الله، اما سمعت الله يقول: إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ انک لما سرقت الرغیفین کانت سینتین و لما سرقت الرمانتین کانت ایضا سینتین، فلما دفعتهما إلى غیر صاحبهما بغير امر صاحبهما کنت انما اضفت اربع سینات إلى اربع سینات و لم تضف اربعین حسنة إلى اربع سینات ...» (عبد علی بن جمعه حویزی؛ تفسیر نورالتقلین؛ ج ۱، ص ۶۱۵).

۴. از سید محمد محقق داماد نقل شده است که فرموده: «لا فرق بین الکذب و التوریة فی أن کل واحد منهما یوجب إلقاء المخاطب فی خلاف الواقع و سلب اطمینان الناس عن المتکلم و

۷. در مقابل اندیشه اشاعره - که در نمونه هفتم از گروه اول مورد اشاره قرار گرفت - اندیشه عدلیه قرار دارد که بنابر آنچه مشهور است،^۱ عموم احکام را تابع مصالح و مفاسد پیشین و موجود در متعلق می‌دانند و - بالطبع - ادله اشاعره در راستای اثبات اندیشه خویش، مورد نقد قرار می‌دهند. در ادامه در این باره و با نگاهی روش‌شناسانه، بیشتر صحبت خواهیم کرد.

۸. آنچه در نمونه هشتم در گروه اول گذشت، مورد رضایت برخی فقیهان نیست؛ برای مثال شیخ انصاری تسخیر حیوان، جن، ملک و هر موجود ذی روح دیگری را از اقسام سحر حرام می‌داند و این را به شهید اول و دوم نیز نسبت می‌دهد و در ادامه آن می‌فرماید: «و لعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره».^۲

۹. فتاوی محقق نجفی که در نمونه نهم از گروه اول ذکر شد، مورد نقد یا شک فقهی و پیرافقهی قرار گرفته است. در نقد فقهی آن، گفته شده است: آنچه ممنوع بوده، خروج منافی با حق استمتاع است و گرنه صرف خروج زن از منزل دلیلی بر حرمت ندارد.^۳

و در نقد پیرافقهی هم امثال این عبارت را داریم:



مجرد إرادة المعنى التأويلي في الثاني دون الاول لا يكون فارقا ما لم يؤثر في الآثار و المفاسد المترتبة على كل منهما و بعبارة أخرى ما يترتب على الكذب نوعا الذي صار حكمة لتحرمة على النحو الكلي مترتب على التورية ايضا و عليه فلا يصح قول الشيخ في المكاسب المحرمة: «ان التورية واجبة للقرار عن الكذب» و ذلك لأن التورية لا تكون فرارا من مفسدة الكذب بوجود المفسدة بعينها فيه» (سید محسن خراسانی: البحوث الهامة في المكاسب المحرمة؛ ج ۷، ص ۱۸۵).

۱. تعبیر «بنابر آنچه مشهور است»، به دلیل تأملی است که ما در صحت این نسبت داریم (ر.ک: ابوالقاسم علی دوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۰۴-۱۰۶).

۲. مرتضی انصاری؛ المكاسب؛ ص ۳۴.

۳. «هذا لا دليل على حرمة على الإطلاق، بل حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن، الا اذا كان موجبا للنشوز و متافيا لحق الزوج» (مرتضی بروجرودی؛ مستند العروة الوثقى (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۲۰، ص ۱۰۰. نیز ر.ک: محمد تقی خویی؛ المبانی فی شرح العروة الوثقى (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۳۳، ص ۱۷۶).

این فتاوا با حقوق زن سازگار نیست و کرامت و انسانیت وی را مخدوش می‌کند، به‌ویژه اگر این حق در دست مردی قرار گیرد که عقده حقارت و حب سطره دارد یا می‌خواهد وحشتی دینی به وجود آورد و زن را در سایه فتاوی فقهی محبوس کند. مجوز و توجیه عقلایی این حق چیست که مرد چنین حقی را حتی در صورتی که در مسافرت است، داشته باشد یا چنان به بیرون رفتن زن به قصد انجام دادن عمل واجبی نظیر صله رحم یا آموزش یا کار یا به غرض رشد و پیشرفت یا تفریح مباح باشد، به‌گونه‌ای که با حقوق مرد در حوزه روابط خانوادگی ناسازگار نباشد؟^۱

۱۰. در پاسخ به سه پرسشی که در آغاز نمونه دهم از گروه اول گذشت، برخی فقیهان معاصر، به‌گونه دیگری فتوا داده‌اند؛ بدین قرار:

- «در صورتی که بقا [بقای] زوجیت موجب اضطراب و استیصال زوجه شود، حاکم می‌تواند وی را طلاق دهد».^۲

- در پیوند با «امساک به معروف» که در نمونه دهم از گروه اول به پرداخت نفقه تفسیر شد و نه بیشتر، برخی فقیهان مورد توجه، تفسیری موسع از آن ارائه داده و فشارهای روحی وارد بر زوجه از سوی شوهر به مثل ترک مواقعه را نیز مصداق «ضرار به زوجه» قلمداد کرده‌اند که قرآن از آن نهی فرموده است. بر این بنیان به جواز و صحت طلاق قضایی در فرض‌هایی حتی با پرداخت نفقه رأی داده‌اند.

توجه کنید: و هل یجبر علی هذا الطلاق دفعا لضرر الصبر علیهما؟ لا یبعد ذلک؛ لقوله تعالی: «فَإِمْسَاکَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحَ بِإِخْسَانٍ» (بقره: ۲۲۹)....^۳

متن مذکور از محقق طباطبایی یزدی است در وقتی که مردی دو خواهر را

۱. ر.ک: سعید ضیائی فر؛ تأثیر اخلاق در اجتهاد (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)؛ ص ۸۳.

۲. سید موسی شبیری زنجانی؛ بخش استفتائات دفتر حضرت آیت‌الله العظمی شبیری زنجانی؛ تاریخ ۲۶ ربیع‌الاول ۱۴۳۸ق.

۳. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ العروة الوثقی؛ ج ۲، ص ۸۳۵، مسئله ۴۳.

به عقد خویش درآورده، تاریخ عقدها نامعلوم و - بالطبع - نزدیکی با هر دو ایشان ممنوع است.

در همین پیوند، محقق شیخ حسین حلی با رویکرد موسع به آیات قرآنی مورد نظر از فتوایی که در نمونه دهم از گروه اول گذشت اعراض می نماید و به لزوم تعمیم در گستره طلاق قضایی رأی می دهد.

توجه کنید:

إما أن يقوم بكامل حقوق الزوجة بما في ذلك النفقة والوطىء والمضاجعة والمباشرة وما إلى ذلك مما يكفل حق المرأة من الوجهة الشرعية وهو المعبر عنه بقوله تعالى «فامسك بمعروف» أو يقوم بفك رباط الزوجية لتأخذ الزوجة طريقها في هذه الحياة فتختار من يقوم بشؤونها و يكفل لها حياة سعيدة بعد أن عجز الزوج عن القيام بذلك و يكون إخلاء سبيل هذه الزوجة و هو المعبر عنه بقوله تعالى: «أو تسريحاً بحسان» و لا ثالث لهما^۱

۱۱. بی تردید نمونه ذکر شده در مورد یازدهم از گروه اول، نمی تواند مورد قبول عموم فقیهان سترگ قرار گیرد؛ چراکه این جمعیت با اجاره، زمان متعلق به اجیر را از آن مستأجر و صاحب کار می دانند و اگر قرینه ای بر جواز تصرف حتی در حد اندک نباشد، فتوا به جواز این کار نمی دهند؛ البته مقدار استثنا یا آنجا که منجر به ترک واجب در زمان خودش شود، متعلق اجاره واقع نمی شود و این غیر از مفروض صاحب فتوایی است که مرحوم دکتر احمدی از وی نقل می کند. فقیهان امامیه در بحث اجیر خاص به طور عام، متعرض مسئله مورد گفت و گو هستند و تا اینجا که ما تتبع کرده ایم احدی با آنچه بیان گردید، مخالفت نکرده،^۲ بلکه فقیه قابل توجهی چون محقق خوبی آن را واضح شمرده است.^۳

۱۲. در مقابل نمونه دوازدهم از گروه اول، بحث و گفت و گو بسیار است که

۱. حسین حلی؛ بحث فقهی؛ ص ۱۸۶. نیز ر.ک: فرج الله هدایت نیا؛ اختلال جنسی و حقوق خانواده؛ ص ۱۹۷-۲۰۵. فرج الله هدایت نیا؛ «منع امساک اضرائی در روابط خانوادگی»؛ ص ۱۱۳-۱۳۳.

۲. ر.ک: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ العروة الوثقی؛ ص ۶۰۹، مسئله ۴.

۳. مرتضی بروجرودی؛ مستند العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۳، ص ۲۹۸-۲۹۹.

در مرحله ارزیابی و تحقیق به آن می‌پردازیم، اما از فقیهان، برخی فقیهان - چون شهید ثانی - را داریم که اقدام به اصل جهاد و مقدار آن (حتی سالی یک بار) را هم به صلاح‌دید امام واگذار کرده و به گزینه ثابتی فتوا نداده‌اند.^۱

دوم. تحلیل نمونه‌ها در هردو گروه

۱. تحلیل نمونه‌های مذکور در گروه اول

نمونه اول: با این پرسش انکارگونه مواجه است که به‌راستی بر چه اساس فقهی، ابوحنیفه، چنین نظری داد؟! نظری که احناف آنرا دنبال کردند و به‌دلیل انعکاسش در «المجلة» به‌عنوان قانون در حکومت عثمانی‌ها اعمال می‌شد. با اینکه این فتوا به وضوح و به تأیید حجت معصوم^۲ جاثرانه و غیر اخلاقی است، لکن آنچه - ظاهراً -^۳ ابوحنیفه را به این نظر کشانده است، وجود روایتی از پیامبر^۴ است که - به‌حسب نسبیتی که به ایشان می‌دهند - حضرت فرموده‌اند: «ان الخراج بالضمان».^۴ برداشت ابوحنیفه از این روایت این بود که خراج (منافع) یک کالا، در مقابل ضامن‌شدن کالا است و از آنجاکه متعدی به مال غیر (مثل ابوولاد در مفروض روایت که به‌دلیل خروج از مورد اجاره، متعدی به حساب می‌آید) ضامن کالا است، پس منافع از آن اوست؛ بدون اینکه مسئول جبران منافع استیفا شده باشد؛ بنابراین این نظر از ابوحنیفه برآیند بسند به

۱. «... او رؤية الامام عدمه صلاحا والا جاز التأخير بحسبه» (زین‌الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)؛ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ۱، ص ۲۵۵).

۲. در حدیث ابوولاد، امام صادق^۵ در مورد داوری ابوحنیفه چنین فرموده است: «... قضی علیه ابوحنیفه بالجور و الظلم» (محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۷، ص ۲۵۷).

۳. استدلال ابوحنیفه در واقع توضیح مفاد حدیث به‌حسب برداشت ناصحیح خود اوست. استدلال نقل شده از وی این است: «انی ما أرى لك حقا؛ لأنه أكثره إلى قصر بني حبرة فخالف فكره إلى النيل و إلى بغداد فضمن قيمة البغل و سقط الكرى، فلما رة البغل سلما و قبضته لم يلزمه الكرى» (همان، ص ۲۵۶).

۴. احمد بن شعيب نسائي؛ سنن النسائي؛ ج ۷، ص ۲۵۴-۲۵۵. نیز ر.ک: محمد بن یزید قزوینی؛ سنن ابن ماجه؛ ج ۲، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۳.

اطلاق نص «الخراج بالضمنان» است.^۱

نمونه دوم: که از قضا نمونه‌های بی‌شماری در ابواب مختلف فقه دارد - برخاسته از مدلول برخی نصوص است که شرط تعلق زکات را به برخی از انواع اموال زکوی، مالک بودن یکسال می‌داند،^۲ حال اگر مالک، در رأس تاریخ یک سال به هر دلیل، مالک کالا نبود زکاتی بر او نیست؛ هرچند بلافاصله با عبور تاریخ، مجدداً مالک شود. ابویوسف در این فتوا، با بسند به محض متن نص، دغدغه حیل‌بودن، تقویت خلق‌های غیر نیکو مثل حرص و بخل در این نوع فتاوا و منافات داشتن این حیل با فلسفه تشریع زکات در شریعت مطهر را ندارد. نمونه سوم: نیز برآمده از رویکرد و گفتمانی در فقه است که به زعم خود، اطلاق یا عام نصی ملفوظ بر آن دلالت می‌کند؛ از این‌رو در - به اصطلاح - فتوایی که در نمونه سوم گذشت، صاحب فتوا به اطلاق دلیل دال بر حرمت تصرف در مال غیر،^۳ تمسک می‌کند و هر نوع حرکت ارادی غیر ضرور را بر محبوس ممنوع می‌شمارد و البته گاه توجه نمی‌کند که نوع فتوای او در واقع مستند به هیچ سندی نیست؛ مثلاً اینکه انسان پلک چشم یا دست و پا را حرکت دهد، چه تصرف اضافی نسبت به فرض عدم حرکت رخ می‌نماید؟ بالآخره ایشان با همه اعضایش در مکان غصبی است چه بایستند و چه حرکت کنند.

نمونه چهارم: ازسوی مدافعان آن به قانون «المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك» استناد داده شده است.^۴

۱. برای اطلاع بیشتر در اطراف این حدیث و قاعده برآمده از آن، ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)؛ ص ۳۴۱-۳۸۱.

۲. ر.ک: محمدبن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۹، باب ۸، ص ۱۲۱-۱۲۲. عبدالرحمن جزیری؛ کتاب الفقه على المذاهب الأربعة؛ ج ۱، ص ۵۹۳.

۳. «لما فيه من الحركة التي هي تصرف في مال الغير، بغیر اذنه» (محمدحسن نجفی؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۸، ص ۳۰۰).

۴. البته تعبیر شیخ انصاری این است: «المنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق» (مرتضی

با این توضیح که وقتی غابن، جنسی را می‌خرد، به محض خرید، مالک آن می‌شود و هر کس کالایی را در یک لحظه، مالک شود منفعت همیشگی آن را نیز مالک می‌شود. پس غابن، مالک منافع همیشگی کالای خرید شده است؛ قهراً می‌تواند آن را اجاره دهد. فسخ مغبون هم از حین فسخ اثر می‌گذارد، نه از اول. بیان یکی از فقیهان معاصر در دفاع از فتوای شیخ انصاری و ردّ کلام محقق اصفهانی، قابل توجه است؛ بدین‌قرار:

من البعيد من الشارع الاقدس ان يحكم بملكية شيء لشخص و جواز تصرفه فيه بما شاء و كان مقتضى الفسخ عرفاً. المرضي به شرعاً. هو الحلّ من حينه ثم يحكم بالضمان بلاسبب من الاتلاف و اليد. فهل المستشع ان لا يكون المتصرف في ماله ضامناً لغير المالك او المستشع خلافه؟!^۱

نمونه پنجم: به نحو واضح فرایندی را که شخص صاحب قصه به آن می‌اندیشید، در خود منعکس کرده است و نیازمند توضیح نیست. در این نمونه، فردی از دو فقره از یک آیه و بدون توجه به آیه‌ای دیگر - که مفسّر آیه مورد استفاده این شخص است - به نتیجه‌ای ناعادلانه، ضد اخلاق و فضیلت می‌رسد و البته فکر می‌کند که به اطلاق آیه‌ای از آیات قرآن عمل می‌کند، بدون اینکه توجه به برآیند برداشت ناصحیح خود از آیه داشته باشد.

نمونه ششم: با این انگاره، به منصفه ظهور رسیده است که توریه غیر از کذب است؛ زیرا کذب سخن خلاف واقع به حسب قصد گوینده و برداشت مخاطب از کلام است و این درحالی است که در توریه، هرچند برداشت مخاطب از کلام، خلاف واقع است و گوینده هم در این کار تعمد دارد، لکن به حسب قصد متکلم، خلاف واقع نیست و اینکه گفته شود: ملاک

→

انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۲۴۰)، لکن چون منظور اینکه صرف داراشدن کالایی، منفعت همیشگی کالا را به مالک منتقل می‌کند، بهتر است از تعبیری که ما در متن به کار بردیم، استفاده شود.

۱. سیدروح‌الله خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۴، ص ۵۱۰-۵۱۱.

حرمت کذب چیزی جز القای مخاطب در خلاف واقع نیست و این ملاک دقیقاً در توریه وجود دارد، قابل پذیرش نیست. به بخشی از کلام شیخ انصاری - که صاحب فتوای عدم حرمت توریه است - توجه کنید: «اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب . و هي الاغواء . موجودة فيها و هو ممنوع؛ لان الكذب محرم لا تجوز الاغواء».^۱

این فتوا برخاسته از اسم‌گرایی (تأکید بر واژه «کذب» با معنایی که در لغت دارد) و فارغ از در نظر گرفتن فلسفه حرمت کذب و مقاصد کلان شارع در نهاده‌کردن نظام اطمینان به مفاهمه متشرعان است.

تصور کنید: چنان‌چه جواز توریه - با معنای موسعی که برای آن شد - مورد عمل متشرعان قرار گیرد، چگونه می‌توان به گفته‌های ایشان اعتماد و با آنها زندگی نمود؟!

نمونه هفتم: که عصاره یک باور کلامی است، در فقه اثر می‌گذارد و فقیه را به روشی که ما از آن به «نص‌بند» تعبیر می‌کنیم، می‌کشاند. صاحب این روش فقهی اصولاً برای شارع مقدس در قانونگذاری هیچ مقصدی - خرد یا کلان - نمی‌پذیرد تا خواسته باشد آن را مؤثر در اجتهاد خویش قرار دهد. در این روش فقهی، مفاهیمی چون عدل، ظلم، حسن، قبح، معروف، منکر، اضرار، مصلحت، مفسده و... همه، مفاهیمی پسین دینی خواهند بود که باتوجه به رفتار شارع باید به تفسیر آنها و تعیین مصادیق آنها پرداخت.

شنیدنی اینکه برخی نحله‌های فکری از عدلیه در دوران معاصر، هرچند خود را از عدلیه می‌دانند و برای شارع در بحث رسل، انزال کتب و تشریع مقررات قائل به اهدافی هستند، لکن در صحن استنباط، رفتاری نص‌بند با همه لوازم آن دارند. عدلیه‌نما حرف می‌زنند، اشعری می‌اندیشند و فتوا می‌دهند.

نمونه هشتم: آشکارا خبر از فقه‌ای می‌دهد که در هر واقعه به دنبال نص خاص است؛ از این‌رو بعد از ابراز آنچه نقل گردید، گفته شده است: «بل لا دلیل

۱. مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ ص ۵۰.

علی حرمة الاضرار...^۱

انکار نکنید اگر شنیدید این گفته را:

میان لا ضرر و عدالت تفاوت وجود دارد. لا ضرر نظر به احکام دارد ولی ما روایتی یا آیه‌ای نداریم که بگوید: «لا ظلم فی الأحکام»، نظیر «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج: ۷۸) ... ما در میان ادله، دلیلی نداریم که ظلم را از احکام اسلام نفی کند ولی «لا ضرر فی الاسلام» در میان ادله آمده است.^۲

این جمله هر چند در قالب طرح سؤال و انجام مصاحبه آمده است، لکن هستند در اطراف ما افرادی که به راحتی به مفاد پیشین معتقد و آن را مبنای رفتار فقهی خویش قرار می‌دهند.

نمونه نهم: آشکارا به اطلاق قانون وجوب تمکین زوجه در مقابل همسر خویش در هر زمان و در هر حال استناد داده شده است؛^۳ چنان که بخشی از آن نیز به نصوص دال بر منع خروج زوجه از منزل بدون اذن شوهر مستند گردیده است.^۴ طبیعی است که آنچه در این فتوا مطمح نظر قرار نگرفته، برخی تنگناها و فشارهاست که بر زوجه وارد می‌شود. فراموش نکنیم که صاحب جواهر در توضیح بر نمونه سوم فرمود: صاحب این فتوا، محبوس را در حبسی قرار داده است که هیچ حبس‌کننده‌ای محبوس خود را در آن حبس و به آن شکل قرار نداده است. شاید بتوان همین اشکال را بر فتوای ابراز شده در نمونه نهم از سوی ایشان، مطرح کرد.

نمونه دهم: درواقع بر دو بنیان، بنا شده است:

بنیان اول وجود برخی روایات است که در گذشته به دو مورد آن اشاره شد (خبر ابوالصباح کنانی و معتبره حلبی). بنیان دوم تفسیر واژه‌هایی چون «معروف» و «ضرار» باتوجه به احکام شریعت است. درواقع این مفاهیم،

۱. میرزا جواد تبریزی غروی؛ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب؛ ج ۱، ص ۱۶۸.

۲. ر.ک: سعید ضیائی فر؛ تأثیر اخلاق در اجتهاد؛ ص ۱۳۳.

۳. به متنی که قبلاً از صاحب جواهر الکلام نقل کردیم، توجه شود.

۴. ر.ک: سید محمد رضا موسوی خلیجی؛ المعتمد فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۲۶، ص ۲۲۳.

مفاهیمی پسین دینی تلقی شده است که باید در چهارچوب نصوص دینی تفسیر شود. این گروه - چنان که به وضوح قابل حس است - در تفسیر نصوص دینی هم اصراری بر ملاحظات بیرونی ندارند.

نمونه یازدهم: همانند نمونه هشتم - برخاسته از اعتقاد به نبود نصی خاص و مباشر که دلالت کند: زمان و وقت افراد هم می تواند متعلق حق غیر واقع شود؛ به گونه ای که شخص نتواند هر گونه خواست، آن وقت را مصرف کند.

با این توضیح معلوم می گردد مواردی مثل تعیین یازدهم حتی در قالب فقهات نص پسند و قاعده گرا هم قابل تبیین نیست.

نمونه دوازدهم: در خود، دلیلش را نیز داشت. در ادامه به ارزیابی تفصیلی آن می پردازیم.

۲. تحلیل و ارزیابی نمونه های مذکور در گروه دوم

در نمونه اول از گروه دوم، امام صادق علیه السلام نظر ابوحنیفه را جائزانه و تضییع کننده حقوق دانستند. در واقع توصیه امام علیه السلام در این واقعه به قاضیان در قضاوتشان و به مفتیان در اصدار فتوا، این است که نباید رفتاری کنند که مستلزم پایمال شدن ناموجه حقوق دیگران شود و در اینکه استفاده از کالای دیگران بدون ضمان و بدون پاسخ گویی، مصداق پایمال شدن ناموجه حقوق دیگران است، نباید تردید کرد. جالب اینکه حدیث مورد نظر ابوحنیفه از پیامبر عظیم الشان صلی الله علیه و آله اطلاق یا عمومی ندارد که موارد تجاوز را بگیرد. صدور حدیث مربوط به موردی است که شخص کالایی را خریده و از کالا استفاده کرده است، سپس به عیب آن واقف می گردد، در اینجا است که حضرت فرمودند: چون خریدار ضامن کالا است (باید ثمن آن را بپردازد)، مالک منافع کالا بوده و در مقابل بهره ای که از کالای خریده شده تا قبل از فسخ برده است، ضامن نیست؛ همان طور که فروشنده نیز اگر در ثمن تصرف کند، سپس به عیبی در ثمن واقف شود و معامله را فسخ کند، ضامن

تصرفاتی که انجام داده است، نیست.^۱

از اینجا می‌توان نتیجه گرفت که امثال این فتاوا حتی در نگاه نص‌پسند، اشعری‌گرایانه و فارغ از توجه به مثل عدالت، اخلاق و فضیلت، نیز قابل دفاع نیست؛ هرچند در نگاه ابتدایی، نص‌پسند می‌نماید؛ به عبارت دیگر برای اصحاب این گونه فتاوا، مهم نیست که به آنها گفته شود: این فتاوا فارغ از مقاصد عالیه شارع و اخلاق و... است اما نمی‌پذیرند که گفته شود: این رفتارها حتی در چهارچوب بسند به نصوص شرعی مبین شریعت نیز نیست، درحالی‌که واقعاً حتی در قالب نصوص ملفوظ شرعی هم نیست.

نسبت به قبول یا ردّ نمونه دوم از گروه دوم - البته باید قدری احتیاط کرد؛ چراکه نسبت به تدابیر و حیل شرعی نه می‌توان موضع ایجابی کامل - آن‌گونه که از رفتار ابویوسف و تأیید ابوحنیفه استفاده می‌شود^۲ - داشت و نه می‌توان موضع سلبی - آن‌گونه که از گفته مثل محمد غزالی و بسیاری از نویسندگان معاصر ما به‌دست می‌آید - گرفت.^۳ مسئله هم، مسئله‌ای درون‌مذهبی یا درون‌دینی نیست؛ کشاکش اطلاق و عموم قانون با مثل مقاصد و روح قانون یا با مثل عدالت و ارزش‌های اخلاقی، پدیده‌ای است که در غیر شریعت مطهر اسلام و حقوق موضوعه هم مطرح است و درحالی‌که جمعی بر لزوم تقدیم اطلاق یا عموم قانون بر پدیده‌هایی چون اخلاق، عدالت و مقاصد اصرار دارند، جمعی بر عکس آن پای می‌فشارند.

اختلاف نظر و رفتار بین صاحب‌نظران نه‌تنها در وقت ناهمسویی عموم یا اطلاق قانون با روح و فلسفه وجودی قانون وجود دارد، بلکه در اصل اینکه قانون و حقوق باید مقولاتی مثل اخلاق را مراعات کند، کشاکش و اختلاف وجود دارد.

۱. «ان رجلا اشتری عبداً فاستغله ثم وجد به عبياً فرده؟ فقال: يا رسول الله! إنه قد استغلت غلامی. فقال: رسول الله ﷺ: الخراج بالضمنان» (محمد بن یزید قزوینی؛ سنن ابن ماجه؛ ج ۲، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۳).

۲. شخص ابوحنیفه کتابی به نام «الحیل» دارد.

۳. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۶۱۵-۶۶۱.

در این باره گفته شده است:

مباحث مربوط به فلسفه حقوق، از جمله «جایگاه اخلاق در حقوق» یا «رابطه اخلاق و حقوق»، همواره مورد بحث و گفت‌وگوی فیلسوفان حقوق و حقوقدانان بوده است. اروپاییان آن را سخت مورد توجه قرار داده و درباره «ارتباط حقوق و اخلاق» و «تقش اخلاق در ایجاد و تغییر قواعد حقوقی» سخن گفته‌اند.

شاید برجسته‌ترین آنان در جهت اثبات رابطه میان حقوق و اخلاق، ژرژ رپیر [ژرژ رپرت] Gorge ripert، حقوقدان توانای فرانسوی، باشد که به‌خاطر نوشتن کتاب وزین «le regle moral dans les obligation cinles» (قواعد اخلاقی در تعهدات مدنی جایزه آکادمی فرانسه را به خود اختصاص داد. در جانب نفی رابطه، یعنی جدایی حقوق و اخلاق separation of law and morality) نیز می‌توان تومازیوس (tomasius) از اندیشمندان قرن هجدهم آلمان را پیشرو دانست. کانت، حکیم بزرگ آلمانی، نیز بیش از همه حکما بر جدا ساختن حقوق و اخلاق اصرار ورزیده است. همچنین هانس کلسن، حقوقدان شهیر اتریشی در نظریه معروف خود، سخت تلاش کرده است تا علم حقوق را که با سایر علوم به‌ویژه علم اخلاق، آمیخته شده است، تصفیه کند.^۱

البته ما معتقدیم شریعت الهی، ترجمان و تجسد عدالت، اخلاق و فضیلت است، لکن گفت‌وگوی کنونی ما از رابطه فقه - به معنای عملیات استنباط یا دانش فقه به‌عنوان پدیده کاشف از شریعت^۲ با مقولاتی چون عدالت و فضیلت است؛ بدین معنا که فقیه مستنبط تا چه پایه باید به اسناد معتبر توجه کند و تا چه اندازه مأمور به ملاحظه این مفاهیم در استنباط خویش است. ادامه تحقیق، در این باره بیشتر توضیح می‌دهد.

در نمونه سوم از گروه دوم صاحب جواهر - بحق - از دو دلیل کمک گرفته است و دلیل دوم آن، لزوم مراعات حدی از اعتدال، اخلاق و انصاف در فتاوایی که فقیه صادر می‌کند، است؛ چنان‌که قابل اجرا بودن آن برای مکلفی که می‌خواهد به این فتوا عمل کند، نیز مورد نظر فقیه جواهری است.

۱. ناصر قربان‌نیا؛ «حقوق، ترجمان اخلاق»؛ ص ۳۸۴-۳۸۵.

۲. برای اطلاع بیشتر بر کاربردهای واژه «فقه» و «شریعت» و رابطه این دو مصطلح پُرکاربرد، ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف؛ ص ۳۹-۴۴ و ص ۷۵-۸۳.

نمونه چهارم از این گروه، قابل بررسی جدی است؛ با این توضیح: اولاً، نقد مزبور در این نمونه و استیحاş از فتوای شیخ انصاری، توسط محقق اصفهانی صورت گرفته است؛ بدون اینکه ایشان هیچ دلیلی بر بشیع‌انگاری آن، اقامه کند. شاید محقق اصفهانی بشاعت را در این فتوا چنان واضح دیده که نیازمند به اقامه دلیل یا توضیح بیشتر از محض بشیع‌انگاری آن، ندیده است، لکن باید توجه کرد که محقق اصفهانی، قائل به امکان ادراک مصالح و مفاسد مورد نظر شارع (ملاکات احکام)، توسط عقل نیست. حتی با فرض قبول امکان ادراک اقتضا از سوی عقل، عقل را غیر قادر بر ادراک موانع می‌داند.^۱ ایشان با این سخنان - البته به زعم ما غیر صحیح - چگونه می‌خواهد حکمی را که برآیند چند قانون مسلم شرعی است و فتوایی را که از حاصل این چند قانون رونمایی می‌کند بشیع بشمارد؟! بنابراین بشیع‌انگاری نظری که در نمونه چهارم از گروه اول، از هر کس که پذیرفتنی و روا باشد از ایشان روا و پذیرفته نیست.

ثانیاً، فتوای نقل‌شده در نمونه چهارم در گروه اول، هرچند در نگاه اول غیراخلاقی، ناعادلانه و غیرقابل قبول می‌نماید، لکن هرگز نباید در دخالت‌دادن این عناصر در استنباط، از برخی عناصر - بحق دخیل - دیگر غفلت کرد؛ مثلاً احترام به اراده دو طرف معامله در قراردادها، اصل احترام به خود قرارداد یا مفادی که منعقد شده است و لزوم بناگذاری بر عالم‌انگاری دو طرف قرارداد به قیمت کالاهایی که در معامله جابجا می‌شود، از پدیده‌هایی نیست که روا باشد در استنباط فقهی، نادیده گرفته شود. جالب اینکه «خیار غبن» بر خلاف برخی خيارات پایگاه محکمی در میان خردمندان - به‌گونه‌ای که مورد اقبال همگان باشد و در حقوق موضوعه همه کشورها حضورداشته باشد - ندارد.

۱. ر.ک: محمدحسین اصفهانی؛ نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایة؛ ج ۲، ص ۱۳۰. البته ایشان در مواردی بر خلاف مفاد متن فوق حرکت کرده است! (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و عقل؛ ص ۱۲۷).

بنیان مذکور روشن می‌سازد که نه فتوای چهارم ذکر شده در گروه اول - الزاماً - به فقه نص‌بند و قاعده‌گرا تعلق دارد و نه ضد آن (که در نمونه چهارم از گروه دوم آمد) برخاسته از منهج فقهی عدالت و اخلاق می‌باشد و هرکدام از این دو فتوای متضاد را هرکدام از اصحاب دو روش فقهی مورد گفت‌وگو می‌تواند داشته باشد.

در نمونه پنجم از گروه دوم، امام صادق علیه السلام هدایت به امری بس ضرور در استنباط دارند و آن توجه فقیه متکفل استنباط به همه اسناد و عناصر دخیل در استنباط است. درواقع فقیه باید، در استنباط یک حکم همه اسناد را در کنار هم (نظام حلقوی) و احیاناً در طول هم (نظام هرمی) ملاحظه نموده؛ سپس به اجتهاد بپردازد و الا نتیجه استنباطش گاه به دزدیدن در شب از اموال مردم و صدقه‌دادن در روز می‌رسد که واضح الفساد است.

جالب اینکه ملاحظه سیستمی و نظام‌وار ادله و اسناد، نه فقط در استنباط احکام لازم است بلکه در استنباط معارف از نصوص دینی هم بس مبارک و ضرور است. درواقع این توصیه نه فقط در «اجتهاد بالمعنی الأخص» بلکه در «الاجتهاد بالمعنی الأعم» به کار می‌آید. برای این امر، مثال‌های زیادی وجود دارد. نسبت به مورد ششم از گروه دوم، باید با احتیاط بیشتری سخن گفت، با این توضیح:

هرگاه توره را به معنای موسعی که در نمونه ششم از گروه اول گذشت، تفسیر نماییم، نمی‌توان در حرمت آن تردید کرد؛ مگر کسی در حرمت کذب، تردید روا دارد یا به تفصیل در مورد آن گرایش نشان دهد که این دو فرض، ناصحیح و خلاف فرض است، لکن توره تفسیر مضیق دیگری دارد که آن معنا با مفهوم ماده این واژه تناسب و اختلاف فارق با کذب دارد؛ قهراً فتوا به جواز آن نیز موجه به نظر می‌رسد. صاحب این قلم، در این باره در کتاب فقه و مصلحت^۱ و

۱. در مواضع متعددی از کتاب «فقه و مصلحت»، بحث توره مطرح شده است؛ از جمله از ص ۷۹۵-۷۹۸، با عنوان «چیستی‌شناسی توره مطرح در شریعت».

در درس خارج فقه،^۱ به تفصیل صحبت کرده است؛ به آنجا مراجعه شود. آنچه مسلم است اینکه نمی‌توان نهاد توریه را پوششی برای صدور فتوا بدون ملاحظه اخلاق قرار داد.

نمونه هفتم در گروه دوم مسئله طویل الذیل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد پیشین را مطرح می‌کند که معتقد منسوب به مشهور عدلیه است. صاحب این قلم، در این باره در دو کتاب فقه و عقل و فقه و مصلحت به تفصیل پژوهش و تحقیق کرده است.

آنچه حاصل آن پژوهش و تحقیق است اینکه عموم عدلیه در مقابل اشاعره قائل به هدف و غرض در تشریع‌اند، لکن لازم نیست الزاماً این هدف، تأمین مصالح موجود در ایجاد متعلق احکام (در واجب) یا اجتناب از مفاسد موجود در ارتکاب متعلق احکام (در حرام) باشد؛ هرچند مصالح پیشین و مفاسد پیشین نیز مؤثر در جعل حکم‌اند و البته این نکته غیرقابل عبور است که هرگاه در انجام فعلی مصلحت ملزمه بود یا در ترک فعلی مفسده لازم‌الاجتناب بود، شارع مقدس فعل اول را واجب و فعل دوم را حرام قرار می‌دهد.

در هر صورت بعد از اندیشیدن به تبعیت، مسئله امکان ادراک ملاکات مورد نظر از سوی عقل مطرح می‌شود، در اینجا است که جمعی از مرتبطان با فقه - به‌ویژه در دوران معاصر - قائل به عدم امکان چنین ادراکی برای عقل هستند؛ از این رو یا هدف شارع را نامعلوم اعلام می‌کنند یا قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) را کبرایی می‌دانند که برای آن صغرابی شناخته شده نیست.

البته گروه سومی هم هستند که از دو مرحله قبل می‌گذرند، لکن معتقدند: ما در صحن استنباط هیچگاه به ادراک عقل (و قهراً طرح مسئله تبعیت و امکان ادراک مناطات احکام شرع از سوی عقل) نیازمند نیستیم؛ چراکه هر جا چنین زمینه‌ای پیش بیاید، حکم واقعه توسط اسناد نقلی و ملفوظ شرعی بیان شده است.

نویسنده به تمام این مباحث در دو کتاب مورد اشاره پرداخته است. تبعیت - به معنای دلالت لمی مصالح و مفاسد بر حکم شرع نه دلالت اتی احکام شرعی بر وجود مصلحت یا مفاسد در متعلق - را پذیرفته است؛ چنان که امکان ادراک مصالح و مفاسد مورد نظر شارع توسط عقل را نیز قبول کرده و احتیاج به ادراک عقل - به ویژه در استنباط دوم^۱ - را نیز غیر قابل انکار می داند.

نمونه هشتم از گروه دوم غیر قابل انکار است. تعجب از برخی فقیهان صاحب نمونه هشتم در گروه اول است که برای اثبات حرمت ایدای غیر مؤمن از انسان و غیر انسان ناتوان گشته، آن را بی دلیل دانسته و در پایان ترجیح داده اند تا حرمت آن را انکار کنند. ما در خصوص حرمت ایدای حیوان، روایات رسیده تا به مرز متواتر داریم؛^۲ چنان که اگر ایدای مصداق ظلم بدانیم آیا در حرمت ظلم باید تردید روا داشت؟! و اگر ایدای ظلم نباشد، چیست؟ مگر ظلم همیشه خود را در قالب های دیگر نشان نمی دهد؟! ظلم چه «سلب الغیر حق» باشد و چه «التعدی علی الغیر» و چه «وضع الشیء فی غیر موضعه» می تواند یکی از مصادیق آن ایدای غیر باشد.

البته کسانی که مفاهیمی مثل ظلم و عدل را از مفاهیم پسین دینی می دانند، قهراً خواهند گفت: اول باید دیگران (غیر مؤمنین) ثابت کنند که حق دارند مورد تجاوز قرار نگیرند تا به حرمت ظلم به آنها رأی دهیم. روشن است که امثال نویسنده با این جمعیت، صحبتی ندارد و نمی تواند داشته باشد.

۱. پیش تر این اصطلاح را توضیح دادیم. استنباط دوم: استنباط فقیه در وقت تراحم دو حکم ایجابی (یا دو مصلحت)، یا دو حکم تحریمی (یا دو مفاسد) یا تراحم وجوب و حرمت (مصلحت و مفاسد) است. به دلیل حضور این استنباط پس از کشف دو حکم شرعی (در مرحله اول که هر یک مزاحم دیگری است)، آن را «استنباط دوم» نامیده ایم. تحقیق «فقه و مصلحت» به تفصیل از این مقوله بحث کرده است.

۲. ر.ک: محمد محمدی ری شهری؛ میزان الحکمة؛ ج ۲، ص ۷۱۲-۷۱۴، احادیث ۴۵۱۷-۴۵۴۰. علاء الدین علی متقی هندی؛ کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال؛ ج ۹، ص ۶۸۶۲، احادیث ۲۴۹۵۰-۲۴۹۸۹.

نمونه نهم از گروه اول و دوم قابل بحث و گفت‌وگو است. نویسندگان نیز به تفصیل از این مسئله در مقاله‌ای مستقل^۱ بحث کرده است و حاصل آن نبود اطلاقی دالّ بر منع خروج زن از منزل بدون اذن شوهر به طور مطلق است. البته آنچه در این میان شنیدنی است عدم موضع ثابت برخی فقیهان ایستاده بر قله در این باره است با این توضیح که یک فقیه از ایشان در مسئله گاه رأی به عدم جواز داده و گاه به جواز فی الجمله و گاه هم احتیاطی مردد بین احتیاط واجب و مستحب کرده است؛ توجه کنید: «ان الخروج من بیتها بدون اذن الزوج محرم و علیها الاستیذان منه فی الخروج من البیت و لاسیما اذا كان الخروج منافیا لحق الزوج»^۲.

مطابق این متن، - که از محقق خویی است - خروج زن بدون اذن حرام است؛ چه منافات با حق زوج داشته باشد و چه نداشته باشد. ان عدم جواز ذلك للزوجة انما هو من جهة مزاحمة لحق [لحقه] و لذا فلو لم تكن هناك مزاحمة لحقه، كما لو كان مسافرا، لم يتوقف جواز سفر المرأة علی اذنه ...^۳.

محقق خویی که صاحب این بیان نیز است، متن مزبور را در ردّ بر نظر صاحب عروة الوثقی می‌آورد که جواز مسافرت زن را مشروط به اذن شوهرش کرده است.^۴ ایشان این شرط را نمی‌پذیرد، قهراً حتی مسافرت زوجه را بدون اذن شوهر - بلکه حتی با نهی از مسافرت^۵ - به شرطی که

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست و محمد عشایری؛ «بازپژوهی خروج زن از منزل بدون اذن شوهر از منظر قاعده لاضرر»؛ ص ۴۳-۷۳.
۲. سید محمد رضا موسوی خلخالی؛ المعتد فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۲۶، ص ۲۲۳.
۳. محمد تقی خویی؛ المبانی فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۳۳، ص ۱۷۶.
۴. «و لا يجوز لها السفر من دون اذنه» (سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ العروة الوثقی؛ ج ۲، ص ۸۵۸).
۵. «لا دلیل علی حرمته علی الإطلاق، بل حتی مع النهی فضلا عن عدم الاذن» (مرتضی بروجردی؛ مستند العروة الوثقی «کتاب الصلاة» (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۲۰، ص ۱۰۰).

منافات با حق زوج نداشته باشد (مثل اینکه زوج در زندان است یا در مسافرت)، بدون اشکال می‌بیند.

لا يجوز للزوجة ان تخرج من بيتها بغير اذن زوجها في ما اذا كان خروجها منافيا لحق الاستمتاع بها بل مطلقا على الاحوط.^۱

متن پیشین به گونه‌ای ادا شده است که تحمل تفسیر «احوط» را به احتیاط واجب و غیر واجب دارد، هر چند حملش بر احتیاط واجب (بنابر اینکه «بل» در عبارت برای اضطراب است و این احتیاط، احتیاط مسبوق به فتوا نخواهد بود) فنی‌تر می‌نماید و همه این متن‌ها و آرا از محقق خوئی در دوره‌های مختلف از مباحث فقهی اوست.

از این مباحث که بگذریم، به نظر می‌رسد، نه نمونه نهم در گروه اول نماد فتوای بسند به نص است و نه نمونه نهم ذکر شده در گروه دوم تجسم فتوا بر اساس فقه عدل و اخلاق است؛ به‌ویژه صاحبان فتوای اول، راه‌هایی را برای بهره‌مندی زوجه از حق آزادی خروج از منزل بیان کرده‌اند که فتوای منع را از آن گونه که می‌نماید (غیر منعطف و سلب‌کننده آزادی زن)، خارج می‌کند. هر چند ظرفیت بیشتری - حتی در قالب استنباط منضبط و فنی - برای انعطاف و مطبوع سازی فتوای منع خروج وجود دارد. یکی از فقیهان فتوادهنده به نمونه نهم در گروه اول، وقتی با پرسش برخی پرسش‌گران در این باره مواجه شده است، متن ذیل را به منصبه ظهور رسانیده است.

توجه کنید:

لطفا حکم شرعی خروج زوجه دائم از منزل را بیان کنید و دلیل و فلسفه آن را ذکر فرمایید.
جواب: بر اساس منابع فقهی، لازم است زوجه به عقد دائم جهت خروج از منزل رضایت زوج را جلب کند.

از این قانون کلی موارد زیر استثنا شده است:

۱. خروج از منزل برای کسب معارف اعتقادی به مقدار لازم و ضروری و همین طور برای

فراگیری وظایف شرعی الزامی

۲. خروج برای معالجه بیماری، چنان‌چه امکان درمان در منزل نباشد.
۳. خروج برای فرار از ضررهای جانی و مالی و عرضی.
۴. خروج برای انجام واجبات عینی که موقوف بر خروج از منزل است. مانند سفر حج، شرکت در انتخابات یا نجات نفس محترمه.
۵. چنان‌چه ماندن در منزل، توام با عسر و حرج غیر قابل تحمل^[۱۴] باشد، خروج جایز است.
۶. چنان‌چه در ضمن عقد نکاح، انتخاب مسکن و اشتغال به مشاغل اداری به زوجه محول شده باشد و به‌عنوان شرط در ضمن عقد برای خود سلب محدودیت کرده است.
۷. خروج برای تأمین معاش، چنان‌چه شوهر او قادر به آن نباشد یا از انفاق سربیزی کند.
۸. خروج از منزل برای تظلم و دادخواهی.^۱

نمونه دهم مذکور در گروه دوم، مبتنی بر اختلافی است که در تحلیل تعینات گذشته مورد اشاره قرار گرفت؛ با این توضیح که چنان‌چه واژه «معروف» و در مقابل واژه‌های «ضرار» و «تعدی بر زوجه»^۲ که قرآن به آنها اشاره نموده و به اولی، امر فرموده و از دو مورد بعد نهی کرده است، تفسیری تعدی و درون‌دینی داشته باشیم و برخی روایات وارد در مسئله را روایاتی برای همه شرایط و حالات فرض کنیم باید از نمونه دهم در گروه اول دفاع کرد. البته با چشم‌پوشی از نکته‌ای که عرصه را بر این نظر تنگ می‌کند و در چند سطر آینده به آن اشاره خواهیم کرد، لکن چنان‌چه واژه‌های قرآنی مورد اشاره را مطابق آنچه درواقع هست، تفسیر نماییم و البته اگر در روایتی خلاف آن دیده شد،^۳ در آن تأمل روا داریم، حتی در صورت اقتضا به‌عنوان روایت مخالف کتاب و سنت قطعی کنار بگذاریم،^۴ نمی‌توان از نمونه دهم مذکور در گروه اول علی‌الاطلاق

۱. محمد فاضل لنکرانی؛ جامع‌المسائل؛ ج ۱، ص ۴۳۱-۴۳۲، رقم ۱۶۲۵.

۲. «... فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا...» (بقره: ۲۳۱).

۳. برای نمونه ر.ک: محمدبن حسن حرّ عاملی؛ وسائل‌الشیعة إلى تحصیل مسائل‌الشریعة؛ ج ۲۱، باب ۱۲، ص ۲۲۶، ح ۳ و باب ۱۴، ص ۲۳۰، ح ۴. فقه‌الرضا؛ ص ۲۳۷.

۴. ر.ک: محمدبن حسن حرّ عاملی؛ وسائل‌الشیعة إلى تحصیل مسائل‌الشریعة؛ ج ۲۷، باب ۹، ص ۱۰۹-۱۱۰، ح ۱۰؛ ص ۱۱۰، ح ۱۱ و ۱۲؛ ص ۱۱۱، ح ۱۴ و ۱۵؛ ص ۱۱۲، ح ۱۸؛ ص ۱۱۹، ح ۳۵ و ص ۱۲۳، ح ۴۷.

دفاع کرد؛ باید حق را به جانب کسانی داد که در این باره تردید روا داشته‌اند. آقایان صاحب فتوا در گروه اول به روایاتی استناد کرده‌اند که مربوط به زوج غایب است، در حالی که محل بحثشان اعم از زوج حاضر و غایب است و بسیار فرق است بین زوجی که حاضر است، می‌تواند از خود دفاع کند و زوجه به دلیل حضور در کنار وی مورد تحریک جنسی واقع می‌شود و زوجی که غایب است، باید حتی الامکان از منافع او دفاع کرد و از سوی دیگر زمینه تحریک وجود ندارد؛ به همین دلیل است که برخی فقیهان معاصر که اتفاقاً بیشتر در لیست فقیهان نص‌بند و قاعده‌گرا قرار می‌گیرند تا در صف مقابل، به مسئله مورد بحث که می‌رسند نسبت به تمسک به برخی روایات گذشته، اظهار مخالفت کرده و وجه مخالفت خود را این گونه بیان می‌کنند:

اولاً، در این دو روایت [روایت ابوالصباح کنانی و حلبی] صحبت از طلاق دادن توسط ولی یا وکیل می‌باشد، اگر ولایت یا وکالت، در مورد خاصی باشد، دلیل بر این نیست که در مورد خود زوج هم طلاق درکار نیست. ثانیاً، اگر فرض کنیم که وظیفه ولی یا وکیل، با وظیفه خود شخص یکسان است و اگر در جایی ولی یا وکیل او وظیفه طلاق نداشت اِنَّا کشف می‌کنیم که خود شخص هم وظیفه طلاق ندارد، ولی باید دید که آیا محل بحث ما با مورد این دو روایت یکسان است یا خیر؟ مورد این دو روایت با محل بحث ما از دو جهت فرق دارد؛ جهت اول: اینکه در محل بحث ما مشکل تا وقتی که زن در حباله نکاح است لاینحل است، ولی در مورد دو روایت ممکن است پس از چهار سال شوهر غایب، بازگردد. پس مورد بحث را که مشکل در آن محدود نیست، نمی‌توان به مورد روایت که مشکل آن محدود است، قیاس کرد. جهت دوم: در محل بحث ما نگاه داشتن زن تنها جنبه اضرار و ایذا دارد و مرد با اینکه نمی‌تواند از زن بهره‌مند شود، باز متحمل نفقه شده و لجبازی می‌کند و زن را طلاق نمی‌دهد، ولی در مسئله طلاق غایب، مسئله تزاحم ملاکات در کار است، از یک سو حق زن در کار است و از سوی دیگر حق شوهر غایب؛ بنابراین اگر شارع در این مسئله رعایت جانب غایب را که اکنون دستش کوتاه است و

ممکن است برگردد، نموده باشد و اجازه طلاق نداده باشد، دلیلی بر این نیست که در محل بحث ما هم که هیچ تراحم ملاکی در کار نیست، مرد مجاز باشد زن را نگاه دارد و طلاق ندهد و به عبارت دیگر مراد از «معروف» چیزی است که شارع مقدس آن را معروف به‌شماره آورده باشد، در مسئله طلاق غایب، شارع تنها اتفاق را معروف دانسته ولی در سایر موارد تمام حقوق زوجیت مصداق معروف می‌باشد به خصوص مسئله استمتاع که اهم اهداف ازدواج است؛ پس قیاس مقام به طلاق غایب، قیاس مع الفارق است.^۱

در پاورقی همین متن نیز آمده است: «مسئله بچه‌دار شدن هم که از اهداف اصلی ازدواج است، به تبع مسئله استمتاع حاصل می‌گردد».^۲

نمونه یازدهم در گروه دوم قابل دفاع مطلق است و آنچه در عدل آن یعنی نمونه یازدهم از گروه اول نقل گردید، به شوخی و بی‌اطلاعی نسبت به قواعد و اسناد استنباط، شبیه‌تر است تا اظهارنظر فقهی متضبط و اگر ما در این مجال، نقل کردیم به دلیل وجود نمونه‌های زیادی از این قبیل اظهارنظرهاست. سوگمندانه صاحبان این نوع گفتمان و گفت‌وگو در اطراف فقه، این رفتارها را بسیار به احتیاط و اهتمام لازم بر فقاهاست فنی نزدیک می‌بینند. این مردم، در الفتای خویش معمولاً به دنبال نقل ملفوظ از قرآن یا حدیث، آن هم مباشر و مستقیم یا عام واضح الانطباق می‌گردند، در غیر این صورت خیال خود را با گفتن «مسئله دلیل ندارد» راحت می‌کنند. واضح است که این قلم قصد گلایه، نقل قصه و داوری ارزشی ندارد، بلکه چون موضوع تحقیق، روش‌شناسی اجتهادهای معاصر و گزارش از آنهاست، آنچه را در اطراف خود می‌بیند، گزارش می‌دهد و نه بیشتر.

در نمونه دوازدهم از گروه دوم (و بالطبع نسبت به همین شماره درگروه اول) باید قدری توقف روش‌شناسانه داشت، با این بیان:

۱. سیدموسی شبیری زنجان؛ کتاب نکاح؛ ج ۹، ص ۲۹۷۳-۲۹۷۴.

۲. همان، ص ۲۹۷۴.

در تمسک به هر دلیلی، جدا از سند، دلالت و صدور دلیل به عنوان بیان شریعت، گاه امور دیگری نیز لازم است؛ مثلاً اگر آیه قرآن است باید به عنوان فرمانی فرازمان و فرامکان نازل شده باشد و اگر سنت نبوی ﷺ است، باید شرایط از جهت اقتضائات، زمان و مکان صدور سنت با شرایط اقتضائات زمانی که (مثلاً بعد از صدها سال) می خواهد به آن تمسک شود، همسان باشد و الا تمسک به سیره، ناموجه خواهد بود.^۱

بر اساس این توضیح:

باید دید آیا آیات قرآنی مرتبط با جهاد و امور پیرامون آن از قبیل نحوه معامله با اسیران و شرایط صلح و جنگ، آیاتی است برای همه زمان ها و مکان ها با اختلاف شرایط و اقتضائات، یا آیاتی است که باید در یک نظام حلقوی و هرمی و با ملاحظه همه تغییرات در نظر گرفته شود سپس مورد تمسک قرار گیرد و از آن استنباط حکم شود.

برای مثال اگر قرآن با انقضای اشهر حرم فرمان به قتال مشرکان می دهد (البته اگر ادعا نشود که فرمان به قتال، در مقام دفع توهم خطر است و از آن استفاده و جوب ناصحیح است) این فرمان باید همه ساله تا قیام قیامت در همه مکان ها اجرا شود؟ یا این فرمان ها، فرمانی نیست که فرازمان و فرامکان و فارغ از مصالح عامه مسلمین و انسان ها باشد؟ به اعتقاد ما کلام شهید ثانی در نمونه دوازدهم در گروه دوم، بس فنی و دقیق است که این امور باید با مصلحت و به تشخیص امام دیده شود.^۲

البته صاحب این قلم همیشه در مقابل کسانی که آیات قرآن را به راحتی تخته بند زمان و مکان خاصی می کنند، صحبت کرده، قلم زده و قدم برداشته است، لکن ناموجه بودن افراط در این باره، به معنای قبول نادیده گرفتن اصل

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی دوست؛ «روش شناسی استنباط احکام جهاد»؛ ص ۱۱۷.

۲. شماره پنجم از دوفصلنامه «قرآن، فقه و حقوق اسلامی» به بحث از جهاد در عصر غیبت و روش شناسی استنباط احکام جهاد، اختصاص داده شده است.

مطلب و - بالطبع - حمل همه آیات قرآن برای همه اعصار و امصار و اقتضائات مختلف نیست.

همیشه باید مفاد ادله را دید و با ادله مبین احکام امور سیاسی، اجتماعی و نظامی همان رفتار را نکرد که با ادله مبین احکام امور فردی می‌شود.

این وضعیت بر تمسک به سنت نبوی ﷺ هم حاکم است؛ بنابراین از مثل علامه حلی باید پرسید منظور شما از اینکه پیامبر ﷺ از سال دوم تا نهم، هر سال یک جنگ داشتند (و البته بیشتر از یک جنگ) چیست؟ آیا می‌خواهید آن را یک نسخه شرعی و فقهی برای همه مسلمانان برای همه زمان‌ها و مکان‌ها قرار دهید؟ یا دست‌کم می‌خواهید بفرمایید: اصل، این است و خلاف آن دلیل می‌خواهد؟ هر کدام باشد به شدت قابل نقد است. شرایط برای جنگ و صلح به شدت متغیر است و از این سنت‌ها نمی‌توان حکم ابدی - حتی در حد اصل - استخراج کرد. البته ما هم مثل ایشان راضی به کنار رفتن سنت پیامبر ﷺ از صحن استنباط نیستیم، لکن این عدم رضایت، نباید به قیمت تمسک به سنت حضرتش در مجالات ناصحیح صورت پذیرد.

