



سیره عقلا و عرف در اجتهاد

تقریر و تحلیلی از آراء فقیه عالیقدر
حضرت آیت الله العظمی منتظری رحمته الله علیه

محمد معتمدی

سرشناسه: معتمدی، محمد، ۱۳۴۴ -
عنوان و نام پدیدآور: سیره عقلا و عرف در اجتهاد: تقریر و تحلیلی از
آراء فقیه عالیقدر حضرت آیت‌الله العظمی منتظری / محمد معتمدی.
مشخصات نشر: تهران: سرایی، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری: ۳۴۴ ص / ۲۵۰۰۰۰ ریال.
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۹۲۲-۰۳-۲
وضعیت فهرست‌نویسی: فیبا
عنوان دیگر: تقریر و تحلیلی از آراء فقیه عالیقدر
حضرت آیت‌الله العظمی منتظری
موضوع: اجتهاد و تقلید - Ijtihad and Taqlid*
رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۷ س ۹ م ۷ / BP
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۱
شماره کتابشناسی ملی: ۵۱۳۳۱۳۳

سیره عقلا و عرف در اجتهاد

« محمد معتمدی »

انتشارات سرایی
نوبت چاپ: اول، ۱۲۰۰ نسخه
تاریخ انتشار: بهار ۱۳۹۷
قیمت: ۲۵۰۰۰ تومان
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۹۲۲-۰۳-۲

قم، میدان مصلی، بلوار شهید محمد منتظری، کوچه شماره ۸

تلفن: ۰۱۱ ۳۷۷۴۰۰۱۱ (۰۲۵) - ۲۲۵۶۳۴۵۸ (۰۲۱) * موبایل: ۰۹۱۲ ۲۵۲۵۰۵۰

E-mail: SaraeiPublication @ gmail . com

www . Amontazeri . com

با عرض ارادت تام به محضر شریف

حضرت ولی الله الأعظم

عجل الله تعالی فرجه الشریف

تقدیم به فقیهان فرزانه ای که در عصر غیبت

آن حضرت بر اساس تقوا و محور علم

و مدار اخلاق و اصل کرامت انسان

در تبیین فقه آل محمد علیهم السلام کوشیدند.

﴿ فهرست مطالب ﴾

پیش‌گفتار.....	۱۳
مقدمه.....	۱۵
فصل اوّل: صفات کلی احکام شرع	
بخش اوّل: ارتباط شریعت و عرف.....	۲۷
مطلب اوّل: شریعت سازنده، نه منفعل.....	۲۹
مطلب دوّم: عدم انفعال شریعت در احکام امضایی.....	۳۱
مطلب سوّم: تزکیه سیره عقلا.....	۳۲
مطلب چهارم: آیا واگذاری امور به عقلا به معنای بی نظری شارع است؟.....	۳۵
مطلب پنجم: مفهوم سیره و بنای عقلا.....	۴۰
تفاوت بنای عقلا و امر عقلایی.....	۴۳
مطلب ششم: تعمیم دایره نظارتی شریعت.....	۴۵
بخش دوّم: اصل ثبات و دوام در احکام شرع.....	۴۷
مطلب اوّل: ابدیت و جهان شمولی شریعت.....	۴۷
مطلب دوّم: مصالح ثابت و متغیر و تناسب احکام با آنها.....	۵۰
مطلب سوّم: بستر فرهنگی و طبیعی خطابات دینی.....	۵۲
بخش سوّم: ملاک اعتبار و حجّیت ادلّه.....	۵۳

- مطلب اول: اطمینان، ملاک حجّیت ادلّه ۵۳
 مطلب دوّم: لزوم احتیاط در موارد عدم اطمینان ۶۰
 مطلب سوّم: بدوی بودن بسیاری از احتمالات ۶۳
 مطلب چهارم: اعتبار ظنون در فرض انسداد ۶۶

فصل دوّم: احکام متأثر از عرف

- ۷۱
 بخش اول: احکام امضایی ۷۳
 گفتار اول: امضای سیره عقلا ۷۷
 مطلب اول: اصل مقبولیت شرعی سیره عقلا ۷۷
 اصل مقبولیت سیره‌های جدید ۸۳
 اشکال و پاسخ آن ۸۶
 مطلب دوّم: شواهد اصل مقبولیت شرعی سیره عقلا ۸۹
 شواهد اصل مقبولیت شرعی ارتکازات و سیره‌های عقلا ۹۰
 مطلب سوّم: ظهور خطابات لفظی در امضا ۹۷
 مطلب چهارم: انصراف خطابات از احکام مستبعد نزد عقلا ۹۹
 گفتار دوّم: گستره انواع احکام امضایی ۱۰۸
 ۱. ملکیت و حق و آثار آن‌ها ۱۰۸
 ۲. عقود و ایقاعات و احکام آن‌ها ۱۱۴
 ۳. معاملات به معنای اعم ۱۱۹
 ۴. احکام ضمان، مجازات و مانند آن ۱۱۹
 ۵. رجوع به اهل خبره و اعلم ۱۲۱
 ۶. حاکمیت و مدیریت جامعه ۱۲۴

۱۳۱	۷. قواعد فقهی
۱۳۴	۸. طهارت و نجاست
۱۳۶	بخش دوّم: تحوّل احکام امضایی
۱۳۶	گفتار اوّل: تحوّل سیره عقلا
۱۳۸	مطلب اوّل: ماهیت تحوّل و زوال سیره عقلا
۱۴۲	مطلب دوّم: نقش وصف مقبولیت عقلا در امضا و مقبولیت شرعی ..
۱۴۳	احتمال اوّل: امضا از سر ضرورت
۱۴۵	احتمال دوّم: صحیح بودن مفاد سیره در نظر شارع
۱۴۶	احتمال سوّم: موضوعیت وصف مقبولیت عقلایی در حکم ..
۱۴۸	احتمال چهارم: کاشفیت وصف رواج
۱۴۹	بررسی احتمالات
۱۵۱	تأثیر مبنای کاشفیت سیره، در عدم اطلاق احکام امضایی ..
۱۵۳	اشکال و پاسخ
۱۵۸	گفتار دوّم: تحوّل عرف خاص
۱۶۶	بخش سوّم: احکام متغیر
۱۶۶	گفتار اوّل: احکام با موضوعات انعطاف پذیر
۱۷۴	گفتار دوّم: احکام ساکت از نظر ویژگی های موضوع
۱۷۷	گفتار سوّم: احکام جزئی و خطابات تطبیقی
۱۸۶	گفتار چهارم: احکام حکومتی

۲۰۷ فصل سوّم: ویژگی های مؤثر عصر خطاب

۲۰۹	بخش اوّل: اثرپذیری ادلّه احکام از ویژگی های عصر خطاب
-----	--

- گفتار اول: محدودیت ادله غیر لفظی ۲۰۹
- گفتار دوم: تبعیت ادله لفظی از ادبیات عصر خطاب ۲۱۰
- گفتار سوم: تبعیت ظهور از قرینه‌های لفظی و غیر لفظی ۲۱۱
- گفتار چهارم: توقف حجیت ظواهر بر اطمینان ۲۱۴
- بخش دوم: ویژگی‌های قابل تأثیر در دلیل ۲۱۷
- گفتار اول: سیره‌های عام ۲۱۸
- ویژگی اول: ارتکازات عقلایی مخالف ظاهر دلیل ۲۱۸
- ویژگی دوم: هم‌سیاقی دلیل لفظی با سیره عقلا ۲۲۴
- ویژگی سوم: تنافی اطلاق دلیل با سیره‌های مستحدث ۲۳۱
- اشکال و پاسخ ۲۳۷
- اشکال دیگر و پاسخ آن ۲۳۹
- گفتار دوم: وضعیت عصر صدور ۲۴۴
- ویژگی اول: آرای فقهای اهل سنت در عصر صدور خطابات ۲۴۴
- ویژگی دوم: غفلت عمومی مؤثر در تضییق دلیل ۲۵۰
- ویژگی سوم: غلبه خارجی مؤثر در تعمیم دلیل ۲۵۸
- ویژگی چهارم: سهولت احراز برای نوع مخاطبان ۲۶۰
- ویژگی پنجم: تلازم با محرّمات ۲۶۴
- گفتار سوم: علت و حکمت عرفی و شرعی حکم ۲۶۷
- ۱- علت منصوص ۲۶۹
- ۲- حکمت منصوص ۲۷۴
- ۳- هدف ارتکازی حکم ۲۷۹
- ۴- عدالت عرفی ۲۹۱
- ۵- سهولت و حرج ۲۹۶

فصل چهارم: فحص جامع از قرائن ۲۹۹

- بخش اوّل: فحص از شواهد صدور ۳۰۱
- گفتار اوّل: ضرورت دست‌یابی به قرائن و شواهد صحت نقل ۳۰۱
- گفتار دوّم: راه‌های حصول اطمینان به نقل ۳۰۷
- بخش دوّم: فحص از شواهد و دلالات ۳۲۴
- گفتار اوّل: ضرورت دست‌یابی به شواهد ظهور در عصر خطاب .. ۳۲۴
- گفتار دوّم: راه‌های تحصیل اطمینان به مراد برای غیر معاصران ۳۲۸
- گفتار سوّم: احتمال اضطرار در بیان حکم واقعی ۳۳۴

پیش‌گفتار:

بسمه تعالی

آنچه در پیش روی شما خوانندگان محترم است، پاسخی است به پرسش‌های فاضل فرهیخته جناب حجة الاسلام والمسلمین دکتر رحیم نوبهار دام‌عزه از محضر فقیه عالی قدر حضرت آیت‌الله العظمی منتظری رحمته‌الله که چندی پیش از ارتحال ایشان واصل و مورد بحث قرار گرفت. تصمیم بر آن بود که نتیجه محاضرات و مباحثات به محضر آن استاد فقید عرضه و پس از تأیید نهایی ایشان منتشر گردد؛ اما تقدیر به گونه‌ای دیگر رقم خورد و قبل از به انجام رسیدن، آن استاد بی‌بدیل از میان ما رخت بر بست و به ملکوت اعلی پیوست.

در این میان محقق گرانقدر جناب حجة الاسلام والمسلمین حاج شیخ محمد معتمدی دام‌عزه کمر همت بسته، آن مباحث را که برخی در محضر حضرت استاد رحمته‌الله عرضه گردیده، همراه با سایر مکتوبات و تألیفات معظم‌له جمع‌آوری و در واقع پاسخ‌های فقیه عالی قدر را گرد آورده، تقریر و در مواردی با استناد به نظریات کتبی و شفاهی ایشان تحلیل کرده است.

هرچند این نوشته به شکل کنونی به رؤیت و تأیید حضرت استاد رحمته الله علیه نرسیده است، اما با توجه به مستندات ذکر شده در آن، می توان در جایگاه تقریر و تحلیل محاضرات استاد قرار گیرد. امید است این تلاش در جهت شناسایی پاسخ های آن فقیه بی بدیل به پرسش های دینی عصر حاضر گامی مؤثر باشد.

بخش پاسخ گویی به پرسش های دینی

دفتر حضرت آیت الله العظمی منتظری رحمته الله علیه

مقدّمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

سيّما بقيّة الله في الأرضين عجل الله تعالى فرجه الشريف

۱- حدود یک سال قبل از ارتحال حضرت آیت الله العظمی منتظری رحمته الله سوالاتی از طرف فاضل و فرهیخته محترم حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای نوبهار، که سالها در جلسات درس فقیه عالی قدر شرکت داشت، به محضر ایشان واصل گردید. در این پرسشها با دقت و تأمل به نکات تأثیرگذاری در استنباط فقهی اشاره شده بود. فقیه عالی قدر رحمته الله همیشه ضمن استقبال از اینگونه مباحث و تأکید بر ضرورت طرح آن در مجامع علمی، از افرادی که دغدغه و اهتمام به چنین مباحثی دارند قدردانی و آنان را تشویق می کردند. از این رو علی رغم ضعف مزاج و مشغله های فراوان ایشان، بنابر تهیه پاسخی مفصل گذاشته شد.

در این راستا در چند جلسه برخی از آن نکات، مطرح و از محضر فقیه عالی قدر مطالبی استفاده می‌شد و برخی مطالب نیز به مکتوبات ایشان ارجاع می‌گردید؛ و قرار بر آن بود در جلسات دیگر، مطالب به طور تفصیل بررسی گردد و در نهایت به همراه مطالبی که در کتاب‌ها، مکتوبات و پاسخ‌های معظم‌له به استفتائات آمده است، پس از ملاحظه نهایی ایشان تنظیم گردد. ولی متأسفانه قبل از بررسی کامل، تقدیر اجازه نداد و دست ما از محضر پرفیضی کوتاه گردید که در این مباحث علاوه بر دارایی فراوان، قدرت و شجاعت در فهم، با اشتیاق و علاقه، حاضر به ورود و بحث در این حوزه بود.

در حوزه‌های علمیه عالمان و دانشمندان دینی توانا در عرصه فقه و استنباط فقهی بسیار بوده‌اند؛ اما کمتر کسی قدرت، تمایل و جرأت ورود به عرصه پر تنش بررسی این نوع مسائل حساس را از خود بروز داده است.

حوزه‌های علمیه مخصوصاً در دوران کنونی به شدت نیازمند عالمانی است که چنان به طرح و تحقیق مباحث جدید و راهگشا بپردازند که هم در بین مجتهدان معتقد به سبک سنتی اعتبار داشته باشد، و هم میان مشتاقان نوآوری در حوزه فقه مقبول افتد، و هم نزد متخصصان موضوعات مرتبط ارزشمند باشد، و هم در جامعه راهگشا و مورد استقبال قرار گیرد.

در هر حال مباحث پیش رو با انگیزه پاسخ به نکاتی است که در

پرسش فاضل محترم مطرح شده؛ و با استفاده از بیانات شفاهی و مکتوبات فقیه عالی قدر و نیز آنچه از فتاوا و آراء ایشان و از تجزیه و تحلیل آن‌ها استنباط شده، تهیه و تنظیم گردیده است. بسیاری از این مطالب در زمان حیات آن بزرگوار تهیه شد، ولی با توجه به این که به نظر نهایی ایشان نرسید، پس از رحلت معظم له سعی شد به برخی مستندات آن از بین مکتوبات عربی و فارسی استاد اشاره شود؛ که در ذیل هر مطلب در پاورقی آورده شده است، و آنچه به طور مستقیم مستند نشده است معمولاً بر اساس تحلیل نظرات و مبانی فکری و دیدگاه‌های معظم له است.

با توجه به توضیح فوق، بدیهی است در مواردی که مستند آن ذکر نگردیده است، چنانچه نقد و انتقادی وارد گردد، به طور منطقی ابتدا به تحلیل کننده و تحلیل او برمی گردد؛ و لزوماً متوجه مرحوم استاد نخواهد بود. و در هر صورت همان گونه که رویه و سیره استاد بود، مؤلف این مجموعه نیز از هرگونه نقد و بررسی مخصوصاً از سوی شاگردان و فضیای آشنا به افکار آن بزرگوار، استقبال می کند.

۲- انتظار اصلی امروز از حوزه علوم دینی خصوصاً علم فقه، پاسخ‌گویی علمی و متناسب با نیازهای کنونی بشر در حوزه دین است. در تاریخ فقهت شیعه، بزرگان این عرصه به تناسب نیازها و سؤالات عصر خود سعی در پاسخ‌های علمی و مستدل داشته‌اند. اکنون با تحولات گسترده و عمیق در جامعه بشری در بخش فرهنگ و دیگر

موضوعاتی که انسان با آن سر و کار دارد، استدلال‌ات ساده و بسیط کفایت نمی‌کند و استنباط حکم در موضوعات پیچیده نیازمند دقت بیشتر و تأملی متناسب، هم در جهت درک موضوع و هم در جهت فهم منطقی دلیل و حد و مرز آن است.^(۱)

در مجامع فقهی، امروزه گاه با دو رویکرد استنباطی مواجه می‌شویم؛ رویکردی که بر حفظ آرای مشهور فقها اصرار داشته و عملاً شیوه استنباطی آنان، با وضع ساده عصر قدیم و نیازهای آن روزگار تناسب و هماهنگی بیشتری دارد. در این رویکرد، دغدغه تناسب احکام با وضعیت فعلی جامعه کمتر به چشم می‌خورد.

و رویکرد دوم که با توجه به وضعیت جدید و با دغدغه تناسب احکام با مقتضیات روز به استنباط نتایج نو، هرچند با تساهل در استدلال و بدون ملاحظه و بررسی آرای قدما، اهتمام دارد.

هر دو شیوه از صواب دور است. دستیابی به نتیجه منطقی و راه‌گشا و مطمئن برای رفع نیازهای عصر حاضر، مستلزم دقت علمی

۱- حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۱۵: «امروز با وجود نیازها و پرسش‌های جدید که در گذشته مطرح نبوده اگر اصول و مبانی مورد بازنگری قرار گیرد و در احکام غیر تعبدی اسلام که مصالح و مفاسد آنها مخفی نباشد به جستجوی ملاکات این‌گونه احکام و روش کشف آنها با استفاده از متون دینی و سیره معصومین علیهم‌السلام و شناخت شرایط زمانی و مکانی صدور احکام پرداخته شود، به یقین نکات تازه و احکام جدیدی به دست خواهد آمد که پاسخ‌گوی نیازهای امروز جامعه اسلامی خواهد بود.

همه‌جانبه و بی‌مجامله، در تمام عوامل تأثیرگذار در استنباط است. خطابات شرع مانند خطابات عرفی، به زیان و فرهنگ تفهیم و تفهیمی مخاطبان بیان شده است، و طبعاً فهم دقیق آن‌ها موقوف بر شناخت همه عوامل تأثیرگذار در زبان و دلالت است.

از مهم‌ترین عوامل، گونه ارتباط و تعامل عرف و فرهنگ معاصران شارع و نیز سیره عقلا و تحولات آن با ادله شرعی و منابع فقه و نیز خود احکام است.

ممکن است برخی ادله و خطابات شرعی، در دید ابتدایی غیر متناسب با شرایط و نیازهای امروز به نظر برسد، اما تأمل و ملاحظه فرهنگ زبانی عصر تخاطب سبب دلالت بر حکمی متناسب گردد. البته، در مواردی نیز ممکن است اساساً شکل، بلکه محتوای احکام متناسب با فرهنگ و نیاز عصر صدور بوده و با فرهنگ متفاوت و متنوع و متغیر امروز بشر متناسب نباشد.

در سؤال فاضل محترم، برای اختصاص برخی احکام به عصر صدور خطاب و عدم شمول آن نسبت به عصر حاضر به چند جهت اشاره شده است:

الف. تأثیر نگاه به فرهنگ رایج عصر خطاب در استنباط؛

ب. محدودیت در بیان پاره‌ای احکام و امضای برخی بناهای رایج از باب ضرورت؛

ج. مداخلیت حیثیت رواج و مقبولیت عرفی در امضای سیره عقلا.

در این نوشته سعی شده است در پاسخ و بررسی مطالب فوق، از طرح مباحث کلیشه‌ای پرهیز شود و مطالب حتی الامکان به صورت ملموس بررسی شود.

ارتباط و همخوانی مطالب این مجموعه بر اساس و در جهت مطالبی است که در سؤال فاضل ارجمند جناب آقای دکتر نوبهار مطرح شده است؛ و نظم و انسجام مباحث، در این جهت قرار دارد. البته این مباحث نیاز به تکمیل دارد. امید است در آینده با جمع‌آوری و تبیین دقیق‌تر آرا و نظرات آن فقیه عظیم‌الشان توفیق آن حاصل گردد.

در ابتدا اصل سؤال عیناً آورده شده است تا موضوع مورد بحث نزد خوانندگان محترم آشکارتر شود.

از کسانی که در تهیه این مجموعه با ارائه نظرات، نقدها و تشویق‌های خویش مرا یاری رساندند، قدردانی می‌کنم؛ و همچنین برای پدر و استاد بزرگوارم که در تعلیم و تربیت سعی بی‌دریغ داشتند و نیز همسر مرحومه‌ام که در همه مراحل زندگی یار و همراه بود طلب رحمت و مغفرت می‌کنم.

محمد معتمدی

بسمه تعالی

محضر مبارک استاد معظم حضرت آیت‌الله العظمی مستظری
دامت برکاته

با سلام و آرزوی سلامتی کامل و طول عمر برای جنابعالی
غرض از تصدیع، در میان گذاشتن چند پرسش با جنابعالی و
استفاده از نظریات ارزشمندتان است.

از شیوه‌هایی که حضرت‌تعالی در عملیات استنباط و اجتهاد به پیروی
از استاد فقیدتان حضرت آیت‌الله العظمی بروجردی طاب‌ثراه بر آن
اصرار ورزیده‌اید، توجه به آرا و نظریات فقیهان اهل سنت در مقام فهم
مقصود از روایات امامان اهل البیت علیهم‌السلام بوده است. این جانب که سال‌ها
افتخار حضور در درس خارج فقه حضرت‌تعالی را داشتم، شاهد بودم که
پیوسته بر این نکته اصرار می‌ورزید. اصولاً شیوه اجتهادی و آثار فقهی
شما بر این پایه استوار بوده و هست. پیداست که دیگر دانشمندان
بزرگ فقه و اصول هم، اصل این رویکرد را به طور کلی پذیرفته‌اند.
این‌که قرائن محفوف به کلام اعم از حالیه و مقالیه می‌تواند به فهم
درست کلام کمک کند، در قلمرو اصول فقه امری مقبول است؛ شاید

اوج توجه به این مسأله در این بحث اصولی تجلی یافته است که: «هل تخصّ خطابات الشرع المشافهين أو يعمهم و غيرهم؟» هرچند تأکید خاص حضرت آیت‌الله العظمی بروجردی طاب‌ثراه و پس از ایشان، جنابعالی بر توجه به آرای فقهای اهل سنت به ویژه آن‌ها که در زمان هر یک از ائمه عليهم السلام آرا و نظریاتشان رایج‌تر بوده یا مفتی رسمی بوده‌اند، مورد خاصی از توجه به قرائن است که افق‌های نوینی را برای فهم درست کلام امامان معصوم عليهم السلام گشوده است.

پرسشی که درباره توسعه این رویکرد مطرح می‌شود این است که آیا ضرورت دارد تا در مقام استنباط احکام به همان ملاک، به فرهنگ رایج زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و اخلاق، آداب و رسوم مردمانی که مخاطبان اولیه خطابات الهی و فرامین نبوی صلی الله علیه و آله و سلم بوده‌اند نیز به نحو شایسته توجه کنیم؟ به ویژه این که به گواهی قرآن مجید و تاریخ مسلم، مخاطبان اولیه فرامین اسلام در سطح والایی از فرهنگ و مدنیت نبوده‌اند و خلق‌ها، آداب و سیره‌های ناپسند فراوانی در میان آنان رایج بوده است. تنها به عنوان یک نمونه، آنان در برابر حقوق اعطا شده به زنان توسط اسلام در جامعه آن روز مقاومت می‌کرده‌اند؛ حتی گاه برخی از یاران نزدیک پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نیز اعتراضاتی گرچه محترمانه داشته‌اند. مردی از این که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به پیروی از فرمان خداوند، نصف کل ترکه میت را به تنها دختر وی بدهد سخت دچار شگفتی شده و گفته است: چگونه ممکن است دختری که نه سوار بر اسب می‌شود و از

قبیله دفاع می‌کند، و نه به عنوان عاقله دیه می‌پردازد، نصف ترکه میت را مالک شود؟ شاید حتی ذیل بعضی از آیات ارث خود قرینه‌ای است که ارث دادن به زنان چه اندازه برای مردم آن روز دشوار بوده است. حال پرسش این است که آیا حاکمیت چنین فضای فرهنگی و فکری هیچ‌گونه محدودیتی فراروی پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در مقام بیان پاره‌ای از احکام شرعیه ایجاد نکرده است؛ به گونه‌ای که آن حضرت نتوانسته باشند پاره‌ای از احکام واقعیه را بیان نمایند؟ درست است که ما مکلف به احکام بیان شده و یا استنباط بر پایه ادله موجود هستیم و نه احکام واقعیه‌ای که به هر دلیل به دست ما نرسیده است؛ اما آیا توجه به بستر فرهنگی و فضای ذهنی مخاطبان می‌تواند ما را به فهم احکام واقعی نزدیک‌تر نماید؟ به این اعتبار، اهمیت مطالعات تاریخی به معنای شناخت فرهنگ زمان مخاطبان پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و حتی ائمه عَلَيْهِمُ السَّلَام در عملیات استنباط و اجتهاد از نظر حضرت‌عالی چه وزن و بهایی دارد؟

نکته بنیادینی که در همین رابطه مطرح می‌شود این‌که: شارع مقدس اسلام برخی از بناهای رایج آن روز را امضا کرده است. درباره این بناها، این پرسش مطرح می‌شود که آیا امضای برخی از آنها، صرفاً برای حفظ نظم اجتماعی یا از سر ضرورت نبوده است؟ برای نمونه آیا این احتمال وجود ندارد که امضا و تقریر برده‌داری به لحاظ احکامی که در مورد آزادی بردگان وجود دارد و این‌که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنا بر خبری، خود بشارت آزادی همه بردگان را در آینده داده است، به لحاظ

ساختارمند شدن آن و ریشه دوانیدن آن در همه تار و پود جامعه آن روز بوده است؟ به سخنی دیگر، آیا می توان بناهایی عقلایی را هم یافت که از سر اضطرار و ناچاری امضا شده باشند؟ این پرسش به ویژه به این اعتبار با اهمیت می شود که ما می دانیم شارع مقدس اسلام در پی آن نیست تا سطح تلقی عقلای عالم را به سطح درک و اندیشه مردمی خاص که در زمانی معین می زیسته اند و از فرهنگی والا هم برخوردار نبوده اند، تنزل دهد.

درباره بناهای عقلایی همچنین این پرسش مطرح است که: در امضا و تأیید آن ها هر چند با عدم ردع و سکوت، آیا رواج و شیوع، حیث «تقییدی» است یا «تعلیلی»؟ آیا چون آن ها صرفاً در زمانی رایج بوده اند، شارع مقدس اسلام آن ها را برای همیشه و با قطع نظر از داوری عقلای آینده درباره آن ها امضا نموده است؛ یا این که آن ها را به قید «رواج» و شیوع در میان عقلا امضا کرده است؛ تا اگر آن ها وصف رواج خود را از دست بدهند بگوییم: موضوع مورد تأیید شارع، امر مرگب بوده است و اکنون که رواج به عنوان جزء موضوع از میان رفته است، موضوع مرگب به اعتبار انتفای جزء، منتفی شده است؛ و به تبع آن، حکم هم منتفی است؛ زیرا انتفای حکم به انتفای موضوع، امری عقلی است، به ویژه با عنایت به این که محول نمودن نحوه دخالت حیثیت «رواج» در حکم امضایی به لسان دلیل و دلالت آن، همیشه کارساز نیست؛ زیرا در مورد بناهایی که امضای آن با سکوت و عدم ردع است،

مقدمه * ۲۵

دلیل از این حیث فاقد لسان به نظر می‌رسد. پس در هر حال، چگونه می‌توان نحوه دخالت حیثیت «رواج» را احراز نمود؟
با پوزش از تصدیع، اطمینان دارم که راهنمایی‌ها و ارشادات ارزشمندتان همچون همیشه برای اندیشمندان مسلمان و جامعه علمی راهگشا خواهد بود.

شاگرد شما، رحیم نوبهار، ۱۴/۱۱/۱۳۸۷ ش.

فصل اوّل:

صفات کلی احکام شرع

«مشمّل بر سه بخش»

بخش اول: ارتباط شریعت و عرف

این ارتباط در ضمن شش مطلب بررسی می‌شود:

مطلب اول: شریعت سازنده، نه منفعل

هدف و غایت دین و شریعت، اصلاح فرد و جامعه و هدایت آن به سوی سعادت دنیا و آخرت است. بنابراین، احکام آن، تابع مصالح و مفاسد و عوامل مؤثر در صلاح و سعادت است؛^(۱) نه تابع محض فرهنگ و عرف موجود جامعه.

دین و شریعت الهی، حاکم و سازنده فرهنگ جامعه است، نه

۱- ملاحظه روایات فراوان در باب‌های مختلف روشن می‌کند که احکام، بر اساس مصالح و مفاسد مربوط به بشر است، و در برخی روایات به تبعیت احکام از مصالح جسمی (مادی) هم تصریح شده است: مفضل بن عمر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني جعلت فداك لم حرم الله تبارك و تعالی الخمر و الميتة و الدّم و لحم الخنزیر؟ فقال: «... خلق الخلق و علم عزوجل ما تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم فأحلّه لهم و أباحه تفضلاً منه علیهم به تبارك و تعالی لمصلحتهم و علم ما یضرّهم فنهاهم عنه و حرّمه علیهم». (الكافی، ج ۶، ص ۲۴۲، باب علل التحريم).

اشاره به ناظریت احکام به مصالح و مفاسد در روایات متعدد در ابواب مختلف در ضمن بیان علت و حکمت برای احکام مختلف، ما را از بررسی سند این‌گونه روایات بی‌نیاز می‌کند.

محکوم و منفعل، و نه توجیه‌گر فرهنگ موجود جامعه. البته همان‌طور که در سؤال اشاره شده است و به تفصیل در مباحث پیش رو بیان خواهد شد، تناسب خطابات و نیز احکام با وضع و حال و ظرفیت افراد جامعه فی الجمله امری محقق و مطلوب است. در آیه شریفه: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(۱) به ظرفیت افراد در حکم، اشاره شده است.

اما ملاحظه تناسب که در حقیقت چیزی جز رعایت دقیق و ظریف مصالح و مفاسد نیست، غیر از انفعال و تابعیت محض است. آنچه مخالف با ماهیت ادیان آسمانی و اهداف انبیا و اولیای معصوم الهی است، انفعال و توجیه‌گری فضای موجود است؛ نه تناسب با وضعیت و ظرفیت و نیازهای جامعه. معنای صحیح و مقبول عرفی بودن دین، همین تناسب دین و شریعت است نه انفعال و معلول بودن آن نسبت به اهواء و تمایلات مردم.

قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾^(۲)
﴿وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ﴾^(۳)

۱- سوره بقره (۲)، آیه ۱۸۷. ۲- سوره مائده (۵)، آیه ۴۹.

۳- سوره حجرات (۴۹)، آیه ۷.

﴿وَإِنْ تَطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾^(۱)

خلاصه مطلب اول: هدف و غایت دین و شریعت، هدایت به سعادت واقعی است. لذا احکام آن، تابع عوامل سازنده سعادت است نه تابع محض فرهنگ موجود جامعه و توجیه گر آن. البته ملاحظه تناسب با وضعیت جامعه و رعایت دقیق و ظریف مصالح و مفاسد، غیر از انفعال و تابعیت محض است.

مطلب دوم: عدم انفعال شریعت در احکام امضایی

سازنده بودن و عدم انفعال شریعت، مستلزم تأسیسی و نو بودن همه احکام آن نیست، و با امضایی بودن برخی احکام آن نیز سازگار است. سیره‌های عقلا نمود و نماد عقلانیت و از شئون مهم تمدن بشری و در اغلب موارد از نتایج مهم عقل است. نظارت بر سیره‌های عقلا نیز از ابعاد مهم سازندگی و هدایت‌گری است. این نظارت در بسیاری از موارد به امضا و قبول منتهی می‌گردد؛ زیرا احکام و سیره‌های عقلا در بسیاری از موارد حاصل عقل صائب و کاشف از حقیقت و نوعی حجّت الهی می‌باشد.

به این جهت است که بسیاری از خطابات احکام شرعی نه تنها مشابه احکام عرفی و عقلایی است بلکه به همان ملاک و مناط که نظام عرفی و

۱- سوره انعام (۶)، آیه ۱۱۶.

عقلایی به آن حکم کرده است و سیره و رویه عقلا بر آن قرار گرفته، شریعت نیز آن را پذیرفته و امضا کرده است. از این رو نظام حقوقی اسلام وجوه مشترک زیادی با نظام حقوقی عرفی عقلایی دارد.

خلاصه مطلب دوّم: عدم انفعال شریعت، مستلزم تأسیسی بودن همه احکام آن نیست. نظارت که از ابعاد مهم سازندگی و هدایت‌گری دین است در بسیاری از موارد به امضای سیره‌های عقلا منتهی می‌گردد. زیرا این سیره‌ها نمود و نماد مهم تمدن بشری و غالباً از نتایج مهم عقل و صائب و کاشف از حقیقت است.

مطلب سوّم: تزکیه سیره عقلا

عقل انسان همانند دیگر ابعاد وجودی‌اش محدود است و احاطه به همه مصالح و مفاسد و حدّ و مرز آن‌ها ندارد. احکام و تدابیر انسان‌ها نیز تنها محصول عقل آنان نیست، و می‌تواند از سایر قوای نفس بشری مانند شهوت و غضب و امیال نفسانی و غرائز بلکه عوامل بیرونی نیز متأثر باشد.^(۱) شارح حکیم و آگاه به همه جهات، علاوه بر تبیین احکام

۱- از آغاز تا انجام، ص ۱۰۱: «عقل حجّت خدایی است که به انسان‌ها افاضه شده، بلکه به اصطلاح «أمّ الحجج» می‌باشد... ولی عقل انسان همچون وجودش محدود و ناقص است و به همه نظام هستی و گذشته و آینده و عالم غیب و مصالح و مفاسد انسان در این عالم و راه نیل به سعادت در نشئات پس از مرگ و خصوصیات عالم برزخ و قیامت احاطه کامل ندارد؛ و به علاوه انسان عقل

سازنده رابطه انسان و خدا و نیز تأکید بر اصول اخلاقی و تربیتی عام که در شکل‌گیری و جهت‌دهی رفتار و سیره جوامع در همه شئون و در نهایت نظام‌سازی تأثیرگذار است، به طور خاص در زمینه امور عادی بشر و تنظیم روابط افراد نیز احکامی را بیان فرموده است و آنچه را که در صلاح و سعادت بشر دخالت دارد اما عقل بشر از درک آن قاصر است، یا به هر دلیل در مورد آن حکمی ندارد یا به خطا رفته است، تبیین فرموده است.

هدف انبیا و اولیای الهی علاوه بر تعلیم، تزکیه نیز بوده است و از شئون مهم تزکیه انسان‌ها، تصحیح و تنزیه و پاکیزه‌سازی عقول و تدابیر بشری از خطاها و سیره‌های ناصحیح آنان است: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِنْكُمْ يَتْلُوا عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ وَيُعَلِّمُكُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾.^(۱)

محض نیست؛ بلکه آمیخته‌ای است از عقل و اوهام و شهوت‌ها و غضب‌ها و تمایلات نفسانی و غریزه‌های گوناگون، و هر اندازه عقل و بینایی و درک او تکامل یابد باز امکان دارد ناخودآگاه اسیر غرایز و تمایلات نفسانی گشته و تحت تأثیر تقلیدها و هواها و حب و بغض‌ها و خودخواهی‌ها قرارگیرد؛ پس بر خدای لطیف کریم و خبیر و آگاه لازم است انسان را بر مصالح و مفاسد زندگی و راه رسیدن به اهداف خلقت آگاه نماید: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ * إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا (سوره دهر، آیات ۲ و ۳). و انبیای الهی را برای تنبّه و بیداری انسان‌ها و تقویت عقل و شکوفا ساختن فطرت آنان ارسال فرماید.

۱- سوره بقره (۲)، آیه ۱۵۱.

به طور کلی می‌توان گفت: شارع مقدس در اموری که فهم بشر از نیل به مفاسد و مصالح آن قاصر است و به خطا رفته است، یا کمتر به آن توجه دارد، یا انگیزه کافی برای رعایت آن ندارد، یا حدّ و حدود فهم ارتکازی عقلا بین و روشن نیست، اقدام به تشریح نموده است. به عنوان نمونه، چون بسیاری از مردم به مفسده معاملات ربوی که ظاهراً معاملاتی متعارف بوده توجه نداشته‌اند، یا انگیزه لازم برای اجتناب از آن نداشته‌اند، شارع از آن نهی کرده است و با آیه شریفه: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾^(۱) توهّم یا تجاهل آنان در تساوی بیع و ربا را تخطئه فرموده است؛ بلکه با وعید به عذاب، برای ترک ربا ایجاد یا تشدید انگیزه فرموده است.^(۲)

خلاصه مطلب سوّم: عقل محدود انسان محیط به همه مصالح و مفاسد نیست. تدابیر انسان‌ها نیز تنها محصول عقل آنان نیست و از سایر قوای نفس نیز متأثر است؛ و قهراً خطاها و نارسایی‌هایی دارد. از اهداف مهم ادیان الهی تزکیه و پاکیزه‌سازی سیره‌ها و تدابیر بشری از همین خطاهاست. شارع علاوه بر نظام‌سازی از راه تبیین رابطه انسان و خدا و اصول اخلاقی و تربیتی عام، به طور خاص در امور عادی نیز که بشر از درک مفاسد و مصالح قاصر و یا کم‌انگیزه است، اقدام به تزکیه و بیان خطاها کرده است.

۱- سوره بقره (۲)، آیه ۲۷۵.

۲- دراسات فی المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۵۲: «... أمّا أمور الحیاة الدنیویة فهی محوّلة غالباً إلى شعور المجتمع و عقولهم الکافیة فی إدراک صلاحها غالباً إلا فیما إذا کان أمر مضرّاً بحال الناس و لم یلتفت إلیه عقول عقلائهم کالمعاملات الربویة مثلاً فیردع عنها، فتدبّر».

مطلب چهارم: آیا واگذاری امور به عقلا به معنای بی نظری شارع است؟!

ممکن است گفته شود - و بعید هم نیست - در شریعت، امور مربوط به تنظیم زندگی عادی بشر به درک و عقل انسان‌ها واگذار شده است.^(۱)

برخی ممکن است تصور کنند منظور از واگذاری، خارج ساختن از محدوده نظارت و دخالت شارع است؛ و شارع در این امور، خود را معزول ساخته و از موضع و جایگاه مولویت نفیاً و اثباتاً نظری ندارد و در متون دینی اگر هم از این گونه احکام سخنی به میان آمده است در مقام بیان حکم عرفی است نه حکم شرعی. به عبارت دیگر احکامی که در این حوزه‌ها در متون دینی و شرعی آمده است فاقد قضاوت شرعی است و از این رو ممکن است حتی عادلانه نیز نباشد؛ اما از آنجا که از محدوده دخالت و اعمال نظر ارزشی شارع خارج است نمی‌توان آن را حکمی شرعی و مورد قبول شرع دانست.

این برداشت صحیح نیست؛ زیرا منظور از احاله امور عادی بشر به عقل انسان‌ها، این نیست که شارع خود را در این حوزه معزول ساخته یا بی تفاوت است. منظور این است که احکام در این امور تعبدی محض نیست که مصلحت در تعبد باشد، بلکه به لحاظ مصالح و مفاسد مترتب

۱- همان، ص ۵۳۳: «... و لعل الشارع الحكيم في هذا السنخ من الأمور العرفية التي يدور عليها حياة البشر أحالهم إلى عقولهم و خلاهم و العقول إلا فيما ثبت ردعهم».

بر خود این امور است؛ و چون معمولاً با عقل بشری قابل درک است درک آن به خود بشر واگذار شده است، هر چند خارج از نظارت شارع نبوده و در مواردی مورد ردع و تخطئه شارع قرار گرفته است. به بیان دیگر گرچه هدف اصلی دین تنظیم و جهت‌دهی زندگی بشر در همه شئون به سمت کمال و سعادت واقعی است و پیگیری این هدف نیاز به نظام‌سازی و برنامه‌ریزی صحیح در همه شئون حتی در امور عادی بشر دارد، اما شارع در مقام نظارت، اصل و مبنا را بر صحت بناهای عقلا قرار داده است و ارتکازات و بناهای مشترک عقلا و خردمندان^(۱) را جز در موارد استثنا، امضا و تنفیذ کرده است. موارد استثنا نیز در حقیقت تخطئه عقلا در درک و تشخیص است. اوامر و نواهی در خطابات شرعی در زمینه معاملات و سیاسات و جزئیات و دیگر امور عادی بشر، نقش مهمشان تبیین و شفاف‌سازی اموری است که برای عقل و فطرت قابل درک است و می‌توان این اوامر و نواهی را

۱- همان‌طور که در مبحث بعد بیان می‌گردد، منظور از ارتکاز مشترک عقلا و خردمندان، ادراکی است که هر انسان عاقلی در ضمیر خویش می‌یابد و آن درک را ناشی از طبیعت عاقلانه خود که در نوع و طبیعت انسان وجود دارد می‌داند، نه ناشی از علل خارجی و شخصی در انسان‌ها. بنابراین، منظور از ارتکاز عقلا، نظر اکثریت نیست، بلکه درک و شعور عمیق ذهن نوع و طبیعت انسان است که ممکن است ناخودآگاه باشد. و اگر مورد توجه و نظر برخی قرار نمی‌گیرد به خاطر غفلت از موضوع و شرایط آن است. البته بر خلاف حکم عقل لزوماً ناشی از صرف عقل نیست، بلکه ناشی از طبیعت انسان عاقل با همه محدودیت‌ها و ویژگی‌های نوعی و مشترک آن است.

در عین امضایی و مولوی بودن، ارشادی دانست. به این معنا که هم مبین امری عقلی و فطری، و هم دال بر مقبولیت و نافذ بودن از نظر شرع است.^(۱)

ایجاد نظامی الهی و تنظیم شئون انسان‌ها در جهت هدایت و سعادت، مستلزم به هم زدن یا نادیده گرفتن تمدن بشر نیست؛ زیرا از یک سو، اکثر احکام مربوط به حوزه تنظیم امور عادی انسان‌ها، تعبدی و به انگیزه تعبد محض نیست، بلکه بر اساس مصالح و مفسد موجود در همین امور است.^(۲) ارتکازات مشترک بشر نیز در اکثر موارد برای تشخیص این نوع مصالح و مفسد، صائب است و لذا شارع تشخیص این امور را به فهم و درک خود جامعه محول کرده است. مگر هدف از خلقت عقل و ارزانی داشتن این نعمت به بشر نیز همین اصابت اکثری و هدایت‌گری نوعی آن نیست؟^(۳)

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۲، ص ۵۴۶: «ليس هذا القبيل من الأحكام الشرعية (أي النواهي الواردة في المجسّمة و التماثيل) من قبيل الأحكام التعبدية المحضّة التي لا يعلم سرّها و ملاکاتها و عواقبها إلا الله تعالى، فلا محالة تكون تابعة لملاکات متناسبة لها عند العقل و الفطرة. و إن شئت قلت: إنّ الأوامر و النواهي الواردة في أبواب المعاملات و السياسات و الجزائيات من قبيل الأحكام الإرشادية إلى ما يدركه العقل و الفطرة أيضاً بعد التنبيه لها...».

۲- همان، ج ۱، ص ۱۹۵: «الظاهر أنّ هذا السنخ من الأحكام ليست بداعي التعبد المحض، بل بلحاظ المصالح و المفسد المترتبة على موضوعاتها، فتدبر».

۳- همان، ص ۵۲: «... يمكن أن يقال: ... ليس غرض الشريعة السمحة السهولة و هدفها الأصلي هدم أساس التعيش و الحياة و التدخّل في الأمور العادية التي

از سوی دیگر نادیده گرفتن تمدنی که ناشی از ارتکاز عقلا و احکام عرف آنان تشکیل شده، و تأسیس تمدنی بر اساس احکامی کاملاً مستقل و نو، مخالف با مصلحت تسهیل است. ملزم نمودن انسان‌ها به نظامی نو و جدید در امور عادی زندگی، از بالاترین مصادیق سختگیری و به عسر و حرج انداختن آنان است. بدیهی است تمدن بشری هرگاه مانع سعادت و موجب سقوط باشد، حکمت و لطف شارع اقتضا دارد که بشر را آگاه سازد و صرف سختی و عسر مانع ارشاد و تبیین شارع نخواهد شد. اما تسهیل و عدم عسر و حرج به عنوان عاملی مهم در جریان تشریح و نظارت بر سیره و بنای عقلا مدخلیت دارد.

بنابراین، شریعت در عین حال که ناظر به جمیع شئون زندگی بشر است و هیچ شأنی از شئون انسان‌ها که در ارتباط با سعادت آنان است از محدوده نظارتی او خارج نیست، امور عادی و قابل دسترس فهم بشر را غالباً به خود انسان‌ها واگذار کرده است و جز در موارد خاص در این حوزه اقدام به تأسیس احکام نفرموده است.

﴿ یتنظم بها شئون الحیاة، بل الغرض الأصلي لها هداية الإنسان إلى سعادته الأبدية و سوقه إلى الكمال. وأما أمور الحیاة الدنیویة فهي محوالة غالباً إلى شعور المجتمع و عقولهم الكافية في إدراك صلاحها غالباً إلا فيما إذا كان أمر مضرراً بحال الناس و لم يلتفت إليه عقول عقلائهم كالمعاملات الربویة مثلاً فيردع عنها، فتدبر﴾.

نظام‌سازی شریعت در این حوزه از طریق تبیین اصول مربوط به مبدأ و معاد و نیز دستورات کلی و نیز تصحیح سیره‌ها قابل انجام است و ایجاد احکام تأسیسی در همه موارد این حوزه ضرورتی ندارد؛ بلکه با هدف تسهیل، ناسازگار است.

خلاصه مطلب چهارم: در شریعت، احکام حوزه امور عادی بشر نوعاً به ارتکاز و سیره عقلا واگذار شده است و احکام و خطابات وارد در این حوزه نوعاً امضای سیره عقلاست. اما امضایی بودن به معنای خروج از محدوده نظارت شارع نیست تا تصور شود خطابات شارع در این زمینه صرفاً ارشادی و فاقد قضاوت شرعی است و دلالتی بر مقبولیت شرعی ندارد. منظور از اصل امضایی بودن این است که در شریعت در مقام مولویت، جز در موارد خاص، سیره عقلا مقبول قرار گرفته است. زیرا از یک سو، اکثر احکام مربوط به امور عادی انسان‌ها تعبدی و به انگیزه تعبد محض نیست، بلکه بر اساس مصالح و مفاسدی است که ارتکازات بشری اکثراً در تشخیص آن صائب است؛ و از سوی دیگر نادیده گرفتن ارتکاز انسان‌ها و الزام به نظامی جدید در امور عادی زندگی، از بالاترین مصادیق عسر و حرج است. نظام‌سازی شریعت در این حوزه از طریق تبیین اصول معرفتی و تربیتی و تصحیح سیره‌ها قابل انجام است و ایجاد احکام تأسیسی در همه موارد این حوزه ضرورتی ندارد؛ بلکه با هدف تسهیل، ناسازگار است.

مطلب پنجم: مفهوم سیره و بنای عقلا

ادراکات، بناها و احکام ارتکازی عمیق، اجمالی و مشترک عقلا، مبنای سیره عملی و رفتار نهادینه شده و مشترک آنان است. سیره‌های عملی عقلا عبارت است از رفتار مقبول مشترک بین انسان‌های عاقل که مبتنی بر مرتکزات عقلی و دیگر ویژگی‌های نوعی انسان و به منظور حفظ نظم، نسل و مانند آن است. این سیره‌ها رفتارهای مشترک مقبول بین انسان‌های عاقل است که اولاً: مبتنی بر ادراکات عقلی و نیز بناها و احکام راسخ و عمیق مشترک است؛ و ثانیاً: متأثر از ویژگی‌های دیگر نوعی بشر مثل ناتوانی‌ها و غرائز و با هدف حفظ و بقای بشر است. مبنای این سیره ذهنیتی مشترک و عمیق است که ارتکازات نامیده می‌شود که متشکل از ادراکات، احکام و بناهای مشترک است و لزوماً مورد توجه و التفات نیستند ولی در نفس موجود است و تأثیر خود را در رفتار بشر دارند.

به عبارت دیگر: آنچه صاحبان عقل به مقتضای طبع عاقلانه خویش درمی‌یابند و به آن حکم می‌کنند هرچند مورد التفات تفصیلی آنان نباشد منشأ رفتار مشترک عاقلانه آنان می‌گردد.

هنگامی که برای این درک ارتکازی موقعیت عملی فراهم شود و وصف عمل عمومی و فراگیر پیدا کند از آن به «سیره عقلا» تعبیر می‌شود؛ و هنگامی که از درک ناخودآگاه و اجمالی خارج شود و منتهی به بیان تفصیلی از طرف عقلا و ابراز نظر آنان گردد از آن به «عقل

جمعی» و «آراء عمومی» تعبیر می‌گردد. سیره عملی بدون توجه به درک ارتکازی که مبنای آن است، همراه با ابهام است؛ و درک ارتکازی است که نوع حکم و کیفیت و حدود را معین و تبیین می‌کند. آدمی در ضمیر و درون خویش واجد ادراکات و احکامی عمیق و پایدار است که آن را ناشی از انسان بودن خود می‌داند و به باورش همه انسان‌ها اگر با مانعی مواجه نشوند در این ادراکات و احکام مشترکند و اگر موضوع و محمول آن را تفصیلاً تصور کنند به آن تفصیلاً اذعان می‌کنند، و این امور مشترک و ارتکازی به مقبولیت رفتار واحد منتهی می‌گردد.^(۱)

البته این امور ارتکازی لزوماً مستند به عقل بما هو عقل نیست، بلکه به انسان عاقل با همه ویژگی‌های طبیعی و نوعی‌اش - از جمله محدودیت‌هایی که نوع بشر با آن روبرو است - مستند است. به عنوان مثال اخذ و التزام به ظاهر الفاظ، در مقام فهم منظور متکلم، حکم عقل نیست؛ بلکه ضرورتی است که عاقلان برای حفظ نظام مفاهمه و عدم اختلال آن را درک و در مقام عمل و رفتار پذیرفته‌اند. به بیان دیگر

۱- کتاب الزکاة، ج ۳، ص ۴۰۱: «الظاهر أنَّ أعمال العقلاء ليست مبنية على التعبد، وإنما يعمل كل واحد منهم بعلمه و وثوقه. ولم يعهد من العقلاء تشكيل مجمع تقنيني لجعل أمارات تعبدية وأصول عقلانية يتعبدون بها ولو مع عدم حصول العلم والوثوق. وليس معنى الأخذ بطريق العقلاء أنَّ كل واحد منهم يقلد غيره من العقلاء تعبدًا، بل المقصود أنَّ كل واحد منهم يأخذ بما يحكم به عقله و درکه، فتدبر».

تمسک به ظواهر چاره‌هایی عاقلانه برای حل مشکل محدودیت‌های انسانی است؛ و منافاتی با وجود روش‌هایی بهتر برای مفاهمه که نوع بشر آن را درک نکرده است، ندارد.

در هر صورت چنین ادراکات و احکام ارتکازی به طور طبیعی - و نه به علل خارجی و قسری - در انسان‌ها فراگیری و عمومیت یافته است؛ و از این رو برای احراز و اثبات، به تحقیقات میدانی و استقراء نیاز ندارد؛ گرچه استقراء می‌تواند به اثبات ارتکازی و عمیق و ناشی از طبیعت انسان بودن این درک کمک نماید، همان‌طور که اطلاع از موارد نقض و اختلاف عقلا در حکمی، می‌تواند نشان از آن باشد که این حکم مقتضای درک «انسان عاقل بما هو انسان عاقل» نیست.

به عبارت دیگر عدم التزام برخی عقلا به امری می‌تواند عقلایی بودن آن را با تردید مواجه سازد، مگر آن‌که توجیه منطقی برای عدم همراهی دیگران، مانند خطای در تطبیق، وجود داشته باشد.

بنابراین ارتکاز عقلا، درک نوعی انسان‌ها و صاحبان خرد است؛ اما برای احراز آن، نیاز به استقراء نیست. اگر احراز و تشخیص ارتکاز عقلا موقوف بر استقراء بود در کدام مورد قابل احراز بود؟ در کدام موضوع می‌توانستیم درک همه و یا حتی اکثریت نسبی عقلا را آن هم رأی ارتکازی و به گونه ناخودآگاه را در گستره زمانی و مکانی عالم استقراء کنیم؟

راهی که در تشخیص ارتکاز و بنای عقلا پیموده می‌شود آن است که

انسان‌ها هنگامی که به درون و دارایی‌های درونی خود مراجعه کنند قضاوت‌ها و احکامی را در مورد موضوعات و موقعیت‌ها می‌یابند که تصوّر می‌کنند هر عاقلی در چنان موقعیتی چنان درک و قضاوتی دارد.

البته همین تصوّر عمومیت و شمول آن بین همه عقلا ممکن است مانند هر درک دیگری مورد اختلاف و بر خطا باشد؛ و برخی آن را شامل همه عقلا بدانند و برخی عمومیت بین عقلا و به اصطلاح عقلانیت آن را انکار کنند. لذا گرچه درک آن فی نفسه متوقف بر استقراء نیست اما مخالفت دیگران می‌تواند موجب تنبّه و تردید در منشأ آن گردد. البته صرف ابراز و اظهار اختلاف، نشانه عدم ارتکاز عقلایی و عدم نشأت از طبع عقلا نیست؛ زیرا گاهی اختلاف صوری، ظاهری و ناشی از سوء تفاهم و خلط دو موضوع جداگانه است و در حقیقت اختلاف در یک موضوع واحد نیست؛ همان‌طور که در امور فطری و ضروری نیز چنین اختلاف‌های ناشی از اشتباه در تطبیق رخ می‌دهد.

تفاوت بنای عقلا و امر عقلایی

گاهی مراد از توصیف حکم و یا امر دیگری به وصف عقلایی، حکم و بنای عقلا نیست، بلکه مراد حکم شارع یا غیر شارع است که برای عقلا قابل قبول و پذیرش و دارای توجیه مقبول است. در واقع وصف عقلایی بودن اشاره به وجه و قابل قبول بودن است نه صدور بنا و

وجود سیره‌ای از عقلا. بنابراین، احکام تأسیسی بلکه تبعیدی شارع نیز به این وصف قابل توصیف است.

به عبارت دیگر: همان‌طور که گاهی عبارت «حکم عقلایی» در مورد «حکم و بنای صادر از عقلا» به کار می‌رود، گاهی نیز در معنای «حکم غیر مخالف با ارتکاز عقلا» به کار می‌رود. این اصطلاح همانند اصطلاح «احتمال عقلایی» است که به معنای احتمال مورد توجه و اعتنای عقلاست، در مقابل احتمالاتی که عقلا آن را قابل اعتنا نمی‌دانند و به آن ترتیب اثر نمی‌دهند.

خلاصه‌مطلب پنجم: سیره عقلا رفتار مقبول مشترک عقلاست که از ادراکات ارتکازی عمیق، ناخودآگاه و مشترک آنان - و نه از علل خارجی و قسری - سرچشمه می‌گیرد. آدمیان در ضمیر خویش واجد درکی عمیق‌اند که آن را ناشی از انسان بودن خود می‌دانند، لذا برای کشف آن نیازی به استقراء نیست اما این درک لزوماً مستند به عقل بما هو عقل نیست، بلکه به انسان عاقل با همه ویژگی‌های طبیعی از جمله محدودیت‌های نوعی‌اش، مستند است. از این رو برخلاف حکم عقل قابل تخطئه است. البته گاهی مراد از حکم عقلایی، حکمی است که برای عقلا قابل توجیه باشد و مستنکر و غیر قابل قبول نباشد؛ هرچند ناشی از حکم عقلا نباشد. بنابراین، توصیف احکام تأسیسی بلکه تبعیدی شارع به عقلایی بودن، به این معنا قابل توصیف است.

مطلب ششم: تعمیم دایره نظارتی شریعت

از آیات شریفه قرآن هم چون آیه شریفه: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَ أَتَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَ رَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا»^(۱) استفاده می شود هر آنچه در هدایت بشر لازم بوده بیان شده است و دین نسبت به آنها بی تفاوت نیست. علاوه بر این، در روایات نیز بر این نکته تأکید و تصریح شده است. بر اساس روایات متعددی، و آن گونه که از سنت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و نیز ائمه اطهار عَلَيْهِمُ السَّلَام استفاده می شود دایره نظارتی و دخالتی دین و شریعت نسبت به همه شئون هدایتی بشر عمومیت دارد. از رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ در خطبه ای در حجة الوداع نقل شده است: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ وَاللَّهِ مَا مِنْ شَيْءٍ يَقْرَّبُكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ وَ يَبَاعِدُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَ قَدْ أَمَرْتُكُمْ بِهِ، وَ مَا مِنْ شَيْءٍ يَقْرَّبُكُمْ مِنَ النَّارِ وَ يَبَاعِدُكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ إِلَّا وَ قَدْ نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ.»^(۲)

از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام نقل شده است: «ما من شيء يحتاج إليه ولد آدم إلا وقد خرجت فيه السنة من الله و من رسوله و لولا ذلك ما احتج علينا بما احتج»، و پس از احتجاج به آیه شریفه: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَ أَتَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي...» فرمودند: «فلو لم يكمل سنته و فرائضه و ما يحتاج إليه الناس ما احتج به.»^(۳)

۱- سورة مائده (۵)، آیه ۳. ۲- الکافی، ج ۲، ص ۷۴.

۳- بحار الأنوار، ج ۲، ص ۱۶۹.

در هر امری از امور و شئون انسان‌ها از جمله سیره عقلا اگر خطا یا غفلی که به گونه‌ای تأثیرگذار در رشد و تعالی آن‌ها است، وجود داشته باشد و شارع از بیان آن خودداری کرده باشد، در حقیقت همه امور مقرب به بهشت و مبعود از جهنم و همه موارد نیاز بشر را بیان نکرده است. مراد از تأکید بر تعمیم شأن نظارتی شارع، بیان همین حقیقت است.

از امام کاظم علیه السلام نقل شده است: «أتاهم رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم بما اکتفوا به في عهده و استغنوا به من بعده».^(۱)

این ادعا که منظور در این احادیث، تأکید بر بیان حوزه خاصی از حوزه‌های مرتبط با بشر است ادعایی بی دلیل است. نه می‌توان منکر ارتباط و تعامل حوزه امور عادی بشر با سعادت و سرنوشت او شد و نه دلیلی بر عدم دخالت شارع در امور تأثیرگذار در سعادت و سرنوشت او وجود دارد. و وجه معقول و صحیحی برای تخصیص یا انصراف این احادیث به حوزه‌های عبادی و مانند آن نیست.

خلاصه مطلب ششم: در قرآن و احادیث متعددی بر تعمیم دایره نظارتی شریعت تأکید شده است و وجه مقبولی برای تخصیص یا انصراف این احادیث به حوزه‌های عبادی و مانند آن نیست.

۱- المحاسن، ج ۱، ص ۲۳۵.

بخش دوم: اصل ثبات و دوام در احکام شرع

دوام احکام شرع در سه مطلب بررسی می‌شود:

مطلب اول: ابدیت و جهان شمولی شریعت

مقتضای خاتمیت دین اسلام و نبوت نبی اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، جاودانگی و جهان شمولی دین است. بنابراین، نظارت آن به زمان و مکان و فرهنگ خاص اختصاص ندارد. در آیات و روایات بر این نکته تأکید شده است:

قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾.^(۱)

﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾.^(۲)

﴿وَمَا هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَالَمِينَ﴾.^(۳)

﴿إِنَّ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَالَمِينَ﴾.^(۴)

مطابق این آیات هدف مجموعه دین «عالمین» و همه جهانیان

هستند.

در روایات زیادی از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل شده است: «أَنْتِي تَارِكٌ فِيكُمْ الثَّقَلَيْنِ مَا إِنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا لَنْ تَضَلُّوا: كِتَابَ اللَّهِ وَعِترَتِي أَهْلَ بَيْتِي،

۱- سوره انبیاء (۲۱)، آیه ۱۰۷ .

۲- سوره فرقان (۲۵)، آیه ۱ .

۳- سوره قلم (۶۸)، آیه ۵۲ .

۴- سوره تکویر (۸۱)، آیه ۲۷ .

و إنهما لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض».^(۱)

مطابق این حدیث شریف، ملازمت کتاب خدا و اهل بیت و هدایت‌گری آن‌ها اختصاصی به زمان خاصی ندارد و برای همهٔ زمان‌ها قابل تمسک است.

هنگامی که زراره از امام صادق علیه السلام در مورد حلال و حرام می‌پرسد، حضرت می‌فرماید: «حلال محمّد حلالٌ أبداً إلى يوم القيامة و حرامه حرامٌ أبداً إلى يوم القيامة لا يكون غيره و لا يجيء غيره».^(۲)

این‌گونه احادیث چه دلالت بر اطلاق زمانی تک تک احکام داشته باشد و چه آن‌طور که برخی گفته‌اند چنین دلالتی نداشته باشد، دلالت آن بر گسترهٔ زمانی دایرهٔ نظارتی شریعت قابل انکار نیست. در روایات دیگری نیز بر این نکته تأکید شده است: «... لأنّ حکم الله عزّ و جلّ في الأوّلین و الآخرین و فرائضه علیهم سواء، إلاّ من علّةٍ أو حادثٍ يكون و الأوّلون و الآخرون أيضاً في منع الحوادث شركاء و الفرائض علیهم واحدةٌ يسأل الآخرون عن أداء الفرائض عمّا يسأل عنه الأوّلون و يحاسبون عمّا به يحاسبون».^(۳)

امام رضا علیه السلام در وصف قرآن فرموده است: «... لا یخلق علی الأزمنة و لا یغث علی الألسنة لأنّه لم یجعل لزمان دون زمان، بل جعل دلیل

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۳۳، باب ۵.

۲- الکافی، ج ۱، ص ۵۸.

۳- همان، ج ۵، ص ۱۳، باب من یجب علیه الجهاد و من لا یجب.

البرهان و الحجّة علی کلّ إنسان».^(۱)

و امام صادق علیه السلام در پاسخ به این که چرا لذت قرآن با گذشت زمان کم نمی شود، فرموده است: «لأنّ الله لم ينزله لزمان دون زمان و لا لناس دون ناس فهو في كلّ زمان جدید و عند كلّ قوم غرض إلى يوم القيامة».^(۲)

علاوه بر این، روایات زیادی که بر حفظ و نشر قرآن و حدیث برای زمان ها و نسل های آینده تأکید می کند بر عدم محدودیت زمانی و مکانی شریعت نیز دلالت دارد.

هنگامی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مقام دعا عرضه داشت: «اللهم ارحم خلفائي»، برخی پرسیدند خلفای شما کیانند؟ فرمود: «الذين يأتون من بعدي يروون حديثي و سنتي».^(۳)

در روایتی از امام صادق علیه السلام خطاب به برخی اصحابشان نقل شده است: «اكتب و بثّ علمك في إخوانك فإنّ متّ فأورث كتبك بنيك فإنّه يأتي على الناس زمان هرج لا يأنسون فيه إلا بكتبهم».^(۴)

مطابق این روایات که تواتر اجمالی دارد، دین ناظر به همه زمان ها و مکان هاست، و فرض اولیه در خطابات قرآنی و روایی، شمول نسبت به همه زمان ها و مکان هاست.

۱- عیون أخبار الرضا، ج ۲، ص ۱۳۰. ۲- همان، ص ۸۷.

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۲۰.

۴- الکافی، ج ۱، ص ۵۲.

در روایتی سماعة بن مهران از امام رضا علیه السلام می پرسد: آیا پیامبر نیازهای عصر خویش را تبیین نموده است؟ حضرت فرمود: «نعم، و ما یحتاجون إلیه إلی یوم القیامة...»^(۱)

در روایت دیگری از امام کاظم علیه السلام نقل شده است که فرمود: «إذا جاءکم ما تعلمون فقولوا، و إذا جاءکم ما لا تعلمون فها»^(۲) و سپس در توضیح فرمود: «لأن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أتى الناس بما اکتفوا به علی عهده و ما یحتاجون إلیه من بعده إلی یوم القیامة»^(۳). بنابراین، اصل عدم محدودیت زمانی و مکانی در احکام شریعت مورد تواتر اجمالی در روایات است.

خلاصه مطلب اول: مقتضای خاتمیت دین اسلام و نبوت نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم، زمان و جهان شمولی دین است و نظارت آن به زمان و مکان و فرهنگ خاص اختصاص ندارد. و این اصل مورد تواتر اجمالی احادیث است.

مطلب دوم: مصالح ثابت و متغیر و تناسب احکام با آنها

بسیاری از مصالح و مفاسد و عوامل اثرگذار در سعادت بشر به

۱- همان، ص ۵۷.

۲- «ها» در ذیل خبر اسم فعل است به معنای «بگیر» می باشد؛ در حقیقت معنای جمله چنین است: اگر چیزی را نمی دانید پس جلوی دهان خود را بگیرید و سکوت کنید.

۳- المحاسن، ج ۱، ص ۲۱۳.

مکان و عصر خاصی اختصاص ندارد و در نتیجه منشأ احکامی عام از نظر مکان و زمان خواهد بود. اما برخی مصالح و مفاسد نیز متغیرند. هرچند این مصالح و مفاسد متغیر نیز در واقع به مصالح و مفاسد کلی و عام و ثابتی برمی گردند که تنها از نظر شکل و مصداق بر حسب تنوع جوامع و شرایط آنها، متغیر و متفاوت می باشند. در هر حال مصالح و مفاسد متغیر، احکامی متناسب می طلبد.

احکام مبتنی بر مصالح و مفاسد متغیر، لازم نیست به صورت حکم شخصی و به سبب قضیه خارجی و یا به صورت حکم موقت و موسمی جعل شود، بلکه ممکن است حکمی کلی اما با عناوین و موضوعاتی انعطاف پذیر وضع گردد؛ یا اساساً نسبت به جزئیات موضوع مهمل و ساکت وضع شود و تعیین جزئیات آن به عرف یا افراد خاص مانند متخصصان یا حاکمان واجد شرایط واگذار شود.

از این رو در خطابات شرعی، گاهی موضوع احکام، عنوانی کلی و قابل انعطاف نسبت به شرایط متغیر و منطبق با عرف های مختلف قرار می گیرد که به تناسب، مصداق های متفاوت خواهد داشت؛ و گاهی همین تنوع و تغیر مصالح و مفاسد، منشأ احکامی موسمی، موقت، جزئی و خارجی می گردد.

خلاصه مطلب دوم: برخی از مصالح و مفاسد نسبت به زمان ها و مکان ها متغیر بوده و نیازمند احکامی متناسب با تغییر زمان و مکان است. این احکام ممکن است به صورت احکام شخصی و یا موسمی و حکم حکومتی یا کلی اما با موضوعاتی انعطاف پذیر وضع شوند.

مطلب سوّم: بستر فرهنگی و طبیعی خطابات دینی

خطابات دینی و شرعی چه آیات قرآن مجید و چه سنّت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و احادیث امامان معصومین علیهم السلام بر اساس زبان عربی و فرهنگ زبانی عرف زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و معصومین علیهم السلام صادر شده است؛ و از مؤلفه‌های فی الجمله تأثیرگذار در زبان و دلالات لفظی، وضعیت فرهنگی و طبیعی عرف متکلم و مخاطب است. از این جهت وضعیت فرهنگی و طبیعی عصر صدور خطابات شرعی در کنار لغت و ادبیات آن زمان، می‌تواند همانند قرینه‌ای متصل در دلالت الفاظ اثرگذار باشد و بر حسب شدت ارتباط خود با الفاظ سبب ظهور در معنایی جدید، یا انصراف یا اجمال لفظ نسبت به برخی از احوال و شرایط گردد.

البته ویژگی‌های فرهنگی و طبیعی عصر خطاب علاوه بر تأثیر در دلالت خطابات، می‌تواند در همه مبادی و مراحل مربوط به حکم، از مصالح و مفاسد گرفته تا شکل بیان احکام و نیز تطبیق احکام بر موارد و مصادیق، اثرگذار باشد. این تأثیر به گونه‌ی موجه جزئی، قابل انکار نیست. آنچه نیاز به بررسی دارد دامنه این تأثیر و ملاک تشخیص آن است که در مباحث آینده مورد بحث قرار خواهد گرفت.

خلاصه مطلب سوّم: دلالت قرآن و سنّت بر اساس عرف زمان صدور است و از این جهت وضعیت فرهنگی و طبیعی آن عصر در کنار لغت و ادبیات، می‌تواند همانند قرینه‌ای متصل محسوب شود و در ظهور و یا اجمال ادله اثرگذار باشد.

بخش سوّم: ملاک اعتبار و حجّیت ادلّه

ملاک اعتبار ادلّه در چهار مطلب مورد بررسی قرار می‌گیرد:

مطلب اوّل: اطمینان، ملاک حجّیت ادلّه

به‌طور کلی اساس و ملاک در حجّیت و اعتبار ادلّه غیر لفظی، علم است. بنابراین، ادلّه‌ای همچون اجماع و عقل، تنها به ملاک علم‌آوری حجّیت دارد و دلیلی بر حجّیت موارد غیر علمی آن‌ها وجود ندارد. البته ظنّ قوی و شدید به گونه‌ای که موجب سکون و اطمینان نفس گردد و عقلاً به احتمال خلافش توجه نکنند، علم عادی و عقلایی محسوب می‌شود و ظاهراً حجّت است.^(۱) و در خطابات لفظی نیز گرچه به نظر برخی ظنّ نوعی ملاک است، ولی به نظر می‌رسد در این

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۲۴۳: «أقول: ثبوت الحجّية لمطلق الظنّ و لا سيّما إذا كان في قبالة أمانة معتبرة كاليد المدّعية للملك أو المتصرّفة تصرّف الملاك في أموالهم ممنوع. نعم، إذا بلغ حدّ الوثوق و سکون النفس بحيث لا يعتني العقلاء باحتمال خلافه، فالظاهر حينئذٍ حجّيته، ويعدّ هذا علماً عادياً. و كثيراً ما يحصل ذلك من استفاضة نقل المورّخين، بل من نقل مورّخ واحد إذا كان ثقة ثبناً. و بناء العقلاء في جميع مراحل الحياة على العمل بالوثوق و سکون النفس، و لا يلتزمون بتحصيل العلم بنحو المائة في المائة، و التشكيك في ذلك يعدّ وسواساً».

موارد نیز ملاک اعتبار و حجّیت چه از نظر سند و چه از جهت دلالت، اطمینان و وثوق شخصی است نه ظنّ نوعی. و این امر اختصاصی به خطاب لفظی ندارد، بلکه در امارات معتبره عقلایی دیگر مانند قول مجتهد نیز ملاک اطمینان است و صرف ظنّ و یا ظنّ نوعی کفایت نمی‌کند.

بنابراین، صرف این‌که دلیلی فی نفسه اقتضای تولید و ایجاد ظنّ دارد کافی نیست و تا عملاً در مورد خاص خود، موجب اطمینان نشود در مقام استدلال قابل اعتماد نیست. و به بیان دیگر: ادله نه تنها در موارد ظنّ بر خلاف مقتضای آن قابل استدلال نیست، بلکه حجّیت ادله‌ای که به مفاد و مقتضای آن اطمینان و سکون نفس حاصل نشود، مشکل است و نمی‌توان بدون حصول اطمینان و با وجود احتمال غیر ضعیف، بر اساس دلیلی فتوا داد.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۴۷: «وقتی که تتبع در باب حجّیت خبر می‌کردیم، دلیلی نیافتیم بر این‌که شارع خیر واحد را تعبداً حجّت کرده باشد؛ نظیر بینه که شارع در باب مرافعات آن را تعبداً حجّت قرار داده و برای آن موضوعیت قائل شده است: «إنّما أقضي بینکم بالبیّنات و الأیمان»، (الکافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱) ولو بینه‌ای باشد که وثوق نیاورد، در باب مرافعات محور قرار می‌گیرد. در باب غیر مرافعات هم شارع بینه را حجّت قرار داده است.

ولی در مورد خبر ثقه، که شارع تعبداً آن را حجّت بداند و بگوید شخصی مورد وثوق است، ولو برای شما روایتش وثوق نیاورد به آن روایت عمل کنید، برای ما چنین چیزی به دست نیامده است.

گرچه مبنای امثال مرحوم آیت‌الله العظمی آقای خوبی بیشتر روی همان

﴿ فرمایش حضرت راجع به عمری است که فرمود: «العمری و ابنه ثقتان فما أدیا إليك عني فعني يؤدیان»، و یا این که فرمود: «العمری تفتي فما أدی إليك عني فعني يؤدي» (الكافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱) و خبر ثقه را بر اساس این روایت حجّت می دانند.

در جواب باید گفت اولاً: این روایت خودش بیش از یک روایت ثقه نیست و اگر بخواهیم حجّیت خبر ثقه را با یک خبر ثقه درست کنیم، مستلزم دور است. مضافاً این که به نظر می آید که در این جا تعبدی در کار نیست؛ چون بنای عقلا بر این است که در کارهایشان به وثوق عمل می کنند. چون عمل به علم صد در صدی که احتمال اختلاف در آن نباشد مستلزم عسر و حرج در زندگی است. انسان وقتی که در زندگیش وثوق پیدا کرد به وثوقش عمل می کند. مرحوم آقا سید علی نجف آبادی از وثوق به «سکون نفس» تعبیر می کرد؛ یعنی انسان آرامش پیدا می کند. و اگر حضرت فرمود «فإنه الثقة المأمون» (وسائل الشیعة، کتاب القضاء، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی؛ الکافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱)، نمی خواهد مسأله را تعبدی کند و بگوید که ما خبر ثقه را تعبداً حجّت قرار دادیم، بلکه فرمایش حضرت علیه السلام ارجاع به بنای عقلاست. یعنی عقلا در کارهایشان اگر وثوق و آرامش پیدا کردند، عمل می کنند. حضرت علیه السلام برای نظر عقلا، تعیین مصداق می کند و می فرماید: «فإنه الثقة المأمون...» نه این که اگر شخصی که ثقه است، ولی در موردی روایت او بر ایمان وثوق نیاورد، می توانیم بگوییم چون راوی ثقه است باید به خبرش عمل کنیم و ترتیب اثر بدهیم. به نظر من همان طور که عقلا به سکون و آرامش و وثوق در کارهایشان عمل می کنند، شرع هم همان روش را دارد و روایت مزبور ناظر به همین جهت است. پس اگر از قول ثقه و یا از چند خبر ضعیف، روی هم رفته، وثوق پیدا شود که این مضمون از امام علیه السلام صادر شده است، آن خبر ثقه و یا مضمون آن چند خبر ضعیف حجّت است. چون ملاک حجّیت که وثوق باشد حاصل شده است.

و صفحه ۱۷۵: «س: اگر خبر ثقه یا صحیحی ای موجب وثوق نشود و در مقابل، روایات حسن یا ضعیفی داشته باشیم که به خاطر موافقت با شهرت قدما موجب ﴿

البته امارات و ادله‌ای که دلیل شرعی بر حجّیت مطلق آن وجود داشته باشد، حجّیت آن مشروط به حصول علم و اطمینان نیست. همانند بینه که موثقه مسعدة بن صدقه بر حجّیت آن دلالت دارد و از آن جا که قیام بینه را در مقابل و قسیم علم و استبانه قرار داده است، بر حجّیت بینه حتی در فرض ظنّ شخصی به خلاف نیز دلالت می‌کند. اما در مواردی همچون ظواهر یا خبر واحد - که دلیل حجّیت آن سیره عقلاست و اگر کتاب و سنت نیز بر آن دلالتی داشته باشد ناظر به تنفیذ و امضای همان سیره است نه تأسیس حکمی جدید - در این موارد

و ثوق و اطمینان شود، با توجه به فرمایش جنابعالی، در فرض مذکور باید به روایت ضعیف عمل کرد؟

ج: به نظر می‌آید که ما نظیرش را در فقه زیاد داشته باشیم. مثل آنچه در اجزای غسل از وضو گفتم؛ زیرا در اجزای هر غسلی از وضو، چند روایت صحیح داریم، ولی مشهور قدما به همان مرسله ابن ابی عمیر عمل کردند که تنها غسل جنابت را مجزی می‌دانند؛ با این که این روایات در منظر بزرگان، مثل شیخ طوسی بود و حتی خود شیخ طوسی آن روایات را در کتب خودش هم ضبط کرده. و در موارد دیگر هم داریم که گاهی فقها هفت یا هشت روایت به حسب ظاهر موثق یا صحیح را کنار گذاشتند و به آن‌ها اعتماد نکردند و فقط به یک روایت اعتنا کردند و بر طبقش فتوا دادند. از همین جاست که باید گفت: «کَلِمَا از دات صحته از دات وهنأ»، چه بسا روایت از باب تقیه صادر شده باشد و شاید خود محمد بن مسلم - مثلاً - که راوی حدیث است، می‌دانست که روایت منشأ تقیه دارد و در عین حال در کتابش روایت را ضبط کرد و شاید به جهت تقیه بودن روایت اشاره کرده باشد.

خلاصه این که: اگر مشاهده کردیم بزرگان فقه چند روایت صحیح را کنار گذاشتند و به یک روایت ضعیف عمل کردند، معلوم می‌شود که عیبی در آن دسته از روایات دیدند».

ملاک حجیت، وثوق و حصول اطمینان است؛ زیرا بنای عقلا، تعبد^(۱) به حجیت اماره‌ای خاص یا تقلید از سیره گذشتگان نیست، بلکه این امارات در حقیقت برای عقلا، راه‌های دست‌یابی به علم و وثوق است. ملاک عقلا در عمل و رفتار، اعتماد بر علم است هرچند علم را منحصر به علم صد در صدی نمی‌دانند؛ بلکه با نادیده گرفتن احتمالات ضعیف، اطمینان را نیز علم محسوب می‌کنند و به آن اکتفا می‌کنند.^(۲)

۱- منظور از تعبد، لحاظ مصالحی غیر از کاشفیت و وصول به واقع است.
 ۲- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۱۶۴: «یخطر ببالی من قدیم الأيام إشکال فی المقام، و کذا فی خبر الثقة و قول المفتی. و حاصله: أنه بعد ما علمنا إجمالاً بتوجه خطابات من الله تعالى إلینا و کوننا مکلفین إجمالاً بتکالیف فی أبواب العبادات و المعاملات و السياسات و نحوها فالعقل یحکم بالاحتیاط فی أطراف العلم الإجمالي. و أما الأمارات، فإن دلّ دلیل شرعی علی حجیتها أخذنا بمفاد دلیل الحجیة و إطلاقه، كما ن حکم بحجیة البینة بموثقة مسعدة بن صدقة، حيث جعلتها قسماً للعلم فهي حجة حتى مع الظنّ بالخلاف، لإطلاق الدلیل، و كذلك قول المفتی إن ثبت حجیتها بالآیات و الروایات، و أما إذا كان الدلیل علی حجیة هذه الأمور سيرة العقلاء و قلنا: إن مفاد الآیات و الروایات أيضاً ليس إلا إمضاء سيرتهم، لا جعل الحجیة شرعاً، كما هو مذاق الأصحاب فی هذه الأبواب، فالظاهر أن العقلاء لا تعبد فیهم و لا تقلید لهم من غیرهم فی ذلك، بل هذه الأمور فی الحقیقة طرق علمهم و وثوقهم و سکون نفسهم فکأنهم لا یعتنون إلا بالعلم. نعم العلم لا ینحصر عندهم فی الیقین الجازم بنحو المائة فی المائة، بل یکتفون بالوثوق الاطمینان إذا كان احتمال الخلاف ضعيفاً جداً، و العقلاء غالباً یحصل لهم الوثوق بقول الثقة أو أهل الخبرة أو نحو ذلك، و لذلك یرتبون علیه الأثر...»
 دراسات فی ولاية الفقیه، ج ۲، ص ۱۰۲: «... لكن ليس بناء العقلاء مبنياً علی التعبد من ناحية الآباء أو الرؤساء، و لا علی إجراء دلیل الانسداد و أنهم مع»

بنابراین در بنای عقلا، علم و اطمینان و سکون نفس موضوعیت تامّ دارد^(۱) و صرف حصول ظنّ و گمان هر چند در قالب اماراتی همچون

﴿الالتفات إلى انسداد باب العلم اضطرّوا إلى العمل بالتقليد و الظنّ، و لا على اعتماد كل فرد في عمله على عمل سائر العقلاء و بنائهم. بل من جهة اعتماد كل فرد في عمله هذا على علم نفسه و الإدراك الحاصل في ضميره. فالمراد بناء العقلاء بما هم عقلاء، حيث إن الجاهل برجوعه إلى الخبر الثقة يحصل له الوثوق و الاطمینان، و هو علم عادي تسكن به النفس، و العلم حجة عند العقل. فيرجع بناء العقلاء هنا إلى حكم العقل، حيث إنهم لا يتقيدون في نظامهم بالعلم التفصيلي المستند إلى الدليل في جميع المسائل، بل يكتفون بالعلم الإجمالي أيضاً. كما لا يتقيدون بما لا يحتمل فيه الخلاف أصلاً، بل يكتفون بالوثوق و العلم العادي أيضاً، أي ما يكون احتمال الخلاف فيه ضعيفاً جداً. و ليس في هذا تعبد أصلاً، لعدم التعبد في عمل العقلاء بما هم عقلاء... و يجري ما ذكرناه في جميع الأمارات العقلانية التي لا تأسس فيها للشارع، فإنّ العقلاء لا يعتمدون عليها إلا مع حصول الوثوق و العلم العادي.﴾

فإن قلت: المعتبر في إحراز الواقعات و إن كان هو الوثوق الشخصي و العلم العادي، و لكنّ بناء العقلاء في مقام الاحتجاج الدائر بين الموالي و العبيد هو الاحتجاج بقول الخبر الثقة مطلقاً، فلا يسمع اعتذار العبد في مخالفته لقول الخبر الثقة بأنّه لم يحصل له الوثوق شخصياً.

