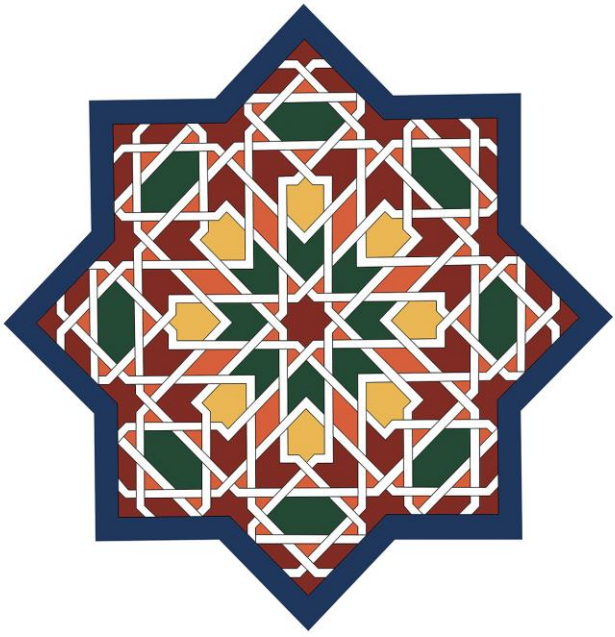
الوجیز در اصول فقه



نویسنده : عبدالکریم زیدان
مترجم: فرزاد پارسا

الوجیز

در اصول فقه

مؤلف:

دکتر عبدالکریم زیدان

مترجم:

دکتر فرزاد پارسا

عضو هیئت علمی دانشگاه کردستان

عنوان کتاب: الوجیز در اصول فقه

عنوان اصلی: الوجیز في أصول الفقه

مؤلف: دکتر عبدالکریم زیدان

مترجم: دکتر فرزاد پارسا

موضوع: فقه و اصول - اصول و قواعد فقه

نوبت انتشار: اول (دیجیتال)

تاریخ انتشار: آبان (عقرب) ۱۴۰۳ ه.ش - ربیع الآخر ۱٤٤٦ ه.ق

منبع: کتابخانه رشد

این کتاب از سایت کتابخانه الکترونیکی رشد دانلود شده است.

آدرس های اینترنتی کتابخانه رشد :

www.roshdlib.com

www.roshdlib.net

www.roshdlib.org

رسانه های اجتماعی :

roshdlib

بسم الله الرحمن الرحیم

فهرست مطالب

پیشگفتار چاپ ششم ۱

مقدمه ۳

بخش اول: مباحث حکم

فصل اول: حکم و اقسام آن ۲۷

مبحث اول: تعریف حکم و اقسام اصلی آن ۲۷

انواع حکم شرعی ۳۲

۱. حکم تکلیفی ۳۲

۲. حکم وضعی ۳۳

تفاوتِ حکم تکلیفی و حکم وضعی ۳۳

مبحث دوم: انواع حکم تکلیفی ۳۶

۱. واجب ۳۷

انواع واجب ۴۰

انواع واجب با توجّه به وقت ادای آن ۴۰

الف. واجب مطلق ۴۰

ب. واجب مقیّد ۴۱

انواع واجب با توجّه به تعیین یا عدم تعیین مقدار برای آن ٤٢
الف. واجب محدَّد ٤٢
ب. واجب غیر محدَّد ٤٣
انواع واجب با توجّه به معین‌بودن یا معین‌نبودن مطلوب ٤٤
الف. واجب معین ٤٤
ب. واجب غیر معین ٤٤
انواع واجب با توجّه به فرد یا افراد مکلّف به ادای آن ٤٦
الف. واجب عینی ٤٦
ب. واجب کفائی ٤٦
٢. مندوب (مستحب) ٤٩
دو نکته ٥٢
٣. حرام یا محرم ٥٤
انواع حرام ٥٦
٤. مکروه ٦٠
مکروه تحریمی: ٦١
مکروه تنزیهی: ٦٢
٥. مباح ٦٣
٦. عزیمت و رخصت ٦٧
انواع رخصت‌ها ٦٩

حکم رخصت ۷۱
مبحث سوم: انواع حکم وضعی ۷۵
۱. سبب ۷۵
انواع سبب ۷۶
ربطِ اسباب به مسبّبات ۷۸
سبب و علت ۷۹
۲. شرط ۸۱
شرط و رُکن ۸۲
شرط و سبب ۸۳
انواع شرط ۸۳
۳. مانع ۸۷
الف. مانعِ حکم ۸۷
ب. مانعِ سبب ۸۸
٤. صحت و بطلان ۹۰
معنی صحت و بطلان ۹۰
صحت و بطلان از اقسام حکم وضعی هستند ۹۱
بطلان و فساد ۹۳
فصل دوم: حاکم ۹۷
قولِ راجع ۱۰۲

آثار اختلاف ۱۰٤

فصل سوم: محکومٌ فیه ۱۰۷

مبحث اول: شرایط صحت تکلیف به فعل یا شرایط محکوم فیه ۱۰۸

اعمال شاق ۱۱۳

مبحث دوم: محکوم فیه از لحاظ جهتی که به آن مضاف و متصل می‌شود ۱۱۸

حقُّ الله ۱۱۸

حقُّ الناس ۱۲۳

چیزهایی که در آن‌ها دو حقِ مذکور وجود دارد، ولی حق الله در آن غالب است ۱۲۳

آنچه که در آن‌ها دو حق مذکور وجود دارد، ولی حق الناس در آن غالب است ۱۲٤

فصل چهارم: محکومٌ علیه ۱۲۷

شرایط صحت تکلیف ۱۲۷

اعتراض بر شرط تکلیف ۱۲۹

فصل پنجم: اهلیت و عوارض آن ۱۳۵

مقدمه ۱۳۵

مبحث اول: أهلیت ۱۳۵

تعریف اهلیت ۱۳۵
اهلیت وجوب ۱۳۶
اهلیت أدا ۱۳۷
اهلیت کامل و ناقص ۱۳۸
دوران اول: دوران جنینی ۱۳۸
دوران دوم: از تولد تا رسیدن به تمییز ۱۴۰
دوران سوم: از تمییز تا رسیدن به بلوغ ۱۴۳
دوران چهارم: دوران بعد از بلوغ ۱۴۶
مبحث دوم: عوارض اهلیت ۱۴۶
مقدمه ۱۴۶
انواع عوارض ۱۴۷
ا. عوارض سماوی ۱۴۸
الف. جنون ۱۴۸
ب. عَتَه (کودن بودن، سبک مغزی) ۱۵۰
ج. نسیان ۱۵۱
د. خواب و إغما ۱۵۲
هـ. مرض ۱۵۴
نکاح مریض ۱۵۶
طلاق مریض ۱۵۷

و. مرگ ۱۵۹
۲. عوارض مکتسب ۱۶۲
الف. جهل ۱۶۲
جهل در دارالإسلام ۱۶۲
جهل در دارالحرب ۱۶۵
ب. خطا ۱۶۶
ج. شوخی و یاوه ۱۶۹
۱. اِخبارات ۱۷۰
۲. اعتقادات ۱۷۱
۳. اِنشاءات: ۱۷۱
د. سَفَه ۱۷۳
مسأله‌ی اول: پرداخت مال به شخصی که در حالت سفاهت به سن بلوغ رسیده است ۱۷۴
منظور از رشد ۱۷۶
قول راجح ۱۷۹
مسأله‌ی دوم: حجر بر سفیه ۱۷۹
دلایل جمهور ۱۸۰
دلایل ابوحنیفه ۱۸۲
قول راجح ۱۸۴

مسأله‌ی سوم: زمان محجور ساختن سفیه ۱۸۵
مسأله‌ی چهارم: حکم تصرفات سفیه محجور ۱۸۶
هـ. مستی ۱۸۷
مقدمه ۱۸۷
۱. مستی به طریق مباح ۱۸۸
۲. مستی به طریق حرام ۱۸۹
الف. حکم تصرفاتِ قولی مست ۱۸۹
ب. حکم افعال مست ۱۹۰
دلایل ۱۹۱
مناقشه‌ی ادلّه و بیان قول راجح ۱۹۵
و. اِکراه ۱۹۷
مقدمه ۱۹۷
تعریفِ اکراه ۱۹۷
شرایط تحقق اکراه ۱۹۸
انواع اکراه ۱۹۹
الف. اکراهِ مُلجیء ۱۹۹
ب. اکراه غیر ملجیء ۲۰۱
منافات اکراه با اهلیت ۲۰۱
اثر اکراه در تصرفات مکره ۲۰۲

۱. اقوال ۲۰٤
قول راجح ۲۰۸
۲. افعال ۲۰۹

بخش دوم: ادلّه‌ی احکام

مقدمه ۲۱۵
تقسیمات ادلّه ۲۱٦
تقسیم اول ۲۱٦
تقسیم دوم ۲۱۷
کتاب (قرآن) مرجع همه‌ی انواع ادلّه ۲۱۸
ترتیب ادلّه ۲۲۰
فصل اول: دلیل نخست، قرآن ۲۲۵
تعریف و حجیتِ قرآن ۲۲۵
ویژگی‌های قرآن ۲۲٦
جهت‌های اعجاز قرآن ۲۳۰
احکام قرآن ۲۳۱
چگونگی بیانِ احکام در قرآن ۲۳٤
روش قرآن در بیان احکام ۲۳۸
دلالتِ قرآن بر احکام ۲٤۰

فصل دوم: دلیل دوم، سنّت ۲۴۳

تعریف سنّت ۲۴۳

سنّت، منبع تشریع ۲۴۴

اول- قرآن ۲۴۵

دوم- اجماع ۲۴۶

سوم- دلیل عقلی ۲۴۷

یک مسأله ۲۴۷

انواع سنّت از حیث ماهیتِ آن ۲۴۸

۱. سنّت قولی ۲۴۸

۲. سنّت عملی ۲۴۹

۳. سنّت تقریری ۲۵۴

انواع سنّت از جهتِ رسیدنِ آن به ما ۲۵۵

اول- سنّت مُتَواتِر ۲۵۵

انواع سنّت متواتر ۲۵۷

دوم- سنّت مشهور ۲۵۹

سوم- سنّت آحاد ۲۶۰

سنت آحاد، واجبُ الاتباع و مصدری از مصادرِ تشریع ۲۶۱

شرایط عمل به سنّت آحاد ۲۶۳

الف- شرایط مالکیه برای قبول خبر آحاد ۲۶۴

ب- شرایط احناف برای قبول خبر آحاد ۲۶۷
قول راجح ۲۶۹
احکامی که سنّت آورده است ۲۷۲
دلالت سنّت بر احکام ۲۷۳
فصل سوم: دلیل سوم، اجماع ۲۷۵
تعریف اجماع ۲۷۵
حجیت اجماع ۲۷۹
انواع اجماع ۲۸۲
الف. اجماع صریح ۲۸۲
ب. اجماع سکوتی ۲۸۳
قول راجح ۲۸۶
اختلاف مجتهدین در یک مسأله بر دو قول ۲۸۷
قول راجح از میان این اقوال ۲۹۱
مستند اجماع ۲۹۲
امکان انعقاد اجماع و اختلاف در آن ۲۹۳
لزوم تفصیل دادن در این اختلاف ۲۹۵
اهمیت اجماع در زمان حاضر و امکان انعقاد آن ۲۹۹
فصل چهارم: دلیل چهارم، قیاس ۳۰۱

تعریف قیاس ۳۰۱
ارکان قیاس ۳۰۳
مثال‌هایی در مورد قیاس ۳۰٤
شرایط قیاس ۳۰۷
الف. شرایط حکم اصل ۳۰۷
ب. شرایط فرع ۳۱۲
ج. شرایط علت ۳۱٤
۱. علت، وصفی آشکار و ظاهر باشد ۳۲۲
۲. علت، وصفی منضبط باشد ۳۲۳
۳. علت، وصفی باشد مناسبِ حکم ۳۲۵
٤. علت، قابلیتِ تسری یافتن را داشته باشد ۳۲٦
۵. علت، از اوصافی باشد که شارع اعتبار آن‌ها را لغو نکرده است ۳۲۷
مناسبت بین حکم و علت ۳۲۹
۱. مناسب مؤثر ۳۲۹
۲. مناسب ملائِم (همساز) ۳۳۱
۳. مناسب مرسل ۳۳۵
٤. مناسب ملغی ۳۳٦
مسالک علت ۳۳٦

۱. نص ۳۳٦
۲. اجماع ۳٤۰
۳. سَبر و تقسیم ۳٤۱
٤. تنقیح مناط ۳٤٤
تخریج مناط و تحقیق مناط ۳٤٦
انواع قیاس ۳٤۸
۱. قیاس اولی ۳٤۸
۲. قیاس مساوی ۳٤۹
۳. قیاس أدنی ۳۵۰
حجیت قیاس ۳۵۰
ادله‌ی قائلان به قیاس ۳۵۱
ادله‌ی نافیان قیاس ۳۵۷
قول راجح ۳٦۰
فصل پنجم: دلیل پنجم، استحسان ۳٦۹
تعریف استحسان ۳٦۹
مثال‌هایی (برای استحسان) ۳۷۱
انواع استحسان ۳۷۳
۱. استحسان با نص (یعنی استحسانی که مستَند آن نص است) ۳۷٤

۲. استحسان با اجماع ۳۷٤
۳. استحسان مستندِ به عرف ۳۷۵
٤. استحسان با ضرورت ۳۷۵
۵. استحسان با مصلحت ۳۷٦
٦. استحسان با قیاس خفی ۳۷٦
حجیت استحسان ۳۷۷
فصل ششم: دلیل ششم، مصلحت مرسَلَه ۳۷۹
تعریف مصلحت مرسله ۳۷۹
مصالح معتبر ۳۷۹
مصالح ملغی ۳۸۰
مصالح مرسله ۳۸۱
حجیت مصالح مرسله ۳۸۲
ادله‌ی منکرین و نقد آن‌ها ۳۸۳
ادله‌ی قایلان به مصلحت مرسله ۳۸٦
قول راجح ۳۸۹
شرایط عمل به مصلحت مرسله ۳۹۰
برخی از اجتهادات مبتنی بر مصلحت ۳۹۱
فصل هفتم: دلیل هفتم، سدّ ذرایع ۳۹۵

تعریف سدّ ذرایع ۳۹۵
اختلاف علما در مورد عمل به سدّ ذرایع ۳۹۷
قول راجح ۳۹۹
سدّ ذرایع و مصالح مرسَله ۴۰۵
فصل هشتم: دلیل هشتم، عُرف ۴۰۷
تعریف عرف ۴۰۷
عرف عملی ۴۰۷
عرف قولی ۴۰۸
حجیت عرف ۴۱۰
شرایط اعتبار عرف برای بنایی احکام بر آن ۴۱۳
عرف مرجعی است برای اجرای احکام ۴۱۶
تغییر احکام با تغییر زمان ۴۱۸
فصل نُهم: دلیل نُهم، قول صحابی ۴۲۳
مقدمه ۴۲۳
محل اختلاف ۴۲۳
فصل دهم: دلیل دهم، شرعِ مَن قبلَنا (شریعت‌های پیشین) ۴۲۷
منظور از شرع من قبلنا ۴۲۷
انواع شرع من قبلنا ۴۲۷

فصل یازدهم: دلیل یازدهم، استصحاب ٤٣٥

تعریف استصحاب ٤٣٥

انواع استصحاب ٤٣٦

۱. استصحاب حکمِ اباحه‌ی اصلیِ اشیاء ٤٣٦

۲. استصحابِ برائت اصلی یا عدم اصلی ٤٣٧

۳. استصحابِ وصفِ ثابت‌کننده‌ی حکم شرعی تا پیداشدن دلیل بر خلاف آن ٤٣٧

حجیت استصحاب ٤٣٨

دو نکته در مورد استصحاب ٤٤٠

قواعد و مبادیِ مبتنی بر استصحاب ٤٤١

۱. در اشیاء، اصل بر اباحه است ٤٤١

۲. اصل برائت ذمّه است، یا اصل در ذمّه برائت است ٤٤١

۳. یقین با شک زایل نمی‌شود ٤٤٢

بخش سوم: راه‌ها و قواعد استنباط احکام

مقدمه ٤٤٥

فصل اول: قواعد اصولی لغوی ٤٤٩

مقدمه ٤٤٩

مبحث اول: وضع لفظ برای معنی ٤٥٠

مطلب اول: خاص ٤٥٠
تعریف و انواع خاص ٤٥٠
حکم خاص ٤٥٣
فرع اول: مطلق و مقیّد ٤٥٦
تعریف مطلق و مقیّد ٤٥٦
حکم مطلق ٤٥٧
حکمِ مقیّد ٤٥٩
حمل مطلق بر مقیّد ٤٦٠
فرع دوم: أمر ٤٦٥
مُوجب و مقتضای امر ٤٦٦
حکم امر وارده بعد از نهی ٤٧١
دلالت امر بر تکرار ٤٧٤
دلالت امر بر فوریت یا تراخی ٤٧٧
واجب‌بودنِ مقدمه‌ی واجب ٤٧٩
فرع سوم: نهی ٤٨٢
موجب و مقتضای الهی ٤٨٣
آیا نهی مقتضیِ فور و تکرار است؟ ٤٨٥
آیا نهی فسادِ منهیٌ عنه را اقتضا می‌کند؟ ٤٨٥
مطلب دوم: عام ٤٨٩

تعریفِ عام ٤٨٩
الفاظ عموم ٤٩٠
١. لفظ «کل» و «جمیع» ٤٩٠
٢. جمع معرَّف به «ال» استغراق یا معرف به اضافه ٤٩١
٣. مفردِ معرَّف به «الِ» استغراق ٤٩٢
٤. مفردِ معرَّف به اضافه ٤٩٣
٥. اسمای موصول ٤٩٤
٦. اسمای استفهام ٤٩٤
٧. اسمای شرط چون «من» و «ما» و «أین» ٤٩٥
٨. نکره‌ی وارده در سیاق نفی یا نهی ٤٩٥
دخولِ زنان در خطاب متعلّق به مردان ٤٩٦
حداقل جمع ٤٩٨
تخصیص عام ٤٩٩
دلیل تخصیص ٥٠٠
مخصص منفصل، یعنی مستقل ٥٠٠
١. کلام مستقلِ متصل به عام ٥٠٠
٢. کلام مستقل منفصل ٥٠١
٣. عقل ٥٠٤
٤. عرف ٥٠٥

مخصص متصل، یعنی غیر مستقل ۵۰۷
۱. استثناء ۵۰۷
۲. صفت ۵۱۰
۳. شرط ۵۱۱
٤. غایت ۵۱۲
دلالت عام ۵۱٤
ثمره‌ی اختلاف در دلالت عام ۵۱٦
۱. در تخصیصِ عام قرآن با خاصِ خبر واحد ۵۱٦
۲. در هنگام اختلافِ حکمِ عام با حکمِ خاص ۵۱۹
انواع عام ۵۲۱
عمومِ لفظ معتبر است نه خصوصِ سبب ۵۲۳
مطلب سوم: مشترک ۵۲٦
تعریف مشترک ۵۲٦
سبب‌های وجودِ لفظِ مشترک در زبان ۵۲۷
حکم مشترک ۵۲۸
مثال‌هایی در این باب ۵۲۹
عموم مشترک ۵۳۱
مبحث دوم: لفظ به اعتبار استعمالش در معنی ۵۳٤
اول- حقیقت ۵۳٤

حکم حقیقت ۵۳۵
دوم- مجاز ۵۳۷
انواع علاقه ۵۳۷
انواع قرینه ۵۴۰
حکم مجاز ۵۴۱
جمع بین حقیقت و مجاز ۵۴۳
سوم- صریح و کنایه ۵۴۴
صریح ۵۴۴
حکم صریح ۵۴۴
کنایه ۵۴۵
حکم کنایه ۵۴۶
مبحث سوم: دلالت لفظ بر معنی ۵۴۶
مطلب اول: واضح الدلالة ۵۴۷
اول- ظاهر ۵۴۷
حکم ظاهر ۵۴۹
دوم- نص ۵۵۰
حکم نص ۵۵۱
فرق بین ظاهر و نص ۵۵۱
تأویل ۵۵۱

سوم- مفسر ۵۵۶
حکم مفسر ۵۵۷
فرق بین تفسیر و تأویل ۵۵۸
چهارم- محکم ۵۵۸
حکم محکم ۵۶۰
مراتب واضح الدلالة ۵۶۰
مطلب دوم: غیر واضح الدلالة ۵۶۰
اول- خفی ۵۶۱
حکم خفی ۵۶۵
دوم- مشکل ۵۶۵
حکم مشکل ۵۶۷
سوم- مجمل ۵۶۷
حکم مجمل ۵۶۹
چهارم- متشابه ۵۷۰
مبحث چهارم: کیفیتِ دلالت لفظ بر معنی ۵۷۲
مقدمه ۵۷۲
اول- عبارة النص ۵۷۲
دوم- اشارة النص ۵۷۴
مثال‌هایی شرعی در مورد اشارة النص ۵۷۵

سوم- دلالة النص ۵۸۰
چند مثال از نصوص شرعی در این باره ۵۸۱
چهارم- اقتضاء النص ۵۸۳
مثال‌ها در این باره ۵۸۳
خلاصه‌ی مباحثِ مربوط به انواع دلالت‌ها ۵۸۵
پنجم- مفهومِ مخالَفَه ۵۸۶
انواع مفهوم مخالف ۵۸۷
الف. مفهوم صفت ۵۸۷
چند مثال در مورد مفهوم صفت ۵۸۸
ب. مفهوم شرط ۵۹۰
مثال‌ها در مورد مفهوم شرط ۵۹۰
ج. مفهوم غایت ۵۹۱
چند مثال در مورد مفهوم غایت ۵۹۱
د. مفهوم عدد ۵۹۳
چند مثال در مورد مفهوم عدد ۵۹۳
هـ. مفهوم لقب ۵۹۴
چند مثال در مورد مفهوم لقب ۵۹۴
شرایط عمل به مفهوم مخالف ۵۹۵
حجیت مفهوم مخالف ۵۹۷

استدلال احناف ۵۹۹
استدلال جمهور ۶۰۱
ثمره‌ی نزاع در این مسأله ۶۰۲
فصل دوم: مقاصد شریعت اسلامی ۶۰۳
ضروریات ۶۰۴
حاجیات ۶۰۷
تحسینیات ۶۰۸
مکملات مصالح ۶۰۹
مراتب مصالح از حیث اهمیت ۶۱۱
مبادی و قواعدِ مترتب بر این مقاصد ۶۱۲
فصل سوم: تعارض ادلّه و ترجیح و نسخ ۶۱۷
مقدمه ۶۱۷
مبحث اول: نسخ ۶۱۸
حکمت نسخ ۶۲۰
نسخ و تخصیص ۶۲۱
انواع نسخ ۶۲۱
وقت نسخ و احکامی که نسخ آن‌ها جایز است ۶۲۳
چیزهایی که نسخ احکام با آن‌ها جایز است ۶۲۴

مبحث دوم: تعارض و ترجیح ٦٢٦
١. نص بر ظاهر ترجیح داده می‌شود ٦٢٨
٢. مفسر بر نص ترجیح داده می‌شود ٦٢٩
٣. محکم بر ظاهر و نص و مفسر ترجیح داده می‌شود ٦٣٠
٤. حکم ثابت‌شده با عبارة النص بر حکم ثابت‌شده با اشارة النص ترجیح داده می‌شود ٦٣٠
٥. حکم ثابت‌شده با اشارة النص بر حکم ثابت‌شده با دلالة النص ترجیح داده می‌شود ٦٣١
٦. در صورت تعارض دلالت منطوق با دلالت مفهوم، دلالت منطوق ترجیح داده می‌شود ٦٣٢
جمع و توفیق ٦٣٣
ترجیح بر اساسِ قدرت دلیل ٦٣٦
عدول از دلایل معارض ٦٣٧

بخش چهارم: اجتهاد و تقلید

فصل اول: اجتهاد ٦٤١
مجتهد ٦٤٢
شرایط اجتهاد ٦٤٣
١. دانستن زبان عربی ٦٤٣

۲. شناخت کتاب (قرآن) ٦٤٤
۳. شناخت سنت ٦٤٥
٤. شناخت اصول فقه ٦٤٧
٥. شناخت مواضع اجماع ٦٤٧
٦. مقاصد شریعت ٦٤٧
۷. استعداد فطری برای اجتهاد ٦٤٨
اجتهاد در چه چیزهایی جایز است و در چه نیست؟ ٦٤٩
عدم تقیدِ اجتهاد به زمان و مکان ٦٥٠
حکم اجتهاد ٦٥٢
تغییر و نقض اجتهاد ٦٥٢
تجزیه‌نمودن یا تخصصی‌کردنِ اجتهاد ٦٥٤

فصل دوم: تقلید ٦٥٥

حکم تقلید ٦٥٥
تقلید از مذاهب ٦٥٩

فصل سوم: خلاف در شریعت اسلامی ٦٦٣

مقدمه ٦٦٣
مفهوم اختلاف و خلاف ٦٦٤
آنچه که از نهی از اختلاف به دست می‌آید ٦٦٦

اول- وقوع اختلاف ٦٦٩
طبیعت بشری ٦٦٩
اختلاف، گریزناپذیر است ٦٧١
اختلاف در میان مسلمانان ٦٧٤
دوم- انواع اختلافات و اختلاف‌کنندگان ٦٧٦
انواع اختلاف ٦٧٦
اختلاف مذموم ٦٧٧
اختلاف ممدوح و ستوده ٦٨٣
اختلافِ روا و مقبول ٦٨٦
شرایط اختلاف مقبول ٦٨٨
عدم تمایل و حرص‌ورزیدن به اختلاف مقبول ٦٩٠
صواب و خطا در اقوال مجتهدان ٦٩٣
سوم- اسباب اختلاف ٦٩٨
اسبابِ اختلاف مذموم ٦٩٨
۱. بغی ٦٩٨
۲. هوی ٧٠٣
۳. جهل ٧٠٥
اسباب اختلاف مقبول ٧٠٦

پیشگفتار چاپ ششم

سپاس و ستایش خداوندی را که پروردگار جهانیان است و درود بر سرور ما محمد و بر همه‌ی آل و اصحاب ایشان. اما بعد:

به درستی که فقهای شریعت اسلام برای ما علمی بسیار با ارزش و پر فایده وضع کرده‌اند که نزد همه‌ی اهل زمین چه در گذشته و چه در حال، نظیر ندارد و آن علم اصول فقه است. هدف از وضع و بنای این علم و تقریر و توضیح جوانب و معانی و شاکله‌ی آن، خدمت به اسلام از طریق فهم کتاب خدا و سنّت رسول او و استنباط احکام از نصوص آن دو و مصادر معتبر دیگر در پرتو قواعد و مفاهیم این علم، یعنی علم اصول فقه است.

من چند سال پیش مباحثی را در مورد این علم بزرگ برای دانشجویان سال چهارم در دانشکده‌ی حقوق دانشگاه بغداد نوشتم و آن را در کتابی و با نام «الوجيز في أصول الفقه» گرد آوردم. در چاپ‌های سابق این کتاب، آنچه را مفید می‌دانستم، از قبیل افزایش یا کاهش‌دادن و یا متعادل‌کردن موضوعات و آوردن مثال، در آن اعمال کردم و به تنقیح و پیرایش کتاب پرداختم و این طبیعت انسان است که امروز هر چیز را می‌نویسد، حتماً فردا در آن نقصی می‌یابد و این از بزرگ‌ترین نشانه‌های نقص و قصور آدمی و بزرگ‌ترین دلیل بر این که کمال مطلق فقط از آنِ خداست؛ اما اکثر مردم (از این نکته غافل هستند و آن را) نمی‌دانند.

از جمله مواردی که مفید دیدم که به کتاب اضافه نمایم، بعضی مثال‌ها از قوانین وضعی برای قواعد اصولی متعلّق به تفسیر نصوص است، زیرا این قواعد اصولی موازینی برای فهم عبارت عربی و صحت تفسیر آن‌ها و فهم مراد آن‌هاست و مادام که قانون با زبان عربی نگاشته شده باشد، چنان که بعداً ذکر خواهد شد، ضرورتاً تفسیر آن تابع این قواعد است.

در پایان، امیدوارم که این کار کوچک و ساده، فهم مباحث مورد نیاز این علم را برای دانشجویان عزیز آسان سازد. از خداوند می‌خواهم که من و آنان را در خدمت به شریعت خود و اعتلای کلام خود موفق دارد، چه او دعا می‌شنود و اجابت می‌کند.

بغداد ۹ شوال، سال ۱۳۹٦ هـ/ ۲۲ اکتبر سال ۱۹۷٦ م

مقدمه

۱- استنباط احکام شرعی از منابع معتبر شرعی آن احکام امری دل‌بخواه و اتفاقی نیست، بلکه (برای این کار)، وجود راه‌های معینی که مجتهد آن را بپیماید و قواعدی که از آن‌ها راهنمایی بجوید و ضوابطی که به مقتضای آن‌ها عمل کند، لازم است تا بدین ترتیب، اجتهاد وی قبول و رسیدن وی به احکام صحیح، ممکن و میسر شود.

۲- علمی که به بحث منابع احکام، حجیت و مراتب آن‌ها در استدلال به آن‌ها، شرایط این استدلال، ترسیمِ روش‌های استنباط و استخراج قواعد یاریگر در آن عنایت دارد و مجتهد در هنگام شناخت احکام از ادلّه‌ی تفصیلی احکام ملتزم به آن‌ها می‌شود، علم اصول فقه است و به همین دلیل است که چنان که علامه ابن خلدون می‌گوید: «این علم از بزرگ‌ترین، با ارزش‌ترین و پر فایده‌ترین علوم شرعی است»[1].

۳- حقیقت اصول فقه چیزی فراتر از آنچه ذکر شد نیست، لکن اصولیون به اعتبار این که عنوان «اصول فقه» اسم و لقب برای علمی مخصوص از علوم شریعت است، برای آن تعریفی اصطلاحی ذکر می‌کنند و برای بیان این تعریف، ابتدا به معنای آن به اعتبار این که ترکیب اضافی متشکل از دو

۱- مقدمه‌ی ابن خلدون، ص: ٤٥٢.

کلمه‌ی اصول (مضاف) و کلمه‌ی فقه (مضاف الیه) است می‌پردازند.

و در حقیقت هم، این روش برای دانشجویان مبتدی مفید است، از این جهت که با اصطلاحات اهل این فن آشنا می‌شوند و چون به کتب آنان مراجعه نمایند، از آن‌ها دل‌زده نمی‌شوند و به همین دلیل ما هم ترجیح دادیم که بر همین روش آن‌ها سیر کنیم؛ پس در ابتدا به تعریف اصول فقه به اعتبار ترکیب اضافی‌بودن و سپس به تعریف آن به اعتبار لقب‌بودن برای یک علم خاص که ما در پی بررسی آن هستیم، می‌پردازیم.

٤- تعریف اصول فقه به اعتبار ترکیب اضافی‌بودن آن:

برای تعریف آن، بنابراین اعتبار لازم است که ابتدا اجزای آن یعنی «اصول» و «فقه» را تعریف کنیم.

«أصول»، جمع «أصل» است و «أصل» در لغت چیزی است که چیز دیگری بر آن بنا می‌شود، خواه این بنا کردن حسی و خواه عقلی باشد. در عرف علما و استعمالات آنان، از این کلمه چند معنا اراده می‌شود که از جمله‌ی آن، موارد زیر است:[1]

الف. دلیل: مثلاً گفته می‌شود: «أصل هذه المسألة الأجماع»، یعنی دلیل این مسأله اجماع است و به همین معنا گفته شده است: «أصول الفقه» یعنی: دلایل فقه، زیرا فقه به صورت عقلی مبتنی بر ادلّه است.

١- نک: نهایة السول شرح منهاج الأصول، إسنوی، ص ٧؛ لطائف الإشارات، شیخ عبدالحمید بن محمد علی قدس، شرح تسهیل الطرقات لنظم الورقات، ص ٨.

ب. راجح: مانند این قول علما که می‌گویند: «الأصل في الكلام الحقيقة»: در کلام اصل حقیقت است، یعنی راجح در کلام حمل آن بر حقیقت است، نه بر مجاز و نیز همین است آنچه که علما می‌گویند: «الكتاب أصل بالنسبة إلى القياس»، یعنی: حکم قرآن بر حکم قیاس رجحان دارد.

ج. قاعده: مثلاً گفته می‌شود: «إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل»: «مباح کردن خوردن مردار برای شخصی که در حالت ضرورت قرار گرفته است، بر خلاف اصل است»، یعنی برخلاف قاعده‌ی عام (تحریم مردار) است و نیز این که علما می‌گویند: «الأصل أن الفاعلَ مرفوع»، یعنی قاعده‌ی عام و مستمر این است که فاعل در جمله حرکت رفع می‌گیرد، یا این که مرفوع بودن فاعل از قواعد علم نحو است.

د. مستصحَب: مثلاً گفته می‌شود: «الأصل براءة الذمة»: «اصل برائت ذمّه است» یعنی حکم خالی‌بودن ذمّه از مشغول‌بودن با یک چیز (دَین یا حق) که در زمان گذشته جاری بوده است، در زمان حال نیز جاری است تا این که خلاف آن ثابت شود.

«فقه» در لغت به معنای علم به یک چیز و فهم آن است، اما استعمال آن در قرآن کریم، ما را به این نکته راهنمایی می‌کند که مراد از آن مطلق علم نیست، بلکه دقت در علم، ظرافت و حسن ادراک و شناخت هدف گوینده است؛ از جمله خدای متعال می‌فرماید: ﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ ﴾ [هود: ۹۱]. «گفتند: ای شعیب! ما بسیاری از چیزهایی را که می‌گویی،

نمی‌فهمیم». نیز می‌فرماید: ﴿ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾ [النساء: ٧٨]، «این مردمان را چه شده است که هیچ سخنی را نمی‌فهمند»؟

اما فقه در اصطلاح علما، عبارت است از: «علم به احکام شرعیِ عَملیِ به دست آمده از ادلّه‌ی تفصیلی آن»[1] یا این که فقه، نفس این احکام است.

«أحکام» جمع حکم است و حکم به معنای اثبات امری دیگری است، خواه از جهت ایجاب و اثبات باشد و خواه از جهت سلب و نفی؛ مانند این که می‌گوییم: خورشید طلوع کرده است، یا خورشید طلوع نکرده است و آب گرم است، یا آب گرم نیست.

اما منظور از احکام در این جا، حکم وجوب یا ندب یا حرمت یا کراهت یا اباحه یا صحت یا فساد و یا بطلان است که برای افعال مکلّفان ثابت می‌شود[2].

برای صحت اطلاق کلمه‌ی فقه، دانستنِ همه‌ی احکام شرعی شرط نیست و علم به قسمتی از آن هم فقه نامیده می‌شود، چنان که خود این قسمت هم فقه نامیده می‌شود و دانندهٔ همین قسمت از شرع نیز مادام که دارای ملکه‌ی استنباط باشد، فقیه نامیده می‌شود.

در این تعریف، احکام به شرعی‌بودن مقیّد شده است تا بر این دلالت کند که منسوب به شرع است، یعنی به صورت مستقیم یا با واسطه مأخوذ از

١- لطائف الإشارات، ص ٨.

٢- لطائف الإشارات، ص ٨؛ مباحث الحکم، استاد ما محمد سلامِ مدکور، ص ٥.

شرع است؛ پس احکام عقلی- مانند علم به این که کل بزرگ‌تر از جزء است؛ یک نصفِ دو است؛ جهان حادث است- و احکام حسی- یعنی احکام ثابت شده از طریق حس، مانند علم به این که آتش سوزنده است- و احکام تجربی- ثابت شده از طریق تجربه، مانند علم به این که سم کشنده است- و احکام وضعی و قرارداد- یعنی احکامی که از طریق وضع واضعان ثابت شده‌اند، مانند این که کَان وأخوت آن مبتدا را مرفوع و خبر را منصوب می‌کنند- در این تعریف داخل نمی‌شوند.

شرطِ این احکام شرعی، آن است که عملی باشند، یعنی متعلّق به فعل و کارِ مکلّفان، از قبیل نماز، خرید، فروش و جنایاتِ آنان و به عبارت دیگر، از جمله‌ی عبادات و معاملاتِ کارهای آنان باشند. بنابراین، نه احکام اعتقادی، از قبیل ایمان به خدا و روز قیامت و نه احکام اخلاقی، مانند وجوبِ صدق و حرمتِ کذب، هیچکدام داخل در این دسته از احکام نیستند و در علم فقه مورد بررسی قرار نمی‌گیرند، بلکه اگر احکام اعتقادی باشند، جایگاه بحث آن‌ها علم توحید یا کلام است و اگر احکام اخلاقی باشند، در علم اخلاق یا تصوف مورد بحث قرار می‌گیرند.

همچنین شرط این احکام شرعیِ عملی، آن است که مکتسَب باشند، یعنی به طریق نظر و استدلال از ادلّه‌ی تفصیلی کسب شده و به دست آمده باشند.

آنچه که بر این شرط مترتب می‌شود، این است که علم خدا و پیامبرﷺ و

علم مقلدین به این احکام، هیچکدام در اصطلاح، فقه نامیده نمی‌شوند و خدا و پیامبر و مقلدان هم فقیه نامیده نمی‌شوند، چه علم الهی لازمه‌ی ذات اوست و او به حکم و دلیل علم دارد و علم پیامبر ﷺ از وحی- و نه ادلّه- به دست آمده است و علم مقلد هم برگرفته از تقلید است، نه نظر و اجتهاد[1].

منظور از ادلّه‌ی تفصیلی، ادلّه‌ی جزئی هستند که هرکدام از آن‌ها به مسأله‌ای خاص تعلّق دارد و بیانگر حکمی معین برای آن مسأله‌ی خاص است، مانند:

الف. قول الهی: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادران‌تان بر شما حرام شده است». این آیه دلیلی تفصیلی است، یعنی دلیلی جزئی است که متعلّق به یک مسأله‌ی خاص یعنی نکاح مادران است و بر حکمی معین که حرمت ازدواج با مادران است تعلّق دارد.

۱- البته باید توجّه داشت که مقلد اگر قسمت زیادی از احکام شرعی و ادلّه‌ی آن‌ها را نیز بداند، باز هم فقیه نامیده نمی‌شود، زیرا در اصطلاح علمای اصول، فقیه کسی است که دارای ملکه‌ی استنباط احکام و به دست آوردنِ آن از ادلّه است، خواه عملاً دست به اجتهاد بزند و احکام را استنباط نماید، یا این که دست به اجتهاد استنباط نزند. پس در این صورت، فقیه کسی است که فقه جزو خصایل و نهاد و طبیعت وی شده است و فقیه به معنای مجتهد است. لکن در این معنا تغییری پدید آمده و کلمه‌ی فقه بر مسایل فقه اطلاق می‌شود، خواه شخص آن‌ها را از طریق نظر و استدلال کسب کرده باشد، یا این که آن را از اقوال مجتهدان و یا به طریق تقلید و حفظ فهمیده باشد. نیز کسی که با این روش‌ها بر این مسایل آگاهی یافته باشد، هم فقیه نامیده می‌شود و این معنای جدید، نزد فقها رواج یافته است، نه علمای اصول. مذکرات فی تاریخ الفقه، استاد فرج سنهوری، ص ٤.

ب. قول الهی: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ۳۲]، «به زنا نزدیک نشوید که گناهی بسیار زشت و بد راه و شیوه‌ای است». این دلیلی جزئی و مختص به یک مسأله‌ی معین، یعنی زناست و بر حکمی مخصوص به آن که حرمت زناست، دلالت دارد.

ج. قول الهی: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ ﴾ [الأنفال: ٦٠]، «برای مبارزه با آنان تا آن جا که می‌توانید نیرو و از جمله اسبان ورزیده آماده سازید».

این دلیل جزئی و متعلّق به یک مسأله‌ی معین، یعنی آماده‌ساختن نیرو از طرف جماعت مسلمانان است و بر حکم معین و خاص آن، یعنی وجوب آماده‌ساختن نیرو از طرف مسلمانان برای ترساندن دشمنان دلالت دارد.

د. حدیث: «اَلْعَمْدُ قَوَدَ»: «مجازات قتل عمد، قصاص است». این حدیث دلیلی جزئی و متعلّق به یک مسأله‌ی خاص، یعنی قتل عمد است و بر حکم قتل عمد که وجوب قصاص است، دلالت دارد.

هـ. اجماع بر این که میراث جَدَّه یک ششم ماترک است، دلیلی جزئی و مختص یک مسأله‌ی معین، یعنی میراث جده است و بر حکم آن که وجوب اعطای یک ششم از ماترک به جده است، دلالت دارد.

پس، ادلّه‌ی تفصیلی دلایلی هستند که ما را به حکم هر مسأله راهنمایی می‌کنند و بنابراین، موضوع بحثِ فقیه، ادلّه‌ی تفصیلی هستند تا فقیه، با کمک‌گرفتن از قواعد استنباط و شیوه‌های استدلال که در علم اصولِ فقه

مقرر شده است، احکامی را که این ادلّه آورده‌اند بشناسد. اما عالم اصولی در این ادلّه به بحث نمی‌پردازد، بلکه موضوع بحث وی، ادلّه‌ی اجمالی- یعنی ادلّه‌ی کلی- است تا احکام کلّی را که در آن‌ها وجود دارد، بشناسد و قواعدی را وضع کند که فقیه آن‌ها را بر ادلّه‌ی جزئی اعمال می‌کند تا بدین وسیله به حکم شرعی دست یابد.

۵- تعریف اصطلاحی اصول فقه: تعریف اصول فقه به این اعتبار که لقبِ یک علم خاص است، چنین است: **علم به قواعد و ادلّه‌ای اجمالی است که در استنباط فقه از آن‌ها استفاده می‌شود**[۱]. اصول فقه، همچنان بر این قواعد و ادلّه‌ی اجمالی هم اطلاق می‌شود.

قواعد، قضایایی کلّی هستند که حکم آن‌ها بر جزئیاتی که در زیر آن‌ها مندرج هستند، منطبق می‌شود و ما با آن‌ها حکم این جزئیات را می‌شناسیم[۲]، مانند قواعد زیر:

قاعده‌ی: «الأمر يفيدُ الوجوبَ إلا إذا صرفَتْه قرينةٌ عن ذالك»: «امر، بیانگر وجوب مأموربه است مگر این که قرینه‌ای آن را از این افاده (به حکم دیگری)

۱- فتح الغفّار، بشرح المنار، ابن نجیم، ص ۷؛ تسهیل الوصول إلی علم الأصول، محلاوی، ص ۷؛ إرشاد الفحول، ص ۳.

۲- گاهی هم این قواعد را، «ادلّه‌ی کلّی» و احکامی را که مشتمل بر آن‌ها هستند، «احکام کلّی» می‌نامند. پس امر، دلیلی کلّی است و حکمی که بر آن دلالت می‌کند، یعنی ایجاب، حکمی کلّی است و نصوص آمِره، ادلّه‌ای جزئی و احکام آن‌ها، احکامی جزئی هستند.

منصرف سازد»؛ حکم این قاعده بر تمام نصوص جزئی‌ای که ذیل آن مندرج هستند، اعمال می‌شود؛ نصوص جزئی‌ای مانند قول الهی: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ۱]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به پیمان‌ها و قراردادها وفا کنید». و قول الهی: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [النور: ٥٦]، «نماز را به پا دارید و زکات را بپردازید و از پیامبر اطاعت کنید، امید آن هست که به شما رحم شود». پس تمام صیغه‌های امر خالی از قرینه در ذیل این قاعده مندرج می‌شوند و با این وسیله، وجوب آنچه که صیغه‌ی امر به آن تعلّق یافته است، شناخته می‌شود، از قبیل وجوب وفای به قراردادها، وجوب انجام نماز، وجوب پرداخت زکات و وجوب اطاعت از رسول خدا ﷺ.

نیز، مانند قاعده‌ی: «النهي يفيد التحريم إلّا إذا وجدت قرينةٌ تَصرِفه عن التحريم»: «نهی، بیانگر تحریمِ منهی عَنه است، مگر این که قرینه‌ای یافت شود که نهی را از این حکم به حکم دیگری منصرف سازد» که این قاعده بر نصوصِ نهی‌کننده‌ی خالی از قرینه اِعمال می‌شود و با این اِعمال، حرام‌بودن آنچه که صیغه‌های نهی به آن‌ها تعلّق یافته است، شناخته می‌شود، مانند قول الهی: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ﴾ [الإسراء: ۳۲]. و قول الهی: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [النساء: ۲۹]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال همدیگر را به ناحق نخورید». پس حکم زنا و حکم خوردنِ اموالِ مردم به طریق حرام و باطل، حرمت است.

با این قواعد، مجتهد اقدام به استنباط فقه، یعنی استخراج احکام شرعیِ عملی از ادلّه‌ی تفصیلی آن‌ها می‌کند. پس مثلاً اگر مجتهد بخواهد، حکم نماز را بشناسد، قول الهی «أقیموا الصلاة» را می‌خواند و می‌گوید: «أقیموا» صیغه‌ی امر مجرد است و قاعده‌ی «الأمر للوجوب إلّا لقرینة صارفة» (امر برای وجوب است مگر اینکه قرینه‌ی صارفه‌ای وجود داشته باشد) بر آن منطبق است و از این مقدمات چنین استنتاج می‌کند که انجام نماز واجب است.

اما ادلّه اجمالی؛ آن‌ها منابع احکام شرعی از قبیل قرآن، سنت، اجماع و قیاس هستند و دانستنِ این ادلّه، از حیث علم به حجیت آن‌ها، علم به جایگاه‌شان در استدلال به آن‌ها، وجوه دلالت نص بر حسب اختلاف احوال این دلالت، معنای اجماع و شرایط آن، انواع قیاس و علّت آن، راه‌های شناخت این علّت و سایر مباحث مربوط به قیاس و به سایر ادلّه‌ی اجمالی است.

پس عالم اصولی از ادلّه‌ی اجمالی بحث می‌کند، از حیث دلالت آن‌ها بر احکام شرعی (مستخرج) از ادلّه‌ی جزئی آن‌ها؛ اما بحث فقیه از ادلّه‌ی جزئی است تا احکام جزئی را با کمک‌گرفتن از قواعد اصولی و احاطه به ادلّه‌ی اجمالی و مباحث آن استنباط نماید.

٦- هدف از تحقیق در اصول فقه و میزان نیاز به آن: از مطالب سابق روشن می‌شود که هدف از وضع اصول فقه، دستیابی به احکام شرعی عملی با

وضع قواعد و شیوه‌های رساننده به آن است به نحوی که با استفاده از آن‌ها مجتهد از خطا و لغزش مصون و سالم بماند.

پس فقه و اصول در این مشترکند که هدف‌شان رسیدن به احکام شرعی است، با این تفاوت که اصول فقه، شیوه‌های دستیابی و راه‌های استنباط را تبیین می‌کند و فقه بر طبق راه‌هایی که علم اصول ترسیم کرده است و با اجرا و اعمال قواعدی که علم اصول تقریر کرده است، عملاً دست به استنباط احکام می‌زند.

نمی‌توان گفت چون علما قایل به انسداد باب اجتهاد شده‌اند، دیگر نیازی به این علم وجود ندارد، زیرا ما معتقدیم که اجتهاد تا به قیامت باقی است، لکن باید شرایط آن مراعات شود و کسانی که فتوای انسداد باب اجتهاد را دادند هم، آن را از روی اجتهاد و وقتی اظهار داشتند که دیدند افراد نادان در دین الهی دارای جرأت و جسارت شده‌اند و از روی امیال خود دست به تشریع احکام می‌زنند و کسانی ادعای اجتهاد می‌کنند که فقط اسم آن را می‌شناسند.

کسی هم که به مرتبه‌ی اجتهاد نرسیده باشد، به شناخت این علم و آگاهی بر قواعد آن نیاز دارد تا مآخذ اقوال ائمه و اساس مذاهب آنان را بشناسد و احیاناً بتواند دست به مقارنه و ترجیح بین اقوال آنان و تخریج احکام بر اساس روش‌هایی بزند که ائمه در تقریر و استنباط احکام از آن‌ها تبعیت کرده‌اند.

نیز، همانطور که کسانی که به علوم شرعی اهتمام دارند، از این علم بی‌نیاز نیستند، کسانی چون وکلا، قضّات و مدرّسان هم که به قوانین وضعی اهتمام دارند، از این علم بی‌نیاز نیستند و احاطه به قواعد و اصول مقرر در علم اصول، از قبیل قیاس و اصول آن، قواعد اصولیِ تفسیر نصوص، طرق دلالت الفاظ و عبارات بر معانی آن‌ها، وجوه این دلالت، قواعد ترجیح بین ادلّه و غیره، همه برای کسانی که با قوانین وضعی سروکار دارند و خواهان دستیابی به تفسیر آن‌ها و شناخت احکام موجود در آن‌ها هستند، لازم و گریزناپذیر است و به همین دلیل هم، دانشکده‌های شریعت و حقوق در کشورهای عراق و شام و مصر و غیره در گذشته و حال اقدام به تدریس این علم برای دانشجویان خود کرده‌اند.

۷- پیدایش علم اصول فقه: اصول فقه با پیدایش فقه ایجاد شده است، چه مادام که فقهی وجود دارد، قطعاً وجود اصول و ضوابط و قواعدی هم برای آن لازم است و همین امور نیز پایه‌ها و حقیقت علم اصول هستند، لکن گرچه ایجاد فقه و اصول، مقارن هم بوده است، اما تدوین فقه بر تدوین اصول فقه پیشی گرفته است، به این معنا که قبل از تدوین و پایه‌ریزی قواعد اصول فقه و پیرایش مسایل آن و جداسازی آن از سایر علوم، فقه تدوین شد و مسایل آن تهذیب و پرداخته گشت و قواعد آن ترسیم شد و ابواب آن نظم یافت، اما این به آن معنا نیست که اصول فقه فقط در هنگام تدوین آن بود که ایجاد شد و نشأت یافت و قبلاً وجود نداشت، یا این که

فقها در استنباط احکام بر اساس قواعدی معین و روش‌هایی ثابت عمل نمی‌کرده‌اند؛ نه بلکه واقعیت آن است که قواعد و روش‌های این علم در نفوس مجتهدان وجود داشته و آنان در روشنایی آن عمل می‌کرده‌اند، گرچه به این امر تصریح نکرده‌اند؛ به عنوان مثال، وقتی که عبدالله بن مسعود صحابی فقیه، می‌گفت: عده‌ی زن حامله‌ای که شوهرش وفات یافته است، با وضع حمل وی منقضی می‌شود، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، «عده‌ی زنان باردار وضع حمل است». چنین استدلال می‌کرد که سوره‌ی طلاق که این آیه در آن است، بعد از سوره‌ی بقره نازل شده است که این آیه در آن قرار دارد که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، «کسانی از شما که می‌میرند و همسرانی از پسِ خود برجای می‌گذارند، همسران‌شان باید چهار ماه و ده شبانه روز انتظار بکشند». وی گرچه تصریحی نکرده است، اما در واقع با این استدلال خود به این قاعده اصولی اشاره دارد که می‌گوید: «نصّ لاحق، نصّ سابق را نسخ می‌کند»[1]. همانگونه که عادت بر این است که هر چیزی ابتدا ایجاد می‌شود و سپس تدوین می‌یابد؛ پس تدوین کاشفِ وجود چیزی است و ایجاد کننده‌ی آن نیست. این رویه در علم نحو و منطق هم وجود دارد، چه

۱- شرح التوضیح للتنقیح، ۱/ ۳۹.

همواره اعراب در کلام خود فاعل را مرفوع و مفعول را منصوب ساخته‌اند و قبل از تدوین علم نحو، براساس همین قاعده و سایر قواعد علم نحو عمل کرده‌اند و نیز، قبل از تدوین علم منطق و وضع قواعد آن، عقلا در مناقشه‌ی خود با همدیگر به امور بدیهی استدلال می‌کردند.

پس اصول فقه از زمان پیدایشِ فقه، همراه و ملازمِ فقه بوده است و بلکه قبل از نشأت و پیدایش فقه هم وجود داشته است، زیرا اصول فقه قوانین استنباط و موازین آراء است، اما نیاز به تدوین آن در ابتدا آشکار نبود، زیرا در زمان پیامبرﷺ نیازی به بحث از قواعد این علم وجود نداشت- چه برسد به این که نیازی به تدوین آن وجود داشته باشد- چرا که رسول خداﷺ مرجع فتوا و بیان احکام بودند و دیگر در عصر ایشان هیچ انگیزه و سببی برای اجتهاد و فقه وجود نداشت و چون اجتهاد وجود نداشت، روش‌هایی هم برای استنباط وجود نداشت و به قواعد آن نیازی نبود.

۸- بعد از وفات پیامبرﷺ وقایع و حوادثی روی داد که گزیری از رویارویی با آن‌ها با اجتهاد و استنباط احکام‌شان از قرآن و سنّت وجود نداشت؛ اما فقهای صحابه خود را نیازمند به بحث درباره‌ی قواعد اجتهاد و روش‌های استدلال و استنباط ندیدند، زیرا به زبان عربی و اسلوب‌های آن و وجوه دلالت الفاظ و عباراتِ آن بر معانی، شناخت و بر اسرار تشریع و فلسفه‌ی آن احاطه داشتند و اسباب نزول قرآن و ورود سنّت را می‌دانستند.

روش آنان در استنباط چنین بود که: اگر واقعه‌ای روی می‌داد، در قرآن به

دنبال حکم آن می‌گشتند و اگر حکم آن را در آن جا نمی‌یافتند، به سنّت رجوع می‌کردند و اگر حکم آن را در سنّت هم نمی‌یافتند، بر اساس آنچه که از مقاصد شرع شناخته بودند و براساس آنچه که نصوص شرع به آن اشاره یا ایماء داشت، دست به اجتهاد می‌زدند و تنگنا و سختی‌ای هم در اجتهاد مشاهده نمی‌کردند و بنابراین، نیازی به تدوین قواعد اجتهاد وجود نداشت و البته ذوق فقهی‌ای که در اثر مصاحبت و ملازمتِ طولانی خود با رسول خدا ﷺ کسب کرده بودند و نیز ویژگیِ تندذهنی و صفای درون و فهم نیکویی که داشتند هم، آنان را در این امر یاری می‌داد.

بدین سان، عصر اصحاب پایان یافت و قواعد این علم تدوین نشد و تابعین نیز همین طور عمل کردند، زیرا در استنباط راه اصحاب را پیمودند و به علّت نزدیکی‌شان به عصر نبوّت و دانش‌اندوزیشان در محضر اصحاب، نیازی به تدوینِ اصول استخراج احکام از ادلّه‌ی آن‌ها احساس نکردند.

۹- بعد از انقراض عصر تابعین، سرزمین‌های اسلامی گسترش پیدا کرد و حوادث و وقایع بسیاری روی داد و عرب و عجم باهم اختلاط یافتند، به نحوی که به سبب آن، زبان عربی دیگر بر آن سلامت اولیه‌ی خود باقی نماند و اجتهاد و مجتهدان زیاد شدند و روش‌های آنان در استنباط تعدد یافت و مناقشه و جدل توسعه پیدا کرد و اشتباهات و احتمالات زیاد شد و به همین دلایل، فقها خود را نیازمند به این دیدند که برای اجتهاد، قواعد و ضوابط و اصولی را وضع کنند که مجتهدان در هنگام اختلاف به آن‌ها رجوع

نمایند و این قواعد و ضوابط و اصول، میزان‌هایی برای فقه و رأی درست باشند.

این قواعد، مستمد از اسلوب‌های زبان عربی و مبادی آن، مقاصد و اسرار شناخته شده‌ی شریعت، مراعات مصالح از جانب شرع و روش اصحاب در استدلال بود و از مجموع این قواعد و مباحث، علم اصول فقه تکوین یافت.

۱۰- این علم به صورت تدوین‌یافته‌ی خود، در آغاز، به شکل قواعدی پراکنده در لابلای کلام فقها و بیان احکامی که انجام می‌دادند، پدید آمد، به طوری که فقیه حکم و دلیل آن و نحوه‌ی استدلال به آن را بیان می‌کرد، همانگونه که خلاف میان فقها هم با قواعد اصولی‌ای- که هر فقیه برای نیرومند کردنِ دیدگاه و مذهب خود و بیان مأخذ خویش در اجتهاد بر آن‌ها تکیه می‌کرد- تقویت می‌شد.

۱۱- گفته شده که اولین کسی که در اصول فقه دست به تألیف زد «قاضی ابویوسف» شاگرد «ابوحنیفه» بوده است، لکن چیزی از تألیف وی به ما نرسیده است.

قول رایج در میان علما این است که اولین کسی که این علم را مدون ساخته و تألیفی مستقل در این زمینه نگاشته است، «امام محمد بن ادریس شافعی»، م ۲۰٤ هـ بوده است[۱].

۱- علامه محمود شهابی خراسانی در مقدمه‌ی کتاب «فوائد الأصول من تقریرات الحجة النائینی» اثر شیخ محمد علی کاظمی خراسانی [از علمای اهل تشیع] می‌گوید: «عده‌ای از

شافعی در این علم، رساله‌ی اصولی مشهور خود را به نگارش درآورده و در آن به بحث درباره‌ی قرآن و بیان احکام در آن، تبیین قرآن در سنت، اجماع و قیاس، ناسخ و منسوخ، امر و نهی، استدلال به خبر واحد و مسایل اصولیِ دیگری از این دست، پرداخته است.

روش شافعی در این رساله بسیار دقیق و عمیق است و وی به اقامه‌ی دلیل بر اقوال خود پرداخته و آرای مخالف را با روشی علمی و زیبا و محکم مورد مناقشه قرار داده است.

بعد از ایشان هم «احمد بن حنبل» کتابی در مورد اطاعت از پیامبر ﷺ و کتابی در مورد ناسخ و منسوخ و کتابی در مورد علل به نگارش درآورد و سپس علما کتابت در این علم و تنظیم مباحث و توسعه و گسترش آن را ادامه دادند.

۱۲- روش‌های علما در پژوهش اصول فقه: علما در بحث‌های اصول فقه روش واحدی را نپیموده‌اند؛ عده‌ای از آنان روش تقریر قواعد اصولی با تکیه بر ادلّه و براهین را پیموده‌اند و به موافقت یا مخالفت این قواعد با فروع

علمای بزرگ چون ابن خلکان، ابن خلدون و نویسنده‌ی «کشف الظنون»- حاجی خلیفه- تصریح کرده‌اند که: اولین شخصی که در علم اصول فقه دست به تصنیف زده است، محمد بن ادریس شافعی بوده است؛ اما من به این امر یقین ندارم، بلکه احتمال می‌دهم که یوسف بن یعقوب بن ابراهیم که اولین شخصی است که ملقب به قاضی القضاة شده است، قبل از شافعی دست به تألیف در علم اصول فقه زده باشد.

فقهی منقول از ائمه‌ی مجتهد توجهی نکرده‌اند و این روش یک جهت‌گیریِ نظری است که غایت آن، واگویی قواعد این علم بر حسب دلالت دلیل و قرار دادن آن قواعد به عنوان موازینی برای ضبط استدلال و حاکم‌ساختنِ آن بر اجتهادات مجتهدین است، نه قرار دادنِ آن در خدمتِ فروع مذهب. این مسلک به مسلکِ متکلمین[۱] یا طریقه متکلمین معروف است. معتزله، شافعیه و مالکیه از این روش پیروی کردند و جعفریه نیز در آغاز پرداختن خود به تدوین اصول فقه، از این روش پیروی نمودند، گرچه بعداً به امتزاج این طریق با طریق دیگر که تقریر قواعد اصولی در پرتو فروع مذهب است، تمایل یافتند[۲].

ویژگیِ این طریق- متکلمین- تمایل به استدلال عقلی و عدم تعصب به مذاهب و کاستن از ذکر فروع فقهی است و اگر هم فروع فقهی ذکر شود، تنها برای مثال و در مقام تمثیل است.

۱۳- برخی از علما هم روش دیگری را پیموده‌اند که مبتنی بر تقریر قواعد اصولی بر اساسِ اقتضای فتاوای منقول از ائمه در فروع فقهی است، به این

۱- علّت نام‌گذاری این مکتب به مکتب متکلمان آن است که علمایی که در این مکتب دست به تألیف زده‌اند، متکلم بوده‌اند و نوع عمل آنان در تقریر قواعد اصولی، شبیه عمل متکلمین در مباحث علم کلام است. این مکتب را «مکتب شافعیه» هم می‌نامند، زیرا بیشتر افراد این مکتب از شافعیه هستند و امام شافعی اولین تألیف اصولی را در این مکتب نگاشته است. مترجم

۲- محاضرات فی أصول الفقه الجعفری، محمد ابوزهرة، ص ۲۲.

معنا که آن علما در پرتو فروع فقهی منقول از ائمه‌ی خود، قواعدی را وضع کرده‌اند که گمان برده‌اند که امامان‌شان، در اجتهادات و استنباط احکامِ خود، آن‌ها را لحاظ کرده‌اند. علمای احناف به پیروی از این مکتب مشهور شده‌اند و حتی این مکتب به طریقه‌ی احناف شناخته شده است[۱].

ویژگی این مکتب، عملی‌بودن آن است، چون که این مکتب، تحقیقی عملی و اجرایی در فروع فقهی منقول از ائمه‌ی مذاهب و استخراج قواعد و قوانین و ضوابط اصولی‌ای است که آن ائمه در استنباطات خود لحاظ کرده‌اند و از این جاست که این مکتب قواعدی را که در خدمت فروع و فتاوی مذاهب است، تقریر می‌کند و از مسلک ائمه‌ی این مذهب در اجتهاد دفاع می‌کند؛ همانطور که این طریق- چنان که علامه ابن خلدون می‌گوید- برای فروع شایسته‌تر و به فقه نزدیک‌تر است[۲].

۱۴- در تقریر و تحقیق قواعد اصولی، روش سومی هم وجود دارد که مبتنی بر جمع میان دو طریق متکلمین و احناف و بهره‌بردن از مزایای آن‌هاست؛ به طوری که عنایت این مکتب به تقریر قواعد اصولی صِرفی است که تکیه بر دلیل دارند تا موازینی برای استنباط بوده و بر هر رأی و اجتهادی حاکمیت داشته باشند و به همراه این، به فروع و فتاوی فقهیِ منقول از ائمه هم توجّه دارد و اصولی را که آن فروع مبتنی بر آن‌ها هستند؛

۱- این مکتب را مکتب فقها هم می‌نامند، زیرا بیشتر مؤلفان این مکتب از فقها هستند. مترجم

۲- مقدمه‌ی ابن خلدون، ص ٤٥٥.

بیان می‌دارد و قواعد را بر آن‌ها جاری و به آن‌ها مرتبط می‌سازد و در خدمت آن فروع قرار می‌دهد. علمایی از مذاهب مختلف چون شافعیه، مالکیه، حنابله، جعفریه و حنفیه از این مکتب پیروی کرده‌اند.

۱۵- از کتب تألیف‌شده در طریق متکلمین، می‌توان به کتاب «البرهان» تألیف «امام الحرمین عبدالملک بن عبدالله جوینی شافعی»، متوفای ٤١٣ هـ و کتاب «المستصفی» تألیف «ابوحامد محمد بن محمد غزالی شافعی»، متوفای ٥٠٥ هـ و کتاب «المعتقد» تألیف «ابوالحسین محمد بن علی بصری معتزلی»، متوفای ٤١٣ هـ، را اشاره کرد. این سه کتاب را «فخر الدین رازی شافعی»، متوفای ٦٠٦ هـ تلخیص کرده است[1].

نیز «امام سیف الدین آمدی شافعی»، متوفای ٦٣١ هـ، آن‌ها را در کتاب «الإحكام في أصول الأحكام» تلخیص کرده است.