با عرض معذرت از ساحت بلند، متین، علمی و فقیهانه علامه حلی و امثال ایشان، باید گفت: استدلال امروز گروه‌های به اصطلاح - جهادی و تکفیری امثال ...، نظیر همین استدلال‌هاست و خروجی آن نه تنها مورد استنکار جهانی قرار گرفته است، بلکه برخی از بانیان این تفکر وقتی نتیجه فکر خود را در عمل دیدند، از آن برائت جستند.^۱

البته این گروه‌ها، گاه رعایت ادعایی که خود در اخذ به نصوص دینی (بدون توجه به هیچ عامل و پدیده بیرونی چون مصلحت، عدالت، اخلاق و رحمت

۱. در این باره گفته شده است: «ابومحمد مقدسی، پس از مشاهده عملکرد داعش و گروه‌های تکفیری، از آنان ابراز برائت کرده است. به نظر می‌رسد وی فراموش کرده است چهره‌هایی همچون ابومحمد عدنانی - سخنگو و یکی از رهبران فکری داعش - شاگرد او بوده‌اند!» (سید مهدی علیزاده موسوی؛ «قرائت‌های گوناگون از موضوع جهاد در قرآن»؛ ص ۱۹۲).

اسلامی) می‌کنند، نیز پایبند نیستند؛ مثلاً نسبت به حدیث نبوی ﷺ پیش نقل شده «لقد جئتکم بالذبح»، باید توجه کرد که این حدیث از مورد صدورش تقطیع شده و صاحبان وله به خشونت، آن را بدون توجه به قرینه همراه و شأن صدورش مورد تمسک ناموجه خود قرار داده‌اند. به تحقیقی که برخی از اهل تتبع و تحقیق در این باره به منصفه ظهور رسانده‌اند، توجه کنید:

جهادی‌های تکفیری با تقطیع این روایت می‌کوشند، اسلام را دین خشونت و جنگ و ستیز معرفی کنند، در حالی که محتوای اصلی روایت این گونه است: عروقه بن زبیر به عبدالله بن عمرو بن عاص گفت: «بیشترین دشمنی که از قریش در حق رسول خدا ﷺ دیدی، چه بوده است؟». عبدالله گفت: «اشراف قریش در حجر اسماعیل جمع بودند و من هم در میان آنها بودم. آنان در نکوهش رسول خدا ﷺ سخن می‌گفتند که پیامبر اکرم ﷺ وارد مسجد الحرام شد. آن حضرت حجر الاسود را استلام نمود و سپس به طواف مشغول شد. هنگامی که حضرت به مقابل آنان رسید، آنان به حضرت سخن زشتی گفتند. حضرت به شدت ناراحت شد و رنگ چهره ایشان تغییر کرد. در دور بعدی نیز همین اتفاق افتاد و آنان همان سخنان زشت را تکرار کردند. آثار ناراحتی شدید در چهره حضرت مشاهده شد. در مرتبه سوم نیز همین اتفاق افتاد و حضرت که به شدت ناراحت بود، فرمود: «ای جماعت قریش! آیا صدای مرا می‌شنوید؟ آگاه باشید به خدایی که جانم در دستان اوست، من با ذبح به سوی شما آمده‌ام». از این سخن حضرت ترس و وحشت وجود آنان را فراگرفت و زبان به معذرت و نیایش گشودند و گفتند: «انصرف یا ابا القاسم فوالله ما کنّت جهولا». پس آن حضرت مراجعه فرمود: ... بدیهی است مخاطب این کلام حضرت فقط مشرکان عنودی بودند که فرجامشان نیز جز این نشد. این افراد در جنگ‌های ابتدایی اسلام از شدت جهالت و دشمنی با دین اسلام نابود شدند. پیامبر گرامی اسلام ﷺ پس از فتح مکه در سال دهم هجری، آن روز را «یوم المرحمة» اعلام کردند. آنان با تمسک به ظاهر روایت و بدون فهم مضمون، محتوا و شرایط آن، مخاطب روایت را مخالفان رویه جاهلانه خویش دانسته‌اند. آنان همچنین با عدم ادراک و تعقل در کلمه «ذبح»، آن را به معنای 'ظاهری‌اش و سربریدن تفسیر کرده و پنداشته‌اند که این روایت مجوزی برای بریدن سر انسان‌های بی‌گناه است، در حالی که این کلمه کنایه از کشتن مخالفان و مشرکان عنود است و در سیره آن حضرت نبوده است که دستور به ذبح انسانی شبیه کشتن حیوان صادر فرموده باشد.^۱

سوم. ارزیابی فقه بستد به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق

مقصود مبحث حاضر با بیان چند نکته به سامان می‌شود:

۱. گونه‌های گفت‌وگو از ارتباط فقه و اخلاق و تعیین گونه مقصد

آشنایان به مباحث و متون فلسفه فقه و فلسفه حقوق می‌دانند که مسئله فقه و اخلاق، همچنین قانون، حقوق و اخلاق، از مباحث پردامنه‌ای است که مورد چالش جدی است؛ به‌ویژه رابطه حقوق، قانون و فضیلت‌های اخلاقی که بحثی جهانی است؛ به‌همین دلیل در این زمینه - به‌ویژه در دهه‌های اخیر - ادبیات زیادی تولید شده است،^۱ که البته هرکدام گونه‌ای خاص از ساحت‌های مختلف این بحث را پی گرفته است. ما در مجال حاضر به برخی از گونه‌های موجود - البته فقط در مسئله فقه و اخلاق - اشاره کرده و در پایان، گونه مورد نظر را مشخص می‌نماییم:

گونه اول، در واقع گفت‌وگو از «ارتباط اخلاق و شریعت» است؛ با این توضیح که اخلاق، نماینده ارزش‌های مثبت، عدالت و مصلحت انسان‌هاست و شریعت به معنای بخشی از دین اسلام است که همان اعتبارات و قوانین شرعی باشد. قهراً مراد از این گفت‌وگو، این خواهد بود که قانونگذار اسلام در تشریع مقررات (اعم از تکالیف الزامی و غیر الزامی و مقررات وضعی) تا چه پایه اخلاق را در نظر گرفته است و شریعت تا چه حد اخلاقی است و بالعکس، اخلاق تا چه اندازه در قالب مقررات دیده شده و شکل قانون و حکم به خود گرفته است؟

۱. بخشی از این تحقیقات که هرکدام گونه‌ای خاص را پیگیری کرده است، تعیینات ذیل است: سعید ضیائی‌فر؛ تأثیر اخلاق در اجتهاد (گفت‌وگو با جمعی از اساتید)، محمد عالم‌زاده نوری؛ استنباط حکم اخلاقی از متون دینی و ادله لفظی (بررسی چند چالش مهم در اصول لفظی فقه‌الاخلاق - دفتر اول و دوم)، محمد عالم‌زاده نوری؛ استنباط حکم اخلاقی از سیره و عمل معصوم (دشواری‌های نظری و ملاحظات روش‌شناختی)، محمد هدایتی؛ مناسبات اخلاق و فقه در گفت‌وگوی اندیشوران، مهدی احمدپور؛ فقه و اخلاق اسلامی مقایسه علم‌شناختی، امیر غنوی؛ درآمدی بر فقه اخلاق.

واضح است که این گونه از گفت‌وگو، گفت‌وگو از ارتباط «فقه و اخلاق» نیست، گفت‌وگو از پیوند «شریعت و اخلاق» است، لکن چه باید کرد که - نایباً - استعمال واژه «فقه» به جای «شریعت»، کاریست پریسامدی است، درحالی که فقه، کاشف از شریعت است و شریعت، مکشوف فقه است. فقه - چه به عنوان دانش و چه به عنوان مجموعه مسائل در دانش و چه به معنای عملیات استنباط^۱ - فرآورده‌ای ارزشمند اما بشری است که خطا و اختلاف در آن راه دارد درحالی که شریعت، الهی، بدون خطا و اختلاف است.

گونه دوم گفت‌وگو از فقه و اخلاق، «مقایسه علم شناختی فقه و اخلاق» به خصوص اخلاق اسلامی است. در این مقایسه است که فقه و اخلاق به عنوان دو دانش مستقل در نظر گرفته می‌شود و از ارتباط، محورهای مشترک و افتراق آنها سخن به میان می‌آید. برخی متون پدید آمده در دوران معاصر، این گونه از گفت‌وگو را محور اهتمام خویش قرار داده‌اند.^۲ در این گونه از گفت‌وگو از مثل ماهیت گزاره‌های فقهی و اخلاقی، مبانی، منابع، روش‌ها، اهداف، جایگاه و تعاملات فقه و اخلاق، سخن به میان می‌آید.

در گونه سوم از «روش‌شناسی استنباط حکم اخلاقی از ادله لفظی، سیره و عمل معصوم»^۳ گفت‌وگو می‌شود. برخی از دانشوران در اقدامی قابل تحسین - البته غیرفارغ از برخی ملاحظات - به تولید ادبیات در این باره پرداخته و مباحثی را به قرار ذیل ترتیب داده‌اند:

ماهیت تشکیکی مفاهیم و گزاره‌های اخلاقی، تعریف مفاهیم اخلاقی در آیات و روایات، مفاد ساختار تفصیل، ثواب و عقاب‌های شگفت‌انگیز، مفاد اعداد و خصال، بررسی چند چالش مهم در اصول لفظی فقه‌الأخلاق (از قبیل: ابهام در سؤر قضایای عام یا مطلق اخلاقی و حجیت دلیل نقلی در اثبات گزاره اخلاقی)، تأسی به عمل معصوم، چالش‌های استنباط حکم از رفتار و قواعد

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف؛ ص ۷۸-۸۳.

۲. مهدی احمدپور؛ فقه و اخلاق اسلامی مقایسه علم‌شناختی.

فهم عمل معصوم^۱ و حل چالش‌ها.

گونه چهارم با عنوان «تأثیر اخلاق در اجتهاد» از آن یاد شده است و البته باتوجه به توضیحی که از آن ارائه شده است، بهتر بود از آن با عنوان «تأثیر گزاره‌های اخلاقی در اجتهاد»^۲ یاد می‌شد. یکی از نویسندگان معاصر که کتابی با عنوان «تأثیر اخلاق در اجتهاد» با کوشش وی به منصفه ظهور رسیده است، مقصود خود را از این عنوان، این‌گونه بیان کرده است:

یکی از پرسش‌های مهم و برجسته در عصر حاضر، تأثیر اخلاق در اجتهاد و افتاست. آیا فقیه در فرایند استنباط و اجتهاد از آموزه‌های اخلاقی دین استفاده می‌کند؟ آیا می‌توان از این آموزه‌ها، قواعدی فقهی یا ضوابطی اصولی فراهم ساخت و در اجتهاد از آن بهره گرفت؟ گاه گمان می‌رود برخی از فتاوی فقهی با اخلاقیات مردم این زمان فاصله دارد و بیشتر به اخلاقیات مردم زمان‌های گذشته نزدیک است. آیا فقیه نمی‌تواند در مقام افتا و بیان احکام شرعی، آنها را به گونه‌ای بیان کند که با اخلاقیات مردم سازگارتر باشد؟ اینها محورهای اصلی پژوهش تأثیر اخلاق در اجتهاد می‌باشد.^۳

توضیح مذکور دو شیوه از بحث و دو پرسش مختلف را به هم آمیخته است که البته لازم است جدا گردد:

شیوه اول بحث و پرسش این است که باتوجه به وجود صدها نص و گزاره اخلاقی مکشوف و منصوص در دین مطهر اسلام، فقیه متکفل استنباط احکام، از این نصوص و گزاره‌های اخلاقی برآمده از آن چگونه استفاده کند؟ اصولاً مجاز است به آنها مراجعه و در کشف شریعت از آنها بهره برد، یا آن نصوص و گزاره‌ها اجنبی از مسیر و مصیر استنباط است. این پرسش وقتی بهتر رخ می‌نماید و در قالب یک شبهه مطرح می‌شود که گاه گفته می‌شود: آن گزاره‌ها، متعلق به دوران‌های گذشته و برای آنهاست، بر این بنیان، چگونه می‌تواند به کار زمان‌ها و مکان‌های دیگر آید و مورد نظر فقیه متکفل استنباط

۱. ر.ک: محمد عالم‌زاده نوری؛ استنباط حکم اخلاقی از متون دینی و ادله لفظی (بررسی چند چالش مهم

در اصول لفظی فقه‌الاحقاق - دفتر اول و دوم). همو، استنباط حکم اخلاقی از سیره و عمل معصوم.

۲. تفاوت محتوایی این دو تعبیر، در ادامه بیان می‌گردد.

۳. سعید ضیائی‌فر؛ تأثیر اخلاق در اجتهاد (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، پشت جلد.

برای مردمی دیگر و زمانی دیگر قرار گیرد؟!۱

این شیوه از بحث همان است که ما معتقدیم باید نام «تأثیر گزاره‌های اخلاقی در اجتهاد» بر آن نهاد.

شیوه دوم از بحث و پرسش که در آخر متن پیش نقل شده مورد اشاره قرار گرفته است، کاملاً از شیوه قبل متفاوت است و ما آن را در گونه پنجم از گونه‌های اصلی مورد گفت‌وگو توضیح می‌دهیم.

گونه پنجم^۱ از گونه‌های گفت‌وگو از ارتباط فقه و اخلاق، بحث از «فقه اخلاق» است و مناسب است نام «تأثیر اخلاق در اجتهاد» بر آن نهاد و با تفسیری که مورد نظر ما از این گونه است، کمتر از آن، صحبت نهادینه و سیستمی شده است. در این گونه از ارتباط فقه و اخلاق، «فقه»، بیشتر به‌عنوان عملیات استنباط^۲ و «اخلاق» به‌عنوان نماینده همه ارزش‌های پیشین‌دینی و پسین‌دینی (مکشوف و نامکشوف/ منصوص و غیرمنصوص) مطرح نظر قرار می‌گیرد و این پرسش مطرح می‌گردد که فقیه به‌عنوان فهمنده نصوص دینی و مستنبط احکام شرعی، تا چه پایه باید ارزش‌ها، نصوص و گزاره‌های اخلاقی موجود در متون دینی، خرد بشری و ارزش‌های عقلانی امت‌ها را ملاحظه نماید و استنباط خود را بر پایه آن ملاحظه شکل دهد؟ به‌ویژه حکمی را استنباط نکنند که با سایر نصوص و گزاره‌های دین ناهمسو باشد. واضح است که اصرار بر لزوم این ملاحظه، شیوه‌ای را در استنباط به

۱. البته گفت‌وگو از فقه و اخلاق به‌گونه‌های دیگر نیز قابل رسم است؛ مثلاً «کشاندن فقه به حریم اخلاق» و - در واقع - گستراندن دامنه ابواب و متون فقهی به گفت‌وگو از اخلاق بیش از آنچه امروزه هست. مقالاتی مثل «پژوهشی در ضرورت توسعه فقه به حریم اخلاق» عهده‌دار این گفت‌وگو شده‌اند و برخی عالمان شیعه و غیر شیعه نیز - عملاً - قدم‌هایی را در این باره برداشته‌اند (ر.ک: سیدجعفر صادقی قدکی و کاظم قاضی‌زاده؛ «پژوهشی در ضرورت توسعه فقه به حریم اخلاق»؛ ص ۸۹-۱۱۲). این رفتار در برخی متون دیگر نیز پیگیری شده است (برای نمونه ر.ک: محمد هدایتی؛ مناسبات اخلاقی و فقه در گفت‌وگوی اندیشوران).

۲. در مقابل «فقه» به‌معنای دانش خاص و «فقه» به‌معنای مسائل آن دانش.

وجود می‌آورد و در مقابل شیوه‌ای قرار می‌گیرد که در استنباط خویش تنها به آنچه (به اعتقاد صاحب این روش) مبین حکم شرعی است اکتفا می‌کند. این شیوه همان است که ما در آغاز این مبحث از آن به عنوان «فقه بسند به نص و اطلاق قانون» یاد کردیم. در این گونه از بحث (گونه پنجم) باحث به دو رویه و روش فقهی برمی‌خورد، هرچند ممکن است به دلیل ناهادینه بودن این مسائل و مباحث، برخی فقهات‌ها دچار آمیخت و آشفتگی ناموجه باشد و از هردو روش، بدون توجه، بهره‌ای برده باشد.

توضیحات پیش گفته آشکار ساخت که با توجه به موضوع تحقیق کتاب، گونه مورد نظر ما گونه پنجم است. آنچه گذشت به وضوح از این گونه ارتباط فقه و اخلاق رونمایی کرد و ماهیت و مقصد ما را از آن، روشن ساخت.

۲. نامقبول گفته‌هایی به نام فقه اخلاق و فقه بسند به نص

در بیان نمونه‌های گذشته از هردو مکتب فقهی، به وضوح، آشکار گردید که در فقه امامیه از هردو مکتب، تعینات زیادی وجود دارد و دو کفه ترازوی نصب شده برای موازنه این دو شیوه فقهی، سنگین است. البته به دلیل عدم تنقیح واقعیت‌های مطرح در بحث و عدم شناخت و تعریفی دقیق از این دو روش، آمیخت‌ها و آشفتگی‌هایی وجود دارد؛ از این جهت نمی‌توان وجود یک یا چند نمونه محدود از یک فقیه در یکی از دو گروه گذشته را دلیلی بر تعلق آگاهانه وی به آن روش فقهی دانست. البته این جهت، برای ما در مجال حاضر مهم نیست، مهم این است که این دو روش فقهی، تعریف شود، بررسی گردد و فقیهان آینده، تصمیم خود را در این باره بگیرند و به آشفتگی در منهج استنباط مبتلا نشوند. از برآیند این دو گروه - که حکایت از امکان بلکه وقوع دو روش فقهی می‌کند - که بگذریم، در بسیاری از سخنان و نگاشته‌های به ظهور رسیده در اطراف ما، این دو جریان دیده می‌شود، لکن آنچه قابل چشم‌پوشی نیست، نامقبول گفته‌هایی بلکه نارواگویی‌هایی است که گاه در این پیوند صورت

می‌پذیرد و - بالطبع - رسالت ارزیابی ما در مجال حاضر اقتضا می‌کند که برخی از آنها را بی‌طرفانه نقل و نقد نماییم.

به چند نمونه توجه کنید:

۱. «به نظر من در عبادات باید مفهوم «وجوب» را کنار گذاشت و به جای آن، مفهوم «توصیه» را قرارداد. مفهوم وجوب که واجب است ظهر چنین نماز بخوانید و واجب است که روزه بگیرید، این مفهوم به باور من اعتبار خود را از دست داده است. عبادات را به عنوان یک سلسله اعمال بدنی، روحی و روانی که به منظور تعالی روحی مفیدند، می‌توان توصیه کرد. این عبادات (اگر) با مراعات اصول اخلاقی و زیستن اخلاقی باشد، برای عده زیادی بهداشت روانی به دنبال داشته و آنان را تعالی می‌بخشد. من عرض می‌کنم: آنچه اصل و اساس تقرب انسان به خداست فضیلت‌های اخلاقی و اعمال متناسب با آنهاست. «خُلُق شریف» است نه دولاً و راست شدن. باید توصیه کرد که خلق عوض شود و ساختار فضیلتی تغییر یابد. اگر آن ساختار فضیلتی تغییر نکند هزار بار هم آدمی عبادت کند، به هیچ جایی نمی‌رسد. یعنی درست برعکس آنچه امروز رایج است که به عبادات اصرار داده می‌شود، من با این رویه کاملاً مخالفم. توصیه باید به کسب فضایل اخلاقی و مزین شدن به خلق‌های انسانی باشد».^۱

نگاه ابتدایی به این نمونه، شاید چنین بنمایاند که صاحب این سخن، از فقاہت به گونه دوم سخن می‌گوید و معتقد به حاکمیت اصول و فضیلت‌های اخلاقی در فقه و عملیات استنباط است. البته ما ابایی نداریم که آنچه مورد نظر این گوینده است، چنین اعتقادی باشد، لکن در این گفته یک «نه بزرگ» به فقاہت منضبط است. تصور کنید: مفهوم وجوب را برداشتن و اکتفا به توصیه، چه برآیندی دارد؟! بالآخره انسان مکلف به شریعت است یا نه؟ گاه گفته می‌شود: فقیهان یا عالمان متعلق به بخش‌های دیگر اسلام، باید از مراعات

۱. این سخنان از کانال سخنرانی‌ها در تلگرام، در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۲۶، به آقای محمد مجتهد شبستری نسبت داده شده است.

اصول اخلاقی و زیستن اخلاقی هم صحبت کنند. گفت‌وگو و تبلیغ از شریعت بالمعنی الأخص (احکام) نباید بر گفت‌وگو از ارزش‌ها و فضایل اخلاقی چیره شود؛ چنان‌که متشرعان نیز باید این همه را با هم داشته باشند؛ در این صورت، این گفته قابل دفاع بود، نه آنچه در متن مذکور آمده است. متن پیشین تنها یک نه به تراث نیست، بلکه «یک صقر بزرگ» است که چیزی از آن در نمی‌آید؛ تخریبی است بدون اینکه بنایی بسازد.

۲. «چندی پیش مصطفی ملکیان با طرح ایده‌ای در باب ازدواج، این عمل را غیر اخلاقی دانسته بود. او با برشمردن ادله خود، بر این باور بود که ازدواج یک نهاد غیر اخلاقی است و آنان که پروای مسائل اخلاقی دارند نباید به این مقوله وارد شوند. ادله ملکیان اختصاراً چنین بود:

۱. ازدواج قوامش به احساسات و عواطف و هیجانات است و احساسات و عواطف و هیجانات، غیر اختیاری‌ترین بخش وجود ماست. آن وقت در نهاد ازدواج می‌خواهیم غیر اختیاری‌ترین بخش وجود ما زیر مهمیز قانون و تبصره و ماده دربیاید و این خیلی بی‌معناست و نتایج اخلاقی منفی خواهد داشت.

۲. در ازدواج چون فرض بر این است که ازدواج اخلاقاً با عشق باید صورت گیرد و عشق امری دوطرفین است بنابراین اگر ویژگی‌ای در من عوض شود یا ویژگی‌ای در معشوق من عوض شود یا در هر دوی مان عوض شود، بی‌شک عشق شدت و ضعف پیدا می‌کند ... جایی که ضعف پیدا می‌کند باعث می‌شود که شما در ازدواج اگر به وفاداری که وظیفه اخلاقی‌تان است عمل کنید باید با این شخص زندگی‌تان را ادامه دهید اما این با صرافت طبع ناسازگاری دارد که آن هم وظیفه اخلاقی است.

۳. شما به همان دلیلی که عاشق این فرد شده‌اید ممکن است در آینده عاشق فرد دیگری هم شوید و ممکن است آن عشق شدت بگیرد بر این عشق، بعد با چه استدلالی می‌شود که حق شما را از زندگی با آن فرد گرفت.

۴. و ...

ملکیان با تبیین این ادله، ورود به عرصه ازدواج را ناروا و غیر اخلاقی دانسته بود.^۱

نقل این متن، بر فرض صحت آن، حکایتی عجیب از تفسیر امر اخلاقی می‌کند تصور کنید فقیهی، پای‌بند به منهج دوم از دو منهج فقهی مورد گفت‌وگو باشد، آیا باید ازدواج را - به دلیل غیراخلاقی بودنش - ممنوع یا مکروه بشمارد؟ واضح است که هرچند فقیهی به منهج دوم قائل باشد، این‌گونه سخنان را جدی نمی‌شمارد تا آن را در اجتهاد خویش دخالت دهد.

البته در طرف مقابل هم نامقبول گفته‌هایی وجود دارد که با اندیشه اشاعره در بسند به نصّ ملفوظ و اطلاق‌گیری‌های عجیب و غریب، هیچ کم ندارد. برخی از آن اطلاق‌گیری‌ها یادآور رفتار شخصی است که می‌گویند: سوار بر اتوبوس شد، گاه بر یک صندلی می‌نشست و گاه چند ردیف عقب‌تر، بر صندلی دیگر، ناله می‌کرد و می‌گفت: فلانی به من گفت: دو صندلی بگیر تا در مسافرت راحت باشی؛ من دو صندلی گرفته‌ام، ولی راحت نیستم.

قصد ما از نقل این قصه، لطیفه‌گویی نیست؛ قصد این است که اطلاق‌گیری یا عام‌پنداری برخی متکفلان استنباط از قواعد و اسناد ملفوظ و عدم توجه به برخی قراین حافه و اسناد لثی از عقل و سایر ضرورت‌های دینی، نظیر اطلاق‌گیری این مسافر است که از «دو صندلی بگیر تا راحت باشی»، اطلاق گرفته بود و دو صندلی غیر کنار هم گرفته بود.

۳. تعیین گزینه مختار

از این حواشی که بگذریم در ارزیابی این دو منهج فقهی باید گفت:

۱. اصولاً هیچ نظام حقوقی و قانونگذاری - از جمله قانونگذاری در شریعت مطهر اسلام - جدا از ارزش‌ها، باورها و اصولی که به آن معتقد است، قانونگذاری نمی‌کند؛ بنابراین شریعت مطهر اسلام، شریعتی عادل و اخلاقی است. طبیعی است فقه هم که می‌خواهد چنین نظامی را کشف کند، باید به این واقعیت حق، پایبند باشد.

۲. فقیه متکفل استنباط، همان‌گونه که باید پدیده مذکور را در نظر بگیرد، می‌داند که فقیه، قانونگذار نیست، بلکه کاشف از قانونی است که آن قانون

برخاسته از اراده الهی است و نصوص شرعی و عقل قطعی کاشف آن است (فقه اراده گرا، مکشوف از اسناد معتبر).

۳. این حق شریعت و وظیفه متکفل استنباط است، همه آنچه در استنباط دخیل است، در نظر بگیرد و به‌جز برخی مسائل که شاید لازم نباشد، در یک نظام حلقوی و هرمی، مطالعه شود، بسیاری از مسائل است که باید در آن نظام دیده شود. اتفاقاً نمونه‌هایی که قبلاً گذشت، عموماً از مواردی هستند که باید در یک سیستم و نظام و همه عناوین مباشر و غیرمباشر، مطالعه شوند؛ به‌همین دلیل ما برای دفاع از نظر شیخ انصاری در نمونه چهارم - که محقق اصفهانی آن را قبیح شمرد - آماده‌تر هستیم تا برای نقد و رد آن؛ به این دلیل که احترام به قراردادهای اصل آگاه فرض کردن متعاملین در معاملاتی که انجام می‌دهند، از اصول بنیادین در معاملات هستند. این وضعیت نسبت به روابط زوجین نیز جاری است. جالب است بدانید که بناهای مستقری که معاملات بر آن بناها بسته می‌شوند، نظیر سلامتی کالا از جهت اعتبار، در شریعت مطهر، حکم شرط مذکور در متن عقد را دارند، به‌جز عقد ازدواج که - به اقتضای برخی روایات و بر اساس برخی از برداشت‌ها^۱ - این ارتکازها و بناها، اعتباری ندارند مگر اینکه در متن عقد ذکر شود.^۲ شاید به این خاطر که در ازدواج باید طرفین، با آگاهی و استحکام هرچه بیشتر عقد را دنبال کنند.^۳

۴. به‌رغم تبلیغات گسترده و غیرمنصفانه برخی از مخالفان فقه و فقه‌اest،

۱. ر.ک: محمدبن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۱، باب ۱۹، ص ۴۵-۴۶، ح ۱؛ ص ۴۶، ح ۲ و ۳ و ص ۴۷، ح ۴.

۲. آنچه در متن بیان گردید، یک تحلیل از دو تحلیل محتوایی این احادیث است، و آلا تحلیل دیگری نیز وجود دارد که ضمن توجیه مفاد این روایات، اصرار بر جریان اقتضای قاعده جاری در غیر باب نکاح، در باب نکاح دارد (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روانی)؛ ص ۴۴۱-۴۴۶).

۳. احتمال مذکور در متن بر اساس حفظ ظاهر روایات مورد اشاره و عدم اصرار بر آنچه در پاورقی سابق ذکر گردید، می‌باشد.

از بخشی از فتاوا، از برخی فقیهان که بگذریم، فقه امامیه با هاله‌ای از اخلاق پوشیده شده است و رصد عناوین متون فقهی و متون حدیثی مبین احکام فقهی از این پوشیدگی حکایت می‌کند.^۱ و اگر گفت‌وگویی هست - که هست - نسبت

۱. البته متون فقهی، عهده‌دار بیان مسائل فقهی است و کمتر عناوین نشان‌دار اخلاقی را در آنها باید دید، با این همه در بحث مکاسب محرمة، تعداد زیادی از این عناوین را می‌توان دید. مطالعه و در معرض قرار دادن متون حدیثی مورد استفاده گسترده در فقه نیز جالب است. به‌عنوان اندکی از بسیار به عناوین ذیل توجه کنید: «وجوب عشرة الناس حتی العامة بأداء الأمانة، استحباب حسن المعاشرة و المجاورة و المرافقة، استحباب توسیع المجلس خصوصاً فی الصیف، استحباب ذکر الرجل بکنیتة حاضراً و بإسمه غائباً، کراهة الانقباض من الناس، استحباب استفادة الاخوان و الاصدقاء و اللفة بهم، استحباب اجتماع الاخوان و محادثتهم، استحباب صحبة خیار الناس و القدم من الاصدقاء، استحباب قبول النصح و صحبة الانسان من يعرف، استحباب مواساة الاخوان بعضهم لبعض، تحريم مصاحبة الكذاب و الفاسق و البخیل، استحباب مشاورة أصحاب الرأی، استحباب مشاورة النقی العاقل الورع، وجوب نصح المستشير، کراهة مشاورة الجبان و البخیل و الخریص، استحباب التعجب إلى الناس و التودد الیهم، استحباب مجاملة الناس و لقائهم بالبشر، أنه يستحب لمن احب مؤمناً أن یخبره بحبه له، استحباب الابتداء بالسلام و تقدیمه علی الکلام، تأکید استحباب السلام و کراهة ترکہ، استحباب إقضاء السلام و إطابة الکلام، استحباب التسليم علی الصبیان، تحريم التسليم علی الفقیر المسلم بخلاف السلام علی الفنی بل تجب المساواة، أنه لا بد من الجهر بالسلام و بالرد، استحباب إعادة السلام ثلاثاً مع عدم الرد و الإذن، استحباب مخاطبة المؤمن الواحد بضمیر الجماعة، استحباب تسليم الصغیر علی الکبیر و القلیل علی اکثر، عدم جواز دخول بیت الغیر من غیر اذن، جواز التسليم علی الذمی و الدعاء له، استحباب الاغضاء عن الاخوان، کیفیة التسمیت و الرد، استحباب التحمید لمن عطس أو سمعه، جواز الاستشهاد علی صدق الحدیث باقترانہ بالعطاس، استحباب إجلال ذی الشیبة المؤمن و توقیره، استحباب اکرام الکرم و الشریف، کراهة إباء الکرامة کالو سادة و الطیب و المجلس، استحباب مثنی صاحب البیت مع الداخل إذا دخل، أن من جالس احداً فائتمنه علی حدیث لم یجز له ... أنه إذا اجتمع ثلاثة کره أن یتناجی إثنان دون الثالث، کراهة اعتراض المسلم فی حدیثه، ما يستحب من کیفیة الجلوس و ما یکره منها، استحباب جلوس الانسان دون مجلسه تواضعاً، استحباب الجلوس فی بیت الغیر حیث یأمر، استحباب المزاح و الضحک من غیر اکثار، استحباب الصبر علی اذى الجار و غیره، وجوب کف الاذى عن الجار،

به آن یخش از فتاواست که به زعم ما قابل دفاع نیست و اگر برخاسته از برخی نصوص است، بر فرض اعتبار سند و دلالت روشن آن نصوص، به حکم قاطع پیامبر عظیم‌الشان و حضرات معصومین^ع نباید به آن نصوص اخذ می‌شد. واقع نامبارک این است که برخی از متکفلان استنباط در اخذ به برخی روایات تا حدی مشتبه‌اند که هیچ مورد برای روایات متعدد و معتبری که می‌فرماید: «کل شیء مردود إلى الكتاب و السنة و کل حدیث لا یوافق کتاب الله فهو زخرف»^۱ باقی نمی‌ماند. قهراً برآیند این افراط در اخذ، صدور فتاوایی می‌شود که نه وجیه است و نه موّجه. در فقه امامیه تکلیف از اخلاق شروع می‌شود که «شکر



استحباب حسن الجوار، استحباب إطعام الجیران و وجوبه مع الضرورة، استحباب الرفق بالرفیق فی السفر، استحباب تشیع الصاحب ولو ذمیا؛ أنه يستحب للانسان أن یقسم لحاظاته بین اصحابه، استحباب سؤال الصاحب و الجلیس عن اسمه و کنیته، استحباب حسن الخلق مع الناس، استحباب الالفة بالناس، استحباب کون الانسان هیناً لئناً، استحباب طلاقة الوجه و حسن البشر، وجوب الصدق، استحباب الصدق فی الوعد، استحباب الحياء، استحباب العفو، استحباب العفو عن الظالم و صلة القاطع، استحباب کظم الغیظ، استحباب کظم الغیظ عن اعداء الدین، استحباب الصبر علی الحساد و نخوهم، استحباب الصمت و السکوت الا عن الخیر، استحباب اختیار الکلام فی الخیر، وجوب حفظ اللسان عما لا یجوز من الکلام، استحباب مداراة الناس، وجوب أداء حق المؤمن، استحباب التراحم و التعاطف و التزاور، استحباب قبول العذر، استحباب التسلیم و المصافحة عند الملاقاة، استحباب المصافحة مع قرب العهد باللقاء، آداب استقبال القادم و تشییعه، استحباب استفادة الاخوان فی الله، کراهة التکفیر للناس حتی الامام، کراهة المراء و الخصومة، استحباب اجتناب شحناء الرجل و عداوتهم، تحریم المکر و الحسد و الغش و الخیانة، تحریم الکذب، تحریم الکذب علی الله و رسوله و علی الائمة، تحریم الکذب فی الصغیر و الکبیر، جواز الکذب فی الاصلاح دون الصدق، تحریم قطیعة الارحام، وجوب تکفیر الاعتیاب باستحلال صاحبه، تحریم لمن غیر المستحق، تحریم النميمة و الخااکة، استحباب النظر إلى الوالدين و إلى المصحف و...». آنچه بیان گردید، تنها بخشی از عناوین ذکر شده در کتاب گرانسنگ وسائل الشیعه صرفاً در ج ۱۲ بود که مورد مراجعه فقیهان امامیه در فتاوای ایشان است.

منعم» است و به عدل تمام می‌شود که «تبعیت محض از مولای حقیقی» است و از درون این فقه، نمی‌تواند فتوایی غیر عادل، خردستیز و نامطبوع بیرون آید.

۵. آنچه در تثبیت ارتباط وثیق فقه و اخلاق گفته شد، نفی احکام اخلاقی‌ستیز است لکن اینکه هر حکمی اخلاقی باشد، لازم نیست و همان‌طور که گاه فیلسوفان حقوق گفته‌اند: برخی احکام - چون مقررات راهنمایی و رانندگی - در ذات خویش پدیده‌هایی نیستند که در لیست اخلاق و غیر اخلاق قرار گیرند. آری! لکن با رنگ قانون به خود گرفتن یا عرف‌شدن، رعایت یا عدم رعایت آنها و - بالطبع - حفظ نظم و اخلال در نظم می‌تواند وصف اخلاقی و غیر اخلاقی به خود گیرد.^۱

۶. نیازمند توضیح نیست که اخلاقی‌انگاری، همچنین فضیلت یا عادلانه‌شمردن یک حکم، برای خود، چهارچوب، نهاد تشخیص و ابزار مناسب دارد که تبیین آنها، محور گفت‌وگوی ما نیست و گرنه داوری‌های جانبدارانه، از روی احساس، غیر منضبط نباید در بحث فحیمی - چون بحث حاضر - حضور پیدا کند.

۷. با توضیحاتی که ارائه شد، معلوم گردید فقاهاست مورد نظر و تحقیق قابل دفاع، «فقه عدالت و اخلاق» است^۲ و البته بین این منهج و منهج رقیب آن‌گونه که در افواه مشهور است و در نگاه اول به نظر می‌رسد، نزاع، آن‌قدر هم عمیق نیست.

چهارم. افتراقات این دو روش فقهی با روش‌های همسو

تاکنون از روش‌ها و مکاتب چندی صحبت کردیم. مکتب فقهی قناعت و

۱. ر.ک: ناصر قربان‌نیا؛ «حقوق، ترجمان اخلاق»؛ ص ۳۸۸.

۲. برای دیدن توضیحات بیشتر، ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ «عدالت به مثابه یک سند، قاعده، رویکرد و گفتمان عام در کشف حکم و اجرای احکام مکشوف»، ص ۱۵۵-۱۵۹. همو، «نقش عدالت در فرآیند استنباط اول و دوم»؛ ص ۲۰-۳.

صناعت، مکاتب فقهی نص‌بند، مقاصدبند، نص‌محور با نظارت بر مقاصد، فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و انگاره انکار، فقه اسم‌گرا و هویت‌گرا و - بالآخره - فقه‌بند به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق. پرسشی که در مجال حاضر رخ می‌نماید، پرسش از محورهای افتراق این روش‌ها با روش‌های همسوی خود است مثلاً محورهای افتراق فقه مقاصدبند با فقه عدالت و اخلاق یا فقه اسم‌گرا با فقه‌بند به نص و اطلاق قانون چیست؟ با این توضیح معلوم می‌گردد که سؤال از افتراق نسبت به برخی مکاتب، ناموجه است و البته نسبت به برخی، قابل توجیه است.

در پاسخ به این پرسش به اجمال باید گفت:

گرچه برخی از این روش‌ها در فرایند و برآیند، بسیار به هم نزدیک‌اند، لکن حیثیت گفت‌وگو از اینها افزون بر برخی تفاوت‌های ماهوی - کاملاً متفاوت است؛ با این توضیح کوتاه:

۱. ما در گفت‌وگو از مکتب فقهی قناعت و صنعت، نظر به جنس ادله و پیرادله و آنچه فقیه به دنبال آن است، داشتیم. در آن گفت‌وگو نظر به آنچه در روش‌های بعد اصالت پیدا می‌کند، نداشتیم.
۲. در گفت‌وگوی بعد یک طرف گفت‌وگو، نصوص مبین احکام بود و یک طرف آن، نصوص مبین مقاصد. تمام نظر به این بود که روش‌های فقهی را در ارتباط با نصوص مبین مقاصد، رصد کنیم؛ بدون اینکه به تعییناتی که در گفت‌وگوهای بعد می‌آید، نظر بیفکنیم.
۳. در گفت‌وگوی سوم همه اهتمام در بحث از وجود نظام و انکار آن - از هر راهی که گفت‌وگو به سامان می‌رسد - بود؛ از این‌رو در این بحث به سراغ آنچه در تعیینات قبل و بعد مطرح می‌شد، نرفتیم.
۴. در اسم‌گرایی و هویت‌گرایی، نحوه تعامل فقیه با موضوعات مأخوذ در اسناد شرعی، مورد نظر ما بود، بدون اینکه آن را به مثل مقاصد، علل الشرائع و مبانی احکام پیوند دهیم.
۵. در فقه‌بند به نص و فقه عدالت و اخلاق هم هرچند به فقه نص‌بند و

نص محور با نظارت بر مقاصد بسیار نزدیک می‌شدیم، لکن اهتمام به مقاصد، محور گفت‌وگو نبود؛ از این رو اخلاق و عدالتی که در فقه عدالت و اخلاق مطرح می‌کنیم الزاماً متحد با مقاصد نیست.

البته فقه نص‌بسنده در کنار فقه مقاصدبسنده با فقه نص‌بسنده و اطلاق قانون در کنار فقه عدالت و اخلاق، تنها تفاوتش در مقابله آن با فرض رقیبش است؛ با این توضیح که در یک جا رقیبش فقه مقاصدبسنده یا فقه نص‌محور با گرایش به مقاصد است و در جای دیگر فقه عدالت و اخلاق رقیبش قرار می‌گیرد و اگر تکرار شده به دلیل تعدد رقبای آن است.

و) مناهج فقهی مدیریت ادله متعارض

آشنایان با دانش اصول فقه، می‌دانند: عموم مسائل، مباحث و اختلافات در درون این دانش به دو ابرمسئله برمی‌گردد:

مسئله اول مرتبط با اعتبار و عدم اعتبار اسناد و ادله استنباط است، از این ابرمسئله است که فروع زیادی، نشأت می‌گیرد، در اطراف آنها مباحثی رخ می‌نماید و اختلافاتی هم به منصفه ظهور می‌رسد؛ برای مثال: گفت‌وگو از اعتبار خبر واحد، حجیت ظهور، اعتبار ادراکات عقل، اجماع، شهرت، قیاس، استحسان، نصوص مبین مقاصد، استصلاح، سد ذرایع، قول صحابی، اعتبار ظهور قرآن برای غیر مقصودین به افهام، همه از فروع کلان مسئله مورد اشاره است. باید بر این همه افزود، ریزمسائلی که مستقیماً از اعتبار و حجیت سندی گفت‌وگو نمی‌کند لکن در سرانجام بحث به اعتبار یا عدم اعتبار اسناد می‌رسد. به عبارت دیگر: کار بست آن در ساختن یا به هم ریختن یک سند است، نظیر گفت‌وگو از اعتبار مفاهیم و مصداق‌شناسی ظواهر که هر کدام به فروع متعددی تجزیه می‌شود. جدول ذیل ناچیزی از گفت‌وگوها و اختلافات موجود در این مسئله را به تصویر می‌کشد:^۱

۱. ر.ک: همو، فقه و مصلحت؛ ص ۵۱-۳۴. همو، فقه و عقل؛ ص ۱۹-۲۰.

منابع و مدارک استنباط:

مذهبی	امامیه	زیدیه	حنقیه	مالکیه	شافعیه	حنابله
قرآن	✓	✓	✓	✓	✓	✓
سنت و روایات رسول الله ﷺ	✓	✓	✓	✓	✓	✓
سنت و روایات امامان معصوم علیهم‌السلام	✓					
اجماع	✓	✓	✓	✓	✓	✓
عقل	✓				✓	
قیاس		✓	✓	✓	✓	✓
استحسان		✓	✓	✓		
استصلاح		✓		✓		✓
اجماع اهل مدینه				✓		
عرف			✓	✓		
سد ذرائع				✓		✓
قول صحابی پیامبر			✓	✓	✓	✓

مسئله دوم مرتبط با مدیریت ادله متعارض (و ناهمسو)^۱ هرچند در نگاه اول است؛ با این توضیح که متکفلان استنباط از امامیه و غیر ایشان، گاه با تعارض و ناهمسویی دو یا چند دلیل مواجه می‌شدند که ناچار به «علاج تعارض» می‌شدند و در اینکه چگونه باید تعارض مزبور را حل کرد، نظریه‌هایی در اصول فقه پیدا شده است - بالطبع - از هرکدام، یک روش فقهی به وجود آمده است.

۱. تعبیر «ناهمسو» برای شمول مواردی که تعارض بدوی است - نظیر تعارض عام و خاص یا مطلق و مقید - به کار رفته است. البته در ادامه گاه از واژه «تعارض» به‌تنهایی یا «ناهمسو» به‌تنهایی بهره می‌بریم.

طبیعی است به اقتضای موضوع تحقیق حاضر، آنچه در مجال کنونی، مورد نظر ماست، رصد، نام‌گذاری، تحلیل، مقارنه و ارزیابی اجمالی این روش‌هاست و با اینکه در پیوند با اصل مسئله، یعنی مدیریت ادله متعارض، گفت‌وگوهای وسیعی صورت گرفته است و ما را از بسط گفت‌وگو در اطراف هریک از روش‌ها، بی‌نیاز - بلکه به‌نوعی منع - می‌کند، لکن نگاه روش‌شناسانه به این رفتارها و بیان برخی نکات لازم - که در ادبیات پیشین وجود ندارد یا کم‌رنگ است - مجوز - بلکه الزام‌کننده - ما بر گفت‌وگوی حاضر است.

مسئله مدیریت ادله - با همه اختلافاتی که در آن هست - از اولین مسائل اصول فقه اسلام است؛ چراکه زمینه طرح آن، تعارض ادله^۱ بوده و آن هم از عصر حضور به بعد بوده است؛ به همین دلیل ورود امامان معصوم^ع اصحاب ایشان و عالمان اهل تسنن را به این حوزه می‌بینیم. طرح مسئله تخصیص عام، تقیید مطلق، تقسیم ادله به محکم و متشابه، ناسخ و منسوخ؛ تحلیل اختلاف احادیث که در کلمات امیر حکمت و بیان امیر مؤمنان علی^ع در کنار برخی مسائل اصولی دیگر دیده می‌شود؛^۲ همچنین فرمایشات حضرات معصومین^ع یا طرح پرسش‌های متعدد از ایشان در پیوند با تعارض اسناد معتبر شرعی نظیر آنچه در مقبوله^۳ ابن‌حنظله^۴ و غیر آن^۱ خلق آثاری متعدد با عناوینی چون

۱. با اقسامی که تعارض ادله دارد؛ از قبیل تعارض دلیل لفظی با لفظی، لبی با لبی، لبی با لفظی، تعارض مستقر (نظیر تعارض دو دلیل متباین یا با نسبت عام و خاص من وجه) و تعارض بدوی و غیر مستقر (نظیر تعارض عام و خاص، مطلق و مقید و...) .

۲. ر.ک: جمعی از نویسندگان (زیر نظر علی اکبر رشاد)؛ دانشنامه امام علی^ع (مجموعه مقالات)؛ ج ۵، ابوالقاسم علی دوست؛ «امام علی^ع و فقه»، ص ۹-۴۰.

۳. مقبوله به روایتی گفته می‌شود که سند آن خالی از مناقشه نیست، لکن اصل روایت مورد پذیرش عالمان قرار گرفته است. در این روایت هم اعتبار شخص ابن‌حنظله، مورد تردید است، لکن روایت مزبور، از روایات کثیر الاستناد و پربسامد فقه است.

۴. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، باب ۹، ص ۱۰۶-۱۰۷، ح ۱. البته در انگاره عدم اکتفا به مرجحات منصوص نیز می‌توان دو نظر تصور کرد: لزوم مراعات ترتیب و عدم آن، لکن در این ارتباط نه بحثی صورت گرفته ←

«اختلاف الحديث و مسائله»؛ «مسائل التعادل و الترجيح في الحديثين المتعارضين»؛ «كتاب الخصوص و العموم»؛ «الحديثين المختلفين»؛ «الجمع بين الاخبار المتعارضة»؛ از اصحاب ائمه علیهم السلام چون یونس بن عبد الرحمن و غیر ایشان، پیشینه این بحث قویم را روشن می‌سازد.

در هر صورت اختلافاتی که در نوع مدیریت ادله متعارض، وجود دارد، پنج مکتب را رقم زده است؛

با این توضیح:

عالم‌ان اصول فقه امامیه،^۲ در برخورد با دو یا چند دلیل متعارض، گاه رأیشان بر جمع بین ادله به هر نحو ممکن بود؛ هر چند جمعی را که صورت می‌دهند، جمع عرفی مقبول نباشد. از این جمع به «جمع تبرعی»^۳ در مقابل «جمع عرفی» تعبیر می‌کنند. در مقابل این گروه، اکثریت بودند که جمع بین ادله را مشروط به عرفی بودن آن می‌کردند. این جمعیت در صورت عدم امکان جمع عرفی به دو گروه تقسیم شدند:

گروهی که قائل به تخیر مجتهد در اخذ به هریک از ادله متعارض شدند و گروهی که با وجود مرجح، رأی به لزوم تقدیم دلیل صاحب مزیت



است و نه در روش فقهی قابل اعتنا به وجود آمده است؛ از این رو این تقسیم را ذیل این روش نیاوردیم.

۱. ر.ک: همان، ص ۱۰۸-۱۲۴، احادیث مختلف و... در این باره ما به بیش از سی روایت برخورد کردیم و به تفصیل در درس خارج اصول از آنها صحبت کرده‌ایم (ر.ک: سایت a-alidoost.ir، مبحث تعارض ادله).

۲. با اینکه مباحث مطرح در گفت‌وگوی حاضر، مربوط به اصول فقه امامیه و غیر امامیه است و اهل تسنن نیز در متون اصول فقه خود، با تفاوت‌هایی همین مباحث را دارند، لکن آنچه مطمئن نظر ما در این گفت‌وگوست، اصول فقه امامیه است.

۳. تبرع به خدمت داوطلبانه، بدون الزام و توقع پاداش گویند و جمع تبرعی به جمع بدون تعین و منشأ و الزام گویند. در واقع جمع «الکی» (به تعبیر عامیانه) را جمع تبرعی گویند. آنچه مهم است مقابله آن با جمع عرفی و مقبول است.

بر فاقد آن دادند. گروه دوم - نیز - دو روش مختلف از خود نشان دادند: روشی که قائل شد باید به مرجحات منصوص در روایات، اکتفا کرد و روشی که دلیلی بر این بسند نیافت بلکه برخلاف آن، قائل شد. پسندگان به مرجحات منصوص نیز به قائلان به لزوم ملاحظه ترتیب میان مرجحات منصوص در روایات و عدم لزوم آن منشعب شدند. بر این بنیان بود که روش های فقهی ذیل رخ نمود:

۱. تعیین جمع حداکثری ادله متعارض؛

۲. جمع عرفی در صورت امکان و الا تخییر؛

۳. جمع عرفی و الا ترجیح با بسند به مرجحات منصوص و لزوم مراعات ترتیب؛

۴. همان؛ با عدم لزوم مراعات ترتیب؛

۵. ترجیح با رد اکتفا به مرجحات منصوص.^۱

در ادامه، روش های مذکور توضیح داده می شود:

- لزوم گسست تعارض از توهم تعارض

شکی نیست که در مدیریت تعارض، باید بین دو یا چند دلیل معتبر^۲ تعارض واقعی (هرچند قابل جمع عرفی) باشد تا قصه مدیریت، مطرح گردد؛

۱. مدیریت پنجم، به نوبه خود می تواند به دو روش خردتر تقسیم شود: یعنی با اعتقاد به لزوم مراعات ترتیب و بدون آن و علت اینکه ما در متن، به این تقسیم اشاره نکردیم، چون به طور روشن به اختلافی در این باره برخوردیم و این تقسیم، یک تقسیم فرضی است، لکن به هر حال در اتخاذ مبنا، فقیه باید در این جهت هم صاحب مبنا باشد. مبنای ما عدم صحت ترتیب خاص بین مرجحات است و تنها سبب ترتیب، مرجحی است که بیشتر به فقیه اطمینان یا گمان اصابت به واقع می دهد و این پدیده موردی است نه دستوری و تحت ضابطه و قاعده در نمی آید.

۲. به این نکته باید توجه جدی داشت که تعارض، همیشه بین دو یا چند دلیل معتبر صورت می گیرد و طرف تعارض هیچ گاه دلیل غیر معتبر نیست؛ البته منظور ما از معتبر، معتبر با فرض عدم تعارض است و الا با تعارض، در برخی از فرض ها از اعتبار می افتد؛ مثل روایتی که به دلیل تعارض با دلیل مشهور و مجمع علیه ملحق به شاذ و «مما فی الريب» می شود، لکن این وضعیت مربوط به بعد از تعارض است.

بنابراین اگر در واقع، دو یا چند دلیل با هم، ناهمسویی در مفاد و محتوا^۱ نداشتند، در اینجا نباید از مدیریت مزبور و روش‌های پنج‌گانه پدید آمده به نام آن صحبت کرد، بلکه مورد از موارد «توهم تعارض» است که از محل گفت‌وگو خارج است.

برای مثال توجه به جهت صدور نص از شارع معصوم^۲ رافع برخی از تعارضات موهوم است، در حالی که عدم توجه به آن، ضمن اینکه منشأ صدور برخی فتاوی ناصحیح است، موهیم برخی تعارضات نیز است؛ منظور از جهت صدور، تنها صدور به قصد بیان حکم واقعی الهی یا صدور از روی تقیه نیست، بلکه پدیده‌ای فراتر از این است. پدیده مزبور رصد جهات و شئون متعدد و مختلف مبینان شریعت در وقت بیان و اصدار آیات و روایات و توجه به لازم هر شأن است؛^۳ از این رو اگر نصی به عنوان تشریع یا بیان شریعت نیامده باشد، نباید سند فتوا قرار گیرد و احیاناً معارض نصی به حساب آید که مبین شریعت است و - بالطبع - مدیریت تعارض مطرح گردد.

به نمونه ذیل توجه کنید: در برخی روایات چنین می‌خوانیم: «قال

۱. تعارض به «تنافی مدلول دو یا چند دلیل...» (مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ص ۴۳۱) و «تنافی دو یا چند دلیل در مقام دلالت و اثبات...» (محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الاصول؛ ج ۲، ص ۳۷۶) تعریف شده است. در متن فوق، ما ناظر به هردو تعریف هستیم؛ زیرا معتقدیم برگشت هردو تعریف به یک نقطه کانونی است (گفت‌وگوی بیشتر در این باره را باید از شروع و حواشی مرتبط با کفایة الاصول پی بگیرید یا مراجعه شود به سایت: a-alidoost.ir، خارج اصول، مبحث تعارض ادله).

۲. اصولی‌ها از شرایط اعتبار یک روایت را «تمامیت جهت صدور» می‌دانند و در توضیح آن می‌گویند: روایت از جهت و به قصد بیان حکم واقعی الهی صادر شده باشد، نه از روی تقیه. این التفات صحیح است، لکن ناقص است؛ از این رو باید گفت: روایت از جهت بیان حکم الهی صادر شده باشد و معصوم^۳ به عنوان «مبین شریعت» مطلب را فرموده باشند و صدور آن از شئون دیگر نباشد و الا به استدلال لطمه می‌زند (ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۴۹۵-۵۱۰).

الصادق: «الكفالة خسارة، غرامة، ندامة».^۱ [در] كفالت؛ نقصان، پرداخت زیان و پشیمانی است).

بر همین پایه فتوای به کراهت كفالت شکل گرفته است.^۲ قاعداً آنچه در ذهن صاحبان این فتوا بوده، با اینکه عمومات استحباب رفع حوائج مؤمنین، شادکردن آنها و کمک به آنها را داریم^۳ و كفالت هم مصداقی از این امور به شمار می آید رابطه عام و خاصی است که بین این دو گروه از ادله توهّم شده و با تصور تعارض بدوی و امکان جمع عرفی به این نظر رسیده اند. با اینکه به نظر ما هیچ تعارضی - حتی بدوی - بین این دو رشته از ادله نیست؛ به این دلیل که نصوص كفالت در مقام دلالت بر حکم شرعی كفالت نیست و امام^۴ در صدد بیان حکم شرعی كفالت نبودند. كفالت مادامی که مبتلا به عوارض ثانوی نباشد یا مثل كفالت در حدود، مورد منع شرعی قرار نگیرد و یکی از عناوین محمود پیش گفته بر آن صادق باشد، مستحب مسلم شرعی است.