قلت: لا نسلم الفرق بين المقامين؛ فلو فرض أنّ المولى فوّض أمر ابنه إلى عبده، فمرض الابن و ذهب به العبد إلى طبيب، فصادف أنّ العبد تردّد في صحّة طبابته لجهة من الجهات، و كان يتمكّن من الاحتياط أو الرجوع إلى طبيب آخر أو شوری طبيّة، فترك ذلك و عمل بقول الطبيب الأوّل و أنّفق أنّ الابن مات لذلك، فإذا اطّلع المولى على تفصيل الواقعة فهل ليس له أن يعاتب العبد؟ و هل يسمع اعتذار العبد بأنّه عمل بتكليفه من الرجوع إلى الطبيب؟...».

۱- التعلیقه على العروة الوثقى، شرائط إمام الجماعة، مسألة ۱۵: «الاطمینان حجة مطلقاً، لكونه علماً عادياً يعتبره العقلاء في جميع شؤونهم. و يمكن أن يعبر عنه بسكون النفس أيضاً.»

ظواهر و خبر ثقه باشد کفایت نمی‌کند و قابل اعتماد نیست. برای این اساس، گرچه در موارد امارات و ادله عقلائی غالباً وثوق و اطمینان حاصل می‌گردد، اما مقارن بودن آن با عوامل شک و تردید، مانع از اطمینان و حجیت می‌گردد. به عنوان مثال: شیاع و شهرت از امارات عقلائی است و در مواردی که مسبوق به عامل تشکیک نباشد غالباً موجب علم و اطمینان می‌شود و حجیت و اعتبار دارد، اما اگر مسبوق به عامل تشکیک باشد حجیت ندارد.^(۱)

خلاصه مطلب اول: در سیره عقلا و به تبع آن در امضای شارع، ملاک حجیت اماره‌های عقلائی از جمله خبر واحد و ظواهر، اطمینان و وثوق شخصی است نه ظنّ نوعی. بنابراین نمی‌توان بدون حصول اطمینان بر اساس دلیلی فتوا داد. و گرچه غالباً از امارات عقلائی وثوق و اطمینان حاصل می‌گردد، اما اقتران با عوامل شک و تردید، مانع از اطمینان و حجیت می‌گردد.

۱- کتاب الزکاة، ج ۳، ص ۴۰۱: «یمكن أن يناقش... بأنّ العقلاء يحصل لهم غالباً الوثوق و الاطمینان بسبب الشیاع إذا لم یسبق عامل تشکیک فی البین و كانت أذهانهم باقیة علی صرافتها، ففي الحقیقة هم یعملون بوثوقهم الذی هو فی حکم العلم عندهم. و أمّا إذا سبق فی البین عامل تشکیک و حصل لهم الشک واقعاً، فهل یعتمدون فی هذه الصورة أيضاً علی الشیاع بنفسه بحيث یكون أمارة تعبدیة عندهم؟ فیہ إشکال بل منع...».

مطلب دوم: لزوم احتیاط در موارد عدم اطمینان

ممکن است تصور شود اگر ملاک در ادله، اطمینان و سکون نفس و وثوق شخصی باشد بدون حصول وثوق شخصی، روایات و خطابات بی اثر و فاقد هرگونه تأثیر در مقام فتوا و عمل است. از این رو در چنین مواردی از نظر حکم تکلیفی حکم به براءت می شود و از نظر احکام وضعی نیز حکم به عدم ترتب آثار می شود و احتیاط ضرورت ندارد. اما این تصور صحیح و دقیق نیست. عدم حجیت، ملازم با بی اثری کامل و جریان براءت و عدم وجوب احتیاط نیست؛ زیرا با فرض وجود علم اجمالی به احکام تکلیفی الزامی - یا احکام وضعی ملازم با احکام الزامی - در موارد عدم اثبات حکم، نمی توان قائل به براءت شد؛ و مقتضای علم اجمالی احتیاط است.

بنابراین، در مواردی که دلیل و خطابی که مبنای حجیتش بنای عقلا و به ملاک وثوق و اطمینان است، موجب وثوق شخصی نشود و اماره شرعی تعبدی نیز وجود نداشته باشد، با توجه به علم اجمالی به وجود تکالیف شرعی، رعایت احتیاط الزامی است.^(۱)

۱- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۱۶۴: «و أمّا مع عدم حصوله (أي حصول الاطمینان من الأمارات) لهم فلا يعتنون بها. اللهم إلا في ما لا يهمّ أو فيما إذا كان مطابقاً للاحتياط، و أمّا في الأمور المهمّة فيحتاطون ولا يرتّبون الأثر على هذه الأمور إذا لم تطابق الاحتياط.... ولا يخفى: أنّ المسائل الدینیة كلّها مهمّة.... و الشرع أحالها إلینا، فيجب علينا امتثالها بالعلم أو العلمي، فإذا نصب من قبله طريق لنا فلا محالة»

بلکه با صرف نظر از علم اجمالی نیز ممکن است ادعا شود: مفاد ادله و امارات حتی در موارد عدم اطمینان شخصی باید در عمل رعایت گردد و نمی توان آن را نادیده گرفت و قائل به براءت گردید. زیرا در بنای عقلا در موارد وجود امارات عقلائیه ای که برای نوع مردم ظن آور یا اطمینان آور باشند مخالفت با حکم مولا قابل مؤاخذة و بازخواست است.

به بیان دیگر علاوه بر لزوم احتیاط در مواردی که تکلیف هرچند اجمالاً اثبات شده و شک در سقوط تکلیف است، و نیز در موضوعات مهم همچون دماء و نفوس که می دانیم شارع راضی به اهمال و نادیده گرفتن حکم واقعی حتی در فرض جهل نیست، در موارد دیگر نیز در صورتی می توان قائل به براءت شد که امارات عقلایی و شرعی در میان نباشد؛ و در فرض وجود امارات عقلائیه یا شرعیه هرچند به مفاد آن وثوق شخصی حاصل نشود، نمی توان با آن مخالفت کرد؛ و از نظر عقلا، چنین اماراتی هرچند کاشفیت شخصی نداشته باشد، اما در روابط مولا و عبد قابل احتجاج است؛ و عدم حصول ظن و اطمینان، عذر محسوب نمی شود.

﴿ نأخذ بمفاد دليله وإطلاقه حجة قهراً، وأما إذا لم ينصب لنا طريقاً، بل كانت الطريق هي الطرق العقلائية كظواهر الألفاظ وقول الثقة أو المفتي على مذاق الأصحاب ففي غير صورة حصول الوثوق الشخصي يشكل الأخذ بها كما بيناه. و السرفي ذلك وجود العلم الإجمالي بالتكاليف من قبل الشارع من طرف و عدم وجود التعبد و التقليد من الغير تعبداً بدون الوثوق الشخصي عند العقلاء من طرف آخر، فتدبر جيداً... ﴾.

در هر صورت در موارد عدم اطمینان گرچه اقدام به فتوا و استناد حکم به شریعت بر اساس ظنون نوعی مشکل است، اما با وجود امارات نمی‌توان تنها به علت عدم اطمینان، آن را نادیده گرفت و با تکیه بر ادله اصل برائت با آن مخالفت نمود.^(۱)

خلاصه مطلب دوّم: عدم حصول اطمینان، ملازم با جریان برائت نیست؛ زیرا مقتضای علم اجمالی به وجود تکالیف در شریعت، احتیاط است. بلکه ممکن است ادعا شود با صرف نظر از علم اجمالی نیز احتیاط لازم است؛ زیرا نزد عقلا، در ارتباط با مولا، با وجود امارات عقلاییه غیر اطمینانی، مخالفت با حکم مولا قابل بازخواست است.

۱-دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۱۰۵: «هذا، و لكن لقائل أن يقول: إن مقتضى ما ذكرت وجوب الاحتياط فيما إذا لم يحصل الوثوق الشخصي من قول الثقة أو فتواه أو غيرهما من الأمارات مطلقاً، سواء كان الشك في ثبوت التكليف أو في سقوطه بعد ثبوته، و سواء كان الموضوع من الأمور المهمة كالدماء و الفروج أو من غيرها، و لا نظنّ أحداً يلتزم بذلك. فالحق في المسألة هو التفصيل؛ فإن كان الشك في سقوط التكليف بعد ثبوته و لو بالعلم الإجمالي و جب الاحتياط أو العمل بأمانة شرعية أو عقلانية توجب العلم أو الوثوق بالامتنال. و كذلك الكلام إذا كان الشك في أصل ثبوت التكليف، و لكن الموضوع كان من الأمور المهمة. و أمّا في غيرها فتجري البراءة العقلية و الشرعية. نعم، مع وجود الأمانة الشرعية أو العقلانية على التكليف يجب الأخذ بها و إن لم يحصل الوثوق الشخصي، إذ مع وجودها يحكم العقلاء بجواز احتجاج المولى على العبد، و لا يسمع اعتذاره بعدم حصول الوثوق له شخصاً، فتدبر، هذا».

مطلب سوّم: بدوی بودن بسیاری از احتمالات

ممکن است گفته شود: احتمال اختصاص خطاب و حکم مستفاد از آن به ویژگی‌های زمانی و مکانی عصر صدور، تقریباً در همه احکام و خطابات در سراسر فقه، از ابواب اجتهاد و تقلید، طهارات و عبادات تا ابواب معاملات، میراث، قصاص، حدود و دیات جاری است. و حتی در مورد طهارت و نجاست نیز ممکن است مثلاً گفته شود: نجاست بعضی اشیاء یا مطهریت زمین، آفتاب یا استنجاء با سنگ، احکامی متناسب با امکانات و وضعیت محدود آن روز بوده است، و شامل عصر فعلی نمی‌شود که مثلاً امکان میکروب‌زدایی به صورت دقیق و کامل‌تری وجود دارد.

با توجه به وسعت دایره احتمالات اگر ملاک حجّیت و اعتبار خطابات اطمینان و وثوق باشد و مجرد احتمال اختصاص، حجّیت خطابات و امکان استنباط حکم شرعی را مخدوش سازد، اکثر ادلّه نقلی کاشفیت خود را از دست داده و برای ما به نوعی مجمل خواهد بود و در اثر فقدان دلیل معتبر در عصر حاضر، کمتر موردی می‌تواند به صدور فتوا منتهی گردد و اکثر موارد با انسداد و فقدان دلیل مواجه می‌شویم و در نهایت بایستی به باب احتیاط روی آورد.

به عبارت دیگر با وجود احتمال اختصاص خطابات شرعی به ویژگی‌های عصر خطاب، تقریباً هیچ دلیلی از این احتمال مصون

نیست و امکان تمسک به خطابات شرعی و باب فتوا بسیار محدود خواهد بود.

پاسخ این است که: چنین احتمالاتی گرچه در اکثر قریب به اتفاق خطابات جاری است اما این احتمالات اکثراً بدوی بوده و با توجه به قرائن و شواهد متعدد مانند فتوای مشهور، زائل می‌شود.^(۱) از مهم‌ترین این قرائن ادله فراوانی است که بر مرجعیت خطابات شرعی اعم از کتاب و سنت و نقل و حفظ آنها برای نسل‌های آینده تأکید دارد.

تأکید مکرر پیامبر ﷺ و اهل بیت معصوم آن حضرت ﷺ بر مرجعیت قرآن و حدیث و لزوم حفظ و انتقال آن به نسل‌های آینده، به معنای امکان تمسک به این خطابات و عدم مانعیت احتمال اختصاص برای تمسک به آنها است.

اگر صرف این احتمالات مانع حجیت و اعتبار بود، این همه تأکید تقریباً لغو و بی‌موضوع می‌بود.

منظور این نیست که نفس توصیه به نقل ظواهر، مستلزم حجیت ظواهر است؛ و نیز منظور این نیست که با وجود احتمال و عدم تحقق

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۵: «اما اگر فقیه، ... تتبع کند، می‌بیند که در اکثر مسائل، اصحاب ائمه و فقهای قدیم، تلقی به قبول کرده‌اند، همین تلقی به قبول اصحاب ائمه و قدمای از فقها برای تحصیل اطمینان کافی است و احتیاج به ظن مطلق نداریم.»

اطمینان، باز این ظواهر اعتبار و حجیت دارد. بلکه منظور این است که توصیه به حفظ و نقل برای استفاده آیندگان، به این معناست که در نظر توصیه کننده، اکثر احکام آن گونه که به طور متعارف در قالب ظواهر خطابات نقل می شوند، حاوی همه عناصر دخیل در حکم می باشد و برای فهماندن حکم کافی است و گرنه جز در موارد اندک، تأکید بر بیان احادیث و ضرورت نقل و روایت برای نسل های آینده توجیهی نداشت.

به بیان دیگر فرض اولیه در نزد آنان، عدم تأثیر ویژگی های عصر خطاب بوده است. این اصل و فرض، اصلی تبعیدی نیست، بلکه به این معناست که از نظر آن بزرگواران به غیر از مواردی که قرائنی عقلایی و مهم بر اختصاص وجود دارد، خطابات مختص نبوده است و همین امر یعنی کشف نظر معصومین علیهم السلام مانع استقرار و استحکام احتمال اختصاص در اکثر خطابات (به گونه ای که موجب عدم اطمینان و مانع از استناد به اکثر ادله گردد) خواهد شد؛ و در نتیجه احتمال جدی مخالف تنها با شواهد و قرائن مهم و خاص شکل خواهد گرفت. بر این اساس فقها بسیاری از این گونه احتمالات را مانع اطلاق و عمومیت ادله نمی دانند.

خلاصه مطلب سوّم: جریان احتمال تأثیر ویژگی های عصر صدور در قریب به اتفاق ادله در سراسر فقه، عملاً مانع حجیت و اطمینان به ظاهر اکثر ادله نمی شود؛ زیرا این احتمالات اکثراً بدوی بوده و با

توجه به شواهد متعدد از جمله سیر تاریخی و ملاحظه فتوای مشهور، زائل می‌شود. از مهم‌ترین این قرائن اطمینان‌آور، احادیث فراوانی است که بر نقل و حفظ کتاب و سنت برای نسل‌های آینده تأکید دارد. توصیه به حفظ و نقل برای استفاده آیندگان، به این معناست که در نظر توصیه‌کننده، اکثر خطابات با همین کیفیت نقل متعارف حاوی همه عناصر دخیل در حکم بوده است. از این رو به جز در موارد احتمالات جدی و با منشأ عقلایی، ویژگی‌های عصر خطاب تأثیری در استنباط حکم ندارد؛ و گرنه جز در موارد اندک، توجیهی برای لزوم و ضرورت نقل و روایت برای نسل‌های آینده وجود نداشت.

مطلب چهارم: اعتبار ظنون در فرض انسداد

در مباحث قبل اشاره شد که عدم حجیت امارات غیر اطمینانی، مستلزم نادیده گرفتن آن امارات نیست؛ بلکه در بسیاری از موارد گرچه نمی‌توان به مقتضای آن فتوا داد، اما در عمل باید نسبت به آن، جانب احتیاط را رعایت کرد.

اگر چنین اتفاقی در اکثر احکام شرعی محقق گردد به معنای انسداد در دستیابی به ادله معتبر در اکثر احکام است و چنانچه از مذاق شرع یا هر دلیل دیگری، عدم وجوب چنین احتیاط گسترده‌ای محرز گردد، براساس مقدمات انسداد، ظنون در مقام عمل اعتبار خواهند یافت و به

همان ادله غیر اطمینانی از باب دلیل انسداد عمل می‌شود.^(۱) لازم به ذکر است که مقتضای مقدمات انسداد، این‌گونه نیست که هر ظنی با هر درجه از ضعف معتبر باشد، بلکه چنانچه با تحقیق از قرائن و شواهد - از روایات ضعیف و اطلاعات تاریخی گرفته تا بررسی اقوال علمای شیعه و سنی - امکان تحصیل ظن قوی‌تر وجود داشته باشد، ظن ضعیف اعتباری ندارد.

بنابراین، نتیجه مقدمات انسداد برخلاف آنچه ممکن است توهم شود، کوتاهی و مسامحه در تحصیل دلیل نخواهد بود. و مراد از حجیت مطلق ظن در دلیل انسداد حجیت هر مرتبه‌ای از ظن نیست، بلکه مراد حجیت نفس ظن در مقابل اعتبار امارات خاص است. علاوه بر این، ظنونی قابل عمل خواهد بود که از نوع قیاس و استحسان نباشد؛ زیرا در روایات به گونه‌ای متواتر چنین راه‌هایی پُر خطا و غیر قابل اعتماد محسوب شده؛ و لذا در فرض حجیت ظن، تنها ظنی که از راه کتاب و سنت به دست بیاید حجیت است، نه از راه‌های

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۵: «اگر با تتبع در روایات و فتوای عامه و خاصه و... در مسأله‌ای وثوق حاصل نشد، از باب این‌که شریعت «سمحه» جلوی احتیاط مطلق را گرفته است، باید ظن مطلق بشویم. س: بعضی از بزرگان از همین راه وارد شدند و قائل به انسداد شدند. آیا نتیجه همین روش انسدادی شدن است؟ ج: بلی، اگر وثوق و اطمینان تحصیل نشد، راهی جز رفتن به سوی ظن مطلق نداریم که همان انسداد است.»

دیگر، آن طور که اهل سنت قائلند.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۶: «هیچ‌گونه ملازمه‌ای بین حجیت ظنّ مطلق در صورت انسداد و حجیت قیاس و استحسان و تمثیل و... نیست. زیرا در روایات ما به اندازه کافی از اجتهاد به معنای قیاس و استحسان و... جلوگیری شده است. تقریباً می‌شود ادعا کرد که در این زمینه روایات متواتر است. از آن طرف هم در کتاب وسائل، حدود هفتاد و یا هشتاد روایت در زمینه حجیت روایات داریم که از مجموعه این دو دسته روایات استفاده می‌شود که در صورت عدم علم و یقین به احکام، آن ظنّی حجّت و مورد پسند شارع است که از راه همین روایات باشد. شارع ظنّ حاصل از روایات را اقرب به واقع می‌داند، ولی جلوی قیاس و استحسان و... را گرفته است؛ چون می‌دانست که آن راه ضرر فراوان و زیادی دارد و نوعاً انسان را به خطا می‌اندازد و می‌دانستند که اگر مطلق ظنّ، حتی ظنّ قیاسی و تمثیلی و... را حجّت بدانند و به مردم اجازه راه رفتن در سنگلاخ‌ها را بدهند، نتیجه‌اش همان فقه ابوحنیفه و اوزاعی و... می‌شود که در آن‌ها خلاف واقع زیاد است.

خلاصه این‌که از فقه و روایات شیعه می‌فهمیم که هر ظنّی حجّت نیست، بلکه ظنّی که از راه کتاب و سنت تحصیل شود، حجّت است. روایات هم در این زمینه متواتر است. بلی آنچه در باب علم می‌گوییم، در این جا نمی‌توانیم بگوییم؛ زیرا حجیت علم ذاتی است و علم از راهی که تحصیل شود حجّت است، ولی حجیت ظنّ چون ذاتی نیست، ائمه اطهار علیهم‌السلام از اول دایره‌اش را محدود کردند و به ما آموختند که در صورت فقدان علم در تحصیل احکام، ظنّی که از راه کتاب و سنت به دست آید، حجّت است و از راه‌های دیگر با تأکید و پافشاری فراوان جلوگیری کردند. به عبارت دیگر، در صورت فقدان علم، ائمه ظنّ خاص را حجّت دانستند، نه ظنّ مطلق را، آن طور که عامه و اهل سنت قائلند».

ص ۱۶۹: «س: اگر برای کسی نه وثوق حاصل شد و نه ظنّ، گرچه برای دیگران ظنّ حاصل شود، آیا در این صورت می‌تواند به روایت عمل کند؟

ج: ظنّ همانند وثوق است. یعنی مانند وثوق باید شخصی باشد و در صورت فقدان علم و وثوق، اگر ظنّ شخصی از کتاب و سنت به دست آید حجّت است؛

بر اساس آنچه گفته شد، اگر دایره احتمالات خلاف ظاهر، در ظواهر ادله خیلی وسیع نباشد قهراً ادله قابل اطمینان و واجد حجیت، کم نخواهد بود و بنابراین مانعی از احتیاط در بقیه مواردی که اطمینان حاصل نمی‌گردد وجود نخواهد داشت؛ و می‌توان در موارد عدم اطمینان به ادله، حکم به احتیاط نمود. اما در صورت وسعت دایره احتمالات و عدم امکان احتیاط در این محدوده وسیع، باز به همان ادله از باب انسداد و حجیت ظن، عمل می‌شود.

با توجه به نکات فوق، در مباحث در پیش رو، ابتدا به بررسی انواع احکام و خطابات شرعی پرداخته و سپس عوامل عرفی و ارتکازی و ملاک‌هایی که به گونه‌ای منطقی، سبب تأثیرگذاری در خطابات می‌گردد، مورد بحث قرار می‌گیرد. در پایان به بررسی «ضرورت فحص از عوامل قابل تأثیر در فهم خطابات» پرداخته می‌شود.

خلاصه مطلب چهارم: اگر فرض کنیم در اثر جریان احتمالات متعدد در اکثر خطابات، اطمینان به اکثر احکام شرعی حاصل نشود و عملاً در اکثر احکام انسداد حاصل شود، چنانچه از مذاق شرع یا هر دلیل

﴿ زیرا شارع طولیت حجیت را پذیرفته است. یعنی اول علم که مقدم بر راه‌های دیگر است، سپس اطمینان و سپس وثوق (در صورتی که وثوق را مرتبه پایین‌تر از علم بدانیم) و سپس این‌گونه ظن را حجّت دانسته است، ولی از راه‌های دیگر جلوگیری کرده و فرموده است: «حکم الله لا یصاب بالعقول».

دیگری، عدم وجوب چنین احتیاط گسترده‌ای محرز گردد، بر اساس مقدمات انسداد، ظنون در مقام عمل اعتبار خواهند یافت. البته چنانچه با تحقیق از قرائن و شواهد امکان تحصیل ظنّ قوی تر وجود داشته باشد، ظنّ ضعیف اعتباری ندارد.

فصل دوّم:

احكام متأثر از عرف

«مشمول بر سه بخش»

با توجه به تفاوت مهم انواع احکام از نظر نوع تأثیرپذیری از ویژگی‌های عصر خطاب، در فصل دوم نوع حکم از جهت امضایی و تأسیسی بودن و نیز از جهت ثابت و متغیر بودن بررسی می‌شود. در بخش اول احکام امضایی و در بخش دوم تحوّل احکام امضایی و در بخش سوم احکام متغیر مورد بحث قرار می‌گیرد.

بخش اول: احکام امضایی

برخی احکام تأسیسی است و تنفیذ حکمی نیست که از قبل رواج داشته باشد. به تعبیر دیگر از آن دسته احکامی نیست که با صرف نظر از تعالیم شرع، بین مردم رواج و رسمیت داشته باشد. بسیاری از احکامی که در حوزه امور عبادی وارد شده از قبیل احکام تأسیسی است، گرچه برخی از احکام عبادات مانند احکام حج و حتی نماز و روزه نیز به نوعی امضای عبادات شرائع سابق است، که تنها با تغییراتی در شریعت اسلام استمرار یافته است.

اما برخی از احکام دین امضایی است، یعنی با این که حکم شرعی و منسوب به شارع محسوب می‌شود، اما امضا و تنفیذ حکمی است که

بین عرف مردم و عقلا با صرف نظر از دین الهی رواج داشته است. بسیاری از احکام در حوزه معاملات و امور مربوط به تنظیم روابط عادی مردم، امضایی است.

امضا به معنای غیر مولوی بودن نیست. امضا در حقیقت، نمود و ظهوری از اعمال مولویت است، هرچند ادله‌ای که به طور خاص به امضای برخی از بناهای عقلا می‌پردازد معمولاً علاوه بر امضا، به نوعی به ارشاد و تبیین و تنقیح بنای عقلا نیز می‌پردازد. اوامر و نواهی و خطابات وارد در معاملات و امور مربوط به تنظیم روابط عادی مردم هرچند تعبدی محض نیست (یعنی مصلحت آن‌ها اموری قابل درک برای عقل نوع انسان‌ها است، نه امر تعبدی و سری)، اما تعبدی نبودن به این معنا نیست که صرفاً اخبار و ارشاد باشد و حاکی از نظر مولوی شارع نباشد، بلکه دلالت بر مقبولیت و پذیرش مولوی از دید شارع هم دارد.

البته همراه بودن ارشاد و تبیین که جنبه اخباری دارد با امضایی بودن که نوعی اعمال مولویت است، منافاتی ندارد. بسیاری از خطابات وارد در حوزه معاملات ضمن تبیین و تنقیح بنای عقلا یا حکم عقل، آن را از حیث شرعی و مولوی امضا نیز می‌نماید.

در امضا، گاهی مفاد و مضمون حکم مورد امضا قرار می‌گیرد، مانند امضای حکم عقلا به ضامن بودن متلف؛ و گاهی شأنیت و قابلیت مرجع انشاکننده حکم مورد امضا قرار می‌گیرد. و در این صورت مفاد حکم مورد امضا فقط به این جهت و با این قید که مورد انشای صادرکننده حکم است مقبول و مشروع محسوب می‌شود؛ مانند

امضای نذر و دیگر عقود و ایقاعات. مثلاً وقتی کسی نذر می‌کند صدقه بدهد و خود را ملزم به دادن آن می‌کند شارع نیز به این نذر مشروعیت می‌بخشد و دادن صدقه را - از این حیث که متعلق نذر او قرار گرفته است - الزامی می‌کند.

در باب معاملات، هر دو جهت امضا وجود دارد؛ هم مفاد بنای عقلا (یعنی صحت و لزوم قراردادها و عقود) مورد امضا و پذیرش قرار گرفته است و هم به تبع این امضا، مفاد تک‌تک قراردادها که مثلاً در بیع انشاء تملیک و تملک اموال خاص توسط طرفین قرارداد است، مورد امضا می‌باشد.

در جهت اول، شارع بر مفاد این بنا و سیره عقلا، یعنی صحت و لزوم عقود، مهر تأیید زده است و نفس حکم به صحت و لزوم عقد، حکم شرعی محسوب می‌گردد، و چه بسا اگر عقلا هم چنین بنایی نداشتند باز شارع چنین حکمی می‌کرد. به عبارت دیگر بنای عقلا می‌تواند جزء الموضوع در حکم امضایی نباشد. اما در جهت دوم مفاد قرارداد یعنی تملیک و تملک شیء خاص تنها از این حیث و با این قید که مورد انشای متعاملین است مورد امضای شرع قرار می‌گیرد و با قطع نظر از این وصف، ذات این مفاد، حکم شرع محسوب نمی‌شود؛ و به عبارت دیگر انشای آنان جزء الموضوع در حکم امضایی است.

اصل مشروعیت و لزوم حکومت که سیره و بنای عقلاست، مورد امضای شارع قرار گرفته است و می‌توان مشروعیت حکومت را حکمی شرعی نامید. اما مفاد آرا و تصمیمات حکومت فی‌نفسه حکم

شرعی امضایی محسوب نمی‌شود، بلکه تنها به این قید که رأی حکومت است مشروعیت دارد و مشمول آثار شرعی حکم حاکم خواهد بود. این آثار ممکن است در مواردی همچون امر پدیر الزامی باشد و در مواردی نیز در عین حال که اختیاری برای حاکمیت ایجاد می‌کند برای مردم الزام‌آور نباشد.

احکام امضایی در دو گفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد:

در گفتار اول امضای سیره‌های عقلا مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ و گفتار دوم به گستره انواع احکام امضایی می‌پردازد.

خلاصه: بخشی از احکام شرعی، امضایی و بیان مقبولیت شرعی و تنفیذ حکمی است که بین عقلا رواج دارد. امضا در حقیقت، نمودی از اعمال مولویت است. البته خطابات امضایی معمولاً علاوه بر امضا، به نوعی به ارشاد و تبیین بنای عقلا نیز می‌پردازد.

در امضا، گاهی مفاد حکم مورد امضا قرار می‌گیرد، و گاهی تنها شأنیت و قابلیت مرجع انشاء کننده حکم مورد امضا قرار می‌گیرد و مفاد حکم مورد امضا فقط با این قید که مورد انشای صادرکننده حکم است مشروع محسوب می‌شود.

در باب معاملات، هم مفاد بنای عقلا مبنی بر صحت و لزوم قرارداد و عقود مورد امضا و پذیرش قرار گرفته است و هم به تبع این امضا، مفاد تک‌تک قراردادها (که مثلاً در بیع انشاء تملیک و تملک اموال خاص توسط طرفین قرارداد است) مورد امضا است.

گفتار اول

امضای سیره عقلا

مطلب اول: اصل مقبولیت شرعی سیره عقلا

به نظر می‌رسد شارع در حوزه احکام مربوط به تنظیم امور عادی بشر، با توجه به سه نکته، اصل را بر مشروعیت و مقبولیت سیره و بنای ارتكازی عقلا قرار داده است و تنها در موارد خطا به تخطئه پرداخته است. و در این نوع موارد می‌توان گفت: اساساً به امضای شارع به معنای خاص آن، یعنی انشاء حکم مماثل نیز نیازی نیست؛ و صرف عدم ردع به معنای مقبولیت آن است. بنابراین، منظور از امضا نیز همان مقبولیت است، نه ملاحظه تفصیلی و امضای به معنای خاص، یعنی جعل مماثل.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۹- ۱۷۰: «در مورد بنای عقلا می‌شود گفت: یک سری از کارها در دستور کار و وظیفه ائمه علیهم‌السلام نبوده است که احکامش را بیان کنند. مثلاً آیا باید از کاسه گلی آب خورد یا از کاسه چینی؟ بعضی از معاملات هم همین‌طور بود که در بین مردم رایج بود و در صورتی که ضرر نداشته باشد، احتیاج به امضای شارع نداریم و همان عدم ردع شارع کافی است تا حجیت شرعی بر عمل به آن معامله داشته باشیم. اگر معامله‌ای در زمان ما پیدا شد (مثل

بیمه) که در زمان شارع نبود، برای صحت یا عدم آن باید به اطلاقات ادله، مانند: «أوفوا بالعقود» و روایات نفی ضرر و غرر و امثال ذلک تمسک کرد و این‌گونه از معاملات را نمی‌شود از راه بنای عقلا درست کرد. چون در آن زمان چنین بنای عقلایی نداشتیم و صحه گذاشتن روی بنای عقلا از راه امضای شارع و یا از راه عدم ردع شارع، بستگی دارد که چنین بنای عقلایی در زمان پیامبر ﷺ و ائمه عليهم السلام بوده باشد».

(توضیح: آنچه در این عبارت آمده است به نظر می‌رسد به طور شفاف نظر مرحوم استاد را منعکس نکرده است. در برخی از تعبیر حضرت استاد گفته می‌شد: معاطات نیاز به جعل شرعی حتی به نحو امضایی ندارند، مانند آنچه در دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۶۷، آمده است: «إلا أن يقال: بما أشرنا إليه سابقاً من عدم الاحتياج في صححة المعاملات و خصوصياتها إلى جعل الشارع و بيانه و لو إمضاء، و أنه يكفي فيها بناء العقلاء و سيرتهم في جميع الأقسام و الأمم ما لم يصل ردع من الشارع، نظير ما وصل منه في الربا و القمار و بيع الغرر...» اما بی‌تردید منظور ایشان بی‌تفاوتی شارع در این امور نیست، بلکه مراد این است که نیاز به ابراز نظر عملی نیست و از نفس سکوت، رضایت و مقبولیت او قابل استفاده است. در این جا نیز منظور از این‌که: «یک سری از کارها در دستور کار و وظیفه ائمه عليهم السلام نبوده است» این نیست که نظارت بر آن نیز نداشته‌اند، بلکه منظور این است که چنانچه این امور مشکل خاصی با اهداف عالی شرع نداشته است شارع خود را موظف به تبیین آن ندانسته و متکفل بیان آن نشده است و آنچه را عقلا نظر دارند مقبول قرار داده است. عبارت «در صورتی که ضرر نداشته باشد»، و نیز عبارت: «تا حجیت شرعی بر عمل به آن معامله داشته باشیم» مؤید، بلکه دلیل صحت همین برداشت از کلام استاد رحمته الله است.

و این‌که: «اگر معامله‌ای در زمان شارع نبود برای صحت و عدم صحت آن باید به اطلاقات ... تمسک کرد و این‌گونه معاملات را نمی‌شود از راه بنای عقلا درست کرد، چون در آن زمان چنین بنای عقلایی نداشتیم»، ظاهر این عبارت با آنچه از مرحوم استاد شنیده شده است و در این مجموعه نیز بر آن تأکید شده ناسازگار

سه نکته‌ای که سبب مقبولیت شرعی بناهای عقلا در این حوزه گردیده عبارت است از:

۱. امور زندگی عادی بشر ذاتاً اموری اسرارآمیز نیستند و غالباً مصالح و مفاسد آن برای انسان‌ها قابل درک است.

۲. عقل و درک ارتكازی بشر در مورد تشخیص مصالح و مفاسد در حوزه مربوط به امور عادی کمتر خطا می‌کند و لذا عقل نوعی بشر در این حوزه قابل اعتماد است و هدف از خلقت عقل همین اصابت حداکثری آن است.

۳. بنای شریعت سمحه سهله بر سخت‌گیری نیست؛ و آسان‌گیری و تسهیل از اصول مهمی است که در نظام جامع و حکیمانه تشریح به عنوان یک عامل اساسی در کنار دیگر مصالح تربیتی و سعادت‌بخش، مد نظر قرار گرفته است.

بر اساس این سه نکته، شارع هرچند در مقام نظام‌سازی برای تربیت و هدایت انسان‌ها بوده و هست، اما در مقام هدم و فروریختن ارکان و

است و نیاز به توجیه و یا بررسی میزان دقت این نقل دارد. با توجه به آنچه از فرمایشات ایشان در ذیل مطالب صفحات آینده برمی‌آید ممکن است منظور ایشان در این جا نیز این بوده است که بناهای جدید عقلا در امور عادی بشر در فرض اطمینان به عدم شمول ادله ردع کننده نسبت به آنها، اطمینان به مقبولیت آنها حاصل می‌شود. این همان مطلبی است که در چند صفحه قبل از ایشان نقل کردیم که: «اگر بنای عقلا موجب وثوق شود حجت است ... معاملات برای رفع نیازهای جامعه است ... انسان مطمئن می‌شود شارع از معامله نجاسات که قابل انتفاع است نهی نکرده است».

ساختارهای اجتماعی ساخته عقل ارتكازی انسان‌ها و تأسیس نظامی کاملاً نو و مباین با نظام عرفی بشری برنیامده است. بلکه در تبیین نظام تشریحی حکیمانه و مبتنی بر سهولت و سماحت، اصل را بر صائب بودن بناهای عقلا در حوزه تنظیم امور عادی قرار داده است و تنها با تبیین و تأکید بر اصول و قواعدی کلی و نیز تخطئه در مواردی که بشر به خطا رفته است، با بیانات عام و خاص بشر را به نظام مطلوب و اهداف عالی هدایت کرده است.^(۱)

از این رو اکثر احکام شرعی مربوط به امور عادی بشر بر اساس بنای عقلا بوده و امضا و تنفیذ همان احکام است^(۲) و خطابات هم که در این زمینه وارد شده است نوعاً در تبیین همان ارتكاز و سیره عقلایی و امضا و تنفیذ آن ظهور دارد.

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۵۲: «... يمكن أن يقال: ... ليس غرض الشريعة السمحة السهلة و هدفها الأصلي هدم أساس التعيش و الحياة و التدخل في الأمور العادية التي ينتظم بها شؤون الحياة، بل الغرض الأصلي لها هداية الإنسان إلى سعادته الأبدية و سوقه إلى الكمال. و أما أمور الحياة الدنيوية فهي محولة غالباً إلى شعور المجتمع و عقولهم الكافية في إدراك صلاحها غالباً إلا فيما إذا كان أمر مضرراً بحال الناس و لم يلتفت إليه عقول عقلائهم كالمعاملات الربوية مثلاً فيردع عنها، فتدبر».

۲- همان، ج ۲، ص ۱۲۸: «و قد شرعت المعاملات لتبادل الأموال عند الحاجة، و ليست أحكامها تعبدية محضة مبتنية على مصالح سرية غيبية، نظير أحكام العبادات المحضة. بل قد مرّ منّا أنّ المعاملات ليست بتأسيس الشارع، بل هي أمور عقلانية ابتدعها العقلاء حسب احتياجاتهم و الشارع أيضاً أمضاها عملاً و لم يردع عنها إلا في موارد خاصة كبيع الغرر و نحوه...».

و بر همین اساس، در شریعت، مطابق سیره و شیوه عقلا، در موارد تزامم حقوق، حق جمع بر حق فرد مقدم است.^(۱)

بر اساس این اصل می‌توان گفت: حقوق طبیعی و اجتماعی و سیاسی مانند حق آزادی بیان و حق تعیین سرنوشت^(۲) و سایر حقوق شهروندی که عقلا برای انسان حتی برای غیر مسلمان‌ها قائلند جز در مواردی که شارع آن را منع و تخطئه کرده است، از نظر شرع نیز مقبول و پذیرفته است.^(۳)

۱- استفتانات، ج ۲، ص ۴۳۳: «سیره و شیوه عقلا و حکم عقل برای مراعات عدل در مورد اول اقتضا می‌کند که حق جمع بر حق فرد ترجیح داده شود. در حقیقت در موارد تزامم باید گفت: برای فرد در مقابل حق جمع، حقی باقی نمی‌ماند تا گفته شود چگونه محروم نمودن ذی حقی از حق خود عدالت می‌باشد، مانند: محدود نمودن آزادی ورود و خروج از کشور، و یا بهره‌برداری از اماکن عمومی همچون خیابان‌ها و نیز ساختن منزل و نظایر آن در آن‌ها؛ در این‌گونه موارد عقلا هر زمان برای تأمین حقوق جمع و نظام حافظ آن، قوانین و مقررات محدود کننده‌ای را تدوین می‌کنند که موجب محدود شدن حق فرد می‌گردد. و بر این اساس از ناحیه شرع نیز بسا قوانینی تشریح می‌گردد».

۲- همان، ص ۴۲۱: «خداوند حق تعیین سرنوشت هر انسانی را به خود او محول نموده است. هیچ سرنوشتی برای کسی جبری و بدون نقش اراده او معین نشده است. در امور اجتماعی نیز که انسان‌ها به تشکیل حکومت و تدبیر امور خود نیاز دارند، خداوند این حق را به هر فرد بالغی داده است که در سرنوشت اجتماع و حکومت خود دخالت نماید. برای هر انسانی در اسلام حقوقی مطرح است، از قبیل: آزادی تفکر و نظر، آزادی بیان و قلم و اظهار نظر تا آنجا که حقوق دیگران تضییع نشود، آزادی انتخاب شغل و مسکن و وطن، آزادی انتخاب حاکمیت مورد نظر و سایر شئون سیاسی و امثال این‌ها...».

۳- همان، ص ۴۴۲: «همه افراد جامعه برخوردار از این حق - حقوق مدنی و

خلاصه مطلب اول: شریعت در حوزه احکام مربوط به امور عادی بشر، با توجه به سه نکته، اصل را بر مقبولیت سیره و بنای ارتكازی عقلا قرار داده است:

۱. احکام این حوزه نوعاً اسرارآمیز نیست و مصالح و مفاسد آن قابل درک است.

۲. درک ارتكازی نوعی بشر در تشخیص این مصالح و مفاسد به دلیل قلت خطا، قابل اعتماد است.

۳. بنای شریعت سمحه سهله، بر سخت‌گیری نیست.

بر اساس این سه نکته، شارع در تبیین نظام تشریحی حکیمانه، اصل را بر صائب بودن بناهای عقلا در حوزه تنظیم امور عادی قرار داده است و تنها با تبیین اصول و قواعدی کلی و نیز تخطئه در برخی موارد، بشر را هدایت کرده است. از این رو در این حوزه اکثر احکام امضای بنای عقلاست و خطابات هم نوعاً ظهور در تبیین همان امر عقلائی و امضای آن دارد.

﴿اجتماعی - می‌باشند؛ خواه مسلمان یا غیر مسلمان، و خواه شیعه و غیر شیعه، و خواه موافق و مخالف سیاسی... در مورد مخالف سیاسی... برای اثبات حقوق اجتماعی وی نیازی به اقامه دلیل نداریم، بلکه سلب هر یک از حقوق او احتیاج به مجوز شرعی و دلیل دارد﴾.

حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۱۶: «... متون دینی نیز که هدف آنها هدایت بشر و تأمین عدالت است با چنین حقوقی (حقوق اساسی و فطری) که ناشی از مصالح ذاتی انسان‌ها و متکی به انسانیت انسان می‌باشد علی‌الاصول تعارضی نخواهد داشت».

اصل مقبولیت سیره‌های جدید

در طول زمان و در اثر پیشرفت دانش و امکانات انسان‌ها و همزمان با تغییر و تحول در شکل زندگی، سیره‌ها و بناهای جدیدی بین عقلا رواج و رسمیت می‌یابد. همان‌طور که برخی بناها و سیره‌های آنان ممکن است منسوخ گردد.

آیا این تغییر و تحول واقعاً در محتوای سیره‌هاست یا صورتی و شکلی است؛ یعنی با تغییر موضوع و شرایط، تنها شکل و نه محتوا و ماهیت سیره‌ها تغییر می‌یابد؟ این موضوع نیاز به بررسی دارد.

آنچه فعلاً مورد بحث است این است که آیا سیره‌های مستحدث نیز مقبولیت شرعی دارد و می‌توان وجود سیره را حجّتی بر مشروعیت شرعی به حساب آورد یا حجّیت و مقبولیت جز در سیره‌های معاصر شارع، اثبات و احراز نمی‌شود؟

بر اساس مبحث گذشته سیره‌های جدید نیز مورد قبول شرع است و قیام سیره حجّتی بر مشروعیت محسوب می‌شود و شارع جز مواردی که مشمول ادله عام و کلی منع قرار گرفته است، سیره‌های عقلا را هرچند مستحدث و جدید باشد به رسمیت می‌شناسد؛ زیرا شریعت اسلام، شریعتی است هم سمحه و سهله و بر مبنای تسهیل و آسان‌گیری و هم مروج عقلانیت.

همان‌طور که شریعت اسلام چشم بر خطاهای تأثیرگذار بشر نبسته است، نمی‌توان پذیرفت بر حاصل پیشرفت تمدن بشر - حداقل در دید

خود بشر - چشم ببندد و انتظار داشته باشد بشر سیره‌های جدید خود را که حاصل پیشرفت دانش خویش و از لوازم و دستاوردهای آن می‌داند، نادیده بگیرد.

این که بشر به طور کلی تمدنی را که حاصل تلاش عقلایی نوعی خویش می‌داند کنار بگذارد و سیره‌های جدید اما پذیرفته شده بین همه عقلا را نادیده بگیرد و در همه شرایط و احوال جدید تنها بر اساس سیره‌های تاریخی گذشتگان و یا احکام تأسیسی شرع عمل کند، عملاً کار آسانی نیست و شریعتی که چنین انتظاری داشته باشد شریعت سمحّه سهله محسوب نمی‌شود. درست است که سیره‌های جدید همانند سیره‌های غیر جدید امکان خطا دارند، اما شریعت سمحّه و سهله، خطاها را از طریق تبیین موازین با عناوین عام و احکام کلی، به حداقل رسانده است و با توجه به مصالح و اغراض عالی شریعت از جمله سماحت و سهولت، صائب بودن سیره‌های بشر حتی سیره‌های جدید و مستحدث را اصل و مبنا قرار داده است. و بر این اساس نفس سیره عقلایی بودن، دلیل و حجّتی بر مقبولیت شرعی آن محسوب می‌گردد. البته این حجّت نیز مانند سایر حجّت‌ها دایر مدار اطمینان است.

بنابراین می‌توان گفت: شارع سیره‌های جدید عقلا را نیز در فرض اطمینان به عدم ردع از آن، حجّت و قابل عمل دانسته است. و مبنای این حجّیت این است که از سیره و رویه شارع دریافته‌ایم که اصل و مبنا بر صائب بودن درک و ارتکاز نوعی عقل بشر می‌باشد. بر این اساس در

شریعت به عنوان یک اصل و مبنا بلکه یک دلیل و حجّت، امور عادی بشر به فهم و درک ارتکازی بشر محوّل شده است و تنها در مواردی که بشر نوعاً توجه به مفسده ندارد اقدام به بیان و تخطئه و منع نموده است. (۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۱- ۱۷۳: «س: در این جا دو نظر داریم: یک نظر این است که بنای عقلا حجّت نیست، مگر آن‌که در مرئی و منظر ائمه علیهم‌السلام با امضا و یا با عدم ردع بر آن صحّه باشند تا حجّیت بنای عقلا درست شود. نظر دیگر این است که مطلقاً بنای عقلا را حجّت بدانیم و حجّیت آن نیازی به امضا یا عدم ردع شارع ندارد، مگر آن‌که دلیل عام یا خاصی بر عدم حجّیت موارد خاصی داشته باشیم، سؤال این است که حضرت‌تعالی و دیگران در بسیاری از موارد القای خصوصیت می‌کنند تا آن موارد را تحت عمومات و اطلاقات ادله ببرید، با این‌که همه این القای خصوصیات ظنی است. چرا راه دوم را در پیش نگیریم تا احتیاج به القای خصوصیت نداشته باشیم، بلکه اصل، حجّیت بنای عقلا است و فقط مواردی که مورد نهی عام یا خاص قرار گرفته باشد، حجّت نمی‌باشد؟

ج: اگر بنای عقلا ظنی باشد، حجّت نیست؛ ولی اگر بنای عقلا وثوق و اطمینان بیاورد، حجّت است. مثلاً اگر فقها می‌گویند که انتفاع از نجاسات جایز است، ولی معامله آن جایز نیست، بنده معتقدم که معاملات اسرار غیبی ندارد تا ما نتوانیم سر از آن اسرار غیبی درآوریم، بلکه معاملات برای رفع نیازهای جامعه است و امضای معاملات از ناحیه شارع هم برای رفع نیازهای جامعه است. در مورد مثال که عقلا معامله نجس را جایز می‌دانند، انسان مطمئن می‌شود که شارع هم از آن نهی نکرده است؛ چون اگر انتفاع از نجس جایز است می‌شود آن را به دیگران هم منتقل کرد و انتقال به دیگران به صورت‌های مختلفی است که یکی از آن راه‌ها همان معامله و خرید و فروش می‌باشد و نهی شارع متوجه مواردی است که آن‌گونه انتفاع جایز نمی‌باشد؛ مثلاً خوردن و آشامیدن، یعنی همان‌طوری که خوردن و آشامیدن نجاسات جایز نیست، معامله به قصد

ممکن است تصور شود از آنجا که سیره‌های جدید معاصر شارع نبوده است، به طور عادی امکان اظهار نظر شارع نیز نبوده و بنابراین، دست نیافتن به دلیل بر ردع، موجب اطمینان به مقبولیت نیست. این تصور، تام به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در سیره‌های جدید اظهار نظر شارع از طریق احکامی کلی، ناممکن یا غیر عادی نیست. همان‌طور که دیگر ادله و خطابات شرعی می‌تواند با نظر داشت به همه شرایط حتی شرایط اعصار آینده صادر شده باشد، و به همین جهت شامل وضعیت‌های جدید و مستحدث هم می‌شود، خطابات رادع و بیان‌کننده محدودیت‌ها نیز می‌تواند با توجه و نظر داشت به تحولات تمدن بشر از جمله سیره‌های متأخر صادر شده باشد. به بیان دیگر وجهی ندارد که اطلاقات احکام را شامل یا قابل شمول نسبت به مسائل مستحدث بدانیم اما سیره‌های مستحدث را با اطلاقات قابل منع ندانیم.

اشکال و پاسخ آن

ممکن است اشکال شود: همان‌طور که اطلاق خطابات مبین احکام نسبت به مواردی که ارتکازات عقلا در موضوع آن احکام تغییر جدی

﴿ خوردن و نوشیدن هم جایز نمی‌باشد؛ نه این که مطلق داد و ستد در نجاسات جایز نباشد.﴾

خلاصه کلام این که اگر بنای عقلا بر ایمان و ثوق بیاورد، شارع آن را قبول دارد و می‌شود به آن عمل کرد؛ اما در غیر این صورت چون ظنی است، حجیت ندارد.

پیدا کند مخدوش می‌شود، در ادله رادعه و منع کننده نیز با فرض تغییر بنیادین در ارتکازات عقلا، اطلاق دلیل مخدوش خواهد شد.

پاسخ آن است که: همان‌طور که در مباحث آینده بررسی خواهد شد، در برخی خطابات، حکم به گونه‌ای مورد تأکید قرار می‌گیرد که نشان دهد با تغییر ارتکازات و فرهنگ عقلا حکم تغییر نمی‌یابد و اطلاق خطاب نسبت به شرایط جدید و عصر تحول ارتکازات و فرهنگ عقلا منتفی نمی‌شود. بر این اساس، در خطابات و ادله ممکن است منع و ردع از برخی اعمال و رفتارها، چنان مورد تأکید قرار گیرد که دلالت بر منع از سیره‌های جدید در عصر تحول را هم داشته باشد.

بنابراین، تفاوتی بین ادله منع از سیره و سایر ادله نیست. اگر ادله دیگر بتواند ناظر به همه زمان‌ها و شرایط باشد، ادله منع و ردع نیز می‌تواند چنین اطلاقی داشته باشد.

بر این اساس، نمی‌توان گفت: سیره‌های جدید چون در عصر شارع نبوده است، امکان ردع نیز نداشته است و لذا از عدم ردع، مقبولیت آن احراز نمی‌گردد.

از این رو، در فرض فقدان دلیل علم و یا شواهدی که بر ردع و منع دلالت کند، می‌توان به مقبولیت سیره‌های جدید اطمینان حاصل نمود. و به طور کلی در امور عادی و جاری در همه جوامع که البته متناسب با نیازها و شرایط و امکانات و میزان پیشرفت عقل و علم در جوامع، ممکن است متفاوت باشد خصوصاً در عقود و ایقاعات، می‌توان به

سیره و ارتکاز عقلایی بشر حتی ارتکازات مستحدث، اعتماد و اطمینان کرد؛ و در احراز موضع و موقف شارع مقدس، عدم ردع و منع از طرف او کافی است. و منظور از لزوم امضا همان عدم مخالفت و منع است.^(۱)

خلاصه: به موازات پیشرفت دانش و تحولات زندگی، سیره‌های جدیدی بین عقلا حادث و سیره‌هایی منسوخ می‌گردد. بر اساس مطلبی که گذشت، سیره‌های مستحدث نیز - با صرف نظر از این‌که تغییر و تحول در محتوای سیره باشد و یا تنها در موضوع و شرایط سیره - جز در موارد ردع شده، حجّیت و مقبولیت شرعی دارد؛ و جز آنچه با ادله عام و کلی ممنوع شده، شریعت مروج تعقل و مبتنی بر سماحت و سهولت، سیره‌های عقلا هرچند مستحدث را پذیرفته و امضا کرده است. شریعت اسلام به اقتضای هدایت‌گری خود چشم بر خطاهای تأثیرگذار بشر نبسته است و از طریق احکام و ضوابطی عام

۱-دراسات فی مکاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۵۲: «یمكن أن یقال من رأس فی العقود والإیقاغات و جمیع المعاملات والمبادلات والأُمور العادیة المتعارفة بین الأُقوام والأُمم حسب احتیاجاتهم فی ظروف معیشتهم المتفاوتة حسب تفاوت الشُروط والإمكانات المتطوّرة حسب تکامل العقل والإدراکات والصناعات والتکنیکات: إننا لانحتاج فی تصحیحها و خصوصیاتها إلى إحراز إمضاء الشارع لها، بل یکفی فیها عدم ثبوت ردعه عنها. إذ لیس غرض الشریعة السمحة السهلة و هدفها الأصلي هدم أساس التعیّش والحیة والتدخل فی الأُمور العادیة التي ینتظم بها شؤون الحیة، بل الغرض الأصلي لها هداية الإنسان إلى سعاداته الأبدية و سوقه إلى الکمال. و أمّا أمور الحیة الدنیویة فهي محوّلة غالباً إلى شعور المجتمع و عقولهم الکافیة فی إدراک صلاحها غالباً إلا فیما إذا کان أمر مضرّاً بحال الناس و لم یلتفت إليه عقول عقلائهم کالمعاملات الربویة مثلاً فیردع عنها، فتدبّر».

خطای سیره‌های عقلایی را به حداقل رسانده است، اما به اقتضای سماحت و سهولت خود سیره‌های جدید عقلا را نیز ممضا و مقبول دانسته است. البته ملاک مقبولیت سیره‌های مستحدث مانند ملاک هر دلیل دیگری اطمینان است، و در صورت اطمینان به عدم ردع می‌توان به مقبولیت آن اطمینان حاصل کرد. باید توجه داشت که نفس فاصله زمانی و مستحدث بودن سیره نمی‌تواند مانع شمول ادله منع شود؛ زیرا همان‌طور که ادله مثبت حکم می‌توانند نسبت به تحولات آینده اطلاق و شمول داشته باشند ادله منع و ردع هم می‌توانند به گونه‌ای مورد تأکید قرار گیرند که نسبت به تحولات آینده هم اطلاق داشته باشند. بنابراین در امور عادی می‌توان به سیره و ارتکاز عقلایی بشر حتی ارتکازات مستحدث، از عدم شمول ادله و خطابات ردع نسبت به مقبولیت آن اعتماد و اطمینان حاصل کرد.

مطلب دوم: شواهد اصل مقبولیت شرعی سیره عقلا

از شواهد و قرائن مختلف می‌توان دریافت که شارع اصل را بر مقبولیت سیره‌های عقلایی قرار داده است. شدت و کثرت گستره احکام امضایی در احکام شرع، سیره و رویه شارع در مواضع متعدد در برخورد با سیره‌های عقلایی و نیز سیره مستمره فقها در اعتماد عملی به سیره عقلا - هرچند به عبارات و بیان‌های مختلف مانند اجماع - از شواهد این اصل است.

علاوه بر این، قرائن دیگری نیز بر این اصل دلالت دارد، هرچند برخی از این قرائن به تنهایی دلیل محسوب نمی‌شوند، اما ملاحظهٔ مجموع این قرائن و شواهد می‌تواند اطمینان به چنین اصلی را ایجاد نماید.

شواهد اصل مقبولیت شرعی ارتکازات و سیره‌های عقلا

۱. ادلهٔ امر به عدل و معروف و نهی از ظلم و مانند آن:

خطاباتی که به عدالت و عمل به معروف و عرف امر می‌کند، (البته اساس اطلاق مقامی)، دلالت بر امضای همهٔ اموری دارد که ارتکاز و عرف عقلا آن را مصداق حق و عدالت و معروف می‌دانند. این خطابات صرفاً ارشادی و تأکید بر رعایت مصادیق تعبدی شرعی حق و عدالت و معروف نیست، بلکه دستور به رعایت همهٔ مواردی است که عقلا حق و عدالت می‌دانند. البته شارع مصادیق مورد غفلت عرف را نیز به مصادیق عدالت اضافه کرده است و در مواردی نیز نظر عرف را در تشخیص برخی از مصادیق، تخطئه کرده است.

خطابات نهی از ظلم و باطل نیز به طور معمول و غالب، متوجه به اموری است که عقلا آن‌ها را باطل و ظلم می‌شمارند، و تنها ظلم و بطلان شرعی مراد نیست.^(۱)

۱-دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۱۵: «هل يراد بالأسباب الباطلة خصوص ما ثبت بطلانها شرعاً كالقمار والغصب والغارات وبيع الملامسة و»

این خطابات، امضای باطل و ظالمانه بودن اموری است که عرف عقلاً آن‌ها را ظلم می‌دانند.

نهی از خبائث نیز بر همین مطلب دلالت دارد.^(۱)

﴿ أمثال ذلك ممّا ورد المنع عنها من ناحية الشرع، كما يظهر من بعض الأخبار و من تفسير الميزان... أو يراد بها مطلق ما يصدق عليه عنوان الباطل، كما هو الظاهر من اللفظ. إذ الخطابات المتوجهة إلى الناس تحمل بموضوعاتها و متعلقاتها و قيودها على المفاهيم العرفية المتبادرة عندهم. و العقلاء أيضاً يحكمون بفطرتهم ببطلان بعض الأسباب و كونها ظالمة باطلة عند العقل الصريح. نعم من جملة مصاديقها أيضاً ما حكم الشرع ببطلانه تخطئة للعقلاء و توسعة للموضوع من باب الحكومة؟ الظاهر هو الثاني. إذ كون الآية ناظرة إلى الأدلة الأخر خلاف الظاهر جداً. و ظاهر القضية كونها حقيقية ما لم يكن دليل على إرادة الخارجية. مضافاً إلى أن جعل الآية ناظرة إلى تلك الأدلة الشرعية يوجب حمل النهي فيها على التأكيد و الإرشاد المحض، نظير قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ و هذا خلاف ظاهر النهي لظهوره في التأسيس و المولوية.﴾

استفتائات، ج ۲، ص ۴۳۲: «بنابر نظر عدليه كه نظر صحيح می‌باشد عقل و عقلاً قادر به تشخیص مصادیق زیادی از عدل و ظلم می‌باشند، هرچند شرع در آن موارد ارشادی نداشته باشد. و در موارد نادری كه عقل و عقلاً نتوانند عدل و ظلم را تشخیص دهند، یا در آن اختلاف نظر داشته باشند و یا به خطا روند، با ارشاد شرع می‌توانیم آن مصادیق را مشخص نماییم.»

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۲۲۶: «يمكن أن يقال: إنّ الألفاظ الملقاة من ناحية الشرع المبين لا تحمل على خصوص المصاديق المعهودة من قبل الشرع؛ بل على المطلق الشامل للمصاديق العرفية و الشرعية. و المتبادر من لفظ الخبيث عند العرف، كلّ ما يكون ردياً قبيحاً في طباعهم و فطرتهم من الأعيان القذرة المكروهة و الأفعال القبيحة المستبشعة المعبر عن جميع ذلك بالفارسية بـ«پليد». و هذا معنى عامّ يشمل استعمال ما يتنفر عنه الطباع السليمة في الأكل و الشرب اختياراً، و لا دليل على اعتبار المفسدة في صدق الخبيث. و لو

البته در مصادیقی از عدالت یا ظلم که بین عقلای جهان در یک زمان یا در زمان‌های مختلف اختلاف نظر شدید است، بنای عقلا هم منتفی است.

در برخی موارد نیز ارتکاز عقلا دچار خطا می‌گردد که شرع، آن را تخطئه کرده است. از اهداف مهم شرایع الهی، تعیین صحیح این‌گونه از مصادیق است.^(۱)

﴿سَلِّمْ اَعْتَبَارَ كَوْنِ رِءَاةِ الشَّيْءِ بِحَسَبِ مِضَارِّهِ وَ مِفَاسِدِهِ، فَاسْتِعْمَالَ الْاِنْسَانِ الْعَاقِلِ لِمَا يَتَنَفَّرُ مِنْهُ طَبْعُهُ وَ رُوحُهُ اَيْضاً مُشْتَمِلِ عَلَي الْمَفْسَدَةِ، اِذْ اَيُّ مِضْرَةٍ وَ مَفْسَدَةٍ اَقْوَى مِنْ مَسِّ كِرَامَةِ الْاِنْسَانِ وَ تَحْمِيلِ الْمُنْفَرَاتِ الرُّوحِيَّةِ عَلَيْهِ بِلَا جِهَةٍ مَبْرُورَةٍ لِذَلِكَ. وَ لَيْسَ لِلْاِنْسَانِ هَتِكُ نَفْسِهِ وَ الْاِضْرَارُ بِهَا رُوحاً كَانِ اَوْ جِسْماً، اِلَّا لِمَصْلَحَةٍ اَقْوَى. نَعَمْ، لِلخَبِيثِ مَرَاتِبٌ، وَ اَقْوَاهَا مَا حَكَمَ الْعَقْلُ وَ الشَّرْعُ مَعاً بِقَبْحِهِ وَ رِءَاةِهِ مِثْلَ الزَّوْنِ وَ السَّرْقَةِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ﴾.

و صفحه ۲۲۸: «يَمْكُنُ اَنْ يَنْاقِشَ عَلَيْهِ، بِاَنَّ الْخَبَائِثَ جَمْعٌ مَحَلِّيٌّ بِاللَّامِ، وَ مِفَادُهُ الْعَمُومُ، فَالْجَمْلَةُ وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَامِ اِنْشَاءِ الْحَرَمَةِ وَ لَمْ تَشْرَحِ الْحَرَمَةَ قَطُّ عَلَي هَذَا الْعِنْوَانِ الْعَامِّ يَجْعَلُ وَاحِدًا، لَكِنَّهَا بَعْمُومِهَا تَحْكِي عَنِ تَشْرِيعِ الْحَرَمَةِ عَلَي كُلِّ مَا هُوَ مِنْ مِصَادِيقِ الْخَبِيثِ عَرَفًا اَوْ شَرْعًا. فَاِذَا ثَبِتَ خَبَائِثَةُ شَيْءٍ اَوْ فَعَلٍ بِحَكْمِ الْعَرَفِ، فَلَا مِحَالَةَ تَدُلُّ الْاَيَّةَ عَلَي تَشْرِيعِ الْحَرَمَةِ عَلَيْهِ فِي ظَرْفِهِ، فَتَدْبُرُ، هَذَا».

۱- استفتانات، ج ۲، ص ۴۹۲: «طبق نظر عدليه كه شيعه بر آن است، احكام شريعت مقدسه جزافي نيست، بلكه تنظيم و تشريع آن از سوي خداوند حكيم و داناي مطلق بر اساس مصالح و مفاسد واقعي فرد و جامعه است و مفهوم عدالت و بسياري از مصاديق آن هم گرچه قابل ادراك براي عقل و عقلا مي‌باشد، ولي برخي ديگر از مصاديق آن نيز پيچيده بوده است و به آساني قابل تصديق همگاني براي عقل و عقلا نمي‌باشد و تجربه نشان مي‌دهد كه گاهي در تشخيص

۲. ارجاع حکم به داوری مخاطب:

در بعضی از روایات، حکم برخی موضوعات مرتبط با زندگی عادی و جاری انسان‌ها به داوری وجدان خود آن‌ها واگذار شده است. این واگذاری به این معناست که در امور مربوط به زندگی مادی، اصل بر اعتبار و کاشفیت ارتکازات عقلایی است.

در صحیحہ عیص بن القاسم، امام علیه السلام برای بیان لزوم تقدیم اعلم، انسان‌ها را به ارتکازات عقلایی و فطری خویش ارجاع می‌دهند و می‌فرمایند: «به خودتان نگاه کنید، به خدا قسم مردی که تعدادی گوسفند و چوپانی دارد هرگاه کسی را که از آن چوپان داناتر به کار گوسفنداناش باشد پیدا کند آن چوپان را رها می‌کند و آن کس را که داناتر است برای گوسفندان خود انتخاب می‌کند.»^(۱) (۲)

عَدَالَتِ بَيْنِ عَقْلِي جِهَانِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ اِخْتِلَافِ نَظَرٍ شَدِيدٍ وَجُودِ دَارِدٍ، وَ يَا شَيْءٍ فِي زَمَانٍ بَيْنَ عَقْلِي عَدَالَتِ شَمْرَدَةٍ مِي شَدَّةٍ وَ فِي زَمَانٍ دِيْغَرِ عَقْلِي خُودِ رَا تَخَطُّنَهْ كَرْدَهْ وَ شَيْءٍ دِيْغَرِ رَا مَصْدَاقِ عَدَالَتِ مِي شَمَارَنَدِ، وَ اَز اَيْنِ رُو مَشَاهِدَهْ مِي شُودِ فِي تَشْخِيصِ عَدَالَتِ فِي بَعْضِي مَوَارِدِ شَرَعِ مَقْدَسِ، عَقْلِي رَا مَوْرِدِ تَخَطُّنَهْ قَرَارِ دَادَهْ اَسْتِ وَ اَسَاساً يَكِي اَز عِلَلِ عَمْدَهْ وَ فِلْسَفَهْ تَشْرِيْعِ شَرَايِعِ اَلْهِي تَشْخِيصِ وَ تَعْيِيْنِ صَحِيْحِ اَيْنِ كُونَهْ اَز مَصَادِيْقِ اَسْتِ وَ اَيْنِ اَمْرٍ هِيْجِ كُونَهْ مَنَافَاتِي بَا جِهَانِ شَمُولِي وَ عَادِلَانَهْ بُوْدِنِ اِحْكَامِ شَرِيْعَتِ نَدَارِدِ».

۱- وسائل الشريعة، ج ۱۵، ص ۵۰، كتاب الجهاد.

۲- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۲۷۶: «بالجملة، اشتراط هذه الشروط و اعتبارها في والي المسلمين بما هم مسلمون أمر لا يحتاج إلى التعبد الشرعي، بل يدركه الإنسان بعقله و فطرته، و لا نريد بولاية الفقيه إلا هذا الأمر الفطري»

و در روایت یونس آمده است: مردی از امام باقر علیه السلام از غنا سؤال کرد، امام فرمود: «اگر خداوند بین حق و باطل جدایی افکند غنا به نظر تو جزء کدام دسته است؟» جواب داد: از دسته باطل. «امام فرمود: حکم را خودت بیان کردی.»^(۱)

در برخی روایات نیز از امام علیه السلام در مورد فوائد ملکی که به نحو بیع شرط فروخته شده است، سؤال می‌شود که ملک چه کسی است؛ امام علیه السلام سؤال‌کننده را به ارتکاز خود وی احاله می‌کند: «... الغلّة للمشتري، ألا ترى أنه لو احتترقت لكانت من ماله.»^(۲) «آن متاع فروخته شده مال مشتری است، آیا نمی‌بینی اگر آن متاع می‌سوخت از مال مشتری حساب می‌شد؟».

به نظر می‌رسد تعلیل در این روایت علاوه بر این که بر صورتی نبودن این معامله اشاره دارد، مبتنی بر این پیش‌فرض است که از نظر شارع، عقل و ارتکازات عقلا در کشف احکام این امور کافی است و اصل بر

الارتكازي. و قد مرّ في صحيحة عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «وانظروا لأنفسكم. فوالله إن الرجل ليكون له الغنم فيها الراعي، فإذا وجد رجلاً هو أعلم بغنمه من الذي هو فيها يخرجها ويبيعها بذلك الرجل الذي هو أعلم بغنمه من الذي كان فيها». فالإمام عليه السلام أرجع الراوي إلى فطرته و ارتكازه، و إلى أمر يلتزم به العقلاء بما هم عقلاء. و ما ذكرناه حقيقة وجدانية، تقبلها طباع جميع البشر و عقولهم إذا خلوا من العناد و التعصب، من أي ملّة و دين كانوا.

۱- الكافي، ج ۶، ص ۴۳۵: «يا فلان إذا ميز الله بين الحق و الباطل فأنتي يكون الغناء؟» فقال: مع الباطل؟ فقال: «قد حكمت».

۲- همان، ج ۵، ص ۱۷۱.

مقبولیت آن است. یعنی در این روایت هم صغرا که صدور معامله جدی است و هم کبرا که حکم آن است، به ارتکاز مخاطب احاله داده شده است.

لازم به ذکر است که در برخی امور عادی بشر خصوصاً در جزئیات و اشکال آن، سیره و بنای معینی از عقلا وجود ندارد؛ و عقلا تعیین این امور و جزئیات عملی و شکلی آن را محوّل به عرف خاص و عقل عقلاهی هر جامعه می‌دانند. این نوع سیره‌ها نیز در نهایت به نوعی مطابق سیره عقلاست و در نتیجه مقبول شارع نیز خواهد بود. البته بر اساس توضیحی که در بحث احکام امضایی بیان شد،^(۱) امضای عرف خاص در این نوع احکام، امضای مشروعیت مرجعیت و شأنیت عرف خاص در تعیین جزئیات است نه امضای مفاد حکم عرف خاص. و لذا عرف خاص، جزء الموضوع در حکم امضایی است و علی القاعده و با فرض عدم دلیل خاص، حکم امضایی حدوثاً و بقاءً تابع و محدود به همان عرف خاص است.

۳. ندرت ادله لفظی در این حوزه:

مؤید دیگر بر اصل مقبولیت سیره عقلا، آن است که علی رغم کثرت موارد ابتلا در حوزه تنظیم امور روابط عادی بشر، اما ادله لفظی در این حوزه بسیار کم است و از طرف دیگر بسیاری از همان ادله محدود و

۱- در فصل دوم، بخش اول، صفحه ۷۳.

معدود نیز مماثل و هم‌سنخ با سیره عقلاست. این مطلب می‌تواند دلیلی بر اثبات ادعای فوق یعنی اصل مقبولیت بنای عقلا باشد.

۴. شدت گستره احکام امضایی در قیاس با احکام تأسیسی:

احکام امضایی در حوزه امور مربوط به زندگی بشری بسیار زیاد و متنوع است و ابواب مختلفی را در برمی‌گیرد.

وسعت موارد احکام امضایی در استنباط فقها و نیز محدود بودن موارد ردع از بنای عقلا، مؤید اعتماد شارع به سیره و بنای عقلاست.

برخی از این احکام به طور خاص در خطاب لفظی امضا شده است، ولی بسیاری از موارد فقها از باب عدم ردع، تأیید شارع را احراز کرده‌اند؛ هرچند بعدها، این استنباط فقها بر اساس در مرئی و مسموع معصوم علیه السلام بودن این بنائات عقلایی، تحلیل شده است، اما به نظر می‌رسد ارتکاز فقها و نیز متشرعه مبتنی بر اصل مقبول بودن سیره عقلا در نظر شارع بوده است.

خلاصه مطلب دوّم: از شواهد اصل مقبولیت شرعی سیره‌های عقلایی، کثرت احکام امضایی، سیره شارع در برخورد با سیره‌های عقلایی و نیز سیره مستمره فقها در اعتماد عملی به سیره‌های عقلاست. از شواهد دیگر خطابات است که به عدالت و معروف امر می‌کند. این اوامر صرفاً ارشادی و تأکید بر رعایت مصادیق تعبدی شرعی عدالت و معروف نیست، بلکه دستور به رعایت همه مواردی

است که عقلا عدالت می‌دانند. این اوامر امضای ارتکازات عقلا در این زمینه به حساب می‌آید. همچنین نهی از ظلم و باطل و خبائث نهی از اموری است که عقلا آن‌ها را باطل و ظلم می‌شمارند، و تنها ظلم و بطلان شرعی مراد نیست.

از شواهد دیگر احادیثی است که حکم برخی موضوعات مرتبط با زندگی عادی انسان‌ها را به داوری خود آن‌ها واگذار کرده است.

مطلب سوم: ظهور خطابات لفظی در امضا

بسیاری از بیانات و خطباتی که در حوزه روابط عادی بشری وارد شده است، هم‌سیاق و هم‌سنخ با بنای عقلاست؛ از این رو خطابات وارد در این حوزه در نظر مخاطب آشنا با بنای عقلا، تأیید و بیان همان بنا و در راستای آن تلقی می‌گردد. و بنابراین ظهور در امضا و نه تأسیس دارد، مگر قرینه‌ای بر خلاف آن وجود داشته باشد. بعید است تنها از باب اتفاق و نه به خاطر اشتراک در ملاک و بدون توجه به حکم عقلا، حکم شارع و سیره عقلا مشابهت و مطابقت داشته باشد.^(۱)

از این رو ادله حجیت خبر واحد ظهور در امضا دارد و اطلاقی بیش از حکم و سیره عقلا ندارد؛ زیرا بنای عقلا بر این است که در کارهایشان به وثوق عمل می‌کنند و اگر حضرت فرمود: «العمری و ابنه ثقتان، فما أدیا

۱- همین مطلب در بخش دوم از فصل سوم، گفتار اول، ذیل عنوان ویزگی دوم به‌طور مبسوط توضیح داده شده است.

إليك عني فعني يؤديان»^(۱) و یا فرمود: «العمري ثقني...»^(۲) نمی خواهند مسأله تبعدی را بیان کنند و بگویند: ما خبر ثقه را تعبداً حجّت قرار دادیم، بلکه فرمایش حضرت راجع به بنای عقلاست، یعنی عقلا در کارهایشان اگر وثوق پیدا کردند عمل می کنند؛ و حضرت برای نظر عقلا تعیین مصداق می کنند و می فرمایند: «فإنه الثقة المأمون»، نه این که اگر روایت شخص ثقه در موردی برای ما وثوق نیاورد، باید به خبرش عمل کنیم.^(۳)

۱- الکافی، ج ۱، ص ۳۳۰.

۲- همان.

۳- یادنامه آیت الله خاتمی، ص ۱۴۸ - ۱۴۹: «گرچه مبنای امثال مرحوم آیت الله العظمی آقای خوبی بیشتر روی همان فرمایش حضرت راجع به عمری است که فرمود: «العمري و ابنه ثقتان، فما أذيا إليك عني فعني يؤديان». و یا این که فرمود: «العمري ثقني فما أدى إليك عني فعني يؤدي» (الکافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱)، و خبر ثقه را روی این روایت حجّت می دانند.

در جواب باید گفت: اولاً: این روایت خودش بیش از یک روایت ثقه نیست و اگر بخواهیم حجّت خبر ثقه را با یک خبر ثقه درست کنیم، مستلزم دور است. مضافاً این که به نظر می آید که در این جا تبعدی در کار نیست؛ چون بنای عقلا بر این است که در کارهایشان به وثوق عمل می کنند. چون عمل به علم صددرصدی که احتمال خلاف در آن نباشد مستلزم عسر و حرج در زندگی است. انسان وقتی که در زندگیش وثوق پیدا کرد به وثوقش عمل می کند. مرحوم آقا سیدعلی نجف آبادی از وثوق به «سکون نفس» تعبیر می کرد؛ یعنی انسان آرامش پیدا می کند. و اگر حضرت فرمود: «فإنه الثقة المأمون» نمی خواهد مسأله را تبعدی کند و بگوید که ما خبر ثقه را تعبداً حجّت قرار دادیم، بلکه فرمایش حضرت علیه السلام ارجاع به بنای عقلاست. یعنی عقلا در کارهایشان اگر وثوق و

خلاصه مطلب سوّم: بسیاری از خطابات شرعی در حوزه روابط عادی بشر، هم‌سیاق با بنای عقلاست و در نتیجه در نظر مخاطب آشنا با بنای عقلا، تأیید و امضای همان بنا تلقی می‌گردد. بنابراین ظهور در امضا و نه تأسیس دارد، مگر قرینه‌ای بر خلاف آن وجود داشته باشد.

مطلب چهارم: انصراف خطابات از احکام مستبعد نزد عقلا

خطابات شرعی حتی خطاباتی که متضمن احکام تأسیسی و غیر امضایی باشد، از معانی مستبعد، نامأنوس و غیر مقبول نزد عقلا انصراف دارد. می‌توان از این معانی، به ارتکازات استبعادی عقلا در مقابل ارتکازات ایجابی و اثباتی عقلا تعبیر نمود.

توضیح مطلب این است که: علاوه بر این که آن دسته از خطابات شرعی که با ارتکاز و سیره عقلایی هم‌سیاق است ظهور در امضا دارد نه

آرامش پیدا کردند، عمل می‌کنند. حضرت ﷺ برای نظر عقلا، تعیین مصداق می‌کند و می‌فرماید: «فإِنَّهُ الثَّقَةُ المَأْمُون...» نه این که اگر شخصی که ثقه است، ولی در موردی روایت او برایمان وثوق نیاورد، می‌توانیم بگوییم چون راوی ثقه است باید به خبرش عمل کنیم و ترتیب اثر بدهیم. به نظر من همان‌طور که عقلا به سکون و آرامش و وثوق در کارهایشان عمل می‌کنند، شرع هم همان روش را دارد و روایت مزبور ناظر به همین جهت است. پس اگر از قول ثقه و یا از چند خبر ضعیف، روی هم رفته، وثوق پیدا شود که این مضمون از امام ﷺ صادر شده است، آن خبر ثقه و یا مضمون آن چند خبر ضعیف حجّت است؛ چون ملاک حجّت که وثوق باشد حاصل شده است.

تأسیس، در مواردی هم که سیره و ارتکاز عام اثباتی مشترکی بین عقلا وجود ندارد، خطابات شارع در معنایی قابل قبول و موجه برای عقلا ظهور دارد و از معنایی که برای عقلا موجه و قابل قبول نباشد منصرف است. و شمول آن نسبت به معنای غیر موجه برای عقلا - و به عبارتی مخالف با ارتکازات استنکاری و استبعادی عقلا - نیاز به تصریح و تأکید و بیان اضافه دارد.

از این رو، چون وجه مقبول و مأنوس عرفی نزد عقلا برای حرمت معامله بر اشیای جائز الانتفاع وجود ندارد و ممنوعیت معامله اشیای جائز الانتفاع امری نامقبول و نامأنوس در ارتکاز عقلاست، ادله حرمت میته شامل بیع برای تشریح - با فرض جواز تکلیفی آن - نمی شود. و نیز ادله حرمت بیع خمر شامل خمیری نیست که قابلیت سرکه شدن دارد و برای همین امر فروخته می شود، و لذا ادله حرمت بیع میته و حرمت بیع خمر با توجه به امکان استفاده از آن برای تخلیل، بر خصوص فروش به قصد استفاده حرام حمل می گردد.^(۱)

و از این رو است که ادله استصحاب هر چند امضای بنای عقلا نباشد

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۱۳۰: «قد مرّ منا أنه بعد ما جاز الانتفاع بالشيء شرعاً و صار بذلك مالاً مرغوباً فيه ذا قيمة حتى بلحاظ الشرع فأبي وجه لعدم جواز المعاملة عليه؟ وليست أحكام الشرع جزافية. و قد حملنا ما ورد في حرمة ثمن الخمر أو الميتة أو نحوهما على صورة المعاملة عليها بلحاظ منافعها المحرمة - على ما كانت شائعة في سوق الكفار و شراب الخمر - و على هذا فيجوز بيع الخمر مثلاً للتخليل و الميتة للتشريح و نحو ذلك».

و حکمی تأسیسی با ملاک خاص باشد، اما نسبت به استصحاب عدم ازلی اطلاق ندارد.^(۱)

خلاصه این‌که: همان‌طور که در مباحث قبل گذشت، سیره و بنای عقلا بر پایه ارتکازات و طبع نوعی عقلا بوده و مبتنی بر ملاک شناخته شده نزد آنان و غیر تعبدی است. چنین سیره‌هایی علاوه بر این که معمولاً نزد شارع نیز مقبول و پذیرفته است، خطابات هم‌سیاق با آن نیز ظهور در امضای همان سیره دارد.

اما در همه امور عادی بشر مخصوصاً موضوعات و جزئیات و حدود آن، لزوماً چنین ارتکاز و بنایی وجود ندارد. در این‌گونه موارد نیز که بنای عقلا وجود ندارد و احکام شرع وارد در آن امور تأسیسی است نه امضایی، خطابات شرعی از نظر عقلا و فهم ارتکازی آنان، از معنای غیر موجه و مبتنی بر ملاک نامأنوس نزد عقلا انصراف دارد. لذا می‌توان گفت: احکام شرع حتی احکام تأسیسی، ظهور در معنایی عقل‌پسند دارد.

از تعلیل به امور ارتکازی مخاطبان در بسیاری از آیات و روایات نیز می‌توان استفاده کرد که خطابات شارع در مسائل مربوط به امور عادی

۱- همان، ج ۳، ص ۲۲۶: «و نفس السلب الناقص أعني عدم كون هذا التسليط الخارجي بنحو المجان ليس له حالة سابقة... اللهم إلا على القول بصحة استصحاب عدم الأزلي في السلب الناقص؛ ولكن نحن منعنا ذلك، لعدم عرفيته».

مانند معاملات و احکام مربوط به سیاست و حکومت حتی در احکامی که امضای بنای عقلا محسوب نمی‌شود، ظهور در بیان احکامی اسرارآمیز و با حکمت‌هایی غیر قابل فهم برای مخاطبین، یا متعارض با ارتکازات عقلا ندارد.