از مهم‌ترین کتبِ نگاشته‌شده در مکتب احناف هم، می‌توان به کتاب «الفصول في الأصول» تألیف «ابوبکر بن احمد بن علی» معروف به

۱- لازم به یادآوری است که بزرگ‌ترین کتاب تألیف‌شده در این مکتب کتاب «التقریب والإرشاد الکبیر» تألیف «قاضی ابوبکر باقلانی»، متوفای ٤٠٣ هـ، است که به گواه راویان بالغ بر ده هزار صفحه بوده است و در دو کتاب «التقریب والإرشاد الأوسط» و «التقریب والإرشاد الصغیر» خلاصه شده است، اما فقط بخشی از کتاب «التقریب والإرشاد الصغیر» باقی مانده است که به همت دکتر ابوزنید در سه مجلد به چاپ رسیده است. این کتاب، در اصول فقه، از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است و علمای بعد از قاضی ابوبکر، چون امام الحرمین و امام غزالی، به آثار ایشان چشم داشته‌اند و از آن‌ها بهره برده‌اند. مترجم

«جصّاص»، متوفای ۳۷۰ هـ و کتاب «تقويم الأدلّة في أصول الفقه» تألیف «ابوزید عبدالله بن عمر دبوسی»، متوفای ٤۳۰ هـ و کتاب «الأصول» تألیف «فخر الإسلام علی بن محمد بزدوی»، متوفای ٤۸۲ هـ، و شرح آن با نام «کشف الأسرار» تألیف «عبدالعزیز بن احمد بخاری»، متوفای ۷۳۰ هـ اشاره کرد.

از کتب تألیف‌شده در مکتب جمع بین طریقین هم، می‌توان به کتاب‌های زیر اشاره کرد: «بدیع النظام» تألیف «امام مظفر الدین احمد بن علی ساعاتی حنفی»، متوفای ٦٤۹ هـ که کتابی است گردآورنده‌ی دو کتابِ بزدوی و الإحکام و «التنقیح» و شرح آن به نام «التوضیح» هردو تألیف «صدر الشریعة عبدالله بن مسعود حنفی»، متوفای ۷٤۷هـ و شرح آن با نام «شرح التوضیح» تألیف «شیخ سعد الدین مسعود بن عمر تفتازانی شافعی»، متوفای ۷۹۲ هـ و «جمع الجوامع» تألیف «تاج الدین عبدالوهاب بن علی سُبکی شافعی»، متوفای ۷۷۱ هـ و «التحریر» تألیف «ابن همام حنفی»، متوفای ۸٦۱ هـ و شرح آن با نام «التقریر والتحبیر» تألیف «محمد بن محمد امیر الحاج حلبی»، متوفای ۸۷۹ هـ و «مسلم الثبوت» تألیف «محب الله ابن عبدالشکور»، متوفای ۱۱۱۹ هـ و «شرح آن» از «علامه عبدالعلی محمد بن نظام الدین انصاری» و کتاب‌های دیگر.

از مهم‌ترین کتب اصولی در نزد علمای جعفریه، می‌توان به کتاب «الذریعة إلی أصول الشریعة» تألیف «سید شریف مرتضی»، متوفای ۳۳٦

هـ و کتاب «عدة الأصول» تألیف «شیخ ابوجعفر محمد بن حسین بن علی طوسی»، متوفای ٤٦٠ هـ اشاره کرد[1].

از کتاب‌های متأخر آنان هم، می‌توان به کتاب «القوانین» تألیف «ابوالحسن گیلانی» نام برد که در سال ١٢٠٥ هـ تألیف آن را به پایان رسانده است و از کتاب‌های معاصر آنان، کتاب «العناوین» تألیف «شیخ محمد مهدی خالصی کاظمی» است که در سال ١٣٤١ هـ تألیف آن را به پایان برده است.

١٦- روش بحث: موضوعات علم اصول عبارت هستند از: حکم شرعی، دلیل آن، راه‌های استنباط آن و خود مجتهد از لحاظ شرایط اهلیت برای اجتهاد. ما هم، بر این اساس، مباحث این کتاب را به شکل زیر دسته‌بندی می‌کنیم:

بخش اول: مباحث حکم.

بخش دوم: ادلّه‌ی احکام.

بخش سوم: راه‌های استنباط احکام، قواعد استنباط احکام و مباحث مربوط به آن از قبیل قواعد ترجیح و ناسخ و منسوخ.

بخش چهارم: اجتهاد و شرایط آن و مجتهد و تقلید و معنای آن.

١- فوائد الأصول، ص ٥.

بخش اول

مباحث حکم

فصل اول:

حکم و اقسام آن

مبحث اول: تعریف حکم و اقسام اصلی آن

۱۷- غایت و هدفِ علم فقه و اصول فقه، شناخت حکم شرعی است؛ ولی علم اصول از جهت وضع قواعد و روش‌هایی که ما را به حکم شرعی می‌رسانند، به آن نگاه می‌کند، اما علم فقه به اعتبار استنباطِ عملی آن با اِعمالِ آنچه که علم اصول برای شناخت حکم شرعی وضع کرده است، به آن نگاه می‌کند.

حکم از دیدگاه علمای اصول عبارت است از: خطاب خداوند که به طریق اقتضاء یا تخییر یا وضع، به اعمال مکلّفان تعلّق پیدا می‌کند[۱].

مقصود از خطاب خداوند هم، کلام مستقیم او یعنی قرآن و کلام با واسطه‌ی او یعنی سنت، اجماع و سایر ادلّه‌ای است که خدای متعال برای شناخت حکم خود قرار داده است؛ زیرا که: سنّت هم- که تمام اقوال و اعمال و تقریراتی است که در مقام تشریع و صدور حکم از پیامبر ﷺ صادر

۱- فواتح الرحموت بشرح مسلّم الثّبوت ۱/ ٥٤؛ مؤلف مسلم الثّبوت، «محب الله بن عبدالشّکور» است و شارح آن، عبدالعلی محمد بن نظام الدین أنصاری است؛ إرشاد الفحول، شوکانی، ص ٥.

می‌شود- پیوسته و وابسته به کلام خداوند است، زیرا بیان‌کننده‌ی کلام خداوند و وحی خداوند به پیامبر ﷺ است، چه خدای متعال می‌فرماید: (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى (٤)) [النجم: ٣-٤]، «او (پیامبر) از روی هوی و هوس سخن نمی‌گوید (و سخن او) جز وحی و پیامی نیست که (به او) وحی می‌شود».

لازم است که اجماع دارای دلیلی از قرآن و سنّت باشد؛ پس اجماع هم به این اعتبار راجع و پیوسته به کلام خداوند است.

همچنین سایر ادلّه‌ی شرعی کاشف خطاب خداوند و آشکارکننده‌ی حکم شرعی هستند، نه ثابت‌کننده‌ی حکم شرعی.

منظور از إقتضاء، طلب و درخواست است، خواه طلبِ انجام فعل باشد یا طلبِ ترک آن؛ و خواه این دو نوع طلب الزام و اجبار و خواه بر سبیل ترجیح باشند.

مراد از تَخییر، مساوی‌بودن انجام و ترک فعل برای مکلّف بدون ترجیح یکی از آن‌ها بر دیگری و مباح‌ساختن هردوی آن‌ها برای مکلّف است.

منظور از وَضع، قرار دادن یک چیز به عنوان سبب یا شرط و یا مانع برای چیز دیگر است[1].

بنابراین، قول الهی: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة: ١]، «ای

۱- موصوف‌شدن یک چیز به صحیح یا فاسد و یا باطل هم، به این بخش ملحق می‌شود، چنانچه بعداً ذکر خواهد شد.

کسانی که ایمان آورده‌اید! به پیمان‌ها و قراردادها وفا کنید»، یک حکم شرعی است، زیرا خطابی از جانب خدای متعال است که به صورت طلب انجام فعل به یکی از افعال مکلّفان[1] تعلّق یافته است و آن فعل، وفای به عهد و قرارداد است.

و قول الهی: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ۳۲]، «به زنا نزدیک نشوید که گناهی بسیار زشت و بدترین شیوه است» هم یک حکم شرعی است، زیرا خطابی از جانب شارع است که با آن دست‌برداشتن از انجام یک فعل، یعنی زنا را طلب کرده است.

و قول الهی: ﴿ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة: ۲]، «هر وقت که از احرام به دور آمدید (و از سرزمین حرام خارج شدید)، شکار کنید» هم یک حکم شرعی است، زیرا خطابی از جانب شارع در مورد مباح‌بودن شکار کردن بعد از خارج‌شدن از اِحرام است.

و قول الهی: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ [الجمعة: ۱۰]، «آنگاه که نماز خوانده شد، در زمین پراکنده گردید» هم یک حکم شرعی است، زیرا خطابی از جانب شارع مبنی بر مباح‌بودن پراکنده‌شدن در زمین بعد از فراغت از انجام نماز (جمعه) است.

و قول الهی: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل

۱- منظور از مکلّف، فرد عاقل و بالغ است و محکوم‌علیه هم نامیده می‌شود. شرح آن بعداً ذکر خواهد شد.

عمران: ۹۷]، «حج خانه (ی خدا) واجب الهی است بر مردم، کسانی که توانایی برای رفتن به آن جا را دارند». نیز یک حکم شرعی است، زیرا خطاب شارع مبنی بر وجوب حج بر مکلّفان است.

و قول الهی: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة: ۳۸]، «دست مردِ دزد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند، به عنوان کیفری از سوی خدا قطع کنید» هم یک حکم شرعی است، زیرا خطابی از سوی شارع مبنی بر قرار دادن سرقت به عنوان سببی برای قطع دستِ زن و مردِ سارق است.

و قول الهی: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ [الإسراء: ۷۸]، «نماز را چنان که باید به هنگام زوال آفتاب بخوان» هم یک حکم شرعی است، زیرا خطابی از جانب شارع مبنی بر قرار دادن دلوک (زوال)[1] آفتاب به عنوان سبب وجوب نماز است.

و حدیث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الطِّفْلِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ»، «فردی که در خواب است تا زمانی که بیدار می‌شود و بچه تا زمانی که به بلوغ می‌رسد و دیوانه تا زمانی که سرِ عقل می‌آید، مکلّف نیستند»، هم خطابی از جانب شارع است که خواب و بچگی و جنون را به عنوان موانع تکلیف قرار داده است.

۱- حرکت آفتاب از وسط آسمان و روی نهادن آن به سوی غرب.

۱۸- از تعریف حکم از دیدگاه اصولیون دو نکته به دست می‌آید:

اول) از نظر اصولیون آن دسته از خطاب‌های خداوند که متعلّق به غیر افعال مکلّفان باشد، حکم نامیده نمی‌شود، مانند خطاب‌های متعلّق به ذات و صفات خداوند، مثلِ قول الهی: (وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) [البقرة: ۲۸۲]، و مانند خطابات مرتبط به جمادات مخلوق الهی، مثلِ آیه‌ی: (وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ) [الأعراف: ٥٤]، «خورشید و ماه و ستارگان جملگی مسخر فرمانِ او هستند». و قول الهی: (أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ مِهَادًا (٦) وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا (٧)) [النبأ: ٦-٧]، «آیا ما زمین را جایگاه آماده‌ای نساخته‌ایم؟ و آیا کوه‌ها را میخ‌هایی ننموده‌ایم»؟ و نیز آن دسته از خطاب‌های الهی که متعلّق به افعال مکلّفان است، ولی به شیوه‌ی طلب و تخییر و وضع نیست، نزد اصولیون حکم نامیده نمی‌شود، مانند خطاب‌هایی که در قصص قرآنی وارد شده‌اند، چون این آیه که می‌فرماید: (الم (۱) غُلِبَتِ الرُّومُ (۲) فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ (۳)) [الروم: ۱-۳]، «الف لام میم، رومیان در نزدیک‌ترین سرزمین شکست خوردند و ایشان بعد از شکست‌شان پیروز خواهند شد». و همچنین، مانند خبرهایی که خدای متعال درباره‌ی خلقت به دست خود داده است، مثل این آیه که می‌فرماید: (وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ) [الصافات: ٩٦]، «در حالی که خداوند شما را و آنچه را که انجام می‌دهید (و می‌سازید) آفریده است».

دوم) اصولیون خود خطاب خداوند یعنی «نفسِ نصوصِ شرعی» را حکم

می‌دانند، اما در دیدگاه فقها، حکم، عبارت از «اثر این خطاب» است، یعنی آنچه که این خطاب متضمن آن است و بنابراین، قولِ الهی: ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [الإسراء: ۳۲]، نزد اصولیون حکم می‌باشد، اما فقها اثرِ این خطاب، یعنی حرمت زنا را- که این نص شرعی متضمن آن است- حکم می‌دانند.

انواع حکم شرعی

۱۹- علمای اصول حکم را به دو دسته تقسیم می‌کنند:[۱]

۱. حکم تکلیفی

یعنی حکمی که: یا مقتضیِ طلب انجام فعل، یا مقتضیِ دست‌برداشتن از آن و یا مقتضی تخییر بین انجام و ترک فعل است.

دلیل نام‌گذاری این نوع حکم به حکم تکلیفی، آن است که در انجام آن مشقّت و کلفت سختی‌ای برای انسان وجود دارد که این امر در احکامی که

۱- برخی از اصولیون حکم را به سه دسته تقسیم می‌کنند:

الف) حکم اقتضایی: یعنی حکمی که مقتضیِ طلب انجام فعل یا ترک آن است.

ب) حکم تخییری: یعنی حکمی که مقتضیِ تخییر بین انجام و ترک فعل است.

ج) حکم وضعی: یعنی قرار دادن یک چیز به عنوان سبب یا شرط یا مانع چیز دیگر. آمدی ۱/ ۱۳۷. این تقسیم، دقیق‌تر و مقتضای تعریف است؛ اما با توجّه به این که اکثر اصولیون حکم را به دو دسته تقسیم کرده‌اند، ما هم آن را به دو دسته تقسیم می‌کنیم، چه این تقسیم نزد آنان شایع‌تر و معمول‌تر است.

طلب انجام و ترک فعل هستند، روشن است؛ اما آنچه که فرد در انجام و ترک آن مخیر است، از روی تسامح و تغلیب و یا اصطلاح حکم تکلیفی نامیده شده است و در اصطلاح هم مشاجره‌ای وجود ندارد و یا شاید بتوان گفت: قرار دادن مباح در زمره‌ی احکام تکلیفی به این معناست که مختص مکلّف می‌باشد، یعنی اباحه یا تخییر بین انجام و ترک فعل فقط در مورد کسی وجود دارد که الزامِ وی به انجام یا ترک فعل صحیح است و همین، دلیلِ قرار داده شدنِ اباحه در شمارِ احکام تکلیفی است، نه این که در شمارِ احکام تکلیفی آوردنِ مباح بدان معنی است که مباح تکلیف است[1].

۲. حکم وضعی

یعنی حکمی که مقتضیِ قرار دادن یک چیز به عنوان سبب یا شرط یا مانع برای یک چیز دیگر است.

دلیل نام‌گذاری این نوع به حکم وضعی آن است که با وضع و قراردادی از طرف شارع، دو چیز را با رابطه‌ی سببیت یا شرطیت و یا مانعیت به هم مرتبط ساخته است، یعنی این شارع است که یکی را سبب یا شرط یا مانع برای دیگری قرار داده است و مثال این موارد هم قبلاً ذکر شد.

تفاوتِ حکم تکلیفی و حکم وضعی

۲۰- الف) حکم تکلیفی، انجام یک عمل یا ترک آن و یا مباح‌بودن ترک یا

۱- المسودة فی أصول الفقه، آل تیمیة، ص ۳۶.

انجام عمل برای مکلّف را می‌طلبد، اما حکم وضعی مفید هیچکدام از این امور نیست، زیرا هدف از آن فقط بیان آن چیزی است که شارع به عنوان سبب یا شرط و یا مانع برای وجود شیء قرار داده است تا مکلّف بداند که حکم شرعی چه زمانی ثابت و چه زمانی منتفی می‌شود، تا بر کار خود واقف و آگاه باشد.

ب) تکلیف در حکم تکلیفی در توان مکلّف است و مکلّف توان انجام و ترک آن را دارد، زیرا غرض از تکلیف این است که مکلّف تکلیف را انجام دهد و اگر توان انجام آن را نداشته باشد و عمل خارج از توان و قدرت وی باشد، دیگر تکلیف وی به آن کاری بیهوده است و خدای شارعِ حکیم از صدور چنین فرمانی منزه است و به همین دلیل هم، یکی از قواعد در شریعت اسلامی این است که: «مکلف فقط به امری تکلیف می‌شود که در توان وی باشد»؛ اما در حکم وضعی، شرط نیست که موضوع حکم در توان مکلّف باشد و از این رو، برخی از آن‌ها در توان مکلّف است و برخی دیگر در توان وی نیست و خارج از قدرت وی می‌باشد، ولی با این وجود هم، اگر ایجاد شود، اثرِ آن هم به دنبالش می‌آید و بر آن مترتب است.

از جمله احکام وضعی‌ای که در توان مکلّف است، می‌توان به سرقت و زنا و سایر جرایم اشاره کرد که شارع آن‌ها را اسبابی برای مسبّبات‌شان قرار داده است؛ چنان که مثلاً سرقت را سببِ قطع دست سارق و زنا را سببِ جلد یا رجمِ زناکار مقرر کرده است و همینطور، جرایم دیگر.

سایر عقود و تصرفات هم، سببِ پیامدهای شرعی خود هستند: بیع، سببِ انتقال مالکیت؛ نکاح، سببِ حلالیت تمتع و بهره‌ورزی زوجین از همدیگر و ترتب یافتنِ حقوق ازدواج بر طرفین و احضارِ شاهدان شرطِ صحت نکاح و وضو شرطِ صحت نماز است و بر این اساس، نکاح بدون وجود شاهدان و نماز بدون وضو صحیح نیست و نیز، اگر وارث کسی را که از او ارث می‌برد، به قتل برساند، این مانع از آن می‌شود که از او ارث ببرد و به همین سان، اگر «موصی‌له»، «موصی» را به قتل برساند، قتل مانع از اجرای وصیت می‌شود.

و از جمله احکام وضعی‌ای که در توان مکلّف نیست، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: حلول ماه رمضان که سبب وجوب روزه است، زوال خورشید که سبب وجوب نماز است و قرابت و خویشاوندی که سبب ارث است و همه‌ی این اسباب در توان مکلّف نیستند و همان طور، رسیدن به سنّ بلوغ، شرطِ پایان‌یافتن ولایت بر نفس است و رسیدن انسان به رشد و آگاهی، شرطِ انجام و اجرای برخی از تصرفات است، اما نه بلوغ و نه رشد، در توان مکلّف نیستند. اگر پدری فرزند خود را عامدانه بکشد، پدر بودن وی مانع از قصاص وی در مقابل قتل فرزند است. جنون فرد مانع از تکلیف به او و انعقاد عقود وی است. اگر موصی‌له جزءِ وارثان موصی باشد، بنابه نظر بیشتر فقها، وارث‌بودنِ وی مانع از نفوذ و اجرای وصیت است و بدیهی است که همه‌ی این موانع در توان مکلّف نیستند.

مبحث دوم: انواع حکم تکلیفی

۲۱- بیشتر علمای اصول[۱] حکم تکلیفی را به پنج نوع تقسیم می‌کنند که عبارتند از:

۱. **ایجاب:** یعنی شارع انجام فعل را به صورت حتمی و الزامی از مکلّف طلب بکند. اثر ایجاب در فعل مکلّف، وجوب است (یعنی فعل را برای مکلّف واجب می‌کند) و فعلی که به این صورت طلب می‌شود، واجب است.

۲. **ندب:** یعنی شارع برسبیل ترجیح -و الزام- انجام فعل را از مکلّف طلب نماید. اثر ندب در فعل مکلّف نیز نَدب است (یعنی انجام آن را برای وی مندوب یا مستحب می‌کند) و فعلی که انجام آن به این صورت طلب می‌شود، مندوب است.

۳. **تحریم:** یعنی این که شارع به صورت جزمی و الزامی از مکلّف بخواهد که دست از انجام فعل بردارد. اثر تحریم در فعل مکلّف، حرمت است و فعلی که ترک آن طلب شده است، حرام یا محرم است.

٤. **کراهت:** یعنی این که شارع به شیوه‌ی ترجیح و برتر بودن -و نه حتم و الزام- از مکلّف بخواهد که دست از انجام فعل بردارد. اثر کراهت در فعل مکلّف نیز کراهت است و فعلی که ترک آن به این صورت طلب

۱- احناف آن را به هفت نوع تقسیم می‌کنند که عبارتند از: افتراض، ایجاب، ندب، تحریم، کراهت تحریمی، کراهت تنزیهی، اباحه.

می‌شود، مکروه است.

۵. **اباحه:** یعنی شارع مکلّف را میان انجام فعل و ترک آن مخیر سازد و هیچ‌یک را بر دیگری ترجیح ندهد. اثر آن در فعل مکلّف اباحه است و فعلی که بدین صورت طلب می‌شود، مباح است.

از این توضیحات روشن می‌شود که آنچه وجود و ایجاد آن مطلوب است، دو نوع می‌باشد: واجب و مندوب و فعلی که ترک آن مطلوب می‌باشد هم دو نوع است: حرام و مکروه و فعلی که مکلّف میان انجام و ترک آن مخیر است، یک نوع است که مباح می‌باشد.

در مباحث بعدی، هرکدام از این احکام را به صورت جداگانه و در یک مطلب جداگانه، مورد بحث قرار خواهیم داد.

۱. واجب

۲۲- واجب در اصطلاح شرعی، آن عملی است که شارع انجام آن را به صورت الزامی طلب کرده است به نحوی که تارکِ آن، مورد سرزنش قرار می‌گیرد و این سرزنش هم همراه با عقاب و مجازات است و فاعل آن مورد ستایش و تمجید قرار می‌گیرد و این ستایش و مدح همراه با ثواب است[1].

حتمی یا الزامی‌بودن انجام فعل، یا از صیغه‌ی طلب معلوم می‌شود، مانند صیغه‌ی امر مجرد که بر وجوب دلالت دارد و یا این که از مجازات در

۱- الإحکام، ابن حزم ۳/ ۳۲۱.

نظر گرفته شده برای ترک فعل معلوم و مستفاد می‌گردد؛ پس اقامه‌ی نماز، نیکی به والدین، وفای به عهد و پیمان و امثال این‌ها، همه از افعال واجبی هستند که شارع مکلّف را ملزم به انجام آن‌ها کرده و برای ترک آن‌ها عقاب و مجازات قرار داده است.

جمهور علما واجب را همان فرض می‌دانند و این دو از نظر آنان باهم برابر هستند و از حیث حکم و معنا باهم اختلافی ندارند و هردو بر چیزی اطلاق می‌شوند که انجام آن الزامی است و ترک آن عقاب و مجازات به دنبال دارد[۱]، اما احناف از جهت دلیلی که لزوم انجام فعل با آن ثابت شده است، میان آن دو فرق می‌گذارند و براساس سخن آنان، اگر دلیل، ظنّی باشد، مانند خبر آحادی که وجوب قربانی‌کردن را ثابت می‌کند، انجام فعل، واجب است، اما اگر دلیل، قطعی باشد، مانند نصوص قرآن در مورد لزوم به جای‌آوردنِ نماز بر مکلّف، انجام فعل، فرض است. بنابر آنچه گفتیم، احناف به دلیلِ لزوم انجام فعل نگاه می‌کنند و بنابراین نگاهِ خود، قایل به فرض و واجب شده‌اند، اما جمهور به لازم‌بودن انجام فعل بر مکلّف نظر می‌کنند و توجهی به قطعی یا ظنی‌بودن دلیل آن ندارند و بنابراین نگاهِ خود، فرقی میان واجب

۱- المسودة في أصول الفقه، ص ۵۰. ابن عقیل حنبلی از امام احمد روایتی را نقل کرده است که می‌گوید: فرض آن است که با قرآن لازم گشته و واجب آن است که با سنّت لازم گشته است و بنابراین، روایت حنبلی‌ها به رأی احناف بسیار نزدیک هستند، گرچه مثل آنان قایل به فرق میان فرض و واجب هم نباشند.

و فرض نگذاشته و آن دو را دو اسم برای یک مسمّا قرار داده‌اند.

این فرق، در دیدگاه احناف تأثیر زیادی داشته است، چون درجه‌ی لزوم در واجب، کمتر از درجه‌ی لزوم در فرض است و به همین علّت، سزا و عقاب ترکِ «واجب» کمتر از عقاب و سزای ترک «فرض» است، همانگونه که منکرِ فرض کافر می‌شود، ولی انکار کننده‌ی واجب کافر نمی‌شود.

به نظر می‌رسد که این اختلاف لفظی و غیر حقیقی است، زیرا احناف با جمهور اتفاق نظر دارند که انجام هردو عملِ فرض و واجب به صورت الزامی و حتمی طلب شده و تارک آن‌ها قابل سرزنش و مجازات است و نیز جمهور با احناف توافق‌نظر دارند که اموری که انجام آن به صورت حتمی و الزامی طلب شده است، گاهی دلیل آن قطعی و زمانی دیگر ظنی است[1] و کسی که منکر دلیل قطعی شود، کافر می‌گردد. اما با این وجود، جمهور فرض و واجب را مساوی می‌دانند، زیرا انجام هریک از آن دو بر مکلّف لازم است و مکلّف به خاطر ترک هریک از آن دو قابل سرزنش و مجازات است و برای یکی بودنِ آن دو هم، همین مقدار تشابه کفایت می‌کند و دیگر، نگاه به دلیل و قدرت الزام و میزان مجازات و کافر شدن منکر یکی از آن دو، اموری خارج از ماهیت و ذات فعلی هستند که انجام آن بر مکلّف لازم شده و واجب نامیده شده است و به علاوه همه اتفاق‌نظر دارند که این، مقتضایِ خطاب شارع است،

۱- المستصفی، غزالی ۱/ ٦٦.

خطابی که مقتضیِ طلب انجام فعل به صورت حتمی و الزامی است. پس در این صورت، اختلاف لفظی و راجع به دلیل تفصیلی است و صرفاً ملاک و معیاری فقهی است و نه خلافی بین اصولیان به حساب می‌آید و نه اختلافی حقیقی میان فقها.

انواع واجب

۲۳- واجب، بنابر اعتبارات مختلف، به انواع متعددی تقسیم می‌شود؛ به طوری که به اعتبار وقت ادای آن، مشخص یا غیر مشخص بودنِ میزان آن، تعیین مطلوب یا عدم تعیین مطلوب در آن و به اعتبار فردِ مکلّف به انجام آن، به بخش‌هایی تقسیم شده است که در مورد هرکدام بحث خواهد شد.

انواع واجب با توجّه به وقت ادای آن

۲۴- بنابراین، اعتبار واجب به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف. واجب مطلق

آن چیزی است که شارع انجامش را طلب کرده است، بدون این که آن را به وقت معینی مقیّد ساخته باشد و بنابراین، مکلّف می‌تواند آن را در هر وقت که بخواهد انجام دهد و با این انجام، ذمّه‌ی وی مبرا می‌شود و به خاطر تأخیر گناهکار نمی‌شود، لکن شایسته است که هرچه زودتر آن را ادا نماید، چون که زمان مرگ نامعلوم است و انسان نمی‌داند که چه زمانی مرگ گریبان‌گیر وی می‌شود. از این نوع واجب، می‌توان به موارد زیر اشاره

کرد:

- قضای روزه‌ی ماه رمضان برای کسی که بنابر عذری مشروع افطار کرده است که چنین شخصی هر وقت بخواهد می‌تواند روزه‌ی خود را قضا نماید، بدون آن که این قضا مقیّد به سال مشخصی شود؛ و البته این مذهبِ بعضی از فقها از جمله حنفیان است برخلاف غیرِ آنان.
- کفاره‌ی واجب بر کسی که سوگند خود را شکسته است که چنین کسی هم می‌تواند فوراً بعد از شکسته‌شدن سوگندش کفار بدهد و هم می‌تواند مدتی پس از آن کفاره بپردازد.
- کسی که توانایی انجام حج را دارد، بر وی واجب است که حج را انجام دهد، اما وجوب انجام آن فوری نیست، بلکه زمان‌دار است و فرد می‌تواند در هر سالی از عمر خود که بخواهد، آن را انجام دهد.

ب. واجب مقیّد

آن است که شارع انجام آن را طلب کرده و برای ادای آن وقت محدودی را معین کرده است، مانند نمازهای پنج‌گانه و روزه‌ی ماه رمضان که ادای چنین واجباتی قبل از وقت مشخص شده برای آن‌ها جایز نیست و اگر هم فرد بدون عذر مشروع انجام آن را به تأخیر بیندازد، گناهکار می‌شود.

بنابراین، در واجب مقیّد، بنای الزام بر «فعل و وقتِ معین» است و در

واجب مطلق، بر «فعلِ تنها».

به علاوه، اگر مکلّف واجب را در وقت مقررِ آن و به صورت صحیح و کامل انجام داد، کار وی ادا نامیده می‌شود و اگر آن را به صورت ناقص در وقت معینِ آن انجام داد و سپس در همان وقت آن واجب را به صورت کامل دوباره به جا آورد، کارِ دوم وی اعاده نامیده می‌شود و اگر بعد از وقت معینِ عمل، آن را انجام داد، کار وی قضا نامیده می‌شود[1].

انواع واجب با توجّه به تعیین یا عدم تعیین مقدار برای آن

۲۵- واجب با توجّه به مقداری که شارع از آن مطالبه کرده است، به واجبِ محدَّد و واجب غیر محدَّد تقسیم می‌شود:

الف. واجب محدَّد

واجبی است که شارع مقدار مشخصی از آن را تعیین نموده است؛ مانند زکات، قیمت کالاها، دیات و غیره.

این انواع واجب به ذمّه‌ی فرد تعلّق و وابستگی دارد و مطالبه‌ی آن بدون نیاز به حکم قاضی یا رضایت طرفین صحیح می‌باشد، زیرا فی نفسه مقدار مشخصی دارند و فقط در صورتی ذمّه‌ی مکلّف از آن‌ها بری می‌شود که فرد آن را به گونه‌ای که شارع مشخص کرده و در ذمّه‌ی وی ثابت شده است،

۱- تنقیح الأصول إلی علم الأصول، علّامه حلّی؛ تسهیل الوصول إلی علم الأصول، شیخ محمد عبدالرحمن محلاوی، ص ۲۷۶.

انجام دهد.

ب. واجب غیر محدَّد

واجبی است که شارع مقداری برای آن مشخص نکرده است؛ مانند انفاق در راه خدا (در غیر زکات). این عمل مقدار مشخصی ندارد و مقدار آن تنها بسته به نیاز محتاج و توانایی انفاق‌کننده و معلوم می‌شود و بر این اساس، اگر بر کسی واجب و متعین شد که نیاز فقیری را مرتفع سازد، واجبِ غیر محدَّدی بر او واجب می‌شود و بر وی واجب است که به میزانی که نیاز آن فقیر برطرف می‌شود به وی انفاق کند. مثالِ دیگرِ این نوع واجب، تعاون و همیاری در کار خیر است که این عمل نیز واجب غیر محدد است و فقط نوع کار نیکی که مکلّف ملزم به تعاون در ایجادش است، تعیین کننده‌ی مقدار آن است.

این نوع از واجب، دَینی را در ذمّه ثابت نمی‌کند، زیرا ضابطه در آنچه که در ذمّه ثابت می‌شود، این است که مشخص باشد و به همین دلیل، قبل از صدور حکم قاضی یا- به نظر برخی از فقها چون احناف- قبل از تراضیِ طرفین، نفقه‌ی زوجه بر ذمّه‌ی زوج ثابت نمی‌گردد، چون که نفقه (ی زوجه) در زمانِ پیش از این دو حالت (حکم قاضی یا رضایت دو طرف)، معلوم و مشخص نیست و بنابراین، در ذمّه هم ثابت نمی‌شود و در نتیجه، مطالبه‌ی نفقه‌ی زمانِ قبل از صدور حکم قاضی یا قبل از تراضی، صحیح نیست؛ اما

عده‌ای دیگر از فقها، چون شافعیه، معتقدند که نفقه‌ی زوجه از هنگام امتناع زوج از پرداخت نفقه به وی، به عنوان دَین بر ذمّه‌ی زوج ثابت می‌گردد، زیرا به نظر آنان، این واجب محدد است و پس مقدار آن هم مشخص و بسته به وضعیتِ مالیِ زوج است و بنابراین، زوجه می‌تواند از زمان امتناع زوج از پرداخت نفقه، نفقه‌ی خود را که مربوط به قبل از صدور حکم قاضی یا قبل از تراضی است، مطالبه بکند.

انواع واجب با توجّه به معین‌بودن یا معین‌نبودن مطلوب

٢٦- واجب، بنابراین اعتبار، به واجبِ معین و واجبِ غیر معین تقسیم می‌شود:

الف. واجب معین

واجبی است که شارع آن را به عینه از مکلّف خواسته است و برای مکلّف اختیاری در انتخاب یکی از امور مختلف باقی نگذاشته است، مانند نماز، روزه، برگرداندن مال غصب‌شده در صورتِ باقی بودنِ آن که حکم این نوع واجب است که فقط با انجام آن امرِ معین، ذمّه‌ی مکلّف بری می‌گردد.

ب. واجب غیر معین

واجبی است که شارع خود آن را به صورت معین طلب نکرده است، بلکه در ضمن موارد معلومی آن را طلب کرده است و مکلّف مختار است که برای ادای این واجب، یکی از آن‌ها را انتخاب نماید. گاهی این واجب یک فعل از

میان دو فعل است و مکلّف می‌تواند یکی از آن دو را برگزیند، چنان که در این قول خدای متعال در مورد اسرای جنگ آمده است که می‌فرماید: ﴿ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ [محمد: ٤]، «(ونبرد را ادامه دهید) تا هنگامی که (بسیاری از) آن‌ها را از پای درآوردید و کشتید، پس بند (اسیران) را محکم ببندید، آنگاه پس از آن یا بر آنان منّت گذارید (و آزادشان کنید) یا (از آنان) فدیه بگیرید (و رهایشان کنید) تا جنگ بار سنگین خود را (بر زمین) نهد»، که بنابراین آیه، امام می‌تواند یا بر اسرا منّت بگذارد و بدون این که چیزی از آنان دریافت دارد، آزادشان کند و یا این که (از آنان فدیه بگیرد و یا این که) با اسرای مسلمان معاوضه‌شان کند. گاهی نیز، واجبِ غیر معین یک چیز از میان سه چیز است؛ مانند کفاره‌ی سوگند که در مورد آن بر فردی که سوگندشکنی کرده است، واجب است که یکی از این سه چیز را انجام دهد: یا این که ده نفر مسکین را غذا دهد، یا این که ده نفر مستمند را لباس بپوشاند و یا این که برده‌ای را آزاد گرداند و البته، این کفارات مربوط به حالتی است که فرد توانایی مالیِ این کار را داشته باشد، اما اگر نتوانست، کفاره‌ی آن، یک واجبِ معین، یعنی سه روز روزه‌گرفتن است. برخی از علما این نوع از واجب را به این دلیل که فرد در انتخاب یکی از این موارد مخیر شده است، واجب مخیر نامیده‌اند[1].

۱- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ۱/ ٦٦.

انواع واجب با توجّه به فرد یا افراد مکلّف به ادای آن

۲۷- بنابراین اعتبار، واجب به واجب عینی و واجب کفائی تقسیم شده است:[1]

الف. واجب عینی

آن است که طلبِ لازم متوجهِ هر کدام از مکلّفان است، یعنی آنچه که شارع حصول و انجام آن را از هریک از مکلّفین خواسته است و بنابراین، انجام آن به دستِ برخی از مکلّفین کفایت نمی‌کند و فقط با ادای آن است که ذمّه‌ی هر مکلّف بری می‌شود؛ زیرا قصد شارع از این واجب فقط هنگامی تحقق می‌یابد که هر مکلّفی آن را به جا آورد و به همین دلیل هم هست که ترک‌کننده‌ی آن گناهکار شده، مورد عقاب قرار می‌گیرد و این که کسی دیگر آن را انجام دهد، برای وی فایده‌ای ندارد؛ پس در این واجب، خودِ فعل و خودِ فاعل (انجام دهنده) موردِ نظر است؛ نمونه‌های این نوع واجب: نماز، روزه، وفای به عهد و حق هر کسی را به او دادن.

ب. واجب کفائی

واجبِ علی الکفایه یا واجب کفائی، واجبی است که شارع انجام‌یافتن و

۱- عده‌ای نوع سومی را هم به آن اضافه نموده‌اند و این نوع سوم، واجبی است که انجام گرفتن آن از یک انسانِ معینی خواسته شده است، مانند فرض تهجد بر رسول خدا ﷺ که فقط بر ایشان واجب است. المحلاوی، ص ۲٦۹.

صورت گرفتنِ آن را از جمع مکلّفان خواسته است، نه از یک یکِ آن‌ها، زیرا هدف شارع انجام گرفتنِ آن در میان جامعه، یعنی صورت‌گرفتنِ فعل بوده است، نه آزمایش مکلّف. و در نتیجه، اگر بعضی از افراد امّت آن را انجام دهند، فرض از بقیه ساقط می‌شود، زیرا فعل یک گروه، جانشینِ فعل و عملِ گروه دیگر هم می‌شود و با این اعتبار (در صورت انجام فعل واجب کفائی به دست عده‌ای) تارک فاعل به حساب می‌آید، ولی اگر کسی آن را به جا نیاورد، همه‌ی افراد توانا گناهکار خواهند بود. بنابراین، طلب در این نوع واجب، مبنی بر تحقق‌پذیرفتن فعل است نه بر یک فاعل مشخص، ولی در واجب عینی، مقصود، صورت پذیرفتنِ فعل است اما از طرف هر مکلّفی. از نمونه‌های واجب کفائی: جهاد، قضاوت، فتوا دادن، عالم‌شدن در دین، ادای شهادت، امر به معروف و نهی از منکر، ایجاد صنایع و حرفه‌ها و دانش‌هایی که امّت به آن نیازمند است و آماده کردن همه‌ی انواع نیرو و قدرت و چیزهای دیگری همانند آن که مصالح عمومی را تأمین می‌کند، چون که فرض‌های کفایه، غالباً به مصلحت‌های عامه برمی‌گردند. دلیل این که اگر واجب کفائی صورت نگیرد، همه گناهکار هستند، فقط آن است که واجب کفائی از مجموعه‌ی امّت خواسته می‌شود؛ به طوری که قادر بر آن باید آن را انجام دهد و ناتوان هم مؤظف است که توانا را به انجام آن تشویق و وادار کند و اگر این واجب انجام نگرفت، این تقصیری از جانب همه است، از طرف قادر، به این دلیل که آن را انجام نداده و از طرف عاجز، به این خاطر که فرد

قادر را به انجام آن وادار و تشویق نکرده است. امام شافعی در مورد واجب کفائی می‌گوید: «اگر همه‌ی افراد امّت واجب کفائی را تضییع سازند و انجام ندهند، من ترس این را دارم که همه‌ی افرادی که می‌توانستند آن را انجام دهند و انجام ندادند از گناه خارج نباشند»[1].

براساس این تصویر از واجب، بر امّت واجب است که مراقب حکومت باشند و آن را وادار به انجام واجبات کفائی یا تهیه‌ی اسباب لازم برای ادای آن نمایند، زیرا حکومت نماینده‌ی امّت در تأمین مصالح عمومی است و می‌تواند بار انجام واجب کفائی را بر دوش بکشد و اگر در این امر تقصیر شود، همه‌ی امّت و نیز دستگاه اجرایی و حکومتی گناهکار می‌باشند؛ امّت به این خاطر که دولت را بر آن وا نداشته که چیزهایی را که فروض کفائی با آن‌ها انجام می‌گیرد، تهیه نماید و حکومت، به این خاطر که با وجود امکان و توان (خود) به انجام واجب کفائی اقدام نکرده است.

گاهی واجب کفائی تبدیل به واجب عینی می‌شود، چنان که مثلاً در جهاد اگر هدف با فرض کفایه محقَّق و حاصل نشود، در آن صورت، جهاد بر همه‌ی افرادی که به هر نوعی قادر به جنگ با دشمن هستند، فرض عین می‌شود و نیز، همانند همین است این که اگر یک مکلّف قادر، امر منکری را خودش به تنهایی مشاهده کند و کس دیگری غیر از او آن را نبیند، بر وی

۱- الرسالة، ص ۳٦٦.

واجب است که به مقدار توان خود آن را مورد انکار قرار دهد؛ نیز اگر در روستا فقط یک پزشک وجود داشته و پزشک دیگری غیر او آن جا نباشد، کمک به بیماران بر وی واجب عینی می‌شود؛ و...

۲. مندوب (مستحب)

۲۸- ندب به معنی دعوت و فرا خواندن به کارِ مهم است و مندوب به معنای چیزی است که فرد به آن فرا خوانده شده است، چنانچه شاعر می‌گوید:

لا یسألون أخاهم حین یندبهم للنائبات علی ما قال، برهاناً

«وقتی که برادرشان آنان را در سختی‌ها فرا می‌خواند، آنان از او برای سخنش دلیلی نمی‌خواهند و به یاری او می‌شتابند».

اما در اصطلاح، آن چیزی است که شارع انجام آن را به صورت غیر الزامی طلب کرده است، به نحوی که فاعلِ آن کار، مورد مدح قرار گرفته و ثواب می‌برد، اما تارکِ آن مورد ذم و عقاب قرار نمی‌گیرد،[1] اما گاهی به خاطر ترک برخی از انواع مندوبات مورد سرزنش قرار می‌گیرد.

دلیل مندوب‌بودن یک فعل، صیغه‌ی طلب است اگر قرینه‌ای مقارن آن باشد که بر این دلالت کند که شارع ندب- و نه الزام- را از آن اراده کرده است،

۱- المسودة، ص ۵۷۶ والإحکام، ابن حزم، ج ۱، ص ۴۰ و ج ۳، ص ۳۲۱.

خواه این قرینه نصّ و خواه غیر آن باشد؛ مثلاً طلب در قول الهی: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ۲۸۲]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید» که با توجّه به قرینه‌ی وارده در سیاق آیه، یعنی: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [البقرة: ۲۸۳]، «اگر برخی از شما به برخی دیگر اطمینان کرد، باید کسی که امین شمرده شده است، امانت او را باز پس دهد» بر حتم و الزام دلالت ندارد و بنابراین، این نص بر آن دلالت دارد که منظور از طلب نوشتن سند برای دَین، فقط ندب و استحباب است، نه لزوم. و از نوع ارشاد کردن بندگان به اموری جهت حفظ حقوق خودشان از ضایع‌شدن است و اگر به این ارشاد عمل نکنند، نتیجه‌ی این اهمالِ خویش را خودشان متحمل خواهند شد.

قول الهی: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور: ۳۳]، «اگر در ایشان خیری سراغ داشتید، با ایشان مکاتبه نمایید». با توجّه به قرینه‌ی قاعده‌ی شرعیِ «آزادی مالک در تصرف در مِلکِ خود»، بر وجوب مکاتبه دلالت ندارد. نیز، حدیثِ «ای گروه جوانان! هرکدام از شما در زناشویی استطاعت دارد و می‌تواند نفقه را پرداخت نماید، ازدواج کند»، بر وجوب ازدواج بر همه‌ی مکلّفان دلالت ندارد، با این قرینه که به صورت متواتر از رسول خدا ﷺ نقل شده که ایشان هر مکلّفی را- گرچه توانایی ازدواج را هم داشته است- به ازدواج مکلّف نساخته است.

۲۹- مندوب نام‌های دیگری نیز دارد، چون: سنت، نافله، مستحب، تطوع، احسان و فضیلت که همه‌ی این الفاظ دارای معنایی نزدیک به هم هستند و به معنای مندوب اشاره دارند، یعنی انجام آن راجح است بدون آن که الزامی در کار باشد[1].

مندوب، نوع واحدی ندارد، بلکه به چندین مرتبه تقسیم می‌شود:

بالاترین آن، آن چیزی است که رسول خدا ﷺ آن را همواره انجام داده‌اند و جز در موارد نادری آن را ترک نکرده‌اند؛ مانند دو رکعت نماز مستحبی قبل از نماز صبح. این نوع از مستحبات، سنّت مؤکده نامیده می‌شوند و تارکِ آن‌ها مورد ملامت قرار می‌گیرد، اما مجازات نمی‌شود. مثال دیگرِ آن، نکاح برای کسی است که در شرایط عادی است و توانایی ازدواج‌کردن دارد و نیز، از مثال‌های آن، اذان است که یکی از شعایر اسلام است که مربوط به یک مصلحت دینی عمومی هستند و سهل‌انگاری در مورد آن جایز نیست و به همین دلیل، اگر اهل جایی بر ترک آن اتفاق‌نظر پیدا کردند، به انجام آن وادار می‌شوند.

۱- مندوب را به آن دلیل به این اسم نامیده‌اند که شارع مکلّفان را به آن فرا خوانده است. دلیل نام‌گذاری آن به مستحب هم این است که شارع آن را دوست دارد. دلیل نام‌گذاری آن به نفل نیز این است که این امور ندبی، اموری مازاد بر فرایض هستند و موجب حصول ثواب اضافه‌ای می‌شوند. دلیل نام‌گذاری آن به تطوع هم این است که فاعل آن به صورت تبرعی آن را انجام می‌دهد و دلیل نام‌گذاری آن به فضیلت نیز این است که انجام آن بهتر از ترکش است. رد المحتار، ابن عابدین ۱/ ۹۱ به بعد.

بعد از این مرتبه، سنّت غیر مؤکد قرار دارد که اموری است که رسول خدا ﷺ بر انجام آن مداومت نداشته‌اند، مانند انجام چهار رکعت نماز قبل از نماز ظهر و مانند صدقه‌ی تطوع برای کسی که بر انجام آن قادر است در آن وقت که آن کسی که به وی صدقه می‌شود، در حالت اضطرار و نیاز شدید قرار نداشته باشد.

مرتبه‌ی سوم از مندوب، آن است که فضیلت و ادب و سنّت زواید نامیده می‌شود، مانند اقتدا به رسول خدا ﷺ در امور عادی و روزمره که از رسول خدا ﷺ به عنوان یک انسان سر می‌زد، مانند آداب غذا خوردن و نوشیدن و خوابیدن؛ اقتدا به رسول خدا ﷺ در چنین مواردی مستحب است و بر تعلّق و دلبستگی مقتدی به ایشان دلالت دارد، اما تارک این امور مستحق سرزنش و عتاب نیست، زیرا جزء امور دینی نیستند و در جایگاه عبادات نمی‌باشند، بلکه در شمار عادات هستند.

دو نکته

۱. ۳۰- مندوب، به طور کلی، مقدمه‌ی واجب محسوب می‌شود و ادای آن را به مکلّف یادآوری کرده برای وی آسان می‌سازد، زیرا مکلّف با ادای مندوبات و مداومت بر آن، ادای واجبات بر وی آسان شده، به آن‌ها عادت می‌کند. امام شاطبی در این باره می‌گوید: «اگر مندوب به صورتی عام‌تر اعتبار شود، درمی‌یابیم که خادم واجب است، زیرا یا

مقدمه‌ی واجب است، یا یادآوری‌کننده‌ی آن، خواه از جنس آن واجبی موجود باشد و خواه نباشد»[1].

۲. مندوب گرچه به اعتبار جزء- تک تکِ اقسام- لازم نیست، اما به اعتبار کل لازم است، به این معنی که برای مکلّف درست نیست که مندوبات را به صورت کلّی ترک نماید، زیرا این قدح و اشکال در عدالت وی ایجاد می‌کند و به خاطر آن مستحق تأدیب و بازداشتن می‌شود و به همین دلیل، رسول خدا ﷺ قصد کرده بودند که خانه‌ی کسانی را که به صورت دایمی نماز جماعت را ترک می‌کنند، بسوزاند[2].

پس، اذان و نماز جماعت و صدقه‌ی تطوعی و نماز سنّت قبل از نماز صبح، از حیث جزء، مندوب و از حیث کل لازم هستند و ترک آن‌ها به صورت کامل صحیح نیست.

از دیگر مثال‌های آن، ازدواج است که ترک ازدواج از جانب همه‌ی امّت هم صحیح نیست، زیرا این ترک موجب فنای امّت می‌گردد؛ پس به نسبت تک تک افراد، مندوب است، اما به نسبت جماعت مانند فرض کفایه است؛ «بنابراین، ترک دایمی مندوبات در اوضاع دین تأثیرگذار است، اما اگر در

۱- الموافقات، ۱/ ۱۵۱.

۲- مؤلف اشاره به این حدیث دارد که می‌فرماید: «وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ فِتْيَانِي أَنْ يَسْتَعِدُّوا لِي بِحُزَمٍ، مِنْ حَطَبٍ، ثُمَّ آمُرَ رَجُلًا يُصَلِّي لِلنَّاسِ، ثُمَّ نُحَرِّقَ بُيُوتًا عَلَى مَنْ فِيهَا». مسند امام احمد، شماره‌ی ۸۱۳٤. مترجم

برخی از اوقات ترک شود، تأثیری نمی‌گذارد»[1].

۳. حرام یا محرم

۳۱- حرام آن است که شارع به صورت حتمی و الزامی از مکلّف خواسته است که از آن خودداری کند و دست بردارد و در نتیجه، تارک آن مأجور و مطیع بوده، انجام‌دهنده آن گناهکار و عاصی است[2]، خواه دلیل تحریم آن قطعی بوده و شبهه‌ای در آن وجود نداشته باشد، مانند حرمت زنا و خواه این که دلیل آن ظنی باشد، مانند اموری که با سنّت آحاد تحریم شده‌اند.

احناف اسم حرام را فقط بر چیزی اطلاق می‌کنند که با دلیل قطعی حرام شده است، اما اگر دلیل آن ظنی باشد، آن را مکروه تحریمی می‌نامند.

تحریم یک چیز، از استعمالِ صیغه‌هایی استفاده و فهمیده می‌شود که ماده‌ی آن در اصل، بر تحریم دلالت دارد، از قبیل لفظ حرمت یا نفیِ حلال‌بودن؛ مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادرانتان بر شما حرام است». و مانند این حدیث که می‌فرماید: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، «مال فرد مسلمان برای دیگری حلال نیست، مگر این که صاحب مال خود راضی

۱- الموافقات، شاطبی ۱/ ۱۳۲- ۱۳۳.

۲- الإحکام، ابن حزم ۳/ ۳۲۱.

باشد»[1]، یا این که از صیغه‌ی نهیِ مقترن به دلیل دال بر حتم و الزام و یا از ترتب عقوبت و مجازات بر انجام فعل، استفاده و استنباط می‌شود؛ نوع اول، مانند این قول الهی که می‌فرماید: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ [الحج: ۳۰]، «و از پلیدی‌ها یعنی بت‌ها دوری کنید و از شهادت دروغ و افترا بپرهیزید». و نیز مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة: ۹۰]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در حقیقت، می‌خوارگی و قماربازی و بتان و تیرهای فال پلیدند و عمل شیطان می‌باشند؛ پس از این کارهای پلید دوری کنید». نوع دوم، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤]، «کسانی که به زنان پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و سپس هم چهار گواه نمی‌آورند، به آنان هشتاد تازینه بزنید». و نیز مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ

۱- نباید کسی گمان کند که مال ذمیِ غیر مسلمان حلال است، زیرا ذکر لفظ مسلمان در این حدیث شریف بر این توهم- حلال بودن مالِ ذمی- دلالت ندارد و در واقع، حرمت مالِ ذمی و عدم جواز اخذ مال وی جز در صورتِ راضی‌بودن وی، مانند حرمت مال مسلمان است، زیرا قاعده این است که: «اهل ذمّه در همه‌ی حقوقی که له یا علیه ماست، مثل ما هستند». و علی بن ابی طالب س می‌گوید: «آنان به این دلیل ذمّه را قبول کرده‌اند که جان و مال‌شان مانند جان و مال ما مصون باشد». نک: بدائع الصنائع، کاسانی ٦/ ۱۱۱؛ سنن دار قطنی ۲/ ۳۵۰، شرح السیر الکبیر ۳/ ۲۵۰.

نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) [النساء: ١٠]، «بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق و ستمگرانه می‌خورند، انگار آتش در شکم‌های خود می‌خورند و به زودی آنان با آتش سوزانی خواهند سوخت».

انواع حرام

٣٢- با استقرار احکام شرعی، ثابت شده که شارع هر چیزی را که حرام کرده است، فقط به خاطر مفسده‌ی خالص یا غالب آن حرام کرده و این مفسده، یا در ذاتِ فعلِ حرام است که این نوع حرام، حرام لِذاتِه یا حرام لعینِهِ نامیده می‌شود و یا این که مفسده در ذاتِ فعل وجود ندارد، بلکه در امری وجود دارد که متصل به آن می‌باشد، این نوع از حرام، حرام لِغَیره نامیده می‌شود.

٣٣- حرام لذاته آن است که شارع آن را ابتداءاً و از اساس، به خاطر ضررها و مفاسدی ذاتی و جدایی‌ناپذیر از آن، حرام کرده است، مانند زنا، ازدواج با محارم، خوردن و خرید و فروش مردار، سرقت، قتل انسان به ناحق و سایر چیزهایی که به خاطر ذات و عین آن‌ها حرام شده‌اند. حکم این نوع از حرام، آن است که اصلاً مشروع نبوده، انجام آن برای مکلّف حلال نیست و اگر آن را انجام دهد، دچار ذم و نکوهش و مجازات می‌شود. این نوع، صلاحیت این را ندارد که سببی شرعی باشد که احکام شرع بر آن مترتب شود و اگر هم محل عقد قرار گیرد، عقد باطل می‌شود و اثر شرعیش بر آن

مترتب نمی‌شود؛ بر این اساس، مثلاً خوردن مردار بر مکلّف حرام است و انجام آن برای وی حلال نیست و سرقت سببی شرعی برای ثبوت مالکیت بر مال مسروقه نمی‌شود و زنا سببی شرعی برای ثبوت نسب و توارث نمی‌شود و مردار اگر محل عقد بیع قرار گیرد (یعنی خرید و فروش شود) عقد باطل می‌شود و آثار وارده بر عقد بیع صحیح شرعی بر این بیع مترتب نمی‌گردد و عقد نکاح، اگر در مورد یک محرم انجام شود، باطل است و آثار وارده بر نکاح صحیح شرعی، از قبیل ثبوت نسب، توارث میان دو طرف و حلال‌شدن آنان بر همدیگر، بر این نکاح مترتب نمی‌گردد، بلکه دخول و مقاربت با آن زن زنا تلقی می‌شود (و احکام زنا را به دنبال دارد).

۳۴- گاهی بنا به ضرورت، اموری که حرام لذاته هستند، مباح می‌شوند، زیرا تحریم آن‌ها به سبب مفاسد ذاتی آن‌ها می‌باشد که با حفظِ ضروریاتِ خمس، یعنی حفظِ دین، جان، عقل، ناموس و مال، در تعارض است و بنابراین، خوردنِ مردار در زمانی که خوف هلاک فرد از گرسنگی برود، حلال می‌شود و خوردنِ شراب برای جلوگیری از هلاکت فرد، حلال می‌شود، زیرا حفظ نفس امری ضروری است و برای دستیابی به آن لازم است که شیء حرام مباح گردد.

۳۵- حرام لغیره آن است که در اصل مشروع بوده است، زیرا در آن ضرر و مفسده‌ای وجود ندارد، یا این که منفعت آن غالب است، ولی با چیزی قرین شده که مقتضیِ تحریمِ آن است، مانند نماز در مکان غصبی، خرید و فروش

در هنگام اذان نماز جمعه، نکاح به قصد تحلیل زن سه طلاقه شده برای شوهر اول، عقد نکاح یا خواستگاری بر خواستگاری دیگری، طلاق بِدعی، بیوعِ آجال یا آنچه که به بیوع عینه موسوم است و مقصود از آن‌ها ربا می‌باشد و چیزهایی از این قبیل که به خاطر امری خارج از ذات فعل تحریم عارض آن‌ها شده است و تحریم به خاطر ذات فعل نیست، زیرا فعل فی نفسه خالی از مفسده و ضرر است، لکن چیزی با آن همراه شده که در آن مفسده و ضرر قرار داده است؛ چنانچه مثلاً در مثال‌های مذکور، نماز ذاتاً مشروع و واجب است، اما چون امری حرام، یعنی غضب، با آن همراه شده است، از نماز در زمین غصبی نهی شده است؛ بیع نیز ذاتاً مباح است، لکن وقوع آن در هنگام ندای (اذان) نماز جمعه، مفسده‌ی بازماندن از رفتن برای ادای نماز جمعه را در آن قرار داده است و به همین دلیل از آن نهی شده است؛ نکاح ذاتاً مشروع و مباح یا مندوب است، اما چون خواستگاری در این جا بر خواستگاری شخص دیگری واقع شده است، مفسده‌ی آزار دادن دیگران و دشمنی و کدورت ناشی از آن در آن قرار داده و به همین دلیل شارع از آن نهی کرده است؛ در نکاح به قصد تحلیل، مفسده‌ی بازیچه قرار دادن اسباب شرعی و استعمال آن در غیر موارد وضع شده‌اش وجود دارد و به همین سبب مورد نهی شارع قرار گرفته است.

۳۶- حکم این نوع از حرام براساسِ نگاه ما به آن استوار است؛ زیرا محرم لغیره از جهتِ اصل و ذاتِ خود مشروع است، اما از جهت اتصال یک امر حرام

به آن غیر مشروع است و به دلیلِ همین مسأله، برخی از فقها جهت مشروعیتِ اصل آن را بر حرمت امر متصل به آن غلبه داده و گفته‌اند: صلاحیت این را دارد که سببی شرعی باشد و آثارش هم بر آن مترتب می‌گردد، گرچه به اعتبار آنچه به آن متصل شده است، منهی عنه می‌باشد و به همین علت، انجام‌دهنده‌ی آن، از این جهت است که دچار گناه می‌شود نه از آن جهت که خود فعل را انجام داده. بنابراین دیدگاه، نماز در مکان غصبی، صحیح و مجزی بوده، ذمّه‌ی فرد مکلّف به انجام آن را مبرا می‌کند، در حالی که شخص به خاطر غصب، گناهکار است (یعنی در واقع، این فعل را به دو بخش تقسیم کرده‌اند و گفته‌اند به اعتبار این که شخص نماز را با ارکان شرایط آن انجام داده است، نماز صحیح است، اما به این اعتبار که در مکانی نماز خوانده که متعلّق به دیگران است و غصب شده، کار وی با گناه همراه است). همین طور، خرید و فروش در موقع ندای (اذان) نماز جمعه، صحیح ولی توأم با گناه است، زیرا در این وقت واقع شده است. اما برخی از فقها جهت فساد امر متصل به فعل را بر مشروعیت اصل خود فعل غلبه داده و قایل به این شده‌اند که فعل فاسد است و اثر شرعیِ فعل بر آن مترتب نمی‌شود و فاعل آن گناهکار است، زیرا به نظر این‌ها جهت فساد جایی برای مشروعیت اصل آن باقی نمی‌گذارد و بر همین اساس، این گروه از فقها قایل به باطل‌بودنِ نماز در مکان غصبی، نکاح محلل، طلاق بدعی و

غیره شده‌اند[1].

٤. مکروه

٣٧- مکروه آن است که ترکش اولی و بهتر از انجام‌دادن آن است،[2] یا آنچه که شارع ترک آن را به صورت غیر حتمی و غیر الزامی از مکلّف طلب کرده است، مانند این که مثلاً صیغه در نفس خود دال بر کراهت باشد یا این که یکی از صیغه‌های نهی باشد و قرینه‌ای آن را از معنای «تحریم» به معنای «کراهت» برده باشد. مورد اول، مانند این حدیث که می‌فرماید: «إِنَّ اللّهَ يَكْرَهُ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ»، «خدای متعال بگو مگو و سؤال‌های زیاد (در مواردی که نباید مطرح شود) و حیف و میل و ضایع‌کردن مال را برای شما مکروه می‌داند» و این حدیث که می‌فرماید: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ»، «طلاق مبغوض‌ترین حلال در نزد خدای متعال است». مورد دوم، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠١]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از مسایلی سؤال نکنید که اگر فاش و آشکار شوند، شما را ناراحت و بدحال کنند». قرینه‌ای که آن را از معنای تحریم به معنای کراهت برده است، قسمت دوم خود آیه است که می‌فرماید: ﴿ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ

١- ان شاء الله در مبحث صحت و فساد و نهی، توضیح بیشتری در این باره ذکر خواهد شد.

٢- المحلاوی، ص ٢٥٠.

يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ) [المائدة: ١٠١]، «و اگر به هنگام نزول قرآن، از آن‌ها سؤال کنید، برای شما آشکار می‌شود، خداوند از آن‌ها عفو کرده است، و خداوند آمرزنده‌ی بردبار است».

حکم مکروه، این است که فاعل آن گناهکار نمی‌شود، اما مورد ملامت قرار می‌گیرد و تارک آن اگر آن را به خاطر خدا ترک کرده باشد، مورد مدح قرار گرفته، ثواب می‌برد.

٣٨- آنچه در مورد مکروه ذکر شد، از نگاه جمهور و به اصطلاح آن‌هاست، چه آنان مکروه را همان یک نوع می‌دانند که ذکر شد. اما احناف مکروه را دو نوع می‌دانند:

مکروه تحریمی:

١- آن است که بر اساسِ یک دلیل ظنی و نه قطعی، شارع، به صورت حتمی خودداری از آن را از مکلّف طلب کرده است، مانند خواستگاری بر خواستگاری شخص دیگر و بیع بر بیع دیگری؛ زیرا که نهی از این دو مورد با خبر آحاد ثابت شده که دلیل ظنی است. در نزد احناف، این نوع از مکروه در مقابلِ واجب قرار دارد و حکم آن، همان حکم حرام در نزد جمهور است، یعنی فاعل آن مستحق عقاب و مجازات است، گرچه به خاطر ظنی‌بودنِ دلیل آن، منکِرش کافر نمی‌شود.

مکروه تنزیهی:

۲- آن است که شارع به صورت غیر الزامی ترک آن را از مکلّف طلب کرده است، مانند خوردن گوشت اسب به خاطر نیاز به آن در جنگ و وضو گرفتن از مابقی آبی که پرندگان شکاری نوشیده‌اند. حکم این نوع مکروه، آن است که فاعلش مورد ذم و عقاب قرار نمی‌گیرد، گرچه انجام آن خلاف اولی و افضل است[1].

این اختلاف‌نظر میان جمهور و احناف مانند اختلاف آنان در فرض و واجب است، چون حنفیه به دلیلِ طلبِ الزامی ترک فعل نگاه کرده‌اند و بر آنند که: اگر دلیل (منع از یک عمل) قطعی [مانند نص قرآن یا حدیثِ متواتر] باشد، آن عمل حرام است، اما اگر ظنی [مانند اخبار آحاد] بود، مکروه تحریمی است و اگر طلب ترک غیر الزامی باشد، مکروه تنزیهی است. اما جمهور از حیث قطعی یا ظنی‌بودن به دلیل نگاه نکرده‌اند، بلکه فقط به طبیعت طلب ترک فعل نگاه کرده‌اند و به نظر آنان، اگر طلب الزامی باشد، فعل حرام است، خواه دلیل آن قطعی و خواه ظنی باشد، اما اگر طلب ترک

۱- خلاف اولی به معنای نهیِ غیر جازمِ غیر مخصوص از ترکِ مندوبات است؛ به این معنی که این نهی مستفاد از امر به آن مندوبات می‌باشد، چون امر به یک چیز مفیدِ نهی از ترک آن است، مانند افطار مسافری که با روزه‌گرفتن متضرر نمی‌شود و مانند ترک نماز ضحی؛ اما اگر با نهیِ مخصوصِ غیر جازم از چیزی نهی شد، این مفیدِ کراهت منهی عنه است. نک: جمع الجوامع، ۱/ ۸۰- ۸۲. مترجم

غیر الزامی باشد، آن را مکروه می‌دانند و این نوع [مکروه] در مقابل مکروه تنزیهی در دیدگاه احناف قرار دارد.