از نمونه های قرآنی این نوع از نصوص می توان به این آیه مثال زد: «و لا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك و لا تبسطها کل البسط فتقعد ملوماً محسوراً» (اسراء: ۲۹).

به نظر می رسد، هرچند برخی خواسته اند از این آیه، لزوم یا رجحان اعتدال در انفاق و حرمت یا کراهت تقییر و بسط در انفاق را استفاده کنند،^۵ لکن این استفاده نسبت به حرمت یا مرجوحیت بسط در انفاق خالی از ملاحظه نیست. حد دلالت آیه این است که با بسط ید در انفاق در لحظه احتیاج، دست خود منفق خالی می ماند و مثل پیامبر^۶ در وقتی که نمازگزاران منتظر او هستند، باید

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۸، باب ۷، ص ۴۲۷، ح ۱ و ۲.

۲. ر. ک: محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۲۷، ص ۳۶۷.

۳. به کتاب های العشرة از کافی، وسائل الشیعة، بحار الأنوار و... مراجعه شود.

۴. جمعی از متون تفسیری متعرض این برداشت از آیه شده اند (برای نمونه ر. ک: محمود زمخشری؛ الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل؛ ج ۲، ص ۶۶۲. ابوعلی فضل بن حسن طبرسی؛ مجمع البیان؛ ج ۶، ص ۴۱۱. ناصر مکارم شیرازی و همکاران؛ تفسیر نمونه؛ ج ۱۲، ص ۹۰).

در خانه بماند؛ زیرا لباس ضرور خود را انفاق کرده و لباس دیگری که بپوشد و به مسجد رود، ندارد. «فتقعد ملوماً محسوراً» بنابراین هدایت این آیه به یک عمل و بازتاب آن است (یعنی بسط ید در انفاق و مورد سرزنش قرار گرفتن و از کارها فروماندن).

البته ممکن است رجحان اعتدال در انفاق را از اسناد دیگری چون: «وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يَسْرِفُوا وَ لَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا» (فرقان: ۶۷).

استنباط نماییم لکن سخن در آیه اول است نه غیر آن. مثال مزبور چه مورد قبول باشد یا نه، مشکلی نیست؛ زیرا مثال‌های این مجال بسیار است. نوع ادله مبین فلسفه احکام از جمله بخشی از خطبه صدیقه طاهره فاطمه زهرا^۱ را می‌توان در این لیست قرار داد.

گفتنی است این نگرش به روایات، باعث می‌شود تا بسیاری از نصوص که مبین حکم قلمداد گردیده است، از این شأن و ویژگی تهی گردد و در زمره نصوص مبین واقعیت‌ها، آثار وضعی اعمال و کنش و واکنش‌ها درآید. تأثیر این نگاه موقعیت بسیاری از مستحبات و مکروهات را در معرض تردید قرار می‌دهد؛ مگر اینکه برای هر مصلحت و مفسده‌ای در شریعت حکمی در نظر بگیریم و وجود مصلحت و مفسده - و به تعبیر دقیق‌تر، وجود منفعت و مضرت - را کاشف‌انی از حکم شرع بدانیم، لکن این مبنا ضعیف و قابل تصدیق نیست؛ برای مثال وقتی گفته می‌شود: «أَلْقِ دَوَاتَكَ وَ أَطْلُ جُلْفَةَ قَلَمِكَ وَ فَرِّجْ بَيْنَ السُّطُورِ وَ قَرِّمِطْ بَيْنَ الْحُرُوفِ فَإِنَّ ذَلِكَ أَجْدَرُ بِصَبَاحَةِ الْحَطِّ»^۲ نمی‌توان از آن حکم شرعی استنباط کرد و به استحباب زدودن غبار از دوات، درازکردن زیانه قلم، فاصله‌انداختن بین سطرها در کتابت و نوشتن حروف در کنار یکدیگر

۱. ر.ک: محمدبن جریر طبری؛ دلائل الإمامة؛ ص ۳۲-۳۳. ابوالفضل ابوطاهر (ابن طیفور)؛

بلاغات النساء؛ ص ۱۶. احمدبن علی بن ابیطالب؛ الإحجاج؛ ج ۱، ص ۹۹.

محمدبن علی بن بابویه صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۳، ص ۳۷۲.

۲. نهج البلاغه؛ حکمت ۳۰۷، ص ۱۲۳۶.

فتوا داد. آنچه از این کلام استفاده می‌شود این است که به‌کار گرفتن این نکات، خط و نوشته انسان را زیبا می‌کند اینکه این امور یا زیبایی خط مستحباتی باشند که بر انجام آنها ثواب مترتب گردد، دلیلی بر آن نیست؛ چراکه امام علیه السلام چنان‌که از شأن بیان شریعت سخن می‌گویند، از شئون دیگر نیز بیان دارند و چنان‌چه - احياناً - تعارضی در این میان به ذهن آید (نظیر توهم تعارض بین مفاد آیه اول مورد بحث با عمومات و اطلاعات دالّ بر استحباب انفاق)، بیش از توهم تعارض نیست.

حمل بر اختلاف در اصطلاح و شبه آن نیز مثال دیگر این باب است و توجه به آن باعث می‌شود تا آنچه تعارض، پنداشته شده، تعارض نباشد و مدیریت‌های گذشته بدون محل و موضوع باشد؛ برای مثال، از امام صادق علیه السلام روایت شده است:

إما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفتقرا فإذا افتقرا وجب البيع: هر شخصی کالایی را از دیگری بخرد، هر دو اختیار فسخ معامله را دارند تا از یکدیگر جدا نشوند، ولی وقتی جدا شدند، بیع لازم می‌شود.^۱

از امام علی علیه السلام روایت شده است:

إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و إن لم يفتقرا: وقتی دو طرف معامله به نشان تمام‌شدن معامله به یکدیگر دست دادند، بیع برقرار است، هر چند هنوز از یکدیگر جدا نشدند.^۲

وجه تعارض، معلوم است و حل آن به حمل وجوب در حدیث اول بر معنای «لزوم و قطعی شدن معامله» و در حدیث دوم بر معنای «تمام شدن و حصول ملکیت» - هر چند غیر لازم و قطعی - است. در اینجا باید توجه کرد که معنای وجوب، ثبوت است و ثبوت با ثبوت به نحو لازم و غیر لازم سازگار است؛ بر این پایه در روایت مذکور، ناهمسو نیستند تا تعارض و مدیریت حل تعارض مطرح گردد.

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۸، باب ۱، ص ۶، ح ۴.

۲. همان، ص ۷، ح ۷.

شنیدنی اینکه مسئله لزوم تفکیک موارد تعارض از توهم آن و - بالطبع - رصد اسباب اختلاف تعارض واقعی و توهم تعارض، از مسائل ضروری است که در اصول فقه موجود مورد توجه واقع نشده است؛ هرچند در دهه اخیر برخی محققان و متبعان قدم‌هایی محمود و مشکور در این زمینه برداشته‌اند،^۱ لکن نسبت به آنچه این مسئله از پژوهش و تحقیق می‌طلبد، فاصله دارد. به اعتقاد ما، هرگاه موارد واقعیت و توهم در ناهمسویی ادله رصد شود، در تعیینات بی‌شماری، قصه تعارض و مدیریت‌های پنج‌گانه گذشته، مطرح نمی‌شود. این ادعا را، رفتن به صحن اجتهاد و رصد اسباب اختلاف اسناد، میرهن می‌سازد.

- ابتدای گفت‌وگوی حاضر بر مبنای معروف در تعارض و مدیریت آن شکی نیست، از بحث توهم تعارض که بگذریم، عرف عالمان اصول و فقه امامیه این است که در صورت معتبر بودن دو یا چند دلیل از جهت سند، دلالت و جهت صدور، اگر تعارضی باشد، مدیریت تعارض را مطرح می‌کنند هرچند تعارض ادله، به شخص ائمه علیهم‌السلام برنگردد و در مسیر انتقال حدیث به ما، این تعارض پیش آمده باشد؛ چنان‌که بساط تعارض را برای همه روایات معتبر متعارض، پهن کرده و همه را بر سر این سفره می‌نشانند. در این میان، برخی متبعان و محققان تعلیقه‌ای بر این رفتار دارند؛ با این بیان:

متأسفانه شیخ (طوسی) بسیاری از روایات را که علمای شیعه از آنها اعراض کرده بودند و بزرگانی مانند کلینی و صدوق آنها را در آثارشان نیاورده بودند، به قصد توجیه و حل تعارض بین روایات، در تهذیب و استبصار درج کرد؛ حال آنکه این روایات همگی از روایات شاذ و از متفردات شیخ است. شیخ با جمع تبری بین روایات کار را مشکل کرد، در صورتی که بسیاری از این روایات را علمای شیعه قبلاً رد کرده بودند. تحلیل فهرستی طبعاً بسیاری از این مباحث را پیش از آنکه در علم اصول مطرح شود حل

۱. از باب نمونه شاخص، ر.ک: محمد احسانی فر لنگرودی؛ اسباب اختلاف الحدیث. در تحقیق پیش رو نیز ما مباحثی در این پیوند با عنوان «اختلافات فقیهان و پیدایش روش‌ها و مکاتب فقهی» داشتیم.

می‌کند. اینجا دیگر بحث‌های ظریف اصولی در باب تعارض نه تنها در تحلیل و بررسی روایات کمکی نمی‌کند، بلکه ضرورسان نیز هست.^۱

ما در مجال حاضر، در مقام ارزیابی مدعای پیشین نیستیم و از آنجا که اولاً، ما الان با نصوصی متعارض مواجه هستیم که هر کدام، فارغ از تعارض، شرایط اعتبار را دارند؛ ثانیاً، هدف ما در کتاب حاضر، رصد روش‌های فقهی قابل ذکر و موجود در صحن استنباط است، بر اساس مبنای معروف - که به آن اشاره شد - مبحث پیش رو را با شروع گفت‌وگو از روش‌های پنجگانه مدیریت حل تعارض ادله، جلو می‌بریم.

یکم. مدیریت حل تعارض ادله، با جمع حداکثری (جمع تبرّعی)^۲

یکی از راه‌های حل تعارض ادله، جمع بین ادله تا حد ممکن است؛ هر چند مطابق ارتکاز عام فقیهان از مصادیق جمع عرفی نباشد.

۱. بیان دو نمونه

یکم. «بحرم بيع العذرة من كل حيوان على المشهور و يدل عليه مضافا إلى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب: «ثمن العذرة من السحت».^۳ نعم فی رواية محمد بن المضارب: «لا بأس ببيع العذرة».^۴ و جمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان و الثاني على عذرة البهائم و لعله لأن الاول نصّ فی عذرة الانسان ظاهر فی

۱. سید محمد عمادی حائری؛ بازسازی متون کهن حدیث شیعه (گفت‌وگو با سید احمد مددی)؛ ص ۱۳۳-۱۳۴.

۲. مطابق برخی رفتارها و گفته‌ها، جمع تبرّعی در قالب‌هایی خود را نشان می‌دهد؛ از جمله با حمل هریک از دو دلیل متعارض بر مقدار قطعی و نصّ آن که گاه با تعبیر حمل هر دلیل بر قدر متیقن از آن یاد می‌کنند. دو نمونه‌ای که در ادامه می‌آید، مقصود ما را بهتر روشن می‌سازد.

۳. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۷، باب ۴۰، ص ۱۷۵، ح ۱.

۴. همان، ح ۳.

غیرها بعکس الخبر الثانی فیطرح ظاهر کل منهما بنص الاخر و الاظهر ما ذکره الشیخ . رحمه الله . لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولی من الطرح والا فروایة الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفی»^۱.

در این متن، شیخ انصاری، نظر مشهور فقیهان را حرمت (و بطلان) بیع سرگین و مدفوع حیوان دانسته و اخباری را هم - از جمله روایت یعقوب بن شعیب - دالّ بر آن می‌داند. وی در ادامه به روایت محمد بن مضارب که در تعارض کامل (به نحو تباین) با آن است، اشاره می‌کند و می‌فرماید: شیخ طوسی بین این دو روایت معارض، جمع کرده با این مدیریت که روایت منع را ناظر به مدفوع انسان و روایت جواز را ناظر به سرگین سایر حیوانات دانسته است.

با این بیان که روایت عدم جواز نص قاطع در نظارت بر عذر انسان و ظاهر غیرقطعی در نظارت بر عذر غیرانسان است، این وضعیت در روایت منع، بر عکس است؛ از این رو در هر روایت به قدر متیقن و نص، اخذ و ظاهر آن به دلیل وجود معارض رفع ید می‌شود.

شیخ اعظم این جمع را می‌پسندد البته بر مبنای قبول جمع تبرعی و پذیرش قانون معروف: «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» و گرنه، اخذ به روایات را به وجوهی چند، ناصحیح می‌داند.

دوم. شیخ انصاری در بیان حکم فروش یا اجاره کالا برای (و به شرط) صرف در مقصد حرام، ضمن اشاره به برخی وجوه دالّ بر منع، به دو روایت معارض اشاره می‌کند و در ادامه به جمع بین آنها می‌پردازد. متن کلام وی به قرار ذیل است:

و يدل عليه (على الفساد) مضافا إلى كونها اعانة على الاثم ... خبر جابر [صابر؟]: «قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: حرام اجرة [اجره]»^۲ ... نعم في مصححة ابن اذينة: «قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام

۱. مرتضی انصاری؛ المكاسب؛ ص ۴.

۲. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۷، باب ۳۹، ص ۱۷۴.

[قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينة أو [و] دابة لمن [من] يحمل فيها أو عليها الحمر و الخنازير؟ قال: لا بأس^۱؛ لكنها محمولة على ما إذا اتفق الحمل من دون أن يؤخذ ركنا أو شرطاً في العقد؛ بناء على أن خبر جابر نص في ما نحن فيه و ظاهر في هذا، عكس الصحيحة؛ فيطرح ظاهر كل، بنص الآخر. فتأمل.^۲

مطابق متن قویم پیش رو، در مفروض مورد اشاره، روایت جابر هست که چنین اجاره‌ای را فاسد و اجرتش را حرام می‌داند و مصححه (صحیح انگاشته‌شده) ابن‌اذینه وجود دارد که دلالت بر جواز می‌کند. ایشان دلیل منع را حمل بر جایی می‌کند که استفاده در حرام در متن عقد یا به‌عنوان شرط، ذکر شده است و آن را قدر متیقن و قطعی، از دلیل منع می‌داند و دلیل جواز را حمل بر فرضی می‌کند که در متن عقد یا پیش از آن، اشاره به استفاده کالا در حرام نشده است، لکن اتفاقاً از کالا چنین بهره‌ای برده می‌شود. البته شیخ در پایان امر به تأمل می‌کند شاید به آن‌گونه که از رفتارش با مشابه همین جمع در نمونه اول به‌دست می‌آید، به دلیل مشکلی است که وی با چنین جمعی دارد.

۲. ماهیت، برآیند، موقعیت و ادله این روش فقهی^۳

به‌رغم شهرت عنوان‌الجمع مهما أمکن در ماهیت، نتیجه، جایگاه و ادله این روش فقهی چندان معلوم نیست. بحث حاضر عهده‌دار این امر مهم است.

۲.۱. ماهیت و برآیند

با بیان نمونه‌های مذکور و گفت‌وگوهایی که در پیوند با این جمع و روش فقهی، صورت گرفته است، می‌توان به ماهیت این روش و این نوع از مدیریت

۱. همان، ح ۲.

۲. مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۱۶.

۳. از برجستگی که در پیوند با این روش و قاعده «الجمع...» به نیکی و با تفصیل قلم زده، محقق طباطبایی یزدی است (ر.ک: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ کتاب التعارض؛ ص ۱۱۳-۱۷۸).

ادله متعارض پی برد. آنچه مسلم است صاحبان این روش، به جمع بین ادله، بیش از یک جمع عرفی - که یک معارض قرینه یا در حکم قرینه دیگری به حساب می‌آید - اعتقاد دارند؛ برای اینکه در جمع عرفی، دو دلیل متعارض، به گونه‌ای هستند که با القای آنها به مخاطبان دلیل، مخاطب سرگردان نمی‌داند با تصرف در هردو دلیل یا یک دلیل معین، بین آنها جمع می‌کند و تعارض را مرتفع می‌بیند به همین دلیل از این تعارض به «تعارض بدوی» (ابتدایی)، تعبیر می‌شود و این درحالی است که در جمع تبرعی، فقیه درگیر جمع عرفی نیست، بلکه - همان گونه که در دو نمونه پیش نقل شده، ملاحظه شد - در مثل متباینین یا دو دلیل معارض با نسبت عام و خاص من وجه نیز سقره جمع را می‌گستراند. البته ابهامی که نسبت به این رفتار فقهی در مدیریت ادله ناهمسو وجود دارد، این است که صاحبان این رفتار تا کجا به این روش پایبندند؛ آیا به هر قیمتی بر جمع بین ادله ناهمسو، اصرار دارند؛ هرچند هیچ شاهی از عقل، نقل و طبع سلیم بر وفاق آن نباشد یا - بالأخره - در یک حدی متوقف می‌شوند؟^۱ این را باید از ادله‌ای که طرفداران این مدیریت بر اثبات صحت و تعین این رفتار اقامه کرده‌اند، استخراج نمود، ولی آنچه مسلم است صاحبان این رفتار فقهی بسیار فراتر از جمع عرفی قدم برمی‌دارند و جدّاً به تعبیری که از این رفتار با عنوان «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» می‌کنند، وفادارند.

با این توضیح معلوم می‌شود که نزاع بین این جمعیت با صاحبان رفتارها و روش‌های دیگر فقهی که به آنها اشاره خواهیم کرد، نزاع غیرواقعی - آن گونه که گاه اشاره شده است^۲ - نیست، لکن به هر حال حتی برای مثل کسانی که ده‌ها ساعت در اطراف این رفتار فقهی مطالعه کرده، هنوز هم ابهام در گستره جمع تبرعی وجود دارد و البته بعید می‌دانم که طرفداران این فکر، تا آخر خط پیش بروند؛ برای مثال اگر روایتی مخالف قرآن، سنت قطعی یا عقل باشد،

۱. ر.ک: همان، ص ۱۲۱-۱۲۳.

۲. «... لعل مراد القائلین بالجمع ایضا ذلک؛ فیرتفع النزاع...» (همان، ص ۱۲۷).

هر چند واجد شرایط سه گانه اعتبار باشد، آن را به کنار می نهند و اصراری بر جمع با معارضش ندارند.^۱ همچنین آیا این گروه مدیریت مزبور را در دو دلیل معتبر متعارضی مطرح می کنند که هیچ یک بر دیگری مزیت ندارد یا این رفتار را حتی با متعارضینی که یکی بر دیگری مزیت دارد، اعمال می کنند؟ طبیعی است که برای یافتن پاسخ این پرسش باید ادله طرفداران این مدیریت را دید؛ چه بسا بتوان از آن طریق به پاسخی رسید. شنیدنی اینکه شیخ طوسی که از طرفداران این جمع به حساب می آید و رفتار گذشته وی نیز پرده از این ادعا برداشت در استبصار^۲ وقتی از مدیریت ادله ناهمسو صحبت می کند، به گونه ای صحبت می کند که برای جمع بین دو دلیل، شرط بودن شاهد و قرینه قرار می دهد. توجه کنید:

و اذا كان الخبران يملكان العمل بكل واحد منهما و حمل الآخر على بعض الوجوه و ضرب من التاويل و كان لاحد التاويلين خبر يعضده او يشهد به على بعض الوجوه صريحا او تلويحا لفظا او دليلا و كان الآخر عاريا من ذلك كان العمل به اولي من العمل بما لا يشهد له شيء من الاخبار و اذا لم يشهد لاحد التاويلين خبر آخر و كان متحاذيا كان العامل محيرا في العمل بايهما شاء ...

توضیحات آینده نیز، برخی ابهام ها را در این پیوند برطرف می کند. تعابیر به کار رفته در مورد این جمع مثل «جمع تبرعی»، «حمل هر دلیل بر قدر

۱. البته ممکن است - که به هیچ عنوان بعید نیست - گفته شود: روایت مخالف قرآن، سنت و عقل قطعی، هر چند از جهت سند، دلالت و شأن صدور نیز واجد شرایط باشد به حکم «روایات عرضه و طرح» باید به کناری نهاده شود، حتی اگر معارضی نداشته باشد؛ بنابراین این فرض، از قاعده «الجمع...» خارج است و منظور ما از «روایات عرضه و طرح»، روایاتی است که دلالت دارد بر لزوم عرضه آنچه از حضرات معصوم^{علیهم السلام} می رسد بر قرآن و سنت و اگر موافق نبود، باید به کناری نهاده شود (طرح) (ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، باب ۹، ص ۱۰۹-۱۱۰، ح ۱۰؛ ص ۱۱۰، ح ۱۱ و ۱۲؛ ص ۱۱۳، ح ۱۴ و ۱۵؛ ص ۱۱۲، ح ۱۸ و ۱۹؛ ص ۱۱۸، ح ۲۹؛ ص ۱۱۹، ح ۳۵؛ ص ۱۲۰، ح ۳۷؛ ص ۱۲۱، ح ۴۰؛ ص ۱۲۳، ح ۴۷ و ص ۱۲۳-۱۲۴، ح ۴۸).

۲. محمد بن حسن طوسی؛ الاستبصار؛ ج ۱، ص ۴.

متیقن»، «اخذ به نص هر دلیل و رفع ید از ظهور آن»^۱، مبین خوبی از ماهیت و هویت این نوع از جمع و مدیریت ادله است. ظاهراً نیازمند توضیح نیست که این نوع مدیریت در جمع بین ادله ناهمسو در مقایسه با روش‌های مدیریتی که در آینده به آنها می‌پردازیم، تا چه اندازه اثرگذار در فرایند و برآیند استنباط است. در همان دو نمونه قبل، قائلان به اعتبار جمع عرفی، طبیعتاً زیر بار جمع تبرعی با اثر ویژه‌ای که داشت، نمی‌روند و اگر همسو با قائل به جمع تبرعی در دو مسئله مزبور هم فتوا دهند - که البته در مورد اول مشکل و در مورد دوم میسر و موجه است - با فرایند دیگری، غیر از طریق جمع تبرعی خواهد بود.

۲-۲. موقعیت و ادله جمع حداکثری

در ارتباط با موقعیت این مدیریت، نزد عالمان فقه و اصول امامیه، هرچند ادعای اجماع شده است، حتی یکی از ادله اثبات این مدیریت و قاعده «الجمع مهما امکن اولى من الطرح» وجود اتفاق و اجماع امامیه بر قبول آن قلمداد گردیده است؛^۲ لکن بی‌شک، چنین اجماعی در میان نیست و این مدیریت - دست‌کم با گستردگی در گستره آن - اگر برخلاف مدیریت مشهور نباشد - که هست - از اقبال مشهور هم برخوردار نیست. البته از آنجاکه قانون «الجمع...» با ابهام در گستره مواجه است، به راحتی نمی‌توان همه موافقان^۳ این جمع را در یک کانال قرارداد یا دقیقاً در مورد موافقان و مخالفان داوری کرد. شنیدنی اینکه

۱. قراردادن جمع در قالب حمل هر دلیل بر قدر متیقن یا بر نص در مقابل غیر قدر متیقن و غیر نص (= ظاهر) از اقسام جمع تبرعی، مقتضای برخی عبارات است؛ چنان‌که از تعبیر شیخ انصاری استفاده شد، لکن این قراردادن را نمی‌توان به همگان نسبت داد.
۲. ادعای اجماع به این‌ابی جمهور احسائی نسبت داده شده است (ر.ک: سید محمدکاظم طباطبائی یزدی؛ کتاب التعارض؛ ص ۱۱۳).

۳. در لیست موافقان حسن بن ابی‌عقیل عمانی، شیخ صدوق، شیخ طوسی، ابن ادریس، علامه حلی، شهید اول و محقق اردبیلی قرار داده شده‌اند.

قانون «الجمع...» و مدیریت مورد گفت‌وگو، کاربست دیگری در اجرای شریعت دارد که در آنجا می‌توان ادعای شهرت را بر وفاق آن نمود، لکن آن کاربست و مدیریت در آنجا ارتباطی با کاربست محل گفت‌وگو ندارد. در ادامه، مطلب را بیشتر توضیح خواهیم داد.

در هر صورت مدیریت مزبور به اسنادی، استناد داده شده است. از اجماع که بگذریم برخی ادله در کلمات، قابل اصطیاد است؛ از قبیل:

- دلیل اول: اصل استفاده حداکثری از ادله متعارض

در بیان این دلیل گفته شده است: وقتی دو دلیل با هم تعارض می‌کنند و هر دو دلیل شرایط اعتبار دارند، یا باید به یکی عمل کرد و دیگری را کنار گذاشت یا باید هر دو را کنار گذاشت یا تا ممکن است، باید به هر دو عمل کرد. واضح است که اصل و رجحان با گزینه سوم است. توجه کنید:

إذا تعارض دليلان فالعمل بهما و لو من وجه أولى من إسقاط أحدهما بالكلية؛ لأن الأصل في كل واحد منهما هو الإعمال، فيجب الجمع بينهما بما أمكن؛ لاستحالة الترجيح من غير مرجح ...^۱

البته این بیان از شهید ثانی و غیر ایشان در جمع بین دو دلیل در اجرای شریعت است؛^۲ لکن مثل شیخ انصاری از آن در جمع دلالتی بین دو دلیل متعارض در بیان حکم شرعی بهره برده است.^۳ ضمناً از این دلیل، بیش از این استفاده نمی‌شود که باید از مدیریت «جمع حتی الامکانی» بین ادله استفاده کرد، در وقتی که هیچ‌یک از اطراف تعارض، بر دیگری مزیت ندارد و الا واضح است که با بودن یک یا چند برتری در یک طرف تعارض، ترجیح آن بر طرف رقیب و کنار گذاشتن مدیریت مورد گفت‌وگو، ترجیح بلا مرجح نیست.

۱. زین‌الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)؛ موسوعة الشهيد الثاني؛ ج ۵، ص ۲۲۱. همو،

تمهید القواعد (چاپ شده در ضمن ذکر الشیعة فی احکام الشریعة)؛ قاعده ۹۷.

۲. در ادامه توضیح خواهیم داد.

۳. ر.ک: مرتضی انصاری؛ غرر الاصول؛ ج ۴، ص ۲۰.

- دلیل دوم: اولویت رفع ید از دلالت تابع نسبت به رفع ید از اصل دلالت به‌عنوان دلیل دوم و اثبات مدیریت مزبور گفته شده است: دلالت لفظ بر تمام معنای خودش اصلی است و بر جزء آن تبعی است؛ حال اگر فقیهی در مدیریت ادله متعارض، بین دو دلیل جمع کند، هرچند دلالت تبعی را کنار گذاشته، لکن به‌هرحال اصل دلالت هر دو طرف تعارض را کنار نگذاشته است، ولی اگر بین دو دلیل جمع نکند، باید اصل دلالت یکی را کنار بگذارد و پیر واضح است که کنار گذاشتن اصل دلالت برتر است از کنار گذاشتن دلالت تابع و جزئی از دلالت.

این استدلال از میرزای قمی است با این تعبیر:

ان دلالة اللفظ علی تمام معناه اصلية و علی جزئه تبعية و علی تقدیر الجمع يلزم اجمال دلالة تبعية و هو اولی مما يلزم علی تقدیر عدمه و هو اجمال دلالة اصلية.^۱

ضمناً این دلیل دلالت بر اولویت جمع دارد حتی در فرضی که اطراف تعارض متکافئ نباشند و یکی بر دیگری مزیت داشته باشد.

- دلیل سوم: قیاس به مقطوع‌الصدور

دلیل دیگری که در برخی کلمات است، این است: اگر دو یا چند دلیل متعارض قطعی‌السند و الصدور بود، آیا جز این است که باید آن ادله را حفظ کرده و حتی‌الإمكان با تصرف در دلالت آنها، بین آنها جمع کرد؟ این مطلب مسلم و مورد اتفاق همگان است. حال اگر ادله در دو طرف تعارض، قطعی نبود، لکن حجت، معتبر و در حکم قطعی بود (که مفروض بحث، همین صورت است)، قهراً باید همان رفتار را داشت که در تعارض دو یا چند دلیل قطعی باید صورت داد. عبارت شیخ انصاری در این باره این است:

إذا عملنا بدلیل حجة الامارة فیهما و قلنا بأن آخرین معتبران سنداً، فیصیران کمقطوعی الصدور و لا اشکال و لا خلاف فی أنه إذا وقع التعارض بین ظاهری مقطوعی الصدور - کآیتین أو متواترین - وجب تأویلهمَا و العمل بخلاف ظاهرهما.

فيكون القطع بصدورها عن المعصوم قرينة صارفة لتأويل كل من الظاهرين.^۱
این دلیل نیز - بر فرض قبول - دلالت بر اولویت جمع می‌کند حتی اگر اطراف تعارض متکافی نباشند.

۲-۳. ردّ قانون «الجمع مهما أمكن» و نقد روش فقهی مورد گفت‌وگو

در نقد و ردّ قانون «الجمع مهما أمكن أولى من الطرح» و مدیریت مورد گفت‌وگو ابتدا باید ادله‌ای را که در راستای اثبات آن اقامه شده، پاسخ داد، سپس برای ارائه راهکاری دیگر از مدیریت‌های آتی اقامه دلیل کرد.

- ردّ ادله اثبات

سه دلیلی که جهت اثبات اطلاق قاعده و مدیریت به جمع حداکثری گذشت، به‌راحتی قابل ردّ است؛

نسبت به دلیل اول، می‌توان گفت: اینکه اصل و وظیفه عمل به هردو دلیل است، پذیرفتنی است، لکن آیا نسبت به کسی که در هردو دلیل، تصرف می‌کند و آن را از ظاهرش، خارج می‌سازد، می‌توان گفت: به هردو دلیل عمل کرده است؟! به تعبیر شیخ انصاری: همان‌گونه که باید به سند دو دلیل متعارض متعبد بود، باید به ظاهر و دلالت آن دو هم متعبد بود و کسی که بین دو دلیل، جمع می‌کند، هرچند به سند هردو روایت احترام گذاشته و هیچ‌یک را کنار نگذاشته، لکن - به انگیزه جمع دو دلیل - به دلالت هیچ‌کدام پای‌بند نمانده است و به هیچ وجه نمی‌توان گفت: تصرف در دلالت دو دلیل و عدم تحفظ بر ظهور آنها مقدم بر ردّ کامل یک دلیل و اخذ کامل به دلیل دیگر است؛ توجه کنید:

... لا ريب [فی] ان التعبد بصدور احدهما ... ثابت على تقدير الجمع و عدمه؛

فالتعبد بظاهرة واجب، كما ان التعبد بصدور الآخر ايضا واجب؛ فيدور الامر بين

عدم التعبد بصدور ما عدا الواحد المتفق على التعبد به و بين عدم التعبد بظاهر

الواحد المتفق على التعبد به و لا اولوية للثاني.^۲

۱. مرتضی انصاری؛ فرائد الأصول؛ ج ۴، ص ۲۲.

۲. همان، ص ۲۱.

نسبت به دلیل دوم نیز باید گفت: بی‌شک، مرجع در فهم ادله شرعی و مدیریت آنها در وقت ناهمسویی، اصول عقلایی است و تاریخه در میان عقلا نداشته باشد، اعتبار ندارد. اینکه دلالت لفظ و دلیلی را بر کل معنا، اصلی و بر جزء آن تبعی حساب کنیم و اصلی باعنوان «اولویت افعال دلالت تبعی بر افعال دلالت اصلی» بسازیم، بدون اینکه مورد بنای عقلا - بلکه فهم ایشان - باشد، صحیح نیست.^۱ و در اینجا بحثی نیست که چنین اصلی، اصلی عرفی و عقلایی نیست، به اعتقاد ما عرف هیچ مزیتی برای تصرف در دلالت دو طرف تعارض نسبت به حفظ کامل یکی و رفع کامل ید از دیگری نمی‌بیند. ضمن اینکه تعبیر اصلی و تبعی در مجال گفت‌وگو، قابل دفاع نمی‌نماید.

نسبت به دلیل سوم نیز باید گفت: اولاً، اینکه در مقام قیاس گفته شد: در وقتی که اطراف تعارض قطعی‌الصدور باشد، بلاخلاف و لا اشکال باید هر دو دلیل را در صحنه نگه داشت و در ظهور آنها تصرف کرد، صحیح نیست. در مسئله هم بحث و گفت‌وگو وجود دارد و هم مخالفت.^۲

ثانیاً، تمام سخن در صحت قیاسی است که در این استدلال آمده است؛ با این توضیح که در مقیس علیه (قطعی‌الصدورها) مدیریت ادله جز از طریق جمع دلالتی میسر نیست؛ چون فرض بر این است که باید به همه ادله اخذ کنیم و ادله هم ناهمسو هستند در حالی که در مقیس راه حل منحصر به جمع دلالتی به هر قیمت نیست، بلکه گزینه اخذ به یکی و رد دیگری که وجود دارد و نباید مورد عدم انحصار را به انحصار تشبیه کرد؛ به همین دلیل جمع مفروض در مقیس علیه را می‌توان جمع عرفی دانست، برخلاف جمع مفروض در مقیس. شیخ انصاری هم در واقع مطلب مذکور را با بیانی غیر خالی از غموض، بیان کرده است.^۳

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف؛ ص ۲۹۳-۳۰۳.

۲. نویسنده پیش‌تر از محقق نایینی مخالفت را دیده است؛ هر چند منبع آن را در مجال حاضر نیافتم.

۳. ر.ک: مرتضی انصاری؛ فراد الاصول؛ ج ۴، ص ۲۲.

...ردّ قاعده «الجمع مهما أمکن...» و روش فقهی برآمده از آن

شاید تندترین بیان در ردّ این قاعده بیان انصاری است که فرموده است:
 قانون مورد گفت‌وگو (و روش فقهی برآمده از آن) فاقد دلیل معتبر، مخالف
 اجماع، ادله معتبر روایی و سیره مستمره عالمان اسلام و امامیه است. به این
 همه باید افزود هرج و مرجی که از طریق قبول این رویه در فقه پیدا می‌شود.
 توجه کنید: «ان العمل بهذه القضية علی ظاهرها یوجب سد باب الترجیح و المخرج
 فی الفقه و لا دلیل علیه بل الدلیل علی خلافه من الایجام والنص».^۱
 شیخ انصاری در ادامه متن مذکور، به سیره، اجماع و نص اشاره می‌کند و
 آنها را این‌گونه توضیح می‌دهد:

و لاجل ما ذکرنا وقع من جماعة. من أجل الرواة. السؤال عن حکم الخبرین
 المتعارضین مع ما هو مرکوز فی ذهن کل احد: من أن کل دلیل شرعی یجب العمل
 به مهما امکن؛ فلو لم یفهموا عدم الامکان فی المتعارضین لم یبق وجه للتحریر
 الموجب للسؤال. مع انه لم یقع الجواب فی شیء من تلك الاخبار العلاجية
 بوجوب الجمع بتاویلها معا و حمل مورد السؤال علی صورة تعذر تاویلها و لو
 بعیدا تقیید بفرد غیر واقع فی الاخبار المتعارضة ... هذا کله مضافا إلى مخالفتها
 للاجماع؛ فإن علماء الاسلام من زمن الصحابة إلى یومنا هذا لم یزالوا یستعملون
 المرجحات فی الاخبار المتعارضة بظواهرها ثم اختیار احدهما و طرح الآخر من دون
 تاویلها معا لاجل الجمع.^۲

در ردّ بر قاعده و روش مزبور می‌توان این بیان را نیز افزود:

بی‌شک همان‌گونه که فهمنده نص موظف است بر اساس هنجارهای
 عقلایی فرد، ادله شرعی را بفهمد، مبین نص نیز متعهد است تفهیم خود را بر
 پایه همان هنجارها سامان دهد و خروج از اقتضای این تعهد، خلاف اصل
 است و این در حالی است که قانون «الجمع» وقتی فاقد شاهد شد، خارج از
 هنجار مزبور است، قهراً اعتبار ندارد. در کنار این مشکل اساسی، مشکلاتی که

۱. همان، ص ۲۰.

۲. همان، ص ۲۴.

بیان گردید، باید مورد ملاحظه قرار گیرد. تصور کنید اگر این جمع بدون محدودیت به حد معین، پذیرفته شود، تا چه پایه فقه و تعامل با نصوص دینی، سلیقه‌ای و غیر منضبط می‌گردد؛ چراکه معمولاً راه جمع مقبول و عرفی بین دو دلیل محدود است لکن «جمع مهما امکن» متکثر است؛ قهراً دلیلی بر تعیین یکی از راه حل‌ها وجود ندارد.^۱ براین اساس:

به اعتقاد ما - به‌ویژه با توجه به عدم اعمال تعبد از سوی شارع در تعامل با نصوص، هرگز نباید به این قاعده با گستره عامی که برای آن بیان گردید و روش فقهی برآمده از آن، فکر کرد.

۳. روش فقهی جمع حداکثری و قاعده «الجمع» با کاربستی دیگر (در اجرای احکام مکشوف)

معمولاً اصولی‌هایی که عهده‌دار گفت‌وگو از قاعده «الجمع» شده‌اند در ذیل گفت‌وگوی خود به نکته‌ای اشاره کرده‌اند که قسم جدیدی از قاعده و مدیریت ادله را رقم می‌زند، فضای گفت‌وگو را عوض می‌کند تا آنجاکه باید مستقلاً از آن صحبت کرد. ما قبل از هر توضیح به دو کلام در این باره اشاره می‌کنیم:

شیخ انصاری می‌فرماید:

ان شیخنا الشهيد الثاني فرع فی تمهیده علی قضیه اولویة الجمع، الحکم بتتصیف دار تداعیها و هی فی یدها او لا ید لاحدها و اقاما بینة ... فالکلام فی مستند اولویة الجمع بهذا النحو اعنی العمل بکل من الدلیلین و مثل هذا غیر جار فی ادلة الأحکام الشرعیة ...: شهید ثانی در «تمهید القواعد»، متفرع بر قاعده اولویت جمع، حکم به تقسیم خانه‌ای کرده که دو نفر مدعی آن هستند و هر دو بر آن ید دارند، یا هیچکدام ید ندارند ولی بینه دارند. البته در مسئله چنین رفتاری بحث و گفت‌وگو است. این نوع رفتار، در وقت تعارض ادله مبتن بر حکم شرعی جاری نیست.^۲

۱. ر.ک: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ کتاب التعارض؛ ص ۱۳۲.

۲. مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج ۴، ص ۲۹.

محقق طباطبایی هم در اواخر گفت‌وگوی خود از مسئله می‌فرماید:

الكلام من اول القاعدة إلى هنا إنما كان في الجمع الدلالي و اما الجمع العملي في ادلة الأحكام . بمعنى إبقاء المتعارضين على حالهما بجمعهما على ظاهرهما و التبعض في مقام العمل في ما أمكن فيه ذلك . و كذا في النصين فقد ظهر من مطاوى ما ذكرنا بطلانه أيضا ... آنچه تاکنون راجع به قاعده (و رد آن) گفتیم در جمع دلالی بود، اما آنجا که بحث در اجرا و جمع بین دو دلیل در عمل است، به اینکه در دلالت ادله تصرفی صورت نگیرد و در مقام عمل؛ چنان‌که ممکن بود، تبعض صورت پذیرد یا در دو دلیل قطعی متعارض، باز هم قاعده جاری نیست.^۱

شاید بتوان گفت: در دوران‌های متأخر ارتکاز عام از قاعده «الجمع» جمع دلالی دو یا چند دلیل معتبر در وقت ناهمسویی دلالی به عنوان نصوص مبین حکم شرعی است. در نزاعی هم که در این پیوند مطرح است، منظورالیه موافقان و مخالفان همگی متوجه این نوع جمع است و آنچه هم ما تاکنون از قاعده و مدیریت ادله بحث می‌کردیم، متوجه و مطابق با این ارتکاز بود، لکن به تناسب گاه سخن از جمع دو سند و دلیل در وقت تزاحم است؛ نظیر مثالی که از شهید ثانی ملاحظه نمودید؛ در اینجا است که شعاری چون «الجمع مهما أمكن أولى من الطرح» یا قاعده «عدل و انصاف» یا «قرعه»^۲ مطرح می‌شود، بدون اینکه این دستگاه ارتباطی عملی و نظری با دستگاه اول داشته باشد یا موضع‌گیری نسبت به یک دستگاه بر موضع‌گیری نسبت به دستگاه دیگر اثرگذار باشد؛ بنابراین نباید جمع بین دلیل در اجرای شریعت را از اقسام قاعده «الجمع مهما أمكن...» با قرائت اصولی و معروف آن دانست.

۱. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی؛ کتاب التعارض؛ ص ۱۷۴.

۲. قسیم‌انگاری قاعده «قرعه» یا قاعده «عدل و انصاف» بر اساس تلقی مشهور یا متفق علیه است که این دو را قسیم هم می‌پندارند، لکن ما اندیشه صحیح را در قسیم‌انگاری قرعه برای عدل و انصاف نمی‌دانیم، بلکه اعمال قرعه مصداقی از اعمال عدل و انصاف است. این اندیشه در مباحث خارج اصول، در مناسبات استصحاب با غیر خودش توضیح داده شده است (ر.ک: سایت a-alidoost.ir).

به‌همین دلیل مثل شیخ انصاری جریان قاعده را در قالب دستگاه دوم بدون اشکال می‌بیند،^۱ درحالی‌که نسبت به جریان قاعده در دستگاه اول، به‌شدت مخالف است.^۲

محقق خوبی نیز قاعده را در قالب دستگاه اول در دو دلیل متعارض در احکام الهی با قید عقلایی بودن آن (=قرینه‌بودن یکی برای دیگری) قبول دارد^۳ و در قالب دستگاه دوم - که جاری در حقوق الناس می‌شود - در مثل تصنیف‌دار به‌دلیل سیره و دلالت برخی از اخبار می‌پذیرد لکن در مثل ارش - که حقی ثابت نیست - قبول ندارد و دراین صورت می‌فرماید:

بل الامر هنا دائر بین الاقل والاكثر والاقول متيقن والكلام في اصل اشتغال الذمة بالاكثر... در مثل ارش،^۴ امر دائر بین اقل و اكثر است و آنچه ثابت است، مقدار اقل است و ذمه طرفی که می‌خواهد ارش را بپردازد به اكثر، ثابت نیست.^۵

نسبت به فرمایش این دو فقیه باید گفت:

وقتی دو دلیل مثل دو بینه در حق الناس تعارض می‌کند گاه از باب عمل به‌دلیلی که اعمال بینه را لازم می‌کند به هر دو، عمل می‌کنیم و «شعار الجمع مهما امکن» سر می‌دهیم (چنان‌که شیخ در مکاسب^۶ چنین کرده) و گاه از باب عمل به قانون عدل و انصاف، حد وسط را می‌گیریم؛ مثلاً خانه را تصنیف می‌نماییم در اینجا دیگر مسئله عمل به هر دو دلیل و الجمع مهما امکن مطرح نیست بلکه قانون عدل و انصاف مطرح است؛ از این رو اگر ادله شرایط حجیت را هم نداشتند، نظیر دو ادعا بدون اقامه اماره قانونی (که

۱. ر.ک: مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۲۷۳.

۲. مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج ۴، صص ۲۰ و ۲۴.

۳. البته قبول قاعده با این قید درواقع رد و انکار آن است؛ زیرا قاعده در فرض گستره موسع خودش، محل بحث و گفت‌وگوست.

۴. منظور از «ارش» تفاوت قیمت کالا در فرض سلامت و معیوب‌بودن آن است.

۵. ر.ک: محمدعلی توحیدی؛ مصباح الفقاهة (تفصیلات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۷، صص ۲۸۹-۲۹۰.

۶. مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۲۷۳.

درواقع دیگر دلیل و حجت نیستند) دست ما باز است؛ زیرا قانون عدل و انصاف وجود دارد. حال باید به محقق خویی عرض کرد: تسالمی که ادعا می‌کنید^۱ آیا بر الجمع مهما ممکن است که شما می‌فرمایید؟ یا بر عدل و انصاف؟ مخصوصاً که شما قانون عدل و انصاف را در این مقام، متین و مورد قیام سیره عقلا در حقوق مالیه می‌دانید.^۲

آمیخت مورد اشاره در کلام محقق خویی در فرمایشات شیخ انصاری نیز دیده می‌شود ایشان در بحث تعارض مقوم‌ها عمل به دلیل اعتبار هردو بینه و قانون «الجمع» را مطرح می‌کند و عدل و انصاف را هرچند صریحاً ذکر نمی‌کند اما از روح قاعده و محتوای آن یاد می‌نماید.^۳

۴. حاصل تتبع و تحقیق و رفع یک اشتباه

حاصل تتبع و تحقیق پیش رو این است که مدیریت فقهی ادله در قالب جمع حداکثری و قانون «الجمع مهما ممکن...» دو کاربست عمده دارد: کاربست اول وقتی مطرح می‌گردد که مجتهد با دو یا چند دلیل متعارض و مبین حکم الهی، طرف است؛ شبهه هم شبهه حکمیه است. دراینجاست که برخی با تصرف در ظهور همه اطراف تعارض، گزینه جمع حداکثری را انتخاب کرده‌اند. جنس این مسئله، مسئله اصولی است و آنچه در این تحقیق از آن صحبت می‌شود، این کاربست است. این روش فقهی مثل قاعده پشتیبان آن، به‌شدت مورد مناقشه است.

در کاربست دوم صحبت از دو دلیل متعارض در بیان حکم کلی الهی نیست، بلکه حکم کلی الهی روشن و این تراحم است که نمی‌گذارد به هردو دلیل عمل شود، یا اگر تعارضی هست، تعارض در حکم جزئی و در اجرای

۱. محمدعلی توحیدی؛ مصباح‌الفقاهة (تقریرات درس میدابوالقاسم خویی)، ج ۷، ص ۲۹۰.

۲. همان، ص ۲۹۱.

۳. ر.ک: مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۲۷۳.

شریعت است.^۱ در اینجا دیگر، بحث اصولی مطرح نیست و قاعده «الجمع» در اینجا پایه محکم و قوی - دست‌کم به‌عنوان یک گزینه در کنار مثل گزینه قرعه^۲ - دارد. این کار بست، مورد گفت‌وگوی ما در تحقیق حاضر نیست.

با توضیحی که ارائه گردید، آمیخت ناصحیح این دو کار بست در برخی کلمات معلوم می‌گردد برای نمونه به مباحثه ذیل توجه کنید. در نقلی که از شیخ انصاری داشتیم معلوم گردید که ایشان قانون «الجمع» را در تعارض ادله دال بر حکم شرعی (قاعده در اصول) نمی‌پذیرد، آن را مخالف برخی نصوص، اجماع و موجب هرج و مرج در فقه می‌داند، لکن در تعارض اقوال قیمت‌گذاران، قاعده را می‌پذیرد. در آنجا فرموده است:

لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل و بينة الاكثر؛ لانها مثبتة و القرعة لانها لكل امر مشتبه...، لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان؛ لان كلا منهما حجة شرعية يلزم العمل به فاذا تعدل العمل به في تمام مضمونه وجب العمل به في بعضه... اگر کارشناسان قیمت‌گذاری اختلاف کردند، ممکن است قیمت دو کارشناسی که کمتر قیمت کرده‌اند، مقدم باشد یا بینه اکثر؛ چون بینه اقل نفی اکثر که نکرده است. احتمال سوم، تعیین قرعه است، لکن اقوی گزینه چهارم است که جمع بین هردو بینه و تعیین اخذ به حد وسط باشد؛ تا به هردو بینه فی الجمله عمل شود.^۳

۱. در واقعه جزئی در خارج، گاه ادله اثبات با یکدیگر مشکل ندارند، لکن اجرای کامل هردو ممکن نیست؛ نظیر اینکه کل دارایی زید یک میلیون تومان است و وی طبق دو سند معتبر به دو نفر هرکدام یک میلیون تومان بدهکار است. این مورد از موارد تزاحم است، لکن اگر خانه‌ای که در دست زید است، دو نفر مدعی آن هستند و هرکدام هم اماره معتبر دارند، این مورد از موارد تعارض امارات قانونی است، لکن نه در حکم شرعی کلی، بلکه تعارض در موضوع و واقعه جزئی خارجی است.

۲. در روایات مرتبط با این موضوع ما به دو گروه از دلیل برمی‌خوریم: ادله مبتنی «قرعه» و ادله مبتنی «مساهمه» که از آن به «عدل و انصاف» تعبیر می‌شود، ما تعبیر عدل و انصاف را جامع قرعه و مساهمه می‌دانیم (ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۸، باب ۹-۱۲، ص ۴۵۰-۴۵۲ و ج ۲۷، باب ۱۲، ص ۲۴۹-۲۵۶).

۳. مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۲۷۳.

برخی از فقهاء، از این دو رفتار شیخ انصاری، تعجب کرده و گفته‌اند: آنچه را شیخ انصاری در اصول رد کرده و آنرا مخالف اجماع و دلیل دانسته است، در اینجا (تعارض مقومان) پذیرفته و جهت اثبات آن، همان دلیلی را می‌آورد که طرفداران قاعده در اصول آورده‌اند و ایشان نپذیرفته است.^۱

در داوری بین شیخ انصاری و امام خمینی^۲ که صاحب اشکال است، باید گفت: استدلال پیش‌گفته از مرحوم شیخ انصاری در جمع بین کارشناسی مقومان، هرچند دقیقاً همان استدلالی است که در جمع بین دو دلیل متعارض دالّ بر حکم شرعی و حق الهی آورده می‌شود (درحالی‌که به این بیان نیازی نبود ضمن اینکه در دساز هم هست، ایشان می‌توانست کار را با طرح قاعده «عدل و انصاف» تمام کند)، لکن اشکال بر کلام وی و تعجیبی که از او (در متن پیش نقل شده) صورت گرفته، ناموجه است؛ با این توضیح که به نظر شیخ و دیگران (و به اقتضای تحقیق) قانون «الجمع» در دو مجال جریان می‌یابد:

– مجال اجرای شریعت و حق الناس؛

– مجال حق الله، شبهات حکمیه و تعارض دو دلیل.

این قانون هرچند در مورد دوم، جاری نیست، لکن به اقتضای قاعده عدل و انصاف، برخی روایات^۳ و بنای عقلا در مورد اول مجال حضور دارد. شیخ انصاری هم هرچند عرصه را بر جریان قاعده در مجال دوم با بیان تندی (چون مخالف نص و اجماع و موجب هرج در فقه است) رد کرده، لکن از جریان آن در مجال اول دفاع کرده است؛ چون این دو را (بحق) از دو وادی می‌داند. خلاصه اینکه اشکال مذکور بر کلام شیخ انصاری ناشی از آمیخت ناصحیح جریان قاعده در دو مجال کاملاً متفاوت است.

۱. «والعجب انه اختار في المقام ما كان مخدوشا عنده في ذلك الباب. بل ادعى هناك الاجماع والدليل على خلافه و استند في المقام إلى عين ما رده في ذلك المقام ...» (سیدروح الله خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۵، ص ۲۱۶).

۲. در پاورقی‌های پیشین، آدرس روایات از وسائل الشیعه داده شد.

شنیدنی اینکه شیخ این تذکر را در فرائد‌الأصول^۱ داده و توضیح داده که چرا قاعده مزبور در اجرای احکام جریان دارد و در تعارض ادله مبین حکم، جریان ندارد. حتی در متن مکاسب^۲ هم قرینه بر این مطلب وجود دارد. گسست اقتضای جریان قاعده در مجال اول از جریان آن در مجال دوم، در مجال دوم ما را متوجه می‌سازد که نص، اجماع و هرج در فقه مورد ادعای شیخ به مجال دوم اختصاص دارد نه اول. البته در کلمات شیخ در تعارض بینات و نظرات کارشناس، فقهاً و اصولاً برخی ناهمسویی‌ها دیده می‌شود که البته این ناهمسویی غیر از آن است که ناقد کلام ایشان بیان کرد.

۵. مدیریت حداکثری در جمع ادله ناهمسو از ادله مبین غیرشریعت

به مناسبت گفت‌وگو از قانون «الجمع» و مدیریت ادله بر اساس آن، این پرسش مطرح است که آیا می‌توان - یا باید - از این قاعده و مدیریت برآمده از آن، در نصوص دینی که مبین مثل معارف، اعتقادات و تاریخ است، بهره برد یا این قاعده و مدیریت، تنها در ادله مبین احکام (و اجرای شریعت) جاری است و در ناهمسویی ادله دیگر، یا باید، ریشه ناهمسویی را زد و تعارض را به «توهم تعارض» تغییر داد، یا نسبت به داوری، طبق یک گزینه خاص توقف کرد، لکن دلیلی یا مجوزی بر تصرف در دلالت دو یا چند دلیل ناهمسویی که مبین احکام نیستند، نداریم؛ به‌ویژه اینکه ادله مفروض چون مبین حکم نیستند، ضرورتی در جمع میان آنها وجود ندارد و توقف در داوری و نسبت‌دادن

۱. توجه کنید: «ان الجمع فی ادلة الأحكام بالنحو المتقدم . من تاویل کلیهما . لا اولویة له اصلاً علی طرح احدهما و اما الجمع بین البینات فی حقوق الناس فهو و ان كان لا اولویة فیہ علی طرح احدهما ... الا ان ما ذکرناه من الاعتبار لعله یکون مرجحاً للثانی علی الاول ...» (مرتضی انصاری؛ فرائد‌الأصول؛ ج ۴، ص ۳۱).

۲. آنجا که فرموده است: «فی مقام امثال ادلة العمل بکل بینة» (مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ص ۲۷۳).

گزینه‌ای خاص به دین مطهر، امکان دارد و تالی فاسدی ندارد؟
در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت: به نظر می‌رسد استفاده از قانون «الجمع» با گستره وسیعی که از آن ارائه گردید - تا آنجاکه از آن به «جمع تبرعی» - به معنای جمع بی‌منشأ و غیرعرفی تعبیر شد، در ادله مبین غیرشریعت ناموجه می‌نماید، دلیلی ندارد و نباید بر آن اصرار ورزید؛ به‌ویژه که گاه سر از تخرّص به غیب درمی‌آورد و چیزی به شارع اقدس نسبت داده می‌شود که ثابت نیست از دین مطهر باشد.

لکن در بسیاری از موارد - (دقت کنید: بسیاری از موارد) - تلاش برای جمع بین ادله که در نگاه اول ناهمسو می‌نماید، به ثمر می‌نشیند یا تعارض را به توهّم تعارض می‌کشاند یا جمعی مطبوع و مقبول از ادله ارائه می‌دهد؛ چنان‌که در کثیری از تعینات، شواهدی از خارج ادله مفروض، برای این جمع می‌توان پیدا کرد؛ برای مثال: به این دو آیه توجه نمایید: «وَإِنْ تُصِيبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَإِنْ تُصِيبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ...» (نساء: ۷۸).