قرآن کریم تشریح حکم قصاص را مایه حیات جامعه دانسته و چنین حکمی را بر اساس نکته‌ای موجه نزد عقلا اعلام کرده است، و خطاب فرموده است: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾.^(۱) در روایت اسحاق بن عمار از حضرت امام محمد باقر علیه السلام آمده است: «إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ»؛^(۲) یعنی قصاص تنها به خاطر زشتی و عیبی است که بر مجنی علیه وارد شده است.

این قبیل تعلیلات در احادیث و کلمات معصومین علیهم السلام در احکام جزائی و غیر جزائی فراوان آمده است،^(۳) و نشان دهنده آن است که کبرا

۱- سورة بقره (۲)، آیه ۱۷۹.

۲- وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۱۸۵، باب ۲۳.

۳- مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۳۳: «... مصالِح و فلسفه بعضی دیگر از احکام به ویژه احکام اجتماعی و جزائی اسلام برای عقل صائب جمعی انسان‌ها که به دور از نفسانیات و جمود بوده و آگاه به فضا و محیط تشریح و شرایط گوناگون آن باشند قابل کشف و دسترسی می‌باشند، و با اطمینان می‌توان گفت: این‌گونه احکام دارای اسرار مرموز و غیبی و غیر قابل فهم برای انسان‌ها نمی‌باشند... و به لحاظ توانایی عقل بر درک اجمالی ملاکات و علل این‌گونه احکام است که در بسیاری از ادله نقلی به علل ارتکازی و قابل فهم آن‌ها اشاره

در این تعلیلات امری مانوس و قابل باور در ارتکاز عقلاً بوده است؛ و از این رو در مقام استدلال، به بیان صغرا و تنبیه به آن اکتفا شده است.^(۱)

در بسیاری از خطابات احکام در امور عادی بشر، ارتکاز مخاطبان

شده است؛ مانند این که در وجه تشریح قصاص، آن را مایه حیات جامعه دانسته و ثبوت چنین حیاتی را در نزد عقلاً امری بین شمرده و خطاب به آن‌ها فرموده است: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ یا در روایت اسحاق بن عمار از حضرت امام محمد باقر علیه السلام آمده است: کسی قسمتی از گوش فرد دیگری را برید، برای قضاوت به محضر امام علی علیه السلام آورده شد، آن حضرت حکم به قصاص از فرد جانی فرمودند ولی او قطعه بریده شده را به مکان خود چسبانید و التیام یافت، مجنی علیه مجدداً به محضر امام علیه السلام آمده، تقاضای قصاص کرد. امام علیه السلام برای بار دوم نیز دستور فرمود تا جانی قصاص گردد و قسمت بریده از گوش وی دفن شود و فرمود: «إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ»؛ قصاص تنها به خاطر زشتی و عیبی است که بر مجنی علیه وارد شده است. این قبیل تعلیلات که در احکام جزائی و غیر جزائی فراوان آمده است و نیز ارتکازاتی که در کنار این احکام وجود دارد در مقام استنباط احکام، به عنوان قرینه‌ای متصل نقش مهمی در توسعه و یا تضییق مدلول آیات و روایات دارد، بلکه در مواردی اساساً حکم شرعی حدوداً و بقائاً دائرمدار آن‌ها می‌باشد.

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۵۵: «مرحوم آیت‌الله خوئی با توجه به جمله: «فإنه الثقة المأمون» و یا «فإنهما الثقتان المأمونان» می‌فرماید که وثاقت شخصی برای پذیرش سخنش کافی است. ولی ما می‌گوییم که تعلیل حکم بر وصف مشعر به علیت است. یعنی نوعاً خبر ثقة آرامش و وثوق می‌آورد، ولی معیار و ملاک وثوق شخصی اوست و اگر در جایی خبر ثقة آرامش و وثوق نیاورد، حجّت نیست؛ زیرا حضرت در همین روایت برای حجّت قول عمری و پسرش استدلال می‌کند و استدلال همیشه به ارتکاز عقلاست و عقلا هم ملاک را وثوق شخصی می‌دانند...».

بر آن بوده است که این احکام، احکامی اسرارآمیز با حکمت‌هایی غیر قابل فهم نیست، بلکه حکمت‌هایی قابل فهم دارد که با تنبّه و التفات، برای افراد عادی نیز قابل قبول و اذعان است.

بر اساس چنین ارتكازی مخاطبان از حکمت احکام سؤال می‌کردند و ائمه اطهار علیهم‌السلام نیز بر اساس چنین فرضی، برای مقبولیت احکام یا رفع استبعاد در اموری که برای مخاطبان مستبعد می‌نمود، وجوهی عادی و قابل فهم بیان می‌فرمودند. البته در بسیاری از موارد این اسرار و حکمت‌ها بدون بیان امام معصوم علیه‌السلام به راحتی قابل التفات و اثبات نبوده است،^(۱) اما پس از بیان برای مخاطبان، مقبول و موجه می‌نمود.

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۴۴: «الظاهر أن حرمة الاحتكار أو كراهته ليس حكماً تعدياً بلا ملاك أو بملاك غيبي لا يعرفه أبناء نوع الإنسان... و قد أوضح أمير المؤمنين عليه‌السلام في كتابه إلى مالك ما هو الملاك في المنع من الاحتكار، فقال في شأن التجار: «و اعلم - مع ذلك - أن في كثير منهم ضيقاً فاحشاً، و شحاً قبيحاً، و احتكاراً للمنافع، و تحكماً في البياعات، و ذلك باب مضرّة للعامة و عيب على الولاية؛ فامنع من الاحتكار». و لم يذكر عليه‌السلام الأشياء الخاصة، و لا الأقوات مع كونه في مقام البيان».

دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۹۵: «فقوله عليه‌السلام في حق العمري: «فاسمع له و أطع فإنه الثقة المأمون» و في حقه و حق ابنه: «فاسمع لهما و أطعهما فإنهما الثقتان المأمونان» علل الإرجاع بأمر ارتكازي يحكم به العقلاء، كما هو الغالب في التعليقات الواردة في الكتاب و السنة، حيث تقع لاستيناس ذهن السامع و دفع استيحاشه المحتمل. و يشهد لذلك قول الراويين للرضا عليه‌السلام: «أفيونس بن عبد الرحمن ثقة أخذ منه ما أحتاج إليه من معالم ديني؟» قال: «نعم»، إذ يظهر منه أن جواز الاعتماد على الثقة كان واضحاً مفروغاً عنه بلا تعبد، وإنما السؤال وقع عن تعيين المصدق».

اساساً اصل استبعاد مخاطب از خطاب بر این مبنا و پیش فرض است که مخاطب انتظار حکمی غیر قابل توجیه نداشته است، و اصل را بر قابل توجیه دانستن خطاب می‌داند.

به بیان دیگر: پرسش و نیز ذکر حکمت و علت حکم، ظهور در این نکته دارد که متکلم و مخاطب، مناط حکم را قابل فهم و درک فرض کرده‌اند. از این روست که در مقام تعلیل، اصل بر آن است که نکته‌ای که به عنوان تعلیل ذکر می‌شود معطوف به امری مرتکز و شناخته شده در اذهان مخاطبان است.^(۱) هرچند فی نفسه نزد آنان قطعی نباشد.

از این رو با این که بسیاری از اصولیین در باب استصحاب، عدم نقض یقین به شک را مبتنی بر بنا و حکم قطعی عقلاً نمی‌دانند، اما ذکر آن را در روایات در مقام تعلیل، از باب تعلیل به امر ارتکازی نزد عقلاً می‌دانند، و بر این اساس آن را کلی و مطلق دانسته‌اند. این نکته به این معناست که احکام مورد تعلیل نکته‌ای ارتکازی و قابل توجیه و فهم هرچند غیر قطعی نزد عقلاً دارد؛ و ارتکازی بودن به معنای قطعی بودن نیست و با مظنون بودن منافاتی ندارد.

بدیهی است که منظور این نیست که فهم و درک ارتکازی عقلاً همچون احکام عقلی، غیر قابل تخطئه است و هیچ‌گاه شارع حکمی بر خلاف آن و در مقام بیان خطای آنان ندارد؛ بلکه سخن از ظهور

۱- همان، ص ۹۸: «أَنَّ التعليل في الكتاب و السنة بل في التعليلات العرفية أيضاً يقع غالباً بما هو المركز في أذهان السامعين».

خطابات است. سخن در این است که چنانچه مدلول اولیه و حقیقی خطاب، در ارتکاز عقلا امری غیر قابل قبول باشد اما معنایی مقبول (هرچند مجازی) برای آن متصور باشد، خلاف ارتکاز بودن معنای اولیه می‌تواند قرینه‌ای مناسب برای انصراف از آن معنا به معنای دوم باشد. این قرینه نوعی، قدر متیقن در مقام خطاب نیز ایجاد می‌کند که برخی آن را مانع تمسک به اطلاق دانسته‌اند.

به بیان دیگر: شارع هرچند می‌تواند فهم ارتکازی عقلا را تخطئه نماید، اما برای تخطئه لازم است باللسانی گویا و با میزان رسوخ ارتکاز مخالف باشد.

بنابراین اصل در خطابات دال بر احکام شرعی در امور مرتبط با امور عادی بشری، عقلایی بودن به معنای قابل پذیرش و موجه بودن نزد عقلاست. البته عقلایی بودن احکام، لزوماً به معنای وجود بنای عقلا بر آن، و امضای آن بنا توسط شارع نیست.

خلاصه مطلب چهارم: علاوه بر ظهور خطابات هم‌سیاق با سیره عقلا در امضا، خطابات منضمّن احکام تأسیسی نیز - البته اگر قرینه‌ای بر اسرارآمیز نداشته باشد - از معانی مستبعد و غیر موجه نزد عقلا انصراف دارد و به بیان دیگر احکام تأسیسی بر اساس ارتکازات استنکاری و استبعادی، ظهور در معنایی عاقل‌پسند دارد. از شواهد این امر، تعلیل به امور ارتکازی مخاطبان در بسیاری از آیات و روایات است و این نوع تعلیل مانع ظهور در بیان احکامی اسرارآمیز

فصل دوم: احکام متأثر از عرف * ۱۰۷

و با حکمت‌هایی غیر قابل فهم برای مخاطبین، یا مستعارض با ارتکازات عقلاست. همان‌طور که استبعاد مخاطب و مطالبه دلیل، مبتنی بر این پیش فرض است که مخاطب انتظار حکمی غیر قابل توجیه نداشته است، و اصل را بر قابل توجیه دانستن خطاب می‌داند. بدیهی است که منظور این نیست که هیچ‌گاه شارع حکمی بر خلاف مقبولات عرف ندارد، بلکه منظور این است که چنانچه مدلول اولیه و حقیقی خطاب، در ارتکاز عقلا امری غیر قابل قبول باشد اما معنایی مقبول هرچند مجازی برای آن متصور باشد، خلاف ارتکاز بودن معنای اولیه می‌تواند قرینه‌ای مناسب برای انصراف از آن معنا به معنای دوم باشد. این قرینه نوعی، قدر متیقن در مقام خطاب نیز ایجاد می‌کند که برخی آن را مانع تمسک به اطلاق دانسته‌اند.

گفتار دوم

گستره انواع احکام امضایی

در حیطه امور عادی بشر، احکام امضایی که در حقیقت به معنای مقبولیت بنای عقلا می‌باشد، بسیار وسیع و متنوع است؛ که اجمالاً به برخی از این بناهای عقلایی که در شریعت امضا شده است و فقها نیز احکام آن را امضایی می‌دانند، اشاره می‌شود:

۱- ملکیت و حق و آثار آن‌ها

به طور کلی حاکم در باب املاک و حقوق، عقلا هستند^(۱) و احکام این باب، هم از جهت مالک و هم از جهت مورد معامله و هم از نظر نوع معامله، تابع بنای عقلاست.

قاعده سلطنت بر اموال، همان اصل عقلایی مالکیت فرد بر عمل و حاصل عمل خویش و در نتیجه استحقاق اجرت است.^(۲)

۱- دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۴، ص ۱۷۰: «فإنَّ الحاکم فی باب الأملاک و الحقوق هم العقلاء و أهل العرف ما لم یرد من الشرع ردع».

۲- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۶۵: «القاعدة الفقهیة الموافقة للقاعدة العقلانیة تقتضی احترام عمل العامل ولا سیما المسلم و استحقاقه أجره مثل عمله، فقیراً کان أو غنیاً».

و به همین ملاک، تضییق و تحدید آزادی دیگران، چه نسبت به اموال چه نسبت به سایر شئون آنان، جز در مواردی که شارع مجاز بداند مجاز نیست. (۱)

از آن جا که ملکیت امر اعتباری عقلاست، برای اماکن و حیوانات نیز قابل اعتبار است. (۲)

دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۴۹۵: «فإنَّ العقل العملي يشهد و يحكم بسلطة الناس على الأموال التي حازوها أو أنتجوها بنشاطهم، واستمرت سيرة العقلاء أيضاً على الالتزام بذلك في حياتهم و معاملاتهم، و يحكمون بحرمة التعدي على مال الغير و كونه ظلماً، و قد نفذ الشرع أيضاً ذلك بحيث صار هذا من مسلمت فقه الفريقيين يتمسكون بها في الأبواب المختلفة». حكومت دينی و حقوق انسان، ص ۱۶: «مفاد قاعدة سلطنت همان تأييد شرعی تسلط مردم بر اموال خود و ارشاد شارع به حکم عقل عملی آن‌ها و امضای سيرة آنان در اين زمينه است».

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۴۹۵: «فإذا فرضنا أنَّ الناس مسلطون على أموالهم بحيث يكون لهم التصرف فيها إلا ما حرّمه الله تعالى و ليس لغيرهم أن يتصرفوا في مال الغير إلا بإذنه، فهم بطريق أولى مسلطون على أنفسهم و ذواتهم. فإنَّ السلطة على الذات قبل السلطة على المال بحسب الرتبة، بل هي العلة و الملاك لها، حيث إنَّ مال الإنسان محصول عمله، و عمله نتيجة فكره و قواه، فهو يملكه لذاته و فكره و قواه تكويناً يملك أمواله المنتجة منها. و الله تعالى خلق الإنسان مسلطاً على ذاته حرّاً مختاراً، فليس لأحد أن يحدّد حرّيات الأفراد أو يتصرّف في مقدّراتهم بغير إذنه».

۲- كتاب الزكاة، ج ۱، ص ۳۹: «إنَّ الملكية أمر اعتباري تابعة لاعتبار العقلاء إلا أن يرد الردع، و المعمول في عصرنا تمليك أموالهم حتّى لكلاهم و سنانيرهم و عندنا جواز التمليك حتّى للأمكنة، كالمساجد و الحسينيات مثلاً؛ و لذا نوصي من يريد أن يقف فرشاً مثلاً على المسجد أن لا يقفه عليه، بل يملكه إياه ليكون المتولي للمسجد في سعة لتبديله إذا رآه صلاحاً للمسجد».

حد و حدود ملكيت و سلطنت مالك بر فضاي ملك، تابع بناي عقلاست. ^(١) ماليت نيز امري عقلايي است. ^(٢) بنا بر اين، شامل امور معنوي مانند حق التأليف نيز مي گردد. ^(٣)

١- دراسات في ولاية الفقيه، ج ٤، ص ٧٤: «لا نسلم أن مقتضى مالكية أحد لأرض مثلاً كونها ملكاً له من تخوم الأرض إلى عنان السماء، إذ الملكية أمر اعتباري، والمعتبر لها هم العقلاء في كل عصر و زمان، و حدود موضوعها سعة و ضيقاً أيضاً تابعة لاعتبارهم و هم لا يعتبرون الملكية في مثل الدار و نحوها مثلاً إلا لساحتها و مرافقها المحتاجة إليها في الاستفادة منها، و منها الجو و الفضاء إلى حد خاص يتعلق عرفاً بهذه الدار. و ليست المعادن الواقعة في تخوم هذه الدار و كذا الفضاء الخارج عن المتعارف معدوداً من توابعها العرفية و مرافقها. و هل ترى عبور الطائرات مثلاً في جو سماء البلدان إذا علت و لم تراحم ساكني الدور تصرفاً في ملك الغير؟ لا أظن أحداً يلتزم بذلك، و لكن عبورها من جو مملكة بلا إذن من واليها يعد تصرفاً في سلطة الغير و تعدياً في ملكه. و كذلك الكلام بالنسبة إلى المياه الكثيرة و المعادن العظيمة الواقعة تحت ملك الغير؛ فلو فرض مثلاً استخراج المعدن المتكون تحت دار الغير أو بستانه في عمق ألف متر مثلاً بإذن الإمام بلا تصرف في داره و بستانه بأن جعل مدخل المعدن في خارج الدار أو البستان، أو حفر بئراً، أو قناة في الخارج بحيث يستفيد من الماء المتكون تحت ملك الغير، فهل يعد هذا تصرفاً في ملك الغير؟ نعم، المعادن الصغار السطحية و كذا العيون الصغار السطحية ربما تعد عرفاً من توابع الملك نظير الأشجار والأعشاب النابتة فيه».

٢- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ٢، ص ١٣٢: «أن زوال المالية لا يوجب زوال الملكية فليحكم ببقاء نفس الملكية، و المالية أمر اعتباري يعتبره العقلاء وصفاً لشيء يرغب فيه و يبذل بإزائه المال و ليس أمراً إضافياً... و الملكية إضافة اعتبارية بين الشيء و مالكه يعتبرها العقلاء في نظامهم الاجتماعي و قررها الشرع أيضاً على حذو الملكية الحقيقية...».

٣- استفتانات، ج ٣، ص ٤٠٥: «ملكيت و حق از امور اعتباري عقلاست و

راه‌های تحصیل ملکیت، عقلایی است و اساساً شارع در مقام تبیین تفصیلی آن نبوده است.^(۱) بنابراین، راه‌های تملک شخصی و نیز تملک

نرم‌افزارهای کامپیوتری و حق التألیف و حق الاختراع و امثال این‌ها نزد عقلا ارزش مالی دارند و طبعاً موجب حق ملکیت می‌شوند، و او - مالک - حق محدود کردن آن‌ها را دارد ... مالیت و ملکیت و حق، امور عقلایی می‌باشند و شرع نیز - جز در مواردی که برای جامعه ضرر کلی داشته باشند - آن‌ها را امضا کرده است. عقلا برای امور فکری و معنوی و ابتکاری و از جمله اسرار تجاری، مالیت و ارزش قائل بوده و معامله بر آن‌ها بلامانع است و افشا و نشر آن‌ها بدون اذن مالک و صاحب آن‌ها غصب محسوب شده و موجب ضمان است و اگر در ضمن معامله عدم افشا شرط شده باشد مشتری حق افشا ندارد ... ملکیت و همچنین حق - که مرتبه ضعیف ملکیت است - از امور خارجی تکوینی نیستند، بلکه از امور عقلایی می‌باشند که بر اساس یک رشته واقعیت‌های خارجی اعتبار می‌یابند و چه بسا شرایط زمانی و مکانی در اعتبار آن‌ها نقش داشته باشند. بالاخره در عصر ما حق اختراع، حق کشف، حق تألیف، حق طبع و امثال این‌ها از حقوق معتبر نزد عقلاست و در مشروعیت این قبیل امور عرفی و عقلایی، عدم ردع و منع از ناحیه شارع کافی است و تجاوز به این حقوق از ناحیه دیگران جایز نیست».

۱- کتاب الخمس، ص ۱۱۳: «فیمکن أن یستدلّ للقول الأوّل... بوجوه: الأوّل أن یقال: إن الأخبار الواردة في المقام وإن كانت بصدد بیان وجوب الخمس في الكنز من دون أن یكون في مقام بیان مالک الأربع أخص الباقية، و لكن یظهر منها و من أخبار خمس المعدن و الغوص و نحوها أن مالکية واجدها و مستخرجها لما وجده أمر مفروغ عنها، بحيث لو لم یوجب علیه الخمس ملک جمیعها، و لیس من وظائف الشارع بیان طرق تحصیل المال و الاستفادة حتی تتعرض له الأدلة و إنما هي أمور عادية عقلانية یتصدی لها العقلاء حسب احتیاجاتهم بحسب الأزمنة و الأمکنة و یکتفی من ناحیه الشارع بعدم الردع عنها، حيث إن علیه أن ینهی عنها و یمنعها إذا كانت ضارة باطلة، و قد کان تحصیل المال و الثروة من

در اثر حيازت مباحات و محدوده ملكيت حاصل از آن، بر اساس بناي عقلاست.^(١)

حق اولويت در اثر تحجير و محدود بودن اين حق به فرض قدرت بر احيا،^(٢) لزوم حفظ حریم در املاك و مراتع و حدّ و حدود آن، تمايز

طرق استخراج المعادن و الكنوز و ما في البحار ممّا جرى عليه سيرة العقلاء خلفاً عن سلف، و استفاد من إيجاب الشارع للخمس فيها بلا تعرّض لحكم البقية تنفيذاً لعمليهم و إمضائه لطريقتهم. غاية الأمر جعل ميزانية إسلامية على هذه الأنحاء من الاستفادات... ما ذكرناه من البيان ملخّص ما ذكره في «مصباح الفقيه» و ما ذكره الأستاذ العلامة آية الله البروجردي - طاب ثراهما -.

١- دراسات في ولاية الفقيه، ج ٤، ص ٧٥: «أنّ الأساس و الملاك للملكية الشخصية هو الصنع و العمل، و حيث إنّ الصادر من محيي الأرض و معمرها هو حيثية الإحياء و العمران، فهو لا يملك إلّا لهذه الحيثية و توابعها العرفية، فلا وجه لأن يملك المعادن الواقعة في تخوم الأرض بلا صنع منه، بل و لا شعور بوجودها، اللهم إلّا أن يستخرجها و يحييها بإذن الإمام و لو عموماً».

٢- همان، ص ١٠٣: «أنّ أساس الملكية الاعتبارية مطلقاً مرتبة من الملكية التكوينية، إذ لا جزاف في التشريع الصحيح، و التشريع الصحيح هو الذي ينطبق على نظام التكوين، فالإنسان مالك لعقله و فكره و لقواه و جهاز فاعليته تكوينياً و يتبع ذلك لأفعاله و نشاطاته في طول مالكية الله تعالى لكلّ شيء. و يتبع مالكيته تكوينياً لأفعال نفسه يملك محصول أفعاله و نتائج أعماله من إحياء الأراضي و حيازة المباحات و آثار صنعه في الأشياء و المواد الأولية، و لا محالة يملك بالتبع المحياة و المحوز و المصنوع، فيستفيد منها بشخصه أو ينقلها إلى غيره بالنواقل الاختيارية بلا عوض أو يعوض أو تنتقل منه قهراً بالنواقل القهرية، كالوراثة مثلاً، حيث إنّ الوارث ظلّ لوجوده و نحو استمرار لذاته... و مقتضى ما ذكرنا عدم مالكيته لما لم يقع تحت صنعه و فعله كالبحار و القفار و الأجسام و المعادن و نحوها، بل و غنائم الحرب أيضاً، فهي تبقى على إطلاقها الأولي ملكاً لله تعالى، و

حریم و ملک،^(١) مشروعیت حق اختصاص،^(٢) همگی احکامی امضایی و بر اساس بنای عقلاست.

کنز و معدن به نظر عقلا از اموال عمومی محسوب می شود، نه از اموال شخصی افراد تا در اثر احیا قابل تملک توسط افراد باشد، و لذا

﴿ قد جعلها الله تعالى في طول ذلك للرسول و تحت اختياره، فالأنفال كلها لله و للرسول بمقتضى الكتاب و السنة و الإجماع، بل العقل و جعلت بعد ذلك بمقتضى الأخبار الكثيرة المتواترة للإمام القائم مقام الرسول بما أنه إمام و قائد للأمة يفعل فيها ما يراه صلاحاً للإمامة و الأمة.﴾

١- همان، ص ١٧٠: «الظاهر في المسألة هو التفصيل، فإن الحاكم في باب الأملاك و الحقوق هم العقلاء و أهل العرف ما لم يرد من الشرع ردع، و هم يفرقون بين الموارد: فمثل الطريق و الشرب يعدان ملكاً عندهم بخلاف مرعى الماشية و المحتطب و نحوهما فلا يثبت فيهما سوى الحق، و يختلف حدود ذلك بحسب الأعصار و البلاد و مقدار الاحتياجات؛ فرب بلد لا يحتاج فيه إلى المرعى أو المحتطب، و ربما يحتاج إليهما في زمان دون آخر، و الملاك هو رفع الحاجة و الضرر في مقام الانتفاع، و الحكم دائر مدار ذلك فمثل حریم البئر أو القناة مثلاً يحرم استفادة الغير منهما بحفر البئر أو القناة مما يضر بمائهما، فلا مانع من أن يستفاد منهما بالزراع و البناء مثلاً كما هو واضح لمن راجع سيرة العقلاء، وكذا المراتع و المراعي، فلا يجوز مزاحمة ذوي الحقوق فيها في جهة الرعي، و أما الانتفاعات الأخر فلا دليل على منعها، و هذا من أقوى الشواهد على عدم ملكية ربة الحریم و إلا لم يجز التصرف فيه أصلاً، فتدبر، هذا».

٢- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص ٢٠٩: «إذا كانت أعيان النجاسة تحت سلطة أحد فالعقلاء يعتبرون له بالنسبة إليها حق الاختصاص و التقدم، بحيث يعدون إجباره على رفع اليد ظلماً و تعدياً، نظير حق السبق بالنسبة إلى الأمكنة المشتركة، فله أن يأخذ شيئاً لا بإزاء هذه الأعيان النجسة، بل في قبال رفع اليد عنها، فإذا رفع يده عنها استولى عليها من يريدها».

شروعاً نیز در اختیار امام است. (۱)

انفال نیز در اعتبار عرف و عقلا ملک عموم است و شارع نیز همان را امضا کرده است. (۲)

۲- عقود و ایقاعات و احکام آن‌ها

احکام عقود و معاملات نیز بر محور بناهای عقلا متمرکز است و اصولاً معاملات نهادهایی است که عقلا برای رفع نیازها ابداع کرده‌اند که شارع آن را تنفیذ فرموده است. (۳)

۱- کتاب الخمس، ص ۱۱۵: «و لنا أن نقول: كما أشرنا إليه سابقاً أن الكنوز و المعادن بنظر العرف و العقلاء من الأملاك العمومية المعبر عنها بالأنفال فالنظر فيهما إلى الإمام عليه السلام و في غيبته إلى الحكام العدول، و يستفاد من أدلة الخمس فيهما إذن الشارع أو الإمام في التصرف فيهما و الاستفادة منهما بشرط أداء هذه الميزانية المعينة فالخمس ميزانية إسلامية جعلت من ناحية الشرع أو الإمام بإزاء الاستفادة منهما، فتأمل».

۲- همان، ص ۲۲: «مع أن الأنفال في اعتبار العرف و العقلاء في جميع الأعصار و الأمصار أملاك عمومية تتعلق بالعموم و تصرف في المصالح العمومية، فالظاهر تنفيذ شريعة الإسلام لما يعتبره العرف و العقلاء قديماً و حديثاً، مع جعل زمام اختيارها بيد الإمام المعصوم العادل...».

۳- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۱۲۸: «أن المعاملات ليست بتأسيس الشارع، بل هي أمور عقلانية ابتدئها العقلاء حسب احتياجاتهم و الشارع أيضاً أمضاها عملاً و لم يردع عنها إلا في موارد خاصة كبيع الغرر و نحوه».

همان، ج ۱، ص ۱۸۵: «أن الأصل (أصالة الفساد) محكوم بما دل على صحته العقود و الشروط و التجارة عن تراض و عناوين المعاملات الخاصة من البيع و الإجارة و الصلح و نحو ذلك، سواء كان عموماً أو إطلاقاً شرعياً أو استقرار سيرة العقلاء في جميع الأعصار».

بنابراین، هم اصل صحت عقود اصلی عقلائی است و حدّ و حدود آن تابع بنای عقلاست، و هم صحت معامله از نظر مورد معامله و ... تابع مالیت عقلائی است.^(١) از این رو بیع زمانی یعنی فروش ملک به لحاظ زمان و فصل خاص، با فرض بنای عقلا مانعی ندارد^(٢) و در اجاره حیوانات، شأنیت برای احوال و بارورسازی کافی است.^(٣)

١- همان، ج ٢، ص ١٣٠: «أنه بعد ما جاز الانتفاع بالشيء شرعاً و صار بذلك مالاً مرغوباً فيه ذا قيمة حتى بلحاظ الشرع، فأی وجه لعدم جواز المعاملة عليه؟ وليست أحكام الشرع جزافية. و قد حملنا ما ورد في حرمة ثمن الخمر أو الميتة أو نحوهما على صورة المعاملة عليها بلحاظ منافعها المحرمة ... و على هذا فيجوز بيع الخمر مثلاً للتخليل و الميتة للتشريح و نحو ذلك. و لا نسلم سقوطهما عن المالية رأساً و عدم ضمان متلفهما. فلو أراد أحد تخليل خمره لا يجوز إتلافها عليه، بل الظاهر ضمانها له ... إذا فرض ترتب الفوائد على الشيء صار مرغوباً فيه عند بعض و لا محالة يعتبر له قيمة و إن نزلت و لا سيما و أنّ التسميد - كما مرّ - فائدة عامة ملحوظة عند العقلاء فكيف لا يوجب المالية؟»

همان، ج ١، ص ٢٢٠: «بالجملة، فصحة المعاملة على الأبوال الطاهرة لا تتوقف على جواز شربها، بل على ماليتها عند العقلاء بحيث يرغبون في شرائها لأغراض عقلانية، فيكون بين جواز شربها و صحة المعاملة عليها بحسب المورد عموم من وجه؛ إذ على فرض جواز الشرب يمكن أن لا يكون لها في مورد مالية و قيمة لعدم الرغبة فيها أصلاً، كما هو الغالب فلا يصح بيعها لذلك. و على فرض عدم جواز الشرب يمكن أن يتصور لها منافع عقلانية توجب لها قيمة و رغبة فيصح بيعها لذلك.»

٢- استفتانات، ج ٣، ص ٢١٩.

٣- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص ٣٠٢: «الأصل الأولي في المعاملات و إن كان هو الفساد... لكن عمومات العقود و البيع و الإجارة تقتضي صحتها إلا

معاملات با توجه به این که ضرورت های اجتماعی در عرصه اقتصاد آن را ایجاب کرده و با هدف حل معیشت مردم تنظیم شده است تنها در معاملات عقلایی تنفیذ شده است؛ و حتی ادله و خطابات لفظیه دال بر صحت معاملات، از معاملات غیر عقلایی یعنی معاملات باطل عقلایی منصرف است.^(۱) از این رو نمی توان صحت برخی معاملات را که با هدف مذکور تناسبی ندارد، مشمول ادله صحت معامله دانست.^(۲)

بر این اساس معاملات هم چون قمار که به حکم فطرت سلیم عقلا

﴿... فیما ثبت خلافها... أما الإجارة فإنها تقع علی عمل الإنزاء بترقب الإحبال، فیکفی فیها الشأنیة و ظن وجود النطفة. و العقلاء یقدمون علی ذلك و علی أداء الأجرة لذلك، و عمل المسلم محترم. و نظیر ذلك رائج فی أعمال الناس و معاملاتهم، فیعملون و یعاملون بترقب النتائج﴾.

۱- همان، ص ۱۹۳: «لا یکفی صدق مفهوم المعاوضة لغة، بل ینبغی أن تكون بحیث یعتبرها العقلاء، و هم لا یصححون إلا ما لها دخل فی رفع الحاجات و إدارة الحیاة، و لا محالة ینصیر لكل من العوضین حینئذ قيمة و مالیه و لو فی شرایط خاصة و تخرج المعاوضة عن كونها سفهیه، و أما مع كونها سفهیه بنحو الإطلاق فلا یقبلها العقل و لا الشرع و ینصرف عنها إطلاق الأدلة قطعاً».

۲- استفتائات، ج ۳، ص ۲۰۹: «معاملاتی که اساس و مبنای آنها بر مبنای تضییع مشتری است و خود معامله عقلایی و مورد رغبت عقلا نیست و اقدام عقلا به آن تنها به انگیزه سود و حق بازاریابی و جذب مشتریان جدیدی که آنان نیز انگیزه ای جز این ندارند می باشد، و مبنای این نوع معاملات به گونه ای است که هرگاه چنین معاملات متسلسلی متوقف شود شمار متضرران بسیار بیشتر از منتفعان است، صحت چنین معاملات محل اشکال است...؛ زیرا ادله صحت عقود و معاملات، ناظر به عقود عقلایی است که برای حل معیشت مردم باشد نه تضییع آنان».

باطل است و خردمندان طرف زیانکار آن را مذمت می‌کنند، شرعاً نیز محکوم به بطلان و حرام است.^(۱)

در مقام تفسیر عقود و قراردادها نیز بنا و سیره عقلا معیار قرار می‌گیرد. از این رو در تفسیر مفاد قراردادها و عقود، معیار و ملاک واقع معاملات است نه ظاهر لفظ، و لذا در عقود معاوضی، شرط در ضمن معامله، از قیود عین (و نه فقط تعهدی که ظرفش معامله است و نقشی در عوض و ثمن ندارد) محسوب می‌شود؛ و لذا در بیع، عوض در قبال عین با لحاظ اشتغال آن بر شرط قرار می‌گیرد.^(۲) و اگر شرط مفقود باشد استفاده از عوض، اکل مال به باطل محسوب می‌گردد.

بیع فضولی بعد از اجازه مالک مطابق بنای عقلا صحیح و مؤثر است.^(۳)

اصل وجوب وفا به عقود نیز به حکم عقلاست و خطابات دال بر آن

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۱۸: «أن القمار بنفسه مما يحكم العقلاء أيضاً ببطلانه إذا خلوا و فطرتهم السليمة، و لذا يذمون من خسر ماله في طريقه».

۲- همان، ج ۲، ص ۲۲۳: «العقلاء لا ينظرون إلى ألفاظ المعاملات، بل عمدة نظرهم إلى واقعها، و في اللب تكون المقابلة بين العين مع لحاظ الشرط، و مع عدم حصول الشرط له يكون ما بلحاظه بلا عوض واقعاً و من أكل المال بالباطل».

۳- همان، ج ۱، ص ۲۰: «فالعمدة في تصحيح الفضولي بالإجازة اللاحقة استفادة ذلك من الأخبار... أو يقال باستقرار سيرة العقلاء على تصحيحه بعد تحقق رضا المالك حيث إنه الركن الأعظم في المعاملة».

در مقام بیان همان بنای عقلاست. (١)

جریان اکثر خیارات مانند خیار غبن، خیار عیب بلکه خیار مجلس نیز بر همان اساس است.

مشروعیت وکالت و نیابت و شرایط آنها نیز به حکم عقلاست. (٢)

١- همان، ص ٤٧: «التوثيق في العهود لا يدور مدار حكم الشرع فيها بالضرورة، بل يكفي فيه حكم العرف والعقلاء بذلك. إذ بناؤهم في المعاهدات والمواثيق في جميع الأعصار كان على الإبرام ولزوم الحفظ وكانوا يذمون ناقضها والمستخف بها. فكأن الإبرام أخذ في طبيعتها وإن اختلفت مراتبه حسب اختلاف مراتبها كسائر الطبائع المشككة... و بالجمله، فالعهود بلحاظ إبرامها و شدّها بالطبع و في اعتبار العقلاء و جب الإيفاء بها عرفاً و شرعاً، لا أن و جب الإيفاء بها شرعاً صار موجِباً لشدّها كما في كلام التراقي... على هذا فيكون الحكم بوجوب الإيفاء من ناحية الشارع إرشاداً في الحقيقة إلى ما يحكم به العقلاء بفطرتهم بلحاظ كون الموضوع بطبيعته المعترية ممّا يستدعي اللزوم و الثبات. قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ فرتب و جب الإيفاء على طبيعة العهد بإطلاقها. و يتفق في هذا الحكم جميع الأقوام و الأمم على اختلاف الأهواء و المذاهب».

٢- دراسات في ولاية الفقيه، ج ١، ص ٤٩٤: «الاستنابة و التوكيل أمر عقلائي استمرت عليه السيرة في جميع الأعصار و أمضاه الشرع أيضاً».

كتاب الزكاة، ج ٤، ص ٣٧٨: «... لا يجوز توكيل من ليس ثقة أو عدلاً في مثل الزكاة و نحوها و لا ياتمنه العقلاء أيضاً في شؤونهم، و المقصود في الأخبار المذكورة و كلمات الأصحاب أيضاً ائتمان الشخص الأمين الموثوق به لا مطلقاً، و لذا نهى فيها عن ائتمان الخائن، فالملاك كونه موثقاً به و بقاؤه أيضاً على ذلك. فإن كان كذلك اعتمد عليه العقلاء و يكون محكوماً عندهم بالاستقامة و حسن العمل و عدم كونه تاركاً لوظائفه أخبر بذلك أم لم يخبر. و احتمال السهو و الغفلة أيضاً مدفوع عندهم إلا أن يغلب عليه ذلك».

۳- معاملات به معنای اعم

معاملات به معنای اعم نیز در بسیاری از موارد بر اساس حکم عقلایی و تنفیذ آن است. به عنوان نمونه، ممنوعیت احتکار،^(۱) ضرورت دفاع از نفس و حریم، حق مصادره اموال دشمن در جنگ چیزی خارج از سیره عقلایی نیست.^(۲)

۴- احکام ضمان، مجازات و مانند آن

نه تنها احکام معاملات تابع بنای عقلاست، بلکه بسیاری از احکام قضایی و مانند آن نیز همین طور است. لزوم پرداخت دیه و غرامت،^(۳) ضمان خسارت معنوی و حدّ و حدود آن،^(۴) جواز مجازات متخلف،

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۳۳: «أن ترك الناس بلا طعام ممّا يحكم العقل بقبحه، و الحكم بجوازه بعيد من مذاق الشرع جداً. فكأن الإمام عليه السلام ذكر الجملة للتعليل بأمر ارتكازي يدركه العقل، فتدبر».

۲- همان، ج ۳، ص ۳۱۷: «أن اغتنام الأموال التي حواها العسكر و مصادرتها أمر عرفي استقرت عليه سيرة العقلاء في جميع الأعصار، لوقوعها في طريق البغي و التجاوز، فكأنها تصادر على سبيل المقابلة و التقاض كما أشار إليه المرتضى في الناصريات».

۳- كتاب الزكاة، ج ۱، ص ۱۳۶: «فإنّ الديات و أروش الجنایات ليست ممّا أسسها الشرع، بل هي حقوق عقلائية ثابتة على كلّ أحد، دان بدین أم لا، بخلاف الزکوات و الأ خمس».

۴- مجازات های اسلامی و حقوق بشر، ص ۶۰: «ملکات علمی و توانایی های افراد خودبه خود قابل نقل و انتقال و طبعاً قیمت و ارزش گذاری اقتصادی نیست. البته»

مجازات‌های مالی^(۱) و حبس به حکم عقلا ثابت است.

حجیت اقرار علیه شخص اقرار کننده و عدم حجیت در قبال دیگران و حجیت شیاع در خصوص اثبات نسب،^(۲) مطابق ارتکاز

﴿ آسیب‌رسانی به آن بخش از آثار ملکات و توانایی‌ها و منافع آن که عینیت پیدا کرده مانند طرح‌های ارائه شده یا صنعت و کاری که از آن‌ها تراوش نموده و مانند آن که عرفاً خسارت به شمار می‌رود، عقلاً و نیز به مقتضای نفی ضرر و زیان در شریعت اسلامی باید جبران شود؛ ولی آثار ملکه علمی و توانایی که عینیت پیدا ننموده و در حقیقت منفعت نمی‌باشد، بلکه عرفاً عدم نفع و سود محسوب می‌شود، از نظر عقلا و شرع، جبران آن لازم نیست، بلکه تعبیر به جبران هم نسبت به آن‌ها خالی از مسامحه نمی‌باشد.﴾

۱-دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۳۰۹: «لا يخفى أن إدارة المجتمع و حفظ النظام و أمن السبل و إقامة القسط و العدل تتوقف على تحديد الحريات و وضع المقررات، و على تأديب المتخلفين و مجازاة المجرمين. إذ لولا خوف أهل الفساد من العقوبة و الخذلان لما بقي للنفوس و الأعراض و الأموال حرمة، و لا اختل أمر الحياة و شاعت الفوضى و الهرج. و قد استقرت سيرة عقلاء البشر في كل عصر و زمان على وضع المقررات و تحديد الحريات و على سياسة المتخلفين.»

و ص ۳۴۱: «أن التعزير ليس أمراً عبادياً تعبدياً محضاً شرعاً لمصالح غيبية لا نعرفها، بل الغرض منه هو تأديب الفاعل و ردعه، و كذا كل من رأى و سمع فيصلح بذلك الفرد و المجتمع، و لأجل ذلك فوض تعيين حدوده و مقداره إلى الحاكم المشرف على المجتمع، و ربما يكون التعزير المالي أشد تأثيراً في النفوس و أصلح بحال الفاعل و بحال المجتمع أيضاً، و بالعكس يكون الضرب و الإيلام مضرراً و منقراً، فتأمل.»

۲- کتاب الزکاة، ج ۳، ص ۴۰۰: «السيرة المستمرة في جميع الأعصار على إثبات الأنساب و نحوها بالشیاع و الاستفاضة، فترى العقلاء يحكمون بالتحاق من یتنسب إلى أب أو أم أو طائفة أو قبيلة و یتربون علیه آثاره و استقر هذا الأمر من ﴿﴾

عقلاست. و هم چنین پذیرش قول مدعی در موضوعاتی که اساساً راه اثباتی جز قول خود مدعی ندارد بنایی عقلائی است.^(١)

٥- رجوع به اهل خبره و اعلم

مرجعیت اهل خبره در شئون مختلف، از تقلید در احکام گرفته تا تخصص مداری در امور مربوط به افراد و جوامع، بر اساس بنای عقلاست.^(٢)

عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، ولا طريق لهم في هذا الحكم إلا الشيعاء في المحل. أقول: يمكن أن يناقش هذا الوجه أيضاً بأن العقلاء يحصل لهم غالباً الوثوق والاطمينان بسبب الشيعاء إذا لم يسبق عامل تشكيك في البين و كانت أذهانهم باقية على صرافتها».

١- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ٣، ص ٢٢٣: «الظاهر أن الأخذ بقول المدعي فيما لا يعرف إلا من قبله أمر عقلائي استقر عليه سيرتهم، وإلغاء الخصوصية من الموارد المذكورة غير بعيد. نعم الظاهر اختصاص ذلك عندهم بصورة عدم كون المدعي ممن يتهم بالكذب والخلاف في أقواله وأفعاله».

٢- دراسات في ولاية الفقيه، ج ٢، ص ١٠٢: «فالعمدة في الباب هي بناء العقلاء و سيرتهم على رجوع الجاهل في كل فن إلى العالم فيه. ولا مجال للإشكال فيها، لحصولها في جميع الأعصار والأمصاير وجميع الأمم والمذاهب. وقد استقرت سيرة الأصحاب أيضاً في عصر النبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام على رجوع الجاهل إلى العالم والاستفتاء منه والعمل بما سمعه من الخبير الثقة... فالمراد ببناء العقلاء بما هم عقلاء، حيث إن الجاهل برجوعه إلى الخبير الثقة يحصل له الوثوق و الاطمينان، وهو علم عادي تسكن به النفس، والعلم حجة عند العقل. فيرجع بناء العقلاء هنا إلى حكم العقل، حيث إنهم لا يتقيدون في نظامهم بالعلم التفصيلي المستند إلى الدليل في جميع المسائل، بل يكتفون بالعلم الإجمالي أيضاً. كما

﴿ لا يتقيدون بما لا يحتمل فيه الخلاف أصلاً، بل يكتفون بالوثوق و العلم العادي أيضاً، أي ما يكون احتمال الخلاف فيه ضعيفاً جداً. و ليس في هذا تعبد أصلاً، لعدم التعبد في عمل العقلاء بما هم عقلاء. فإذا فرض أنه في مورد خاص لم يحصل لهم الوثوق الشخصي بقول أهل الخبرة لجهة من الجهات، كما ربما يتفق ذلك في المسائل التفريعية الدقيقة الخلافية فإن لم يكن الموضوع مهماً و جاز فيه التسامح أمكن أيضاً العمل رجاء. و أما إذا كان الموضوع من الأمور المهمة التي لا يتسامح فيها كالمريض الدائر أمره بين الحياة و الموت مثلاً فلا محالة يحتاطون حينئذ إن أمكن، أو يرجعون فيه إلى خبير آخر أو شورى طيبة مثلاً. و لا يخفى أن مسائل الدين و الشريعة كلها مهمة لا يجوز لها فيها التسامح و التساهل. و بالجملة، فالملاك في بناء العقلاء و عملهم حصول الوثوق الشخصي. و ليس هذا تقليداً تعبدياً، بل هو علم عادي بنحو الإجمال يكتفي به العقلاء. و بعبارة أخرى، إن كان التقليد عبارة عن العمل بقول الغير من دون مطالبة الدليل، فهذا يكون تقليداً، و أما إذا كان عبارة عن الأخذ بقول الغير تعبداً فعمل العقلاء ليس تقليداً، إذ ليس بينهم تعبد.﴾

و يجري ما ذكرناه في جميع الأمارات العقلانية التي لا تأسس فيها للشارع، فإن العقلاء لا يعتمدون عليها إلا مع حصول الوثوق و العلم العادي....

و الحاصل أن الرجوع إلى فقهاء أصحاب النبي ﷺ، و كذا أصحاب الأئمة عليهم السلام أمثال زرارة، و محمد بن مسلم، و بريد العجلي، و ليث بن البخترى المرادي، و يونس و غيرهم من بطانة الأئمة عليهم السلام كان أمراً متعارفاً، كما تعارف إرجاع الأئمة عليهم السلام أيضاً إليهم، و لكن لم يكن الاجتهاد في تلك الأعصار بحسب الغالب مبتنياً على المباني الصعبة الدقيقة، بل كان خفيف المؤونة جداً، فكان يحصل الوثوق غالباً للمستفتي و كان يعمل بوثوقه و اطمينانه الحاصل من فتوى الفقيه. فكذلك في أعصارنا لو حصل الوثوق بصحة فتوى المفتي و كونه مطابقاً للواقع، كما لعله الغالب أيضاً للأغلب، صح الأخذ به. و في الحقيقة العمل إنمما يكون بالوثوق الذي هو علم عادي تسكن به النفس، لا بالتقليد و التعبد. و أما إذا لم يحصل الوثوق في مورد خاص لجهة من الجهات، فالعمل به تعبداً مشكلاً. نعم، ﴿

و به همين دليل ملاك آن تحصيل وثوق و اطمينان است. (١) لزوم ترجيح اعلم نيز بر همين اساس است. (٢)

لو ثبت جعل الشارع قول الفقيه حجة تأسيسية تعبدية، نظير جعل البيئة حجة في الدعاوي، صحَّ العمل به وإن لم يحصل الوثوق، بل وإن حصل ظنٌّ ما بالخلاف، ولكن إثبات ذلك مشكل. إذ ما استدلَّ به من الآيات و الروايات لإثبات ذلك إما أن تكون مرتبطة بباب التعليم و التعلُّم، أو تكون إرشاداً إلى ما عليه بناء العقلاء و سيرتهم، أو تكون في مقام بيان المصاديق لذلك، أو يكون سندها مخدوشاً، فتدبَّر ... ثم على فرض دلالة الآيات و الروايات و السيرة على الحجية التعبدية لقول الفقيه فالاطلاع عليها و تحقيق دلالتها خارج من وسع العملي لتوقف ذلك على الاجتهاد في هذه المسألة. إذ التقليد فيها يوجب التسلسل، كما لا يخفى. كما أنَّ جواز العمل بالاحتياط و تشخيص موارد و كيفيته أيضاً يتوقف على الاجتهاد في هذه المسألة أو التقليد فيها. فلا يبقى للعملي في بادي الأمر إلا الرجوع إلى أهل الخبرة و العمل بقوله بعد حصول الوثوق و الاطمينان الذي هو علم عادي، و حجيته تكون ذاتية، فتدبَّر. و أمَّا ما قد يرى من بعض العوام من التعبد المحض بفتوى المجتهد مطلقاً من دون التفات إلى أنه يطابق الواقع أم لا، بل وإن التفتوا إلى ذلك و شكوا في مطابقتها له، فلعله من جهة ما لقنوا كثيراً بأنَّ تكليف العملي ليس إلا العمل بفتوى المجتهد، و أنَّ ما أفتى به المفتي فهو حكم الله في حقه مطلقاً. و الظاهر أنَّ هذه الجملة تكون من بقايا إلقاءات المصوِّبة، و إن ترددت على ألسنتنا أيضاً، هذا».

١- همان، ص ٨٦: «و قد استقرت سيرة العقلاء في جميع الأعصار و الأمصار من جميع الأمم و المذاهب على رجوع الجاهل في كلِّ فنٍّ إلى العالم الخبير المتخصِّص فيه إذا كان ثقة، و قد يعبر عنه بأهل الخبرة».

همان، ج ٣، ص ٢٤٢: «أنَّ قول المؤرخ الثبت الثقة نظير قول اللغوي في اللغة و الطبيب في طبه و الصانع في صنعته، و قد استقرت سيرة العقلاء في جميع الأعصار حتَّى في عصر الأئمة عليهم السلام على الأخذ بقول أهل الخبرة في كلِّ فنٍّ و حرفة. و لم يرد عنهم ردع عن ذلك».

٢- همان، ج ٢، ص ١٨٤: «و أمَّا إذا قلنا بكون المستند فيه هو بناء العقلاء في رجوع

۶- حاکمیت و مدیریت جامعه

در حوزه امور حکومتی و اداره جامعه نیز احکام شرعی بر اساس ارتکازات عقلاست.

اصل حکومت حکم تأسیسی شرع نیست، بلکه امضای همان ارتکاز عقلاست؛ و بر اساس این ارتکاز از آن جا که مردم بر اموال خودشان تسلط دارند در تعیین سرنوشت خود نیز تسلط دارند. بنابراین آزادی جوامع در تعیین سرنوشت خویش مبتنی بر بنای عقلاست.^(۱)

﴿الجاهل في كل فن إلى أهل الخبرة فيه و أنه ليس للشرع فيه تأسيس، فالظاهر أن العقلاء مع العلم باختلاف أهل الخبرة كالأطباء مثلاً تفصيلاً أو إجمالاً في المسائل المبتلى بها لهذا المقلد يقدمون الأعلم على غيره، بل لعلمهم كذلك مطلقاً في المسائل المهمة كالمريض الذي يخاف عليه التلف. اللهم إلا إذا كان فتوى غير الأعلم مطابقاً للاحتياط أو حصل منه وثوق و اطمینان أقوى. نعم، في المسائل الساذجة غير المهمة ربما يرجعون فيها إلى غير الأعلم أيضاً، لكونه أسهل أو أقرب أو أخف مؤونة و نحو ذلك. و لا يخفى أن المسائل الدينية كلها مهمة عند الشارع و المتشرعة. و الاشتغال اليقيني بها يقتضي تحصيل البراءة اليقينية، و أصالة عدم الحجية أيضاً تقتضي تعيين الأعلم، فتدبر﴾.

۱- همان، ج ۱، ص ۴۹۵: «إذا فرضنا أن الناس مسألون على أموالهم بحيث يكون لهم التصرف فيها إلا ما حرمه الله تعالى و ليس لغيرهم أن يتصرفوا في مال الغير إلا بإذنه، فهم بطريق أولى مسألون على أنفسهم و ذواتهم. فإن السلطة على الذات قبل السلطة على المال بحسب الرتبة، بل هي العلة و الملاك لها، حيث إن مال الإنسان محصول عمله، و عمله نتيجة فكره و قواه، فهو بملكه لذاته و فكره و قواه تكويناً يملك أمواله المنتجة منها. و الله تعالى خلق الإنسان مسلطاً على ذاته حراً»

بر اساس همین بنا اکثریت نمی‌توانند حقوق اقلیت‌ها را نادیده بگیرند؛ بلکه باید حقوق آنان نیز حفظ شود.^(۱)

مبنای امور مربوط به حاکمیت و انتخاب حاکم و لزوم تبعیت

﴿مختاراً، فليس لأحد أن يحدّد حرّيات الأفراد أو يتصرّف في مقدّراتهم بغير إذنهم. وللأفراد أن ينتخبوا الفرد الأصلاح ويولّوه على أنفسهم، بل يجب ذلك بعد ما حكم العقل بأنّ المجتمع لا بدّ له من نظام و حكم و أنّهما من ضروريات حياة البشر﴾.

حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۶: «سیره قطعی عقلا در جوامع آزاد از دیرزمان چنین بوده است که برای تصدّی امور خود، فردی لایق را مطابق با مقتضیات زمان تعیین می‌کرده‌اند، و این سیره به‌طور خاص از طرف شارع نه تنها ردع نشده، بلکه امضا نیز گردیده است ... بدیهی است هنگامی که مردم بر اموال خود سلطه و ولایت دارند، به طریق اولی بر نفس خود و شئون آن سلطه و ولایت دارند؛ زیرا تکویناً سلطه بر مال فرع بر سلطه بر خود و معلول آن است. چرا که مال انسان محصول عمل انسان است و عمل او محصول قوای علمی و عملی اوست، و چون وی تکویناً مالک و صاحب اختیار قوای خود است، طبعاً مالک و صاحب اختیار محصول آن نیز می‌باشد؛ پس تأیید شرعی تسلط مردم بر اموال خود به طریق برهان «ان» کاشف از تأیید شرعی تسلط آن‌ها بر نفس و شئون و تعیین سرنوشت آن‌ها توسط خودشان می‌باشد. بنابراین در ابتدای نظر، هر کس به مقتضای حکم عقل، سیره عقلا و فحوای قاعده سلطنت این حق را دارد که امور خود را تدبیر و تنظیم نماید، خواه امور فردی باشد یا اجتماعی...».

۱-دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۲۷۷: «... لو فرض كون أكثر الناس في منطقة خاصّة مسلمين متعهدين ملتزمين و يوجد بينهم أقليات غير مسلمة فلا محالة يجب أن تكون الحكومة على أساس موازين الإسلام مع حفظ حقوق الأقليات أيضاً. و حفظ حقوقهم أيضاً بنفسه يعدّ من مقررات الإسلام و موازينه، كما لا يخفى على أهله».

ازاو،^(١) لزوم عقد بيعت با حاكم و عدم جواز نقض و فسخ آن، مگر در موارد نقض تعهدات از سوى والى،^(٢) و نيز شرايط حاكم، سيرة عقلاست.

بلکه می توان گفت: لزوم رعایت موازين شرعى در حکومت دينى نيز بر اساس بناى عقلاست.^(٣)

- ١- همان، ص ٤٩٤: «استمرت سيرة العقلاء في جميع الأعصار و الظروف على الاهتمام بذلك (بانتخاب الأمة) و تعيين الولاة و الحكام بانتخاب ما هو الأصلح و الأليق بنظرهم و إظهار التسليم و الإطاعة له بالبيعة و نحوها من الطرق، و لم تخل حياة البشر حتى في الغابات و في العصور الحجرية أيضاً من دويلة ما تحقق كيانهم و تدافع عن مصالحهم... الأمر الثاني: استمرار سيرة العقلاء في جميع الأعصار و الظروف على الاستنابة في بعض الأعمال، و على تفويض ما يعسر إنفاذه مباشرة إلى من يقدر عليه و يتيسر له. و من جملة ذلك، الأمور العامة التي يحتاج إليها المجتمع أو حوطب بها المجتمع و يتوقف إنفاذها على مقدمات كثيرة و قوات متعاضدة، كالدفاع عن البلاد و إيجاد الطرق و وسائل الارتباط و المخابرات العامة و نحوها مما لا يتيسر لكل فرد فرد تحصيلها شخصاً و مباشرة، فيتنبهون لذلك والياً متمكناً و يفوضونها إليه و يساعده على تحصيلها. و من هذا القبيل أيضاً إجراء الحدود و التعزيرات و فصل الخصومات، حيث إنه لا يتيسر لكل فرد فرد التصدي لها، بل يوجب ذلك الهرج و المرج و اختلال النظام، فيفوض إجراءها و تنفيذها إلى من يتبلور فيه كل المجتمع، و هو الوالى المنتخب من قبلهم. فوالى المجتمع كأنه ممثل لهم و نائب عنهم في إنفاذ الأمور العامة...».
- ٢- همان، ص ٥٧٦: «لا دليل على جوازه (جواز عقد البيعة)، بل إطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يقتضى لزومه... طبع الولاية أيضاً يقتضى اللزوم و الثبات و إلا لم يحصل النظام. و سيرة العقلاء أيضاً استقرت على ترتيب آثار اللزوم عليها، بحيث يذمّون الناقض لها. اللهم إلا مع تخلف الوالى عن تكاليفه و تعهداته.».
- ٣- همان، ص ٢٧٥: «إذا فرض أن المفوضين لأمر الولاية إلى شخص خاص»

بر اين اساس لزوم انتخاب اصلح،^(١) مشروعيت انتخابات و تقديم

يعتقدون بمبدأ خاص وإيدئولوجية خاصة متضمنة لقوانين مخصوصة في نظام الحياة، وأرادوا إدارة شؤونهم السياسية على أساس هذا المبدأ وهذه المقررات الخاصة فلا محالة ينتخبون لذلك من يعتقد بهذا المبدأ ويطلع على مقرراته، بل ينتخبون من يكون أعلم وأكثر اطلاعاً، اللهم إلا أن يزاحم ذلك جهة أقوى وأهم. فهذا أمر طبيعي لا يعدل عنه العقلاء بفطرتهم وارتكازهم... وعلى هذا فالمسلمون المعتقدون بالإسلام وأن الإسلام حاوٍ لجميع ما يحتاج إليه البشر في حياتهم الفردية والعائلية، وفي علاقاتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مع المسلمين وغيرهم من الأمم لا محالة يراعون في الوالي العقل، والقدرة على الولاية، واعتقاده بالإسلام، واطلاعه على مقرراته وأحكامه، بل أعلميته في ذلك، وكذلك أمانته واستقامته المعبر عنها بالعدالة».

همان، ص ١٠: «لا يخفى أن الإنسان العاقل إذا أراد تفويض عمل إلى غيره فهو بحكم الفطرة يراعي في الفرد المنتخب أن يتحقق فيه أمور: الأول: العقل الوافي. الثاني: العلم بفنون العمل المفوض إليه. الثالث: قدرته على العمل. الرابع: أن يكون أميناً لا يهمل الأمر ولا يخون فيه. وقد يعبر عن ذلك بالعدالة. فمن أراد استئجار شخص لإحداث بناء مثلاً فلا محالة يراعي فيه بحكم الفطرة تحقق هذه الشروط والصفات. وإدارة شؤون الأمة من أهم الأمور وأعضلها وأدقها، فلا محالة إذا فرض كون انتخاب الوالي بيد الشعب وكان الشعب حراً مختاراً في الانتخاب وجب عليه بحكم العقل والفطرة أن يراعي في الوالي المنتخب أن يكون عاقلاً، عالماً بفنون السياسة والتدبير، قادراً على التنفيذ، أميناً غير خائن. فاعتبار هذه الصفات في الوالي أمر يحكم به العقلاء بفطرتهم ولا حاجة فيه إلى التعبد، والمتخلف عن ذلك يستحقّ الذم واللوم عندهم».

١- همان، ص ٤٩٤: «لأجل ذلك استمرت سيرة العقلاء في جميع الأعصار والظروف على الاهتمام بذلك و تعيين الولاة و الحكام بانتخاب ما هو الأصلح و الأليق بنظرهم وإظهار التسليم و الإطاعة له بالبيعة و نحوها من الطرق، و لم تخل حياة البشر حتى في الغابات و في العصور الحجرية أيضاً من دويلة ما تحقق كيانهم و تدافع عن مصالحهم».

نظر اکثریت،^(۱) لزوم مشورت در ادارهٔ جامعه، حدّ و حدود شورا،^(۲) محدودهٔ زمانی و حدّ و حدود ولایت و حکومت، معزول نشدن متولیان منصوب از طرف حاکمیت به صرف تغییر حاکم علی‌رغم این‌که در باب توکیل با موت و از دست دادن شرایط موکل و کالت باطل می‌شود^(۳) و نیز سلطه حاکمیت بر مشترکات، مانند: زمین‌های موات و

۱- همان، ص ۵۵۳: «و قد استمرّت سيرة العقلاء في جميع الأعصار و الأصفاع على تغليب الأکثرية على الأقلية في هذه الموارد، فتكون الأدلة الشرعية التي أقمناها على صحة الانتخاب إمضاء لهذه السيرة قهراً».

حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۲۱: «با توجه به ضرورت حکومت از یک سو و عدم امکان استیفاء حقوق همگان از سوی دیگر و نیز رجحان حق اکثر به لحاظ اکثریت حق اکثر نسبت به حق اقل، مقتضای سیرهٔ عقلا که ردعی از آن نشده، و حکم عقل به قبح ترجیح مرجوح بر راجح، این است که حق اقلیت که به حسب کمیت کمتر از حق اکثریت است، مقدم بر حق اکثریت نباشد».

۲- دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۱، ص ۵۴۸: «ان عدم التحدید للشوری و الانتخاب بحسب کیفیة و مواصفات الناخب کماً و کیفاً و غیر ذلك و عدم صوغهما فی قالب معین یجب أن یعدّ من میزات الشریعة السمحة السهلة و من مزاياها البارزة، حیث أراد الشارع بقاءها إلى یوم القيامة و انطباقها على مختلف الأعصار و البلاد و الظروف الاجتماعية و الإمکانات الموجودة ... و کیف کان فما هو الواجب على الشارع الحکیم بیان أصل الشوری و الحثّ علیها؛ و قد بین. و أمّا کیفیات و الخصوصیات و الشریط فمفوضة إلى العقلاء و أهل العلم الواقفین على حاجات الزمان و الظروف و الإمکانات».

و ص ۵۵۰: «و لم یکن الانتخاب على أساس الشوری أمراً مستحدثاً، بل کان رائجاً بین العقلاء كما مرّ؛ ففوض الشرع إلیهم کیفیات و الخصوصیات».

۳- همان، ص ۴۴۲، نقلاً عن أستاذہ الإمام: «من الضروري في طريقة العقلاء أنه مع تغییر السلطان أو هیئة الدولة و نحوهما لا ینعزل الولاة و القضاة و غیرهم من

كوهها،^(١) همه این احكام بر اساس سیره عقلاست. در بحث ولایت فقیه هیچ تعبدی نهفته نیست و حقیقت آن جز ولایت دین و احكام الهی نیست؛ زیرا مبنای ولایت فقیه، بنای عقلاست و به حکم عقل و بنای عقلا ولایت شایسته کسی است که در امر اداره جامعه دانا و توانا باشد.^(٢) از طرف شارع مقدس هیچ شکل خاصی از حکومت تشریع نشده است، بلکه مسلمانان مانند هر جامعه و ملت دیگری با توجه به اطلاعات و تجربیات بشر شکل مناسبی را

المنصوبین. نعم للرئيس الجديد عزلهم متى أراد، و مع عدم العزل تبقي المناصب علی حالها».

١- همان، ج ٣، ص ٢١٠: «أن الملكية الشرعية لا تتحقق إلا بالإنتاج أو الانتقال ممن أنتج، و أن كون المشتركات كأرض الموات و الجبال و الأودية و نحوها للإمام و تحت اختيار قائد الأمة ليس أمراً أبدهه الشرع المبین، بل هو أمر يحكم به عقلاء الأمم و استقرت علیه سيرتهم في جميع الأعصار. و ارتكاز هذا في الأذهان يوجب انصراف قوله: «ما أخذ بالسيف» إلي خصوص ما ملكه الكفار، فتبقى المشتركات و الأموال العامة علی ما كانت علیه، غاية الأمر أن الإمام الحق يخلف الإمام الباطل في ذلك، فتدبر».

٢- همان، ج ١، ص ٢٧٦: «و بالجمله، اشتراط هذه الشرائط و اعتبارها في والي المسلمين بما هم مسلمون أمر لا يحتاج إلي التعبد الشرعي، بل يدركه الإنسان بعقله و فطرته، و لا نريد بولاية الفقيه إلا هذا الأمر الفطري الارتكازي. و قد مر في صحیحة عیص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «و انظروا لأنفسكم. فوالله إن الرجل ليكون له الغنم فيها الراعي، فإذا وجد رجلاً هو أعلم بغنمه من الذي هو فيها يخرجها و يجيء بذلك الرجل الذي هو أعلم بغنمه من الذي كان فيها». فالإمام عليه السلام أرجع الراوي إلى فطرته و ارتكازه، والي أمر يلتزم به العقلاء بما هم عقلاء. و ما ذكرناه حقيقة وجدانية، تقبلها طباع جميع البشر و عقولهم إذا خلوا من العناد و التعصب، من أي ملّة و دین كانوا».

برای اداره جامعه تنظیم می‌کنند، و با توجه به تعهد اکثریت به اسلام و موازین آن در این امر، معیارهای کلی دین را نیز ملاحظه می‌نمایند.

تشکیل حکومت مبتنی بر سیره و بنای عقلاست و در سیره و بنای عقلا، کیفیت و جزئیات و شکل آن به عرف‌های خاص و سیره عقلا در هر محلی واگذار شده است. بنابراین، فرم و شکل آن می‌تواند کاملاً متغیر و متناسب با شرایط و ظرفیت جامعه تنظیم گردد، و به هیچ وجه نمی‌توان یک شکل را برای همه جوامع به عنوان حکومت دینی، به دین و شریعت نسبت داد. بلکه شکل حکومت می‌تواند (با رعایت ضوابط کلی مانند اصل لزوم مشورت که آن نیز جز امضای بنای عقلا نیست) برحسب جوامع مختلف متغیر باشد، بلکه در جامعه واحد نیز در طول زمان بسته به ظرفیت، تجارب، نیازها و پیچیدگی جوامع، از نظر شکل، تکامل پیدا کند،^(۱) و ضعف‌های خود را جبران و اصلاح نماید.

۱- همان، ص ۵۴۸: «أن عدم التحديد للشورى و الانتخاب بحسب الكيفية و مواصفات الناخب كمًا و كيفًا و غير ذلك و عدم صوغهما في قالب معين يجب أن يعد من ميزات الشريعة السمحة السهلة و من مزاياها البارزة، حيث أراد الشارع بقاءها إلى يوم القيامة و انطباقها على مختلف الأعصار و البلاد و الظروف الاجتماعية و الإمكانيات الموجودة.

فحال تعيين الوالي حال سائر شرائط الحياة و البقاء من الغذاء و اللباس و الدواء و السكنى و وسائل السفر و الاستضاءة و غير ذلك من لوازم المعيشة، حيث لا تتقدر بقدر خاص و شكل معين لاقتضاء كل ظرف شكلاً معيناً. فأنت ترى أن الانتخاب للوالي الأعظم و أخذ الآراء له بالوضع الممكن فعلاً لم يكن متيسراً في

با نگاهی به مجموعه مباحث ولایت فقیه و ادله آن این مطلب به خوبی قابل تصدیق است. به طور کلی مسأله‌ای در این حوزه دیده نمی‌شود مگر این که به گونه‌ای مستند به حکم عقل یا بنای عقلا باشد.

۷- قواعد فقهی

اکثر قواعد و اصول فقهی خصوصاً آنچه به معاملات به معنای اعم مربوط می‌شود، بر اساس بنای عقلا و تابع حدّ و حدود ارتکاز عقلایی است.

قاعده «ید» بر اساس سیره عقلانیت، و لذا مشروط به مسبوق نبودن به ید «امانی» و «عدوانی» است.^(۱)

تلك الأعصار، و كل يوم توجد إمكانات جديدة. و الأمة الإسلامية حيث جاءت في آخر الزمان فقد انتهت إليها تجارب الأمم السابقة و امتازت عن سائر الأمم بحسب التفكير و التعقل، فيجوز بيان الأصول لها و إحالة الخصوصيات إلى تشخيص المتشرعين أنفسهم. و طبع الشريعة الباقية الدائمة يقتضي بيان الأصول و إحالة الأشكال و القوالب و الخصوصيات إلى المتشرعة المطلعين على الحاجات و الإمكانيات و الظروف ...

ولا يخفى أنّ تبیین جمیع الفروع و الأحکام فی الإسلام من العبادات و المعاملات و السياسات و نحوها أيضاً کان علی هذا النحو. فکما أنه ليس في الكتاب و السنة اقتصاد منظم مدوّن و إنّما وردت فیها کلیات و أصول رتّبها و شرّحها الفقهاء، و صاغها فی القوالب الخاصّة علماء الاقتصاد حسب ظروف الزمان، فکذلك الأمر فی الحكومة و الدولة».

۱- کتاب الزکاة، ج ۲، ص ۱۱۳: «يمكن أن يقال: إنّ حجّية اليد عند العقلاء مختصّة

قاعدة «ضمان اتلاف»، قاعدة «عدل و انصاف»،^(١) قاعدة «حمل بر صحت عمل»،^(٢) اصل «صحت» و عدم جریان آن در اشياء،^(٣) «اخذ به

بما إذا لم تكن مسبوقه بالأمانة و العدوان، و لا تشمل المسبوقه بذلك. و عليه يشكل التمسك بالقاعدة في الموارد التي تعارف فيها القبض بالسوم قبل الشراء، و في الأعيان التي تكون بأيدي الدالين إذا علم حدوث أيديهم بالوكالة، ثم جهل الحال بعد ذلك... إن اليد أماره عقلائية أمضاها الشارع. و قوله: «من استولى على شيء منه فهو له»، أيضاً ليس إلا إرشاداً إلى ذلك. و مبنى حكم العقلاء غلبة كون اليد و الاستيلاء الكامل بنحو الملكية، و حيث إن هذه الغلبة لا توجد في اليد المسبوقه بالأمانة أو العدوان، بل تكون بالعكس فلا تكون أماره في هذه الصورة قهراً و لا بناءً لهم. و لا أقل من الشك، فلا تثبت الحجية. نعم، لو قيل بكونها أماره تأسيسية من قبل الشارع، أو أصلاً عملياً اعتماداً على الأحاديث الواردة فيمكن أن يقال: إن عموم قوله: «من استولى على شيء فهو له» محكم. و لكن الظاهر كما عرفت كونها أماره عقلائية. فالمتبع بناؤهم و سيرتهم، فتدبر... أما في الصورة الأولى: فتارة يدعى ذو اليد الملكية و الانتقال إليه، و تارة لا يدعى. فإن أذاعها فلا يبعد أن يترتب على ما في يده آثار الملكية في غير الغاصب. و أما فيه فالظاهر عدمه. و هل يكون ترتيب الآثار من جهة أنه مدع بلا معارض، أو من جهة قبول دعوى ذي اليد، أو من جهة اليد المقارنة للدعوى؟ الظاهر أنه من جهة إحدى الأخيرتين. و لهذا لو عارضه غير المالك الأول يعد مدعياً و تطالب منه البيّنة. و أما مع عدم دعوى الملكية أو عمل يظهر منه دعويها فلا يحكم بالملكية. كل ذلك من جهة بناء العقلاء و سيرتهم».

١- همان، ج ٤، ص ٤٦٣: «إذا بقي من المال الذي تعلق به الزكاة والخمس - مقدار لا يفي بهما و لم يكن عنده غيره، فالظاهر وجوب التوزيع بالنسبة. لقبح الترجيح بلا مرجح، و لقاعدة العدل و الإنصاف المعتبرة عند العقلاء...».

٢- همان، ج ٢، ص ٣٦٠: «لا تختص الصحة بعمل المسلم، إذ العقلاء يرتبون على العقود و المعاملات الواقعة بين الناس من أي ملّة كانوا آثار الصحة، كما يشهد به سيرتهم في تجارتهم و معاشراتهم».

٣- همان، ج ١، ص ٣٢٣: «في التذكرة: «لو ملك النصاب و لم يعلم هل فيه غش أم لا

قول مدعی» در موضوعاتی که امکان اثبات وجود ندارد،^(۱) بر اساس بنای عقلا و تابع حدّ و حدود آن است. بلکه قاعده «لا ضرر» و «نفی حرج» نیز موضوعاً و حکماً به ارتکاز عقلا برمی‌گردد و ادله لفظی این قواعد نیز ناظر به همان ارتکاز عقلاست. ضرر در قاعده «لا ضرر»، ضرری است که عرف عقلا آن را در مقایسه با حکمی خاص، ضرر و به نوعی خسارت محسوب می‌کنند. و در حقیقت، اجتناب عقلا به نوعی در خود مفهوم و ماهیت ضرر اخذ شده است. بر این اساس مصداق و حدّ و حدود ضرر در احکام متناسب با نوع احکام، متفاوت خواهد بود.

﴿وجبت الزكاة لأصالة الصحة والسلامة﴾. و لكن في مصباح الفقيه ما حاصله: «هذا إنّما يتّجه فيما إذا كان الغش الذي يحتمله عيباً في الدنانير بحيث لو ظهر لم يقع به المعاملة إلا على سبيل المسامحة وأما إذا كانت من الدنانير الراجعة في البلد فليس كونها مركبة من جنسين أو أزيد منافياً لصحتها و سلامتها فلا مسرّح للأصلين حينئذ بل المرجع في مثله أصالة البراءة». و ما ذكره جيّد و نضيف إليه عدم كون أصل السلامة أصلاً عقلائياً جاريّاً في الذوات الخارجية المشكوكة مبيناً لحالها بحيث يترتب عليها آثار الصحة. نعم، تقع المعاملات الواقعة على الذوات مبنية على الصحة، و لذا يثبت فيها خيار العيب، كما أنّ الأعمال الصادرة عن المسلم تحمل على الصحة عند العقلاء. و أمّا الحكم بصحة الأعيان و الذوات مع قطع النظر عن وقوع المعاملة عليها أو تحقّقها بفعل الغير فغير مسلم و لا سيرة من العقلاء تثبته».

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۳، ص ۲۲۳: «الظاهر أنّ الأخذ بقول المدّعي فيما لا يعرف إلا من قبله أمر عقلائي استقرّ عليه سيرتهم ... نعم الظاهر اختصاص ذلك عندهم بصورة عدم كون المدّعي ممّن يتّهم بالكذب و الخلف في أقواله و أفعاله».

حرج در قاعده «نفي حرج» گرچه حرج شخصی است، اما منظور از آن حدی از مشقت است که عرف عقلا تحمل چنان مشقتی را برای آن شخص، متناسب با آن حکم ندانند.

نفي ضرر و حرج با چنین مفهومی چیزی جز امضای ارتکاز عقلا نیست.^(۱)

۸- طهارت و نجاست

اموری مانند: «طهارت» و «نجاست» و مراتب آنها و سرایت آنها نیز مبتنی بر پذیرش و امضای امور عقلایی است، گرچه شارع مواردی را به مصادیق آن الحاق یا از آن اخراج کرده است.^(۲)

با توجه به موارد فوق، به جرأت می توان گفت: شارع در حوزه امور عادی بشر نوعاً به عقل و درک ارتکازی نوعی بشر اعتماد کرده و اصل را بر امضا و تنفیذ نتایج آن قرار داده است. و از این رو است که در این حوزه خطابات شرعی چندانی به چشم نمی خورد.

خلاصه گفتار دوّم: در امور عادی بشر، احکام امضایی که در حقیقت

به معنای مقبولیت بنای عقلاست، بسیار وسیع و متنوع است. مالیت

۱- استفاده در جلسه حضوری.

۲- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۲، ص ۱۱۴: «الألفاظ وإن كانت تنصرف إلى المفاهيم و المصاديق العرفية، لكن بعد حکم الشارع بنجاسة شيء و قذارته يصير هذا الشيء عند المتشرّعة مصداقاً للخبيث أيضاً، فيشمله الآية الشريفة».

فصل دوم: احکام متأثر از عرف * ۱۳۵

و ملکیت و حق و آثار آنها، عقود و ایقاعات و احکام آنها، معاملات به معنای اعمّ مانند احکام ضمان، مجازات‌ها و ادلّه اثبات دعوا مانند اقرار و شیعاع، حجّیت قول اهل خبره، مسائل مربوط به حاکمیت و مدیریت جامعه، به طور کلی بسیاری از قواعد فقهی و حتی مباحثی همچون طهارت و نجاست، بسیاری از احکامشان امضایی است و این شاهدی مهم بر اصل مقبولیت سیره‌های عقلا به حساب می‌آید.

بخش دوم: تحوّل احکام امضایی

گفتار اول: تحوّل سیره عقلا

مبنای احکام امضایی در بسیاری از موارد، عرف و بنای عقلا، و گاهی عرف خاص است. عرف خاص بدون تردید قابل تغییر و تحوّل است و ممکن است زوال یابد. آیا سیره و عرف عقلا نیز قابل تحوّل و تغییر است؟ تحوّل و تغییر چگونه با عقلایی بودن قابل جمع است؟ اگر بنای عقلا را قابل تحوّل و زوال بدانیم، در احکامی که امضای آن محسوب می‌شود و نیز در احکامی که امضای عرف خاص محسوب می‌شود، با این سؤال مهم مواجه می‌شویم که: آیا احکام امضایی، همچون سایر احکام شرعی اطلاق و استمرار زمانی دارد و اصل بر استمرار و دوام آن حتی پس از زوال و تحوّل سیره است؟ اگر بنای عقلا که مورد امضا قرار گرفته است، استمرار داشته باشد تردیدی در استمرار امضا و حکم امضایی نیست. اما در سیره‌های غیر مستمر آیا امضای آن استمرار دارد؟

اگر سیره‌ای در عصر شارع و صدور خطابات شرعی بین عقلا رواج داشته باشد و از باب عدم ردع مقبول شمرده شود و یا با خطابات عام و یا خاص امضا و تنفیذ شده باشد، اما در دوره‌های بعد این سیره در بین

عقلا زائل و متروک شده باشد، آیا امضای آن نسبت به زمان زوال سیره نیز اطلاق دارد یا امضا و تنفیذ محدود و مقید به عصر رواج سیره است؟ آیا در مشروعیت و مقبولیت شرعی سیره، رواج نزد عرف عقلا، حیثیت تعلیلی است تا حتی در زمانی هم که رواج و مقبولیت عرفی نداشت باز مقبولیت و به تعبیری امضای شرعی باقی باشد، یا حیثیت تقییدی است تا مقبولیت شرعی به عصر رواج عقلایی مختص باشد؟ آیا وصف رواج و مقبولیت نزد عقلا در مصلحت امضا موضوعیت داشته است؟

نظیر این بحث در سیره‌های خاص عرفی نیز جاری است. آیا امضای سیره‌های خاص عرف جامعه مخاطب مانند برخی سیره‌های عرفی عرب عصر پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، به معنای امضا و مقبولیت مفاد آن سیره برای همه جوامع و زمان‌هاست یا امضا تعمیم ندارد؟

مطلب فوق را هم در سیره‌های عقلا که با دلیل خاص امضا شده است و هم در سیره‌های عقلا که از باب عدم ردع امضا شده است و هم در سیره‌های عرف خاص که مورد امضا قرار گرفته است، باید مورد بررسی قرار داد؛ اما ابتدا باید ماهیت این تحوّل را بررسی کرد.

خلاصه: سیره عقلا که مبنای احکام امضایی است آیا قابل تحوّل و تغییر است؟ اگر قابل تغییر است آیا احکام امضایی، نسبت به فرض تغییر سیره عقلا اطلاق دارد؟ آیا در مقبولیت شرعی سیره، رواج نزد عقلا، حیثیت تعلیلی است و بقای آن موضوعیت ندارد یا حیثیت

تقییدی است و بقای آن هم موضوعیت دارد؟ در امضای سیره‌های خاص چطور؟ آیا امضای سیره‌های خاص برای همه جوامع و زمان‌ها تعمیم دارد؟

مطلب اول: ماهیت تحوّل و زوال سیره عقلا

تحوّل و تغییر سیره عقلا می‌تواند ناشی از یکی از دو امر باشد:

- ۱- تحوّل در ذات ارتکاز عقلا؛ ممکن است ارتکازات عقلایی بشر همانند دیگر شئون بشر که رو به تحوّل و تکامل است- در اثر تکامل عقل و علم عمومی بشر تحوّل و تغییر یابد و به مرور و در طول زمان‌های دراز دچار زوال گردد یا سیره‌ای جدید حادث شود. این تحوّل ممکن است به این معنا باشد که ارتکازات قبلی صائب نبوده است، یا حداقل مورد تردید قرار گرفته است.
- ۲- تغییر موضوع سیره؛ ممکن است در سیره‌های عقلا، شرایط و قیود و اوضاع و احوال موضوع سیره تغییر یابد، بدون آن که خود ارتکاز بشر تغییری کرده باشد.