۵. مباح

۳۹- مباح آن است که شارع، مکلّف را بین انجام یا ترک آن مخیر کرده است و برای انجام‌دادن یا ترک‌کردن آن مدح و ذمی وجود ندارد و به آن حلال گفته می‌شود[1].

مباح‌بودن، با چند چیز شناخته می‌شود:

الف. شارع در نصی حلال‌بودن آن را بیان دارد، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ﴾ [المائدة: ۵]، «امروزه برای شما همه‌ی چیزهای پاکیزه حلال گردید و خوراک اهل کتاب برای شما حلال است و خوراک شما هم برای آنان حلال است».

ب. شارع بر این که چیزی «إثم یا جُناح یا حَرَج (گناه و اشکال)» ندارد، نص گذاشته باشد؛ مورد اول مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة: ۱۷۳]، «ولی آن کس که مجبور شد، در صورتی که طغیانگر (لذت‌جو و سهل‌انگار و ستمگر) و متجاوز (از حد سد جوع) نباشد، گناهی بر او نیست». مورد دوم مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَا

۱- الشوکانی، ص ٦؛ الشاطبی ۱/ ٤٠.

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ) [البقرة: ٢٣٥]، «و گناهی بر شما مردان نیست که به طور کنایه از زنانی خواستگاری کنید و یا در دل خود بر این کار تصمیم بگیرید». مورد سوم مانند این آیه که می‌فرماید: (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ) [النور: ٦١]، «بر (اشخاص صاحب عذر چون) کور و لنگ و بیمار و بر خود شما (تندرستان) گناهی نیست که در خانه‌های خودتان یا خانه‌های پدرتان غذا بخورید».

ج. با صیغه‌ی امر از چیزی تعبیر شود، اما قرینه‌ای آن را از معنای وجوب به معنای اباحه ببرد، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا) [المائدة: ٢]، «هرگاه از احرام خارج شدید، شکار کنید». که آیه بیانگر این است که اگر از احرام حج خارج شدید، صید کردن برای شما مباح است.

د. حکم اصلی در مورد اشیاء، یعنی مباح‌بودنِ آن‌ها، در اشیاء استصحاب شود[1]. تفصیل این بحث- ان شاء الله- در مبحث استصحاب و به عنوان یکی از ادلّه‌ی احکام ذکر خواهد شد.

بنابراین قاعده، اصل در افعال، از قبیل عقود و تصرفات و اشیاء، از قبیل

١- یعنی: در اشیاء، اصل این است که همه‌ی آن‌ها مباح می‌باشند، مگر آن اشیایی که شارع حرام کرده است و این حکمِ اصلی، به دلیل عدم وجود نافی و مغیّر، در مورد اشیایی که فاقد حکم هستند، اعمال شود. مترجم

جمادات یا حیوانات یا نباتات، مباح‌بودن آن‌هاست و در نتیجه، آنچه که دلیلی از جانب شارع به صورت صریح حکمش را بیان نکرده است، حکم آن بنابر استصحاب اباحه‌ی اصلی، اباحه است (یعنی براساس دلیل استصحاب، حکم اباحه را در این اشیاء نیز اعمال می‌کنیم، چون دلیلی بر تحریم یا حلیت آن‌ها وجود ندارد).

چیزی که مباح است، حکمش این است که انجام آن ثواب و عِقابی ندارد، اما گاهی به خاطر نیت و قصد، به آن ثواب تعلّق می‌گیرد، مانند کسی که تمرینات متنوع بدنی را به این نیت انجام می‌دهد که برای جنگ با دشمنانِ (اسلام) قوی شود.

٤٠- از نکته‌های قابل توجّه این است مباح بنا بر تفسیری که از آن شد، به نسبت جزء است، اما به نسبتِ کل (همگان)، ترک آن و یا انجام آن مطلوب است و بنابراین، اباحه متوجهِ جزئیات است نه کلیات و متوجه برخی اوقات است نه همه‌ی زمان‌ها، مانند خوردن که مباح است به این معنی که مکلّف می‌تواند انواع خوراکی‌های مباح را برگزیند و آنچه را که خواست، برگیرد و آنچه را که نخواست دست نزند، همانگونه که می‌تواند خوردن در وقتی از اوقات را ترک کند؛ با وجود این، اصلِ خوردن، در حالت کلی، مطلوب (و لازم) است، زیرا زندگی انسان بستگی به آن دارد و حفظ زندگی هم بر مکلّف لازم است.

بهره‌بردن از خوراکی‌ها، نوشیدنی‌ها و لباس‌های دل‌پذیر و خوشایند و

پاکیزه، از حیث جزء و در برخی حالات، مباح هستند و مکلّف می‌تواند که از این چیزهای جزئی از امور پاکیزه بهره ببرد یا نبرد، خواه خوراکی و خواه نوشیدنی یا پوشیدنی باشند و اگر در پاره‌ای اوقات، با وجود توانایی در استفاده از آن‌ها، انجام خوردن یا نوشیدن یا پوشیدن را ترک کند، گناه و حرجی بر وی نیست، اما اگر به طور کلّی آن‌ها را ترک کند، این شرعاً برخلاف مندوب است، چرا که در حدیث آمده است که رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «اگر خداوند نعمت‌های دنیوی زیادی را به شما ارزانی داشت، شما نیز به صورت زیاد [البته بدون اسراف و تبذیر] از آن‌ها استفاده کنید». پس ترکِ کلّی چیزهای پاکیزه و خوشایند مکروه است و استفاده از آن‌ها در حالت کلی، مندوب و مستحب است، اما انتخاب در جزئیات آن، از لحاظ ترک یا انجام یا وقت آن‌ها، مباح و حلال است.

بازی‌ها و سرگرمی‌های خالی از حرام، مانند گردش در باغ و بستان‌ها و انجام بازی‌های مباح و شنیدن چیزهای مباح و چیزهایی از این قبیل، از لحاظ جزئی، مباح هستند، به این معنی که اگر مکلّف در برخی اوقات و در برخی از حالات آن را انجام داد، در آن حرج و گناهی وجود ندارد، اما اگر این امور را عادت خود ساخت و وی اوقات خود را در آن سپری نمود، این خلاف محاسن عادات است و به این خاطر کار وی تبدیل به مکروه می‌شود و بر این اساس، کراهت، در این جا، بر پایه‌ی دوام و استمرار دادن به آن سرگرمی و سپری‌کردن اوقات خود در آن استوار است، نه بر خودِ آن عمل، به اعتبار

جزء، یعنی به اعتبار انجام‌دادنِ آن در برخی از اوقات و نه به گونه‌ی عادت و به طور مداوم.

مقاربت مرد با زنِ خود، امر مباحی است، اما ترک کامل و دایمیِ آن حرام است، زیرا موجب ضرر رساندن به زن و از میان رفتن مقاصد ازدواج می‌شود؛ پس اباحه در مقاربت، بر پایه‌ی جزئیات و اوقات آن است و حرمت، مبنی بر ترک کامل و دایمی آن می‌باشد[1].

٦. عزیمت و رخصت

٤١- عزیمت و رخصت از انواع حکم تکلیفی هستند، زیرا عزیمت، اسم چیزی است که شارع، به طور عام، طلب نموده یا مباح کرده است و رخصت، اسمِ آنچه که شارع در هنگام ضرورت و برای تخفیف نسبت به مکلّفان و دفع حرج و سختی از آنان، مباح کرده است و طلب و اباحه هردو از اقسام حکم تکلیفی هستند؛ اما برخی معتقدند که عزیمت و رخصت از اقسام حکم وضعی هستند، به این اعتبار که عزیمت به این برمی‌گردد که شارع احوال عادی مکلّفان را سببی برای بقای احکام اصلی و استمرار آن‌ها قرار داده است و رخصت به این برمی‌گردد که شارع احوال عارضی و غیر عادی را سببی برای تخفیف از مکلّفان قرار داده است و سبب هم یکی از اقسام حکم وضعی است. اما رأی گروه اول اَظهر است و ما نیز بر همین رأی رفته‌ایم، پس

١- الشاطبی، ١/ ١٣٠ به بعد.

عزیمت و رخصت از اقسام حکم تکلیفی هستند.

٤٢- عزیمت در لغت، به معنی قصد بر وجه تأکید است، مثلاً در قرآن آمده است: ﴿ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا ﴾ [طه: ١١٥]، «اما او ترک فرمان کرد و ما از او تصمیم و اراده‌ی استواری ندیدیم». منظور آیه این است که تصمیم مؤکدی از آدم ÷ برای عصیانِ پروردگارِ خود سر نزد. عزیمت در اصطلاح هم، به همان معناست که قبلاً به آن اشاره شد، ولی برخی از علما نیز در تعریف آن گفته‌اند: عزیمت اسم هر آن چیزی است که اصلی از احکام شرعی است، بدون تعلّق به امور عارضی[1] و معنی این تعریف، آن است که: عزیمت بر احکامی شرعی‌ای اطلاق می‌شود که بدون توجّه به عذرهایی که ممکن است بر عموم مکلّفان عارض شود، برای همه‌ی آن‌ها تشریع شده‌اند؛ پس عزیمت‌ها احکامی اصلی هستند که ابتداءاً تشریع شده‌اند تا قانونی عام برای همه‌ی مکلّفان در شرایط عادی آنان باشد و در تشریع آن‌ها به ضرورت یا عذری توجّه نشده است، مانند نماز و سایر عبادات. عزیمت به انواع حکم تکلیفی از وجوب، ندب، کراهت و اباحه منشعب می‌شود و محققین فقط زمانی اسم عزیمت را (بر احکام) اطلاق می‌کنند که در مقابل آن رخصتی قرار داشته باشد.

٤٣- رخصت در لغت به معنی سهولت و آسانی است و در اصطلاح نیز به

١- التلویح، ٢/ ١٢٧.

همان معنی مذکور می‌باشد؛ اما عدّه‌ای از علما در تعریف آن گفته‌اند: رخصت، عملی است که با وجودِ باقی‌بودنِ سببِ حرام کننده، انجامِ آن به خاطرِ عذر یا ناتوانی که مکلّف دارد، به او اجازه داده شده است[۱]، یا: احکامی است که با وجود باقی و قائم‌بودنِ سببِ حرام‌کننده، به دلیل وجودِ یک عذر، تشریع شده و اگر عذر در میان نباشد، حُرمت به حال خود باقی می‌ماند[۲].

معنی این کلام همان است که در ابتدا ذکر شد؛ چون که رخصت احکامی است که شارع بنابر عذرهای مکلّفان تشریع کرده است و اگر آن عذرها نبود، حکم اصلی باقی می‌ماند، پس رخصت حکمی است که از یک اصل کلّی استثناء شده است و سبب استثناء هم، در نظر گرفتن ضرورت‌ها و عذرها جهت دفع حرج و سختی از مکلّف است و در غالب اوقات، حکمِ اصلی را از مرتبه‌ی لزوم به مرتبه‌ی اباحه منتقل می‌سازد و گاهی هم آن را به مرتبه‌ی ندب یا وجوب منتقل می‌کند، چنان که ذکر خواهد شد.

انواع رخصت‌ها

۱. ٤٤- اباحه‌ی امر حرام در هنگام ضرورت: مانند این که فردی را مجبور و مکره کنند که اگر سخن کفرآمیز بر زبان نیاورد، او را خواهند کشت

۱- المستصفی، ۱/ ۹۸؛ آمدی ۱/ ۱۸۸.

۲- التلویح ۲/ ۱۲۷؛ آمدی ۱/ ۱۸۸.

و فرد هم، با وجود ایمان و اطمینان قلبی خود، سخن کفرآلود بر زبان آورد؛ خدای متعال در این باره می‌فرماید: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل: ۱۰۶]، «مگر کسانی که مجبور و وادار شوند، در حالی که دل‌هایشان بر ایمان استوار است». خوردنِ مردار و نوشیدن شراب نیز همین حکم را دارد، زیرا حفظ حیات امری ضروری است و شارع حکیم خوردن مردار را در حالت [بی‌غذایی و] گرسنگیِ شدیدی که خوف هلاک نفس در اثر آن می‌رود و نوشیدن شراب را در حالت [بی‌آبی و] تشنگیِ شدیدی که در اثر آن خوف هلاک می‌رود، مباح کرده است. نیز، اگر شخصی مجبور و وادار شد که اگر مال دیگری را تلف نکند، او را خواهند کشت یا عضوی از بدن وی را قطع می‌کنند، این حالت نیز همین حکم را دارد و اتلاف مال غیر برای وی مباح می‌شود.

۲. اباحه‌ی ترک واجب؛ مانند افطار در ماه رمضان برای مسافر و مریض جهت دفع مشقّت و همچنین، ترک امر به معروف و نهی از منکر در صورتی که حاکم ظالم و طاغی باشد و کسانی را که به وی امر و نهی کنند به قتل برساند.

۳. صحیح‌دانستن برخی از عقودی که مردم به آن‌ها نیاز دارند، گرچه این عقود بر مبنای قواعد عمومیِ (شریعت) انجام نگرفته‌اند، مانند بیع سلم که با وجودی که بیعِ شیءِ معدوم است و چنین بیعی هم

باطل می‌باشد، شارع حکیم آن را مباح اعلام کرده و جهت تخفیف بر مکلّفان و آسان‌گیری بر آن‌ها آن را از قواعد عمومی مبایعات استثناء کرده و جایز دانسته است. نیز، مانند عقد استصناع که با وجود این که بیع شیءِ معدوم است، شارع به خاطر نیاز مردم به آن و به این دلیل که منع از آن سبب در حَرَج و تنگنا انداختن مردم می‌شود، آن را مباح دانسته است.

حکم رخصت

۴۵- در رخصت، اصل بر اباحه است؛ زیرا رخصت، حکمِ اصلی را از لزوم به اختیار داشتن در بین فعل و ترکِ فعل منتقل می‌سازد، زیرا مبنای رخصت، در نظر گرفتن عذر مکلّف و رفعِ مشقّت از وی است و رسیدن به این مقصود هم، فقط با مباح‌شدن انجام فعل ممنوع و ترک مأمور بهِ ممکن می‌باشد؛ مثلاً در ماه رمضان شخص مریض و مسافر می‌توانند در عمل به رخصت روزه‌ی خود را بشکنند و افطار نمایند و نیز، اگر روزه برای آنان ضرری نداشت، می‌توانند در عمل به عزیمت روزه بگیرند یا روزه‌ی خود را ادامه دهند. احناف این نوع رخصت را رخصتِ تَرفیه می‌نامند، زیرا حکم اصلی همچنان باقی است و منعدم نشده است، اما جهت سبک‌کردنِ بار و نیز رفاه حال مکلّف، در ترک آن به وی رخصت داده شده است.

گاهی هم، با وجود مباح‌بودن عمل به رخصت، عمل به عزیمت اولی‌تر

است؛ مانندِ مباح‌بودن بیان لفظ کفرآمیز با زبان و با وجود اطمینان و ایمانِ قلبی در حالتی که فرد مجبور و مکرَه شده باشد که اگر چنین لفظی را بر زبان نیاورد، وی را می‌کشند یا یکی از اعضای بدنش را قطع می‌کنند؛ ولی با این وجود، در چنین حالتی عمل به عزیمت و بر زبان نیاوردن کفر اولی است، زیرا این امر موجب اظهار سربلندی و عزّت‌مند بودنِ خود به دین، صلابت و استواری خود در حق، به خشم‌آوردن کافران و تضعیف روحیه‌ی آنان و تقویت معنویات مؤمنان می‌شود و بر این مسأله دلالت دارد آنچه که روایت شده است که برخی از افراد مسیلمه‌ی کذّاب دو نفر از مسلمانان را به اسارت درآوردند و آن دو را نزد مسیلمه بردند. مسیلمه از یکی از آنان پرسید: در مورد محمّد چه نظری داری؟ گفت: او رسول خداست. مسیلمه گفت: در مورد من چه نظری داری؟ گفت: تو نیز! و مسیلمه او را رها کرد و آسیبی به وی نرساند و سپس در مورد محمّد از آن فرد دیگر سؤال کرد و او گفت: او رسول خداست. مسیلمه گفت: پس در مورد من چه باوری داری؟ مرد مسلمان گفت: من کَر هستم و چیزی نمی‌شنوم. مسیلمه سه بار این سؤال را از وی پرسید و او باز هم همان جواب را داد و مسیلمه وی را کشت. وقتی که خبر این ماجرا به رسول خدا ﷺ رسید، فرمود: فردِ اول به رخصت خداوندی عمل کرد، اما دومی حقیقت را بر زبان آورد و (شهادت) گوارای او باد!

عمار بن یاسر، تحت شکنجه و آزار فراوان، سخن کفر بر زبان آورد و به

رسول خدا ناسزاگویی کرد و خدایانِ مشرکان را مورد مدح قرار داد و وقتی که این خبر را به رسول خدا ﷺ داد، پیامبر ﷺ به وی فرمود: در هنگام بیان آن سخن، قلب خود را چگونه یافتی؟ عمار گفت: بر ایمان مطمئن بود و رسول خدا ﷺ فرمود: پس اگر آنان باز هم این کار را تکرار کردند، تو نیز همان کار را تکرار کن.

این روایت بر مباح‌بودن بیان کفر در حالت ضرورت و اکراه دلالت دارد، اما روایت اول بر این دلالت می‌کند که صبر و عمل به عزیمت افضل و اولی است.

نیز، عمل به عزیمتِ امر به معروف و نهی از منکر گرچه منجر به قتل شود، اولی است، زیرا از رسول خدا ﷺ روایت است که فرمود: «سید الشهداء، حمزه بن عبدالمطلب و مردی است که نزد سلطان و حاکم ستمگری سخن حقی را بگوید و آن سلطان وی را به قتل برساند».

پس، امر و نهی‌کردن به حاکمِ ظالم با وجود احتمال ستم و قهر و حمله‌ی وی، از سکوت در برابر وی برتر است، زیرا رسول خدا ﷺ چنین شخصی را در مرتبه‌ی والایِ شهادت، قرین و برابر با حمزه بن عبدالمطلب دانسته‌اند.

در این جا باید این را مدنظر قرار داد که ترک امر به معروف و نهی از منکر در هنگام خوف از ضرر رخصت است، مثلاً اگر کسی که مورد امر و نهی قرار می‌گیرد، حاکم ظالمی باشد که افرادی را که به وی امر و نهی می‌کنند، به قتل برساند و چنان که گفتیم عمل به عزیمت اولی است، اما- با این وجود-

این حکم فقط در مورد جزء است نه کل؛ به این معنی که به فرد اختصاص دارد نه به همه‌ی امت؛ پس جایز نیست که همه‌ی امّت به خاطر خوف از سلطان و حاکم ستمگر امر به معروف و نهی از منکر را ترک کنند، زیرا امر به معروف و نهی از منکر فرض کفائی است و واجب است که در میان امّت تحقّق پیدا کند، گرچه منجر به هلاک فرد شود، زیرا مگر نه این است که جهاد هم فرض کفائی است و واجب است که امّت اسلامی به آن اقدام کنند، گرچه اقدام به آن سبب مرگ افراد شود؟ پس امر به معروف در این حالت، یکی از انواع جهاد است و جایز نیست که امّت از آن کنار بکشد و به آن اقدام نکند، گرچه این امر منجر به قتل برخی از افراد نیز شود.

گاهی هم، عمل به رخصت واجب است، مانند خوردن مردار در هنگامی که فرد به طوری در حالت ضرورت قرار دارد که اگر آن را نخورد، در اثر گرسنگی تلف شود که اگر فرد در این حالت مردار را نخورد و بمیرد، به این خاطر که سبب قتل و مرگ خود شده است، گناهکار می‌باشد، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ [النساء: ۲۹]، «و خود را نکشید». نیز می‌فرماید: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ۱۹۵]، «و خود را با دست خویش به هلاکت نیفکنید». تعلیل این حکم هم، چنین است که مردار و شراب و چیزهایی مثل آن، به این خاطر که موجبِ فساد عقل و نفس می‌شوند، حرام شده‌اند، اما اگر تنها راه برای حفظ نفس و دفع هلاک از آن شوند، خوردنِ آن‌ها واجب است، زیرا انسان حق ندارد که خود را تلف کند

یا به هلاکت بیندازد، یا در غیر حالاتی که شرع اجازه داده است در معرض هلاک قرار دهد، زیرا جان انسان ملکِ حقیقی وی نیست، بلکه فقط مِلکِ خالق آن، یعنی خدای متعال است که به صورت امانت در اختیار انسان قرار داده است و امانت‌پذیر (انسان) نمی‌تواند بدون اجازه‌ی مالکِ مال، در آن مال دخل و تصرف نماید. احناف این نوع از رخصت را که عمل به آن واجب است، رخصتِ اِسقاط می‌نامند، زیرا در این حالت حکم اصلی ساقط شده و در مسأله فقط یک حکم: حکمِ عمل به رخصت باقی مانده است.

مبحث سوم: انواع حکم وضعی

۱. سبب

٤٦- سبب، در لغت هر آن چیزی است که برای رسیدن به مقصودی ویژه آن را وسیله و دستاویز قرار می‌دهند و در اصطلاح، چیزی است که شارع آن را معرفی برای یک حکمِ شرعی قرار داده است، به گونه‌ای که این حکم در هنگام وجود آن سبب، ایجاد و در هنگام عدمِ آن، منعدم می‌گردد[1].

بنابراین، می‌توان سبب را در اصطلاح چنین تعریف کرد که: سبب، هر امری است که شارع وجود آن را علامتی بر وجود حکم و عدم آن را علامتی بر عدم حکم قرار داده است، مانند زنا برای وجوب حد و جنون برای وجوب حِجر و غضب برای وجوب برگرداندن مال غصب شده در صورتِ باقی‌بودن

۱- المستصفی، غزالی ۱/ ۹۳- ۹٤، آمدی ۱/ ۱۱ به بعد.

مال غصبی و برگرداندن مثل یا قیمت مال غصبی در صورت از بین‌رفتن آن مال. اما اگر زنا و جنون و غصب منتفی شوند، وجوب حد (مجازات) و حجر و برگرداندن یا ضمانت مالِ (غصبی) هم منتفی می‌شود.

انواع سبب

۴۷- سبب به این اعتبار که یکی از کارهای مکلّف باشد یا نباشد، به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱. سبب، فعل مکلّف نبوده، در توان او هم نیست، اما با این وجود اگر ایجاد شود، موجب ایجاد حکم می‌شود، زیرا شارع وجود و عدم حکم را به سبب ربط داده است و سبب اماره‌ی وجوب حکم و علامت ظهور آن است؛ مانند رسیدن آفتاب به نقطه‌ی زوال برای وجوب نماز، حلول ماه رمضان برای وجوب روزه، اضطرار برای مباح‌شدن مردار و جنون و صِغرِ سن برای وجوب حِجر.

۲. سبب، فعل مکلّف بوده و در توان وی باشد، مانند سفر برای مباح‌شدن فطر و انجام قتل عمدِ عدوانی برای وجوب قصاص و انجام عقود و تصرفاتِ مختلف برای ترتب آثار آن‌ها، از قبیل انجام بیع برای مالکیت یافتن مشتری بر مبیع و اباحه‌ی انتفاع وی از ملکِ خریداری شده.

به این نوع از سبب که عمل مکلّف است، دو گونه نگاه می‌کنیم:

الف. به اعتبار این که فعل مکلّف است که در این صورت، داخل در خطابِ تکلیفی می‌باشد و احکام خطاب تکلیفی بر آن جاری می‌شود و انجام، یا ترکِ آن مطلوب است و یا این که فرد در ترک و انجام آن مخیّر است.

ب. به اعتبار احکام دیگری که شارع بر آن مترتب ساخته است که در این صورت، از اقسام حکم وضعی به حساب می‌آید[1] و بنابراین، مثلاً نکاح در هنگام خوف از وقوع در زنا و وجود توانایی بر انجام تکالیف نکاح، واجب می‌شود و وجوب هم، یک حکم تکلیفی است و سبب می‌شود و در نتیجه، تمام آثار شرعی نکاح، از قبیل وجوبِ مَهر و نفقه و توارث بر آن مترتب می‌گردد و سببیت، یک حکم وضعی است؛ نیز ترک قتل عمدِ عدوانی به صورت جزمی طلب شده است و این یک حکمِ تکلیفی و سبب وجوبِ قصاص است و این سببیت، یک حکم وضعی است؛ همچنین بیع مباح است و این مباح‌بودن، حکمی تکلیفی است و سببِ پدید آمدن مالکیتِ فروشنده بر ثمن و مالکیتِ مشتری بر مبیع است و این سببیت، یک حکم وضعی است.

٤٨- سبب، به اعتبار آثار مترتب بر آن، به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱. سبب برای حکم تکلیفی، مانند سفر، برای اباحه‌ی فِطر و مالک‌شدن بر حد نصابِ اموال زَکَوی، برای وجوب پرداخت زکات.

۱- شاطبی ۱/ ۱۸۸.

۲. سبب برای حکمی که اثر فعل مکلّف است، مانند بیع، برای مالکیت مشتری بر مَبیع و وقف، برای ازاله‌ی مالکیت واقف بر مال وقف‌شده و نکاح، برای حلال شدنِ زن و مرد بر همدیگر و طلاق، برای زایل‌شدن حلالیت موجود در میان آنان.

ربطِ اسباب به مسبّبات

مسبّبات بر اسباب خود مترتب می‌شوند، اگر چنانچه این اسباب ایجاد شوند و شرعاً محقق گردند، زیرا که احکام بر آن‌ها مترتب می‌گردد، به عنوان مثال، قرابت و خویشاوندی سببِ ارث است و شرطِ آن، مرگِ مورِث و تحقّق زنده‌بودن وارث به صورت حقیقی یا حکمی می‌باشد و مانِع ارث، قتل عمد عدوانی یا اختلاف دین است؛ پس اگر سبب ایجاد شود و شرایط آن محقق و موانع منتفی گردند، اثر سبب که میراث است، بر آن مترتب می‌گردد و اگر شرط منتفی گردد، یا مانع ایجاد شود، سبب دیگر، سببی نیست که اثرِ خود را به دنبال داشته باشد.

ترتب مسبّبات بر اسباب شرعی آن‌ها، با حکم شارع صورت می‌گیرد و رضایت یا عدم رضایت مکلّف تأثیری در این قضیه ندارد و شارع است که اسباب را موجب پیدایش مسبّبات آن کرده است، خواه مکلّف آن را اراده کرده باشد و خواه اراده نکرده باشد و خواه به آن رضایت داشته باشد و خواه به آن راضی نباشد. بنابراین، پسر از پدر خود ارث می‌برد، زیرا پسر بودن،

بنابر حکم و وضع شارع، سببِ میراث است، گرچه مورِث آن را ادا نکرده باشد و یا وارث آن را رد کند و نپذیرد. نیز کسی که عقد نکاح انجام می‌دهد، به این شرط که زوجه مهر یا نفقه نداشته و یا توارثی در میان آنان وجود نداشته باشد، شرط وی لغو و فاقد ارزش است، زیرا شارع بوده است که حکم بر ترتب یافتن این آثار و آثار دیگر بر عقد نکاح داده است و بنابراین، مهر برای زن واجب شده، نفقه برای وی ایجاد گردیده و توارث در میان آنان برقرار می‌گردد.

به همین ترتیب، بقیه‌ی اسباب نیز منجر به آثار مقررِ شرعیِ خود می‌شوند، گرچه مکلّف هم آن‌ها را اراده نکرده و نخواسته باشد.

سبب و علت

۵۰- گروهی از اصولیون معتقدند که: آنچه شارع آن را علامتی برای وجود و عدم حکم قرار داده است، یا در حکم دارای تأثیر است، یعنی عقل مناسبت میان آن و حکم را درک می‌کند و یا این که مناسبت آن با حکم مخفی و پنهان است و عقل نمی‌تواند این مناسبت را درک کند که در حالت اول، علّت و یا سبب نامیده می‌شود؛ اما در حالت دوم، فقط سبب نامیده می‌شود و نه علت. مورد اول، مانندِ سفر، برای اباحه‌ی فطر و مست‌کننده بودن، برای تحریم خمر و صغرِ سن، برای ولایت بر فرد صغیر که ملاحظه می‌شود که در این مسایل، عقل مناسبت میان سبب و حکم را درک می‌کند، چون سفر

مظنه‌ی مشقّت است و به همین دلیل با رخصت تناسب دارد و مست‌کننده بودن موجب فساد عقل می‌گردد، پس حکم تحریم شراب جهت حفظ عقل افراد از فساد، با آن تناسب دارد و کم‌سن و سالی و صغر سن فرد چنین ایجاب می‌کند که فردِ صغیر نتواند به تصرّفات سودمند به حال خود را دریابد؛ پس برای تحقّق‌یافتنِ مصلحتِ فرد صغیر و دفع ضرر از او، حکم به ولایت بر وی، با حال و وضعش تناسب دارد. بدین ترتیب، می‌بینیم که در این مسایل، سفر و مست‌کننده بودن و صغرِ سن، سبب و علّت احکام مربوط به خود محسوب می‌شوند. مورد دوم- یعنی آنچه مناسبت آن با حکم شناخته نمی‌شود- مانند رؤیت ماه رمضان برای وجوب روزه که بدیهی است که عقل، وجهِ مناسبت میان سبب- یعنی همان رؤیت (هلال و حلول) ماه رمضان- و بین وجوب روزه را درنمی‌یابد و همین طور، غروب آفتاب سبب وجوب نماز مغرب است، ولی عقل وجهِ مناسبت بین این سبب و بین تشریع حکم به وجوب نماز مغرب را درک نمی‌کند و به همین دلیل، شهود و فرا رسیدنِ ماه رمضان و غروب آفتاب فقط سبب هستند و علّت نامیده نمی‌شوند. پس هر علّتی سبب است، اما هر سببی علّت نیست.

گروهی دیگر از اصولیون معتقدند که اسمِ علّت فقط مختص به آن چیزی است که مناسبت آن با حکم شناخته شده است و اسم سبب

اختصاص به آن چیزی دارد که مناسبت آن با حکم شناخته نشده است و بنابراین، علّت سبب نامیده نمی‌شود و سبب هم علّت نامیده نمی‌شود.

واقعیت این است که این اختلاف، ساده و جزئی است، زیرا گروه اول که قایل به دخول علّت در معنی سبب هستند، هردو را به این اعتبار که هرکدام یک علامت برای حکم هستند، سبب می‌نامند و به اعتبار مناسبت با حکم، میان آن‌ها فرق می‌گذارند و مناسب را علّت می‌نامند، اما غیر مناسب را علّت نمی‌نامند، گرچه هردو اسم سبب را بر خود حمل می‌کنند.

۲. شرط

۵۱- شرط در لغت، به معنی علامت ملازم (با یک چیز) است و در اصطلاح، چیزی است که وجود یافتن شیء متوقّف بر وجود یافتن آن است و خارج از حقیقت آن شیء هم هست و از وجود یافتنِ آن (= شرط) وجود یافتن شیء لازم نمی‌آید، اما از عدم و نبودنِ آن، عدمِ شیء لازم می‌آید[1].

مراد از «وجود یافتن شیء» وجود یافتن آن به صورت شرعی است که آثار شرعی‌اش بر آن مترتب می‌شود، مانند وضو برای نماز و حضور دو شاهد برای عقد نکاح، چون وضو شرط ایجاد نماز به صورت شرعی است که آثار وجود نمازِ شرعی، از قبیل صحیح‌بودن و مُجزِی بودن و باعث برائتِ ذمّه شدن، بر آن مترتب می‌شود، در حالی که وضو جزئی از حقیقت نماز هم

۱- محلاوی، ص ۲۵۶.

نیست، کما این که گاهی وضو ایجاد می‌شود و نمازی هم رخ نمی‌دهد و حضور دو شاهد در عقد نکاح شرط ایجاد نکاح به صورت شرعی است، به نحوی که احکام نکاح را در پیِ خود دارد و آثار نکاح بر آن مترتب می‌شود، لکن با این وجود، حضور دو شاهد جزئی از حقیقت و ماهیت عقد نکاح نیست، کما این که گاهی شاهدان هم حضور می‌یابند، اما نکاح منعقد نمی‌شود.

شرط و رُکن

۵۲- نقطه‌ی اشتراک شرط و رکن در این است که وجود یافتن شیء به صورت شرعی متوقف بر هرکدام از آن‌هاست و نقطه‌ی اختلاف‌شان این است که شرط امری خارج از حقیقت و ماهیت شیء است، ولی رکن جزئی از حقیقت و ماهیت شیء است، مانند رکوع در نماز که رکن و جزئی از حقیقت نماز است و وجود شرعی نماز بدون آن محقق نمی‌گردد و مانند وضو که شرطِ صحت نماز است، زیرا نماز بدون وضو ایجاد نمی‌شود، لکن وضو چیزی خارج از حقیقت و ماهیت نماز است. نیز، مانند صیغه‌ی ایجاب و قبول در عقد نکاح که هر دو رکن عقد نکاح هستند، زیرا جزئی از حقیقتِ آنند و حضور شاهدان شرط صحت عقد نکاح می‌باشد، اما امری خارج از ماهیت و حقیقت عقد نکاح است.

شرط و سبب

۵۳- وجه اشتراک شرط و سبب در این است که هرکدام از آن دو به چیز دیگری مرتبط هستند، به نحوی که آن چیز بدون این‌ها وجود نمی‌یابد، در حالی که هیچیک از این دو جزئی از حقیقت آن شیء مرتبط با خود هم نیستند و وجه اختلاف این دو در آن است که وجودِ سبب مستلزم وجود مسبّب است، مگر این که مانعی در کار باشد، چون که سبب با قرار دادِ شارع، موجب پیدایشِ مسبّب خود می‌شود، اما از وجود شرط وجود مشروط فیه لازم نمی‌آید.

انواع شرط

۵٤- شرط، از حیث تعلقش به سبب یا مسبّب، به شرطِ سبب و شرطِ مسبّب تقسیم می‌شود:

شرطِ سبب، آن است که سبب را کامل کرده، معنای سببیت را در آن تقویت نموده اثر سبب را بر آن مترتب می‌گرداند، مانند عمدی و عدوانی‌بودن که شرطِ قتلی است که خود سبب ایجاب قصاص بر قاتل می‌باشد و در حِرز (=محل نگهداری مخصوص یک کالا)- قرار داشتن مال سرقت‌شده، شرطِ سرقتی است که خود سبب وجوب حد بر سارق می‌باشد و مرور حَول (= گذشتن یک سال) بر حد نصابِ یک مال از اموال زَکَوی، شرطِ نصابی است که خود سبب زکات می‌باشد و شهادت در عقد

نکاح، شرطِ آن است که این عقد سببِ ترتب آثار شرعی بر خود قرار داده شود.

شرطِ مسبّب، مانند مرگ حقیقی یا حکمیِ مورِث و زنده‌بودنِ وارث در حین وفات مورث که هردو شرطِ ارثی هستند که سببِ آن، خویشاوندی یا زوجیت یا عصوبة می‌باشد.

۵۵- شرط به اعتبارِ منبع شرط‌گیرنده، به شرط شرعی و شرط جعلی تقسیم می‌شود:

شرط شرعی، آن است که آن را شارع شرط گرفته است، یعنی شارع بوده که آن را برای تحقق یک چیز شرط گرفته است، مانند رسیدن صغیر به بلوغ برای تسلیم مال به وی و سایر شروطی که شارع در عقود و تصرفات و عبادات و جنایات مقرر کرده است.

شرط جعلی، آن است که منبع صدور شرط گرفتن آن، اراده‌ی مکلّف است، مانند شروطی که مردم در عقود و تصرفات خود برای همدیگر می‌گذارند، یا شرطی که مکلّف در آن دسته از تصرفات خود مانند وقف می‌گذارد که تنها با صِرفِ اراده‌ی وی انجام می‌گیرد. این نوع شرط، خود بر دو نوع است:

۱. آنچه که وجود عقد متوقف بر آن است، به این معنی که مکلّف تحقّق عقد را معلّق بر تحقّق شرطی می‌کند که خود گذاشته است و بنابراین، این نوع از جمله‌ی شروطِ سبب است، مانند تعلیق کفالت

بر عجزِ بدهکار از پرداخت دَین و تعهد خود، یا تعلیق طلاق بر یک امر، مثلاً به زن خود بگوید: اگر سرقت کردی، تو مطلقه هستی. این نوع شرط را شرطِ معلّق و عقدِ مشتمل بر آن را عقدِ معلّق می‌نامند.

البته همه‌ی عقود و تصرفات قابل تعلیق نیستند، زیرا تعلیق برخی از آن‌ها بر هیچ شرطی صحیح نیست که همان عقود تملیکی هستند که مفید مالکیت بر عین یا منفعت در مقابل عوض یا بدون عوض می‌باشند. عقد نکاح و خُلع نیز به این امور ملحق می‌شود[1]. برخی دیگر از عقود و تصرفات، قابلِ تعلیق بر شرط ملائم- دارای مناسبت و سنخیت- هستند، مانند تعلیق کفالت ثمن به شرط استحقاق مبیع[2]. اما برخی از عقود، چون وکالت و وصیت، قابلیتِ تعلیق بر هر نوع شرط و حتی شروط غیر ملائم را هم دارند.

۲. شرطِ مقارن عقد (یا شرطِ ضمن عقد) مانند نکاح به شرط این که زوج زوجه را از شهر و دیار زن بیرون نبرد، یا به این شرط که حق طلاق برای زن باشد و مانند بیع به این شرط که مشتری کفیلی را برای ثمن بیاورد، یا به این شرط که فروشنده به مدت یک سال در خانه‌ی

۱- به نظر ما، اگر نیازی وجود داشته باشد یا مصلحت اقتضا کند یا ضرورتی در کار باشد، شرط تعلیقی در عقود تملیکی نیز جایز می‌باشد. نک: أعلام الموقعین، ابن قیم ۳/ ۲۸۸. در این کتاب آثاری دال بر این نظر ما وجود دارد. نک: نیل الأوطار، ٦/ ۱۰۰.

۲- یعنی فرد تعهد کند که اگر مبیع مال شخص دیگری بود، ثمن را به مشتری برگرداند. مترجم

فروخته‌شده سکونت کند.

فقها در مورد شروطی که اقتران آن‌ها به عقود جایز است، باهم اختلاف دارند؛ برخی این شروط را به صورت محدود پذیرفته‌اند و برخی، به صورت وسیع و بعضی، راه مابین این دو گروه را پیموده‌اند. گروه اول، اراده‌ی مکلّف را ملغی می‌سازند و در عقدها و شروط، اصل را بر تحریم می‌گذارند، مگر این که نصی شرعی در مورد اباحه‌ی آن‌ها وارد شده باشد. این گروه شامل «ظاهریه» و پیروان آن‌ها هستند؛ اما گروه دوم اراده‌ی مکلّف را آزاد گذاشته‌اند و در باب عقود و شروط قدرت و نفوذ زیادی برای آن مقرر کرده‌اند، زیرا آن‌ها اصل را در عقود و شروط بر اباحه می‌دانند، مگر این که نصی در مورد تحریم وارد شده باشد. این گروه شامل حنابله و پیروان آنان هستند و در میان این گروه، ابن تیمیه بیش از همه راه را برای اراده‌ی مکلّف باز گذاشته است.

در این جا مجال بسط ادلّه‌ی دو گروه و بررسی آن‌ها وجود ندارد و فقط به اجمال می‌توانیم بگوییم که: قول گروه دوم راجح است[1].

۱- نک: فتاوی ابن تیمیه، ۳/ ۳۳۲ به بعد؛ و نظریة العقد، ابن تیمیه، ص ١٤ به بعد. احناف شرط را سه دسته می‌دانند: ۱- شرط صحیح که این شرطی است که یا موافق مقتضای عقد است، یا این که مؤکدِ آن و یا شرع در مورد آن اذن داده است، یا این که در عرف جاری است. ۲- شرط فاسد که شرطی است که در آن یکی از متعاقدین یا کسی غیر از آن دو، منفعتی دارد و از نوع منافعِ صحیح نیست. ۳. شرط باطل که آن است که معنیِ صحیح و فاسد، هیچکدام در آن محقق نمی‌شود، مانند کسی که خانه‌ی خود را فروخته به این شرط که کسی در آن سکونت

۳. مانع

۵۶- مانع، چیزی است که شارع عدم وجودِ حکم یا عدم سبب و به عبارت دیگر بطلان سبب را بر وجود آن مترتب ساخته است. مانع، دو نوع است: مانع حکم و مانعِ سبب[1].

الف. مانعِ حکم

آن است که از وجودش عدمِ وجود حکم لازم می‌آید، گرچه سبب این حکم هم با شرایط کامل وجود داشته باشد.

مانع از این جهت سدی در برابر وجود حکم می‌شود که در آن خصوصیتی وجود دارد که با حکمت و فلسفه‌ی حکم متفق نیست، یعنی هدف مورد نظر از حکم را محقق نمی‌سازد، مانند مانع‌شدنِ پدرِ مقتول بودن از قصاص قاتل، زیرا اگر پدری فرزند خود را عمداً و عدواناً بکشد، گرچه دیه بر وی لازم است، اما قصاص نمی‌شود، زیرا فلسفه‌ی تشریع قصاص بازداشتن افراد از اقدام به قتل است و مهربانی و شفقت و عطوفتی که پدر نسبت به فرزند خود دارد، برای بازداشتن وی از قتل فرزند خود کفایت می‌کند و بنابراین، ایجاب قصاص بر پدر، حکمت و غرضِ تشریع قصاص، یعنی بازداشتن را محقق نمی‌سازد، زیرا پدر به طور عمد و عدوانی فرزند را نمی‌کشد و فقط در

نکند. شرط فاسد عقد را فاسد می‌کند؛ اما شرط باطل لغو و فاقد اثر است و در عین وجود آن هم، عقد صحیح می‌باشد.

۱- آمدی ۱/ ۱۸۵.

حالات نادری اقدام به قتل فرزند خود می‌کند که مستلزم تقریر قصاص در مورد وی نمی‌باشد، بلکه مستلزم استثناء کردن وی است[۱] و همینطور، برای آن که پدر سبب حیات فرزند است، پس فرزند نمی‌تواند سبب اعدام پدر خود گردد[۲].

ب. مانعِ سبب

آن است که در سبب تأثیر می‌گذارد به نحوی که عمل آن را باطل کرده، مانع از این می‌شود که سبب مقتضی و باعث مسبّب گردد، زیرا در مانع خصوصیتی وجود دارد که با حکمت و فلسفه‌ی سبب در تعارض است، مانند دَینی که در باب زکات سبب نقصان حد نصاب می‌شود؛ می‌دانیم که رسیدنِ مال زکوی به حد نصاب، سببِ وجوب زکات است، چرا که در ملکیت داشتن حد نصاب نشانه‌ی بی‌نیازی و توانگری فرد است و فردِ توانگر هم می‌تواند به افراد نیازمند کمک برساند، ولی دَین با این معنای مورد نظر در سبب زکات- یعنی توانگری- در تعارض قرار دارد و آن را نابود می‌سازد، زیرا در واقع به میزان بدهیِ فرد از آن مال زکوی که به حد نصاب رسیده است، مِلک فرد به حساب نمی‌آید و دیگر مالکیت بر حد نصاب نمی‌تواند مظنه و

۱- این قول جمهور علماست و به این حدیث شریف استدلال کرده‌اند که می‌فرماید: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»، «هیچ پدری به خاطر قتل فرزند خود قصاص نمی‌شود».

۲- این استدلال گاهی چنین مورد معارضه قرار گرفته که سبب اعدام پدر، کاری است که وی مرتکب شده است و بنابراین، تعلیلی که ذکر کردیم درست است.

نشانه‌ی توانگری باشد و در رسیدن مال به حد نصاب، آن معنا و مفهومی که به خاطر آن رسیدنِ مال به حد نصاب سبب وجوب زکات شده است، باقی نمی‌ماند و در نتیجه، این سبب موجب پیدایش مسبّب خود، یعنی وجوب زکات نمی‌گردد. نیز، مانند قتل مورِث به دست وارث که این امر مانع از آن می‌شود که سبب- از قبیل خویشاوندی- در مجرای خود روان گشته، موجب پیدایش مسبّب، یعنی ارث گردد، زیرا در این مانع خصوصیتی وجود دارد که اساس و مبنایی را که ارث بر آن قرار دارد، یعنی اعتبار وارث به عنوان جانشین و خَلَفِ مورث را و هر آنچه که در میان آن‌ها وجود داشته، از قبیل یاری و دوستیِ دایمی را خراب می‌کند، چون این مفاهیم به هیچ وجه با جنایت قتل که این مفاهیم را از بین می‌برد، هم‌خوانی ندارد. همچنین اختلاف دین و اختلاف سرزمین نیز، هردو مانع سبب هستند[1].

مانع از حیث مانع‌بودن داخل در خطاب تکلیفی نمی‌شود، چون که شارع قصدی در تحصیل یا عدم تحصیل آن ندارد، بلکه مقصود شارع فقط بیان از بین‌رفتن حکم سبب یا بطلان مسبّب در صورت وجود مانع است و بنابراین، اگر مکلّف دارای حد نصاب مال زکوی باشد، از وی خواسته نمی‌شود که

۱- اعتبار قتل مورث به دست وارث و اختلاف دین یا سرزمین به عنوان موانع سبب در میراث، اعتقادِ برخی از علماست، اما عده‌ای دیگر از علما این امور را موانع حکم اعتبار کرده‌اند، نه سبب، ولی به نظر ما قرار دادن آن‌ها به عنوان مانع برای سبب اولی است و خود ما هم همین را اختیار کرده‌ایم.

دَین موجود بر ذمّه‌ی خود را برگرداند، بدین منظور که زکات بر او واجب شود، همانگونه که از مالکِ حد نصاب هم جلوگیری نمی‌شود که قرض کند تا زکات از ذمّه‌اش ساقط نشود.

اما با این وجود، برای مکلّف جایز نیست که به صورت عمدی و برای فرار از احکام شرعی مانع‌تراشی کند، زیرا این از نوع حیله است و در شریعت اسلام حیله حلال نیست و انجام‌دهنده‌ی آن گناهکار می‌شود، مانند کسی که برای فرار از زکات، بعضی از اموال خود را به زنش هبه می‌کند تا قبل از مرور حول بر حد نصاب مالِ زکوی‌اش، حد نصاب ناقص شود و سپس بعد از مرور حول، آن مال را از زن خود پس می‌ستاند[1].

٤. صحت و بطلان

معنی صحت و بطلان

۵۷- اگر افعال مکلّفان با ارکان و شرایط کاملِ آن انجام گیرد، شارع حکم به صحت آن افعال می‌دهد، اما اگر بر این وجه صورت نگیرد، شارع حکم به عدم صحت آن افعال، یعنی بطلان آن‌ها می‌دهد.

صحت اعمال، به این معنی است که آثار شرعیِ عمل بر آن مترتب می‌گردد و اگر این عملِ صحیح از جمله‌ی عبادات باشد، مانند نمازی که با ارکان و شروط کاملش انجام گرفته باشد، ذمّه‌ی مکلّف از آن بری می‌گردد

۱- شاطبی ۱/ ۲۸۸، ۲۸۹.

و اگر از جمله‌ی عادات یا معاملات باشد، مانند عقود بیع، اجاره و نکاح، آثار مقررِ شرعی هرکدام از این عقود بر آن‌ها مترتب می‌گردد.

و بطلانِ اعمال، به این معنی است که آثار شرعیِ اعمال بر آن‌ها مترتب نمی‌شود، زیرا آثار شرعی بر اعمالی مترتب می‌شوند که دارای همه‌ی ارکانی باشند که شارع طلب کرده است و در این صورت، اگر این افعالِ (ناصحیح) از جمله‌ی عبادات باشد، ذمّه‌ی مکلّف از آن‌ها بری نمی‌شود و اگر از جمله‌ی عقود و تصرفات باشد، آثار شرعی مترتب بر عقود و تصرفاتِ صحیح، بر آن‌ها مترتب نمی‌شود[1].

صحت و بطلان از اقسام حکم وضعی هستند

۵۸- برخی از اصولیون معتقدند که توصیف فعل به صحت و بطلان از نوع حکم تکلیفی است با این استدلال که صحت به این برمی‌گردد که شارع انتفاع از شیء را مباح کرده و بطلان به این برمی‌گردد که شارع انتفاع از

۱- در این جا باید در مدنظر داشت که لفظ صحت همانطور بر افعالی هم که در آخرت ثواب بر آن‌ها مترتب می‌شود، اطلاق می‌شود و لفظ بطلان نیز بر افعالی که عقاب و مجازات اخروی بر آن‌ها مترتب می‌گردد، اطلاق می‌گردد، خواه این فعل عبادت باشد و خواه معامله. ثواب و عدم ثواب اخروی هم بستگی به قصد و نیت مکلّف دارد؛ اگر نیت وی از عبادت و فعل و ترک فعلِ خود، امتثال امر شارع باشد، به خاطر آن ثواب می‌برد و نیز، اگر در افعال و اعمالی که در آن اختیار دارد، اختیار شارع برای خود را مدنظر داشته باشد، به خاطر انجام یا ترک انجام آن‌ها ثواب می‌برد. شاطبی، ۱/ ۲۹۱- ۲۹۹.

شیء را حرام کرده است؛ چنان که در بیعِ صحیح، انتفاعِ مشتری از مبیع مباح می‌باشد و در بیع باطل انتفاع وی از آن حرام است.

البته این قول رد شده به این که بیع به شرط وجود خِیار برای فروشنده، به اجماع صحیح است، در حالی که در زمان خیار انتفاع مشتری از مبیع مباح نیست[۱].

عده‌ای دیگر معتقد هستند که صحت و بطلان، از احکام وضعی هستند، زیرا شارع حکم به تعلّق صحت به فعلی داده که دارای ارکان و شرایط کامل و صحیحِ خودش است و حکم به تعلّق بطلان به فعلی داده که ارکان و شرایط آن کامل و صحیح نیست[۲].

قول دوم را ما ترجیح می‌دهیم، زیرا در صحت و بطلان، نه فعل و نه ترکِ فعل و نه تخییری در بین فعل و ترک وجود ندارد، بلکه در آن، فقط این هست که شارع فعلِ دارایِ ارکان و شرایط کامل خودش را به صفتِ صحیح توصیف کرده و گفته است که آثارش بر آن مترتب می‌گردد و یا عملی را که دارای ارکان و شرایط کامل خود نباشد، باطل توصیف کرده و گفته است که آثارش بر آن مترتب نمی‌شود و همه‌ی این معانی هم داخل در خطاب وضعی هستند، زیرا این معانی و خصوصیات از ویژگی‌ها و معانی سبب هستند و سبب هم یکی از انواع حکم وضعی است.

۱- آمدی ۱/ ۱۸۶- ۱۸۷.

۲- التلویح ۲/ ۱۲۳.

بطلان و فساد

۵۹- بطلان و فساد در نزد جمهور به یک معنی هستند، چون که به نظر آنان، هر عبادت یا عقد و یا تصرفی که بعضی از ارکان یا شرایط آن مفقود باشد، باطل یا فاسد است و اثر شرعیش بر آن مترتب نمی‌گردد و بر این اساس، بیعِ انجام گرفته از جانب مجنون، به علّت خلل در رکنِ عاقد و نیز، بیعِ مالِ معدوم و مردار، به علّت خلل در رکنِ معقود علیه، باطل هستند و همچنان که باطل نامیده می‌شوند، فاسد نیز نامیده می‌شوند. بیع با ثمن غیر معلوم یا به صورتِ مؤجل (نسیه) و تا وقت نامعلوم نیز، باطل و فاسد نامیده می‌شود، گرچه در این نوع بیع، خلل در برخی از شرایط بیع، یعنی در اوصاف آن است- و نه ارکان آن- اما احناف در مورد بطلان و فساد، تفصیلی به شرح زیر دارند:

۱. در عبادات، اگر یکی از ارکان آن مفقود شود، مانند نماز بدون رکوع، یا یکی از شرایط آن وجود نداشته باشد، مانند نماز بدون وضو، چنین عبادتی، در هردو حالت، باطل یا فاسد نامیده می‌شود و اثر شرعیش بر آن مترتب نمی‌شود، زیرا که در نظر آنان در عبادات باطل و فساد یک معنی دارند.

۲. در معاملات، یعنی در عقود و تصرفات، اگر یکی از ارکانِ معامله‌ای وجود نداشته باشد، آن معامله باطل نامیده می‌شود و هیچ اثر شرعی‌ای هم بر آن مترتب نمی‌شود، مانند بیع از جانب مجنون یا بیع

مردار یا نکاح محارم با وجود علم به حرام‌بودنِ آن؛ اما اگر ارکان آن کامل، لکن یکی از شروط آن، یعنی یکی از اوصاف خارج از ماهیت این معاملات مفقود باشد، فاسد نامیده می‌شود و اگر عاقد اقدام به تنفیذ عقد کند، برخی از آثار بر آن مترتب می‌شود؛ مانند بیع با ثمن غیر معلوم یا بیع با ثمن مؤجل تا زمان نامعلوم یا بیع مقترن به شرط فاسد و یا نکاح بدون حضور شهود که در بیع، اگر مشتری با اذنِ فروشنده مبیع را قبض کند، مالکیت وی بر آن مبیع ثابت می‌شود و اگر در نکاحِ بدون شاهد آمیزشی روی دهد، مَهر ثابت می‌شود و در هنگام جدا شدن زن از مرد هم، بر زن لازم است که عده بگذراند و جهت رعایت حق کودک، برای او نَسَب (نسبت فرزندی) نیز پدید می‌آید.

با توجّه به این مثال‌ها، روشن گردید که ذاتاً بر عقد فاسد اثری شرعی مترتب نمی‌گردد، بلکه فقط بنابر تنفیذ عقد این آثار مترتب گشته است و انگار به خاطر شبهه‌ی موجود به سببِ عقد فاسد، تنفیذ محلّ توجّه شارع قرار گرفته است. بنابراین، از نگاهِ احناف، باطل آن است که خللِ آن در ارکان عقد، یعنی در صیغه‌ی عقد یا عاقدان و یا در محل عقد قرار دارد، اما فاسد آن است که خللِ آن راجع به اوصاف عقد است نه ارکان آن، زیرا ارکان آن سالم است، اما به سانِ مجهول‌بودن ثمن در عقد بیع، خلل بر برخی از اوصاف آن عارض شده است و به همین دلیل، احناف می‌گویند: فاسد آن است که

ارکان آن مشروع است، اما اوصافش مشروع نیست و باطل آن است که نه ارکان مشروعی دارد و نه اوصاف مشروعی[1].

۶۰- اختلاف جمهور و احناف در این موضوع، به اختلاف آنان در دو مسأله‌ی زیر برمی‌گردد:

۱. آیا نهی شارع از یک عقد به معنای عدمِ اعتبار آن در احکام دنیوی ولی تعلّق گناه در آخرت به فاعل آن است یا این که در احکام دنیوی هم اندکی معتبر است و برای آخرتِ فرد نیز گناه به همراه دارد؟ جمهور در پاسخ به این سؤال می‌گویند: نهیِ شارع از عقد به معنیِ عدم اعتبار آن در صورت وقوع است و این که در صورت وقوع، آثار شرعیش بر آن مترتب نشده، برای آخرتِ فاعلش هم گناه به همراه دارد؛ ولی احناف می‌گویند که نهی، گناه به همراه دارد، اما موجب بطلان دایمیِ عقد نمی‌گردد.

۲. آیا نهی از یک عقد به خاطر وجود خلل در اصل آن، مانند نهی از یک عقد به خاطر خلل در اوصاف آن است نه ارکانش؟ یعنی: آیا نهی در این دو حالت، یکی است و بر هیچیک از آن‌ها اثری مترتب نمی‌شود یا این که این دو باهم فرق دارند؟ جمهور در پاسخ به این سؤال

۱- تیسیر التحریر، ۲/ ۳۹۱ به بعد؛ آمدی، ۱/ ۱۸۷. نیز نک: کشاف القناع، ۲/ ۵ به بعد؛ الشرح الکبیر، دردیر ۳/ ۶۰؛ بدائع الصنائع، کاشانی ۵/ ۲۹۹ به بعد؛ حاشیة البجیرمی، ۲/ ۲۲۲ به بعد؛ الکنز، زیلعی ٤/ ۶۰- ۶۱؛ مقدمات ابن رشد، ۲/ ۲۱۳ به بعد.

گفته‌اند که نهی در هردو حالت مساوی است و فرقی میانِ نهی از یک عقد به خاطر امری متصل به اصل و ارکان عقد و میانِ نهی از آن به خاطر امری متصل به اوصاف آن، وجود ندارد و در نتیجه، در هردو حالت، عقدِ منهی عنه معتبر نبوده، آثارش بر آن مترتب نمی‌گردد؛ اما احناف می‌گویند: نهی اگر راجع به امری متصل به ارکان عقد باشد، این امر به معنی بطلان عقد و عدم اعتبار آن در صورت وقوع است، مانند بیع مردار و بیع روی داده از جانب مجنون، ولی اگر راجع به امری متصل به اوصاف عقد باشد، عقد فاسد است نه باطل و برخی از آثار بر آن مترتب می‌شود[1].

۱- نک: المستصفی، غزالی، ۱/ ۶۰-۶۱ و ۲/ ۹ به بعد.

فصل دوم:

حاکم

٦١- در تعریف حکم ذکر شد که حکم، خطابِ خدای متعال است که به صورت طلب یا تخییر و یا وضع، به افعال مکلّفان تعلّق دارد و این تعریف، به این نکته اشاره دارد که در شریعت اسلام، مصدر احکام تنها خدای متعال است و بنابراین، حاکم- یعنی آن که سرچشمه‌ی صدور حکم است- تنها خداست و هیچ حکم و شرعی غیر از آنچه که وی فرموده، وجود و اعتبار ندارد و قرآن هم به این نکته رهنمون شده و مسلمانان نیز بر آن اجماع دارند؛ خدای متعال در قرآن می‌فرماید: ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ [الأنعام: ٥٧]، «حکم و فرمان فقط از آنِ خداست». و نیز می‌فرماید: ﴿ أَلَا لَهُ الْحُكْمُ ﴾ [الأنعام: ٦٢]، «فرمان و حکم فقط از آن خداست و بس». بر این اساس، حکم به غیرِ آنچه که خدا نازل کرده است، کفر می‌باشد، زیرا غیر از خدا کسی حق صدور حکم ندارد؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [المائدة: ٤٤]، «هرکس برابر آنچه که خدا آن را نازل کرده است، حکم نکند، او و امثال او بی‌گمان کافرند». وظیفه‌ی انبیا هم تنها تبلیغ حکم خداوند است و وظیفه‌ی مجتهدین نیز چیزی نیست جز شناخت این احکام و کشف آن‌ها بر مبنای مناهج و قواعد علم اصول.

۶۲- گرچه علما اجماع دارند که حاکم فقط خدای متعال است، اما در یک -و شاید بتوان گفت دو- مسأله باهم اختلاف دارند: نخست، این که آیا احکام خدای متعال فقط به واسطه‌ی رسولان وی شناخته می‌شود یا این که عقل هم این امکان را دارد که در ادراک آن‌ها مستقل عمل کند و این استقلال عقل بر چه اساسی ممکن می‌شود؟ دوم، این که اگر برای عقل ممکن باشد که بدون وساطت انبیا حکم خدا را درک کند، آیا این ادراک موجب ایجاد تکلیف و توابع آن، چون ثواب و عقاب در آخرت و مدح و ذم در دنیا هم می‌شود؟

علما در این دو مسأله اختلاف کرده‌اند و ما در این جا به اجمال آرای آنان را ذکر و سپس، رأی راجع از آن میان را بیان می‌کنیم[1].

۶۳- قول اول: معتزله و گروهی از جعفریه، معتقدند که: در افعال، حسن و قبحی ذاتی وجود دارد و عقل می‌تواند به صورت مستقل و با نگاه به صفاتِ فعل و نفع یا ضرر، یعنی مصلحت یا مفسده‌ی مترتب بر فعل، حسن یا قبح بیشتر افعال را درک کند و این ادراک، متوقف بر وساطت و تبلیغ انبیا

۱- نک: مرقاة الوصول وحاشية الإزميری، ۱/ ۲۷٦ به بعد؛ مسلم الثبوت و شرح آن فواتح الرحموت، ۱/ ۲۵ به بعد؛ المستصفی، غزالی ۱/ ۵۵؛ إرشاد الفحول، شوکانی، ص ٦ به بعد؛ التوضیح و شرح آن التلویح ۱/ ۱۷۲ به بعد. در اصول جعفریه هم نک به: القوانین، ابوالقاسم جیلانی؛ الفصول فی الاصول، شیخ محمد حسین بن محمد رحیم؛ تقریرات النائینی، ۲/ ۳٤ به بعد؛ الأرائك، شیخ مهدی، ص ۱۳۰ به بعد.

نیست، زیرا حسن یا قبح فعل دو امر عقلی- و نه شرعی- هستند، یعنی ادراک آن‌ها متوقف بر شرع نیست و حکم خدا هم بر طبق حسن و قبحی است که عقل ما در مورد افعال درک کرده است، یا درک می‌کند و بنابراین، آنچه که عقل نیک و حَسن بداند، نزد خدا نیز حسن و نیک و انجام آن از انسان مطلوب است و انجامِ آن، مدح و ثواب و مخالفت با آن و عدم انجامِ آن ذم و عقاب در پی دارد و آنچه که عقل قبیح بداند، نزد خدا هم قبیح و ترک آن از انسان مطلوب است و ترک آن، مدح و ثواب و انجام آن ذم و عقاب به دنبال دارد.

بنابراین، در دیدگاهِ این افراد، احکام شرعی، فقط به صورت موافق با حسن و قبحی وارد می‌شوند که عقل در مورد افعال درک کرده است و پس آنچه که عقل حسن آن را درک کرده باشد، شرع نیز انجام آن را طلب می‌کند و ممکن نیست که ترک آن را طلب نماید و آنچه که عقل قبح آن را درک کند، شرع هم ترکِ آن طلب را می‌کند و ممکن نیست که انجام آن را طلب نماید و آنچه که عقل نمی‌تواند حسن یا قبح آن‌ها را درک نماید، مانند آنچه در برخی از عبادات و کیفیت آن‌ها هست، در این حالت امر و نهی شارع در مورد این نوع از افعال، حسن یا قبح آن‌ها را معلوم و کشف می‌کند.

این گروه، براساس این اصل خود معتقد شده‌اند که انسان قبل از بعثت انبیا یا قبل از رسیدن دعوت به وی، مکلّف است، زیرا بر وی واجب است که آنچه را که عقل حُسن آن را درک کرده است، انجام دهد و آنچه را که عقل

قبح آن را درک کرده است، ترک نماید، چون که این حکم خداست و بدیهی است که تکلیف، مسؤولیت و حساب و کتاب و توابع آن چون ثواب و عقاب را نیز به همراه دارد.

٦٤- قول دوم: اشاعره- پیروان ابوالحسن علی بن اسماعیل أشعری- و فقهای موافق وی و جمهور اصولیون معتقدند که: عقل در ادراک حکم خدای متعال استقلال ندارد، بلکه لازم است که انبیا و تبلیغ آن‌ها واسطه شده (حکم خدا را به وی اعلام نمایند) و بنابراین، در افعال، حسن ذاتی‌ای وجود ندارد که بر خدا واجب گرداند که به آن‌ها امر نماید و نیز در افعال، قبح ذاتی‌ای وجود ندارد که بر خدا لازم گرداند که از آن‌ها نهی نماید، زیرا اراده‌ی خدا مطلق است و مقیّد به چیزی نمی‌شود؛ پس حَسن و نیک آن است که شارع انجام آن را طلب کرده و قبیح آن است که شارع ترک آن را طلب کرده است و بنابراین، فعل قبل از امر و نهی شارع فاقد حسن و قبح است و فقط وقتی حسن می‌شود که شارع به آن امر کرده باشد و نه به دلیل حُسنِ ذاتیِ خود فعل و همچنین فقط وقتی قبیح می‌شود که شارع از آن نهی کرده باشد و نه به دلیل قبحِ ذاتی خود فعل و افعال، حسن و قبح خود را از امر و نهی شارع می‌گیرند و نه از ذات خود.