(اگر به ایشان نیکی (پیروزی) برسد، می‌گویند: این از ناحیه خداست و اگر به ایشان بدی (شکست) برسد، می‌گویند این از ناحیه توست، بگو: همه از ناحیه خداست). «مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ... آنچه از نیکی به تو می‌رسد، از طرف خداست و آنچه از بدی به تو می‌رسد، از خود توست» (نساء: ۷۹).

مفاد این دو آیه در نگاه اول ناهمسو می‌نماید، تاجایی که برخی از معاندان را در ایراد اشکال بر کتاب کریم امیدوار کرده است، درحالی‌که توجه به اختلاف جهت صدور می‌تواند توهّم ناهمسویی را از بین ببرد آیه اول ناظر به «من الله» بودن همه امور درنهایت است که اختیار انسان نیز جزئی از آن است، درحالی‌که ضلع دوم آیه مبین «من الانسان» بودن ناخوشایندی‌هایی است که از روی تقصیر یا قصور یا تراحم‌ها به وی می‌رسد؛ بنابراین توجه به رابطه طولی و قراردادن مفاد این دو آیه در «نظام طولی و هرمی» (نه عرضی و حلقوی) تعارض موهوم را برطرف می‌نماید. البته راه‌حل‌های دیگری نیز در

پیوند با ناسازگاری مفاد این دو آیه وجود دارد که مفسران به آن پرداخته‌اند. شبیه این راه حل، در حل توهّم تعارض بین آیات نافی شفاعت از غیر خداوند و مثبت آن است.

حمل بر «بالاستقلال» و حمل بر «بالاذن» بودن در آیات نافی حکم و تشریع از غیر خداوند و اثبات آن برای برخی از بندگان، نیز از تعینات مورد گفت‌وگو است. ناهمسویی بدوی آیات مربوط به خلقت انسان - تا آنجا که برخی برداشت تأیید نظریه تبدل و تکامل انواع^۱ و برخی تثبیت نظریه ثبوت انواع^۲ از آنها کرده‌اند - و حمل آیات بر بیان مراتب خلقت و حل ناهمسویی از این طریق، مصداق دیگر مسئله مورد گفت‌وگو است.

تفاوت دلالت روایات مرتبط با محبت، مؤدت و ولایت اهل بیت^{علیهم‌السلام} در نجات انسان - مثل ده‌ها بلکه صدها مصداق دیگر - نیز از تعینات مسئله مورد گفت‌وگو است - بر این پایه باید مسئله جمع بین ادله ناهمسو یا ناهمسونما در بخش غیرادله مبین احکام را جدی گرفت و مجتهدانه به سراغ آنها رفت. رفتاری که جای آن، گاه خالی می‌نماید و سوگمندانه در صحن تبلیغ و ترویج دین رخ داده آن چه، ایکاش رخ نمی‌نمود و چقدر مسرت بخش بود اگر «اجتهاد بالمعنی الأعم» برای استنباط کل معارف از نصوص دینی، همان قدر مورد اهتمام واقع می‌شد که «اجتهاد بالمعنی الأخص» برای استنباط احکام از نصوص مبین شریعت مورد اهتمام قرار گرفته است.

دوم. مدیریت تعارض ادله با جمع عرفی در صورت امکان و إلا تخییر

عنوان مذکور، قائل به لزوم مدیریت ادله با امکان جمع عرفی است و در غیر صورت امکان، باید به تخییر قائل شد. توضیح را در ادامه ملاحظه نمایید.

۱. transformism.

۲. fixism.

۱. بیان مدیریت مزبور، موقعیت و سند اثبات

در این شیوه از مدیریت دو ادعا وجود دارد:

ادعای اول، این است که وقتی دو یا چند دلیل معتبر، ناهمسو^۱ هستند چنان‌که قابل جمع عرفی باشند، باید آنها را با یکدیگر جمع کرد، نظیر ناهمسویی عام و خاص یا مطلق و مقید یا نص و اظهر یا ظاهر، حاکم و محکوم، وارد و مورود. معیار جمع عرفی هم قرینه‌بودن یک دلیل برای دلیل دیگر بیان گردیده است.^۲ این ادعا به سیره عقلا در تعامل با ادله ناهمسو استناد داده شده است، بلکه در بسیاری از کلمات این قسم از تعارض به عنوان تعارض قلمداد نگردیده است؛^۳ هرچند ما بر این نفی و اثبات - جز در نحوه تدوین مسائل و تنظیم ابواب اصول فقه^۴ - ثمره‌ای نیافتیم.

ادعای دوم، این است که با عدم امکان جمع میان ادله ناهمسو، مجتهد مخیر در اخذ به دو دلیل یا ادله متعارض است؛ هرچند برخی از ادله متعارض، مرجح یا مرجحاتی داشته باشد که دیگری ندارد.

۱. تعبیر «ناهمسو» برای شمول برخی موارد است که هیچ تعارض مستقری وجود ندارد. اصولاً برخی از محققان در اصول، مورد حکومت و ورود را خارج از تعارض می‌دانند (ر.ک: محمد تقی بروجردی؛ نه‌ایة الافکار (تقریرات درس آقا ضیاء الدین عراقی)، ص ۱۳۲).

۲. در تعیین ملاک تقدیم، دو نظر است: نظریه قرینه‌بودن و نظریه اظهر بودن (برای دیدن توضیح مطلب، ر.ک: سایت a-alidoost.ir. سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)، ج ۳، ص ۳۵۲-۳۵۳).

۳. در تعیین ملاک تقدیم، دو نظر است: نظریه قرینه‌بودن و نظریه اظهر بودن (برای دیدن توضیح مطلب، ر.ک: سایت a-alidoost.ir. سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)، ج ۳، ص ۳۵۲-۳۵۳).

۴. توضیح بیشتر در پاورقی‌های پیشین آمده است.

۵. بنا بر نظریه توسعه در تعارض انگاری، گفت‌وگو از مسائلی چون عام و خاص، مطلق و مقید، مبهم و مبین در ذیل تعارض ادله قرار می‌گیرد، نه در مباحث الفاظ. قهراً تنها توجیه قراردادن آنها در مباحث الفاظ بر اساس انگاره تعارض، ارتباط آنها به نوع دلالت دلیل و اعتبار آن است.

محقق خراسانی که از صاحبان این اندیشه و مدیریت فقهی است،^۱ مدیریت خود را به‌گونه ذیل توضیح داده و - به گمان خویش - مبرهن ساخته است. ایشان با اشاره به روایاتی که در مسئله وجود دارد و به «اخبار علاجیه» معروف است، فرموده است (با تلخیص):

و هی علی طوائف:

منها ما دل علی التخییر علی الإطلاق؛

و منها ما دل علی التوقف مطلقاً؛

و منها ما دل علی ما هو الحائض منها؛

و منها ما دل علی الترجیح بجزایا مخصوصة و مرجحات منصوصة.

و لاجل اختلاف الاخبار اختلفت الانظار. فالتحقیق ان یقال: ان اجمع خبر للمزایا المنصوصة فی الاخبار هو المقبولة و المرفوعة مع اختلافهما و ضعف سند المرفوعة و الاحتجاج بهما علی وجوب الترجیح فی مقام الفتوی لا یخلو عن اشکال و لا وجه معه للتعدی منه إلی غیره و ان ابیت الا عن ظهورهما فی الترجیح فی کلا المقامین فلا مجال لتقیید الاطلاقات التخییر فی مثل زماننا مما لا یتممکن من لقاء الامام^ع بهما، مع ان تقیید الاطلاقات الواردة فی مقام الجواب عن سؤال حکم المتعارضین. بلا استفصال عن کونهما متعادلین او متفاضلین مع ندرة کونهما متساویین جداً. بعید قطعاً و منه قد انقدح حال سائر اخباره. فتلخص مما ذکرنا ان الاطلاقات التخییر محکمة و لیس فی الاخبار ما یصلح لتقییدها.^۲

در این متن محقق خراسانی به چهار گروه از اخبار علاجیه اشاره می‌کند و منشأ پیدایش مدیریت‌های مختلف در مدیریت ادله متعارض را اختلاف این اخبار می‌داند. ایشان درصدد تنگ‌کردن عرصه قبول بر همه گروه‌ها، به‌جز گروه دالّ بر تخییر است. نسبت به اخبار دالّ بر توقف و دالّ بر احتیاط نکته روشنی ندارد؛ هرچند به اشاره می‌توان از کلامش برخی تضییقات را استفاده کرد، لکن نسبت به اخبار دالّ بر ترجیح مشخصاً به دو روایت اشاره می‌کند و می‌فرماید:

در خود این اخبار در ترتیب مرجحات اختلاف است و به باب قضا و برتری رأی یک قاضی

۱. این نظر به سیدصدرالدین محمد رضوی (شارح الوافیة) در شرح الوافیة نیز نسبت داده شده است. در این ارتباط می‌توان به تعلیقات بر کفایة الأصول مراجعه کرد.

۲. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۲، ص ۳۹۱-۳۹۵.

بر رأی قاضی دیگر اختصاص دارد و شامل روایات مبین احکام و مقام فتوا نمی‌شود. به علاوه، اگر اخبار تخییر را به موردی اختصاص دهیم که دو طرف یا اطراف تعارض از هر جهت برابری و هیچیک بر دیگری برتری ندارد، اطلاعات اخبار تخییر را به موردی اختصاص داده‌ایم که به غایت نادرست و این کار ناصحیح است؛ بنابراین باید به اطلاعات اخبار تخییر، دست کم در عصر غیبت امام ع اخذ کرد؛ هر چند برای فقیه مستحب است که توجه به مرجحات بنماید لکن الزامی بر وی نیست.^۱

همان گونه که ملاحظه می‌نمایید، خراسانی با قلم توانمند خود در این متن قویم اندیشه تخییر را توضیح داد؛ برای آن اقامه دلیل کرد و اندیشه ترجیح را - که در مدیریت آینده می‌آید - در ضیق و شداد قرار داد.

ایشان، این شبهه را نیز بر رفتار خود حل کرد که اگر گفته شود: چه اشکال دارد با تقسیم حوزه و مساهمه، اخبار تخییر را به فرض تکافؤ اطراف تعارض و اخبار ترجیح را به فرض عدم تکافؤ اختصاص دهیم؟!

در پاسخ خواهیم گفت: فرض تکافؤ ادله از هر جهت به شدت نادرست است و اختصاص اطلاق به فرد نادر ناصحیح است. این دغدغه، ذهن برخی از محققان اصول فقه، بعد از ایشان را نیز پر کرده است؛ از این رو به مدیریت تخییر رأی داده‌اند.^۲

۲. نقد مدیریت تخییر

همان گونه که در بحث سابق، روشن گردید دلیل گزینه تخییر - با گستره‌ای که برای آن بیان شد - روایات دالّ بر تخییر است؛ آری! اگر گزینه تخییر به صورت برابری اطراف تعارض با یکدیگر اختصاص داشت، می‌توانستیم بین از اخبار، قائل به تخییر شویم؛ چون فرض بر این است که در فرض تکافؤ، اطراف، یا باید قائل به تساقط همه اطراف شد یا تخییر و چون از فرض تساقط،

۱. محقق خراسانی گزینه حمل اخبار دالّ بر ترجیح را بر استحباب، در ضمن متن پیش نقل شده دارد، لکن ما آن را به جهت تلخیص در نقل، حذف کردیم (ر.ک: همان، ص ۳۹۵).

۲. و.ک: مرقضی حائری یزدی؛ مبانی الأحکام فی اصول الشرائع الإسلام؛ ج ۳، ص ۲۵۹.

عبور کرده‌اند،^۱ گزینه تخییر متعین است.

به هر حال برخی از اصولی‌ها بعد از محقق خراسانی، اخبار تخییر را جهت گزینه تخییر ناکافی می‌دانند و بر این بنیان عرصه را بر مدیریت تخییر تنگ کرده‌اند.

برای مثال محقق خوبی به هشت روایت در باب تخییر اشاره می‌کند، آنها را در سه گروه جای می‌دهد؛ گروهی که از سند صحیح برخوردار است لکن دلالت بر تخییر ندارد و گروهی که فاقد سند است هر چند از دلالت بر تخییر قاصر نیست و - بالأخره - گروهی که نه سند دارد و نه دلالت. ایشان عمل اصحاب را در فقه نیز برخلاف تخییر می‌داند و مدعی می‌شود که حتی یک مورد نداریم که فقیهان امامیه به تخییر فتوا داده باشند.^۲

گفتنی است رفتار محقق خوبی با روایات تخییر، بر اساس «فقه صناع» است که قبلاً به تفصیل از آن یاد کردیم و الا بر اساس «فقه قناعت» نمی‌توان به این کیفیت اخبار تخییر را از هم گسست داد و غیر صالح برای استنباط دانست. به اعتقاد ما از تجمیع اخبار تخییر در کنار یکدیگر و مطالعه سیستمی این اخبار، به صدور اجمالی برخی از این روایات از حجت معتبر^۳ اطمینان یا یقین حاصل می‌شود. ضمن اینکه روایات تخییر بیش از هشت روایت است و ما در مجال خودش به آنها نیز اشاره و از آنها گفت‌وگو کرده‌ایم.^۴

البته نقد رفتار محقق خوبی بر استدلال به اخبار تخییر، به معنای دفاع از

۱. به این نکته توجه شود که عموم اصولیون اصل در متعارضین را «تساقط» می‌دانند، لکن فرض را بر این قرار می‌دهند که به دلیل وجود اخبار علاجیه و اجماع باید از این اصل عدول کرد و مدیریت دیگری پیشنهاد داد. البته صاحب این قلم، مسلم‌انگاشتن «تساقط» را به عنوان «اصل» - حتی بر فرض نادیده‌انگاری اخبار علاجیه و اجماع - قابل تردید می‌داند (ر.ک: سایت: a-alidoost.ir، محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الاصول؛ ج ۲، ص ۳۸۹).

۲. ر.ک: سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی؛ ج ۳، ص ۴۲۳-۴۲۶).

۳. ر.ک: سایت: a-alidoost.ir، مبحث ششم.

روش محقق خراسانی و پذیرش مدیریت تخییر مطلقاً نیست. ما معتقدیم: اخبار تخییر اختصاص به مورد تکافؤ اطراف تعارض دارد و شامل موردی که برخی اطراف از مرجحات مورد اشاره در آینده، برخوردار است، نمی‌شود.

دغدغه اختصاص اخبار تخییر به فرض نادر را هم نباید داشت؛ زیرا مورد اخبار تخییر، تنها فرض تکافؤ اطراف نیست؛ مواردی هست که یک طرف مزیتی دارد و طرف دوم مزیتی دیگر، یا مرجحات برای ما مکشوف نیست؛ در این موارد هم اخبار تخییر پیاده می‌شود و این موارد که با هم جمع شود، مصادیق اخبار تخییر کم نخواهد بود. از این گذشته اینکه روایتی در ابتدا عام یا مطلق ظاهر شود و این ظهور برای آن منعقد گردد، سپس به تخصیص یا تقیید اکثر مبتلا شود، مستهجن است (البته با اشکالی که در تقیید مطلق به اکثر وجود دارد)؛ لکن اینکه دلیلی از اول، متقید و متخصص (محدود) باشد، هرچند مصادیق نادری داشته باشد، هیچ اشکالی ندارد و ما - بر اساس توضیحی که خواهیم داد - ادله تخییر از اول شامل موردی که یکی از اطراف تعارض از مزیت برخوردار است، نمی‌شود و نسبت به شمول این مورد ضیق ذاتی دارد، متقید و محدود است؛ بنابراین از اختصاص ادله تخییر به فرض تکافؤ - بر فرض که موارد آن نادر باشد - مشکلی به وجود نمی‌آید.

فرق است بین تحدید دلیل موسع به فرض محدود که مستهجن است و محدودیت در محتوای نص از اول صدور که هیچ مشکلی ندارد (دقت کنید) حاصل تحقیق این است که مدیریت تخییر مطلق و روش فقهی برآمده از آن قابل دفاع نیست.

۱. عموم اصولی‌ها تخصیص عام به اکثر را مستهجن می‌دانند. برخی نیز معتقدند آنچه مستهجن است، تخصیص به مقداری است که با قانونیت مفاد عام، منافات داشته باشد، لکن در تقیید مطلق به اکثر، نظر عامی بر استهجان نداریم. تفصیل مطلب را در متون اصول فقه باید پی گرفت.

سوم. مدیریت تعارض با انگاره لزوم ترجیح با بسند به مرجحات منصوص و لزوم مراعات ترتیب

از انگاره‌های فقهی و اصولی در وقت تعارض ادله، انگاره لزوم ترجیح با وجود مرجحات است، ولی باید بر مرجحات منصوص متوقف شد؛ چنان‌که باید ترتیب مرجحات را نیز مراعات کرد.

۱. بیان مدیریت مزبور، موقعیت و سند اثبات

این مدیریت، همچون مدیریت‌های سابق و لاحق از قبول جمع عرفی بین ادله ناهمسو شروع می‌شود و با عدم امکان جمع عرفی و رسیدن نوبت به «تعارض مستقر» سه ادعا در عرض یکدیگر مطرح می‌شود؛ بدین‌قرار:

۱. اگر برخی اطراف واجد مرجح است، باید آن طرف را مقدم کرد (نه تخییر).
۲. فقیه باید مرجحات مذکور در روایات را ملاحظه کند و نمی‌تواند از آنها عبور نماید و مرجحی را از پیش خود، اضافه کند و آن را نیز معیار ترجیح قرار دهد؛ هرچند آن مرجح نزد عقل، عقلاً و عرف مرجح به حساب آید.
۳. به هر مقدار مرجح از نصوص که رسید باید میان آنها ترتیب را ملاحظه کند؛ مثلاً اگر یک طرف تعارض از مزیت برتری صفات راوی و طرف دیگر از مزیت شهرت در میان اصحاب برخوردار بود، باید مزیت اول را معیار قرار دهد، همچنین اگر روایتی از مزیت موافقت با قرآن برخوردار بود و دیگری بهره از مخالفت با عامه داشت، مزیت اول بر بهره دوم مقدم است.
- در میان اصولی‌ها، جمعی این مدیریت را پذیرفته‌اند،^۱ هرچند در جزئیات مدیریت با هم اختلاف دارند؛^۲ مثلاً برخی از کل نصوص باب به دو مزیت

۱. در ادامه منابعی برای این نظر معرفی می‌شود. نیز ر.ک: یوسف بحرانی؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۱، ص ۹۰. ناصر مکارم شیرازی؛ طریق الوصول إلى مهمات علم الأصول؛ ج ۳، ص ۵۶۴-۵۶۸.

۲. ظاهراً بیشترین تلاش را در این باره از محقق میرزا حبیب‌الله رشتی داریم (ر.ک: میرزا حبیب‌الله رشتی؛ بدائع الافکار؛ ص ۴۳۶-۴۶۳).

رسیده‌اند^۱ و برخی به بیش از آن. با نقل دو سخن با فضای این مدیریت بیشتر آشنا می‌شویم.

محقق نایینی از کسانی است که به مدیریت مورد گفت‌وگو معتقد است؛ یعنی اولاً، به لزوم ترجیح معتقد است.

ثانیاً، به لزوم بسند بر مرجحات منصوص در روایات قائل است. ثالثاً، مرجحات را در سه بخش قرار می‌دهد.

رایعاً، آنها را به ترتیب ذیل، مرتب می‌کند و می‌فرماید: مرجحاتی که به صدور (تقویت صدور روایت از معصوم^ع) مثل شهرت برمی‌گردد، مقدم است بر مرجحی که به جهت صدور (مثل مخالفت با عامه در مقابل موافقت با ایشان) یا به مرجح مضمونی (مثل موافقت با قرآن) برمی‌گردد؛ چنان‌که مرجح جهتی بر مرجح مضمونی مقدم است.^۲

تعبیر محقق خویی از مدیریت استاد خویش این است:
ان ما كان مرجحاً للصدور . كالشهرة . يقدم على مرجح جهة الصدور و المضمون .
و ما كان مرجحاً لجهة الصدور يقدم على مرجح المضمون ، فمثل مخالفة القوم يقدم على الترجيح بموافقة الكتاب.^۳

محقق خویی که خود نیز از این گروه و به این مدیریت معتقد است، رفتار محقق نایینی را نمی‌پسندد و بر آن اشکال دارد و البته خود تنها به دو

۱. ر.ک: عبد‌الکریم حائری یزدی؛ دررالفوائد (درالأصول)؛ ج ۲، ص ۲۹۱. محمدتقی بروجردی؛ تهیة الافکار (تقریرات درس آفاضیاءالدین عراقی)؛ ص ۱۹۲. سیدمحمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الأصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۳، ص ۴۱۴. سیدروح‌الله خمینی؛ الرسائل؛ ج ۲، ص ۸۳.

۲. محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائدالأصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمدحسین نایینی)؛ ج ۴، ص ۷۷۹-۷۷۰. نیز در صورت نیاز به توضیح آنچه در این تحقیق آمده است، ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ درس خارج اصول، مندرج در سایت: a-alidoost.ir، تعارض ادله، می‌بحث ششم.

۳. سیدمحمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الأصول (تقریرات درس سیدابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۳، ص ۴۱۹.

مرجح معتقد است و آن موافقت با قرآن و مخالفت با عامه است و در دوران امر بین این دو، مرجح اول را مقدم بر دوم می‌کند، اقتضای بردو مرجح مذکور، مورد قبول طیف وسیعی از اصولیین واقع شده؛ هرچند برخی تصریح به ترتیب بین آن نکرده‌اند.^۱

۲. نقد مدیریت ترجیح با انگاره اقتضای و ترتیب

از آنجاکه صاحبان این مدیریت فقهی، خود به گروه‌های کوچک‌تری تقسیم می‌شوند، برخی تقدما بر این روش را از درون خود این گروه داریم؛ مثلاً محقق خویی که از این گروه است، ترتیبی را که محقق نایینی صورت داده است، محض استحسان می‌داند و می‌فرماید: مقتضای سخن شما این است که مخالفت عامه بر موافقت کتاب مقدم باشد؛ با اینکه روایت^۲، عکس این ترتیب را پیشنهاد داده است.^۳

البته ما نقد محقق خویی را بر رفتار محقق نایینی وارد نمی‌دانیم، لکن معتقدیم این مدیریت، هرچند در انتخاب گزینه ترجیح و عدم انتخاب گزینه

۱. به باورقی سه شماره قبل مراجعه شود.

۲. منظور از محقق خویی از روایت، روایت راوندی است؛ با این متن: «اذا ورد علیکم حدیثان مختلفان، فاعرضوهما علی کتاب الله فما وافق کتاب الله فخذوه و ما خالف کتاب الله فردوه. فان لم تجدوهما فی کتاب الله فاعرضوهما علی اخبار العامة فما وافق اخبارهم فخذوه و ما خالف اخبارهم فخذوه» (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، باب ۹، ص ۱۱۸، ح ۲۹).

گفتنی است محقق خویی در مصباح‌الاصول (ج ۳، ص ۴۱۹) از این روایت به «صحیح» تعبیر کرده است، درحالی‌که رجال پایانی این روایت یعنی «محمد و علی ابنی علی بن عبد الصمد عن ابی البرکات» مجهول‌اند. ضمناً در برخی برنامه‌های رجالی گفته شده است: «محمد و علی ابنی محمد بن علی بن حسین بن عبد الصمد...». در مورد رساله راوندی نیز گفته شده است: «لم نعث علی رسالة الراوندی».

۳. ر.ک: سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح‌الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)، ج ۳، ص ۴۲۰.

تخیر راهی به صواب رفته است، لکن در قول به اقتصار و ترتیب (به هر شکلی که ترتیب، صورت داده شود) به صواب نرفته است، مدعا را در وقت بیان و تثبیت مدیریت مختار توضیح خواهیم داد.

چهارم. مدیریت تعارض با انگاره لزوم اکتفا به مرجحات منصوص و عدم لزوم رعایت ترتیب

محقق خراسانی هر چند قائل به مدیریت تخیر است، لکن بر فرض پذیرش انگاره لزوم ترجیح معتقد است باید به مرجحات منصوص در روایات اکتفا کرد،^۱ بدون اینکه ملاحظه ترتیب بین آنها لازم باشد.^۲ ایشان با یک مشکل جدی مواجه است و آن ذکر ترتیب در برخی از اخبار علاجیه چون مقبوله ابن حنظله^۳ و روایت زراره^۴ است؛ از این رو - به زعم خود - مشکل را با بیان ذیل حل می نماید:

اما لو قبل بالاقتصار علی المزايا المنصوصة فله (فللترتيب) وجه؛ لما يتراى من ذكرها مرتبا في المقبولة و المرفوعة مع امكان ان يقال: ان الظاهر كونهما كسائرا اخبار الترجيح بصدد بيان ان هذا مرجح و ذاك مرجح و لذا اقتصر في غير واحد منها على ذكر مرجح واحد والا لزم تقييد جميعها على اكثرها بما في المقبولة و هو

۱. محمد کاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۲، ص ۳۹۷-۴۰۰.

۲. همان، ص ۴۱۱.

۳. مقبولة ابن حنظله از پایه های اخبار علاجیه است. در این روایت به ترتیب مرجحاتی بیان شده؛ بدین قرار: ترجیح به صفات راوی، شهرت و اجماع در مقابل شاذ بودن، موافقت با کتاب و سنت و مخالفت با عامه، آنچه میل حکام و قضات به خلاف آن است (ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۲-۱، ح ۱).

۴. روایت زراره مرجحات را بدین قرار مرتب کرده است: شهرت، صفات راوی، مخالفت با عامه، موافقت با احتیاط (ر.ک: میرزا حسین نوری؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۳۰۳-۳۰۴، ح ۲). روایت ضعیف است و به «مرفوعة زراره» معروف است؛ به نقل از: ابن ابی جمهور احسانی در عوالی النالی از جناب علامه حلی، از زراره در قرن دوم!

بعید جدا و علیه فتمی وجد فی احدهما مرجح و فی الآخر آخر منها کان المرجح هو اطلاقات التخییر...^۱

مطابق این بیان هرچند در اخبار علاجیه‌ای که به تعدد مرجحات اشاره کرده، مرجحات را با ترتیب بیان کرده است، لکن این روایات را باید از ظهورش منسلخ کرد؛ زیرا در چندین روایت تنها یک مرجح ذکر شده است، پس باید آن روایات را - که تعدادش هم کم نیست - به نبود سایر مرجحات که در مقبوله آمده، مقید کرد؛ کاری که قبولش بعید می‌نماید؛ بنابراین بهتر است از این ترتیب چشم پوشید؛ در نتیجه اگر در هر طرف از اطراف تعارض مرجح از دو یا چند نوع مختلف بود، باید صحنه را به اخبار تخییر سپرد.

ضمن اینکه در خود اخبار مبین مرجحات متعدد نیز، هماهنگی وجود ندارد و اخباری که برای علاج تعارض آمده‌اند، خود درگیر ناهم‌سویی از جهات متعدد شده‌اند.

البته محقق خراسانی این را هم می‌افزاید که باوجود عدم مراعات ترتیب به‌گونه‌ای که در اخبار آمده و برخی از اصولی‌ها قائل شده‌اند، اگر مرجحی موجب گمان به صدق آن طرفی شد که واجد این مرجح است یا موجب اقرب‌بودن آن به واقع شد، باید طرفی را گرفت که از مرجحی این چنین برخوردار است، اما اینکه نسخه‌ای کلی پیچیده شود و (مثلاً) گفته شود: مرجح جهتی همیشه بر فلان مرجح مقدم است، سخن تمامی نیست.^۲

در هر صورت در اطراف این مدیریت سخنانی در نقص و ابرام گفته شده است و از آنجاکه بسط بیشتر در گفت‌وگو ضروری این رساله نیست، شما خوانندگان گرامی را به متون اصولی امامیه حواله می‌دهیم.^۳ به‌ویژه آنچه به زعم ما در این باره باید گفته شود، در مدیریت بعد، اشاره خواهیم کرد.

۱. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة‌الاصول؛ ج ۲، ص ۴۱۱.

۲. همان.

۳. ر.ک: سایت: a-alidoost.ir، تعارض ادله، مبحث ششم.

پنجم. مدیریت با تعدی از مرجحات منصوص

مدیریت تعارض ادله با عبور از مرجحات منصوص به غیر منصوص از اندیشه‌های موجود در مسئله است. توضیح را در ادامه ملاحظه نمایید.

۱. بیان مدیریت مذکور، موقعیت و ادله اثبات

در مدیریت مذکور و روش فقهی برآمده از آن، فقیه در مواجهه با دو یا چند دلیل معتبر متعارض، ابتدا به جمع مقبول عرفی فکر می‌کند و در صورت عدم امکان این جمع، به مرجحاتی که در اخبار علاجیه آمده است یا غیر آنها - البته به وجهی که مرجح به حساب آید - مراجعه می‌کند و در صورتی که برخی از ادله متعارض بر دیگری ترجیح داشت، لزوماً به دلیل واجد مرجح اخذ می‌کند و مطابق آن فتوا می‌دهد.

البته این گروه می‌تواند به دو گروه جزئی‌تر تقسیم گردد: گروهی که به ترتیب بین مرجحات قائل اند و گروهی که به ترتیب ایمان ندارند. در ترتیب هم ممکن است ابتداء مرجحات منصوص را پیشنهاد دهند سپس غیر منصوص را و در نصوص هم به ترتیب مذکور در اخبار علاجیه پایبند باشند یا نه.

واضح است که عدم قرارداد این ریزگروه‌ها در لیست عناوین کلی که منهج‌های فقهی را برمی‌شمارد، به دلیل عدم تأثیر چندان این اختلافات جزئی بر روش استنباط است. تعدی از مرجحات منصوص که ویژه این روش فقهی است از اقبال عام اصولی‌ها و فقیهان امامیه برخوردار است تا آنجا که برخی این نوع از مدیریت را به اجماع نسبت داده‌اند. توجه کنید:

ذهب جمهور المجتهدين^۱ الى عدم الاقتصار على المرجحات الخاصة بل ادعى بعضهم ظهور الاجماع^۲ و عدم ظهور الخلاف على وجوب العمل بالراجح من

۱. در فرائد الأصول (مرتضی انصاری؛ فرائد الأصول؛ ج ۴، ص ۷۵) این گونه آمده است: أنظر المعارج (ص ۱۵۴-۱۵۵) و نهاية الوصول «مخطوط» (ص ۴۲۱) والفوائد الحائرية (صص ۲۰۷-۲۱۴ و ۲۲۱) والفصول (ص ۴۴۲) والقوانين (ج ۲، ص ۲۹۳) و مفاتيح الأصول (ص ۶۸۸).

۲. ر. ک: سید محمد طباطبائی؛ مفاتيح الأصول؛ ص ۶۸۶-۶۸۸.

الدلیلین بعد ان حکمی الاجماع علیه عن جماعة.^۱

البته این نسبت‌ها به جمهور مجتهدین یا اجماع مورد تأمل می‌نماید، به‌ویژه برای زمان‌های متاخر و زمان ما لکن به‌هرحال از موقعیت قوی اندیشه تعدی از مرجحات منصوص حکایت می‌کند. از کسانی که محکم پای این نظر ایستاده است شیخ انصاری است؛ ایشان بعد از نقل متن قبل این نظر را قابل استفاده از فقراتی از روایات می‌داند؛ بدین ترتیب:

۱. در روایات اصدق‌بودن و اوثق‌بودن، سنجه ترجیح به حساب آمده است؛ واضح است که سنجه قراردادن این تعینات برای این است که اقرب به واقع تعیین شود، بدون اینکه محض این صفات، خصوصیت داشته باشد، حال اگر روای روایتی نسبت به روای دیگر اضبط بود یا در نقل به معنی آگاه‌تر بود (این دو صفت از مرجحات منصوص نیست) بی‌شک باید سنجه ترجیح قرار گیرد. بر این بنیان در تعارض روایتی که نقل به معنا شده با روایتی که منقول به عین الفاظ معصوم^۲ است، روایت دوم مقدم است؛ هرچند این مرجح از مرجحات مذکور در اخبار علاجیه نیست.^۳
۲. در مقبوله ابن حنظله امام^۴ در وجه لزوم ترجیح روایت مشهور بر غیر آن، فرمودند: در روایت مورد اجماع (و مشهور) شکی نیست؛ پس معلوم است

۱. مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج ۴، ص ۷۵-۷۶.

۲. ظاهراً جناب شیخ انصاری - با همه عظمت علمی که دارند - پذیرده نقل به معنا در روایات را به‌طور کامل توجیه نیستند که نقل به عین الفاظ را موجب رجحان و نقل به معنا را موجب مرجوحیت حساب کرده‌اند. دنباله همین باور است که مطرح می‌کند: به‌دلیل جریان نقل به معنا در روایات ما نباید بر روی الفاظ روایات عنایت مجتهدانه داشته باشیم! صاحب این قلم در مباحث درس خارج اصول، به این گفته پرداخته و آن را به تفصیل نقل کرده است (ر.ک: سایت: a-alidoost.ir، تبیه دوم، آسیب‌شناسی اعتبار اخبار آحاد). مراجعه به برخی روایات متعلق به نقل به معنا نیز در این پیوند مفید و روشن‌گر واقعیت و مدعای ماست (ر.ک: محمدبن یعقوب کلینی؛ اصول الکافی؛ ج ۱، ص ۵۱، ح ۱-۳. محمدبن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۸، ص ۱۰۵، ح ۸۷).

که معیار ترجیح، عدم وجود شک است؛ از هر طریقی که حاصل شود.
۳. در وجه ترجیح به مخالفت با عامه هم فرمودند: حق و رشد در مخالفت با ایشان است.

۴. در روایتی دیگر آمده است: آنچه تو را به شک می اندازد رها کن و به سوی دلیلی برو که ریبی برای تو ایجاد نمی کند.

متن کلام شیخ با تلخیص این است: «فما یمکن استفادة هذا المطلب منه فقرات من الروایات:

منها: الترجیح بالاصدقية فی المقبولة و بالاثنية فی المرفوعة؛ فان اعتبار هاتین الصفتین لیس الا لترجیح الاقرب الی مطابقة الواقع. فی نظر الناظر فی المتعارضین. من حیث انه اقرب من غیر مدخلية خصوصية سبب و لیست کالاعدلیة و الاقلية تحتملان اعتبار الاقربیة الحاصلة من السبب الخاص و حینئذ فنقول: اذا کان احد الراویین أضبط من الآخر او اعرف بنقل الحدیث بالمعنی أو شبه ذلك فیکون اصدق و اوثق من الراوی الآخر و تتعدی من صفات الراوی المرجحة الی صفات الروایة الموجبة لأقربیة صدورها؛ فإذا کان احد الخبرین منقولاً باللفظ و الآخر منقولاً بالمعنی کان الاول اقرب الی الصدق و اولی بالوثوق و منها: تعلیلہ» الاخذ بالمشهور بقوله: «فان انجمع علیه لا ریب فیہ» و منها: تعلیلهم» لنقدیم الخبر المخالف للعامه ب «ان الحق و الرشید فی خلافهم» و منها: قوله: «دع ما یربیک الی ما لا یربیک ...»^۱.

گذشته از ادله ای که اشاره گردید، گفته شده است: اقتضای «اصل» نیز این است که هر آنچه مرجح به حساب می آید، در وقت تعامل با نصوص متعارض، معیار قرار گیرد. حتی مثل محقق نایینی که با نظر تعدی از مرجحات منصوص مخالف است، می پذیرد که مقتضای اصل، تجاوز از مرجحات منصوص است؛ منتها به دلیل اطلاعات تخیر آن را عقیم می پندارد.^۲

۱. مرتضی انصاری؛ فوائد الأصول؛ ج ۴، ص ۷۶-۷۸.

۲. «فان الأصل و ان کان یقتضی وجوب الاخذ بکل ما یحتمل ان یکون مرجحاً لاحد المتعارضین؛ للشک فی حجیة الآخر و الأصل عدمها، الا انه یجب الخروج عما یقتضیه الأصل بإطلاقات أدلة التخییر ...» (محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الأصول (تقریرات درس آیت الله میرزا محمد حسین نایینی)؛ ج ۴، ص ۷۷۴-۷۷۵).

به هر صورت از اصل مزبور بیان‌های متفاوتی ارائه شده است و بیشترین سخن و دقت را در این باره محقق عراقی از خود به منصف ظهور رسانده است و در پایان اصل مورد نظر را این‌گونه تقریر می‌کند:

ان الاخذ بذی المزیة لما كان موجبا للقطع بحجته علی کل تقدیر، بخلاف غیره، فان الاخذ به لا یوجب الاالشک فی حجته فلا جرم بحکم العقل ... بوجوب الاخذ بذی المزیة منهما مقدمة لتحصيل الحجة لان بالاخذ به یعلم تفصیلا بحجته بخلاف غیره فانه بالاخذ به لا یعلم بحجته فلا یخرج عن عهدة حکم العقل بوجوب تحصیل الحجة الشرعیة: اخذ به دلیل واحد مزیت (هر چند مرجح غیر منصوص) اخذ به چیزی است که علی‌ای حال حجت است، بر خلاف اخذ به فاقد ترجیح که باتوجه به تعارض، مشکوک الحجة است؛ قهراً عقل قطعی به لزوم اخذ به دلیل اول حکم می‌کند تا فقیه از عهده وجوب تحصیل حجت شرعی بر آید.^۱

۲. ادله نفی و مخالفت با مدیریت تعدی و نقد ادله اثبات

با اینکه انتظار می‌رفت با بیان‌هایی که شیخ انصاری و دیگران در راستای اثبات مدیریت تجاوز از مرجحات منصوص ارائه دادند، به‌ویژه همسویی اصل مدیریت تجاوز، با اقتضای طبع و عقل (توضیح آن می‌آید) این اندیشه تثبیت گردد لکن سخنان این جمع به‌ویژه کلمات شیخ انصاری مورد نقد مخالفان تجاوز قرار گرفته است. در نقد مزبور به‌طور ضمنی به ادله نفی و لزوم اقتصار به مرجحات منصوص نیز اشاره شده است. نظر به اهمیت و تأثیر شگرف هریک از دو گزینه اقتصار و عدم اقتصار در این بخش به نقل کلمات سه تن از اعیان قول به اقتصار پرداخته و در بحث بعد به ارزیابی بیان‌های تجاوز و اقتصار و بیان اندیشه مختار می‌پردازیم.

محقق خراسانی از مخالفان جدی تجاوز از مرجحات منصوص و بیان‌های شیخ انصاری است. کلام ایشان با توضیحاتی از این قلم است:

اگر در روایتی پدیده‌ای که در آن جهت ارائه واقع هست، مرجح قرار گرفته

۱. محمد تقی بروجرودی؛ نه‌ایة‌الافکار (تقریرات درس آفاضیاءالدین عراقی)؛ قسم دوم از جزء چهارم، ص ۱۸۶.

است؛ دلیلی نمی‌شود که مرجع قرارگرفتن آن، صرفاً به ارائه واقع بوده است، چون احتمال دخالت خصوص این پدیده - فارغ از حیث ارائه واقع از طریق آن - وجود دارد. مخصوصاً در برخی از روایات مبین مرجحات برخی پدیده‌ها (مثل اورع بودن و افقه بودن راوی) به عنوان مرجح بیان گردیده است که هیچ جهت ارائه واقع در آن نیست وجهی جز تعبد ندارد:^۱

فان جعل خصوص شیء فيه جهة الارائة والطريقة حجة او مرجحاً لا دلالة فيه على ان الملاك فيه بتمامه جهة ارائته؛ بل لا اشعار فيه؛ لاحتمال دخل خصوصيته في مرجحيته أو حجيته [و] لاسيما قد ذكر فيها ما لا يحتمل الترجيح به الا تعبدًا. فافهم...^۲

محقق خراسانی در ادامه، به گمان خویش سایر ادله شیخ را جواب می‌دهد.^۳ محقق خوبی نیز رفتاری مشابه رفتار محقق خراسانی با مدیریت تجاوز و کلمات شیخ انصاری دارد، هرچند اضافاتی هم بر آن افزوده است؛ مثلاً فرموده است: مقبوله ابن حنظله - که بنیان اخبار ترجیح است - اختصاص به باب قصا دارد^۴ و ناظر به مجال مورد بحث نیست که مربوط به ترجیح یک راوی (به صرف راوی بودن) بر راوی دیگر و یک روایت بر روایت دیگر است.^۵ در این میان، فرمایش محقق نایینی در مخالفت با مدیریت تجاوز متفاوت

۱. اشاره است به مثل آنچه در مقبوله ابن حنظله آمده است؛ توجه کنید: «... فقال: الحكم ما حکم به أعدلهما و افقهما و اصدقهما في الحديث و اورعهما و لا يلتفت إلى ما يحکم به الآخر...» (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۱۰۶، ح ۱).

۲. محمد کاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۲، ص ۳۹۸.
۳. همان، ص ۳۹۸-۴۰۰.

۴. در آغاز مقبوله این است: «سألت ابا عبد الله ع عن رجلین من اصحابنا بینهما منازعة فی دین او میراث فتحاکما...» (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۱۰۶، ح ۱).

۵. «فقیه ما عرفت من عدم دلالة المقبولة علی کون الاوصاف من مرجحات الخبرین المتعارضین» (سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الأصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خویی؛ ج ۳، ص ۴۲۱).

از دیگران می‌نماید. کلام ایشان به قرار ذیل است:

نظر اقوی و وجوب اقتضای بر مرجحات منصوص است؛ زیرا هر چند اصل و قاعده اقتضا می‌کند که به هر مرجحی اخذ شود لکن به دلیل اطلاق روایات تخییر باید از این اصل رفع ید کرد. با این توضیح که حاکم در روایات علاجیه اخبار تخییر و الغای هر نوع مرجح است، لکن به دلیل برخی روایات دالّ بر لزوم ترجیح (مثل مقبوله ابن حنظله) از اطلاق ادله تخییر به مقدار متیقن رفع ید می‌شود و مقدار متیقن از آن، رفع ید نسبت به مرجحات منصوص است و بیش از آن دلیل ندارد و اینکه گفته شده: در روایات ترجیح آمده است: «فان الرشید فی خلافهم»^۱ و این جمله در حکم یک کبرا و قانون کلی است که در غیر مورد خودش، نیز جریان می‌یابد، صحیح نیست؛ زیرا ضابطه ارائه کبرای کلی این است که بتوان خود کبرا بدون بیان صغرا را به مکلف القا کرد؛ مثلاً گفت: کل مسکر حرام - در الخمر حرام لانه مسکر - لکن در اینجا به دلیل اشتراک ما با اهل تسنن نمی‌توان گفت: «خذ بكل ما خالف العامة»؛ بنابراین جمله مورد نظر صلاحیت القای یک کبرای کلی ندارد و نمی‌توان از آن در توسعه لزوم اخذ به مرجحات بهره برد و باید بر لزوم بسند به مرجحات منصوص تأکید کرد.

متن تقریرات درس ایشان این است:

الاقوی وجوب الاقتصار علی المرجحات المنصوصة؛ فان الاصل و ان كان يقتضی وجوب الاخذ بكل ما یحتمل ان یکون مرجحا لاحد المتعارضین للشک فی حجية الاخر و الاصل عدمها؛ الا أنه یجب الخروج عما یقتضیه الاصل باطلاقات أدلة التخییر فانّ المتیقن من تفسیدها هو ما اذا كان فی أحد المتعارضین أحد المزایا المنصوصة و لا یستفاد من أدلة الترجیح وجوب الاخذ بكل مزیه تقتضی أرجحیه احدهما سندا او مضمونا؛ فالقول بوجوب التعدی عن المرجحات المنصوصة خال عن الدلیل و اما قوله: «فان الرشید فی خلافهم» فالامر فیہ اوضح فان التعلیل لا ینطبق علی ضابط منصوص العلة و لا یصلح ان یکون کبری کلیة لان ضابط منصوص العلة هو أن تكون العلة علی وجه یصح ورودها و إلقائها إلی المكلفین

۱. این تعبیر در روایات نیست تا از تعلیل بودن و نبودن آن گفت‌وگو شود (ر.ک: همان، ص ۴۲۱-۴۲۲).

ابتداءً بلامضم المورد إليها؛ كما في قوله: «الخمر حرام لانه مسكر» فانه يصح ان يقال: «كل مسكر حرام» بلا ذكر الخمر و كما في قوله: فان اجمع عليه مما لا ريب فيه» فانه يصح ان يقال: «خذ بكل ما لا ريب فيه» و هذا بخلاف قوله: «فان الرشد في خلافهم» فانه لا يصح ان يقال: «خذ بكل ما خالف العامة» لما عرفت: من ان كثيراً من الأحكام الحققة توافق قول العامة؛ فلا يمكن أن يرد قوله: «فان الرشد في خلافهم» دستوراً كلياً للمكلفين بحيث يكون بمنزلة الكبرى الكلية بل لا بد و ان يكون التعليل بذلك لبيان حكمة التشريع و ليس من العلة المنصوصة فلا يجوز التعدي عنها إلى كل مزية تقتضي اقرية مضمون احد المتعارضين للواقع. فالانصاف انه لم يظهر من الادلة جواز التعدي عن المرجحات المنصوصة فالاقوى هو الاقتصار عليها.^۱

۳. ارزیابی و تحقیق موضوع بحث

ارزیابی و تحقیق با بیان چند امر سامان می‌یابد؛ بدین قرار:

۳-۱. تأثیر رویکرد باحث اصولی در انتخاب گزینه

بی‌شک رویکرد باحث اصولی به مسئله، در اخذ تصمیم و انتخاب گزینه اثرگذار است؛ مثلاً کسی که مسئله تعدی و عدم تعدی را بیش از آنکه تعبدی یا شبه آن بداند، عقلی، وجدانی و عقلایی می‌پندارد حتی (مثلاً) لزوم تعدی را نیازمند بیان از طرف امام^ع نمی‌داند؛ حاضر نیست مثل محقق خراسانی عدم بیان یک قاعده کلی را از طرف امام نشان از صحت عدم تعدی از مرجحات منصوص بداند؛^۲ بلکه معتقد است آن کلیت، بین امام و راوی مفروض و ملحوظ است و امام^ع به برخی از مصادیق آن اشاره کرده‌اند؛ اشاراتی که اگر بیان امام^ع نبود، شاید راوی، متفطن به همه آنها نمی‌شد؛ هرچند عدم تقطن راوی نسبت به برخی از آنها بعید می‌نماید.

۱. محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الاصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمد حسین نایینی)؛ ج ۴، ص ۷۷۴-۷۷۸.

۲. «... هذا مع ما في عدم بيان الامام^ع للكلية كى لا يحتاج السائل إلى إعادة السؤال مراراً» (محمد کاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الاصول؛ ج ۲، ص ۴۰۰).

همچنین مثل محقق نایینی حاضر نیست برای اثبات تعدی دنبال دلیل بگردد و نیافتن دلیل ملفوظ بر آن را نشان رد آن فرض کند،^۱ برعکس قائل می‌شود: اگر نظر منفی از امام علیه السلام نسبت به تعدی - که مورد رویه عقلا و ادراک عقل است - در این باره بود، امام علیه السلام آن را ابراز می‌فرمودند.

همچنین هرگز نمی‌گفت: تعدی به مرجحی که احتمال اقربیت به واقع می‌آورد، به عنوان یک کلیت و قاعده قابل قبول نیست.^۲ مطلق‌انگاری ادله تخییر و طرح قدر متیقن از تقیید آن^۳ نیز دنباله عدم رویکرد عقلی و عقلایی داشتن در مسئله است.

همچنین کسی که مسئله را با دید عقلی، عقلایی بررسی می‌کند، دیگر حاضر نیست مثل محقق خراسانی بگوید: «فان جعل خصوص شیء فيه جهة الارائة ... لا دلالة فيه على ان الملاك فيه بتمامه جهة ارائته ...»^۴. و در پاسخ ایشان می‌گوید: مگر کسی غیر از این احتمال موجه می‌دهد؟!

و ...

اصولاً عقلی و عقلایی‌انگاری مسئله مورد گفت‌وگو، در جزء جزء فرایند بحث اثر می‌گذارد.

۳-۲. برخی رویکردهای گذشته و آثار آن در انتخاب گزینه

غیر از تأثیر نوع رویکرد باحث اصولی به خود مسئله در خروجی آن، نوع رویکردها در برخی مسائل قبل نیز اثرگذار است؛ مثلاً خروجی رویکرد محقق نایینی که برای اخبار تخییر اطلاق قائل است و قدر متیقن از تقیید آن را فرضی می‌داند که یکی از متعارضین واجد مرجحی منصوص است با خروجی رویکرد کسی که - به وجه ناصحیح - اخبار تخییر را ناتوان از اثبات اصل تخییر

۱. در متن پیش نقل شده از ایشان دقت شود.

۲. همان.

۳. همان.

۴. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کتاب‌الاصول؛ ج ۲، ص ۳۹۸.

می‌داند، قهراً در مسئله متفاوت خواهد بود. همچنین با رویکرد کسی که - بحق - معتقد است، اخبار تخییر در نظامی حلقوی کافی برای اثبات تخییرند لکن در جایی که متعارضین متکافیء - به معنای عام - آن هستند، یعنی یا هیچکدام واجد مزیتی نیستند یا در داشتن مرجحات برابری می‌کنند یا اثباتاً ما به مرجحی در یکی دون دیگری نرسیده‌ایم.

۳-۳. حاکمیت عقل و سیره عقلا در مسئله و مشابهت با قضیه اهم و مهم

به اعتقاد ما بازدید از واقعیت‌هایی که مفروض و مسلّم در بحث است، ما را به نتیجه روشن می‌رساند؛ بدین قرار:

فرض کلام در تعارض این است که فهمنده نص هیچ مطلوبی جز پیدا کردن حکم و مراد واقعی شارع برای عمل ندارد و باید سعی کند راه مطمئن‌تری را برای کشف مطلوب پیدا کند.

حال اگر یکی از دو دلیل واجد مزیتی منصوص بود، می‌دانیم که اطمینان حاصل از اخذ به این دلیل برای کشف، بیش از قرار حاصل از اخذ به رقیب آن است، هر چند ممکن است در متن واقع، دلیل رقیب، مصیب به واقع باشد، لکن بحث در اطمینان بیشتر ما و عذری که عقلاً و عقلاً در اخذ به ذوالمزیه داریم، است و اگر ناموجه برخورد تعبدگونه نداشته باشیم، نخواهیم گفت: شاید ارائه طریقی که از مرجحات منصوص می‌آید ویژگی دارند یا ...!

البته قضیه‌ای که اشاره کردیم عقلی - عقلایی است لکن در حد اقتضا و معلق نه علت تام و منجز؛ بدین معنا که شارع مقدس، بنا به مصالحی مثل مصلحت تسهیل بر فهمندگان نص، ممکن است، بفرماید: در وقت تعارض، من (مثلاً) مرجحات را الغا می‌کنم یا تفصیل می‌دهم و..، لکن این رفتار، دلیل محکمی از نص ملفوظ می‌خواهد که فرض همگان بر عدم آن است. آنچه بیان گردید در وقتی بود که یکی از دو دلیل واجد مزیت منصوص بود، لکن به اعتقاد ما همین وضعیت در وقتی که یکی از ادله یا دو دلیل واجد مزیت غیر منصوص

است،^۱ نیز حاکم است؛ بنابراین تعدی از مرجحات منصوص مطابق اصل است و خلاف آن، خلاف اصل است.

می‌توان با تشبیه مورد به مسئله اهم و مهم مطلب را بهتر ادا کرد. هرچند بین مسئله مورد بحث و مسئله اهم و مهم از برخی جهات، تفاوت‌هایی هست.

۳-۴. ادامه گفت‌وگو و توسعه نتیجه به محتمل‌الترجیح

نکته‌ای که از امر قبل می‌توان استنتاج کرد این است که مرجحات غیرمنصوص در صورت اثرگذاری در پروسه کشف قطعاً مرجح‌اند؛ هرچند لحاظ آنها ازسوی شارع - حسب فرض ابتدایی - مشکوک است، لکن گاه حالتی برای یک نص معارض هست که نمی‌دانیم اصولاً ترجیح به حساب می‌آید یا نه؟

مثلاً نصی موافق سهولت یا مقاصد شارع است برخلاف دیگری، لکن به دلیل احتمال عدم دخالت سهولت برای شارع در جعل حکم یا به دلیل احتمال قطع رابطه مقاصد با تشریع، مرجح مزبور در اصل و ریشه، مرجح احتمالی (احتمال‌الترجیح) است، دراینجاست که این سؤال پیش می‌آید آیا دراینجا هم باید به لزوم تعدی قائل شد؟ به نظر می‌رسد دراینجا هم به اقتضای اصل (اقتضای دوران بین تعیین و تخییر) و غیر آن، باید نظیر مسئله دوران امر بین محتمل‌الاهم و مهم به لزوم اخذ قائل شد.

بنابراین، اندیشه صحیح لزوم تعدی به مرجحات غیر منصوص و - علی وجه قریب - به مرجحات احتمالی غیرمنصوص است.

۳-۵. پاسخ به استدلال‌های مقتصرین بر مرجحات منصوص

سیر طی شده در بحث، محقق را قادر خواهد ساخت تا بتواند به راحتی ادله اقتصار را پاسخ دهد، ادله‌ای چون:

- تعدی دلیل ندارد؛

۱. مزیتی که مثل مزیت منصوص است در اطمینان بخشی به کشف بهتر مراد شارع.

- اطلاعات تخخیر؛

- مرجحات منصوص شاید جهتی دارند که ما نمی دانیم؛ چرا امام به القای قاعده نپرداخته اند؟

- برخی مرجحات وجوه استحسانی است و قابل اعتنا نیست (فکر کرده اند: ترجیح، کارایی سندی است درحالی که چنین نیست. دقت شود)؛ - اگر به مرجحات غیر منصوص عمل شود، مورد برای ادله تخخیر نمی ماند، یا تخصیص اکثر پیش می آید (در گذشته به این توهم پاسخ داده شد)؛

- ذکر برخی مرجحات غیر مرتبط با ترجیح مثل اورع بودن و افقه بودن راوی.

- ...

۱. عبارت محقق خراسانی این است: «كان في المزايا المنصوصة ما لا يوجب الظن بذي المزية و لا اقربية [اقربته] كبعض صفات الراوى، مثل الاورعية او الافقية اذا كان موجبهما مما لا يوجب الظن او الاقربية كالنوع من الشبهات و الجهد في العبادات و كثرة التبع في المسائل الفقهية او المهارة في القواعد الاصولية ...» (محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الاصول؛ ج ۲، ص ۴۰۰).

جناب محقق خراسانی فکر کرده اند که مراد امام از اورع بودن اجتناب حتی از شبهات و عبادت بیشتر است؛ چنان که مراد از افقه بودن تتبع بیشتر در مسائل فقهی و قواعد اصولی است! یا دست کم اطلاق اورع و افقه بودن شامل این موارد هم می شود! درحالی که وقتی بیان این دو مزیت در فرض بیان صفات راوی - به عنوان راوی - است، باید متناسب با فرض و سیاق کلام، معنا شود؛ نه بیشتر و نه کمتر. قهراً مراد از اورع بودن راوی اینکه دقت بیشتری در امانتداری و انتقال حدیث به دیگران دارد. سعی حداکثری دارد تا دروغ نگوید حتی از ترس خطا دقت بیشتری در انتقال حدیث دارد. حال چه عبادت بیشتری انجام می دهد یا نمی دهد. امام با این حالت چه کار دارند؟! همچنین مراد از افقه بودن کسی نیست که مسائل اصول را بهتر بلد است یا تتبع بیشتری در متون فقهی کرده است! بلکه مراد: افقه بودن به روایات، معانی آنها، تعارض آنها، تشخیص صدور روایت از روی جد یا تقیه یا امثال آنهاست؛ بنابراین در کلام امام هر چه از صفات راوی ذکر شده در راستای افاده اطمینان یا ظن به واقع و اقرب شدن به آن است.