بعید نیست در بسیاری از مواردی که به عنوان تحوّل سیره در عصرهای مختلف مطرح می‌شود، موضوع تغییر پیدا کرده باشد نه خود ارتکازی که مبنای سیره است. موضوع سیره قبلاً با شرایط و اوضاع و احوالی مقرون بوده است، که اگر مثلاً امروزه هم ما از آن خصوصیات مطلع شویم و عملاً با آن درگیر شویم ما نیز همانند اهل آن زمان حکم

خواهیم کرد؛ و بالعکس، اگر مردم قدیم نیز از شرایط جدید موضوع، اطلاع و ابتلا پیدا می‌کردند، آنان نیز مانند ما فکر می‌کردند و سیره آنان نیز مانند سیره عصر ما بود.

به نظر می‌رسد تقریباً در همه موارد، تغییر سیره ناشی از تغییر مبنای سیره‌های عملی، یعنی ارتکازات و وجدانیات فراگیر که اصولاً منطقی و صائبند، نیست؛ بلکه ناشی از تفاوت در مصادیق ارتکازات است. آنچه در عصر قدیم سیره به آن تعلق گرفته است، تنها در شکل و ظاهر با عصر امروز یکسان است. اما در حقیقت شرایط و خصوصیات آن به گونه‌ای تغییر یافته است که مقبول طبع عقلا نیست. تغییر ارتکازات در مورد حق تألیف یا حتی مطالبه هزینه‌های معالجه جنایت از شخص جانی چنین است.^(۱)

چنانچه بپذیریم سیره عقلا قبلاً بر عدم دخالت زنان در مدیریت و تصمیم‌گیری‌های کلان بوده است ولی امروز سیره بر خلاف آن است،

۱- مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۵۰: «جبران خسارات و درمان آن‌ها از سیره‌های راسخ عقلایی است که قطعاً در زمان شارع نیز بوده است، و اثبات دیه در شریعت به معنای عدم لزوم جبران خسارات و پرداخت هزینه درمان نیست. البته با توجه به این‌که در روایات معمولاً سخنی از هزینه درمان نیامده است با این‌که لزوم آن یک امر عقلایی است، معلوم می‌شود در تشریح دیه، هزینه درمان نیز ملاحظه شده است؛ پس اگر در زمانی هزینه درمان بیش از دیه باشد می‌توان با توجه به سیره راسخ عقلایی گفت: جانی باید مابه‌التفاوت هزینه درمان و دیه را نیز بپردازد. و شاید این‌که در بعضی روایات در جراحات ناچیز که دیه آن کم است، اجر طیب نیز ذکر شده، اشاره به همین مطلب باشد.»

تغییر این سیره در زمان ما ممکن است ناشی از تغییر خصوصیات زنان در عصر فعلی باشد، نه ناشی از تغییر ارتکازات.

به نظر می‌رسد سیره عقلا در موضوع برده‌داری نیز از همین باب باشد، یعنی شرایط و محدودیت‌های آن روزگار برده‌داری را برای مدیریت و حل مشکل معیشتی اُسرا و جذب آنان در جامعه ضرورتی بی‌بدیل مطرح می‌کرده است، و از این رو عقلا و متفکران آن روزگار اصل آن را تقبیح نمی‌کردند، در حالی که امروزه طبع عقلا نوعاً آن را ناپسند و قبیح می‌دانند و حتی مدافعان عمومیت و اطلاق ادله مشروعیت برده‌داری نیز امروزه تحت عناوین ثانویه مانند: وهن دین و غیره، آن را غیر عملی می‌دانند و عملاً حاضر به فتوا به جواز و مشروعیت آن نیستند.

توجه به این نکته مناسب است که امروزه صاحبان سرمایه‌های کلان از شرایط ضعف اقتصادی افراد برای کارگری و مانند آن بهره‌برداری می‌کنند، و این کار امری موجه بلکه گاه به عنوان کارآفرینی مثبت تلقی می‌گردد. هرچند عقلا با قوانین و الزامات خاص در صدد مهار و به حداقل رساندن آثار و تبعات منفی آن می‌باشند؛ همان‌طور که در مورد بردگی در آن زمان عقلا چنین می‌کردند. در حالی که می‌توان آن را نوعی استثمار تلقی نمود. شاید علت و حکمت موجه بودن چنین مناسباتی نزد عقلا، ضرورت آن در شرایط فعلی برای حفظ نظام اجتماعی باشد، و چنانچه اوضاع بشر به نحوی تغییر یابد که چنین ضرورتی احساس

نشود، عقلا آن را قبیح و غیر قابل پذیرش بدانند، مانند آنچه اکنون در مورد بردگی اتفاق افتاده است. همان‌طور که حکمت برخی بناهای عقلا مانند بنای عقلا بر عمل به خبر ثقه ضرورت و نیاز نوعی بشر عنوان شده است.

به هر حال، حداقل محتمل است در شرایط جدید، موضوع سیره و در نتیجه موضوع امضای شرع تغییر یافته باشد، و بر این اساس حتی اگر حیثیت رواج را تعلیلی بدانیم، با وجود اختلاف سیره عقلا در دو عصر مختلف، وحدت موضوع و شرایط آن مورد تردید است، و نمی‌توان امضای سیره را به عصر فعلی گسترش داد.

بنابراین حتی با صائب و مقبول بودن سیره، امضای شرع در شرایط جدید و معاصر قابل احراز نیست.

البته در فرض تغییر نفس ارتکازات عقلا در اثر تکامل علم و سطح رشد عقل عمومی و نوعی بشر، باز نتیجه تغییری نخواهد کرد و همانند فرض تغییر موضوع خواهد بود؛ زیرا همان‌طور که در مطلب آینده خواهد آمد سیره‌های عقلا اکثراً از باب کاشفیت سیره از وجود مصالح و مفاسد، مقبول واقع شده‌اند و با توجه به تغییر سیره و ارتکاز، سیره و ارتکاز قبلی حجیت و کاشفیت خود را از دست خواهد داد، مگر این‌که سیره قبلی با دلیل خاص امضا شده باشد که نشانه صحت آن و منع سیره جدید است. اما مهم این است که اصل تغییر سیره بر اساس تکامل عقل و تخطئه سیره قبل قابل اثبات نیست.

خلاصه: تحوّل سیره ممکن است ناشی از تحوّل تکاملی درک ارتکازی عقلا و یا ناشی از تغییر موضوع سیره بدون تغییر خود ارتکاز باشد. بعید نیست تحولات سیره همگی از نوع دوّم باشد، یعنی موضوع قبلاً با شرایطی مقرون بوده است که اگر امروزه هم مقرون بود ما نیز همانند اهل آن زمان حکم می‌کردیم، و بالعکس. با اختلاف موضوع و شرایط، حتی اگر حیثیت رواج را تعلیلی بدانیم نمی‌توان امضای سیره را به عصر تغییر سیره گسترش داد. بلکه اگر تغییر ارتکازات از نوع اوّل هم باشد، یعنی در اثر تکامل علم و سطح رشد عقل نوعی بشر باشد، باز نمی‌توان به‌جز در مواردی که امضا با دلیل خاص باشد، حکم امضایی را شامل زمان زوال سیره دانست، زیرا سیره‌های عقلا که از باب عدم ردع و نه با دلیل خاص، مقبولیت آن‌ها احراز شده از باب کاشفیت سیره، مقبول واقع شده‌اند و با زوال سیره، کاشفیت نیز منتفی است.

مطلب دوّم: نقش وصف مقبولیت عقلا در امضا و مقبولیت شرعی

در احکام امضایی آیا وصف مقبولیت، یعنی سیره و رویه عقلا بودن، موضوعیت دارد یا کاشفیت، و یا نه کاشفیت دارد و نه موضوعیت؛ بلکه نظیر عناوین مشیر، تنها حکم شارع و مقبولیت شرعی مفاد سیره در عرض رواج نزد عقلا قرار دارد؟ یا اساساً امضا نه از سر رضایت به مفاد و پسندیده بودن آن و نه به خاطر مطلوبیت وصف رواج نزد عقلا و نه به خاطر کاشفیت آن، بلکه از سر ضرورت و ناچاری است؟ چهار احتمال وجود دارد:

احتمال اول: امضا از سر ضرورت

گاهی به نظر می‌رسد امضای حداقل برخی سیره‌ها از باب اضطرار بوده است؛ یعنی مضمون و مفاد سیره عقلا یا سیره جامعه‌ای خاص حتی با توجه به وضع خاص جامعه، از نظر شرع پذیرفته و موجه نبوده است، اما تنها از باب اضطرار و عدم وجود شرایط مناسب برای بیان حکم و نظر واقعی شارع، ظاهراً یا واقعاً به تقریبی که اشاره خواهد شد امضا شده است و در حقیقت شارع به ناچار تسلیم وضع موجود شده است؛ زیرا مثلاً مخالفت با سیره‌هایی که در همه تار و پود جامعه ریشه دوانده، مستلزم اختلال در نظم اجتماعی بوده است.

این احتمال گرچه در مواردی ممکن است صادق باشد، اما نمی‌تواند امری شایع در امضاها و احکام امضایی باشد، بلکه امری نادر بوده و جز با قرائن و شواهد کافی نمی‌توان آن را باور کرد؛ زیرا همان‌طور که در مباحث قبل اشاره شد، هدف اصلی شریعت در حوزه امور مربوط به زندگی عادی بشر، نظارت بر فرهنگ‌ها و تصحیح آن است، نه انفعال یا توجیه‌کننده آن‌ها.^(۱)

در امضا از سر ضرورت، چند وجه محتمل است:

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۲۴: «إن بناءهم (أئمتنا عليهم السلام) كان على بيان الحق و رفع الباطل في كل مورد انحرف الناس عن مسير الحق. ألا ترى كيف أنكروا العول و التعصيب في المواريث، و الجماعة في صلاة التراويح و صلاة الضحى، و الطلاق ثلاثاً و أمثال ذلك مما استقرّ عليه فقه أهل الخلاف بلسان قاطع صريح؟...».

۱- امضای واقعی؛ یعنی هرچند سیره عقلا فی نفسه مصلحتی ندارد اما با توجه به اوضاع و احوال جامعه، و این حقیقت که نفی چنین سیره و بنایی در جامعه مستلزم به هم ریختن نظم جامعه است، بقای سیره مصلحت‌دار شده است و در حقیقت منجر به امضای حقیقی، اما موقت و مادام‌الضروره است.

۲- امضای ظاهری؛ یعنی سیره عقلا نه به خودی خود و نه از باب ضرورت و نه حتی در شرایط خاص اضطراری، مصلحت‌دار نیست، و لذا منتفی شدن و عدم عمل به مفاد سیره مذکور، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ اما جامعه تحمل و ظرفیت ابراز و بیان نفی آن را حتی از طرف شارع ندارد و در حقیقت بیان نظر واقعی شارع، مستلزم مفسده‌ای خواهد بود که در این صورت ممکن است امضای شارع، حکمی ظاهری بوده و نظیر برخی احکام ظاهری باشد که در ظرف جهل به حکم واقعی و عدم بیان انشاء می‌شود و اثری جز معذرت نسبت به حکم واقعی ندارد.

۳- احتمال سوّم این است که اساساً امضایی از طرف شارع وجود ندارد و اساساً خطابات دالّ بر امضا حجیتی ندارد؛ بلکه همانند موارد تقیّه، هدف گوینده بعث و تحریک مخاطبان هرچند به عنوان حکم ظاهری نبوده است، بلکه هدف اجتناب از مفاسد و مشکلات بیان حکم واقعی است.

بدون تردید احتمال اخیر امری خلاف مبنا و سیره شارع در هدایت و تزکیه رفتار آنان است و اثبات آن نیازمند دلیل موجه است. و دو

احتمال اول نیز خلاف سیره و رویه شارع در سیره‌های عقلایی و امری کاملاً استثنایی و نیازمند دلیل و شاهد کافی است. سیره شارع در امور عادی بشر مصاب و مقبول دانستن آنها است، که در ارزیابی پایانی احتمالات، توضیح بیشتری خواهد آمد.

احتمال دوم: صحیح بودن مفاد سیره در نظر شارع

بر اساس این احتمال رواج و مقبولیت عرفی و عقلایی نقشی در حکم شرع ندارد و چون شارع مضمون و مفاد سیره خاصی را صحیح دانسته، امضا کرده است؛ و مقبولیت در حقیقت به مضمون تعلق گرفته است، نه به وصف رواج و نه به طریقت سیره عقلا؛ یعنی اگر سیره نیز بر آن تعلق نگرفته بود، ممکن بود باز از طرف شارع وضع شود. این احتمال در سیره‌هایی که با دلیل خاص لفظی امضا شده است بعید به نظر نمی‌رسد.^(۱) مخصوصاً با توجه به این که شارع نوع سیره‌ها و

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۰: «با امضای شارع، عمل به آن احکام الزامی است، مانند دیه خطایی که صد شتر می‌باشد و قبل از اسلام بوده و اسلام هم همان را امضا کرده است، مگر آن که دلیل و قرینه داشته باشیم که صد شتر از آن قشر خاصی است؛ مثلاً مخصوص شترداران است. در غیر این صورت هم عمل به آن احکام الزامی است و هم آن احکام عمومیت دارند. چنان که در زکات، آن جا که امام صادق علیه السلام فرمود: «لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الزَّكَاةِ ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْادِيَهُ فَنَادَى فِي النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْكُمْ الزَّكَاةَ كَمَا فَرَضَ عَلَيْكُمْ الصَّلَاةَ، ففرض الله عليكم من الذهب و

به طور کلی درک ارتکازی نوعی انسان را مصاب دانسته است. مطابق این وجه، محتمل است حکم شرع با سیره عقلا در عرض هم و نه در طول یکدیگر قرار گیرند. و به عبارتی، شارع که رئیس عقلاست با دیگر عقلا در این جهت درک مشترک و حکم مشترک داشته باشند.

احتمال سوّم: موضوعیت و صف مقبولیت عقلایی در حکم

در امضای شارع، ممکن است سیره بودن موضوعیت داشته باشد و امضا به صفت سیره بودن یعنی وصف رواج عرفی و مقبولیت عقلایی تعلق گرفته باشد. موضوعیت مقبولیت عقلایی ممکن است به صورت تمام الموضوع یا جزء الموضوع مطرح باشد. در هر حال، در این احتمال با انتفای این صفت، امضا نیز منتفی می شود؛ زیرا ممکن است لزوماً در ذات عمل و مفاد سیره، مصلحت کافی (که اقتضای حکم و مقبولیت نزد شارع را داشته باشد) وجود نداشته است، و عمل مورد سیره تنها از آن جهت مصلحت دارد و مقبول شده است که مورد قبول و پسند عرف

﴿الفضة... و عفی لهم عمّا سوی ذلك﴾، ما احتمال می دادیم که زکات در مطلق اموال است؛ چنان که زکات مختص به اسلام هم نیست، بلکه در ادیان دیگر هم بوده است. مثلاً به شهادت این آیه در دین حضرت عیسی علیه السلام هم بوده است: ﴿وَأوصانی بالصلاة و الزکاة ما دمت حیاً﴾. زکات یعنی آنچه به عنوان مالیات گرفته می شود، و قرآن مجید هم حکم کلی در این زمینه دارد: ﴿یا ایها الذین آمنوا أنفقوا من طیبات ما کسبتم و مما أخرجنا لکم من الأرض...﴾ متنها، چون اموال عمومی عرب در آن زمان همان نه چیز بود، پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم زکات را در همان نه چیز قرار داده است.

عقلا یا عرف خاص بوده است. در این صورت شارع به نحو قضیه حقیقه آنچه را مورد قبول عرف بوده، امضا کرده است. در امضای عام، همه سیره‌های عقلایی، و در امضای خاص مفاد سیره خاصی را با قید رواج و مقبولیت عرفی دارای مصلحت دانسته و امضا کرده است.

مطابق این احتمال، سیره و رواج عقلایی برای اثبات مصاب بودن عقلا در درک مصالح و مفاسد در مضمون و مورد سیره طریقت ندارد، بلکه موضوعیت دارد؛ یعنی یا تبعیت از عرف جامعه در موردی خاص مصلحت دارد (شبهه این که شارع تملیک به شخص خاص را امضا کند از آن جهت که قصد و انشای متعاملین به آن تعلق گرفته و بدون لحاظ تعلق، تملک و تملیک امضای شرعی ندارد) و یا نفس تبعیت از عرف و فرهنگ جامعه خودش جز در موارد استثنا موضوعیت تام برای مصلحت دارد؛ و به بیان دیگر در این احتمال مقبولیت عقلایی و عرفی موضوعیت تام یا ناقص دارد. منظور از موضوعیت ناقص این است که شارع ذات عمل خاصی که مورد سیره است را مشروط و مقید به وصف رواج و مقبولیت عقلایی آن، دارای مصلحت دانسته و امضا کرده است و در حقیقت هرکدام از این دو عامل، یعنی ذات عمل و رواج عقلایی جزئی از ملاک و موضوع امضا و مقبولیت شرعی بوده و بدون هریک از آن دو امضا محقق نیست.

در هر حال در این فرض، حیثیت رواج و مقبولیت عرفی، حیثیت تقییدیه است.

احتمال چهارم: کاشفیت و صف رواج

اگر امضا به سیره خاص تعلق نگرفته باشد بلکه مقبولیت شرعی سیره‌های عقلا از طریق عدم احراز شده باشد امضا ممکن است به این معنا باشد که شارع نفس سیره عقلا را به طور کلی طریق و حجّت قرار داده است، در این صورت ممکن است (بلکه ظاهر هم همین است) نقش سیره، بیش از کاشفیت نباشد، و در حقیقت، اتفاق نظر عقلا نشان از مصیب بودن درک آنان از مصلحت و مفاسد دارد. به عبارت دیگر سیره عقلا حجّت بوده و مفاد آن مقبول است.

به عبارت دیگر: از آن جهت که شارع در درک مصالح و مفاسد مصیب بودن و کارآمد بودن عقل ارتکازی و نوعی عقلا را یک اصل قرار داده است، سیره عقلا را حجتی مقبول محسوب کرده است و وجود سیره و تطابق درک ارتکازی نوعی عقلا، تنها طریقی برای کشف و احراز وجود مصلحت یا مفاسد در متعلق حکم و صائب بودن آن است.

مطابق این احتمال، وجود سیره عقلا بر امری در حقیقت دلیل درستی و صحت متعلق و مفاد سیره است، و نشان می‌دهد در ذات عمل مورد سیره مصلحتی وجود داشته است که عقلا آن را درک کرده‌اند.

در مباحث قبل بر اساس قرائن و شواهد متعددی تأکید شد که شارع مقدس در زمینه امور عادی، فهم و ارتکازات نوعی عقلا را در امور عادی دنیوی مصاب دانسته، و اصل را بر تأیید و امضای احکام عقلا قرار داده است. به بیان دیگر شارع درک ارتکازی نوعی عقلا را همچون

امارات دیگر طریق قابل اعتمادی برای درک مصالح و مفسد در احکام مربوط به زندگی دنیوی بشر دانسته است.

بررسی احتمالات

از بین احتمالات فوق، در سیره‌هایی که به طور کلی و از باب عدم ردع و نه امضا با دلیل خاص اثبات و امضا شده باشد، احتمال کاشفیت نزدیک‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا این که نفس مقبولیت عقلایی و عرفی موضوعیت داشته باشد، گرچه امری ممکن و محتمل است (همان‌طور که در بسیاری از احکام مربوط به اداره جامعه مانند تعیین حاکمیت چنین است و رضایت و پسند و مقبولیت مردم دخیل در مصلحت است) اما با توجه به ظهور عناوینی همچون علم و درک در طریقت و نه موضوعیت - حتی اگر در عنوان دلیل هم ذکر شود - و این که ارتکاز عقلا هم از جنس درک و علم است، به نظر می‌رسد امضای کلی سیره عقلا به معنای قبول و تصدیق طریقت آن در تشخیص مصالح و مفسد است، نه این که در همه این موارد تبعیت از عرف مصلحت داشته باشد. بر اساس همین رویه شارح در طریق دانستن درک عقلا، احتمال امضا از سر ضرورت نیز علاوه بر جهت دیگری که قبلاً بیان شد، از این جهت هم بعید به نظر می‌رسد و توجیهی ندارد.

اما در سیره‌هایی که با دلیل خاص امضا شده، مخصوصاً با خطباتی که تنها بر اساس هم‌سیاقی با سیره عقلا ظهور در امضایی بودن پیدا کرده

است، بعید نیست امضا از آن جهت باشد که شارع مفاد سیره و متعلق سیره خاص را صحیح دانسته است (احتمال دوم). و امضاء چنین سیره‌هایی فی نفسه دلالتی بر طریقت و کاشفیت خود سیره ندارد و احتمال مصلحت داشتن تبعیت از عرف عقلا نیز نیاز به دلیل خاص دارد. در این موارد بر اساس ظهور همان ادله خاص لفظی، حمل امضا بر اضطرار و ضرورت نیز خلاف ظاهر است، همان‌طور که در ادله لفظی غیر امضایی نیز حمل بر مورد ضرورت خلاف ظاهر است.

در مواردی نظیر وجوب عمل به عقود که حکم از تعبیر وجوب وفا و حرمت نقض و مانند آن استفاده شده است - همچون آیه شریفه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ که ظهور در موضوعیت آراء طرفین عقد دارد - ظهور دلیل امضا در موضوعیت است. اما در مواردی که دلیل امضا متضمن چنین تعبیری نباشد، امضا ظهور در موضوعیت و وجود مصلحت در نفس تبعیت از عرف عقلا ندارد؛ زیرا اساساً موضوعیت هر عنوانی در حکم نیاز به بیان دارد و ظهور خطابات در امضای سیره و ارتکاز نیز در موضوعیت سیره نیست؛ بلکه امضای سیره، مانند عناوینی همچون علم و رؤیت است که حتی اگر در خطابات هم ذکر شود باز ظهور در موضوعیت ندارد.

با توجه به آنچه گذشت باید گفت: در امضای کلی و عام سیره عقلا، بنای عقلا طریقت و کاشفیت دارد و علت امضا، طریقت و صائب بودن اکثری آرای ارتکازی عقول بشری است و با حجیت سیره

که در حقیقت اماره و طریقی بیش نیست، درستی حکم متعلق سیره ثابت می‌شود. البته روشن است که منتفی شدن سیره که کاشف است، ملازم با منتفی شدن منکشف - یعنی حکم مورد امضای سیره - نیست. اما نکته مهم در این جا این است که با فرض انتفای کاشف، حکم دلیلی نخواهد داشت و عملاً توسعه حکم نسبت به فرض انتفای سیره و جهی نخواهد داشت.

با توجه به اصل درستی سیره‌های عقلایی، می‌توان ادعا کرد حتی در سیره‌های عقلایی خاصی که با دلیل خاص امضا شده است نیز ظهور امضا در صحت و درستی مفاد سیره است، مگر دلیل خاصی بر موضوعیت وصف رواج و پذیرش عقلا دلالت نماید؛ مانند این که در لسان دلیل از تعبیر وفا و نقض استفاده شده باشد.

تأثیر مبنای کاشفیت سیره، در عدم اطلاق احکام امضایی

اگر پذیرفتیم وصف رواج در احکام امضایی حیثیت کاشفیت و طریقت دارد نه حیثیت تقییدی، با این سؤال مواجه می‌شویم که آیا تقییدی نبودن حیثیت رواج در امضای سیره به آن معناست که حکم امضایی حتی پس از زوال وصف رواج و مقبولیت عقلایی اطلاق و تعمیم دارد؟

پاسخ این سؤال مثبت نیست؛ زیرا بدیهی است که کاشفیت و طریقت سیره بیش از مفاد سیره نیست. پس اگر امضای سیره به ملاک

کاشفیت سیره باشد تعمیم امضا به عصر جدید، متوقف بر عمومیت مفاد سیره نسبت به شرایط جدید - اطلاق احوالی علاوه بر اطلاق زمانی - است.

اگر موضوع سیره و مفاد آن، محدود به اوضاع و شرایط و محدودیت‌های عصری باشد، امضای سیره برای تعمیم به سایر احوال شرایط کافی نیست، و نمی‌توان به جهت آن‌که حیثیت رواج و سیره، تعلیلی و یا طریقی است، حکم را در عصر دیگر اثبات نمود. در موارد شک و تردید در حد و حدود مفاد سیره و موضوع آن نیز بیش از قدر متیقن آن، یعنی اختصاص به همان عصر و شرایط خاص عصر رواج و سیره، حکم اثبات نمی‌شود.

در سیره عقلا در موارد خاصی که با خطاب لفظی خاص در آیات و روایات تأیید و امضا شده باشد، دلالت دلیل امضا بر حکم مطلق به استناد اطلاق احوالی دلیل لفظی امضا، گرچه شرایط بهتری دارد اما باز منوط به اطمینان به عدم دخل احوال و شرایط خاص در حکم است.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۱: «س: خیلی از مسائل در زمان ائمه علیهم‌السلام نبود، یعنی نه موضوعش در آن زمان بود و نه از احکام آن‌ها سؤال شده است؛ مانند حق تردد در دریا یا هوا. چقدر می‌شود القای خصوصیت کرد و یا از راه اطلاقات ادله احکامشان را به دست آوریم؟»

ج: اگر تتبع در روایات و فقه داشته باشیم و شمّ الحدیث و الفقاهة داشته باشیم، برایمان یقین حاصل می‌شود که اگر این مسائل و موضوعات در زمان ائمه علیهم‌السلام در مرأی و منظر آنان بود، همین حق طبع یا حقوق دریایی و هوایی را لازم‌الاجراء می‌دانستند.»

از این رو در فرض تغییر و تحوّل سیره باز عمومیت حکم محل تأمل است؛ زیرا برای خطابات که ظهور در امضای سیره دارد، اطلاقی بیش از مورد امضا منعقد نمی‌گردد، و با فرض احتمال اختصاص سیره به اوضاع و احوال خاص، دلیل امضا نیز اطلاقی نخواهد داشت. توضیح بیشتر این مطلب در ضمن اشکال و پاسخ آینده بیان می‌شود.

اشکال و پاسخ

ممکن است گفته شود: در بسیاری از خطابات امضای سیره، خطاب مطلق است و مفاد سیره به طور مطلق مورد قبول قرار گرفته است و مقید به وصف امضا نیست تا در موارد تردید در سعه و ضیق و حدّ و حدود سیره، دلیل امضا اطلاق نداشته باشد. بنابراین، در موارد تردید در وسعت امضا می‌توان به اطلاق دلیل تمسک نمود و حکم را در عصر انتفای سیره نیز تعمیم داد.

پاسخ این است که در این موارد نیز دلیل از اجمال مصون نیست؛ زیرا وجود سیره حداقل به عنوان محتمل القرینیه، مانع از تحقق اطلاق نسبت به بیش از مورد و موضوع سیره است؛ و مخصوصاً با توجه به این که در موارد تحوّل سیره‌های عقلاً احتمال تغییر موضوع احتمالی جدی است، دلیل لفظی امضا نیز نسبت به ظرف تغییر سیره اطلاقی ندارد.

برخی جریان اطلاق و دلیل حکمت را منوط به انتفای قدر متیقّن در

مقام تخاطب می‌دانند. بر این مبنا هم وجود سیره، قدر متیقن در مقام تخاطب ایجاد می‌کند و مانع اطلاق است.

بر اساس همین اشکالات، ادله لفظی حجیت خبر واحد نسبت به غیر موارد اعتبار عقلایی، یعنی موارد حصول وثوق و اطمینان شخصی دلالتی ندارد.

البته چنانچه مفاد خطاب شرعی به گونه‌ای باشد که دلالت بر حکمی عام و غیر مقید به فرض بقای سیره داشته باشد، و به بیان دیگر همچون سایر خطابات ظهور در بیان حکم دائمی و قضیه حقیقه داشته باشد، در این صورت احتمال دخالت اوضاع و احوال و شرایط زمان سیره نیز منتفی می‌شود.

خطاباتی که در قرآن کریم در مواردی مانند ارتش، قصاص یا حد سرقت و زنا به گونه‌ای همراه با تأکید، ذکر حکمت و انتساب حکم به خود خداوند بیان شده است، چنین خطاباتی البته ظهور در حکمی مطلق دارد و حتی اگر قبلاً موافق ارتکاز عمومی بوده و در عصر کنونی مخالف ارتکاز عمومی عقلا باشد، باز حکم شرعی آن ثابت است.^(۱)

۱- یادنامه آیت الله خاتمی، ص ۱۷۰ - ۱۷۱: «... چنانکه در زکات، آنجا که امام صادق علیه السلام فرمود: «لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الزَّكَاةِ» خذ من أموالهم صدقة تطهرهم و تزكهم بها» في شهر رمضان فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديه فنادى في الناس إن الله قد فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة، ففرض الله عليكم من الذهب و الفضة... و عفى لهم عما سوى ذلك»، ما احتمال می‌دادیم که زکات در مطلق اموال

درست است که هر حکمی هر چند امضایی می‌تواند مورد تأکید قرار بگیرد و یا حکمتش نیز بیان شود و تضادی بین امضا به تبعیت از عرف و بیان تأکید و بیان حکمت نیست، اما با وجود این قرائن، خطاب شرعی ظهور در امضا به تبع عرف ندارد؛ و به‌طور متعارف حکمی که به دلیل این‌که عرف پذیرفته، امضا شده باشد، با انتسابش به خداوند و بیان حکمت مورد تأکید قرار نمی‌گیرد.

این نوع بیان همراه با تأکید بر انتساب به خداوند در مقام رفع استیحا ش و ایجاد استیناس است. بنابراین دلالت این نوع خطابات با انتفای سیره عقلا یا سیره خاص منافاتی ندارد و بر احکامی عام و غیر محدود به عصر سیره دلالت داشته و مدلول آن حتی با فرض استیحا ش و عدم مقبولیت عرفی، باز تأیید و اثبات می‌گردد.

است؛ چنان‌که زکات مختص به اسلام هم نیست، بلکه در ادیان دیگر هم بوده است. مثلاً به شهادت این آیه در دین حضرت عیسی عليه السلام هم بوده است: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾. زکات یعنی آنچه به عنوان مالیات گرفته می‌شود، و قرآن مجید هم حکم کلی در این زمینه دارد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ...﴾ متنها، چون اموال عمومی عرب در آن زمان همان‌که چیز بود، پیامبر اسلام صلى الله عليه وآله وسلم زکات را در همان‌که چیز قرار داده است. و بستگی به حکومت صالح وقت دارد که در هر زمان مالیات و زکات را باید در چه اموالی قرار بدهد. بنده در زکات این احتمال را دادم، چنان‌که در سبق و رمایه دیگران هم می‌گویند، و بنده هم معتقدم که اختصاص به اسب‌دوانی و یا به تیرهای چوبی آن زمان ندارد، بلکه آنچه در روایات ذکر شده، از باب ابزار نظامی آن زمان بوده است و امروز صحبت از فانتوم و موشک و امثال آن می‌باشد».

به عبارت دیگر ادله این احکام، اساساً ظهور در امضا ندارد تا تنها ناظر به سیره آن عصر و روزگار باشد، بلکه با صرف نظر از سیره آن روزگار دلالت بر حکمی عام دارد و از این رو نسبت به سیره‌ها و ارتکازات مخالف در زمان‌های بعدی، ظهور در تخطئه و کشف از خطا دارد.

البته همان‌طور که بیان خواهد شد، ظاهر اولیه و بی‌قرینه خطابات، معنایی است که مخالف ارتکازات عقلایی نباشد. اما این امر منافاتی با امکان تخطئه سیره و ارتکاز عقللا توسط شارع با بیانی مناسب و متناسب با میزان رسوخ سیره و قوت ارتکاز ندارد.

خلاصه مطلب دوم: احکام امضایی، نسبت به نقش وصف رواج و

مقبولیت عقلایی در امضای شارع چهار احتمال دارد:

اول: امضا به جهت اضطرار و تقیه نه به جهت مقبولیت.

دوم: امضا به جهت صحت مفاد سیره.

سوم: امضا به خاطر وصف مقبولیت آن به نحو حیثیت تقییدیه که

بقای حکم امضایی دائرمدار مقبولیت عقلایی است. در این احتمال

نقش مقبولیت ممکن است به صورت تمام‌الموضوع بوده و به نحو

قضیه حقیقیه مقبولات عقلا امضا شود، و یا به نحو جزء‌الموضوع مفاد

سیره خاصی به قید مقبولیت عرفی امضا گردد.

چهارم: امضای سیره‌ها به خاطر کاشفیت وصف سیره و مقبولیت

عقلایی از وجود مصلحت و مفسده.

احتمال اوّل مخالف روح و اهداف عالیّه شریعت است. احتمال سوّم (موضوعیت سیره) خلاف ظاهر بوده و جز با قرینه بلا وجه است. احتمال چهارم (کاشفیت) در سیره‌هایی که از باب عدم ردع، مقبولیت آن‌ها احراز شده، وجهی قوی است؛ زیرا حکمت امضای عام سیره‌ها، صائب بودن اکثری درک ارتکازی عقول بشری است. از این رو در خطباتی نیز که از باب هم‌سیاقی با سیره عقلا ظهور در امضا پیدا کرده، احتمال امضا از باب مصاب بودن سیره (احتمال دوّم) احتمالی قوی است.

اما به هر حال در نهایت، نوع نقش مقبولیت عقلایی، اثر چندانی در اطلاق خطبات احکام امضایی نسبت به فرض زوال سیره ندارد؛ زیرا در سیره‌هایی که از باب عدم ردع، امضای آن‌ها احراز شده است نقش سیره عقلا نقش کاشف و حجّت است و با زوال سیره، حکم امضایی فاقد حجّت و دلیل خواهد شد.

نتیجه احتمال سوّم هم عدم اطلاق حکم امضایی است. در احتمال دوّم نیز گرچه فی نفسه حکم امضایی تابع سیره نیست، اما بعید نیست زوال سیره از باب تغییر موضوع باشد، و لذا در این موارد هم سیره حداقل قرینه (یا محتمل القرینه) برای بیان قیود خطاب لفظی است که متکلم می‌توانسته است در بیان قیود حکم خویش به آن اعتماد کند، لذا مانع اطلاق لفظی دلیل امضا خواهد شد.

گفتار دوم: تحوّل عرف خاص

سیره و عرف خاص به خودی خود اعتباری ندارد. اعتبار آن از سه جهت قابل تحقیق است:

۱- بر اساس بنای عقلا جزئیات امری به سیره عرف خاص محول شده باشد؛ مانند بنای عقلا در مورد لزوم حفظ احترام، که در بنای عقلا شکل احترام به سیره‌های خاص هر منطقه و هر زمانی بستگی دارد.

۲- موضوع خطاب شرعی، عنوانی باشد که در مفهوم آن نوعی وابستگی به عرف و عادت خاص اخذ شده باشد؛ مانند ادله‌ای که موضوع آن مال یا نفقه است و در مفهوم مال و نفقه نوعی عرف مکان و زمان خاص دخیل است.

۳- مفاد دلیل لفظی بر طبق مفاد سیره عرف خاص باشد؛ مانند ادله تعیین نوع دیات که عملاً طبق عرف عرب در زمان شارع بوده است.

جهت اول: سیره‌های عرف خاص، مصداق و زیرمجموعه موضوع سیره‌های عام عقلائی است. به این معنا که اصل حکم آن بر اساس سیره عقلاست؛ و بر اساس همان بنای عقلا، تعیین شکل آن بستگی به عرف خاص جوامع دارد. اصل لزوم غرری نبودن در معاملاتی همچون بیع، اصلی مبتنی بر بناء عقلاست، اما شکل و روش رفع غرر بستگی به عرف خاص دارد. البته شکل و روش در عرف‌ها متفاوت است. اصل لزوم حکومت و عدالت‌ورزی در حکومت یا اداره جامعه بر اساس شورا و انتخاب، عقلائی و به حکم عقلاست، ولی شکل آن موکول به

عرف خاص است. در سیره‌های ساری و جاری در عرف خاص نفس امضای شارع اگر قرینه خاصی بر اطلاق حکم نباشد، بر اطلاق و شمول حکم نسبت به عصر انتفای سیره و رواج عرفی دلالت ندارد.^(۱)

با این توضیح می‌توان گفت: در امضای این نوع از سیره عرف خاص، نفس مقبولیت عرفی بین مردم در جامعه خاص موضوعیت دارد و در مصلحت امضا مؤثر است. بنابراین امضا تنها در حد ویژگی‌های خاص آن جامعه احراز می‌شود و در فرض تغییر عرف خاص، نمی‌توان حکم به بقای امضا و حکم شرعی نمود.

جهت دوم، یعنی مواردی که موضوع خطاب عنوانی است که وابسته به عرف‌های خاص بوده و از این جهت قابل انعطاف است، ظاهر عنوان این است که با تغییر عرف‌ها مصداق‌ها هم متفاوت می‌شود مگر دلیل خاصی وجود داشته باشد که عرف زمان و مکان عصر شارع

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۱: «س: آیا در باب دیات هم احتمال می‌دهید که بعضی از دیات مخصوص آن عصر باشد؟»

ج: بلی، در باب دیات هم همین احتمال را می‌دهم که مخصوص آن عصر باشد، یعنی موضوعیت ندارد و معین نیست. مثلاً حله یمانی که یکی از اطراف تخییر در دیات می‌باشد، خصوصیتی ندارد که تا یوم القیامة به همان حکم بدهیم؛ مخصوصاً در زمان ما که آن حله یمانی وجود ندارد. چون دوپست دست حله یمانی تقریباً معادل با هزار دینار بود که تقریباً هشت میلیون تومان است و یا معادل هزار گوسفند بود که آن هم تقریباً هشت میلیون تومان است. ولی آنچه فعلاً به عنوان حله و بُرد یمانی در جامعه است، قیمت ناچیزی دارد که اصلاً عدل و لنگه طرف‌های دیگر نمی‌تواند باشد».

موضوعیت دارد، و عنوان مذکور مشیر به وضعیت عرف خاص عصر شارع است؛ که در این صورت با تغییر عرف تغییر نمی‌یابد. این بحث در آینده ذیل بحث احکام متغیر مورد بحث قرار می‌گیرد.

جهت سوّم، یعنی مواردی که دلیل لفظی مطابق عرف خاص باشد مانند خطابات دیه؛ در این موارد نیز اگر قرینه خاصی وجود نداشته باشد اطلاق دلیل نسبت به مکان‌ها و زمان‌هایی که عرف متفاوتی دارند محل تأمل است، زیرا بعید نیست این خطابات تطبیق حکمی کلی و انعطاف‌پذیر بر موقعیت خاص عرف خاص باشد. به عبارت دیگر وجود عرف خاص قرینه‌ای یا محتمل‌القرینه‌ای می‌شود که مانع اخذ به ظهور و اطلاق است.

بر این اساس امضای سیره خاص عرب آن زمان در مورد دیه و تقدیر آن به صد شتر که متناسب با عرف آن عصر و شرایط زندگی در آن جامعه بوده است، نسبت به زمان ما که نظام بادیه‌نشینی تغییر یافته است، اطلاقش قابل تأمل است.^(۱) و ادله تقدیر دیه چنانچه ظهور در

۱- مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۴۸: «البته در اینجا ممکن است کسی بگوید: چه بسا اصل دیه و تقدیر آن به صد شتر از احکام تعبیدی محض نیست که حکمت آن مرموز و غیر قابل فهم برای بشر باشد، بلکه بنا بر تصریح روایت محمد بن علی بن حسین از امام باقر علیه السلام... و نیز روایت عبدالرحمن بن حجاج... تقدیر آن به صد شتر به خاطر سنت جاهلیت بود که در اسلام توسط پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله امضا شد. پس با تحول در جامعه و تغییر نظام بادیه‌نشینی و

امضا داشته باشد دلالتی بر حکم دائمی و غیر مقید به عرف بادیه نشین ندارد.^(۱)

ممکن است برخی روایات مانند روایت صدوق رضی الله عنه از امام باقر رضی الله عنه:
 «و سنّ فی القتل مائة من الإبل فأجرى الله عزّ وجلّ ذلك في الإسلام»^(۲)،

ظهور جوامع مدرن شهری و ورود بشر به عرصه صنایع گوناگون، چه دلیلی وجود دارد که همان حکمی که امضای سنت زمان جاهلیت بود پس از انقضاء آن سنت که در حقیقت مقوم موضوع حکم شارع می باشد، وجود داشته باشد؟ و به عبارت دیگر آیا اطلاق احوالی برای ادله امضای سنت گذشته وجود دارد؟ ... و همین تنوع دیه در شش چیز و احاله تعیین جنس و نوع آن در بعضی روایات به اهل هر منطقه، شاهد بر این است که خصوصیتی تبعیدی در بین نیست؛ بلکه هدف مقدار مالی است که باید به عنوان دیه پرداخت شود، و معیار تعیین اموال و ارزش‌ها در هر زمان و مکانی مختلف می باشد... از طرف دیگر می توان در اطلاق ادله مربوطه نسبت به زمان ما که دینار و درهم به کلی از رواج معاملی افتاده است و حله یمانی نیز یافت نمی شود و تهیه مقدار زیاد شتر، گاو و گوسفند نیز معمولاً برای اکثر افراد متعسر یا متعذر است، تشکیک نمود. و در چنین فرضی تعیین مقدار دیه جز با اعمال حاکمیت ممکن نیست...».

۱- البته همان طور که از برخی روایات دیه مانند روایت ابان استفاده می شود، حداقل برخی احکام دیه دائمی است. ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: «عشرة من الإبل». قلت: قطع اثنتين. قال: «عشرون»، قلت: قطع ثلاثاً، قال: «ثلاثون»، قلت: قطع أربعاً، قال: «عشرون»، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله و نقول الذي جاء به شيطاناً فقال: «مهلاً يا أبان! هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف. يا أبان! إنك أخذتني بالقياس، و السنة إذا قيست محق الدين». (وسائل الشيعة، ج ۲۹، ص ۳۵۲، باب ۴۴)
 ۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۶۵.

اشاره به همین مطلب داشته باشد. همان طور که برخی سنّت‌های جناب عبدالمطلب عليه السلام، مانند سقایة الحاج که در همین روایت ذکر شده است، منشأ احکام الزامی عام نشده است. این سنّت در حقیقت منشأ تطبیق حکم کلی بر مصداق عصری آن بوده است، همان طور که در برخی روایات اشاره به همین مطلب شده است:

عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم إنه فرض على أهل البقر مأتي بقرة و فرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية و على أهل الذهب ألف دينار و على أهل الورق عشرة آلاف درهم و على أهل اليمن الحلل مائة حلة. قال عبدالرحمان بن الحجاج: فسألت أبا عبدالله عليه السلام عما روى ابن أبي ليلى، فقال: «كان علي عليه السلام يقول: الدية ألف دينار و قيمة الدينار عشرة دراهم و عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار و على أهل البوادي الدية مائة من الإبل و لأهل السواد مأتا بقرة أو ألف شاة».^(۱)

اما همان طور که در بحث سیره‌های عقلا اشاره شد، گاهی مفاد سیره در خطاب شرعی چنان مورد تأکید و تأیید قرار می‌گیرد که دلالت آن بر حکم عام و شامل همه اعصار قصوری ندارد، و احتمال مدخلیت عصر سیره در آن منتفی است.

به نظر می‌رسد آنچه در قرآن و روایات در مورد ارث آمده است از این قبیل است. هر چند ادله ارث را امضای عرف خاص عصر نزول

۱- الکافی، ج ۷، ص ۲۸۰، باب الدية في قتل العمد و الخطأ....

قرآن بدانیم. اما آیا با وجود اهتمام قرآن مجید و سنت به بیان دقیق تفصیلات ارث و انتساب آن به خداوند آیا باز هم ادله بیان ارث، ظهور در حکم امضایی مقید به عرف همان عصر دارد؟

ممکن است گفته شود: تأکید به خاطر این است که نفس قانون‌مندی و ایجاد نظام دقیق در مسأله‌ای مانند ارث، با صرف نظر از کیفیت و جزئیات آن، مصلحت دارد و از نزاع و دعوا جلوگیری کرده و موجب ایجاد نظم اجتماعی می‌گردد. بنابراین، دلالتی بر ابدیت ندارد.

پاسخ این است که بحث در وجود ظهور برای لفظ است و به نظر می‌رسد تا زمانی که قرینه‌ای بر خلاف نباشد چنین سیاقی ظهور در امضا بدون قید زمانی دارد.

در آیات مربوط به ارث تعبیری همچون: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ... فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا * ... وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ * تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ... * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا﴾^(۱)، آمده است. آیا با وجود این تعبیر باز می‌توان گفت: این احکام مقید به سیره و عرف خاص است؟ در یکی از خطبه‌های پیامبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تقسیم ارث به خداوند متعال نسبت داده شده است: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ قَدْ قَسَمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنْ

۱- سوره نساء (۴)، آیه ۱۱-۱۴.

المیراث و لا تجوز وصیة لوارثٍ بأكثر من الثلث». (۱)

روایات دیه با تأکید بر این که تفصیلات دیه در مصحف حضرت فاطمه علیها السلام آمده است، و تأکید روایت ابان بر ترک قیاس و نهی شدید از آن و تأکید بر لزوم تنصیف دیه زن در دیه بیش از ثلث چگونه بر حکم عام و غیر مقید به شرایط عصر خطاب دلالت ندارد؟

در روایت ابان که اندکی پیش به آن اشاره شد آمده است: ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجلٍ قطع إصبعاً من أصابع المرأة، كم فيها؟ قال: «عشرة من الإبل» قلت: قطع اثنتين، قال: «عشرون»، قلت: قطع ثلاثاً، قال: «ثلاثون»، قلت: قطع أربعاً، قال: «عشرون»، قلت: سبحان الله! يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! إن هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله و نقول الذي جاء به شیطان، فقال: «مهلاً يا أبان! هذا حکم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان! إنك أخذتني بالقياس و السنة إذا قيست محق الدين». (۲)

از این تأکیدات می توان فهمید چنین احکامی صرفاً امضای عرف خاص نیست و عرف خاص در آن موضوعیت ندارد، بلکه حکمی

۱- وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۹۰، ح ۱۴.

۲- همان، ج ۲۹، ص ۳۵۲، ح ۱.

شرعی و با مصالح خاص است، و می‌توان آن را به نوعی حکمی تبعیدی دانست.

بنابراین برخی احکام امضایی چه امضای سیره عقلا و چه امضای عرف خاص گرچه به سیاق احکام امضایی بیان شده است، به قرینه تأکیدات شارع، ممکن است بر حکمی دائمی و غیر مقید به شرایط عرف خاص دلالت داشته باشد. در این صورت تغییر و تحول در سیره مانع اطلاق خطاب و استمرار حکم مستفاد از آن نخواهد بود. اما مواردی که فاقد چنین تأکیداتی باشد اطلاق امضا قابل احراز نیست.

خلاصه گفتار دوم: در سیره‌های عرف خاص نیز نفس امضای شارع، بر شمول حکم نسبت به عصر زوال سیره دلالت ندارد؛ زیرا در سیره‌های عرف خاص معمولاً اصل حکم بر اساس سیره عقلاست، و بر اساس همان بنای عقلا، تعیین شکل و جزئیات آن، موکول به نظر عرف خاص است. لذا محتمل است در امضای سیره عرف خاص، نفس مقبولیت عرفی بین مردم نیز در مصلحت امضا مؤثر باشد، و در فرض تغییر عرف خاص، نمی‌توان حکم به بقای امضا و حکم شرعی نمود. مگر این‌که مفاد سیره در خطاب شرعی چنان مورد تأکید قرار گیرد که بر حکمی دائمی و غیر مقید به شرایط عرف خاص دلالت کند.

بخش سوّم: احکام متغیر

برخی احکام شرعی اعمّ از امضایی و تأسیسی به دلیل متغیر بودن مصالح و حکمت‌های حکم به گونه‌ای غیر ثابت و غیر دائم وضع و بیان شده است. عامل مهم تغییر مصالح، دخالت موقعیت‌ها و ویژگی‌های زمان‌ها و مکان‌ها است. دخالت ویژگی‌های عصرهای مختلف در حکم و مصلحت حکم از طرق مختلف و متنوعی، اعمال شده است. احکام گاهی با موضوعی قابل انعطاف وضع شده است، و گاهی اساساً متعرض اصل حکم است و تعیین جزئیات حکم به مرجعی دیگر موکول شده است؛ و برخی احکام نیز جزئی و خارجی صادر می‌شود، و برخی هم به صورت حکم حکومتی وضع شده است. گونه‌های مختلف حکم متغیر در ضمن مباحث این بخش بررسی می‌شود.

گفتار اوّل: احکام با موضوعات انعطاف پذیر

موضوع برخی احکام چه احکام امضایی و چه احکام غیر امضایی، مفاهیم و عناوینی است که تابع عرف‌ها و فرهنگ‌ها بوده و با تغییر خصوصیات فرهنگی و غیر فرهنگی جامعه، مصادیق آن منعطف و قابل تغییر است.

در این موارد در حقیقت شکل مصلحت و مفسده در جوامع، متفاوت است؛ و بدین جهت احکامی متغیر و قابل انعطاف به حسب ویژگی‌های متفاوت می‌طلبند.

عناوینی مانند مال، نفقه، مؤونه، قبض و اقباض، فقر، غنا، استطاعت، معروف، ملبوس، مکیل، موزون، احترام، هتک حرمت و بسیاری از عناوین دیگر این چنین است.

در این عناوین، عرفیت و تعارف، در حقیقت جزئی از مفهوم و یا قید موضوع است و در نتیجه مصداق آن در عرف‌های مختلف، متغیر خواهد بود.

تبیین عرفی بودن و نیز حدّ و حدود عرفی بودن در موضوع این احکام، به تبیین خود حکم کلی بر می‌گردد و تبیین کبرا محسوب می‌شود نه تبیین صغرا.

یکی از شئون اجتهاد تشخیص و تبیین دقیق این موضوعات انعطاف‌پذیر است. منظور از تشخیص موضوع در اجتهاد این است که فقیه و مجتهد سعه و ضیق و حدّ و حدود موضوع حکم را به گونه‌ای تبیین نماید که شمول حکم نسبت به مصادیق عصری ابهامی از جهت حکم و موضوع آن (موضوع و محمول حکم) نداشته باشد و تنها نیازمند اطلاع از تحقق خارجی ویژگی‌های مشخص شده در حکم باشد؛ و برای داوری در تطبیق و اجرای حکم، نیاز به اطلاعات بیشتری نباشد.

به عنوان مثال در حکم وجوب نفقه زوجه باید منظور از نفقه که موضوع برخی احکام است از نظر شمول یا عدم شمول نسبت به هزینه دارو و درمان یا تأمین و سائل تفریح و وسائل نقلیه با لحاظ ویژگی‌های فرهنگی و غیر فرهنگی عرف‌های مختلف چنان تبیین شود که همین مقدار که وضعیت متعارف جامعه و ویژگی‌های عصر حاضر و نیز حدّ و میزان نیاز افراد به مثلاً دارو و درمان و یا نقش وسیله حمل و نقل در زندگی روشن شود، حکم به لزوم یا عدم لزوم تأمین آن ابهامی نداشته باشد و به دآوری دیگری در مورد لزوم و عدم لزوم پرداخت آن نیازمند نباشد.

بنابراین، مرجعیت مجتهد برای تشخیص مصادیق عصری چنین احکامی به معنایی که ذکر شد با «خروج تشخیص موضوع از شأن فقیه بما هو فقیه» منافاتی ندارد. در مثال بالا آنچه از شأن فقیه خارج است نیاز افراد به دارو و نیز تبیین وضعیت متعارف جوامع مختلف است، نه تبیین حدّ و حدود موضوع حکم، و نه تبیین مراد از نفقه از نظر شمول یا عدم شمول وضعیت متعارف جامعه نسبت به هزینه دارو و مانند آن. نباید چنین برداشت شود که انتظار از فقیه تنها بیان حکم لزوم نفقه هرچند به گونه‌ای مجمل و با موضوعی مبهم است، و تبیین این‌که آیا موضوع حکم امروزه شامل نیازهای متعارف دارو و درمان هم می‌شود بر عهده فقیه نیست. چنین برداشتی صحیح نیست؛ زیرا حکم متشکل از موضوع و محمول با همه قیود مؤثر در آن است و منطقی نیست

تبیین حکم بر عهده فقیه و شأن او باشد اما تبیین دقیق و شفاف موضوع حکم و حدّ و حدود آن به گونه‌ای که مبین حکم در شرایط مختلف باشد، از شأن او خارج باشد.

برخی روایات نیز ممکن است به همین وظیفه تبیینی تفصیلی فقیه اشاره داشته باشد:

عن الإمام الصادق عليه السلام: «إتّما علينا أن نلقی إلیکم الأصول وعلیکم أن تفرّعوا».^(۱)

و عن الإمام الرضا عليه السلام: «علینا إلقاء الأصول وعلیکم التفریع».^(۲)

تفریع، تبیین حدّ و حدود حکم و موضوع آن به گونه‌ای است که امکان تطبیق موضوع کلی بر جزئیات و مصادیق خارجی را در فرض اطلاع از صغرا فراهم آورد. به عبارت دیگر، تفریع مستلزم آن است که موضوع حکم چنان دقیق تبیین شود که در فهم حکم فروع و جزئیات آن به غیر از وجود واقعی موضوع و عدم آن، ابهامی وجود نداشته باشد. در هر حال در عناوینی همچون: نفقه و مال، عرفیت و متعارف بودن، در حقیقت جزئی از مفهوم است و به همین دلیل انعطاف پذیر است و با تغییر وضعیت جوامع، این عناوین و حکم آنها نیز قابل تغییر است، و تبیین آن نیز جزئی از اجتهاد محسوب می‌شود. مالیت امری عرفی است؛ و عبارت است از مرغوبیت و ارزش نزد

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۶۱، ح ۵۱.

۲- همان، ص ۶۲، ح ۵۲.

عرف به گونه‌ای که عقلا در ازای آن حاضر به پرداخت مال باشند. این رغبت بر حسب فوائد و رغبت‌ها و نیازها و شرایط مختلف زمان و مکان تغییر می‌یابد.^(۱)

نفقه چیزی است که افراد با توجه به عرف و آداب و رسوم و شرایط فرهنگی و طبیعی خود به آن نیاز دارند.

مؤونه منارجی است که با توجه به عرف، نیاز شخص محسوب می‌شود و به عرف محل و ویژگی‌های زمان بستگی تام دارد.^(۲)

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۱۲۷: «مالیة الشيء عبارة عن كونه مرغوباً فيه بحيث يبذل بإزائه المال على فرض الاحتياج ولو شخصاً و عدم الوجدان له بدون ذلك، و يعبر عنه بالفارسية بـ«ارزش». و الرغبة في الأشياء لا تتحقق إلا بلحاظ ما يتصور لها من المنافع و الفوائد. نعم يختلف الفوائد و الرغبات بحسب الأذواق و الحاجات و الشرائط و الأزمنة و الأمكنة. و قد يعتبر العرف بعض الفوائد و يرغب فيها و لكن الشرع حرّمها فيكون الشيء مالاً عند العرف دون الشرع كالخمر مثلاً».

۲- كتاب الخمس، ص ۲۶۱: «هل المراد بالمؤونة خصوص المأكل و المشرب، كما يدلّ عليه تفسير البعض لها بالقوت، أو مطلق ما يحتاج إليه الإنسان في تأمين معاشه أو معاده و جميع مصارف الحياة، سواء صرف لشخصه أو لعائلته أو للواردين عليه، و سواء كان واجباً أو مستحباً أو مباحاً مثل الضيافات و الصلوات و الزيارات و بناء الجسور و المساجد و نحوها؟ الأقوى هو الثاني، فتشمل جميع ما ذكر في المتن، و السرّ في ذلك أنّ تصدّي الناس للمشاكل الرسمية من التجارة و الصناعة و الزراعة و غيرها إنّما يكون لإدارة جميع هذه الشؤون، و على ذلك استقرّ بناء العقلاء و عملهم في جميع الأعصار و الأمصار، و قد عرفت سابقاً أنّ المقدار المصروف في هذه الأمور لا يعدّ عرفاً غنيمه، و يكون خارجاً بالتخصّص، إذ قد أشرب في معناها خصوصية عدم الترقّب و الرجاء فكلمة

قبض ثمن و كالا با توجه به رسوم و عرف محل معنا می یابد.

﴿ یتربّب بحسب العادة تأمینه من ناحية العوائد الحاصلة و يكون التصدي للمشاغل بلحاظ تأمینه لا يعدّ ما يصرف فيه غنيمه، و إنّما يصدق عنوان غنيمه السنة على ما زاد عن مصارف الحياة. نعم، يعتبر كونه أمراً عقلائياً و مشروعاً فما يعدّ صرفه سفهاً أو مستنكراً عادة أو شرعاً يجب تخميسه لكونه تضييعاً للمال لا صرفاً له في أمر الحياة. و نعم الكلام في المقام ما في «الجواهر»: من أنّ إيكال المؤونة و العيال إلى العرف أولى من التعرّض إلى بيانهما و تفصيلهما.﴾

و ص ٢٧٢: «أنّ المرجع في تنظيم المعاش و مقايسة المؤن مع الأرباح هو العرف و العقلاء و أنّ عمدة الدليل على التقييد بالسنة كان هو الإطلاق المقامي و التبادر العرفي، حيث إنّ بناء العقلاء عملاً على تقدير المؤن بالسنين و الأعوام لا بالشهور و الأيام، فالاعتبار بما هو المعمول و المتداول بينهم فإنّ الكلام ملقى إليهم، و أنت ترى أنّ المعمول بينهم فيما يبقى عينه مثل الدور و الثياب تهيئته للأبد و التالي لا للسنة فقط، فهي و إن كانت مؤونة السنة أيضاً، و لكن لا تختصّ بالسنة فتكون ما دامت تصدق عليها عنوان المؤونة مصداقاً للمستثنى و لا تشملها أدلة الخمس. و إن شئت قلت: إنّهُ لَمَّا كان البناء عملاً على تهيئته للتالي و يحكم به الضرورة العرفية تعدّ نفس تهيئته من مؤونة هذه السنة و إن لم يستفد منه في هذه السنة فضلاً عمّا إذا استفاد. و بذلك يظهر الحكم فيمن يهيئ المنزل اللازم تدريجاً في ظرف سنين متعدّدة فإنّه و إن لم يكن مورداً للاستفادة في السنة الأولى، و لكن نفس تهيئته تعدّ من المؤونة لكونه إقداماً على أمر ضروري. فإن قلت: مقتضى ذلك عدم الخمس و إن ادّخر النقد و لم يصرفه في تهيئة الدار. قلت: العرف يفرق بينهما فإنّه في صورة الادّخار يصدق الغنيمه غير المصروفة في المؤونة فيتعلّق الخمس بخلاف ما إذا صرف فيما يحتاج اليه. فإن قلت: مقتضى ما ذكرت أخيراً عدم وجوب الخمس فيما إذا لم يكن المنزل محتاجاً إليه في هذه السنة، بل في السنة اللاحقة، و لكن لا يمكن تهيئته إلا في هذه السنة فإنّ أعداده حينئذٍ يعدّ ضرورياً. قلت: لا نأبئ ذلك و لذا نحكم في تهيئة جهاز البنت في السنين المتدرّجة بكونها من المؤونة و إن لم يحتج إليه في هذه السنة، فإنّ نفس إعداده تعدّ من الضروريات العرفية. و الحاصل أنّ الحاكم في باب المؤن و مصاديقها هو العرف و العقلاء و هم المرجع لذلك، فتدبّر».

معاشرت به معروف بستگی به عرف و عادت جامعه دارد. ممکن است رفتاری در عصری مصداق معاشرت به معروف باشد و در عصری دیگر، غیر معروف و ناهنجار باشد.

ملبوس چیزی است که لباس متعارف مردم است. مکیل چیزی است که نوعاً مردم آن را با کیل و نه عدد، خرید و فروش می‌کنند.

احترام و هتک حرمت نیز در رابطه با عرف معنا می‌شود.^(۱) امر به عرف^(۲) و معروف و نهی از منکر نیز فی‌الجمله از این قبیل است.

بلکه در عناوینی مانند خبیث و باطل و حتی در شستن و تطهیر نیز این احتمال قابل طرح است؛ آیا این امور نیز اموری متغیر است که در عرف‌های مختلف، مصداق آن بر اساس اختلاف طبایع تغییر می‌کند یا

۱- استفتائات، ج ۲، ص ۵۱۶: «اهانت و هتک حرمت انسانی از عناوین عرفی متغیر است که فرهنگ و آداب و رسوم ملت‌ها در ازمنه و امکاناً گوناگون در صدق و عدم صدق آن تأثیر دارد، و چه بسا کاری در بین ملتی و یا در زمان و مکان خاصی هتک حرمت و کرامت انسانی شمرده شود و در بین ملت دیگر و یا زمان و مکان دیگر این‌گونه نباشد؛ چنان‌که ممکن است عمل و رفتاری در زمان یا مکان خاصی اهانت و موجب تعزیر باشد و در مکان یا زمان دیگری نباشد». احکام پزشکی، مسأله ۱۵۰: «... منشأ حرمت تشریح (بدون وصیت) دو چیز است: یکی تصرف در جسد انسان بدون اذن او، و دیگری هتک حرمت جسد مسلمان؛ لکن وصیت به امر عقلایی علاوه بر این‌که عرفاً اذن است موضوع هتک را نیز منتفی می‌سازد...».

۲- «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ». سوره اعراف (۷)، آیه ۱۹۹.

اموری ثابت است؟^(۱)

خلاصه گفتار اول: موضوع برخی احکام عناوینی انعطاف پذیر است که عرفیت و متعارف بودن، جزئی از مفهوم آن است و در نتیجه مصداق آن در جوامع و عرف‌های مختلف، متغیر خواهد بود. مانند مال، نفقه، مؤونه. یکی از شئون اجتهاد تشخیص حدّ و حدود دقیق این موضوعات انعطاف پذیر است. منظور از تشخیص موضوع، تبیین حدّ و حدود موضوع حکم به گونه‌ای است که شمول حکم نسبت به مصادیق عصری از جهت موضوع و محمول حکم ابهامی نداشته باشد و تنها نیازمند اطلاع از تحقق خارجی ویژگی‌های مشخص شده در حکم باشد.

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۲۲۶: «يمكن أن يقال: إنّ الألفاظ الملقاة من ناحية الشرع المبيّن لا تحمل على خصوص المصاديق المعهودة من قبل الشرع، بل على المطلق الشامل للمصاديق العرفية و الشرعية. و المتبادر من لفظ الخبيث عند العرف كلّ ما يكون ردياً قبيحاً في طباعهم و فطرتهم من الأعيان القذرة المكروهة و الأفعال القبيحة المستبشعة المعبر عن جميع ذلك بالفارسية بـ«پلید». و هذا معنى عامّ يشمل استعمال ما يتنفّر عنه الطباع السليمة في الأكل و الشرب اختياراً، و لا دليل على اعتبار المفسدة في صدق الخبيث. و لو سلّم اعتبار كون رداءة الشيء بحسب مضارّه و مفسده فاستعمال الإنسان العاقل لما يتنفّر منه طبعه و روحه أيضاً مشتمل على المفسدة، إذ أي مضرة و مفسدة أقوى من مسّ كرامة الإنسان و تحميل المنقّرات الروحية عليه بلا جهة مبرّرة لذلك. و ليس للإنسان هتك نفسه و الإضرار بها روحاً كان أو جسماً إلا لمصلحة أقوى. نعم للخبيث مراتب، و أقواها ما حکم العقل و الشرع معاً بقبحه و رداءته مثل الزنا و السرقة و نحو ذلك».

گفتار دوم: احکام ساکت از نظر ویژگی‌های موضوع

برخی احکام به علت متغیر بودن ملاک در زمان‌های مختلف از جهت شرایط و ویژگی‌های موضوع و یا متعلق، به نوعی مهمل است؛ به این معنا که تعیین جزئیات و شرایط آن را به مرجع دیگری واگذار می‌نماید.

با توجه به مصالح و مفسد متغیر زمان و مکان‌های مختلف اقتضای شریعت سمحه و سهله به ویژه در امور عادی بشر آن است که بسیاری از جزئیات به عقل و تدبیر خود مکلفان محول گردد.^(۱)

۱-دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۵۴۸: «أن عدم التحديد للشورى و الانتخاب... و عدم صوغهما في قالب معين يجب أن يعد من ميزات الشريعة السمحة السهلة و من مزاياها البارزة، حيث أراد الشارع بقاءها إلى يوم القيامة و انطباقها على مختلف الأعصار و البلاد و الظروف الاجتماعية و الإمكانيات الموجودة. فحال تعيين الوالي حال سائر شرائط الحياة و البقاء من الغذاء و اللباس و الدواء و السكنى و وسائل السفر و الاستنشاءة و غير ذلك من لوازم المعيشة، حيث لا تتقدر بقدر خاص و شكل معين لاقتضاء كل ظرف شكلاً معيناً... و لا يخفى أن تبين جميع الفروع و الأحكام في الإسلام من العبادات و المعاملات و السياسات و نحوها أيضاً كان على هذا النحو. فكما أنه ليس في الكتاب و السنة اقتصاد منظم مدون و إنما وردت فيها کلیات و أصول رتبها و شرحتها الفقهاء، و صاغها في القوالب الخاصة علماء الاقتصاد حسب ظروف الزمان، فكذلك الأمر في الحكومة و الدولة... فعلى الفقهاء جمع الأدلة و بيانها، و على المتخصصين في فنون السياسة و الواقفين على ظروف الزمان و إمكانياتها تطبيقها على أساس الإمكانيات المختلفة المتكاملة بحسب الظروف و الأمكنة و الأزمنة كسائر الحاجات الاجتماعية و غيرها».

در برخی از موارد، تعیین و وضع جزئیات به حاکم مشروع واگذار شده است. تعیین و تشخیص جزئیات در این موارد، در حقیقت، از سنخ حکم حکومتی است.

موارد تعلق زکات،^(۱) مصرف آن، تعیین خمس ارباح مکاسب و نیز موارد احتکار می‌تواند از این باب باشد.

در احکامی که تعیین جزئیات به عرف و جامعه خاص یا حاکم مشروع واگذار می‌گردد، اصل احکام و نیز نفوذ نظر عرف خاص و یا حاکم در تعیین موضوع و جزئیات، امری شرعی است؛ اما مفاد نظرات خاص آن‌ها در تعیین جزئیات، فی نفسه و به خودی خود حکم شرعی نیست و تنها از این جهت که مرجع تعیین‌کننده آن مشروع است، مشروعیت دارد.

به عبارت دیگر: در این نوع احکام نمی‌توان تعیین جزئیات را همانند مواردی که سیره عقلایی مورد تأیید شارع است، کاشف از حکم شرعی دانست.

۱- وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۵۳. محمد بن علی بن الحسین باسناده، عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن سنان، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «أنزلت آية الزكاة ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ في شهر رمضان فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديه فنأدى في الناس: إن الله تبارك و تعالی قد فرض عليك الزكاة كما فرض عليك الصلاة، ففرض الله عليك من الذهب و الفضة و الإبل و البقر و الغنم و من الجنطة و الشعير و التمر و الزبيب و نادى فيهم بذلك في شهر رمضان، و عفا لهم عمّا سوى ذلك...».

این احکام همانند وجوب شرعی اطاعت امر پدر است. عمل به آنچه مورد امر پدر است به عنوان اطاعت امر پدر، واجب است؛ ولی مفاد امر او یعنی کاری که او دستور می‌دهد فی نفسه یکی از دستورات شرع نیست.

بنابراین، اگر شارع اصل ایجاد نظم و برقراری حکومت در جامعه را واجب کرده باشد و تعیین قوانین لازم برای نظم را به حکومت واگذار کرده باشد، نفوذ و مشروعیت حکومت، حکمی شرعی است؛ اما قوانین وضع شده توسط حاکم مشروع فی نفسه حکمی شرعی نیست، بلکه همچون دستورات پدر است که در حدّ و حدودی که دلیل شرعی اقتضا دارد و تنها از این جهت لازم‌الاجرا است که نظر پدر است.

خلاصه گفتار دوّم: تعیین جزئیات موضوع در برخی احکام، به علت متغیر بودن ملاک در زمان‌های مختلف و نیز به اقتضای سمحه و سهله بودن، به مرجع دیگری همچون حاکم واگذار شده است. در این احکام، اصل احکام و نیز مرجعیت و نفوذ نظر عرف خاص و یا حاکم در تعیین جزئیات، امری شرعی است؛ اما مفاد نظرات خاص آن‌ها در تعیین جزئیات، فی نفسه و به خودی خود حکم شرعی نیست و تنها از این جهت که مرجع تعیین‌کننده آن مشروع است، مشروعیت دارد. بنابراین نمی‌توان تعیین جزئیات را کاشف از حکم شرعی دانست.

گفتار سوّم: احکام جزئی و خطابات تطبیقی

برخی از احکام ممکن است اساساً به صورت حکم و قضیه خارجی، و نه حکم کلی و به گونه قضیه حقیقه، صادر شود؛ یعنی مقتضای مصالح و مفاسد آن بوده است که در موردی خاص حکمی خاص و بر موضوعی خاص جعل شود. همان طور که در احکام مختص به نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم چنین بوده است.^(۱)

اما در اکثر خطابات که به صورت خاص و جزئی صادر می شود

۱- البته برخی از خطابات اساساً حکم شرعی کلی یا جزئی نیستند، بلکه اخبار از وجود حقیقی در خارج است که صورت ظاهری آن به شکل حکم کلی است. مانند روایتی که از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نقل شده است: کسی که به من بشارت خروج از ماه آذار (صفر) را بدهد به او بشارت بهشت را می دهم. مرحوم صدوق در کتاب *علل الشرایع* (ج ۱، ص ۱۷۶) و *معانی الأخبار* (ص ۲۰۴، باب معنی قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم: «من بشرني...» روایتی را از امام صادق علیه السلام در توضیح این کلام پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نقل کرده است که به خوبی نشان می دهد این قضیه بر خلاف تصور برخی مخاطبان، قضیه حقیقه نیست، بلکه خارجی است و عنوان مشیر به فرد خاصی است و به هیچ وجه کلیتی ندارد و تنها برای معرفی ابوذر بوده است: «كان النبي صلی الله علیه و آله و سلم ذات يوم في مسجد قبا و عنده نفر من أصحابه فقال: أول من يدخل عليكم الساعة، رجل من أهل الجنة، فلما سمعوا ذلك قام نفر منهم فخرجوا و كل واحد منهم يحب أن يعود ليكون هو أول داخل فيستوجب الجنة، فعلم النبي صلی الله علیه و آله و سلم ذلك منهم، فقال لمن بقي عنده من الصحابة: أنه سيدخل عليكم جماعة يستبقون، فمن بشرني بخروج آذار فله الجنة، فعاد القوم و دخلوا و معهم أبوذر، فقال لهم: في أي شهر نحن من الشهور الرومية؟ فقال أبوذر: قد خرج آذار يا رسول الله! فقال صلی الله علیه و آله و سلم: قد علمت ذلك يا أباذر، و لكني أحببت أن يعلم قومي أنك رجل من أهل الجنة و كيف لا يكون ذلك و أنت المطرود عن حرمي بعدى لمحبتك لأهل بيتي...».

حکم شرعی است، ولی در ابتدا حکم شرعی بر موضوع جزئی و به گونه قضیه خارجی و وضع نشده است؛ بلکه حکم به گونه کلی وضع گردیده و خطابات جزئی تنها در مقام تطبیق آن حکم کلی، بر مصداق متعارف و عصری آن صادر شده است.

هدف این نوع خطابات بیان مصداق حکم کلی است و می توان آن ها را ارشاد به مصداق بودن موردی خاص برای حکم کلی تلقی کرد. به بیان دیگر اصولاً در مقام بیان نفس حکم کلی الهی نیستند تا حکم را دائرمدار آنچه در موضوع خطاب آمده است بدانیم، بلکه در مقام تطبیق احکام کلی الهی بر موضوعات خاص است.

در حقیقت در این موارد، حکمی کلی بر موضوعی کلی و جامع وضع شده است؛ ولی خطاب مشخصی تنها به بیان مصداق خاصی که مثلاً مورد ابتلای مخاطب خاص بوده، پرداخته است. به عبارت دیگر: به جای بیان کبرای کلی، پس از انضمام صغرا به کبرا، تنها به بیان نتیجه اکتفا شده است.

بنابراین، در این گونه خطابات آنچه در خطاب ذکر شده، در حکم شرعی موضوعیت ندارد و ممکن است تنها مصداق موضوع متعارف در آن عصر بوده باشد. مانند آن که برای فرد یا افراد خاصی ترک استظلال در حال احرام تجویز گردد، در حالی که آنان موضوعیت نداشته و از این باب که مثلاً بیمار بوده اند مصداق حکم قرار گرفته اند. یا در خطابی از خوردن چیز خاصی نهی شود، اما آن چیز موضوعیت نداشته و

تنها به دلیل آن که در آن زمان زیان آور بوده، ممنوع اعلام شده است. در واقع موضوع حکم شرع، چیزهای مضر بوده است نه آن چیز خاص. معمولاً در مواردی که همراه ذکر حکم علت آن نیز بیان می شود، تعلیل نشانگر آن است که حکم مجعول شرعی همان حکم مذکور در تعلیل است و حکم معلل، یکی از مصادیق آن حکم است.

از آن جهت که این گونه قضایا متضمن بیان مصداق خارجی موضوع حکم در عصر خاص است، می توان این قضایا را قضایای خارجی محسوب نمود.

روایاتی که موارد حرمت احتکار را در اجناس خاصی محصور می نماید محتمل است بیان مصداق خارجی عصر خاص باشد.^(۱) یعنی احتکار اشیای ضروری حرام است، اما چون در آن عصر اشیای خاصی ضروری بوده تنها آن اشیاء از باب مصادیق حکم کلی در خطاب ذکر شده است. در باب دیات نیز همین احتمال مطرح است.^(۲)

۱- دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۲، ص ۶۴۷: «(من المحتمل في الروایات الحاصرة للاحتكار) أن تكون القضية فيها خارجية لا حقيقية؛ بتقريب أن الأشياء الخاصة كانت عمدة ما يحتاج إليه الناس في عصر صدور الخبر وفي تلك الظروف، ولا محالة كانت هي التي تقع مورداً للحكرة و الحبس و لم يكن غيرها من الأمتعة قليلة بحيث تحتكر أو كثيرة المصرف بحيث يرغب في حبسها و حكرتها، أو يضرهم فقدها على فرض الحبس، و بهذا يوجه أيضاً ذكر الزيت فيما روي عن النبي ﷺ، و تركه فيما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام».

۲- یادنامه آیت الله خاتمی، ص ۱۷۱: «در باب دیات هم همین احتمال را می دهم»

در حدیث نبوی: «غَيِّرُوا الشَّيْبَ وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى»،^(۱) (صورت پیری را تغییر دهید و خود را به یهود و نصارا شبیه نسازید) یا در روایاتی که از خوردن گوشت اُلَاغِ نَهی می‌کند^(۲) یا از پوشیدن لباس سیاه منع می‌نماید، این امر محتمل است. هرچند این احتمال هم وجود دارد که این احکام از اساس موسمی و موقتی وضع شده باشد،^(۳) نه این‌که بیان مصداقی از یک حکم کلی و ارشاد به صغرا باشد.

در هر حال شاهد دائمی نبودن این احکام این است که در

که مخصوص آن عصر باشد، یعنی موضوعیت ندارد و معین نیست. مثلاً حَلَّةٔ یمانی که یکی از اطراف تخمیر در دیات می‌باشد، خصوصیاتش ندارد که تا یوم‌القیامه به همان حکم بدهیم؛ مخصوصاً در زمان ما که آن حَلَّةٔ یمانی وجود ندارد. چون دویست دست حَلَّةٔ یمانی تقریباً معادل با هزار دینار بود که تقریباً هشت میلیون تومان است و یا معادل هزار گوسفند بود که آن هم تقریباً هشت میلیون تومان است. ولی آنچه فعلاً به عنوان حَلَّة و بُرْد یمانی در جامعه است، قیمت ناچیزی دارد که اصلاً عدل و لنگهٔ طرف‌های دیگر نمی‌تواند باشد.

۱- وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۸۴، ح ۸.

۲- عن علي بن ابي طالب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر» صحيح البخاري، ج ۷، ص ۱۶؛ صحيح مسلم، ج ۲، ص ۱۰۲۷.

۳- استفتانات، ج ۲، ص ۵۰۸: «(از جمله موجبات تغییر احکام) پایان موسم در احکام موسمی (است)؛ مثل حرمت گوشت حُمُر و حشیه در یکی از جنگ‌ها، و یا مثلاً کراهت پوشیدن جامهٔ سیاه بر فرض این‌که حکم مذکور در زمان قیام سیاه‌جامگان تشریح شده باشد. تغییر حکم در این قسم نیز به تغییر مصلحت یا مفسده با توجه به شرایط زمانی بازمی‌گردد؛ زیرا با عدم تغییر مصلحت یا مفسده، تغییر حکم گزاف خواهد بود».

«نهج البلاغة» در مورد این حدیث پیامبر «غیروا الشیب...» آمده است: «إِنَّمَا قَالَ ﷺ ذَلِكَ وَالِدِينَ قُلٍّ، فَأَمَّا الْآنَ وَ قَدْ اتَّسَع نَطَاقُهُ وَ ضَرَبَ بِجِرَانِهِ فَا مَرُّهُ وَ مَا اخْتَارَ». (۱) پیامبر اکرم ﷺ در زمانی به رنگ کردن موهای سفید دستور فرمودند که اسلام توسعه نیافته بود، اما اکنون که توسعه یافته و تثبیت شده است رنگ کردن موها به اختیار خود مردم است.

در این خطابات عنوانی که موضوع این حکم است، مانند تغییر شیب، تنها موضوع حکم در عصر خاص است؛ اما در حکم شرعی موضوعیت ندارد و تنها مشیر به واقعیت خارجی معینی است که در آن زمان متعارف بوده است. از این رو قضایا را می توان خارجی و یا تطبیق حکم بر جزئی دانست. لذا عنوان مذکور در این خطابات گاهی اخص و گاهی اعم از موضوع حکم شرعی است؛ و در هر حال حکم دائرمدار چنین موضوعی نیست مگر در شرایط متحد با شرایط زمان صدر. روایتی که زکات حلی زیور را نفی می کند، ممکن است قضیه ای خارجی باشد و تنها زکات زیورهای متعارف در آن عصر را نفی کند نه زکات هر زیوری. (۲)

۱- نهج البلاغة: الحکمة ۱۶؛ دراسات فی المكاسب المحرمة، ج ۳، ص ۱۳۰.
۲- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۳۰۴: «و لکن الکلام فی أنَّ ما دلَّ علی نفی الزکاة عن الحلبي هل هي قضية حقيقية ليستفاد منها كون عنوان الحلبي مانعاً عن الزکاة مطلقاً أو أنَّها قضية خارجية و يكون عنوان الحلبي فيها عنواناً مشيراً إلى أنواع الحلبي»

بر همین اساس اسب‌دوانی در روایات سبق و رمایه موضوعیت ندارد.^(۱)

همان‌طور که اشاره شد، از جمله قرائنی که دلالت دارد خطاب در مقام تطبیق موضوع کلی حکم بر مصداق خاص است، اشتغال خطاب بر تعلیل است. در روایت نهی از تغییر شیب و رنگ کردن مو، تعلیل به نهی از تشبه به یهود و نصارا، به تطبیقی بودن خطاب و عدم موضوعیت عنوان «تغییر شیب» اشاره دارد.

اساساً مقتضای ذکر علت در خطابات همراه با تعلیل، آن است که حکم شرعی مجعول، همان کبرای مستفاد از تعلیل است؛ و اما حکمی که برای آن علت آورده شده، تنها بیان تطبیق حکم شرعی بر برخی مصداق است. در عبارتی همچون: «لا تشرب الخمر لانه مُسکر» حکم شرعی مجعول «المسکر حرام» است؛ و اما حرمت خمر تنها تطبیق حکم مُسکر بر فرد و مصداق مُسکر است.

﴿ المتعارفة في عصر صدور هذه الأخبار؟ و حيثنذ فعلينا إثبات تعارف هذا النحو من الحلبي المصنوع من الدراهم و الدنانير في تلك الأعصار و إن كان لا يبعد ادعاء ذلك، حيث إن تعارفه في القبائل و العشائر لعله يدل على قدمته و تعارفه في تلك الأعصار أيضاً. و ربما يدعى ورود بعض أخبار عدم الزكاة في الحلبي في خصوص مورد البحث.﴾

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۰: «... (روایات سبق و رمایه) اختصاص به اسب‌دوانی و یا به تیره‌های چوبی آن زمان ندارد؛ بلکه آنچه در روایات ذکر شده، از باب ابزار نظامی آن زمان بوده است و امروز صحبت از فانتوم و موشک و امثال آن می‌باشد.»