این گروه، بنابراین اصل خود، معتقد شده‌اند که قبل از بعثت انبیا، خدای متعال در مورد افعال هیچ حکمی ندارد و مادامی که پیامبری جهت تبلیغ احکام خدای متعال به مردم مبعوث نشده باشد، حکمی برای افعال آنان

ثابت نمی‌شود و بنابراین، نه چیزی بر آنان واجب است و نه چیزی بر آنان حرام است و چون حکمی وجود ندارد، تکلیفی هم وجود ندارد و چون تکلیفی وجود ندارد، حساب و کتاب و مدح و ثواب و ذم و عقابی نیز وجود ندراد.

٦٥- قول سوم: دیدگاه أبومنصور ماتردیدی و مذهب محققین حنفی مذهب و برخی از اصولیون و گروهی از جعفریه و برخی دیگر، این است که: افعال دارای حسن و قبحی هستند که عقل می‌تواند آن را در بیشتر افعال بنابر صفاتِ فعل و مصالح و مفاسد مترتب بر آن‌ها درک نماید، لکن از حَسن بودنِ فعل برحسب ادراکِ عقل، لازم نمی‌آید که شرع هم به آن امر کند و از قبیح‌بودن فعل حسب ادراک عقل، لازم نمی‌آید که شرع نیز از آن نهی نماید، زیرا عقل انسان‌ها هرچه هم رشد یابد، باز قاصر است و هر قدر هم دامنه‌اش وسیع شود، باز ناقص است و بنابراین، می‌توان همین را گفت که: حُسنی که در یک فعل وجود دارد و عقل آن را درک می‌کند، به این فعل صلاحیت آن را می‌دهد که شرع نیز به آن امر می‌کند و قبحی که در یک فعل وجود دارد و عقل آن را درک می‌کند، فعل را شایسته‌ی این قرار می‌دهد که شارع هم از آن نهی نماید، اما نباید گفت که حسن و قبح- درک شده از جانب عقل- هستند که موجب این می‌شوند که شارع به آن‌ها امر و نهی نماید.

این گروه بنابراین اصل، معتقد شده‌اند که: حکم خدای متعال بدون

وساطت انبیا و بدون تبلیغِ ایشان درک نمی‌شود و بنابراین، قبل از بعثت انبیاء و قبل از رسیدن دعوت، خدای متعال در افعال بندگان حکمی ندارد و چون حکمی وجود ندارد، تکلیفی هم وجود ندارد و چون تکلیفی وجود ندارد، ثواب و عقابی نیز در کار نیست.

قولِ راجح

٦٦- قول سوم راجح است، چون مورد تأیید قرآن و عقل است؛ در قرآن، آیات فراوانی وجود دارد که دلالت بر این دارند که خدای متعال، فقط به امور حسن امر کرده و از امور قبیح نهی می‌کند و حُسن و قبحِ افعال هم قبل از امر و نهی موجود و ثابت بوده‌اند؛ از جمله، خدای متعال می‌فرماید: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل:۹۰]، «خداوند به دادگری و نیکوکاری و بخشش به نزدیکان دستور می‌دهد و از ارتکاب گناهان بزرگ و انجام کارهای ناشایست و دست‌درازی و ستم‌گری نهی می‌کند. خداوند شما را اندرز می‌دهد تا این که پند گیرید». نیز می‌فرماید: ﴿ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [الأعراف: ۱۵۷]، «او آنان را به کار نیک دستور می‌دهد و از کار زشت باز می‌دارد و پاکیزه‌ها را برایشان حلال می‌نماید و ناپاک‌ها را بر آنان حرام می‌سازد». پس چیزهایی چون دادگری و نیکوکاری- که شرع مردم را به آن امر کرده است-

و چیزهایی چون کارهای ناشایست و دست‌درازی و ستم‌گری- که شرع آنان را از آن نهی کرده است- و چیزهای پاکیزه‌ای که برای آنان حلال کرده و چیزهای پلیدی که برای آن حرام کرده است، همه‌ی این صفات حسن یا قبیح، قبل از ورود حکم شرع هم، برای افعال موجود و ثابت بوده است و این دلالت دارد بر آن که افعال دارای حسن و قبح ذاتی‌ای نیز هستند.

عقل به صورت بدیهی و ضرورتاً و بدون نیاز به استدلال، حُسن و قبح برخی از افعال را درک می‌کند، مانند حسن عدالت و صداقت و قبح ظلم و دروغ؛ اما با این وجود، حکم خدای متعال فقط از طریق انبیا شناخته می‌شود و مادام که رسولی برای تبلیغ احکام خدای متعال نیامده باشد، در افعال مردم حکمی دال بر ایجاب یا تحریم ثابت و ایجاد نمی‌گردد، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: ۱۵]، «ما تا پیامبری را نفرستیم، هرگز (هیچ قومی یا کسی را) عذاب و مجازات نمی‌کنیم». پس قبل از بعثت انبیا یا قبل از رسیدن دعوت، هیچ عذابی وجود ندارد و بدیهی است که اگر عذاب نباشد، تکلیفی هم وجود ندارد و اگر هم تکلیف موجود نباشد، خدای متعال در افعال بندگان حکمی بر وجه طلب فعل یا تخییر بین ترک و فعل آن ندارد.

شوکانی در این باره، زیبا می‌گوید: «انکار این مسأله که عقل فقط می‌تواند حسن و قبح افعال را درک کند (نه نتایج اعمال را)، قولی بدون دلیل و عنادآلود و بهت‌آور است و نیز، این را نمی‌توان پذیرفت که عقل

می‌تواند این را درک کند که این فعلِ حسن ثواب به دنبال دارد و آن فعلِ قبیح عقاب؛ نهایت چیزی که عقل درک می‌کند، این است که این فعلِ حسن فاعل آن مورد مدح قرار می‌گیرد و این فعل قبیح فاعلِ آن شایسته‌ی مذمت می‌شود و میان این امر و این که عمل ثواب و عقاب به دنبال دارد هم، هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد»[1].

آثار اختلاف

٦٧- بر اختلاف در مسأله‌ی حسن و قبح، دو اثر مترتب می‌شود:

نخست، این که در دیدگاه معتزله، کسی که دعوت اسلام یا دعوت انبیا به طور کلّی به وی نرسیده باشد، در مورد افعال و اعمال خود، مورد مؤاخذه و محاسبه قرار می‌گیرد، زیرا مطلوب از وی این است که آنچه را که عقل حسن آن را درک کرده، انجام دهد و آنچه را که عقل قبح آن را درک نموده است، ترک کند و این حکم خداست؛ اما اشاعره و ماتریدیه و موافقان آنان معتقدند که: کسی که دعوت به وی نرسیده است، نه محاسبه‌ای دارد و نه ثواب و عقابی.

دوم، این که: علما اتفاق نظر دارند که (بعد از ورود شریعت اسلام) حکم خدای متعال به وسیله‌ی آنچه از سوی خدای متعال در قرآن و سنّت پیامبر ﷺ آمده، درک می‌شود و رسول خدا ﷺ هردو را تبلیغ نموده است؛ اما اگر در

۱- إرشاد الفحول، ص ۸.

مسأله‌ای حکمی از جانب شرع وجود نداشت، قایلان به حسن و قبح عقلی (معتزله و طرفداران آنان) معتقدند که در این صورت عقل مصدر احکام می‌شود، یعنی حکم مسأله‌ای که در آن حکم شرعی وجود ندارد، وجوب است، اگر عقل حسن آن را درک کند و حکم آن حرمت است، اگر عقل قبح آن را درک نماید، زیرا مبنای حکم خداوند، حُسن و قبح موجود در افعال است و اگر در شرع برای یک مسأله حکمی وارد نشد، این بدان معناست که شرع به ما اجازه داده تا به عقل رجوع کنیم و از وی کمک گرفته، حکم آن را بنابر حسن و قبح موجود در فعل به دست آوریم. اما بنابر رأی گروه دوم و سوم (اشاعره و ماتریدیه و موافقان آنان) عقل مصدر احکام نمی‌شود و حکم فقط از مصادر ثابتِ فقهی اخذ می‌شود و عقل از جمله‌ی این مصادر نیست[1].

۱- و بر این اساس، در فقه اهل سنت، عقل ابزار تفسیر احکام است نه منبع و مصدر احکام و دنباله‌رو نصوص است. مترجم

فصل سوم:

محکومٌ فیه

٦٨- محکوم‌فیه آن چیزی است که خطاب شارع به آن تعلّق یافته است و اگر خطاب شارع یک حکم تکلیفی باشد، محکوم‌فیه، چیزی جز فعل نخواهد بود؛ اما در حکم وضعی، محکوم فیه گاهی فعل مکلّف است، مانند عقود و جرایم و گاهی هم فعل مکلّف نیست، بلکه به فعل او برمی‌گردد، مانند شهود ماه رمضان که شارع آن را سبب وجوب روزه قرار داده است و روزه فعل مکلّف است. محکوم‌فیه را محکوم‌به نیز می‌نامند، لکن اسم اول بهتر از اولی است[1].

پس در قول الهی: ﴿ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾، «زکات بدهید». ایجاب حاصل از این حکم (یعنی وجوب پرداخت زکات) به یک فعلِ مربوط به مکلّف، یعنی پرداخت زکات تعلّق یافته و آن را واجب کرده است.

و در قول الهی: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ﴾ [الإسراء: ٣٢]، «به زنا نزدیک مشوید». تحریم مستفاد از این حکم (تحریم زنا) به یک فعلِ مربوط به مکلّف یعنی زنا تعلّق پیدا کرده و آن را حرام کرده است.

و در قول الهی: ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]،

١- تیسیر التحریر ٢/ ٣٢٨.

«هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید». استحبابِ مستفاد از این حکم به یک فعلِ مکلّف یعنی نوشتن سند برای قرض تعلّق یافته و آن را مستحب کرده است.

و در قول الهی: (وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ) [البقرة: ۲۶۷]، «به سراغ چیزهای ناپاک نروید تا از آن ببخشید». کراهت به دست آمده از این حکم به فعلی از افعالِ مکلّف، یعنی انفاق چیزهای ناپاک تعلّق پیدا کرده و آن را مکروه کرده است.

و در قول الهی: (فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ) [الجمعة: ۱۰]، «آنگاه که نماز خوانده شد، در زمین پراکنده گردید». اباحه‌ی برآمده از این حکم به یک فعل مکلّف، یعنی پراکنده‌شدن در زمین تعلّق پیدا کرده و آن را مباح کرده است.

اصولیون افعالی را که تکلیف به آن‌ها تعلّق یافته است، از دو ناحیه مورد بررسی قرار داده‌اند: نخست، از جهت شروط صحت تکلیف به این افعال و دوم، از ناحیه‌ی جهتی که این افعال به آن جهت مضاف و مربوط می‌گردند.

اکنون هریک از این دو، در مبحث جداگانه‌ای مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: شرایط صحت تکلیف به فعل یا شرایط محکوم فیه

۶۹- برای این که تکلیف به یک فعل صحیح باشد، وجود شرایطی در آن لازم است که عبارتند از:

۱. فعل به صورت کامل برای مکلّف معلوم باشد تا قصد و اقدامِ وی به انجام آن به شکلی که از وی خواسته شده است، متصور باشد و بنابراین، تکلیف به امر مجهول صحیح نیست و به همین دلیل هم هست که رسول خدا ﷺ براساس حق و اختیاری که در بیان و تفسیر احکام قرآن دارد، تکالیفی را که در قرآن به صورت مجمل وارد شده‌اند، مانند نماز و زکات، به نحوی که اجمال آن‌ها را برطرف می‌سازد، تبیین و تفسیر کرده است، خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ [النحل: ٤٤]، «و ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا تو چیزی را که برای مردم فرستاده شده است، برایشان روشن سازی».

منظور از علم این است که مکلّف عملاً به آن علم داشته باشد یا این که امکان علم یافتن وی به آن وجود داشته باشد، به اینگونه که شخصاً یا با واسطه و با سؤال از علما، قادر به شناخت تکلیف خود باشد. قرینه‌ی امکان علم یافتن وی به تکلیف خود، وجود وی در سرزمین اسلام است، زیرا به علّت شیوع و رواج احکام اسلامی در این سرزمین، این سرزمین مکان علم به احکام شرعی است و شیوع این احکام هم قرینه‌ی علم افراد به آن‌ها می‌باشد و به همین دلیل، فقها می‌گویند: «کسی که در سرزمین اسلام زندگی می‌کند، فرض در مورد وی این است که به احکام شرعی علم دارد».

قاعده‌ی فقهیِ «بهانه قرار دادن جهل به احکام در سرزمین اسلام، درست

نیست (و فرد را معذور نمی‌سازد)» نیز، مبنی بر همان چیزی است که ذکر شد؛ اما در سرزمین غیر اسلامی وضعیت برخلاف این است، زیرا به علّت عدم شیوع احکام شرعی در آن سرزمین، علم افراد ساکن در آن جا به احکام شرعی مفروض نیست و به همین دلیل هم، اگر کسی در آن جا مسلمان شد و از وجوب نماز اطلاع نداشت و بعداً از وجوب آن آگاهی یافت، قضای آن نمازها بر وی واجب نیست و اگر به خاطر عدم آگاهی از تحریمِ مسکرات، شُربِ خَمر کرد، در صورت رجوع به سرزمین اسلام، به خاطر این کار مجازات نمی‌شود.

در قوانین وضعی نیز، به مانند قوانین شرعی، این قاعده وجود دارد و در آن هم، همین که قانون به طرق قانونی، چون روزنامه‌ی رسمی انتشار یافت، چنین فرض می‌شود که مکلّفین به آن علم دارند و شرط نیست که آنان عملاً نیز به آن، علم داشته باشند[1].

۲. ۷۰- انجام فعل مکلّف باید در توان مکلّف باشد،[2] یعنی از افعالی باشد که مکلّف امکان انجام یا ترک آن را دارد، زیرا هدف از تکلیف، امتثال

۱- یعنی انتشار آن در روزنامه‌ی رسمی و دیگر طرق قانونی، قرینه‌ی علم افراد به آن محسوب می‌شود، مثلاً در ماده‌ی ۲ قانون مدنی ایران آمده است: «قوانین، پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجرا است، مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد». مترجم

۲- الآمدی، ج ۱، ح ۱۸۷ و إرشاد الفحول شوکانی، ص ۸.

و انجام آن است و اگر انجام این فعل خارج از توان و قدرت مکلّف باشد، امتثال متصور نیست و تکلیف بیهوده و عبث خواهد بود و بدیهی است که خدای متعال از چنین چیزی پاک و منزه است. بر این شرط دو چیز مترتب می‌شود:

الف. تکلیف به محال وجود ندارد، خواه محال ذاتی باشد، مانند جمع بین دو امر متناقض، یا این که محالِ لغیره باشد که آن است که گرچه عقل آن را جایز می‌داند، اما عادتاً جریان ندارد، مانند پرواز کردن بدون استفاده از یک وسیله که می‌دانیم که در سنّت هستی، وقوع چنین کاری وجود ندارد. پس تکلیف به هردو نوع محال، تکلیف به چیزهایی است که در توان مکلّفین نمی‌باشد (در اصطلاح آن را تکلیف بِما لا یُطاق می‌نامند) و به همین دلیل نیز، شرع چنین تکلیفی نکرده است.

ب. تکلیف به آنچه که در تحت اراده‌ی انسان داخل نمی‌شود وجود ندارد، مانند این که فرد را مکلّف کنیم که دیگری فعل معینی را انجام دهد، زیرا این فعل داخل در اراده و قدرت انسان نمی‌شود و (در چنین حالتی) همه‌ی آنچه که فرد می‌تواند انجام دهد این است که یا امر به معروف کند و یا دیگری را به انجام فعل معینی امر کند.

تکلیف به امور وجدانی و قلبی‌ای که بر نفس مستولی می‌شود و انسان توان دفع آن‌ها را ندارد نیز، از این نوع است و به همین دلیل، روایت شده که رسول خدا ﷺ در نوبت هم‌خوابگی میان زنان خود، عدالت را رعایت می‌کرد

و می‌فرمود: «اللَّهُمَّ هَذَا قسمي فِيمَا أملك، فَلَا تؤاخذني فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أملِكُ»، «پروردگارا! این عدالت و تقسیمِ من است در آنچه که در توان دارم، پس مرا به خاطر آنچه که در توان توست و در توان من نیست، مؤاخذه نکن». یعنی رسول خدا از خدا خواسته است که او را به خاطر میل قلبیِ بیشتری که به برخی از زنان خود دارد، مورد ملامت قرار ندهد، زیرا این امر در توان ایشان نیست. نیز، منظور از حدیث شریف «لَا تَغْضَبْ»، «خشمگین مشو»، نهی از ذات غضب و خشم در صورت تحقق موجبات آن نیست، بلکه فقط نهی از خشم بی‌قید و بند و رها کردنِ آن و دور برداشتن و بروز دادن اقوال و افعال غیر جایز است، زیرا بر انسان واجب است که (در هنگام خشم) سکوت کند تا آن که آتش خشم در درونش خاموش شود، همانطور که بر انسان واجب هم هست که اگر به وجود صفتِ خشم در خود مطلع باشد و بداند که توان کنترل آن را ندارد، از چیزهایی که باعث خشمگین شدن وی می‌شوند دوری کند، زیرا وی می‌تواند این کارها را انجام دهد تا در نتیجه‌ی خشم خود، در امور غیر جایز نیفتد.

در این جا، البته باید در نظر داشت که امیال قلبی گرچه داخل در تکلیف نیستند، مانند این که فرد یکی از زنان خود را بیشتر از بقیه دوست داشته باشد یا علاقه‌ی پدر به یکی از فرزندان خود بیشتر از علاقه‌ی او به بقیه باشد، لکن با این وجود بر انسان واجب است که میان زنان و فرزندان خود عدالت را رعایت کند و حق هرکس را به وی بدهد و به همین دلیل، جایز نیست که

پدر به خاطر علاقه‌ی زیاد به یکی از فرزندان خود چیز بیشتری به وی بدهد، زیرا این امر موجب احساس بیگانگی و ناراحتی دیگران و ایجاد دشمنی در میان برادران و خواهران می‌شود و به همین دلیل از آن نهی شده است[۱].

اما امیال قلبی چون عشق به خدا و پیامبر او -که از لوازم ایمان می‌باشند- این‌ها، بر مکلّف واجب هستند و از وی خواسته شده که با فراهم‌آوردن اسباب این عشق و علاقه، آن را در خود ایجاد کند و او به خاطر عدم تحصیل این علاقه و یا به خاطر وجود ضد این علاقه، یعنی بغض خدا و پیامبر، معذور نخواهد بود، زیرا عدم وجود این علاقه یا وجود ضد آن (بغض به خدا و پیامبر) بر عدم ایمان وی دلالت دارد، زیرا ایمان از عشق به خدا و پیامبرﷺ جدا نیست و اگر منفک شود، این دلیل عدم ایمان فرد است.

اعمال شاق

۷۱- گفتیم که: شرط است که فعل در توان مکلّف باشد، اما آیا شرط هم هست که فعل شاق و سخت نباشد؟ به واقع، هیچ فعلی خالی از مشقّت نیست، چون که مشقّت از لوازم تکلیف است، لکن اگر مشقّت متعارف و در توان بشر باشد، به آن توجّه نشده، مانع تکلیف فرد به آن نمی‌شود؛ اما

۱- در حدیث صحیح آمده است که: «نعمان بن بشیر چیزی را به یکی از فرزندان خود عطا کرد و این خبر را به رسول خدا ﷺ داد و پیامبری به وی فرمود: آیا در حق همه‌ی فرزندانت چنین عطایی کرده‌ای؟ بشیر گفت: خیر. پیامبر فرمود: از خدا بترسید و در مورد فرزندان خود به عدالت رفتار کنید». ریاض الصالحین، ص ۲٦٦- ۲٦۷.

مشقّت غیر متعارفی که فرد فقط با تحمل سختی و مشقّت و فشارِ زیاد قادر به انجام آن باشد، حکم آن به قرار زیر اختلاف پیدا می‌کند:

۱. مشقّت غیر عادی‌ای که به سبب شرایط خاص مکلّف بر فعل عارض می‌شود، مانند روزه‌گرفتن در مسافرت و بیماری، و اکراه بر سخن کفر و مانند امر به معروف و نهی از منکر، در صورتی که هلاکِ انجام‌دهنده‌ی آن را در پی داشته باشد. شارع حکیم، در همه‌ی این حالت‌ها، با دادن رخصت‌هایی که تشریع نموده است، این مشقّت‌ها را دفع کرده است و جهت دفع مشقّت‌ها و رفع حرج، ترک افعال واجب و انجام کارهای حرام را مباح کرده است؛ اما با این وجود، شارع تحمل برخی از مشقّت‌های غیر عادی و نامتعارف را در جمله‌ی اعمال مستحب قرار داده است، مثلاً کسی که به بیان سخن کفر اکراه و مجبور شده است، می‌تواند در عمل به رخصت، سخن کفر را بر زبان آورد، اما صبر بر اذیت و آزار وارده و امتناع از سخن کفر- گرچه به هلاک وی هم منجر شود- برای وی مستحب است و نیز، مانند کسی که امر به معروف و نهی از منکر می‌کند، چنین شخصی می‌تواند در عمل به رخصت و به خاطر ترس از ظلم و ستم حکامِ ظالم، سکوت پیشه کند و آنان را به معروف امر نکرده، از منکر باز ندارد، اما در عین حال انجام فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر برای وی مستحب است، گرچه این امر منجر به هلاک وی نیز شود،

زیرا صبر و شکیبایی در این جایگاه یا در مورد سخن کفر، موجب تحکیم و عزّت دین و تقویت اهل آن و ضعف ظالمان و اهل باطل می‌شود.

۲. مشقّتی که غیر عادی است، لکن به خاطر ضرورت انجام فرض کفائی، چاره‌ای جز تحمل آن وجود ندارد، مانند جهاد که فرض کفائی است، گرچه در آن، قتل نفس و سلب حیات و خسته و رنجور کردنِ جسم و تحمل سختی و فشار و انواع مشقّت‌های غیر عادی هم هست، زیرا جهت دفاع از سرزمین اسلام در مقابل دشمنان، جهاد با آنان گریزناپذیر است. این نوع از مشقّت -چنان که در مثال ذکر شد- در حقیقت، مربوط به فروض کفائی است، نه واجبات عینی. امر به معروف و نهی از منکر نیز مانند جهاد و یکی از انواع جهاد است و چون فرض کفائی است، واجب است که در میان امّت ایجاد شود، گرچه مشقّت‌های بزرگ و غیر عادی‌ای را هم به دنبال داشته باشد. پس امر به معروف و نهی از منکری که برای انجام‌دهنده‌ی آن آزار و اذیت به دنبال دارد، برای فرد معین مستحب است، اما برای مجموع امّت واجب می‌باشد، گرچه اذیت فراوانی نیز به دنبال داشته باشد، زیرا یکی از واجبات کفائی است و لازم است که در میان امّت ایجاد شود.

۳. مشقّت غیر عادی‌ای که ناشی از ذات و طبیعت فعل نیست، بلکه

فقط به این خاطر ایجاد شده که مکلّف خود را ملتزم به افعال شاقی نموده که شرع به آن‌ها امر نکرده است. این نوع از افعال جایز نیستند، چون روایت است که: رسول خدا ﷺ مردی را مشاهده نمودند که زیر نور خورشید ایستاده است. ایشان در مورد وی سؤال کردند و مردم جواب دادند: ای رسول خدا! او نذر کرده که در زیر نور آفتاب بایستد و ننشیند و زیر سایه نرود و صحبت نکند و روزه بگیرد. پیامبر فرمود: به او بگویید صحبت کند و بنشیند و روزه‌اش را انجام دهد[۱]. نیز، وقتی که برخی از اصحاب، دست به قیامِ شب زده بودند و بعضی، صیام الدهر را آغاز کرده بودند و تصمیم داشتند که افطار نکنند و برخی، از زنان کناره‌گیری کرده و ازدواج را ترک کرده بودند، پیامبر ﷺ به آنان فرمود: «أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[۲]، «به خدا قسم! من بیشتر از شما از خدا خوف و تقوی خشیت دارم، لکن هم روزه می‌گیرم و هم افطار می‌کنم و هم نماز می‌خوانم و هم می‌خوابم و با زنان ازدواج می‌کنم و هرکس از سنّت من روی برتابد، از امّت من نیست».

حکمت و فلسفه‌ی همه‌ی این امور این است که آزار دادن بدن و تحمیل

۱- به روایت بخاری: نک: ریاض الصالحین، نووی، ص ۹۲.

۲- متفق علیه و در ریاض الصالحین به شماره‌ی ۱۴۳ آمده است.

مشقّت‌ها و سختی‌ها بر آن بدون وجود یک هدف مشروع و مصلحت، کاری بیهوده به حساب می‌آید و در آزار دادن بدن، شارع مصلحتی ندارد، بلکه مصلحت در حفاظت از آن و توجّه به آن است تا مکلّف بتواند به انجام اعمال صالح بپردازد، اما اگر دلیلی چون تحقق یک مصلحت یا رسیدن به یک هدف شریف و خوب و یا مقصودی مشروع برای تحمل مشقّت وجود داشته باشد، برای مکلّف مباح یا مستحب و یا واجب می‌شود که افعال شاق را تحمل نماید.

بنابراین اساس، بر ما واجب است که علّت آنچه را که از سیره‌ی پیشینیانمان روایت شده است که آنان در سختی زندگی می‌کردند و لباس خشن و غذای ناگوار داشتند دریابیم، چنان که عمر بن خطاب و علی بن أبی طالب و عمر بن عبدالعزیز و امثال آنان، بر خود سخت می‌گرفتند و در سختی و ناگواری گذران می‌کردند، چون که آنان والی و قدوه‌ی امّت بودند و به همین دلیل، انجام چنین کاری از جانب آنان نیکو بود و به خاطر آن هم ستایش شدند.

نیز، ایثار دیگران بر خود قابل ستایش است، گرچه منجر به تحمل سختی و مشقّت در زندگی هم گردد، زیرا این عمل کمک به افراد محتاج و مقدم‌داشتن آنان بر خود است. نیز، شخص به خاطر دوری از دربار ظالمان و یاری‌نکردن آنان قابل ستایش است، گرچه این امر منجر به ایجاد تنگنا در رزق و روزی و ناگواری زندگی او هم گردد.

پس تحمل مشقّت‌ها و ناگواری و سختی زندگی در اینچنین حالاتی، قابل ستایش است اما نه به دلیل خودِ مشقّت، بلکه به این دلیل که آن اعمال به خاطر غرضی مشروع و هدفی شریف انجام گرفته‌اند و بر این اساس، در غیر این حالات، کسانی که خود را در معرض سختی و تنگنا قرار می‌دهند، قابل هیچ تمجید و ستایشی نیستند.

مبحث دوم: محکوم فیه از لحاظ جهتی که به آن مضاف و متصل می‌شود

۷۲- مقصود از آن دسته از افعال مکلّفین که متعلّق احکام شرعی قرار گرفته‌اند، یا مصلحتی عمومی و یا مصلحتی خصوصی است، اگر مقصود از آن‌ها مصلحت عمومی جامعه باشد، آن فعل حق الله است و اگر مقصود از آن مصلحتی خصوصی باشد، آن فعل حق الناس است. گاهی نیز، در فعلِ واحد، هم حق الله هست و هم حق الناس و در این نوع از افعال، گاهی حق الله و گاهی حق الناس غالب می‌شود. در سطور بعد، به بررسیِ جداگانه‌ی هرکدام از این حقوق می‌پردازیم.

حق الله

۷۳- حق الله، حق جامعه است و به همین دلیل، در تعریف آن می‌گویند که: آن چیزی است که منافع عمومی بدان تعلّق پیدا می‌کند بدون آن که به کسی اختصاص داشته باشد و به همین دلیل و به خاطر اهمیت و منافع

شامل و فراگیر آن، به پروردگار همه‌ی مردم منسوب شده است[۱]. اسقاط این نوع حق جایز نیست و کسی حق صرف نظر کردن از این حقوق یا اقدام علیه آن را ندارد و این نوع حق مانند حقوق عمومی در نزد حقوق‌دانان است.

با استقراء ثابت شده که حقوقی که حق الله خالص می‌باشند، موراد زیر هستند:[۲]

۱. عبادات محض؛ مانند: ایمان، نماز، زکات، روزه، حج و امثال این‌ها؛ زیرا مقصود از ایمان و آنچه که بر ایمان بنا شده است، تحصیل امرِ ضروری یعنی دین است و دین هم برای برپایی جامعه و سازمان آن ضروری می‌باشد و عبادات همه برای مصالحی تشریع شده‌اند که منافعی عام برای جامعه به دنبال می‌آورند.

۲. عباداتی که در آن‌ها معنای مساعدت دیگران و خرج کردن برای آنان وجود دارد؛ مانند: زکات فطر که این زکات عبادت است، به این دلیل که فرد با صدقه دادن به نیازمندان، به خدا تقرب می‌جوید و به این دلیل در آن معنای مساعدت و کشیدن بار دیگران وجود دارد که این عمل به سببِ دیگران بر فرد واجب شده است، چنان که پرداخت هزینه‌ی خودش جز خودش واجب است، برخلاف عباداتِ محض، زیرا عبادات محض به سبب دیگران بر مکلّف واجب نشده‌اند.

۱- التلویح علی التوضیح ۲/ ۱۵۱.

۲- تیسیر التحریر ۲/ ۳۱٦ به بعد.

۳. مالیات بر زمین‌های عُشریه:[1] اصولیان این نوع از حق الله را پرداخت هزینه‌ای نامیده‌اند که در آن معنای عبادت وجود دارد؛ دلیل هزینه‌بودنش هم این است که مالیات زمین می‌باشد و با این مالیات زمین در دست صاحبان آن باقی می‌ماند و کسی حق تجاوز بر آن را ندارد و دلیل این که در آن معنای عبادت وجود دارد، این است که عُشرِ مأخوذ، زکات کشت و زرعی است که از زمین می‌روید و در محل‌های مصرفِ زکات خرج می‌شود و این امر هم از مصالح و منافع عمومی است.

٤. خراج؛ یعنی مالیاتی که از زمین‌های خراجی گرفته می‌شود. زمین‌های خراجی زمین‌هایی هستند که بعد از فتح آن‌ها به دست

۱- زمین‌های عشریه چند نوع هستند: ۱- زمین‌هایی که ساکنانش بر آن مسلمان شده‌اند و مالک آن‌ها می‌باشند، مانند زمین‌های مدینه و طائف. ۲- هر نوع زمینی که به زور گرفته شده است، اما امام مصلحت را در این ندیده که آن را فیء و موقوف قرار دهد، بلکه چنین مصلحت دیده که آن را غنیمت قرار دهد و به همین دلیل آن را به پنج قسمت تقسیم کرده و چهارپنجم آن را میان فاتحان آن زمین‌ها تقسیم کرده است، مانند کاری که رسول خدا ﷺ در مورد خیبر انجام داد که این نوع از زمین هم ملک این افراد است و فقط عشر از آن‌ها گرفته می‌شود. سرحدات نیز از همین نوع زمین هستند، اگر صرفاً میان فاتحان آن‌ها تقسیم شوند. پیامبر ﷺ یک پنجم باقی‌مانده را به کسانی اختصاص داد که خداوند در قرآن از آنان نام برده است. ۳- زمین‌های عادی‌ای که صاحب و آبادگری ندارند و امام آن را به صورت اقطاع به کسی می‌دهد. ٤- زمین‌های مواتی که مردی از مسلمانان آن را استخراج کرده و با آبیاری و کشت و زرع زنده ساخته است. نک: نصب الرایة، زیعلی ۳/ ٤٤۲- ٤٤۳. مترجم.

مسلمانان و سلطه‌یافتن مسلمانان بر آن، در دست صاحبان غیر مسلمان آن‌ها باقی گذاشته و بر آن، مالیات معینی فرض می‌شود، چنان که در مورد زمین‌های عراق و شام روی داد و عمر بن خطاب، بعد از مشورت با اصحاب و کسب موافقت آنان، آن زمین‌ها را در دست صاحبان‌شان باقی گذاشت. این درآمد در مصالح عمومی دولت اسلامی هزینه می‌شود.

۵. حدود یا مجازات‌هایی که صرفاً دارای معنای مجازات هستند؛ که همان حدود، یعنی مجازات‌هایی از پیش تعیین‌شده می‌باشند که برای مصلحت عمومی تشریع شده‌اند و به همین دلیل در شمار حق الله قرار داده شده‌اند، مانند حد زنا، حد شرب خمر، حد سرقت و حد راه‌زنان. این مجازات‌ها برای مصلحت جامعه تشریع شده‌اند و از این رو، کسی امکان اسقاط آن‌ها را ندارد و به همین دلیل نیز، وقتی که زنی از بنی مخزوم دزدی کرد و اسامة بن زید خواست نزد رسول خدا ﷺ برای وی شفاعت نماید، رسول خدا خشمگین شد و برای مردم خطبه خواند و از جمله در خطبه، فرمود: «علت هلاکِ امت‌های پیش از شما، فقط این بود که فردی نجیب‌زاده در میان آنان دزدی می‌کرد، او را رها می‌کردند و اگر فرد ضعیفی دزدی می‌نمود، او را مجازات می‌کردند. به خدا سوگند، اگر فاطمه دختر محمد هم دزدی کند،

دستش را قطع می‌کنم»[1].

۶. مجازات‌های قاصر؛ مانند محروم‌ساختن قاتل از ارث. دلیل قاصر بودن این نوع از مجازات‌ها این است که در آن، آزارِ بدنی وجود ندارد و یا آزادیِ فرد جنایتکار محدود نمی‌شود، بلکه فقط موجب عدم ثبوت مالکیتی جدید برای وی می‌شود؛ پس این نوع مجازات، مجازاتی سلبی است.

۷. کفارات یا مجازات‌هایی که در آن‌ها معنای عبادت وجود دارد؛ مانند کفاره‌ی شکستنِ سوگند، کفاره‌ی افطار عمدی در ماه رمضان و کفاره‌ی قتل خطا، دلیل مجازات بودن این دسته، آن است که مجازاتی در برابر یک معصیت می‌باشند و دلیل وجود معنای عبادت در آن‌ها هم، این است که منجر به چیزی می‌شوند که عبادت است، مثل روزه، یا صدقه، یا آزاد کردن برده و غیر آن.

۸. حق قائم به نفسِ خود؛ یعنی حقی که به ذمّه‌ی مکلّفی تعلّق ندارد تا او به عنوان طاعتِ خدای متعال آن را ادا نماید، بلکه این نوع از حق ذاتاً و ابتداءاً برای (تأمین مقاصد) خدا واجب شده است، مانند خُمس غنایم و خمس معادن و گنج‌های استخراج‌شده از زمین.

۱- تیسیر الوصول إلی جامع الأصول من حدیث الرسول: ۲/ ۱٤.

حقُّ الناس

۷۴- حق الناسِ خالص آن است که مقصود از آن مصلحتی خاص متعلّق به فرد است، مانند حقوق مالی افراد، از قبیل ضمانت چیزهای تلف‌شده، استیفای دیون و دیه و غیره. اختیار استیفای این نوع از حق در دست شخص مکلّف قرار دارد که اگر خواست، آن را ساقط و اگر تمایل داشت، استیفا می‌کند، زیرا انسان می‌تواند در حق خالص خود هر نوع تصرفی که خود می‌خواهد، بنماید.

چیزهایی که در آن‌ها دو حقِ مذکور وجود دارد، ولی حق الله در آن غالب است

۷۵- مانند حد قذف[1]. قذف جرمی علیه ناموس و حیثیت افراد است و موجب اشاعه‌ی فحشا در جامعه می‌شود. در ترتیب مجازاتِ این نوع جرم، مصلحتی عمومی وجود دارد، زیرا چون به منظور بازداشتن مجرمان و حمایت از حیثیت افراد و پاک کردن جامعه از فساد وضع شده است، جنبه‌ی حق الله دارد، ولی از جهت دیگر، در این مجازات مصلحت خاصی برای مقذوف (فردی که متهم به زنا شده است) هم وجود دارد، چون پاکدامنی و پاکی وی را آشکار و ننگ را از او دفع می‌کند و به همین دلیل، در این مجازات حق الناس نیز وجود دارد؛ فقط این هست که حق الله در آن غالب است و

۱- قذف به معنی متهم‌ساختن یک زن یا مرد به زناست، مثلاً فردی به زنی بگوید: ای زناکار.

لذا، مقذوف نمی‌تواند حد را از قاذف (فردی که تهمت زده است) ساقط کند، زیرا حق الله با اسقاط آن به دست بندگان ساقط نمی‌شود، گرچه حق الله خالص هم نیست. در عِده نیز، وضع به همین منوال است و شوهر در آن حق دارد، اما با وجود این اسقاط آن به دست شوهر ساقط نمی‌شود، زیرا در آن حق الله نیز وجود دارد[1].

آنچه که در آن‌ها دو حق مذکور وجود دارد، ولی حق الناس در آن غالب است

۷٦- مانند قصاص از کسی که به عمد کسی را کشته است؛ چرا که قصاص موجب تأمین حیات افراد و حفظ امنیت و اشاعه‌ی آرامش می‌شود و این‌ها همه، از مصالح عمومی هستند و به این اعتبار قصاص حق الله می‌شود. از جهت دیگر، قصاص مصلحت خاصی را برای فرد محقق می‌سازد، چه موجب تشفیِ خاطر اولیای مقتول و بر طرف‌شدن خشم و کینه‌ی آنان نسبت به قاتل می‌گردد و به این اعتبار، حق الناس می‌شود؛ اما چون ارتباط جرم با مجنی علیه (مقتول) و اولیای مقتول قوی‌تر و آشکارتر از ارتباط آن با جامعه است، در قصاص حق الناس غالب شده است و از این رو، ولی مقتول می‌تواند قاتل را عفو کند و یا این که به اخذ دیه از وی اکتفا نماید و حتی اگر قاضی حکم به قصاص قاتل داده باشد؛ باز هم مقتول

۱- کسانِ دیگری معتقدند که: در قذف، حق الناس غالب است؛ اما آنچه که در متن ذکر شد، رأی مختار ماست.

می‌تواند قاتل را عفو کند و مانع اجرای مجازات (و حکم قاضی) شود. اما چون در قصاص حق الله هم وجود دارد، به این خاطر اگر قاتل با عفو ولیِ مقتول از مرگ نجات یافت، دولت می‌تواند مجازاتی تعزیری علیه او اعمال نماید[1].

روش برخورد شریعت با جرم قتل، با روش قوانین موضوعه[2] اختلاف دارد، زیرا نظام‌های حقوقیِ وضعی، قصاص از قاتل را حق خالص جامعه قرار داده‌اند و فقط حقوق عمومی دانسته‌اند و بر این اساس، گفته‌اند که: طرح دعوا در جرایم قتل در حیطه‌ی اختیار مدعی العموم (دادستان) است و ولی مقتول نمی‌تواند جانی را مورد عفو قرار دهد، بلکه عفو در اختیار ولی امر و حاکم است. نیز، روش برخورد شریعت در مورد جرم زنا با روش قوانین موضوعه اختلاف دارد، چون در قوانین وضعی، زنا فقط وقتی جرم است که زن باکره باشد، یا این که زن از لحاظ عقل یا جسم ناقص باشد و یا این که جانی از خویشاوندان مجنیٌ علیه باشد و پس زنا ذاتاً جرم تلقی نمی‌شود، بلکه در صورتی جرم محسوب می‌شود که مقرون به چیز دیگری باشد؛ همچنین، زنای زوجه در این قوانین جرم تلقی می‌شود، زیرا تجاوز به حقوق

۱- از جمله مجازات‌های تعزیری هستند، این مواردی که مالکیه بیان کرده‌اند: اگر قاتل از سوی ولی مقتول عفو شد، امام صد ضربه شلاق به او می‌زند و یک سال او را زندانی می‌کند. نک: تبصرة الحکام، ابن فرحون مالکی، ۲/ ۲۵۹.

۲- احتمالاً قانون عراق مدنظر مؤلف است. مترجم

همسر است و بدین ترتیب، مجازات در این باره نیز حق خصوصی زوج است و به همین دلیل، فقط زوج حق طرح دعوا را دارد و او می‌تواند اجرائیات آن را هم متوقف سازد و اگر حکم علیه زن صادر شد، مرد می‌تواند تنفیذ حکم را متوقف کند[1]. اما شریعت اسلامی راه دیگری را پیموده است، چون مجازات زنا را حق الله خالص، یعنی حق عمومی قرار داده و در آن، حق خصوصی‌ای قرار ندارد و به همین خاطر، حد زنا با اسقاط کسی ساقط نمی‌شود و نیز، در این جرم، مدعی العموم و -بلکه همه‌ی افراد جامعه- می‌توانند طرح دعوا کنند، زیرا این جرم از دعاوی و امور مربوط به منافع عمومی است.

۱- نک: مواد ۲۳۲- ۲۳۶ و ۲۴۰ قانون مجازات قدیم بغدادی. قانون مجازات جدید عراق نیز در شماره ۱۱۱ سال ۱۹۶۹ همین روش را در پی گرفته است.

فصل چهارم:

محکومٌ علیه

۷۷- محکوم علیه شخصی است که خطاب شارع به فعل وی تعلّق یافته است. علمای اصول این شخص را مکلّف می‌نامند[1].

شرایط صحت تکلیف

۷۸- برای این که تکلیف بر انسان شرعاً صحیح باشد، شرط است که او، شخصاً یا با واسطه، قادر باشد مفاد خطاب تکلیفی را که متوجه او شده، درک کند و معنای آن را به میزانی که امتثال متوقف بر آن است، تصور نماید، زیرا غرض از تکلیف اطاعت و امتثال است و کسی که توان فهم ندارد، هم امتثال برای وی ممکن نیست.

توانایی در فهم نیز، فقط با دو چیز امکان دارد؛ نخست، عقل و دوم این که خطاب شارع، از جمله چیزهایی باشد که فهم آن و شناخت مراد شارع از آن ممکن باشد. اما چون عقل امری باطنی است و با حس درک نمی‌شود و ضابطه‌مند و دارای چهارچوب خاصی نیست و مقدار آن در افراد متفاوت است، شارع بلوغ را -که امری آشکار و ضابطه‌مند است- جایگزین آن کرده است، زیرا کسی که به بلوغ می‌رسد، این گمان در مورد وی می‌رود که فردی

۱- تیسیر التحریر ۲/ ۳۹۵.

عاقل است و نیز، شارع مبنای تکلیف را این قرار داده که شخص در حالی که عاقل است، به بلوغ برسد و به جهت تخفیف، برای سنِ قبل از بلوغ تکلیفی قایل نشده است. دلیل این امر هم، این حدیث است که می‌فرماید: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ»[1]، «سه نفر مؤاخذه ندارند: فردی که در خواب است تا زمانی که بیدار می‌شود، بچه تا زمانی که به بلوغ می‌رسد و فرد دیوانه تا زمانی که سر عقل می‌آید». پس اگر انسان بالغ شد و اقوال و افعال وی به شکل متعارف و معمول در میان مردم و به نحوی بود که بر سلامت عقل وی دلالت داشت، به خاطر تحقق شرط تکلیف در وی، یعنی بالغ‌شدن با وجود سلامت عقل، حکم به مکلّف‌بودن وی داده می‌شود. پس مکلّف شخصی است که بالغ و عاقل است،[2] نه بچه‌ی نابالغِ عاقل و یا فرد بالغِ ناعاقل.

بنابراین، نه فردِ مجنون و نه انسان صغیر، خواه ممیز (دارای قدرت تشخیص) و خواه غیر ممیز، هیچکدام مکلّف نیستند و این هم که فقها قایل به وجوب زکات در مال مجنون و فرد صغیر شده‌اند و نیز این که جمیع فقها قایل به این شده‌اند که نفقه‌ی نزدیکان و زوجه و ضمان چیزهای

۱- آمدی ۱/ ۲۱۶؛ إرشاد الفحول، شوکانی، ص ۱۱.

۲- بلوغ با امارات و علامت‌های آن شناخته می‌شود، اما اگر این امارات و علامات یافت نشد، بلوغ با سن تعیین شده برای آن شناخته می‌شود که اکثر فقها این سن را برای پسران و دختران پانزده سالگی دانسته‌اند.

تلف‌شده بر این دو واجب است، به خاطر مکلّف‌بودن صغیر و مجنون نیست، بلکه این تکلیف متوجهِ اولیای آن دو است که این حقوق را از مال این دو پرداخت نمایند[1]. دلیل وجوب این حقوق بر این دو هم، آن است که این دو اهلیت وجوب را دارا هستند، چنان که بعداً خواهد آمد.

اعتراض بر شرط تکلیف

۷۹- قبلاً ذکر شد که شرط تکلیف، توانِ فهم خطاب شارع و همچنین قابل فهم‌بودن خطاب شارع است؛ اما شاید بر این شرط چنین اعتراض‌های زیر وارد شود:

اعتراض نخست: در شریعت اسلامی کسی که قادر به فهم نیست، هم مورد تکلیف قرار گرفته است، چه خدای متعال می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) [النساء: ٤٣]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در حالی که مست هستید، به نماز نایستید، تا آنگاه که می‌دانید چه می‌گویید». منظور این آیه کریمه آن است که اگر مست شدید، به نماز نزدیک نشوید. پس افراد مست در حال مستیِ خود مکلّف به ترک نماز هستند، حال آن که در چنین وضعیتی، توان فهم خطاب را ندارند؛ پس چگونه گفته می‌شود که شرط تکلیف توان فهم خطاب است؟!

۱- آمدی ۱/ ۲۱۷؛ المستصفی، غزالی ۱/ ٥٤.

جواب این است: خطابِ این آیه متوجهِ مستان در حال مستی آن‌ها نیست، بلکه این خطاب تنها متوجه مسلمانان در حال هشیاری ایشان است و بیانگر این است که در زمان نزدیک‌شدن وقت نماز شرب خمر نکنند تا نمازشان را در حالت مستی اقامه نکنند و بتوانند نماز را به صورتی شایسته انجام دهند[1].

البته لازم به ذکر است که این آیه قبل از تحریم می‌گساری نازل شده است و شرب خمر بعداً با این آیه تحریم شد که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ۹۰]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! می‌خوارگی و قماربازی و بتان و تیرهای بخت‌آزمایی پلیدند و عمل شیطان می‌باشند. پس از این پلیدها دوری کنید تا که رستگار شوید».

اعتراض دوم: شریعت اسلامی عام و برای همه‌ی بشریت است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾ [الأعراف: ۱۵۸]، «ای پیامبر! بگو: ای مردم! من فرستاده‌ی خدا به سوی همه‌ی شما هستم». و نیز می‌فرماید: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾ [سبأ: ۲۸]، «ما تو را فقط، به عنوان مژده‌دهنده و ترساننده، برای همه‌ی مردمان فرستاده‌ایم». و نیز رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «انبیای سابق

۱- تیسیر التحریر ۲/ ۴۰۱- ۴۰۳؛ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ۱/ ۱۴۵- ۱۴۶؛ إرشاد الفحول، ص ۱۰.

فقط برای قوم خود مبعوث می‌شدند، اما من برای همه‌ی مردم مبعوث شده‌ام». و بدیهی هم هست که در میان مردم افرادی وجود دارند که عرب زبان نیستند و زبان عربی را -که زبان قرآن است- نمی‌فهمند و در نتیجه خطاب شارع را درنمی‌یابند؛ پس چگونه خطاب با زبان عربی متوجهِ کسی می‌شود که آن را نمی‌فهمد و در عین حال به آن مکلّف هم می‌شود؟ آیا این چیزی جز تصادم و تقابل با شرط تکلیف، یعنی قدرت بر فهمِ خطاب است؟

جواب این است: توانایی در فهم خطاب، یک شرطِ لازم و ناگزیر برای صحت تکلیف است و کسانی که زبان عربی را نمی‌فهمند هم، شرعاً تکلیف به آنان ممکن نیست، مگر آن که این افراد با یادگیری زبان قرآن یا با ترجمه‌ی نصوص شرعی یا معانیِ آن به زبان آنان خطاب شارع را بفهمند و یا این که گروهی از مسلمانان زبان امت‌های غیر عرب را فرا بگیرند و تعالیم اسلام را با زبانِ خود آنان در میان‌شان منتشر کنند.

راه حل آخر راه شایسته‌تری است و بنابراین، بر مسلمانان واجب کفائی است که گروهی از آنان زبان امت‌های غیر عرب را فرا بگیرند و دعوت اسلام را در میان آنان منتشر کنند و احکام اسلامی را با زبان آن ملت‌ها به ایشان تبلیغ کنند و اگر مسلمانان در این باره کوتاهی کنند، بنابر حکم واجب کفائی، همه گناه‌کار خواهند بود. از جمله نصوصی که بر وجوب این امر بر مسلمانان دلالت دارد، این موراد است:

۱. خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ

وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) [آل عمران: ۱۰٤]، «باید از میان شما گروهی باشند که دعوت به نیکی کنند و امر به معروف و نهی از منکر نمایند و آنان رستگارانند». که این آیه متضمن امر به تبلیغ احکام اسلام از جانب گروهی از مردم است و تبلیغ زمانی مؤثر است که برای مخاطبان قابل فهم بوده و با زبانی باشد که آن مخاطبان آن را می‌شناسند.

۲. روایت شده که رسول خدا ﷺ نامه‌هایی برای شاه ایران، قیصر روم، نجاشی، مقوقس و دیگران فرستاد و در آن نامه‌ها آنان را به اسلام دعوت کرد و کسانی این نامه‌ها را رساندند که به زبان کسانی که نامه برای آنان نوشته شده بود، آگاه بودند.

۳. رسول خدا ﷺ در خطبه‌ی حجة الوداع می‌فرماید: «أَلا هَلْ بَلَّغْتُ؟ اللهم فَاشْهَدْ! فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ مِنْكُمُ الْغَائِبَ، فَرُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ»، «آیا مأموریت خود را به شما ابلاغ کردم؟ پروردگارا! تو شاهد باش! پس کسانی که در این جا حضور دارند (شاهدان)، این را به اطلاع افرادی که در این جا نیستند (غایبان) برسانند، زیرا چه بسا افرادی که پیام به صورت غیر مستقیم به آنان می‌رسد، آن را بهتر از کسانی درک می‌کنند که خود به صورت مستقیم به آن گوش داده‌اند». شاهد شامل تمام کسانی می‌شود که به اسلام هدایت پیدا کرده و مبادی و احکام آن را شناخته‌اند و غایب شامل تمام

کسانی است که زبان عربی را نمی‌دانند و نیز تمام کسانی که زبان عربی را می‌دانند اما دعوت اسلامی به آنان نرسیده است.

بنابراین، اگر کسی باشد که زبان عربی و زبان قرآن را نداند و نصوص شرعی هم به زبان وی ترجمه نشده باشد و مسلمانان دلایل تکلیف را با زبان وی به او نشناسانده باشند، وی شرعاً مکلّف نیست، زیرا خدای متعال می‌فرماید: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) [البقرة: ٢٨٦]، «خداوند هیچ انسانی را جز به چیزی که در وسع و توان وی است، مکلّف نمی‌سازد».

اعتراض سوم: در قرآن کریم و در اوایل برخی از سوره‌ها، حروف مقطعه آمده است که فهم آن‌ها ممکن نیست؛ پس چگونه گفته می‌شود در قرآن و سنّت چیز غیر قابل فهمی وجود ندارد؟!

جواب این است: این حروف در شمار خطاب‌های تکلیفی نیستند و به همین دلیل هم، امر تکلیف متوقف بر آن‌ها نیست، این از یک جهت و از جهتِ دیگر، این حروف معانی روشنی دارند که همان چیزی است که هر حرف به تنهایی بر آن دلالت دارد و ذکر این حروف در ابتدای سوره‌ها هم برای اقامه‌ی حجّت بر مخالفان با معجزه بودنِ قرآن تشکیل یافته از این حروف است.

فصل پنجم:

اهلیت و عوارض آن

مقدمه

۸۰- قبلاً ذکر کردیم که: شرط صحت تکلیف این است که مکلّف اهلیت آنچه را که به آن تکلیف می‌شود، داشته باشد و این اهلیتِ تکلیف هم با رسیدنِ انسان به سن بلوغ همراه با داشتنِ عقل، ثابت می‌شود؛ اما علمای اصول به صورتی عام در مورد اهلیت و عوارض آن نیز سخن می‌گویند. در این جا نیز، ما بر همین منوال عمل کرده، در ابتدا، در مورد اهلیت و سپس در مورد عوارض آن صحبت می‌کنیم.

مبحث اول: أهلیت

تعریف اهلیت

۸۱- اهلیت در لغت، به معنای صلاحیت است، مثلاً وقتی کسی صلاحیت انجام کاری را داشته باشد، می‌گویند: وی برای انجام آن کار اهلیت دارد.

در اصطلاح اصولیون، اهلیت به اهلیت وجوب و اهلیت أدا تقسیم می‌شود:

اهلیت وجوب

۸۲- به معنی صلاحیت انسان برای این امر است که حقوقی مشروع به نفع او و علیه او واجب و ثابت شود،[۱] یعنی صلاحیت داشتنِ انسان برای این که حقوق به نفع وی ثابت و واجبات بر وی واجب گردد. مبنای اهلیتِ وجوب، ذمّه است، به این معنی که چون انسان موجودی دارای ذمّه است، این اهلیت برای وی ثابت می‌شود.

ذِمه در لغت به معنی عهد است؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿ لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً ﴾ [التوبة: ۱۰]، «آنان درباره‌ی هیچ فرد با ایمانی رعایت خویشاوندی و پیمان را نمی‌کنند». افراد غیرمسلمانی که به صورت دایم و بنا بر عهد و پیمان میان ما مسلمانان و آنان، در دارالاسلام زندگی می‌کنند، اهل ذمّه، یعنی اهل عهد و پیمان نامیده می‌شوند.

ذمّه در اصطلاح، وصفی شرعی است که انسان را یک موجود اهل و شایسته برای تعلّق حقوق به نفع او و یا به زیان او تبدیل می‌کند[۲]. ذمّه براساس این معنای اصطلاحی برای هر انسانی ثابت و موجود است، زیرا هر فردی که به دنیا می‌آید، دارای ذمّه است و در نتیجه برای وجوب اموری به نفع و علیه او صلاحیت دارد[۳].

۱- شرح المنار، ابن ملک و حاشیه رهاوی، ص ۹۳۶.

۲- التوضیح، ۲/ ۱۶۱.

۳- أصول البزودی ۲/ ۱۳۵۷ و شرح ص ۹۳۸.

بنابراین، می‌توان گفت که: اساس ثبوت اهلیت وجوب برای انسان «حیات» است، زیرا با حیات است که ذمّه برای انسان ایجاد می‌گردد و اهلیت وجوب نیز بر آن بنا می‌گردد و به همین دلیل، برای جنین هم- گرچه ناقص است- به دلیل وجود حیات در آن، اهلیت وجوب ثابت است و چون حیاتِ انسان اساسِ ثبوت اهلیت وجوب است، این اهلیت، تا زمانی که فرد زنده باشد، همراه وی است و فقط با مرگ از او جدا می‌شود[۱].

حقوق‌دانان، این اهلیت با معنای اصطلاحی مدنظر اصولیون را «شخصیت قانونی» می‌نامند و به نظر آنان این شخصیت برای هر انسانی ثابت است و در تعریف می‌گویند: شخصیت قانونی به معنی صلاحیت انسان برای این امر است که حقوقی به نفع او و تکالیفی علیه او ثابت گردد[۲]. این تعریف شبیه تعریف اصولیون از اهلیت وجوب است.

اهلیت أدا

۸۳- به معنی صلاحیت انسان برای این امر است که ادا و انجام (اموری) از او خواسته شود و افعال و اقوال وی معتبر تلقی شده، آثار شرعی‌شان بر آن‌ها مترتب گردد، به نحوی که اگر تصرفی از او سر زد، شرعاً معتبر و دارای

۱- برخی از فقها معتقدند که: بعد از مرگ هم ذمّه‌ی انسان به نحوی باقی می‌ماند، چنان که بعداً خواهد آمد.

۲- المدخل للقانون الخاص، استادِ ما د. بدراوی، ص ۵۸.

آثار باشد و اگر عبادتی انجام داد، ادای وی معتبر بوده، تکلیف را ساقط نماید و اگر در حق دیگران جنایتی انجام داد، بتوان او را به خاطر این کار به صورت کامل مؤاخذه نمود و مجازات بدنی و مالی علیه او اعمال کرد[1]. اساس ثبوت این اهلیت، داشتن قدرت تمییز و تشخیص است نه حیات.

اهلیت کامل و ناقص

۸٤- هر کدام از دو اهلیت وجوب و ادا، با توجّه به دوران‌هایی که انسان در زندگی خود، از زمان تکوین تا کامل‌شدن عقل و سپس مرگ، طی می‌کند، گاهی ناقص و گاهی کامل هستند. این دوران‌ها عبارتند از: **اول:** دوران جنینی؛ **دوم:** از تولد تا رسیدن به تمییز؛ **سوم:** از تمییز تا رسیدن به بلوغ و **چهارم:** دوران مابعد بلوغ.

در سطور بعد، نوع اهلیتی را که در هریک از این دوران‌ها برای انسان ثابت می‌شود، مورد بحث قرار می‌دهیم.

دوران اول: دوران جنینی

۸۵- جنین را، گاهی اینگونه می‌بینیم که جزئی از مادر خودش است و در حرکت و سکونِ خود با او هماهنگ است (و مستقل نیست) و بدین ترتیب، به ثابت نبودنِ ذمّه برای وی حکم می‌کنیم و در نتیجه، اهلیتِ وجود هم در وی منتفی می‌شود و گاهی، از این جهت به جنین نگاه می‌کنیم که خودِ او،

۱- شرح مرقاة الوصول، ص/ ٤٣٤؛ أصول الفقه، شیخ عبدالوهاب خلاف، ص ۱۵۰.

یک نفس و شخصِ مستقل بوده، از لحاظِ داشتنِ حیات، از مادر خود جداست و آماده‌ی جدا شدن از او و تبدیل‌شدن به یک انسانِ مستقلِّ قائم به ذاتِ خود است و براین اساس، به وجودِ ذمّه برای وی حکم می‌کنیم و در نتیجه، اهلیتِ وجوب برای وی ثابت می‌شود. گاهی هم، هردو جهتِ مذکور باهم در جنین مورد ملاحظه می‌گیرند و در نتیجه، نه ذمّه‌ی کاملی برای او ثابت می‌شود و نه ذمّه‌ی مطلق هم از او نفی می‌شود، بلکه برای وی تنها ذمّه‌ای ناقص ثابت می‌شود که فقط صلاحیت پذیرش برخی از حقوق را دارد و بدین ترتیب، جنین دارای یک اهلیت وجوب ناقص می‌شود و با آن صلاحیت این را می‌یابد که حقوقی به نفع وی ثابت گردد، نه علیه او و بنابراین، حقوقی مانند میراث، وصیت و استحقاق در وقف- که ثبوت آن‌ها به قبول نیاز ندارد- برای وی ثابت می‌گردد؛ اما حقوقی چون هبه که به قبول نیاز دارد، برای وی ثابت نمی‌شود، گرچه این حقوق نفع محضی هم برای وی محسوب می‌شوند، زیرا جنین نطق ندارد و ولی و وصیی هم ندارد که در قبول جانشین وی شوند[1] و نیز، چنان که ذکر شد، به علّت نقصان اهلیت وی هیچ حقی هم علیه او ثابت نمی‌گردد. لازم به ذکر است که اهلیت وجوب ناقص وقتی برای جنین ثابت می‌شود که جنین زنده متولد شود.

۱- جمهور فقها معتقدند که: جنین فاقد ولی و وصی است و فقط جایز است که برای حفظ اموال وی امینی تعیین گردد.

در مورد اهلیت ادا نیز باید گفت که جنین اهلیت ادا ندارد، زیرا به علّت عجز کامل وی صدور هیچ تصرفی از جانب وی متصور نیست و نیز بدین دلیل که مبنای ثبوت اهلیت ادا، قدرت تمییز عقلی است و جنین مطلقاً تمییز ندارد.

دوران دوم: از تولد تا رسیدن به تمییز[1]

۸۶- اگر جنین زنده متولد شود، ذمّه‌ای کامل و در نتیجه، اهلیت وجوب کامل برای وی پدید می‌آید و حقوق به نفع او و علیه او ثابت می‌گردد. شایسته بود که به مانند فرد بالغ همه‌ی حقوق علیه این جنین متولد شده ثابت شود، زیرا دارای ذمّه‌ی کامل است و اهلیت با این ذمّه ثابت شده است، اما چون هدف از خودِ وجوب صِرفِ وجوب و ثبوت حق بر انسان نیست، بلکه مقصود از وجوب حکم آن، یعنی اداست. بنابراین، همه‌ی حقوقی که بچه امکان ادای آن را داشته باشد، بر او واجب می‌گردد و چیزهایی که ادای آن از جانب وی ممکن نباشد، بروی واجب نمی‌شود. این

۱- علما سنّ تمییز را رسیدنِ کودک به هفت سالگی تعیین کرده‌اند و این برای ضابطه‌مند ساختن احکام است. فقهای متقدم سنی را برای تمییز نمی‌کردند و فقط فقهای متأخر این کار را کرده‌اند و شاید اساس این کارشان این حدیث است که در مورد امر بچه‌ها به نماز می‌فرماید: «وقتی به هفت سالگی رسیدند، آنان را به نماز خواندن امر کنید و زمانی که به ده سالگی رسیدند (و نماز نخواندند) آنان را بزنید». قانون مدنی عراق و نیز مصر، سن تمییز را هفت سالگی مقرر کرده‌اند.

حقوق را می‌توان به تفصیل زیر مورد بررسی قرار داد:

۱. **حق الناس:** آن دسته از حق الناس که مانند ضمانتِ چیزهای تلف‌شده، اُجرت اَجیر، نفقه‌ی زوجه و خویشاوندان و امثال آن‌ها، جنبه‌ی مالی دارند، بر بچه واجب می‌شوند، زیرا مقصود از آن‌ها مال است و أدای نیابیِ این حقوق هم مقبول است و ولی به نیابت از بچه آن‌ها را ادا می‌کند؛ اما آن دسته از حق الناس که به مانند قصاص، مجازات هستند، بر بچه واجب نیست، زیرا بچه صلاحیت حکم آن یعنی مؤاخذه‌شدن با مجازات را ندارد، چه عمل بچه توصیف به تقصیر نمی‌شود و به علّت قصور معنی جنایت در کار بچه، این کار وی صلاحیت آن را ندارد که سببِ این مجازات باشد و نیز، ادای این حق نیابت‌بردار نیست و نمی‌توان ولی را به نیابت از بچه مجازات کرد. مجازات، در این جا برخلاف دیه است، زیرا دیه به خاطر عصمت و بی‌گناهی محل (مقتول) واجب شده است و بچه‌بودنِ قاتل هم نافی عصمت افراد نیست و مقصود از وجوب آن مال است و ادای مال نیز به طریق نیابتی ممکن است.