۳.۶. اثر عقلی و عقلایی‌انگاری مسئله و قصه ترتب مرجحات

- تعدد سنخ مرجحات در ابتدا با یک کارکرد درنهایت

تصور کنید ما با شارع و مبینان شریعتی مواجهیم که مطالب زیادی را بیان کرده‌اند و مطالب زیادی هم از ایشان به ما رسیده است. نسبت آنچه ما از ایشان در اختیار داریم با آنچه بیان کرده‌اند، عام و خاص من وجه است. البته ما به آنچه بیان کرده‌اند و به ما نرسیده است، کار نداریم و خارج از گفت‌وگوی ماست. به هر حال آنچه از ایشان در اختیار داریم گاه به قصد بیان واقع صادر شده و گاه نه؛ چنان‌که گاه موافق با اصول مسلم از مدلول آیات و سنت قطعی است و گاه نیست. هر چند عدم موافقت آن به گونه‌ای نیست که از اعتبار بیفتد به طوری که اگر تعارض نبود، به آن عدم موافق، اخذ می‌شد. با این حساب خیلی طبیعی است که در وقت تعارض باید موردی را اخذ کرد که نسبت به دیگری در رساندن ما به مراد مولا ترجیح دارد و کشف آن اقوی از دیگری است.

نتیجه مهم این فرایند این خواهد بود که همه مرجحات باید به این کارکرد درنهایت برسند و معیار: اقوی بودن در کشف و تعیین وظیفه است.

البته خاستگاه، نقطه شروع و سنخ مرجحات برای افاده این کارکرد، متفاوت است؛ گاه ترجیح در صفات راوی است، گاه داشتن موقعیتی قوی، گاه مخالفتش با عامه، گاه موافقتش با مثل مقاصد (بنابر تعدی از مرجحات منصوص) و...

به اعتقاد ما نباید از این فرمایش امام علیه السلام در مقبوله ابن حنظله گذشت که فرمودند: «فان المجمع علیه لا ريب فيه» یا «ما خالف العامة ففیه الرشاد».

مطابق این فرمایش مرجحی چون شهرت و مخالفت عامه بما هما موضوعیت ندارد بلکه چون فهمنده نص را به واقع بهتر می‌رساند، اطمینان بیشتری نسبت به آن در مقایسه با رقیب هست و کاملاً از دیگری هادی به رشاد و مراد مولاست.

- عدم امکان انکار ترتیب

مطابق آنچه در رقم قبل بیان شد، اگر فرض را - بحق - بر این بگذاریم که مرجحات در یک رتبه از جهت اقوانیت در کشف نیستند، نمی‌توان ترتیب بین مرجحات را منکر شد؛ مثلاً اگر برتری در صفات راوی را از مرجحات فرض کردیم؛ چنان‌که شهرت را نیز از مرجحات گرفتیم، لکن فرض کردیم که طبعاً و عقلاً قوت در جهت اول برای کشف از مراد مولا بیشتر از جهت دوم است؛ در اینجا نمی‌توان گفت: بین این دو ترجیح رتبه‌ای نیست؛ مگر دست ماست که قبول کنیم یا انکار نماییم؟ بلکه بر ماست از این دو مرجح، هر کدام اقوی در جهت کشف و بیان وظیفه نسبت به دیگری بود، آن را مقدم سازیم.

- عدم صحت پیچیدن نسخه‌ای واحد در ترتب و لزوم انگاره انعطاف

به نظر ما نمی‌توان مرجحات را به‌طور مطلق طبقه‌بندی کرد؛ مثلاً اگر روایتی برخوردار از قوت سند نسبت به دیگری بود و دیگری برخوردار از شهرت بود، نمی‌توان به‌طور مطلق به ترتیب بین این دو مرجح قائل شد و قوت صفات را مرجح اول حساب کرد یا بالعکس شهرت را مرجح اول؛ زیرا، اولاً، درجه قوت متفاوت است چنان‌که شهرت نیز چنین است؛ ثانیاً، گاه مرجح دیگری به‌ویژه از غیر منصوص، ضمیمه آن مرجح می‌شود که ما آن را مرجح با اولویت دوم به حساب آورده‌ایم در اینجا است که مرجح غیر منصوص با ضمیمه مرجح با اولویت دوم، بر مرجح اول که تنها فرضش کرده‌ایم، می‌چربد.

همین سخن در مخالفت عامه است؛ زیرا هر چند مخالفت عامه از مرجحات است و در مثل مقبوله، مرجح سوم شمرده شده است، لکن گاه جنس مسئله به دلیل سیاسی یا اجتماعی بودن به گونه‌ای است که احتمال تقیه در آن زیاد است؛ بنابراین روایت موافق عامه ولو برخوردار از مرجحات (به حسب فرض) در طبقه یکم و دو باشد لکن نمی‌توان به راحتی به تقدیم روایت موافق عامه (که احتمال تقیه در آن هست، هر چند به قدری نیست که فرضاً اصل جدّ را از کار بیندازد تا لاجت شود) رأی داد، در حالی که قاعداً قوت در صفات راوی در مقایسه با مخالفت عامه باید در اولویت قرار گیرد.

نتیجه تحقیق این خواهد شد:

فقیه در صحن استنباط و در وقت عمل مورد به مورد باید همه مؤلفه‌ها را ببیند و مرجح اقوی را معیار قرار دهد. اقوی بودن هم در کارکرد مرجح است نه در سنخ و خاستگاه آن.

- امکان حمل کلام مخالفان ترتیب بر آنچه گفته شد

به نظر می‌رسد - دست‌کم به قصد دفاع از اندیشه انکار ترتیب - بتوان گفت: قائلان به عدم ترتیب نه اینکه مرجحات را در یک سطح از مرجحیت می‌دانسته‌اند یا بر عدم ملاحظه تفاوت آنها توسط شارع مقدس، حتی در فرض یک سطح نبودن مرجحات پای می‌فشرده‌اند، بلکه منظور ایشان این بوده که در قالب قضایایی کلی و صددرصدی نمی‌توان مرجحات را طبقه‌بندی کرد و به این گونه، ترتیب را قائل شد، اما اگر پیشنهاد مذکور در رقم شماره سابق (اصل قبول طبقه‌بندی با اعمال ترتیب در موردها) به آنها داده می‌شد، چه‌بسا می‌گفتند: نظر ما هم همین است. تأمل شود.

- عدم دلالت روایات علاج بر خلاف مطالب پیش گفته

از موانع احتمالی قبول رأی ما در تحقیق حاضر (مذکور در شماره اسبق) ناسازگاری آن با روایات دالّ بر ترتیب چون مقبوله ابن حنظله روایت زراره و قطب الدین راوندی است.

در مقام دفاع از این نظر و ردّ این مانع احتمالی باید گفت:

اولاً، برای ردّ یک واقعیت طبیعی و (به زعم ما) مسلم، خبر واحد معتبر، کافی نیست تا چه رسد به مثل روایت زراره و قطب الدین راوندی که فاقد سند معتبرند و در ستیز با مقبوله‌اند؛ چنان‌که خود مقبوله هم بر فرض تمامیت سند و دلالت برای این امر، کافی نیست.

ما نمی‌توانیم از برخی نکات طبیعی و غیرقابل ردّ با روایتی مثل مقبوله دست برداریم؛ بلکه در صورت رسیدن دلیل مانع به حد نصابی که بتواند در حد علم یا اطمینان ثابت کند که در ارتباط با ترتیب مرجحات، تعبدی ازسوی

شارع اعمال شده است، باید تسلیم مانع شد، لکن چنین پدیده‌ای در مجال مورد گفت‌وگو رخ نداده است.

ثانیاً، ترتیبی که از امام ع در مقبوله ابن حنظله بیان شده است برای غالب موارد (و اگر جهات خاصی که در شماره ششم - ۳ به برخی از آنها اشاره کردیم در میان نباشد) به کار می‌آید. ما هم معتقدیم ترجیح به صفات راوی (اگر مرجحات مذکور در مقبوله را از صفات راوی شروع کنیم، نه از شهرت که در کلام محقق نایینی بود)^۱ به طور طبیعی باید سنجه اول باشد؛ چنان‌که اقبال محدثان و فقیهان سنجه دوم و موافقت با کتاب و مخالفت با عامه، سنجه سوم.

به‌ویژه اینکه در موافقت با کتاب و مخالفت با عامه و تشخیص و تطبیق آن واقعاً سختی‌هایی وجود دارد؛ صعوبت‌هایی که در تشخیص و تطبیق مرجحات قبل از آن نیست، لکن - به اقتضای آنچه در رقم شماره ششم - ۳ بیان کردیم - گاه باید در صحن عمل و مورد خاص طرح دیگری درانداخت.

مثلاً اگر روایتی با قوت صفات راوی لکن مبتلا به شذوذ با روایتی با قوت از جهت اقبال فقیهان و محدثان لکن نه در حد قوت معارض از جهت صفات راوی تعارض کرد، در اینجا به طور مطلق نمی‌توان روایت اول را بر روایت دوم مقدم کرد؛ صرفاً به این دلیل که از قوت در صفات راوی برخوردار است، آخر این قوت به چه کار می‌آید در وقتی که خود این راویان به این حدیث فتوا نداده و به روایت مقابل فتوا داده‌اند؟! البته ممکن است - فی الجمله - اقتضائاتی پیش آید که باید به روایت اول فتوا داد و این همان است که ما بر آن پای می‌فشاریم.

بنابراین از جهت علاج، مانعی برای اندیشه ما وجود ندارد و اگر احیاناً در روایتی توهم مخالفت شود، نباید از این مبنا دست کشید.

۱. ر.ک: محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الأصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمدحسین نایینی)؛

۳-۷. اقتضای اصل

با توضیحی که داده شد، نه در اصل قصه اقتضار و تجاوز و نه در ترتیب مرجحات و عدم آن نوبت به اصل عملی نمی‌رسد تا از اقتضای آن صحبت شود؛ هرچند در دوران امر بین تعیین و تخییر در جایی که تعهد بیان با شارع است، ما قائل به لزوم احتیاط نیستیم.

۳-۸. اثر این نگاه در استنباط و توصیه به اعتدال

آنچه در ارقام پیشین با عنوان «ارزیابی و تحقیق» ذکر شد، هرچند در نتیجه، با اندیشه اخیر در مدیریت‌های پنج‌گانه نصوص ناهمسو موافق است، لکن در فرایند نشان داد که کاملاً با راه‌های طی شده در مسئله، متفاوت است. تحقیق حاضر معتقد است، در حل مسئله مزبور، از راه مناسب خودش که عقلی و عقلایی‌پنداری مسیر و با همین نگاه به خدمت اخبار علاجیه رفتن است، ورود نشده است. حتی اگر در نتیجه هم باحث اصولی به برآیند صحیحی رسیده، از فرایند خودش نبوده است.

به هر صورت تعدی از مرجحات منصوص به غیر آن، آثار زیادی در فرایند و برآیند استنباط، به‌ویژه در کشف حکام شرعی، کلان‌ساحتی چون ساحت سیاسی، اقتصادی، خانواده و... دارد؛ چنان‌که به اعتقاد ما - به طور طبیعی موجه و با حفظ همه هنجارهای فقهات فنی - بسیار هم کارگشا خواهد بود و ظرفیت فقه را در مواجهه با مسائل نوپیدا و اجرای شریعت مطهر و مطبوع بالا می‌برد. تصور کنید:

هرگاه فقیهی قائل باشد که موافقت یک طرف تعارض در وقت تعارض دو قاعده یا دو دلیل خرد شرعی، با مقاصد عالی شارع در بعث رسل، انزال کتب و تشریع مقررات از مرجحات آن قاعده و دلیل خواهد بود؛ در این صورت تا چه پایه دست فقیه برای افتا به فتاوایی عادلانه و اخلاقی و فاصله گرفتن از برخی فتوانماهایی غیرمطابق با مقاصد، باز می‌گذارد؟

البته - البته به هیچ وجه نباید در قالب اندیشه قابل دفاع تعدی از مرجحات

منصوص، به مرجع‌نمایی رسید که احتمال مرجح بودن آنها در نظام استنباط وجود ندارد، یا اگر اصل آن، مرجح است، آن را به قدری توسعه دهیم که توسعه آن قطعاً از مرجحات نیست؛ مثلاً مطابقت یک دلیل با سهولت در اجرا برای مکلفان بر فرض که اصلش از مرجحات باشد (که البته به اعتقاد ما اثبات چنین اعتقادی سخت است و آیین مطهر گرچه «سهله سمحه» است اما «حنیف و حکیمانه» نیز هست^۱ و حکمت گاه اقتضای عدم تسهیل می‌کند) بی‌شک توسعه آن نمی‌تواند از مرجحات باشد به همین دلیل است که فقیه نجفی در وقتی با این جمله: «انا نجد امر القبله اسهل ما یكون كما يدل علیه ظاهر القرآن الکریم و السنة الشریفة و الشریعة السهلة السمحة و فقد ما یصلح دلیلاً»،^۲ از محقق اردبیلی مواجه می‌شود، آن را رد می‌کند و درواقع بر روش استنباط ایشان خرده می‌گیرد و می‌فرماید: «و سهولة الملة و سماحتها لا تقتضی التساهل فی احکامها المستفادة من خطاباتها التي مدار التکلیف علیها...».^۳

به هر حال از همه اینها که بگذریم گزینه صحیح در مسئله، گزینه عدم اقتضای بر مرجحات منصوص و لزوم اخذ به مرجحات غیر منصوص نیز، بلکه و محتمل ترجیح است. ترتیب بین مرجحات نیز بر اساس اقوی بودن در کشف است که مورد به مورد متفاوت خواهد بود.

۱. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۲۷۴-۲۷۶.

۲. احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۲، ص ۵۹.

۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، ص ۳۴۶.

ز) فقاہتِ مقارن با تراث اہل تسنن در کشاکش انگارہ لزوم و انکار^۱

فقاہت مقارن با تراث اہل تسنن، مورد قبول، بلکه ضرورت انگاری برخی فقہا و مورد انکار جمعی دیگر است. در این بخش بہ این دو روش پرداختہ می شود.

یکم. دو نقل متفاوت

در ذیل بہ دو نقل متفاوت از اندیشہ آیت اللہ بروجردی توجہ کنید:

۱. نقل انگارہ لزوم

توجہ کنید: «ایشان (آیت اللہ بروجردی) آشنایی با فقہ اہل سنت و احادیث آنان را لازم می دانستند. در درس، نظریات علمای اہل سنت را نیز نقل و نقد می نمودند و معتقد بودند «فقہ و احادیث فقہی ما تقریباً مثل حاشیہ ای است بر فقہ و فتاوی اہل سنت»؛ زیرا فقہ آنان، فقہ حاکم بر جامعہ و در محیط صدر اسلام رایج و نظریات فقہی آنان در ذہن شاگردان امامان شیعہ بود. معمولاً سؤال های اصحاب ائمہ^{علیہ السلام} از چنین زمینہ ای پیدا شدہ بود. علاوہ بر این، خود امامان مواردی را کہ خلاف می دانستند بہ شدت طرح و ردّ می کردند مثل عول و تعصیب در ارث و نماز تراویح کہ آنان قائل بودند بہ جماعت برگزار شود.

۱. برای دنبال کردن بحث، ر. ک: سعید ضیائی فر؛ پیش درآمدی بر مکتب شناسی فقہی.

امامان ما^۱ روایات زیادی در ردّ عول و تعصیب دارند. چه بسا بدون ملاحظه فقه و احادیث اهل سنت نکات و زوایایی از روایات اهل بیت^۲ بر ما مخفی بماند و روایات متعارض بخوبی حل نشود. خلاصه فقه و احادیث اهل سنت را قرینه مفصل برای فهم نظریات فقهی شیعه می‌دانستند.^۳

۲. نقل انگاره انکار

درباره مبانی آقای بروجردی یک غلط رایج وجود دارد که ایشان فقه شیعه را حاشیه بر فقه عامه می‌دانسته‌اند. این درست نیست. ایشان فقه شیعه را حاشیه بر فقه مُتَلَقّات از نبی اکرم^۴ و عصر ایشان می‌دانستند که اصول بر اساس آن استوار شده و سال‌ها بعد از ایشان هم تا عصر امام سجاد^۵ پابرجا بود، ولی بعد از واقعه کربلا، فقها و قضات اهل سنت شروع به تغییر این اصول متلقّات می‌کنند و سؤالاتی که از ائمه^۶ می‌شد، مربوط به مواردی بوده که فقهای اهل سنت حرفی بر خلاف مرتکز آن زمان که برگرفته از اصول متلقّات بوده، بیان کرده بودند و همین باعث ایجاد سؤال در بین مؤمنین شده بود؛ لذا آقای بروجردی می‌فرمود که باید تاریخ صدور روایت را در نظر گرفت، چون فضای حاکم علمی و فتوایی هر شهری بر ذهن سائلین تأثیر داشته است.^۷

من خودم از آیت‌الله صافی پرسیدم که آیا چنین چیزی (حاشیه‌بودن فقه امامیه بر فقه اهل تسنن) را از آیت‌الله بروجردی شنیدید؟ با اینکه از شاگردان مقرب ایشان هستند، گفتند: نه ابدا چنین نیست، تکذیب می‌کنیم.^۸

دوم. تحلیل نقل‌ها و تبیین انگاره لزوم فقاقت مقارن

دو نقل متفاوتی که در پیوند با موضع فقیه مورد توجه، مرحوم آیت‌الله

۱. رضا مختاری و محسن صادقی؛ غنا، موسیقی؛ ج ۱، ص ۶۹. نیز ر.ک: محمدعلی گرامی؛ ماهنامه تقریرات (مصاحبه)؛ ص ۷.

۲. سیدمحمدجواد علوی بروجردی؛ تقریرات؛ ص ۹.

۳. سیدعلی حسینی میلانی؛ گفت‌وگو (شبکه اجتهاد)؛ ۱۳۹۵/۱۲/۱۸.

بروجردی^۱ نسبت به رابطه احادیث و فقه امامیه با احادیث، فضای فرهنگی و فقه اهل تسنن گذشت، هرچند در نگاه اول دو نقل ساده، راجع به موضع گیری یک فقیه نسبت به یک مسئله به نظر می رسد و از این جهت، برای اینکه در تحقیق حاضر مطمح نظر قرار گیرد و در اطراف آن، بحث شود و مورد اثبات و نفی قرار گیرد، غیر ضرور می نماید، لکن (در نگاه دوم و) باتوجه به خاستگاه این دو نقل و هدفی که از آن دنبال می شود، ابتدا چنین نیست، بلکه دو نقل مزبور لایه دار، دارای آثار متفاوت، غیر مختص به فقیه خاص، شایسته اثبات یا نفی و مرتبط با موضوع تحقیق حاضر است که از روش ها و مکاتب فقهی امامیه گفت و گو می کند.

توضیح مطلب:

در میان فقیهان امامیه، نسبت به احادیث، فضای فرهنگی و فقه اهل تسنن دو رویکرد عمده وجود دارد:

رویکرد اول این است که توجه به پدیده های مزبور در فقاهت و استنباط احکام برای فقیه امامی نه تنها ضرور نیست، بلکه بنابر ادله ای که در گفتار بعد به آن اشاره می شود، نارواست. البته در حد محدود؛ مثلاً در حد تشخیص موافقت یا مخالفت روایتی از امامان شیعه^ع با عامه، می توان - بلکه باید - بر تراث آنها، اطلاع پیدا کرد، لکن اطلاع تا این حد، غیر از «فقاهت مقارن» است. در این رویکرد آشنایی با احادیث حضرات معصومین^ع پس از آشنایی با قرآن و سنت نبوی^ع که از طریق معتبر به ما رسیده است، اطلاع بر رجال و آرای فقیهان امامیه به ویژه از فقیهان متقدم، کافی است، حال بگذریم از برخی فقیهان معاصر که - در عمل - اطلاع بر آرای فقیهان امامیه را نیز - جز به استثنا و اندک - در فقاهت لازم نمی دانند؛ به همین دلیل تتبع در فرایند فقاهت شان ناچیز است.^۱

۱. به آثار محقق خوبی و مدرسه ایشان، به ویژه آثار فقهی دوران های اخیر از عمر علمی ایشان مراجعه نمایید.

در رویکرد دوم - برعکس رویکرد اول - بر لزوم آگاهی و توجه فقیه امامی بر تراث و ویژه سایر فرقه‌ها از مسلمانان، تأکید می‌شود. صاحبان این گفتمان معتقدند: احادیث صادر از امامان معصوم^ع، پرسش‌هایی که از ایشان شده و پاسخ‌هایی که داده‌اند، گفت‌وگوهایی که بین اصحاب ائمه^ع و فتاوایی که - احیاناً - در قرون اولیه از ایشان به منصب ظهور رسیده است، بریده از تراث اهل تسنن (تراث به معنای جامع آنکه شامل مثل فتاوا، فرایند استدلال‌ها، احادیث، گفت‌وگوها و گفتمان آنها، ارتکازات و رویه‌های قضایی و غیر قضایی می‌شود) نیست، بلکه ناظر بر آنها صادر شده است. این نظارت باعث می‌شود تا فقیه امامی، «فقاهتی مقارن» در فرایند استنباط و «فقهی مقارن» در برآیند اجتهاد داشته باشد. در این میان یکی از برجستگان دانش فقه مرحوم آیت‌الله بروجردی است که به این صفت شهره است. شهید مطهری از شاگردان ایشان، در این پیوند چنین گفته است:

... بر فقه سایر فرق مسلمین و روش و مسلک آنها تا اندازه‌ای محیط بود. کتب حدیث و رجال حدیث را می‌شناخت. معرفت رجال حدیث شیعه و سنی از یکسو و اطلاع بر فتاوی و فقه سایر فرق اسلامی از سوی دیگر موجب می‌شد که گاه اتفاق می‌افتاد حدیثی مطرح می‌شد و ابتدا یک معنا و مفهوم از آن به نظر می‌رسید ولی بعد معظم له تشریح می‌کرد که این شخصی که این سؤال را از امام کرده اهل فلان شهر یا فلان منطقه بوده و در آنجا مردم تابع فتوای فلان فقیه از فقهای عامه بوده‌اند و فتوای آن فقیه این بوده است و چون آن شخص در آن محیط بوده و آن فتوا در آن محیط شایع بوده پس ذهن وی مسبوق به چنان سابقه‌ای بوده، پس مقصود وی از سؤال این بوده که سؤال کرده و جواب شنیده وقتی که معظم له این جهات را تشریح می‌کرد و به اصطلاح روحیه راوی را تحلیل می‌کرد، می‌دیدیم که معنی و مفهوم سؤال و جواب عوض می‌شود و شکل دیگر به خود می‌گیرد....^۱

البته در اینکه مطابق رویکرد دوم ناچار باشیم از تعبیر «احادیث و فقه شیعه حاشیه بر فقه عامه است» استفاده کنیم، مناقشه است. می‌توان از تعبیر

«نظارت» برای بخشی از ورودی‌ها، «ورود در آن فضا»^۱ و «نقد» برای بخش‌هایی دیگر از ورودی‌ها استفاده نمود و از تعبیر «حاشیه» پرهیز کرد. به نظر می‌رسد واژه اخیر، حساسیت‌ها را برانگیخته تا جمعی آنچه را به آیت‌الله بروجردی نسبت داده شده، انکار یا استبعاد کنند،^۲ برخی نیز از تعبیر «مهیمن» بهره برند.

جالب اینکه روش حضرت آیت‌الله و تراش برآمده از فقاقت ایشان در اختیار همگان است، می‌توان مراجعه کرد و گزارش خوبی در این باره تهیه کرد، بدون اینکه در این باره نیاز به انشا یا استبعاد باشد.

در ادامه گفت‌وگو از این مبحث، جهات بیشتری از فقاقت مقارن، روشن می‌شود.

سوم. تاریخ^۳ و موقعیت فقه مقارن و فقاقت مقارن^۴

فقه مقارن در آغاز نه به عنوان یک «روش» بلکه به عنوان یک «دانش»^۵ و با نام «علم الخلاف»،^۶ از محمدحسن [محمدبن حسن] بن علی بن ابیطالب معروف به ابن الحنفیه (متوفی ۱۰۰ق)، شروع می‌شود. گفته شده است:

محمدبن حسن شیبانی، شاگرد ابوحنیفه (۱۸۹-۱۳۱ق) دومین کسی است که در این باره کتاب نوشته و کتابش به دست ما رسیده است. وی «کتاب الحجة» را نوشت و خروجی مدرسه اهل الحديث در مدینه و مدرسه اهل رأی در عراق و کوفه را با یکدیگر مقایسه کرد. در ادامه «ردیه‌نویسی» که - به ناچار - نوعی

۱. به عنوان سبب و شأن صدور نص.

۲. ر.ک: سیدعلی حسینی میلانی؛ گفت‌وگو (شبکه اجتهاد)؛ ۱۳۹۵/۱۲/۱۸.

۳. مقصود ما گزارش اجمالی است.

۴. در تعبیر اول بیشتر نظر به برآیند است و در تعبیر دوم به فرایند.

۵. ر.ک: سیف‌الله صرّامی؛ «الفقه المقارن؛ علم او منهج»؛ ص ۲۶-۳۹.

۶. البته برخی بین علم الخلاف و فقه مقارن به تفاوت‌هایی قائل شده‌اند (ر.ک:

عبدالکریم بی‌آزار شیرازی؛ «فقه مقارن و تطور آن»؛ ص ۷-۶).

مقارنه در آن وجود داشت، شروع شد. عبدالرحمن اوزاعی (۸۸-۱۵۷ق) با نگاشتن کتاب «سیر ابوحنیفه» نظرات ابوحنیفه را به نقد کشید. قاضی ابویوسف شاگرد ابوحنیفه (۱۱۳-۱۸۳ق) و شبیانی، به اوزاعی پاسخ دادند. توسعه ردیه‌نویسی به‌دست محمدبن ادریس شافعی (۱۵۰-۲۰۴ق) صورت گرفت که در این زمینه به تألیف پنج کتاب دست زد.^۱ و... در کتب فهرست شیعه کتاب‌های ردیه متعددی به شیعه منسوب است. ردیه‌نویسی در شیعه تا عصر مفید (م: ۴۱۳) و سیدمرتضی (م: ۴۳۶) ادامه داشت. در قرن پنجم «کتاب الخلاف» شیخ طوسی نوشته شد و...^۲

آنچه بیان گردید، گزارشی از پژوهش فقاہت مقارن بود و لا فقیهان زیادی سراغ داریم که در تدریس خویش آرای عامه را نیز در معرض نقل و نقد قرار می‌دادند. البته هرچه به زمان معاصر نزدیک می‌شویم، مقارنت مزبور کاهش یافته و بی‌شماری از فقیهان امامیه ترجیح داده‌اند - و می‌دهند - که نگارش و تدریس خویش را به این سونبرند و صدر و ذیل اهتمام خود را بر ارائه فقه غیر مقارن می‌گذارند، مگر به اضطرار، ناچار شوند اشارتی به آرای دیگران داشته باشند که البته این را فقاہت مقارن نخواهند گفت. بالاتر از این، از گفتمان - بلکه و حتی از گفت‌وگوی برخی فقیهان معاصر - «بشرط لا بودن» ایشان نسبت به پدیده مقارنت استفاده می‌شود.

چهارم. انگاره انکار و اثبات، در آینه اسناد

هریک از انگاره انکار و اثبات، ادله‌ای را برای خود می‌توانند اقامه کنند.

۱. دلیل انگاره انکار

صاحبان انگاره انکار خود را در شرایطی نمی‌بینند که لازم باشد برای

۱. بدین‌قرار: الرد علی محمدبن‌الحسن؛ سیر الاوزاعی؛ اختلاف مالک و الشافعی؛ ما اختلف فيه ابوحنیفه و ابن‌ابی‌لیلی؛ اختلاف علی و ابن‌مسعود (همان، ص ۱۰).

۲. همان، ص ۱۶-۵.

مدعای خود، اقامه دلیل کنند. آنها از صاحبان رأی اصرار بر لزوم، انتظار دارند. و این انتظار را طبیعی می‌دانند. تا بر اصرار خویش اقامه دلیل کنند. با این همه برخی بیان‌ها در این باره به منصفه ظهور رسیده است که نقل یک مورد آن خالی از فائده نیست. توجه کنید:

... ما باید انظار آنها را از حیث حجیت قول و عمل «صحابه بما هم صحابه» بررسی کنیم و الا اگر بنا باشد که به فقه مقارن اهمیت بدهیم و وارد این حوزه شویم و اینکه کتاب «الفقه علی المذاهب الاربعه»^۱ را بگذاریم در کنار کتاب «شرائع الاسلام» آن وقت بگوییم: «الفقه علی المذاهب الخمسة»^۲ و بگوییم که فقه مقارن می‌خواهیم بحث کنیم، این کار، کار علمی نیست.^۳

مصاحبه‌شونده در ادامه و بعد از ارائه صورتی سیاه و ناموزون از فقه اهل تسنن، می‌گوید (با تلخیص):

اگر بناست فقه اهل سنت در حوزه علمیه، مطرح شود به‌نظر بنده دو شرط دارد: اولاً، باید کار تخصصی بشود و عده‌ای از یزرگان و علماء، این فتاوا را جمع‌آوری و نقد و بررسی کنند، نه اینکه رسماً در حوزه علمیه تدریس شود. مگر طلاب ما از خواندن جواهر و ریاض و حدائق فارغ شده‌اند که مشغول فتاوی ابوحنیفه شوند؟ تدریس فتاوی او و امثالش ترویج باطل است.

ثانیاً، هدف از این امر، نقد فتاوی آنها و فهمیدن رشدی [است] که در مخالفت با آنهاست که موجب تقویت مذهب و مکتب خودمان می‌شود. تنها ثمره مراجعه به آرای اهل سنت این است که روایاتی که مخالف با آنها و سبب رشد ماست را شناسایی کرده و روایت موافق آنها را مرجوح قرار دهیم. سبب پیدایش این مذاهب (مذاهب فقهی چهارگانه معروف در میان سنیان)، اغراض سیاسی بوده است. فقه آنها، فقهی است که فقط برای توجیه عمل صحابه بیان نهاده شده است. برای توجیه بدعت‌های صحابه، فقه خود را تأسیس کردند، آیا چنین فقهی ارزش وقت گذاشتن دارد؟ از طرفی با اختلافات بین آن چهار فقه چه کنیم؟ بله! اگر گروهی فتاوی آنها را جمع‌آوری کنند، تا تحقیق و نقد علمی شود و در باب تعارض استفاده کنیم؛ مفید است، اما قراردادن فقه مقارن به‌عنوان کار اصلی و اساسی حوزه علمیه، تضییع عمر است و اگر مضر نباشد، قطعاً نفعی ندارد.^۴

۱. عبدالرحمن الجزیری - از اهل تسنن - کتابی به این نام دارد.

۲. محمد جواد مغنیه - از عالمان امامیه - کتابی به این نام دارد.

۳. سیدعلی حسینی میلانی؛ گفت‌وگو (شبکه اجتهاد)؛ ۱۳۹۵/۱۲/۱۸.

۴. همان.

۲. نقد اسناد انکار و بیان دلیل اثبات

صاحبان رأی اثبات و لزوم اطلاع و مقارنه با تراث سنّیان در رسیدن اجتهاد به «اجتهاد تراز»، بیشتر به واقعیت‌هایی اشاره می‌کنند که در صحن استنباط وجود دارد و همین را کافی برای اثبات مدعا می‌دانند، بدون اینکه احتیاجی به نقد دلیل انکار باشد و - البته - به نظر ما این رفتار، در مسئله مورد گفت‌وگو صحیح است؛ زیرا در بیان مخالفان مقارنت، دلیلی - جز بیان برخی موانع، چون این کار تضییع عمر است، ترویج باطل است، فقه عامه بر بنیان سست نهاده شده است و... - وجود ندارد، حال، اگر سندی یا اسنادی توانا بر اثبات لزوم مقارنه - آن گونه که مدعیان انگاره اثبات ادعا می‌کنند - ارائه شد، بیان‌های مخالفان به هم می‌ریزد.

واضح است که در لیست ادله اثبات، نه به قرآن تمسک شده، نه به روایت و نه به عقل استقلالی و اجماع، آنچه وجود دارد «وجدان نیاز» در صحن استنباط است و «عقل ابزاری» که از مقدمات تجربه‌شده، استفاده می‌کند و از آن به گزاره لزوم می‌رسد.

به برخی بیان‌ها در این باره توجه کنید:

۱. «منظور آقای بروجردی از اینکه «فقه شیعه حاشیه بر فقه عامه است» این بوده که اگر ائمه ما^ع فتاوا و روایات عامه را ردّ نکرده باشند، به معنای تقریر و امضای آنها بوده است. چون اگر نیاز به ردّ و نقد بود، به اقتضای حکیم‌بودنشان باید بیان می‌کردند»^۱.

مطابق این بیان، بخشی از سنت تقریری امامان معصوم^ع، از طریق سکوت در مقابل فتاوا و روایات عامه به دست می‌آید، قهراً تا فقیه با آن فتاوا و روایات آشنا نشود، سنت تقریری معصوم^ع برای وی نامکشوف می‌ماند. البته ممکن است کسی نام این پدیده را «فقاہت مقارن» نگذارد، لکن مهم نام‌گذاری نیست، مهم آن است که در این سخن، لزوم اطلاع فقیه بر تراث روایی و فقهی

۱. سید موسی شبیری زنجانی؛ ماهنامه تقریرات؛ ص ۳۴.

سنّیان، مفروض انگاشته شده است.

در ارزیابی این دلیل، باید گفت: اینکه از رسالت‌های ائمه علیهم‌السلام ردّ و نقد تراش نامرضی سنّیان باشد، به گونه‌ای که از سکوت ایشان، تأیید آنها را برداشت کنیم، مجالی واسع برای مناقشه دارد.^۱

۲. «بنده شواهد زیادی دارم که این دیدگاه (نگاه مقارن و غیراستقلالی به فقه شیعه) از زمان مرحوم صاحب جواهر به بعد از بین رفته است. خیال کردند که فقه شیعه یک فقه مستقل است، ولی این گونه نیست. زیرا ما جزئی از پیکره اسلام و جزئی از پیکره فقه‌های اسلام هستیم؛ چنان‌که یک حنبلی نمی‌تواند بدون دیدگاه حنفی و شافعی و مالکی و... فقه خودش را بررسی کند، فقه‌های امامیه هم بدون دیدگاه مذاهب دیگر اسلامی نمی‌توانند فقه خودشان را بررسی و ارزیابی کنند[۱۹].»

یک مثالی از فقه در این زمینه برای نمونه بیاورم: در فقه مسئله‌ای وجود دارد که آیا در ذبح شرط است که ذبح زیر «خرزه» باشد یا خیر؟ (خرزه همان مهره در گلوئ حیوانات است) صاحب جواهر در کتاب «صید و ذباحه» در شرایط تذکیر این مسئله را مطرح کرده است و می‌فرماید این مسئله نه در روایات مطرح شده و نه در کلمات اصحاب آمده است و معیار صدق عرفی تذکیر است. سرانجام در جای دیگر مطرح می‌کند که اصل عدم تذکیر مقتضی است که قطع اوداج اربعه باید زیر مهره و خرزه باشد. ۱، ولی ابن‌رشد اندلسی در کتاب *بدایة المجتهد* می‌گوید: ما در باب ذبیحه بیش از دو مضمون نداریم (در فقه شیعه هم همین‌طور است) یک مضمون این است که ذبیحه و تذکیر با فری اوداج است؛ ۲. در این مضمون بحث خرزه و شرطیت آن مطرح نیست و در مضمون دیگر داریم. «اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به»؛ ۳. در این مضمون می‌فرماید: خرزه حلقه وصل بین حلقوم و فضای فم است. یعنی بالای خرزه جزء فضای دهان است؛ چون در روایات آمده که محل قطع اوداج اربعه

۱. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و عرف؛ ص ۱۷۱-۱۷۸.

حلقوم است، باید زیر خرزه را قطع نمود. ابن رشد اندلسی به‌خاطر آگاهی‌ای که به علم تشریح دارد به آسانی روایت را معنی می‌کند و می‌گوید باید زیر خرزه باشد، ولی صاحب جواهر می‌گوید در این مسئله نه روایت داریم و نه در کلمات اصحاب این مسئله مطرح شده است اگر صاحب جواهر به فقه عامه مراجعه می‌کرد با تردید از مسئله نمی‌گذشت...^۱

۳. صاحب سخن پیشین، بیان دیگری هم دارد که بر اساس آن، اطلاع و مراجعه به ستیان فقیه را واقف بر بخشی از روایات ملفوظ می‌کند که بدون این آگاهی ممکن است وقوف مزبور رخ ننماید. این بیان در قالب پرسش و پاسخ ثبت شده است؛ بدین قرار:

نقد و نظر: اهل سنت در حدود یک قرن از تدوین حدیث متنوع بودند، پس چگونه این همه روایات را از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده‌اند؟

معرفت: برای بنده هم همین سؤال است یعنی با اینکه در حدود صد سال از تدوین حدیث ممنوع بوده‌اند چگونه این همه روایات از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نقل کرده‌اند و این همه روایات را از کجا آورده‌اند؟ حدس بنده این است - و بر این حدس شواهدی هم دارم - که آنها خدمت ائمه شیعه، به خصوص امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام، می‌رسیدند و سپس سند روایت را از طریق ساختگی به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌رساندند یعنی متن روایات، نوعاً اصالت دارد و غالباً سند روایات، ساختگی است؛ لذا متن خیلی از روایات فقهی عامه عین متن روایات فقهی شیعه است. درواقع، نوعی استراق سمع بود که آنها انجام می‌دادند و بنده در فقه به این حدس رسیدم و به‌نظر می‌رسد که قابل انکار نباشد. افرادی مثل ابوحنیفه خدمت امام صادق علیه السلام می‌رسیدند و مسئله می‌پرسیدند و امام علیه السلام هم با کمال بزرگی و گاهی با تعدی و عتاب مطالبی برای او می‌گفت؛ همچنین فقهای دیگر، مثل ثوری و غیره، بنده در جلد نهم التمهید که هنوز برای چاپ آماده نشده است، این مطلب را آوردم که ائمه شیعه در زمان خودشان به‌عنوان یک عالم شاخص مطرح بودند و مرجع نهایی تمامی علما، خانه امام باقر و امام صادق علیه السلام بوده است و تا زمان امام کاظم علیه السلام این روش ادامه داشت. آنها از امام سجاد علیه السلام روایت دارند و بسیاری از روایات اهل سنت از امام حسن علیه السلام و امام حسین علیه السلام می‌باشد. با اینکه در فقه شیعه از امام حسن علیه السلام و امام حسین علیه السلام روایات خیلی کمی وجود دارد. خلاصه سخن اینکه میسوطر و دقیق‌تر بودن فقه شیعه سخن درستی است...^۲

۱. محمدهادی معرفت؛ فصلنامه نقد و نظر (اقتراح)؛ ص ۷۵-۷۶.

۲. همان، ص ۷۸.

۳. بیان نظریه برگزیده

همان گونه که اشاره شد، آنچه تعیین کننده گزینه صحیح در مسئله مورد گفت و گو است، بررسی واقع خارجی است. اگر اقتضای واقع، الزام به فقاہت مقارن باشد، مگر می شود چانه زد و در نفی آن، سخن گفت؟! چنان که اگر اقتضای واقع، نفی این پدیده باشد، نباید ناموجه بر ضرورت آن اصرار ورزید. قابل توجه اینکه مسئله مورد بحث به رغم تعلق آن به فقه، فلسفه فقه و اصول فقه، گاه منشأ سیاسی و کلامی پیدا می کند و افرادی با این انگیزه، به مخالفت می پردازند؛ پدیده ای که باید به آن توجه کرد و از آن پرهیز نمود. ما معتقدیم در صحن واقع به قدری تعیین الزام کننده وجود دارد که اطلاع به آنچه را به عنوان تراث عامه بیان کردیم، ضرور می سازد. توجه کنید:

در روایات معتبر و متعدد از حضرات معصومین^ع وارد شده که در تعارض اسناد آنچه به دست شما رسید و موافق عامه بود، کنار بگذارید.^۱ از سوی دیگر مگر می توان بدون توجه به فضای صدور روایات، اسباب و شأن صدور آنها، ادعای فهم روایات اهل بیت^ع را داشت؟

ادعا این نیست که فهم همه روایات، بر توجه مزبور متوقف است، ادعا به نحو موجه جزئی است. واقعیت دیگری که غیر قابل اغماض است، - و برخی

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، ص ۱۰۶-۱۰۷، ح ۱؛ ص ۱۱۵-۱۱۶، ح ۲۳؛ ص ۱۱۶، ح ۲۴ و ص ۱۱۸، ح ۲۹-۳۱.

در اینکه مطمح نظر این روایات، وجود احتمال تقیه در حدیث موافق و عدم وجود آن در حدیث مخالف است یا مورد نظر امام^ع در این روایات پدیده دیگری است، اختلاف است. واضح است بنا بر وجه دوم، کنار گذاشتن روایات موافق عامه به دو جهت است که یک جهت آن تقیه است؛ برای اساس ضرورت آشناسدین به تراث عامه بیشتر معلوم می شود (ر. ک: مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج ۴، ص ۱۲۱-۱۲۷. محمد تقی بروجرودی؛ نهاية الافکار (تقریرات درس آقای آقا ضیاء الدین عراقی)؛ ص ۱۹۸-۱۹۹. نیز ر. ک: سایت: a-alidoost.ir، تعارض ادله، مبحث ششم).

از عالمان مورد توجه هم به آن متفطن شده‌اند^۱ - پاسخ احیائی حضرات معصوم^۲ مطابق باور پرسشگر است؛ هرچند باور وی مطابق واقع نبوده است.^۳

۱. ر.ک: شیخ مرتضی حائری یزدی؛ شرح العروة الوثقی؛ ج ۴، ص ۱۶۱.
 ۲. به این نکته در متن توجه ویژه (و پیگیری) شود. اینکه حضرات معصوم^۴ مرجع پرسش مردم بودند، بحثی نیست و اینکه بخشی مورد توجه از پرسش‌گران مسلمان غیر شیعه و معتقد به آرای غیر از آرای اهل بیت^۵ بوده‌اند، نیز سخنی نیست در این فضا ادعا اینکه امامان شیعه اصراری بر اینکه آرای خود را برای این جمعیت بیان کنند، نداشته‌اند، چون گاهی - غیر از جهت تقیه - مفاسدی بر آن مترتب می‌شده است. یا ...
 از این ادعا در برخی روایات نیز رونمایی شده است تا آنجاکه اصحاب ائمه^۶ هم چنین رفتاری از خود نشان داده‌اند. به دو روایت معتبر ذیل که در همین پیوند است، توجه کنید:

حمادویه، قال: حدثنا يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن علي بن إسماعيل بن عمار عن ابن مسكان عن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله^۷: اني أقعد في المسجد فيجئ الناس فيسألوني فان لم أجبه لم يقبلوا مني و أكره أن أجيبهم بقولكم و ما جاء عنكم؟ فقال لي: انظر ما علمت انه من قولهم فاخبرهم بذلك: ابان بن تغلب: به ابو عبد الله^۸ گفتیم: من در مسجد می‌نشینم. مردم از من سؤال می‌کنند، اگر جوابی ندهم، نمی‌پذیرند و دوست ندارم مطابق رأی شما جواب دهم؟ حضرت فرمود: هرچه از قول آنها (رأی عامه) بود، جواب بده (محمد بن حسن طوسی؛ اختیار معرفة الرجال (رجال الثقات)؛ ج ۲، ص ۶۲۲، ش ۶۰۲).

معاذ بن مسلم النحوی عن ابي عبد الله^۹ قال: بلغني انك تقعد في الجامع فتفتي الناس؟ قلت: نعم و اردت ان اسألك عن ذلك قبل ان اخرج إني أقعد في المسجد فيجئ الرجل فيسألني عن الشيء فإذا عرفته بالخلاف لكم اخبرته بما يفعلون و يجيء الرجل اعرفه بمودتكم فاخبره بما جاء عنكم و يجيء الرجل لا اعرفه و لا ادري من هو فاقول جاء عن فلان كذا و جاء عن فلان كذا فادخل قولكم فيما بين ذلك قال فقال لي: اصنع كذا فيأني كذا اصنع:

امام صادق^{۱۰} خطاب به معاذ بن مسلم: به من خبر رسیده که در مسجد جامع می‌نشین و فتوا می‌دهی؟ معاذ: گفتیم: بله! و سؤالی از شما دارم مردی می‌آید سؤالی از من می‌کند که می‌دانم رأیش به شما نیست، جواب وی را مطابق آنچه خودشان انجام می‌دهند، قرار می‌دهم. دومی می‌آید که می‌دانم با شما مرتبط است، مطابق رأی شما جوابش می‌دهم سومی می‌آید که وی را نمی‌شناسم به نقل آرا می‌پردازم و نظر شما را هم ظن آرا قرار می‌دهم. حضرت فرمود: چنین کن که من نیز چنین می‌کنم (محمد بن حسن حرّ عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۱۱، ص ۱۴۸، ح ۳۶).

به تعبیر دیگر: گاه مصلحت اقتضا می نمود که امام^ع چنین رفتاری داشته باشند، چه اسم این رفتار را «نقیه» بگذاریم و چه نام دیگری بر آن نهیم. پرسش ما این است: با این وضعیت، آیا می توان ادعای تکفل استنباط تراز داشت و بر استغنا از اطلاع بر تراث عامه تأکید کرد؟!

آنچه بیان شد، موارد عامی بود که الزام کننده اطلاع و توجه بود و الا در موارد خاص به قدری تعین وجود دارد که نمی توان به راحتی آنها را شمارش کرد.

برای مثال: در قضیه تعیین ارش در جنایت وارد بر شخص حرّ، فقیهان ما مسئله عبدانگاری و کنیزانگاری را مطرح کرده اند؛ با این توضیح که هرگاه شخص حر، مورد جنایت واقع شد و شارع مقدس برای آن دیه ای مقدر نکرده بود، فرد مزبور را عبد یا کنیز فرض می کنند و با فرض جنایت و عدم آن، آن را قیمت گذاری می کنند، هرچه تفاوت بود، به همان نسبت از دیه حر می پردازند.^۱ این فتوا مورد اقبال عام فقیهان شیعه قرار گرفته است.^۲ حتی در پاسخ به این شبهه که الان عبد و کنیزی وجود ندارد تا این فتوا قابل اجرا باشد، گفته شده در برخی قبائل آفریقا هنوز هم عبد و کنیز وجود دارد؛ بنابراین مشکل اجرا وجود ندارد.^۳

و این درحالی است که در روایات شیعه اثری از پدیده عبدانگاری و کنیزانگاری وجود ندارد، برعکس، در معتبره عبد الله بن سنان بر مراجعه به دو کارشناس عادل، تأکید شده است؛^۴ به همین دلیل نادری از فقیهان امامیه (چون

۱. «... فیفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقويم و یقرّم صحیحه و معیبه و یؤخذ الأرش [!؟]» (سیدروح الله خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص ۵۷۰).

۲. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۴۲، ص ۱۱۸ و ج ۴۳، ص ۱۶۸. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه الدیات؛ ص ۳۱۲-۳۱۴. سیدابوالقاسم خویی؛ مبانی تکریم المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۶۶.

۳. «... ان الظاهر عدم انتفاء موضوعه بالکلیه بل یوجد العبد فی بعض الممالک و علی فرض الانتفاء ایضاً یمكن ان یقال: لیس التقويم فی العبد السالم و المعیب بلا ملاک ... [!؟]» (محمد فاضل لنکرانی؛ تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (کتاب الدیات)؛ ص ۱۱۰).

۴. «دیه الید اذا قطعت یخسرون من الابل و ما کان جروحاً دون الاصطلام فیحکم به ذوا عدل

محقق خویی) گزینه عبدانگاری و کنیزانگاری را رد کرده و بر مراجعه به کارشناس فتوا داده است.^۱

پرسشی که در این مجال رخ می‌نماید این است که فتوای فقیهان امامیه چه منشأ می‌تواند داشته باشد؟ به اعتقاد ما - چنان‌که برخی از معاصران به آن تظن پیدا کرده‌اند^۲ - برخی فتوای عامه و رویه عملی تعیین ارش در میان ستیان، منشأ این فتواست. با این توضیح که در محیطی که عبد و کنیز به راحتی پیدا می‌شود، وقتی می‌خواهند ارش مجنی علیه حر را تعیین کنند، بهترین روش برای اجرا همین است که فقیهان شیعه و سنی فتوا داده‌اند. در واقع عبدانگاری و کنیزانگاری شیوه اجرایی بوده و نه یک تعیین خاص شرعی.

به همین دلیل ما معتقدیم بین این روش و آنچه در روایت عبدالله بن سنان وجود دارد، تعارضی نیست تا فقیه، یکی را انتخاب کند، مگر کارشناس چگونه می‌خواهد تعیین ارش کند؟ بی تردید یکی از راحت‌ترین و امین‌ترین راه‌ها همان عبدانگاری و کنیزانگاری است که توسط دو کارشناس عادل صورت می‌پذیرد. البته در دوران معاصر که عبد و کنیزی وجود ندارد، طرح آن، حاکی از غفلت از آن چیزی است که بیان کردیم و اینکه گفته شود: در فلان منطقه در قعر فلان جنگل، قبیله‌ای وجود دارد که در آن عبد و کنیز وجود دارد، نمی‌تواند نسخه جامع، جهانی و جاودانی - که ما به دنبالش هستیم - برای اجرا باشد.

مورد دیگر شکل جزیه گرفتن از اهل ذمه در حکومت اسلامی در فقه ماست.^۳ که از شیوه اجرایی ستیان به فقه ما راه پیدا کرده است، غافل از اینکه



منکم ... دیه قطع دست پنجاه شتر است و در مورد جرح غیر قطع دو مرد عادل حکم می‌کنند» (محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۹، ابواب دیات الشجاح والجراح، باب ۹، ص ۳۸۹، ح ۱).

۱. سید ابوالقاسم خویی؛ مبانی تكملة المنهاج؛ ج ۲، ص ۲۶۶-۲۶۷، مسئله ۲۷۹.

۲. سید عبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه الدیات؛ ص ۳۱۸-۳۱۹.

۳. ر.ک: زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)؛ «الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة»؛ ج ۱،

هیچ سندی آن را تأیید نمی‌کند.^۱ استدلال به آیه شریفه «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» (توبه: ۲۹) برای اثبات آن نحوه تحقیرآمیز از جزیه گرفتن، از اشتباه بین «وهم صاغرون» با «وهم مصغرون» نشأت می‌گیرد.

اصولاً در صحن استنباط، گاه پرسش‌هایی به وجود می‌آید که پاسخ به آنها در تراث ما نیست و در تراث آنها هست و به‌گونه‌ای هم هست که فقیه اطمینان به آنها پیدا می‌کند؛ مثلاً در بحث استثنائات کذب، در تراث ما کذب به زوجه وجود دارد و به سایر اقارب وجود ندارد؛ در مورد کذب به زوجه هم، این پرسش است که آیا باید برای کذب، غرضی مصلحانه باشد یا نه؟ ما در تراث ملفوظ خود پاسخ این پرسش‌ها را نمی‌یابیم، لکن در روایات عامه پاسخ‌ها آنها وجود دارد.^۲

پنجم. تقلیل یا غیرواقعی‌پنداشتن اختلاف

شاید مایه تعجب باشد اگر بعد از این همه گفت‌وگو، گفته شود: باور قلبی ما این است که در مسئله نزاعی عمیق و جدی وجود ندارد و من می‌دانم که مخالفان فقه مقارن، آنچه را ما گفتیم، می‌پذیرند (چون قابل انکار



ص ۲۵۷. محمد مکی عاملی (شهید اول)؛ اللعة الدمشقية (چاپ‌شده در متن الروضة البهیة).

۱. شنیدنی اینکه نحوه مزبور را جناب علامه حلی از شافعی نقل می‌کند (ر.ک: جمال‌الدین حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)؛ تذکره الفقهاء؛ ج ۹، ص ۳۱۰، مسئله ۱۸۲) و در تعبیر شهید اول و دوم، به نوعی مسلم انگاشته شده است.

۲. «... حدیث الرجل امراته و حدیث المرأة زوجها» (مسلم بن حجاج قشیری نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ شرح النووي؛ ج ۴، ص ۲۰۱۱). «کذب الرجل مع امراته لترضي عنه» (محمد بن عیسی بن سورة ترمذی؛ سنن الترمذی؛ ج ۴، ص ۳۳۱). «فقال: یا رسول الله! استصلحها و استطیب نفسها» (مالک ابن انس؛ الموطأ؛ اشراف نخبة من العلماء)؛ ج ۲، ص ۹۹۸). «او یکذب لقراة لرضیها» (عبد‌الملک بن محمد بن عبد‌الله ابن یشران؛ الأملی؛ ص ۱۷۸، نیز ر.ک: سایت: a-alidoost.ir، خارج فقه، مکاسب محرمة، مبحث کذب، غنا و...).

نیست) لکن - بحق - می‌گویند: این تعینات در حاشیه‌بودن فقه شیعه را ثابت نمی‌کند؛ چنان‌که سلیقه و رویه عملی فقیهان هم ممکن است متفاوت باشد؛ برخی بیشتر بهره‌برند و برخی کمتر. موضوعات مورد استنباط نیز متفاوت است؛ مثلاً نظارت فقه شیعه و روایات ایشان بر تراش ستیان در عبادات - که اختلاف در آنجا بیشتر است و تعبد بیشتری وجود دارد - بهتر قابل ادراک است تا باب معاملات که غالباً امضایی است.

ضمناً مدافعان اندیشه مقارنت، اصراری ندارند که آشنایی با تراش ستیان به سطح درس‌ها کشیده شود؛ مثلاً در کلاس درس، از آرای آنها تدریس شود. چنان‌که تاکنون هم کسی چنین پیشنهاد ناموجهی نداده است، آنچه مطرح است وقوف فقیهانی است که می‌خواهند به نظریه اطمینان در اجتهاد برسند و بار خود و مقلدان خویش را به مقصدی - حتی‌الامکان - مطابق واقع برسانند. البته اثر فقاہت مقارن، تنها در رسیدن به اجتهاد معیار نیست، بلکه اگر مسیر خود را طی کند، به «همگرایی حقوقی جهان اسلام» می‌انجامد که قدمی بس مبارک و میمون است، البته باید این قدم استوار و بدون دادن سوبسید ناموجه برداشته شود.

با توضیحی که دادیم اگر نزاع را در مسئله غیر واقعی نبینیم - که البته چنین نیست - چندان عمیق هم نیست و اگر فقیهی به مقارنه نمی‌اندیشد - در مجالی که باید بیندیشد - در فقاہت کوتاهی کرده است.