در بسیاری از سخنان معصومین علیهم السلام، مخصوصاً آنچه در پاسخ به سؤال افراد و خطاب به آنان است، ظاهر اولیة لفظ، خطاب شخصی است و احتمال اختصاص به افراد خاص و ویژگی های عصر آنان وجود دارد. اما با کمی تأمل، ظهور آن در حکم عام قابل درک است؛ زیرا با توجه به جایگاه و شأن ائمة اطهار علیهم السلام تبیین حکم شرع برای همه و همیشه است نه حکم جزئی و خارجی. ظهور قضایایی نیز که به شکل خطابات جزئی و فردی صادر شده است در تطبیق احکام کلی است. از این رو اصل در آن ها تعمیم و کلیت است و الغای خصوصیت از آن ها یک اصل است نه یک استثناء. گرچه حدّ و حدود و میزان تعمیم در الغای خصوصیت از اشخاص تابع قرینه هایی همچون تناسب حکم موضوع است.

به عبارت دیگر در خطابات شرعی حتی اگر به لسان خطاب جزئی باشد، چنانچه قرینه خاصی در میان نباشد، ظهور در حکمی دارد که مخاطب هم یک مصداق آن است؛ و اصل، عدم دخل خصوصیت افراد و الغای خصوصیت از ویژگی های شخصی حتی از ویژگی های عصری است. جایگاه قرآن مجید و رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و ائمة اطهار علیهم السلام تبیین احکام کلی شریعت است، و روش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و ائمة اطهار علیهم السلام که متصدی بیان احکام الهی بوده اند، تبیین احکام کلی بوده است. ^(۱)

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۵۱: «... لیست أخبارهم صادرة لبیان»

توصیة اکید به رجوع به عترت و نهی از راه‌های ظنی و غیر معتبر مانند قیاس، به این معناست که اصل و بنای اولیه در کلمات آنان بیان احکام کلی الهی است؛ بر همین اساس و به قرینة این اصل و بناء عقلا، می‌توان گفت: خطابات‌ی که از نظر لفظی متوجه فرد یا افراد خاصی است اما قید و شرط خاصی در آن ذکر نشده است ظهور در حکم اختصاصی و شخصی ندارد، و بدون نیاز به هیچ قرینة خاصی، از شخصی بودن آن رفع ید می‌شود و حکمی عام از آن استنتاج و استظهار می‌گردد.^(۱)

آنچه این مطلب را تقویت و تأیید می‌کند توصیة ائمة اطهار علیهم‌السلام به کتابت و نقل احادیث است، که در قابلیت نقل خطابات برای استفاده عام دیگران ظهور دارد. اگر این روایات به اصطلاح شخصی یا خارجی و غیر قابل استفاده عام بود، امر به نقل و کتابت و جهی نداشت.^(۲)

﴿ احکام شخصیة فقط و إن كان ظاهرها بهذا اللسان، بل لیبان احکام الشرع المبين لكل من یجیء إلى یوم القیام، نظیر ما یصدر عن المقتنین من بیان الکلیات و المطلقات، ثم بیان المخصّصات والمقیّدات.﴾

۱- استفتانات، ج ۲، ص ۵۱۸: «اگر فقیه متبحر از ادله مربوطه توانست ملاک قطعی مجازات‌های اسلامی را کشف نماید و به این نتیجه رسید که مصلحت آن‌ها از مصالح متغیری است که با تغییر فرهنگ و شرایط زمان و مکان انسان‌ها قابل تغییر می‌باشد، پس طبعاً طبق درک خویش فتوا می‌دهد. و اگر نتوانست به چنین اجتهاد قطعی دست یابد طبعاً به اطلاق ادله باید عمل نماید؛ زیرا ظاهر ادله شرعی، دائمی و همیشگی بودن احکام است، مگر این‌که قرائن قطعی بر خلاف آن به دست آید.»

۲- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۵۱: «أن أئمتنا بمنزلة نور واحد و ﴿﴾

البته دلالت این خطابات شخصی بر حکمی غیر شخصی و عام، به هر حال نوعی الغای خصوصیت است، و پس از الغای خصوصیت، از نظر لفظی، عنوان موضوع آن مشخص نمی‌شود و تعیین حدّ و حدود موضوع نیاز به لحاظ قرائن و شواهد دارد و عمومیت آن تنها در حدّی قابل قبول است که قرینه تناسب حکم و موضوع یا قرائن دیگر، اقتضای آن را داشته باشد. عدم تناسب حکم با اوضاع خاص، می‌تواند مانع از الغای خصوصیت و استفاده حکم موسّع شود. به عبارت دیگر الغای خصوصیت بر مبنای ظهور در عدم خصوصیت‌های عصری و ارتکاز اشتراک احکام در حدّی است که با حکم تناسب داشته و عرفاً نیز سنخیت با مخاطب اولیه محفوظ باشد. بنابراین، با فرض اختلاف فاحش و عدم اقتضای تناسب حکم و موضوع، الغای خصوصیت وجهی ندارد.

خلاصه گفتار سوّم: برخی از خطابات احکام ممکن است اساساً به صورت حکم و قضیه خارجی، و نه حکم کلی و به گونه قضیه حقیقیه، صادر شود. البته در اکثر این خطابات جزئی و شخصی، ذاتاً حکم

﴿ أخبارهم بمنزلة أخبار صادرة عن إمام واحد وإن كانت في مقام البيان، إذ ليست أخبارهم صادرة لبيان أحكام شخصية فقط وإن كان ظاهرها بهذا اللسان، بل لبيان أحكام الشرع المبين لكل من يجيء إلى يوم القيام، نظير ما يصدر عن المقتنين من بيان الكلّيات والمطلقات، ثم بيان المخصّصات والمقيدات، ولذا وصّوا شيعتهم بكتابتها وإيراتها لمن تأخّر وعليه جرت سيرة أصحابهم في كتابة الأصول والجوامع، هذا﴾.

شرعی به گونه کلی وضع گردیده و خطابات جزئی تنها در مقام تطبیق آن حکم کلی بر مصداق متعارف و عصری آن صادر شده است. در این نوع خطابات عنوان خاص و جزئی، ظهور در موضوعیت ندارد؛ بلکه بر اساس فهم عرفی از آن، الغای خصوصیت می‌شود. همان‌طور که معمولاً ذکر علت حکم همراه تعلیل، نشانگر عدم موضوعیت عنوان مذکور در حکم است.

از عوامل مهم الغای خصوصیت، تناسب حکم و موضوع، سیرة شارع در بیان حکم غیر شخصی و نیز توصیه به کتابت و نقل حدیث برای دیگران است.

گفتار چهارم: احکام حکومتی

مصالح و ضرورت‌های متغیر جوامع اقتضا می‌کند وضع برخی احکام بر عهده حاکمیت مشروع قرار داده شود. بنای عقلا نیز بر همین امر است.

بر این اساس، برخی احکام صادر شده از پیامبر ﷺ و امام علی (ع)، نه در مقام اخبار از حکم شرع بلکه در مقام انشای حکم با استفاده از اختیارات شرعی و از جایگاه حاکمیت و به عنوان حکم حاکم، صادر شده است. این احکام در حقیقت تعیین قیود و شرایط و یا تشخیص صغریات احکام کلی شارع است که تطبیق آن بر مصداقش یا تعیین

جزئیات آن بر عهده و به اختیار حاکمان قرار داده شده است.^(۱) در برخی از موارد اساساً حکم الهی از حیث برخی شرایط ساکت و به نوعی مهمل جعل و وضع شده و تعیین شرایط آن بر عهده حاکم قرار داده شده است؛ و در برخی هم حکم کلی اهمالی ندارد. اما نظیر موارد قضاوت، به خاطر مصالحی از جمله حفظ نظم و جلوگیری از هرج و مرج، در مقام تطبیق حکم بر مصادیق و تشخیص صغرا، نه نظر مکلفان بلکه نظر حاکم معیار قرار گرفته است.

منظور از حکم حکومتی، حکمی است که از موضع ولایت والی و حاکمیت حاکم و البته بر اساس مصالح تشخیص داده توسط او، صادر

۱-دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۰: «و ما سمعت منّا سابقاً من تقسیم الأحكام إلى أحكام إلهية كان الرسول داعياً إليها و واسطة لإبلاغها، و كانت الأوامر الصادرة عنه في بيان هذه الأحكام أوامر إرشادية محضة، و إلى أحكام سلطانية مولوية صدرت عنه بما أنه كان وليّ أمر المسلمين و حاكمهم، فليس معنى ذلك أنه ﷺ كان يحكم في القسم الثاني بما يريد و يهواه، و أنه كان له أن يحكم بأحكام مضادة لأحكام الله تعالى ناسخة لها. بل الظاهر أنّ القسم الثاني كان أحكاماً عادلة موسمية من قبيل الصغريات و المصاديق للأحكام الكلية الشاملة النازلة من قبل الله تعالى على قلبه الشريف...»
و ص ۷۶۷: «اعلم أنّ أكثر التشكيلات السياسية و الولائية إنّما تعرّضت الشريعة الإسلامية لأصولها و أحكامها الكلية، و تركت تفاصيلها لوليّ الأمر في كلّ عصر يحددها حسب تغیر حاجات المسلمين و الشرائط و الإمكانيات الزمانية و المكانية. و من هذا القبيل تشكيلات القوّات المسلحة و الصنائع الحربية، حيث وردت في الكتاب و السنّة أحكامها الكلية في مثل قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ...﴾... و تركت تفصيلات نظامها لحكم العقل و سيرة العقلاء في كلّ عصر و مكان.»

شده است. مفاد این احکام به خودی خود مشروعیتی ندارد، ولی به قید این که رأی و انتخاب حاکم است اعتبار می یابد. به عبارت دیگر در این نوع احکام، مقام صادرکننده حکم، ارشادکننده و تنها واسطه در بیان و اعلام نیست، بلکه نظر تعیینی و تشخیصی او موضوعیت دارد.

حکم حکومتی گرچه در اکثر موارد موقتی است (زیرا اموری که واگذار به حاکمیت شده است اکثراً اموری متغیر و وابسته به اوضاع خاص زمانه است) اما این امر کلیت ندارد و چنانچه ولایت مقام صادرکننده حکم، عام و شامل همه اعصار باشد و او مصلحت را در وضع حکمی عام ببیند می تواند حکمی عام و غیر محدود به عصر خویش صادر نماید، و چنین حکمی نیز حکومتی است.

بنابراین حکم حکومتی همیشه موقت و موسمی نیست. برخی از احکام حکومتی حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم مانند حصر زکات در نه چیز،^(۱) یا دستور امیرالمؤمنین علیه السلام مبنی بر «صلح و عدم اسارت باغیان

۱- همان، ج ۳، ص ۱۴: «ما اشتملت علی بیان هذه الواقعة التاريخية مع التصريح أو الظهور في كون الحكم الفعلي في عصر الإمام الحاکمي لها أيضاً ذلك و أنه حکم أبدي يجب الأخذ به في جميع الأعصار وإن كان حکماً سلطانياً منه صلی الله علیه و آله و سلم... الف: و من هذه الطائفة خبر محمد الطیار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما تجب فيه الزكاة، فقال: «في تسعة أشياء: الذهب و الفضة، و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و الإبل و البقر و الغنم، و عفا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عما سوى ذلك»، فقلت: أصلحك الله فإن عندنا حباً كثيراً، قال: فقال: «و ما هو؟»، قلت: الأرز، قال: «نعم ما أكثره». فقلت: أ فيه الزكاة؟ فزبرني، قال: ثم قال: «أقول لك: إن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عفا»

بر دولتِ حقِ اسلامي»^(١) يا حكم «لا ضرر» مطابق برخی از احتمالات

﴿ عَمَّا سَوَى ذَلِكَ وَ تَقُول: إِنَّ عِنْدَنَا حَبًّا كَثِيرًا فِيهِ الزَّكَاةُ؟.﴾

ب: و منها أيضاً خبر جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «وضع رسول الله ﷺ الزكاة على تسعة أشياء و عفا عما سوى ذلك: على الفضة و الذهب، و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و الإبل و البقر و الغنم». فقال له الطيار و أنا حاضر: إن عندنا حباً كثيراً يقال له: الأرز، فقال له أبو عبد الله: «و عندنا حبٌ كثير». قال: فعليه شيء؟ قال: «لا، قد أعلمتك أنّ رسول الله ﷺ عفا عما سوى ذلك...»

ج: و منها أيضاً مرسله القمّاط، عمن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الزكاة فقال: «وضع رسول الله ﷺ الزكاة على تسعة و عفا عما سوى ذلك: الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و الذهب و الفضة، و البقر و الغنم و الإبل». فقال السائل: و الذرة، فغضب عليه السلام، ثم قال: «كان و الله على عهد رسول الله ﷺ السماسم و الذرة و الدخن و جميع ذلك». فقال: إنهم يقولون: إنه لم يكن ذلك على عهد رسول الله ﷺ و إنما وضع على تسعة لما لم يكن بحضرته غير ذلك، فغضب و قال: «كذبوا. فهل يكون العفو إلا عن شيء قد كان؟ و لا و الله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا، فمن شاء فليؤمن و من شاء فليكفر».

١- همان، ص ٣٠٥: «لكن يظهر من أخبار كثيرة أنّ ما صنعه أمير المؤمنين عليه السلام أو أمر به في أهل البصرة وقع منه منّا عليهم كما منّ رسول الله ﷺ على أهل مكّة، و أنّه عليه السلام أراد بذلك أن يقتدى به بالنسبة إلى شيعته، لما كان يعلم من غلبة الدول الباطلة الظالمة عليهم في الأزمنة اللاحقة، و إلا كان له عليه السلام السبي و الاستغنام. و إذا انقضى زمان الهدنة و ظهر القائم عليه السلام سار فيهم بالسيف و السبي و الاستغنام...».

و ص ٣٠٧: «لكن يستفاد من الجواهر: أنّ المستفاد من هذه الأخبار أنّ التقيّة جعلت الحكم بالمنع ثابتاً في جميع زمان الهدنة إلى عصر ظهور القائم بالحق». و مقتضى ذلك أنّ الحكم الأوّلي و إن اقتضى عدم الاحترام لمن بغى على الإمام العادل لا لنفسه و لا لماله و ذريته، و كونه في ذلك بحكم الكفّار، و لكنّ التقيّة و الضرورة المستمرّتين أو جبتا إجراء أحكام الإسلام عليهم و احترام نفوسهم و

حکم حکومتی دائمی بوده است و اختصاصی به عصر حیات خود معصومین علیهم السلام نداشته است.

البته ظهور احکام حکومتی، در موقتی بودن است، بلکه حتی احکام حکومتی عام نیز نسبت به فرض تغییر نظر حاکم مشروع متأخر، اطلاق ندارد؛ و نوعاً با صلاحدید حاکم مشروع دیگر قابل تغییر است. در هر صورت، ظاهر اخبار صادره از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیهم السلام، بیان احکام شرعی و نه حکومتی، برای همه افراد و تا روز قیامت است و احتمال بدوی حکومتی بودن آن بر مبنای همین ظهور منفی است.^(۱) و صرف احتمال حکومتی بودن حکمی، مانع از اخذ به ظهور و اطلاق خطاب آن حکم نیست.

﴿أموالهم في جميع زمان الهدنة. فالمنّ الصادر عن أمير المؤمنين عليه السلام وإن كان حكماً ولائياً و لكنه حكم ولائى مستمر لا يختص بأهل البصرة و نحوهم. و قد مرّ مراراً أنّ الأحكام السلطانية الصادرة عن النبي صلی الله علیه و آله و الأئمة علیهم السلام على قسمين: بعضها أحكام خاصة موسمية، و بعضها أحكام سلطانية مستمرة، نظير ما احتملناه في قول النبي صلی الله علیه و آله: «لا ضرر» من كونه حكماً سلطانياً له صلی الله علیه و آله، و نظير وضع رسول الله صلی الله علیه و آله الزكاة في تسعة و عفوهُ عمّا سواها على ما في بعض الأخبار و أفتى به المشهور، فتدبر».

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۲، ص ۵۱: «و السرّ في ذلك أنّ أئمتنا بمنزلة نور واحد و أخبارهم بمنزلة أخبار صادرة عن إمام واحد و إن كانت في مقام البيان، إذ ليست أخبارهم صادرة لبيان أحكام شخصية فقط و إن كان ظاهرها بهذا اللسان، بل لبيان أحكام الشرع المبين لكلّ من يجيء إلى يوم القيامة، نظير ما يصدر عن المقتنين من بيان الكلّيات و المطلقات ثمّ بيان المخصّصات و المقيدّات، ولذا وضّوا شيعتهم بكتابتها و إيراتها لمن تأخّر و عليه جرت سيرة أصحابهم في كتابة الأصول و الجوامع، هذا».

البته قرائن و شواهدی مانند ناسازگاری و عدم تناسب حکم و اهداف و حکمت‌های آن با اوضاع اعصار جدید، یا ترتب آن حکم بر مشورت، حکومتی بودن برخی احکام را به طور جدی محتمل می‌سازد و مانع از ظهور خطاب در حکم اولی می‌گردد.^(۱)

در صورت عدم ظهور خطاب در بیان حکم اولی، ظهور در دوام نیز مشکل است؛ زیرا احکام حکومتی بر خلاف احکام اولی شرع، ظهور در حکم دائمی ندارد؛ بلکه با شک در استمرار و دوام آن، با توجه به غلبه اختلاف در ویژگی زمان‌ها و مکان‌ها و مصالح آن‌ها، محدود به عصر حاکم خواهد بود، و چنین اطلاقی در احکام حکومتی وجود ندارد.^(۲)

۱-دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۱۹۰: «ظاهر هذه القصة التي تعرّض لها أبو يوسف و أبو عبيد و غيرهما باختلاف في بعض الجزئيات هو أنّ حفظ الأرض المفتوحة عنوة لمستقبل المسلمين و عدم تقسيمها بين المقاتلين كان أمراً خاصاً اقترحه عمر في خصوص ما افتتح في عصره، و استشار أمير المؤمنين و أعظم الصحابة في ذلك فصوّبوا رأيه، أو رأياً ألقاه أمير المؤمنين عليه السلام فصوّبه عمر. فيستفاد من ذلك أنّ الأراضي تكون تحت اختيار إمام المسلمين، و لكن الظاهر من فتاوى فقهاءنا و من الأخبار الكثيرة الآتية أنّ إبقاءها للمسلمين كان حكماً إلهياً كلياً أو حكماً سلطانياً كلياً نافذاً في جميع الأعصار لجميع الأراضي التي فتحت أو تفتح في كل عصر. و بين الأمرين فرق ظاهر، كما لا يخفى. إذ لو كان حكماً كلياً ثابتاً لم يحتج إلى الشور و النظر، هذا».

۲- همان، ج ۴، ص ۱۶۴: «بعبارة أخرى، نحن لا نأبى سعة ولاية الرسول صلى الله عليه وآله و الإمام المعصوم عليه السلام بالنسبة إلى الأعصار اللاحقة أيضاً، و يمكن صدور حكم

به بیان دیگر دقت در ملاک حکم حکومتی و نیز تأمل در همان قرائنی که سبب حمل خطاب بر حکومتی می‌گردد، نوعاً سبب حمل بر موقتی بودن نیز می‌گردد.^(۱)

از این رو، در صورت وجود دو حکم حکومتی مطلق و مقید در دو عصر جداگانه، حکم حکومتی مطلق و بدون قید یک عصر، حمل بر

ولائي مستمرّ منهما، و يوجد أمثاله في فقهننا أيضاً كقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» مثلاً على احتمال. و لكن يحتاج هذا إلى دليل حالي أو مقالي متقن يدلّ على دوام الحكم و استمراره، وإلا فالظاهر من الحكم الولائي كونه محدوداً بعصر الحاكم حيث إنّ مقتضيات الظروف و الأزمان تختلف غالباً، و الأحكام ليست جزافية، بل تكون تابعة للمصالح و المفسد، و على هذا الأساس لا نرى تهاافتاً بين الأحكام السلطانية المتضادة الصادرة عن الأئمة عليهم السلام في أعصار مختلفة. و مع الشكّ في التعميم و الاستمرار لابدّ أن يقتصر على القدر المتيقّن، إذ لا يجوز التمسك بالإطلاق مع غلبة اختلاف الظروف و المصالح و احتمال وجود قرينة حالية تدلّ على التحديد. و على هذا فلو سلّم التعميم في أخبار التحليل و الإحياء إجمالاً للأعصار اللاحقة أيضاً فالمتيقّن منهما الأعصار المشابهة لعصرهم عليهم السلام من وجود الاختناق و عدم بسط يد الحكومة الحقّة فلا دليل على شمولهما لما إذا انعقدت حكومة صالحة مبسوطة اليد يمكن لها القبض و البسط و التصميم القاطع بالنسبة إلى الأراضي و الأموال العامّة على نحو يراعى فيها مصالح المجتمع على أحسن الوجوه الذي يقتضيه الظروف و الأزمان، فتدبرّ».

۱- همان، ج ۲، ص ۶۴۸: «تعيين موضوعات الحکرة من شؤون الوالي في كلّ عصر. و تعيينها في الأخبار الحاصرة كان من هذا القبيل فلا يعمّ جميع الأعصار، فتدبرّ.... فإن قلت: قد مرّ منكم أنّ الأحكام الولائية الصادرة عن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام أيضاً مثل الأحكام الإلهية تعمّ جميع المسلمين إلى يوم القيامة. قلت: نعم و لكن إذا لم تكن قرينة على الاختصاص. فمنعه عليه السلام عن الاحتكار يعمّ جميع الأعصار، كنفية الضرر و الضرار. و أمّا حصر الحکرة في الأشياء الخاصّة فيفهم من الدقة في ملاك الحكم كونه مختصاً بعصر خاصّ، فتدبرّ».

حکم حکومتی مقید در عصر دیگر نمی‌شود؛ بلکه ظهور در تغییر و تبدل حکم حکومتی دارد؛^(۱) زیرا احکام حکومتی با صلاحدید حاکم مشروع دیگر، قابل تغییر است.

در مورد تعلق زکات به اشیای نُه‌گانه و عفو از غیر آن‌ها، با توجه به عدم تناسب حصر در اشیای نُه‌گانه با فلسفه تشریح زکات در زمان‌های متأخر خصوصاً عصر کنونی، احتمال حکومتی بودن چنین خطابی، احتمالی جدی و قابل تأمل است. البته اصل تشریح زکات حکم کلی الهی است؛ اما بعید نیست تعیین موارد آن، حکم حکومتی حضرت رسول اکرم ﷺ باشد که از طرف ائمه اطهار علیهم‌السلام و نیز حاکمان مشروع متأخر، مطابق با مصالح جامعه و متناسب با اهداف تشریح زکات قابل تغییر است.^(۲)

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۴، ص ۲۲۲: «يستدل على التعميم و عدم اشتراط الإسلام - في المحيي - أيضاً بأمر: الأول: إطلاقات أخبار الإحياء بكثرتها مع كونها في مقام البيان، بل ورد بعضها بلفظ عام، كقوله ﷺ في صحبة محمد بن مسلم: «أئمة قوم أحيوا...» فيعم المسلم والكافر. و التقييد بالمسلمين أو المؤمنين في كلام أمير المؤمنين ﷺ على ما في صحبة الكابلي و عمر بن يزيد لا يوجب التقييد في الأخبار الكثيرة الصادرة عن النبي ﷺ و الصادقين عليهم السلام، إذ لا يحمل المطلق على المقيد إلا مع إحراز وحدة الحكم، و هذا إنما يجري في الأحكام الإلهية العامة المستمرة، و أما في الأحكام السلطانية فيمكن تعددها و اختلافها بحسب الموضوع عموماً و خصوصاً حسب اختلاف شرائط الزمان و المصالح المنظورة و نظر الإمام الأذن».

۲- كتاب الزكاة، ج ۱، ص ۶۳: «و هنا كلام آخر نوره هنا ایراداً لا اعتقاداً و هو أن»

﴿﴾ الزكاة كما يستفاد من الكتاب و السنة مالية شرعية شرعت في جميع الأديان الإلهية و منها الإسلام لسدّ خلّات المسلمين و المتدينين و رفع الحوائج المادية بشعبها و حيث إنّ دين الإسلام دين عام لجميع الأمكنة و الأزمنة إلى يوم القيامة و منابع الثروة و طرق الاسترباح و كذا الحوائج و الخلّات تختلف بحسب الأمكنة و الأزمنة فلا محالة كان المناسب تشريع أصل الزكاة في الكتاب و السنة و أحالة تعيين موضوعاتها و مواردها إلى حكام الشرع و أولياء الأمور المحوّل إليهم إدارة الجوامع الإسلامية. و أنت ترى أنّ القرآن لم يعين ما فيه الزكاة، بل قال بنحو الإطلاق: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾. و لكنّ الرسول ﷺ بعد ما نزلت الآية و وضع الزكاة على تسعة و عفا عمّا سواها كما نطقت بذلك أخبار كثيرة؛ و من المحتمل جداً أنّ هذا لم يكن تشريعاً منه ﷺ بإذن الله بل كان منه حكماً حكومياً بما أنّه كان حاكم المسلمين في عصره و كان أكثر ثروة المسلمين في عصره و منطقة حكومته الأمور التسعة و كانت زكاتها كافية لإدارة شؤونهم و رفع حاجاتهم. و أمّا في مثل عصرنا، فهل تكفي زكاة الأشياء التسعة و هل هي عمدة ثروة الناس و طرق استرباحهم؟ و قد ورد في أخبارنا أنّ الله فرض للفقراء في مال الأغنياء ما يسعهم فهل يسع مصارف الزكاة الثمانية زكاة الأشياء التسعة؟! فلا بدّ من تبديل موارد الزكاة بحسب الأزمنة و الأمكنة. اللهم! لأنّ يقال: إنّ أئمتنا عليهم السلام جبروا هذا النقص بجعل الخمس في أرباح المكاسب فهو في الحقيقة زكاة جعلت من قبلهم و لذا لا ترى منه اسماً و لا أثراً في عصر النبي و الأئمة الأول و ليس في أخبار تصنيف الخمس أيضاً اسم منه، بل الظاهر من أخباره كونه بأجمعه لهم عليهم السلام لا لأشخاصهم بل بما هم أئمة و أولياء الأمور فهو في الحقيقة وضع من قبلهم لإدارة شؤون المسلمين و سدّ خلّاتهم».

دراسات في ولاية الفقيه، ج ٣، ص ٢٥: «الوجه الرابع: ما ذكرناه بنحو الاحتمال وإن أشكل الالتزام به. و محصّل ذلك أنّ أصل ثبوت الزكاة من القوانين الأساسية للإسلام، بل لجميع الأديان الإلهية... و حيث إنّ ثروات الناس و منابع أموالهم تختلف بحسب الأزمنة و الأمكنة، و دين الإسلام شرّع لجميع البشر و لجميع الأعصار كما نطق بهما الكتاب و السنة، فلا محالة ذكر في الكتاب العزيز أصل ﴿﴾

بنابراین هرچند ظاهر برخی روایات آن است که زکات از احکام حکومتی دائمی است،^(١) اما بر اساس بیان فوق، دوام حکم حکومتی به

ثبوت الزکاة... و فوض بیان ما فيه الزکاة إلى أولياء المسلمين و حکام الحق في كل صقع و كل زمان، و قد وضع رسول الله بما أنه كان حاكماً على المسلمين في عصره الزکاة على تسعة أشياء لما كانت هذه التسعة عمدة ثروة العرب في عصره و مجال حکمه و عفا عما سوى ذلك، ولعله عليه السلام جعلها في آخر عمره الشريف في أكثر من ذلك... و ربما شاهدوا في بعض الأحيان أن الزكوات المأخوذة كانت تصرف في تقوية دول الضلال و الجور و رأوا أن الجباة لها يستندون في تعميمها لسائر الحبوب و أموال التجارة و غيرها إلى النقل عن النبي عليه السلام فأراد الأئمة عليهم السلام تضعيف دولتهم بسد منابعم المالية فنقلوا ما هو الواقع من أن النبي عليه السلام وضعها في تسعة ليرتدع الناس عن إعطاء الزکاة إليهم. و بالجملة، حيث إن ثروات الناس و منابع أموالهم تتطور و تتغير بحسب الأصقاع و الأعصار و كذلك الخلات و الحاجات فلا مناص عن إحالة تعيين ما فيه الزکاة من الأعيان إلى ولاة الأمر و حکام العدل في كل عصر و مكان حسب ما يبدو لهم من الحاجات، و البلاد و الأصقاع من حيث الإنتاجات و الاحتياجات في غاية الاختلاف. و يشهد لذلك ما ورد من جعل أمير المؤمنين عليه السلام الزکاة في الخيل، و ظاهر ذلك جعلها بنحو الوجوب...». راجع أيضاً: كتاب الزکاة، ج ١، ص ١٦٧.

١- دراسات في ولاية الفقيه، ج ٣، ص ١٤: «الطائفة الثانية: (ما دلت على أن هذا الحكم أبدي) ما اشتملت على بيان هذه الواقعة التاريخية مع التصريح أو الظهور في كون الحكم الفعلي في عصر الإمام الحاکمي لها أيضاً ذلك و أنه حکم أبدي يجب الأخذ به في جميع الأعصار و إن كان حکماً سلطانياً منه عليه السلام.

و من هذه الطائفة خبر محمد الطيار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما تجب فيه الزکاة، فقال: «في تسعة أشياء: الذهب و الفضة، و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و الإبل و البقر و الغنم، و عفا رسول الله عليه السلام عما سوى ذلك»، فقلت: أصلحك الله فإن عندنا حباً كثيراً، قال: فقال: «و ما هو؟» قلت: الأرز، قال: «نعم ما أكثره»، فقلت: أ فيه الزکاة؟ فزبرني، قال: قال: «أقول لك: إن رسول الله عليه السلام عفا عما سوى ذلك و تقول: إن عندنا حباً كثيراً أ فيه الزکاة؟»

معنای اقتضای دوام، و نه علت تامه دوام است؛ و با تغییر آن توسط ائمه اطهار علیهم السلام در دوران‌های بعدی منافاتی ندارد.

علاوه بر تعیین موارد تعلق زکات، تعیین موارد مصرف زکات نیز به نظر می‌رسد امری حکومتی باشد و به امام و حاکم مشروع واگذار شده است، و همان‌طور که از برخی روایات ^(۱) استفاده می‌شود گاهی تغییراتی در آن داده می‌شد، و مثلاً به علت ضرورت مقطعی، در برخی دوره‌ها مصرف زکات به شیعه اختصاص داده می‌شد. ^(۲)

۱- رجوع شود به الکافی، ج ۳، ص ۴۹۶: قال: «یا زرارة! لو کان يعطي من يعرف دون من لا يعرف لم يوجد لها موضعٌ وإنما يعطي من لا يعرف ليرغب في الدين فيثبت عليه فأما اليوم فلا تعطها أنت و أصحابك إلا من يعرف».

۲- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۳۲: «اعلم أن الزكاة على ما يظهر من بيان مصارفها في الكتاب العزيز لم تكن تختص بالفقراء و المساكين فقط و لم تكن تحت اختيار الأشخاص يضعونها حيث شاؤوا، بل شرعت لسد جميع الخلال التي تحدث في المجتمع، و بقرينة ذكر العاملين عليها و المؤلفة قلوبهم في عداد مصارفها يظهر أنها ميزانية إسلامية تقع تحت اختيار الحكومة الإسلامية، و يكون الحاكم هو الذي يتصدى لأخذها و صرفها في مصارفها. و يشهد لذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿تُخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ﴾ حيث إن النبي صلى الله عليه وآله بما أنه كان حاكماً على المسلمين أمر بأخذها، و هكذا كان عمله و عليه استقرت سيرته و سيرة الخلفاء من بعده فكانوا يبعثون العمال و الجباة و يطالبونها. و الأخبار الدالة على هذا المعنى في غاية الكثرة: ففي صحيحة زرارة و محمد بن مسلم أنهما قالوا لأبي عبد الله عليه السلام: أ رأيت قول الله تبارك و تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ﴾ أكل هؤلاء يعطى وإن كان لا يعرف؟ فقال عليه السلام:

در ادله حرمت احتكار و تعيين موارد احتكار محرم نيز احتمال حكومتى بودن، احتمالى جدى است. و لذا حمل رواياتى كه موارد حرمت احتكار را در موارد خاصى محدود مى كند بر حكم حكومتى بعيد نيست. ^(١) تعلق خمس به معادن و گنج ها بنا بر اين كه از انفال و اموال عمومى باشند، نيز محتمل است بر اساس حكم حكومتى پيامبر اکرم ﷺ و ائمه اطهار عليهم السلام بوده باشد و اين اموال از باب حق الاقطاع و اجازه تصرف از طرف حاکمان مشروط به پرداخت

﴿إِنَّ الْإِمَامَ يُعْطِي هَؤُلَاءِ جَمِيعاً لِأَنَّهُمْ يَقْرُونَ لَهُ بِالطَّاعَةِ﴾. قال زرارة: قلت: فإن كانوا لا يعرفون؟ فقال: «يا زرارة، لو كان يعطى من يعرف دون من لا يعرف لم يوجد لها موضع، وإنما يعطى من لا يعرف ليرغب في الدين فيثبت عليه. فأما اليوم فلا تعطها أنت وأصحابك إلا من يعرف.» الحديث. يظهر من هذه الصحيحة أن الزكاة بحسب التشريع الأولي تكون في تصرف الإمام وهو يسد بها خللات من يكون تحت لوائه و حكمه، عارفاً كان أو غير عارف. و لكن لما تصدى للحكومة غير أهلها و كانت الزكوات تصرف في غير مصارفها و كان الشيعة يقبضون محرومين أمر الإمام عليه السلام يعطاء الشيعة زكواتهم للعارفين بحقهم. فهذا حكم موقت منه عليه السلام وإجازة موقته.»

١- همان، ج ٢، ص ٦٤٧: «أن الحصر في الروايات الحاصرة لم يكن حكماً فقهياً كلياً لجميع الأزمنة والظروف، بل حكماً ولائياً لعصر خاص و مكان خاص، فيكون تعيين الموضوع من شؤون الحاكم بحسب ما يراه من احتياجات الناس في عصره و مجال حكمه ... و بالجمله، تعيين موضوعات الحكمة من شؤون الوالي في كل عصر. و تعيينها في الأخبار الحاصرة كان من هذا القبيل فلا يعم جميع الأعصار، فتدبر. و ممّا يشهد لكون أمر الحكمة و النهي عنها من شؤون الولاية و الحكام أمر أمير المؤمنين عليه السلام مالكاً و رفاة بالنهي عن الحكمة و معاقبة من تخلف، بل أمر رسول الله ﷺ بالإخراج و البيع في خبر حدیفة، فتدبر.»

مالیاتی در حدّ خمس، به افراد واگذار می‌شده است.^(۱) در نتیجه در این موارد حکام مشروع بعدی می‌توانند بر حسب مقتضیات زمان آن را تغییر دهند.^(۲) در خمس زمینی که کافر ذمی می‌خرد نیز این احتمال وجود دارد، و ممکن است از باب حکم حکومتی و مالیاتی در جهت ایجاد محدودیت در خرید و فروش آن توجیه شود، همان‌طور که ممکن است حمل بر تقیه یا حکم الهی در حاصل زمین باشد.^(۳)

۱- کتاب الخمس، ص ۱۱۵: «و لنا أن نقول كما أشرنا إليه سابقاً: إنّ الكنوز و المعادن بنظر العرف و العقلاء من الأملاك العمومية المعبر عنها بالأنفال، فالنظر فيهما إلى الإمام عليه السلام و في غيبته إلى الحكام العدول، و يستفاد من أدلة الخمس فيهما إذن الشارع أو الإمام في التصرف فيهما، و الاستفادة منهما بشرط أداء هذه الميزانية المعيّنة، فالخمس ميزانية إسلامية جعلت من ناحية الشرع أو الإمام بإزاء الاستفادة منهما، فتأمل».

۲- همان، ص ۵۲۸: «جعل الخمس فيها لعله كان من قبل النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام بما هم أئمة، و حكماً سلطانياً بعنوان حقّ الإقطاع، فيكون نفس ذلك إذناً منهم عليهم السلام في استخراج المعادن بإزاء تأدية الخمس من حاصلها».

و ص ۵۳۰: «و هو أنه من المحتمل جداً كون الكنز أيضاً مثل المعدن من الأنفال، أعني الأموال العامة التي تكون بأجمعها تحت اختيار الإمام. و الحكم بالتخمس إما أن يكون إذناً من قبل الأئمة عليهم السلام في استخراجهم و يكون الخمس حكماً سلطانياً بعنوان حقّ الإقطاع، أو يكون حكماً شرعياً إلهياً ثابتاً على من استخرجه بإذن الإمام. و كيف كان فللاإمام أو الحاكم الشرعي عند بسط اليد منع الأشخاص عن استخراجهم. و لو استخرجه الإمام أو الحاكم الشرعي بنفسه فلا خمس فيه. فوزانه و زان المعدن على ما مرّ. و يساعد ذلك الاعتبار العقلاني و السيرة الجارية في جميع البلاد أيضاً، فتدبر».

۳- همان، ص ۱۸۶: «كيف كان، فهل نلتزم بثبوت الخمس في رقبة الأرض تمسكاً

خمس ارباح مكاسب نيز ممكن است حكمی حكومتی باشد، كه ائمه اطهار عليهم السلام از امام باقر عليه السلام به بعد، در دورانی كه زكات و ديگر ماليات های اسلامی در اختيار حكام جور بوده است و در مسير صحيح خود مصرف نمی شد، آن را از باب ماليات و به منظور تأمين نيازهای جامعه وضع نموده اند. از اين رو گاهی آن را تحليل و گاهی

بظاهر الصحيحة و الإجماع المنقول و شهرة المتأخرين أو نمنع ذلك بتقريب أن صدور الحديث من الإمام عليه السلام في محيط كان البحث عن بيع الأرض العشرية من الذمّي و عن كيفية المعاملة معه من أخذ الخراج أو العشر أو الخمس رائجاً ظاهراً بينهم، يوجب التزلزل في الحكم لاحتمال صدور الحديث تقيةً أو كون مراد الإمام عليه السلام أيضاً ثبوت الخمس (أي العشرين) في حاصل الأرض بعنوان الزكاة وفقاً لهم، إذ لا بعد في كون حكم الله تعالى ذلك لنلا يرغب أهل الذمة في شراء أراضي المسلمين؟ كيف و عمدة الدليل على حجّية الخبر بناء العقلاء و يمكن منع بنائهم على العمل به مع تلك القرائن. اللهم إلا أن يقال: إن الحمل على التقية خلاف الأصل لا يصار إليه في صورة التعارض مع أن الموضوع في الحديث نفس الأرض بنحو الإطلاق لا ما حصل بسبب الزراعة في الأراضي العشرية. و بالجملة موضوع الحكم في الحديث يخالف موضوع البحث عندهم، هذا. و لكن بعد اللتيا و التي فثبوت الخمس في رقبة الأرض محل إشكال لقرب احتمال ورود الحديث تقيةً أو كون نظرهم عليهم السلام في هذه المسألة موافقاً لهم و لا إجماع في المسألة، و لعل بعض المفتين فيها كالشيخ في الخلاف و العلامة في المنتهى و التذكرة أيضاً كان ناظرًا إلى ثبوت الخمس في حاصل الأرض لا في رقبته، فتدبر في عبارتيهما بل المستفاد من عبارة الخلاف كون موضوع البحث عند أصحابنا أيضاً ما يحصل من الأرض و أنهم حملوا الحديث أيضاً عليه. نعم، للحاكم الإسلامي منع الذمّي من شراء الأرض و سائر المستغلات من المسلمين إذا كان ذلك مقدّمة لاستيلائهم الاقتصادي و السياسي كما شوهد في فلسطين و له أيضاً جعل الخمس على رقبة الأرض إذا اشتراها و يصير من مصاديق الجزية و الأحوط التطبيق على المصرفين».

مطالبه می کردند. (١)

١- همان، ص ٢٠٢: «يمكن أن يقال أيضاً إنَّ هذا القسم من الخمس وظيفه و ميزانية حكومية جعلت من قبل الأئمة المتأخريين عليهم السلام حسب الاحتياج حيث كانت الزكوات و نحوها في اختيار خلفاء الجور و لذلك ترى الأئمة عليهم السلام محللين له تارة و مطالبين أخرى و للحكومة الحقَّة هذا النحو من الاختيار و قد احتملنا نحو ذلك في المعادن و الكنوز أيضاً بناء على كونهما من الأنفال و الأموال العمومية فيكون جعل الخمس فيهما من قبلهم عليهم السلام بعنوان حقِّ الإقطاع و إجازة التصرف، و مقتضى ذلك جواز تجديد النظر للحكَّام بحسب مقتضيات الزمان و تزييد هذا الحقِّ تارة و تنقيصه أو تحليله أخرى، هذا. و لكن يبعد هذا الاحتمال استدلالهم عليهم السلام في هذا الباب و كذا باب الكنز بالآية الشريفة و تطبيقهم الآية عليهما، اللهم إلا أن يكون الاستدلال بها جدلاً من باب إقناع من في قلبه ريب من سعة اختيارهم عليهم السلام أو يقال: إنَّ أصل جعل الميزانيات الإسلامية و الترخيص في أخذها من أحكامه تعالى، و لكن تعيين مصاديقها بيد حكَّام العدل حسب الاحتياجات و المقتضيات كما يمكن أن يدعى نظيره في باب الزكاة... هذا. و الذي يسهل الخطب و جود نظائر المسألة من المسائل العامة البلوى مع اختفائها و حصول الاختلاف فيها بين الفريقين ككيفية الوضوء و خصوصيات الصلاة و نحوهما فتتبع».

و ص ٥٣٩: «لكن يبعد هذا الاحتمال استدلالهم عليهم السلام لهذا الخمس و كذا لخمس الكنز بالآية الشريفة و تطبيقهم الآية عليهما. اللهم إلا أن يكون الاستدلال بها وقع جدلاً لإقناع من في قلبه مرض و ريب من سعة اختيارهم عليهم السلام أو يراد بذكر الآية تثبيت الحكم إنشاء و اقتضاء و إن كانت فعليته من قبلهم عليهم السلام».

كتاب الزكاة، ج ١، ص ١٦٨: «و قد بيَّنَّا في محلِّه أنَّ الظاهر عدم وجود خمس الأرباح في عصر النبي و الأعصار الأولى بعده و إنما جعله الأئمة المتوسطون كالصديقين عليهم السلام و من بعدهما بحسب ضرورة العصر فلعلَّهم عليهم السلام رأوا عدم انطباق الزكاة التي وضعها النبي صلى الله عليه وآله على الأزمنة و الأمكنة مضافاً إلى انحرافها عن مسيرها الصحيح بحسب المصرف فجعلوا خمس الأرباح مكانها و هو منطبق على جميع الثروات بحسب جميع الأزمنة و الأمكنة فهو كأنه زكاة وضعها

در روايات دالّ بر جواز احياء زمين،^(١) خصوصاً رواياتي مانند آنچه از رسول اكرم صلى الله عليه وآله نقل شده است: «من غرس شجراً أو حفر وادياً بدءاً لم يسبقه إليه أحدٌ و أحياء أرضاً ميتةً فهي له قضاءً من الله و رسوله»^(٢)، با توجه به تعبير: «قضاء»، اين احتمال جدّی به نظر می رسد که حقيقت اين حکم، اذن حاکم به تصرف باشد و نه حکم کلی الهی.^(٣) حکم به ملکيت رقبه زمين در زمين های مفتوحة عنوة نیز محتمل است حکم سلطاني و حکومتی دائمی يا موقت باشد.^(٤)

﴿ الأئمة عليهم السلام و زمام اختيارها بأيديهم و لعل ما وضعه النبي صلى الله عليه وآله من التسعة أيضاً باق، و لكن جعل خمس الأرباح متمماً لها. كل هذا محتمل و الجزم محتاج إلى تتبع و تدقيق.﴾

١- وسائل الشيعه، ج ٢٥، ص ٤١١، باب ١.

٢- الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، ح ٦.

٣- دراسات في ولاية الفقيه، ج ٤، ص ١٦٢: «يمكن أن يقال: إن هذه الأخبار (أخبار الإحياء) صدرت بداعي الإذن فتكون متعزّة لحكم ولائي عن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام من باب إعمال الولاية و الحكومة الشرعية لا لحكم فقهي إلهي نظير ما ربما يحتمل في قوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر و لا ضرار»، و ما تعرّض له جميع أخبار التحليل. و يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وآله في موثقة السكوني التي مرّت: «قضاء من الله و رسوله» إذ لو كان حكماً فقهيّاً لم يكن قضاء من الرسول صلى الله عليه وآله بل كان هو واسطة في إبلاغه فقط. و كذا ما في رواية عروة من قوله: «أشهد أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى: أنّ الأرض أرض الله و العباد عباد الله، و من أحياء مواتاً فهو أحقّ به»... و بالجملة وزان أخبار الباب وزان أخبار التحليل الواردة في الخمس و الأنفال».

٤- همان، ج ٣، ص ١٩٨: «قد عرفت أنّه يحتمل أن يكون الحكم بكون الأراضي المفتوحة عنوة للمسلمين حكماً كلياً إلهياً أو سلطانياً كلياً ثابتاً، كما يحتمل أن يكون الحكم فيها هو أنّها في اختيار الإمام في كل عصر، و إبقاؤها للمسلمين

روایت: «من قتل كافراً فله سلبه»^(١) نیز با ملاحظه دیگر روایات این باب بر حکم حکومتی مقطعی و موقت حمل می شود، نه حکم کلی الهی یا حکم حکومتی دائمی.^(٢)

﴿ يكون أحد شقوق اختياره، كما هو المستفاد من قصة صنع الخليفة الثاني في أرض السواد و تصويب أمير المؤمنين عليه السلام له كما مرّ. نعم، ظاهر أصحابنا الإجماع على الأول، فتدبر.﴾

١- صحیح مسلم، ج ٣، ص ١٣٧٠، کتاب الجهاد و السير.
 ٢- دراسات في ولاية الفقيه، ج ٣، ص ١٧٤: «يمكن أن يستدل لهذا أيضاً بأن المتبادر من جعل النبي صلى الله عليه وآله السلب للقاتل في موارد كثيرة من غزواته، و كذا من قوله: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، أو «من قتل كافراً فله سلبه» أنه حكم كلي إلهي أجراه النبي صلى الله عليه وآله و بيّنه بقوله على ما هو شأن النبوة، فإن شأن النبي بما هو نبي إنما هو تلقي الأحكام بالوحي و بيانه للأمة. و لو سلم كون كلامه صلى الله عليه وآله قضاء منه و حكماً سلطانياً فلا دليل أيضاً على حصره بعصره و غزواته، نظير قوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر و لا ضرار»، بناءً على كونه حكماً سلطانياً منه على ما هو ظاهر لفظ القضاء. و يؤيد ذلك أيضاً مساعدة العرف و الاعتبار العقلائي لكون القاتل أولى بسلب مقتوله، و كأنه محصول عمله و نشاطه، و الإنسان يملك محصول نشاطه و عمله، هذا. و لكن الظاهر من الروايات بعد إرجاع بعضها إلى بعض كون السلب نفعاً منه صلى الله عليه وآله و حكماً سلطانياً منه في الموارد الخاصة تشويقاً لأصحابه في أمر الجهاد و المبارزة. و ليس في كلامه صلى الله عليه وآله ما يشهد بكونه في مقام بيان حكم كلي ثابت لجميع الأعصار و الموارد حتى يخص به عمومات تقسيم الغنيمة بين الجميع بالسوية.»

و ج ٤، ص ١١: «إن ثبوت الربع أو الثلث للسرايا أو السلب للقاتل، هل كان حكماً فقهيّاً ثابتاً أو سلطانياً من النبي صلى الله عليه وآله دائماً أو كان هذا منه صلى الله عليه وآله حكماً مؤقتاً على حسب ما رآه مصلحة بحسب الأوضاع و الشرائط الخاصة فيجوز للإمام في مورد جعل النصف مثلاً أو الخمس للسرية أو عدم جعل السلب للقاتل حسب تغير المصالح؟ في المسألة وجوه و لعل الأظهر هو الوجه الأخير لوضوح تغير المصالح حسب تغير الأوضاع و الشرائط.»

مالکیت یا ولایت بر مجهول المالك نیز ممکن است مربوط به حاکم باشد و خطابات تعیین مصرف آن، حکم حکومتی باشد. (۱)

این احتمال در برخی از روایات که در مقام بیان مقدار دیه است نیز قابل بررسی می‌باشد. ممکن است این روایات تنها در مقام بیان ارش و حکومت باشد که تعیین آن با حکام است، نه در مقام بیان مقدار دیه مقدر و ثابت شرعی. (۲)

۱- کتاب الخمس، ص ۴۹۴: «يمكن أن يقال: إن المال المجهول مالكة و ميراث من لا وارث له من وادٍ واحد و مرجعهما إلى حاکم الإسلام، كما يرجع فيهما إلى الحكومات العرفية في جميع الممالك و لعل المراد بالتصدق أيضاً ليس خصوص الصرف إلى الفقراء، بل مطلق ما يسد به خلّة الإسلام و المسلمین، أعني المصارف الثمانية المذكورة في آية الزكاة... و بما ذكرنا يظهر صحّة ما في الشرائع في المقام، حيث قال: «وإن لم يكن لها مالك معروف معین فهي للإمام»... إذ ليس معنى كونها للإمام كونها ملكاً لشخصه كما مرّ، بل المراد كونها من الأموال العمومية الراجعة إلى الحكومة فيكون اختيارها بيد الإمام و هذا صادق في الأنفال و في مجهول المالك كليهما».

۲- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۵۴۰: «من المحتمل أنّ تقدير الديات لأنواع الكلاب كان تقويماً لها من النبي ﷺ لدفع المنازعات المحتملة كثيراً في عصره. و بعبارة أخرى: كان التقويم لها حكماً سلطانياً من النبي ﷺ لا حكماً إلهياً، و لذا نسب تقديرها إلى رسول الله ﷺ، فراجع. بل يحتمل هذا الأمر في الديات المقدّرة للإنسان أيضاً، و التحقيق موكول إلى محله». و نیز رجوع شود به یادنامه آیت الله خاتمی، ص ۱۷۰.

مجازات های اسلامی و حقوق بشر، ص ۴۸: «و این احتمال (احتمال عدم اطلاق ادله ديه...) مستلزم آن است که به تناسب حکم و موضوع و با توجه به تبعیدی نبودن اصل ديه و ملاحظه حکمت عقلايي آن، بر اساس سنت جاری زمان کنونی

در روایت تحریم گوشت حمار و نیز تحریم متعه^(۱) نیز این امر
محتمل است.^(۲)

دستور به واژگون کردن ظرف‌های خمر نیز محتمل است برای دفع
ماده فساد و حکمی سیاسی باشد، گرچه حکم اولی آن با توجه به
کاربردهای حلال آن برای سرکه، عدم جواز اتلاف است.^(۳)
تحدید تعطیل احیای زمین‌های محیایه به سه سال نیز محتمل است
حکم حکومتی باشد.^(۴)

دیه قتل تقدیر شود. و مقدار آن محول گردد به خبرگان عدول مؤمنین در هر
منطقه‌ای یا حاکمیت صالح در هر زمانی.»

۱- عن علي بن أبي طالب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة و عن لحوم الحمر
الأهلية زمن خيبر»، صحيح البخاري، ج ۷، ص ۱۶؛ صحيح مسلم، ج ۲،
ص ۱۰۲۷. و عن عمار، قال: قال أبو عبد الله ﷺ لي و لسليمان بن خالد: «قد
حرمت عليكم المتعة من قبلي ما دمتما بالمدينة لأنكما تكثران الدخول علي فأخاف أن
تؤخذا، فيقال: هؤلاء أصحاب جعفر». (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۳، ح ۵)
۲- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۳۳۶: «حرمة لحم الحمر عندنا غير واضحة.
نعم، هي مكروهة... نعم، يحتمل الحكم بالحرمة الموقته لمصلحة موقته، فتدبر.»
۳- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۱۳۰: «إكفاء رسول الله ﷺ أو اني
الخمور في المدينة حين ما نزل تحريمها، لعله كان حكماً سياسياً موقفاً لقطع مادة
الفساد، حيث إنه لم يمكن الردع عنها في بدء تشريع الحرمة إلا بذلك، و لم يحرز
كون التخليل في ذلك العصر نفعاً معتداً به، فلا يقاس على ذلك أعصارنا حيث
يمكن الانتفاعات المحللة من الخمور و الميئات و نحوهما من الأعيان
النجسة...».

۴- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۴، ص ۱۹۳: «يحتمل أن يكون التحديد (في بعض
روايات الأرض المعطلة) بثلاث سنين حكماً سلطانياً فلا يتعين الأخذ به في
جميع الأعصار و الأمكنة، فتدبر.»

در هر حال اثبات حکومتی بودن حکم، نیاز به اثبات دارد؛ و خطابات احکام با فرض عدم قرینه، ظهور در بیان حکم اولی داشته و مفاد آن به همه اعصار قابل تعمیم است، و تنها با قرائن و شواهد کافی و قانع کننده چنین ظهوری مخدوش و مورد تردید قرار می‌گیرد، و حداقل منتهی به احتیاط در حکم می‌شود.

خلاصه گفتار چهارم: مصلحت‌ها و ضرورت‌های متغیر در جوامع مختلف اقتضا دارد وضع برخی احکام بر عهده حاکمیت مشروع قرار داده شود. بر همین اساس برخی احکام صادر شده از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه اطهار علیهم السلام نه در مقام بیان اخبار از حکم شرعی، بلکه در مقام انشای حکم با استفاده از اختیارات شرعی و جایگاه حاکمیت است. این احکام در برخی موارد قیود و شرایط حکمی را که از حیث شرایط ساکت جعل شده و تبیین آن به حاکم شرع واگذار شده است تبیین می‌کنند؛ و در برخی موارد صغریات و مصادیق حکم کلی شرعی را که از جهت شرایط و قیود ابهام و اهمالی ندارد اما به خاطر حفظ نظم و رفع مخاصمات و دفع هرج و مرج تشخیص مصداق آن به حاکم واگذار شده است، تشخیص می‌دهند و تطبیق می‌کنند.

و به طور کلی منظور از حکم حکومتی حکمی است که از موضع ولایت و البته بر اساس ملاحظه مصالح در جهت قانون‌گذاری و یا تشخیص مصادیق حکم، توسط حاکم مشروع وضع و اعتبار می‌شود. در احکام حکومتی، نظر حاکم تنها طریقی نیست؛ بلکه نظر تعیینی و

یا تشخیصی او موضوعیت دارد. به عبارت دیگر مفاد حکم او فی نفسه حکم شرعی نیست، بلکه تنها به قید این که صادر شده از حاکم مشروع است مشروعیت دارد.

بیشتر احکام حکومتی موقتی است، ولی چنانچه ولایت حاکم نسبت به زمانها و مکانهای دیگر عام باشد حکم او نیز می تواند دائمی و عام باشد؛ و تا زمانی که توسط حاکم مشروع دیگری تغییر نیابد پابرجا است.

البته ظهور خطابات شرعی در حکم اولی است نه حکم حکومتی، مگر قرائنی همچون عدم تناسب حکم و اهداف و حکمتها با شرایط عصرهای متأخر و یا ترتب حکم بر مشورت، سبب ظهور آن در حکم حکومتی شود. و اگر حکومتی بودن حکم ثابت شود ظهور در حکم حکومتی موقت دارد مگر دلیلی بر دوام آن وجود داشته باشد.

فصل سوّم:

ویژگی‌های مؤثر عصر خطاب

«مشمول بر دو بخش»

بخش اول:

اثرپذیری ادله احکام از ویژگی‌های عصر خطاب

گفتار اول: محدودیت ادله غیر لفظی

ادله غیر لفظی مانند سیره عقلا، سیره متشرعه، حکم عقل و اجماع، بر بیش از قدر متیقن دلالتی ندارند و با تردید و احتمال مدخلیت نکته خاصی در مفاد آن، وجود و یا اعتبار آن منتفی می‌شود.

بر این اساس احکامی که دلیلش تنها اجماع است، با تردید در حد و حدود آن و احتمال دخالت ویژگی‌های عصر قدیم، اجماع و یا ملاک حجیت آن منتفی است؛ و با استناد به آن، حکم عصر جدید احراز نمی‌شود. این جریان در برخی احکام رهن، مانند عدم جریان رهن در غیر اعیان که دلیلی جز اجماع ندارد، محتمل است؛ زیرا ممکن است اشتراط آن از باب عدم تحقق مفهوم و ارکان رهن در غیر عین در آن زمان بوده، و بنابراین شامل عصری نمی‌شود که اوضاع به گونه‌ای تغییر یافته که مفهوم رهن در غیر عین نیز قابل تحقق است.

همین امر در مواردی همچون اعتبار عین بودن مورد بیع یا اعتبار قبض در هبه نیز صادق است، و حکم ثابت شده با دلیل اجماع، شامل

عصر اموال اعتباری و غیر عینی، یا امکان ثبت رسمی در محاضر رسمی نیست.

خلاصه گفتار اول: ادله غیر لفظی مانند سیره عقلا، سیره متشرعه، حکم عقل یا اجماع، در بیش از قدر متیقن، تحقق نمی یابد و با تردید و احتمال مدخلیت نکته خاصی، منتفی است.

گفتار دوم: تبعیت ادله لفظی از ادبیات عصر خطاب

دلالت نهایی خطابات لفظی بر اساس ظهور و ادبیات عصر خطاب است. احکام دین خاتم گرچه نوعاً ابدی و بدون محدودیت زمانی است، اما با زبان ادبیات عصر تخاطب بیان و ابلاغ شده است.

حقیقت شرعیه به معنای ایجاد و اصطلاح خاص از طرف شارع - مگر در مواردی خاص - مطرح و محتمل نیست. و خطابات شرعی نوعاً به زبان و اصطلاحات عرفی و رایج بین مردم زمان خطاب نازل می شود، ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ﴾.^(۱)

بنابراین، الفاظ و عبارتها در آیات و احادیث بر اساس معانی متداول در آن زمان معنا و تفسیر می شوند، نه بر اساس معنای امروزی آن. به عنوان مثال ممکن است تصدق در روایات، موارد هزینه در همه نیازهای اسلام و مسلمین را شامل شود، و ظهور فعلی آن در کمک به

۱- سوره ابراهیم (۱۴)، آیه ۴.

فقرا، دلیلی بر حمل آن در کلام شارع نیست.^(۱)
کلمه «بطلان» در عبادات نیز ظهوری در نقض که معنای فعلی آن است، ندارد. بلکه در بی‌اثری و لغویت که معنای عرفی عصر صدور است، ظهور دارد. بنابراین، از نهی از ابطال نمی‌توان حرمت قطع عمل را اثبات نمود.^(۲)

خلاصه گفتار دوّم: احکام دین خاتم نوعاً ابدی و بدون محدودیت زمانی است، اما با زبان ادبیات عصر تخاطب بیان و ابلاغ شده است. بنابراین، الفاظ و عبارات متون دینی بر معانی متداول در آن زمان حمل می‌شوند، نه معنای امروزی آن.

گفتار سوّم: تبعیت ظهور از قرینه‌های لفظی و غیر لفظی

دلالت و ظهور خطابات، تنها تابع وضع و دلالت وضعی به معنای خاص آن نیست، بلکه برآمده از مجموعه‌ای از دلالت وضعی و قرائن عام و خاص لفظی و غیر لفظی موجود در فضای تخاطب و فرهنگ مخاطبان است؛ و از این رو استظهار از کلام بدون ملاحظه این نوع قرائن صحیح نیست.

۱- کتاب الخمس، ص ۱۶۰: «لعل المراد بالتصدّق أيضاً ليس خصوص الصرف إلى الفقراء، بل مطلق ما يسدّ به خلّة الإسلام و المسلمین أعني المصارف الثمانية المذكورة في الآية الشريفة للصدقات، و ظهور لفظ التصدّق في عرفنا الحاضر في الخصوص لا يدلّ علی كونه كذلك في عرف الشارع في صدر الإسلام».

۲- استفتائات غیر مطبوع.

بنابراین، مقارنت و معاصرت با اوضاع خاص فرهنگی و اجتماعی و طبیعی، همانند قرینه تناسب حکم و موضوع می‌تواند مدلول کلام را نسبت به برخی موارد، تخصیص یا تعمیم یا تغییر دهد و یا سبب اجمال گردد. البته همه خصوصیت‌های مقارن و معاصر، لزوماً مؤثر در ظهور و معنادار کردن کلام محسوب نمی‌شود. تأثیر وضعیت عصر خطاب در ظهور و معنای کلام، در صورتی است که در عرف قرینه کلام محسوب شود. و به عبارت دیگر: در صورتی معنای عرفی کلام را در فرهنگ و عرف همان عصر عوض می‌کند که چنان در اذهان مرتکز و حاضر باشد که از نظر عرف مخاطبان مانند قیدی مذکور در کلام محسوب شود و عرف مخاطب، کلام را در قالب چنین قرینه و ارتکازی معنا کنند. مانند این‌که در فضایی که استفاده متعارف خون، خوردن است و استفاده دیگری ندارد، خون‌فروشی تحریم شود. در چنین فضایی اساساً معنای «فروش خون» در همان عرف متکلم و مخاطب، فروش برای خوردن است، نه فروش برای استفاده‌های دیگر.

نمونه دیگر این تأثیرگذاری، تأثیر در معنای «الف و لام تعریف» است، گرچه ظهور اولیه «الف و لام» در اراده جنس و نوع مدخول است، اما معهودیت امری خاص در خود عبارت یا فضای خطاب، سبب ظهور آن در عهد می‌گردد، یا حداقل مانع ظهور در نوع و جنس می‌گردد. در برخی از ادله استصحاب، ذکر موارد خاص همچون وضو و طهارت در خطابات «لا تنقض الیقین بالشک»، ممکن است مانع از ظهور الف و لام در «الیقین» و «الشک» در جنس شود.

اثرگذاری فضای خطاب، در ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نیز مطرح و ادعا شده است. این اثرگذاری در این آیه شریفه فی نفسه هرچند منطقی و قابل توجه باشد، ولی با توجه به این که لزوم وفای به عقد، سیره عقلاست، این خطاب نیز ظهور در امضای همان سیره عقلایی دارد و اختصاصی به خصوص عقود در آن زمان ندارد.

گاهی نیز در اثر قرائن غیر لفظی کلام قابلیت چند معنا پیدا کرده و مجمل می‌شود. ممکن است گفته شود: در فضایی که غنا منفک از امور حرام و اسباب انحراف نبوده است، در اثر انس ذهن مخاطبان به تلازم عملی غنا با کارهای حرام در فضایی که مخاطبان هیچ نکته منفی از نفس غنا سراغ نداشته‌اند و چنین خطابات را نیز اسرارآمیز تلقی نمی‌کرده‌اند، خطاب مربوط به تحریم غنا اگر ظهور در عدم موضوعیت غنا نداشته باشد حداقل ظهور در موضوعیت تام هم ندارد، و نسبت به مواردی که غنا در مصداق خاص یا در نوع موارد آن از امور محرم منفک گردد مجمل است.

جوّ خاص عصر صدور در مورد بیع «ارض عشریه» به کافر ذمی نیز موجب اجمال دلیل وجوب خمس زمینی است که از کافر ذمی خریداری می‌شود.

لازم به تذکر است که برخی از قرائن مؤثر در ظهور و معنای کلام ممکن است در زمان صدور مورد التفات تفصیلی مخاطبان نباشد، اما در زمان‌های بعد در اثر تحولات فرهنگی و غیر فرهنگی، قرینیت آن برای همان کلام در عصر صدور آشکار شود؛ مثلاً تغییر سیره و عرف

جاری مردم در عصر پس از عصر خطاب، کشف کند کلام در همان زمان خطاب نیز ظهوری محدود و مقید به آن سیره داشته و نسبت به فرض تغییر سیره عقلا عمومیت و شمول نداشته است.

خلاصه گفتار سوّم: ظهور خطابات، برآمده از مجموعه‌ای از دلالت وضعی و قرائن عام و خاص لفظی و غیر لفظی موجود در فضای مخاطب و فرهنگ مخاطبان است، و از این رو استظهار از کلام بدون ملاحظه این نوع قرائن صحیح نیست. اوضاع خاص فرهنگی و اجتماعی و طبیعی، همانند قرینه تناسب حکم و موضوع می‌تواند مدلول کلام را تخصیص یا تعمیم یا تغییر دهد و یا سبب اجمال گردد. مشروط به آنکه چنان در اذهان مرتکز و حاضر باشد که از نظر عرف مخاطبان مانند قیدی مذکور در کلام محسوب شود. برخی از قرائن مؤثر در ظهور ممکن است در زمان صدور مورد التفات تفصیلی مخاطبان نباشد، اما در اعصار متأخر قرینیت آن آشکار گردد.

گفتار چهارم: توقّف حجّیت ظواهر بر اطمینان

اعتبار و حجّیت ادلّه و امارات (به غیر از اماراتی همچون «بینه» که دلیل شرعی بر اعتبار آن حتی در صورت عدم حصول اطمینان، دلالت دارد) نوعاً به ملاک اطمینان است؛ زیرا اعتبار اکثر ادلّه بر اساس سیره و بنای عقلاست، و سیره عقلا تنها در موارد اطمینان محرز و ثابت است. از این رو حجّیت و اعتبار ادلّه و امارات در غیر از موارد حصول اطمینان ثابت نیست.

بنابراین، آنچه مانع اطمینان گردد، هرچند مانع ظنّ نوعی نگردد، نمی‌تواند مبنای فتوا قرار گیرد.

از این رو اعتبار و حجّیت ظهور و سند خطابات نیز مشروط به حصول اطمینان به مراد و حکم است، و در صورتی که اطلاعات یا ارتکازات و به‌طور کلی سوابق ذهنی مخاطب، مانع از اطمینان به صدور و یا کاشفیت دلیل از حکم شرعی گردد، فتوا بر اساس آن مشکل است.^(۱) هرچند بر اساس بیانی که در فصل اوّل ذکر شد، در مواردی که اماره نوعی وجود دارد اما موجب اطمینان نمی‌شود، در مقام عمل

۱- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۱۶۴: «فالظاهر أنّ العقلاء لا تعبّد فیهم ولا تقلید لهم من غیرهم فی ذلك، بل هذه الأمور فی الحقیقة طرق علمهم و وثوقهم و سکون نفسهم فکأنّهم لا یعتنون إلاّ بالعلم. نعم، العلم لا ینحصر عندهم فی الیقین الجازم بنحو المائة فی المائة بل یکتفون بالوثوق و الاطمینان إذا کان احتمال الخلاف ضعیفاً جداً، و العقلاء غالباً یحصل لهم الوثوق بقول الثقة أو أهل الخبرة أو نحو ذلك و لذلك یرتّبون علیه الأثر. و أمّا مع عدم حصوله لهم فلا یعتنون بها. اللهم إلاّ فی ما لا یهمّ أو فیما إذا کان مطابقاً للاحتیاط و أمّا فی الأمور المهمّة فیحتاطون و لا یرتّبون الأثر علی هذه الأمور إذا لم تطابق الاحتیاط فإذا أراد بیع ملک له فرجع إلى المقوّم و بعد تشخیصه حصل له الظنّ باشتباهه و کان مقدار الاشتباه عنده کثیراً، فهل یرتّب الأثر علی تقویمه تعبداً أو یحتاط و یرجع إلى مقوّم آخر أو هیئة تقویم؟»
 دراسات فی مکاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۹۵: «أنّ ما دلّ علی الإرجاع إلى ثقات الروات لا یدلّ علی... عدم حجّیة غیر خبر الثقة. بل الظاهر منها أنّ الملائک تحصیل الوثوق بالحکم من أي طریق حصل، إذ التعليق علی الوصف یدلّ علی العلیة، و علی ذلك بناء العقلاء أيضاً حیث یرون الوثوق و سکون النفس علماً عادياً یعتمدون علیه فی أمورهم. و لیس هذه الأخبار فی مقام إعمال التعبّد و جعل خبر الثقة حجّة تعبداً.»

همانند موارد علم اجمالی، حکم به براءت نیز مشکل است.^(۱) بنابراین، در خطابات نیز که از جهت زیان عصر خطاب معنای عرفی و ظهور نوعی الفاظ مشخص است، ارتکازات و اطلاعات خارجی ممکن است مانع اطمینان شخصی به مراد گردد. در بسیاری از مواردی که فقها به احتمال مدخلیت اوضاع خاص عصر خطاب اعتنا نکرده‌اند، ممکن است از این جهت باشد که به نظر آنان صرف این احتمال، نه دخیل در ظنّ نوعی به مراد بوده است و نه مانع اطمینان.

خلاصه گفتار چهارم: اعتبار اکثر ادله بر اساس بنای عقلاست، و سیره عقلا تنها در موارد حصول اطمینان ثابت است و اگر عواملی مانع از اطمینان به صدور و یا کاشفیت دلیل شود، یا به نحوی احتمال مدخلیت اوضاع خاص عصر خطاب مطرح شود، دلیل حجیتی نخواهد داشت. البته با وجود اماره نوعی هرچند غیر اطمینانی، در مقام عمل باید احتیاط شود. در بسیاری از موارد که فقها به احتمال مدخلیت اوضاع و احوال خاص اعتنا نکرده‌اند، به این جهت است که به نظر آنان صرف این احتمال، نه در ظنّ نوعی به مراد دخالت داشته، و نه مانع اطمینان بوده است.

۱- رجوع شود به فصل اول، صفحه ۶۰؛ بخش سوم، مطلب دوم: لزوم احتیاط در موارد عدم اطمینان.

بخش دوم: ویژگی‌های قابل تأثیر در دلیل

بر اساس مباحث بخش اول، ویژگی‌های عصر صدور خطابات شرعی می‌تواند در اثر انس شدید ذهن مخاطبان سبب تغییر و تحوّل ظهور شود، همان‌طور که می‌تواند با ایجاد تردیدی عقلایی مانع از حصول اطمینان به حکم شود و اعتبار و حجّیت دلیل را مخدوش و ساقط نماید.

در این گفتار به برخی از این ویژگی‌ها که کاربرد بیشتری در فقه دارد، اشاره می‌شود.

البته نکته بسیار مهم و قابل توجه این است که تأثیرگذاری این عناوین به طور موجهه کلیه نیست؛ علاوه بر این که در بسیاری از موارد یکی از این عناوین به تنهایی تأثیرگذار نیست، بلکه مجموعه‌ای از آنها سبب تغییر دلالت یا مانع از اطمینان می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان گفت: همه این وجوه هنگامی مؤثر است که چنان در تناسب حکم و موضوع تأثیر داشته باشد که متکلم حق داشته باشد مخاطبی که بدون در نظر گرفتن این نکات و وجوه، بر خلاف تناسب حکم و موضوع، از کلام او استظهار کند را تخطئه نماید. از این رو می‌توان نکته جامع همه این وجوه را تناسب حکم و موضوع در ذهن مخاطب دانست. همه این

وجوه به نوعی تناسب حکم و موضوع را به هم می‌زند و همین امر سبب تغییر در ظهور خطابات است که ظهور در اسرار آمیز بودن ندارند. توضیح این مطلب در آینده خواهد آمد. در هر صورت عدم توجه به این نکته، ممکن است نقض‌ها و اشکالات و سوء برداشت‌های متعددی را موجب گردد.

این ویژگی‌ها در مواردی ممکن است تداخل داشته باشند و گاهی زیر مجموعه دیگری نیز محسوب می‌شوند.

گفتار اول: سیره‌های عام

ویژگی اول: ارتکازات عقلایی مخالف ظاهر دلیل

یکی از ویژگی‌های قابل تأثیر در ظهور، ارتکازات مخالف ظاهر دلیل است.

تضاد با موازین ارتکازی مخاطبان گاهی مانع انعقاد ظهور خطاب در معنای وضعی می‌گردد، و گاه از تمامیت مقدمات حکمت جلوگیری می‌کند، و گاهی مانع حصول اطمینان و حجیت خبر و ظهور آن می‌شود. از باب مثال، موارد زیر قابل توجه است:

۱- در باب اجرای حدود، مدلول لفظی صحیحۀ اَبی عبیدة^(۱) جواز

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۲۳، باب ۹، ح ۱. عن اَبی عبیدة، عن اَبی جعفر علیه السلام فی رجلٍ وجب علیه الحد فلم یضرب حتی خولط، فقال: «إن کان أوجب علی نفسه الحدّ و هو صحیحٌ لا علةٌ به من ذهاب عقلٍ أقیم علیه الحدّ کائناً ما کان».

اجرای حدّ بر مجنون در حال جنون است، اما با توجه به مخالفت ظاهر آن با موازین و ارتکاز مخاطبان، در مقام فتوا نمی‌توان به ظاهر چنین روایتی هرچند با سندی صحیح اعتماد کرد، و اساساً کلام شارع ظهوری در معنای مخالف موازین ارتکازی پیدا نمی‌کند.^(۱) (منظور از موازین، نفس عمومات نیست؛ زیرا عمومات علی القاعده باید با چنین دلیلی تخصیص پیدا کند، نه این‌که مقدم بر این ادله شود.)

۲- خطاب: «أنت و مالك لأبيك»^(۲) نیز برای اثبات مالکیت پدر نسبت به فرزند و اموال او کافی نیست؛ زیرا مالکیت پدر بر فرزند و اموال او خلاف ارتکاز عقلاست، هرچند لزوم رعایت احترام و تقدم اخلاقی پدر و تصمیمات او امری مرتکز نزد عقلاست. لذا بعید نیست ناظر به حکم اخلاقی استحبابی باشد.^(۳)

۱- کتاب الحدود، ص ۹۸: (في ذيل كلام المحقق: ولا يسقط الحدّ باعتراض الجنون). «قالوا: للأصل و لصحيح أبي عبيدة... أقول: الإفتاء بإجراء الحدّ جلدًا كان أو رجماً على المجنون في حال جنونه مشكل و مخالف للموازين و إن وردت به صحیحة، إلا ترى إلى قوله: «لا حدّ على مجنون حتّى يفيق» و قوله: «ما بال مجنونة آل فلان تقتل؟» (وسائل الشيعة، ج ۲۸، ص ۲۲، باب ۸، ح ۱، ۲)، و الارتكاز أيضاً بأبي ذلك».

استفتائات، ج ۲، ص ۵۱۹: «سؤال ۲۵۰۱: در مورد اجرای حدّ بر فردی که بعد از ارتکاب جرم مجنون می‌شود تکلیف چیست؟... جواب: بر مجنون حدّ جاری نمی‌شود».

۲- وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۲۶۲، ح ۱: محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام ... و ذكر: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك».

۳- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۷۲: «أن احترام مقام الأبوة يقتضي توسعه الولد بالنسبة»

۳- در روایت عبدالله بن سنان: «لا نذر في مالها إلا بإذن زوجها»^(۱) توقف صحت نذر زوجه در اموال خود بر اذن شوهر - البته در فرض عدم تنافی با حقوق شوهر - در حالی که تصرفات دیگر زن در اموال خود نیازی به اذن ندارد، مخالف ارتکاز است؛ و برای اثبات چنین حکمی، چنین لسانی کافی و وافی نیست.^(۲)

به نظر می‌رسد به‌طور کلی خطباتی که با ارتکازات بشر در مورد حقوق عقلایی اولیه انسان تضاد دارد از این قبیل است، مخصوصاً اگر دلالت آن بر اساس اطلاق باشد.^(۳)

﴿ إلى الوالد بحيث لا تصل النوبة إلى الاستئذان بخلاف العكس فيحتاج إلى الاستئذان فكأن الحكم حكم أخلاقي استجابي يقضي بالفرق أخلاقاً بين الولد والوالد في هذه الجهة بلا فرق جوهری بينهما عند الحاجة و تضييق الطرف﴾.

۱- وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۱۴، ح ۱: عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة رحمها».

۲- استفاده از جلسات حضوری استاد.

۳- حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۱۵: «به نظر می‌رسد ملاک و شاخصه حقوق اساسی و فطری، فرا زمانی و مکانی بودن آنها و ثبات و دوام آنها در همه شرایط و احوال و در جوامع مختلف با تفاوت‌های آنها در فرهنگ و دین و آداب و سنن است. این‌گونه حقوق که ناشی از جغرافیای خاص و زمان مشخصی نیست، اصولاً ناشی از مصالح ذاتی انسان‌هاست و صرف انسانیت انسان منشأ اعتبار آنها می‌باشد. و طبعاً اگر این‌گونه حقوق به رسمیت شناخته شود و انسان‌ها از آنها بهره‌مند گردند عدالت در این جهت تأمین خواهد شد.»

﴿

۴- بر این پایه ادله مجازات ارتداد، ظهور در مجازات معاندان و روی‌گردانان از روی عناد و علم دارد، و دلالت آن بر صورتی که صرفاً ابراز عقیده از روی تحقیق بدون عناد صورت گرفته باشد، قابل تأمل است.^(۱)

متون دینی نیز که هدف آن‌ها هدایت بشر و تأمین عدالت است با چنین حقوقی که ناشی از مصالح ذاتی انسان‌ها و متکی به انسانیت انسان می‌باشد علی‌الاصول تعارضی نخواهد داشت. بلی ممکن است بعضی متون روایی غیر معتبر یا بعضی برداشت‌ها از متون معتبر و قطعی، با این‌گونه حقوق در تعارض باشد؛ که در این موارد با ردّ فروع بر اصول و مقیاس قرار دادن محکّمات قرآن و سنت و عقل، آنچه حق است به دست می‌آید».

۱- استفتائات، ج ۲، ص ۵۲۳: «ابراز هر عقیده و اندیشه‌ای حق اولی هر انسان است. عقلای جهان در هیچ زمانی کسی را از ابراز آنچه اندیشیده و در قالب یک تفکر شکل یافته منع نمی‌کنند، گرفتن این حق از انسان ظلمی است نسبت به او؛ همان‌گونه که اطلاع از هر اندیشه و فکری برای دیگران نیز حق آنان می‌باشد. صرف ابراز اندیشه و یا اطلاع از آن با هیچ یک از عناوین کیفری نظیر توهین، افتراء، اغفال و مانند آن مربوط نیست. و آنچه درباره کتب ضلال در برخی منابع اسلامی عنوان شده است به هیچ وجه به معنای ایجاد محدودیت یا برخورد قهرآمیز با آرا و عقاید مخالف که بر اساس استدلال و منطق ابراز می‌گردند نمی‌باشد؛ بلکه با توجه به آیات و روایات و سیره معصومین علیهم‌السلام مقصود از آن، مواردی است که مخالفان معاند به جای استفاده از براهین و استدلال منطقی به دروغ و فریب و یا توهین و افتراء روی آورند، و از این طریق و با روش‌های غیر علمی در صدد تخریب و افساد جامعه و محیط‌های علمی و فرهنگی و تزییع حقوق آنان برآیند؛ در اینجاست که عناوین کیفری مطرح می‌شود».

پاسخ به پرسشهای دینی، ص ۴۸۷: «اگر کسی به حقانیت اسلام و احکام آن اعتقاد

۵- ادله دیه بر فرض این که دلالت بر انحصار ضمانت جنایت بر جان و بدن در پرداخت دیه داشته و نسبت به همه زمان‌ها نیز اطلاق داشته باشد، نسبت به مواردی که دیه کفاف هزینه درمان را نمی‌دهد اطلاق ندارد؛ زیرا عدم ضمانت نسبت به هزینه درمان خلاف ارتکاز عقلایی است و لزوم جبران خسارت و پرداخت هزینه کامل جهت درمان جنایت از سیره‌های راسخ عقلایی است، و مقدمات حکمت در اطلاق لفظی یا مقامی ادله دیه با وجود چنین سیره‌ای شکل نمی‌گیرد.^(۱)

۶- ادله حرمت قتل نسبت به مواردی که حفظ جان مادر متوقف بر از بین رفتن و اسقاط جنین است، اطلاقی ندارد تا نوبت به تزامم برسد

دارد ولی از روی عناد، جحد و لجاجت با حق، بعضی احکام دین را انکار می‌کند به نحوی که توجه دارد انکار او منجر به انکار خداوند یا رسالت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌گردد؛ چنین فردی کافر و مرتد محسوب می‌شود. ولی اگر انکار یا تشکیک او نه از روی عناد و جحد و لجاجت با حق، بلکه ناشی از شبهه علمی باشد و نمی‌تواند باور کند که در اسلام چنین حکمی وجود دارد، و در حال تحقیق و مطالعه می‌باشد، چنین فردی مرتد نیست و هیچ‌گونه حدّ و تعزیر ندارد؛ و لازم است در رفع شبهه و شک علمی او از راه منطقی و استدلال تلاش شود؛ و در صورت استحقاق، از وجوه شرعی نیز می‌توان به او داد.