۲. **حق الله:** از حق الله، آن چه که شرطِ صحت و اصل عبادات است، یعنی ایمان و آنچه که عبادت خالص است، خواه مانند نماز بدنی محض باشد و خواه مانند زکات مالی محض باشد و خواه به مانند حج ترکیبی از بدنی و مالی باشد، هیچکدام بر بچه واجب نیست،

گرچه سبب و محل این حقوق یعنی ذمّه‌ی صالح هم موجود باشد، زیرا حکم وجوب در این حقوق، آن است که این تکالیف، عملاً و به صورت اختیاری و نه به صورت نیابت جبری، به دست کسی که عبادت بر او واجب شده است، انجام گیرد، تا ابتلا و آزمایش و جزای مترتب بر آن حاصل شود و بچه هم اهلیت این امر را ندارد[1]. از حق الله آنچه که مانند حدود جنبه‌ی کیفری دارد، بر بچه واجب نیست، همانند آن دسته از حق الناس که مثل قصاص جنبه‌ی کیفری دارند، زیرا بچه صلاحیت حکم آن، یعنی مؤاخذه‌کردن با مجازات را ندارد و این مجازات هم به نیابت انجام نمی‌شود[2].

در مورد اهلیت ادا هم باید گفت که: اهلیت ادا در حق بچه در این دوران، کاملاً منتفی است، چرا که او تمییز ندارد و -چنان که گفتیم- تمییز با عقل اساس اهلیت اداست و به همین دلیل، از بچه خواسته نمی‌شود که چیزی را شخصاً انجام دهد و حقوقی را که به سبب اهلیتِ وجوب بر او واجب

۱- التلویح علی التوضیح: ۲/ ۱۶۳. فقها در مورد وجوب زکات در مال بچه اختلاف دارند؛ کسانی که آن را واجب دانسته‌اند، زکات را حقی واجب از آن فقرا در اموال ثروتمندان دانسته‌اند و این مفهوم نیز با صِغر و بلوغ اختلاف پیدا نمی‌کند؛ اما کسانی که آن را واجب ندانسته‌اند، آن را عبادتی به سان نماز و روزه دانسته‌اند و چون عبادت اختیار و آزمایش است، بلوغ در آن شرط است و بچه نیز به علّت قصور عقل صلاحیت این را ندارد که مورد اختیار واقع شود. نک: بدایة المجتهد ۱/ ۲۲۰.

۲- کشف الأسرار، ٤/ ۱۳۶۲.

شده‌اند هم -در آن جاهایی که نیابت صحیح است- ولی‌اش به نیابت از او ادا می‌کند.

چون بچه اهلیت ادا ندارد، هیچ اثر شرعی‌ای هم بر اقوال و تصرفات وی مترتب نمی‌شود و بنابراین، عقود و تصرفاتِ قولی وی باطل است و به آن‌ها توجّه نمی‌شود.

دوران سوم: از تمییز تا رسیدن به بلوغ

۸۷- این دوران با رسیدن بچه به هفت سالگی آغاز شده، با بالغ‌شدن وی پایان می‌یابد. در این دوران، اهلیتِ وجوب کاملی برای بچه پدید می‌آید، زیرا در صورتی که اهلیت وجوب برای صغیر غییر ممیز ثابت و موجود باشد، ثبوت آن برای صغیر -که حال و وضع بهتری از او دارد- اولی است. پس حقوق به نفع و علیه وی نیز، به تفصیلی که در مورد صغیر ممیز ذکر شد، ثابت می‌شود.

در این دوران، چون عقل بچه ناقص است، اهلیت ادای ناقص برای وی ثابت می‌شود و چون وی اهلیت ادای ناقص دارد، ایمان و عبادات بدنیِ وی صحیح تلقی می‌شود، زیرا برای صغیر منفعت محض در پی دارد، اما بر او واجب نیستند و او مکلّف به ادای آن‌ها نمی‌شود.

اما حکم تصرفات مالی صغییر ممیز به قرار زیر است:

۱. انجام تصرفاتی چون قبل هبه، صدقه و وصیت از جانب صغیر که

برای وی منفعت محض دارند؛ صحیح هستند و در آن، نیازی به اجازه‌ی ولی یا وصی ندارند، زیرا صحیح دانستن این تصرفات در صورت انجام مستقیم آن به دست خود صغیر، بنابر اهلیت ادای قاصر وی امکان‌پذیر است و در صحیح‌دانستن آن مصلحت آشکاری برای بچه هست و ما مکلّفیم که همیشه در صورت امکان، مصلحت وی را رعایت کنیم.

۲. انجام تصرفاتی چون هبه‌دادن و وقف‌کردن مال و مثل این‌ها از جانب صغیر که برای وی ضرر محض به دنبال دارد و موجب خروج بدون عوض اموال وی از مالکیتش می‌شود، صحیح نیست و حتی اصلاً منعقد هم نمی‌شود و ولی و وصی نیز نمی‌توانند با اجازه‌دادن خود این تصرفات صغیر را صحیح کنند، زیرا ولی و وصی نمی‌توانند این کارها را مستقیماً از جانب صغیر انجام دهند، پس همانطور هم نمی‌توانند این کارهای بچه را اجازه دهند، زیرا مبنای ولایت، توجّه به بچه و مراعات مصلحت وی است و انجام تصرفات مضر به مال وی و یا اجازه‌دادن آن تصرفات در صورت انجام آن از جانبِ خود صغیر، هیچ به معنای توجّه به بچه و رعایت مصلحت وی نیست.

۳. تصرفاتی مانند بیع و اجاره و سایر معاوضات مالی که برحسبِ اصلِ وضع خود متردد بین نفع و ضرر هستند[1]. این تصرفات سود و زیان دارند و اگر صغیر ممیز اقدام به انجام آن‌ها کند، به اعتبار بهره‌مندیِ او از اهلیت ادا، صحیح تلقی می‌شوند، اما چون اهلیت ادای ناقص دارد، متوقف بر اجاره ولی هستند و اگر ولی آن را اجازه داد، این اجازه‌ی ولی نقص اهلیت وی را جبران نموده، تصرف وی چنین تلقی می‌شود که انگار از شخصی دارای اهلیت ادای کامل صادر شده است.

۸۸- اگر ولی احساس کرد که صغیرِ ممیز توان انجام کارهای تجاری را دارد، می‌تواند به وی اجازه دهد که این کارها را انجام دهد و در این حالت، تصرفات تجاری صغیر و سایر اعمال و امور لازم در تجارت که وی به آن‌ها اقدام کرده است، صحیح و نافذ به حساب می‌آید، زیرا اذن سابِق ولی به تصرف، به مانند اجازه‌ای است که ولی بعد از انجام تصرف صغیر ممیز

۱- در این جا، باید در نظر داشت که چیزی که به عنوان ملاک در متردد بودن یک تصرف بین نفع و ضرر مدنظر قرار گرفته است، نوع و طبیعت تصرف است و به این توجّه نشده که تصرفی که صغیر اقدام به انجام آن کرده است، منفعتی حقیقی برای وی به دنبال بیاورد یا منفعتی برای وی نداشته باشد و بنابراین، اگر صغیر عینی متعلّق به خود را به قیمتی بیشتر از بهای واقعی آن نیز بفروشد، باز هم صحت تصرف وی متوقف بر اجازه‌ی ولی است و به سودی که صغیر در این معامله به دست آورده است، توجهی نمی‌شود، زیرا بیع -بنا به طبیعتِ خود- از تصرفاتی است که متردد بین نفع و ضرر است.

می‌دهد (و اجازه‌ی سابق مانند اجازه‌ی لاحق است).

دوران چهارم: دوران بعد از بلوغ

۸۹- اگر فرد با وجود داشتنِ عقل به سن بلوغ رسید، دارای اهلیت ادای کامل شده، اهلیت این را می‌یابد که طرف توجّه خطاب شرعی قرار گرفته، به همه‌ی تکالیف شرعی مکلّف شود و همه‌ی عقود و تصرفات وی صحیح بوده، نیازی به اجازه کسی ندارد، به این شرط که سفیه نباشد؛ چنان که بعداً ذکر خواهد شد.

مبحث دوم: عوارض اهلیت

مقدمه

۹۰- در مطالب سابق ذکر شد که در دوران جنینی، اهلیت وجوب به صورت ناقص برای انسان ایجاد و ثابت می‌شود و بعد از ولادت، کامل می‌گردد و وی، مادام که زنده باشد، دارای این اهلیت خواهد بود. اما در دوران جنینی، اهلیت ادا برای انسان ایجاد نمی‌شود و همچنین، صغیرِ غیر ممیز نیز اهلیت ادا ندارد و سپس، برای صغیر ممیز به صورتی ناقص ثابت می‌شود و بعد از آن، اگر فرد با داشتن عقل به بلوغ رسد، اهلیت ادای وی کامل می‌گردد. پس اساسِ اهلیتِ ادا عقل است و اگر عقل ناقص باشد، اهلیت ادا نیز ناقص است و اگر عقل کامل باشد، اهلیت ادا نیز کامل است. عقل ناقص هم، عقلِ صغیر ممیز و عقل کسی است که در حکم صغیر ممیز

است و عقل کامل، عقل کسی است که بالغ است و مجنون و یا کودن نیست[۱]؛ لکن بعد از این که انسان اهلیت ادای کامل را کسب می‌کند هم، گاهی اموری بر او عارض می‌شوند که اهلیت ادای او را یا زایل می‌کنند و یا ناقص و یا این که با ازاله و نقصان در آن تأثیری نمی‌گذارند، بلکه سبب تغییر برخی از احکام در مورد کسی می‌شوند که این امور بر وی عارض شده است، این امور عارضی را عوارض اهلیت می‌نامند[۲].

انواع عوارض

۹۱- عوارض به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱. **عوارض سماوی:** عوارضی هستند که بدون اختیارِ انسان و از طرف صاحب شرع ایجاد می‌شوند و به همین دلیل هم به «سماء» (آسمان) منسوب شده‌اند، زیرا چیزهایی که انسان در آن‌ها اختیاری ندارد، به آسمان منسوب می‌شوند، به این معنی که این امور خارج از قدرت انسان هستند، مانند: جنون، کودن بودن، مرض و مرگ.

۲. **عوارض مکتسب:** عوارضی هستند که انسان در آن‌ها دارای کسب و اختیار است و دو دسته هستند: نخست، عوارضی که از طرف خود

۱- التوضیح ۲/ ۱٦٤.

۲- دلیل نام‌گذاری آن‌ها به عوارض این است که حالاتی هستند که ملازم انسان نیستند، بلکه منافی اهلیت می‌باشند.

انسان است، مانند جهل و مستی و شوخی. دوم، چیزی که از طرف غیر بر انسان عارض می‌شود و آن اکراه است.

در مبحث آتی، در مورد برخی از عوارض سماوی و مکتسب بحث خواهد شد.

۱. عوارض سماوی

الف. جنون

۹۲- برخی از اصولیون در تعریف جنون گفته‌اند: جنون اختلال در عقل است به نحوی که جز در موارد نادر، افعال و اقوال از مدار و شیوه‌ی عقلی خارج می‌گردند[۱].

جنون دو نوع است: جنون اصلی و جنون عارضی. جنون اصلی آن است که انسان در حال جنون به سن بلوغ برسد و جنون عارضی آن است که فرد در حالی که عاقل است، به سن بلوغ برسد ولی بعد از آن جنون عارض وی شود. هرکدام از این دو نوع جنون هم، یا ممتد هستند و یا غیر ممتد.

دو نوعِ جنون تأثیری بر اهلیت وجوب ندارند، زیرا این اهلیت با ذمّه ثابت و ایجاد می‌شود و جنون با ذمّه منافاتی ندارد، زیرا مبنای ثبوت ذمّه، حیات انسان است؛ اما جنون در اهلیت ادا تأثیر می‌گذارد و آن را از بین می‌برد، زیرا اهلیتِ ادا با عقل و تمییز ثابت می‌شود و مجنون عقلش فاسد است و تمییز

۱- التوضیح ۲/ ۱۶۷.

و تشخیص ندارد و به همین دلیل هم، مجنون در افعال و اقوال خود، حکم صغیر غیر ممیز را دارد.

در عبادات؛ اگر جنون ممتد باشد،[1] عبادات را ساقط می‌کند، یعنی اصلاً مانع از وجوب آن‌ها می‌شود، زیرا در حال جنون قدرت بر ادا از بین می‌رود و قضای آن بعد از برطرف شدنِ جنون هم او را دچار حرج و سختی می‌کند و اگر به خاطر ثبوتِ حَرَج در قضای آن‌ها، ادا تحقیقاً و تقدیراً منتفی شود، وجوب هم از بین می‌رود، زیرا وجوبِ بدون ادا چیزِ بی‌فایده‌ای است. اما اگر جنون غیر ممتد باشد، گرچه ادای عبادت در حال جنون غیر ممکن است، اما ادای آن به صورت قضا بعد از زوال جنون ممکن است و حرجی نیز به همراه ندارد و در نتیجه، ادا تقدیراً ثابت و موجود است، پس وجوب نیز باقی می‌ماند[2].

جنون یکی از اسباب حِجر است و حجر، در اصطلاح شرعی، به معنی منع از تصرفات قولی است، نه فعلی. یعنی تصرفات وی منعقد نمی‌شود و نافذ

۱- امتداد جنون حد مشخصی ندارد و حدّ آن با اختلاف عبادات تفاوت پیدا می‌کند؛ مثلاً در مورد روزه، اگر جنون یک ماه طول بکشد، جنون ممتد به حساب می‌آید و در غیر این صورت ممتد نیست.

۲- این حالت، زمانی است که جنونِ غیر ممتد عارضی باشد، اما اگر اصلی باشد، در مورد آن اختلاف وجود دارد و عده‌ای چون قاضی ابویوسف آن را مانند جنون عارضی دانسته‌اند، اما عده‌ای دیگر چون امام محمد بن حسن شیبانی آن را ساقط کننده‌ی عبادات ندانسته‌اند. التلویح علی التوضیح ۲/ ۱۶۷.

نیست. در مورد تصرفاتِ قولیِ فردِ مجنون، عدم انعقاد آن مدنظر است، یعنی تصرفات قولی وی منعقد نمی‌شود، حتی اگرچه برای وی نفع محض باشد و حکم وی مانند صغیر غیر ممیز است، زیرا صحت اقوال و اعتبار آن‌ها بستگی به عقل و تمییز دارد و اعتبار آن بدون وجود عقل ممکن نیست، گرچه ولی هم آن را اجازه داده باشد؛ زیرا وقوع آن باطل است و اجازه‌ی لاحق هم به باطل ملحق نمی‌شود و در نتیجه تصرفِ باطل سابق را تصحیح نمی‌کند[1].

فردِ مجنون ذاتاً محجور است، به این معنی که هرگاه جنون عارض انسان شود، سبب حجر بر فرد می‌شود و نیازی به صدور حکم قضایی نیز ندارد و بنابراین، از زمان آغاز جنون، اقوال وی معتبر نیست، اما اگر جنون منقطع باشد، یعنی فردِ مجنون در برخی اوقات به سر عقل بیاید، تصرفات وی در زمان وجود عقل، حکم تصرفات فرد عاقل را دارد.

ب. عَتَه (کودن بودن، سبک مغزی)

۹۴- عَتَه، نوعی اختلال در عقل است که فرد را کم‌فهم کرده، سبب می‌شود که کلام فرد مختل شود و تدبیر و تصمیمِ او فاسد گردد،[2] گاهی نیز سبب از بین‌رفتن ادراک و تمییز می‌شود. عته دو نوع است. نوع اول، عَتَهی

۱- شرح مرقاة الأصول، ۲/ ۴۳۹.

۲- شرح الکنز، زیلعی ۱۰۱/۵.

این است که در آن ادراک و تمییز فرد باقی نمی‌ماند و فرد در این نوع مانند مجنون می‌شود که اهلیت ادای وی از بین می‌رود، اما اهلیت وجوب او پابرجا می‌ماند و فرد احکام مجنون را دارد. نوع دوم، عتهی است که در آن، ادراک و تمییز فرد باقی می‌ماند، لکن مانند ادراک افراد عاقل نیست. با وجود این نوع از عته، فرد بالغ، در احکام، مانند بچه‌ی ممیز می‌شود و یک اهلیت ادای ناقص برای وی ثابت و موجود است؛ اما اهلیت وجوبِ وی به صورت کامل باقی می‌ماند و بنابراین، عبادت بر وی واجب نخواهد بود، اما انجام آن از طرف وی صحیح است و مجازات‌ها در مورد وی ثابت و جاری نمی‌شوند، اما آن دسته از حق‌الناس که مانندِ ضمانتِ چیزهای تلف‌شده جنبه‌ی مالی دارند، بر وی واجب می‌شوند و ادای آن از طرف ولی صحیح است و تصرفات وی، صحیح و نافذ است، اگر برایش نفعی محض داشته باشد و باطل است، اگر برای او ضررِ محض داشته باشد و موکول به اجازه‌ی ولی است، اگر در میان سود و زیان در نَوَسان باشد.

مُعتوِه (کودَن) ذاتاً محجورٌ علیه است و از این جهت مانند مجنون می‌باشد.

ج. نسیان

۹۵- عارضه‌ای است که بر انسان عارض می‌شود و سبب می‌شود که فرد تکالیف خود را به یاد نیاورد. چون در عارضه‌ی نسیان، عقل کامل است و

قدرت تمییز وجود دارد، این عارضه با اهلیت وجوب و ادا منافات ندارد[۱]. نسیان در مورد حق الناس عذر به حساب نمی‌آید، زیرا حق الناس به خاطر نیاز مردم به آن محترم است و در آن، بحثِ آزمایش و ابتلا در کار نیست و این احترام با نسیان از بین نمی‌رود و بنابراین، اگر کسی از روی نسیان مال دیگری را از بین برد، پرداخت غرامت آن بر وی واجب است[۲]. اما در حق الله نسیان عذر محسوب می‌شود (و در صورت فراموش‌کردن حق الله) گناهی بر شخص نیست؛ رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»، «خداوند متعال (گناهِ کارهای انجام گرفته از روی) خطا و نسیان و (انجام‌شده در اثر) اکراه را از امّت من برداشته است». در احکام دنیا نیز، نسیان گاهی عذرِ مقبولی به حساب می‌آید و عبادت فرد بر اثر آن تباه نمی‌شود، مانند آن که روزه‌دار از روی نسیان چیزی بخورد.

د. خواب و إغما

۹۶- خواب و إغما با اهلیتِ ادا منافات دارند و نه با اهلیت وجوب[۳]، پس مادام که انسان در خواب است یا در حالت إغما قرار دارد، اهلیت ادا ندارد، زیرا مبنای اهلیت ادا، قدرت تمییز با عقل است و انسان هم در حالت خواب و إغما فاقد تمییز و تشخیص است. بنابراین، اقوال وی مطلقاً معتبر نبوده،

۱- شرح مرقاة الوصول ۲/ ٤٤٠.

۲- اصل بزدوی و شرح آن ٤/ ۱۳۹٦.

۳- کشف الأسرار ٤/ ۱۳۸۲.

به خاطر افعال خود مجازات بدنی نمی‌شود و حتی اگر انسان در خواب غَلت بزند و روی کسی بیفتد و او را بکشد، چون در این کار تمییز و اختیار نداشته و قصد وی منتفی است، مجازات بدنی نمی‌شود، بلکه مجازات مالی شده، پرداخت دیه بر وی لازم می‌شود، همانطور که اگر با فعل خود مالی را تلف کند، ضمانت آن بر وی واجب می‌شود. دلیل وجوب ضمانت در صرفِ اتلاف نفس و مال بر وی، این است که فعل در عالم واقع روی داده است و نفس و مال هم شرعاً محترم و مورد حفاظت هستند و عذر نافی حرمت و عصمت آن‌ها نمی‌شود.

در زمان خواب و اغما، ادای عبادت بر فرد لازم نیستند، زیرا خواب و اغما موجب تأخیر خطاب ادا به وقت بیداری و به هوش‌آمدن می‌شوند، زیرا در این دو حالت فرد فاقد فهم بوده، ادا محال است؛ اما وجوب عبادت ساقط نمی‌شود، زیرا امکان ادای حقیقیِ آن‌ها در هنگام بیدار شدن و به هوش آمدن وجود دارد و یا این که فرد می‌تواند بعد از بیدار شدن و به هوش‌آمدن، جایگزین ادا یعنی قضای آن عبادات را به جا بیاورد و این، بدان خاطر است که مادامی که انجامِ بدون حرجِ قضا ممکن است، نفسِ عجز از ادا در زمانِ حال، اصلِ وجوب را ساقط نمی‌کند و چون عادتاً خواب زیاد طول نمی‌کشد، حرجی در قضای عبادتِ فوت‌شده وجود ندارد؛ پس وجوب آن ساقط نمی‌شود. اغما نیز اگر ممتد نباشد، همین حکم را دارد، اما اگر ممتد باشد، وجوب ساقط می‌شود، زیرا ادای حقیقی با اغما و ادایِ تقدیری به خاطر

وجودِ حرج در قضای بعد از به هوش آمدن، از میان رفته‌اند و چون ادا از بین برود، وجوب نیز ساقط می‌شود، زیرا بقایِ وجوب بدون ادا بی‌فایده است[۱].

هـ. مرض

۹۷- در این جا، منظور از مرض چیزهایی غیر از جنون و اِغماست. مرض با اهلیت وجوب و اهلیت أدا منافات ندارد و فرد مریض هردو نوع اهلیت را به صورت کامل دارا می‌باشد و به همین دلیل هم، حقوق چه به نفع او و چه به ضرر او، ثابت و موجود است، لکن با وجودی که فرد مریض دارای اهلیت کامل است، مرض در بعضی احکام تأثیر می‌گذارد؛ از جمله برخی از تصرفات وی نافذ نمی‌شود: مثلاً، جانشینِ مورث شدنِ وارث در مال مورث، به صورت جبری و با حکم شارع با مرگ مورث ثابت است، همچنان که با مرگِ بدهکار مالِ بدهکار به بِستانکار تعلّق پیدا می‌کند. اما چون مرض سبب مرگ است، تعلّق یافتنِ مال به وارث و بستانکار از زمان بروز مرض ثابت می‌شود، زیرا حکم به ابتدای سبب مضاف می‌شود[۲] و به منظور صیانت از حق وارث و بستانکار، مریض به میزانی که صیانت از این حق محقق شود، محجور می‌گردد. این میزان در مورد وارث، دو سومِ اموال مریض است [یعنی مریض در دو سوم از اموال خود محجور می‌شود] اما در مورد بستانکار، بستگی به

۱- همان ۱۳۹۸ و ۱٤۰۰.

۲- شرح المنار، ص ٦۹۱- ٦۹۲.

میزان دَین دارد و اگر بدهی برابر با تمامِ اموالِ بیمار باشد؛ مریض در تمام اموال خود محجور می‌گردد و در غیر این صورت، به میزان دین در مال خود محجور می‌شود[۱].

این حِجر، با اسناد آن به آغاز مرضی که منجر به مرگ شده است، ثابت و موجود تلقی می‌شود، زیرا علّت حجر، مرضی است که سبب مرگ شده است و اگر به مرگ منجر شود، مرض از آغاز به مرگ‌آور بودن متصف بوده، اما چون مرگ‌آور بودنِ مرض فقط در صورت منجر شدنِ آن به مرگ دانسته می‌شود، دیگر حجر با شک [یعنی صرف مریض شدن مورث یا بدهکار] ثابت نمی‌شود و به همین دلیل هم، اثر حجر قبل از مرگ ظاهر نمی‌شود و تصرفات فردی که در مرضِ مرگ‌آور[۲] است، صحیح می‌باشد و وارث یا بستانکار در حال حیات وی حق اعتراض به او را ندارند و این حق، فقط بعد از وفاتِ شخص بیمار و در صورتی برای آن‌ها ثابت می‌شود که تصرفِ فرد مریض برای حقوق آن‌ها مضر بوده باشد، مثلاً مال خود را هبه کرده یا بیع محابات انجام داده باشد[۳].

۱- همان ٦٩٢؛ شرح مرقاة الوصول ۲/ ٤٤٦. مریض در اموری چون هزینه برای خود و اجرت مداوای خویش که جزءِ ضروریات و حاجات وی است، محجور نمی‌گردد.

۲- مرض مرگ‌آور (مرض الموت) بیماریی است که فرد در صورت ابتلای به آن از انجام مصالح خارج از خانه ناتوان می‌گردد و غالباً منجر به مرگ فرد می‌شود.

۳- شرح مرقاة الوصول ۲/ ٤٤٦- ٤٤٧؛ التلویح علی التوضیح ۲/ ۱۱۷.

نکاح مریض

۹۸- جمهور علما نکاح فردی را که مبتلا به مرضِ مرگ‌آور است، صحیح می‌دانند، با این استدلال که این تصرف از فردی دارای اهلیت صادر شده است و در صورت وقوع این نکاح، زوجین از همدیگر ارث می‌برند و برخی از آنان، چون امام احمد و ظاهریه، معتقدند که: در این نکاح، مَهر المسمی به زن تعلّق می‌گیرد، اما برخی دیگر، چون امام شافعی معتقدند که: جهت رعایت حق ورثه و بستانکاران، مَهر المثل به وی داده می‌شود و این حکم (دوم) مربوط به زمانی است که مهر المسمی از یک سوم اموال مریض خارج نشده باشد و ورثه یا بستانکاران آن را اجازه نداده باشند. اوزاعی، معتقد است که نکاح صحیح است، اما زوجین از هم ارث نمی‌برند. امام مالک، نکاح را فاسد می‌داند و معتقد است که با این نکاح توارث ثابت نشده، زوجین از هم ارث نمی‌برند؛ حتی برخی از اصحابِ امام مالک معتقدند که نکاح با زنِ ذمی -که اصلاً ارث نمی‌برد- فاسد است مبادا اسلام بیاورد و وارث شود و به ورثه ضرر برساند.

امام مالک قایل به این است که اگر این زن و مرد قبل از دخول از هم جدا شوند، چیزی به زن داده نمی‌شود، اما اگر بعد از دخول از هم جدا شوند، از یک سومِ اموال مریض به وی مهر المثل داده می‌شود. استدلال امام مالک در این قول، متهم‌بودن مریض به داشتنِ نیت برای ضرر زدن به ورثه از طریق

نکاح و اضافه‌نمودنِ وارثی دیگر به جمع آنان است[1].

رأی راجحِ ما صحت نکاح مریض و ارث‌بردنِ زن و مرد از همدیگر و وجوب مهر المسمی در صورت پایین‌بودن آن از مقدار مهر المثل است، اما اگر بیشتر از مهر المثل باشد و بخشی از حقوقِ وارث یا بستانکاران را شامل شود، پرداخت مقدار مازاد بر آن به اجازه‌ی ورّاث یا بستانکاران نیاز دارد. قایل‌شدن به فساد مطلقِ نکاحِ مریض، قول ضعیفی است، زیرا نکاح یکی از نیازهای اصلیِ انسان است و مریض در مورد چیزی چون نکاح با مهر المثل -که در شمارِ نیازهای اصلی وی است- محجور نمی‌گردد. اما اگر ثابت گردد که مریض به قصد ضرر زدن به ورّاث این نکاح را انجام داده است، در این حالت می‌توان جهت طردِ قصد سوء وی قایل به عدم ارث‌بردن زوجین از همدیگر شد.

طلاق مریض

۹۹- اگر فرد مبتلا به مرضِ مرگ‌آور زن خود را که با وی آمیزش کرده، بدون رضایت وی طلاق بائن داد، فقها معتقدند که: طلاق وی واقع می‌شود، اما در مورد میراث این زن، باهم اختلاف دارند؛ جمهور معتقدند که: جهت طرد و ردّ قصد سوء مریض نسبت به زنِ مطلقه در محروم‌کردن وی از ارث با طلاق،

۱- الأم، شافعی ۳/ ۳۱- ۳۲؛ المغنی، ابن قدامه ۲/ ۳۲۶؛ المدونة الکبری، مالک ۲/ ۱۳۳؛ المحلی ۱/ ۲۵- ۲۶.

زن از مریض ارث می‌برد؛ اما امام شافعی و ظاهریه معتقدند که: زن از مرد ارث نمی‌برد، زیرا طلاق بائن ارث را قطع می‌کند و قصد باطنی مرد فاقد اعتبار است، زیرا مبنای احکام امور ظاهری است و رسیدگی به امور باطنی در دست خداست.

جمهور، با وجودی که قایل به ارث‌بردنِ این زن مطلقه‌ی بائن هستند، در میزان بقای حق زوجه در ارث باهم اختلاف دارند؛ احناف معتقدند که: زن مادامی که در عدّه باشد، ارث می‌برد؛ حنابله معتقدند که: مادام که با مرد دیگری ازدواج نکرده باشد، از فرد ارث می‌برد، گرچه عده‌اش هم تمام شده باشد؛ امام مالک معتقد است که: در هر حال ارث می‌برد، خواه عده‌اش منقضی شده باشد و خواه نشده باشد و خواه ازدواج کرده باشد و خواه ازدواج نکرده باشد؛ علمای جعفریه (شیعه) معتقدند که: در یک سال بعد از طلاق، از مرد ارث می‌برد، اگر ازدواج نکرده باشد.

اما اگر طلاق بائن قبل از دخول روی داد، امام مالک و خلال، از علمای حنبلی، معتقدند که: زن از مرد ارث می‌برد. این قول- چنان که شیخ طوسی در کتاب «الخلاف» ذکر کرده است، ظاهر دیدگاه علمای شیعه هم هست، اما احناف و حنابله معتقدند که: ارث نمی‌برد[1].

۱- الخلاف، طوسی ۲/ ٤٥٦. الأمام ۵/ ۳۲۹- ۳۳۲. الهداية و فتح القدير ۳/ ۱۵۰- ۱۵۳.

و. مرگ

۱۰۰- مرگ، آخرین عارضه‌ی سماوی است و با مرگ، انسان به طور کامل عاجز می‌شود و این امر موجب از بین‌رفتن اهلیت ادای انسان می‌گردد و جمیع تکالیف شرعی از وی ساقط می‌شود، زیرا غرض از تکالیف شرعی، ادای اختیاری آن‌هاست و ادا منوط به وجود قدرت است و با وجود مرگ قدرت فرد از بین می‌رود، زیرا مرگ عجز و ناتوانی خالص است و به همین دلیل، برخی از احناف معتقدند که در حکم دنیوی، زکات هم از ذمّه‌ی متوفی ساقط می‌شود و در صورتی که فرد متوفی آن را در زمان حیات خود ادا نکرده باشد، ادای آن از ترکه‌ی وی واجب نیست، زیرا در حقوق الله، فعلِ مکلّف مقصود و مدنظر است و فعل وی با مرگ از بین رفته است؛ اما برخی دیگر، چون امام شافعی، معتقدند که: با مرگ زکات ساقط نمی‌شود، زیرا منظور از زکات، مال است نه فعلِ مکلّف و خارج‌ساختن مالِ واجب‌شده با زکات هم از ترکه ممکن است، پس ادای آن ساقط نمی‌شود.

قبلاً گفتیم که: مبنای ثبوت اهلیت وجوب، ذمّه است و فقها اتفاق‌نظر دارند که بعد از مرگ ذمّه از بین می‌رود؛ اما در مورد از بین‌رفتنِ مستقیم آن بعد از مرگ، فقها بر چند قول اختلاف کرده‌اند[1] که در زیر به صورت خلاصه بیان می‌شود:

۱- الحق والذمة، علی خفیف، ص ۸٤- ۹۵. أصول البزدوی وکشف الأسرار ٤/ ۱٤۳۳- ۱٤۳۷؛ المغنی ٤/ ۳۸۵ و ٦/ ٤٤۲؛ القواعد، ابن رجب، ص ۱۹۳.

۱۰۱- قول اول: بعد از مرگ مستقیماً از بین می‌رود، زیرا اساس ثبوت آن حیات انسان است و با مرگ حیات انسان زایل می‌شود، پس ذمّه‌ی انسان زایل می‌گردد و مطلقاً اهلیت وجوب برای وی باقی نمی‌ماند، نه کامل و نه ناقص.

در مورد بدهی‌ها هم، اگر فرد متوفی بدهکار بود و بعد از مرگ مالی از خود بر جای نگذاشته باشد، دیون ساقط می‌شود؛ اما اگر مالی از خود بر جای گذاشته باشد، دیون بر حال خود باقی می‌ماند، زیرا دیون به مال وی تعلّق پیدا می‌کنند و بازپرداختِ آن‌ها واجب است. این قول برخی از حنابله است.

۱۰۲- قول دوم: ذمّه‌ی متوفی از بین نمی‌رود، بلکه ضعیف یا خراب می‌شود و به خاطر ضعف آن، اهلیت وجوب هم در کل با آن باقی می‌ماند، اما این ذمّه‌ی ضعیف شده با مرگ، توان تحمل دیون را ندارد، اگر چیزی آن را تقویت نکند، از قبیل مالی که بعد از مرگ فرد از وی بر جای بماند، یا شخصی که در زمان حیات فردِ بدهکار پرداخت آن دین را ضمانت کرده باشد. اما اگر این دو مورد وجود نداشته باشد، دین ساقط می‌شود و باقی نمی‌ماند.

بنابراین قول، کفالتِ دَینِ کسی که در حالت افلاس وفات یافته است، جایز نیست و دلیلِ سقوطِ دَین در این حالت، ساقط‌شدنِ مطالبه از بدهکار (متوفی) است و به همین دلیل هم، در تعریف دین آمده است که: «دَین یک

وصفی شرعی است که اثرِ آن در توجّه دادنِ امر مطالبه (به فرد مدیون) آشکار می‌شود» و چون مطالبه با مرگ ساقط شده است، پس دین باقی نمی‌ماند. کفالت متوفای مفلس نیز صحیح نیست، زیرا کفالت برای التزام مطالبه آنچه شریع شده که بر ذمّه اصیل -مکفول عنه- قرار دارد، نه التزام اصل دین، چه بعد از کفالت کفیل دین به مانند زمان قبل از کفالت بر ذمّه اصیل باقی می‌ماند و چون مطالبه از اصیل با مرگ ساقط شده است، التزام مطالبه بعد از سقوط آن صحیح نیست. در نتیجه تحقق معنای کفالت، یعنی «منظم‌شدن یک ذمّه به یک ذمّه دیگر در مطالبه» ممکن نبوده و کفالت جایز نیست.

اگر دیون متوفی پرداخت شد و ترکه‌اش تصفیه گردید، ذمّه‌ی وی متلاشی شده، از بین می‌رود، زیرا وجود آن به خاطر ضرورتِ ایفای حقوق و تصفیه‌ی ترکه بوده و میزان ضرورت هم بسته به مقدار آن است و همین که ضرورت زایل گردید، واجب می‌شود که ذمّه به صورت کامل معدوم تلقی شود و در حقیقت، واقعیت هم همین است.

۱۰۳- قول سوم: ذمّه‌ی متوفی باقی می‌ماند و از بین نمی‌رود و همچنان در گرو دیون خواهد ماند و از قیمِ ترکه مطالبه می‌شود که از ترکه آن‌ها را ادا نماید.

بنابراین رأی، کفالتِ دَین متوفایِ مفلس جایز است و دین از عهده‌ی او ساقط نمی‌شود، حتی اگر هم کسی کفالت دین او را نکرده باشد. استدلال

این گروه در مورد عدم سقوط دین از متوفای مفلس و جواز کفالت وی، این است که: ادای تبرعیِ دین از جانب متوفی صحیح است و بستانکار حق استیفای دین از متبرع را دارد و این حق بالاتر از حق مطالبه است و بر بقای دین دلالت دارد؛ نیز با وجود دشوار بودنِ استیفای دَین از مفلس، کفالت شخصِ زنده‌ی مفلس صحیح است، پس کفالت متوفای مفلس نیز صحیح است و مؤیدِ این امر آن است که رسول خدا ﷺ کفالت دین بعد از مرگ را اجازه داده‌اند.

پس از این، هرگاه دیون متوفی پرداخت و تسویه شد و ترکه‌اش تصفیه گشت، در این هنگام، ذمّه‌ی وی متلاشی می‌شود و او دیگر دارای هیچگونه اهلیت وجوبی نخواهد بود.

۲. عوارض مکتسب

الف. جهل

۱۰۴- جهل منافی اهلیت نیست و فقط در برخی حالات عذر به حساب می‌آید. جهل، یا در دارالاسلام روی می‌دهد و یا در دارالحرب.

جهل در دارالإسلام

۱۰۵- قاعده، این است که جهل در دارالاسلام عذر به حساب نمی‌آید، زیرا فرض در مورد ساکنان آن بر این است که به احکام شرعی علم دارند و بنابراین، فرد مسلمان به خاطر جهل به احکام عمومی و روشنی که کسی

در جهل به آن‌ها رخصتی ندارد و با قرآن و سنّت متواتر یا مشهور ثابت شده، یا از احکامی است که بر آن اجماع شده است، معذور نخواهد بود، مانند وجوب نماز و روزه، تحریم می‌گساری، زنا و قتل عمد (ناحق) و حرمت تجاوز به اموال دیگران و غیره. فرد ذمی نیز از این قاعده مستثنی نیست و به خاطر جهل به آن دسته از احکام اسلامی چون قصاص، حد زنا و حد سرقت -که بر وی جاری می‌شود- معذور نخواهد بود، زیرا وی در دارالاسلام اقامت دارد و در این سرزمین، فرض بر این است که همه‌ی ساکنان به احکامِ شرعی علم دارند و به همین دلیل هم، اگر ذمی مسلمان شد و شرب خمر کرد، مجازات وی واجب است، زیرا حکم تحریم خمر در دارالاسلام شایع و مشهور است و کسی به خاطر جهل به حکم آن معذور قلم‌داد نمی‌شود.

مثال دیگر این امر -یعنی عدم اعتبار جهل به عنوان عذر- جهلِ کسی است که با اجتهاد خود با حکمِ صریح قرآن یا سنّت مشهور مخالفت ورزیده است؛ مورد اول، مانند قایل‌شدن به حلال‌بودنِ گوشت حیوانی که در هنگامِ ذبحِ آن به صورت عمدی نام خدا برده نشده است با قیاس آن بر گوشتِ حیوانی که به صورت سهوی در هنگام ذبح آن ذکر نام خدا ترک شده است، زیرا این قیاس مخالف این قول الهی است که می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ۱۲۱]، «از گوشت حیوانی نخورید که نام خدا بر آن برده نشده است». و مورد دوم، مانند قایل‌شدن به

حلال‌بودنِ ازدواجِ زن سه طلاقه شده با شوهر اولِ خود به مجردِ عقد با فردی دیگر و بدون آمیزش با او، زیرا این با سنّت مشهور مخالفت دارد[1].

جهل در موضعِ اجتهاد صحیحی که مخالفِ قرآن یا سنّت مشهور و یا اجماع نیست، عذر به حساب می‌آید، مانند عفو یکی از اولیای مقتول از قصاص[2] و نکاح بدون شهود با اکتفا به اعلان آن[3].

۱- زنی که سه طلاقه شده باشد، حلال نیست که با شوهر اولِ خود که وی را سه طلاقه کرده است ازدواج کند، مگر آنگاه که با فردی دیگر ازدواج کرده و با آن فرد آمیزش داشته و سپس با طلاق یا چیزی دیگر از وی جدا شده و سپس عده‌اش سپری شده باشد که در این صورت، برای شوهر اول حلال است که با عقد جدیدی با او ازدواج کند؛ پس شرط حلال‌شدن این زن برای شوهر اول، آمیزش این زن با شوهر دوم است و این، حکمی است که در سنّت مشهور ذکر شده است و فقها نیز بر آن اجماع دارند و مخالفت با آن تنها از سعید بن مسیب نقل شده است. پس قایل‌شدن به این که صِرفِ عقد با شوهرِ دوم بدون انجام آمیزش، آن زن را برای شوهر اول حلال می‌کند، قولی غیر صحیح است و بنابراین، جهل به حکم صحیح مذکور برای مخالفِ این حکم عذر به حساب نمی‌آید.

۲- اگر یکی از اولیای مقتول قاتل را از قصاص عفو کند و سپس ولیِّ دیگر قاتل را به ظن این که هریک از آن‌ها -اولیای دم- دارای حق کامل قصاص هستند، قصاص نماید، وی قصاص نمی‌شود، زیرا این مسأله محل اجتهاد است. شرح مرقاة الوصول ۲/ ٤٥٢.

۳- با توجّه به حدیث «لا نکاحَ بلا شهودٍ» حضور شاهد شرط صحت نکاح است و پس اگر کسی بدون حضور شاهدان با زنی ازدواج کرد و به خاطر روایت «أعلنوا النّکاحَ ولو بالدفوف» (نکاح را اعلان کنید، گرچه با زدن دف هم باشد) به اعلانِ نکاح اکتفا کرد، جهل وی مقبول و نکاح وی صحیح است. شیخ طوسی از فقهای شیعه می‌گوید: شیعیان معتقدند که صحت نکاح به حضور شاهد نیاز ندارد. نک: الخلاف، طوسی ۲/ ۳٦۳.

اگر ولی امر -حاکم- یکی از آرای اجتهادی را برگزید و مردم را به اتباع از آن امر کرد و آن را اعلان کرد و این اعلان در میان مردم شایع شد، در این حالت، این رأیِ اجتهادیِ مختار به احکام عمومیِ ثابت ملحق شده، کسی به خاطر جهل به آن معذور نخواهد بود و به اجتهاد مخالف آن هم توجّه نمی‌شود.

جهل به وقایع نیز، عذر مقبولی است، مانند کسی که با زنی ازدواج کرده و نمی‌داند که ازدواج با آن زن به خاطر وجود رابطه‌ی رضاعی میان آن دو برای وی حرام است، یا مانند کسی که عصاره‌ی انگور را می‌نوشد اما نمی‌داند که به شراب تبدیل شده است؛ زیرا در این دو حالت، جرم منتفی است و بر فاعل عقاب و مجازاتی نیست. جهل شفیع به بیع -یعنی همسایه‌اش خانه‌اش را بفروشد یا شریکش سهم خود را بفروشد- نیز از این نوع است و مقبول می‌باشد و به همین دلیل، هر وقت متوجه بیع شد، حق شفعه برای وی ثابت و موجود است.

جهلِ وکیل به عزل خود از جانب موکل نیز مقبول است و به همین دلیل، تصرفاتِ وی قبل از علم به عزل، در مورد موکل نافذ خواهد بود[1].

جهل در دارالحرب

۱۰۶- قاعده این است که: علم به احکامِ شرعی در دارالحرب مفروض نیست، زیرا دارالحرب سرزمین علم به احکام شرعی نیست، بلکه مکان

۱- شرح مرقاة الوصول ۲/ ۴۵۲.

جهل به آن‌هاست و بنابراین، اگر کسی در آن جا اسلام آورد و حقیقت وجوب عبادات -از قبیل نماز و غیره- بر خود را ندانست و آن‌ها را ادا نکرد، دیگر وقتی که به وجوب آن‌ها بر خود علم یافت، قضای آن عبادات بر وی لازم نیست؛ نیز اگر از روی جهل به حکمِ شرعی، شُربِ خمر کرد، گناه و مجازاتی بر او نیست؛ زیرا مؤاخذه و لزوم تکلیف، با رسیدنِ حقیقیِ خطاب به وی و یا با رسیدنِ آن به طریق تقدیری و احتمالی به فرضِ مشهور بودنِ آن در محلِ وی ثابت می‌شوند و دارالحرب هم محل شیوع و مشهور شدن احکام شرعی نیست[1].

ب. خطا

١٠٧- خطا، گاهی اطلاق می‌شود و مراد از آن چیزی است که در مقابل صواب و درستی قرار دارد و گاهی اطلاق می‌شود و مراد از آن چیزی است که در مقابل عمد قرار دارد، مانند این حدیث که می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»، «خداوندِ متعال (گناهِ کارهای انجام گرفته از روی) خطا و نسیان و (انجام شده در اثر) اکراه را از امّت من برداشته است» و در بحث عوارض اهلیت نیز، همین معنای دوم مدنظر است. خطا را می‌توان چنین تعریف کرد: سر زدنِ فعل یا قولی از انسان برخلاف خواست و اراده‌ی خود او. خطا منافی اهلیت وجوب و اهلیت ادا

١- التلويح ٢/ ١٨٤- ١٨٥.

نیست، زیرا فرد در هنگام وقوع خطا دارای عقل است، لکن صلاحیت این را دارد که در اسقاط حق الله عذر به حساب آید، مانند خطای مفتی یا کسی که به قبله جهل دارد و در اجتهاد خود در یافتن قبله به خطا می‌رود. نیز، خطا صلاحیت این را دارد که شبهه به حساب آمده، سبب اسقاط مجازات‌هایی شود که مانندِ حدود و از جمله حد زنا، حق الله به حساب می‌آیند.

در حق الناس، خطا چند حالت دارد؛ اگر حق، به مانند قصاص، عقوبت و مجازات باشد، با خطا واجب نمی‌شود، زیرا قصاص از عقوبت‌های کامل است و چون فرد خطاکار معذور است این مجازات بر وی واجب نمی‌شود، بلکه در قتل خطا، فقط دیه واجب می‌شود، زیرا دیه بدل از نفسِ تلف‌شده است و پرداخت آن بر عهده‌ی عاقله قاتل است و باید آن را در طی سه سال پرداخت نمایند، زیرا خطا موجب تخفیف در هر آن چیزی است که از نوع صله و هدیه است و وجوب دیه بر عاقله از باب صله و هدیه است، زیرا در مقابل مال واجب نشده است.

در حق الناس مالی، مانند اتلافِ مال دیگران از روی خطا، ضمانت مال تلف‌شده واجب است و خطا آن امکان را ندارد که عذری برای دفع ضمانت باشد، زیرا ضمانت بدل مال است نه جزای فعل و در آن «عصمتِ محل» مبنا قرار می‌گیرد و این هم که فرد به خطا آن را تلف کرده است و معذور است با عصمت محل منافات ندارد.

برخی از احناف معتقدند که: در معاملات، خطا عذری برای جلوگیری از

انعقاد تصرف و عدم ترتب اثر آن به حساب نمی‌آید و حتی اگر فرد به خطا زن خود را طلاق دهد، طلاق وی واقع می‌شود و همچنین، بیع شخص خطاکننده، به خاطر وجود اصل اختیار منعقد می‌شود اما به دلیل نبودن رضایت به انجام آن، فاسد است[۱]. اما جمهور علما، چون شافعیه و جعفریه و دیگران، معتقدند که طلاقِ مخطیء واقع نمی‌شود و به دیگر تصرفاتِ وی هم توجّه نمی‌شود[۲]. استدلال جمهور این است که مبنای اعتبارِ کلام، داشتنِ قصد صحیح در ادای آن است و مخطیء هم در آنچه می‌گوید فاقد هرگونه قصدی است. پس قول وی معتبر نیست و به همین دلیل هم هست که اقوال فردی که در خواب یا اغماست، هَدَر و فاقد اثر است و می‌دانیم که مخطیء نیز همینطور است. توضیح این امر این است که: دلیل اعتبار لفظ آن است که بر قصد گوینده و اراده‌ی معنا و موجَبِ لفظ از سوی وی دلالت دارد و چون این قصد منتفی شود، کلام هم لغو و فاقد اثر می‌گردد[۳] و مؤید این امر نیز، این حدیث شریف است که می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٤].

احناف در پاسخ جمهور گفته‌اند که: عدم قصد در طلاق مخطیء از امور

۱- شرح مرقاة الوصول ۲/ ٤٦٠.

۲- منهاج الصالحين فی فقه الجعفرية، محسن حكيم ۲/ ۱۸۲. الخلاف، طوسی ۲/ ٦٤٦؛ سبل السلام.

۳- إعلام الموقعين، ابن قيم ۳/ ۵۵ و ٤/ ۷۲؛ التوضيح ۲/ ۱۹۵.

٤- سبل السلام: ۳/ ۲۳۷.

خفیه‌ای است که آگاهی از آن دشوار است و به همین دلیل، بلوغِ توأم با عقل جایگزینِ قصد در طلاق شده است، زیرا سبب ظاهر، فقط وقتی جایگزین شیء می‌شود که آن شیء پنهان بوده و آگاهی از آن دشوار باشد، اما اگر ظاهر باشد، دیگر چیزی جایگزین آن نمی‌شود و به هیمن دلیل، در مورد فردی که در حالت خواب یا اغما قرار دارد، بلوغِ توأم با عقل جایگزین قصد و رضا نمی‌شود، زیرا عدم قصد و رضایتِ آن دو از اموری است که به سادگی ظاهر و معلوم است، پس چیزی جایگزین آن‌ها نمی‌شود[1].

به نظر ما، قول جمهور راجح است و بنابراین، نباید به هیچ چیز از اقوالِ مخطیء، چه طلاق او و چه هر گفته‌ی دیگرِ وی، توجّه کرد، البته به این شرط که خطای وی ثابت شود.

ج. شوخی و یاوه

۱۰۸- منظور از شوخی این است که از شیء چیزی اراده شود که برای آن وضع نشده است[2]. کلام، عقلاً برای افاده‌ی معنای حقیقی یا مجازیِ آن وضع شده است و تصرفِ قولیِ شرعی نیز برای افاده‌ی حکم خود وضع شده است؛ پس اگر از کلام چیزی غیر از موضوعِ عقلی آن اراده شود و از تصرفِ قولی چیزی غیر از موضوع شرعی آن -یعنی عدم افاده حکم به طور کلی-

---

۱- التلویح ۲/ ۱۹۵.

۲- کشف الأسرار ٤/ ١٤٧٧.

اراده شود، این شوخی است. پس فردی که شوخی می‌کند و یاوه می‌گوید، از روی اختیار تکلم می‌کند و به معنای کلام خویش آگاه است، بدون آن که هدفش موجَب و معنای آن باشد و همچنین، او عقود و تصرفات را با رضایت و اختیار انجام می‌دهد، لکن حکم مترتب بر آن مراد وی نیست و آن را نمی‌خواهد و به وقوع آن راضی نیست[1].

شوخی منافی اهلیت وجوب و اهلیت ادا نیست، لکن در برخی از احکام فردِ شوخی کننده تأثیرگذار است.

خلاصه، این که: تصرفات قولیِ همراه با شوخی، سه نوع هستند و هر نوع حکم خاص خود را دارد:

۱. اِخبارات

۱۰۹- اخبارات، همان اقرارات هستند و موضوعِ اِخبار هرچه باشد، شوخی موجب ابطال آن می‌شود، زیرا صحت اقرار مبتنی بر صحت مخبر به است و شوخی هم دلیلی آشکار بر کذب‌بودن اقرار است، پس به این اقرار توجّه نمی‌شود و بنابراین، اگر کسی از سرِ شوخی به بیع یا نکاح یا طلاق و یا چیز دیگری اقرار کرد، اقرار وی معتبر نبوده، اثری بر آن مترتب نمی‌شود، حتی اگر هم خودِ فرد آن را اجازه بدهد، زیرا اجازه ملحق و مربوط به موضوع انعقاد یافته‌ای است که احتمال صحت و بطلان دارد و به چیزی که اصلاً منعقد

۱- همان.

نشده است ملحق نمی‌گردد، همانطور که اجازه کذب را صدق نمی‌کند.

۲. اعتقادات

۱۱۰- اعتقادات، اقوالی هستند که بر عقیده‌ی انسان دلالت دارند. شوخی مانع از اثر اعتقادات نمی‌شود و به همین دلیل، اگر کسی شوخی‌کنان سخن کفر بر زبان آورد، در هر حال، از اسلام مرتد می‌شود، گرچه وی قصد ارتداد نداشته و آن را هم نخواسته باشد، زیرا بر زبان‌آوردن سخن کفر از سرِ شوخی، استخفاف و توهین به اسلام است؛ پس شخص با همان شوخی مرتد می‌شود، گرچه قصد حکم آن را نیز نداشته باشد؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (٦٥) لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴾ [التوبة: ٦٥-٦٦]، «اگر از آنان بازخواست کنی، می‌گویند: ما فقط برای سرگرمی و شوخی سخنانی می‌گفتیم. بگو: آیا خدا و آیات او و پیامبرش را تمسخر می‌کردید و ریشخند می‌نمودید؟! عذرخواهی نکنید شما پس از ایمان‌آوردن کافر شده‌اید». بر ارتداد، احکام دنیوی زیادی مترتب می‌شود، مانند جدا شدن زن و شوهر و سایر احکام که در کتب فقهی به صورت مبسوط ذکر شده‌اند.

۳. اِنشاءات:

۱۱۱- انشاءات، به معنای صورت دادن به اسبابی است که احکامِ مقررِ شرعی‌شان بر آن‌ها مترتب می‌شوند، مانند بیع، اجاره و دیگر عقود و تصرفات.

انشاءات دو نوع است:

نوع اول: شوخی موجب ابطال این نوع نمی‌شود، مانند نکاح، طلاق و رجعت، زیرا رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»، «سه چیز وجود دارد که جدی تلقی می‌شوند، چه به صورت جدی ادا شوند و چه به صورت شوخی و عبارتند از: نکاح، طلاق و رجعت دادن (زن مطلقه)» و بر این اساس، این نوع، شامل آن دسته از تصرفاتی است که قابل فسخ نیستند.

نوع دوم: آنچه که شوخی موجب ابطال یا فساد آن‌ها می‌شود، مانند بیع، اجاره و دیگر تصرفات قابل فسخ[1] با تفصیلی که در کتب مختلف فقهی ذکر شده‌اند.

برخی از فقها، با قیاسِ این نوع از تصرفات بر صحتِ نکاح و طلاق و رجعتِ انجام گرفته از سرِ شوخی، قایل به این شده‌اند که اگر این تصرفات هم از سرِ شوخی انجام بگیرند، صحیح هستند. کسانی که قایل به وجود فرق میان این دو نوع شده‌اند، چنین استدلال کرده‌اند که: حدیث بر این دلالت دارد که برخی از تصرفات، از سرِ شوخی انجام بگیرند یا جدی، حکم یکسان دارند و جدی تلقی می‌شوند، اما برخی دیگر چنین حالتی ندارند و حکم انجامِ آن‌ها از سرِ شوخی با حکمِ انجامِ آن‌ها به صورت جدی، تفاوت دارد،

۱- الأشباه والنظائر، ابن نجیم ۱/ ۳۵.

زیرا اگر حکم همه‌ی تصرفات یکسان می‌بود، حدیث بیان می‌کرد که تمام عقود و تصرفات چه از سر شوخی انجام گرفته باشند و چه به صورت جدی، حکم یکسان دارند و جدی تلقی می‌شوند. از جهت معنا هم، در نکاح و امثال آن، یک نوع حق الله هم وجود دارد و در هر آنچه که چنین باشد هم، برای کسی جایز نیست که در آن شوخی کند و بنابراین، اگر کسی سبب را در میان آورد، حکم در مورد وی ثابت می‌شود، گرچه قصد آن را هم نداشته باشد، همانگونه که اگر سخن کفر بر زبان آورده باشد، چنین است، زیرا برای انسان جایز نیست که با پروردگار خود شوخی کند و آیات او را مورد تمسخر قرار دهد. این قبیل تصرفات، برخلاف تصرفات مالی می‌باشد که حق الناسِ صرف هستند و با شوخی باطل می‌شوند و به علّت عدمِ رضایتِ فرد شوخی کننده به حکم، حکم آن‌ها ثابت نمی‌شود. نیز، انسان گاهی با دیگری شوخی می‌کند، پس حکم به حقّ وی بدون رضایت خودش ثابت و جاری نمی‌شود[1].

د. سَفَه

۱۱۲- سفه در لغت، به معنیِ خِفت (سبکی، ناچیزی و بی‌مقداری) است و در اصطلاح فقها، عبارت از این است که فرد با وجود داشتن عقل در اموالِ

۱- إعلام الموقعین ۳/ ۱۰۹- ۱۱۱؛ المدونة الکبری ۲/ ۱۶۱.

خود برخلاف مقتضای شرع و عقل عمل کند[۱].

دلیل قرار گرفتن سفه در شمارِ عوارض مکتسب این است که سفیه با اختیار و رضایت خود برخلاف مقتضای عقل رفتار می‌کند[۲]. سفه، منافی اهلیت نیست، زیرا سفیه دارای اهلیت کامل و مخاطب جمیع تکالیف است؛ ولی با وجود این، سفه در برخی از احکام تأثیر می‌گذارد و این اثر، در منع مال از بچه در صورت بالغ‌شدنِ توأم با سفاهت و در حِجر بر بالغِ عاقل به سبب سفه آشکار می‌شود. پس لازم است که در مورد این دو مسأله و احکام متعلّق به آن‌ها، به اختصار سخن به میان آید.

مسأله‌ی اول: پرداخت مال به شخصی که در حالت سفاهت به سن بلوغ رسیده است

۱۱۳- فقها، غیر از ظاهریه، اتفاق‌نظر دارند که اگر بچه در حالت سفاهت به سن بلوغ برسد، اموالش به دستِ وی داده نمی‌شود، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ [النساء: ۵]، «اموال سفها را -که در دست‌تان است و گویی اموال شماست- به خود آنان تحویل ندهید؛ چیزی که خدا آن را قوام زندگی همه‌تان قرار داده است». اموال سفها فقط بعد از بلوغ و زمانی به آنان داده می‌شود که رشد

۱- شرح المنار، ص ۹۸۸.

۲- شرح مرقاة الوصول ۲/ ٤٥٨.

یافتگی آنان احساس و معلوم شود، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: ٦]، «یتیمان را بیازمایید تا آنگاه که به سن ازدواج (بلوغ) می‌رسند؛ اگر از آنان صلاحیت و حسن تصرف دیدید، اموال‌شان را بدیشان برگردانید». پس بنابر نص این آیه، شرطِ دادنِ مال به سفیهان بلوغ و رشد است.

اما ظاهریه معتقدند که کسی که با وجود عقل بالغ شده باشد، مال او به دست خودش داده می‌شود. ظاهریه این را گفته‌اند چون که رشد را به رسیدن به سنِ بلوغ توأم با داشتن عقل تفسیر می‌کند و سفه را عدم عقل می‌دانند، پس هرکس عاقل بالغ شود، رشید بودن وی محقق شده و واجب است که اموالش به دست وی داده شود[۱]، اما جمهور رشد را به درستی و استواری عقل و داشتن قدرت بر حفظ مال تفسیر می‌کنند[۲] و بنابراین تفسیر، هر عقلی رشید نیست، گرچه هر رشیدی عاقل است.

علمای جعفریه معتقدند که: رشید، کسی است که بالغ و عاقل است و در اموال خود به مصلحت رفتار می‌کند و در دین خود عدالت دارد[۳] و بنابر این تفسیر، رشید بودن به صِرفِ توانایی بر حفظ مال محقق نمی‌شود، بلکه با آن و با داشتن عدالت در دین محقق می‌گردد. اما به نظر می‌رسد که این

۱- المحلی، ابن حزم ۸/ ۲۸٦- ۲۸۷.

۲- التلویح ۲/ ۱۹۱.

۳- الخلاف، طوسی ۲/ ۱۲۱.

موضوع در میان جعفریه مورد توافق نیست، چه برخی از مجتهدان متأخر آنان ذکر کرده‌اند که رشید کسی است که در مال خود به مصلحت رفتار می‌کند و در آن، عدالت در دین را شرط نگرفته‌اند[۱].

منظور از رشد

۱۱٤- فقها در مورد منظور از رشد دو قول دارند:

قول اول، این است که منظور از رشد، حقیقتِ رشد است و بنابراین، وجود رشد و شناخت آن لازم است و صحیح نیست که چیز دیگری، از قبیل رسیدن به یک سن معین یا غیره جایگزین آن شود. بنابر این قول، بعد از بلوغ، بچه هر سنی که داشته باشد -حتی اگر به سالخوردگی هم رسیده باشد- اموالش به وی داده نمی‌شود، تا زمانی که رشد وی ثابت شود. این قول، قولِ جمهور علما از شافعیه، مالکیه، حنابله، ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی -شاگردان ابوحنیفه- است[۲]. دلیل قائلان به این قول، دو چیز است؛ نخست این که پرداخت مال بعد از رسیدن بچه به سن بلوغ، معلق بر شناخت رشد در وی است و مادام که رشد معلوم و ثابت نگردد، پرداخت مال به فرد بالغ جایز نیست، زیرا چیزی که معلق بر شرط باشد، قبل از وجود شرط معدوم است. دوم، این که سفه، در حکمِ منع از پرداخت مال، به

۱- منهاج الصالحین، محسن حکیم ۲/ ۱۱۳.

۲- المغنی ٤/ ٤٥٧؛ الطوسی ۲/ ۱۲۱؛ محسن حکیم ۲/ ۱۱۳.

منزله‌ی جنون و عَتَه است و جنون و عته هم مانع از دادنِ مال به مجنون و معتوِه هستند، گرچه فرد به بیست و پنج سالگی و یا بیشتر از آن هم رسیده باشد، چنان که قبل از رسیدن آن‌ها به این سن نیز، مانع از پرداخت مال می‌شوند، پس سفیه نیز همین حکم را دارد[۱].

قول دوم از ابوحنیفه است. وی اعتقاد دارد که: قبل از رسیدنِ فرد به بیست و پنج سالگی، حقیقتِ رشد مراد است و بعد از رسیدن به این سن، مظنه‌ی رشد مدنظر می‌باشد، پس اگر کسی رشد یافته بالغ شده، رشدش ثابت شد، مالش به دست خودش داده می‌شود، گرچه به بیست و پنج سالگی نیز نرسیده باشد، اما اگر بالغ شد، ولی رشید نبود، یا رشید بودن وی معلوم نبود، تا رسیدن وی به بیست و پنج سالگی صبر می‌شود و در این هنگام، حکم به رشید بودن وی شده، اموالش به وی داده می‌شود، خواه رشد وی معلوم شود و خواه نه، زیرا این سن مظنه‌ی رشد است، چه غیر از مواردی نادر افراد در این سن رشید می‌شوند و احکام هم بر حالت غالب بنا می‌شوند، نه بر حالات نادر[۲]. ابوحنیفه رحمه الله تعالی در این قول خود، به چند دلیل استناد می‌کند، از جمله:

۱- کشف الأسرار ٤/ ١٤٩٠. دلیل ذکر سن بیست و پنج سالگی در این جا این است که ابوحنیفه معتقد است که اگر فرد به بیست و پنج سالگی رسید، مالش به وی داده می‌شود، گرچه رشید بودن وی شناخته نشود.

۲- التلویح علی التوضیح ۲/ ۱۹۱۱؛ أحکام القرآن، جصاص ۱/ ٤٩٠.

۱. منع مال از فرد بالغِ غیر رشد، فقط به این خاطر است که امکان دارد سفه در ابتدای بلوغ از انسان جدا نگردد، اما اگر زمانی زیاد بر آن بگذرد و فرد به بیست و پنج سالگی برسد، لاجرم از طریق تجربه به رشدی می‌رسد، زیرا تجارب موجب باز شدن عقل و تندی و حِدّت ذهن و بصیرت‌یافتن انسان می‌شود و با این رشد به دست آمده، شرط دفع مال محقق می‌گردد، زیرا رشد -که شرط دادنِ مال به فرد بالغ است- در آیه به صورت نکره ذکر شده و این بر کم‌ترین درجه‌ی رشد هم صدق می‌کند.

۲. منع مال از فرد بالغِ عاقلِ غیر رشید، یا به منظور تأدیب وی است، یا این که مجازات او در برابر فعل حرام وی، یعنی ریخت و پاش‌کردن است و یا این که حکمی است که معنی معقولی ندارد و با نص ثابت شده است؛ حال اگر منع به خاطر تأیب باشد، باید گفت که: تأدیب فقط وقتی نیکوست که امید نفعی از آن وجود داشته باشد، اما اگر این امید قطع شد، بدین شکل که فرد به بیست و پنج سالگی رسید و رشید بودنِ وی هنوز احساس و معلوم نشد، استمرار منع مال از وی بی‌معنی خواهد بود، زیرا دیگر فایده ندارد و کاری عبث است؛ اما اگر منع، عقوبت و مجازات باشد، باید گفت: عقوبت با شبهه ساقط می‌شود و در این جا شبهه وجود دارد، زیرا -چنان که ذکر شد- فردی که به این سن می‌رسد، دارای مقداری رشد است، پس در این حالت

هم دادن مال به وی لازم می‌باشد، زیرا اگر مانع ساقط شود، ممنوع برمی‌گردد، اما اگر منع با نصی ثابت شده بود که معنی معقولی نداشت، در این حالت نیز ساقط می‌شود، زیرا شرط دادن مال به وی حصول مقداری رشد است و -چنان که ذکر شد- با رسیدن فرد به بیست و پنج سالگی این شرط حاصل شده است[1].