ح) فقاہت با قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی بہ امارات غیرقطعی و فقاہت انکار

قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی بہ امارات غیرقطعی مورد اختلاف فقیہان در طول تاریخ بوده است. بیان ذیل توضیح نیکی دراین بارہ است.

یکم. بیان موضوع و مباحثہ ای برخاستہ از دوروش متفاوت فقہی

محقق اردبیلی از فقیہان برجستہ قرن دہم و از کمیاب ترین مصادیق برای ضیق ترین تعریف عدالت است.^۱

ایشان در گفت و گو از مشروط بودن ثبوت حق قصاص بہ بالغ و عاقل بودن قاتل - کہ مورد قبول ہمہ فقیہان امامیہ است^۲ - می فرماید:

شاید دلیل این اشتراط، حدیث رفع قلم و اجماع بر رفع مؤاخذہ و قصاص در حق مجنون و غیربالغ باشد.

و ہمین ادلہ است کہ عموم آیاتی مثل «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مانندہ: ۴۵) «الْحُرُّ بِالْحُرِّ» (بقرہ: ۱۷۸) «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ» (بقرہ: ۱۷۹) را تخصیص می زند. بہ ہمین وجہ، عموم اخبار قصاص نیز بہ خبر واحد و اجماع، تخصیص می خورد.^۳

۱. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۱۳، ص ۲۹۵.

۲. ر.ک: همان، ج ۴۲، ص ۱۶۷.

۳. احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۱۴، ص ۵.

ایشان پس از این تقریر، این فرایند را نمی‌پسندد و می‌فرماید:

بر فرض پذیرش امکان تخصیص عمومات قطعی از قرآن و غیر قرآن به مثل خبر واحد معتبر، این پذیرش در وقتی است که خبر واحد یا اجماع، نصّ و خاصّ به مورد باشد، لکن در مانحن‌فیه چنین نیست. چون ادله رفع قلم به نوبه خود عام است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان آنها را به غیر باب قصاص اختصاص داد و در مورد قصاص از عمومات قطعی قرآن و ادله قطعی دیگر بهره برد.^۱

وی در موضعی دیگر صریح‌تر صحبت می‌کند و می‌فرماید: «ان الخبر الواحد الصحيح. ان سلم التخصيص به. انما يخص اذا كان خاصا صريحا، دلالة يقينية لا ظنّيا».^۲

رفتار مزبور از فقیه سبّری چون اردبیلی، چنان به مذاق فقیه نجفی خوش نیامده است که از آن به «وسوسه» تعبیر می‌کند؛ به این دلیل که تخصیص قرآن و اخبار متواتر را به مثل اجماع و اخبار آحاد (به عنوان امارات معتبر غیر قطعی) نپذیرفته است؛ با اینکه بنای فقه بر قبول این نوع از تخصیص هاست. توجه کنید: «فمن الغريب وسوسة الاردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم وال اخبار المتواترة بالاجماع و اخبار الآحاد، مع ان بناء الفقه عليه».^۳

اختلافی که ملاحظه نمودید، با نمونه‌های بی‌شماری که در فقه دارد، از قرن‌ها پیش تاکنون مطرح بوده است، از دو روش در فقه - البته برخاسته از

۱. تعبیر ایشان در بیان رأی خودش، این است: «و فيه تأمل؛ فانه على تقدير تسليم جوازه انما يجوز اذا كان الخبر خاصا و نصا و كذا الاجماع و في ما نحن فيه ليس كذلك فان الثابت بهما رفع القلم عاما و هو قابل للتخصيص بغير القصاص؛ كالايات و الاخبار بغير الصبي و المجنون» (همان، ص ۶۵).

مطابق این بیان، مشکل تخصیص ادله قصاص به مثل حدیث رفع قلم دو چیز است: عدم صراحت و عدم نص بودن آنچه می‌خواهد مخصص باشد. نسبت عام و خاص من وجه بودن بین این دو نه عام و خاص مطلق بودن. در متن بعد دست روی مشکل اول می‌گذارد که دقیقاً محل بحث ماست.

۲. همان، ص ۱۰.

۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۴۲، ص ۱۷۱.

دو رویکرد در یک مسئله از مسائل اصول فقه - حکایت می‌کند. در یک رویکرد تخصیص عمومات قرآن (بلکه و عمومات سنت و روایات قطعی بلکه و حتی قواعد مسلم شرعی هرچند منشأ آن نامعلوم یا از مثل اجماع باشد) به خبر واحد معتبر یا به هر حجت دیگر که از طرق و امارات علمی است لکن قطعی نیست، تخصیص نمی‌خورد. این رویکرد، نسبت به تقیید اطلاعات مسلم نیز جاری است؛^۱ زیرا ملاک ابای تخصیص عمومات در تقیید مطلقات نیز پیاده می‌شود.

در مباحث پیش رو، محقق اردبیلی با این رویکرد به تحلیل فقهی مسئله اشتراط بلوغ و عقل در مشروعیت قصاص پرداخته است. البته هرچند مشکل دیگری را هم مطرح می‌کند که نسبت عام و خاص من وجه بودن - و نه عام و خاص مطلق بودن - است.

در رویکرد دوم - دقیقاً عکس این واقعیت رخ می‌نماید. در این نگاه، وقتی نسبت دو سند معتبر (قطعی و غیرقطعی) عام و خاص یا مطلق و مقید یا در حکم این نسبت^۲ بود، دیگر جای تفصیل نیست، بلکه هر خاص معتبری - حتی اگر غیرقطعی باشد - می‌تواند هر عامی یا مطلق را - حتی اگر قطعی و از قرآن باشد - تخصیص یا تقیید بزند. صاحب جواهر در مباحثه پیش نقل شده با محقق اردبیلی، تحلیل فقهی خود را در مسئله، بر بنیان این رویکرد بنا کرده است. با این توضیح، موضوع گفت‌وگوی ما در مجال حاضر معلوم گردید؛ با این همه یادکرد از دو نکته ضرور می‌نماید:

۱. وجه واردکردن بحث «تقیید مطلقات» را در کنار «تخصیص عمومات»، در ادامه بیشتر توضیح می‌دهیم.

۲. توجه داشته باشید که محقق اردبیلی نسبت بین ادله دال بر مشروعیت قصاص و مثل حدیث رفع قلم از صبی و مجنون را عام و خاص من وجه دانست، در حالی که مثل حدیث رفع قلم، حاکم بر سایر ادله و مفسر آنهاست و وقتی دلیلی حاکم بر دلیلی دیگر باشد، نسبت آن را ملاحظه نکرده، در هر صورت آن را بر دلیل محکوم و مفسر مقدم می‌کنند. در واقع در حکم عام و خاص مطلق است.

۱. در اصل تخصیص عام و تقیید مطلق برخی شبهات جدی وجود دارد؛ مثلاً گاه گفته می‌شود: چگونه می‌توان تصور کرد و مطابق حکمت دانست که عامی یا مطلقاً از معصومی^۱ صادر شود، ده‌ها سال متدینان به آن عمل کنند، سپس مخصّص یا مقید آن صادر شود؟! یا عام و مطلقاً در ملا عام بیان گردد، مخاطبان آن بیان پراکنده گردند، آنگاه در جمعی دیگر، مخصّص یا قید آن بیان گردد؟

البته اصولی‌ها رفتارهای متفاوتی در مقابل امثال این شبهه از خود بروز داده‌اند^۲ و مشهور ایشان مثل این شبهه‌ها را نپذیرفته و جز به استثنا که عامی ابا از تخصیص داشته باشد، قصه تخصیص را پذیرفته‌اند.

با بیان این نکته باید توجه کرد مسئله مورد گفت‌وگوی ما، بر فرض عبور از این شبهات و پذیرش نظر مشهور مبنی بر قبول اصل تخصیص و تقیید است.

۲. همچنین در اینکه آیات قرآن عموم و اطلاقی دارد یا خداوند متعال در تنزیل آیات، در صدد اصل تشریع بوده است و نه بیشتر، اختلاف است؛^۳ تا آنجا که گاه یک فقیه و اصولی مورد توجه، در این باره دو رفتار غیرقابل جمع از خود بروز داده است.^۴ واضح است که بنا بر وجه دوم، نمی‌توان از آیات قرآن استفاده عموم یا اطلاق کرد؛ طبیعتاً قول به تخصیص و تقیید آیات، بدون موضوع خواهد بود؛ براین اساس باید توجه داشت که در مسئله مورد گفت‌وگو باید مفروض را این دانست که آیات قرآن، عموم یا اطلاقی مستقر و قابل تمسک دارند، در مقام اصل تشریع نیستند و اگر اختلافی هست، اختلاف در

۱. ر.ک: مرتضی انصاری؛ فوائد الاصول؛ ج ۴، ص ۹۴-۹۷. محمدعلی کاظمی خراسانی؛ فوائد الاصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا محمد حسین نائینی)؛ ج ۴، ص ۷۳۳-۷۴۰. سید محمد سرور حسینی بهسودی؛ مصباح الاصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خوئی)؛ ج ۳، ص ۳۸۱-۳۸۶.

۲. ر.ک: ابوالقاسم علی‌دوست؛ فقه و حقوق قراردادهای (آدله عام قرآنی)؛ ص ۴۹۷-۵۱۵.

۳. ر.ک: محمد اسحاق فیاض؛ محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۵، ص ۳۶۹ و مقایسه کنید با: همان، ص ۱۷۸-۱۷۹.

این است که این عمومات و اطلاعات را با چه ابزاری می‌توان تخصیص و تقیید زد، آیا از مثل خبر واحد ظنی معتبر، این عمل برمی‌آید؟ دراینجاست که مسئله حاضر مطرح می‌شود و دوروش فقهی بروز می‌نماید.^۱

دوم. گستره‌شناسی و موقعیت اختلاف

شناخت حدود و موقعیت اختلاف مورد اشاره در ادامه می‌آید.

۱. گستره‌شناسی اختلاف

در مباحث گذشته ملاحظه نمودید که ما موضوع اختلاف را به‌گونه‌ای عام مطرح کردیم، یعنی گفته شد: «فقاہت با قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی به امارات غیرقطعی و فقاہت انکار».

در این عنوان، دامنه اختلاف:

- هم به عمومات کشیده شده؛

- هم به اطلاعات؛

۱. ممکن است گفته شود: چرا نزاع در قبول یا ردّ اصل تخصیص و تقیید به‌طور کلی و اتخاذ دو موضع در قبال آن، به‌عنوان دوروش فقهی به‌حساب نیامده است؟ در ذیل روش‌های فقهی موجود و معاصر قرار نگرفته و در این کتاب از آنها بحث نشده است؟ همچنین قبول یا ردّ پذیرش عام‌ها و مطلق‌های قرآنی برای دلالت بر عموم و اطلاق، چرا به‌عنوان دوروش فقهی، مورد گفت‌وگو واقع نشده است؟

در پاسخ باید گفت: پیش‌تر گفتیم: ما از اختلافاتی صحبت می‌کنیم و آنها را به‌عنوان دوروش فقهی در این تحقیق مطرح می‌سازیم که واقعاً خلق دوروش مستقر و پابرجا را رقم زده باشند و این درحالی است که ما بالفعل دوروش مختلف فقهی که برخاسته از این اختلافات باشند، در صحن استنباط نداریم، بر خلاف مثل اختلافی که در مورد آن مشغول گفت‌وگو هستیم. ضمناً، در کتاب دوم، برخی اختلافات را یادآوری می‌کنیم، هرچند در قالب مثل بایسته‌شناسی اجتهاد باشد و طرفی را که به آن معتقدیم اصل قرار داده و طرف غیرقابل قبول را ردّ می‌کنیم. حال اگر به اعتقاد محقق آن بایسته و ضد آن، ظرفیت داخل شدن در دوروش اجتهاد را دارد، می‌تواند با برداشت خودش به مورد، نگاه کند، والاّ امر سهل.

- هم به قواعد مسلم شرعی، هر چند مستند به نصی معین نباشد؛

- هم به قرآن؛

- هم به سنت قطعی؛

- در جانب مخصّص و مقید، به خبر واحد و غیر آن؛

- در جانب دلیل اعتبار، چه انسداد و چه غیر آن.^۱

این امر درحالی است که برخی عبارات ناتوان از افاده نزاعی چنین عام و شامل است؛ مثلاً تعبیر محقق خراسانی این است:

الحق جواز تخصیص الكتاب بالخبر الواحد المعتمد بالخصوص، كما جاز بالكتاب او بالخبر المتواتر او المحفوف بالقرينة القطعية من الخبر الواحد: حق این است که تخصیص قرآن به خبر واحد معتبر به خصوص (در مقابل خبر معتبر از طریق انسداد یا از ضم قرینه) جایز است؛ همان‌طور که تخصیص آن به خبر (قطعی) متواتر و محفوف به قرینه قطعی رواست.^۲

شبهه این تعبیر ضیق از دیگران نیز هست.^۳ و این درحالی است که نزاع نه منحصر به عموماًت قرآن است و نه تخصیص آن به خبر واحد معتبر بالخصوص؛ به‌همین دلیل مباحثه‌ای که بین محقق اردبیلی و صاحب جواهر رخ داده و ما آن را نقل کردیم، خارج از این مفروض بود. ضمن اینکه - همچنان‌که در مرحله تحقیق خواهیم گفت - خاستگاه نزاع و مبنایی که این دو روش فقهی را سبب شده است، نزاع را در قالبی عام شکل می‌دهد.

۱. بنا بر انسداد، خبر واحد، از باب ظنّ مطلق، معتبر می‌شود نه از باب ظنّ خاص و بنا بر غیر انسداد خبر واحد ثقة یا موثق به، به‌عنوان طریق و ظنّ خاص (= دلیل علمی) معتبر می‌شود.

۲. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الاصول، ج ۱، ص ۳۶۶.

۳. ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ أجودالتقریرات (تقریرات درس میرزا محمدحسین نائینی)؛ ج ۱،

ص ۵۰۴. محمداسحاق فیاض؛ محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۵،

ص ۳۰۹. محمدرضا مظفر؛ اصول الفقه؛ ج ۱، ص ۱۶۲. محمدتقی بروجرودی؛ نه‌ایة الافکار

(تقریرات درس آقا ضیاءالدین عراقی)؛ جزء ۱ و ۲، ص ۵۴۸.

۲. موقعیت اختلاف

به توضیحات مربوط به موقعیت اختلاف در ذیل توجه کنید.

۲-۱. موقعیت اثبات

در چند قرن اخیر قائلان به تخصیص و تقیید مورد گفت‌وگو را اکثریت تشکیل می‌دهند؛ قبلاً از صاحب جواهر ملاحظه کردید که فرمود: «ان بناء الفقه علیه».

محقق خراسانی نیز «سیره مستمره اصحاب را بر عمل به خبر واحد در مقابل عمومات قرآن می‌داند»^۱ و خود نیز در مسئله موضع اثبات می‌گیرد.^۲ محقق نایینی نیز بر وفاقِ اثبات، ادعای اجماع می‌کند و آمدن مسئله تخصیص قرآن به خبر واحد در متون اصولی را دلیل بر اختلافی بودن آن نمی‌داند.^۳ دیگران نیز تعبیری مشابه دارند.^۴

۲-۲. موقعیت انکار

به‌رغم ادعاهای وضوح، اجماع و عدم خلافتی که از ناحیه قائلان به امکان - بلکه وقوع پربسامد - تخصیص کتاب الله به خبر واحد^۵ شده است؛ برخی از صاحب‌نظران، موافق چنین تخصیص (و تقییدی) نیستند. نمونه آن را از محقق اردبیلی ملاحظه کردید.

۱. «ما هو الواضح من سيرة الاصحاب على العمل بالأخبار الاحاد في قبال عمومات الكتاب إلى زمن الأئمة» (محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۱، ص ۳۶۶).

۲. همان.

۳. «والظاهر أن المسألة اجماعية و ليست فی ذکرها فی کتب الاصول دلالة علی کونها خلافية...» (سیدابوالقاسم خویی؛ أجودالتقریرات (تقریرات درس میرزا محمدحسین نایینی)؛ ج ۱، ص ۵۰۵).

۴. ر.ک: محمداسحاق فیاض؛ محاضرات فی أصول الفقه (تقریرات درس سیدابوالقاسم خویی)؛ ج ۵، ص ۳۰۹.

۵. منظور طرح مسئله است با همان گستره‌ای که برای آن بیان کردیم.

ابن ادریس نیز صریحاً با عبارت «لایخصص القرآن بمثلها»^۱ (قرآن به مثل اخبار واحد تخصیص نمی‌خورد)، در مسئله، موضع سلب دارد.^۲ اصولاً وقتی نظریه عدم حجیت خبر واحد غیر محفوف به قرینه قطعی، در گذشته طرفدارانی از قبیل سیدمرتضی، حسن بن ابی عقیل^۳ و ابن ادریس داشته، چگونه می‌توان جواز تخصیص را - به گونه‌ای که محل بحث است - به همه نسبت داد؟ و اینکه گفته شود: بحث اثبات و ردّ تخصیص بر فرض قبول حجیت خبر واحد است، ادعای مثل محقق خراسانی و جمع زیادی از اصولی‌ها بعد از ایشان^۴ که سیره اصحاب را بر عمل به خبر واحد در مقابل عمومات کتاب می‌داند، توجیه نمی‌کند.

موضع انکار و سلب یا تردید جدی در اثبات، در میان معاصران نیز حیات خود را حفظ کرده است،^۵ بلکه برخی از ایشان این موضع را به شیخ طوسی، محقق حلّی و غیر ایشان نسبت داده‌اند.^۶

شاید جمعی از فقها و محدثان امامیه که متهم به تمایل به قیاس شده‌اند،^۷ از این جهت بوده است که در اخذ به اخبار واحد و خاص در مقابل عمومات و اطلاعات کتاب، از خود سخت‌گیری نشان می‌دادند و به قواعد و ضوابطی که از آیات قرآن به دست می‌آمده است، عمل می‌کردند. نتیجه کارشان نیز اخذ به قواعد عام و ردّ اخبار خاص بود. نتیجه‌ای که در ظاهر شبیه به قیاس‌گرایی می‌شود؛ زیرا در قیاس، حکم یک مورد، به مورد دیگر سرایت داده می‌شود و

۱. ابن ادریس حلّی؛ کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۱، ص ۵۰۸.

۲. این موضع‌گیری جدا از نظری است که ابن ادریس در مورد خبر واحد دارد. به کلمات وی در همین موضع مراجعه شود.

۳. مطابق آنچه به وی نسبت داده شده است.

۴. از قبیل محقق نایینی، عراقی، خویی و... منابع این نسبت پیش‌تر بیان گردید.

۵. ر.ک: سیدمصطفی خمینی؛ تحریرات فی الأصول؛ ج ۵، ص ۳۸۶.

۶. ر.ک: علی نقی حیدری؛ اصول الاستنباط؛ ص ۱۱۸.

۷. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ فقه و مصلحت؛ ص ۳۰۹-۳۰۸.

برخی از قیاس‌گرایان، اخذ به قیاس را - که احیاناً در ظاهر قاعده‌نماست - مقدم بر نصوص خاص موردی می‌کرده‌اند.

در این باره سخن نقل شده از یونس بن عبدالرحمان (از متهمان به گرایش به قیاس) سخت شنیدنی و قابل استفاده است.

از یونس پرسیدند:

یا ابا محمد ما اشدک فی الحدیث و اشد انکارک لما یرویه اصحابنا، فما الذی یحملک علی رد الاحادیث؟ قال: حدثنی هشام بن الحکم انه سمع ابا عبد الله الصادق علیه السلام یقول: لا تقبلوا علینا حدیثاً الا ما وافق الکتاب و السنة و تجدون معه شاهداً من احادیث اصحابنا المتقدمه؛ فان المغیره بن سعید دس فی کتب اصحاب ابی، احادیث لم یحدث بها ابی! فاتقوا الله و لا تقبلوا علینا ما یخالف قول ربنا و سنة نبینا: ای ابا محمد چقدر نسبت به احادیث سخت‌گیری و روایات اصحاب را انکار می‌کنی؟ او گفت: هشام بن حکم برای من روایت کرد که امام صادق علیه السلام فرمودند: هیچ حدیثی به نام ما نپذیرید، مگر اینکه با قرآن و سنت موافق باشد و شاهدی از سایر روایات بر آن بیاید؛ زیرا مغیره بن سعید در کتب اصحاب پدرم احادیثی اضافه کرد بدون اینکه آن احادیث از پدرم باشد. از خدا پروا کنید و روایتی که مخالف کلام خداوند و سنت پیامبر صلی الله علیه و آله است به نام ما نپذیرید.^۱

با این تتبع معلوم شد: مدعیان مثل اجماع و اتفاق در گروه اول، تبعی در مسئله صورت نداده و ظاهراً بیشتر متأثر از ارتکازات و محیط افراد خود به نفع اندیشه اثبات بوده‌اند.

سوم. اسناد اندیشه اثبات و انکار

مطابق معمول هر کدام از صاحبان اندیشه اثبات و انکار، به قصد اثبات مدعا، به وجوهی تمسک کرده‌اند و یکی از کسانی که به ادله هردو گروه اشاره کرده و به دلیل تعلق خودش به اندیشه اثبات، ادله قائلان به انکار را پاسخ داده،

۱. ر.ک: جعفر شاخوری بحرانی؛ مید محمد حسین فضل الله حریکة العقل الاجتهادی لدى فقهاء الشيعة الإمامية؛ ص ۵۳-۵۴؛ به نقل از: هاشم معروف الحسینی؛ المبادئ العامة للفقهاء الجعفری؛ ص ۱۱۳.

محقق خراسانی است؛ از این رو نقل سخنان ایشان در مجال حاضر - هر چند به اعتقاد ما خالی از ملاحظات چند نیست - کافی به نظر می‌رسد. ایشان مقصد خود را در چند شماره بیان کرده است؛ بدین قرار:

۱. همان‌گونه که تخصیص کتاب به کتاب، خبر متواتر و خبر واحد محفوف به قرینه قطعیه جایز است، تخصیص آن به «خبر واحد معتبر بالخصوص» نیز جایز است.

۲. دلیل مطلب و مدعا، عبارت است از:

(الف) سیره اصحاب بر عمل به اخبار واحد در مقابل عمومات قرآن تا زمان امه...:

(ب) اگر چنین تخصیصی پذیرفته نشود، لغویت اعتبار اخبار واحد یا چیزی شبیه آن، پیش

می‌آید؛ زیرا خبری که بر خلاف عموم قرآن نباشد، یا وجود ندارد یا نادر است.

۳. ایشان در ادامه به سه دلیل از قائلان به انکار اشاره می‌کند و هر سه را - به زعم خویش - پاسخ می‌دهد؛ بدین ترتیب:

۴. عام قرآنی قطعی‌الصدور است و خبر واحد ظنی‌السند است (وظنی نمی‌تواند مخصص قطعی باشد).

ایشان در ردّ این دلیل می‌فرماید:

تخصیص، تصرف در سند نیست، بلکه تصرف در دلالت عام است که ظنی است و الا اگر این استدلال صحیح باشد، نباید تخصیص خبر متواتر را به خبر واحد پذیرفت؛ با اینکه چنین تخصیصی جایز است. به تعبیر دیگر: در تخصیص، دوران امر است بین حفظ اصالة العموم و دلیل سند خبر و پرواضح است که خبر، باتوجه به دلالت و سندی که دارد - عرفاً - می‌تواند قرینه بر تصرف در دلالت عام بر عموم باشد ولی عکس آن نامیسر است (عمل به عام موجب لغویت خاص می‌شود).

(الف) در روایاتی چند آمده است که اخبار مخالف قرآن را باید ردّ کرد.

ایشان در ردّ این استدلال می‌فرماید:

مخالفت مورد نظر روایات «عرضه و طرح»^۱ چنین مخالفتی نیست؛ تازه

۱. اصطلاحی است از ما برای روایاتی که دلالت دارد بر اینکه اگر روایتی به شما رسید،
چ

چه بسا بتوان گفت: ناهمسویی خاص با عام، عرفاً مخالفت به حساب نمی‌آید.
(ب) اگر تخصیص قرآن به خبر واحد جایز باشد، باید نسخ آن نیز با خبر واحد
ثابت شود؛ با اینکه اجماع داریم که نسخ قرآن با خبر واحد، صحیح نیست.
ایشان در ردّ این استدلال هم می‌فرماید:

ملازمه‌ای بین جواز تخصیص با جواز نسخ به خبر واحد وجود ندارد.
ضمن اینکه اگر اجماع در مسئله نبود، نسخ قرآن به خبر واحد را هم
می‌پذیرفتیم چون نسخ قرآن با خبر واحد مطابق قاعده است.

افزون‌براین همه، انگیزه مخاطبان نصوص بر ضبط نسخ، بیش از انگیزه
ایشان بر ضبط تخصیص است؛ ازاین‌رو اگر نسخی صورت پذیرد، داعی برای
نقل فراوان آن وجود دارد؛ قهراً از حالت خبر واحد خارج می‌شود.^۱

درادامه گفت‌وگو از مسئله برخی از ملاحظات وارد بر سخن محقق
خراسانی روشن می‌شود؛ چنان‌که نسبت به نقل سیره اصحاب بر عمل به
تخصیص، ضعف کلام ایشان روشن گردید.

چهارم. تحقیق در مسئله و بیان نظر برگزیده

مقصود مطالب پیش‌گفته را با بیان چند امر به سامان می‌رسانیم:

۱. میناشناسی خیزش نزاع و تردید در مسئله

بی‌شک طرح مسئله جواز یا عدم جواز تخصیص عمومات کتاب به خبر
واحد غیر محفوف به قرینه قطعیه، بدلیل عدم قوت مطلق یا ضعف مطلق در
یکی از طرفین ادله بوده است و الا اگر در یک طرف قوت مطلق بود و در طرف



آن را بر قرآن و سنت عرضه کنید و اگر موافق آنها نبود، طرح و ردّ کنید. مصادر این
روایات پیش‌تر بیان گردید.

۱. محمدکاظم آخوند خراسانی؛ کفایة الأصول؛ ج ۱، ص ۳۶۶-۳۶۸.

دیگر عدم قوت مطلق مثلاً درگیری بین عام و خاص قرآنی یا عام و خاص روایی بود، این بحث مطرح نمی‌شد، اما وقتی هریک از دو طرف از یک جهت قوت دارد و از یک جهت غیر قوت (مثلاً یک طرف خبر واحد خاص است طرف دیگر قرآن است لکن دلالتش عام است)، شک و تردید پیدا می‌شود. به تعبیر دیگر: در تعارض غیر مستقر، نظیر تعارض خاص با عام همواره یکی از دو دلیل متعارض دارای خصوصیتی است که به دلیل آن خصوصیت بر دلیل دیگر مقدم می‌شود؛ برای مثال تقدیم خاص بر عام و تقدیم مقید بر مطلق همگی از همین جنبه است که در خاص و مقید، خصوصیتی مانند اظهر بودن^۱ وجود دارد که در عام و مطلق وجود ندارد.

با این حال، گاه در هریک از دو دلیل متعارض خصوصیتی وجود دارد که در دیگری وجود ندارد؛ برای مثال گاهی خاص، خصوصیت اظهر بودن دارد، در عین حال، مفهوم است، ولی عام، خصوصیت اظهر بودن ندارد ولی منطوق است؛ در چنین حالتی این پرسش پیش می‌آید که آیا می‌توان خاص را حتی اگر مفهوم باشد، بر عام منطوقی مقدم کرد؟ یا گاهی خاص، خصوصیت اظهر بودن دارد، ولی خبر واحد است اما عام از آیات قرآن است؛ در این صورت هم این پرسش به وجود می‌آید که آیا می‌توان کتاب را با خبر واحد معتبر تخصیص زد؟ نتیجه این کاوش این است:

الف) چنان‌که قبلاً بیان کردیم، گفت‌وگوی حاضر اختصاص به عام کتابی و خاص خبری معتبر ندارد بلکه سخن در مطلق از قرآن، عام و مطلق از سنت قطعی الصدور و حکومت نیز می‌آید؛ چنان‌که مراد از خبر واحد معتبر باید خبر واحد غیر محقوف به قرینه قطعی اعم از معتبر به انسداد یا دلیل خاص یا قرینه اطمینان‌بخش باشد. تعمیم بحث در بخشی از آنچه اشاره کردیم، در برخی

۱. پیش‌تر اشاره شد که ملاک تقدم خاص و مقید بر عام و مطلق یا اظهر (و نص) بودن یا قرینه بودن است، هر چند اظهر و نصی نباشد.

کلمات نیز وجود دارد.^۱

ب) آنچه به عنوان دلیل مخالفین جواز تخصیص از محقق خراسانی نقل شد، بخشی از ادله آنها می تواند باشد، این گروه می توانستند به جهات دیگر قوت قرآن (غیر از قطعی السند بودن) تمسک کنند؛ مثلاً گفته شود (چنان که گفته شده است):^۲

قرآن در حکم قانون اساسی است. حال اگر در قرآن آیه ای بود عام و همه کسانی که زیر پرچم قرآن بودند آن عام را شنیدند، آیا می توان پذیرفت که روایتی - هر چند معتبر - در گوشه ای صادر شود و آن عام را تخصیص زند؟!

با این توضیح، مناقشه در تشبیه برخی ظاهر می شود که گفته است:
الحق جواز تخصیص الكتاب بالخبر الواحد بعد ما ثبت ان المدرك الوحيد في حجيته هو بناء العقلاء على ذلك من دون ان يصدر عن الشارع تأسيس...

حق این است که می شود قرآن را به خبر واحد تخصیص زد؛ زیرا تنها سند اعتبار خبر واحد بنای عقلاست و شارع در این باره، تأسیسی ندارد.^۳

بیان مناقشه این است که آیا در محیط عقلا از مثل قانون اساسی به مجرد قانونی از نهاد قانونگذار دست برمی دارند؟!^۴

۲. ضعف ادله اثبات و تنها دلیل موجه اثبات

به نظر می رسد تمسک به سیره یا لزوم لغویت اعتبار خبر واحد معتبر به خصوص بنا بر عدم پذیرش جواز تخصیص عمومات قرآن به خبر واحد، صحیح نیست. اولی تخرص به غیب است و اگر خلاف آن ثابت نباشد، سیره ثابت نیست. به راستی چه دلیلی داریم که فقها در طول تاریخ - چه صاحبان

۱. برای مثال ر. ک: محمد اسحاق فیاض؛ محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ۵، ص ۳۰۹. سید مصطفی خمینی؛ تقریرات فی الأصول؛ ج ۵، صص ۳۷۹ و ۳۸۸-۳۸۹.

۲. ر. ک: علی نقی حیدری؛ اصول الاستنباط؛ صص ۱۱۸-۱۱۹.

۳. جعفر سبحانی؛ تهذیب الأصول (تقریرات درس سید روح الله خمینی)؛ ج ۲، ص ۵۸.

۴. ر. ک نیز: سید مصطفی خمینی؛ تقریرات فی الأصول؛ ج ۵، صص ۳۸۰-۳۸۳.

تالیف و چه غیر ایشان - به محض برخورد به خبر واحد آن را بر عام کتاب مقدس، مقدم می‌کرده‌اند؟! لغویت نیز برای ما قابل فهم نیست! اولاً، با انکار اطلاق آیات قرآن و پذیرش اینکه این آیات در مقام اصل تشریع بوده‌اند، بسیاری از روایات، مفسر قرآن می‌شود،^۱ و ادله اعتبار خبر واحد برای به کرسی نشاندن این اخبار کفایت می‌کند. از این گذشته این دلیل، جواز تخصیص را به اخبار آحاد بقدری ثابت می‌کند که لغویت ادله اعتبار خبر واحد پیش نیاید نه بیشتر، لکن مدعا این نیست. افزون‌براین همه، مگر عمومات و مطلقات تشریع در قرآن چقدر است که اگر تخصیص آنها را به مجرد خبر واحد نپذیرفتیم لغویت ادله اعتبار خبر واحد پیش آید؟

براین اساس تنها بیانی که برای اثبات جواز می‌توان داشت - و در بسیاری از کلمات به آن اشاره شده - این است:

انا اذا اثبتنا حجة خبر الواحد شرعا بدليل قطعي فلا يكون رفع اليد به عن عموم الكتاب او اطلاقه الا رفع اليد عنه بالقطع لفرض انا نقطع بحجته: وقتی فرض بر این است که خبر واحد با دلیل قطعی معتبر شده، قهراً رفع بد از عموم یا اطلاق قرآن به خبر واحد، رفع بد از قطع، به ظن نیست، بلکه رفع بد از قطع به قطع است.

درواقع جواز تخصیص کتاب به خبر از لوازم حجیت خبر واحد علی‌الإطلاق (که مفروض چنین است) می‌باشد؛ بنابراین جای خدشه و مناقشه نیست، مگر جهت خاصی درکار باشد که در نکات بعد به آن اشاره خواهیم کرد.

۱. در ارتباط با مطلب مذکور در متن توجه به متن ذیل جالب است: «وما قيل: ان عمومات الكتاب من آیات الأحكام واردة فی مورد التشریع و اصل الوضع لیس بعید کل البعد، كما يشهد به سیاقها و علی هذا فیعود الأخبار المخصصة سواء كانت اخبار الاحاد او غيرها تفسيرا لها و بیانا لتفاصيلها لا مخصصة بالتخصيص المصطلح» (سید محمد حسین طباطبایی؛ حاشیه الکفای؛ ج ۱، ص ۱۶۵).

در این متن مرحوم طباطبایی نهاد «تفسیر» را از نهاد «تخصیص» جدا می‌کند. تخصیص را در وقتی می‌داند که دلیل عام دالّش بر عموم متعقد شده باشد و متکلم در مقام بیان باشد و تفسیر در وقتی است که چنین دلالتی و مقامی محقق نشده باشد و متکلم صرفاً درصدد بیان اصل تشریع حکم باشد، نه بیشتر.

۳. لزوم تناسب قوت مخصّص با قوت عام و...

مسئله تقدیم یک دلیل بر دلیل دیگر، نظیر تقدیم دلیل خاص بر دلیل عام، جز در موردی که تعبد وجود داشته باشد (اگر موردی باشد) عقلایی و موردی است نه دستوری و مطلق و لذا قابل استثناست به همین دلیل برخی عمومات ابا از تخصیص دارند؛ بر این بنیان در تخصیص و تقیید و حتی در تفسیر و حکومت، باید خصوصیات دلیل متکفل حکم عام و مطلق (دلیل اول) و دلیل متکفل حکم خاص (دوم) و خصوصیات حکم در هر دو طرف را ملاحظه کرد و پس از آن و با ملاحظه همه این عناصر به امکان تخصیص و تقیید داوری کرد؛ برای مثال هرگاه مبین حکم عام، قرآن یا عمل پیامبر^ص در جمع مسلمانان زیادی باشد و حکم از احکام مرتکز و عقلایی باشد و مبین حکم خاص، راوی معتبر واحدی باشد، نمی توان تخصیص را پذیرفت یا دست کم باید در مورد آن شک کرد و بارها گفته شده است:

همان گونه که مخاطبان ادله شرعی و فقها در فهم نصوص تکالیفی دارند قانونگذار نیز در بیان قانون و ابلاغ آن به مکلفان مسئولیت دارد و باید هنجارهای پذیرفته شده در محاوره را بپذیرد و اگر بنای خاصی دارد، آن را مطابق عرف محاوره بیان نماید.

۴. تأثیر مبانی موجود در حجیت خبر واحد^۱ در اتخاذ گزینه مختار

بی شک مبانی اتخاذی فقیه در حجیت خبر واحد در مسئله مورد بحث، تأثیر مستقیم و مباشر دارد؛ مثلاً هرگاه سند حجیت خبر واحد را اجماع فرض کردیم و قائل به لزوم اخذ قدر متیقن از آن شدیم باید در جواز تخصیص قرآن به خبر واحد تردید کرد (چنان که تمام این مطالب به شیخ طوسی^ع منسوب است). و اگر قائل به معیار بودن «وثوق شخصی» یا «اطمینان و وثوق نوعی» در اخذ به خبر واحد شدیم باید مسئله مورد بحث را به اطمینان فقیه - شخصاً یا

۱. تمرکز بر خبر واحد، به دلیل کثرت موارد آن در مسئله، مورد بحث است.

نوعاً - وابسته نماییم و یک حکم علی‌الإطلاق نمی‌توان صادر کرد. حاصل تحقیق در این مسئله این است (نظریه مختار) که صرف بودن عام در قرآن و خاص در روایت مانع تخصیص نیست؛ مگر جهت مذکور و مانند آن باعث تردید در حجیت آن روایت گردد و این امر بعید نیست؛ چنان‌که باید در گرایش به تخصیص مزبور عناصر زیادی را در نظر گرفت.

به اعتقاد ما، قائلین به جواز هم اندیشه‌ای جز این ندارند^۱ و قصه این گروه صرفاً این بوده است که بگویند: صرف قرآنی بودن عام یا مطلق و روایی بودن خاص یا تقیید مانع تخصیص یا تقیید نیست و البته این گفته، تا این حد صحیح است؛ از این رو بهتر است گفته شود: در این بحث باید بیشتر به قرینه‌شناسی و عناصری که اشاره کردیم پرداخت کاری که فقهای ما در موارد خرد در فقه که می‌رسند، انجام می‌دهند؛ بنابراین به عنوان خلاصه باید گفت:

۱. مسئله مورد بحث حقیقتاً عام است و اختصاص به عام کتابی و خاص روایی ندارد.
۲. در تخصیص به خبر سیره‌ای وجود ندارد و با رد آن لغویتی پیش نمی‌آید.
۳. صرف قرآنی بودن عام و مطلق و روایی بودن خاص و مقید، مانع تخصیص و تقیید نیست، لکن گاه عناصری از جمله همین عنصر با قرین شدن با عناصر دیگر مانع قبول تخصیص و تقیید می‌شود.
۴. در گزینش نظریه مختار، اختلاف مبانی در حجیت خبر واحد تأثیر تام دارد.
۵. موافقین تخصیص هم چیزی جز این نمی‌گویند؛ چنان‌که بعید نیست مخالفین هم همین اندیشه را داشته هرچند ممکن است در بیان، مطلق سخن گفته‌اند.

پنجم. قرآن‌پسندگی و اندیشه انکار

در بندهای سابق از اندیشه انکار و صاحبان آن سخن گفتیم، لکن قطعاً منظور منکران تخصیص و تقیید، هرگز این نبوده است که باید اخبار آحاد را

۱. به راستی اگر فقهی از همین گروه، در عملیات استنباط در فقه به موردی برخورد کند که نسبت به روایتی مشکوک شود، آیا باز هم به خاص عمل می‌کند و از عام قرآنی و سنت قطعی دست برمی‌دارد؟ قطعاً چنین نیست.

به عنوان ترائی از اسلام و مسلمانان - کنار گذاشت و در نهایت به نوعی بسند به قرآن رسید. این گروه در جایی که دلالتی عام و مستقر از قرآن به منصفه ظهور رسد و بدون ورود تخصیصی بر آن، ابلاغ شود، قبول نمی کنند که - در فضای طبیعی - خبر واحد ظنی - هر چند فی نفسه معتبر - آن را تخصیص زند، لکن نباید غافل شد که بسیاری - بسیاری - از روایات آحاد در تفسیر آیات قرآن - به ویژه مطلقات آن - وارد شده است، بدون اینکه عموم یا اطلاقی از قرآن مستقر شده باشد؛ برای مثال آیاتی از قبیل «وَأَقِمْوَا الصَّلَاةَ» (بقره: ۴۳) «کتاب علیکم الصیام» (بقره: ۱۸۳) «وَأَتُوا الزَّكَاةَ» (بقره: ۴۳) «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» (انفال: ۴۱) «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» (آل عمران: ۹۷) «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّنَا» (بقره: ۲۷۵) و... از آیاتی هستند که در ذیل هریک از آنها، ده ها خبر واحد معتبر - لکن «مفسر نه مخصص و مقید»^۱ صادر شده است، بدون اینکه انکار تخصیص و تقیید، مزاحمتی برای تفسیر اینها داشته باشد. تنها در فرض استقرار عموم یا اطلاقی از قرآن و پذیرش آن است که انگاره انکار در مقابل انگاره اثبات و اصرار بر تخصیص رخ می نماید؛

برای مثال در قرآن سهم الارث زوجه در فرض وجود فرزند برای مورث، یک هشتم و بر فرض عدم فرزند برای او یک چهارم قرار داده شده است: «وَلَهُنَّ الرُّبُعُ إِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُونَ بِمَا أَوْ دَيْنُ» (نساء: ۱۲).

و همان گونه که ملاحظه می نمایید هیچ استثنایی درآیه دیده نمی شود و این درحالی است که در برخی روایات وارد شده که زن از اموال شوهر ارث نمی برد^۲ و از بنا و ساختمان و برخی امور دیگر^۳ قیمت آن را به ارث می برد،

۱. به تفاوت نهاد تفسیر و تخصیص (و تقیید) پیش تر اشاره شد.

۲. ر.ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ۲۶، ابواب میراث الأزواج، باب ۶، ص ۲۰۵-۲۱۲.

۳. همان.

در اینجاست که با فرض غیر مسلم بودن این استثناءها،^۱ گفت‌وگو از قابلیت تخصیص مطرح می‌شود.

البته واقع مطلب این است که گسست تخصیص و تقیید از تفسیر هر چند در عالم ثبوت و در بعد نظر کار آسانی است، لکن این گسست در عالم اثبات و تطبیق کار آسانی نیست؛^۲

مثلاً نسبت به نمونه‌ای که از محقق اردبیلی نقل شد، آیا روایات وارد در قصاص نفس که مرتبط با آیه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مانده: ۴۵) آمده، تفسیر است که قهراً باید مورد قبول همگان باشد؛ به همین دلیل فقیهان امامیه شرایط متعددی را برای قصاص بیان کرده‌اند با اینکه منشأ خیلی از اینها خبر واحد است یا تخصیص و تقیید است که در نزاع مورد سخن ما در مجال حاضر داخل شود؟ واضح است که برداشت محقق اردبیلی این بود که روایات مرتبط با آیه قصاص، مخصص و مقید آن است نه مفسر؛ از این رو - به بیانی که ملاحظه نمودید - پدیده تخصیص را نپذیرفت.

در هر صورت سوگمنده باید گفت: امروزه هستند جریاناتی که در شکل تمسک به آیات قرآن، هیچ یا بخشی عظیمی از روایات را نمی‌پذیرند، بدون اینکه بین نصوص مفسر و مخصص (و مقید)، تفاوت بگذارند یا بین عمومات مستقر قرآنی و غیر آن فرقی بگذارند. کلام این جمعیت - چنانچه به گسستی که اشاره کردیم، توجه نشود - با اندیشه منکران تخصیص و تقیید آیات قرآن و مسلمات شریعت، به خبر واحد و حجت‌های ظنی - که

۱. برخی مسئله استثنا را چنان مسلم پنداشته‌اند که تردیدی در تخصیص عموم قرآن ندارند و البته مسئله مورد گفت‌وگو است و برخی تفصیلات در مسئله نیز داده شده است (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست؛ عیار اجتهاد؛ ص ۲۷-۵۱. سیدرضا سلیمان زاده نجفی و حسین کاویار؛ «میراث الزوجة فی الفقه الجعفری (دراسة مقارنة بین الفقه والقانون)»؛ ص ۲۲۲-۲۳۹).

۲. به ویژه اینکه هر مخصص منفصلی کار تفسیر را انجام می‌دهد، ولی به حال منظور ما از نهاد مخصص و مقید در مقابل نهاد تفسیر در مجال حاضر روشن است.

تأخودی ما از آن دفاع کردیم - یکسان‌انگاری می‌شود و از این ناحیه خطی بزرگ در استنباط رخ می‌نماید و ستمی بر صاحبان اندیشه انکار در مسئله مورد گفت‌وگو می‌رود.

ششم. تسرع در اخذ به اخبار و اندیشه اثبات

گرچه تأمل کافی در آنچه گذشت، تحقیق حاضر را بی‌نیاز از گفت‌وگو در اطراف عنوان مذکور می‌کند و آنچه در ذیل می‌آید، تأکیدی بر محصول قبل است، لکن افراد آن برای تذکری کوتاه خالی از توجیه نیست؛ با این بیان: اگر رهاکردن اندیشه انکار ممکن است سر از «قرآن‌بستگی» ناموجه در آورد، اخذ به اندیشه اثبات هم نباید به یک نوع «اخباری‌گری» بی‌بنیان برسد. به اعتقاد ما نباید به‌راحتی عمومات و اطلاعات قرآنی را در سطح سایر عمومات و اطلاعات فرض کرد و صرف خبر واحد (بدون هیچ قرینه‌ای) را - به‌ویژه اخباری که گاه با برخی تلاش‌ها به حد اعتبار می‌رسد - مخصّص عمومات و اطلاعات و مسلمات شریعت قرار داد.

البته - چنان‌که قبلاً بیان کردیم - ما اصل امکان تخصیص و تقیید مزبور را می‌پذیریم اما نفس قرآنی‌بودن عام یا مطلق و روایی‌بودن خاص و مقید، می‌تواند یک «مبید» به حساب آید که البته گاه با قرآنی این تبعید برداشته می‌شود و عملیات تخصیص و تقیید صورت می‌پذیرد.

به اعتقاد ما آیاتی از قرآن و سنت قطعی معصوم و قواعد کلان شرعی که مبین گزاره‌هایی از مسائل سیاسی و اجتماعی و مطابق اقتضای ادراک عقل است، نباید بسان سایر عمومات و اطلاعات در معرض تخصیص و تقیید قرار گیرد.

هفتم. طرح مباحث پایانی

گفت‌وگو از «روش‌شناسی اجتهاد؛ مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر» را در حالی پایان‌یافته تلقی می‌کنیم که بیش از آنچه گذشت، می‌توان در ارتباط با مکاتب اجتهادی مطرح‌شده صحبت کرد؛ چنان‌که می‌توان، برخی از

رفتارهای فقهی دیگر را بر مجموعه گذشته، افزود و در پیوند با آنها، مباحثی را عرضه کرد.^۱

لکن ما معتقدیم:

آنچه نسبت به مکاتب اجتهادی گذشته، بیان گردید، وافی به مقصود در این تحقیق است؛ هرچند وقتی هرکدام از این مکاتب، مستقل در تحقیق باشند، بحث‌های جانبی دیگری نیز می‌طلبند و اما نسبت به رفتارهایی که در تحقیق حاضر مورد اشاره قرار نگرفت و این ظرفیت را داشت که به‌عنوان رفتارها و روش‌های فقه، مورد گفت‌وگو قرار گیرد، باید گفت:

به‌اعتقاد ما، هرچند ظرفیت مزبور صحیح است لکن باید توجه داشت که انسب و اولی نسبت به این رفتارها این است که در حد یک توصیه و الزام در استنباط مطرح گردد و با موضوع کتاب دوم که نگاهی «بایسته‌شناسانه و آسیب‌شناسانه به مقوله استنباط» دارد، مناسب‌تر می‌نماید؛ ازاین‌رو وعده گفت‌وگو از آنها را به کتاب دوم واگذار می‌کنیم؛ برای مثال در کلمات صاحب حدائق به اشاره و در سخنان صاحب جواهر به صراحت از یک آسیب رفتارهای اجتهادی باعنوان «فقه الاعاجم» سخن به میان آمده است.^۲ مقصود ایشان هم ردّ برخی دقت‌های غیرعربی در فهم و تفسیر نصوص دینی است؛ دقت‌هایی که امثال صاحب حدائق و جواهر آن را در فرایند استنباط برنمی‌تابند

۱. نظیر فقه الأعاجم و غیر آن؛ فقه ارجاع و ترکیز و فقه بسط و شرح؛ فقه اصالت تعبد در غیر عبادات و شبه عبادات و فقه اصالت امضا؛ فقه با انگاره شمول و گستراندن دامنه شریعت، اجتهاد و تقلید و فقه با انگاره عدم شمول؛ فقه با نگاه فردی و اتمیک و فقه با نگاه حکومتی و اجتماعی و... .

البته فقاهت با دو نگاه متفاوت اخیر را در فقاهت ششم و هفتم باعنوان «فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و لزوم استنباط آنها و انگاره انکار» و باعنوان «مکاتب فقهی نص‌بستند، مقاصد‌بستند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد» مورد گفت‌وگو قرار دادیم؛ ازاین‌رو از افراد مستقل آنها در بحث چشم پوشیدیم.

۲. ر.ک: یوسف بحرانی؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۶، ص ۲۷۴. محمدحسن نجفی؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۳۰، ص ۱۸۸ و ج ۳۳، ص ۵۶. نیز ر.ک: زین‌الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)؛ الرسائل (چاپ‌شده در موسوعة الشهید الثانی)؛ ج ۲، ص ۷۸۵.

و بالطبع در مقابل این روش، روش عرفی عرب را در تفسیر نصوص و متون دینی، پیشنهاد می‌دهند در اینجا هر چند امکان تصویر دست‌کم دور روش اجتهادی با انتخاب نامی مناسب، میسر بود، لکن این رفتار و رقیب آن بر وزن روش‌های گذشته - که در تحقیق حاضر از آنها بحث شد - نیست، بلکه بیشتر به این می‌نماید که محقق آن را در قالب یک بایسته و ضد آن را در قالب یک آسیب قرار دهد و از آنها بحثی را به منصف ظهور برساند. کاری که ما - به فضل خداوند پاک - در کتاب دوم انجام می‌دهیم.

جمع‌بندی بخش دوم

بخش دوم کتاب به «مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر» اختصاص یافت و در آن به بیست روش و مکتب کلان فقهی (که البته برخی از آنها منشأ روش‌های دیگر شده‌اند) اشاره شد؛ بدین قرار:

یکم و دوم - مکتب فقهی قناعت (با تجمیع ظنون متعاضد) و مکتب فقهی صناعت؛ که بنیان مکاتب فقهی:

- مکتب وثوق و مکتب سند؛

- فقه با اقبال به شهرت یا اعراض از آن؛

- فقه کشف و فقه عذر؛

- فقه انفتاح و انسداد و شبه انفتاح و شبه انسداد؛

- فقه اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد خرد و فقه اقتصار بر مورد

نص؛

شده است.

حاصل تحقیق تقویت مکتب فقهی قناعت، مکتب وثوق، قبول فی الجمله شهرت، فقه کشف (حتی الامکان)، شبه انسداد و اصطیاد قاعده به طرق خاص شد.

سوم تا پنجم. مکاتب فقهی نص‌بند، مقاصد‌بند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد.

در این بخش مکتب و روش فقهی اخیر، مورد تأیید واقع شد.

ششم و هفتم. فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و لزوم استنباط آنها و انگاره انکار.

در این بخش انگاره اول پذیرفته شد. طرح لزوم استنباط دومرحله‌ای یا سه‌مرحله‌ای رد شد و بر لزوم توجه به همه عناصر بحق دخیل در استنباط، در همان مرحله اول از اجتهاد تأکید شد.

هشتم و نهم. فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم‌گرایی) و فقه هویت‌گرا.

در این قسمت، تأکید بر اصالت اسم‌گرایی بود لکن توجه به تغییراتی که در کارکرد، هویت و فرایند تولید موضوعات رخ می‌دهد از عناصر لازم در استنباط شمرده شد؛ در اینجا است که فقیه در بسیاری از موارد از اسم‌گرایی فاصله می‌گیرد. راه عدول از اسم‌گرایی به غیر آن نیز مورد بحث واقع شد. استفاده از ادراک عقل، تناسب حکم و موضوع - بر بنیان فهم عرفی - وجود دلیلی خاص از خارج، راه‌هایی است که عدول مزبور را توجیه می‌کند.

دهم و یازدهم. فقه بسند به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق در این بخش گرایش کلی تحقیق به گزینه دوم بود، لکن گفته شد نباید بدون مطالعه نظام‌وار اسناد شرعی در نظام حلقوی و هرمی، اطلاق قانون یا نص را به توهم عدالت و اخلاق کنار گذاشت. در این باره توضیحاتی داده شد.

دوازدهم تا شانزدهم. مناہج فقهی مدیریت ادله متعارض به قرار ذیل:

۱۲. مدیریت حل تعارض ادله با جمع حداکثری (جمع تبرعی)؛

در این قسمت از قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» گفت‌وگو شد، این قاعده با اراده امکان عرفی، از فقره «مهما امکن» مطلقاً قبول شد و با اراده امکان عقلی - بدون مساعدت عرف - در جمع ادله در شبهات حکمی پذیرفته نشد و در اعمال شریعت پذیرفته شد که البته در اعمال شریعت، مطلقاً مساعدت عرف را با خود دارد.

۱۳. مدیریت تعارض ادله با جمع عرفی در صورت امکان و الا تخییر؛

۱۴. مدیریت تعارض، با انگاره لزوم ترجیح با بسند به مرجحات منصوص و لزوم مراعات ترتیب؛

۱۵. مدیریت تعارض با انگاره لزوم اکتفا به مرجحات منصوص و عدم لزوم مراعات ترتیب؛

۱۶. مدیریت با تعدی از مرجحات منصوص.

از موارد پنج‌گانه پیشین، مدیریت اخیر، مورد پذیرش تحقیق واقع شد و نسبت به مراعات ترتیب و عدم آن گفته شد که پیچیدن نسخه‌ای واحد صحیح نیست و انگاره انعطاف در این باره، صحیح است.

هفدهم و هیجدهم. فقاہت مقارن با تراث اهل تسنن و عدم آن.

تمایل تحقیق در این بخش بر گزینه اول بود و البته تا حدی وسیع نزاع در مقارنه، غیر واقعی انگاشته شد.

نوزدهم و بیستم. فقاہت با قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی به امارات

غیر قطعی و فقاہت انکار.

در این قسمت، گزینه اول تأیید شد، البته محدودیت‌هایی بر این قبول

اعمال گردید.

نتیجه

آنچه در این کتاب مورد گفت‌وگو واقع شد، در ارقام ذیل خلاصه می‌گردد:

۱. در مقدمه تحقیق از ضرورت، فایده، پیشینه و تبار روش‌شناسی، گفت‌وگو به عمل آمد. با توضیحاتی که داده شد، ضرورت دو کار بزرگ معلوم گردید:

کار اول، روش‌شناسی مناہج فقهی و قویم فقیهان است که این کتاب عهده‌دار آن شد.

کار دوم، طرح منهجی مطلوب و نظریه‌ای اطمینان‌آور در استنباط است که کتاب دوم متکفل آن خواهد شد.

۲. در فصل اول از بخش اول کتاب، مفاهیم شریعت، حکم، فقه، اجتهاد (و استنباط) و روش‌شناسی اجتهاد، مورد پژوهش قرار گرفت، در مفهوم‌شناسی واژه «حکم» بازپژوهی صورت گرفت، اندیشه مشهور درمورد آن مبنی بر انشانگاری ماهیت حکم، نقد گردید و درنهایت گفته شد:

هرگاه قانونگذار اسلام، انجام یا ترک پدیده‌ای را از مکلف بخواهد، هر چند آن را در هیچ قالبی و مرحله‌ای انشا نکند، حقیقت حکم محقق شده و امثال آن بر مکلف لازم است.