استفتائات، ج ۳، ص ۴۷۵: «اگر اعراض او از اسلام از روی عناد و جحد و لجاجت با اسلام نباشد بلکه در مرحله تحقیق و مطالعه و در اثر ضعف اطلاعات و تحقیقات خود و یا به گمان خود در اثر ضعف دلایل مربوط به اسلام به دین دیگری گرایش پیدا کند حکم ارتداد بر او جاری نیست».

۱- گاهی مرحوم استاد در این موارد با ذکر مثال‌هایی می‌فرمودند: اگر کسی خسارتی وارد کند ترمیم و مخارج آن ترمیم بر عهده اوست، پس چگونه مخارج ترمیم خساراتی که خود شخص زده بر عهده او نباشد؟!

و در مقام تراحم از تشخیص و تقدیم اهمّ بحث شود؛ زیرا به طور عموم در ارتکاز عقلا، این‌که هرچند برای حفظ جان مادر سقط جنین حرام باشد خلاف ارتکاز عقلایی است و با وجود این ارتکاز اطلاق و مقدمات اطلاق شکل نمی‌گیرد.

۷- بر همین اساس ممکن است آنچه را دلالت بر عدم جواز مشورت با زنان می‌کند، از ظاهر آن‌که امری خلاف ارتکاز به نظر می‌رسد منصرف به امور نامتناسب با ظرفیت نوع زنان، بدانیم.^(۱)

البته همان‌طور که بارها تأکید شده است منظور این نیست که شارع نمی‌تواند حکمی مخالف با ارتکاز بشر داشته باشد، و حق ندارد بشر را در ارتکازات خود تخطئه نماید؛ بلکه منظور این است که لسان دلیل منع‌کننده از هر ارتکازی، باید با میزان رسوخ و استحکام آن ارتکاز در بین عقلا تناسب داشته باشد، و بدون بیانی متناسب با میزان رسوخ و استحکام ارتکاز، عقلا از خطایات و اطلاقات شارع، مخالفت و منع ارتکازات و امور وجدانی و طبعی خود را استظهار نمی‌کنند.

خلاصه ویژگی اول: مخالفت دلیل با ارتکاز عقلا گاهی مانع ظهور در معنای وضعی یا مانع مقدمات حکمت یا مانع اطمینان می‌شود.

۱- استفتانات، ج ۳، ص ۳۹۹: «... فرمایش امیرالمؤمنین (علیه السلام) (الکافی، ج ۵، ص ۵۱۸) ناظر به امور مهم و سیاسی است و الا در بسیاری از امور زنها آشناتر بوده و مشورت با آنان نه تنها اشکال ندارد بلکه لازم است، به خصوص در امور مربوط به زندگی مشترک...».

به نظر می‌رسد به طور کلی خطابات متضاد با حقوق ارتکازی بشر از این قبیل است؛ مخصوصاً اگر دلالت خطاب، اطلاقی باشد. شارع گرچه حق تخطئه عقلا در ارتکازات را دارد اما بیان منع و تخطئه باید با میزان رسوخ و استحکام ارتکاز در بین عقلا تناسب داشته باشد؛ و گرنه عقلا از خطابات، منع از ارتکازات خویش را استظهار نمی‌کنند.

ویژگی دوم: هم‌سیاقی دلیل لفظی با سیره عقلا

دومین ویژگی قابل تأثیر در دلیل، تطابق و هم‌سیاقی خطاب با سیره عقلاست.

اگر دلیل لفظی، مطابق و هم‌سیاق با سیره و ارتکاز راسخ عقلا باشد، ظهور در بیان و امضای همان سیره دارد و نه تأسیس حکم جدیدی که در ارتکاز عقلا تناسبی ندارد.

بر اساس همین ظهور، چنین خطابات‌هایی دلالت بر مفادی غیر مفاد سیره ندارد. این خطابات گرچه ممکن است مبین حدّ و حدود و ابهامات موضوع سیره باشد اما مفاد، ملاک و موضوعی اوسع و یا اضیق از سیره که فاقد تناسب موجود در سیره است، ندارد؛ مگر این‌که قرینه‌ای دلالت نماید که مدلول آن به ملاکی غیر از ملاک سیره است. به خاطر چنین قرینه‌هایی است که دلیل حجّیت بیّنه (با توجه به این‌که بیّنه در مقابل علم عرفی و اطمینان قرار داده شده است)، نسبت به ظنّ

شخصی مخالف نیز اطلاق دارد، هر چند در سیره عقلا اعتبار بیّنه نیز بر اساس اطمینان باشد و شامل صورت ظنّ بر خلاف نشود.^(۱)

به عنوان مثال می‌توان مواردی را برای این ویژگی برشمرد:

۱- بر اساس ظهور خطابات مطابق و هم‌سیاق با سیره در امضایی بودن و وحدت ملاک با سیره، برخی از ادلّه احتکار که به لسان کراهت است، بر فرض این‌که تعبیر به کراهت ظهور در حرمت نداشته باشد، باز ظهور در حرمت دارد نه کراهت؛ زیرا ادلّه احتکار هم‌سیاق با ارتکاز عقلا مبنی بر حرمت اضرار به دیگران است و در ارتکاز عقلا اضرار به دیگران ممنوع است، بلکه در ارتکاز متشرعه نیز شارع راضی به اضرار به مردم در اثر احتکار نیست و اضرار حرام است.^(۲)

۲- ادلّه لفظی حجّیت خبر واحد، ظهور در امضای ارتکاز عقلا دارد؛ و لذا برای آن، ظهوری مغایر مفاد سیره منعقد نمی‌شود؛ زیرا رسوخ سیره عقلایی و عرفی در اذهان و انس به آن، مانع ظهور در غیر مجرا و موارد سیره می‌شود.

۱- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۱۶۴: «و أمّا الأمارات فإنّ دَلَّ دليل شرعی علی حجّيتها أخذنا بمفاد دليل الحجّية وإطلاقه كما نحكم بحجّية البيّنة بموثقة مسعدة بن صدقة حيث جعلتها قسيماً للعلم فهي حجّة حتّى مع الظنّ بالخلاف لإطلاق الدليل».

۲- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۳۶: «في الروايات الواردة، باب حكم الاحتكار و عدم حملها على الكراهة»: و هل يمكن القول برضا الشارع بعمل يوجب الضرر والضيق على الناس؟ فمناسبة الحكم و الموضوع أيضاً تقتضي القول بالحرمة. هذا... فلا دخالة لخصوصية الاشتراء في ذلك».

۳- بسیاری از خطباتی که بر منع از خرید و فروش آنچه استفاده حلال نیز دارد، حمل بر منع از خرید و فروش آنها به قصد استفاده‌های حرام می‌شود هرچند در خطاب دال بر منع، چنین قیدی ذکر نشده باشد؛ زیرا مسائل مربوط به معاملات نوعاً امضای سیره عقلاست و با فرض محدودیت سیره و اختصاص ممنوعیت معامله در ارتکاز عقلا به مواردی که استفاده حلال ندارد، دلیل لفظی هم‌سیاق نیز دلالت بر بیش از آن ندارد.^(۱)

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۱۲۸: «... کلام المصنّف (الشیخ الأنصاري) هنا (بيع الأعيان النجسة) مبني على القول بالتفكيك بين مسألتی البيع و الانتفاع و أنّ بعض الأعيان النجسة مع جواز الانتفاع بها و صيرورتها بذلك أموالاً عرفية لا يجوز المعاوضة عليها تعبداً ناسباً ذلك إلى جماعة من الأصحاب. و لكن مرّ منه قدس سرّه في مبحث بيع الميتة تقريب الملازمة بين الحكمين، أعني جواز الانتفاع و جواز البيع و استفادة ذلك من كلمات الأصحاب. و نحن أيضاً كنّا مصرّين على هذه الملازمة و أنه بعد ما جاز الانتفاع بالشيء و صار بذلك مالاً مرغوباً فيه فلا نرى وجهاً للمنع عن المعاوضة عليه. و قد شرّعت المعاملات لتبادل الأموال عند الحاجة و ليست أحكامها تعبدية محضة مبتنية على مصالح سرّية غيبية نظير أحكام العبادات المحضة. بل قد مرّ منّا أنّ المعاملات ليست بتأسيس الشارع، بل هي أمور عقلانية ابتدعتها العقلاء حسب احتياجاتهم و الشارع أيضاً أمضاهم عملاً و لم يردع عنها إلا في موارد خاصّة كبيع الغرر و نحوه. و على هذا فليحمل أدلّة منع البيع في هذه الأمور على صورة بيعها بقصد المنافع المحرّمة عند الشرع كالخمر للشرب و الميتة للأكل و نحو ذلك. و بعبارة أخرى: ما هو الممنوع هو بيعها على نحو بيع الأشياء المحلّلة لمنافعها المقصودة العقلانية بلا إلام بحالها».

۴- با توجه به این‌که در ارتکاز عقلا مشترکات در اختیار حاکم جامعه است، روایت: «ما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذي يرى»^(۱) نیز مبین همان ارتکاز عقلایی است، لذا به آنچه کفار مالک آن هستند منصرف می‌گردد و شامل مشترکات نمی‌شود، بلکه مشترکات به همان حکم اولی خود باقی است.^(۲)

۵- ادله مجهول المالک ظهور در بیان حکم همان موضوعی دارد که عقلا تشخیص مالک آن را لازم می‌دانند و به آن اهتمام دارند. لذا کلمه «مجهول المالک»- با توجه به این‌که عقلا در ارتکاز خویش ارتباط «کنز» را با مالک قبلی آن قطع شده می‌دانند، و آن را بی‌مالک و از

کتاب الخمس، ص ۲۲: «مع أنّ الأنفال في اعتبار العرف و العقلاء في جميع الأعصار و الأمصار أملاك عمومية تتعلق بالعموم و تصرف في المصالح العمومية، فالظاهر تنفيذ شريعة الإسلام لما يعتبره العرف و العقلاء قديماً و حديثاً مع جعل زمام اختيارها بيد الإمام المعصوم العادل الذي لا يؤثر أحداً بلا وجه و لو كان من أخصّ خواصّه ... و يتفرّع على ما ذكرنا أنّ ما أخذه الإمام ﷺ بحق الإمامة من الخمس و الأنفال ينتقل إلى الإمام بعده لا إلى ورّائه».

- ۱- وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۵۷، ح ۱.
- ۲- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۲۱۰: «أنّ الملكية الشرعية لا تتحقّق إلاّ بالإنتاج أو الانتقال ممّن أنتج، و أن كون المشتركة كأرض الموات و الجبال و الأودية و نحوها للإمام و تحت اختيار قائد الأمة ليس أمراً أبدعه الشرع المبين، بل هو أمر يحكم به عقلاء الأمم و استقرّت عليه سيرتهم في جميع الأعصار. و ارتكاز هذا في الأذهان يوجب انصراف قوله: «ما أخذ بالسيف» إلى خصوص ما ملكه الكفار، فتبقى المشتركة و الأموال العامة على ما كانت عليه، غاية الأمر أنّ الإمام الحقّ يخلف الإمام الباطل في ذلك، فتدبّر».

مصاديق «ما لا مالک لها» محسوب می کنند - شامل گنج نمی شود. (١)

١- کتاب الخمس، ص ١١٤: «و قد عدت الكنوز في أخبار الباب في سياق المعادن و الغوص و نحوها من جهة أن مساق الجميع بنظر العرف واحد فهي كلها تعد بنظرهم ممالا مانع من أخذها و من المباحات التي يجوز تملكها و الاستفادة منها حيث إن الشارع لا يرضى بتعطل الأموال و عدم الاستفادة منها، فإن الله تعالى خلق لنا ما في الأرض جميعاً و بالجملة، فالكنوز أيضاً مثل المعادن تعد بنظر العرف ممالا مالک لها و لا تعد عندهم من أفراد مجهول المالک، فإن مجهول المالک بنظرهم أمر لم ينقطع عنه علاقة المالک بعد، فهو أو وارثه موجود و الإنسان بطبعه يشتمز من تصاحبه و يجد في طلب صاحبه، و أما الكنز فبسبب مرور الزمان عليه انقطع عنه لدى العرف علاقة المالک بالکلیة و يرى من قبيل المباحات المغتنمة نظير الآثار الباقية في البلاد القديمة المعلومة كونها للمسلمين مثل بغداد و الكوفة، حيث استقرت السيرة و لو من المتشريعة على تصاحبها حتى مع العلم بكونها للمسلمين.

و الحاصل: أن الكنز و إن كان يفترق عن أخويه، أعني المعدن و الغوص بحسب الدقة، و لكن العرف و العقلاء حتى المتشريعة منهم لا يفترقون بينها و يعدون الجميع من قبيل ما لا صاحب لها، حيث إن المالکية أمر اعتباری عقلائی، و مرور الدهور یوجب قطع علاقة المالک و عدم اعتبارها بنظرهم، و استفاد من حکم الشارع في باب الكنوز و عدّه إياها في سياق المعادن و الغوص و نحوهما إمضاء لذلك و عدم رعاية المالک فيها. و هذا بخلاف باب اللقطة و مجهول المالک حيث إنه راعى في جميع المراحل جهة المالک فحکم أولاً بكراهة الالتقاط رعاية لاحتمال عثور المالک على ما فقده، و بعد الالتقاط أيضاً حکم بالتعريف سنة، ثم بعد اليأس أيضاً خیر الواجد بين حفظ المال عنده أمانة للمالک و بين التصديق به أو تملكه مع الضمان فيهما، فباب الكنز يفترق عن باب مجهول المالک و اللقطة موضوعاً و حکماً. و ممّا ذكرنا يظهر جواز تملك الكنز و إن علم بالآثار و القرائن كون مالکة الأصلي من المسلمين فضلاً عن صرف وجود أثر الإسلام الذي غايته حصول الظنّ منه بكون المالک مسلماً، هذا. و ما ذكرناه من البيان ملخص ما ذكره في مصباح الفقيه و ما ذكره الأستاذ العلامة آية الله البروجردي طاب ثراهما. و لنا

البته این نکته را می‌توان از زاویه دیگر هم مطرح کرد: در سیره عقلا کنز از مشترکات و بی‌مالک محسوب می‌شود و ادله مجهول‌المالک رادع این سیره محسوب نمی‌شود؛ زیرا عنوان مجهول‌المالک عنوانی عرفی و ناظر به مواردی است که در عرف عقلا دارای مالک خاص محسوب می‌شود نه اموال عمومی که در بناء و ارتکاز عقلا، مالک خاص ندارد و عقلا برای گنج و کنز مالک خاصی قائل نیستند؛ زیرا در ارتکاز عقلا بین کنز و مالک سابق آن رابطه ملکیت در اثر گذشت زمان بسیار، منتفی است. و به بیان دیگر عقلا توجهی به مالک‌دار بودن آن ندارند، بر خلاف اشیائی که آن‌ها را مالک‌دار می‌دانند، هرچند مالک آن مجهول می‌باشد.

البته همان‌طور که بعداً هم بیان می‌شود می‌توانیم تأثیر هم‌سیاقی با ارتکاز مخاطبان را به گونه‌ای عام که اختصاصی به سیره‌های عقلایی ندارد، ملاحظه کنیم؛ زیرا نه تنها سیره عقلا بلکه هر امر راسخ و شایع بین مخاطبان ممکن است موجب انس شدید مخاطبان شده و در نتیجه انسباق همان معنا از خطاب مناسب با آن گردد.^(۱)

﴿ أن نقول كما أشرنا إليه سابقاً: أنّ الكنوز و المعادن بنظر العرف و العقلاء من الأملاك العمومية المعبر عنها بالأفقال فالنظر فيهما إلى الإمام عليه السلام و في غيبته إلى الحكام العدول، و يستفاد من أدلة الخمس فيهما إذن الشارع أو الإمام في التصرف فيهما و الاستفادة منهما بشرط أداء هذه الميزانية المعينة، فالخمس ميزانية إسلامية جعلت من ناحية الشرع أو الإمام بإزاء الاستفادة منهما، فتأمل.﴾
۱- الأفق أو الأفاق، ص ۵۸: «النصوص المذكورة منصرفة بحكم الغلبة و بحسب

به عنوان مثال در مورد روایت: «أیما ذمّی اشتری من مسلم أرضاً فإنّ علیه الخمس»^(۱) می توان گفت: با توجه به این که در جوّی صادر شده است که بحث از اخذ مالیات از ذمّی و کیفیت معامله با آن ها و اخذ مالیات یا عُشر و خمس از حاصل زمین ها به عنوان زکات بین مردم رایج بوده و ذهن راوی هم به همین امر مأنوس بوده است، از کلام امام نیز خمس (دو دهم) از حاصل زمین به عنوان زکات استفاده می شود، نه خمس اصطلاحی در رقبه زمین. و شاید حکمت آن ایجاد محدودیت برای اهل ذمه در خرید زمین بوده است.^(۲)

الفهم العرفي في تلك الأعصار إلى بلد المكلف أو حوالیه أو البلاد القرية منه، التي كانت في تناول أيديهم و يمكن لهم العثور عليه، دون البلاد البعيدة كالخراسان بالنسبة إلى المدينة أو حبشة بالنسبة إلى سمرقند و أمثالها التي كان الوقوف على أوضاع أهلّتها في تلك الأزمنة من الأمور الصعبة جداً؛ حيث كانت المسافرة تطول شهوراً، و بعد مضي تلك المدة و لا سيّما بملاحظة تحمّل مشاق السفر، انصرفت أذهان الناس غالباً عن مسألة رؤية الهلال و يوم بداية الشهور القمرية إلى أمور آخر كانت ذات أهمّية عندهم».

۱- تهذيب الاحكام، ج ۴، ص ۱۲۴ و ۱۳۹.

۲- كتاب الخمس، ص ۱۸۶؛ و أيضاً: دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۹۳: «وكيف كان: فهل نلتزم بثبوت الخمس في رقبه الأرض تمسكاً بظاهر الصحيحة و الإجماع المنقول و شهرة المتأخرين من أصحابنا، أو نمنع ذلك بتقريب أنّ صدور الحديث من الإمام عليه السلام في جوّ كان البحث عن بيع الأرض العشرية من الذمّی و عن كيفية المعاملة معه من أخذ الخراج أو العشر أو الخمس، ظاهراً بينهم يوجب التردّد في الحكم لاحتمال صدور الحديث تقيةً أو كون مراد الإمام عليه السلام أيضاً ثبوت الخمس، أي العشرين في حاصل الأرض بعنوان الزكاة وفقاً لهم و لما

خلاصه ویژگی دوّم: هم سیاقی دلیل لفظی با سیره عقلا، سبب ظهور خطاب در امضای سیره می‌شود. این خطابات گرچه ممکن است مبین حدّ و حدود و ابهامات موضوع سیره باشد اما مفاد، ملاک و موضوعی اوسع و یا اضیق از سیره ندارد، مگر این‌که قرینه‌ای بر امضایی نبودن قائم شود. بنابراین، با فرض اختصاص سیره به مورد خاص، دلیل لفظی هم سیاق نیز مبین امضای همان سیره است و دلالت بر حکمی متفاوت با آن ندارد. به طور کلی هر امر راسخ و شایع بین مخاطبان ممکن است موجب انس شدید و در نتیجه انسباق همان معنا از خطاب مناسب با آن گردد.

ویژگی سوّم: تنافی اطلاق دلیل با سیره‌های مستحدث

اگر عرف خاص مستحدث - یعنی رویه و سیره جدیدی که بین عده‌ای خاص و نه بین همه عقلا به وجود آمده است - با دلیل لفظی تنافی داشته باشد، سبب انصراف خطابات نمی‌شود؛ زیرا در ظهور و انصراف، عرف مخاطبان در زمان و مکان صدور خطاب ملاک و میزان است، نه عرف غیر مخاطبان عصر خطاب، و نه عرف مکانی غیر از

﴿ حکي عن النبي ﷺ، إذ لا بعد في كون الحكم ذلك لئلا يرغب أهل الذمة في شراء أراضي المسلمين، بل أنس ذهن الراوي بالحكم الشائع في ذلك الجوِّ يوجب انسباق ذلك من كلام الإمام أيضاً. فيمنع بذلك ظهور الصحيحة في خمس الرقبة. كيف و عمدة الدليل على حجّية الخبر بناء العقلاء. و يمكن منع بنائهم على العمل مع تلك القرائن الموجبة لعدم الظهور أو عدم إرادته.﴾

عرف مکان مخاطبان. لذا اگر در همان عصر نیز اختلاف عرف در امکانه مختلف وجود داشته باشد ملاک عرف مکان خطاب است؛ همان طور که در برخی روایات این نکته به چشم می خورد: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ساق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً والأوقية أربعون درهماً والنش نصف الأوقية عشرون درهماً فكان ذلك خمسمائة درهم»، قلت: بوزننا؟ قال: «نعم». ^(۱) بنابراین، در این موارد، اطلاقات و عمومات مخالف سیره مستحدث، رادع و مانع سیره خواهد بود مشروط بر این که خود این اطلاقات و عمومات نسبت به شرایط جدید نیز اطلاق داشته باشد و گرنه رادع آن نخواهد بود. بنابراین، اگر خطابی در عرف همان عصر خطاب نسبت به برخی تحولات آینده و یا نسبت به مجامعی که عرف و سیره مخالف با عرف عصر و مکان خطاب دارند، اطلاقی نداشته باشد، بدیهی است که چنین خطابات ناقص و رادع سیره های مستحدث و جدید نیز نیست، و بر عدم مشروعیت سیره مستحدث دلالتی ندارد. البته در سیره و عرف خاص، صرف عدم ردع کافی نیست و اثبات مشروعیت آن نیازمند دلیل است.

در هر حال اگر موضوع دلیل عناوینی مانند اضرار، مال، نفقه و ... باشد که مفهوم آن منعطف و وابسته به عرف خاص هر منطقه و هر عصر است، و یا اساساً همانند امر حکومت و مشورت از مواردی باشد که در سیره و بنای عقلا تعیین شکل و جزئیات آن، به سیره و عرف

۱- الکافی، ج ۵، ص ۳۷۶، ح ۲.

خاص محول شده است، با سیره‌های جدید تنافی و تعارضی ندارد؛ بلکه سیره‌های جدید و مستحدث می‌تواند موضوعات جدیدی برای ادله احکام اضرار، مال، نفقه و غیره ایجاد نماید.

اما سیره‌های مستحدث و جدید عقلا که به گروه خاصی اختصاص نداشته و شامل همه عقلا می‌شود، چنانچه مخالف با دلیل لفظی باشد آیا دلیل لفظی مقدم است و سیره مشمول ردع و منع آن دلیل لفظی محسوب می‌شود؟ مسأله چند صورت دارد:

اگر دلیل لفظی در عصر صدور، مطابق سیره عقلائی آن عصر بوده و ظهور در امضای آن داشته باشد و سپس سیره دچار تحول و دگرگونی شده است، همان‌طور که در بحث تغییر و تحول سیره‌ها بیان شد، اساساً ادله امضایی نسبت به فرض تغییر سیره اطلاق ندارد و از این رو اطلاق دلیل مخدوش و غیر قابل تمسک خواهد بود.

اما اگر خطاب در عصر صدور نه موافق و نه مخالف سیره عقلا باشد، یعنی در موضوع آن خطاب اساساً سیره‌ای وجود نداشته باشد، و لذا آن خطاب در آن عصر نه ظهور در امضا داشته و نه ناظر به ردع سیره عقلا باشد، ولی در عصر حاضر در آن موضوع، عقلا سیره و بنای مخالف با آن خطاب داشته باشند و در نتیجه خطاب با ارتکاز و سیره جدید عقلا تعارض پیدا کند و تناسب حکم و موضوع خود را در ظرف جدید از دست بدهد، آیا این خطاب رادع و مانع سیره جدید محسوب می‌شود یا خطابات اساساً نسبت به فرض سیره‌های عقلائی مخالف

خود هر چند جدید و مستحدث اطلاق ندارد و رادع و مانع سیره عقلا محسوب نمی‌شود؟

در حکم به مجازات افراد کم سن و سال، مانند دختر نه ساله به کیفری شدید مانند اعدام و رجم خصوصاً با امکان مجازات‌های دیگر، چنانچه - با قطع نظر از مناقشات مصداقی و صغروی - در زمان فعلی مخالف سیره عقلا باشد، آیا اطلاق خطاب مجازات، رادع سیره محسوب می‌شود یا اصلاً دلیل لفظی ناظر به ظرف وجود سیره مذکور نیست، بلکه سیره جدید عقلا می‌تواند مانع اطلاق زمانی و احوالی حتی خطباتی همچون «اذا بلغ التسع وجب الحدود و...» گردد؟

اگر خطابی دلالت بر منع زنان از مناصبی چون قضاوت داشته باشد آیا ارتکازات کنونی عقلا مبنی بر شایستگی و حق زنان، مانع اطلاق آن است؟

البته باز تأکید می‌شود بحث در مواردی است که ارتکاز و سیره مستحدث محرز است، و مواردی که عمومیت ارتکاز فعلی بین همه عقلا مورد تردید باشد، خارج از محل بحث است.

به نظر می‌رسد تنافی سیره‌های جدید و عام عقلا با اطلاق دلیل، در بسیاری از موارد بدوی است و با تأمل بیشتر می‌توان دریافت که یا منافاتی بین دلیل و سیره وجود ندارد و یا مشکوک است؛ زیرا در همان موارد، دلیل حکم شرعی مشتمل بر شروط و قیودی ظریف و دقیق و البته اکثراً مغفول است که با ملاحظه آن شروط و قیود، منافاتی بین آن

حکم و سیره دیده نمی‌شود. علاوه بر این با توجه به این‌که در سیره‌های مستحدث عقلاً، معمولاً نفس سیره و ارتکاز، نو نیست و آنچه جدید است شرایط و احوال جامعه است، در این موارد وحدت موضوع دلیل و موضوع سیره محل تردید قرار می‌گیرد.

به عنوان مثال جواز ازدواج با دختر نه ساله عملاً با شرایط و قیودی همچون لزوم معاشرت به معروف همراه شده است. آیا با لحاظ این الزامات و محدودیت‌ها باز چنین حکمی مخالف با ارتکاز عقلایی فعلی است؟

آیا با لحاظ لزوم رشد دختر یا لزوم رعایت مصلحت طفل توسط ولیّ در فرض عدم رشد او باز جواز ازدواج، مخالف با ارتکاز است؟ و در مورد امکان مجازات، آیا با لحاظ شرایط حکم و اجرای مجازات‌ها از قبیل علم و توجه و تصدیق - و نه صرفاً تصور - نسبت به قبح و حرمت فعل، باز مجازات افراد زیر هجده سال، مخالف با ارتکاز است؟

حق تألیف و به طور کلی حقوق معنوی گرچه سیره‌ای مستحدث به نظر می‌رسد اما با تأمل می‌توان دریافت که آنچه مستحدث است، شرایط جامعه است. در زمان‌های سابق، اوضاع به گونه‌ای بوده است که حق تألیف و سایر حقوق معنوی مالیت و جنبه اقتصادی نداشته است؛ اما امروزه در اثر امکان تکثیر انبوه و مانند آن، مالیت پیدا کرده است. سیره‌های جدید نوعاً به گونه‌ای است که اگر شرایط جدید را به

عقلای آن عصر عرضه کنیم آنان نیز سیره جدید را می‌پذیرند و اگر ما نیز خود را در عصر آنان و شرایط آنان تصور کنیم، با آنان همراه می‌شویم. یعنی شکل سیره جدید است اما ارتکازات مبنای سیره جدید نیست. بنابراین، اگر دلیل مذکور با ارتکازات عقلایی عصر صدور تنافی نداشته است با سیره فعلی که مبتنی بر ارتکازات قدیم است نیز تنافی ندارد؛ و سیره جدید به دلیل اختلاف موضوع، اساساً با دلیل لفظی تنافی ندارد. بلکه می‌توان گفت: با توجه به حجیت سیره‌های جدید عقلا، چنانچه سیره جدید مخالف با اطلاق دلیل لفظی (و نه مخالف با نص) باشد و قرینه خاصی هم بر رادعیت آن وجود نداشته باشد، سیره مقدم است و دلیل لفظی نسبت به شرایط جدید که مورد سیره و ارتکاز عقلاست، اطلاقی ندارد.

پس اگر اطلاق دلیلی از قضاوت زنان منع کند و فرض کنیم ممنوعیت قضاوت برای زنان در زمان فعلی مخالف با ارتکاز عقلاست، اطلاق دلیل مخدوش می‌شود.

اگر اطلاق ادله صحت بیع و دلیل جواز تصرف مالک در ملک خویش، هرگونه استفاده از ملک خویش را که ذاتاً حلال باشد، از جمله تکثیر و فروش نسخه‌های آثار معنوی را مجاز بدانند، اما عقلا در عصر فعلی چنین استفاده‌ای را مصداق ظلم و تضییع حق و مال غیر بدانند^(۱)

۱- استفتائات، ج ۲، ص ۴۲۰: «حق تألیف و حق اختراع و حق چاپ از حقوق عرفی است که رعایت آن‌ها لازم است و استفاده بدون اجازه جایز نیست».

دلیل جواز نسبت به شرایط جدید اطلاق ندارد.
لزوم پرداخت خسارات معنوی نیز ممکن است از این مقوله باشد.

اشکال و پاسخ

اگر گفته شود: دلیل مذکور رادع و مانع از چنین سیره‌ای است؛ زیرا سیره‌های مستحدث و جدید معمولاً به طور تدریجی شکل می‌گیرد، و قبل از تبدیل به سیره عام عقلا، اطلاق دلیل مخالف، آن را ردع و منع نموده و به عبارتی سیره قبل از تحقق، از نظر شرع مردوع اعلام گردیده است. بنابراین، اعتبار سیره و مقدم شدن آن بر اطلاق خطاب لفظی توجیهی ندارد.

پاسخ این است که: بنا بر حجیت سیره‌های عقلایی به سبب قضیه حقیقیه، نفس سیره و ارتکازات عقلا با صرف نظر از نوع و مورد آن کاشفیت دارد، و در حقیقت، آنچه در عصر تشریح و حضور معصوم امضا شده است، کاشفیت سیره و ارتکازات عام عقلا به عنوان اماره معتبر است که دلالت بر صحت مفاد آن دارد و سیره‌های عقلا در عصر شارع، تنها به عنوان مصادیقی از این اماره معتبر مشمول امضا قرار گرفته است. و بر همین اساس سیره‌های عقلایی مستحدث نیز معتبر دانسته می‌شود.

از این رو، استبعادی ندارد که عملی قبل از قیام سیره بر آن، از باب عدم وجود حجّت معتبر بر آن، مشمول اطلاق دلیل منع و ردع شارع

دانسته شود، اما پس از قیام سیره عقلا بر آن و وجود مقبولیت عقلایی در عصر کنونی، همان عمل به اتکای کاشفیت و حجیت سیره عقلا و عقل ارتکازی نوعی، امری صحیح و غیر ممنوع تلقی گردد.

بنابراین، سیره و ارتکاز عقلا همانند ظنّ اطمینانی است که عمل به ظنّ قبل از آن که به حدّ اطمینان برسد مردوع است، و نمی توان بر اساس صرف ظنّ، عمل مظنون الجواز را در فرض وجود عمومات و اطلاعات حرمت، مرتکب شد، زیرا ادله نهی از عمل به غیر علم، از عمل به ظنّ ردع کرده اند؛ ولی پس از تقویت و تراکم ظنون در اثر انضمام قرائن و شواهد و وصول به درجه اطمینان، مشمول امضا قرار می گیرد؛ و براساس اطمینان حجیت عمومات و اطلاعات نسبت به آن مورد ساقط می گردد و ارتکاب همان عمل جایز می شود، در حالی که مفاد متعلق ظنّ و اطمینان یکسان است. سرّ مطلب هم این است که وصف اطمینان در وصف حجیت، موضوعیت دارد. در موارد سیره مستحدث هم قبل از تحقق سیره ممکن است عملی مردوع محسوب شود، ولی با قیام سیره از شمول ادله ردع خارج شود.

به بیان دیگر: در این موارد، سیره وارد بر اطلاق خواهد بود؛ زیرا حجیت دلالت خطاب عام، بر اساس عدم حجیت بر خلاف است؛ و با فرض تحقق سیره عقلا هر چند مستحدث که حجیت معتبر است، اطلاق و عموم خطاب مخدوش خواهد شد.

اشکال دیگر و پاسخ آن

ممکن است اشکال شود که لازمه این مطلب آن است که استظهار از خطاب، بر اساس ظهور در عصر جدید باشد، نه ظهور در عصر خطابات؛ در حالی که ملاک در استظهار، ظهور در نزد عرف مخاطبان عصر صدور است، نه ظهور در عصر متأخر.

پاسخ این است که اولاً: ممکن است تأثیر سیره در این موارد از باب تأثیر در کاشفیت از مراد جدی باشد، نه تأثیر در معنا و ظهور. یعنی قیام سیره می‌تواند نوعی دلیل منفصل به حساب بیاید که دستیابی به آن، مانع از کاشفیت از مراد و حجیت ظهور خطابات گردد.

و ثانیاً: همان‌طور که بیان شد، موارد تحقق سیره جدید ممکن است نوعی تبدل موضوع باشد، یعنی شرایط و اوضاع یک موضوع به گونه‌ای تغییر یافته که موضوع ارتکاز دیگری از عقلا را ایجاد کرده است، نه این‌که ارتکاز عقلا متحول شده باشد. بنابراین اگر اوضاع و احوال جدید نیز به همان مخاطبان عصر صدور عرضه می‌شد و مورد التفات آنان قرار می‌گرفت، برای آنان نیز چنین ارتکازی فعلیت می‌یافت و موضوع آن را خارج از مدلول خطاب می‌دانستند.

بنابراین، در این نوع موارد نیز ملاک استظهار، ظهور نزد عرف همان روزگار است، به این معنا که اگر این شرایط جدید مورد توجه و ابتلای مخاطبان آن روز هم بود، کلام را شامل آن نمی‌دانستند، و اگر مراد نسبت به آن تعمیم داشت، نیاز به بیانی روشن و گویا می‌داشت.

در مورد پرداخت خسارت معنوی و ضمان آن ممکن است گفته شود: چون در اثر اوضاع و احوال جامعه ساده و بسیط آن روزگار، امنیت و مانند آن مالیت و ارزش اقتصادی نداشت، پرداخت خسارت نیز الزامی نبود؛ ولی در عرف فعلی چون ارزش مالی پیدا کرده است ضمان نیز دارد. اما نفس این ارتکاز که «آنچه مالیت دارد، ضمان نیز دارد» در آن روزگار نیز وجود داشته است.

از برخی روایات بر می آید که امام علی علیه السلام برای ترس و خوف زنان نیز خسارت پرداخت می کرد. ^(۱) هرچند این روایات فعل و رفتار امام را

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۳۶۶: «الصدوق فی الخصال، و الأمالی، عن محمد بن الحسن بن الولید، عن محمد بن الحسن الصفار، عن العباس بن معروف، عن علی بن مهزیار، عن فضالة، عن أبان، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر الباقر علیه السلام قال: «بعث رسول الله صلی الله علیه و آله خالد بن الولید إلى حبی یقال لهم بنواالمصطلق من بنی جذیمة و كان بینهم و بینة و بین بنی مخزوم إحنة فی الجاهلیة فلما ورد علیهم كانوا قد أطاعوا رسول الله صلی الله علیه و آله و أخذوا منه كتاباً فلما ورد علیهم خالد أمر منادياً فنادی بالصلاة فصلی و صلوا فلما كان صلاة الفجر أمر منادیه فنادی فصلی و صلوا، ثم أمر الخیل فشنوا فیهم الغارة فقتل و أصاب فطلبوا کتابهم فوجدوه فأتوا به النبی صلی الله علیه و آله و حدّثوه بما صنع خالد بن الولید فاستقبل القبلة، ثم قال صلی الله علیه و آله: اللهم إني أبرأ إليك ممّا صنع خالد بن الولید. قال: ثمّ قدّم علی رسول الله صلی الله علیه و آله تبرّ و متاع، فقال لعلی علیه السلام: یا علی! أنت بنی جذیمة من بنی المصطلق فأرضهم ممّا صنع خالد، ثمّ رفع قدمیه، فقال: یا علی اجعل قضاء أهل الجاهلیة تحت قدمیک فأتاهم علی علیه السلام فلما انتهى إلیهم حکم فیهم بحکم الله فلما رجع إلى النبی صلی الله علیه و آله قال: یا علی أخبرني بما صنعت، فقال: یا رسول الله! عمدت فأعطيت لكلّ دم دية و لكلّ جنین غرة و لكلّ مالٍ مالاً و فضلت معي فضلة

بیان می‌کنند و نسبت به علت این پرداخت و این‌که از باب ضمان است یا از باب کمک‌های حکومت که اعم از موارد ضمان است، ساکت و ناگویا است و از این رو نسبت به ضمان و حکم الزامی دلالت ندارد.

البته آنچه بیان شد مربوط به تقدم سیره جدید عقلا بر اطلاقات و نه بر نصّ یا سیره عقلائی سابق است.

اما اگر سیره جدید مخالف نصّی باشد که ظهورش در ردع و نفی مضمون سیره جدید تام باشد، قطعاً نصّ مقدم است و سیره مردوع و مورد منع محسوب می‌گردد.

آنچه در مورد حجّیت سیره‌های مستحدث عقلا و تقدیم آن بر اطلاقات بیان شد مشروط بر آن است که سیره مستحدث مخالف سیره عقلا در زمان قدیم نباشد. اما اگر مخالف باشد، حجّیت سیره جدید منوط به کشف خطای سیره قبل یا احراز تبدل موضوع است؛ یعنی لازم است احراز شود تغییر کنونی ناشی از تغییر شرایط موضوع است. و بعید نیست در موارد تبدل سیره عقلا چنین باشد و با فرض عقلائی بودن هر دو سیره در حقیقت تغییر در موضوع باشد نه در نفس ارتکاز عقلا. به عبارت دیگر در زمان قبل نیز چنانچه شرایط جدید به

﴿ فَأَعْطَيْتَهُمْ لِمَيْلَغَةَ كَلَابِهِمْ وَ حَبْلَةَ رِعَاتِهِمْ وَ فَضَلْتَ مَعِيَ فَضْلَةَ فَأَعْطَيْتَهُمْ لِرُوعَةَ نِسَائِهِمْ وَ فَرَعَ صَبِيَانَهُمْ وَ فَضَلْتَ مَعِيَ فَضْلَةَ فَأَعْطَيْتَهُمْ لِمَا يَعْلَمُونَ وَ لِمَا لَا يَعْلَمُونَ وَ فَضَلْتَ مَعِيَ فَضْلَةَ فَأَعْطَيْتَهُمْ لِرِضْوَا عَنكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: يَا عَلِي! أَعْطَيْتَهُمْ لِرِضْوَا عَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنكَ. يَا عَلِي! إِنَّمَا أَنْتَ مِنِّي بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى إِلَّا أَنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي.﴾

عقلای آن عصر ارائه شود، آنان نیز طبق عقل ارتکازی خویش، سیره جدید را تصدیق می‌کنند.

خلاصه و ویژگی سوّم: مخالفت اطلاق دلیل با سیره‌های مستحدث عقلا می‌تواند در استنباط اثرگذار باشد. البته با توجه به ملاک بودن عرف عصر خطاب در استظهار، عرف خاص مستحدث تأثیری در خطاب ندارد، بلکه اطلاق خطاب رادع سیره مستحدث است. اما سیره‌های مستحدث ولی عام عقلا می‌تواند در استظهار تأثیر بگذارد. اگر خطابی در عصر صدور، امضای سیره عقلا و موافق آن به حساب آید اما بعداً در اثر تحول سیره عقلا، مخالف سیره به نظر برسد، اطلاق دلیل نسبت به عصر زوال و تغییر سیره قابل تمسک نیست.

البته در احکام غیر امضایی، با مخالفت خطاب با سیره مستحدث - و البته مسلم و قطعی عقلا - گرچه علی‌القاعده اطلاق خطاب مقدم است اما این تنافی اکثراً بدوی است و واقعاً منافاتی بین دلیل و سیره وجود ندارد، و یا حداقل محرز نیست؛ زیرا یا دلیل شرعی مشتمل بر شروط و قیودی است که با ملاحظه دقیق آن شروط و قیود منافات دیده نمی‌شود، و یا اطلاق دلیل شامل سیره و مانع حجّیت آن نیست؛ زیرا از یک طرف نوعاً در این موارد، آنچه متحول شده شرایط جامعه است نه سیره و ارتکاز عقلا، و از طرف دیگر سیره‌های عقلایی مستحدث حجّت است و اطلاقات، رادع آن تلقی نمی‌شود مگر آن که بیانی متناسب با رسوخ سیره و ارتکازات داشته باشد. اگر گفته شود: سیره مستحدث، به طور تدریجی شکل می‌گیرد و قبل

از تعمیم بین عقلا، با اطلاق دلیل مخالف، ردع و منع شده است؛ پاسخ این است که شارع به سبک قضیه حقیقه سیره‌های عقلایی را حجّت و کاشف قرار داده است و آنچه قبل از تعمیم بین عقلا، مشمول اطلاق دلیل منع و ردع قرار گرفته است، پس از مقبولیت عام عقلایی به اتکای صفت سیره عام عقلا بودن از ادلّه منع خارج می‌گردد. همان‌طور که عمل به ظنّ، مردوع است اما پس از تراکم ظنون و تبدیل به اطمینان، مشمول امضا قرار می‌گیرد. به بیان دیگر: در این موارد، سیره حاکم بر اطلاق خواهد بود؛ زیرا حجّیت خطاب عام بر اساس عدم حجّت بر خلاف است، و با فرض تحقق سیره عقلا هرچند مستحدث که حجّت معتبر است، اطلاق و عموم خطاب مخدوش خواهد شد.

و تقدم سیره مستحدث بر اطلاق خطابات نافی مرجعیت عرف عصر خطاب نیست؛ زیرا اولاً: قیام سیره نوعی دلیل منفصل به حساب می‌آید که مانع حجّیت است؛ و ثانیاً: در سیره جدید ممکن است موضوع به گونه‌ای تغییر یافته که اگر اوضاع و احوال جدید نیز مورد التفات مخاطبان اولیه قرار می‌گرفت، آنان نیز بر اساس چنین ارتکازی وضعیت جدید را خارج از مدلول خطاب می‌دانستند، و تعمیم خطاب نسبت به وضعیت جدید، نیاز به بیانی بیشتر داشت.

گفتار دوم: وضعیت عصر صدور

ویژگی اول: آرای فقهای اهل سنت در عصر صدور خطابات

آرای فقهای اهل سنت در عصر خطابات شرعی، علاوه بر این که در موارد تعارض از مرجحات مهم محسوب می‌شود، و در موارد غیر تعارض نیز به عنوان قرینه‌ای بر تقیه و مانع جریان اصالة الجهة مطرح می‌شود،^(۱) در ظهور خطابات نیز تأثیرگذار است و به عنوان قرینه‌ای شبه متصل و حاکم بر فضای خطابات صادره از ائمه اطهار علیهم‌السلام، در معنادار کردن خطابات اهمیت ویژه دارد.

بسیاری از احادیث در مقام پاسخ به اهل سنت و تصحیح استدلالات آنان و به طور کلی تصحیح تحریفاتی است که به عنوان

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۳، ص ۲۴: «و ربما يؤيد الحمل على التقية القران الداخلية والخارجية: أما الخارجية فاشتهار الفتوى بوجوب الزكاة فيما عدا التسعة بين أهل الخلاف».

و ج ۳، ص ۹۳: «أن صدور الحديث من الإمام عليه السلام في جو كان البحث عن بيع الأرض العشرية من الذمي وعن كيفية المعاملة معه من أخذ الخراج أو العشر أو الخمس ظاهراً بينهم يوجب التردد في الحكم لاحتمال صدور الحديث تقية أو كون مراد الإمام عليه السلام أيضاً ثبوت الخمس أي العشرين في حاصل الأرض بعنوان الزكاة وفقاً لهم».

سنت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل و مطرح می‌شده است.^(۱)
مراجعه به نظر رایج اهل سنت، نقطه مورد تأکید و عنایت در احادیث را تبیین می‌کند و سبب خروج برخی احادیث از اجمال یا تغییر ظهور بدوی آن می‌گردد، که نمونه‌های فراوانی در ابواب مختلف فقه دارد.^(۲)

۱- مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۵، ص ۱۰۱: «مالک در آن زمان فقیه حجاز بوده است و ابوحنیفه فقیه عراق، و اتفاقاً هر دو در زمان امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام زندگی می‌کرده‌اند، و هر دوی این‌ها در باب احتکار قائل به تعمیم بوده‌اند، و روایات حصرکننده در همین زمان صادر شده است، و در مقابل آنان است که امام عَلَيْهِ السَّلَام می‌فرماید: «لیس الحکرة إلا...».

دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۴۷: «الثاني: ما ربما ينسب إلى الخاطر من أنّ فتوى أبي حنيفة و مالك: فقهی العراق و الحجاز لعلّه كان مورداً لعمل الخلفاء و عمّالهم في البلاد في عصر الإمام الصادق عَلَيْهِ السَّلَام، و كانوا باستناد ذلك يتعرّضون لأموال الناس باسم المنع عن الحکرة، مع أنّ غير الأشياء الخاصّة لم يكن في ذلك العصر في معرض الحاجة الشديدة بحيث يدخل في عنوان الحکرة و يكون مجوّزاً لتدخل الحكومة، نظير ما هو المشاهد في عصرنا من الأعمال الحادّة الصادرة من بعض المحاكم الإفراطية، فأراد الإمام الصادق عَلَيْهِ السَّلَام ردعهم عن ذلك ببيان أنّ عملهم على خلاف الموازين.

و الظاهر أنّ لحن التعبير في الروایات الحاصرة يشعر بأنّه كان في تلك الأعصار من يصرّ على عموم الحکرة وسعتها لسائر الأشياء، فحكى عَلَيْهِ السَّلَام قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و قول أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَام لإلزامهم، و في الحقيقة هذا بيان آخر لكون القضية خارجيّة لا حقیقیة».

۲- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۴۰ - ۱۴۶: «... سخن دیگری که از ایشان (آیت‌الله بروجردی) شنیده‌ام و سخن درستی هم هست، این است که ایشان می‌فرمودند: فتاوی اهل سنت در ذهن اصحاب ائمه بوده است و اصحاب ائمه با همان سبق

ذهنی سؤال می‌کردند، و در سؤال و جواب، نکاتی است که آن سبق را نشان می‌دهد و با توجه به آن کلمات و نکات، مقصود روایت روشن می‌شود. پس فقه ما حاشیه‌ای بر فقه آنان است؛ زیرا جامعه در آن وقت جامعه اسلامی بوده و حتی حکومت‌ها و دولت‌ها مدعی بودند که مجری احکام اسلامی هستند و اسلامی که در آن روز مطرح بود، همان اسلام با فتاوی‌ای امثال ابوحنیفه و مالک و شافعی و اوزاعی و ابن ابی لیلی و... بوده است و اصحاب ائمه در همان محیط بزرگ شده بودند و حتی در محیط‌های علمی آن‌ها رفت و آمد داشتند. بنابراین اگر ما بخواهیم از روایات خودمان خوب استفاده بکنیم، باید با فقه و روایات آنان کاملاً آشنا باشیم؛ چون گاهی اوقات در روایات ما نکاتی است که با توجه به فتاوی‌ای عامه، معنای آن نکات روشن می‌شود و کسی که به فتاوی‌ای آن‌ها آشنایی نداشته باشد، نمی‌تواند حق مطلب را درک کند.

مرحوم آیت‌الله بروجردی در این زمینه اصرار داشتند و بنده هم، چون شاگرد ایشان بودم، از قدیم عادت کردم که همیشه به فتواها و روایات آن‌ها زیاد مراجعه کنم. برای من مانند آفتاب روشن است که گاهی در ذهن اصحاب ائمه، فقه عامه بیشتر از فقه خاصه جای گرفته بود و ائمه علیهم‌السلام ناچار بودند که با زحمت، حق مطلب را در ذهن اصحاب خودشان وارد کنند.

از باب نمونه یک روایت صحیح از زراره برای شما نقل می‌کنم و یادم هست که یک روز همین روایت را برای آقای سید محمد حسین فضل‌الله خواندم که گفت: عجیب روایتی است، خیلی روایت عجیبی است که زراره مسائل ارث را مطابق فقه عامه یاد گرفته بود و خودش را آن چنان عالم به فرایض می‌دانست که اصلاً محتاج نمی‌دید تا از ائمه علیهم‌السلام مسائل ارث را بپرسد و وقتی که فتاوی‌ای امام علیه‌السلام را می‌شنود، ابتدائاً بی‌اعتنایی می‌کند؛ چون بر خلاف معلومات او بوده است؛ و حضرت در مقابل زراره عصبانی می‌شود که من مسائل ارث را از روی کتاب امیرالمؤمنین علیه‌السلام به تو ارائه دادم و زراره از خواب غفلت بیدار می‌شود که معلومات او در زمینه ارث بی‌اساس بوده است و از نو باید به فکر آموختن مسائل ارث باشد. این روایت در «کافی» است و ظاهراً در «تهذیب» هم باشد:

﴿

«علی ابن ابراهیم عن ابيه، عن ابن ابي عمير و محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس جميعاً عن عمر بن أذينة، عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجَدِّ فقال: ما أجد أحداً قال فيه إلا برأيه إلا أمير المؤمنين عليه السلام، قلت: أصلحك الله، فما قال فيه أمير المؤمنين فيه؟ قال: إذا كان غداً فالقني حتى أقرئك في كتاب، قلت: أصلحك الله، حدثني فإن حديثك أحب إلي من أن تقرئني في كتاب، فقال لي الثانية: اسمع، ما أقول لك إذا كان غداً فالقني حتى أقرئك في كتاب، فأتيته من الغد بعد الظهر، و كانت ساعتی التي كنت أدخلو به فيها بين الظهر و العصر و كنت أكره أن أسأله إلا خالياً، خشية أن يفتينني من أجل من يحضره بالتقيّة، فلمّا دخلت عليه أقبل عليّ ابنه جعفر عليه السلام، فقال له: اقرء زرارة صحيفة الفرائض، ثمّ قام لينام، فبقيت أنا و جعفر عليه السلام في البيت، فقام، فأخرج إليّ صحيفة مثل فخذ البعير، فقال: لست أقرئكها حتى تجعل لي عليك الله أن لا تحدّث بما تقرء فيها أحداً أبداً حتى أذن لك، و لم يقل: حتى يأذن لك أبي، فقلت: أصلحك الله و لم تضيق عليّ و لم يأمرك أبوك بذلك؟! فقال لي: ما أنت بناظر فيها إلا على ما قلت لك، فقلت: فذاك لك و كنت رجلاً عالماً بالفرائض و الوصايا بصيراً بها، حاسباً لها، ألثت الزمان أطلب شيئاً يلقي عليّ من الفرائض و الوصايا لا أعلمه، فلا أقدر عليه، فلمّا ألقى إليّ طرف الصحيفة إذا كتاب غليظ يعرف أنه من كتب الأوّلين فنظرت فيها، فإذا فيها خلاف ما بأيدي الناس من الصلّة و الأمر بالمعروف الذي ليس فيه اختلاف، وإذا عامته كذلك فقرأته حتى أتيت على آخره، بحُثّ نفس و قلة تحفّظ و سقام رأي و قلت و أنا اقرؤه! باطل، حتى أتيت على آخره، ثمّ أدرجتها و دفعتها إليه، فلمّا أصبحت لقيت أبا جعفر عليه السلام، فقال لي: أقرأت صحيفة الفرائض؟ فقلت: نعم، فقال: كيف رأيت ما قرأت؟ قال: قلت: باطل ليس بشيء هو خلاف ما الناس عليه، قال: فإنّ الذي رأيت والله يا زرارة هو الحقّ الذي رأيت، إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله و خطّ عليّ عليه السلام بيده، فأتاني الشيطان، فوسوس في صدري فقال: و ما يدريه أنه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله و خطّ عليّ عليه السلام بيده، فقال لي قبل أن أنطق: يا زرارة لا تشكّن، ردّ الشيطان (در نسخه کافی «ودّ الشيطان» است كه صحيح نيست)، و الله إنك شككت و كيف لا أدري أنه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله و خطّ عليّ عليه السلام بيده، و قد

﴿ حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ جَدِّي أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام حَدَّثَهُ بِذَلِكَ، قَالَ: قُلْتُ لَا، كَيْفَ، جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ، وَ نَدَمْتُ عَلَيَّ مَا فَاتَنِي مِنَ الْكِتَابِ وَلَوْ كُنْتُ قَرَأْتَهُ وَ أَنَا أَعْرِفُهُ لَرَجَوْتُ أَنْ لَا يَفْتُونِي مِنْهُ حَرْفٌ... (الكافي، ج ۷، ص ۹۴ و ۹۵، ح ۴؛ تهذيب الأحكام، ج ۹، ص ۲۷۱، ح ۳۸۹)

یعنی زراره می‌گوید: از جد (ارث جد) سؤال کردم، حضرت فرمود: همه به رأی خودشان عمل کردند، غیر از امیرالمؤمنین عليه السلام که حکم الله را فرمود. گفتیم: مگر امیرالمؤمنین چه فرمود که همه بر خلاف آن سخن گفتند؟ حضرت دید اگر فتوای حضرت امیر را همین طوری برایش بگویید، زراره قبول نمی‌کند و در ذهنش نمی‌رود. لذا خواست از روی کتاب حضرت امیر برایش بخواند. زراره گفت: حدیث را بگویی بهتر از این است که از روی کتاب برایم بخوانی. آن حضرت فرمود: فقط بشنو! بیا از روی کتاب برایت بخوانم. زراره می‌گوید: بعد از ظهر پیش امام باقر عليه السلام آمدم که بین نماز ظهر و عصر بود «و کنت أکره أن أسأله...» این تقیّه کاری همیشه بوده است و خودشان هم می‌دانستند که گاهی ائمه تقیّه می‌کنند. لذا وقتی را انتخاب کردم که کسی نباشد. وقتی بر حضرت وارد شدم، به پسرش امام صادق عليه السلام رو کرد و فرمود: آن صحیفه فرائض را برای زراره بخوان. خود حضرت برای استراحت رفت و ما در اتاق ماندیم. «فقام فأخرج إلي صحیفه...» حضرت امام صادق فرمود: به شرطی برایت این کتاب را می‌خوانم که هرچه می‌شنوی، بیرون بروز ندهی، مگر من اذن بدهم. از این روایت معلوم می‌شود که حضرت صادق می‌دانست در زمان امامتش یک مقدار محیط بازتر می‌شود. «فقلت أصلحك الله، فلم...» چرا این قدر محدود می‌کنی؟ فرمود: نمی‌گذارم به کتاب نگاه بکنی، مگر با همین شرطی که می‌گویم. گفتم بسیار خوب! ولی من به مسائل ارث و وصایا عالم بودم و آن قدر به خودم مطمئن بودم که شاید مسأله‌ای در ارث و وصیت نباشد که من آن را ندانم و آن قدر خود را عالم می‌دانستم که مسأله‌ای پیدا نمی‌شد که آن را بلد نباشم. وقتی آن طرف صحیفه را نگاه کردم، پیدا بود که خیلی قدیمی است و دیدم آنچه در آن صحیفه است بر خلاف آن چیزی است که در محیط آن روز بوده است، و تا آخر کتاب را

می‌خواندم با خود می‌گفتم: این حرف‌ها باطل است، و خلاصه تا آخر کتاب را خواندم و سپس آن را بستم و به حضرت صادق علیه السلام تحویل دادم. ظاهراً معلوم می‌شود که زراره سریع المطالعه بوده است. «فلما أصبحت لقيت أبا جعفر عليه السلام ...» فردا صبح امام باقر عليه السلام فرمود: کتاب فرائض را خواندی؟ گفتم بلی. حضرت فرمود: آن را چگونه دیدی؟ گفتم: خلاف آن چیزی است که مردم بر آن هستند. حضرت فرمود، آنچه خواندی، املاي رسول الله عليه السلام و خط علي عليه السلام است. «فأتاني الشيطان فوسوس في صدري...» شیطان در قلبم وسوسه کرد که از کجا معلوم می‌شود این صحیفه به املاي رسول الله عليه السلام و خط حضرت علي عليه السلام است. و قبل از آن که سخنی گفته باشم، حضرت فرمود: ای زراره شک به خودت راه نده و سوگند به خدا که تو شک کردی و چگونه من نمی‌دانم که این کتاب املاي رسول الله عليه السلام و خط علي عليه السلام است؛ در حالی که پدرم امام سجاد عليه السلام آن را از پدرش امام حسین عليه السلام نقل کرده که پدرش حضرت علي عليه السلام آن را برایش نقل کرد... «و ندمت علي ما فاتني من الكتاب...» چون زراره کتاب را بدون دقت و با دید بد خوانده بود، خیلی از مطالبش را فراموش کرده بود. عمر بن اُذینه می‌گوید: به زراره گفتم: من یک چیزهایی از ارث شنیدم که برای تو می‌خواهم عرضه بدارم... آن وقت عمر بن اُذینه یکایک آن‌ها را به زراره عرضه می‌دارد و زراره می‌گوید: آری آری، این‌ها توی آن کتاب بوده است...».

خلاصه از این روایت معلوم می‌شود که افرادی مثل زراره که از یاران نزدیک ائمه بودند، ذهنش از این‌گونه معلومات پر شده بود. در همین زمینه کتابی از اهل سنت مصر دیدم که حدود بیست روایت در آن بود و عنوانش هم این بود که این روایات با املاي رسول الله عليه السلام و خط علي عليه السلام می‌باشد و در روایات ما بیش از یکصد روایت با همین عنوان داریم.

روایت دیگری از محمد بن مسلم داریم که از امام صادق عليه السلام درباره مسافر سؤال می‌کند: «قال: سألته عن التقصير. قال عليه السلام: في برید، قلت: في برید؟...» (وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۴۹۶، ح ۹؛ البدر الزاهر في صلاة الجمعة و المسافرين، ص ۱۲۸).

خلاصه ویژگی اول: آرای فقهای اهل سنت در عصر صدور به عنوان قرینه‌ای شبه‌متصل در معنادار کردن آن خطابات اهمیت ویژه دارد. بسیاری از احادیث ناظر به تصحیح تحریفاتی است که به عنوان سنت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مطرح می‌شد.

ویژگی دوم: غفلت عمومی مؤثر در توضیح دلیل

دومین ویژگی از ویژگی‌های عصر صدور خطابات که قابل تأثیر در دلیل و خطاب است، غفلت عمومی مخاطبان اولیه از برخی مصادیق است. غفلت عمومی اسباب و مناشئ مختلفی دارد:

مرحوم آیت‌الله بروجردی در صلاة مسافر در حدود یک هفته در این زمینه بحث کرد که چرا محمد بن مسلم با تعجب از امام سؤال می‌کند که آیا یک برید حد تقصیر است؟ زیرا محمد بن مسلم در کوفه زندگی می‌کرد و فقه عامه هم در آنجا حاکم بود و آن‌ها حد تقصیر را «مرحلتان»، یعنی شانزده فرسخ، می‌دانند، و وقتی که حضرت می‌فرماید: حد تقصیر چهار فرسخ است، برای او جای تعجب همراه با سؤال بود. سپس حضرت می‌فرماید: منظورم یک برید رفت و یک برید برگشتن است که در مجموع هشت فرسخ می‌شود. پس از دو جهت باید روایات عامه و فتاوای آن‌ها را بررسی کنیم: جهت اول، متأثر بودن افرادی مثل زراره و محمد بن مسلم از فقه عامه، و جهت دوم، برای تشخیص جهت صدور که آیا جهت تقیه‌ای دارد یا خیر؟ تقیه همیشه مقابل فقه و فقهای عامه نیست. گاهی در مقابل حکام و قضاوت حکومت‌ها هم می‌باشد. مثلاً اغلب فقهای عامه نبیذ را حرام می‌دانند، ولی چون حکام مشروب می‌خورند، اگر روایتی در حلیت نبیذ داشته باشیم، ناظر به تقیه در مقابل حکومت‌ها و حکام ناصالح است. پس تقیه همیشه در مقابل شافعی و حنفی و حنبلی و... نیست».

الف: شیوع برخی مصادیق

غلبه، تعارف و شیوع برخی مصادیق خاص، گاهی به قدری شدید موجب اُنس ذهنی مخاطبان می‌گردد، که مصادیق دیگر در فهم عرف از خطاب مغفول واقع می‌شود. چنین مواردی خصوصاً اگر خارج از تناسب حکم و موضوع باشد و به گونه‌ای باشد که بیان فرد مغفول نیاز به بیان خاص دارد، در این صورت کلام ظهور در خصوص مصادیق شایع و متعارف پیدا می‌کند و از سایر مصادیق انصراف پیدا می‌کند.

در انصراف، میزان آن است که فهم عرفی و غفلت عمومی در حدی باشد که به منزله قرینه متصله بر اراده افراد شایع قرار گیرد، و یا قابلیت قرینه قرار گرفتن پیدا کند به گونه‌ای که متکلم حق داشته باشد فهم معنای مطلق از کلام خود را تخطئه کند و منکر اراده خویش گردد، و گرنه صرف غفلت از یک فرد موجب انصراف از آن فرد و انصراف به افراد شایع نمی‌گردد.^(۱)

به عنوان مثال:

۱- از جمله موارد انصراف، انصراف ادله حرمت خون و میتة و

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۲، ص ۱۲۱: «مجرد التسامح العرفي لا يوجب حمل المطلق على بعض أفراده إلا إذا صار الفهم العرفي بمنزلة قرينة متصلة على إرادة هذا البعض و هو المراد بالانصراف أيضاً و إلا لم يكن وجه لحمل المطلق على بعض أفراده. و لا فرق في ذلك بين النفي و الإثبات، إذ النفي يتوجه إلى ما يراد من مدخوله و ينصرف إليه إطلاقه».

خنزیر^(۱) به خصوص حرمت استفاده‌های متعارف آن‌ها است و خطباتی که از فروش آن‌ها نهی می‌کند، منصرف به خرید و فروش به قصد استفاده‌های حرام است؛ زیرا استفاده‌های حرام چنان شیوع داشته است که قرینه عرفی بر عدم اراده استفاده‌های حلال که نادر است، قرار می‌گیرد.^(۲)

۲- تحریم شحوم و پیه‌های گاو و گوسفند برای یهودیان نیز به قرینه

۱- مثل قول خداوند متعال در سوره مائده، آیه ۳: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ...». بضمیمه قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ». عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۱۱۰.

۲- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۲۸۳: «أَنَّ مُحِطَ النَّظَرِ فِي الْآيَاتِ وَ الرِّوَايَاتِ الْمَشَارِإِ إِلَيْهَا لَيْسَ تَحْرِيمُ جَمِيعِ الْإِنْتِفَاعَاتِ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ، بَلْ تَحْرِيمُ أَكْلِهَا الَّذِي كَانَ رَائِجاً فِي الْجَاهِلِيَّةِ... وَ الْحَصْرُ وَقَعَ بِلِحَاطِ مَا تَعَارَفَ أَكْلُهَا فِي الْمَحْرَمَاتِ، فَلَا يَنْتَقِضُ بِمَثَلِ الْكَلْبِ وَ السَّبَاعِ وَ نَحْوِهَا لِعَدَمِ تَعَارُفِ أَكْلِهَا فِي تِلْكَ الْأَعْصَارِ... وَ أَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» فَقَدْ مَرَّ حَمَلُهُ عَلَى صُورَةٍ كَوْنِ جَمِيعِ الْمَنَافِعِ مُحْرَمَةٍ، أَوْ نَدْرَةِ الْمُحَلَّلَةِ مِنْهَا بِحَيْثُ لَا تَوْجِبُ قِيَمَةً وَ مَالِيَةً، أَوْ صُورَةٍ وَقُوعِ الْبَيْعِ بِقَصْدِ الْمُحْرَمَةِ، كَمَا يَشْهَدُ بِذَلِكَ مَنَاسِبَةُ الْحَكْمِ وَ الْمَوْضُوعِ وَ ظُهُورِ الشَّرْطِ فِي كَوْنِهِ عِلَّةً لِلجِزَاءِ».

و ص ۱۹۲: «أَمَّا الرِّوَايَاتُ الْوَارِدَةُ فِي الْمَوَارِدِ الْخَاصَّةِ كَالْخَمْرِ وَ الْمَيْتَةِ وَ الْخَنزِيرِ وَ نَحْوِهَا فَيَقْرَبُ إِلَى الذَّهْنِ أَنَّ النِّهْيَ عَنْهَا كَانَ بِلِحَاطِ أَنَّ الْمَعَامَلَةَ عَلَيْهَا فِي تِلْكَ الْأَعْصَارِ كَانَ بَدَاعِي الْأَكْلِ وَ الشَّرْبِ وَ سَائِرِ الْإِنْتِفَاعَاتِ الْمُحْرَمَةِ. فَيَنْصَرَفُ جَدّاً عَنْ مِثْلِ شِرَاءِ الْخَمْرِ لِلتَّخْلِيلِ أَوْ التَّطْيِينِ مِثْلَ أَوْ الدَّمِ لِلتَّرْيِيقِ بِالْمَرِيضِ وَ الْعَذْرَةِ وَ نَحْوِهَا لِلتَّسْمِيدِ».

الأحكام الشرعية، ص ۳۷۷: «يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِالدَّمِ فِي غَيْرِ الشَّرْبِ، وَ بَيْعُهُ لِأَجْلِ الْفَائِدَةِ الْمُحَلَّلَةِ جَائِزٌ. فَمَا هُوَ الْمَتَعَارَفُ مِنْ بَيْعِ الدَّمِ لِأَجْلِ مَعَالِجَةِ الْمَرَضِيِّ وَ الْمَجْرُوحِينَ، لَا مَانِعَ مِنْهُ».

غلبه، به معنای تحریم خوردن آن بوده است که استفاده و اثر متعارف آن می‌باشد نه تحریم هر نوع استفاده‌ای.^(۱)

۳- آنچه از نهی از خرید و فروش جاریه مغنیه (کنیزک آوازه خوان) فهمیده می‌شود، این است که موضوع حرمت، خریدی است که وصف غنا در معامله، هرچند به صورت ارتکازی قید و ملحوظ شده باشد و قسمتی از ثمن به لحاظ آن وصف باشد، و همچنین متبادر از غنا هم غنای محرم است؛ زیرا غلبه در عصر تخاطب با چنین مغنیه‌هایی بوده است، و مغنیه‌ای که فقط غنای حلال بخواند، نادر بوده است.^(۲)

ب: مستبعد یا غیر متصور بودن برخی مصادیق

مستبعد و غیر متصور بودن برخی مصادیق در عصر خطاب برای نوع مردم نیز گاهی سبب عدم شمول و انصراف خطاب از این مصادیق

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۲۳۶: «إِنَّ الْأَصْلَ فِي حَرَمَةِ الشَّحُومِ عَلَى الْيَهُودِ هُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى فِي سُورَةِ الْأَنْعَامِ: «وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا». وَالظَّاهِرُ مِنْهُ وَلَا سَيِّمًا بِقَرِينَةِ السِّيَاقِ تَحْرِيمُ أَكْلِهَا لَا مُطْلَقَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، فَإِنَّ الْأَكْلَ هُوَ الْأَثَرُ الْمَتَعَارَفُ الْمَتَرَقَّبُ مِنْهَا وَلَا سَيِّمًا فِي تِلْكَ الْأَعْصَارِ».

۲- همان، ج ۲، ص ۲۷۰: «وَعَلَى هَذَا فِظَاهِرُ الْأَخْبَارِ كَوْنُ مَوْضُوعِ الْحَرَمَةِ فِي الْمَقَامِ مَا كَانَ وَصْفَ الْغَنَاءِ مَلْحُوظًا فِي بَيْعِهِ وَلَا مَحَالَةً يَلَاحِظُ هَذَا الْوَصْفَ فِي تَقْوِيمِهَا وَيَجْعَلُ حِصَّةَ مِنَ الثَّمَنِ بِإِزَائِهِ عَلَى مَا كَانَ مَتَعَارَفًا فِي بَيْعِهِنَّ. وَالْمَتَبَادَرُ مِنْهُ بِسَبَبِ الْغَلْبَةِ الْغَنَاءِ الْمَحْرَمِ الرَّائِجِ فِي تِلْكَ الْأَعْصَارِ لَا الْغَنَاءَ فِي زَفِّ الْعَرَائِسِ مَثَلًا».

می شود؛ به گونه ای که تحقق این مصادیق در ذهن مخاطبان چنان بعید به نظر برسد که بیان تقیید و ذکر استثنا در خطاب، برای مخاطبان امری غیر متعارف، غیر لازم و لغو به حساب آید.

به عنوان مثال:

۱- بر این اساس می توان گفت: ادله رؤیت هلال و شهادت به رؤیت، منصرف به شهادت بر رؤیت متعارف آن دوران یعنی رؤیت در مناطق نزدیک است، و نسبت به رؤیت در مناطق بسیار دوری که در آن اعصار مسافت به آن مناطق یک ماه طول می کشیده است، و نسبت به شهادت بر اساس چنین رؤیتی، اطلاقی ندارد؛ زیرا در زمان ابتلاء به حکم رؤیت ماه، معمولاً متصور نبوده است کسی از بلاد دور شهادت دهد، پس از آن نیز گذشت زمان زیاد و تحمل سختی های سفر نوعاً موجب توجه مردم به سایر مسائل و غفلت مردم از مسأله هلال می شده است، و در آن هنگام غالباً کسی از مسأله هلال سؤال نمی کرده، و چه بسا روز اول ماه را فراموش می کردند.

بنابراین، آنچه مخاطبان از تعبیر به «شهادت بر رؤیت هلال» به ذهنشان متبادر می شده شهادت در بلاد نزدیک بوده، و شهادت بر رؤیت در بلاد دور، خارج از تصور و توجه اذهان بوده است. از این رو بحث اختلاف افق بلاد اساساً مورد توجه نبوده است تا از آن سؤال شود. و سکوت این روایات دلالت بر یکی بودن اول ماه در همه نقاط زمین ندارد. و همین نکته سبب انصراف ادله اعتبار شهادت بر رؤیت،

از شهادت بر اساس رؤیت در بلاد بسیار دور می‌شود.^(۱)

۲- نمونه دیگر از انصراف به خاطر غیر متصور بودن، انصراف عنوان «مادر» است.

ممکن است گفته شود: عنوان «أم» (مادر) هرچند معنای لغوی آن هر زنی را شامل شود که بچه را در رحم خود پرورش دهد، اما چون در عصر قدیم زنی که بچه را در رحم خویش پرورش می‌داده صاحب تخمک هم بوده است، و کسی تصور انفکاک این دو را نمی‌کرده، لذا خطباتی که در موضوع مادر وارد شده است از این نوع موارد نادر و

۱- الأفق أو الآفاق، ص ۴۱: «إطلاقها من ناحية الكاشف لا يكون بحيث يعم كفاية رؤية الهلال في بلد للحكم بثبوته في جميع البلاد حتى المتباعدة التي تختلف معه في الأفق، بل النصوص منصرفة في تلك الأزمان عرفاً وبحكم الغلبة إلى شهادة من رأى الهلال في حوالي البلد أو في البلاد المتقاربة منه، فإنه المرتكز في أذهان العرف المخاطب بالحكم الشرعي آنذاك، مثل شهادة أهل مكة بالنسبة إلى المدينة أو الكوفة إلى بغداد، وذلك لأنّ في أزمنة صدور الروايات المذكورة كانت المسافرة من البلاد البعيدة كبلخ و مرو و بخارا إلى الكوفة أو المدينة تطول مدة طويلة كشهر أو أزيد، و بعد مضي تلك المدة الطويلة و تحمّل مشاق السفر، انصرفت الأذهان عن مسألة رؤية الهلال في تلك الأماكن، و توجهت الهمم إلى أمور آخر غير زمان بداية شهر رمضان أو سؤال أو ذي الحجة و أمثالها، و لا يسأل أحد أحداً غالباً عن زمان رؤية تلك الشهور، بل ربما ينسون أن أول الشهر أي يوم كان. و هذه النكتة هي السرّ في السكوت العامّ الحاكم على روايات الرؤية و عدم الإشارة فيها إلى مسألة اختلاف البلدان في الأفق، فلا يدلّ هذا السكوت على كون بداية الشهر القمري واحدة لجميع بقاع الأرض؛ معللاً بأنه لو لم يكن كذلك، فكان اللازم الإشارة في الأخبار إلى حدود اختلاف البلدان في الأفق و التصريح بعدم ثبوت الهلال في بلد إذا كان مختلفاً مع بلد الرؤية في الأفق».

غیر متصور برای مخاطبان آن روز انصراف دارد.

البته در خصوص عنوان «أمّ» به نظر می‌رسد نوبت به انصراف نمی‌رسد و اساساً مفهوم خود این لغت، نسبت به فرض انفکاک صاحب تخمک از صاحب رحم اجمال دارد، و قدر متیقّن از مفهوم آن، زنی است که جامع هر دو خصوصیت باشد.^(۱)

ج: غیر قابل اعتنا و غیر مورد ابتلا بودن

گاهی نیز غیر قابل اعتنا بودن امری، سبب غفلت عمومی و در نتیجه انصراف می‌گردد:

در عصر صدور روایات، کلمه «ارض» ظهور در زمین‌های کشاورزی و مانند آن داشته است، نه زمین‌های خانه‌ها و مغازه‌ها؛ زیرا زمین خانه و مغازه در آن زمان اهمیتی نداشته است.^(۲)

۱- احکام پزشکی، ص ۹۲: «اگر جنین را در حالی که نطفه است یا به صورت علقه یا مضغه و یا بعد از دمیده شدن روح در آن در رحم مادر به رحم زن دیگری منتقل کنند و در آن رحم رشد و پرورش یابد و متولد شود، زن اولی در جمیع احکام مادر او می‌باشد؛ و زن دومی در غیر احکام محرمیت و ازدواج مادر او محسوب نمی‌شود، و در احکام محرمیت و ازدواج باید احتیاط شود».

۲- کتاب الخمس، ص ۵۶۴: «قد ظهر ممّا ذکرناه بطوله الإشکال فی خمس رقبة الأرض التي اشتراها الذمی من المسلم، بل الثابت هو الخمس فی حاصلها بعنوان الزکاة، و علی ذلك تحمل الصحیحة و کثیر من کلمات الأصحاب أيضاً، فلیس فی المسألة إجماع و لا شهرة مقنعة. و الظاهر من کلمة الأرض فی تلك الأعصار كان أراضی الزراعة و التنبیة لا مثل أراضی الدور و الدکاکین و نحوها لعدم الاهتمام فیها بأرضها، فتدبر».

ویژگی غفلت عمومی ممکن است سبب احراز در مقام بیان بودن گوینده از جهت قید مربوط به افراد مغفول باشد. به بیان دیگر یکی از مقدمات حکمت، در مقام بیان بودن است و احراز در مقام بیان بودن بر اساس بنای عقلاست و در مواردی که غفلت در این حدّ باشد، عدم ذکر قید حتی اگر دخالت در مطلوب هم داشته باشد مخالف حکمت نیست و بنای عقلا این نیست که متکلم را از حیث شمول نسبت به مواردی که اساساً مغفول مخاطبان است در مقام بیان بدانند. علاوه بر این، به نظر برخی اصولیان از مقدمات حکمت عدم قدر متیقن در مقام تخاطب است. بر این اساس می‌توان گفت غفلت عمومی موجب ایجاد قدر متیقن در مقام تخاطب شده و در نتیجه مانع تمسک به اطلاق می‌گردد.

خلاصهً ویژگی دوّم: غفلت عمومی می‌تواند ناشی از شیوع شدید برخی مصادیق و یا مستبعد بودن و غیر متصور بودن برخی مصادیق و یا غیر مبتلا بودن برخی مصادیق باشد. شیوع برخی مصادیق، گاهی چنان موجب اُنس ذهن مخاطبان می‌گردد که مصادیق دیگر در عرف، به شدت مغفول می‌شود، به گونه‌ای که متکلم برای عدم اراده آن نیاز به بیان و ذکر قید ندارد و در ذهن مخاطبان ذکر قید و استثنا، امری لغو و عجیب محسوب می‌گردد. در این صورت این نکته مانع اطلاق می‌گردد. به عبارت دیگر در این موارد نزد عقلا در مقام بیان بودن متکلم نسبت به افراد غیر مغفول احراز نمی‌شود تا بتوان به اطلاق آن

تمسک نمود. علاوه بر این که - اگر عدم قدر متیقن در مقام مخاطب را از مقدمات حکمت بدانیم - در این موارد قدر متیقن در مقام بیان و خطاب، بیان موضوعات غیر مغفول است و در نتیجه کلام از موضوعات مغفول انصراف پیدا می کند. میزان انصراف، این است که غفلت عمومی یا هر نکته دیگری در فهم عرفی به منزله قرینه مذکور در جمله به حساب آید، و یا حداقل قابلیت اعتماد به عنوان قرینه داشته باشد.

ویژگی سوّم: غلبه خارجی مؤثر در تعمیم دلیل

سومین ویژگی عصر خطاب که قابل تأثیر در دلیل محسوب می شود، این است که برخی قیود مذکور در خطاب چنان غلبه داشته باشد که موجب الغای خصوصیت آن قیود - البته با لحاظ تناسب حکم و موضوع - گردد.

به عبارت دیگر گاهی بر عکس فرض قبلی که غلبه یا ندرت و مانند آن سبب تقیید و تضییق حکم مطلق می گردد، به قرینه غلبه، وصف مذکور در خطاب بر بیان فرد غالب حمل شده و از آن قید، الغای خصوصیت می گردد و حکمی مطلق از آن استنتاج می شود.

از باب مثال:

۱- در برخی ادله رشوه قید «حکم» یا «حکام» آمده است، ولی می توان آن را بر بیان مورد غالب حمل نمود، و ادله مذکور را ظاهر در

حکمی مطلق دانست. و ذکر قید از این جهت بوده است که در آن زمان غالب رشوه در موارد حکم گرفته می‌شده و موارد دیگر غالباً موضوعیتی برای رشوه نداشته است.^(۱)

۲- در روایاتی که برای احتکار مدت زمانی و موضوع خاص تعیین کرده است نیز این مطلب صدق می‌کند.^(۲)

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۳، ص ۲۰۲: «... و الظاهر أنّ التقييد به -تقييد الرشا في أكثر الأخبار بالحكم- في بعض الأخبار ليس لخصوصية فيه، بل من جهة الغلبة المتحقّقة في تلك الأعصار حيث إنّ المبتلى بها من الرشوة كان ما يعطى للقضاة... و بالجمله لا خصوصية لمال الغير و لا لحكم القاضي، بل يسري الحكم إلى جميع الحقوق و إلى غير الحكم أيضاً، و إنّما وقع الحكم مطرحاً في الكتاب و السنّة لكثرة الابتلاء به في جميع الأعصار، و القيد الوارد مورد الغالب لا مفهوم له فيبقى المطلقات على إطلاقها، بل يمكن إلغاء الخصوصية في المقيدات منها أيضاً».

البدر الزاهر في صلاة الجمعة و المسافر، ص ۳۳۱: «اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الغلبة كما تمنع عن التمسك بالإطلاق تمنع عن ظهور دليل المقيد في دخالة القيد أيضاً لاحتمال كون القيد وارداً مورد الغالب».

۲- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۳۷: «و التحديد بالثلاثة و بالأربعين (في روايات الاحتكار) يكون بحسب الأعمّ الأغلب، فإنّ الشدّة و الضيق يحصلان غالباً بعدهما. و ذكر الأمصار أيضاً يكون بهذا اللحاظ، فإنّ الفقدان للأقوات و القحط كانا في الأمصار غالباً».

و ص ۶۲۹: «يشكل الالتزام بموضوعية الأربعين و الثلاثة شرعاً و لو بنحو الأمانة الشرعية المجعولة، بل الظاهر أنّ التحديد بهما كان بلحاظ الأعمّ الأغلب. فإنّ الإنسان و لو في الشدّة يتمكّن غالباً من تهينة القوت لثلاثة أيام، فلا يصدق الاحتكار المضّرّ إلا بعد هذه المدّة. كما أنّه لو تحقّق حبس الأقوات أربعين يوماً فلا محالة يتحقّق الضيق و الغلاء للأكثر و لو في حال الخصب. فالملاك في

خلاصه و ویژگی سوّم: همان‌طور که ندرت ممکن است در حدّی باشد که مانع اطلاق حکم گردد، غلبه خارجی برخی قیود مذکور در خطاب نیز ممکن است در حدّی باشد که موجب الغای خصوصیت از آن قیود و حمل بر بیان ذکر موارد غالب و نه دخالت در حکم گردد، و در نتیجه حکمی مطلق استنتاج شود.