قول راجح

۱۱۵- گرچه دلایل ابوحنیفه قوی است، اما باید گفت که ظاهرِ آیه قول وی را مساعدت نمی‌کند، زیرا دادنِ مال معلق بر شناخت رشد شده است، نه رسیدن به یک سنّ معین و حتی اگر جایگزین ساختن سن در جای رشد هم جایز باشد، این نکته بر آن وارد است که: چرا سن کم‌تر یا بیش‌تر از بیست و پنج سالگی تعیین نشده است؟ و بنابراین، نزد ما قول جمهور راجح است.

مسأله‌ی دوم: حجر بر سفیه

۱۱٦- فقها اختلاف دارند در این که: آیا صحیح است که سفه سبب حجر باشد یا خیر، خواه سفهِ اصلی باشد، یعنی انسان با داشتن سفه به بلوغ برسد، و خواه عارضی باشد، یعنی به این نحو که انسان عاقل و رشید بالغ شود و سپس سفه بر او عارض گردد؟ می‌توان اختلاف آنان را در دو قول جمع آورد:

۱- أصول البزدوی وکشف الأسرار ٤/ ١٤٩٠-١٤٩١.

قول اول: جمهور، از شافعیه، حنابله، مالکیه، جعفریه و ابویوسف و محمد بن حسن -شاگردان ابوحنیفه- معتقدند که: سفیه محجور می‌شود، زیرا سفیه سبب حجر است و اگر ایجاد شود، حجر بر وی واجب است[۱].

قول دوم: سفیه محجور نمی‌شود. این قول ابوحنیفه و ظاهریه است[۲].

دلایل جمهور

۱۱۷- جمهور در مورد دیدگاه خود به دلایلی استدلال می‌کنند،[۳] از جمله:

۱. خدای متعال می‌فرماید: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ۲۸۲]، «و اگر کسی که حق بر ذمّه‌ی اوست، کم خرد یا ناتوان باشد یا خودش نتواند املاء کند، باید ولی او دادگرانه املا کند». این آیه بیانگر ثبوتِ ولایت بر سفیه است و این ولایت فقط بعد از حجر بر او متصور است.

۲. در روایت آمده که: امام علی از خلیفه‌ی سوم عثمان بن عفان درخواست کرد که عبدالله بن جعفر را به خاطر ریخت و پاش اموال

۱- المغنی، ابن قدامة، ٤/ ٤٥٨؛ أصول البزدوی و شرح آن ٤/ ١٤٩٢؛ طوسی ٢/ ٢٢.

۲- أحکام القرآن، جصاص ١/ ٤٨٩؛ المحلی ٨/ ٢٧٨ به بعد؛ التلویح ٢/ ١٩٢. ملاحظه می‌شود که ابوحنیفه، گرچه معتقد است که مال به کسی که با داشتن سفه به بلوغ رسیده است، داده نمی‌شود تا زمانی که به سن بیست و پنج سالگی برسد، لکن این اعتقاد را ندارد که سفیه محجور شود و به نظر وی تصرفاتِ سفیه در مالِ خود نافذ است.

۳- المغنی ٤/ ٤٥٨، جصاص ١/ ٤٧ به بعد؛ کشف الأسرار ٥/ ١٤٩١ به بعد؛ طوسی ٢/ ١٢٢- ١٢٣.

خود محجور گرداند و حال آن که اگر حجر بر سفیه جایز نبود، امام علی این درخواست را نمی‌کرد.

۳. صغیر به این دلیل محجور می‌شود که احتمال دارد، اموال خود را هدر دهد و این مفهوم در سفیه نیز وجود دارد. پس چنان که محجور کردن بچه لازم است، محجور ساختن وی نیز لازم است.

٤. سفیه قادر به انجام تصرفات نیکو در اموال خود نیست و به کسی نیاز دارد که از او مراقبت و اموال او را حفظ کند و این امر هم فقط با محجور ساختن وی ممکن است، همانگونه که در مورد صغیر نیز همین حکم وجود دارد و گفته نمی‌شود: سفیه به دلیل هدر دادن اموال خود عاصی و گناه‌کار است، پس مستحق مراقبت و سرپرستی نیست، زیرا ما می‌گوییم: معصیت سبب این نمی‌شود که فرد گناه‌کار استحقاق سرپرستی و مراقبت و حفظ مصلحت خود از جانب دیگران را از دست بدهد، چه می‌بینیم که جنایت قاتل عمد او را از استحقاق توجّه به او خارج نمی‌کند، زیرا عفو وی جایز است؛ پس سفیه اولی به این است که مورد توجّه و سرپرستی قرار گرفته، مصلحت وی رعایت شود.

۵. محجور ساختن سفیه ضرر را از جماعت دفع می‌کند، زیرا با این وسیله مال وی حفظ می‌شود و دیگر سربارِ دیگران نشده، بیت المال متکفلِ پرداخت نفقه‌ی او نمی‌شود و چون محجور ساختن انسان

به خاطر دفع ضرر از جماعت امری واجب است و به همین دلیل هم مفتیِ هرزه‌گو و لوده و پزشکِ جاهل محجور می‌شود، پس سفیه نیز به خاطر دفع ضرر از جماعت محجور می‌شود.

دلایل ابوحنیفه

۱۱۸- ابوحنیفه به چند دلیل استناد می‌کند، از جمله:

۱. سفیه، مخاطب (احکام شرعی) است، زیرا فرد به خاطر داشتنِ اهلیت است که مورد خطاب قرار می‌گیرد و اهلیت هم با بلوغ همراه با عقل است و سَفیه نیز موجب ایجاد هیچ نقصی در عقل و تمییز سفیه نمی‌شود و به همین دلیل، او مخاطب حقوق شرعی باقی می‌ماند و تصرفات قولی وی، چون طلاق و نکاح، صحیح بوده، به دلیل بدهکاری به مردم زندانی می‌شود و به خاطر جرایمی که مرتکب می‌شود، مورد مجازات قرار می‌گیرد و با اقرارش به اسباب مجازات‌ها مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد، حال اگر سفه بعد از بلوغ هم در واجب کردنِ سرپرستیِ سفیه و مواظبت از او و لزوم حجر بر وی معتبر باشد، اولی این است که در مورد اقرار به اسباب مجازات‌ها محجور شود، زیرا ضرری که بر نفس فرد وارد می‌شود، بزرگ‌تر از ضرر وارده بر مال وی است.

۲. وقتی که انسان با وجود عقل بالغ می‌شود، اهلیت و شخصیت وی

کامل می‌گردد؛ پس محجور ساختن وی در این حالت، پایمال کردن کرامت و انسانیت وی است و این جایز نیست و اگر گفته شود: حجر به خاطر مصلحت وی انجام می‌گیرد، جواب این است: ضررِ پایمال کردن آدمیت او و ملحق ساختن وی به چهارپایان از راه حجر بر او، بیشتر از ضرر ضایع‌کردن مال بر وی گران می‌آید و قاعده‌ی شرعی مقتضیِ تحمل ضرر کم‌تر برای دفع ضرر بزرگ‌تر است؛ پس محجور نکردن وی به مصلحت او می‌باشد.

۳. در حدیث آمده است که: فردی در معاملات خود همواره دچار ضرر می‌شد و خانواده‌اش وی را نزد پیامبر ﷺ آوردند و از ایشان خواستند که وی را محجور سازد، اما رسولِ خدا وی را محجور نکرد، بلکه فقط به او امر کرد که در معاملات برای خود خیار شرط کند. ملاحظه می‌شود که اگر حجر جایز می‌بود، رسول خدا او را محجور می‌ساخت.

٤. استدلال آنان به آیه‌ی ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ برایشان دلیلی در خود ندارد، زیرا منظور از ولی در این آیه، ولیِّ حق است نه ولی سفیه.

٥. استدلال آن‌ها به درخواست امام علی برای محجور ساختن عبدالله بن جعفر نیز دلیلی برای آنان در خود ندارد، زیرا درخواست وی حمل بر ترساندن عبدالله بن جعفر می‌شود نه الزام حجر بر وی، یا این که

حمل بر طلب منع مال از عبدالله می‌شود، به این اعتبار که سن و سال وی کمتر از بیست و پنج سال بوده است.

٦. هدر دادن مال و ریخت و پاش در آن معصیت است و معصیت سببِ مواظبت نمی‌شود و حجر بر سفیه هم از باب مراقبت و سرپرستی است، پس لازم نیست و نیز گفته نمی‌شود: معصیت موجب این نمی‌شود که عاصی مستحق توجّه و سرپرستی نباشد، با این استدلال که عفوِ قاتل عمد جایز است، زیرا قایلان به حجر، حجر بر سفیه را واجب می‌دانند، در حالی که عفوِ قاتل عمد جایز است نه واجب.

۷. قایل‌شدن به این که محجور شدن سفیه به خاطر دفع ضرر از جماعت می‌باشد هم، قولی مردود است، زیرا سفیه در مال خود دست به تصرف می‌زند و کسی در مال وی حقی ندارد تا سفیه به خاطر این حقِّ مورد ادعا از تصرف در مال خودش منع شود.

قول راجح

۱۱۹- قولِ جمهور، یعنی محجور شدن سفیه است، زیرا ظواهر نصوص مؤید آن است و نیز، حجر با حفظ مال سفیه و دفع ضرر از جماعت موجب رعایت مصلحت وی هم می‌شود و نمی‌توان گفت که: وی در مال خود تصرف می‌کند و جماعت در آن حقی ندارد، زیرا ما می‌گوییم: تصرف انسان

در مال خود مقیّد به عدم اضرار به غیر است، مگر نه آن که اگر کسی در خانه‌ی خود آسیابی نصب کرد به خاطر ضرر وارد کردن به همسایگان از این کار منع می‌شود؟! پس سفیه نیز از تصرف در مال خود منع می‌شود تا مال خود را هدر نداده، سربارِ جماعت و بیت المال نشود، چون سربارِ جماعت‌شدنِ وی هم به حال جامعه ضرر دارد؛ پس واجب است که با محجور ساختن وی این ضرر دفع شود.

مسأله‌ی سوم: زمان محجور ساختن سفیه

۱۲۰- برخی از فقها، از جمله امام محمد بن حسن، (شاگرد ابوحنیفه) معتقدند که: سفیه با نفسِ سفه محجور است و نیازی به این ندارد که قاضی حکم به محجور شدن وی بدهد. استدلال اینان هم آن است که سفه علّت حجر است و اگر علّت ایجاد شود، معلول -یعنی حجر- نیز ایجاد می‌شود و هرگاه منتفی شود، حجر نیز منتفی می‌شود، چنان که در مورد جنون و عته و صغیر نیز وضع به همین منوال است.

برخی دیگر از فقها، از جمله امام ابویوسف، معتقدند که: سفیه فقط با حکم قاضی محجور می‌شود. استدلال این گروه این است که: مبنایِ اعمالِ حجر حفظ مصلحت محجور است و این مصلحت در نَوَسان است، بین این که محجور شود تا اموال وی حفظ شود و این که محجور نشود تا اموالش هدر نرود و در اموری که دارای دو وجه می‌باشند هم، ترجیح فقط بر عهده‌ی

قاضی است نه کسی دیگر. نیز، سفه امر محسوسی نیست و فقط با زیان دیدن و فریب‌خوردن در معاملات است که بر سفیه بودن شخص استدلال می‌شود که گاهی هم این ضرر دادن نوعی حیله است و این فقط با قضاوت قاضی ثابت می‌شود. همچنین، محجور کردنِ سفیه موردِ اختلاف فقها است؛ پس این هم به مانند حجر به سببِ دَین، فقط با حکم قاضی ثابت می‌شود و همچنان که حجر فقط با حکم قاضی ثابت می‌شود، رفع حجر نیز فقط با حکم قاضی انجام می‌گیرد.

ثمره‌ی اختلاف بین این دو قول آن است که بنابر رأی ابویوسف و پیروان وی، تصرفاتِ سفیه قبل از حجر قاضی بر وی صحیح و نافذ است؛ اما از دیدگاه محمد و موافقانش، موقوف و غیر نافذ است، یعنی چنین فرض می‌شود که انگار این تصرف از فردی سفیه صادر شده که با حکم قاضی محجور شده است.

با توجّه به دلایلِ رأی ابویوسف و موافقان وی، نزد ما این قول راجح است، یعنی این که ثبوت و همچنین رفعِ حجر تنها با حکم قاضی صورت می‌گیرد.

مسأله‌ی چهارم: حکم تصرفات سفیه محجور

۱۲۱- سفیه بعد از محجور شدن، در تصرفاتِ قابلِ فسخ، مانند خرید و فروش و اجاره، حکم صغیر ممیز را دارد، یعنی اگر کارش متردّدِ بین نفع و

ضرر باشد، متوقف بر اذن است و اگر به مانند هبه ضرر محض باشد، باطل خواهد بود و آنچه که نفع محض باشد، صحیح و نافذ است و نیز، استحساناً وصیت در امور خیر برای وی جایز است، گرچه وی اهل تبرع و بخشش و احسان هم نباشد و همچنین، وقف بر غیر و سپس بر خود برای وی جایز است. اما تصرفات غیر قابلِ فسخِ وی، چون نکاح و طلاق، صحیح و نافذ است و از این نظر، حکم وی با صغیرِ ممیز تفاوت دارد.

هـ. مستی

مقدمه

مستی به معنی زوال عقل در اثر استعمال شراب و دیگر مواد مست‌کننده است، به نحوی که فردِ مست بعد از به هوش آمدن و از بین‌رفتنِ مستی، کارهایی را که در زمان مستی از او سر زده است به یاد ندارد[1].

پس مستی عقل را تعطیل کرده، مانع آن از تمییز می‌شود و به همین دلیل هم، سزاوار است که با مستی اهلیت ادا از بین رفته، تکلیف از شخص مست ساقط شود و او در حال مستی مخاطب به چیزی نباشد؛ اما فقها در مورد تمام حالات مستی بر چنین حکمی نرفته‌اند، بلکه آن را مقصور به زمانی کرده‌اند که فرد به طریقی مباح مست شده باشد، اما اگر به طریق حرام مست شده باشد، او را -با تفصیل و اختلافِ دیدگاهی که در میان آنان

۱- ماده‌ی ٦٨ قانون ولایت بر مال (قانون عراق).

وجود دارد- در مورد کارهای زمان مستی خود مکلّف و مورد مؤاخذه قرار داده‌اند. این اختلاف‌نظرها بعد از بیان حکم مستی مباح ذکر خواهد شد.

۱. مستی به طریق مباح

۱۲۳- مستی، وقتی مباح است که فرد از روی اضطرار یا به اکراه مواد مست‌کننده را مصرف کرده باشد و یا به خاطر عدم علم به مست‌کننده بودن چیزی، با مصرف آن مست شود و یا دارویی را مصرف کند و مست گردد و چیزهایی از این قبیل.

کسی که بدین شکل مست می‌شود، در حکم کسی است که در اغما قرار دارد. و در زمانِ مستی مکلّف به ادای چیزی از حق الله نیست و فقط بر وی لازم است که بعد از به هوش آمدن، آن‌ها را قضا کند، اگر قضای آن‌ها برای وی حرجی به دنبال نداشته باشد، یعنی زمانِ مستی طولانی نگردد، چنان که در حکم اغما نیز اشاره شد. همین طور عبارات وی صحیح نبوده، بر تصرفات قولی‌اش هیچ اثری مترتب نمی‌شود؛ اما در تصرفاتِ عملیِ وی، در آنچه که در حق الناسِ مالی باشد، آثار افعالِ او بر آن مترتب می‌گردد و در مورد ضمانت نفس یا مالی که تلف کرده است، مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد، زیرا نفس و مال افراد محفوظ و مصون است و به خاطر هیچ عذری هدر نرفته، عصمت آن‌ها ساقط نمی‌شود.

فرد مست به خاطر افعال و جرایم خود مؤاخذه‌ی بدنی نمی‌شود، زیرا

مجازات بدنی زمانی اِعمال می‌شود که فرد آن کارها را با داشتنِ عقل و تمییز انجام داده باشد و حال آن که فرد مست فاقد عقل و تمییز است.

۲. مستی به طریق حرام

۱۲٤- در این جا، فقها در مورد حکم مست و میزان اعتبار تصرفات وی باهم اختلاف‌نظر دارند و سبب اختلاف آنان هم این است که زوال عقل به طریقی حرام روی داده است و به همین دلیل نیز، دیدگاه‌شان در مورد حکم تصرفات وی باهم اختلاف یافته است که این اختلاف را می‌توان به صورت مختصر چنین بیان کرد[۱].

الف. حکم تصرفاتِ قولی مست

۱. برخی از فقها معتقدند که: عبارتِ مست از اعتبار ساقط است و به چیزی از اقوال وی توجّه نمی‌شود و بر آن‌ها هیچ اثر شرعی‌ای مترتب نمی‌گردد و بنابراین، طلاق و خرید و فروش و سایر عقود وی واقع نمی‌شود. این دیدگاه ظاهریه، جعفریه، عثمان بتی و لیث و یکی از روایات نقل شده از امام احمد بن حنبل -و همان است که ابن قیم نقل کرده که امام احمد بر این قول استمرار داشته است- و مختاری طحاوی از علمای احناف هم هست.

۱- زاد المعاد ۲/ ۲۰۲- ۲۰۳؛ إعلام الموقعین ٤/ ٤۰- ٤۲؛ المغنی ۷/ ۱۱۳- ۱۲٤؛ الأم، شافعی ۲/ ۸۲؛ المهذب، شیرازی ۲/ ۸۲؛ المحلی ۱/ ۲۰۹- ۲۱۱.

۲. اقوال وی معتبر است و به آن‌ها توجّه می‌شود و آثار شرعی آن اقوال نیز بر آن‌ها مترتب می‌گردد و طلاق و سایر تصرفات قولی وی واقع می‌شود. این دیدگاهِ احناف، شافعیه و مالکیه است که البته در مورد برخی از تصرفات تفصیلاتی دارند، چه احناف معتقدند که: غیر از ارتداد و اقرار به آنچه که احتمال رجوع دارد، سایر اقوال وی معتبر است و مالکیه معتقدند که: غیر از اقرار و عقود، سایر اقوال وی معتبر است. اما با این وجود، همه اتفاق‌نظر دارند که طلاق وی واقع می‌شود.

ب. حکم افعال مست

اختلافی در این نیست که آن دسته از افعال مست که متعلّق به حق الناس است، او در مورد آن‌ها مؤاخذه‌ی مالی می‌شود و وی اگر نفس یا مالی را تلف کرد، در مورد آن‌ها ضامن خواهد بود. اما در مورد مؤاخذه‌ی بدنی، یعنی مجازات وی به خاطر افعالی که جرم هستند، اختلاف وجود دارد؛ جمهور معتقدند که: به خاطر ارتکاب آن‌ها مجازات بدنی می‌شود و بر این اساس است اگر قتل انجام داد، قصاص می‌شود و اگر زنا کرد، حد بر او جاری می‌شود و... اما ظاهریه و عثمان بتی معتقدند که: او به خاطر افعال خود مجازات بدنی نمی‌شود و فقط حد می‌گساری بر او جاری می‌گردد.

دلایل

۱۲۵- اول- کسانی که معتقد به عدم توجّه به اقوالِ مست و عدم مجازات بدنیِ وی هستند، به دلایل زیر استناد می‌کنند:

۱. فرد مست به آنچه که بر زبان می‌آورد، علم ندارد. زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء: ٤٣]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! زمانی که مست هستید به نماز نایستید تا آنگاه که می‌دانید چه می‌گویید». پس مست نمی‌داند که چه می‌گوید و کسی که نمی‌داند چه می‌گوید هم، جایز نیست که به اقوال خود و نیز به هیچیک از احکام، چه طلاق و چه غیر آن، ملزم شود، چراکه وی، چون از اصحاب خرد نیست، مخاطب احکام شرعی هم نیست و به همین دلیل در حکم مجنون است.

۲. فهم، علّت و خاستگاهِ تکلیف است و هرگاه فهمی وجود نداشته باشد، تکلیفی نیز وجود ندارد و نمی‌توان مست را به منظور مجازات‌کردنش مکلّف باقی گذاشت، زیرا شارع حد می‌گساری را به عنوان مجازات برای او تعیین کرده است، پس نمی‌توان او را با چیزی دیگر یا با افزودن بر آن، مجازات نمود.

۳. حداقل چیزی که با آن تصرفات فرد صحیح می‌شود، قصد یا مظنّه‌ی قصد است و فردِ مست هیچ‌یک از این دو را ندارد.

٤. میان کسی که به طریقی مباح مست شده و کسی که به طریقی حرام مست شده است فرقی وجود ندارد، زیرا هردو فاقد عقل و تمییز هستند و بنابراین، واجب می‌آید که در حکم نیز مساوی باشند و تأثیر مباح یا حرام‌بودن طریقِ مستی هم، فقط در ترتبِ مجازات بر خودِ مستی می‌باشد [یعنی مست به طریق مباح مجازات نمی‌شود، اما مست به طریق حرام مجازات می‌شود] مگر نه این که کسی که ساق پاهایش را شکسته‌اند، به صورتِ نشسته نماز می‌خواند و کسی نیز که خودش ساق پاهای خویش را شکسته است، به صورت نشسته نماز می‌خواند و حال آن که فردِ دوم به خاطر شکستن ساق پاهایش مرتکب جرم هم شده است، اما فرد اول مرتکب جرمی نشده است؟!

دوم- کسانی که معتقدند طلاق و سایر تصرفات قولی مست واقع شده، او به خاطر جرایمِ ارتکابی‌اش به صورت کامل مؤاخذه می‌شود، چنین استدلال کرده‌اند که: مست در این جا، کسی است که با انجام آنچه بر وی حرام بوده، سبب ازاله‌ی عقل خود شده است، پس به خاطر همین معصیت، مستحق تخفیف نیست و بنابراین، جهت مجازات و باز داشتن وی، چنین فرض می‌شود که وی در آن هنگام عقل داشته است و این حکم جای شگفتی هم ندارد، زیرا گاهی به چیزی که به صورت حقیقی زایل شده است، به صورت تقدیری و فرضی حکم موجود داده می‌شود اگر به سبب

معصیتی زایل شده باشد، مانند کسی که مورث خود را به قتل رسانده است که جهت مجازات و باز داشتن، در حق وی مورثش زنده تلقی می‌شود و این قاتل از مورث خود ارث نمی‌برد. خلاصه، این که: جرم سببی برای تخفیف‌دادن به مجرم نمی‌گردد، بلکه ارتکاب آن بر این دلالت دارد که فرد مجرم به همه‌ی نتایج مترتب بر جرم خود راضی بوده است.

سوم- کسانی که بین اقوال و جرایمِ مست فرق گذاشته‌اند و معتقدند که فرد مست در مورد اقوالش مؤاخذه نمی‌شود اما در مورد جرایمش مؤاخذه می‌گردد، چنین استدلال کرده‌اند که: هدَر -یعنی فاقد اثر و لغو و بی‌فایده- دانستنِ قولِ وی متضمن مفسده‌ای نیست، زیرا در صِرفِ قولِ صادر شده از فرد غیر عاقل، هیچ مفسده‌ای وجود ندارد، اما افعال چنین نیستند و محو کردن مفاسد افعال بعد از وقوع آن‌ها ممکن نیست، پس هدر دانستن آن‌ها ضرر محض و فسادی بزرگ است و این جایز نیست. نیز، اگر فردِ مست در مورد جنایات خود مورد مؤاخذه قرار نگیرد، این امر وسیله‌ای برای ارتکاب جرایم و جرأت یافتن او بر انجام آن‌ها در زمان مستی و مباح‌دانستن قتل افراد بی‌گناه از جانب وی می‌شود و فساد موجود در این امر هم بسیار فراوان است و بر کسی پوشیده نیست. همچنین، مستی جرم است و جرم هم صلاحیت این را ندارد که دافع مسؤولیت جنایی از جرمی دیگر شود.

چهارم- احناف که قایل به عدم اعتبار ارتدادِ مست و اقرار وی به امور

قابل رجوع هستند، چنین استدلال می‌کنند که: ارتداد موجب تبدیل اعتقاد می‌شود و اعتقاد وقتی از بین می‌رود که تغییر دادنِ آن قصد شود، یا این که چیزی باشد که به صورت آشکار بر آن دلالت می‌کند، یعنی در حالت بیداری و هوشیاری که در آن قصد احتمال می‌رود، به آن تکلم شود و بدیهی است که مست چنین حالتی را ندارد، پس قول وی دلیلی بر تغییر اعتقادش نیست و او مرتد نمی‌شود.

عدم اعتبار اقرار وی در امور قابل رجوع هم، به این خاطر است که فرد مست بر امری استقرار و ثبات ندارد و این عدم استقرار وی جایگزین رجوع وی در اقرار می‌شود و به همین دلیل هم، اگر در زمان مستی خود به زنای خویش اقرار کرد، به خاطر این اقرار مؤاخذه نمی‌شود، زیرا اقرار به زنا احتمال رجوع دارد.

ادله‌ی احناف در مورد صحتِ دیگر اقوالِ فرد مست نیز همان ادلّه‌ی کسانی است که اقوال را مطلقاً صحیح می‌دانند.

پنجم- مالکیه در مورد عدم اعتبار عقود و اقرارات فرد مست، چنین استدلال کرده‌اند که: شرط صحت عقد این است که عاقد دارای تمییز باشد و حال آن که فرد مست فاقد تمییز است. اینان در مورد اقرارات می‌گویند که: اقرار وی در این حالت؛ یا به مال است که اقرارش به مال در این حالت صحیح نیست، زیرا وی به سبب مستی محجور علیه است؛ یا این که اقرار

به غیر مال است که در این مورد باید گفت که: حدیث ماعز[۱] بر الغای اقرار فرد مست دلالت دارد.

ادله‌ی مالکیه در مورد صحتِ دیگر اقوال فرد مست نیز، همان ادلّه‌ی کسانی است که قایل به صحت مطلق آن می‌باشند.

مناقشه‌ی ادلّه و بیان قول راجح

۱. ادلّه‌ی قائلان به درست نبودنِ گفته‌های مست، پذیرفتنی و سلیم است، زیرا اعتبار قول فقط به قصد است و چون عقل فردِ مست زایل شده است، وی هیچ قصدی ندارد، پس اقوال وی معتبر نیست. الزام وی به قول خود بر وجه مجازات و عقوبت هم صحیح نیست، زیرا عقوبت و مجازات از جانب شارع تعیین می‌شود نه با رأی و اجتهاد، کما این که نص نیز بیانگر این است که فرد مست نمی‌داند چه می‌گوید و کسی که نمی‌داند چه می‌گوید هم، قصد معنای آنچه را که می‌گوید نمی‌کند، پس اثری بر قول وی مترتب نمی‌شود، مانند فرد غیر عربی که لفظ طلاق را بر زبان می‌آورد، در حالی که معنای آن را نمی‌داند که بر این لفظ وی اثری مترتب نمی‌شود.

۲. این که فرد مست بر کسی قیاس شود که مورث خود را کشته است

۱- این حدیث در این باره است که ماعز زنا کرد و نزد رسول خدا ﷺ به آن اقرار نمود و رسول خدا از وی سؤال کرد یا دهان او را بویید تا مطمئن شود که مست است یا خیر، و این دلالت دارد بر آن که اقرار سکران معتبر نیست.

و این قاتل با زنده قرار دادنِ حکمی و فرضیِ مورث از ارث محروم شده است، این قیاس مع الفارق است، زیرا این قاتل قصد قتل مورث خود کرده تا زودتر به ارث دست یابد و در نتیجه، با محروم‌شدن از ارث مجازات شده است، اما فرد مست قصد مستی کرده و -مثلاً- قصد ایقاع طلاق در زمان مستی خود نکرده است؛ پس چگونه طلاق وی واقع می‌شود؟

۳. حتی اگر قایل به این باشیم که وی بر سبیل مجازات به خاطر اقوال خود مؤاخذه می‌شود، چگونه مجازاتی را بر او اعمال کنیم که مانند طلاق دادنِ زنش در زمان مستی، به فردی بی‌گناه هم تسری می‌یابد؟

٤. آنچه که در مورد مؤاخذه‌شدن وی به خاطر جرایمش مورد استدلال قرار گرفته است هم، استدلالی مقبول است و چیزی وجود ندارد که آن را نقض کند و نمی‌توان مست را در این حالت با مجنون مساوی دانست، زیرا در این جا، فرد مست هم به خاطر مست بودنش مجرم است و هم به خاطر جنایت بر دیگران پس چگونه از او جانبداری می‌شود و از مجنی علیه جانبداری نمی‌شود. از همه‌ی این‌ها گذشته، قاعده‌ی سد ذرایع و وسایلِ منجر به فساد نیز مؤیدِ مؤاخذه‌ی فرد مست به خاطر جرایم ارتکابی در زمان مستی است و این قاعده، قاعده‌ای است که اصول شریعت و نصوص زیادی بر

صحتِ آن گواهی دارند.

بنابراین، -به نظر ما- قول کسانی راجح است که معتقدند که: هیچکدام از اقوال فردِ مست‌شده به طریق حرام معتبر نیست، اما او به خاطر جرایم ارتکابی‌اش در آن وقت، به صورت کامل مؤاخذه می‌شود.

و. اِکراه

مقدمه

۱۲۷- اکراه از عوارض مکتسب (کسب شده) است، اما حاصل فعل انسان بر خود نیست، بلکه کاری است که دیگری با وی می‌کند.

در ادامه، در مورد تعریف اکراه، شرایط تحقیق آن، انواع اکراه، منافات یا عدم منافات آن با اهلیت، اثر اکراه بر تصرفات شخصِ مکرَه، یا حکم تصرفات مکرَه بحث خواهد شد.

تعریفِ اکراه

۱۲۸- اصولیان اکراه را با تعریفاتی نزدیک به هم تعریف کرده‌اند؛ از جمله نویسنده‌ی التلویح می‌گوید: اکراه وادار نمودن دیگری به انجام چیزی است که به انجام آن رضایت ندارد و اگر او را به حال خود بگذارند، انجام آن را برنمی‌گزیند[1]. تعریف دیگر این است که: با تهدید به چیزی که وادار کننده قادر به انجام آن است و وادار شونده از آن می‌ترسد، شخص به انجام چیزی

۱- التلویح ۲/ ۱۹۶.

وادار شود که از انجام آن امتناع می‌کند[۱]. این تعریف متضمن اموری است که وجود آن‌ها برای تحقق اکراه واجب است و به همین دلیل، از تعریف اول واضح‌تر است.

شرایط تحقق اکراه[۲]

۱. ۱۲۹- مُکرِه (وادار کننده) قادر به عملی‌نمودن تهدید خود باشد و اگر قادر به عملی نمودنِ تهدیدِ خود نباشد و مکرَه (وادار شونده) بداند که اکراه‌کننده قادر به عملی نمودن تهدید خود نیست، این تهدید لغو و غیر معتبر است.

۲. اکراه شونده از این تهدید بترسد، به نحوی که پیش خود چنین فکر کند که: وادار کننده یقیناً و یا به ظن غالب به زودی تهدید خود را اجرا می‌کند و تحتِ تأثیر این ترس مکَرهٌ علیه را انجام دهد.

۳. چیزی که اکراه کننده اکراه‌شونده را به آن تهدید کرده است، ضرری باشد که سبب اتلاف نفس یا اتلاف عضو شود و یا چیزی کمتر از این‌ها، چون زندانی نمودن و بسته‌شدن و زدن باشد.

شافعیه و حنابله و جعفریه و برخی از فقهای احناف، معتقدند که: تهدید به اتلاف مال در صورتی که ناچیز نباشد، تهدیدی معتبر است و با آن اکراه

۱- کشف الأسرار ٤/ ۱۵۰۳.

۲- کشف الأسرار ٤/ ۱۵۰۲؛ المغنی ۷/ ۱۲۰؛ المهذب ۲/ ۸۳.

محقق می‌شود و جعفریه معتقدند که: تهدید به ضرر رساندن به کسی که برای اکراه‌شونده دارای اهمیت است، اکراه است و احناف نیز معتقدند که: اگر تهدید در مورد ضرر رساندن به زوج یا یک خویشاوندِ نزدیک باشد، اکراه است و حنابله معتقدند که: اگر تهدید فرزند باشد، اکراه است[۱].

انواع اکراه

۱۳۰- احناف، اِکراه را به اکراهِ مُلجیء یا کامل و تام و اکراهِ غیر مُلجیء یا ناقص تقسیم می‌کنند[۲].

الف. اکراهِ مُلجیء

اکراهی است که با تهدید به اتلاف نفس (کشتن) یا با تهدید به اتلاف یک عضو از بدن صورت می‌گیرد، زیرا حرمت اعضای بدن هم به تبعیت از نفس

۱- البحر الرائق ۸/ ۲؛ حاشیة ابن عابدین ۵/ ۱۱۰؛ الإقناع- در فقه حنبلی- ۲/ ٤؛ منهاج الصالحین، در فقه جعفریه، حکیم ۲/ ١٤؛ المغنی ۷/ ۱۲۰؛ المهذب ۲/ ۸۳. باید افزود که برخی از فقهای حنبلی مذهب برای تحقق اکراه شرط کرده‌اند که آزار و اذیت عملاً بر مکره -وادار شونده- وارد آید و تهدید به انجام آن کفایت نمی‌کنند؛ لکن راجح در مذهب حنبلی این است که صرفِ تهدید کفایت می‌کند. المغنی ۷/ ۱۱.

۲- علمای غیر حنفی چیزهایی چون قتل زدن شدید و زندانی‌کردن و مانند آن را که به وادار شونده ضرر می‌رساند، ذکر می‌کنند، بدون آن که اکراه را به ملجیء و غیر ملجی تقسیم کنند و نیز زدنِ غیر شدید و حبس برای مدت کم را نیز اکراه می‌دانند اگر اکراه‌شونده از افراد بامروت - افرادِ دارای شخصیت و شهرت- باشد، اما اگر در مورد غیرِ این افراد باشد، آن را اکراه نمی‌دانند و باید گفت که: این تفصیل نیکویی است. نک: المغنی ۷/ ۱۲۰؛ المهذب، شیرازی ۲/ ۸۳.

و جان انسان، همانندِ حرمت نفس انسان است و نیز، تهدید به تلف‌کردنِ همه‌ی اموال فرد و یا تهدید به قتل کسی که برای فرد دارای اهمیت است - بنابر رأی کسانی که این نوع تهدیدها را اکراه دانسته‌اند- از این نوع اکراه به حساب می‌آیند. دلیل نام‌گذاری این نوع از اکراه به ملجیء این است که: فرد را از ترس اتلاف نفس یا عضو وادار و مجبور به انجام فعل می‌کند، و این نوع از اکراه اختیار را تباه نموده، رضایت را از بین می‌برد، لکن اختیار را از بین نمی‌برد. توضیح این مطلب آن است که اختیار، قصدِ انجامِ امری مقدور و متردد بین بودن و نبودن با ترجیح یکی از دو جانبِ آن بر جانب دیگر است و یا به عبارت دیگر: قصد انجام یا ترک یک چیز است به نحوی که ترجیح بین ترک یا انجام آن از سوی خودِ فاعل باشد. این مفهوم با اکراه زایل نمی‌شود؛ زیرا مکرَه (وادار شونده) فعل را با قصد و خواستِ خود انجام می‌دهد، زیرا وی آنچه را که برای خودش سهل‌تر و آسان‌تر است، برمی‌گزیند و اگر کاری که بدان وادار شده (مکرَهٌ علیه) را انجام دهد، فعل وی ترجیحی از جانب خود او خواهد بود، برای جلوگیری از وقوع آنچه که به آن تهدید شده است (یعنی انجام مکره علیه را ترجیح داده تا از وقوع تهدید جلوگیری نماید) اما چون فاعل (مکرَه) در قصد خود مستقل نیست و اختیار و گزینش انجام گرفته از جانب وی مبنی بر اختیار و اکراهِ وادار کننده است، اختیارش فاسد است.

از بین‌رفتن رضایت با اکراه هم، به این خاطر است که رضایت، به معنی

رغبت و اشتیاق به چیزی است و با وجود اکراه، این حالت صورت نمی‌گیرد.

ب. اکراه غیر ملجیء

اکراهی است که با تهدید به انجام چیزی صورت می‌گیرد که موجب اتلاف نفس یا یک عضو از بدن نمی‌شود، مانند زدن یا زندانی‌نمودن. این نوع از اکراه اختیار را فاسد نمی‌کند، بلکه رضایت را از بین می‌برد و این که اختیار را فاسد نمی‌کند، به این خاطر است که فرد مجبور به انجام مکره علیه نیست، چون در این جا، او برخلاف نوعِ اولِ اکراه، می‌تواند در برابر آنچه که به آن تهدید شده است، صبر کند.

منافات اکراه با اهلیت

۱۳۱- اکراه، خواه ملجیء و خواه غیر ملجیء، با هیچکدام از دو اهلیتِ ادا و اهلیت وجوب منافات ندارد و موجب سقوط خطاب از مکرَه هم نمی‌شود. دلیل عدم منافات آن با دو نوع اهلیت این است که اهلیت با ذمّه و عقل و بلوغ ثابت و موجود است و اکراه اخلالی در این موارد ایجاد نمی‌کند و دلیل عدم سقوط خطاب از مکره با اکراه نیز، این است که گاهی انجام چیزی که فرد به آن مجبور می‌شود، برای او حرام است و اگر آن را انجام دهد، گناه‌کار خواهد بود، مانند قتل و زنا، و گاهی هم، انجام آن بر وی واجب است و اگر آن را انجام ندهد، گناه‌کار است، مانند خوردن شراب و مردار، و گاهی دیگر، انجام آن رخصت است: اگر آن را انجام دهد، گناهی ندارد و اگر آن را انجام

ندهد، مأجور است، مانند بیان سخن کفرآمیز و اتلاف مال دیگران. همه‌ی این امور، یعنی وجوب و حرمت و رخصت، نشانه‌ی ثبوتِ خطاب در حق مکرَه و مخاطب‌بودنِ وی هستند، زیرا این چیزها بدون وجود خطاب تکلیفی ایجاد و ثابت نمی‌شوند[1].

اثر اکراه در تصرفات مکره

۱۳۲- قبل از بیان اثرِ اکراه در تصرفات مکرَه، یعنی بیانِ حکم تصرفات وی، لازم است که قاعده‌ای ذکر شود که احکام تصرفات قولی یا فعلی مکره بر آن بنا شده است.

قاعده‌ی مذکور در نزد احناف این است که: اکراه هیچ تأثیری در ابطال و هدر دادنِ تصرفات قولی یا فعلی مکلّف ندارد، بلکه تأثیر آن فقط در تغییر دادنِ نسبت به این تصرفاتِ انجام گرفته است، به این نحو که اگر ممکن باشد، این تصرفات به وادار کننده منسوب شده، در این حالت حکم آن برای او ثابت می‌شود، اما اگر ممکن نباشد، تصرف همچنان به مکرَه منسوب شده، حکم برای وی ثابت می‌شود. انتساب این تصرفات به وادار کننده، فقط وقتی ممکن است که بتوان فاعل (وادار شده، مکرَه) را آلت و ابزارِ وادار کننده (مکرِه) دانست.

۱- فواتح الرحموت بشرح مسلم اثبوت ۱/ ۱٦٦٦؛ کشف الأسرار فی شرح أصول البزدوی ٤/ ۱۵۰۳-۱۵۰٤.

بنابراین قاعده، تصرفات فاعل به این دو دسته تقسیم می‌شود: نخست، آنچه که امکان انتساب آن به وادارکننده با قرار دادن فاعل به عنوان آلت و ابزارِ وی وجود دارد؛ دوم، آنچه که امکان انتساب آن به وادار کننده وجود ندارد و همچنان منسوب به فاعل باقی مانده، حکم آن فقط علیه فاعل می‌باشد.

این قاعده در نزد غیر احناف، چون شافعیه، اینگونه است: اگر اکراه از روی حق باشد، مانند واداشتن بدهکار به بیع جهت پرداخت بدهی خود، اکراه در این جا اثری نخواهد داشت و تصرف صحیح و نافذ است؛ اما اگر اکراه به ناحق باشد، در این صورت چندحالت پیش می‌آید: اگر اکراه انجامِ عمل مکرَهٌ علیه را مباح نکند، مانند اکراه بر قتل، در این صورت، حکم علیه فاعل ثابت می‌شود؛ اگر اکراه انجام مکرَهٌ علیه را مباح گرداند و انتسابِ فعل به وادارکننده ممکن باشد، مانند اتلاف مال غیر، حکم از فاعل ساقط شده و علیه وادارکننده نافذ می‌شود؛ اگر مانند اقوال، امکان انتسابِ آن به وادار کننده وجود نداشته باشد، ساقط است و هیچ حکمی، نه در حق وادارکننده و نه برای فاعل بر آن مترتب نمی‌شود[1].

۱۳۳- پس از بیان این قاعده در نزد حنفیه و غیر آنان، باید بگوییم که: اکراه یا قول است و یا فعل و هرکدام از آن‌ها هم، در پرتو قاعده‌ی سابق، حکم

۱- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ۱/ ۱٦۷- ۱٦۸؛ التلویح ۲/ ۱۹٦- ۱۹۷.

خاص خود را دارند، به تفصیل زیر:

۱. اقوال

اقوال، اگر اقرار باشند، حکم عدمِ اعتبار آن‌هاست، زیرا اعتبارِ اقرار فقط به خاطر رجحان جانب صدق در آن است، در حالی که با اکراه جانب کذب رجحان می‌یابد؛ پس معتبر نیست.

و اگر از آن دسته از تصرفات قولی‌ای باشد که احتمال فسخ دارند و با شوخی باطل نمی‌شوند، مانند نکاح و طلاق و رجعت، احناف معتقدند که: حکم آن‌ها ثابت می‌شود، یعنی به صورت صحیح و نافذ واقع می‌شوند و اکراه در آن‌ها تأثیری ندارد. استدلال حنفیه این است که آثار این تصرفات، به صِرفِ آن که از روی اختیار انجام شوند، بر آن‌ها مترتب می‌شود، زیرا شارع تلفظ به آن‌ها را جایگزین اراده‌ی معنا و حکم آن‌ها کرده است، به این دلیل که اگر کسی به شوخی هم آن‌ها را بر زبان آورد، واقع می‌شوند، حال آن که قصد حکم آن‌ها را داشته و نه معنای آن‌ها را نیز اراده کرده است. پس در این، مکرَه اولی است، چه وی هم قصد ایقاع آن را کرده و هم حکم آن را اختیار کرده است، گرچه در صورت ملجیء بودنِ اکراه، اختیارِ وی فاسد است.

اگر تصرفات قولی از انشاءاتی باشند که قابل فسخ هستند و ایقاع آن‌ها با شوخی صحیح نیست، مانند بیع، احناف معتقدند که: در این صورت، اثر

اکراه بر آن‌ها «تباه شدن» است و آن‌ها فاسد می‌شوند نه باطل. استدلال احناف این است که اکراه رضایت را از بین می‌برد، نه اختیار را، و رضایت شرط صحت است نه شرطِ انعقاد؛ پس این تصرفات منعقد می‌شوند، منتهی فاسد هستند؛ به علاوه آن که احکام این تصرفاتِ قولی به شکلی که ذکر شد، در حقِ فاعل ثابت می‌شوند نه در حق وادار کننده، چرا که انتساب آن‌ها به وادارکننده ممکن نیست، زیرا برای انسان ممکن نیست که با عضوی زبان دیگران تکلم کند، پس نمی‌توان فاعل را آلت و ابزارِ وادارکننده قرار داد و بنابراین، قول به او منسوب نمی‌شود و در نتیجه، حکم در حق وی ثابت نمی‌شود.

اما شافعیه و جعفریه و حنابله و دیگران معتقدند که: بر قول مکرَه حکمی مترتب نمی‌شود، بلکه اقوال وی هدر و تباه می‌شود و طلاق و بیع و دیگر تصرفات قولیِ وی واقع نمی‌شود. این گروه برای دیدگاه خود چند دلیل دارند:

۱. خدای متعال از کسی که در حال اجبار و اکراه به سخن کفرآمیز تکلم می‌کند، حکم کفر را ساقط کرده است و می‌فرماید: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل: ۱۰۶]، «به جز آنان که وادار به اظهار کفر می‌گردند و در همان حال دل‌هایشان بر ایمان ثابت است». و بدیهی است که احکام کفر از احکام خرید و فروش و چیزهایی از این قبیل بزرگ‌تر و شدیدتر است، زیرا بر کفر جدایی از زن و کشته‌شدن و

گرفته‌شدن مال مترتب می‌شود. بنابراین، اگر بزرگ‌تر ساقط شود، کوچک‌تر هم ساقط می‌شود.

۲. در حدیث آمده که حکم از مکرَه برداشته شده و او مؤاخذه ندارد، چه پیامبر ﷺ می‌فرمایند: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»، «خداوند متعال گناهِ (کارهای انجام گرفته از روی) خطا و نسیان و (انجام شده در اثر) اکراه را از امّت من برداشته است» و نیز، از ایشان روایت شده که می‌فرمایند: «لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»، «در حالت اِغلاق، طلاق واقع نمی‌شود». و «إغلاق» به اکراه تفسیر شده است. نیز از حضرت علی بن ابی طالب روایت است که فرمود: طلاقِ مکره واقع نمی‌شود. نمونه‌ی این سخن از بسیاری از صحابه نیز روایت شده است.

۳. قصدِ موقوعِ تصرف، شرط جواز تصرف است و به همین دلیل هم، تصرف بچه و مجنون صحیح نیست. این شرط با اکراه از بین می‌رود، زیرا مکرَه در تصرف خود قصد موضوعٌ لَهِ تصرف را ندارد، بلکه قصد وی فقط دفع ضرر شمشیر و غیره از خود است.

٤. مکرَه برای دفع آزار و اذیت از خود لفظ را بر زبان می‌آورد و قصد معنای آن را نداشته، حکم آن را اراده نمی‌کند؛ پس باید که اثری بر قول وی مترتب نشود، بلکه کلامش کلامی لغو و به منزله‌ی کلامِ شخص دیوانه و خوابیده و کسانی باشد که قصدی در ادای لفظ خود ندارند.

احناف در پاسخ این دلایل می‌گویند که: اکراه در اعتقادات عمل نمی‌کند و به همین دلیل است که اگر مکره لفظ کفرآمیز بر زبان آورد، مورد عفو قرار می‌گیرد. در مورد حدیث «عُفِيَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» هم باید گفت که مراد از آن اِکراه بر کفر است، زیرا مردم آن هنگام تازه به دین اسلام گرویده بودند و اکراه بر کفر در آن زمان شایع بود و حتی اگر مراد از اکراه در این جا اکراه بر غیر کفر هم باشد، ما قبول نداریم که تصرف قولی، مُتَکرَهٌ علیه (امر مورد اکراه) باشد، زیرا اکراه چنان که در اعتقادات تأثیر نمی‌گذارد، در اقوال هم تأثیر نمی‌گذارد، زیرا کسی نمی‌تواند از زبان فردی دیگر برای تکلم استفاده کند، پس متکلم در آنچه که بر زبان می‌آورد، مختار است و بنابراین، وی مکرَهٌ علیهِ حقیقی نیست و در نتیجه، حدیث شامل او نمی‌شود.

این نیز که می‌گویند: قصد موضوعِ تصرف شرط جواز است، برایشان قابل اثبات نیست، زیرا مگر نه این که طلاقِ شوخی‌کننده واقع می‌شود، حال آن که او قصد موضوعٌ لهَ تصرفِ خود -یعنی طلاق- را هم ندارد. نیز، حتی اگر این امر شرط جواز تصرف هم باشد، این شرط در حالت اکراه وجود دارد، زیرا مکره قصدِ دفع هلاک از نفس خود را دارد و هلاک هم فقط با قصدِ موضوع لهِ تصرف دفع می‌شود؛ پس مکرَه ضرورتاً قصد آن را دارد. روایات وارده در مورد عدم وقوع طلاق مکرَه نیز، با نصوص دیگری که بر وقوع طلاق مکره دلالت دارند، در تعارض هستند. پس قبول روایات آنان اولی از قبول

روایات ما نیست.

قول راجح

۱۳٤- از دید ما، قول جمهور راجح است که می‌گویند: تصرفات قولیِ مکرَه واقع نمی‌شود، خواه مانند طلاق و نکاح قابل فسخ نباشد و خواه مانند بیع و اجاره قابل فسخ باشد و بنابراین، تصرفات (قولی) مکرَه باطل است.

آنچه احناف ذکر کرده‌اند، دلیلی برای قول آن‌ها نمی‌شود و همه‌ی آنچه ذکر کرده‌اند قابل رد و مناقشه است، از جمله کافی است که بگوییم: استدلال احناف به وقوع طلاق و نکاح فردی که شوخی می‌کند، مفید نیست، زیرا بین شوخی‌کننده و مکرَه فرق وجود دارد، چه شوخی‌کننده سبب را از سرِ اختیار و با علم به معنای آن و آثار مترتب بر آن انجام می‌دهد، اما مکرَه به اکراه و به قصد دفع آزار و اذیت از خود آن را انجام می‌دهد و به منزله‌ی کسی است که قولِ فردِ دیگری را نقل می‌کند. پس باید گفت: این کجا و آن کجا؟ و این که: چگونه حکم این دو باهم مساوی است؟ در حالی که در نص واردشده که طلاق به شوخی واقع می‌شود، اما نصی که احناف می‌گویند در مورد وقوع طلاق مکرَه وجود دارد، کجاست؟ نیز اعتبار تراضی (رضایت دو طرف) در بیع، به طریق اولی موجب اعتبار آن در نکاح هم هست، زیرا شأن شرمگاه بزرگ‌تر از شأن مال است و بر این اساس، چون خدای متعال اعلام کرده که اخذ مال دیگران فقط به طریق تراضی حلال است و به

شیوه‌ای دیگر حرام می‌باشد، بنابراین شرمگاه اولی به این است که فقط با تراضی شرعی حلال شود و به همین دلیل هم، ولی نهی شده از این که زنِ (تحت ولایت خود) را بدون کسب رضایت وی شوهر بدهد[1]. نیز، این که احناف می‌گویند: اکراه در اقوال عمل نمی‌کند، مردود است، چه نصِّ قرآن بر کلمه‌ی کفری که فرد در پیِ اکراه بر زبان می‌آورد، اثری مترتب نکرده است و این دلیل اعتبارِ اکراه در اقوال است.

۲. افعال

نوع دوم از مکرَهٌ علیه، افعال هستند. قبلاً در مورد نوع اول آن، یعنی اقوال، سخن به میان آمد. به صورت خلاصه می‌توان گفت که: اگر اکراه غیر ملجیء باشد و مکرَه فعل را انجام دهد، وی به تنهایی مسؤولیت کامل فعل خود را متحمل می‌شود و اثر آن کاملاً بر وی مترتب می‌شود؛ اما اگر اکراه ملجیء باشد، افعالِ مربوط به مکرَه به سه دسته تقسیم می‌شوند:

اول) افعالی که شارع انجام آن‌ها را در هنگام ضرورت مباح دانسته است، مانند می‌گساری و خوردن گوشت مردار و گوشت خوک. انجام این کارها برای مکره مباح و بلکه بر وی واجب است و اگر از انجام آن امتناع نماید، گناهکار است، زیرا خدای متعال انجام آن را مباح کرده است و استفاده از شیء مباح برای دفع هلاک از نفس نیز واجب است، پس ترک آن جایز

۱- نظریة العقد، امام ابن تیمیه، ص ۱۵۵.

نیست.

دوم) افعالی که در هنگام ضرورت، انجام آن‌ها رخصت داده می‌شود و اگر فرد آن را انجام دهد، گناهی بر او نیست و اگر از انجام آن امتناع نماید و در نتیجه وادار کننده او را مورد آزار و اذیت قرار دهد، مأجور خواهد بود؛ مانندِ انجام افعال کفرآمیز با وجود مطمئن‌بودن قلب بر ایمان. اتلاف مال غیر نیز از این نوع است، لکن ضمانت بر وادار کننده است، نه بر فاعل (مکرَه)، زیرا انتسابِ فعل اتلاف به وادار کننده ممکن است، بدین نحو که فاعل آلت و ابزارِ وادار کننده قرار داده و بدین‌سان حکم در حق وی ثابت شود. این، عقیده‌ی احناف، شافعیه و دیگران است.

سوم) افعالی است که اقدام به انجام آن‌ها به هیچ وجه برای مکرَه حلال نیست، مانند قتل نفس، زیرا نفس دیگران هم مانند نفس خود وی معصوم و مصون است و برای انسان جایز نیست که با ضرر زدن به دیگران ضرر را از خود دفع نماید و اگر این کار را انجام دهد، گناهکار است. احناف، بنابر اصلِ خود در باب اکراه، معتقدند که: در این حالت، وادار کننده قصاص می‌شود، زیرا امکان انتساب قتل به وادار کننده با فرض کردن مکره به عنوان آلت و ابزارِ او وجود دارد و قصاص هم فقط بر قاتل جاری می‌شود، نه بر ابزار قتل؛ اما شافعیه و دیگران معتقدند که: فاعل قصاص می‌شود، زیرا او کاری را انجام داده که انجام آن در حالت اکراه هم برای وی جایز نیست؛ پس حکم در مورد وی ثابت می‌شود و وادار کننده نیز به این دلیل که به طریق

سببیت موجب قتل شده است، کشته می‌شود.

زنا هم مانند قتل است و به اعتقاد همه‌ی علما، حکمِ آن در حق فاعل ثابت می‌شود، زیرا امکان انتساب فعل زنا به وادار کننده وجود ندارد، چه انسان نمی‌تواند با آلت فردی دیگر زنا بکند. احناف معتقدند که: در این حالت، به خاطر وجود شبهه، حد زنا از زانی ساقط می‌شود و شافعیه، بنابر اصل خود -یعنی این که مکرَه کاری را انجام داده که انجام آن در حالت اکراه هم برای وی جایز نیست- معتقدند که: حد زنا بر وی جاری می‌شود و حکم در حق وی ثابت می‌شود و در این جا، امکانِ اثبات آن در حق وادار کننده وجود ندارد.

بخش دوم

ادله احکام

مقدمه

۱۳۵- احکام شرعی فقط از طریق ادلّه‌ای شناخته می‌شوند که شارع آن‌ها را برپا داشته تا مکلّفان را به آن احکام ارشاد و راهنمایی کنند. این ادلّه، اصول احکام، یا مصادر شرعیِ احکام و یا ادلّه‌ی احکام نامیده می‌شوند. این اسامی مترادف هستند و معنای واحدی دارند.

دلیل در لغت هر آن چیزی است که در آن دلالت و ارشادی به امری از امور وجود دارد؛ و در اصطلاح اصولیون آن چیزی است که می‌توان با نظرِ صحیح در آن مطلوب خبری رسید[۱] و منظور از مطلوب خبری، حکم شرعی است.

برخی از اصولیون در دلیل شرط گرفته‌اند که: باید به صورت قطعی به حکمی شرعی رهنمون شود و اگر بر سبیل ظن ما را به حکم شرعی رساند، اَمارَه است نه دلیل؛ لکن رأی مشهور نزد اصولیون این است که این امر شرط نیست، زیرا دلیل در دیدگاه آنان، هر آن چیزی است که یک حکمِ شرعیِ عملی از آن استفاده و اخذ شود، حال بر سبیل قطع و یقین باشد و یا بر سبیل ظن[۲].

ادله‌ی شرعی با عقل منافات ندارند، زیرا به این دلیل در شریعت قرار داده

۱- الآمدی ۱۳/ ۱۱.

۲- المسودة، ص ۵۷۳.

شده‌اند که به وسیله‌ی آن‌ها احکام شناخته و از آن‌ها استنباط شوند و اگر با عقل منافات داشته باشند، امرِ مقصود از آن‌ها از بین می‌رود؛ کما این که استقراء هم بر این دلالت دارد که ادلّه بر مقتضای عقل در جریان هستند، به نحوی که عقلِ سلیم آن را قبول کرده، مطیع مقتضای آن‌ها می‌شود[1].

تقسیمات ادلّه

۱۳۶- ادلّه با توجّه به جهتی که از آن مورد ملاحظه قرار می‌گیرند، به انواع مختلفی تقسیم می‌شوند که در زیر به برخی از این تقسیمات اشاره می‌شود.

تقسیم اول

ادلّه، از جهت میزانِ اتفاق و اختلاف در مورد (حجّیت) آن‌ها، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱. ادلّه‌ای که ائمّه‌ی مسلمین، همه در مورد حجّیت آن‌ها اتفاق‌نظر دارند؛ این نوع، شامل «قرآن و سنت» است.

۲. ادله‌ای که حجیت آن‌ها مورد اتفاق جمهور مسلمانان است؛ این نوع، شامل «اجماع و قیاس» است. در مورد حجیتِ اجماع، «نظام» از

۱- الموافقات، شاطبی ۳/ ۲۷- ۲۸.

معتزله و برخی از خوارج[۱] و در مورد حجیت قیاس، شیعه[۲] و ظاهریه[۳] مخالفت کرده‌اند.

۳. ادله‌ای که بین علما و حتی میان جمهور علمایی که قایل به حجیت قیاس هستند، اختلافِ‌نظر است. این نوع، شامل «عرف،[٤] استِصحاب، استِحسان، مَصالحِ مرسَله، شرع مَن قبلنا و مذهبِ صحابی» است. برخی از علما این نوع از مصادر تشریع را معتبر دانسته و برخی دیگر معتبر ندانسته‌اند.

تقسیم دوم

ادله، از حیث رجوعِ آن‌ها به نقل یا رأی، به دو نوع تقسیم می‌شوند:

۱. ادله‌ی نقلی: این نوع شامل کتاب (قرآن) و سنّت است. اجماع و مذهبِ صحابی و شرعِ مَن قلبنا هم، بنابر رأی کسانی که به آن عمل کرده، آن‌ها را از مصادر تشریع می‌دانند، به این نوع ملحق می‌شود. دلیلِ نقلی‌بودنِ این نوع از ادلّه هم فقط این است که راجع به تعبد و تکلیف با یک امرِ منقول از شارع هستند و نظر و رأیِ هیچ کسی در آن مدخلیت ندارد.

۱- مذاکرات فی أصول الفقه، استاد ما محمد زفزاف، ص ٦٣.

۲- أصول الاستنباط، سید علی تقی حیدری ۲/ ۲۵۸ به بعد.

۳- الإحکام، ابن حزم ۷/ ۵۳ به بعد.

٤- عرف معتبر است و اختلاف، در مورد «اعتبارِ آن است به عنوان یک دلیل مستقل».

۲. ادله‌ی عقلی: یعنی ادلّه‌ای که به نظر و رأی (اجتهاد) برمی‌گردند. این نوع، همان قیاس است و استحسان و مصالحِ مرسَله و استصحاب نیز به این نوع ملحق می‌شود. دلیل عقلی‌بودنِ این نوع هم فقط آن است که به نظر و رأی برمی‌گردد، نه به یک امرِ منقول از شارع.

تقسیم‌بندیِ مذکور، تنها در مورد اصول ادلّه است، اما درباره‌ی استدلال به آن‌ها بر حکم شرعی، باید گفت که هریک از این دو نوع به دیگری نیازمند است، زیرا در استدلال به امر منقول از شارع، گریزی از اندیشیدن و به کار بردنِ وسیله‌ی فهم، یعنی عقل، وجود ندارد؛ کما این که رأی هم فقط در صورتی صحیح و معتبر است که مستند به دلیل نقلی باشد، زیرا عقل مجرد هیچ مدخلیتی در تشریع احکام ندارد[1].

کتاب (قرآن) مرجع همه‌ی انواع ادلّه

۱۳۷- گفتیم: ادلّه به دو دسته‌ی نقلی و عقلی تقسیم می‌شوند. با تأمل هم درمی‌یابیم که ادلّه‌ی شرعی محصور در کتاب و سنّت هستند، زیرا ادلّه‌ی ثابتِ موجود تنها با قرآن و سنّت است که ثبوت و وجود یافته‌اند، چون که با این دو است که ادلّه صلاحیت این را یافته‌اند که مورد اعتماد قرار بگیرند و بنابراین، از دو جهت، قرآن و سنّت مرجع و مستند احکام هستند؛ نخست، جهتِ دلالت آن دو بر احکام جزئیِ فرعی، مانند احکام زکات، بیوع،

۱- الموافقات ۳/ ۴۱.

مجازات‌ها و غیره، دوم، دلالتِ آن‌ها بر قواعد و اصولی که احکامِ جزئیِ فرعی بدان تکیه کرده‌اند، مانند دلالت این دو بر این که اجماع و قیاس و شرعِ مَن قبلنا و غیره حجّت و اصل احکام هستند.

به علاوه، مرجع سنّت هم، به دو دلیل قرآن است:

۱. عمل به سنّت و اعتماد بر آن و استنباط احکام از آن را فقط کتاب (قرآن) است که نشان داده و بر آن دلالت دارد، چه خدای متعال می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: ۵۹]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از خدا و پیامبر اطاعت کنید و همچنین از کار به دستان و فرماندهان خود». خدای متعال، در جاهای زیادی قولِ ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ را فرموده و تکرار نموده است که این امر بر عام‌بودن اطاعت از ایشان دلالت دارد، خواه آنچه که ایشان آورده در قرآن باشد و خواه در آن نباشد. نصوص دیگری نیز وجود دارند که مفید این معنا هستند، از جمله خدای متعال می‌فرماید: ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النور: ٦٣]، «آنان که با فرمانِ او مخالفت می‌کنند، باید از این بترسند که بلایی گریبانگیرشان گردد یا این که عذاب دردناکی دچارشان شود».

۲. سنت، تنها برای بیان و تفسیر قرآن کریم و شرح معانی آن وارد شده است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ

مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ) [النحل: ٤٤]، «و ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا که تو چیزی را برای مردم روشن سازی که برای آنان فرستاده شده است». نیز می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ) [المائدة: ٦٧]، «ای پیامبر! هر آنچه را از سوی پروردگارت بر تو نازل شده است، به مردم برسان». و تبلیغ (که در این آیه وارد شده است) هم، شامل تبلیغ قرآن و بیان و تفسیر معانی آن می‌شود، پس سنّت مفسرِ قرآن، شارح معانی آن و تفصیل‌دهنده‌ی مجملاتِ آن است. این مطلب در بحث سنّت خواهد آمد.

بنابراین، قرآن، اصلِ اصول و مصدرِ مصادر و مرجعِ همه‌ی ادلّه است[1].

ترتیب ادلّه

۱۳۸- در مباحث قبلی، ادلّه‌ی مورد اتفاق و ادلّه‌ی مورد اختلاف ذکر گردید و بیان شد که: قرآن مرجع همه ادلّه و مصدرِ همه‌ی مصادر است؛ پس بدیهی است که در هنگام اراده‌ی شناخت حکم شرعی، باید در ابتدا به قرآن رجوع کرد و سپس، اگر حکم در آن وجود نداشت، واجب است که به سنّت مراجعه شود، زیرا سنّت مبین قرآن و شارحِ معانی آن است و به همین دلیل، در صورت عدم وجود حکم در قرآن بدیهی است که باید به سنّت رجوع کرد و سپس، اگر حکم در سنّت یافت نشد، لازم است که به اجماع رجوع شود،

۱- همان ۳/ ۴۲- ۴۳.