۳. در فصل دوم از بخش اول کتاب، به کلیات و مبانی تحقیق اشاره شد. در این فصل، پیشینه عینیت‌یافتن اجتهاد و فقه‌نگاری، منشأشناسی اختلافات فقیهان، اجتهاد در اجتهاد، انتفاع و انسداد باب اجتهاد، تخطئه و تصویب در

پدیده اجتهاد، مسائلی بودند که به تفصیل از آنها گفت‌وگو به عمل آمد. در بخش افتتاح و انسداد از شروع انسداد در فقهات سنیان و مخالفت طیف وسیعی از سنیان با پدیده انسداد در گذشته و حال و ردّ توهم وجود عصر تقلید در فقهات امامیه در مقطعی از تاریخ اجتهاد شیعه، گفت‌وگو شد. نکته قابل دقت، سایه‌انداختن نوعی انسداد بر فقهات سنیان از صدر اسلام تاکنون است که کمتر به آن توجه می‌شود و در تحقیق حاضر با عنوان «گستره و تنوع انسداد در فقه اهل تسنن» مورد اشاره واقع شد.

۴. بخش دوم کتاب به «مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر» اختصاص یافت و در آن به بیست روش و مکتب کلان فقهی (که البته برخی از آنها منشأ روش‌های دیگر شده‌اند) اشاره شد؛ بدین‌قرار:

یکم و دوم - مکتب فقهی قناعت (با تجمیع ظنون متعاضد) و مکتب فقهی صناعت؛

- که بنیان مکاتب فقهی؛

- مکتب وثوق و مکتب سند؛

- فقه با اقبال به شهرت یا اعراض از آن؛

- فقه کشف و فقه عذر؛

- فقه افتتاح و انسداد و شبه افتتاح و شبه انسداد؛

- فقه اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد خرد و فقه اقتصار بر مورد نص؛

حاصل تحقیق تقویت مکتب فقهی قناعت، مکتب وثوق، قبول

فی الجمله شهرت، فقه کشف (حتی‌الامکان)، شبه انسداد و اصطیاد قاعده به طرق خاص شد.

سوم تا پنجم. مکاتب فقهی نص‌بند، مقاصد‌بند و نص‌محور با نظارت بر مقاصد.

در این بخش مکتب و روش فقهی اخیر، مورد تأیید واقع شد.

ششم و هفتم. فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و لزوم استنباط آنها و انگاره انکار.

در این بخش انگاره اول پذیرفته شد. طرح لزوم استنباط دوم حله‌ای یا

سه مرحله‌ای ردّ شد و بر لزوم توجه به همه عناصر بحق دخیل در استنباط، در همان مرحله اول از اجتهاد تأکید شد.

هشتم و نهم. فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم‌گرایی) و فقه هویت‌گرا. در این قسمت، تأکید بر اصالت اسم‌گرایی بود لکن توجه به تغییراتی که در کارکرد، هویت و فرایند تولید موضوعات رخ می‌دهد از عناصر لازم در استنباط شمرده شد؛ دراینجاست که فقیه در بسیاری از موارد از اسم‌گرایی فاصله می‌گیرد. راه عدول از اسم‌گرایی به غیر آن نیز مورد بحث واقع شد. استفاده از ادراک عقل، تناسب حکم و موضوع - بر بنیان فهم عرفی - وجود دلیلی خاص از خارج، راه‌هایی است که عدول مزبور را توجیه می‌کند.

دهم و یازدهم. فقه بسند به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق در این بخش گرایش کلی تحقیق به گزینه دوم بود، لکن گفته شد نباید بدون مطالعه نظام‌وار اسناد شرعی در نظام حلقوی و هرمی، اطلاق قانون یا نص را به توهّم عدالت و اخلاق کنار گذاشت. دراین باره توضیحاتی داده شد. دوازدهم تا شانزدهم. مناهج فقهی مدیریت ادله متعارض به قرار ذیل:

۱۲. مدیریت حل تعارض ادله با جمع حداکثری (جمع تبرعی)؛ در این قسمت از قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» گفت‌وگو شد، این قاعده با اراده امکان عرفی، از فقره «مهما امکن» مطلقاً قبول شد و با اراده امکان عقلی - بدون مساعدت عرف - در جمع ادله در شبهات حکمیّه پذیرفته نشد و در اعمال شریعت پذیرفته شد که البته در اعمال شریعت، مطلقاً مساعدت عرف را با خود دارد.

۱۳. مدیریت تعارض ادله با جمع عرفی در صورت امکان و الا تخییر؛
۱۴. مدیریت تعارض، با انگاره لزوم ترجیح با بسند به مرجحات منصوص و لزوم مراعات ترتیب؛

۱۵. مدیریت تعارض با انگاره لزوم اکتفا به مرجحات منصوص و عدم لزوم مراعات ترتیب؛

۱۶. مدیریت با تعدی از مرجحات منصوص.
از موارد پنج‌گانه پیشین، مدیریت اخیر، مورد پذیرش تحقیق واقع شد و نسبت به مراعات ترتیب و عدم آن گفته شد که پیچیدن نسخه‌ای واحد صحیح نیست و انگاره انعطاف در این باره، صحیح است.
هفدهم و هیجدهم. فقاہت مقارن با تراش اهل تسنن و عدم آن.
تمایل تحقیق در این بخش بر گزینه اول بود و البته تا حدی وسیع نزاع در مقارنه، غیر واقعی انگاشته شد.
نوزدهم و بیستم. فقاہت با قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی به امارات غیر قطعی و فقاہت انکار.
در این قسمت، گزینه اول تأیید شد، البته محدودیت‌هایی بر این قبول اعمال گردید.

■ منابع ■

- * قرآن کریم.
 ** نهج البلاغه؛ ترجمه و شرح سیدعلی نقی فیض الاسلام.

الف) فارسی

□ کتاب‌ها

۱. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ تهران: سمت، ۱۳۵۷.
۲. احمدپور، مهدی؛ فقه و اخلاق اسلامی مقایسه علم‌شناختی؛ قم: پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی، ۱۳۹۲.
۳. استربرگ، کریستین جی؛ روش‌های تحقیق کیفی برای علوم اجتماعی؛ ترجمه علی شماعتی؛ یزد: انتشارات دانشگاه یزد، ۱۳۸۸.
۴. اسفندیاری، محمد؛ حقیقت و مدارا؛ تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵.
۵. ایزدی، حسین؛ درآمدی بر مکتب فقهی قم و نجف (مجموعه مصاحبه)؛ قم: نشر اشراق حکمت، ۱۳۹۸.
۶. بناری، علی همت؛ زندگی و اندیشه‌های ابن‌ادریس؛ قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۱.
۷. بلیکی، نورمن، دبلیو، اچ؛ پارادایم تحقیق در علوم انسانی؛ ترجمه سیدحمیدرضا حسنی، محمدتقی ایمان و مسعود ماجدی؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳.

۸. بهشتی، ابراهیم؛ اخباری‌گری؛ تاریخ و عقاید؛ ج ۳، قم: سازمان چاپ و نشر دارالحدیث، ۱۳۹۱.
۹. جمعی از اساتید و نخبگان حوزه علمیه و دانشگاه؛ کرانه‌های اجتهاد (مجموعه مصاحبه و مقاله)؛ قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۹۶.
۱۰. جمعی از نویسندگان (زیرنظر سید محمود هاشمی شاهرودی)؛ فرهنگ فقه، مطابق مذهب اهل بیت؛ ج ۲، قم: دائرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۵.
۱۱. جمعی از نویسندگان (زیرنظر علی اکبر رشاد)؛ دانشنامه امام علی (مجموعه مقالات)؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰.
۱۲. جواهری، محمدرضا؛ اجتهاد در عصر معصومین؛ قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۱.
۱۳. چارلزوست، چرچمن؛ نظریه سیستم‌ها؛ ترجمه رشید اصلانی؛ ج ۳، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۸۵.
۱۴. حائری، مهدی؛ آفاق فلسفه؛ به‌کوشش مسعود رضوی؛ تهران: انتشارات فروزان، ۱۳۷۹.
۱۵. خمینی، سیدروح‌الله؛ مناسک حج (محشی)؛ ج ۵، قم: نشر مشعر، ۱۳۸۰.
۱۶. راسل، برتراند؛ جهان‌بینی علمی؛ ترجمه حسن منصور؛ ج ۴، تهران: آگاه، ۱۳۷۸.
۱۷. زرین‌کوب، عبدالحسین؛ تاریخ در ترازو؛ ج ۲، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲.
۱۸. سروش، عبدالکریم؛ اخلاق خدایان؛ ج ۳، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰.
۱۹. —؛ اندر باب اجتهاد؛ به‌کوشش سعید عدالت‌نژاد؛ تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
۲۰. —؛ بسط تجربه نبوی؛ تهران: مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۷۸.
۲۱. شبیری زنجانی، سیدموسی؛ کتاب نکاح؛ قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، [بی‌تا].

۲۲. شریفی، احمدحسین؛ روش‌شناسی علوم انسانی - اسلامی؛ تهران: مرکز پژوهش‌های علوم انسانی - اسلامی صدر، ۱۳۹۵.
۲۳. شفیعی، علی؛ نظریه‌پردازی در فقه و اصول (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۵.
۲۴. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای تعهدات؛ ج ۳، تهران: مجد، ۱۳۸۲.
۲۵. ضیائی‌فر، سعید؛ پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
۲۶. —؛ تأثیر اخلاقی در اجتهاد (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۸.
۲۷. عالم‌زاده نوری، محمد؛ استنباط حکم اخلاقی از سیره و عمل معصوم (دشواری‌های نظری و ملاحظات روش‌شناختی)؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۲.
۲۸. —؛ استنباط حکم اخلاقی از متون دینی و ادله لفظی (بررسی چند چالش مهم در اصول لفظی فقه‌الأخلاق - دفتر اول و دوم)؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۶.
۲۹. عزیزی، حسین؛ مبانی و تاریخ تحول اجتهاد؛ ج ۲، قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۸.
۳۰. علیدوست، ابوالقاسم؛ «فلسفه فقه»، مجموعه مقالات فلسفه‌های مضاف؛ به‌کوشش عبدالحسین خسروپناه؛ ج ۲، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.
۳۱. —؛ فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روایی)؛ ج ۴، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۷.
۳۲. —؛ فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام قرآنی)؛ ج ۴، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۷.
۳۳. —؛ فقه و عرف؛ ج ۳، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶.
۳۴. —؛ فقه و عقل؛ تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۱.

۳۵. —؛ فقه و مصلحت؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۳۶. —؛ فقه هنر (مجموعه مقالات نخستین همایش ملی فقه هنر)؛ قم: مدرسه اسلامی هنر، ۱۳۹۵.
۳۷. عمادی حائری، سیدمحمد؛ بازسازی متون کهن حدیث شیعه (گفت‌وگو با سیداحمد مددی)؛ تهران: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۸.
۳۸. غنوی، امیر؛ درآمدی بر فقه اخلاق؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳ق.
۳۹. فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع‌المسائل؛ ج ۱، قم: مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۷.
۴۰. قمی، میرزاابوالقاسم؛ جامع‌الشتات؛ تصحیح مرتضی رضوی؛ تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
۴۱. کاتوزیان، ناصر؛ مسئولیت مدنی (غصب و استیفاء)؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۴۲. گرجی، ابوالقاسم؛ أصول‌الفقه (تقریرات درس آیت‌الله خویی)؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
۴۳. —؛ تاریخ فقه و فقها؛ ج ۴، تهران: سمت، ۱۳۸۱.
۴۴. مجتهد شبستری، محمد؛ ایمان و آزادی؛ تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۷۶.
۴۵. —؛ نقدی بر قرائت رسمی از دین؛ تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۷۹.
۴۶. —؛ هرمنوتیک کتاب و سنت؛ تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۷۵.
۴۷. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه (بخش جزایی)؛ ج ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.
۴۸. —؛ قواعد فقه (بخش مدنی)؛ ج ۵، تهران: سمت، ۱۳۸۱.
۴۹. مختاری، رضا و محسن صادقی؛ غنا، موسیقی؛ قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۷.
۵۰. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ ج ۱۵، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۷.

۵۱. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران؛ تفسیر نمونه؛ ج ۲۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶.
۵۲. —؛ استفتانات جدید؛ تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژاد؛ ج ۱، ۲ و ۳، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب، ۱۳۷۹-۱۳۸۶.
۵۳. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا؛ مجمع المسائل؛ ج ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ ق.
۵۴. میرخلیلی، سید احمد؛ فقه و قیاس؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۲.
۵۵. نیچه، فردریش ویلهلم؛ شامگاه بتان؛ ترجمه عبدالعلی دستغیب؛ تهران: نشر پرسش، [بی تا].
۵۶. واسطی، عبدالحمید؛ روش شناسی استنباط فقهی در سه محور: مساله یابی، دلیل یابی و قرینه یابی؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۴۰۱.
۵۷. هدایت نیا، فرج الله؛ اختلال جنسی و حقوق خانواده؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۹.
۵۸. هدایتی، محمد؛ مناسبات اخلاقی و فقه در گفت و گوی اندیشوران؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۲.

□ مقاله ها

۵۹. امامی، عبدالسلام، حسین صابری و سید محمد تقی قبولی درافشان؛ «انسداد و افتتاح باب اجتهاد در اندیشه های فقهی اهل سنت»، دوفصلنامه آموزه های فقه مدنی؛ ش ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۱۱۹-۱۴۹.
۶۰. بی آزار شیرازی، عبدالکریم؛ «فقه مقارن و تطور آن»، دوفصلنامه فقه مقارن؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۶-۵.
۶۱. حب الله، حیدر؛ «علامت و ریشه های شکل گیری مکتب سند در تفکر امامی»، فصلنامه فقه اهل بیت؛ ش ۴۹، بهار ۱۳۸۶، ص ۱۲۳-۱۵۹.

۶۲. خرازی، سیدمحمدباقر؛ هفته‌نامه حریم امام؛ ش ۲۴۹، دی ۱۳۹۵، ص ۲۳-۲۵.
۶۳. خسروپناه، عبدالحسین؛ ماهنامه رسائل؛ پیش‌شماره اول، آذر ۱۳۹۷، ص ۴۵-۷۵.
۶۴. سیدباقری، سیدکاظم؛ «هرمنوتیک و اجتهاد در فقه سیاسی شیعه (گزارشی از یک همایش)»، فصلنامه کاوشی نو در فقه اسلامی؛ ش ۵۷، ۱۳۸۷، ص ۱۹۶-۲۰۰.
۶۵. شب‌زنده‌دار، مهدی؛ «نگاهی به مکاتب اجتهادی نجف، قم و...»، فصلنامه کاوشی نو در فقه اسلامی؛ ش ۶۷، ۱۳۹۰، ص ۱۹۵-۲۲۰.
۶۶. صادقی فدکی، سیدجعفر و کاظم قاضی‌زاده؛ «پژوهشی در ضرورت توسعه فقه به حریم اخلاق»، قیسات؛ ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۸، ص ۸۹-۱۱۲.
۶۷. علوی بروجردی، سیدمحمدجواد؛ تقریرات؛ ش ۱، اسفند ۱۳۹۳، ص ۸-۵۱.
۶۸. علیدوست، ابوالقاسم و محمد عشایری؛ «بازپژوهی خروج زن از منزل بدون اذن شوهر از منظر قاعده لاضرر»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان؛ ش ۵۱، بهار ۱۳۹۰، ص ۴۳-۷۳.
۶۹. علیدوست، ابوالقاسم؛ «فقه تولید، انباشت و کاربرد سلاح‌های غیرمتعارف با محوریت فقه امامیه»، فصلنامه حقوق اسلامی؛ ش ۳۸، پاییز ۱۳۹۲، ص ۷-۲۸.
۷۰. علیدوست، ابوالقاسم؛ «فقه و مقاصد شریعت»، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)؛ ش ۴۱، بهار ۱۳۸۴، ص ۱۱۸-۱۵۸.
۷۱. —؛ «فلسفه قواعد فقهیه»، فصلنامه پژوهش‌های فقهی؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۵، ص ۳۴۳-۳۶۵.
۷۲. —؛ «قاعده نفی غرر در معاملات»، فصلنامه اقتصاد اسلامی؛ ش ۹، بهار ۱۳۸۲، ص ۸۹-۱۰۶.
۷۳. —؛ «نظرات کارشناسانه فقیه در موضوعات احکام»، فصلنامه فقه و حقوق؛ ش ۳، زمستان ۱۳۸۳، ص ۴۳-۶۹.
۷۴. —؛ «نقش عدالت در فرآیند استنباط اول و دوم»، فصلنامه کاوشی نو

- در فقه؛ ش ۸۱، پاییز ۱۳۹۳، ص ۲۰-۳.
۷۵. عزیززاده موسوی، سیدمهدی؛ «قرائت‌های گوناگون از موضوع جهاد در قرآن»، دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۶۹-۲۰۵.
۷۶. قربان‌نیا، ناصر؛ «حقوق، ترجمان اخلاق»، دوفصلنامه نقد و نظر؛ ش ۱۳ و ۱۴، زمستان ۱۳۷۶ و بهار ۱۳۷۷، ص ۳۷۴-۳۹۵.
۷۷. گرامی، محمدعلی؛ (مصاحبه) ماهنامه تقریرات؛ ش ۱، اسفند ۱۳۹۳، ص ۶-۲۷.
۷۸. مبلغی، احمد؛ «مراحل تاریخی اجتهاد»، فصلنامه پژوهش و حوزه؛ ش ۱۱، پاییز ۱۳۸۱، ص ۴۴-۸۱.
۷۹. معرفت، محمدهادی؛ (اقتراح) فصلنامه نقد و نظر؛ ش ۱، زمستان ۱۳۷۳، ص ۱۵-۱۰۶.
۸۰. مهاجر، جعفر؛ (مصاحبه در موضوع: ضرورت بازنگری در روش‌های اجتهاد)، فصلنامه علوم انسانی اسلامی؛ ش ۲۱، بهار ۱۳۹۶، ص ۱۵۷-۱۶۲.
۸۱. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ «منع امساک اضرائی در روابط خانوادگی»، فصلنامه تماشاگاه راز؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۱۳-۱۳۳.
۸۲. یوسفی، احمدعلی؛ «تفسیر نظریه شهید صدر در باب کشف مذهب اقتصادی مطابق با مبانی فقه شیعه»، فصلنامه فقه و حقوق؛ ش ۵، تابستان ۱۳۸۴، ص ۸۷-۱۰۶.

ب) عربی

□ کتاب‌ها

۸۳. الآبی، حسن بن ابیطالب؛ کشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ تحقیق علی‌پناه اشتهااردی و آقا حسین یزدی؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۸۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم؛ حاشیه المکاسب؛ تحقیق سیدشمس‌الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

٨٥. —؛ در الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد؛ قم: مؤسسه توسعه فرهنگ قرآنی، ١٣٨٤.
٨٦. —؛ کفایة الأصول؛ تهران: کتابفروشی اسلامیة، ١٣٦٤ق.
٨٧. آشتیانی، میرزا محمد حسن؛ بحر الفوائد فی شرح الفرائد؛ قم: انتشارات مکتبہ آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ١٤٠٣ق.
٨٨. آلوسی بغدادی، محمود؛ روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی؛ تحقیق محمد احمد الأمد و عبد السلام السلامی؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٢٠ق.
٨٩. آمدی، علی بن محمد؛ الأحکام فی أصول الأحکام؛ قاهره: مؤسسة الحلبي، ١٣٨٧ق.
٩٠. آملی، محمد تقی؛ کتاب الصلاة (تقریرات درس آیت الله میرزا محمد حسین نائینی)؛ قم: مؤسسه آل البيت، [بی تا].
٩١. ابن اثیر، علی بن محمد؛ النهاية فی غریب الحديث والأثیر؛ ج ٤، قم: اسماعیلیان، ١٣٦٤ق.
٩٢. ابن انس، مالک؛ الموطأ (اشراف نخبة من العلماء)؛ ج ٣، بیروت: دار ابن حزم، ١٤١٦ق.
٩٣. ابن بشران، عبد الملک بن محمد بن عبد الله؛ الأملی؛ ریاض: دار الوطن، ١٤١٨ق.
٩٤. ابن حزم ظاهری، علی بن احمد؛ الأحکام فی أصول الأحکام؛ تصحیح و تنقیح به اشراف مکتب البحوث والدراسات؛ بیروت: دار الفکر، ١٤١٧ق.
٩٥. ابن حنبل، احمد؛ مسند الإمام احمد بن حنبل؛ تحقیق گروه محققان؛ بیروت: عالم الکتاب، ١٤١٩ق.
٩٦. ابن فارس، احمد؛ معجم مقایس اللغة؛ تحقیق عبد السلام محمد هارون؛ قم: مکتب الاعلام الإسلامی، ١٤٠٤ق.
٩٧. ابن فوطی، مهدی عبد الحسین؛ الحوادث الجامعة والتجارب النافعة فی المائة السابعة؛ تحقیق مهدی عبد الحسین نجم؛ بیروت: دار الکتب العلمیة، ٢٠٠٣م.

٩٨. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ قم: نشر أدب الحوزة، ١٤٠٥ق.
٩٩. ابوظاهر (ابن طيفور)، ابوالفضل؛ بلاغات النساء؛ قم: انتشارات الشريف الرضى، [بى تا].
١٠٠. احسانى فر لنگرودى، محمد؛ أسباب اختلاف الحديث؛ قم: سازمان چاپ و نشر دار الحديث، ١٣٩٠.
١٠١. اردبيلى، احمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فى شرح إرشاد الأذهان؛ تحقيق مجتبى عراقى، على پناه اشتهااردى و حسين يزدى اصفهانى؛ قم: انتشارات اسلامى، ١٤٠٣ق.
١٠٢. اشتهااردى، شيخ على؛ مجموعة فتاوا ابن جنيد؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٦ق.
١٠٣. اصفهانى، راغب؛ معجم المفردات الفاظ القرآن؛ تحقيق نديم مرعشلى؛ قاهره: مطبعة التقدم العربى، ١٣٩٢ق.
١٠٤. اصفهانى، محمد تقى؛ هداية المسترشدين فى شرح معالم الدين؛ قم: مؤسسه آل البيت، [بى تا].
١٠٥. اصفهانى، محمد حسين؛ حاشية المكاسب؛ قم: مجمع الذخائر الإسلاميه، [بى تا].
١٠٦. —؛ نهاية الدراية فى شرح الكفاية؛ بيروت: مؤسسه آل البيت، ١٤١٨ق.
١٠٧. الأمين، سيد محسن؛ أعيان الشيعة؛ تحقيق حسن الأمين؛ بيروت: دارالتعارف للمطبوعات، [بى تا].
١٠٨. انصارى، مرتضى؛ فرائد الأصول؛ ج ٢، قم: مجمع الفكر الإسلامى، ١٤٢٢ق.
١٠٩. —؛ كتاب المكاسب؛ ج ٢، قم: مجمع الفكر الإسلامى، ١٤٢٢ق.
١١٠. ايروانى غروى، ميرزا على؛ حاشية المكاسب؛ ج ٢، تهران: رشديه، ١٣٧٩ق.
١١١. ايروانى، محمد باقر؛ دروس تمهيدية فى القواعد الرجالية؛ ج ٢، قم: انتشارات مدين، ١٤٢٨ق.
١١٢. باجى، ابوالوليد؛ أحكام الفصول فى أحكام الأصول؛ بيروت: دار الغرب الإسلامى، ١٤٠٧ق.

١١٣. بحر العلوم طباطبائی، سید محمد مهدی؛ رجال سید بحر العلوم؛ تهران: مکتبه الصادق، ١٣٦٣.
١١٤. بحر العلوم، سید مهدی؛ مبلغ النظر فی حکم قاصد الأربعة؛ قم: انتشارات اسلامی، ١٤٢٣ق.
١١٥. بحرانی، سید هاشم؛ البرهان فی تفسیر القرآن؛ ج ٢، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، [بی تا].
١١٦. بحرانی، یوسف؛ الحقائق الناضرة؛ قم: دارالکتب الإسلامیه، ١٣٨٦ق.
١١٧. —؛ لؤلؤة البحرین فی الإجازات و تراجم رجال الحديث؛ تحقیق سید محمد صادق بحر العلوم؛ ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت، [بی تا].
١١٨. بروجردي، محمد تقی؛ نهاية الأفكار (تقریرات درس آفاضیاء الدین عراقی)؛ قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ١٤٠٥ق.
١١٩. بروجردي، مرتضی؛ مستند العروة الوثقی «کتاب الإجارة» (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ قم: مدرسه دارالعلم، ١٣٦٥.
١٢٠. —؛ مستند العروة الوثقی «کتاب الصلاة» (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ٢، قم: مدرسه دارالعلم، ١٤١٤ق.
١٢١. —؛ مستند العروة الوثقی «کتاب الصوم» (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ قم: مدرسه دارالعلم، ١٣٦٤ق.
١٢٢. البوطی، محمد سعید رمضان؛ ضوابط المصلحة فی الشریعة الإسلامیه؛ ج ٦، بیروت: مؤسسه الرساله، ١٤٢٢ق.
١٢٣. بهبهانی (الوحید)، محمد باقرین محمد؛ الفوائد الحائریه؛ تحقیق مجمع الفکر الإسلامی؛ قم: مجمع الفکر الإسلامی، ١٤١٥ق.
١٢٤. بهبهانی، سید علی؛ الفوائد العلیه (القواعد الکیه...)؛ ج ٢، قم: المطبعة العلمیه، ١٤٠٥ق.
١٢٥. بهبهانی، محمد باقرین محمد؛ الحاشیه علی مدارک الأحکام؛ مشهد: مؤسسه آل البيت، ١٤١٩ق.
١٢٦. بیهقی، احمد بن حسین؛ السنن الکبری؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].

۱۲۷. تبریزی غروی، میرزا جواد؛ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ قم: مهر، ۱۳۹۹ق.
۱۲۸. تبریزی غروی، میرزا علی؛ التنقیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۳۹۹ق.
۱۲۹. —؛ التنقیح فی شرح المكاسب (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخويي، ۱۴۲۵ق.
۱۳۰. تبریزی، جواد؛ إرشاد الطالب في شرح المكاسب؛ قم: دارالتفسير، ۱۳۹۰ق.
۱۳۱. ترمذی، محمد بن عيسى بن سورة؛ سنن الترمذی؛ بيروت: دار الفكر، ۱۴۲۱ق.
۱۳۲. توحيدى، محمد علی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس سید ابوالقاسم خويي)؛ ج ۲، قم: مطبعة سيد الشهداء، [بی تا].
۱۳۳. جزیری، عبد الرحمن؛ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة؛ ج ۷، بيروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۶ق.
۱۳۴. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)؛ تحقیق احمد عبد الغفور عطار؛ ج ۴، بيروت: دار العلم للملايين، ۱۹۹۰م.
۱۳۵. حائری یزدی، عبد الكريم؛ درر الفوائد (درر الأصول)؛ قم: مهر، [بی تا].
۱۳۶. حائری یزدی، مرتضی؛ مبانی الأحكام فی اصول الشرائع الإسلام؛ تحقیق محمد حسین امراللهی یزدی؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۲۶ق.
۱۳۷. حب الله، حیدر؛ حوارات و لقائات فی الفكر الديني المعاصر؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۳۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ۵، تهران: المكتبة الإسلامية، ۱۳۹۸ق.
۱۳۹. حسینی بهسودی، سید محمد سرور؛ مصباح الأصول (تقریرات درس سید ابوالقاسم موسوی خونی)؛ نجف: مطبعة النجف، ۱۳۸۶ق.
۱۴۰. حسینی فیروز آبادی، سید مرتضی؛ غنایة الأصول فی شرح کفایة الأصول؛ قم: انتشارات فیروز آبادی، ۱۳۹۵.
۱۴۱. حکیمی، محمدرضا، محمد حکیمی و علی حکیمی؛ الحیاة؛ ج ۵ و ۶،

- ج ۲، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۴.
۱۴۲. حلی (علامه حلی)، جمال‌الدین حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، [بی‌تا].
۱۴۳. حلی (علامه حلی)، جمال‌الدین حسن بن یوسف؛ قواعد الأحكام؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۸ ق.
۱۴۴. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ تحقیق و تصحیح عبدالحسین محمدعلی بقال؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۱۴۵. حلی، محمد بن منصور؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، [بی‌تا].
۱۴۶. حلی، حسین؛ بحوث فقهیه؛ ج ۴، قم: المنار، ۱۴۱۵ ق.
۱۴۷. حویزی، عبد علی بن جمعه؛ تفسیر نورالثقلین؛ تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی؛ ج ۲، قم: دارالکتب العلمیه، [بی‌تا].
۱۴۸. حیدری، علی‌نقی؛ أصول الاستنباط؛ قم: لجنة إدارة الحوزة العلمیه، ۱۴۱۲ ق.
۱۴۹. خرازی، سید محسن؛ البحوث الهامة فی المكاسب المحرمة؛ قم: مؤسسه در راه حق، [بی‌تا].
۱۵۰. خلیل بن احمد، ابی عبد الرحمن؛ العین (ترتیب کتاب العین)؛ تحقیق محمد حسن بکایی؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۴ ق.
۱۵۱. خمینی، سید روح‌الله؛ الاجتهاد والتقليد؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶.
۱۵۲. —؛ الرسائل؛ قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۵ ق.
۱۵۳. —؛ الرسائل العشرة؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
۱۵۴. —؛ المكاسب المحرمة؛ تعلیق مجتبی طهرانی؛ قم: مهر، ۱۳۸۱ ق.
۱۵۵. —؛ المكاسب المحرمة؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.

١٥٦. —: تحرير الوسيلة؛ ج ٢، قم: دارالعلم، [بى تا].
١٥٧. —: كتاب البيع؛ تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٣٧٩.
١٥٨. —: كتاب الطهارة؛ تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٣٨٠.
١٥٩. —: مناهج الوصول إلى علم الأصول؛ تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤١٤ ق.
١٦٠. خمينى، سيد مصطفی؛ تحريرات فى الأصول؛ تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤١٨ ق.
١٦١. خوانسارى، سيد احمد؛ جامع المدارك فى شرح المختصر النافع؛ ج ٢، قم: اسماعيليان، ١٣٦٤.
١٦٢. خويى، سيد ابوالقاسم؛ أجود التقريرات (تقريرات درس ميرزا محمد حسين نائينى)؛ صيدا: مطبعة العرفان، ١٩٣٣ م.
١٦٣. —: مباني تكملة المنهاج؛ ج ١، نجف: مطبعة الآداب النجف الأشرف، ١٩٧٥ م.
١٦٤. —: مباني تكملة المنهاج؛ ج ٢، ج ٢، قم: المطبعة العلمية، ١٣٩٦ ق.
١٦٥. —: منهاج الصالحين؛ ج ٢٨، قم: مدينة العلم، ١٤١٠ ق.
١٦٦. —: موسوعة الإمام الخويى؛ قم: مؤسسة احياء آثار الإمام الخويى، ١٤١٧ ق.
١٦٧. خويى، محمد تقى؛ المباني فى شرح العروة الوثقى (تقريرات درس سيد ابوالقاسم موسى خويى)؛ قم: مؤسسة احياء آثار الإمام الخويى، ١٤١٨ ق.
١٦٨. رازى، فخر الدين؛ التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)؛ ج ٣، [بى جا]: [بى نا]، [بى تا].
١٦٩. رستم باز، سليم؛ شرح المجلة؛ ج ٣، بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٤٠٦ ق.

۱۷۰. رشتی، میرزا حبیب‌الله؛ بدائع الأفكار؛ قم: مؤسسة آل البيت ﷺ لإحياء التراث، [بی‌تا].

۱۷۱. زبیدی، محمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ تحقیق ابراهیم التریزی؛ کویت: دار الهدایه، ۱۳۸۵ق.

۱۷۲. زحیلی، وهبة؛ الفقه الإسلامی وادلته؛ ج ۳، دمشق: دار الفکر، ۱۴۰۹ق.

۱۷۳. زرکلی، خیرالدین؛ الأعلام؛ ج ۱۵، بیروت: دار العلم للملایین، ۲۰۰۲م.

۱۷۴. زمخشری، محمود؛ الكشف عن حقائق غواض التنزیل؛ قم: نشر أدب الحوزة، [بی‌تا].

۱۷۵. سبحانی، جعفر؛ تهذیب الأصول (تقریرات درس سید روح‌الله خمینی)؛ قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، [بی‌تا].

۱۷۶. سبزواری، سید عبدالأعلى؛ مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام؛ قم: دار التفسیر، ۱۴۳۰ق.

۱۷۷. سبزواری، محمدباقر بن محمد؛ رسالة فی تحریم الغناء (چاپ‌شده در غناء موسیقی)؛ به کوشش رضا مختاری و محسن صادقی؛ قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۷.

۱۷۸. سجستانی، سلیمان بن اشعث؛ کتاب السنن (سنن أبی داود)؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.

۱۷۹. سیستانی، محمدرضا؛ قاعدة لأضرار و لأضرار (تقریرات درس سید علی سیستانی)؛ قم: مکتبه آیت‌الله سید السیستانی، ۱۴۱۴ق.

۱۸۰. سیوطی، جلال‌الدین؛ الوسائل فی مسامرة الاوائل؛ به کوشش: محمد سعید بن بسیونی زغلول، بیروت: ۱۴۰۵ق.

۱۸۱. شاخوری بحرانی، جعفر؛ سید محمد حسین فضل‌الله حریکة العقل الإجتهدی لدى فقهاء الشيعة الإمامية؛ بیروت: دار الملک، ۱۴۱۹ق.

۱۸۲. شرف‌الدین موسوی، سید عبدالحسین؛ النص والإجتهد؛ تحقیق سید محمد صادق الصدر؛ ج ۴، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۳۸۶ق.

۱۸۳. شهرستانی، محمد بن عبد‌الکریم؛ الملل والنحل؛ تهران: مفاتیح الأسرار، ۱۳۶۸.

۱۸۴. شهیدی، میرزا فتاح؛ هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب؛ قم: مكتبة آیت الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۷ق.

۱۸۵. صدر، سید حسن؛ تأسیس الشيعة لعلوم الإسلام؛ تهران: نشر اعلمی، [بی تا].

۱۸۶. صدر، سید محمد باقر؛ اقتصادنا؛ بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۱ق.

۱۸۷. صدر، سید محمد باقر؛ الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت؛ قم: مرکز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ۱۴۲۳ق.

۱۸۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ علل الشرائع؛ قم: مكتبة الداوری، ۱۳۸۵ق.

۱۸۹. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ عیون أخبار الرضا؛ ج ۳، قم: مكتبة الحیدریه، ۱۴۳۱ق.

۱۹۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ کتاب من لا یحضره الفقیه؛ تحقیق سید حسن

موسوی خراسانی؛ ج ۵، تهران: المكتبة العلمية الإسلامية، [بی تا].

۱۹۱. طباطبائی حکیم، سید محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: منشورات مكتبة آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق.

۱۹۲. —؛ نهج الفقاهة؛ قم: انتشارات ۲۲ بهمن، [بی تا].

۱۹۳. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی (کتاب القضاء)؛ تهران: مطبعة الحیدری، ۱۳۷۸ق.

۱۹۴. —؛ العروة الوثقی (ملحقات کتاب الربا)؛ قم: مكتبة الداوری، [بی تا].

۱۹۵. —؛ العروة الوثقی؛ تهران: المكتبة العلمية الإسلامية، [بی تا].

۱۹۶. —؛ حاشية المكاسب؛ قم: اسماعیلیان، [بی تا].

۱۹۷. —؛ کتاب التعارض؛ تحقیق حلمی عبدالرئوف السنان؛ قم: مدین، ۱۴۲۶ق.

۱۹۸. طباطبائی، سید علی؛ ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.

۱۹۹. طباطبائی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱۵، ج ۲، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۳ق.

٢٠٠. —؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ٤، ج ٣، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ١٣٩٤ق.
٢٠١. —؛ حاشیه الکفایه؛ تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، [بی تا].
٢٠٢. طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن؛ مجمع البیان؛ تصحیح ابوالحسن شعرانی؛ ج ٤، تهران: المکتبه الإسلامی، ١٣٩٠ق.
٢٠٣. طبرسی، ابو منصور احمد بن علی؛ الإحتجاج علی أهل اللجاج؛ [بی جا]: دارالنعمان، ١٣٨٦ق.
٢٠٤. طبری، محمد بن جریر؛ جامع البیان عن تأویل آئی القرآن (تفسیر الطبری)؛ تحقیق محمود شاکر؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٢١ق.
٢٠٥. —؛ دلائل الإمامه؛ قم: دارالذخائر، [بی تا].
٢٠٦. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ ج ٢، تهران: مرتضوی، ١٣٦٢.
٢٠٧. طوسی، محمد بن حسن؛ إختیار معرفة الرجال (رجال الکشی)؛ تحقیق میرداماد استرآبادی و سیدمهدی رجایی؛ قم: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٤ق.
٢٠٨. —؛ تمهیدات الاصول فی علم الکلام؛ تهران: چاپ عبدالمحسن مشکوة الدینی، ١٣٦٢.
٢٠٩. —؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ تحقیق سید محمد تقی کشفی؛ ج ٢، قم: مکتبه المرتضویه، [بی تا].
٢١٠. —؛ تهذیب الأحکام؛ تهران: صدوق، ١٤١٨ق.
٢١١. —؛ عدة الأصول؛ تحقیق محمد مهدی نجف؛ قم: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٣ق.
٢١٢. طهرانی، شیخ آقا بزرگ؛ الذریعة إلى تصانیف الشیعة؛ ج ٣، بیروت: دارالأضواء، ١٤٠٣ق.
٢١٣. —؛ توضیح الرشاد فی تاریخ حصر الإجتهد؛ قم: مطبعة خیام، ١٤٠١ق.
٢١٤. العالم، یوسف حامد؛ المقاصد العامة للشریعة الإسلامیه؛ قاهره: دارالحديث القاهرة و دارالسودانية بالخرطوم، ١٤٢١ق.

۲۱۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الرسائل (چاپ شده در موسوعة الشهيد الثاني)؛ قم: المركز العالمی للعلوم والثقافة الإسلامیه، ۱۴۳۴ق.
۲۱۶. —؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ تهران: المكتبة الإسلامیه. [بی تا].
۲۱۷. —؛ تمهید القواعد (چاپ شده در ضمن ذکر الشیعة فی أحكام الشریعة)؛ قم: منشورات مكتبة بصیرتی، [بی تا].
۲۱۸. —؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۲، قم: تحقیق و نشر المعارف الإسلامیه، ۱۴۲۱ق.
۲۱۹. —؛ موسوعة الشهيد الثاني؛ تحقیق غلامحسین قیصریه‌ها و عباس محمدی؛ قم: المركز العالمی للعلوم والثقافة الإسلامیه، ۱۴۳۴ق.
۲۲۰. عاملی، سید محمد جواد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ تحقیق محمد باقر خالصی؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۳۸۴ق.
۲۲۱. عدنان القطیفی، سید منیر؛ الرافد فی علم الأصول (تقریرات درس آیت الله سید علی سیستانی)؛ قم: نشر مكتب آیت الله سید السیستانی، ۱۴۱۴ق.
۲۲۲. عسکری، ابوهلال؛ الفروق اللغویة؛ قم: مكتبة بصیرتی، [بی تا].
۲۲۳. علم الهدی، سید مرتضی؛ الذریعة إلى أصول الشریعة؛ تحقیق ابوالقاسم گرگی؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۶.
۲۲۴. علم الهدی، علی بن حسین (سید مرتضی)؛ رسائل الشریف مرتضی؛ قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
۲۲۵. علی دوست، ابوالقاسم؛ سلسیل فی اصول التجزئة والأعراب؛ قم: دارالأسوة للطباعة والنشر، ۱۴۲۰ق.
۲۲۶. العنکی، مجید حمید؛ أثر المصلحة فی التشريعات؛ عمان: الدار العلمیة الدولیة دار الثقافة، [بی تا].
۲۲۷. العیالی، عبد الله؛ این الخطأ؛ بیروت: مكتبة النور ۱۹۷۸م.
۲۲۸. غزالی، محمد بن محمد؛ المستصفی من علم الأصول؛ قم: منشورات الرضی، ۱۳۶۴.
۲۲۹. فاضل لکنرانی، محمد؛ الأحکام الواضحة؛ قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه

اطهار، ۱۴۲۲ق.

۲۳۰. —؛ القواعد الفقهية؛ ج ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۵ق.
 ۲۳۱. —؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (کتاب الدیات)؛ قم: مرکز فقه
 الائمة الاطهار، ۱۴۱۸ق.

۲۳۲. فاضل لنکرانی، محمدجواد؛ حجة الظن فی الموضوعات؛ قم: مرکز فقهی
 ائمه اطهار، ۱۳۹۹.

۲۳۳. فراء حنبلی، محمد بن حسین؛ الأحکام السلطانية والولايات الدينية؛ ج ۲، قم:
 مکتب الاعلام الإسلامی، ۱۴۰۶ق.

۲۳۴. فیاض، محمد اسحاق؛ محاضرات فی أصول الفقه (تقریرات درس
 سید ابوالقاسم خویی)؛ قم: انتشارات امام موسی صدر، [بی تا].

۲۳۵. فیض کاشانی، محمد بن مرتضی؛ المحجة البيضاء؛ تصحیح و تعلیق
 علی اکبر غفاری؛ ج ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، [بی تا].

۲۳۶. فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر؛ قم: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۰۵ق.

۲۳۷. قزوینی، محمد بن یزید؛ سنن ابن ماجه؛ تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی؛
 بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۹۵ق.

۲۳۸. قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج؛ صحیح مسلم؛ شرح النووی؛ قم:
 دارالفکر، ۱۴۱۰ق.

۲۳۹. قمی، علی بن ابراهیم؛ تفسیر القمی؛ ج ۳، قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴ق.

۲۴۰. قمی، میرزا ابوالقاسم؛ قوانین الأصول؛ ج ۱، تهران: المکتبة الإسلامیة،
 ۱۳۷۸ق.

۲۴۱. کاشف الغطاء، محمد حسین؛ تحریر المجلة؛ تحقیق محمد الساعدی؛
 تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلامیة، [بی تا].

۲۴۲. کاظمی خراسانی، محمد علی؛ فوائد الأصول (تقریرات درس آیت الله
 میرزا محمد حسین نایینی)؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۴ق.

۲۴۳. کراجکی، محمد بن علی؛ کنز الفوائد؛ ج دوم، قم: منشورات مکتبة
 مصطفوی، ۱۳۶۹.

۲۴۴. کریمی، حسین؛ قاعدة القرعة؛ قم: تحقيق و نشر مركز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۰ق.
۲۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب؛ اصول الکافی؛ ج ۷، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۸۳.
۲۴۶. —؛ فروع الکافی؛ ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۲.
۲۴۷. کوسال، اسماعیل؛ تغییر الأحکام فی الشریعة الإسلامیه؛ بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۲۱ق.
۲۴۸. مامقانی، عبد الله؛ تنقیح المقال فی علم الرجال؛ نجف: المطبعة المرتضویه، ۱۳۵۲ق.
۲۴۹. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب؛ الأحکام السلطانیة والولايات الدینیة؛ [بی جا]: مکتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ۱۳۸۰ق.
۲۵۰. متقی هندی، علاء الدین علی؛ کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال؛ تحقیق محمود عمر الدمیاطی؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
۲۵۱. المجلس الأعلى للشؤون؛ موسوعة الفقه الاسلامی (موسوعة جمال عبدالناصر الفقهية)؛ القاهرة، ۱۴۱۰ق.
۲۵۲. مجلسی، محمد باقر؛ بحار الأنوار؛ ج ۳، بیروت: مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۳ق.
۲۵۳. محمدی ری شهری، محمد؛ میزان الحکمة؛ ج ۲، بیروت: مؤسسه دارالحديث، ۱۴۱۹ق.
۲۵۴. مصطفوی، حسن؛ التحقيق فی کلمات القرآن الکریم؛ تهران: وزارت ارشاد، ۱۴۱۶ق.
۲۵۵. مظفر، محمدرضا؛ اصول الفقه؛ ج ۲، نجف: دارالتعمان، ۱۳۸۶ق.
۲۵۶. مغنیه، محمد جواد؛ الفقه علی المذاهب الخمسة؛ تحقیق سامی الغریری؛ ج ۵، قم: دارالکتاب الإسلامی، ۱۴۲۹ق.
۲۵۷. مفید، محمد بن محمد بن نعمان؛ تصحیح اعتقادات الإمامیه (چاپ شده در موسوعة الشيخ المفید)؛ ج ۵، قم: دارالمفید، ۱۴۳۱ق.
۲۵۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهية؛ ج ۴، قم: مدرسه امام

علی بن ابیطالبؑ، ۱۴۱۶ق.

۲۵۹. —؛ طریق الوصول إلى مهمات علم الأصول؛ تحقیق محمدحسین

ساعی فرد؛ قم: دارالنشر الإمام علی بن ابیطالبؑ، ۱۴۳۱ق.

۲۶۰. مکی عاملی (شهید اول)، محمد؛ القواعد والفوائد فی الفقه والأصول

والعربیة؛ تحقیق سیدعبدالهادی الحکیم؛ قم: مکتبة المفید، [بی‌تا].

۲۶۱. —؛ اللعة الدمشقیة (چاپ‌شده در متن الروضة البهیة)؛ تهران: المکتبة

الإسلامیه، [بی‌تا].

۲۶۲. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولاية الفقیه؛ قم: مرکز العالمی للدراسات

الإسلامیه، ۱۴۰۸ق.

۲۶۳. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم؛ فقه الدیات؛ قم: منشورات مکتبة

أمیرالمؤمنینؑ، ۱۴۱۶ق.

۲۶۴. نجاشی، ابعباس احمد بن علی؛ رجال النجاشی؛ تحقیق سیدموسی شبیری

زنجانى؛ ج ۴، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ق.

۲۶۵. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۲۲، تهران:

دارالکتب الإسلامیه، [بی‌تا].

۲۶۶. —؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۳۵، ج ۶، تهران: المکتبة

الإسلامیه، ۱۳۹۵ق.

۲۶۷. —؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۷، قم: تحقیق و نشر مؤسسه

النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ق.

۲۶۸. نسائی، احمد بن شعیب؛ سنن النسائی؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، [بی‌تا].

۲۶۹. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۳، قم: مؤسسة

آل البيتؑ لإحياء التراث، ۱۴۱۱ق.

۲۷۰. الیوبی، محمد سعد بن احمد مسعود؛ مقاصد الشریعة الإسلامیه و علاقتها

بالأدلة الشرعیة؛ ریاض: دارالهجرة، ۱۴۱۸ق.

□ مقالها

٢٧١. سليمان زاده نجفى، سيدرضا و حسين كاويار؛ «ميراث الزوجة فى الفقه الجعفرى (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون)»، فصلنامه الإجتهد والتجديد؛ ش ١٧، زمستان ١٤٣٢ق، ص ٢٢٢-٢٣٩.
٢٧٢. صرامى، سيف الله؛ «الفقه المقارن؛ علم أو منهج»، فصلنامه الفقه المقارن؛ ش ١، زمستان ١٤٣٢ق، ص ٢٦-٣٩.