ویژگی چهارم: سهولت احراز برای نوع مخاطبان

از دیگر ویژگی‌های عصر صدور خطابات که قابل تأثیر در ظهور دلیل است، سهولت احراز برای نوع مخاطبان است. خطابات شارع ظهور در موضوعاتی دارد که احراز آن برای نوع مخاطبان زمان صدور، آسان و در دسترس بوده است. بر این اساس، ادله رؤیت هلال به این قرینه نیز (علاوه بر قرائن دیگر)، ظهور در رؤیت مناطق نزدیک و قریب الافق با مکلف دارد و از رؤیت در مناطق دور دست انصراف دارد؛ زیرا اگر موضوع حکم، اولین زمان رؤیت هلال در نقطه‌ای از نقاط عالم باشد، اطلاق آن به این معناست که در هر نقطه‌ای از عالم رؤیت شود بر همه مکلفان در همه

﴿ الاحتکار المحرم هو وقوع الناس بسببه في الضيق و الشدة.﴾

و ص ۶۵۲: «الظاهر أنّ الحصر - في أدلة الاحتکار - في صحیحة الحلبي إنّما يكون في قبال الفقرة الثانية، أعني قوله: «فإن كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس أن تلتبس بسلعتك الفضل»، لا في قبال كون الملكية بغير الاشتهار. فيكون ذكر الاشتهار من باب المثال و الغلبة.»

نقاط عالم تکلیف ثابت است و روشن است که نوعاً برای مردم عصر صدور، هنگام عمل به تکلیف، امکان احراز جز در مناطق نزدیک نبوده است؛ زیرا احراز وجدانی موضوع یعنی عدم رؤیت در همه موارد، و احراز رؤیت در بسیاری از موارد، موقوف بر اطلاع از وضعیت مناطقی است که هنگام عمل به تکلیف برای مخاطبان اولیه و معاصران نوعاً غیر قابل دسترس بوده است؛ و بر این اساس مکلفان در اکثر موارد عمل به تکلیف، نیاز به اصل عملی داشته‌اند. مردم هر منطقه تنها بعد از ماه‌ها از طریق بینه و مانند آن قادر بوده‌اند از وضعیت رؤیت هلال در مناطق غربی در بلاد بسیار دوردست مطلع شوند و در زمان عمل تنها بر اساس اصل عملی قادر به انجام وظیفه بوده‌اند.

قابل احراز نبودن موضوع تکلیف برای برخی مکلفان گرچه فی نفسه امری محتمل است، بلکه در موارد زیادی نیز اتفاق می‌افتد و فلسفه اصول عملیه نیز حل همین مشکل و بیان حکم ظاهری در همین موارد است، اما این که خطاب به گونه‌ای باشد که موضوع آن نسبت به اکثریت همان مخاطبان در عصر خطاب نیز متوقف بر اصل عملی باشد، امری خلاف ظاهر است و نمی‌توان خطاب را بر چنان معنای بعیدی حمل نمود.^(۱)

۱- الأفق أو الآفاق، ص ۶۰: «هل يصح أن يوجب الشارع أحكاماً على الناس لجميع الأزمنة، و لكن يكون موضوع تلك الأحكام أموراً مجهولة ليست في متناول»

بر همين اساس به نظر مي رسد با اين كه در خطابات، رؤيت هلال، مطلق و بدون قيد ذكر شده است، اما به قرينه محدوديت هاي عصر

﴿أيدي الناس ولا يمكن لهم الظفر به و العثور عليه و لا ينطبق على ما هو مراد الشريعة في بدو الجعل و بعده إلى أن تمضي سنون كثيرة، ثم ينطبق على ذلك في العصور المتأخرة بسبب التطورات العلمية و التقدمات الصناعية و اطلاع الناس عن رؤية الهلال في قطر من أقطار العالم عن طريق «التلغراف»، «التليفون»، «اللاسلكي»، «التليفزيون»، «الهاتف النقال»، «الطابعة اللاسلكية»، «شبكة إنترنت» و غيرها من الأدوات الاتصالية؟ و هل يمكن الالتزام ببطان حجّ من حجّ برؤية الهلال في بلادهم ليلة الجمعة مثلاً، ثمّ ظهر أنّ أهل المغرب رأوا الهلال بعد ثماني ساعات في ليلة الخميس، لعدم إدراكهم يوم عرفة و ليلة العيد و يومه بحسب الواقع؟ و بيان آخر أنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ وَ الْحَجِّ...﴾. أنّ على الناس أن ينظّموا أعمالهم الموقّنة بالشهور أو الأيّام الخاصّة كالصوم و الحجّ و نحوهما على الأهلة، و ما كان تحت اختيار الناس و اطلاعهم في تلك الأعصار هي أهلة بلادهم و ما قاربها لأهلة البلاد البعيدة التي لم يكن لهم في تلك الأعصار طريق إلى الاطلاع عليها.

... فلو كان الموضوع للصوم و الحجّ و نحوهما الهلال المتكوّن و المرئي في بلد ما، و لو كان بعيداً جداً، للزم بطان أعمالهم إذا عملوا بها على طبق هلال بلادهم، و قد مضى على الناس قرون و هم كانوا يعملون كذلك لعدم اختراع الوسائل الإخباريّة الجديدة بعد. و على هذا فهل يمكن أن يجعل الشارع أحكامه على موضوع لم يكن في اختيار المكلفين و حيطة اطلاعهم في تلك الأعصار و القرون إلى القرون الأخيرة التي اخترعت فيها هذه الوسائل. و هل يمكن أن نلتزم بأنّ الشارع حكم بحجّة البيّنة القائمة بعد ثلاثة أشهر أو أزيد على أنّ في البلدة الكذائية البعيدة رؤي الهلال، و بالتالي فلا بدّ لجميع الناس الذين أقيمت البيّنة عليهم أن يقضوا يوماً مثلاً، مع أنّ تشريع القضاء بنحو عامّ فيما لا يمكن الأداء لجميع المكلفين من زمن التشريع إلى أزمنة كثيرة، لعدم إمكان العلم بتحقيق موضوع تكليفهم، غير متعارف، بل غير معقول، وإن كان لا مانع من ذلك بالنسبة إلى بعض الأفراد أو في برهنة خاصّة من الزمان؟»

خطاب، دلالتی بر موضوعیت رؤیت هلال به نحو مطلق ندارد، و شامل رؤیت با چشم مسلح نمی‌گردد.

از این رو امروزه گرچه با استفاده از وسایل پیشرفته، رؤیت هلال امری کاملاً ممکن و میسر باشد، اما آنچه در ادله برای تکالیف شرعی موضوعیت دارد امکان رؤیت با چشم عادی است.^(۱)

۱- همان، ص ۷۹: «علی هذا فنحن أيضاً نقول: إنّ الرؤية هنا طريق، و لكن هي طريق إلى العلم بخروج القمر عن تحت الشعاع و عن المحاق بمقدار يتمكن الناظر في الأرض أن يشاهده بالعين الاعتيادية المجردة من دون استخدام الأدوات الصناعية المكبرة، لأن تكون طريقاً إلى صرف العلم بخروجه عن تحت الشعاع من دون إمكان رؤيته في مساكن الأرض، كلّ ذلك لما يستفاد من الروايات السابقة، حيث إنّ المخاطب فيها في تلك الظروف و الشرائط التي لم توجد تلك الأدوات، هو الناس، عوامهم و خواصهم، و لا يبتني الأمور العرفية على المدافّة و الحسابات الرياضية أو الفلكية، و في الحقيقة كانت الروايات بصدد أن تبين للناس أنّ موضوع صومهم و فطرهم و حجهم كان في تناول أيديهم من دون أي مؤونة و مشقة، بل يكفي لهم النظر إلى السماء، فإذا رأوه فيثبت الحكم. و هذا في الحقيقة تسهيل لتناول الشهور و إحرازها في الأحكام المترتبة عليها في حقّ جميع الناس، حاضرهم و مسافرهم، في البرّ أو البحر أو قاطن على قلة جبل أو بطن واد، بل المستفاد من بعض الروايات أنّ الرؤية ليست أن يقوم عشرة فينظروا فيقول واحد هو ذا، و ينظر تسعة فلا يرونه، بل لا بدّ أن يكون بنحو لو رآه واحد رآه عشرة آلاف.

و بالجمله، أنّ الرؤية و إن كانت على نحو الطريقية، إلا أنّ ذا الطريق هو الهلال البالغ إلى مرتبة قابلة للرؤية بالعين المجردة، لا مجرد الخروج عن المحاق من دون قابلية للرؤية من سطح الأرض. أجل، لا بأس باستخدام تلك المعدات المكبرة لتعيين محلّ الهلال في السماء ثمّ رؤيته بالعين المجردة».

خلاصه ویژگی چهارم: عدم امکان یا صعوبت احراز موضوع برای نوع مخاطبان می‌تواند مانع ظهور دلیل شود. خطابات شارع ظهور در موضوعاتی دارد که احراز آن برای نوع مخاطبان زمان صدور، آسان و در دسترس بوده است. قابل احراز نبودن موضوع برای برخی مکلفان گرچه فی‌نفسه امری محتمل است، بلکه در موارد زیادی نیز اتفاق می‌افتد و فلسفه اصول عملیه نیز حل همین مشکل است، اما این‌که خطاب به گونه‌ای باشد که موضوع آن نسبت به اکثریت همان مخاطبان در عصر خطاب نیز غیر قابل احراز وجدانی باشد، امری خلاف ظاهر است و خطاب بر چنان معنای بعیدی حمل نمی‌شود.

ویژگی پنجم: تلازم با محرّمات

پنجمین مورد از ویژگی‌های عصر خطاب که قابل تأثیر در ظهور یا حجّیت خطابات است، تلازم مفاد آن در زمان صدور با برخی از محرّمات است.

در ادله احکامی که ظهور در احکام اسرارآمیز ندارد اگر موضوع، عملی باشد که در اکثر موارد با برخی محرّمات مسلم و قطعی تلازم داشته باشد، نسبت به موردی که مفسده روشنی برای حرمت آن عنوان به نظر نرسد و حتی تلازم غالبی خود را با حرام از دست بدهد مجمل خواهد شد؛ زیرا این ملازمت سبب انصراف آن دلیل به مواردی است که عمل مذکور متناسب و همراه با محرّمات مسلم باشد و یا حداقل

موجب اجمال دلیل نسبت به مواردی است که عمل مذکور تناسبی با آن محرمات نداشته باشد.

چند مثال:

مثال اوّل: ادله نهی از بیع میتة، خون، گوشت خوک، خمر و مانند آن، که اولاً: اسرارآمیز به نظر نمی‌رسیده، و ثانیاً: مفسده‌ای هم جز مفاسد مربوط به استفاده‌های حرام آن به نظر نمی‌رسیده است، انصراف به خرید و فروش به قصد آثار حرام دارد؛ و از خرید و فروش به قصد ترتیب آثار حلال که مفسده روشنی برای آن به نظر نمی‌رسد و یا زمانی که تلازمی غالبی با فعل حرام از دست داده باشد، منصرف است.^(۱)

مثال دوّم: ادله تحریم شطرنج و دیگر اموری که مفسده خود آن‌ها برای مخاطبان امر مسلم و روشنی نبوده است چنانچه در عصر تخاطب، با عناوین محرم دیگری که برای مخاطبان متشرع حرمتش

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۱۹۸: «أنّ المتبادر من النهي عن بيع مثل هذه الأشياء المحرّمة بيعها بقصد ما كان يترقّب منها و يترتّب عليها في تلك الأعصار عند شرائها من المنافع المحرّمة التي تضرّ بالجسم و تفسد النفس فيصرف عن بيعها و اشترائها لغير ذلك كالخمر للتخليل و الدم للتزريق بالمرضى مثلاً». و ص ۱۹۲: «أمّا الروايات الواردة في الموارد الخاصّة بالخمر و الميتة و الخنزير و نحوها فيقرب إلى الذهن أنّ النهي عنها كان بلحاظ أنّ المعاملة عليها في تلك الأعصار كان بداعي الأكل و الشرب و سائر الانتفاعات المحرّمة. فيصرف جدّاً عن مثل شراء الخمر للتخليل أو التطيين مثلاً أو الدم للتزريق بالمرضى و العذرة و نحوها للتسميد».

واضح و مسلم است تلازم عرفی داشته است، اطلاق آن ادله نسبت به مواردی که ملازم بلکه متناسب با عنوان محرمی نیست، قابل مناقشه است. از این رو ادله حرمت شطرنج علاوه بر قرینیت ذکر آن در سیاق آلات قمار، از جهت مقارنت و ملازمت آن در عصر صدور با عمل حرام قمار، اطلاق آن نسبت به فرض خروج از وسیله عرفی قمار، ثابت نیست.^(۱)

مثال سوّم: بر این اساس، ممکن است گفته شود ادله حرمت غنا در غنای معهود در آن زمان که با مضامین لهوی و یا به قصد افساد بوده، ظهور دارد و اطلاق آن نسبت به مواردی که فاقد چنین ویژگی‌هایی است که محل تأمل است.^(۲) البته این در صورتی است که بپذیریم فساد نفس غنا برای مخاطبان روشن نبوده است.

مثال چهارم: بر این اساس اطلاق ادله منع از ساختن مجسمه خصوصاً مجسمه ذوی الارواح نسبت به عصری که شبهه پرستش مجسمه عرفاً منتفی است و کسی برای اموری مانند پرستش از آن

۱- استفتانات، ج ۲، ص ۳۲۷: «اگر خروج آلیت شطرنج برای قمار به طور کلی ثابت شود، بدون شرط بندی اشکال ندارد».

۲- همان، ج ۳، ص ۳۲۰: «بر حسب آنچه از برخی اخبار مسأله استفاده می‌شود و بعضی از بزرگان به آن فتوا داده‌اند، حرمت غنا در اثر بطلان و لهو بودن محتوای کلام و مقارنات خارجی آن است نه کیفیت صدا، ولی بنابر احتیاط واجب از هر صدایی که تن و زیر و بم آن محرک شهوات و مناسب مجالس فسق، لهو و رقص باشد اجتناب شود، و در صورت شک مانعی ندارد».

استفاده نمی‌کند، مشکل است.^(۱)

خلاصهً ویژگی پنجم: خطباتی که ظهور در بیان حکم اسرارآمیز ندارند چنانچه در عصر صدور با فعل حرام معروف و مسلّمی تلازم و مقارنت خارجی داشته باشند، نسبت به فرض تجرد و عدم تلازم غالبی با آن عمل حرام، اطلاق ندارند.

گفتار سوّم: علت و حکمت عرفی و شرعی حکم

از مهم‌ترین امور قابل تأثیر در دلیل، علت و حکمت و به بیان دیگر صفات توجیه‌کننده حکم است. این صفات می‌تواند اطلاق ادله را نسبت به فرض فقدان این صفات مخدوش سازد.

گاهی خطاب همراه علت‌ها و حکمت‌های شاخصی است که مفاد خطاب را نزد عرف مقبول، موجه و معلل می‌نماید. با زوال این علت‌ها و حکمت‌ها خطاب عرفاً و جاهت خاص خود را در کشف از حکم شرعی از دست می‌دهد، و اطلاق آن قابل تمسک نخواهد بود. این نکته

۱- همان، ج ۲، ص ۳۲۵: «ساختن مجسمه انسان یا حیوان اگر برای پرستش باشد جایز نیست و در غیر آن نیز احوط ترک است. و نقاشی از صورت انسان یا حیوان اشکال ندارد. ولی می‌توان گفت: نهی از مجسمه‌سازی و نظایر آن در برخی از روایات، به این علت بوده است که در آن زمان‌ها برای پرستش غیر خدا و شریک قرار دادن برای او ساخته می‌شده است؛ بنابراین چنانچه بدین منظور ساخته نشود و فقط جنبه هنری و فرهنگی داشته باشد اشکال نداشته باشد. و در حقیقت از مواردی است که موضوع حکم به کلی تغییر یافته است.»

در معاملات و امور عادی بشر روشن تر است؛ زیرا همان طور که در مباحث قبلی بیان شد، احکام شارع در امور عادی بشر از جمله معاملات، بر خلاف عبادیات، نوعاً مسائل تعبدی محض نیست، و بیانات شارع در این موضوعات ناظر به مصالح و حکمت‌هایی قابل فهم و قابل قبول برای طبع و وجدان نوع مخاطبان است و ظهوری در احکامی اسرارآمیز و غیر قابل فهم برای مخاطبان ندارد.^(۱)

و لذا چنانچه حکم خصوصیتی ممتاز و شاخص برای توجیه عقلایی داشته باشد، این خصوصیت موجب سبق ذهن و مانع از اطلاق خطاب نسبت به موارد فاقد آن خصوصیت است.

البته بدیهی است که در صورت اثبات استناد حکم به شارع حتی اگر حکمت آن روشن نشود، یا اساساً مخالف فهم و ارتکاز عقلا باشد، حکم شارع بر فهم عرفی حاکم و مقدم است.

اما مهم آن است که با احتمال قرینیت چنین شاخصه‌ای، کلام از

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۲، ص ۱۲۸: «نحن أيضاً كنّا مصرّين على... أنه بعد ما جاز الانتفاع بالشيء و صار بذلك مالاً مرغوباً فيه فلا نرى وجهاً للمنع عن المعاوضة عليه. و قد شرّعت المعاملات لتبادل الأموال عند الحاجة و ليست أحكامها تعبدية محضة مبتنية على مصالح سرّية غيبية نظير أحكام العبادات المحضة. بل قد مرّ منا أنّ المعاملات ليست بتأسيس الشارع، بل هي أمور عقلائية ابتدعها العقلاء حسب احتياجاتهم و الشارع أيضاً أمضاها عملاً و لم يردع عنها إلا في موارد خاصّة كبيع الغرر و نحوه. و على هذا فليحمل أدلة منع البيع في هذه الأمور على صورة بيعها بقصد المنافع المحرّمة عند الشرع كالخمر للشرب و الميتة للأكل و نحو ذلك».

مورد فاقد آن ویژگی منصرف است و نمی‌تواند اطلاق حکم شارع را اثبات نماید.

همین موجّهات عرفی و شرعی است که سازنده تناسب حکم و موضوع می‌شوند. تناسب حکم و موضوع قرینه‌ای مؤثر در ظهور کلام و تعیین حدّ و حدود موضوع و حکم است.

مراد از تناسب حکم و موضوع، وجود ویژگی‌ها و خصوصیات است که حکم را برای موضوع در ذهن مخاطب متناسب جلوه می‌دهد. فرقی نمی‌کند چنین تناسبی ناشی از ارتکازات عقلی و عقلایی یا ارتکازات شرعی و متشرعین، یا سایر ارتکازات و یا قرائن کلامی و لفظی باشد.

در اکثر موارد مبنای قرینیت و ظهور ساز بودن این تناسب، ظهور خطابات در غیر تعبدی و غیر اسرارآمیز بودن و هم‌سیاقی با ارتکازات عرفی و شرعی مخاطبان است. بنابراین، اگر قرائن و شواهدی موجب ظهور در تعبدی بودن شود، مانع ظهور در هم‌سیاقی و هم‌ملاکی با ارتکازات مخاطبان خواهد شد و طبعاً وجهی برای رفع ید از اطلاق خطاب وجود نخواهد داشت.

این علت‌ها و حکمت‌های موجّه عرفی و شرعی حکم را می‌توان در عناوین زیر مورد بحث قرار داد.

۱- علت منصوص

در برخی نصوص و خطابات مبین احکام، علت حکم به طور

صریح یا غیر صریح ذکر شده است و ذکر علت سبب می‌شود این نصوص و خطابات، شامل موارد فاقد این علت نشود، هرچند عنوان مذکور در خطاب فی نفسه شامل آن باشد.

منظور از علت، نکته‌ای است که در حکم موضوعیت دارد و آن حکم دائر مدار آن علت است، و اگر در موارد دیگری وجود داشته باشد به ملاک و معیار دیگری است.

بنابراین، چنانچه خطاب شرعی ظهور در بیان علت حکم داشته باشد، به اقتضای این که «العلّة تعمّم و تخصّص» نه تنها خود حکم مذکور در آن خطاب را محدود و مقید به وجود علت می‌کند، بلکه گاهی خطابات دیگر مبین آن حکم را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد و مانع تمسک به اطلاق آن نسبت به موارد فاقد علت می‌گردد.

همان‌طور که علت، حکم مذکور در خطاب را در موارد دیگری نیز که در خطاب نیامده اما مشتمل بر علت است، اثبات می‌نماید.

چند نمونه

الف: بر همین اساس و با توجه به این که گاهی تمثیل و تنزیل نوعی تعلیل را افاده می‌کند، ممکن است از برخی روایات^(۱) استظهار شود که

۱- مانند حسنة ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل النظر إلى عورة الحمار». و مرسله الصدوق عن عليه السلام

علت حرمت نظر، علاوه بر منع از تحریک شهوت، جلوگیری از هتک حرمت است.

بنابراین، ادله حرمت نظر شامل مواردی نمی‌گردد که شخص حرمت و احترام خود را الغا کرده است، و نظر به او نیز تأثیری در هتک حرمت و تحریک شهوت ندارد. (۱)

ب: از برخی روایات استفاده می‌شود علت ثبوت مهر کامل در اثر دخول، ازالّه بکارت او است. (۲) لذا چنانچه در اثر ملاحظه زوج با زوجه

الصادق علیه السلام أنه قال: «إنما أكره النظر إلى عورة المسلم، فأما النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل النظر إلى عورة الحمار».

۱- استفتائات، ج ۳، ص ۳۳۲.

۲- وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۱۶۷-۱۶۹، ح ۱ و ۳، باب ۳ (باب حکم ما لو جامع الرجل امرأته فساحقت بکراً فحملت).

«محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام يقولان: «بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم»، فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: «و ما حاجتکم؟» قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: «و ما هي تُخبروناً بها؟» قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها، فوَقعت على جارية بكر فساحقتها، فوَقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضلة و أبوالحسن لها و أقول فإن أصبت فمن الله و من أمير المؤمنين و إن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله: «يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة و ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها و يرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد». قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلت لأبي محمد؟ و ما قال لكم؟ فأخبروه؟ فقال: «لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني».

﴿

با کره بدون آن که دخول انجام شود از روی بی توجهی، منی زوج جذب رحم او شود و زوجه حامله شود، در اثر وضع حمل طبیعی مستحق تمام مهر است؛ زیرا در اثر وضع حمل طبیعی، بکارت زائل می‌شود. هر چند در برخی روایات موضوع ادخال و التقاء الختانین ذکر شده باشد. (۱)

البته با صرف نظر از روایتی که مشتمل بر علت است نیز ممکن است متفاهم عرفی از چنین حکمی همین علت باشد، و بتوان بر اساس همین تفاهم عرفی، تمام مهر را اثبات نمود (۲) که در مباحث آینده به آن اشاره می‌شود.

ج: مثال دیگر، ادله باب احتکار است، که علت حرمت احتکار در بعضی روایات مربوطه ذکر شده است. (۳)

و عن عمرو بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام قوم يستفتونه فلم يصيبوه، فقال لهم الحسن عليه السلام: «هاتوا فتياكم فإن أصبت فمن الله و من أمير المؤمنين عليه السلام وإن أخطأت فإن أمير المؤمنين عليه السلام من ورائكم...».

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۹، باب ۵۴، ح ۱: عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضرٌ عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: «إنما العدة من الماء» قيل له: فإن كان واقعها في الفرج و لم ينزل؟ فقال: «إذا أدخله و جب الغسل و المهر و العدة». و نیز روایت حلبی عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال: «إذا التقى الختانان و جب المهر و العدة».

۲- استفتانات، ج ۳، ص ۳۸۵.

۳- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۲، ص ۶۴۴: «الظاهر أن حرمة الاحتكار أو كراهته»

خلاصه: علت ذکر شده همراه حکم، در حقیقت موضوع یا جزئی از موضوع حکم است، و لذا شامل موارد انتفای علت نمی‌گردد، هرچند عنوان مذکور در خطاب فی نفسه اطلاق داشته باشد. اگر خطاب شرعی ظهور در بیان علت حکم داشته باشد، به اقتضای «العلّة تعمّم و تخصّص» نه تنها خود حکم مذکور در آن خطاب را محدود و مقید

ليس حكماً تعبدياً بلا ملك أو بملاك غيبي لا يعرفه أبناء نوع الإنسان، بل الملاك له على ما هو المستفاد من أخبار الباب أيضاً هو حاجة الناس إلى المتاع و ورود الضيق و الضرر عليهم من فقده. ففي صحيح الحلبي: «إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به. وإن كان قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام». يظهر من هذه الصحيحة علّة الحكم و ملاكه، و أنّ نظر الشارع الحكيم في تشريعه إلى كون الناس في سعة و أن لا يتركوا بلا طعام يتوقّف عليه حياتهم. و في ذيل صحيحته الأخرى بنقل الكليني: «و سألته عن الزبيب فقال: إذا كان عند غيرك فلا بأس بما ساكه». و اتّفقت الروايات و الفتاوى في الزبيب، مع أنّه كثيراً ما تكون حاجة الناس إلى كثير من الأمتعة أكثر بمراتب من حاجتهم إلى مثل الزبيب. و قد ذكر الزيت أيضاً في بعض الروايات الحاصرة و أفتى به الفقهاء، و أنت تعلم أنّ الزيت ليس ممّا تحتاج إليه عامة الناس، بل كان إداماً في بعض المناطق، كالشامات و أمثالها. و قد كثرت البلاد التي تنحصر أقوات أهلها في الأرز أو الذرة مثلاً، و يصير احتكارهما موجباً لصيرورتهم بلا طعام. فهل يجوز احتكارهما في هذه البلاد، و لا يجوز احتكار مثل الزبيب أو الزيت فيها؟ و هل تكون حاجتهم إلى الأرز أو الذرة أقلّ من حاجتهم إلى الزبيب؟! بل و ربما تكون حاجة الناس إلى بعض الأشياء من غير الأقوات أيضاً في زمان أو بلد خاصّ أشدّ بمراتب من حاجتهم إلى مثل الزيت و الزبيب. كما إذا شاع مرض في منطقة خاصّة و اشتدّت حاجة الناس إلى دواء خاصّ يتوقّف عليه حفظ حياتهم أو سلامتهم فاحتكره بعض الصيادلة، أو وقعت الحكرة في جميع الألبسة الصيفية و الشتوية و موادّها الأولية، أو في مثل الوقود و المياه و الأراضي و نحوها و وقع الناس في ضيق شديد لذلك».

به وجود علت می‌کند، بلکه گاهی خطابات دیگر مبین آن حکم را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد و مانع اطلاق آن نسبت به موارد فاقد علت می‌گردد. همان‌طور که علت به اقتضای معمم بودن، حکم را به موارد دیگری نیز که در خطاب نیامده اما مشتمل بر علت است، توسعه می‌دهد.

علت منصوص و مذکور در خطاب لفظی در حقیقت، موضوع یا جزئی از موضوع حکم است؛ بنابراین، تعلیل می‌تواند حدّ و حدود حکم را تبیین کند.

۲- حکمت منصوص

علاوه بر تأثیر علت در تضييق و تعميم حکم، حکمت منصوص نیز در شرایطی می‌تواند در تضييق و یا در تعميم حکم اثرگذار باشد. در برخی خطابات شرعی، به حکمت حکم اشاره شده است. منظور از حکمت، نکته‌ای است که در تشریح حکم فی‌الجمله دخالت دارد اما موضوعیت ندارد و جزئی از موضوع حکم نیست. بنابراین، حکمت لزوماً در همه افراد و مصادیق حکم جاری و ساری نیست، هرچند با توجه به نقش آن در مرحله تشریح و قانون‌گذاری، در تبیین حدّ و حدود حکم بی‌تأثیر نیست؛^(۱) با بیان حکمت، اطلاق

۱- مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۳۳: «در بسیاری از ادله نقلی به علل»

خطاب نسبت به مواردی که با آن حکمت کاملاً بیگانه و فاقد مناسبت باشد قاصر است.

به عبارت دیگر هرچند حکم در هر مورد و مصداقی دایر مدار حکمت نیست، و در موارد انتفای حکمت نیز ممکن است اطلاق داشته باشد، اما در فرض انتفای تناسب با حکمت، خطاب اطلاقی ندارد و حکمت می‌تواند به عنوان قرینه در ایجاد تناسب حکم و موضوع مؤثر باشد، و چنانچه وضعیت موضوع به گونه‌ای تغییر یابد که عرفاً تناسبی با حکمت حکم نداشته باشد، به سادگی نمی‌توان آن را مشمول اطلاق دلیل دانست.

چند مثال:

۱- اطلاق ادله حصر زکات در موارد نه‌گانه نسبت به زمان کنونی، علاوه بر جهاتی که قبلاً ذکر شد، از این جهت هم با اشکال مواجه است

ارتکازی و قابل فهم آنها (احکام جزایی و...) اشاره شده است؛ مانند این که در وجه تشریح قصاص، آن را مایه حیات جامعه دانسته و ثبوت چنین حیاتی را در نزد عقلا امری بیّن شمرده و خطاب به آنها فرموده است: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» یا در روایت اسحاق بن عمار از حضرت امام محمد باقر علیه السلام آمده است: «إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ»؛ قصاص تنها به خاطر زشتی و عیبی است که بر مجنی علیه وارد شده است. این قبیل تعلیلات که در احکام جزائی و غیر جزائی فراوان آمده است و نیز ارتکازاتی که در کنار این احکام وجود دارد در مقام استنباط احکام، به عنوان قرینه‌ای متصل نقش مهمی در توسعه و یا تضييق مدلول آیات و روایات دارد.

که با اهداف و حکمت‌هایی که در روایات برای زکات بیان شده است تناسب ندارد. در برخی روایات، هدف تشریح زکات برطرف کردن فقر ذکر شده است، در حالی که انحصار زکات به موارد نه‌گانه، برای این هدف در عصر ما تناسبی ندارد.^(۱)

۲- بر همین اساس، در مورد زنی که رحم خود را خارج کرده است فتوا به وجوب عده مشکل است؛ زیرا در برخی روایات آمده است:

۱- دراسات في ولاية الفقيه ج ۳، ص ۲۷: «هل يمكن الالتزام في مثل أعصارنا بحصر الزكاة في التسعة المعهودة بالشرائط الخاصة؟! مع أنّ الذهب و الفضة المسكوكين و كذا الأنعام الثلاثة السائمة لا توجد إلا أقلّ قليل و كأنّها مستغنية موضوعاً، و الغلات الأربع في قبال سائر منابع الثروة: من المصانع العظيمة، و التجارات الضخمة المربحة، و الأبنية المرتفعة، و السفن و السيارات و الطيارات و المحصولات الزراعية المتنوعة غير الغلات الأربع، قليلة القيمة جداً. و مصارف الزكاة الثمانية التي تساق عمدة حلّت المجتمع و الدول و احتياجاتهم في المجالات المختلفة تحتاج إلى أموال كثيرة. و قد دلت أخبار كثيرة على أنّ الله تعالى فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكفيهم. و لعلّ ذكر الفقراء كان من باب المثال فكان المقصود المصارف الثمانية المذكورة للزكاة. ففي صحيحة زرارة و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنّ الله عزّ و جلّ فرض للفقراء في مال الأغنياء ما يسعهم، و لو علم أنّ ذلك لا يسعهم لزادهم. إنهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عزّ و جلّ و لكن أوتوا من منع من منعهم حقهم لا ممّا فرض الله لهم. و لو أنّ الناس أدّوا حقوقهم لكانوا عائشين بخير»... إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في هذا المجال. فنفس هذه الروایات الكثيرة من أقوى الأدلّة على أنّ الزكاة ليست من الواجبات العبادية المجهولة الملاك التي يؤتى بها بداعي التقرب المحض من دون أن يلحظ في تشريعها الحكم و المصالح الاجتماعية. بل الزكاة المفروضة في كلّ زمان و صقع يجب أن تناسب المصارف الثمانية المذكورة لها في الكتاب العزيز. و بعبارة أخرى: هذه الروایات الدالّة على حکمة الزكاة محکّمات و میزان یوزن به الحقّ من أخبار الباب».

«إِنَّمَا الْعِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ».^(۱) از این رو لزوم عده نگه‌داشتن در این موارد، مبنی بر احتیاط است، نه مبتنی بر فتوا.^(۲)

۳- در ادلّه کوتاه شدن نماز در سفر نیز مخصوصاً با ادله‌ای که حکمت آن را تسهیل امر مکلفین دانسته است نسبت به سفرهای کنونی، که کمیت و کیفیت و وسایل سفر تفاوت چشمگیری با سفر در زمان‌های گذشته دارد، همین مشکل خودنمایی می‌کند.

البته در خصوص ادلّه شکسته شدن نماز، با توجه به این که از برخی روایات مانند روایاتی که قصر نماز در سفر را هدیه خداوندی و غیر قابل رد دانسته است^(۳) نوعی تعبد استشمام می‌شود و به همین قرینه، حکمت تسهیل بر مناسبت اولیه در تشریح حکم حمل می‌شود، نظیر

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۱۹، باب ۵۴، ح ۱: عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضرٌ عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسهَا ولم يصل إليها حتّى طلقها، هل عليها عِدّة منه؟ فقال: «إِنَّمَا الْعِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ» قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعِدّة».

وج ۲۲، ص ۱۷۵، باب ۱، ح ۱: ... محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «العِدّة من الماء».

۲- استفتانات، ج ۳، ص ۳۹۳: «اگر رحم زن را بردارند که یقیناً دیگر بچه‌دار نشود... احوط عده نگه‌داشتن است».

۳- وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۵۲۰، ح ۱۱: السكوني، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «إِنَّ اللَّهَ أَهْدَى إِلَيَّ وَإِلَى أُمَّتِي هَدِيَّةً لَمْ يَهْدِهَا إِلَى أَحَدٍ مِنَ الْأُمَمِ كَرَامَةٌ مِنَ اللَّهِ لَنَا، قَالُوا: وَ مَا ذَاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الْإِفْطَارُ فِي السَّفَرِ وَ التَّقْصِيرُ فِي الصَّلَاةِ فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ رَدَّ عَلَى اللَّهِ عِزًّا وَ جَلَّ هَدِيَّتَهُ».

برخی از اعمال حضرت ابراهیم علیه السلام که موجب ایجاد مناسبت برای تشریح حکم گردید، و لذا موجب توضیح حکم نمی‌گردد و اطلاق حکم نسبت به سفرهای کنونی نیز مانعی ندارد.

توضیح مطلب این است که گاهی از قرائن و شواهد روشن می‌شود که نقش حکمت حکم تنها در حدّ ایجاد مناسبتی برای تشریح حکم در مرحله حدوث آن بوده است و اساساً ربطی به مصلحت دائمی حکم ندارد. این نوع حکمت‌ها موجب تقیید نمی‌گردد، مانند این که حکمت شکل و صورت برخی عبادات، قضیه‌ای تاریخی باشد. از این باب عمل برخی موحدان مانند ابراهیم علیه السلام و عبدالمطلب صلی الله علیه و آله حکمت تشریح برخی اشکال اعمال حج قرار گرفته است.

خلاصه حکمت منصوص: علاوه بر تأثیر علت در توضیح و تعمیم حکم، حکمت منصوص نیز می‌تواند در دلالت خطاب اثرگذار باشد. منظور از حکمت - برخلاف علت که در حقیقت موضوع حکم است - نکته‌ای است که در تشریح حکم فی‌الجمله دخالت دارد اما موضوعیت ندارد و جزئی از موضوع حکم نیست؛ و در عین حال، با توجه به نقش آن در مرحله تشریح و قانون‌گذاری، در تبیین حدّ و حدود حکم و ایجاد مناسبت حکم و موضوع بی‌تأثیر نیست. بیان حکمت موجب می‌شود اطلاق خطاب نسبت به مواردی که با آن حکمت کاملاً بیگانه باشد، قاصر شود.

۳- هدف ارتكازی حکم

در برخی خطابات گرچه نه حکمت حکم و نه علت آن ذکر نشده است، اما حکم و شکل حکم به گونه‌ای است که عرفاً اثر خاصی از آن انتظار می‌رود؛ مثلاً از زکات تأمین بودجه لازم برای تأمین نیاز مستمندان و مانند آن، و از حرمت احتکار عدم ایجاد مشقت بر مردم، و از درهم و دینار وسیله‌ای برای تسهیل داد و ستد انتظار می‌رود. اگر مدلول چنین خطابی، متناسب با اثر مترقب عرفی از آن باشد، ولی در عصر و زمانی در اکثر موارد اثر متناسب مترتب بر آن نشود، نسبت به چنین موقعیتی اطلاق ندارد.

این تناسب هم می‌تواند موجب تقیید عناوین به فرض تناسب با اهداف و اغراض شود، و هم می‌تواند موجب الغای خصوصیت از عناوین خاص و استفاده عنوانی عام گردد. البته تعدی از این‌گونه عناوین تنها در حدّی است که احتمال عقلایی خصوصیت وجود نداشته باشد، و نمی‌توان از خصوصیتی که از نظر عقلاً محتمل‌التأثیر است تعدی کرد.

چند نمونه:

مثال اوّل: بر این اساس، ذکر ابزاری مانند شمشیر برای قصاص و اجرای حدود در خطابات^(۱) در عصری که آن وسائل، ابزاری متناسب

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۲۳: بکیر بن أعین عن أحدهما عليه السلام قال: «من زنى

بوده است، مانع ظهور در موضوعیت آن عنوان است؛ بلکه به تناسب حکم و موضوع می توان گفت: موضوع حکم، ابزار متناسب زمان است.

مثال دوّم: از همین رو می توان ادلّه حصر مشروعیت عقد سبق و مسابقه در سه مورد^(۱) را شامل مسابقه در ابزارهایی که امروزه در جنگ کاربرد دارد نیز بدانیم.^(۲)

مثال سوّم: در خطابات زکات^(۳) با صرف نظر از روایاتی که حکمت

بذات محرم حتّی یواقعها، ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت وإن كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت.

و ص ۳۳۹: سليمان بن هلال في الرجل يفعل بالرجل، قال: فقال: «إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أقيم قائماً، ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ»، فقلت له: هو القتل، قال: «هو ذلك».

ج ۲۸، ص ۱۰۹: زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأة فرجها، قال: «يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت».

و ص ۳۶۶: زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه»

ج ۲۹، ص ۳۶: أبي الصباح الكناني جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتّی مات أ يدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: «نعم، ولكن لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف».

۱- وسائل الشيعة، ج ۱۹، ص ۲۵۲، ح ۱: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل يعني النضال».

۲- استفتانات، ج ۳، ص ۳۱۴.

۳- وسائل الشيعة، ج ۹، ص ۵۴: الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام في حديث، قال: «و الزكاة على تسعة أشياء: على الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الإبل و البقر و الغنم و الذهب و الفضة».

آن را بیان می‌کند متفاهم عرفی این است که هدف تشریح، رفع فقر و حل مشکلات و نارسایی‌های اقتصادی جامعه است و لذا حصر زکات در موارد نه‌گانه، نسبت به زمان و مکانی که تعلق زکات به موارد نه‌گانه تناسبی با اهداف عرفی مورد انتظار زکات نداشته باشد، اطلاق ندارد. بلکه بر اساس تناسب حکم و موضوع برآمده از همین حکمت و هدف عرفی، عناوین و موضوعات مذکور در این‌گونه خطابات موضوعیت ندارند، و موضوع زکات عناوین عامی مانند: «اموال و دارایی رایج» است که با همهٔ زمان‌ها سازگار است، و موارد نه‌گانه مصادیق عصری آن است.^(۱)

و ص ۵۷: محمد بن الحسن باسناده، عن علي بن الحسن بن فضال، عن هارون بن مسلم، عن القاسم بن عروة، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن أحدهما عليه السلام قال: «الزكاة على تسعة أشياء: على الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب والإبل والبقر والغنم و عفا رسول الله ﷺ عمّا سوى ذلك». و عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن صدقات الأموال، فقال: «في تسعة أشياء ليس في غيرها شيء في الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب والإبل والبقر والغنم السائمة وهي الراعية وليس في شيء من الحيوان غير هذه الثلاثة الأصناف شيء وكل شيء كان من هذه الثلاثة الأصناف فليس فيه شيء حتى يحول عليه الحول منذ يوم ينتج».

۱- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۱۶۷: «و کیف نلتزم فی مثل أعصارنا بحصر الزکاة فی تسعة فقط، مع أنّ التقدين و کذا الأنعام الثلاثة السائمة منتفیه موضوعاً و الغلات الأربع بالنسبة إلى منابع ثروة الناس قليلة جداً و مصارف الزکاة ثمانية تجمعها عمدة خلأت الناس و احتیاجاتهم و قد اشتملت أخبار كثيرة علی أنّ الله فرض للفقراء فی أموال الأغنیاء ما یکتفون به و لو علم أنّ الذي فرض لهم لا یكفيهم»

مثال چهارم: متفاهم عرفی از اجرای مجازات‌ها نیز تأثیر مثبت تربیتی و مانند آن است و نسبت به مواردی که تأثیر منفی داشته باشد، یا با اهداف و مبانی و ارزش‌های پذیرفته شده اخلاقی منافات داشته باشد، اطلاق آن قابل تأمل است.^(۱)

﴿لزادهم. ولا محالة أريد بالفقراء: الفقراء و سائر المصارف الثمانية. و لو فرض أنّ الله تعالى جعل الزكاة في تسعة للمصارف الثمانية و جعل الخمس في سبعة منها المعادن بسعتها و منها أرباح المكاسب بشعبها جعله للإمام و لفقراء الهاشميين فقط بحيث يكون عشر كلّ المستفادات للهاشميين فقط لزم منه -نعوذ بالله- عدم إحاطة الله بأعداد الناس و أرقامهم مع أنّ زكاة الهاشميين تكفي لأنفسهم إذا لوحظوا بالنسبة إلى سائر الناس و الزكاة المفروضة لهم و لا يكفي في ذلك ما ورد من أنّ الزائد من الهاشميين للإمام بعد عدم كون المجعولين في البابين متعادلين بالنسبة في مقام الجعل...﴾.

۱- استفتانات، ج ۲، ص ۵۱۵: «از لسان روایات حدود و تعزیرات فهمیده می‌شود که هدف مهم شارع از تشریح آن‌ها اصلاح فرد و جامعه و تأدیب و تربیت افراد خاطی و مجرم می‌باشد. و چون تشریح آن‌ها بر خلاف اصل اولی تسلط هر انسانی بر خود می‌باشد، لذا باید به قدر متیقن که مورد اذن قطعی شارع می‌باشد اکتفا نمود؛ و آن، مواردی است که تعزیر، کمتر موجب هتک حرمت وی گردد. بر این اساس اگر نوع تعزیر یا شکل اجرای آن موجب هتک کرامت انسانی و در تعارض با مبانی و ارزش‌های پذیرفته شده اخلاقی در یک جامعه باشد، دلیلی بر جواز آن وجود ندارد. به علاوه تعزیر برای رعایت مصالح فرد و جامعه و حفظ حقوق الهی و مردمی است، و هتک حرمت و کرامت انسانی، خود از اموری است که مبعوض و منهی عنه شارع است، و چگونه با امری که مبعوض شارع است حرمت احکام شریعت و حقوق الهی و مردمی حفظ می‌گردد؟»

مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۳۵: «نظر به این‌که هدف اصلی از تشریح احکام قصاص و دیات و مانند آن‌ها حفظ جان، آبرو، مال و حقوق فرد و

مثال پنجم: این تناسب در موارد دیه نفس نیز جاری است، و بر اساس آن در خطابات دیه، اموری مانند: «حُلَّةٔ یمانی» بلکه همهٔ موارد شش‌گانه که امروزه برای پرداخت خسارت راه مناسبی محسوب نمی‌شود، موضوعیت ندارند؛ و می‌توان گفت: پول و جنس رایج معادل با آن امور موضوعیت دارد. حُلَّةٔ به عنوان یکی از اشیا بی‌ارزش آن روز آن معادل بقیهٔ موارد است موضوع قرار گرفته است؛ بنابراین چنانچه تفاوت فاحش با بقیهٔ موارد دیه داشته باشد، پرداخت آن کافی نیست.^(۱)

جامعه از تعدی و تجاوز افراد مجرم و تنبیه و اصلاح مجرمین و هدایت آن‌ها و نیز تدارک آسیب‌های وارده از سوی آن‌ها می‌باشد، و روش نیل به چنین هدفی با توجه به تغییر و تحول روزافزون جوامع گوناگون بشری در ابعاد فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی یکسان نخواهد بود، از این رو ممکن است بعضی از مجازات‌ها به خاطر عدم تبیین درست از اهداف آن یا عدم اجرای صحیح آن، موجب بدبینی به اصل شریعت و وهن آن گردد؛ در چنین فرضی از اجرای آن، هرچند به طور موقت و تا زمان تبیین فلسفهٔ حکم و آماده شدن محیط، باید خودداری شود. در برخی از روایات از حضرت علی علیه السلام نقل شده است که فرمودند: «نباید حدود الهی در سرزمین دشمن بر کسی اجرا شود، زیرا ممکن است شخص مجرم در اثر اجراء حد گرفتار حالت عصبی و روحی شده و به دشمن ملحق شود». از این قبیل روایات استفاده می‌شود که اگر اجرای حد در زمان یا مکان خاصی عوارض منفی برای فرد یا جامعهٔ اسلامی در پی داشته باشد موقتاً باید ترک شود».

۱- همان، ص ۴۸: «این احتمال (احتمال عدم اطلاق ادلهٔ تعیین مقدار دیه) مستلزم آن است که به تناسب حکم و موضوع و با توجه به تعدی نبودن اصل دیه و ملاحظهٔ حکمت عقلایی آن، بر اساس سنت جاری زمان کنونی دیه قتل تقدیر

﴿

مثال ششم: ادله ثبوت ديه جنايات كه هر چند بر اساس اطلاق مقامی دلالت بر نفی ضمان بیش از ديه داشته است، اما نسبت به زمان ما كه مخارج درمان بیش از ديه می شود دلالتی بر نفی ندارد.^(۱)

مثال هفتم: بر اساس همین تناسب، متفاهم از ادله حرمت اشیاء،

شود. و مقدار آن محول گردد به خیرگان عدول مؤمنین در هر منطقه‌ای یا حاکمیت صالح در هر زمانی. و همین تنوع ديه درشش چیز و احاله تعیین جنس و نوع آن در بعضی روایات به اهل هر منطقه شاهد بر این است كه خصوصیتی تبعدی در بین نیست، بلکه هدف مقدار مالی است كه باید به عنوان ديه پرداخت شود، و معیار تعیین اموال و ارزش‌ها در هر زمان و مکانی مختلف می‌باشد... از طرف دیگر می‌توان در اطلاق ادله مربوطه نسبت به زمان ما كه دینار و درهم به کلی از رواج معاملی افتاده است و حله یمانی نیز یافت نمی‌شود و تهیه مقدار زیاد شتر و گاو و گوسفند نیز معمولاً برای اكثر افراد متعسر یا متعذر است تشکیك نمود.

۱- استفتائات، ج ۲، ص ۵۵۷: «اگر ديه مشخص شده برای جبران خسارت و علاج آن کافی نیست، بنابر احتیاط واجب جانی باید کمبود را بپردازد. زیرا وقتی در مورد حیوانات و سایر کالاها جانی باید همه خسارات را جبران نماید، در مورد انسان به طریق اولی باید خسارت جبران گردد. در سابق هزینه معالجات بسیار کم بوده، چون معالجات سطحی بوده است؛ ولی امروز با وجود جراحی‌های دقیق و پرهزینه نمی‌توان گفت جانی عهده‌دار آنها نیست.»

مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۵۰: «با توجه به این كه هدف اساسی از تشریح دیات، نوعی جبران خسارت و پیشگیری از آسیب‌رسانی به دیگران است احتمال دارد مقدار دیات تعیین شده در روایات نظر به شرایط زمانی خاصی بوده است كه آن مقدار برای جبران خسارت کافی بوده یا ترمیم جنایت وارده و آثار آن ممكن نبوده است؛ پس اگر در زمانی جبران خسارت به بیش از مقدار ديه معینه ممكن باشد، گفته شود: پرداخت تمام هزینه بهبودی مجنی علیه بر عهده جانی باشد.»

حسرت استفاده‌های متعارف آن روز بوده است^(۱) و متبادر از بیع نجاسات و به‌طور کلی بیع اشیای حرام، فروش آن‌ها به قصد حرام است، نه نهی از فروش مطلق.^(۲)

مثال هشتم: ممکن است بر این اساس ادله عدم جواز قصاص یا اجرای حدّ سرقت بر پدر، به مادر نیز تعمیم داده شود؛ زیرا در ارتکاز

۱- دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۱۸۸: «إنّ المتبادر من اجتناب الشيء عدم ترتيب الآثار التي كانوا يترقبونها منه و يرتبونها عليه في تلك الأعصار كالشرب مثلاً في الخمر لا جميع التقلبات، هذا».

۲- همان، ص ۲۰۸: «محصل الدليل الثالث عشر الغاء الخصوصية من هذه الروايات المستفيضة المتعرضة لجمع من أفراد النجس باستظهار أنّ العلة في منعها هي النجاسة. هذا، و لكنّ المتبادر من الجميع منع بيعها بلحاظ المنافع التي كانوا يشترونها غالباً لأجلها و يرتبونها عليها في تلك الأعصار من الأكل و الشرب و نحوهما».

و ص ۱۹۷: «أنّ المتبادر من عدم جواز بيع المحرّم عدم جواز بيعه بما أنّه محرّم أي بقصد جهته المحرّمة لا مطلقاً، إذ تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية. وإن شئت قلت: مناسبة الحكم و الموضوع تقتضي ذلك. و على هذا فذات الجهتين لا يجوز بيعها لمنافعها المحرّمة و يجوز لمنافعها المحلّلة».

و ص ۱۹۸: «أنّ المتبادر من النهي عن بيع مثل هذه الأشياء المحرّمة ببيعها بقصد ما كان يترقب منها و يترتب عليها في تلك الأعصار عند شرائها من المنافع المحرّمة التي تضرّ بالجسم و تفسد النفس فينصرف عن بيعها و اشترائها لغير ذلك كالخمر للتخليل و الدم للتزريق بالمرضی مثلاً».

و ص ۲۱۰: «و أمّا إذا فرض أنّ الشارع يرضى بالانتفاع بها بغير مثل الأكل و الشرب الاختياريين فبأي وجه نحرم المعاملة عليها؟ مع أنّ المعاملات شرّعت لرفع الحاجات و تحصيل ما يحلّ الانتفاع به و لوفي موارد خاصّة و لا منع فيها إلا بالنسبة إلى ما يضرّ بحال المجتمع كالغرر و الربا و نحوهما، و ليست أحكام الشارع جزافية، فتدبر».

عقلا این حکم بر اساس احترام و حفظ حرمت زحمات او است و در شریعت حفظ حرمت مادر اهمیت بیشتری دارد.^(۱)

مثال نهم: در ادله اشتراط قبض در مجلس در بیع صرف، که موضوع آن درهم و دینار است بر اساس تناسب حکم و اهداف عرفی، ممکن است حکم آن به پول‌های رایج امروزی نیز سرایت نماید؛ به این توجیه که حکم مزبور به خاطر این است که در آن زمان‌ها طلا و نقره معیار تعیین ارزش کالاها بوده است، و در صورت عدم تحویل هنگام معامله نوعاً زمینه اختلاف پیش می‌آمده است؛ لذا شارع خواسته است به این ترتیب زمینه اختلاف را از بین ببرد، و این نکته در پول‌های کاغذی رایج امروزی نیز جاری است، و تعبیر به درهم و دینار تنها به جهت آن بوده است که در آن عصر درهم و دینار تنها مصداق پول رایج بوده است، و بنابراین باید در پول‌های رایج امروزی احتیاط شود.^(۲)

مثال دهم: در باب مضاربه نیز تناسب حکم و اهداف عرفی اقتضا دارد که موضوع، پول رایج باشد و درهم و دینار که در روایات مربوطه

۱- استفتانات، ج ۲، ص ۵۳۸، سؤال ۲۵۳۱: «در قانون مجازات اسلامی... آمده: «شخص سارق پدر صاحب مال نباشد»، ولی در خصوص این‌که سارق مادر صاحب مال نباشد قانون سکوت کرده است... با این حال آیا می‌توان اسقاط حدّ شرعی را به مادر صاحب مال تسری داد یا خیر؟ جواب: «مسأله بین فقها محل خلاف است، و احوط الحاق مادر است به پدر؛ و همچنین است در باب قصاص. بلکه از مذاق شرع استفاده می‌شود که اهتمام به مادر بیش از پدر است».

۲- توضیح المسائل، ص ۴۰۷، مسأله ۲۲۸۴.

ذکر شده است موضوعیت نداشته باشد.^(۱) بر همین اساس، مضاربه اختصاصی به تجارت ندارد و شامل مشارکت پول و سرمایه در همه فعالیت‌های اقتصادی می‌شود.

مثال یازدهم: در باب قرض نیز ممکن است عدم جواز اشتراط رد بیش از مثل، شامل قرض پول‌های امروزی با اشتراط جبران کاهش فاحش ارزش آن‌ها نشود.^(۲) بعید نیست گفته شود: ادله ربا مانند روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلاّ مثلها»^(۳) که دلالت بر حرمت اشتراط اخذ زیاده در قرض دارد نسبت به عصری که ارزش پول در طول زمان کاهش چشم‌گیر دارد اطلاق نمی‌دارد؛ زیرا در ارتکاز عرفی هدف منع از اشتراط پرداخت اضافه، منع اشتراط پرداخت ارزش اضافه است، نه مقدار اسمی اضافی.

البته تمسک به وجه مزبور در صورتی است که ادای قرض، به پرداخت مبلغ اسمی آن باشد؛ اما اگر در قرض، ادای ارزش پول واجب باشد و پرداخت مبلغ اسمی آن ادا محسوب نشود، نیازی به تمسک به این وجه نیست، زیرا اساساً شکل و مصداق ادا متفاوت خواهد شد، یعنی ادای دین به پرداخت مبلغی است که معادل ارزش پول در زمان

۱- همان، ص ۳۸۱، مسأله ۲۱۴۵.

۲- همان، ص ۴۰۷، مسأله ۲۲۸۴.

۳- وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۷، ح ۱۱: محمد بن قیس، عن أبي جعفر علیه السلام قال: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلاّ مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل و لا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه».

قرض باشد، و اشتراط اضافه ربا محسوب نمی‌شود.

از این رو اخذ خسارت دیرکرد همگام با کاهش ارزش پول را نمی‌توان به طور جزم مشمول ادله حرمت دانست و باید احتیاط نمود.^(۱)

ظاهراً این بحث در ربای معاوضی جاری نیست؛ زیرا در ربای معاوضی ملاک تساوی در مقدار و وزن و کیل است، هرچند در ارزش تساوی نداشته باشد.

مثال دوازدهم: در منع از فروش نجاسات، بر حسب فهم عرفی، هدف تطهیر محیط زندگی از آن است، و لذا هر کاری که موجب استیلا بر آن و قرار گرفتن آن در معرض استفاده شود هرچند به نحو رایگان ممنوع است،^(۲) و بالعکس اگر فروشی از تصرف و بیع به پاک کردن

۱- استفتائات، ج ۳، ص ۲۶۸.

۲- دراسات فی المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۲۰۹: «لا یخفی، أنّ مسائل المعاملات لیست مسائل تعبّدية محضه نظیر خصوصیات العبادات الشرعیة، بل الملحوظ فیها مصالح المجتمع. فإن فرض أنّ الشارع منع من المعاملة علی النجس بأنحائها فلا محالة یكون هذا ناشئاً من إرادته تطهیر محیط التعیش منها بالکلیة و عدم تلوث مظاهر الحیاة بها أصلاً. و علی هذا فلا یرضی الشارع بالاستیلاء علیها بنحو المجانّ أيضاً بقصد الانتفاع بها، كما دلّت علی ذلك رواية تحف العقول، حیث نهی فیها عن ملكه و إمساكه و التقلّب فیه بوجه من الوجوه لما فیه من الفساد. و حیثینذ فیحرم جمیع الانتفاعات بها، كما التزم بذلك المشهور بالنسبة إلى المیتة و أجزائها. و لذا قالوا بعدم جواز الاستصباح بها حتّى تحت

محیط از آن کمک کند چنین تصرفی ممنوع نخواهد بود.

مثال سیزدهم: و اطلاق وجوب دفن میت و اجزای آن نسبت به اجزایی که پیوند آن به بدن دیگران ممکن باشد، به علت عدم تناسب با اهداف عرفی مورد انتظار از دفن، قابل تردید است.

مثال چهاردهم: در احیاء زمین نیز بر اساس همین ارتکاز تناسب، ممکن است گفته شود: احیا کننده مالک رقبه نمی‌شود، بلکه مالک حیثیت احیا است، و لذا پس از زوال این حیثیت ملکیت هم منتفی می‌شود.^(۱)

مثال پانزدهم: در ادلّه مربوط به احکام اجتماعی زنان، از جمله حدّ و حدود جواز حضور آنان در جامعه و فعالیت‌های اجتماعی آنان، این

﴿السّمَاءُ أَيْضاً، كَمَا مَرَّ عَنِ الْقَوَاعِدِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّيْتِ الْمَتَنَجِّسِ فِي ذَلِكَ وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ خَيْرِ جَابِرٍ أَيْضاً﴾.

۱- دراسات في ولاية الفقيه، ج ۴، ص ۷۵: «و قد مرّ منّا سابقاً أنّ الأساس و الملاك للملكية الشخصية هو الصنع و العمل، و حيث إنّ الصادر من محيي الأرض و معمرها هو حيثية الإحياء و العمران فهو لا يملك إلّا لهذه الحيثية و توابعها العرفية، فلا وجه لأن يملك المعادن الواقعة في تخوم الأرض بلا صنع منه بل و لا شعور بوجودها، اللهم إلّا أن يستخرجها و يحييها بإذن الإمام و لو عموماً، فإنّ إحياء المعدن هو كشفه و استخراج، فما لم يستخرج يبقى على حالته الأولى من كونه من الأموال العامة، و إن شئت قلت: لله تعالى يورثه من يشاء من عباده، و إن شئت قلت: للإمام بما هو إمام أي لمنصب الإمامة، فكلّ هذه التعبيرات ترجع إلى معنى واحد. و بالجملة ليس إحياء الأرض إحياء للمعدن المتكوّن تحتها بل هو باقي على اشتراكه، نعم ليس لكلّ أحد الورد في ملك الغير بعنوان استخراج المعدن و إنّما يكون ذلك إلى الإمام إن رآه صلاحاً و جبر خسارته، هذا».

شبهه جاری است؛ و به نظر می‌رسد آن احکام در آن زمان با توجه به میزان رشد فکری و فرهنگی و امکانات، کاملاً با آثار مترقبه این احکام تناسب داشته است، در حالی که با اوضاع و شرایط امروز غریب و نامتناسب به نظر می‌رسد، و ممکن است گفته شود: منع از حضور آنان مطلق نیست و می‌توانند با رعایت عفت و عدم تزیین حق شوهر در اجتماع حاضر شوند و به فعالیت‌های اجتماعی بپردازند.^(۱)

بنابراین اگر حکمی در زمان صدور در ارتکاز عرفی مخاطب با مصالح خاصی در جامعه مرتبط و هدفمند به نظر برسد، نسبت به فروضی که فاقد چنین ویژگی باشد اطلاق ندارد. به بیان دیگر چنین شمول و اطلاقی مبنی بر وجود مصالح سری و غیر قابل فهم در احکام خواهد بود، که این امر در معاملات و احکام مربوط به امور عادی بشر خلاف ظاهر است و نیاز به بیان و دلیل خاص و متناسب دارد. البته لازم است توجه شود که این ویژگی تنها در صورتی می‌تواند مؤثر در استظهار شود که به عنوان قرینه شبه متصل^(۲) به کلام باشد؛ وگرنه اگر به عنوان قرینه شبه متصل نباشد معمولاً مانع دلالت نخواهد بود.

خلاصه: دلالت ادله احکامی که عرفاً اثر خاصی از آن انتظار می‌رود،

۱- رساله توضیح المسائل، ص ۴۴۵، مسأله ۲۵۰۰.

۲- منظور از قرینه شبه متصل، اموری است که لفظاً ذکر نشده است، اما چنان در فضای خطاب و تخاطب روشن و شفاف است که در عرف خطاب، از نظر ارتباط به کلام همچون جزئی مذکور در کلام محسوب می‌گردد و در معنای کلام نقش دارد.

نسبت به مواردی که با آن حکمت و اثر تناسبی ندارد، قاصر است؛ مثلاً از زکات تأمین بودجه لازم برای تأمین نیاز مستمندان و مانند آن انتظار می‌رود، و حصر آن در موارد نه گانه در این زمان تناسبی با این هدف ندارد. این تناسب هم می‌تواند موجب تقیید و هم موجب الغای خصوصیت گردد. البته تعدی از این‌گونه عناوین تنها در حدی است که احتمال عقلایی خصوصیت وجود نداشته باشد.

۴- عدالت عرفی

از جمله موجهات عرفی که قابل تأثیر در ظهور یا حجیت خطابات است، تناسب مفاد ادله با عدالت عرفی است. عدالت از جمله شاخصه‌های مقبولیت عرفی است؛ و بر همین اساس می‌توان آن مورد را ذیل عنوان علت‌ها و حکمت‌ها و صفات موجه عرفی حکم مطرح نمود. در هر حال منظور این است که اگر در ارتکاز عموم مخاطبان عصر خطاب، حکمی مصداق عرفی عدالت باشد یا حداقل منافی با عدالت عرفی محسوب نشود، اما اکنون در شرایط و اوضاع و احوال فعلی، مصداق عدالت عرفی نباشد یا مصداق ظلم عرفی باشد، در این صورت اطلاق آن خطاب ثابت نیست. منشأ این امر در مواردی که مصداق عرفی بی‌عدالتی و ظلم محسوب شود، علاوه بر ارتکاز عقلایی، تأکیدات مکرر شارع بر ملاک بودن عدالت در آیات شریفه قرآن نظیر: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ

وَالْإِحْسَانَ»^(۱) ﴿وَأَمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾^(۲) ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(۳) ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^(۴) و حدیث: «العدل حياة الأحكام»^(۵) و آیات و احادیث دیگر است که لسانی آبی از تخصیص دارد، و ظاهرش عدالت عرفی است نه شرعی و در مقام تعارض بر اطلاق خطابات محکم و مقدم است.^(۶) بلکه ممکن است گفته شود: در مواردی که در عصر صدور، حکمی مصداق عدالت عرفی بوده است، خطاب آن حکم در امضای حکم عقل

۱- سوره نحل (۱۶)، آیه ۹۰. ۲- سوره شوری (۴۲)، آیه ۱۵.

۳- سوره حدید (۵۷)، آیه ۲۵. ۴- سوره مائده (۵)، آیه ۸.

۵- مستدرک الوسائل، ج ۱۱، ص ۳۱۸، باب ۳۷.

۶- حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۱۵: «این گونه حقوق اساسی و فطری که ناشی از جغرافیای خاص و زمان مشخصی نیست، اصولاً ناشی از مصالح ذاتی انسان‌هاست و صرف انسانیت انسان منشأ اعتبار آن‌ها می‌باشد. و طبعاً اگر این گونه حقوق به رسمیت شناخته شود و انسان‌ها از آن‌ها بهره‌مند گردند عدالت در این جهت تأمین خواهد شد. متون دینی نیز که هدف آن‌ها هدایت بشر و تأمین عدالت است با چنین حقوقی که ناشی از مصالح ذاتی انسان‌ها و متکی به انسانیت انسان می‌باشد علی‌الاصول تعارضی نخواهد داشت. بلی ممکن است بعضی متون روایی غیر معتبر یا بعضی برداشت‌ها از متون معتبر و قطعی، با این گونه حقوق در تعارض باشد؛ که در این موارد با ردّ فروع بر اصول و مقیاس قرار دادن محکّمات قرآن و سنّت و عقل، آنچه حق است به دست می‌آید... و از آیات و روایات متعددی - که در رساله حقوق به آن‌ها اشاره شده است - استفاده می‌شود که خدای متعال انسان را بدون ملاحظه عقیده و فکر آن‌ها از نظر انسانیت دارای حقوقی می‌داند، و آیه شریفه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...﴾ و آیات و روایات مشابه آن اشاره به این مطلب است.»

و ارشاد به مصداق عصری عدالت ظهور دارد؛ و این ظهور مانع اطلاق نسبت به عصری است که مصداق ظلم عرفی محسوب می‌شود یا حداقل مصداق عدالت محسوب نمی‌شود.

به نظر می‌رسد برده‌داری نمونه‌ای از این بحث است و لذا شمول احکام آن نسبت به برده‌داری در عصر حاضر که به خاطر ویژگی‌هایش، در ارتکاز عقلاً مصداق ظلم و تعدی محسوب می‌شود، مشکل است.^(۱) بر اساس ملاک بودن عدالت عرفی در استظهار از ادله، به نظر می‌رسد خمس و انفال، ملک حیثیت امامت است نه ملک اشخاص.^(۲)

۱- استفتائات ج ۲، ص ۳۴۵: «موضوع بردگی در زمان بعثت پیامبر اکرم ﷺ یک هنجار و سنت مقبول جهانی بود و واقعیتی بود که اسلام نمی‌توانست آن را نادیده بگیرد؛ و لذا مبارزه با آن را با تدابیر منطقی و معقول شروع نمود و توفیق زیادی در محو و الغای آن به دست آورد. اما امروز که بردگی به کلی مقبولیت جهانی ندارد و جزو هنجارهای منسوخ شده بشریت می‌باشد، هرگز تعالیم اسلام که مبنی بر عزت و کرامت انسان و مراعات حقوق او و نفی هرگونه ظلم و سلطه فرد و طبقه‌ای بر فرد و طبقه دیگر می‌باشد اجازه بردگی گرفتن انسان را نخواهد داد. و اصولاً جهاد در اسلام به معنای کشورگشایی و به زیر سلطه گرفتن ملتی با زور سلاح نیست؛ بلکه جهاد اسلامی به معنای نشر اسلام و دعوت ملت‌ها به توحید و حق و عدالت و آزادی از بندگی و اسارت انسان‌های دیگر و دفاع در راه این ارزش‌ها می‌باشد».

۲- کتاب الخمس، ص ۲۱: «الحاصل: أن الخمس و كذا الأنفال لرسول الله ﷺ و للأئمة بعده و لكن لا لأشخاصهم، بل بما هم أئمة المسلمين و قادتهم و يكون الحيثية تقيدية، فالموضوع للملكية نفس حيثية الإمامة و الحكومة، و إلا فكيف يمكن القول بكون الإسلام - مع كونه دين المساواة و العدالة - قد شرع

البته تقدم و حاکمیت عدالت عرفی و عقلایی و عدم ظهور خطابات در معنایی مخالف با عدالت عرفی، در صورتی است که لسان خطاب لسان حاکم و ناظر بر تعیین مصداق عدالت و تخطئه عرف مخالف نباشد؛ بلکه تنها اطلاق و ظاهر خطاب - و نه اصل و نص آن - مخالف با عدالت عرفی باشد. در این موارد خطاب، ظهور در معنایی غیر مخالف با عدالت عقلایی دارد.

اما چنانچه خطابی در تخطئه عقلا در تشخیص مصداق عدالت ظهور داشته باشد، و به تعبیر دیگر لسانش حاکم بر تشخیص عرفی باشد، بر چنین ارتکازی مقدم است.

البته حکم عقلا به مصداق عدالت بودن، تعلیقی و مشروط به عدم کشف خلاف است، و اگر دلیلی بر خطای خود بیابند اصراری بر عادلانه بودن آن ندارند؛ و به عبارتی، عقلا تنها به دلیل آن که مانعی برای عادلانه یا ظالمانه بودن آن نمی بینند حکم به عادلانه یا ظالمانه بودن می کنند. و چنانچه خود آن ها از نکته ای مطلع گردند که دلالت بر خلاف آن نماید آن را می پذیرند.

بنابراین در ادله حکم قصاص و نیز مجازات هایی که شارع بر ردع از ارتکازات مخالف آن تأکید کرده است، مانعی از اطلاق حکم نیست؛

﴿ فيه تملیک خمس أكثر أموال الناس و کذا جمیع الأنفال مع کثرتها لشخص واحد بما هو هو؟ ﴾.

هرچند به نظر عرف عقلاً عادلانه نباشد.

از این رو در باب حرمت ربا گرچه در عصر خطاب، ربا نوعی ظلم محسوب می‌شده است و ادلّه حرمت ربا به قرینه تناسب با تهدید و وعیدهای شدیدی که در روایات برای رباخواری ذکر شده است، نسبت به ربایی که ظلم و تعدی عرفی و عقلایی محسوب نشود اطلاقی ندارد، اما تعبیر آیه شریفه: ﴿... قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(۱) که در مقام تخطئه تصور یکسان بودن بیع و ربا، احلال و تحریم را به خداوند اسناد داده است، ظهور در وحدت ملاک با ارتکاز عمومی و امضایی بودن را مخدوش می‌کند و از این رو اطلاق آن نسبت به مواردی از ربا که عرفاً ظلم و تعدی نیز محسوب نمی‌شود، بعید نیست.

خلاصه عدالت عرفی: خطابی که در ارتکاز عموم مخاطبان عصر، بیان مصداق عرفی عدالت باشد یا حداقل ظلم عرفی محسوب نشود، نسبت به شرایطی که مصداق عدالت عرفی نباشد یا مصداق ظلم عرفی باشد، اطلاق ندارد. زیرا چنین خطابی ظهور در امضای حکم عقل و ارشاد به مصداق عصری عدالت دارد و این ظهور مانع اطلاق نسبت به عصری است که مصداق ظلم عرفی محسوب می‌شود یا حداقل مصداق عدالت محسوب نمی‌شود.

۱- سوره بقره (۲)، آیه ۲۷۵.

۵- سهولت و حرج

یکی دیگر از ویژگی‌های توجیه‌کننده حکم که قابل تأثیر در ظهور یا حجیت خطابات است، سهولت و حرجی نبودن حکم است. می‌توان این مورد را ذیل عنوان شاخصه‌های مقبولیت عرفی حکم مطرح کرد.

اگر در عصر صدور خطاب و حکم، موارد و مصادیق متعارف متعلق حکم، با سهولت و بدون حرج همراه بوده، ولی فعلاً افراد و مصادیق متعارف آن نسبت به اکثر مکلفان حرجی است، در این موارد با قطع نظر از دلیل «لا حرج» نیز اطلاق حکم محل اشکال و تأمل است، و لذا حتی اگر دلیل معروف «لا حرج» را تنها نافی حرج شخصی و نه حرج نوعی بدانیم، باز اطلاق دلیل لفظی چنین حکمی نسبت به عصر حاضر که نوع مصادیق آن حرجی است، قابل تردید است.

این بحث گرچه در معاملات به معنای اعم روشن‌تر است اما در احکام عبادی مانند حج نیز ممکن است مصداق پیدا کند.

در برخی احکام حج مانند لزوم طواف بین بیت و مقام بر مبنای لزوم آن، یا ذبح در منی که در زمان قدیم برای نوع مردم امری سهل و قابل اجرا بوده است و بر خلاف مسأله استظلال، دلیلی بر این که حکمت آن تحمل سختی و حرج باشد، وجود ندارد اما امروزه به شدت حرجی و مشکل‌ساز شده، این شبهه جاری است.

در مباحث دیه نیز این تأمل وجود دارد.^(۱)

عکس این مطلب هم صادق است؛ یعنی اگر مفاد دلیلی در عصر خطاب مصداق ترخیص در مواردی باشد که نوع افراد آن حرجی بوده است اما فعلاً اکثر موارد آن حرجی نیست، اطلاق دلیل محل تأمل است. خلاصه سهولت و حرج: حکمی که در عصر صدور خطاب با سهولت و بدون حرج همراه بوده، ولی فعلاً نسبت به نوع مکلفان حرجی است، حتی با قطع نظر از دلیل لا حرج، اطلاق آن حکم محل تأمل است.

خلاصه گفتار سوّم: علل توجیه‌کننده عرفی و شرعی حکم از مهم‌ترین عوامل تناسب حکم و موضوع است. با زوال عوامل شاخصی که مفاد خطاب را موجه می‌نماید، خطاب عرفاً و جاهت خاص خود را در کشف از حکم شرعی از دست می‌دهد. البته در صورت اثبات استناد حکم به شارع حتی اگر حکمت آن روشن نشود یا اساساً مخالف ارتکاز عقلا باشد، حکم شارع بر فهم عرفی حاکم و مقدم است.

۱- مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ص ۴۹: «از طرف دیگر می‌توان در اطلاق ادله مربوط به موارد دیه نفس نسبت به زمان ما که دینار و درهم به کلی از رواج معاملی افتاده است و حله یمانی نیز یافت نمی‌شود و تهیه مقدار زیاد شتر و گاو و گوسفند نیز معمولاً برای اکثر افراد متعسر یا متعذر است تشکیک نمود».

فصل چهارم:

فحص جامع از قرائن

«مشمول بر دو بخش»

بخش اول: فحص از شواهد صدور

گفتار اول

ضرورت دستیابی به قرائن و شواهد صحت نقل

مقبولیت و صحت نقل در روایاتی که در دسترس ماست از چند جهت با تردید مواجه است و حصول اطمینان نیازمند بررسی قرائن و شواهد صحت نقل است.

جهت اول این که راویان در قدرت درک معانی و فهم و حفظ بیانات امام علیه السلام متفاوت بوده‌اند و این تفاوت عملاً در تلقی و حفظ احادیث تأثیرگذار بوده است، علاوه بر این که نقل به معنا زیاد می‌کردند و این طور نبود که همیشه قلم به دست داشته باشند و تمام خصوصیات را ثبت و ضبط کنند و حتی «فاء» و «واو» را بنویسند، و چه بسا بین کلام امام علیه السلام و نقل راوی اختلاف بوده است.

از جهت دیگر حوادث زیادی در حفظ و نگهداری احادیث پیش آمده است، مثلاً ابن ابی عمیر که از بزرگان طبقه شش است و به روایات او زیاد اعتماد می‌شود در حادثه‌ای کتاب‌هایش از بین رفت و با اتکا به حافظه خود روایات را نقل کرده و به همین علت گاهی برخی واسطه‌ها را نقل نکرده است.

جهت سوّم این است که دسّ و خیانت هم در روایات کم نبوده است.

از طرفی این جهات موجب تردید در صحّت روایات را فراهم کرده است، و از طرف دیگر ادلّه حجّیت خبر واحد هم دلالتی بر حجّیت تبعیدی و نفی مطلق این تردیدها ندارد، و تنها دلالت بر خبری دارد که وثوق به مراد متکلم ایجاد کند. بنابراین، بر خلاف آنچه از کلام برخی بزرگان برمی آید دلیلی مبنی بر موضوعیت داشتن خبر ثقه در باب حجّیت نداریم، و فقط چنانچه خبری از طرق مختلف موجب وثوق گردد حجّت و مقبول است، و اگر موجب وثوق نگردد نمی توان صرفاً بر اساس این ادلّه احتمال خطا در حافظه در حوادث و یا نقل به معنا و فهم و درک راوی و یا احتمال دسّ را نفی نمود.^(۱)

۱- یادنامه آیت الله خاتمی، ص ۱۴۷: «...حوادث در روایات ما اثر زیاد داشته است؛ به دلیل این که راویان در درک معانی و فهم بیانات امام متفاوت بودند. مضافاً این که نقل به معنا هم زیاد می کردند. چون این طور نبود که همیشه کاغذ و قلم در دست راویان باشد و تمام خصوصیات حتی «واو» و «فا» و غیره را بنویسند. گرچه گاهی چنین بود، اما نوعاً این گونه نبوده است. چون راوی مسأله ای از امام علیه السلام می پرسید و امام علیه السلام جواب می داد، راوی که می خواست آن را نقل کند، آنچه را خودش درک کرده بود به عبارتی بیان می کرد و چه بسا بین عبارات و الفاظ او و امام علیه السلام اختلاف باشد. از طرفی ... حوادثی در حفظ و نگهداری احادیث پیش می آمد. مثلاً ابن ابی عمیر که از بزرگان طبقه شش است و به روایاتش هم زیاد اعتماد می شود، در حادثه ای کتاب هایش از بین رفت و با اتکا به حافظه خودش روایات را نقل کرد و روی همین اصل گاهی بعضی از

از نشانه‌های مهم تغییر و تفاوت کلام امام علیه السلام در اثر عدم دقت در نقل و خطای راویان در فهم و نقل، اختلاف‌های متعدد در نسخه‌ها و نقل‌ها است. کسانی که با یک نقل و یک خبر صحیح به آن اعتماد و

وسائط را نقل نکرده است. مثلاً می‌گوید: عن رجل، یا: عن بعض اصحابنا، و یا عباراتی از این قبیل. بالاخره چنین نبود که اصحاب ائمه علیهم السلام عین عبارتی را که از امام علیه السلام می‌شنیدند از لام تا کام بنویسند، بلکه نقل به معنا زیاد می‌کردند و از طرفی این‌گونه حوادث هم در حفظ و نگهداری احادیث بوده است. از طرف دیگر، عده‌ای هم «دس» در روایات می‌کردند.

وقتی که تتبع در باب حجّیت خبر می‌کردیم، دلیلی نیافتیم بر این‌که شارع خبر واحد را تعبداً حجّت کرده باشد؛ نظیر بینه که شارع در باب مرافعات آن را تعبداً حجّت قرار داده و برای آن موضوعیت قائل شده است: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» (وسائل الشیعة، کتاب القضاء، باب ۲ از ابواب کیفیت الحکم) ولو بینه‌ای باشد که وثوق نیاورد، در باب مرافعات محور قرار می‌گیرد. در باب غیر مرافعات هم شارع بینه را حجّت قرار داده است.

ولی در مورد خبر ثقه - که شارع تعبداً آن را حجّت بداند و بگوید اگر شخصی مورد وثوق است، ولو برای شما روایتش وثوق نیاورد، به آن روایت عمل کنید - برای ما چنین چیزی به دست نیامده است.

گرچه مبنای امثال مرحوم آیت‌الله العظمی آقای خوبی بیشتر روی همان فرمایش حضرت راجع به عمری است که فرمود: «العمری و ابنه ثقتان، فما أدیا إلیک عنی فعنّی یودیان»، و یا این‌که فرمود: «العمری ثقتی فما أدی إلیک عنی فعنّی یودی» (وسائل الشیعة، کتاب القضاء، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی؛ الکافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱) و خبر ثقه را روی این روایت حجّت می‌دانند.

در جواب باید گفت: اولاً: این روایت خودش بیش از یک روایت ثقه نیست و اگر بخواهیم حجّیت خبر ثقه را با یک خبر ثقه درست کنیم، مستلزم دور است. مضافاً این‌که به نظر می‌آید که در اینجا تعبدی در کار نیست؛ چون بنای عقلا بر این است که در کارهایشان به وثوق عمل می‌کنند. چون عمل به علم صد در صدی که احتمال خلاف در آن نباشد مستلزم عسر و حرج در زندگی است.»

اطمینان می‌کنند، گویا تتبع آنان در کتب کم است؛ و گرنه اگر نقل‌ها و نسخه‌ها مقابله شوند به صرف خبر ثقه یا عادل اطمینان نمی‌کنند.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۵۷-۱۵۸: «آقایانی که نوعاً متعرض یک روایت صحیح می‌شوند و به مضمون آن فتوا می‌دهند، به نظر من تتبع آنان در کتب، کم است و ظاهراً در مقابله کتب و نسخه‌ها کار جدی نکرده باشند؛ چون اگر چنین کاری کرده باشند، هرگز چنین روشی نخواهند داشت. در زمان آیت‌الله بروجردی برای کتاب «جامع احادیث الشیعة» با جمعی از آقایان جهت مقابله کتاب‌های چاپی و خطی وقت صرف می‌کردیم و تقریباً بیست نفر بودیم که به هنگام مقابله، هرکدام از آقایان کتابی در دست داشتند. در آن زمان به اختلاف نسخ پی بردیم. مثلاً شیخ طوسی رحمته‌الله یک روایت را در چند جای «تهذیب» نقل کرده، ولی با هم اختلاف دارند، با این‌که روایت سند واحدی دارد. گاهی هم سندها با هم از این جهت اختلاف دارند، یعنی یک راوی در یک سند هست و در سند دیگر افتادگی دارد و یا روایتی را شیخ طوسی از «کافی» نقل می‌کند، ولی عبارت شیخ با «کافی» اختلاف دارد، به خصوص در مقابله کتاب‌های خطی با چاپی و در تطبیق آن‌ها، فراوان می‌دیدیم که خیلی با هم فرق دارند.