زیرا مستندِ اجماع نصوصِ قرآن و سنّت است و پس از آن، اگر در مسأله اجماعی وجود نداشت، واجب است که به قیاس مراجعه گردد. پس ترتیب ادلّه، از لحاظ رجوع به آن‌ها و استنباط احکام از آن‌ها، به این نحو است: ابتدا، قرآن و سپس سنّت و سپس اجماع و بعد از آن قیاس. جمهور فقهای قایل به حجیت اجماع و قیاس که این دو را در کنار قرآن و سنّت از مصادرِ احکام تشریعی می‌دانند، بر این امر اتفاق نظر دارند و آثار و روایات زیادی هم بر این ترتیب مورد اتفاق جمهور دلالت دارند، از جمله:

۱. رسول خدا ﷺ هنگامی که معاذ را به یمن فرستاد (تا در آن جا قاضی شود)، به وی فرمود: اگر مسأله‌ای پیش تو آوردند، چگونه در آن قضاوت می‌کنی؟ معاذ گفت: بنا بر کتاب خدا قضاوت می‌کنم. پیامبر فرمود: اگر حکم آن را در قرآن نیافتی، چه می‌کنی؟ معاذ گفت: بنا بر حکم سنّت رسول خدا ﷺ قضاوت می‌کنم. پیامبر فرمود: اگر حکم آن را نه در قرآن و نه در سنّت رسول خدا ﷺ نیافتی، چه می‌کنی؟ معاذ گفت: با اندیشه‌ی خود اجتهاد می‌کنم و کوتاهی نمی‌ورزم. پس از این سخن معاذ، رسول خدا دستی بر سینه‌ی او زد و فرمود: سپاس و ستایش خدایی را که فرستاده‌ی رسول خدا را در چیزی توفیق قرار داده که رسول خدا به آن راضی و خشنود است[1].

۱- تیسیر الوصول، ابن ذبیغ شیبانی: ٤/ ٥٥.

وجه استدلال به این حدیث از آن روست که: پیامبرﷺ سخن او را در مورد اجتهاد کردن بعد از یافتنِ حکم مسأله در قرآن و سنّت تقریر و تأیید کرده است و قیاس هم یکی از انواع اجتهاد به رأی است.

۲. از میمون بن مهران روایت است که گفت: هرگاه که طرفین دعوایی نزد ابوبکر صدیق طرح دعوا می‌کردند، وی به کتاب خدا رجوع می‌کرد؛ اگر در آن، چیزی (آیه یا قاعده‌ای) برای قضاوت بر اساس آن می‌یافت، براساس آن قضاوت می‌کرد. اما اگر درمی‌ماند و در قرآن چیزی برای حکم‌کردن بر اساس آن نمی‌یافت، اهل حل و عقد و سران مردم را جمع می‌کرد و از آن‌ها مشورت می‌خواست و اگر آنان بر رأیی به توافق می‌رسیدند، به آن حکم می‌کرد. عمر بن خطاب نیز به همین روش عمل می‌کرد[1].

۳. عمر بن خطاب به شریح، قاضی خود در کوفه، گفت: بر اساس کتاب خدا قضاوت کن و سپس، اگر در آن چیزی نیافتی، بر اساس سنّت رسول خدا قضاوت کن و پس از آن، اگر در سنّت هم چیزی برای قضاوت بر اساس آن نیافتی، بر اساس قضاوت و عمل امامان هدایت‌یافته عمل کن که از آن به روشنی آگاه هستی و سپس، اگر در آن هم چیزی نیافتی، اندیشه‌ی خود را به کار گیر و با اهل علم و صلاح

۱- أعلام الموقعین ۱/ ۵۱.

هم مشروت کن[۱]. عبدالله بن مسعود نیز، همیشه چنین سخنی می‌گفته است[۲].

۱- همان، ۱۷۱.

۲- همان، ۵۲.

فصل اول:

دلیل نخست، قرآن

تعریف و حجیتِ قرآن

۱۳۹- قرآن مشهورتر از آن است که تعریف شود؛ اما با این وجود، اصولیون به تعریف آن همّت گمارده‌اند و تعاریف گوناگونی برای آن ارائه داده‌اند و هرکدام تلاش کرده که تعریفِ او جامع و مانع باشد[۱]. از جمله‌ی این تعاریف است: «قرآن، کتابی است که بر رسول خدا،محمد ﷺ نازل شده و در مصحف‌ها نگاشته شده و به صورتی متواتر و بدون شبهه، برای ما نقل شده است»[۲].

همه‌ی مسلمانان اتفاق‌نظر دارند بر این که قرآن بر همه‌ی مسلمانان و بلکه بر همه‌ی افراد بشر حجّت است و اولین مصدر تشریع است. دلیل حجیت قرآن هم این است که قرآن از نزد خداست و دلیل این نیز که از نزد خداست، اعجازِ قرآن و معجزه بودنِ آن است -چنان که بعداً خواهد آمد- و وقتی که با دلیل معجزه بودنِ قرآن ثابت شود که قرآن از نزد خدا نازل شده

۱- نک: حاشیة الإزمیری علی مرآة الأصول ۱/ ۸۶- ۸۷؛ آمدی ۱/ ۲۲؛ شرح مرقاة الوصول ۱/ ۹۳- ۹۶؛ التوضیح والتلویح ۱/ ۳۶؛ غزالی، المستصفی ۱/ ۶۵.

۲- أصول البزدوی ۱/ ۲۱- ۲۳.

است، پیروی از آن بر همه واجب خواهد بود.

ویژگی‌های قرآن

۱. ۱۴۰- قرآن، کلام خداست که بر پیامبر او،محمد ﷺ نازل شده است و بنابراین، دیگر کتبِ آسمانی، چون تورات و انجیل، جزء قرآن به حساب نمی‌آیند، زیرا برمحمد ﷺ نازل نشده‌اند.

۲. قرآن، مجموعِ لفظ و معنی است، (یعنی چیزی است که با لفظ و معنا، هردو نازل شده است و بنابراین، احادیثِ قدسی، قرآن نیستند، زیرا لفظ این احادیث از جانب خدای متعال نیست) و لفظ آن با زبان عربی نازل شده است، خدای متعال می‌فرماید: ﴿ إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [الزخرف: ۳]، «ما قرآن را به زبان عربی فراهم آورده‌ایم». و در قرآن کریم هم، لفظ غیر عربی‌ای وجود ندارد. امام شافعی می‌گوید: همه‌ی کتاب خدا با زبان عربی نازل شده است و نیز می‌گوید: در کتاب خدا چیزی به غیر زبان عربی وجود ندارد[1]. بنابراین، احادیث نبوی، قرآن به حساب نمی‌آیند، زیرا گرچه معنای احادیث از جانب خدا بر پیامبر وحی شده است، لکن الفاظ آن از جانب خدای متعال نیست. نیز، تفسیرِ قرآن جزء قرآن به حساب نمی‌آید، گرچه با زبان عربی هم باشد و همچنین، ترجمه‌ی قرآن به غیر زبان عربی نیز

۱- الرسالة، امام شافعی، ص ۴۰- ۴۲.

جزء قرآن به شمار نمی‌آید.

۳. قرآن به صورتِ متواتر به ما رسیده است، یعنی قرآن را قومی که به علّت تعداد زیاد بودنِ آنان و اختلاف مکان‌شان، همدستیِ آن‌ها برای دروغ گمان نمی‌رود و منتفی است، از قومی مثل خود برای ما نقل کرده‌اند و این سلسله تا وقتی که به رسول خدا ﷺ می‌رسد، بدین صورت ادامه می‌یابد و بدین ترتیب، ابتدای سلسله‌ی نقل، به مانندِ انتهای آن و میانه‌ی سلسله‌ی نقل به مانند اول و آخر آن است[۱]. بنابراین، قرائت‌هایی که به صورت متواتر نقل نشده‌اند، جزء قرآن به حساب نمی‌آیند، مانند آنچه که از عبدالله بن مسعود روایت شده که وی به انتهای آیه‌ی (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) [البقرة: ۱۹۶]، «اگر کسی برده‌ای نیافت تا آن را آزاد کند، پس سه روز روزه بگیرد». لفظِ «مُتَتَابِعاتٍ» را اضافه می‌نمود؛ چرا که این قرائت حمل بر آن می‌شود که تفسیر (ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ) است، یعنی بنا به نظر عبدالله بن مسعود، باید آن سه روز روزه‌ی پشت سرهم باشد[۲].

٤. قرآن از تحریف و کم و زیاد شدن مصون و محفوظ است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) [الحجر: ۹]، «ما خود قرآن را فرستاده‌ایم و خود ما پاسدار آن هستیم». و بنابراین،

۱- أصول البزدوی ۱/ ۲۸۲.

۲- غزالی، المستصفی ۱/ ٥٦.

هیچ نقص و اضافه‌ای در آن وجود ندارد و هیچ آفریده‌ای نمی‌تواند چیزی به آن اضافه نماید و یا چیزی از آن کم کند، زیرا خدای متعال عهده‌دار حفظ قرآن شده است و آنچه خدای متعال متولی حفظ آن شود هم، هرگز دستِ بدکاران و هرزه دَرایان بدان نخواهد رسید.

۳. قرآن، معجزه است و این یعنی آن که تمام بشر از آوردن چیزی مثل آن عاجز و ناتوان هستند. این اعجاز با مبارزه‌طلبی قرآن از اعرابِ مخالف (اسلام) هم ثابت شد، چه قرآن آنان را به مبارزه فرا خواند و خواست تا کتابی مثل آن بیاورند، اما آنان ناتوان ماندند و سپس، آنان را به مبارزه فرا خواند و خواست تا ده سوره بیاورند، اما آنان باز هم نتوانستند و سپس، آنان را به مبارزه فرا خواند و خواست که دستِ کم سوره‌ای مانند آن بیاورند، اما آنان باز هم عاجز و درمانده شدند؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿ قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا ﴾ [الإسراء: ۸۸]، «بگو اگر همه‌ی مردمان و همه‌ی جنیان گرد آیند و متفق شوند، بر این که چیزی همانند این قرآن بیاورند، نمی‌توانند مانند آن را بیاورند و ارائه دهند، هرچند که برخی از ایشان پشتیبان و مددکار برخی دیگر شوند». و نیز می‌فرماید: ﴿ أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَأْتُوا بِعَشْرِ سُوَرٍ مِثْلِهِ مُفْتَرَيَاتٍ وَادْعُوا مَنِ اسْتَطَعْتُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾ [هود: ۱۳]، «بلکه مشرکان می‌گویند: محمد قرآن را به

دروغ به خدا نسبت می‌دهد؛ بگو: شما ده سوره‌ی دروغین همانند آن را بیاورید و غیر از خدا هرکس را که می‌توانید دعوت کنید اگر راستگو هستید». همچنین می‌فرماید: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (٢٣) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ (٢٤) ﴾ [البقرة: ٢٣-٢٤]، «اگر شما درباره‌ی آنچه ما بر بنده‌ی خود نازل کرده‌ایم، دچار شک و دودلی هستید، سوره‌ای همانند آن بیاورید و خدایان خود را -به جز خدا- به فریاد خوانید، اگر راستگو هستید. اگر نتوانستید که چنین کنید و هرگز نخواهید توانست، پس خود را از آتشی که افروزینه‌ی آن انسان و سنگ است و برای کافران آماده شده است به دور دارید».

با وجود این تحدی که موجب برانگیختنِ همّت افراد می‌شود و انگیزه‌ی مبارزه را در مبارز ایجاد می‌کند، اعراب -علی‌رغم این که اقتضای معارضه نیز موجود بود و مانعی هم در برابر آن وجود نداشت- از انجام این کار عاجز ماندند. وجود اقتضای رویارویی هم از این جا بود که اعراب تمایل زیادی داشتند که جلوی دعوت رسول خدا را بگیرند و در نتیجه، اگر قادر به انجام این کار می‌بودند، حتماً چیزی می‌آوردند که به معارضه‌ی قرآن بایستد و دعوت محمد را ابطال کند. نبودنِ مانع در مقابل معارضه‌ی آنان با قرآن هم از این جا بود که آنان افرادی بلیغ و با فصاحت بودند و به زبان عربی

شناختی کامل داشتند و صاحب حکم و سلطه هم بودند و بنابراین، از آن جا که عجز و ناتوانی آنان به اثبات رسید، ثابت می‌شود که قرآنِ نازل‌شده با زبانِ عربی، کتاب خدا و محمد رسولِ راستین اوست.

جهت‌های اعجاز قرآن

۱۴۱- قرآن از جهت‌های زیادی معجزه می‌باشد، از جمله:

۱. بلاغت قرآن که موجبِ سرگشته و تسلیم‌شدن و متحیر گشتن اعراب شد، چنان بلاغتی که قبلاً در هیچ کلامِ دیگری، چه نظم و چه نثر دیده نشده بود و با وجود شمول قرآن بر موضوعات و احکام مختلف و نزول آن در زمان‌های متفاوت و دور از هم، این بلاغت در تمام اجزای قرآن در سطحی بسیار عالی وجود دارد.

۲. خبر دادنِ قرآن از وقایعی در آینده که این وقایع روی هم دادند، از جمله خدای متعال می‌فرماید: (الم (۱) غُلِبَتِ الرُّومُ (۲) فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ (۳) فِي بِضْعِ سِنِينَ) [الروم: ۱-٤]، «الف لام میم. رومیان (از ایرانیان) شکست خورده‌اند. این شکست در نزدیک‌ترین سرزمین به ایشان روی داده است و ایشان، بعد از شکست‌شان، پیروز خواهند شد در مدت چند سالی».

۳. خبر دادن قرآن از وقایع و رویدادهای مربوط به امت‌های سابق که اعراب -به علّت عدم وجود آثار و نشانه‌هایی دال بر آن‌ها- کاملاً از آن

بی‌خبر بودند؛ خدای متعال در اشاره به این نوع از اَخبار می‌فرماید: (تِلْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهَا إِلَيْكَ مَا كُنْتَ تَعْلَمُهَا أَنْتَ وَلَا قَوْمُكَ مِنْ قَبْلِ هَذَا) [هود: ٤٩]، «این، جزوِ اخبارِ غیب است که آن را به تو وحی می‌کنیم. نه تو و نه قوم تو پیش از این آن را نمی‌دانستید».

٤. اشاره به برخی از حقایقِ هستی که علم جدید هم آن‌ها را به اثبات رسانده و پیش از آن کسی آن‌ها را نمی‌دانست، از جمله خدای متعال می‌فرماید: (أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ) [الأنبياء: ٣٠]، «آیا کافران نمی‌بینند که آسمان‌ها و زمین پیشتر به هم متصل بودند و ما سپس، آن‌ها را از هم جدا ساختیم و هر چیز زنده‌ای را از آب آفریدیم. آیا ایمان نمی‌آورند»؟

و نیز می‌فرماید: (وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ) [الحجر: ٢٢]، «و بادها را برای تلقیحِ (ابرها و بارور ساختنِ آن‌ها) به وزیدن درآوردیم».

احکام قرآن

۱۴۲- قرآن مشتمل بر احکام زیاد و متنوعی است که می‌توان این احکام را به سه دسته تقسیم کرد:

نوع اول: احکامِ متعلّق به عقیده، مانند ایمان به خدا و ملایکه و کتب و انبیایِ وی و روزِ آخرت. این دسته، احکامِ اعتقادی هستند و در علم توحید

(کلام) مورد بررسی قرار می‌گیرند.

نوع دوم: احکامِ متعلّق به تهذیب نفس و تعلیم و تربیت آن. این دسته، احکامِ اخلاقی هستند و در علم اخلاق یا علم تصوف مورد بررسی قرار می‌گیرند.

نوع سوم: احکامِ عملیِ متعلّق به اقوال و افعال مکلّفان. مقصود از «فقه» همین دسته از احکامِ قرآن است و این احکام، احکامی هستند که هدفِ علم فقه و اصول فقه شناختِ آن‌ها و دستیابی به آن‌هاست. این احکام دو نوع هستند:

۱. **عبادات:** مانند نماز و روزه. غرض از عبادات، تنظیم رابطه‌ی فرد با پروردگار خود است.

۲. **سایر احکامِ غیر از عبادات که در اصطلاحِ فقها معاملات نامیده می‌شوند:** این نوع، شامل احکامی است که در اصطلاحِ حقوقِ جدید، در چارچوبِ حقوق خصوصی و حقوق عمومی داخل می‌شوند. مقصود از این احکام تنظیم رابطه‌ی فرد با فرد، یا فرد با جامعه و یا جامعه با جامعه است. این احکام عبارتند از:[۱]

الف. احکام متعلّق به خانواده: این دسته از احکام داخل در چارچوب حقوق خانواده یا مسایل احوال شخصیه است، مانند نکاح، طلاق، بنوت،

۱- شیخ عبدالوهاب خلاف، منبع سابق، ص ۷۰ به بعد.

نَسب، ولایت و امثال آن. مقصود از این احکام بنای خانواده بر پایه‌های مستحکم و بیان حقوق و تکالیف افرادِ خانواده است. تعداد آیات مربوط به این احکام نزدیک به ۷۰ آیه است.

ب. احکام متعلّق به داد و ستدهای مالیِ افراد: مانند بیع، رهن و سایر عقود. این احکام داخل در چارچوب حقوق مدنی هستند و آیات مربوط به آن نزدیک به ۷۰ آیه است.

ج. احکام متعلّق به دادرسی و شهادت و سوگند: مقصود از این احکام سروسامان دادن به کیفیت رسیدگی به دعاوی جهت تحقق عدالت در میان مردم است. این دسته از احکام داخل در چارچوبِ آن چیزی است که امروزه آیین دادرسی خوانده می‌شود. آیات مربوط به این دسته از احکام، حدود ۱۳ آیه است.

د. احکام متعلّق به جرایم و مجازات‌ها: این احکام، تشکیل‌دهنده‌ی قانون مجازات اسلامی است. در مورد این احکام، حدود ۳۰ آیه وجود دارد. مقصود از این احکام، حفظِ جان، مال و ناموسِ افراد و اشاعه‌ی آرامش و امنیت در جامعه است.

هـ. احکام متعلّق به نظام حکومت و حدود روابطِ حُکّام و مردم و بیان حقوق و تکالیف حکومت‌کننده و حکومت‌شونده: این احکام، داخل در چارچوبِ قانون اساسی هستند. در این باره، تقریباً ۱۰ آیه وجود دارد.

و. احکام متعلّق به روابطِ دولت اسلامی و حدود روابط این دولت با

دولت‌های دیگر و کیفیت این رابطه در زمان صلح و جنگ و احکامِ مترتب بر آن و نیز، بیانِ رابطه‌ی بیگانگانِ ساکن در دولت اسلامی با این دولت: برخی از این احکام، داخل در چارچوب حقوق بین المللی عمومی و برخی دیگر، داخل در چارچوبِ حقوق بین الملل خصوصی هستند. در این باره، حدود ۲۵ آیه وجود دارد.

ز. احکام اقتصادی: این احکام در مورد درآمدها و هزینه‌های دولت اسلامی و حقوق افراد در اموال ثروتمندان است. در این باره، نزدیک به ۱۰ آیه وجود دارد.

چگونگی بیانِ احکام در قرآن

۱٤۳- خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل:۸۹]، «ما این کتاب را بر تو نازل کردیم تا بیان‌گر همه چیز باشد». و نیز می‌فرماید: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [الأنعام: ۳۸]، «ما در این کتاب هیچ چیز را فروگذار نکرده‌ایم». پس در قرآن کریم همه‌ی احکام شرعی بیان شده است و تنها این هست که بیانِ قرآن بر دو نوع است:

نوع اول: ذکر قواعد و مبادیِ عمومیِ تشریع و بیان احکام به صورت اجمالی: مثلاً از جمله‌ی قواعد و مبادی عمومی که بنیانی برای تشریع و تفریع احکام هستند، موارد زیر می‌باشند:

الف. شورا: خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ [الشوری:

۳۸]، «و کارشان بر پایه‌ی رایزنی و مشورت با یکدیگر است». نیز می‌فرماید: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران: ۱۵۹]، «در کارها با آنان مشورت کن».

ب. عدالت: خدای متعال می‌فرماید: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾ [النحل: ۹۰]، «خداوند به دادگری دستور می‌دهد». نیز می‌فرماید: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ [النساء: ۵۸]، «خداوند به شما دستور می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبان آن‌ها برسانید و این که هرگاه میانِ مردم قضاوت کردید، عادلانه حکم کنید».

ج. مسؤولیت انسان در برابر اعمال خود و عدم مؤاخذه‌ی او در برابر گناهان دیگران (مسؤولیت شخصی): خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، «هیچکس گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد».

د. تناسب مجازات با جرم: خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ [الشوری: ٤٠]، «کیفرِ هر بدی‌ای، کیفری همسان آن است».

هـ. حرمت مال دیگران: خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ۱۸۸]، «و اموال خودتان را به باطل در میان خود نخورید و آن را به امراء و قضات تقدیم نکنید تا از روی گناه بخشی از اموال مردم را بخورید، در حالی که خودتان هم می‌دانید (که مالِ شما نیست)».

و. تعاون و همیاری در امور خیر و عام المنفعه: خدای متعال می‌فرماید: ﴿

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) [المائدة: ۲]، «در راه نیکی و پرهیزگاری همدیگر را یاری و پشتیبانی نمایید و همدیگر را در راه تجاوز و ستمکاری یاری و پشتیبانی نکنید».

ز. **وفا به تعهدات:** خدای متعال می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة: ۱]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به پیمان‌ها و قراردادها وفا کنید».

ح. **وجود نداشتنِ حرج در دین:** خدای متعال می‌فرماید: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) [الحج: ۷۸]، «خداوند در دین، هیچ امرِ دشوار و سنگینی بر دوش شما نگذاشته است».

ط. **اباحه‌ی محظورات به خاطر وجود ضرورت‌ها:** خدای متعال می‌فرماید: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) [البقرة: ۱۷۳]، «ولی آن کس که مجبور شود، در صورتی که علاقه‌مند و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست».

از جمله‌ی احکامی هم که در قرآن به صورت مجمل آمده و حکم آن تفصیل داده نشده است، موارد زیر است:

۱. **امر به پرداخت زکات:** خدای متعال می‌فرماید: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً) [التوبة: ۱۰۳]، «از اموال آنان زکات بگیر».

۲. **قصاص:** خدای متعال می‌فرماید: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) [البقرة: ۱۷۹]، «ای صاحبانِ خرد! در قصاص،

برای شما حیات و زندگی وجود دارد». نیز، می‌فرماید: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ [البقرة: ۱۷۸]، «درباره‌ی کشتگان، قصاص بر شما فرض شده است». که قرآن شرایط قصاص را بیان نکرده است، بلکه شرایط آن را سنّت بیان کرده است.

۳. **بیع و ربا:** خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ۲۷۵]، «و خداوند، بیع (خرید و فروش) را حلال و ربا را حرام کرده است». که در سنت، بیعه حلال و شرایط آن و ربای حرام و انواع آن ذکر و بیان شده است.

این نوع از بیان احکام، بیانِ اجمالی است و غالب بیان‌های قرآن نیز از این نوع است. فلسفه‌ی ورود احکام قرآن در شکلِ قواعد و مبادی عام هم، این است که ورود آن‌ها بدین شکل، به قرآن خصوصیتی می‌دهد که در برابر وقایع و حوادثِ تازه، گشایش و انعطاف داشته باشد، هرگز چیزی از آن خارج نماند.

نوع دوم: احکام تفصیلی: این نوع از احکام در قرآن کم است؛ از جمله‌ی این احکام می‌توان به: مقادیر ارث وارثان، میزان مجازات‌ها در حدود، کیفیت و تعداد طلاق، کیفیت انجام لعان در بین زن و شوهر و زنانِ محرم اشاره کرد.

روش قرآن در بیان احکام

۱۴۴- قرآن، بنابر اقتضایِ بلاغت داشتن و معجزه و کتاب هدایت و ارشاد بودنِ خود، با اسلوب‌ها و روش‌های مختلفی به بیان احکام می‌پردازد، چنان که احکام را به صورتی مطرح می‌کند که مردم را به اجرا تشویق کرده، از مخالفت و عناد با آن منزجر و بیزار می‌کند و به همین دلیل، می‌بینیم که امور واجب، گاهی در قالب صیغه‌ی امر بیان می‌شود، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق: ۲]، «گواهی‌دادن را برای خدا ادا کنید». یا این که بیان می‌کند که فعل بر مخاطبان مکتوب و واجب است، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ۱۸۳]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! بر شما روزه واجب شده است، همانگونه که بر کسانی که پیش از شما بوده‌اند، واجب شده بوده است، باشد که پرهیزگار شوید». گاهی نیز، بیان واجب‌بودنِ یک فعل با ذکر جزای نیک و ثواب برای فاعل آن انجام می‌گیرد، مانند این آیه که خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ ﴾ [النساء: ۱۳]، «هرکس از خدا و پیامبرش اطاعت کند، خداوند او را به باغ‌های بهشت وارد می‌کند».

و حرام، گاهی در قلب صیغه‌ی نهی بیان می‌شود، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: ۱۵۱]، «کسی را بدون حق مَکُشید که خداوند آن را حرام کرده است». نیز این که

می‌فرماید: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ۱۹۵]، «خود را با دست خویش به هلاکت نیندازید». گاهی دیگر، با دادن وعده‌ی عقاب یا ترتبِ مجازات بر انجام یک فعل، حرام بودنِ آن را بیان می‌کند، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ۱۰]، «بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق و ستمگرانه می‌خورند، جز این نیست که انگار آتش در شکم‌های خود می‌خورند و با آتش سوزانی خواهند سوخت». و نیز مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا ﴾ [النساء: ١٤]، «آن کس که از خدا و پیامبرش نافرمانی کند و از مرزهای خدا درگذرد، خداوند او را به آتش وارد می‌گرداند».

بنابراین، بر همه‌ی کسانی که قصد استنباط احکام از قرآن را دارند، واجب است که این اسلوب‌های قرآنی و نحوه‌ی بیان احکام در قرآن و امور مقترن به نصوص را -که بر وجوب یا حرمت یا اباحه دلالت می‌کنند- بشناسند و از جمله ضوابط و قواعد سودمند در این باب، موارد زیر است:

۱. **حکم فعل، وجوب یا ندب است:** اگر با صیغه‌ی دال بر وجوب یا ندب بیاید، یا این که در قرآن ذکر شود و همراه آن هم مدحِ آن امر یا محبت بدان یا ستایشِ آن یا فاعلِ آن فعل بیاید، یا این که با آن اجزای نیک و ثواب برای فاعل آن ذکر شود.

۲. **حکمِ فعل، حرمت یا کراهت است:** اگر با صیغه‌ای ذکر شود که دلالت

بر این کند که شارع ترک آن یا دوری‌گرفتن از آن را طلب کرده است، یا بر وجهی ذکر شود که مقتضی نکوهش و ذمِّ آن عمل یا فاعل آن باشد، یا این که گفته شود که آن فعل سببِ عذاب یا خشم و نارضایتی خداوند و دخول در آتش جهنم یا لعنت‌شدن فاعل آن می‌شود، یا این که فعل به این توصیف شود که رجس (پلید) یا فسق و یا از اعمال شیطان است، یا این که فاعل آن، حیوان و یا شیطان و یا چیزهایی از این قبیل، توصیف شود.

۳. **حکمِ فعل، اباحه است:** اگر با لفظی وارد شود که بر مباح‌بودن آن دلالت دارد، مانند: اِحلال (حلال کردن) إذن، نفیِ حرج، نفیِ گناه و یا مورد انکار قرار دادن کسی که آن را حرام کرده است و چیزهایی از این قبیل.

دلالتِ قرآن بر احکام

۱۴۵- قبلاً ذکر شد که ورودِ قرآن قطعی است، یعنی به صورت قطعی و یقینی ثابت شده است، زیرا به طریقِ تواتر -که روشی است که افاده‌کننده‌ی علم و یقین به صحت منقول است- به ما رسیده است؛ پس در این صورت، احکام قرآن نیز قطعی الثبوت است، اما دلالت آن بر احکام گاهی قطعی و گاهی ظنی است:

- اگر لفظ فقط احتمال یک معنی را داشته باشد، دلالت آن بر حکم

قطعی است، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ۱۲]، «و برای شما نصفِ داراییِ به جای مانده از همسران‌تان است اگر فرزندی نداشته باشند؛ اما اگر فرزندی داشته باشند، سهمِ شما یک چهارم از ترکه است، پس از انجام وصیتی که کرده‌اند و پرداخت وامی که بر عهده دارند». نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ۲]، «هریک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید». معلوم است که یک دوم و یک چهارم و صد، همه بر مدلولات خود دلالتِ قطعی داشته، فقط احتمال معنای مذکور در آیه را دارند.

- اگر لفظ احتمال چند معنی را داشته باشد، در این صورت، دلالت لفظ بر حکم ظنی است، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ۲۲۸]، «زنانِ مطلقه باید به مدت سه قروء انتظار بکشند». که در این جا، لفظ «قروء» احتمال معنای طُهر و معنای حیض را باهم دارد؛ پس با وجود این احتمال، دلالتِ آیه بر حکم ظنی است نه قطعی.

فصل دوم:

دلیل دوم، سنّت

تعریف سنّت

۱٤٦- سنّت در لغت، معنایی و در اصطلاح فقها، معنایی و در اصطلاح اصولیون، معنایی دیگر دارد:

- در لغت، به معنی روش رایج و معمول است که بر آن محافظت شده، عمل بر مبنای مفهوم آن، تکرار می‌شود، مانند این قول الهی که می‌فرماید: ﴿ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٦٢]، «این سنّت الهی در مورد پشتیبان جاری بوده است و تو در سنّت خدا دگرگونی نخواهی دید». و سنّت انسان، طریقه و روشی است که انسان در کارهای خود به آن ملتزم است و آن را رعایت می‌کند، خواه این التزام در آن چیزی باشد که فرد به خاطر آن مورد ستایش قرار می‌گیرد و خواه در آنچه او بر آن نکوهش خواهد شد.
- در اصطلاح فقها، بنابه تعریف برخی از فقها: هر نوع عبادت نافله (مستحب) نقل شده از پیامبر ﷺ است، یعنی عباداتی که انجام آن

واجب نیست[1] لکن چیزی که از کتب فقه برمی‌آید، این است که: سنّت در نزد فقها، بر عبادات و دیگر چیزهای مندوب (مستحب) اطلاق می‌شود و گاهی هم، فقها لفظ «سنت» را در چیزی استعمال می‌کنند که مقابلِ معنای بدعت است و اگر عمل کسی بر طبق عملِ رسول خدا ﷺ باشد، می‌گویند: فلانی بر سنّت است و اگر عمل وی برخلاف عملِ آن حضرت باشد، می‌گویند: فلانی بر بدعت است.

- در اصطلاح اصولیون، هرچیز دیگری غیر از قرآن است که از رسول خدا ﷺ صادر شده است، خواه قول باشد و خواه عمل و خواه تقریر (تأیید)[2]. سنّت به این معنا یکی از ادلّه‌ی احکام و یکی از مصادرِ تشریع است.

سنّت، منبع تشریع

۱۴۷- قبلاً ذکر شد که: سنّت یکی از مصادری است که از آن احکامِ تشریعی استنباط می‌شود و دلیل این موضوع هم، قرآن، اجمال و دلیل عقلی است.

۱- شوکانی، ص ۳۳. آمدی ۱/ ۲۴۱.

۲- حاشیة الإزمیری ۲/ ۱۹۶؛ آمدی ۱/ ۲۴۱. جعفریه اقوال و افعال و تقریرات ائمه خود را نیز جزء سنّت به حساب می‌آورند. نک: محاضرات فی أصول الفقه الجعفری، ابوزهرة، ص ۱۲۲.

اول- قرآن

الف. قرآن دلالت دارد بر این که آنچه رسول خدا ﷺ در مقام تشریع بیان می‌کنند، مبنای آن وحی است، یعنی مصدر آن وحی از جانب خداست، خدای متعال می‌فرماید: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى (٤)﴾ [النجم: ٣-٤]، «و او، از رویِ هوا و هوس سخن نمی‌گوید. آن (چه او آورده) جز، وحی و پیامی نیست که (به وی) وحی می‌شود». پس قول رسول خدا ﷺ مانند قرآن است، از این جهت که مصدرِ هردو، وحی الهی است، با این تفاوت که در سنّت فقط مفهوم و معناست که وحی می‌گردد، اما در قرآن هم لفظ و هم معنا وحی می‌شود و بنابراین، از آن جا که قرآن -از این جهت که از جانب خدا نازل شده است- لازم الإتباع می‌باشد، اقوال رسول خدا نیز -به همان دلیل که معنی آن‌ها از جانب خداست و هدف از گفتار هم معنی است- لازم الاتباع هستند.

ب. خدای متعال وظیفه‌ی تبیینِ معانیِ قرآن و تشریح احکام مجمل آن را به پیامبر خویش واگذار کرده است؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]، «ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا آن که تو چیزی را برای مردم روشن سازی که برای آنان فرستاده شده است». پس بیانِ رسول خدا ﷺ مکملِ قرآن است و برای استخراج حکم شرعی و شناختِ آنچه خواسته شده، ضروری است و بدین ترتیب سنّت دلیلی از ادلّه‌ی احکام می‌شود.

ج. در قرآن، نصوصِ بسیار زیادی وجود دارد که با اسلوب‌های گوناگون و صیغه‌های مختلف، به صورتِ قطعی بر لزومِ اتباع از سنّت و التزام به آن و مصدرِ تشریع و استخراج احکام دانستنِ آن دلالت دارند. این نصوص به اطاعت از رسول خدا ﷺ امر می‌کنند و اطاعت از ایشان را اطاعت از خدا می‌دانند و امر می‌کنند که در امر مورد اختلاف، به خدا و پیامبر، یعنی قرآن و سنّت را حَکَم نمایید و امر می‌کنند که آنچه رسول خدا می‌آورد و ما را به آن امر می‌کند به آن عمل کنیم و از آنچه که ما را از آن نهی می‌کند، دوری کنیم و تصریح می‌کنند که اگر کسی، در اختلاف خود با دیگری، فرمان و دستور رسولِ خدا را حاکم قرار ندهد، ایمان ندارد و می‌گوید که: هیچ مسلمانی در آنچه که رسول خدا در آن حکم کند، هیچ اختیاری ندارد و مخالفان فرمان ایشان را از عاقبت بد و عذاب دردناک برحذر می‌دارد[1].

دوم- اجماع

مسلمانان از زمان رسول خدا ﷺ تا به امروز، بر وجوبِ عمل به احکامِ

۱- از جمله‌ی این نصوص، موارد زیر است: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) [النساء: ۵۹]. (مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ) [النساء: ۸۰]. (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) [الحشر: ۷]. (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) [النساء: ۶۵]. (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ) [الأحزاب: ۳۶].

موجود در سنّت نبوی و ضرورت رجوع به آن برای شناختِ احکام شرعی و عمل به مقتضای آن‌ها اجماع دارند؛ چنان که نه هیچکدام از صحابه و نه هیچکس از کسانِ بعد از آن‌ها بین حکمِ وارده در قرآن و حکم وارده در سنّت فرق نمی‌گذاشتند و همه، هردو را واجب الاتباع می‌دانستند، زیرا مصدر و منبع هردو، یکی، یعنی وحی الهی است. وقایع دال بر اجماع آنان در این باره هم، فراوان و غیر قابل شمارش است و ما در بحثِ ادلّه و ترتیب آن‌ها در استدلال، به برخی از آن‌ها اشاره کردیم.

سوم- دلیل عقلی

با دلیل قطعی ثابت شده که محمد ﷺ، رسول خداست و رسول، به معنیِ مبلغ از جانب خداست. مقتضای ایمان به رسالت پیامبر هم، لزوم اطاعت از وی و فرمانبرداری از حکم ایشان و قبول هر آن چیزی می‌باشد که ایشان آورده‌اند و بدون این‌ها، ایمان معنایی ندارد و با وجود مخالفت با رسول خدا ﷺ، اطاعت از خدا و تسلیمِ امرِ او بودن، متصور نیست.

یک مسأله

۱۴۸- اما آیا همه‌ی آنچه که از رسول خدا ﷺ صادر می‌شود، این شأن و مقام را دارد، یعنی لازم است که از آن تبعیت شود و در مورد حکم شرعی به آن استدلال شود؟ یا خیر؟ و آیا همه‌ی آنچه که از رسول خدا ﷺ صادر شده است، صلاحیت این را دارد که مصدر و منبع تشریع باشد؟

برای پاسخ به این دو سؤال، لازم است که انواع سنت، از حیث ماهیت و سپس، از حیث رسیدن و نقل آن به ما مورد بررسی قرار گیرد.

انواع سنّت از حیث ماهیتِ آن

۱۴۹- سنّت از حیث ماهیت و ذاتِ آن، به سه نوع تقسیم می‌شود:

۱. سنّت قولی

که اقوالِ رسول خداست که در مناسبت‌های مختلف و به اهداف گوناگون بیان داشته‌اند و این همان چیزی است که معمولاً اسم حدیث بر آن اطلاق می‌شود، به طوری که هرگاه اسم حدیث اطلاق شود، این امر به ذهن متبادر می‌شود که مقصود از آن سنّت قولی است. پس سنّت قولی، بنابراین اعتبار، مترادفِ لفظ حدیث است و در این صورت، حدیث أخص از سنّت به معنی عام آن است. با این وجود، برخی از علما هم هستند که حدیث را آثار پیامبرﷺ، یعنی همه‌ی اقوال و افعال و تقریراتی می‌دانند که به رسول خدا منسوب شده است که با این معنی، لفظِ حدیث مترادف لفظ سنّت به معنی عام خواهد شد و بنابر همین اعتبار هم، امامِ بخاری کتابِ مشهور خود را «الصحیح من الحدیث» نامیده است، حال آن که مشتمل بر اقوال و افعال و تقریراتی که به رسول خدا منسوب شده است، نیز هست.

سنّت قولی بسیار زیاد است و از جمله، می‌توان به این موارد اشاره کرد: «اَلْعَمَدَ قَوَدٌ»، «مجازاتِ قتل عمد قصاص است»، و «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، «کسی

حق ضرر زدن به دیگران و جبران ضرر با ضرر را ندارد»[1]. «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»، «هرکس از شما امر منکری را مشاهده نمود، آن را با دست خود تغییر دهد و اگر نتوانست، آن را با زبان خود تغییر دهد و اگر نتوانست، آن را با قلب خود تغییر دهد؛ لکن این (آخری) ضعیف‌ترین درجه‌ی ایمان است».

اقوال رسول خدا ﷺ تنها وقتی مصدرِ تشریع هستند که مقصود از آن‌ها بیانِ احکام یا تشریع احکام باشد و اگر در مورد امورِ دنیویِ محض باشند و رابطه‌ای با تشریع نداشته باشند و مبنی بر وحی نباشند، دیگر نه دلیلی از ادلّه‌ی احکام می‌شوند و نه مصدری که احکام شرعی از آن استنباط می‌شود و تبعیت از آن‌ها هم لازم نیست؛ از جمله‌ی این نوع، آن است که: روایت شده که: روزی رسول خدا ﷺ در مدینه عده‌ای را دید که دارند نخل‌های خود را بارور می‌سازند و به آنان فرمود که این کار را نکنند و به همین دلیل، در آن سال، آن نخل‌ها ثمر ندادند یا ثمر خوبی نداشتند که سپس پیامبر به آنان فرمود: نخل‌ها را بارور سازید، شما به امورِ دینوی خود آگاه‌تر هستید.

۲. سنّت عملی

هر چیزی است که رسول خدا ﷺ آن را انجام داده‌اند، مانند ادای نماز با

۱- نک: غریب الحدیث، ابن جوزی: ۲/ ۸؛ شرح زاد المستقنع، شنقیطی، ۹/ ۹۹. مترجم

هیأت و ارکان آن، قضاوت کردن با یک شاهد و سوگند مدعی و چیزهایی از این قبیل. برخی از افعال ایشان مصدر و تشریع و قانون‌گذاری است و برخی دیگر فاقد این خصوصیت هستند[1]. بدین شرح:

الف. افعالِ جِبلّیِ ایشان، یعنی افعالی که برحسبِ طبیعت بشری و به اقتضای انسان بودنِ آن حضرت از ایشان صادر شده است، مانند خوردن، نوشیدن، راه رفتن، نشستن و چیزهایی از این قبیل که این نوع از سنّت عملی داخل در بابِ تشریع نمی‌شود مگر از لحاظ اعتبار مباح‌بودن آن برای مکلّفان و بر این اساس، متابعت از رسول خدا در این امور واجب نیست، هرچند که برخی از صحابه، چون عبدالله بن عمر، تمایل زیادی بر پیروی از ایشان در این نوع از سنّت هم داشته‌اند و این تبیعت امری نیکوست.

کارهایی که به مقتضای تخصیصِ بشری آن حضرت در امور دنیوی از ایشان صادر شده است، نیز مصدرِ تشریع و قانون‌گذاری به حساب نمی‌آید، مانند سازماندهیِ سپاهیان، انجام مقتضیات تدابیر جنگی، امور تجاری و غیره؛ این نوع اعمال تشریعی برای امّت به حساب نمی‌آیند، زیرا مبنای آن‌ها تجربه است نه وحی و رسول خدا ﷺ نیز مسلمانان را به این اعمال ملزم نکرده و آن را در شمار تشریع احکام به حساب نیاورده‌اند و به همین دلیل هم، وقتی که رسول خدا ﷺ در غزوه‌ی بدر خواست مسلمانان را در

۱- شرح مسلم النبوت ۲/ ۱۸۱؛ آمدی ۱/ ۲۴۷- ۲۴۸؛ شوکانی، ص ۳۵- ۳۶.

مکان معینی فرود آورد، یکی از اصحاب به ایشان گفت: ای رسول خدا! آیا خدا به شما فرمان داده که ما را در این مکان فرود آورید، یا این که نظر شخصی و تدبیر و نقشه‌ی جنگی است؟ رسول خدا ﷺ فرمود: نه، نظر شخصی و نقشه‌ی جنگی است. صحابی گفت: این جا مکانی مناسبی نیست و به ایشان پیشنهاد کرد که در جای دیگری که خودش تعیین کرد، سپاه را فرود آورند و دلایل این امر را نیز برای رسول خدا ﷺ تشریح کرد، و رسول خدا هم سخن وی را پذیرفتند.

نیز اگر رسول خدا ﷺ در یک دعوا نظر و وقایع آن را اثبات کردند، امری تشریعی نیست، زیرا این کار امری تقدیری بوده، تشریعی برای امّت نیست؛ اما حکمی که آن حضرت بنابر فرضِ ثبوت وقایعِ دعوا می‌دهند، تشریعی برای امّت هم هست و به همین دلیل هم، ایشان فرمودند: «من بشری به سان شما هستم و نه چیزی دیگر و شما برای رسیدگی به دعوای‌تان نزد من می‌آیید و ممکن است که برخی از شما در دعوای خود استدلال خود را قوی‌تر و بهتر از دیگری ارائه کند و من هم طبق آنچه از او شنیده‌ام به نفع وی حکم کند؛ حال، اگر چنین چیزی روی داد و من بدان دلیل حقِّ کسی را به دیگری دادم، بداند که من در واقع قطعه‌ای از آتش را به وی داده‌ام»[1].

ب. هر آنچه که ثابت شده که از احکام خاص رسول خداست، این قبیل

۱- تیسیر الوصول إلی جامع الأصول من حدیث الرسول: ٤/ ٥٦.

از احکام تنها به ایشان اختصاص دارد و امّت در آن با وی شریک نیست. مانند اختصاص داشتن روزه‌ی وصال به ایشان، انجام بیش از چهار نکاح و چیزهای دیگر. این امور به ایشان اختصاص دارد و متابعت از پیامبرﷺ در این قبیل از امور صحیح نیست؛ چه در مورد نکاح، دلیلِ شرعی وجود دارد که مرد نمی‌تواند با بیش از چهار زن ازدواج کند و نیز، امّت از انجام گرفتنِ روزه‌ی وصال نهی شده‌اند.

ج. هر فعلی از اعمال ایشان که معلوم شده بیان و تفسیری است برای نص مجملی که در قرآن وارد شده است. در این صورت، بیان و تفسیرِ ایشان تشریع برای امّت بوده، حکم (آن) در مورد ما ثابت است و فعلی که در این صورت از ایشان صادر شده است، حکم نصی را خواهد داشت که فعل آن را بیان کرده است، خواه وجوب باشد و خواه ندب و خواه چیز دیگری غیر از آن دو.

فعل پیامبرﷺ هم، بیان و تفسیرِ مجمل (وارد شده در قرآن) می‌شود یا با قول صریح خود ایشان و یا با توجّه به قراین احوال؛ مورد اول، مانند این حدیث که می‌فرماید: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُوْنِي أُصَلِّيْ»، «همانطور نماز بخوانید که دیده‌اید من نماز می‌خوانم». یا آن که می‌فرماید: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، «مناسک (حج) خود را از من فرا بگیرید». پس ادای نمازِ ایشان، بیان و تفسیرِ نمازی است که خدای متعال در قرآن ما را به آن امر کرده و می‌فرماید: (وَأَقِيْمُوا الصَّلَاةَ)، و ادای مناسک حج به دست ایشان

تفسیر حجی است که خدای متعال آن را بر ما واجب کرده و می‌فرماید: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: ۹۷]، «حج این خانه واجب الهی بر مردم است، برای کسانی که توانایی رفتن به آن جا را دارند».

مورد دوم، یعنی قراین احوال دال بر تفسیر، مانند قطع دست سارق به دست آن حضرت از مچ یا فرمان ایشان به قطع دست سارق از مچ که این فعلِ رسول خدا ﷺ آشکار کردن منظور از این قول الهی است که می‌فرماید: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ۳۸]، «دست زن و مرد سارق را قطع کنید». البته این بنابر دیدگاه کسانی است که نص وارده در قرآن (آیه‌ی مزبور) را در مورد قطع دست سارق را مجمَل می‌دانند، اما کسانی که «ید» را لفظی مطلق می‌دانند، بر این باورند که عمل رسول خدا ﷺ مقیّد این اطلاق است که مقیّد کردن مطلق نیز یکی از انواع تفسیر و بیان است.

د. آنچه که رسول خدا ﷺ آن را ابتداءاً انجام داده‌اند [یعنی بدون وجود دستور سابق از قرآن] و صفتِ شرعی آن از قبیل وجوب و ندب و اباحه شناخته شده است، این هم تشریع برای امّت است و حکم فعل رسول خدا ﷺ برای مکلّفان ثابت می‌شود، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [الأحزاب: ۲۱]، «به تحقیق، در پیامبر خدا برای شما سرمشق و الگوی زیبایی وجود دارد».

هـ. آنچه که رسول خدا ﷺ آن را انجام داده‌اند، اما صفت شرعی آن معلوم نیست، لکن می‌دانیم که در آن قصدِ تقرب وجود دارد، مانند انجام برخی از عبادات از جانب ایشان بدون مواظبت بر انجام آن. انجام این نوع از افعال برای امّت مستحب است؛ اما اگر قصد تقرب در آن دیده نشد، فعل ایشان بر اباحه‌ی انجام آن برای امّت دلالت می‌کند؛ مانند مزارعه، بیع و امثال آن.

۳. سنّت تقریری

سنت تقریری، سکوتِ رسول خدا ﷺ و رد و انکار نکردنِ ایشان در مورد قول یا فعلی است که در حضور ایشان صادر شده است، یا این که در غیاب ایشان صادر شده و ایشان بعداً به آن علم یافته‌اند. این سکوت بر جواز و مباح بودنِ فعل دلالت دارد، زیرا رسول خدا ﷺ در مورد امر باطل یا منکر سکوت نمی‌کند. از این نوع سنّت می‌توان به این موارد اشاره کرد: سکوت ایشان در مورد بازی بچه‌ها با نیزه در مسجد و عدم رد آن و سکوت ایشان در مورد آوازخوانی حماسیِ دو کنیزک در روز عید.

شادمان‌شدن و اظهار رضایت رسول خدا ﷺ از یک کار و نیک‌دانستن کاری از جانب ایشان هم، مانند سکوت است و بلکه این اظهار رضایت و نیک‌دانستن، در مقایسه با سکوتِ تنها، دلالت آشکارتری بر جواز فعل دارد.

البته باید توجّه داشت که این مباح‌بودنِ انجام فعل که از سکوت رسول خدا ﷺ استفاده شده، بدان معنی نیست که فعل فقط جایز است، چون که

گاهی فعل بنابر دلیلی دیگر واجب است و بنابراین، صِرفِ سکوت رسول خدا ﷺ فقط بر مباح‌بودن فعل دلالت دارد[۱] و گاهی هم، فعل صفتِ وجوب یا ندب را از دلیلی دیگر به دست می‌آورد.

انواع سنّت از جهتِ رسیدنِ آن به ما

۱۵۰- سنت، از حیثِ راه‌های رسیدنِ آن به ما -یعنی روایتِ آن که همان چیزی است که از آن به «سندِ حدیث» تعبیر می‌شود- بنابر دیدگاه احناف، به سنّت متواتر، سنّت مشهور و سنّت آحاد تقسیم می‌شود؛ اما جمهور معتقدند که: به دو قسمتِ سنّت متواتر و سنّت آحاد تقسیم می‌گردد و جمهور سنّت مشهور را هم نوعی از سنّت آحاد می‌دانند و مانندِ احناف آن را یک نوع مستقل قرار نمی‌دهند[۲]. در این جا، ما از تقسیمِ سه‌گانه پیروی می‌کنیم و هریک از این اقسام را به صورت جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم.

اول- سنّت مُتَواتِر

۱۵۱- در تعریف سنّت متواتر، می‌توان گفت که: سنتی است که آن را تعداد کثیری که عادتاً تبانیِ آن‌ها بر دروغ یا وقوعِ دروغ از جانب آنان بدون قصدِ تبانی محال است، از گروهی مثل خود روایت کرده‌اند و این سلسله تا زمانی که سنّت منقول به رسول خدا می‌رسد، به همین شکل ادامه می‌یابد و

۱- الإحکام، ابن حزم ۲/ ٦.

۲- شرح نخبة الفکر فی مصطلح أهل الأثر، ابن حجر، ص ٦- ٨. المستصفی ۱/ ۹۱، شوکانی، ص ٤٩.

مستند علم آنان به این امرِ منقول از رسول خدا ﷺ هم، مشاهده یا شنیدنِ آن از ایشان است[۱].

با توجّه به تعریف، روشن می‌شود که شروطِ تواتر، این موارد است:

الف. باید راویان سنّت تعداد زیادی باشند که عادتاً تبانیِ آنان بر کذب یا وقوعِ بدون قصدِ دروغ از جانب آنان ممتنع باشد؛ پس برای تواتر تعداد معنی شرط نیست، بلکه ملاک این است که روایت آنان عادتاً مفیدِ علم باشد و انسان در مورد روایتِ آنان (راویان) به اطمینان و آرامش دست یابد. عدم احتمال تبانی آنان بر کذب هم، یا به خاطر کثرت تعداد آنان و یا به خاطر صلاح و دینداریِ آن‌ها و چیزهایی از این قبیل است. نیز، برای تحققِ تواتر شرط نیست که همه‌ی مردم آن را تصدیق نمایند،[۲] بلکه ضابطه‌ی تواتر حصولِ علم ضروری با آن است و هرگاه این علم حاصل شد، درمی‌یابیم که این روایت متواتر است و در غیر این صورت، متواتر نیست.

ب. باید راویان در هر طبقه از سلسله‌ی روایت، دارایِ اوصاف ذکرشده برای راویان طبقه‌ی اول باشند.

ج. مستندِ علم راویان باید برآمده از مشاهده یا شنیدن باشد و بر این شرط دو امر مترتب می‌شود: نخست، این که اگر راویان به مخبَر بِه علم نداشته و به آن ظن داشته باشند، شرط محقق نمی‌شود و در نتیجه، تواتر

۱- ابن حجر، ص ۳- ٤؛ شوکانی، ص ٤٦؛ المستصفی ۱/ ۹۰.

۲- المسودة، ص ۲۳۳- ۲۳۵.

محقق نمی‌گردد؛ دوم، این که اگر علم راویان مستند به یک امر عقلیِ غیر محسوس باشد، تواتر محقق نمی‌شود.

اگر شرایط تواتر محقق گردد، خبر مفیدِ یقین و علمِ ضروری می‌شود و علمِ ضروری آن است که خود به خود در انسان ایجاد می‌شود و آن را انسان ناگزیر می‌پذیرد به گونه‌ای که نمی‌تواند رد یا دفعش کند،[1] زیرا چیزی که با تواتر ثابت شده، مانند چیزی است که با دیدن و مشاهده ثابت می‌گردد[2] و بنابراین، در صحت انتساب سنّت متواتر به رسول خدا ﷺ یقین وجود دارد و شکی در آن نیست و بدین ترتیب، دلیلی از ادلّه‌ی احکام و مصدری تشریعی برای احکام می‌شود و این، موردِ توافق همه‌ی مسلمانان است[3].

انواع سنّت متواتر

۱۵۲- سنّت متواتر، گاهی قولی است و گاهی عملی. سنّت متواترِ قولی اندک است، اما سنّت متواتر عملی زیاد است. اینک، به صورتی بسیار مختصر در مورد این دو بحث می‌شود.

سنت متواترِ قولی دو نوع است: لفظی و معنوی.

- متواتر لفظی آن است که لفظش متواتر است، مانند این حدیث که می‌فرماید: «مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»، «هرکس

۱- قواعد التحدیث، قاسمی، ص ۱۲۸؛ ابن حجر، ص ٤؛ المسودة، ص ۲۳۳.

۲- أصول سرخسی، ۱/ ۲۹۱.

۳- الإحکام، ابن حزم ۱/ ۱۰٤؛ قاسمی، ص ۱۲۸.

به صورت عمدی به من دروغ ببندد، جایگاهِ او در آتش جهنم است».

- متواتر معنوی آن است که در آن معنیِ مشترک متواتر است، نه لفظ آن، یعنی الفاظ راویان در آن مختلف است، اما همه‌ی روایات یک معنی دارند. در این نوع از متواتر، لازم نیست که اصحاب هر روایت به تنهایی چنان باشند که به حد تواتر برسند، لکن باید معنای مشترک در میان آنان به اعتبار مجموع روایات به حد تواتر برسد؛ مثال این نوع از متواتر: این که مبنای اعمال نیت است و اعتبار اعمال به وجود نیت است. این مفهوم به صورت متواتر از رسول خدا ﷺ روایت شده است، زیرا اخبار زیادی وارد شده که در دلالت بر این معنی به حد تواتر می‌رسند، گرچه هیچکدام از این اَخبار خود به تنهایی به حد تواتر نمی‌رسد؛ از جمله‌ی این اخبار هستند این احادیث روایت شده از پیامبر ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى»، «اعتبار اعمال تنها بسته به نیت است و برای هر فرد فقط آن چیزی هست که نیت کرده است». و «مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»، «هرکس به این نیت بجنگد که سخن خدا بالاترین سخن باشد، این جنگ وی در راه خداست». و «رُبَّ قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ»، «چه بسا کسی در جنگ مسلمانان با کفار کشته شود، اما خدا به نیت وی آگاه باشد (که وی به خاطر اعتلای سخن الهی و پیروزی دین وی جنگیده است یا به خاطر این که گفته شود او شجاع

است، یا آن که به سهم بیشتری دست یابد و یا چیزی دیگر)». و اخبارِ زیاد دیگری که بر این دلالت دارند که اعتبار افعال فقط به نیت است. این معنا به صورت متواتر از رسول خدا ﷺ نقل شده است، زیرا در اخبار زیادی وارد شده که همه بر این معنی دلالت دارند، گرچه الفاظ آن‌ها مختلف و قضایای آن‌ها متنوع است[۱].

دوم- سنّت مشهور

۱۵۳- آن است که یک یا دو نفر، یعنی تعدادی که به حد تواتر نرسیده‌اند، آن را از رسول خدا ﷺ روایت کرده‌اند و سپس در عصر تابعین یا تبع تابعین به تواتر رسیده است، یعنی راویان آن (در عصر تابعین یا تبع تابعین) جمع‌های زیادی هستند که توهّم تبانیِ آنان بر دروغ نمی‌رود[۲]؛ پس سنّت مشهور آن است که در اصل از اخبارِ آحاد، یعنی اخباری است که افرادی کم‌تر از حد تواتر آن را از پیامبر ﷺ نقل کرده‌اند و سپس در قرن دوم و سوم، یعنی عصر تابعین یا تبع تابعین مشهور شده و به تواتر رسیده است[۳]. از این تعریف، به خوبی برای ما روشن می‌شود که در صحت انتساب سنّت مشهور به رسول

۱- التعریف بالقرآن والحدیث، استاد ما زقزاف، ص ۲۴۰- ۲۴۱؛ قاسمی، ص ۱۲۸- ۱۲۹.

۲- مسلم الثبوت ۲/ ۱۱۱؛ حاشیة الإزمیری ۲/ ۱۹۶.

۳- عصر تابعین عصرِ بعد از صحابه‌ی رسول خداست و عصر تبع تابعین عصرِ بعد از تابعین است. تواتر یا شهرت بعد از این سه عصر فاقد اعتبار است، زیرا در این عصرها سنّت تدوین یافت و شایع و مشهور بود و مردم همه از همدیگر آن را نقل کردند.

خدا ﷺ یقین وجود ندارد، لکن در صحت انتساب آن به راوی از رسول خدا ﷺ یقین هست و به همین دلیل، احناف در مورد آن می‌گویند: سنّت مشهور یک ظن قوی به صحت انتساب آن به پیامبر ﷺ افاده و ایجاد می‌کند؛ ظنی در حد یقین و این همان چیزی است که «علم طمأنینه» خوانده می‌شود. این سنت، از جهتِ لزوم عمل به آن و قرار دادن آن به عنوان یکی از مصادر تشریع و دلیلی از ادلّه‌ی احکام، در نزد حنفیه مانند متواتر است. از این نوع است، حدیث: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى»، «اعتبار اعمال تنها بسته به نیت است و برای هر فرد فقط آن چیزی هست که نیت کرده است». و «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا»، «ازدواجِ همزمان با زنی به همراهِ عمه یا خاله‌اش حرام است»[1].

سوم- سنّت آحاد

۱۵٤- سنتی است که تعدادی که به حد تواتر نمی‌رسند، آن را در عصر تابعین یا تبع تابعین از رسول خدا ﷺ روایت کرده‌اند. پس، از دیدگاه احناف، این سنت، سنتی است که نه متواتر است و نه مشهور؛ اما از دیدگاه دیگران، آن است که متواتر نیست[2]. این سنّت از دیدگاه جمهور مفید ظن راجح به صحت انتساب آن به رسول خداست، اما از دیدگاه ظاهریه و برخی از اهل

۱- أصول سرخسی ۱/ ۳۹۲.

۲- مسلم الثبوت ۲/ ۱۱۱.

حدیث، مفید علم است نه ظن. اما آیا این سنّت از ادلّه‌ی احکام به حساب می‌آید تا عمل به آن واجب باشد، یا خیر؟ و اگر قایل به ایجاب باشیم، شرط لازم برای این امر چیست؟ جواب این سؤال چیزی است که در مبحث زیر داده خواهد شد[1].

سنت آحاد، واجبُ الاتباع و مصدری از مصادرِ تشریع

۱۵۵- مسلمانان همه اتفاق‌نظر دارند که سنّت آحاد در وجوب عمل به آن و تقید به احکام آن و قرار دادن آن به عنوان یکی از ادلّه‌ی احکام، بر مسلمانان حجّت است و دلیلِ این امر، موارد زیادی است، از جمله:

۱. خدای متعال می‌فرماید: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة: ۱۲۲]، «باید که از هر قوم و قبیله‌ای عده‌ای بروند تا با تعلیمات اسلامی آشنا گردند و هنگامی که به سوی قوم و قبیله خود برگشتند، آنان را از مخالفت با فرمان خدا بترسانند، تا که خویشتن را از عقاب و عذاب خدا برحذر دارند و از بطالت و ضلالت خودداری کنند». طایفه در لغت بر فرد واحد اطلاق می‌شود و بر این اساس، اگر

۱- أصول سرخسی ۱/ ۳۲۱؛ الإحکام، ابن حزم ۱/ ۱۰۸ به بعد؛ محاضرات فی أصول الفقه الجعفری، ابوزهرة، ص ۱۳۰ به بعد؛ شوکانی، ص ٤۹؛ المستصفی ۱/ ۹۳؛ ابن حجر، ص ۸- ۹، مسلم الثبوت ۲/ ۱۲۲؛ آمدی ۲/ ٤۷ به بعد.

خبر واحد در عمل حجّت نباشد، انذارِ کسی که در دین کسب معلومات می‌کند، فایده‌ای ندارد.

۲. به صورت متواتر از رسول خدا ﷺ روایت شده که ایشان امیران، قاضیان و فرستادگان و مأموران خویش را برای جمع‌آوری مالیات به نقاط مختلف سرزمین اسلامی گسیل می‌داشت و تعداد آن‌ها هم آحاد بود و آن حضرت آن‌ها را فقط برای گرفتن زکات، بستن و برهم‌زدن پیمان‌نامه‌ها و تبلیغ احکام شرعی می‌فرستادند و مردم نواحی را به قبولِ قولِ فرستادگانِ خود ملزم می‌کردند؛ اگر خبر واحد حجّت نبود، پیامبر ﷺ مردم را به امر نمی‌کرد.

۳. بنابر اجماع، عامی مأمور به تبعیت از مفتی و تصدیق وی است، حال آن که احتمال هم دارد که مفتی بنابر ظنِّ خود چیزی بگوید؛ بنابراین، کسی که خبر به شنیدن چیزی از رسول خدا ﷺ می‌دهد که در آن شک ندارد، تصدیق وی و قبول قول او و عمل به موجب خبر او اولی است.

٤. ما مأمور هستیم که با شهادت دو نفر حکم دهیم، حال آن که این شهادت احتمال کذب هم دارد و اگر عمل به آن فقط در صورتِ انتفای قطعیِ احتمال دروغ جایز بود، به آن عمل نمی‌کردیم؛ پس بنابراین، چون عمل به شهادت با وجود احتمال کذب در آن هم واجب است، اولی این است که عمل به روایت آحاد از پیامبر ﷺ واجب باشد.

۵. اجماع صحابه در رویدادهای فراوان بر قبول خبر واحد و عمل به آن؛

از جمله، ابوبکر به خاطر وجود خبر واحد، از ارث یک ششم را به جدّه داد و عمر بن خطاب به همین خاطر از دیه‌ی زوج به زن وی ارث داد و از زرتشتیان جزیه گرفت. اصحاب دیگر نیز به همینگونه، بر مبنای خبر آحادی که به آن‌ها رسیده بود، رفتار کرده‌اند.

شرایط عمل به سنّت آحاد

۱۵۶- مسلمانان اجماع دارند که سنّت احاد بر همه حجّت است و تبعیت از آن لازم می‌باشد و از مصادر تشریع است، لکن در مورد شرایط لازم برای آن، یعنی شرایط وجوب عمل به آن و استنباط احکام از آن، باهم اختلاف دارند که می‌توان اختلاف آن‌ها را در دو قول گرد آورد.

۱۵۷- **قول اول:** سنتی که فرد عادل و ثقه آن را روایت کرده است، یعنی شرایط قبولِ روایتِ راوی در راوی وجود داشته باشد- برحسب آنچه اصحاب این قول، با وجود اختلاف در مورد این شروط، شرط می‌گیرند- و سند روایت به رسول خدا متصل باشد، در این حالت، عمل به این سنّت و استنباط احکام از آن و قراردادن آن به عنوان مصدر تشریع واجب است. این قول، قولِ حنابله، شافعیه، ظاهریه، جعفریه و برخی از فقهای مذاهب دیگر است.