فهرست آیات

بقره (۲)

۳۲۹، ۲۱۲	إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ (۱۵۶)
۴۴۳	الْحُرِّ بِالْحُرِّ (۱۷۸)
۳۳۲	فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ (۲۲۹)
۳۴۸	فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُمْ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا (۲۳۱)
۴۵۹، ۲۱۶	كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ (۱۸۳)
۶۹	وَلَا تَتَّبِعُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنَ (۲۲۱)
۴۵۹، ۲۱۵	وَأَتُوا الزَّكَاةَ (۴۳)
۴۵۹	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّبَا (۲۷۵)
۲۷۰	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (۱۸۸)
۴۴۳	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ (۱۷۹)
۲۱۵	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ (۲۷۸)
۲۱۵	يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ (۲۱)

آل عمران (۳)

۲۳۷	أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ (۱۸۲)
۴۵۹	وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ (۹۷)

نساء (۴)

۱۷۸	إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ (۴۰)
۳۹۷	مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنَ نَفْسِكَ (۷۹)
	وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ

- الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ (۸۳) ۵۳
وَأِنْ تُصِيبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَإِنْ تُصِيبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ
اللَّهِ (۷۸) ۳۹۷
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُوثَا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ (۳۵) ۲۸۱
وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي
تُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينَ (۱۲) ۴۵۹
يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ (۱۷۶) ۶۸

مائدة (۵)

- اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (۸) ۲۳۳
أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ (۴۵) ۴۴۳
إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (۲۷) ۳۳۰
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۳۸) ۲۸۰
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (۵) ۶۹

انعام (۶)

- مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثْمَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلُهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ (۱۶۰) ۳۲۳

انفال (۸)

- وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ (۴۱) ۴۵۹، ۶۶
وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ
السَّبِيلِ (۴۱) ۶۶

توبه (۹)

- حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (۲۹) ۴۴۱، ۱۷۹
فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ (۹) ۳۲۸
وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ
إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ (۱۲۲) ۵

نحل (۱۶)

- إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ (۹۰) ۲۳۷

اسراء (۱۷)

فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ (۲۳) ۲۰۲
وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا (۲۹) ۳۷۵

حج (۲۲)

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (۷۸) ۳۳۸

نور (۲۴)

الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۲) ۲۸۰

فرقان (۲۵)

وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا (۶۷) ۳۷۶

عنکبوت (۲۹)

وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ (۴۵) ۲۶۸، ۲۲۳

لقمان (۳۱)

يَا بُنَيَّ إِنَّكَ كُنتَ مَفْتَلًا حَبَّةَ مِنْ خَرْدَلٍ فَتَكُنُ فِي صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَاوَاتِ أَوْ فِي الْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ (۱۶) ۱۷۸

حشر (۵۹)

كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ (۷) ۲۳۳، ۲۱۷
مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ
وَابْنِ السَّبِيلِ (۷) ۶۶

ملک (۶۷)

مَا تَرَىٰ فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَفَوتٍ فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَىٰ مِنْ فُطُورٍ * ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ (۴-۳) ۲۷۳

■ فهرست روايات ■

- إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل ٢٠٣
- إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا ٣٧٧
- إذا ورد عليكم حديثان مختلفان، فاعرضوهما على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالف كتاب الله فردوه. فإن لم تجدوهما في كتاب الله فاعرضوهما على أخبار العامة فما وافق أخبارهم فخذوه وما خالف أخبارهم فخذوه ٤٠٦
- إن الخراج بالضممان ٣٣٤
- إن الدية مائة من الأبل وقيمة كل بعير من الورق مائة وعشرون درهما أو عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الأبل عشرون شاة ٣٠٧
- إن الله - تبارك وتعالى - لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر، فهو خمر ٢٩٦
- إن الناس مسلطون على أموالهم ٢٥٥
- إن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فردّه؟ فقال: يا رسول الله! إنه قد استغلّ غلامى. فقال: رسول الله ﷺ: الخراج بالضممان ٣٤٠
- إن على كل حق حقيقةً وعلى كل صواب نوراً ٢٤٠
- إننا نجد أشياء قد وفق الله بين أحكامها وإن كانت متفرقةً ونجد أشياء قد فرق الله بين أحكامها وإن كانت مجمعةً ٢٩٦، ٢٨٨، ٢٩٥
- إنما كان ذلك في البوادي قبل الإسلام، فلما ظهر الإسلام وكثرت الورق في الناس قسمها ٣٠٨
- أمير المؤمنين ع على الورق
- إنه سأل عن المفقود؟ فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب الى الناحية التى هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى وليه أن يتفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته. قال: قلت: فإنها تقول: فأنى أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس ذلك لها ولا كرامة، فإن لم يتفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً ٣٢٧

- او یکذب لقراءة لیرضیها ۴۴۱
- ایما رجل اشتری من رجل بیعا فھما بالخیار حتی یفترقا فإذا افترقا وجب البیع ۳۷۷
- بلغنی انک تقعد فی الجامع فتفتی الناس؟ قلت: نعم. و اردت ان اسألك عن ذلك قبل ان اخرج
انی أقعد فی المسجد فیجیء الرجل فیسألنی عن الشیء فإذا عرفته بالخلاف لکم اخیرته بما
یفعلون و یجیء الرجل اعرفه بمودتکم فاخبره بما جاء عنکم و یجیء الرجل لا اعرفه ولا ادری
من هو فاقول جاء عن فلان کذا و جاء عن فلان کذا فادخل قولکم فیما بین ذلك قال فقال لی:
اصنع کذا فانی کذا اصنع ۴۳۸
- ثم العذرة من السحت ۳۷۹
- حدثنا یعقوب بن یزید عن ابن ابی عمیر عن علی بن اسماعیل بن عمار عن ابن مسکان عن ابان
بن تغلب قال: قلت لأبی عبد اللہ: انی أقعد فی المسجد فیجیء الناس فیسألونی فان لم اجبهم
لم یقبلوا منی و اکره أن اجیبهم بقولکم و ما جاء عنکم؟ فقال لی: انظر ما علمت انه من قولهم
فاخبرهم بذلك ۴۳۸
- حديث الرجل امرأته و حديث المرأة زوجها ۴۴۱
- دية الرجل مائة من الابل، فان لم یکن فممن البقر بقيمة ذلك فان لم یکن فالف كبش ۳۰۸
- سالت أبا عبد اللہ: عن رجلین من اصحابنا بینهما منازعة فی دین او میراث فتحاكما ۴۱۳
- سالت أبا عبد اللہ: عن الرجل یؤاجر بیده فیباع فیہ الخمر؟ قال: حرام اجره ۳۸۰
- فقال: الحکم ما حکم به اعدلھما وافقھما و اصدقھما فی الحديث و اورعھما و لا یلتفت الی ما
یحکم به الآخر ۴۱۳
- فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الارض بركاتھا ۳۲۹، ۲۳۸، ۲۱۲
- القی دوائک و اطل جلفة قلمک و فرج بین السطور و قرط بین الحروف فان ذلك اجدر بصباحة
الخط ۳۷۶
- قضی علیه ابو حنیفہ بالجور و الظلم ۳۳۴
- قلت: ثکلتک امک! انت الجاهل بکتاب اللہ! اما سمعت اللہ یقول: * إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ
* انک لَمَّا سَرَقْتَ الرغیقین کانت سینتین و لَمَّا سَرَقْتَ الرومانین کانت ایضا سینتین، فلَمَّا دفعتهما
الی غیر صاحبھما بغير امر صاحبھما کنت انما اضفت اربع سینات الی اربع سینات و لم تضف
اربعین حسنة الی اربع سینات ۳۳۰
- کتبت الی ابی عبد اللہ: أسأله عن الرجل یؤاجر سفینته و دابته ممن یحمل فیھا او علیھا الخمر و
الخنزیر؟ قال: لا بأس ۳۸۱
- کذب الرجل مع امرأته لترضی عنها فقال: یا رسول اللہ! استصلحھا و استطیب نفسھا ۴۴۱
- الکفالة: خسارة، غرامة، ندامة ۳۷۵
- کل شیء مردود الی الکتاب و السنة و کل حديث لا یوافق کتاب اللہ فهو زخرف ۳۶۴

- لا بأس ببيع العذرة
 ۳۷۹ لا تقبلوا علينا حديثا الا ما وافق الكتاب و السنة و تجدون معه شاهدا من احاديث اصحابنا
 المتقدمة؛ فان المغيرة بن سعيد دس في كتب اصحاب ابى، احاديث لم يحدث بها ابى! فاتقوا الله
 و لا تقبلوا علينا ما يخالف قول ربنا و سنة نبينا
 ۴۵۱ لانك كنت على يقين من طهارتك ثم شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك ابدأ
 ۲۰۱ لقد جئتمكم بالذبح
 ۳۲۸ ما كنث لألقى الله ببدعة لم يحدث الی فيها شيئا فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض ...
 ۲۷۱ مائة من فحولة الابل المسان، فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم
 ۳۰۸ و يترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك
 ۱۶۷ والصلاة تنزيها لكم عن الكبر
 ۲۱۶ يا با محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك! و ما قولي بين
 يديك؟ قال: لتقولن فان ذلك تعلم به قولي. قلت: لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة و لا غير
 مسلمة. قال: ليم؟ قلت: لقول الله عز وجل: * ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن * قال: فما تقول في
 هذه الآية: * والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم * قلت: فقوله: و لا تنكحوا المشركات
 نسخت هذه الآية ثم سك
 ۶۹

■ نمایه اعلام ■

۲۱۹، ۲۳۸، ۳۲۲، ۳۲۹، ۳۳۴، ۳۳۹	ابان بن تغلب ۶۸، ۴۳۸، ۴۹۶
۳۴۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۶، ۴۹۶	ابراهیم بن موسی شاطبی ۳۷
۷۲ ابورافع	ابن ادريس حلی ۲۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲
۳۷۵، ۱۱۱ ابوعلی فضل بن حسن طبرسی	۴۵۰، ۱۱۳
۱۰۶ ابومحمد بغوی	۳۸۱ ابن اذینه
۳۲۱، ۲۱۸، ۲۱۷، ۲۱۲، ۲۱۱ ابولاد	۴۷۸، ۲۰۶، ۵۷ ابن جنید
۳۳۴، ۳۲۹	۲۳۵، ۱۹۸، ۱۹۶، ۱۹۳ ابن حزم
۳۴۰، ۳۳۵، ۳۲۹، ۳۲۲ ابویوسف	۴۷۸، ۳۲۴
۴۳۲	ابن حنظله ۱۶۷، ۳۷۱، ۴۰۷، ۴۱۰
۱۴۱ احمد حاجی ده آبادی	۴۱۳، ۴۱۴، ۴۲۰، ۴۲۲، ۴۲۳
۱۰۶ احمد بن تیمیه	۱۰۷ ابن دقیق العید
۴۷۸، ۳۲۸، ۱۰۷ احمد بن حنبل	۴۳۶، ۴۳۵ ابن رشد اندلسی
۳۳۴ احمد بن شعیب نسائی	۱۰۷ ابن عبدالسلام
۲۱۶، ۱۱۱ احمد بن علی طبرسی	۶۹ ابن فضال
۱۰۳ احمد بن مقتدر القادر بالله	۱۰۶ ابواسحاق شاطبی
۳۳۴، ۳۲۲، ۲۲۹ اخناف	۱۰۶ ابواسحاق شیرازی
۱۵۷، ۱۵۰، ۱۳۹، ۳۴، ۲۶ اردبیلی	۳۴۹، ۳۳۸، ۳۲۷ ابوالصباح کنانی
۲۴۳، ۲۴۴، ۳۸۴، ۴۲۵، ۴۳۹، ۴۴۰	۱۰۳، ۷۴، ۶۶، ۶۵ ابوالقاسم کرجی
۴۴۳، ۴۴۴، ۴۴۵، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۶۰	۱۰۶، ۱۰۷، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۴۴
۴۸۹، ۴۷۸	۱۴۵، ۱۵۲، ۲۰۶، ۴۸۶
۵۷ اسماعیل بن علی بن اسحاق نوبخت	۷۱، ۷۲، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۷

۲۳۲، ۲۴۰، ۲۷۱، ۳۲۸، ۳۳۴، ۳۳۹	اشاعره ۱۷۷، ۲۱۷، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۵۸
۳۵۲، ۳۵۳، ۳۶۴، ۳۷۰، ۳۷۵، ۴۳۶	۲۶۹، ۲۷۷، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۳۱
۴۵۷، ۴۵۱	۳۶۱، ۳۴۴
۳۴۱ تومازیوس	۱۰۳ المستنصر بالله عباسی
۲۴، ۱۰۰، ۱۴۶، ۱۵۱، ۱۵۸	المغیرة بن سعید ۴۹۷، ۴۵۱
۳۸۱، ۳۸۰، ۱۶۸ جابر	امام باقر علیه السلام ۴۳۶، ۶۸
۲۵۸ چرچمن چالز وست	امام رضا علیه السلام ۲۲۳، ۶۹
۳۵۳ حجر اسماعیل	امام صادق علیه السلام ۲۱۸، ۲۱۲، ۶۸، ۲۲۳
۷۰، ۶۹ حسن بن جهم	۲۳۸، ۲۹۷، ۳۲۳، ۳۲۷، ۳۲۹، ۳۳۰
۲۹۸ حسن بن علی بن یقطين	۳۳۴، ۳۳۹، ۳۴۳، ۳۷۷، ۴۳۶، ۴۳۸
۳۴۹، ۳۳۸، ۳۲۷، ۷۳ حلبی	۴۵۱
۷۰ حوزه حله	امام علی علیه السلام ۳۷۱، ۳۰۸، ۲۸۸، ۶۸
۱۳۸، ۱۳۷، ۴۵، ۴۳، ۲۸، ۲۲ خویی	۴۷۲، ۳۷۷
۱۵۹، ۱۵۴، ۱۵۱، ۱۴۸، ۱۴۴، ۱۳۹	امام کاظم علیه السلام ۴۳۶، ۲۹۸
۱۶۰، ۱۶۹، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۶، ۱۷۷	آخوند خراسانی ۱۴۰، ۱۳۴، ۸۴، ۴۴
۱۷۹، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۷، ۱۹۸	۱۷۰، ۱۷۱، ۱۸۱، ۱۸۳، ۲۸۰، ۳۰۲
۱۹۹، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۳۷، ۲۳۹، ۲۴۲	۳۰۳، ۳۷۴، ۴۰۰، ۴۰۲، ۴۰۷، ۴۰۸
۲۸۳، ۳۰۹، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵	۴۱۳، ۴۱۵، ۴۱۶، ۴۱۹، ۴۴۸، ۴۴۹
۳۱۶، ۳۲۴، ۳۲۶، ۳۳۱، ۳۳۳، ۳۴۶	۴۷۷، ۴۵۳
۳۴۷، ۳۹۲، ۳۹۳، ۴۰۲، ۴۰۵، ۴۰۶	بحرانی ۲۰، ۲۴، ۲۷، ۲۸، ۶۹
۴۱۳، ۴۲۹، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۶، ۴۴۸	۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۷، ۴۰۴، ۴۵۱
۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۵، ۴۷۴، ۴۸۰، ۴۸۲	۴۶۲، ۴۷۹، ۴۸۴
۴۸۷، ۴۸۳	۴۳۵ بدایة المجتهد
۱۱۱، ۴۰۶، ۴۲۲ راوندی	۲۸، ۱۳۷، ۱۴۷، ۳۳۱
۷۱، ۷۲، ۸۳، ۱۳۵، ۱۳۶ رسول‌الله	۳۳۳، ۳۴۶، ۳۹۹، ۴۰۵، ۴۱۲، ۴۲۷
۲۲۹، ۳۴۰، ۳۷۰، ۴۴۱، ۴۹۵، ۴۹۶	۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۴، ۴۳۷
۱۰۷، ۴۸۳ زبیدی	۴۴۸، ۴۷۶، ۴۷۹
۴۰۷، ۴۲۲ زراره	۵۷، ۱۰۳، ۲۱۷، ۳۳۴
۱۰۶، ۳۷۵، ۴۸۳ زمخشری	۱۰۳ بنی عباس
۱۰۶، ۱۸۳، ۱۸۸، ۳۳۲	پیامبر صلی الله علیه و آله ۵۳، ۶۶، ۶۷، ۷۰، ۸۳، ۹۱
۳۵۰، ۴۳۴، ۴۷۲، ۴۸۹	۱۱۶، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۳۶، ۱۹۶، ۲۱۵

صاحب حدائق ۴۶۲، ۲۷، ۲۱
صاحب ریاض ۱۸۳، ۲۱
صاحب معالم ۱۸۷، ۱۷۲
صدر ۱۱۱، ۸۷، ۷۲، ۷۱، ۳۸، ۳۷، ۱۲۵، ۲۵۳، ۲۵۱، ۲۵۰، ۲۱۳، ۲۰۳، ۲۵۴، ۲۶۸، ۲۶۵، ۲۶۲، ۲۶۱، ۲۶۰، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۷۹، ۲۸۲، ۲۹۰، ۴۲۷، ۴۳۲، ۴۶۸، ۴۷۷، ۴۸۴، ۴۸۷
عبدالله بن سنان ۴۴۰، ۴۳۹، ۳۰۷
عدلیه ۳۴۴، ۳۳۷، ۳۳۱، ۲۹۸
عروقه بن زبیر ۳۵۳
علامه حلی ۱۱۳، ۱۱۸، ۳۲۸، ۳۵۲، ۴۸۱، ۴۴۱، ۴۰۷، ۳۸۴
علم الهدی ۱۳۶
علی بن احمد کوفی ۵۷
علی بن احمد بن حزم ظاهری ۱۹۶، ۸۱
علی بن محمد بن علی الکیاهراسی ۱۰۶
علی بن یقطین ۲۹۸
عماد بن حمزه طوسی ۱۱۲
عیسی بن ابان ۵۷
فخر رازی ۱۱۸، ۱۰۷
فضل بن شاذان ۲۰۴
فقیه نجفی ۴۴۴، ۴۲۵، ۱۵۰
فیض کاشانی ۴۸۷، ۳۲۹، ۳۲۲، ۲۶
قثم بن عباس ۶۸
قریش ۳۵۳
کانت ۲۵، ۲۷، ۱۹۳، ۲۸۸، ۲۹۵
۳۳۰، ۳۴۱، ۴۵۶، ۴۹۵، ۴۹۶
کیدری ۱۱۲
گادامر ۶۳
لاتر ۵۹، ۶۲

زید بن علی بن حسین ۷۱
ژرژ ریپرت ۳۴۱
سهل بن زیاد ۲۹۸
سید مرتضی ۴۸۶، ۲۰۴، ۵۵، ۵۴
سیوطی ۴۸۳، ۱۰۷، ۱۰۶، ۷۲، ۷۱
شافعی ۴۴۱، ۴۳۵، ۴۳۲، ۱۰۷، ۱۰۳
شیبیری ۱۸۳، ۱۸۸، ۳۳۲، ۳۵۰
۴۳۴، ۴۷۲، ۴۸۹
شهرستانی ۴۸۴، ۱۰۶، ۵۸
شیخ انصاری ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۴، ۶۳، ۱۲۱، ۱۲۴، ۱۳۵، ۱۴۰، ۱۵۰، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۵، ۱۶۶، ۱۷۴، ۱۹۴، ۱۹۷، ۲۱۸، ۲۲۸، ۲۹۹، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۱۷، ۳۳۱، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۴۲، ۳۶۲، ۳۸۰، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۴۱۰، ۴۱۲، ۴۱۳
شیخ صدوق ۱۹، ۲۶، ۵۷، ۱۴۷، ۲۰۶، ۳۸۴
شیخ طوسی ۲۴، ۲۸، ۳۴، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۷۰، ۷۴، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۴۷، ۱۵۲، ۳۸۰، ۳۸۳، ۳۸۴، ۴۳۲، ۴۵۰، ۴۵۷
شیخ محمود شلتوت ۱۰۶
شیخ مرتضی انصاری ۱۹
شیخ مفید ۲۶، ۵۷، ۹۹، ۱۱۶، ۱۴۷، ۲۰۶
صاحب جواهر ۲۱، ۲۲، ۲۶، ۲۷، ۱۱۴، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۵، ۲۰۷، ۳۱۳، ۳۱۵، ۳۲۲، ۳۲۹، ۳۳۸، ۳۴۱، ۴۳۵، ۴۴۵، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۶۲

لیبی	۱۰۶	معاذبن جبل	۶۶، ۵۴
مالک	۶۸، ۱۰۷، ۲۲۹، ۳۳۵، ۳۳۶	معاذبن مسلم نحوی	۶۸
	۳۳۹، ۴۳۲، ۴۴۱، ۴۷۸	معاویة بن وهب	۳۰۸
ماوردی	۱۰۶، ۴۸۸	مکه	۳۵۳، ۳۲۸
مجاهد	۱۸۳	موسی بن جعفر	۲۹۸
محقق اردبیلی	۱۵۷، ۴۶۰	میرزا عبدالفتاح شهیدی	۲۰۸
محقق اصفهانی	۵۷، ۳۳۰، ۳۳۶	نابینا	۱۸۸، ۱۴۵، ۱۳۹، ۴۵، ۳۶
	۳۶۲، ۳۴۲		۲۰۰، ۲۱۹، ۲۴۱، ۲۴۲، ۳۰۲، ۳۰۳
محقق خویی	۱۷۳، ۱۷۶، ۱۹۴، ۱۹۷		۳۸۸، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۱۱، ۴۱۳، ۴۱۵
محمد ابوزهره	۱۰۶		۴۱۶، ۴۲۳، ۴۴۶، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰
محمد آشوری	۱۴۱، ۱۴۲		۴۸۲، ۴۸۷
محمد رشیدرضا	۱۰۶	نجاشی	۷۱، ۷۲، ۷۳، ۴۸۹
محمد عبده	۱۰۶	نجم‌الدین طوفی	۹۸، ۲۲۱
محمد غزالی	۱۱۵، ۱۱۶، ۳۲۹، ۳۴۰	نورمن بلیکی	۵۹، ۶۱، ۶۲
محمد بن حسن شیبانی	۴۳۱	نیومن	۶۲
محمد بن سنوسی	۱۰۶	وحید بهبهانی	۶۷، ۱۵۸، ۱۸۳
محمد بن علی بن عربی	۱۰۶	هانس کلسن	۳۴۱
محمد بن یحیی	۱۰۶	هشام بن الحکم	۴۵۱
محمد تقی اصفهانی	۵۶، ۵۷	یاقوت حموی	۱۰۶
محمد علی تسخیری	۱۰۶	یعقوب بن یقطین	۲۹۸
محمد علی شوکانی	۱۰۶	یمن	۵۴
مستصریه	۱۰۳	یونس	۴۵۱
مصر	۳۴، ۱۰۶، ۲۰۵	یونس بن عبدالرحمان	۲۰۴، ۴۵۱

نمایه اصطلاحات

۲۸۹، ۲۹۴، ۳۰۲، ۳۱۰، ۳۱۸، ۳۳۲	۴۶	اباحه
۳۳۷، ۳۳۸، ۳۴۳، ۳۵۴، ۳۵۶، ۳۵۷	۸۲	ابر اختلاف
۳۶۱، ۳۷۸، ۳۹۸، ۴۲۸، ۴۳۰، ۴۳۱	۸۵، ۸۳، ۸۱	ابراختلاف
۴۳۳، ۴۳۴، ۴۴۲، ۴۴۷، ۴۶۰، ۴۶۱	۳۶۹، ۱۳۰	ابر مسئله
۴۶۴، ۴۶۷، ۴۶۹، ۴۷۲، ۴۷۳، ۴۷۵	۳، ۷، ۸، ۱۶، ۲۱، ۲۵، ۲۶	اجتهاد
۴۷۷	۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵	
۵۷	۳۶، ۴۱، ۵۰، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۵۵، ۵۶	اجتهاد الرأی
۳۹۸	۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷	اجتهاد بالمعنی الأخص
۹۰	۶۸، ۷۰، ۷۴، ۷۶، ۸۱، ۸۲، ۸۵، ۸۹	اجتهاد پایا و پویا
۴۳۴	۹۰، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۱۰۱	اجتهاد تراز
۱۲۵، ۹۷، ۹۵، ۹۴	۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷	اجتهاد در اجتهاد
۴۶۷، ۲۲۱	۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵	
۱۰۸	۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲	اجتهاد فی المذهب
۱۰۹، ۱۰۸	۱۲۴، ۱۲۵، ۱۳۱، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۴۵	اجتهاد مطلق مستقل
۱۳۱	۱۴۸، ۱۵۷، ۱۶۲، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۹	اجتهاد معیار
۱۰۹، ۱۰۸	۱۸۰، ۱۸۵، ۱۹۹، ۲۰۶، ۲۱۸، ۲۲۰	اجتهاد مقید
۱۰۰	۲۲۱، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۸، ۲۳۰، ۲۳۱	اجماع جابر
۱۰۰	۲۳۲، ۲۴۳، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۵۱، ۲۵۵	اجماع کاسر
۳۳۴، ۳۲۲، ۲۲۹	۲۵۶، ۲۵۷، ۲۶۴، ۲۶۷، ۲۶۹، ۲۷۴	احناف

۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۲، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۰۸،	۴۰۰، ۴۰۲، ۴۰۷،	اخبار علاجیه
۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷،	۴۰۹، ۴۱۰، ۴۲۴،	
۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۵، ۱۲۹، ۱۳۰،	۴۷۲، ۴۶۱، ۵۸،	اخباری‌گری
۱۳۴، ۱۳۶، ۱۳۹، ۱۴۳، ۱۴۵، ۱۴۶،	اخذ به نص هر دلیل و رفع ید از ظهور	
۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳،	۳۸۴	آن
۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۹، ۱۶۱، ۱۶۲،	۳۵۴	اخلاق و شریعت
۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۸، ۱۶۹،	۲۴۶، ۲۴۵،	ادله علیا
۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲،	۱۶۹	ادنی مرتبه شهرت
۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱،	۳۲۳، ۳۹۲، ۴۳۹، ۴۴۰،	ارش
۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۸، ۲۰۹،	۲۷، ۵۶، ۸۳، ۹۰، ۱۱۷،	استحسان
۲۱۱، ۲۱۴، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۹، ۲۲۰،	۳۶۹، ۳۷۰، ۴۰۶،	
۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶،	۳۰، ۵۷، ۹۷، ۱۴۲، ۱۴۳،	استدلال
۲۲۷، ۲۲۸، ۲۳۰، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴،	۱۵۶، ۱۸۲، ۲۶۵، ۳۳۴، ۳۵۲، ۳۷۴،	
۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۸، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲،	۳۸۸، ۳۹۵، ۴۰۲، ۴۴۱، ۴۵۲،	
۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۹، ۲۵۱،	۴۵۳	
۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۶۰،	۵۹، ۶۲،	استراتژی
۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹،	۱۷۳	استصحاب عدم ضمان
۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷،	۸۳، ۲۶۲، ۳۶۹، ۳۷۰،	استصلاح
۲۷۸، ۲۷۹، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۷، ۲۸۸،	۲۰۲	استظهار قاعده
۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۴، ۲۹۹، ۳۰۵، ۳۰۷،	۲۷۴	استقراغ الوسع
۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۲۱، ۳۳۷،	۱۳۸، ۱۷۴، ۱۷۷،	استماع غیب
۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۷،	۷، ۱۰، ۱۱، ۱۳، ۱۶، ۲۰، ۲۱،	استنباط
۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶،	۲۲، ۲۳، ۲۵، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱،	
۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۴،	۳۲، ۳۳، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۴۱، ۵۰،	
۳۶۵، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۶، ۳۷۹، ۳۸۴،	۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۵۷، ۵۸،	
۳۹۸، ۴۰۲، ۴۰۹، ۴۲۲، ۴۲۴، ۴۲۵،	۵۹، ۶۴، ۶۶، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷، ۷۸،	
۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۴، ۴۳۹، ۴۴۱، ۴۴۲،	۸۱، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۸۷، ۸۸،	
۴۴۷، ۴۵۸، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۴، ۴۶۷،	۸۹، ۹۰، ۹۱، ۹۲، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷،	

۳۳۷، ۳۷۳، ۴۰۲، ۴۱۷، ۴۱۹، ۴۲۰،	۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۳، ۴۷۵، ۴۷۶
۴۲۲، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۵۷	استنباط اتمیک ۱۴۸، ۲۵۴، ۲۵۵،
اعتقاد شخصی نوعی دیده شده ۱۶۴	۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۵
اعراض مشهور از دلالت ۱۶۷	استنباط اول ۳۷، ۳۸، ۱۴۸، ۱۹۱،
اعراض مشهور از سند ۱۶۷	۲۵۰، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۶۰
اقتناع وجدانی قاضی ۱۴۱	استنباط دوم ۳۷، ۱۹۱، ۲۷۳، ۳۴۵
الاحکام تدور مدار الظاهر ۲۹۶، ۳۰۳	استنباط نظام ۲۵۵، ۲۶۸، ۲۷۵
الاحکام تدور مدار المسمیات ۲۹۶، ۳۰۳	اسم‌گرایی ۱۱، ۸۹، ۲۵۹، ۲۹۳، ۲۹۷،
الاحکام تدور مدار الواقع ۲۹۶	۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۶، ۳۰۷،
الأدلة العليا للتشريع ۲۴۴، ۲۴۵	۳۱۲، ۳۱۴، ۳۱۹، ۳۳۷، ۳۶۶، ۴۶۴،
الجمع مهما امکن اولى من الطرح ۸۶،	۴۶۹
۹۱، ۳۸۰، ۳۸۲، ۳۸۴، ۳۸۷،	اشعری ۳۷، ۲۳۷، ۲۷۶، ۳۳۷
۳۹۱، ۳۹۹، ۴۶۴، ۴۶۹	اشهر حرم ۳۲۸، ۳۵۱
القای غیر در حرام واقعی ۱۹۴	اصالة التشريع ۱۳۱
امامیه ۲۳، ۲۶، ۳۰، ۳۲، ۳۵، ۳۷،	اصول اخلاقی ۳۵۹، ۳۶۰
۵۲، ۵۴، ۶۳، ۷۴، ۸۳، ۸۷، ۱۰۲،	اصول عملیه ۵۶، ۸۴، ۸۵، ۹۱، ۹۸،
۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۵، ۱۲۹، ۱۳۰،	۱۴۰، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۵۰،
۱۵۳، ۱۶۰، ۱۶۶، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳،	۱۵۸، ۱۶۳، ۱۶۶، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۵،
۱۷۸، ۱۸۰، ۱۸۴، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۲،	۱۷۷، ۱۷۹، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۵، ۱۸۷،
۲۰۴، ۲۰۵، ۲۱۸، ۲۳۶، ۲۴۳، ۲۶۳،	۱۸۹، ۱۹۰، ۲۲۵
۲۹۷، ۲۹۸، ۳۰۳، ۳۰۷، ۳۲۳، ۳۳۳،	اصول عملیه مقرر در شبهات حکمیه ۱۸۱
۳۵۸، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۷۰، ۳۷۲، ۳۷۸،	اصول فقه باید و مطلوب ۳۶
۳۸۴، ۳۸۹، ۴۰۲، ۴۰۸، ۴۰۹، ۴۲۸،	اصول فقه، ساختار جدید با توسعه گستره ۳۶
۴۲۹، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۵، ۴۳۹، ۴۴۰،	اطمینان ۱۷، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۳۰، ۶۴،
۴۴۳، ۴۵۰، ۴۶۰، ۴۶۸، ۴۷۶	۱۳۱، ۱۳۶، ۱۴۰، ۱۴۵، ۱۴۹، ۱۵۰،
انسجام ۲۴۹، ۲۵۹، ۲۶۶، ۲۶۹،	۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۰، ۱۶۱،
۲۷۴، ۲۷۳	۱۶۲، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۸، ۱۶۹،
انسداد ۸، ۹، ۲۳، ۷۷، ۸۵، ۱۰۱،	۱۸۹، ۱۹۹، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۴، ۲۳۲،

۴۶۹، ۴۶۴، ۳۶۶، ۳۵۸، ۳۵۴، ۳۲۸	۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۰۸
۴۳۲ بشرط لا بودن	۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۲۵، ۱۴۱
۶۳ بینش‌شناسی	۱۴۷، ۱۶۵، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲
۳۳۷ پسین دینی	۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹
۲۲۱ پیشین دینی	۱۹۰، ۱۹۱، ۲۰۲، ۲۳۷، ۴۴۸، ۴۵۴
۷۰، ۶۵، ۳۲، ۳۱، ۷ پیشینه‌شناسی	۴۶۳، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۷۵
۳۵۶ تاثیر اخلاق در اجتهاد	۱۷۹، ۱۰۲، ۱۰۷، ۱۷۹
۲۷۴، ۶۴، ۳۵، ۳۲ تبارشناسی	۱۸۳، ۱۸۰، ۸۵، ۱۸۳
تجمع‌ظنون ۹۱، ۳۱، ۲۳، ۲۲، ۲۱، ۸	۱۸۸ انسداد در بخش اسناد و ادله
۱۶۶، ۱۶۳، ۱۵۸، ۱۵۵، ۱۳۳، ۹۸	۱۸۸ انسداد صغیر
۴۶۸، ۴۶۳، ۱۹۱، ۱۸۹، ۱۷۲	۱۸۸ انسداد کبیر
۱۷۶، ۱۷۲، ۱۲۳، ۵۰، ۳۵ تحصیل علیر	۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸
۳۷۸ تحلیل فهرستی	۱۲۵، ۲۰۸، ۲۱۵، ۲۹۷، ۴۳۱، ۴۶۷
۱۰۸ تخریج مناط	۲۰، ۲۴، ۸۹، ۱۱۳، ۱۷۸
۴۰۳ تخصیص عام به اکثر	۱۹۳، ۱۹۵، ۱۹۸، ۲۳۲، ۲۳۷، ۲۳۸
۴۵۳، ۴۴۵، ۴۴۴ تخصیص عمومات	۲۳۹، ۲۸۳، ۲۸۴، ۳۱۰، ۳۴۱، ۳۹۱
۴۵۵	۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵
۱۲۰، ۱۱۸، ۱۱۵، ۱۱۴، ۵۲، ۸ تخطئه	۸، ۹، ۶۷، ۸۵، ۹۱، ۱۰۱
۱۷۱، ۱۲۵، ۱۲۴، ۱۲۳، ۱۲۲، ۱۲۱	۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۰۸
۴۶۷	۱۱۰، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۲۵، ۱۴۷، ۱۷۹
۴۰۲، ۴۰۱، ۹۱، ۸۶ تساقط	۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۶
۴۶۱، ۱۴ تسرع در اخذ به اخبار	۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۴۶۳، ۴۶۷
۱۱۹، ۱۱۸، ۱۱۴، ۵۲، ۸ تصویب	۴۶۸، ۴۷۵
۲۸۴، ۱۲۵، ۱۲۴، ۱۲۳، ۱۲۲، ۱۲۰	۱۷۹ افتتاح باب علم و علمی
۴۶۷، ۲۸۵	۱۱۰ افتتاح علی‌الإطلاق باب اجتهاد
۱۸۸ تعارض احوال	۱۲، ۳۷۳، ۳۷۳
۳۸۲، ۳۷۵، ۳۷۱، ۳۷۰ تعارض بدوی	۴۰۴، ۴۱۴، ۴۶۴، ۴۶۹
۴۰۴، ۳۷۱، ۸۶ تعارض مستقر	۱۱، ۳۲۱، ۳۲۱

۱۴۸، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۸، ۱۶۲، ۱۶۸،	تعاوضد حلقوی	۱۳۵
۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۵، ۱۷۳، ۱۷۶، ۱۷۷،	تقید مطلق به اکثر	۴۰۳
۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶،	تقید مطلقات	۴۴۵
۱۸۷، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵،	تکافؤ	۴۰۳، ۴۰۱
۱۹۶، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۵،	تکلیف مشاع	۲۸۲، ۲۷۹
۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۵، ۲۱۸،	تناسب حکم و موضوع	۴۶۹، ۴۶۴، ۲۰۱
۲۱۹، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶،	توریه	۳۳۶، ۳۳۰، ۳۲۳، ۲۲۸، ۲۱۸
۲۳۰، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۳۷،		۳۴۴، ۳۴۳، ۳۳۷
۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۶،	توهم تعارض	۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۷
۲۵۵، ۲۵۹، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۹، ۲۷۴،		۳۷۸، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸
۲۷۵، ۲۷۸، ۲۸۸، ۲۹۳، ۲۹۴، ۲۹۵،	جبر ضعف دلالت	۱۵۳، ۱۶۷
۲۹۶، ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰، ۳۰۱،	جبر ضعف سند روایت	۱۶۷
۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۹،	جریان فقهی مقاصدبسنده	۱۰، ۲۲۰
۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۶، ۳۱۷،	جمع تیرعی	۱۲، ۳۷۲، ۳۷۸، ۳۷۹
۳۱۸، ۳۲۵، ۳۳۴، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۷،		۳۸۰، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۹۷، ۴۶۴
۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۵۸،		۴۶۹
۳۶۲، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶،	جمع عرفی مقبول	۳۷۲
۳۸۰، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۹،	حاشیه بر فقه عامه	۴۲۸، ۴۳۰، ۴۳۴
۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶،	حرکت از روینا به زیرینا	۲۵۴، ۲۵۵
۳۹۸، ۴۰۰، ۴۱۲، ۴۱۳، ۴۱۴، ۴۱۷،	حرکت از زیرینا به روینا	۲۵۳، ۲۵۴
۴۱۸، ۴۴۰، ۴۴۵، ۴۵۰، ۴۵۵، ۴۵۶،	حقوق جزا	۲۵۵
۴۵۷، ۴۵۸، ۴۶۴، ۴۶۷، ۴۶۹، ۴۷۳،	حکم	۷، ۱۵، ۲۰، ۲۲، ۲۶، ۲۸، ۳۰
۴۷۹، ۴۹۶		۳۵، ۳۸، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷
۱۲۳، ۱۴۳، ۲۱۹، ۲۲۲،	حکم شرعی	۴۸، ۵۲، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۵۸، ۶۸، ۷۰
۲۴۲، ۲۵۹، ۳۴۵، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۹۰،		۷۵، ۷۷، ۸۲، ۸۴، ۹۴، ۹۹، ۱۰۸
۳۵، ۵۸، ۱۲۱، ۱۲۳،	حکم ظاهری	۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱
۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۷، ۱۸۱، ۱۸۵		۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۳۶، ۱۳۸
۸۱، ۲۴۱	حکمت‌انگاری	۱۳۹، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۶

حکومت	۱۰، ۳۴، ۱۲۰، ۲۴۵، ۲۶۴	۹۸، ۱۱۳، ۱۲۵، ۱۳۱، ۲۶۷، ۴۶۱، ۴۶۷
۲۷۲، ۲۷۸، ۳۳۴، ۳۹۹	روش‌شناسی اصطیاد قاعده	۲۰۰
۴۴۰، ۴۵۴، ۴۵۷	ریاضی	۲۲، ۹۱، ۱۴۲، ۱۴۵، ۱۴۷
حنابله	۸۳، ۱۰۳، ۳۷۰	۱۴۸، ۱۵۴، ۲۸۹
حیل و تدابیر	۲۹۷	۲۸۹
خیر الطرق المیسرة	۲۱	۸۳، ۳۷۰
خیر الموجودین	۲۳	۳۵۹، ۳۶۰
دلایل آزاد	۱۴۱	۸۳، ۹۱، ۱۰۴، ۳۶۹، ۳۷۰
دلیل اخلاقی	۱۴۱	۳۷، ۸۷، ۱۴۸، ۲۵۴، ۲۵۸
دلیل اقتاعی	۱۴۱	۲۷۰، ۲۷۱
دلیل انسداد	۱۸۳	۴۳۴
دلیل علمی	۱۸۰، ۱۸۷، ۲۰۵، ۴۴۸	۲۷۰
ردیه‌نویسی	۴۳۱، ۴۳۲	۱۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۸، ۲۵۵
رؤیم اجتماعی اسلام	۲۶۵	۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰
رعد و برق بی‌باران	۹۷	۲۶۱، ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۹، ۳۶۲
روایات عرضه و طرح	۳۸۳	۲۷۲
روح شریعت	۲۴۰	۲۵۵
روح قانون	۲۱۳، ۳۴۰	۲۷۲
روح کتاب و سنت	۲۴۰	۲۵۷
روش اکتشاف	۲۵۴	۲۵۷
روش‌شناسی	۳، ۷، ۱۶، ۲۵، ۲۸، ۲۹	۱۴۸، ۲۴۹، ۲۵۷، ۲۶۱
۳۰، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۴۱		۲۷۲، ۳۴۳، ۳۵۷، ۴۰۲
۵۶، ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۷۸		۱۴۶، ۱۶۷، ۳۷۳، ۳۷۸
۹۸، ۱۱۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۳۱، ۱۹۰		۸۳، ۳۷۰
۲۰۰، ۲۶۷، ۲۹۴، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۵		۱۶۶، ۱۷۲، ۱۷۳
۴۶۱، ۴۶۷، ۴۷۲		۱۸۱، ۱۸۲، ۲۲۵، ۳۹۵، ۴۶۴، ۴۶۹
روش‌شناسی اجتهاد	۳، ۷، ۱۶، ۲۵	۱۸۵
۳۰، ۳۳، ۳۴، ۳۶، ۴۱، ۵۹، ۶۳، ۶۴		۱۷۲، ۱۸۱، ۲۲۵

۱۴۵	شهرت استنادیه	شریعت ۵، ۷، ۱۱، ۲۶، ۳۱، ۳۵، ۴۱،
۱۴۵	شهرت عملیه	۴۲، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۸،
۲۸۷، ۲۶۵، ۸۸	شیوه‌های اجرایی	۷۰، ۷۵، ۷۸، ۸۱، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹،
۳۶۰، ۹۷	صفر بزرگ	۹۱، ۹۳، ۹۴، ۹۶، ۹۸، ۱۰۰، ۱۱۴،
۱۵۱	صفر کنار صفر	۱۱۹، ۱۲۵، ۱۳۴، ۱۴۳، ۱۴۶، ۱۴۸،
۱۳۴، ۹۸، ۳۱، ۲۲	صناعت محور	۱۵۱، ۱۵۳، ۱۵۷، ۱۶۱، ۱۷۳، ۱۹۴،
۴۵	صورت حکم	۱۹۵، ۱۹۶، ۲۰۰، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۸،
۲۰۹، ۲۰۷	ضمان اتلاف	۲۱۱، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸،
۳۱۴، ۱۷۶، ۱۷۳	ضمان به تسبیب	۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۲، ۲۲۱، ۲۲۳، ۲۲۴،
۱۷۶، ۱۷۳	ضمان سبب	۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۵،
۳۲۶	طلاق غیابی	۲۳۶، ۲۴۰، ۲۴۴، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۵۳،
۳۳۳، ۳۳۲، ۳۲۵	طلاق قضایی	۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۶۰، ۲۶۲، ۲۶۳،
۱۶۶، ۱۴۱، ۱۴۰، ۲۳	ظن خاص	۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۷۰،
۴۴۸، ۱۸۲، ۱۸۱، ۱۸۰		۲۷۳، ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۷۸، ۲۸۲،
۱۸۷، ۱۸۶، ۱۸۱، ۱۸۰	ظن مطلق	۲۸۴، ۲۸۶، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۴، ۳۱۸،
۴۴۸، ۱۹۱، ۱۸۹		۳۱۹، ۳۲۷، ۳۳۵، ۳۳۸، ۳۴۰، ۳۴۱،
۱۸۶	ظنون رجالی	۳۴۳، ۳۵۱، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۵۹،
۴۴۰، ۴۳۹	عبدانگاری	۳۶۱، ۳۶۲، ۳۷۴، ۳۷۶، ۳۸۵، ۳۹۱،
۳۴۴، ۳۳۷، ۳۳۱، ۲۹۸	عدلیه	۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۸، ۴۲۴، ۴۶۰،
۱۷۱	عدم الحجة	۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۴، ۴۶۷، ۴۶۹، ۴۷۶،
۱۱۳، ۱۱۱، ۱۱۰، ۱۰۲، ۸	عصر تقلید	شریعت بالمعنی الأخص ۴۲، ۴۹،
۴۶۸، ۱۲۵		۵۱، ۳۶۰،
۲۷۹	عقاب مشاع	شریعت بالمعنی الأعم ۴۲، ۴۹، ۵۱،
۴۳۴، ۱۹۷	عقل ایزاری	۲۷۳،
۴۰۸، ۳۷۰	علاج تعارض	شک ۱۹، ۲۱، ۳۰، ۴۸، ۶۴، ۹۴،
۲۴۱، ۸۱	علت انگاری	۱۲۳، ۱۳۷، ۱۵۰، ۱۵۲، ۱۷۱، ۱۷۶،
۲۸۹	علم اصول ریاضیات ولایی	۱۸۰، ۱۸۵، ۲۰۱، ۲۲۴، ۲۳۴، ۲۴۱،
۲۸۹	علم اصول فیزیک ولایی	۲۹۹، ۳۰۳، ۳۳۱، ۴۱۱، ۴۵۴، ۴۵۷،

علم الخلاف	۴۳۱	فقه با اقبال به شهرت	۹، ۱۶۶، ۱۶۹
علم عرفی	۱۵۰، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۴		۴۶۳، ۴۶۸
	۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۹	فقه بسند به نص و اطلاق قانون	۳۲۱
علم الخلاف	۴۳۱	فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص	۱۱
عنوان‌گرایی	۲۵۹، ۳۰۴، ۳۰۶، ۳۱۴		۲۹۳، ۳۰۷، ۴۶۴، ۴۶۹
	۳۱۶	فقه جواهری	۸۹
عینیت‌یافتن اجتهاد	۸، ۳۱، ۶۵، ۶۶	فقه حکومتی	۱۰، ۲۷۸، ۲۸۰، ۲۹۰
	۱۲۵، ۴۶۷	فقه دنیا	۳۲۹
فضیلت‌های اخلاقی	۳۲۱، ۳۵۴، ۳۵۹	فقه سیاست	۲۵۵
فقاہت با قبول تخصیص و تقید قطعیات		فقه شبه انسداد	۱۹۰
شرعی به امارات غیر قطعی	۱۳، ۴۴۳	فقه شبه افتتاح	۹، ۱۷۹، ۱۸۴، ۱۹۰
	۴۴۷، ۴۶۵، ۴۷۰	فقه طهارت ولایی	۲۸۹
فقاہت مقارن	۱۳، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹	فقه عدالت و اخلاق	۱۱، ۳۲۱، ۳۲۹
	۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۴، ۴۶۵، ۴۷۰		۳۵۴، ۳۶۵، ۳۶۷، ۴۶۴، ۴۶۹
فقاہت منضبط	۱۳۰، ۲۶۴، ۳۵۹	فقه عذر	۹، ۸۴، ۸۵، ۹۸، ۹۹، ۱۴۶
فقه ارجاع و ترکیز	۸۹، ۴۶۲		۱۵۷، ۱۵۸، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲
فقه اصطیاد	۹، ۱۹۲، ۱۹۹، ۲۰۰		۱۷۷، ۴۶۳، ۴۶۸
	۴۶۳، ۴۶۸	فقه قناعت	۹، ۱۳۳، ۱۵۳، ۱۵۵، ۱۵۷
فقه اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد			۱۶۲، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۷، ۱۷۹
خرد	۱۹۲، ۴۶۳، ۴۶۸		۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۲، ۴۰۲
فقه اقتصار بر مورد نص	۹، ۱۹۲	فقه کشف	۹، ۶۳، ۸۴، ۹۸، ۹۹
	۴۶۳، ۴۶۸		۱۵۷، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۷
فقه الاحکام	۲۴۹، ۲۵۰		۴۶۳، ۴۶۸
فقه الاعاجم	۴۶۲	فقه گست و تکثیر	۸۹
فقه الدنيا	۳۲۹	فقه مقارن	۱۳، ۸۷، ۴۳۱، ۴۳۳
فقه النظريات	۲۴۹، ۲۵۰	فقه مقاصد بسند	۱۰، ۲۳۱، ۳۶۶، ۳۶۷
فقه انسداد	۱۸۲	فقه نص بسند	۱۰، ۶۳، ۲۲۷، ۳۴۳
فقه افتتاح	۱۸۵، ۱۸۶		۳۶۶، ۳۶۷

۳۰۶	قیاس منصوص العلة	۳۶۷، ۲۳۳، ۶۳، ۱۰	فقه نص محور
۲۰۶، ۲۰۵، ۲۰۴، ۱۹۷	قیاس گرایی	۴۶۴، ۳۰۷، ۲۹۳، ۱۱	فقه هویت گرا
۴۵۰		۴۶۹	
۲۸۵، ۲۷۰	کاپیتالیزم	۴۶۷، ۱۲۵، ۷۰، ۶۵، ۸، ۷	فقه نگاری
۹۹	کارایی استقلالی	۴۳۰	فقهی مقارن
۱۸۸	کارایی تفسیری	۲۴	قادر
۱۹۷	کارکرد ابزاری	۲۳۴	قاعده عدالت
۱۰۰، ۲۴	کارکرد سندی	۲۳۹، ۲۳۷، ۱۹۸	قاعده عدل و انصاف
۲۵۹، ۱۴۸، ۹۲، ۸۹	کارکرد گرایی	۲۸۳، ۲۳۹، ۲۳۸، ۸۹	قاعده قرعه
۳۱۲، ۳۱۰، ۳۰۶، ۳۰۴، ۲۹۳		۲۸۴	
۳۱۹، ۳۱۸		۲۳۴	قاعده مصلحت
۱۶۸، ۱۵۳، ۱۴۶، ۲۴	کاسر	۲۲۰، ۲۰۵	قاعده گرایی
۳۷۲	کتاب الخصوص و العموم	۲۸۷، ۲۸۶، ۲۵۳، ۲۱۷	قانون مدنی
۲۷۳	کتاب تدوین		قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران ۱۱،
۳۲۵	کرامت انسانی	۲۸۴	
۲۱۵	کشف شریعت	۲۰۶	قواعد انشایی
۲۶۷، ۱۴۸	کلان نظام	۲۰۸، ۲۰۷، ۲۰۶	قواعد تعلیمی
۴۴۰، ۴۳۹	کنیزانگاری	۲۰۷، ۲۰۵، ۲۰۴، ۱۹۴	قواعد مصطاد
۱۸۸	گرایش به انسداد	۲۱۰	
۹۱	گستره تقلید	۲۰۸، ۲۰۷، ۲۰۰، ۱۹۴	قواعد منصوص
۲۸۹	گستره شریعت و فقهات	۳۷۰، ۳۶۹، ۹۱، ۸۳	قول صحابی
	گستره و تنوع انسداد در فقه اهل تسنن ۱۰۷،		قیاس ۱۱، ۲۷، ۳۰، ۵۴، ۵۶، ۵۷، ۸۱،
۴۶۸، ۱۲۵			۸۳، ۹۰، ۱۰۸، ۱۱۷، ۱۳۰، ۱۶۲، ۱۶۳،
۲۵۳	ماتریالیسم تاریخی	۱۹۸، ۱۹۷، ۱۹۶، ۱۸۲، ۱۶۸، ۱۶۶	
۲۶۵، ۲۵۳	مارکسیسم	۲۷۵، ۲۴۱، ۲۳۶، ۲۰۶، ۲۰۵، ۲۰۴	
۳۷۰، ۸۳	مالکيه	۳۰۵، ۳۰۴، ۳۰۱، ۲۹۷، ۲۹۶، ۲۸۸	
۷۶	مانیفست	۴۵۰، ۳۸۸، ۳۸۶، ۳۷۰، ۳۶۹، ۳۴۹	
۱۵۲، ۱۴۶، ۱۰۰، ۴۵، ۴۴	متعلق	۴۷۵، ۴۵۱	

۱۲۵، ۱۳۴، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶	۱۵۳، ۱۵۵، ۱۵۷، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱
۱۴۷، ۱۵۴، ۱۶۱، ۱۶۷، ۱۷۳، ۱۷۴	۱۷۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۸، ۲۱۹
۱۸۲، ۱۸۴، ۱۸۶، ۱۸۸، ۲۱۵، ۲۳۰	۲۲۱، ۲۲۵، ۲۲۹، ۲۳۵، ۲۳۹، ۲۵۹
۲۴۱، ۲۹۸، ۳۰۹، ۳۱۶، ۳۳۱، ۳۴۴	۲۷۶، ۲۷۹، ۲۹۳، ۲۹۴، ۲۹۸، ۲۹۹
۳۶۵، ۳۷۳، ۳۸۰، ۳۸۴، ۳۹۱، ۴۱۰	۳۰۱، ۳۰۶، ۳۳۱، ۳۳۳، ۳۳۹، ۳۴۴
۴۶۷، ۴۴۶	۳۴۵، ۳۵۶، ۳۵۹، ۴۱۰
مضامین مرسله ۸۳، ۹۰، ۲۳۴، ۲۶۱	متعلق المتعلق ۲۹۴
۲۶۲	متعلق به ۲۹۳، ۱۹۸، ۱۷۱
مصلحت جامعه ۲۶۱، ۲۶۲	مجتهد ۲۷، ۵۰، ۵۳، ۸۷، ۹۷، ۱۰۳
مصوبه ۱۱۸، ۱۱۴	۱۰۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۱، ۱۲۳، ۱۲۴
مطالعه تبارشناسانه ۲۷۵	۱۷۱، ۲۱۵، ۲۳۲، ۲۶۱، ۲۶۲، ۳۵۹
مطالعه جریانی مکاتب اجتهادی معاصر ۱۶	۳۷۲، ۳۹۳، ۳۹۹، ۴۷۴
مطالعه نظام‌وار ۱۰۱، ۲۷۵، ۴۶۴، ۴۶۹	مختص و مقید ۴۴۸، ۴۵۹، ۴۶۰
مقاصد الشریعة ۴۱، ۲۱۲، ۲۱۶، ۲۲۰	مخطئه ۱۱۸، ۱۱۴
۲۶۹، ۳۱۸، ۴۸۹	مدرسه صناعت ۱۶۹، ۱۷۶
مقایسه علم‌شناختی فقه و اخلاق ۳۵۵	مدیریت تعارض ادله ۱۲، ۳۹۸، ۴۰۹
مقلده ۱۱۰، ۱۱۲	۴۶۴، ۴۶۹
مکتب ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۲۳، ۲۸، ۳۴	مذهب اقتصادی ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۲
۷۵، ۷۶، ۸۲، ۸۷، ۸۸، ۹۱، ۹۲	۲۵۳، ۲۵۴، ۲۶۱، ۲۷۱، ۲۸۵
۱۱۳، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۳، ۱۳۴	۲۹۰، ۴۷۷
۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴	مرجح ۴۰۴
۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰	مرجحات منصوب ۱۲، ۸۶، ۹۱
۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷	۳۷۱، ۳۷۳، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۷، ۴۰۹
۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴	۴۱۰، ۴۱۱، ۴۱۲، ۴۱۴، ۴۱۵، ۴۱۷
۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۲	۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۶۵
۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۸۰، ۱۸۹، ۱۹۰	۴۶۹، ۴۷۰
۱۹۱، ۲۱۷، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۷، ۲۳۳	مسامحه ۲۳۹، ۳۱۷، ۳۹۴، ۴۰۱
۲۵۶، ۲۶۵، ۲۹۰، ۲۹۶، ۲۹۹، ۳۰۲	مشهور ۳۸، ۷۷، ۱۰۴، ۱۱۲، ۱۱۶

۳۷۱، ۳۵۸، ۳۵۲، ۳۵۰، ۳۲۸، ۳۱۴

۴۴۵، ۴۴۳، ۴۲۹، ۴۱۵، ۳۹۴، ۳۷۷

۴۷۷، ۴۷۶، ۴۶۲، ۴۴۷، ۴۴۶

۳۹۸، ۳۰۴ ناهمسونما

۲۱۴، ۲۱۱، ۳۱، ۱۰، ۹ نص بسند

۲۳۰، ۲۲۹، ۲۲۷، ۲۱۹، ۲۱۷، ۲۱۶

۳۳۷، ۲۴۰، ۲۳۵، ۲۳۴، ۲۳۳، ۲۳۲

۴۶۳، ۴۶۲، ۳۶۶، ۳۴۹، ۳۴۰، ۳۳۹

۴۶۸

۲۳۳ نص بسند با گرایش به مقاصد

۲۱۴، ۲۱۱، ۳۱، ۱۰، ۹ نص محور

۳۶۷، ۳۶۶، ۲۳۳، ۲۲۷، ۲۲۲

۴۶۸، ۴۶۳، ۴۶۲

۲۱۱ نص محور یا نظارت بر مقاصد

۳۶۶، ۲۳۳، ۲۲۷، ۲۲۲، ۲۱۴

۴۶۸، ۴۶۳، ۴۶۲، ۳۶۷

۷۶، ۵۸، ۳۷، ۱۶، ۱۱، ۱۰ نظام

۱۴۵، ۱۴۱، ۱۰۵، ۹۸، ۹۱، ۸۸، ۸۷

۲۳۲، ۲۲۲، ۲۱۳، ۱۹۵، ۱۵۵، ۱۴۸

۲۵۳، ۲۵۲، ۲۵۰، ۲۴۹، ۲۴۰، ۲۳۳

۲۵۹، ۲۵۸، ۲۵۷، ۲۵۶، ۲۵۵، ۲۵۴

۲۶۶، ۲۶۵، ۲۶۴، ۲۶۳، ۲۶۲، ۲۶۰

۲۷۳، ۲۷۲، ۲۷۱، ۲۷۰، ۲۶۸، ۲۶۷

۲۸۲، ۲۷۹، ۲۷۸، ۲۷۷، ۲۷۶، ۲۷۵

۲۸۹، ۲۸۶، ۲۸۸، ۲۸۵، ۲۸۴، ۲۸۳

۳۶۲، ۳۶۱، ۳۵۱، ۳۴۳، ۳۳۷، ۲۹۰

۴۶۹، ۴۶۴، ۴۲۵، ۳۹۷، ۳۶۶

۲۳۳، ۲۲۲، ۸۷ نظام اقتصادی

۴۳۳، ۳۷۲، ۳۶۶، ۳۶۵، ۳۵۸، ۳۲۱

۴۸۷، ۴۸۶، ۴۷۵، ۴۷۱، ۴۶۸، ۴۶۳

۲۶۵ مکتب اجتماعی اسلام

۱۳۱ مکتب اجتهادی قبول تعدد وجه صدور

۹۱ مکتب تحبیر

۱۶۳، ۱۶۲، ۱۶۰، ۹، مکتب سند

۴۷۵، ۴۶۸، ۴۶۳، ۱۶۴

۱۳۳، ۱۳۰، ۸ مکتب فقهی صناعت

۱۵۰، ۱۴۶، ۱۴۵، ۱۴۴، ۱۴۳، ۱۳۴

۴۶۳، ۱۹۰، ۱۷۷، ۱۶۸، ۱۵۶، ۱۵۴

۴۶۸

۴۶۸، ۴۶۳، ۱۶۲، ۱۶۰، ۹ مکتب وثوق

۵۹، ۳۸، ۳۷، ۳۰، ۲۷، ۱۰ منهج

۱۵۳، ۱۵۰، ۱۴۸، ۱۲۹، ۹۸، ۷۷، ۷۵

۲۲۷، ۲۲۵، ۱۶۹، ۱۵۸، ۱۵۷، ۱۵۴

۲۳۴، ۲۳۳، ۲۳۲، ۲۳۰، ۲۲۹، ۲۲۸

۳۴۳، ۳۲۱، ۲۶۰، ۲۵۶، ۲۵۲، ۲۴۴

۴۸۹، ۴۳۱، ۳۶۵، ۳۶۱، ۳۵۸

۲۶۰ منهج فقهی نظام‌پذیر

۱۶۰، ۷۹ موقوف الصدور

۳۱، ۳۰، ۲۵، ۱۶، ۱۳، ۱۲ موضوع

۱۱۶، ۸۲، ۷۷، ۶۹، ۵۰، ۴۸، ۳۴، ۳۲

۱۷۸، ۱۷۱، ۱۴۳، ۱۳۸، ۱۳۱، ۱۲۴

۲۰۷، ۲۰۵، ۲۰۴، ۲۰۰، ۱۹۸، ۱۹۵

۲۵۵، ۲۵۱، ۲۴۲، ۲۲۵، ۲۲۴، ۲۱۹

۲۹۴، ۲۹۳، ۲۸۸، ۲۶۸، ۲۵۹، ۲۵۸

۳۰۲، ۳۰۱، ۳۰۰، ۲۹۹، ۲۹۷، ۲۹۵

۳۱۱، ۳۰۹، ۳۰۷، ۳۰۶، ۳۰۵، ۳۰۴

۲۸۱، ۲۸۰، ۲۷۹	واجب عینی	۲۶۷، ۲۶۵، ۲۵۲، ۲۵۱، ۲۵۰
۲۸۱، ۲۸۰، ۱۰۱	واجب کفایی	۲۸۵، ۲۷۱، ۲۷۰
۱۶۱، ۱۶۰	وثاقت راوی	۲۷۰
۱۴۹، ۱۴۴، ۱۴۰، ۳۱، ۲۳، ۹	وثوق	۲۷۰
۱۶۴، ۱۶۳، ۱۶۲، ۱۶۱، ۱۶۰		نظام حلقوی
۴۵۷، ۱۶۹، ۱۶۶، ۱۶۵		۳۵۱، ۳۴۳، ۱۹۵، ۱۵۵
۴۵۷	وثوق شخصی	۴۶۹، ۴۶۴، ۳۶۲
۴۳۴	وجدان نیاز	نظام در فرآیند قانونگذاری
۱۰۱	وجوب کفایی اجتهاد	۲۸۴، ۱۱
۱۸۱	وجوه ظنیه	نظام سوسیالیستی
۱۷۸، ۱۵۷، ۱۱۴، ۳۶، ۳۰، ۱۱	ورود	۲۹۰
۲۹۵، ۲۸۹، ۲۸۶، ۲۸۱، ۲۵۷، ۲۱۳		نظام سیاسی
۴۲۴، ۳۹۹، ۳۷۱، ۳۶۰، ۳۲۳، ۳۱۷		۲۷۲، ۲۶۷، ۲۵۱
۴۵۹، ۴۳۱		نظام طولی و هرمی
۴۴۴	وسوسه	۳۹۷
۱۶۷	وهن روایت به اعراض مشهور	نظام قراردادها
۴۴۲	همگرایی حقوقی جهان اسلام	۲۶۷
		نظام قضایی
		۲۷۲، ۲۵۱
		نظام لیبرالیستی
		۲۹۰
		نظام مالی اسلام
		۲۶۷
		نظام هرمی
		۳۴۳
		نه بزرگ
		۳۵۹، ۹۷، ۹۶، ۹۵
		نهاد تفسیر
		۴۶۰، ۴۵۹