بنده وقتی کتاب «مکاسب» شیخ انصاری - علیه‌الرحمة - را درس می‌گفتم، به روایتی که آن را شیخ در «مکاسب» نقل کرده است برخوردیم، ولی دیدم نمی‌شود روایت را درست معنا کرد و به حواشی «مکاسب»، مثل حاشیه مرحوم آقای سید محمد کاظم یزدی، مراجعه کردم، دیدم که مرحوم آقای یزدی هم توی حاشیه‌اش نتوانسته توجیه صحیحی برای روایت پیدا کند. همین امر برای من انگیزه ایجاد کرد که مدرک روایت را پیدا کنم و در آن وقت، «وافی» دو جلدی مرحوم فیض در اختیارم بود. با مراجعه به «وافی»، اصل روایت را پیدا کردم و معلوم شد که مرحوم شیخ هم از روی همین «وافی» دو جلدی چاپ قدیم که در اختیار داشته روایت را نقل کرده، ولیکن به هنگام نقل روایت، یک سطر روایت از چشم مرحوم شیخ افتاده است. یعنی اگر یک سطر از آن روایت را حذف کنیم، روایت به همان صورت می‌شود که مرحوم شیخ آن را در «مکاسب» نقل کرده

از این رو گاه در بین چندین روایت مختلف در یک موضوع، تنها اطمینان داریم مطلبی فی الجمله از امام عَلَيْهِ السَّلَامُ صادر شده، اما ویژگی‌هایش ثابت نمی‌شود.^(۱) بنابراین، نفی این احتمالات نیازمند بررسی و ملاحظه قرائن و شواهد اطمینان‌آور است.

خلاصه گفتار اول: از طرفی اعتبار و صحت نقل در روایات موجود از جهت عدم دقت در ضبط، نقل به معنا، از بین رفتن کتب روایی در اثر حوادث و اتکای روات به حافظه، دس و خیانت، با ابهاماتی

است. بلی شیخ انصاری معصوم نبود و افتادن یک سطر از روایت به هنگام نقل یا استنساخ امر طبیعی است و آقای سید محمد کاظم یزدی و دیگران هم به کتاب‌های روایی در این زمینه مراجعه نکردند و در صدد بر آمدند که هر طور شده روایت را به همین صورت که مرحوم شیخ نقل کرده است، یک جوری معنا کنند و لذا به دردسر افتاده‌اند و نتوانستند توجیه صحیحی از روایت داشته باشند. خلاصه این‌که: کم و زیاد شدن و یا سهو و اشتباه برای غیر معصوم پیش می‌آید، برای خودم زیاد اتفاق افتاده است، چون خودم زیاد استنساخ می‌کنم و گاهی یک خط از چشم می‌افتد و گاهی شاگردان تذکر می‌دهند و بزرگان ما هم این‌گونه بودند؛ چون مثل زمان ما نبود که نوشته‌ها توسط شاگردان مقابله شود، بلکه بزرگان به همان نوشته‌های خودشان اطمینان داشتند».

۱- همان، ص ۱۴۹: «یادم می‌آید که مرحوم آیت‌الله العظمی بروجردی در مسأله «ما لا تتم فی الصلاة» به مناسبت پنج شش روایتی که در آن‌جا بود، فرمودند: با این اختلاف نسخه‌هایی که در کتاب‌ها هست و با این همه اختلاف در نقل‌ها، مطمئن هستیم که جواب این مسأله از امام عَلَيْهِ السَّلَامُ صادر شده است و جواب مثبتی هم داده‌اند. اما جواب امام با چه عبارتی بوده است، آیا به صورت «واو» بود یا به صورت «فا» و آیا به صورت ماضی بود یا مضارع... نمی‌توانیم به دست آوریم. بنابراین اگر بخواهیم در فقه با اتکا به یک خبر ثقه فتوا بدهیم، کار مشکلی است».

مواجهه شده است؛ و از جهت دیگر حجّیت خبر واحد تابع وثوق است و ادلّة اعتبار خبر واحد دلالتی بر حجّیت تعدی ندارد. بر این اساس، اعتبار روایات بر برطرف کردن ابهامات و ایجاد وثوق متوقف است.

گفتار دوم

راه‌های حصول اطمینان به نقل

یکی از مهمترین قرائن و شواهدی که می‌تواند اطمینان به نقل ایجاد کند، ملاحظه فتاوی‌ای اصحاب ائمه علیهم‌السلام است. اصحاب ائمه در بسیاری از موارد به فتوای ائمه علیهم‌السلام آگاه بوده‌اند و برای شاگردانشان نقل می‌کردند و همین‌طور فتاوی‌ای ائمه علیهم‌السلام یثاً بید به نسل‌های بعدی منتقل می‌شد.

قدما حتی در مواردی هم که استنباطی داشتند و فروعی را از اصول استنباط می‌کردند، بنایشان بر این نبوده است که نظر و استنباط خودشان را در کتاب‌ها ذکر کنند، بلکه بنایشان در کتاب‌ها جمع‌آوری مسائلی تلقی شده از طبقه قبل و اساتید تا اصحاب ائمه بود، و بنای اصحاب هم نقل مسائلی تلقی شده از ائمه علیهم‌السلام بوده است؛ ولی متأخرین چنین بنایی نداشتند و فتاوی‌ خودشان را می‌نوشتند.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۳- ۱۷۴: «بنای قدما این نبوده است که نظر خودشان را بگویند، و یا فروعی را از اصول استنباط بکنند و اگر در مواردی استنباط فروع از اصول داشتند، در کتاب‌ها نمی‌نوشتند؛ گرچه امکان دارد که صدوق یا کلینی -مثلاً- استنباط فرعی از اصل یا اصول داشته باشند، اما بنایشان

بنابراین، آنچه اصحاب و شاگردانشان - تا قبل از شیخ طوسی - تلقی و در کتاب‌های خود مکتوب کرده‌اند تا حدّ زیادی قابل اعتماد است. این فتاوی‌ای قدما که مرحوم آیت‌الله بروجردی از آن به اصول

در آن کتاب‌ها بر این بوده است که مسائل تلقی شده را جمع‌آوری بکنند و گویا جنبه نقل دارد؛ چنان‌که روایات جنبه نقل دارد و مشهور قدما آنچه را از طبقه قبل شنیده‌اند، در کتاب‌هایشان نوشته‌اند و آن طبقه هم از طبقه قبل و از اساتید خودشان تلقی کردند و همین‌طور تا به اصحاب ائمه منتهی می‌شود، و اصحاب ائمه هم از خود ائمه تلقی می‌کردند؛ چه در مقام نقل روایات و احکام، و چه در مقام عمل، یعنی هم در مقام نقل و هم در مقام عمل، بنای اصحاب ائمه بر این بوده است که از ائمه تلقی کنند. مثلاً در مورد مغرب روایات زیادی داریم که استتار قرص دلیل بر مغرب است. یعنی صدق مغرب با استتار قرص آفتاب است، ولی در مقام عمل می‌بینیم که اصحاب ائمه و قدما معیار را استتار قرص نمی‌دانند، بلکه معیار را ذهاب حمرة مشرقیه می‌دانند و این تلقی در مقام عمل نشانگر این است که این مسأله از ائمه علیهم‌السلام به اصحاب رسیده است، و آنان هم تلقی به قبول کردند. و در مقام عمل می‌بینیم که در محیط تشیع چنین است و حتی مذاهب دیگر هم شیعه را با این روش می‌شناسند. خلاصه این‌که: بنای قدما بر این بوده است که آنچه را از اصحاب تلقی کرده‌اند در کتاب‌هایشان بنویسند، ولی متأخرین، مانند علامه حلی در کتاب خودش مثل «تذکره» و غیره، چنین بنایی نداشتند، بلکه درک و فهم خودش را می‌نوشت و لذا درک، یعنی فتاوایش، در کتاب‌هایش مختلف است، و همچنین اجماع یا شهرت‌هایی که علامه ادعا می‌کند، در خیلی از موارد علی‌القاعده است، یعنی استنباط خودش را معیار قرار می‌داد. و ما نمی‌توانیم به این‌گونه از اجماع یا شهرت تعبّد داشته باشیم؛ چون درک علامه برایمان حجّت نیست، در صورتی که درک ما بر خلاف درک علامه باشد، ولی اجماع و حتی شهرت قدما جنبه تعبّدی دارد و کاشف از قول معصوم است؛ زیرا بنایشان بر ثبت و ضبط درک و فهم خودشان نبوده است».

متلقات تعبیر می‌کردند، راه مهمی برای حصول اطمینان به روایات است.

اگر این شهرت فتوا در بین قداما دلیل مستقل نباشد، حداقل موجب اطمینان به روایات مطابق آن خواهد بود.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۴۹-۱۵۵: «آقای بروجردی می‌فرمودند: خوشبختانه فقه ما منقطع نشده است، یعنی سلسله‌اش مثل تورات و انجیل نیست که تاریخ نشان داد قطع شده است. اصحاب ائمه، فتاوی ائمه علیهم‌السلام را می‌دانستند و بر فتاوی ائمه علیهم‌السلام واقف بودند و آن‌چنان بر فتاوی ائمه واقف بودند که گاهی کسی از شخص امام علیه‌السلام فتوایی را نقل می‌کرد، ولی اصحاب ائمه می‌گفتند که فتوای امام چنین نیست. و یا می‌گفتند: «اعطاک من جراب النورة» به تو از همیان نوره داده است. (تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۳۳۳) و آن شخص با این‌که خودش از امام شنیده بود، ولی به خاطر اطمینانی که به اصحاب و بطانۀ ائمه داشت، به فتوای اصحاب عمل می‌کرد. از باب مثال به روایت عبدالله بن محرز توجه کنید:

قال: أوصی إلي رجل و ترك خمسمائة درهم أو ستمائة درهم و ترك ابنة و قال لي: عصبه بالشام، فسألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن ذلك، فقال: «اعط الابنة النصف و العصبه النصف الآخر»، فلما قدمت الكوفة أخبرت أصحابنا بقوله، فقالوا: أتفك فأعطيت الابنة النصف الآخر، ثم حججت فليقت أبا عبدالله عليه‌السلام فأخبرته بما قال أصحابنا و أخبرته أنني دفعت النصف الآخر إلى الابنة، فقال: «أحسن إنمأ أفتيك مخافة العصبه عليك» (الكافي، ج ۷، ص ۸۷، ح ۷)، یعنی مردی مرا وصی خودش قرار داده که پانصد یا ششصد درهم داشت و یک دختر داشت و عصبه هم در شام داشت. می‌گوید: از امام صادق علیه‌السلام مسأله را پرسیدم و حضرت فرمود که: نصفش را به دختر و نصف دیگر را به عصبه‌اش بده. این فتوا بر خلاف فتوای شیعه و مطابق فتوای اهل سنت است. شیعه می‌گوید: کل ما ترک مال دختر است. عبدالله بن محرز می‌گوید: وقتی به کوفه برگشتم، به اصحاب گفتم که امام صادق علیه‌السلام

چنین فرمود. اصحاب گفتند: امام تقیه کرده است و همه مال را به دختر بده و من هم همه مال را به دختر دادم، با این که عبدالله بن محرز از خود امام شنیده بود، ولی به فتوای اصحاب عمل کرد؛ چون به اصحاب ائمه که بطانۀ ائمه هستند اطمینان داشت که آن‌ها به فتوای امام آشنا هستند. سپس می‌گوید: سال دیگر که حج را به جا آوردم، امام را ملاقات کردم. گفتم: اصحاب جور دیگر گفتند و من هم به گفته آن‌ها عمل کردم. حضرت فرمود: احسنت! من به خاطر این که عصبه اذیت نکنند، تقیه کردم.

نظیر این روایت در روایات آمده است. از این گونه روایات معلوم می‌شود که اصحاب ائمه به فتوای ائمه آگاه بودند و برای شاگردانشان نقل می‌کردند، و همین طور فتوای ائمه یثرباً بیداً به نسل‌های بعدی منتقل شد. آیت‌الله بروجردی نام این کار را عمل به شهرت می‌گذاشتند و می‌فرمودند که مسائل ما دو سنخ است: یک سنخ مسائل از باب «اصول متلفات» از معصومین است که یثرباً بیداً از اساتید به شاگردان منتقل شده و شاگردان هم تلقی به قبول کردند. گرچه روایتی هم بر طبقش در کتب روایی مشهود نباشد. روش اصحاب ما بر این بود که این مسائل را در کتاب‌هایشان بنویسند. مثل «مقنع» صدوق، «مقنعه» مفید، «کافی» ابی‌الصلاح و غیره.

خلاصه این که: روش قدما بر این بود که این گونه مسائل را که تلقی به قبول شده بود، در کتاب‌هایشان بنویسند و این وضع همچنان ادامه داشت تا این که نوبت به شیخ طوسی - علیه‌الرحمة - می‌رسد و در مقدمه «مبسوط» می‌فرماید: أمّا بعد، فإني لا أزال أسمع معاشر مخالفينا من المتفقهة و المنتسبين إلى علم الفروع يستحقرون فقه أصحابنا الإمامية و يستنزرونه و ينسبونهم إلى قلة الفروع، و قلة المسائل، و يقولون: إنهم أهل حشو و مناقضة و أن من ينفي القياس و الاجتهاد لا طريق له إلى كثرة المسائل و لا التفريع على الأصول...، یعنی این روش فقها و اصحاب امامیه سبب طعن اهل سنت شد که شیعه‌ها مجتهد نیستند و نمی‌توانند استنباط بکنند، بلکه اهل تقلید هستند و حتی مقید هستند که عین عبارات همدیگر را بنویسند و همین طعن باعث شد که من کتاب «مبسوط» را برای ذکر

تفریعات بنویسم. سپس می‌گوید: و کنت عملت علی قدیم الوقت کتاب «النهاية» و ذکررت جمیع ما رواه أصحابنا فی مصنفاتهم و أصولها من المسائل و فرقه فی کتبهم... یعنی من کتاب «نهاية» را بر اساس روش اصحاب امامیه نوشتیم، ولی برای جلوگیری از طعن اهل سنت، کتاب «مبسوط» را تألیف کردم و در این کتاب به اهل سنت نشان دادم که ما می‌توانیم مسائل تفریعی را از بطن اصول استنباط کنیم و این مسائل تفریعی، مسائل اجتهادی و استنباطی است که از معصومین علیهم‌السلام تلقی نشده است.

مرحوم آیت‌الله بروجردی روی همین اساس می‌فرمودند: اگر در مسائل اصول متلفات، فتوایی موجود باشد، می‌فهمیم که بر طبقش از معصوم علیهم‌السلام روایتی بوده است که یقیناً بید به اصحاب رسیده و آن‌ها هم تلقی به قبول کرده‌اند و اگر در مسأله‌ای از این مسائل از اصحاب شهرت داشته باشیم، قطعاً حجّت است؛ چون شهرت قدما مستند به معصوم است. ولی در مسائل تفریعی که سنخ دوم از مسائل می‌باشد، نه تنها شهرت حجّت نیست، بلکه اجماع هم فایده‌ای ندارد؛ چون از قبیل اجماع در مسائل فلسفی است که حجّت ندارد. مثلاً اگر همه علمای بر اصالت وجود اتفاق داشته باشند، ولی برای ما اصالت ماهیت اثبات شود، ما موظف هستیم که به نظر خودمان عمل کنیم.

و نیز در یادم هست که مرحوم آیت‌الله بروجردی در آن اوائل که به قم تشریف آوردند، مسأله بیع معاطات را مطرح فرمودند که شیخ انصاری رحمته‌الله در کتابش می‌گوید: مقتضی و ظاهر «أوفوا بالعقود» و دیگر ادله، لزوم بیع معاطات است؛ اما چه کنیم که اجماع بر عدم لزوم بیع معاطات داریم و در نتیجه بعضی قائل به ملکیت جائزه شدند و بعضی هم به اباحه قائلند. ولی آیت‌الله بروجردی می‌فرمودند: ما از این‌گونه اجماعات نمی‌ترسیم، چون بیع معاطات از اصول متلفات نیست و در کتب شیعه از قبیل «مقنع» و «هدایه» و «مقنعه» و غیره معنون نیست، بلکه اهل سنت آن را مطرح کردند و این مسأله در بین عامه هم اختلافی است و از آن‌جا به فقه ما هم سرایت کرده و در این‌گونه از مسائل تفریعی ما باید به مقتضای قواعد عمل کنیم.

﴿ خلاصه این‌که: آیت‌الله بروجردی می‌گفتند که: مسائل ما دو دسته است: یک دسته اصول متلقّات و دسته دیگر مسائل تفریعی و استنباطی. تا زمان شیخ طوسی فقط اصول متلقّات را می‌نوشتند، و شیخ با تألیف کتاب «مبسوط»، علاوه بر اصول متلقّات، مسائل تفریعی را هم مطرح کرده است. در عین حال که مسائل تفریعی مطرح شد، حدّ و مرز و قداست اصول متلقّات تا زمان مرحوم محقّق حفظ شده بود و حتی خود محقّق هم در کتاب «شرایع»، بنایش بر این بود که اصول متلقّات را اوّل می‌نوشته و سپس مسائل تفریعی را به صورت «فروع» یا «مسائل» مطرح می‌کرده، ولی وقتی که نوبت به شهیدین رسید، دیگر این روش و مرزبندی مراعات نشد.﴾

به هر حال ایشان می‌فرمودند: در مسائل تفریعی نمی‌شود به یک روایت گرچه راوی‌اش ثقة باشد عمل کرد؛ مگر آن‌که وثوق و اطمینان پیدا کنیم. در مقابل، در اصول متلقّات، اگر روایت ضعیفی داشته باشیم که شهرت قدما بر طبقش باشد و به آن عمل کرده باشند، ما می‌فهمیم که آن را تلقّی به قبول کرده‌اند و حتی اگر روایت بر طبقش نباشد، شهرت عملی قدما حجّت است؛ چنان‌که ما در «صلاة مسافر» ایشان نوشتیم که اگر سفر صید برای زندگی و امرار معاش باشد، همه می‌گویند که نماز و روزه‌اش شکسته می‌شود و اگر برای لهُو و خوشگذرانی باشد، همه می‌گویند: نماز و روزه تمام است، ولی اگر برای تجارت و ازدیاد مال و ثروت باشد، همه می‌گویند: نماز تمام، ولی روزه شکسته است؛ با این‌که «کَلَمَا قَصُرَتْ أَفْطَرْتُ» اقتضا می‌کند که نماز و روزه هماهنگ باشد و هیچ روایتی هم به این تفصیل نداریم؛ ولی مشهور فتوا داده‌اند، و حتی فتوای ابن ادریس، همین است؛ با این‌که ابن ادریس به خبر واحد عمل نمی‌کرد. از این‌جا معلوم می‌شود که این مسأله را اصحاب از ائمه تلقّی کرده بودند و همین تلقّی به قبول آنان موجب وثوق و اطمینان ما می‌شود. در مقابل، آیت‌الله خویی معیار را صحیح بودن خبر می‌داند، ولو این‌که وثوق و اطمینان نیاورد.﴾

آیت‌الله خویی در نجف اشرف در منزل حاج میرزا حسن صافی به دیدن من آمدند و ایشان چون هر غسل را مجزی از وضو می‌داند، من به ایشان گفتم که: ﴿

﴿مرسله ابن ابی عمیر در این جا وارد شده که فقط غسل جنابت را مجزی از وضو می‌داند و مشهور هم طبق آن فتوا داده‌اند و شما چطور جرأت دارید که بر خلاف آن فتوا می‌دهید؟ ایشان فرمودند: در مقابل مرسله ابن ابی عمیر، در این مسأله روایت صحیح داریم و ما به روایت صحیح عمل کردیم و فتوا دادیم. به ایشان گفتیم: تنها شما این روایت صحیح را ندیدید، دیگران مثل شیخ طوسی و کلینی و غیره، هم آن را دیدند و نقل کردند و در منظر آنان هم بوده است، ولی به آن روایت صحیح عمل نکردند، بلکه طبق مرسله ابن ابی عمیر، آن‌ها و از جمله مشهور فتوا دادند و احتیاط هم مطابق با فتوای مشهور است. ایشان فرمودند: ما به خبر ثقة عمل می‌کنیم و آن را حجّت می‌دانیم و برای شهرت هم اعتباری قائل نیستیم. سپس فرمود: شهرت یعنی چه؟ و بگوئید که چه کسانی گفته‌اند؟ من گفتم: در زمان ائمه خود ابن ابی عمیر و سپس صدوقین و مفید و سید مرتضی و شیخ طوسی و... به آن عمل کردند. ایشان فرمودند: آیا با این چند نفر شهرت درست می‌شود؟ مضافاً این‌که ما مقلد مشهور نیستیم و طبق روایت صحیح فتوا می‌دهیم و عمل می‌کنیم.

توجه امثال آقای خوئی، چنان‌که قبلاً گفتیم، به روایتی است که در «کافی» نقل شده است و روی آن خیلی تأکید دارند:

«... عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته و قلت: من أعمل أو عمّن أخذ و قول من أقبل؟ فقال له: العمري ثقتي فما أذني إليك عنّي فعني يودّي، و ما قال لك عنّي فعني يقول، فاسمع له و أطع، فإنه ثقة المأمون».

و آخرین ابی‌علی آنه سأل أباً محمداً عليه السلام عن مثل ذلك، فقال له: «العمري و ابنه ثقتان فما أذيا إليك عنّي فعني يودّيان، و ما قال لك فعني يقولان، فاسمع لهما و أطعهما فإنهما الثقتان المأمونان...» (الكافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱؛ وسائل الشیعة، كتاب القضاء، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی).

مرحوم آیت‌الله خوئی با توجه به جمله «فإنه الثقة المأمون» و یا «فإنهما الثقتان المأمونان» می‌فرماید که وثاقت شخصی برای پذیرش سخنش کافی است.

ولی ما می‌گوییم که تعلیق حکم بر وصف مشعر به علیت است. یعنی نوعاً خبر ﴿

بر همین اساس در موارد زیادی در فقه به صحیحه و یا خبر ثقه‌ای که مخالف شهرت باشد، عمل نمی‌شود؛ و در مقابل، به روایت ضعیفی که به خاطر موافقت با مشهور قدما موجب اطمینان شده عمل می‌شود.^(۱)

ثقه آرامش و وثوق می‌آورد، ولی معیار و ملاک وثوق شخصی اوست و اگر در جایی، خبر ثقه آرامش و وثوق نیاورد، حجّت نیست؛ زیرا حضرت در همین روایت برای حجّت قول عمری و پسرش استدلال می‌کند و استدلال همیشه به ارتکاز عقلاست و عقلا هم ملاک را وثوق شخصی می‌دانند. مثلاً اگر شخصی به پزشک متخصص مراجعه کند و پزشک بخواهد شکمش را پاره و جراحی کند، در صورتی به این عمل راضی می‌شود که از قولش آرامش و سکونت پیدا کند؛ چون عقلا همیشه به دنبال آرامش و دلگرمی هستند؛ ولی اگر از قولش وثوق و اطمینان پیدا نکرد، مسلماً راضی نمی‌شود که شکمش پاره و مورد جراحی قرار بگیرد، زیرا هیچ آدم متوسط الحالی این کار را نمی‌کند، تا چه رسد به آدمی که از عقلائی عالم محسوب می‌شود».

و ص ۱۶۵: «یکی از خدمات بسیار ارزنده‌ای که آیت‌الله بروجردی به حوزه قم کردند، احیاء فقه قدما بود. زمانی که ایشان به قم آمدند، کتاب‌هایی نظیر «جوامع الفقهیه»، «مفتاح الکرامه» و... اصلاً مطرح نبود. یادم هست در همان زمان کتاب «مفتاح الکرامه» را چاپ کرده بودند و رایگان به طلاب می‌دادند، ولی طلاب، کتاب «مفتاح الکرامه» هشت جلدی را به سی و پنج ریال می‌فروختند. نه تنها طلاب به سراغ کتاب‌های فقهی قدما نمی‌رفتند، حتی فضلائی حوزه هم به دنبال آن کتاب‌ها نبودند، و حدّ اکثر به کتاب «جوهر الکلام» اکتفا می‌کردند، اما مرحوم آقای بروجردی با آن سبک و روش خودش، طلاب و فضلائی حوزه قم را ملزم کرد که به دنبال آن کتاب‌ها باشند و در نتیجه کتب فقهی قدما در حوزه قم احیا شد».

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۵-۱۷۶: «س: اگر خبر ثقه یا صحیحه‌ای موجب وثوق نشود و در مقابل، روایات حسن یا ضعیفی داشته باشیم که به خاطر موافقت با شهرت قدما موجب وثوق و اطمینان شود، با توجه به فرمایش

جنابعالی، در فرض مذکور باید به روایت ضعیف عمل کرد؟

ج: به نظر می‌آید که ما نظیرش را در فقه زیاد داشته باشیم. مثل آنچه در اجزای غسل از وضو گفتم؛ زیرا در اجزای هر غسلی از وضو، چند روایت صحیح داریم، ولی مشهور قدما به همان مرسله ابن ابی عمیر عمل کردند که تنها غسل جنابت را مجزی می‌داند؛ با این که این روایات در منظر بزرگان، مثل شیخ طوسی بود و حتی خود شیخ طوسی آن روایات را در کتب خودش هم ضبط کرده و در موارد دیگر هم داریم که گاهی فقها هفت یا هشت روایت به حسب ظاهر موثق یا صحیح را کنار گذاشتند و به آن‌ها اعتنا نکردند و فقط به یک روایت اعتنا کردند و بر طبقش فتوا دادند. از همین جاست که باید گفت: «کَلَّمَا از دَادَت صَحَّحَتْه از دَادَت وَهِنًا»، چه بسا روایت از باب تقیّه صادر شده باشد و شاید خود محمد بن مسلم -مثلاً- که راوی حدیث است، می‌دانست که روایت منشأ تقیّه دارد و در عین حال در کتابش روایت را ضبط کرد و شاید به جهت تقیّه بودن روایت اشاره کرده باشد.

خلاصه این که: اگر مشاهده کردیم بزرگان فقه چند روایت صحیح را کنار گذاشتند و به یک روایت ضعیف عمل کردند، معلوم می‌شود که عیبی در آن دسته از روایات دیدند.

س: پس در صورت تعارض بین خبر ثقه و شهرت فتوایی، شهرت فتوایی قدما مقدم است؟

ج: بلی، شهرت فتوایی قدما مقدم بر خبر ثقه است، مگر آن که مشهور نظر و دلیل خودشان را نوشته باشند و انسان بداند که دلالت دلیل آنان تمام نیست و یا مدرکی را که نشان دادند، برای ما روشن باشد که درست نیست. در این صورت چون فتوای مشهور معلوم المدرك است و دلالت مدرک هم ناتمام است، می‌توانیم از فتوای مشهور دست برداریم؛ چنان که در بیع نجاسات و میته، مشهور و بزرگان فقه، از شیخ طوسی تا علامه در «تذکره» و «منتهی» و دیگران، به آیه قرآن تمسک کردند که «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَيْتَةُ...» و یا «إِنَّمَا حُرِّمَ عَلَیْکُمُ الْمَيْتَةُ...»، لذا فرمودند که تحریم به نحو اطلاق است، پس قرآن مجید به حرمت

از قرائن دیگر ویژگی برخی ثقات است، روایتی مانند زراره و محمد بن مسلم به خاطر خصوصیتی که از آنها سراغ داریم از خبر آنان زودتر وثوق پیدا می‌شود؛ برخلاف برخی روایت دیگر مانند کسی که مثلاً از خراسان می‌آید و از امام سؤالاتی می‌کند و بعد جواب را در دیار دیگری نقل می‌کند، که وثوق به این روایات دیرتر حاصل می‌شود.^(۱)

البته این طور نیست که از همه روایات زراره و محمد بن مسلم وثوق حاصل شود؛ زیرا ذهنشان مشوب به فتاوی‌ای عامه و اهل سنت بوده، و این علوم گاه در فهم آنان اثر گذاشته است؛ ولی به هر حال از گفته آنان زودتر وثوق حاصل می‌شود.^(۲)

﴿بیع میتة و نجاسات هم دلالت دارد. ولی اگر در آیات قرآن مجید دقت بکنیم، خواهیم فهمید که آیات راجع به اکل و خوردن است و آیه: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾، که دنبالش در همان سوره مائده است، قرینه است که مراد از حرمت، حرمت اکل و خوردن است، و در این‌گونه موارد می‌فهمیم که برداشت بزرگان اشتباه بوده است؛ گرچه مثل شیخ طوسی باشند. چون بزرگان با همه عظمتی که داشتند، معصوم نبودند. لذا ما معامله نجاسات و میتة را جایز می‌دانیم. همین روزها در بحث فقه در این زمینه به تفصیل بحث کردیم و جواز بیع را با ادله فراوان ثابت نمودیم.﴾

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۵: «بلی افرادی از قبیل زراره و محمد بن مسلم و... به خاطر خصوصیتی که از آنها سراغ داریم، از خبر و روایت آنها زودتر وثوق پیدا می‌شود، به خلاف افراد دیگر. مثلاً شخصی از خراسان آمد و سؤالی از حضرت کرد و آن جواب را در دیارش یا در جای دیگر برای دیگران نقل کرد، که حصول اطمینان و وثوق از این‌گونه اخبار مشکل‌تر است.»

۲- همان، ص ۱۵۶: «... حتی افرادی مثل زراره و محمد بن مسلم را می‌بینیم که

از جمله قرائنی که احتمال دس و نیز احتمال سقط و خطای در استنساخ را تضعیف می‌کند این است که قدما روایات را برای استادشان می‌خواندند.^(۱)

دهنشان مشوب به فتوهای عامه و اهل سنت بود و گاهی هم به آن فتواها علم و یقین داشتند و آن یقین مسلماً منشأ اثر بود و امکان ندارد علومی که انسان دارد در فهم اثر نگذارد و بر طبق آن علوم نظر ندهد.

۱- همان، ص ۱۵۸ - ۱۶۱: «س: آیا آیت‌الله بروجردی، علمای رجال را نیز در طبقه می‌آوردند و اگر جواب منفی است چرا این کار را نمی‌کردند؟

ج: آیت‌الله بروجردی فقط رجال احادیث را در طبقه می‌آوردند؛ چون تا زمان مرحوم مجلسی روایات را پیش استاد می‌خواندند. مثلاً اگر روایتی را شیخ طوسی از حسن بن محبوب نقل می‌کند، به این صورت بود که حسن بن محبوب بر شاگرد یا شاگردانش روایت را خوانده است و او هم برای شاگردانش خوانده است تا به دست شیخ طوسی رسیده است، نه این‌که شیخ طوسی روایت را از کتابی خوانده باشد که در آن کتاب نوشته شده باشد: این روایت را حسن بن محبوب نقل کرده است، بلکه شیخ طوسی به این روایت سند دارد؛ زیرا به خاطر دس در روایات، کتاب و روایات را پیش استادشان می‌خواندند، برای این‌که مبادا، روایات کم و زیاد شود. مضافاً این‌که به خاطر اختلاف در نسخه‌ها هم کتاب را می‌خواندند. و اگر در «تهذیب» شیخ طوسی روایتی را از حسن بن محبوب یا دیگران نقل کرده است، در آخر «تهذیب» سند خودش را به آن کتاب ذکر کرده است که مثلاً من از شیخ مفید و شیخ مفید از جعفر بن قولویه و همین‌طور تا به حسن بن محبوب منتهی می‌شود.

خلاصه این‌که: تا زمان مرحوم مجلسی معمول بوده است که کتاب‌های روایی را بر شاگردانشان می‌خواندند و سپس به آن‌ها اجازه می‌دادند که روایت را برای دیگران نقل کنند و در حقیقت روایات شیعه تا به ائمه علیهم‌السلام مسند بوده است و آیت‌الله بروجردی هم اجازه روایتی داشتند، ولی بنده به این کار عقیده نداشتم؛ چون در زمان ما که کتاب‌ها چاپ شده بود، دیگر اجازه روایتی داشتن و یا به

دیگران اجازه روایی دادن یک امر تشریفاتی شده بود، زیرا در زمان ما مجیز و مجاز با هم مساوی هستند و هیچ‌کدام بر دیگری ترجیحی ندارند و مثلاً چاپخانه آخوندی کتاب اصول و فروع کافی را چاپ کرده و استاد و شاگرد هر دو آن را خریده‌اند و استاد این کتاب را پیش دیگران نخوانده است و از طرفی استاد نمی‌داند که این کتاب چاپی چقدر با نسخه‌های خطی اختلاف دارد. پس استاد ترجیحی ندارد تا به شاگردانش اجازه نقل روایت بدهد.

س: بنابراین، با چاپ و طبع کتاب‌های روایتی، اجازه روایتی موضوعیت ندارد؟
ج: اگر بنا بر این بود که روایات را پیش استادشان بخوانند، طبع و چاپ کتاب‌های روایی ضرری نمی‌رساند، مثلاً اگر بنده کتاب را پیش استادم خواندم و چاپی را با خطی تطبیق کردم و همین‌طور استادم آن را پیش استادش خوانده تا به شیخ طوسی برسد که او هم پیش شیخ مفید خوانده تا برسد به زراره که از امام باقر علیه السلام شنیده است، اگر چنین عملی باشد، آن وقت بنده حق دارم و می‌توانم به کسی که پیش من این کتاب را خوانده است، اجازه روایتی بدهم، زیرا هم دس در روایات داشتیم و هم سقط در روایات امکان دارد و حتی ممکن است کتاب، اساس و ریشه نداشته باشد و اگر ما نتوانیم سندش را به ائمه برسانیم، چگونه می‌شود به آن کتاب وثوق و اطمینان پیدا کرد، مثل کتاب «جعفریات» که -مثلاً- در زمان مرحوم مجلسی شخصی آن را از هندوستان آورده است و هیچ سند قابل اعتمادی هم ندارد که آیا این کتاب همان «جعفریات» واقعی است و یا این که شخصی کتابی نوشته و اسم آن را «جعفریات» گذاشته است و ما خیال می‌کنیم همان جعفریات معروف است؟ اما اگر بنده کتاب را پیش استاد نخواندم، بلکه در بازار کتابی تهیه کردم و شاگردم هم آن را از بازار تهیه کرده باشد، در این صورت بنده چه اولویتی بر شاگردم دارم که به او اجازه روایتی بدهم؟ پس آن قداستی که اجازه روایتی داشته است از بین رفت و آن اهمیت سابق را دیگر ندارد و فقط یک امر تشریفاتی شده است.

خلاصه این که: به نظر من، اجازه روایتی با وضع فعلی، معنا و مفهومی ندارد؛ گرچه در همین زمینه، یعنی اجازه روایتی، به بنده زیاد مراجعه کردند و از بنده

ملاحظه طبقات سند نیز می‌تواند احتمال سقط را در اسناد کاهش دهد. بر اساس تعیین طبقات در تشخیص سقط در اسناد روایات، تشخیص متشابهات و امکان تحمل حدیث میسر خواهد شد.^(۱)

اجازه روایتی خواستند. بنده در حدود ده، دوازده سال پیش پیشنهاد کردم که یک دوره «اصول کافی» را بخوانم، ولی همه مخالفت کردند و گفتند: می‌خواهی سبک اخباری‌گری را دوباره توی حوزه بیاوری؟ ولی به عقیده بنده این کار صحیحی است؛ زیرا یک عالم باید با کتب روایی، مثل «تهذیب» و «کافی» که محورند، مأنوس باشد و حتی به «وسائل الشیعه» هم نمی‌شود قناعت کرد، چون مواردی در «وسائل» افتادگی دارد و در مواردی اشتباه نقل شده است. با این‌که صاحب وسائل خیلی زحمت کشیده و از زحمات آن بزرگوار استفاده می‌کنیم».

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۱-۱۶۴: «س: مرحوم آیت‌الله بروجردی چه نتایجی را بر طبقات مترتب می‌نمودند؟

ج: مرحوم آیت‌الله بروجردی، طبقات را به صورت استاد و شاگردی نقل می‌کردند و نتیجه زیادی هم بر آن مترتب می‌کردند، مثلاً یکی از نتایج آن، تشخیص سقط در اسناد روایت است. آقای بروجردی، اسانید روایت‌ها را جداگانه و بدون متن روایات نوشته بود و به همان الفاظی نوشته بود که در «کافی» یا کتب دیگر است، ولی صاحب «وسائل» این کار را نکرده است. مثلاً اگر در «کافی» احمد بن ادریس نوشته شده باشد، آقای بروجردی هم در این کتابش احمد بن ادریس نوشته، و اگر در «کافی» ابوعلی الأشعری القمی باشد، آقای بروجردی هم ابوعلی الأشعری القمی نوشته و اگر در «کافی» ابوعلی الأشعری احمد بن ادریس باشد، آقای بروجردی هم همین‌طور نوشته است. آقای بروجردی مقید بود عین تعبیراتی که در «کافی» بوده است، نوشته شود و آن وقت -مثلاً- می‌نوشت: احمد بن ادریس، عن محمد بن عبدالجبار. و یا اگر در «کافی» محمد بن عبدالجبار صهبانی بود، ایشان کلمه صهبانی را هم می‌نوشت و همین‌طور سند را ادامه می‌داد تا به معصوم می‌رسید. سپس سند روایت بعدی را

☞ به همین صورت و با حروف تهجی دنبال هم می نوشت، ولی اصل روایت را نقل نمی کرد. یعنی همه روایاتی که در سندش ابوعلی اشعری بود، همه آن سندها را دنبال هم می نوشت و سپس سندهایش را به ترتیب تهجی (از الف تا یا) نقل می کرد و چون سند احادیث را به دنبال هم و به صورت مسلسل نقل می کرد، معلوم می شد که مثلاً محمد بن عبدالجبار همیشه از ابن ابی عمیر از زراره نقل می کند و اگر در جایی ابن ابی عمیر نباشد و روایت را از زراره نقل کرده باشد، ایشان می فرمود: معلوم می شود که ابن ابی عمیر از سند افتاده است.

فایده دیگر این روش شناخت متشابهات بود که از مسلسل آوردن و به دنبال هم نوشتن اسناد روایت، می شود راوی و مروی عنه را مشخص نمود. روزی آقای بروجردی داشت اسناد را می خواند و در تمام سندها به این صورت بود: عن روح بن أخت ابی شبل، و در یک روایت، سند به این صورت بود: عن روح بن عبدالرحیم... ایشان فرمودند: پدر روح را پیدا کردیم که عبدالرحیم باشد، در آن لحظه که آقای بروجردی با نشاط خاصی می فرمود که: پدر روح را پیدا کردیم، آقای میرزا مهدی صادقی گفت: آقای بروجردی خیال می کند که یک گونی جواهر پیدا کرده است!

س: آیا در صدق تواتر و داشتن حدیث متواتر، باید تواتر را بر اساس طبقه بندی آقای بروجردی حساب کنیم. یعنی باید تواتر در هر طبقه باشد و یا مثل صاحب «الغدیر»، تواتر در هر قرن (صد سال) کافی است؟

ج: آن تواتری حجّت است که بر اساس همین طبقه بندی استاد و شاگردی باشد. س: اگر معیار صدق تواتر، همین تواتر در طبقه باشد، یعنی در هر طبقه آنقدر روایت را نقل کرده باشند که توطی آنها عادتاً بر کذب محال باشد، پیدا کردن چنین روایتی امکان دارد؟

ج: تواتر به معنای نفس کثرت روات در هر طبقه به اندازه ای که «یمتنع عادة تواطؤهم علی الکذب»، خیلی کم است. بلی با توجه به قرائن و با توجه به تلقی به قبول فقها و با توجه به هماهنگی روایت با کتاب خدا و اعتبار عقلا، می شود یقین پیدا کرد که مضمون روایت بدون تقیّه از امام معصوم صادر شده است، و لیکن در

☞

اصطلاح به این‌گونه از روایات متواتر نمی‌گویند، گرچه آثار تواتر بر این دسته از روایات مترتب است.

س: آیا یکی از فواید دیگر طبقه‌بندی این است که بشود تحمل حدیث راوی را از مروی عنه تشخیص داد؟ مثلاً ابن عباس به هنگام وفات رسول‌الله ﷺ سیزده سال و یا یازده سال داشت و آیا امکان دارد در این سنین این همه روایت از پیامبر اکرم ﷺ نقل کند؟

ج: علاوه بر ابن عباس، عبدالله بن عمرو عاص هم همین‌طور بوده است، زیرا به هنگام وفات رسول‌الله ﷺ یازده سال داشت و در کتب اهل سنت، روایات فراوانی از ایشان نقل شده که از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده است. نقل روایات و تحمل احادیث در آن سال‌ها هیچ بُعدی ندارد، زیرا امکان دارد که هوششان زیاد بوده باشد. یادم است وقتی که بچه نه یا ده ساله بودم، احادیثی را پای منبر می‌شنیدم، حفظ می‌کردم و برای دیگران نقل می‌کردم و آنان هم به نقل من اعتماد داشتند. پس اگر افراد با استعداد و با هوش تحت تربیت صحیح قرار بگیرند و در این مسیر هم قرار بگیرند، طبیعی است که می‌شود به گفته‌ها و روایات آنها اعتماد کرد. با این وصف، گاهی در روایات به چشم می‌خورد که بزرگان حدیث جانب احتیاط را هم در نظر داشتند. مثلاً علی بن یقظین دو پسر به نام‌های حسن و حسین داشت که از راویان حدیث هستند، و ظاهراً حسن که کوچک‌تر است، روایتی را از پدرش علی بن یقظین شنیده، ولی از برادرش حسین بن علی بن یقظین نقل می‌کند، گرچه روایت را از دو نفر شنیده، ولی به خاطر صغر سن، احتیاط می‌کند و همان روایت را که در بزرگی از برادرش شنیده است، برای دیگران نقل می‌کند.

اگر باب حمل به صحت در روایات این‌گونه باز باشد که فلانی حافظه یا استعداد و یا تربیت خوبی داشته است، آن وقت این فایده بر طبقات مترتب نخواهد بود. آگاهی به طبقات، علاوه بر تشخیص سقط در اسناد روایات و تشخیص متشابهات، گاهی در همین زمینه (تحمل حدیث) هم نتیجه می‌دهد. مثلاً می‌شود تشخیص داد که این راوی اگر بخواهد از فلان مرد حدیثی را نقل کند،

راه دیگر کاهش احتمال خطا، تتبع در روایات و نسخ و مقابله آن‌ها است؛^(۱) و نمی‌توان به تتبع صاحبان کتبی همچون «وسائل الشیعة» و «الوافی» اکتفا کرد؛ زیرا تتبع آنان کافی نیست و آنان همه روایات و نسخه‌بدل‌های آن‌ها را نقل نکرده‌اند، بلکه در این کتب گاهی روایات تقطیع شده است که خود موجب کاهش اعتماد به ظهور روایات است.^(۲)

باید در سنّ شیرخوارگی باشد که محال است. پس باید سقطی در بین باشد. خلاصه این‌که: همه این زحمات برای تحصیل و ثوق است که شرط حجیت خبر است. البته تحصیل و ثوق راه‌های فراوانی دارد. مثلاً در احوال راوی باید جستجو کرد که چگونه محدّثی است: آیا از قبیل حسن بن محبوب است که تا چیزی را از کسی نشنیده باشد به او نسبت نمی‌دهد یا خیر؟

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۶۴: «س: آیا اختلاف نسخه‌ها و اختلاف مصادر و نقل به معنا مشکل خاصی ایجاد می‌کند؟ برای حل این‌گونه مشکلات چه راه حلی ارائه می‌کنید تا بشود به روایات اطمینان و وثوق پیدا کرد؟

ج: یکی از راه‌ها این است که انسان باید در روایات زیاد تتبع کند و اگر مسأله مهم باشد، باید اختلاف نسخ را هم بررسی کند، زیرا معیار، وثوق و اطمینان است و دلیل تعبدی بر حجیت روایتی که در «وسائل الشیعة» مثلاً هست، نداریم. لذا به خاطر اختلاف کتاب‌های چاپی و خطی و اختلاف نسخه‌های خطی با یکدیگر، باید زیاد در روایات تتبع کرد. همان‌طوری که قبلاً گفتم: شیخ طوسی یک روایت را در دو جا در «تهذیب» نقل کرده، ولی با یکدیگر اختلاف دارند. گرچه شیخ طوسی و دیگر بزرگان زحمت خودشان را کشیده‌اند، ولی چون معصوم نبودند، طبیعی است که اشتباهاتی هم رخ داده است و با حمل به صحت، وثوق که معیار است، به دست نمی‌آید».

۲- همان، ص ۱۶۵ - ۱۶۶: «س: آیا بزرگانی مانند صاحب «وسائل» و صاحب «وافی» که می‌خواستند راوی باشند و حدیث نقل کنند، تتبع کافی نکردند؟

☞

علاوه بر تتبع، مطلب دیگری که می‌تواند در ایجاد وثوق مؤثر باشد شَمّ الحدیث و شَمّ الفقاهه و نیز فتواها و روایات عامه و تاریخ تطورات مسأله است.^(۱)

خلاصه گفتار دوّم: از مهمترین قرائن و شواهدی که می‌تواند اطمینان به نقل ایجاد کند: ملاحظه فتاوی اصحاب ائمه علیهم السلام، شهرت بین قدما، ملاحظه ویژگی‌های راویان، قرائت روایات نزد استاد، ملاحظه و مقایسه طبقات سند، تتبع در روایات و مقابله نسخه‌ها، شَمّ الحدیث، شَمّ الفقاهه، فتواها و روایات عامه و تاریخ تطورات مسأله است.

ج: تتبع آنها کافی نیست. مضافاً این‌که همه روایات را نقل نکردند. مثلاً در «وافی» یا «وسائل» می‌بینید که روایتی را در مسأله‌ای نقل می‌کند و سپس می‌گوید: و نحوه روایت ابن ابی عمیر مثلاً. چون نخواستند کتابشان خیلی قطور بشود.

افزون بر این، همه نسخه بدل‌ها را نقل نکردند و گاهی تقطیع کردند و گاهی هم می‌گویند: و نحوه ما رواه الشيخ في «التهذيب». با این‌که روایت «تهذيب» با «کافی» فرق دارد و هدف در کتاب «جامع احادیث الشیعة»، این بود که تمام روایات را با اختلاف سند نقل کند که به نظر بنده خدمت با ارزشی به حوزه می‌باشد.

۱- همان، ص ۱۶۴: «اضافه بر تتبع در روایات، شَمّ الحدیث و شَمّ الفقاهه هم لازم است. یعنی بر اثر تتبع در روایات و اقوال علما با سبک احادیث ائمه علیهم السلام و راویان آشنا می‌شویم و همین‌طور آشنایی با فتواها و روایات عامه و تاریخ تطورات مسأله در تحصیل وثوق و اطمینان نقش دارد».

بخش دوم: فحص از شواهد و دلالات

گفتار اول

ضرورت دستیابی به شواهد ظهور در عصر خطاب

بر فرض صحت نقل و اطمینان به آن، استظهار از روایات در زمان حاضر و حجیت آن نیز به شواهد کافی و اطمینان آور نیاز دارد؛ زیرا از طرفی ملاک در استظهار از کلام غیر معاصران، کشف ظهور در عصر خطاب است، و از طرفی حجیت ظهور نیز همانند حجیت نقل - براساس بنای عقلاست، و در بنای عقلا نیز ملاک حجیت، اطمینان است. بر این اساس هر عاملی که سبب تردید در ظهور کلام در عصر صدور و یا به نحوی سبب تردید در مراد گردد، مانع استظهار و یا حجیت آن خواهد بود.

گرچه تأثیر مستقل ویژگی‌های مذکور در فصل چهارم در ظهور خطابات و نیز تطبیقات بیان شده برای آنها، قابل مناقشه است اما تأثیر آنها در حصول اطمینان که ملاک حجیت است، دغدغه‌ای جدی و مانع مهمی برای حصول اطمینان و حجیت محسوب می‌گردد. در هر صورت هم درک و فهم مدلول اولیة ادله و هم حکم به تعمیم،

تخصیص و با تغییر مدلول بدوی ادله نیازمند لحاظ همه امور تأثیرگذار در دلالت است، همان طور که حجیت ادله نیز بدون لحاظ و بررسی همه اموری که تأثیرگذار در حجیت دلالت است محقق نمی شود و بدون فحص جامع نمی توان بر اساس دلیلی فتوا داد.

بر این اساس، تنها استظهاری معتبر و حجّت است که از قرائن متصله مقالیه و مقامیه و حالیه و نیز قرائن منفصله آن، در حدّ توان فحص شده باشد. در این راستا لازم است خصوصیات زمان و عرف رایج از دو جهت بررسی گردد: هم وجود قرینه و هم صلاحیت ویژگی های موجود برای قرینه بودن و تأثیر در ظهور و کشف مراد. مشکلی که در این جا قابل بررسی است این است که همان طور که قبلاً اشاره شد معیار در فهم و استظهار، ظهور در عرف عصر مخاطب است، نه ظهور در سایر عرف ها. از این رو فهم و استظهار غیر معاصران تنها در فرض ثبات و بقای ظهور کلمات و ارتکازات عرفی و عدم تحول و تغییر آن در طول زمان، قابل توجیه است؛ اما با فرض تحول و تغییر فرهنگ و ارتکازات - بلکه حتی با احتمال جدی آن - استظهار غیر معاصران، عقلایی و مقبول نیست.

ممکن است گفته شود: نزد عقلا در مقام استظهار، اصل بر ثبات و بقای ارتکازات است، و بر اساس این اصل عقلایی استظهار غیر معاصران نیز حجیت دارد.

این پاسخ هر چند فی الجمله صحیح است اما در عصر ما تامّ و راهگشا نیست؛ زیرا همان طور که بارها تأکید شده است اعتبار اصول و

امارات نزد عقلا، به ملاک کاشفیت نسبت به مراد متکلم است و تبعدی نیست.^(۱) بنابراین، اگر فرهنگ‌ها چنان دچار تحول گردد که در ارتکازات عرفی، غلبه با تغییر باشد نه با بقا و ثبات، جریان اصل عقلائی فوق مورد تردید جدی است و مشکل استظهار در عصر فعلی حل نخواهد شد.

به نظر می‌رسد ادعای عدم حجیت خطابات در مورد غایبین و یا غیر مقصودین بالافهام نیز بر مبنای همین اشکال قابل تبیین باشد؛ زیرا با احتمال جدی مفقود شدن قرائن و شواهد و تحول ارتکازات تأثیرگذار در ظهور، فهم و استظهار غیر معاصران از خطابات در عصر فعلی قابل اعتماد و اطمینان نخواهد بود.

البته ادعای عدم حجیت خطابات برای غایبان و غیر مقصودین بالافهام فی الجمله بر خلاف بنا و سیره جاری عقلاست؛ ولی در مواردی که تفاوت چشمگیر ارتکازات بین اعصار مختلف وجود دارد، ادعای بعیدی به نظر نمی‌رسد.

۱- کتاب الزکاة، ج ۱، ص ۱۶۴: «فالظاهر أنّ العقلاء لا تعبد فيهم ولا تقلد لهم من غيرهم في ذلك، بل هذه الأمور في الحقيقة طرق علمهم و وثوقهم و سکون نفسهم فکأنهم لا يعتنون إلا بالعلم. نعم العلم لا ينحصر عندهم في اليقين الجازم بنحو المائة في المائة، بل يكتفون بالوثوق و الاطمینان إذا كان احتمال الخلاف ضعيفاً جداً، و العقلاء غالباً يحصل لهم الوثوق بقول الثقة أو أهل الخبرة أو نحو ذلك و لذلك يرتبون عليه الأثر. و أما مع عدم حصوله لهم فلا يعتنون بها. اللهم إلا في ما لا يهم أو فيما إذا كان مطابقاً للاحتياط. و أما في الأمور المهمة فيحتاطون و لا يرتبون الأثر على هذه الأمور إذا لم تطابق الاحتياط».

به بیان دیگر همان‌طور که استظهار اهل زبان‌های مختلف از زبان یکدیگر فی‌نفسه قابل اعتماد نیست، استظهار غیر معاصرانی که در اثر فاصله زیاد زمانی با فرهنگ عصر خطاب تفاوت فاحش فرهنگی دارند و الفاظ و عبارات برای آنان به نوعی دچار تشابه شده است، استظهاری قابل اعتماد و اطمینان نیست؛ زیرا احتمال مفقود شدن قرائن مؤثر در معنا و مراد، نسبت به آنان احتمالی جدی است.

خلاصه‌گفتار اول: استظهار از روایات و حجیت آن‌ها در عصر ما نیز به شواهد کافی و اطمینان‌آور نیاز دارد؛ از طرفی ملاک، ظهور عصر خطاب است، و از طرف دیگر ملاک حجیت ظهور نیز همانند حجیت نقل بر اساس بنای عقلا، اطمینان است. لذا بدون فحص جامع از قرائن متصله مقالیه و مقامیه و حالیه و نیز قرائن منفصله نمی‌توان استنباط نمود. خصوصیات زمان و عرف رایج از دو جهت باید بررسی گردد: هم وجود قرینه و هم صلاحیت ویژگی‌های موجود برای قرینیت. اما مشکل مهم در عصر ما این است که با تحول و تغییر شدید فرهنگ‌ها، استظهار غیر معاصران قابل اعتماد نیست؛ زیرا اصل بقای ارتکازات نزد عقلا در مقام استظهار، بر اساس کشف مراد است و تعبدی نیست. لذا اعتبار این اصل هنگامی که غلبه با تغییر ارتکازات عرفی باشد مورد تردید جدی است، و با احتمال جدی مفقود شدن قرائن و شواهد و تحول ارتکازات تأثیرگذار در ظهور، فهم و استظهار غیر معاصران از خطابات در عصر فعلی قابل اعتماد نخواهد بود.

گفتار دوم

راه‌های تحصیل اطمینان به مراد برای غیر معاصران

بر اساس مطالب گفتار اول، حجیت استنباط نیازمند استظهار عرف عصر خطاب است و احتمال جدی اختلاف استظهار عرف حاضر و عرف عصر خطاب، حجیت استظهارات موجود را مشکل ساخته است.

برای رفع و حل مشکل، راه‌های زیر قابل توجه است:

یکی از مهم‌ترین راه‌های حصول اطمینان در استظهار، تتبع در روایات و تسلط در ابواب مختلف فقه است. در این صورت با شم‌الحديث و شم‌الفقاهه که از تتبع در روایات حاصل خواهد شد می‌توان به حکم بسیاری از مسائل و موضوعات در عصر حاضر اطمینان حاصل نمود.^(۱)

۱- یادنامه آیت‌الله خاتمی، ص ۱۷۱: «س: خیلی از مسائل در زمان ائمه علیهم‌السلام نبود، یعنی نه موضوعش در آن زمان بود و نه از احکام آن‌ها سؤال شده است؛ مانند حق تردد در دریا یا هوا. چقدر می‌شود الغای خصوصیت کرد و یا از راه اطلاعات ادله احکامشان را به دست آوریم؟»

ج: اگر تتبع در روایات و فقه داشته باشیم و شم‌الحديث و الفقاهه داشته باشیم،

علاوه بر این، از روایاتی که متضمن ترغیب به ضبط و نقل و حفظ برای همه نسل‌ها است، به ضمیمه روایاتی که توصیه اکید به رجوع همه نسل‌ها به قرآن و سنت می‌کند، استفاده می‌شود احتمال تغییر ظهورات در اعصار مختلف مانع از استظهار نیست.

ممکن است گفته شود که این روایات در مقام بیان وظیفه راویان و ناقلان است نه در مقام بیان وظیفه افرادی که برای آنان نقل می‌شود. به عبارتی دیگر، توصیه به نقل در مقام پیشگیری از مفقود و ناقص شدن ادله است، نه در مقام اخبار از مفقود شدن ادله و عدم عروض ابهام در دلالات؛ و ادله‌ای که توصیه به مرجعیت قرآن و سنت دارد، در مقام بیان اصل مرجعیت قرآن و سنت است نه جواز رجوع به آنچه دلالتشان بر سنت اثبات نشده است.

در پاسخ ممکن است گفته شود: مشکل مذکور با توجه به جریان آن در اکثر خطابات و این‌که در اثر اختلاف فرهنگ‌ها بسیاری از خطابات شرعی برای اکثر انسان‌ها دچار تشابه و اجمال شده‌اند، مستلزم لغویت - حداقل لغویت تقریبی - مرجعیت ابدی سنت است. برای پرهیز از التزام به لغویت ارجاع بشر تا قیامت به کتاب و سنت، باید بپذیریم اکثریت این روایات برای اکثریت بشر قابل عمل است.

برایمان یقین حاصل می‌شود که اگر این مسائل و موضوعات در زمان ائمه علیهم‌السلام در مرأی و منظر آنان بود، همین حق طبع یا حقوق دریایی و هوایی را لازم الاجرا می‌دانستند.»

به عبارت دیگر این ادله گرچه دلالتی بر حجیت و اعتبار تک تک استظهارات ندارد، اما ملازم و مستلزم عدم وجود مانع عام و شایع است؛ مانعی که وجودش عملاً این ادله را تقریباً برای قسمت مهمی از اعصار لغو خواهد کرد.

علاوه بر این، در نقل احادیث و روایات، وثاقت ناقل و راوی اقتضا دارد قرائن و شواهد مؤثر در دلالت را که به طور عادی ممکن است برای منقول‌الیه مخفی باشد، در نقل خود لحاظ و بیان نماید. بر این اساس، در نقل‌های اولیه، این مهم با ضمیمه کردن توضیحات یا حتی نقل به معنا به نحوی که برای منقول‌الیه قابل درک بوده است، حاصل می‌شده و در دوره‌های بعد نیز با توجه به این که هر راوی روایات را با قرائت یا سماع از راویان قبلی تلقی می‌کردند، این مشکل حل می‌شده است.

این رویه اهتمام به قرائت و سماع، علاوه بر این که از سقط الفاظ و عبارات جلوگیری می‌کرد، ارتکازاتی را که به طور عادی ممکن بود از عرف و فرهنگ زبانی یک نسل به نسل دیگر منتقل نشود، به نسل بعد منتقل می‌کرد. این انتقال گاه از طریق توضیحات در ذیل روایت و گاه با نقل حدیث به صورت نقل به معنا صورت می‌گرفت. همین اتصال و معاصرت راویان و دریافت کنندگان روایت، تا حد زیادی فرهنگ زبانی و عرف تفهیم و تفهم را نیز منتقل می‌کرد و مانع گسست ظهورات می‌گردید. در دوران‌های اخیر نیز قرائن و شواهد پیرامون روایات در

ضمن کتب فقهی و غیره که امروزه در دست رس است، تا اندازه‌ای مانع این گسست شده است.

با توجه به مطلب بالا استظهار غیر معاصرین تنها بعد از فحصی جامع و کامل، می‌تواند منطقی و معتبر تلقی گردد و لازم است از قرائن و شواهد، حتی روایات ضعیف و روایات اهل سنت و نیز نقل‌های تاریخی و آرای قدما در اعصار مختلف و نیز آرای مطرح اهل سنت، فحص شود؛ تا با استفاده از ارتکازات فقها و متشرعان نسل‌های پی‌درپی گذشته و ملاحظه و انضمام نقل‌های بلاواسطه یا کم‌واسطه و هر آنچه می‌تواند سینه‌به‌سینه از نسل‌های اولیه منتقل شده باشد، خلأ مذکور جبران گردد؛ وگرنه شبهه مذکور بجا خواهد بود و ظاهراً دافعی ندارد.

یکی از علل ضرورت رجوع به آرای فقهای عصرهای اولیه، بلکه اعصار متأخر از آن - و به طور کلی ملاحظه مجموع قرائن و شواهد ممکن و حتی امارات مشکوک الاعتبار - دسترسی به ارتکازات زمان خطاب است؛ و این امر فقاہت را به غور و تحقیق بیشتری درباره تاریخ مخصوصاً ویژگی‌های محیط تشریح و کلام گذشتگان و فحص گسترده‌تری از قرائن حتی قرائن اعصار متأخر از عصر خطاب، نیازمند می‌کند.

شاید ضرورت تأمل در معانی احادیث و دقائق آن، که در برخی روایات مورد تأکید قرار گرفته است، به ضرورت فحص جامع و نیز

امکان استفاده احکام صور و فروض مختلف از حدیث اشاره داشته باشد. در روایتی آمده است: «أنتُم أفقه الناس إذا عرفتم معاني كلامنا، إنَّ الكلمة لتصرف على وجوه». ^(۱) در روایت دیگری آمده است: «لا يكون الرجل منكم فقيهاً حتّى يعرف معاريض كلامنا، و إنَّ الكلمة من كلامنا لتصرف على سبعين وجهاً لنا من جميعها المخرج». ^(۲)

بنابراین، بدون فحص جامع از خصوصیات عرف عصر صدور که تأثیر آن در دلالت خطابات محتمل است، به صرف بررسی احادیث نمی‌توان به فهم و استظهار خویش از روایت اعتماد نمود؛ مخصوصاً در اعصار متأخر از کتب اربعه، که روایات توسط راویان برای ما روایت نشده است، و احادیث از نسخه‌های کتب اربعه و مانند آن استفاده می‌شود و به نوعی از مزیت‌های نقل سینه‌به‌سینه و بلاواسطه محروم شده‌ایم، و نمی‌توان بر اساس وثاقت راوی به نقل همه قرائن لازم در فهم اطمینان حاصل نمود.

در دوران‌های اخیر نیز اگر مانند اعصار اولیه در استفاده از احادیث، به جای مراجعه مستقیم به مکتوبات صدها سال قبل، احادیث در

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۱۷، ح ۲۷.

۲- معانی الأخبار، ص ۲: حدّثنا جعفر بن محمّد بن مسرور رضی اللّٰه عنه قال: حدّثنا الحسين بن محمّد بن عامر، عن عمّه عبد الله بن عامر، عن محمّد بن أبي عمير، عن إبراهيم الكرخي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «حدیثٌ تدرّیه خیرٌ من ألف حدیث تزویه و لا یكون الرجل منكم فقیهاً حتّى يعرف معاریض كلامنا و إنَّ الكلمة من كلامنا لتصرف على سبعین وجهاً لنا من جميعها المخرج».

دوره‌های مختلف زبان به زبان نقل و تبیین می‌شد و ما آن را از زبان و بیان معاصران دریافت می‌کردیم، به طور طبیعی قرائن لازمی که در دوره جدید احتمالاً حذف می‌شد یا در معرض حذف بود، توسط راویان برای ما مورد بیان و اشاره قرار می‌گرفت.

در هر صورت در منابعی که سلسله‌وار و زبان به زبان برای ما نقل و تبیین نشده و مستقیماً از آثار مکتوب دوران‌های اولیه دریافت می‌کنیم، لزوم فحص همه‌جانبه و جامع دو چندان خواهد بود.

خلاصه گفتار دوّم: از روایات ترغیب به ضبط و نقل برای همه نسل‌ها و نیز روایات امر به رجوع همه نسل‌ها به قرآن و سنت، فی‌الجمله می‌توان فهمید تحولات اعصار مختلف، مانع استظهار از روایات نیست. تأکید بر وثاقت نیز نقش اساسی در حصول اطمینان دارد. راوی موثق به اقتضای وثاقتش، قرائن مؤثر در دلالت را که به‌طور عادی ممکن است برای منقول‌الیه مخفی باشد، در نقل خود لحاظ و بیان می‌نماید. علاوه بر این، تتبع در روایات و تسلط در ابواب مختلف فقه، شمّ‌الحديث و شمّ‌الفقاهه، فحص از قرائن و شواهد حتی روایات ضعیف و روایات اهل سنت و نیز نقل‌های تاریخی و آرای قدما و فقهای متأخر و نیز آرای اهل سنت نقش مهمی در ایجاد اطمینان دارد.

گفتار سوم

احتمال اضطرار در بیان حکم واقعی

ویژگی‌های عصر صدور از جمله ضرورت‌ها و محدودیت‌ها می‌تواند در مصالح و مفساد مؤثر باشد و احکامی متناسب طلب نماید. اما برخی ضرورت‌ها بدون آن که تأثیری در مصالح و مفساد حکم واقعی و متعلق آن داشته باشد، همان‌طور که ممکن است مانع از بیان اصل حکم گردد بسا موجب اخفاء و عدم بیان قرائن مؤثر در دلالت و یا حتی موجب بیان حکم مخالف با واقع گردد. همان‌طور که ضرورت گاهی سبب صدور خطاب با انگیزه تقیه (و نه بیان حکم واقعی یا ظاهری) می‌گردد.

بر این اساس محتمل است برخی احکام تنها بر اساس مدارا با عرف موجود بیان شده باشد؛ به عبارت دیگر به علت آن که بیان حکم واقعی در ارتکاز مخاطبان قابل تحمل و پذیرش نبوده است، حکمی مغایر با حکم واقعی و بدون در نظر گرفتن کامل مصالح و مفساد در متعلق، به صورت حکم ظاهری بیان یا امضا شده، و یا از روی تقیه بیان شده باشد. به بیان دیگر اضطرار و محدودیت‌های فرهنگی بدون آن که در

موضوع و متعلق حکم مؤثر باشد، مانع از بیان حکم واقعی گردیده و موجب امضای عرف موجود از سر ضرورت شده است؛ یا به گونه‌ای سبب شده است حکمی غیر صحیح یا غیر کامل و تنها با رعایت مصلحت نسبی وضع گردد؛ و در حقیقت آنچه در خطاب آمده یا مورد امضا قرار گرفته است، بر اساس ضرورت‌هایی است که در آن عصر مانع تبیین حکم واقعی گردیده است، و مفاد آن واجد مصلحت وافی و کافی نیست و مقتضای مصلحت حتی در آن عصر، وضع چنین حکمی به عنوان حکم واقعی نبوده است.

ملاحظه ظرفیت تحمل و قدرت پذیرش مخاطبان در بیان احکام واقعی امری حکیمانه است. بر اساس همین نکته تشریح احکام تدریجی بوده است، و در برخی احکام مانند تحریم شرب خمر و شاید در تحریم ربا، در مراحل مختلف، تشریح از حکم ضعیف به شدید، انجام یافته است، و این نکته با ملاحظه مجموع ادله مربوطه بخوبی قابل فهم و درک است. همان‌طور که مقوله‌ای به عنوان احکام ظاهری - با تفاسیر مختلفی که از آن وجود دارد - در فرض جهل به حکم واقعی، هرچند به لحاظ نوعی ضرورت در مقام تشریح و ملاحظه حکمت‌های تشریح و قانون‌گذاری، امری قابل پذیرش است، اما چنین احکامی تنها مختص و مقید به ظرف جهل به واقع و به عنوان حکم ظاهری است، نه حکم واقعی که حکم خود عناوین و موضوعات حتی در فرض عدم جهالت محسوب می‌شود.

در موارد بسیاری، بر اساس ضرورت‌ها و ملاحظه محدودیت‌های وضع و یا اعلام و بیان قانون و حکم بیان قیود و شروط حکم نیز تدریجاً صورت گرفته است، و ابتدا حکمی که در واقع مقید و مشروط بوده است به طور مطلق و غیر مشروط بیان شده است، و مدت‌ها بعد قیود و شرایط آن بیان گردیده است. در موارد معدودی نیز حکم مسکوت گذاشته شده و اساساً بیان نگردیده است. احاله بیان برخی احکام به عصر ظهور حضرت ولی عصر -عجل الله تعالی فرجه- همان‌طور که از برخی روایات برمی‌آید، ممکن است از این باب باشد.

اما این، استثنا و امری خلاف قاعده است و در سیره ائمه اطهار علیهم‌السلام با همه‌اقتناب که در تبیین احکام و تصحیح افکار نادرست در مورد دین و احکام آن داشته‌اند، عدم بیان حکم واقعی به خاطر اضطرار و از سر ضرورت تنها به صورت استثنا مطرح بوده است و نه یک اصل و قاعده.^(۱)

در مباحث قبل اشاره شد که بنای شریعت بر انفعال از وضع موجود جامعه نیست؛ بلکه تبعیت جاهلانه از وضع جامعه موجود را نکوهش

۱- دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۳، ص ۲۴: «إن ما قد يتوهم من كون أئمتنا عليهم‌السلام ضعفاء مستوحشين يقبلون الحق بأذني خوف من الناس أمر يعسر علينا قبوله. كيف؟! وإن بناءهم كان على بيان الحق و رفع الباطل في كل مورد انحرف الناس عن مسير الحق. ألا ترى كيف أنكروا العول والتعصيب في الموارث، و الجماعة في صلاة التراويح و صلاة الضحى، و الطلاق ثلاثاً و أمثال ذلك مما استقر عليه فقه أهل الخلاف بلسان قاطع صريح... قد أشرنا إلى أن التقية ضرورة، و الضرورات تتقدر بقدرها».

کرده و با عرف غلط جامعه مبارزه کرده است و در مقام مبارزه با سنت‌های غلط کوتاه نیامده است.

روایات باب ربا و نیز روایتی که در باب ارث بیان شده است،^(۱) مؤید آن است که مقاومت‌هایی که در مقابل برخی احکام صورت می‌گرفت مانع از جعل حکم و بیان آن نمی‌گردید. در آیات قرآن در مقابل بسیاری از عادات غلط رایج مانند ظهار و فرزندخواندگی موضع‌گیری شده است: ﴿مَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾.^(۲)

بنابراین، ظاهر خطابات، بیان حکم واقعی است و احتمال امضا از سر ضرورت و عدم امکان بیان، جز با شواهد و قرائن کافی، احتمالی غیر معتنابه است.

البته ممکن است گفته شود مذاق و ظاهر حال و روش شناخته‌شده شارع، بیان کامل و با جمیع قیود و خصوصیات نبوده است؛ و از این رو بسیاری از قیود حکم واقعی در خطابات منفصل ذکر می‌شده است و این ممکن است به آن معنا باشد که در بسیاری از خطابات احکام از سر ضرورت و مصالح خاصی، بدون قیود لازم برای مخاطب ذکر شده است و در واقع از حیث عدم ذکر قیود، حکمی ظاهری بیش نبوده

۱- به این روایت در متن سؤال جناب آقای نوبهار اشاره شده است.

۲- سوره احزاب (۳۳)، آیه ۴.

است. بنابراین چگونه ادعا می‌شود رویه غالب شارع بر بیان حکم واقعی بوده است؟

این مطلب امری قابل تأمل است و نمی‌توان به راحتی از کنار آن گذشت و لذا لزوم فحص از قیود و شروطی که محتمل است - هرچند در خطابات منفصل - بیان شده باشد، قابل تردید نیست.

اما سخن در این است که آیا پس از ملاحظه همه آنچه ممکن است مبین حکم واقعی باشد نیز می‌توان امضا از سر ضرورت را امری خلاف اصل ندانست؟ آیا رویه و مذاق دین مبین، بیان همه قیود و شرایط حکم واقعی در طول دوران امامت ائمه اطهار علیهم‌السلام نبوده است؟

به جرأت می‌توان گفت رویه و بنای شارع، بیان همه احکام واقعی در طول دوران امامت ائمه اطهار علیهم‌السلام بوده است؛ بلکه می‌توان گفت: در زمان خود حضرت رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم همه گفتنی‌ها بیان شده است، گرچه ممکن است پس از بیان آن حضرت، تبیین برای مردم در زمان ائمه اطهار علیهم‌السلام صورت گرفته باشد.

بنابراین، با فرض عدم قرینه یا حجّت شرعی نقلی و عقلی، احکام مستفاد از خطابات، غیر واقعی محسوب نمی‌شود. و لذا احتمال حذف قراین حکم واقعی از باب ضرورت مانع تمسک به ادله نیست.

علاوه بر آن، در احکامی مانند ارث، قصاص و برخی احکام خانواده که در آیات و روایات با تأکید و به تفصیل بیان شده است، و با تعبیری

مانند: حکم الله بودن آن و وجود آن در مصحف حضرت فاطمه علیها السلام، و نیز در روایاتی مانند روایت ابان بن تغلب در باب دیه انگشت،^(۱) احتمال امضا از سر ضرورت و مدارا با عرف، احتمالی به غایت ضعیف است و نمی توان گفت مثلاً: احکام ارث با آن همه تأکید و تصریح و بیان تفصیلی در قرآن، بر اساس محدودیت های فرهنگی عصر خطاب بوده است. و این ضرورت ها از بیان حکم واقعی مثلاً تسویه مرد و زن مانع شده است؛ و شارع در مقام بر طرف کردن تبعیض و ظلم موجود به طور کامل نبوده، بلکه مرتبه ای از آن را از باب ضرورت نادیده گرفته است. احکامی چون قصاص که به جان انسان ها مربوط می شود که اهمیت آن در حدی است که با در خطر افتادن آن مجالی برای تقیه هم نیست، چگونه محتمل است به تبعیت از ارتکازات غلط و از سر ضرورت و از باب مسالمت و مدارا امضا شده باشد؟!

البته تحول و رشد در علم و فکر و تکامل عقل بشری و در نتیجه تحول وضعیت زندگی و اقتضائات آن امری روشن است؛ اما برگشت آن در حقیقت به تغییر مصالح و مفاسد جامعه و ضرورت های دخیل در متعلق احکام است که بحث آن گذشت. و در این صورت امضای شارع از باب ملاحظه مصالح و مفاسد مخاطبان با توجه به ظرفیت آنان

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۳۵۲، ح ۱: «مهلاً یا أبان، هذا حکم رسول الله صلی الله علیه و آله ان المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف. یا أبان إنك أخذتني بالقياس، و السنة إذا قیست محق الدین».

خواهد بود و محدودیت ظرفیت مکلفان مصالحی خاص برای حکم ایجاد کرده و انشای حکمی متناسب می‌طلبد.

از این رو اگر در باب برده‌داری گفته شد حکمت امضای آن اضطرار بوده است، منظور اضطرار در بیان نیست. منظور آن نیست که حکم واقعی آن عدم جواز بوده است، اما از باب اضطرار حکم واقعی آن اعلام نشده و حکم آن ظاهراً جواز اعلام شده است. بلکه منظور آن است که مصلحت اوضاع و شرایط و فرهنگ آن روز، برده‌داری را امری دارای مصلحت قرار می‌داد و مصلحت آن بر مفسد آن رجحان داشت، نه این که مصلحت نداشته باشد و تنها در بیان حکم مانع وجود داشته است.

اما چنانچه ظاهر ادله حکمی عام و شامل باشد، کاشف از عدم محدودیت ظرفیت و اقتضای مخاطبان است، مگر قرائن و شواهدی مانع از اطلاق دلیل شوند که تفصیل آن گذشت. و همان‌طور که بیان شد احتمال محدودیت و عدم اطلاق در مورد احکامی که بر اساس سکوت و عدم ردع شارع ثابت شده است و احتمال عقلایی دخالت ویژگی‌های عصر خطاب وجود داشته باشد، امری محتمل و قابل پذیرش است و نتیجه آن عدم اطلاق حکم نسبت به زمان ماست.

خلاصه گفتار سوم: ملاحظه ضرورت‌ها از جمله ظرفیت تحمل و قدرت پذیرش مخاطبان در بیان احکام واقعی، امری حکیمانه است و علت عدم بیان برخی احکام یا قیود آن‌ها و حکمت تشریح و بیان

فصل چهارم: فحص جامع از قرائن * ۳۴۱

تدریجی احکام و نیز تشریح احکام ظاهری همین ضرورت‌ها است. اما این پدیده یک استثنا و نه اصل است. در سیره ائمه اطهار علیهم‌السلام با همه اهتمامی که در تبیین احکام و تصحیح افکار نادرست در مورد دین و احکام آن داشته‌اند، بیان حکم غیر واقعی و از سر تقیه و مانند آن تنها به صورت استثنا مطرح بوده است که جز با شواهد کافی و ضوابط خاص مطرح نمی‌شده است. البته می‌توان بیان تدریجی احکام و بیان قیود و شروط به صورت منفصل را در سیره معصومین علیهم‌السلام یک اصل دانست. بر همین اساس فحص - هرچند در خطابات منفصل - لازم است. اما در هر حال، اخفای قرائن و عدم بیان آن حتی به صورت خطابه‌های منفصل، امری خلاف اصل محسوب می‌شود. هرچند اعتماد بر این اصل مشروط به فحص کافی از قرائن احتمالی است.

والحمد لله رب العالمین
والسلام علی عباد الله الصالحین.

کتابهای منتشر شده فقیه و مرجع عالیقدر آیت الله منتظری رحمته الله علیه

● کتابهای فارسی:

- ۱- درسهایی از نهج البلاغه (۱۵ جلد)
- ۲- خطبه حضرت فاطمه زهرا علیها السلام
- ۳- از آغاز تا انجام (در گفتگوی دو دانشجو)
- ۴- اسلام دین فطرت
- ۵- موعود ادیان
- ۶- مبانی فقهی حکومت اسلامی (۸ جلد)
جلد اول: دولت و حکومت
جلد دوم: امامت و رهبری
جلد سوم: قوای سه گانه، امر به معروف، حسبه و تعزیرات
جلد چهارم: احکام و آداب اداره زندانها و استخبارات
جلد پنجم: احتکار، سیاست خارجی، قوای نظامی و ...
جلد ششم: منابع مالی حکومت اسلامی
جلد هفتم: منابع مالی حکومت اسلامی، فیء، انفال
جلد هشتم: احیاء موات، مالیات، پیوستها، فهارس
- ۷- رساله توضیح المسائل
- ۸- رساله استفتائات (۳ جلد)
- ۹- رساله حقوق
- ۱۰- پاسخ به پرسش های دینی
- ۱۱- احکام پزشکی
- ۱۲- احکام و مناسک حج
- ۱۳- احکام عمره مفرده
- ۱۴- استفتائات مسائل ضمان
- ۱۵- حکومت دینی و حقوق انسان

- ۱۶- مجازاتهای اسلامی و حقوق بشر
- ۱۷- مبانی نظری نبوت
- ۱۸- معجزه پیامبران
- ۱۹- همآورد خواهی قرآن
- ۲۰- سفیر حق و سفیر وحی
- ۲۱- فراز و فرود نفس (درسهایی از اخلاق- شرحی بر جامع السعادات)
- ۲۲- کتاب خاطرات (۲ جلد)
- ۲۳- کتاب دیدگاهها (۳ جلد)
- ۲۴- انتقاد از خود (عبرت و وصیت)
- ۲۵- درس گفتار حکمت (شرح منظومه) (۷ جلد)
- ۲۶- مبانی مردم سالاری در اسلام (ترجمه کتاب نظام الحکم فی الاسلام)

● کتابهای عربی:

- ۲۷- دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية (۴ جلد)
- ۲۸- کتاب الزکاة (۴ جلد)
- ۲۹- دراسات في المكاسب المحرمة (۳ جلد)
- ۳۰- نهاية الأصول
- ۳۱- محاضرات في الاصول
- ۳۲- نظام الحکم في الإسلام
- ۳۳- البدر الزاهر (في صلاة الجمعة والمسافر)
- ۳۴- کتاب الصلاة
- ۳۵- کتاب الصوم
- ۳۶- کتاب الحدود
- ۳۷- کتاب الخمس
- ۳۸- کتاب الإجارة والغصب والوصية

- ۳۹- التعليقة على العروة الوثقى
- ۴۰- الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت عليه السلام
- ۴۱- مناسك الحج والعمرة
- ۴۲- مجمع الفوائد
- ۴۳- من المبدأ إلى المعاد (في حوار بين طالبين)
- ۴۴- الأفق أو الآفاق (في مسألة الهلال)
- ۴۵- منية الطالب (في حكم اللحية والشارب)
- ۴۶- رسالة مفتوحة (رداً على دعايات شنيعة على الشيعة و تراثهم)
- ۴۷- موعود الأديان
- ۴۸- الإسلام دين الفطرة
- ۴۹- نظام الحكم الديني و حقوق الإنسان
- ۵۰- رسالة الحقوق في الإسلام

● كتابهای مربوطه:

- ۵۱- فلسفه سیاسی اجتماعی آیت الله منتظری
- ۵۲- فقیه عالیقدر (گذری بر زندگی فقیه عالیقدر آیت الله منتظری) (۲ جلد)
- ۵۳- ستیز با ستم (بخشی از اسناد مبارزات آیت الله العظمی منتظری) (۲ جلد)
- ۵۴- سوگنامه (پیامها، بیانیها، مقالات و اشعار...) (۲ جلد)
- ۵۵- بهای آزادگی (روایتی مستند از حصر حضرت آیت الله منتظری)
- ۵۶- جلوه‌های ماندگار (پند، حکمت، سرگذشت)
- ۵۷- معارف و احکام نوجوان
- ۵۸- معارف و احکام بانوان
- ۵۹- غیر محرمانه (بازتاب انتشار فایل صوتی آیت الله منتظری)
- ۶۰- سیره عقلا و عرف در اجتهاد
- ۶۱- دین و جمهوریت (نگاهی کوتاه به اندیشه سیاسی آیت الله منتظری)
- ۶۲- آیت الله العظمی بروجردی به روایت آیت الله العظمی منتظری