اگر حدیث مرسَل باشد، یعنی سندِ آن متصل نباشد و از سلسله‌ی راویان صحابه‌ای که خبر را از رسول خدا ﷺ روایت کرده است، ساقط باشد، اصحاب این قول در مورد وجوب عمل به آن با هم اختلاف دارند. ظاهریه معتقدند

که: حجّت نبوده، عمل به آن واجب نیست. شافعی برای عمل به آن شرایطی گذاشته است، از جمله این که از مراسیل کبار تابعین، چون سعید بن مسیب باشد و این که از جهت دیگری مسنَد باشد، یا موافق قول صحابی باشد و یا اکثر علما به مقتضای آن فتوا دهند. مذهب احمد بن حنبل این است که: قبول مرسل و عمل به آن واجب است، اگر در آن باب حدیثی با سند متصل وجود نداشته باشد[1].

۱۵۸- **قول دوم:** اصحاب این قول به عادل‌بودن و ثقه‌بودنِ راویان اکتفا نکرده‌اند، بلکه شرایط دیگری را نیز ذکر کرده‌اند که مربوط به سند روایت نیست، بلکه مربوط به امور دیگری است، تا با این وسیله جانب صحت حدیث و انتساب آن که به رسول خدا در نزدشان ترجیح پیدا کند. این قول، قولِ مالکیه و احناف است. اینک به شیوه‌ای بسیار مختصر مهمترین شرایطِ این دو گروه ذکر می‌شود.

الف- شرایط مالکیه برای قبول خبر آحاد

۱۵۹- شرط مالکیه برای قبول خبرِ آحاد، عدم مخالفت آن با عملِ اهل مدینه است و دلیل آن‌ها هم این است که عمل اهل مدینه به مثابه‌ی سنّت متواتر است، زیرا آن‌ها عمل را از طریق پیشینیان خود از رسول خدا ﷺ به ارث برده‌اند و به همین دلیل، عمل آنان به منزله‌ی روایت و سند متواتر است و

۱- قاسمی، ص ۱۱۵- ۱۲۰؛ المستصفی ۱/ ۱٤۹- ۱۷۱؛ الإحکام، ابن حزم ۱/ ۱۰۸ به بعد و ۲/ ۲ به بعد.

متواتر هم بر خبر آحاد مقدم است و به همین دلیل، مالکیه حدیث «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا»، «طرفینِ بیع تا زمانی که از همدیگر جدا می‌شوند، دارای خیار هستند» را قبول نکرده‌اند و امام مالک درباره‌ی آن گفته است: ما برای این حدیث نه اندازه‌ی شناخته شده‌ای داریم و نه روشی که بدان عمل شده باشد.

مالکیه همچنین شرط کرده‌اند که حدیث، مخالفِ اصولِ ثابت و قواعدِ مورد رعایتِ شریعت نباشد و بر همین اساس هم به حدیث مصراة عمل نمی‌کنند، حدیثی که در آن از پیامبرﷺ روایت شده که می‌فرمایند: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»، «شیر شتر و گوسفند و سایر حیوانات را (جهت گول‌زدن و تطمیع خریدار) در پستان آن ذخیره مکنید. در این صورت، (اگر مشتری فریب خورد و آن را خرید و بعد از دوشیدن متوجه حیله‌ی فروشنده شد)، او بین دو امر مخیر است که بهترین را برگزیند: یا به بیع رضایت دهد و مبیع را نگه دارد و یا این که حیوان را با یک پیمانه خرما- به جای شیر دوشیده شده- به فروشنده بازگرداند»، زیرا این خبر- به اعتقاد آنان- با اصلِ «الخراجُ بالضِّمان»، «درآمد و چیزهای اضافه‌شده بر عین به کسی تعلّق پیدا می‌کند که ضمانت عین در صورت هلاک‌شدن بر عهده‌ی اوست» و اصل «إن متلف الشّيء إنّما يغرم مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً»، «اگر کسی چیزی را تلف کرد و آن چیز دارای مِثل بود، مثل آن را

غرامت می‌دهد و اگر بدون مثل و قیمتی بود، قیمت آن را غرامت می‌دهد»، مخالفت دارد و بنابراین، به خاطر اتلاف یک شیءِ مثلی (شیر) ضامن چیزی غیر از آن، از غذا یا کالا نمی‌شود. نیز، مالکیه این حدیث را که در آن آمده که: رسول خدا ﷺ در ماجرایی دستور دادند که دیگ‌هایی را که قبل از تقسیم غنایم در آن‌ها گوشت شتر و گوسفند پخته بودند، واژگون کنند و بر زمین بریزند[1]، مبنای عمل قرار نمی‌دهند، با این استدلال که این حدیث با اصل رفعِ حرج و مصلحت مرسله مخالفت دارد، چه کافی بود که رسول خدا به آنان بفرماید کاری که شما کردید، جایز نیست و سپس به آنان اجازه‌ی خوردن از آن را بدهد؛ چون که اتلاف غذای طبخ‌شده در آن دیگ‌ها، اِفسادی

۱- اشاره به این حدیث است که از رافع بن خدیج روایت است: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذِي الحُلَيْفَةِ مِنْ تِهَامَةَ، فَأَصَبْنَا غَنَمًا وَإِبِلًا، فَعَجِلَ القَوْمُ، فَأَغْلَوْا بِهَا القُدُورَ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ بِهَا، فَأُكْفِئَتْ ثُمَّ عَدَلَ عَشْرًا مِنَ الغَنَمِ بِجَزُورٍ، ثُمَّ إِنَّ بَعِيرًا نَدَّ وَلَيْسَ فِي القَوْمِ إِلَّا خَيْلٌ يَسِيرَةٌ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ، فَحَبَسَهُ بِسَهْمٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِهَذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا، فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا». **در روایت دیگری از وی آمده است:** «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذِي الحُلَيْفَةِ، فَأَصَابَ النَّاسَ جُوعٌ، فَأَصَابُوا إِبِلًا وَغَنَمًا، قَالَ: وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أُخْرَيَاتِ القَوْمِ، فَعَجِلُوا، وَذَبَحُوا، وَنَصَبُوا القُدُورَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالقُدُورِ، فَأُكْفِئَتْ، ثُمَّ قَسَمَ، فَعَدَلَ عَشَرَةً مِنَ الغَنَمِ بِبَعِيرٍ فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ، فَطَلَبُوهُ، فَأَعْيَاهُمْ وَكَانَ فِي القَوْمِ خَيْلٌ يَسِيرَةٌ، فَأَهْوَى رَجُلٌ مِنْهُمْ بِسَهْمٍ، فَحَبَسَهُ اللَّهُ ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ لِهَذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا». صحیح البخاری، ۲۳۵۶ و ۲۳۷۲. مترجم

است که با مصلحت منافات دارد و همین امر بر عدم صحت خبر دلالت می‌کند[1].

ب- شرایط احناف برای قبول خبر آحاد

۱. ۱۶۰- سنّت متعلّق به اموری نباشد که زیاد واقع می‌شوند، زیرا چیزی که زیاد واقع می‌شود، لازم است که به طریق تواتر یا شهرت نقل شود، زیرا داعیه‌های نقل آن به طریق تواتر و شهرت فراهم است و بنابراین، اگر به این صورت نقل نشد و به طریق آحاد نقل گردید، این امر بر عدم صحتِ آن سنّت دلالت دارد، مانندِ «سنت بلندکردن دست‌ها (بعد از رکوع) در نماز» که به طریق آحاد نقل شده است و حال آن که به دلیل تکرار نماز در هر روز، انجام آن عمومی و زیاد است. پس حدیث قبول نمی‌شود.

۲. سنت مخالف قیاس صحیح و اصول و قواعد ثابت در شریعت نباشد. البته، این شرط مربوط به وقتی است که راوی غیر فقیه باشد، زیرا در این صورت، سنّت را با معنی روایت می‌کند و با لفظ روایت نمی‌کند تا چیزی از معنای حدیث از نظرش دور بماند و او بدان پی نبرد؛ امری که زیاد روی داده است. پس در این حالت، احتیاط لازم است بدینگونه که حدیث قبول نشود، اگر مخالف اصول عمومی و

۱- الموافقات ۳/ ۲۱- ۲۲؛ مالک، استاد ما ابوزهره، ص ۳۰۱- ۳۳۱ به بعد.

مقتضای قیاس صحیح باشد. احناف، بر این اساس، مانند امام مالک، حدیث مصراة را قبول نکرده‌اند، زیرا راوی حدیث یعنی ابوهریره در نظر آن‌ها فردی غیر فقیه است و نیز، این حدیث مخالف اصول و قواعد مقرر در شرع هم‌چون قاعده‌ی «الخراج بالضمان» است که در سنّت وارد شده است، و این قاعده مقتضیِ آن است که درامدِ عین [در این مثال، شیرِ به دست آمده از حیوان] به کسی تعلّق پیدا می‌کند که ضمانتِ عین در صورت هلاک‌شدن بر عهده‌ی او است. بنابراین، واجب است که شیر از آنِ مشتری باشد، زیرا عین (حیوان) در ضمانتِ او قرار دارد. به علاوه، این حدیث با قاعده‌ی ضمان که مقتضی این است که «اگر مال مثلی باشد، باید مثلِ آن ضمانت شود» هم مخالفت دارد[1].

۳. راوی برخلاف روایت خود عمل نکند، زیرا عمل وی (برخلاف روایت) بر نسخ روایت یا ترک آن به خاطر وجود یک دلیل دیگر دلالت می‌کند، یا این که بر آن دلالت دارد که معنای آن به این صورتی که روایت شده است، مدنظر نیست، مانند این حدیث که می‌فرماید: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ، فَاغْسِلُوهُ سَبْعَاً إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرابِ»، «اگر سگ کاسه و ظرفِ شما را لیس زد، آن را هفت بار با آب بشویید و یک بار از آن هفت

۱- اصول سرخسی ۱/ ۳۴۱.

بار، با خاک (و آب= گِل) باشد». که احناف این حدیث را قبول نکرده‌اند، زیرا راوی این حدیث اگر سگ ظرف وی را لیس می‌زد، فقط سه بار آن را می‌شست.

قول راجح

گرچه قبول داریم که احناف و مالکیه این شرایط را فقط برای این گذاشته‌اند تا به صحت سنّت و انتساب آن به رسول خدا ﷺ اطمینان حاصل کنند، لکن قول آنان مرجوح است و قول دیگران راجح است، زیرا اگر روایت سنّت صحیح باشد، یعنی راویانِ عادل، ثقه و اهل حفظ و دقت آن را روایت کرده باشند، اتباع آن و عمل به آن و استنباط احکام از آن لازم است، خواه مخالفِ عمل اهل مدینه و خواه موافق آن باشد و خواه موافق اصولِ مقرر و مقتضای قیاس باشد و خواه نباشد و خواه راویِ روایت، خود به آن عمل کرده باشد و خواه عمل نکرده باشد و خواه از چیزهایی باشد که زیاد واقع می‌شود و خواه از چیزهایی که کم واقع می‌شود، زیرا اهل مدینه جزئی از امّت هستند، نه کل امّت و ملاک چیزی است که راوی روایت می‌کند نه آنچه که او به آن عمل می‌کند، زیرا راویان، گاهی هم، به خطا یا از روی نسیان یا تأویل، برخلاف روایت خود عمل می‌کنند، چون معصوم نیستند؛ و این هم که مضمون روایت از چیزهایی است که زیاد واقع می‌شود، تأثیری در قبول یا رد اخبار واحد ندارد، زیرا نیاز به شناخت حکم آنچه که کمتر واقع

می‌شود، مانند نیاز به شناخت حکم آن چیزی است که زیاد واقع می‌شود و هردو هم ممکن است که به صورت آحاد نقل شوند، علاوه بر آن که در این مورد، کثرت یا قلت هیچ ضابطه‌ای ندارند.

استدلال به مخالفتِ سنّت آحاد با اصول نیز قانع‌کننده نیست، زیرا این سنّت است که اصول را ایجاد می‌کند و بنابراین، اگر حکمی مخالف با اصول ثابت را آورد، این حکمِ جدید، خود یک اصل مستقل به حساب می‌آید که در دایره‌ی خاص خود عمل می‌کند، مانند بیع سلم که در آن مبیع هم معدوم است و استقراء نیز بر این دلالت دارد که سنت‌های آحادی که سند صحیح دارند و با استدلال به مخالفتِ آن‌ها با اصول رد می‌شوند، در حقیقت موافق اصول هستند نه مخالف آن‌ها؛ بنابراین، حدیثِ مصراة که با استدلال به مخالفت آن با اصول آن را رد کرده‌اند، با اصول مورد اشاره آن‌ها مخالفت ندارد، چه قاعده‌ی «الخراج بالضمان» در این جا عمل نمی‌کند، زیرا شیرِ ذخیره شده در پستان حیوان بعد از خریدِ حیوان ایجاد نشده است، بلکه قبل از خرید آن ایجاد شده است و پس این شیر از نوع غله و درآمدی نیست که در زمان وجود مبیع در نزد مشتری ایجاد می‌شود تا او استحقاق آن را داشته باشد. قاعده ضمان نیز در این جا عمل نمی‌کند، زیرا شناخت مقدار شیرِ ایجاد شده در زمان وجود حیوان در نزد مشتری متعذر و دشوار است، چه این شیرِ جدید سابق مخلوط شده است و ضمانتِ مثل آن ممکن نیست و دلیل این هم که در حدیث ذکر شده که باید مشتری به جای شیرِ

دوشیده شده از حیوان یک پیمانه خرما پس دهد، فقط آن است که خرما نزدیک‌ترین مثل به شیر است و قدر مشترک این دو آن است که هردو از چیزهایی هستند که کلیو فروش می‌شوند و از مواد خوراکی و غذایی هستند؛ پس این مخالفت با اصول و قیاس کجاست؟!

استدلال به فقیه‌نبودنِ راویِ حدیث استدلالی هم، سخنی غیر مقبول است، زیرا راویان سنّت به دلیل ملازمت با رسول خدا ﷺ از میزانی از فقه بهره‌مند بودند که برای اطمینان به صحت نقل آن‌ها کفایت کند و همچنین، همه‌ی معانی روایات را دریافته‌اند به علاوه‌ی آن که به اسلوب‌های زبان عربی و بیان آن هم شناخت داشته‌اند؛ و بنابراین قول جمهور راجح است و پس، هر سنتی که صحیح باشد، یعنی افرادی ثقه و ضابط آن را روایت کرده باشند، روی آوردن به آن و عدم توجّه به افراد و چیزهایِ مخالف آن واجب است؛ فرقی هم ندارد که چه کسی با آن مخالفت کرده، زیرا خدای متعال ما را مکلّف به تبعیت از سنّت پیامبرش کرده و جز از طریق راویان نیز راهی برای دستیابی به سنّت رسول خدا ﷺ وجود ندارد. پس اگر ضابط‌بودن و عادل‌بودن راویان سنّت برای ما ثابت شد، یا ترجیح یافت، این امر یا به صورتِ علم قطعی و یا با ظن راجح، بر صحت انتساب آن به رسول خدا دلالت می‌کند و هردوی آن‌ها -علم قطعی یا ظن راجح- هم شرعاً عمل به آن را واجب می‌کنند.

احکامی که سنّت آورده است

۱۶۱- نوع اول: احکامی که موافق احکام قرآن و تأکید کننده بر آن‌ها هستند، مانند نهی از نافرمانی از والیدن و آزار دادن‌شان، نهی از شهادت دروغ، قتل نفس و امثال آن‌ها.

نوع دوم: احکامی که مفسرِ معانی قرآن و تفصیل‌دهنده‌ی مجملاتِ قرآن هستند، مانند سنت‌هایی که به بیان مناسک حج، حد نصاب اموال زکوی و مقدار آن، مقدار مالی که به خاطر سرقت آن دست دزد قطع می‌شود و امثال آن می‌پردازند.

نوع سوم: احکامی که مطلق قرآن را مقیّد می‌کنند، یا مخصِّص عامِ آن هستند. این امر بعداً ذکر خواهد شد.

نوع چهارم: حکمی که در قرآن نیامده و سنّت آن را بیان کرده است، زیرا سنّت در تشریع احکام مستقل است و در تشریع احکام مانند قرآن است، زیرا رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «أَلَا وَإِنِّي أُوتِيتُ الْقُرْآنَ وَمِثْلَهُ»، یعنی: «به درستی که به من قرآن و مثل آن، یعنی سنتی که قرآن در مورد آن صحبت نکرده است، داده شده». در این باره، مثال‌های زیادی وجود دارد، از جمله: تحریم گوشتِ خرِ اهلی، تحریم گوشت تمام حیوانات درنده‌ای که دارای دندان نیش هستند، تحریم گوشت پرندگانی که دارای چنگال هستند، حکم‌دادن براساس شهادت یک شاهد و سوگندِ مدعی، جواز رهن در زمان

اقامت، وجوب دیه بر عاقله، میراث جده و امثال آن‌ها[1].

دلالت سنّت بر احکام

۱۶۲- در مباحث قبلی ذکر شد که سنت، از جهت ورود آن، گاهی قطعی است، مانند سنّت متواتر و گاهی ظنی است، مانند سنّت مشهور و آحاد. همچنین، سنّت از لحاظ دلالتش بر احکام هم، به مانند قرآن، گاهی قطعی است و گاهی ظنی، دلالت سنّت وقتی ظنی است که لفظ محتملِ بیشتر از یک معنی، محتمل تأویل باشد. از جمله نمونه‌های دلالتِ قطعی، این حدیث پیامبرﷺ که می‌فرماید: «فِيْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ»، «زکات پنج شتر، یک گوسفند است». لفظ «خمس» که در این حدیث آمده است به صورت قطعی بر مبنای خود دلالت دارد و محتمل معنایی دیگر نیست و پس، حکم برای مدلول این لفظ ثابت می‌شود که همان وجوبِ دادن یک گوسفند به عنوانِ زکات پنج شتر است. و از نمونه‌های دلالتِ ظنی، این حدیث است که می‌فرماید: «لَا صَلاَةَ إِلَّا بَفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»، «بدون قرائت سوره‌ی فاتحة الکتاب، نماز صحیح نیست». این حدیث احتمال تأویل دارد، زیرا هم جایز است که به این معنی باشد که نماز بدون خواندن سوره‌ی فاتحه صحیح و کافی نیست و هم احتمال دارد که منظور آن باشد که نماز بدون خواندن سوره‌ی فاتحه کامل نیست. جمهور علما تأویل اول را قبول دارند، اما احناف

۱- شوکانی، ص ۳۳.

تأویل دوم را پذیرفته‌اند.

فصل سوم:

دلیل سوم، اجماع

تعریف اجماع

۱۶۳- اجماع، در لغت به معنی عزم و تصمیم بر یک چیز است، مانند این حدیث که می‌فرماید: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ»، «کسی که شب تصمیم به انجام روزه نگیرد و نیت آن را نکند، روزه‌اش صحیح نیست». وقتی گفته می‌شود: «أَجْمَعَ فُلَانٌ عَلَى الْأَمْرِ» بدین معناست که بر آن عزم کرده و بدان تصمیم گرفته است. از دیگر معانی آن اتفاق است، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ﴾ [یونس: ۷۱]، «پس همراه با معبودهایتان قاطعانه تصمیم خود را بگیرید». نیز، گفته می‌شود: «أَجْمَعَ الْقَوْمُ عَلَى كَذَا»، یعنی قوم، با قاطعیت و عزم و تصمیم بر فلان کار توافق کرد. حصول اجماع، با این معنی، فقط از طرف بیشتر از یک نفر متصور است، برخلاف معنی اول که حصول آن از یک نفر هم صحیح و متصور است.

و در اصطلاح اصولیون، اتفاق‌نظر مجتهدین امّت اسلامی در عصری از

عصرها بعد از وفات رسول خدا بر یک حکم شرعی است[۱].

۱۶۴- بر این تعریفِ اصطلاحی از اجماع، چند چیز مترتب می‌شود:

۱. به اتفاق‌نظرِ غیر مجتهدین توجّه نمی‌شود.

و «مجتهد» کسی است که کلمه‌ی استنباط احکام از ادلّه‌ی تفصیلی آن‌ها در او پدید آمده است. مجتهد را گاهی «فقیه» هم می‌نامند، همانطور که مجتهدین را اهل حل و عقد و اهل رأی و اجتهاد و علمای امّت نیز می‌نامند[۲]. غیرِ مجتهد، کسی است که قدرت استنباط احکام را ندارند، مانند عامی یا کسی که گرچه به یک فن یا علوم دیگر، چون پزشکی یا هندسه علم دارد، اما به علوم شرعی علمی ندارد.

۲. منظور از اتفاق مجتهدین، توافق همه‌ی مجتهدین است و بنابراین، اجماع مردم مدینه یا اهل حرمین، مکه و مدینه، یا اجماع یک گروه معین کفایت نمی‌کند[۳] و هیچیک از این اجماعات، اجماعِ اصطلاحی مورد نظر به حساب نمی‌آید. جمهور اصولیون معتقدند که: مخالفت یک نفر از مجتهدان هم به اجماع زیان می‌زند و سبب عدم انعقاد

۱- آمدی، ٤/ ۱۱۵. برخی از علمای شیعه در تعریف اجماع گفته‌اند که: اجماع اتفاق نظر امّت محمد بر امری از امور است، یا اجتماع مجتهدین این امّت در عصری از عصرها بر یک امر است. الارائک، ص ۱۷٦.

۲- المسودة، ص ۳۳۱.

۳- السمودة، ص ۳۳۱.

اجماع می‌شود؛ اما برخی گفته‌اند که: مخالفت یک یا دو و یا سه نفر زیانی ندارد و سبب عدم انعقاد اجماع نمی‌گردد. عده‌ای دیگر هم معتقدند که توافق اکثریتِ مجتهدان، گرچه اجماع به حساب نمی‌آید، اما حجّت به شمار آمده، تبعیت از آن لازم است، زیرا توافق اکثریت مشعِر به این است که حق با آنان است و دلیل قاطع یا راجحی وجود دارد که آنان را به این اتفاق‌نظر سوق داده است، زیرا در چنین مواردی، عادتاً نادِر است که دلیل مخالف راجح باشد[1].

به نظر ما، بنابر مقتضای تعریف، راجح این است که اتفاق باید از طرف همه‌ی مجتهدان بدون هیچ استثنایی باشد و حتی اگر یک نفر هم مخالف باشد، اجماع منعقد نمی‌شود و در صورتی هم که اجماع موجود نباشد، نه حجّتی وجود دارد و نه الزامی در تبعیت از آن، زیرا کثرت افراد موافق نمی‌تواند دلیل قاطعی بر درستیِ (رأی آنان) باشد، چون که گاهی رأی اکثریت خطا بوده، حق با اقلیت است. البته اگر رجحانِ دلیلِ مخالف برای ما روشن نگردد، گاهی به رأی اکثریت تن داده شده و به این اعتبار که رأیی اجتهادی و اولی به قبول است، به آن عمل می‌شود.

۳. شرط مجتهدین آن است که باید مسلمان باشند، زیرا ادلّه‌ی دال بر حجّت اجماع بیانگر این هستند که واجب است اجماع‌کنندگان از

۱- أصول الفقه، استاد خضری، ص ۳۳۷.

امّت اسلامی باشند، علاوه بر آن که موضوعِ اجماع اموری شرعی است که مبتنی بر عقیده و یا متصل و مربوط به عقیده و یا متفرع از آن است.

٤. اتفاق مجتهدین باید در لحظه‌ی اجتماع آنان بر حکم مسأله محقق شود و بنابراین، انقراض عصر شرط نیست، یعنی شرط این نیست که مجتهدانی که اجماع با آن‌ها حاصل شده است، در حالی بمیرند که بر همین رأی خود مصر باشند و بنابراین، نه رجوع برخی از آن‌ها از رأی خود و نه ظهور مجتهدی دیگر که در وقت اجماع وجود نداشته است و مخالف حکمِ مجتهدانِ اجماع‌کننده است، هیچکدام اشکالی بر اجماع وارد نمی‌کند.

برخی از اصولیون معتقدند: انقراض عصر برای تحقق اجماع شرط است، زیرا ممکن است که برخی از اجماع‌کنندگان از رأی خود برگردند.

رأی گروه اول راجح است، زیرا ادلّه‌ی دال بر حجیتِ اجماع انقراض عصر را موجِب شده‌اند و فقط اتفاق‌نظر مجتهدان شرط است. پس هرگاه مجتهدینِ یک عصر بر حکم واقعه‌ای توافق کردند، اجماع ایجاد شده است و اتباع از آن واجب است و دیگر با رجوع برخی از اجماع‌کنندگان از رأی خود و یا با ظهور مجتهدی دیگر که رأی دیگری دارد، نقض نمی‌شود.

٥. اتفاق مجتهدین باید بر یک حکمِ شرعی، مانندِ وجوب و حرمت و ندب و مانند آن‌ها باشد و اجماع‌ها بر مسایل غیر شرعی، مانند

مسایلِ ریاضی یا پزشکی و یا لغوی، اجماعِ شرعیِ مورد نظر نیست.

۶. اجماع وقتی معتبر است که بعد از وفات رسول خدا ﷺ صورت گرفته باشد. بسیاری از اصولیون این قید را در تعاریف خود ذکر کرده‌اند و ما نیز آن را برگزیده‌ایم؛ برخی از اصولیون می‌گویند: این امر شرط نیست، چون که درست و جایز هم هست که در عصر رسول خدا ﷺ بر حکم مسأله‌ای اجماع شود و در این صورت، دلیلِ آن حکم، اجماع و موافقت رسول خدا ﷺ شود؛ ولی به نظر من این رأی مورد قبول نیست، زیرا با وجود رسول خدا ﷺ دیگر نیازی به اجماع نیست، چرا که آنچه که معتبر است، قول رسول خدا و موافقت ایشان است، چون که ایشان مصدر تشریع هستند؛ پس اگر در عصر ایشان اجماع حاصل گردید، در این صورت، پیامبر ﷺ یا موافق آن هستند و یا مخالف آن؛ اگر مخالف آن باشند، دیگر اجماع آنان معتبر نیست و اگر ایشان موافق آن باشند، موافقت ایشان است که معتبر است و بنابراین، ما دلیل قابل قبولی برای اعتقاد و به وقوع اجماع در عصر رسول خدا نمی‌یابیم و به همین دلیل، به آن قایل نمی‌شویم.

حجیت اجماع

۱۶۵- هرگاه اجماع با شرایطش منعقد شود، دلیلی قطعی بر حکم مسأله مجمع علیه (محلّ اجماع) می‌شود و این اجماع حجّتی قطعی و لازم برای

مسلمانان شده، مخالفت با آن و یا نقض آن جایز نیست[1]. جمهور اعظم علما هم، در مورد حجیت اجماع، به ادلّه‌ی زیادی استدلال کرده‌اند که در این جا به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء: ۱۱۵]، «کسی که با پیامبر دشمنی کند، بعد از آن که هدایت برای او روشن شده است و راهی غیر از راه مؤمنان در پیش گیرد، او را به همان راهی که دوست داشته است، می‌بریم و به دوزخ داخل می‌گردانیم و با آن می‌سوزانیم و دوزخ جایگاه بسیار بدی است».

وجه استدلال به این آیه‌ی کریمه آن است که خدای متعال در این آیه بر مخالفت با راه مؤمنان وعیدِ و وعده‌ی عذاب داده است و بنابراین، راهِ حق و واجب الإتباع، همان راه مؤمنان است و غیر آن باطل است و واجبُ الترک و آنچه که بر آن به توافق می‌رسند هم، قطعاً راه آنان است، پس قطعاً حق بوده، حتماً واجب الإتباع است. معنای اجماع نیز فقط همین است و مطلوب نیز همین است.

۲. در سنت، روایات زیادی دال بر عصمت امّت اسلامی از خطا در

۱- المسودة، ص ۳۴۵.

صورت اجتماع آنان بر یک امر وجود دارد، از جمله رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى خَطَأ»، «امّت من بر خطا گرد هم نمی‌آیند». و نیز: «لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ»، «امّت من بر ضلالت و گمراهی اجتماع نمی‌کند». این احادیث گرچه آحاد هستند، اما معنای متواتری دارند و مفید یقین به این امر هستند که آنچه امّت بر آن اجتماع می‌کنند، حق و صواب است و نمود خارجی اجماع امّت هم، اجماع مجتهدان امّت است، چه آنان اهل رأی و شناخت هستند و دیگران تابع آنان هستند؛ پس اجماع آنان حق و صواب است و هر آنچه حق باشد، نیز، اتباعِ آن و عدم مخالفت با آن واجب است و معنی حجیت اجماع هم چیزی غیر از این نیست[1].

۱- باید توجّه داشت که جعفریه می‌گویند: حجیت اجماع تنها به این خاطر است که کاشف از دخول امام معصوم در میان مجتهدین است. علامه حلی در کتاب «تهذیب الأصول إلی علم الأصول» به این امر تصریح کرده است و نویسنده‌ی «الأرائک» در توضیح این مطلب می‌گوید: حجیت اجماع مبتنی بر تحقق علم به دخول شخص امام معصوم در میان اجماع‌کنندگان یا با تحقق علم به موافقت وی با حکم مورد اجماع آنان و یا با تحقق علم به رأی وی با حدس‌زدن آن از اقوال اجماع‌کنندگان است. الأرائک، ص ۱۷۶- ۱۷۷. نیز نک: کفایة الإصول، ص ٦٩ به بعد؛ أصول الاستنباط، علی تقی حیدری، ص ١٤٥ به بعد. اما شیخ نائینی در تعلیل حجیت اجماع به دلیل دیگری استدلال کرده و آن پرده‌برداری از وجود دلیلی معتبر در نزد اجماع‌کنندگان است، و خود وی این دلیل را ترجیح داده با این دلیل که نزدیکترین مسالک است، زیرا مسلک دخول امام معصوم در میان اجماع‌کنندگان، عادتاً در زمان غیبت امام معصوم عملی نیست. نویسنده‌ی الأرائک در مورد این قول می‌گوید: این، قولِ معصوم را برای

۳. اتفاق مجتهدین باید مبتنی بر یک دلیل شرعی باشد، زیرا اجتهاد نباید از روی هوا و هوس باشد، بلکه باید مطابق روش‌های مرسوم و ضوابط معین و راه‌های مشخصی باشد که از هوا و هوس محفوظ است -چنان که در مقدمه ذکر شد- و بنابراین، اگر مجتهدین بر رأیی به توافق رسیدند، به صورت قطعی علم پیدا می‌کنیم که آنان دلیلی شرعی یافته‌اند که به صورت قطعی بر رأی مورد توافقِ خودشان دلالت دارد، زیرا اگر دلالت این دلیل بر مدلول خود قطعی نباشد، عادتاً توافق به دست نمی‌آید، زیرا عقل‌ها و قریحه‌های افراد متفاوت است و توافق آنان میسر نمی‌شود، اگر براساس دلیلی باشد که محتمل وجوه زیادی است.

انواع اجماع

الف. اجماع صریح

۱۶۶- اجماعی است که در آن مجتهدان آرای خود را به صورت صریح بیان می‌کنند و بعد بر یک رأی به توافق می‌رسند، مانند این که اگر مسأله‌ای بر مجتهدان در حالی عرضه شد که همه‌ی آنان در یک مکان باهم جمع شده بودند، هرکدام از آنان رأی خود را بیان کند و سپس، بر یک رأی به توافق

ما کشف نمی‌کند، پس در حقیقت اجماع نیست، زیرا در آن -اجماع- به اتفاق‌نظر کل نیازی نیست. نک: تقریرات نائینی در کتاب فوائد الأصول ۱/ ۸۶- ۸۷؛ الأرائک، ص ۱۷۸.

برسند؛ و یا این که مجتهدان در جای واحدی نبوده و در مکان‌های مختلفی باشند و سپس، مسأله جدا جدا به هرکدام عرضه شود و آن‌ها در این مسأله بر یک رأی واحد به توافق برسند و یا این که یکی از مجتهدان در مسأله‌ای فتوا دهد و فتوای وی به دیگران برسد و دیگر مجتهدان هم به صورت صریح موافقت خود را با فتوای وی اعلام نمایند؛ و یا این که مجتهد در مسأله‌ای حکم معینی بدهد و این حکم وی به دیگر مجتهدان برسد و آنان نیز به صورت صریح با قول یا فتوا یا حکم، با آن مجتهد موافقت نمایند. این نوع از اجماع حجّت قطعی است و مخالفت با آن و یا نقض آن جایز نیست.

ب. اجماع سکوتی

این اجماع بدین شکل است که مجتهد رأی خود را در مسأله اظهار دارد و این رأی مطرح و مشهور گردد و به دیگر مجتهدان برسد، اما آنان در مورد آن سکوت کنند و به صورت صریح آن را انکار نکنند و به صورت صریح هم با رأی وی موافقت نکنند و مانعی نیز برای اظهار نظر دیگر مجتهدان وجود نداشته باشد، یعنی مدتی کافی برای نظر در مسأله بگذرد و عامل خارجی‌ای چون ترس از یک نفر یا هیبت کسی را در دل داشتن و یا موانع دیگری غیر از آن -که بعداً ذکر خواهد شد- هم در میان نباشد که مجتهد را به سکوت وادار کند. علما، در مورد حکمِ این نوع اجماع و میزان اعتبار آن، بر

سه قول اختلاف کرده‌اند:

۱. عده‌ای چون امام شافعی و مالکیه معتقدند که: این اجماع، نیست و حتی حجّت ظنی نیز به حساب نمی‌آید. استدلال این گروه هم آن است که به فرد ساکت قولی منسوب نمی‌شود، زیرا نمی‌توان از جانب خود برای کسی حرفی درآورد که وی نگفته است، همانطور که نمی‌توان سکوت را به صورت جزمی حمل بر موافقت هم نمود، زیرا سکوت می‌تواند عوامل مختلفی داشته باشد، از جمله این که مسأله به دیگران نرسیده باشد، یا دیگران در آن اجتهاد نکرده باشند، یا وقت کافی برای تکوین رأی نگذشته باشد، یا آن که فرد ساکت گمان کند که دلیلی برای آشکار کردن رأی خودش وجود ندارد، بدین اعتقاد که (مخالف) دیگری زحمتِ جواب دادن را از دوش وی برمی‌دارد و یا به دلیل آن که او معتقد به این است که حق در نزد خدا هر آن چیزی است که هر مجتهدی با اجتهاد خود به آن دست می‌یابد (یعنی قایل به تصویب مجتهدین در فروع باشد) پس لزومی برای پاسخ‌دادن و انکار وی نیست، یا ممکن است به این دلیل باشد که از سلطانی ستمگر ترس داشته باشد، یا به خاطر ابهت مجتهدی دیگر از اظهار رأی خود شرم داشته باشد، پس با وجود این احتمالات و احتمالاتی دیگر، نمی‌توان جزم و یقین یافت که سکوت دلیل موافقت بوده است و چون دلیلی هم بر موافقت وجود ندارد، اتفاق

و اجماعی نیز وجود ندارد و وقتی هم که اجماعی وجود نداشته باشد، حجّتی هم در کار نیست.

۲. بیشتر احناف و حنابله[1] معتقدند که: این اجماع، حجّتی قطعی است که مخالفت با آن جایز نیست، زیرا گرچه از حیث قوت به پای اجماع صریح نمی‌رسد، اما مانند اجماع صریح است.

استدلال این گروه، آن است که اگر قرینه وجود داشته باشد و موانعی که مانع از اعتبار سکوت به عنوان نشانه‌ای بر موافقت می‌شوند، منتفی گردند، سکوت -برخلاف غیر سکوت- حمل بر موافقت می‌شود. تحقق قرینه و انتفای موانع نیز وقتی روی می‌دهد که رأی مشهور شده، به سایر مجتهدان برسد و وقت کافی برای نظر و تأمل در مسأله هم بگذرد و مانعی نیز در مقابل اظهار نظر صریحِ مجتهد در مورد مسأله‌ای که به وی رسیده است؛ مانند این که گمان کند که دیگران جواب آن را داده‌اند، یا این که معتقد باشد که دلیلی برای پاسخ به آن وجود ندارد و یا از اذیت و آزار صاحب قدرتی در هراس باشد و موانعِ دیگری همانند آن‌ها که مانع از تصریح به رأی می‌شوند؛ وجود نداشته باشد. بنابراین، اگر همه‌ی موارد مذکور محقق شد، دیگر دلیلی برای عدم اعتبار سکوت به عنوان علامت موافقت وجود نداشته، اجماع محقق می‌گردد و می‌دانیم که اجماع حجّتی قطعی است.

۱- روضة المناظر وجنة المناظر، ابن قدامه‌ی مقدسی، ص ۳۸۱؛ إرشاد الفحول، ص ۸٤- ۸۵.

۳. برخی از احناف و برخی از شافعیه معتقدند که: این اجماع، اجماع نیست، لکن حجّت ظنی است. استدلال این رأی هم آن است که حقیقت اجماع، اتفاق‌نظر همه به صورت حقیقی است نه به صورت حدس و گمان و این امر در اجماع سکوتی محقق نمی‌شود، زیرا هر قدر گفته شود که سکوت دلالت بر موافقت دارد، در دلالت بر موافقت، به مانند تصریح نیست، پس اجماع به حساب نمی‌آید، اما به خاطرِ رجحان دلالت آن بر موافقت -اگر موانع تصریح زایل شود- حجّتی ظنی به حساب می‌آید.

قول راجح

۱۶۷- واقعیت این است که امر مطلوب برای تحقق اجماع، همانا تحقق موافقتِ همه‌ی مجتهدین بر رأی است و تحقق موافقت نیز، همچنان که به طریق صریح انجام می‌گیرد، به طریق دلالت نیز انجام می‌پذیرد و ما معتقد نیستیم به این که موافقت فقط در تصریح محصور شود، زیرا -چنان که طرفداران قول دوم می‌گویند- سکوت صلاحیت این را دارد که در صورت وجود قراین و انتفای موانع، طریقی برای دلالت بر موافقت باشد، زیرا در این حالت، سکوت خود یک بیان می‌شود، چه در محل نیاز قرار دارد و اگر رأی گفته شده باطل باشد، سکوت‌کردن در مقابل آن برای مجتهد حرام است، خصوصاً این که ظن ما به مجتهدین این است که آنان، برای اظهارِ حق، از

آشکارساختن رأی خود امتناع نمی‌کنند، گرچه به این خاطر دچار سختی و مشکلات هم شوند و همین ظن، این اعتقاد را در ما تقویت می‌کند که سکوت آنان حمل بر رضایت و موافقت می‌شود نه انکار و مخالفت. اما اگر: نه توانِ کامل این را یافتیم که دلالت سکوت بر رضایت را بدانیم و نه توان کامل اطلاع بر منتفی‌بودنِ موانعِ تصریح را، در این حالت، ما معتقد بدان هستیم که اجماع سکوتیِ حاصل شده، فقط یک حجّت ظنی است و اجماع به معنای مورد نظر از اجماع نیست.

اختلاف مجتهدین در یک مسأله بر دو قول

۱۶۸- اگر مجتهدان در یکی از اعصار در مورد حکم یک مسأله بر دو قول اختلاف‌نظر یافتند، آیا ایجاد قول سوم در آن مسأله جایز است، یا نه؟ در این باب، علما بر چند قول اختلاف کرده‌اند؛ منع و جواز و توضیح؛ بدین شرح:

۱. ایجاد قول سوم جایز نیست، زیرا محصور شدن اختلاف در دو قول، اجماعِ ضمنی یا -چنان که خودشان نام گذاشته‌اند- اجماع مرکب بر این امر است که در مسأله قول دیگری وجود ندارد؛ پس قایل‌شدن به رأی سوم، نقض و خرق اجماعِ انجام شده است و این هم جایز نیست.

در واقع، این استدلالی ضعیف است، زیرا چیزی که حاصل شده است، عدم قایل‌شدن به رأی سوم است و عدم قایل‌شدن به یک چیز هم، مستلزمِ

قایل‌شدن به عدم آن شیء نیست، زیرا بین این دو فرق آشکاری وجود دارد؛ پس آنچه گفته‌اند دلیلی برای قول‌شان نمی‌شود.

۲. مطلقاً جایز است. استدلال این قول آن است که: مادامی که در حکمِ مسأله‌ای، میان مجتهدان اختلاف به وجود آمده، همین دلیلی قاطع بر وجود نداشتن اجماع بر (حکم) مسأله است، زیرا اجماع، اتفاق‌نظر همه‌ی مجتهدین است، نه اتفاق‌نظر برخی از آنان و وقتی هم که این اتفاق‌نظر حاصل نشد، دیگر منعی در ایجاد قول سوم و چهارم و اقوال بیشتر از این وجود ندارد، زیرا این اقوال اجماعی را نقض و خرق نمی‌کنند.

گرچه این استدلال در ظاهر قوی است، اما به واقع ضعیف است، زیرا امکان آن هست که محلّ اجماع در میانِ دو گروهی که باهم اختلافِ‌نظر دارند، بخشی از مسأله‌ی مورد اختلاف بوده و همین قدرِ مشترک و مورد اتفاق، محل اجماع آنان باشد؛ پس مخالفت با این قدر مشترک جایز نیست. چون اصحاب این قول از این نکته غافل بوده‌اند، در خطای تعمیم‌دادن به جواز به صورت مطلق افتاده‌اند.

۳. توضیح دارد؛ اگر میان دو گروه که باهم اختلاف‌نظر دارند، قدر مشترک و نقطه‌ی مورد توافقی وجود داشت، دیگر ایجاد قول سومی که با این قدر مشترکِ محل اجماع مخالف باشد، جایز نیست، زیرا این قول سوم خرق و نقض اجماعِ صورت گرفته به حساب می‌آید و

این هم جایز نیست؛ اما اگر قول سوم برخورد و مغایرتی با هیچ چیز از قدرِ مشترک و مورد اتفاق نداشت، در این صورت، ایجاد قول سوم در مسأله جایز است، زیرا در این حالت، این قول سوم تعارضی با هیچ اجماعی ندارد. اینک، برای توضیح این قول چند مثال ذکر می‌شود:

الف. صحابه، در موردِ میراث جد با برادران و خواهران أبوینی یا پدری، بر دو قول باهم اختلاف داشتند: نخست، این که جد برادران را حَجب می‌کند و به تنهایی میراث را می‌برد، اگر کسی غیر از خودشان با آنان نباشد. دوم، این که جد با برادران ارث می‌برد و آنان را حجب نمی‌کند. پس قدر مشترک و متفق علیهِ بین صاحبان این دو قول، ضرورت ارث‌بردن جد همراه با برادران است و اختلاف، در این است که: آیا جد برادران و خواهران را حجب می‌کند یا حجب نمی‌کند؟ پس ایجاد قول سوم مبنی بر عدمِ ارث‌بردن جد با برادران، قول جایزی نیست، زیرا اجماعِ سابق را -که بیانگر ضرورت ارث‌بردن جد همراه با برادران است و نقطه‌ی مشترک دو گروه مخالف است- نقض و خرق می‌کند.

ب. صحابه، همچنین، در مورد عِده‌ی زن حامله‌ای که شوهرش وفات یافته است، باهم اختلاف‌نظر یافتند؛ گروهی از آنان معتقد بودند که: این زن با وضع حمل از عده خارج می‌شود و گروهی دیگر قایل به این بودند که هرکدام از دو عده مدت طولانی‌تری داشت، آن عده‌ی وی است، یعنی اگر گذرانِ عده با چهار ماه و ده روز، بیشتر طول کشید، این عده‌ی وی است و

اگر با وضعِ حمل مدت بیشتری طول می‌کشید، وضع حمل عده‌ی او می‌شود. ملاحظه می‌شود که نقطه‌ی مشترک بین دو گروه این است که قبل از وضع حمل، به گذرانِ عده به چهار ماه و ده روز اکتفا نمی‌شود. پس ایجاد قول سوم که بیانگر این باشد که قبل از وضع حمل عده به چهار ماه و ده روز محاسبه می‌شود، صحیح نیست، زیرا قدر مشترک و مورد توافق را نقص می‌کند و خرقِ اجماع هم جایز نیست.

ج. مثال ایجاد قول سوم که با قدر مشترک و مورد توافق تعارض ندارد، مسأله‌ی انحصار میراث در والدین و یکی از زوجین است که مجتهدینِ عصر اول در این مسأله باهم اختلاف داشتند و برخی می‌گفتند که مادر یک سوم از همه‌ی مال را به صورت مفروض می‌برد و سپس، سهم یکی از زوجین به وی داده می‌شود؛ که اگر زوجه بود، یک چهارم به وی داده می‌شود و اگر زوج بود، یک دوم را می‌برد و سپس، باقی‌مانده به پدر داده می‌شود. گروهی دیگر معتقد بودند که: مادر، یک سومِ باقیِ بعد از فرضِ یکی از زوجین را می‌برد و آنچه که از ترکه باقی می‌ماند به طریق تعصیب به پدر داده می‌شود. محمد بن سیرین، در عصر تابعین، معتقد بود که: مادر، یک سومِ همه‌ی مال را می‌برد، اگر زوجه همراه با والدین متوفی وجود داشته باشد و مادر یک سومِ باقیِ بعد از فرضِ زوجه را می‌برد، اگر زوج با والدینِ متوفی وجود داشته باشد. می‌بینیم که این قولِ محمد بن سیرین تعارضی با قدرِ مشترک دو قول سابق ندارد و بنابراین، نقض اجماع به شمار نمی‌آید و

قایل‌شدن به آن بلامانع است.

د. فقهای عصرِ اول، در مورد میزان حق زوجه در فسخ نکاح، در صورت وجودِ بَرَص یا جنون یا عَنَّه یا رَتق و یا قَرَن در زوجه، باهم اختلاف داشتند و برخی، معتقد بودند که: با همه‌ی این عیوب فسخ می‌شود و برخی، معتقد بودند که: فسخ جایز نیست، زیرا زوج دارای حق طلاق است و این کفایت می‌کند. حال، اگر یکی از مجتهدین بگوید: فسخ با فلان عیب و فلان عیب جایز است و با سایر عیب‌ها جایز نیست، این قول وی نقض اجماع نیست، زیرا دو قابل سابق بر یک قدرِ مشترک اتفاق ندارند که همانا برخی از این عیوبی است که قول سوم قایل به فسخ با آن‌هاست.

قول راجح از میان این اقوال

۱۶۹- قول سوم راجح است، زیرا به حقیقت اجماع می‌نگرد و حتی اگر اجماع را در یکی از جزئیاتِ مسأله‌ی مورد اختلاف بیابد، ایجادِ قول سومِ معارض با آن را جایز نمی‌داند؛ اما اگر این اجماع را نیابد، دیگر مانعی در ایجاد قول سوم نمی‌بیند، زیرا امرِ ممنوع قول سومی است که ناقضِ یک اجماع سابق باشد و -چنان که اصحاب قول اول می‌گویند- اجماعِ سابق هم بر پایه‌ی تعداد آرای افرادی که باهم اختلاف دارند، پایه‌ریزی تا گفته شود که ایجاد قول سوم مطلقاً جایز نیست، بلکه فقط براساس احکام مسایل پایه‌ریزی نمی‌شود و گاهی هم، ممکن است که در برخی از جزئیات

مسأله اتفاق‌نظر حاصل شود، گرچه در آن، به طور کلی -چنان که در مثال آمد- اختلاف وجود دارد. مثلاً در مسأله‌ی ارثِ جد با برادران، چنین فرض می‌کنیم که گویی یکی از دو گروه می‌گوید: اگر برادران همراه جد باشند، جد ارث می‌برد و گروه دیگر می‌گوید: برادران ارث نمی‌برند، اگر با جد باشند. که می‌بینیم که امر جزئیِ مورد توافق در این مسأله، این است که جد ارث می‌برد؛ پس ایجاد قولی که ناقضِ این امر جزئیِ مورد توافق باشد، جایز نیست.

مستند اجماع

۱۷۰- اجماع باید دارای مستندی شرعی باشد، زیرا اظهار نظر در امور دینی بدون علم و بدون دلیل، اظهار نظر براساس هوا و هوس است و قطعاً خطا می‌باشد و چنین امری جایز نیست و واقع نمی‌شود، زیرا امت، بنا به دلالت احادیثی که قبلاً ذکر شد، از خطا معصوم است.

سند اجماع گاهی از قرآن و گاهی از سنّت است، مثلاً اجماع بر حرمتِ نکاح با جدات و دختران فرزندان، هر قدر هم پایین بروند، مستند به این آیه است که می‌فرماید: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادرانتان و دخترانتان بر شما حرام است». زیرا اجماع علما بر این منعقد شده که مراد از «أمهات» در این آیه کریمه، زنانی هستند که اصول مرد به شمار می‌آیند [یعنی زنانی که اگر نبودند آن مرد هم نبود] پس شامل

جدات می‌شود، هر قدر هم از مرد دور باشند و مراد از «بنات» فروع مرد از زنان هستند، پس شامل دختران صُلبی و دختران فرزندان می‌شود، هر قدر این دختران فاصله‌ی نسبی زیادی از مرد داشته باشند.

و از جمله اجماع‌های مبنی بر سنت، اجماع علما به دادن یک ششم از میراث به جده است، زیرا رسول خدا ﷺ به جده یک ششم ارث را داد.

علمای اصول در مورد جواز انعقاد اجماعِ مبتنی بر اجتهاد یا قیاس باهم اختلاف دارند؛ اکثرِ علما آن را جایز دانسته‌اند، اما عده‌ای چون داود ظاهری و ابن جریر طبری آن را منع کرده‌اند. ما به رأی اکثریت متمایلیم، زیرا در زمان صحابه اجماع‌هایی منعقد شده که مستند آن‌ها اجتهاد یا قیاس بوده است، از جمله، آنان بر جمع‌آوری قرآن اجماع کردند و مستند آنان مصلحت بود که یکی از انواع اجتهاد به شمار می‌آید و همچنین، صحابه و علما در مورد ایجاد اذان سوم برای نماز جمعه با عثمان بن عفان موافقت کردند و سند آن‌ها مصلحتِ اعلام زمان نماز به مردم بود، خصوصاً به افرادی که فاصله‌ی زیادی از مسجد داشتند و نیز، اجماع آنان بر تحریم چربی خوک با قیاس آن بر تحریم گوشت خوک[1].

امکان انعقاد اجماع و اختلاف در آن

۱۷۱- جمهور علما قایل به امکان انعقاد اجماع و وقوعِ عَملی آن هستند و

۱- آمدی ۱/ ۳۲۰.

برخی، چون نظام از معتزله هم، قایل به این هستند که انعقاد اجماع ممکن نبوده و اصلاً واقع نشده است. استدلال این گروه به آن است که شناخت شخص مجتهدان کار دشوار یا محالی است، زیرا ضابطه‌ای برای تمییز مجتهد از غیر مجتهد وجود ندارد، تا جایی که اگر شخصی در شهر خود معروف به اجتهاد باشد، کسانی از شهر وی یا از شهری دیگر در مورد اهلیت وی برای اجتهاد با او مخالفت می‌کنند و حتی اگر هم معروف به اجتهاد باشند و مخالفی با اهلیتِ آن‌ها برای اجتهاد نیز وجود نداشته باشد، به علّت پراکنده بودنِ علما در شهرها و سرزمین‌های مختلف، گرد آمدنِ آنان و عرضه‌ی مسأله بر آنان جداً مشکل است و حتی اگر خواسته شود که مسأله در همان سرزمینِ خودِ آن‌ها بر آنان عرضه شود، باز ابلاغ آن به هریک از آنان و شناخت رأی وی به صورتی قابل اطمینان و یقین یافتن به باقی‌ماندنِ وی بر رأی خود تا زمان گردآوری تمامی آرا، جداً مشکل و دشوار است و علاوه بر این‌ها همه، اجماع باید دارای سند باشد که این سند، اگر قطعی باشد، مردم آن را می‌شناسند و عادتاً از آن غافل نیستند، زیرا شأن قطعی این است که شناخته و شایع می‌گردد و در این صورت هم، نیازی به اجماع وجود ندارد، و اگر هم سند ظنی باشد، عادتاً محال است که بر آن توافق شود، زیرا افکار مجتهدین و قریحه‌های آنان در استنباط متفاوت است.

استدلال جمهور این است که: آنچه مخالفان این باب می‌گویند، صِرفِ

تشکیک در امری است که وقوع آن ممکن است، پس به آن توجّه نمی‌شود و دلیلِ امکان وقوع اجماع هم این است که عملاً در زمان اصحاب واقع شده و اجماعات زیادی از آنان برای ما نقل شده است، مانند اجماع آنان بر این که در میراث جده یک ششم می‌برد، اجماع‌شان بر بطلانِ ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان و اجماع آنان بر صحت نکاح بدون مَهر المسمی، اجماع بر عدم تقسیمِ اراضیِ فتح‌شده میان فاتحان آن، اجماع بر این که برادران و خواهرانِ پدری در صورت عدم وجود برادران و خواهران ابوینی جایگزین آنان می‌شوند، اجماع آنان بر این که پسرِ بلافصل پسرِ پسر را حَجب می‌کند و اجماعات بی‌شمارِ دیگر که انعقاد اجماع در موارد مذکور دلیلی قاطع بر امکان وقوع آن است، پس چگونه گفته می‌شود که: اجماع واقع نشده و واقع نخواهد شد؟

لزوم تفصیل دادن در این اختلاف

۱۷۲- رأی ما در این اختلاف، وجوب تفصیل است؛ پس نه قول جمهور را به صورت مطلق قبول می‌کنیم و نه قول مخالفان را به صورت مطلق رد می‌کنیم و تفصیل مورد نظر هم مستلزم مناقشه و نقد ادلّه‌ی مخالفان است، پس می‌گوییم:

۱. این که مخالفان استدلال کرده‌اند به این که: اگر مستند اجماع قطعی باشد، از مردم پنهان نمی‌ماند و در این صورت دیگر نیازی به

اجماع نیست و اگر سند آن ظنی باشد، عادتاً توافق آنان بر آن محال است، پس اجماع منعقد نمی‌شود؛ باید گفت که: این استدلال، با هردو قسمت خود، دلیلی برای قول آنان نیست، زیرا اگر مستندِ اجماع دلیل قطعی باشد، اجماع بر قوت این دلیل می‌افزاید و دیگر نیازی به بحث از دلیل آن وجود ندارد و اگر مستندِ آن ظنی باشد، مانند خبر آحاد، عادت امکان اجماع بر آن را محال نمی‌داند، اگر این دلیل ظنی دارای دلالت واضح و معنی روشن باشد و در این حالت، دلیل ظنی، با اجماع، تا مرتبه‌ی دلیل قطعی ترفیع پیدا می‌کند.

۲. این که استدلال کرده‌اند به آن که به علّت پراکندگی مجتهدان در شهرهای مختلف امکان شناخت شخص مجتهدان وجود ندارد... باید گفت که: این قول جای تأمل و مناقشه دارد و در آن، درست این است که گفته شود که روزگار علمای سلف به دو عصر متمایز تقسیم می‌شود: عصر صحابه و عصر افراد بعد از آنان؛ در عصر صحابه، خصوصاً در عصر ابوبکر و عمر، تعداد مجتهدان کم بود و آنان افرادی شناخته شده بودند و تقریباً همه در مدینه سکونت داشتند، یا آن که در مکانی بودند که دستیابی به آنان و شناخت آرای‌شان آسان بود و اجتهاد هم شکل شورا به خود می‌گرفت، پس در این عصر -با این توصیفی که در مورد آن شد- انعقاد اجماع جداً آسان بود و عملاً اجماعات زیادی نیز از آنان به ما نقل شده است، از جمله اجماعاتی

که جمهور به آن‌ها استدلال کرده‌اند و اندکی پیش ذکر گردید. آری، شاید گفته شود که: همه‌ی این اجماعات به شکل صریح نبوده‌اند؛ این درست است و ما هم منکر آن نیستیم، لکن در این چه چیزی وجود دارد؟ زیرا -چنان که ذکر شد- اجماع سکوتی در نزد گروهی از علما به مانند اجماع صریح است و اگر گفته شود که: اجماعِ سکوتی از منظر عده‌ای حجّت نیست و پس در این صورت، اجماعِ سکوتی صحابه نه دلیلی بر وقوع اجماع است و نه بر دیگران حجّت است؛ در جواب خواهیم گفت: اجماع سکوتی صحابه به چند دلیل باید در حکم اجماع صریح باشد:

- کم‌بودن تعداد و شناخته‌شدن شخص آن‌ها، چنان که گفتیم.
- روش آنان و پیش‌دستی کردن‌شان در آنچه که آن را حق می‌دانستند، بدون ترس و هراس از کسی، به علّت تمایل زیادشان به وفاداری به عهدی که خدا از علما گرفته که باید حق را بیان کنند و آن را کتمان نکنند و در استدلال بر این سخنِ ما درباره‌ی صحابه، همین کافی است که بگوییم که: آحاد مسلمانان دارای این صفت بودند، چه مثلاً: روزی زنی عمر را در حالی که بر منبر بود و خطبه می‌خواند به این خاطر که قایل به این شده بود که باید مَهریه‌ی زنان کم شود، مورد اعتراض قرار داد، بدون این که از چیزی هم واهمه‌ای داشته باشد و یا مناقشه و جر و بحث بلال با عمر بن خطاب در مورد

مسأله‌ی تقسیم اراضی فتح شده نیز امری شایع و معروف است که در این ماجرا، بلال آشکارا با قول عمر مخالفت نمود و حتی به تندی با او سخن گفت و این که عمر امیرِ مؤمنان بود هم، بلال را از مخالفت با وی منع نکرد و عمر فقط توانست که بگوید: «پروردگارا! مرا از دست بلال و همراهان او نجات بده». و بیشتر از این چیزی نگفت و با بلال تندی نکرد. حال، وقتی که شیوه و سیره‌ی این قوم چنین است، مشکل بتوان گفت که سکوت مجتهدانِ آنان از روی رضایت و موافقت نبوده است، بلکه ما تقریباً می‌توانیم به صورت قطعی بگوییم که مادام که رأی به آنان رسیده باشد، سکوت آنان حمل بر رضایت و موافقت می‌شود و رسیدن رأی به آنان هم به علّت کمی تعدادشان و وجود آن‌ها در مدینه یا در مکانی نزدیک به آن جا، آسان بوده است.

اما بعد از عصر صحابه، به علّت پراکندگیِ فقها در سرزمین‌های دوردست و شهرهای زیاد مسلمانان و کثرت تعدادشان و اختلاف مشرب فکری آنان و عدم انجام اجتهاد به شکل شورایی به مانند عصر اول، مشکل بتوان گفت که اجماع منعقد شده است و نهایتِ چیزی که می‌توان گفت این است که: احکام اجتهادی‌ای در برخی از مسایل ایجاد شده و شهرت یافته است و مخالفی هم برای آن‌ها پیدا و شناخته نشده است؛ لکن عدم شناخت مخالف -با وجود وضعیتی که توصیف شد- بر عدم وجود مخالف دلالت

ندارد و در نتیجه، نمی‌توان آن را اجماع و حتی اجماع سکوتی به حساب آورد.

اهمیت اجماع در زمان حاضر و امکان انعقاد آن

۱۷۳- اجماع یکی از مصادر مهم فقه اسلامی و دلیلی از ادلّه‌ی احکام است که در مورد صحت و اعتبار آن دلیل وجود دارد. پس می‌توان در شناخت حکم شرعیِ وقایع جدید -که در عصر حاضر زیاد هستند- از آن استفاده نمود، اما این استفاده فقط وقتی انجام می‌پذیرد که فقها گرد آیند و مسایل بر آنان عرضه شود و آرای آنان در آن مسایل شناخته شود. این امر هم -به نظر ما- تنها وقتی نتیجه‌بخش است که مجمعی فقهی تشکیل گردد که همه‌ی فقهای عالم اسلام در آن گرد آیند و این مجمع مکان معینی داشته باشد و تمامی امکانات لازم برای آن، چون بودجه، کتاب، کارمند، چاپخانه و غیره، مهیا گردد و در اوقات معین و زمان‌بندی شده و به صورت دوره‌ای برگزار شود و مسایل و وقایع جدید جهت بررسی و ایجاد احکام برای آن‌ها در پرتو نصوص شرعی و قواعد و مبادی عمومِ شریعت بر مجمع عرضه گردد و آنگاه، این احکام در نشریات دوره‌ای یا کتب خاصی برای اطلاع مردم از آن‌ها و اظهار نظر اهل علم در مورد آن منتشر شود، زیرا احتمال دارد که برخی از فقها بنا به هر دلیلی نتوانند در این مجمع فقهی شرکت نمایند؛ بدین صورت که از این افراد خواسته شود که آرای خود را به صورت مستقیم

به مجمع فقهی یا نمایندگی مجمع در نقاط مختلف بفرستند و اشکالی هم ندارد که جهت گسترش بیشترِ حوزه‌ی تبلیغ، از پخش رادیویی (و تلویزیونی یا کانال‌های ماهواره‌ای) استفاده شود و سپس، مجمع، آراء و نظریات رسیده به خود در مورد آرای منتشره‌ی خویش را مورد بررسی قرار دهد و اگر اعضای مجمع بر حکمی به توافق رسیدند، آن حکم، حکم اجماعی باشد که در این صورت، این اجماع نزدیک به اجماع مورد نظر اصولیون بوده و عمل به موجبِ آن واجب است.

فصل چهارم:

دلیل چهارم، قیاس

تعریف قیاس

۱۷٤- قیاس در لغت، به معنی اندازه‌گرفتن یک چیز با چیز دیگر است، مثلاً وقتی که گفته می‌شود: «قستُ الأرضَ بالمتر» این بدین معنی است که زمین را با متر اندازه‌گیری کردم. نیز، قیاس بر مقایسه‌ی یک چیز با چیز دیگر جهت شناخت ارزش هرکدام نسبت به دیگری هم اطلاق می‌شود. معنی اولیه‌ی قیاس این بوده و سپس، استعمالِ قیاس در معنی تسویه بین دو چیز و مساوی‌کردنِ آن‌ها هم شایع شده، خواه تسویه‌ی محسوس باشد و خواه تسویه‌ی معنوی. مورد اول مانند این که کسی بگوید: «قستُ هذه الورقةَ بهذه الورقة»، یعنی این ورقه را با این ورقه برابر کردم و مورد دوم مانند این که کسی بگوید: «عِلمُ فلانٍ لا یقاس بعلمِ فلان» یعنی علم فلانی با علم فلانی مساوی نیست.

قیاس در اصطلاح اصولیون، عبارت است از این که مسأله‌ای را که راجع به حکم آن نصی وجود ندارد از لحاظ حکم ملحق به مسأله‌ای کنیم که در مورد حکم آن نص وجود دارد؛ یا عبارت است از این که واقعه‌ای را که نصی در مورد حکم آن وجود ندارد، با واقعه‌ای که حکمِ منصوصٌ علیه دارد

مساوی سازند، به این دلیل که هردو واقعه در علّت حکم باهم مساوی هستند[1].

توضیحِ تعریف این که: شارع، گاهی برای واقعه‌ای به نص، حکمی معین می‌دهد و مجتهد علّت این حکم را درمی‌یابد و سپس، واقعه‌ی دیگری ایجاد می‌شود که در مورد حکم آن نص شرعی‌ای وجود ندارد، لکن در علّت حکم مساوی با واقعه‌ی اول است؛ در این حال، مجتهد این واقعه را به واقعه‌ی اول ملحق کرده، آن دو را در حکم باهم برابر می‌کند و این الحاق‌کردن، قیاس است. اصولیون، گاه از قیاس تعابیر دیگری هم دارند، مانند «تسویه‌ی دو واقعه در حکم» و «تسری دادنِ حکم از یک واقعه به واقعه‌ی دیگر». پس عبارات «الحاق»، «تسویه» و «تسری» بر یک معنی دلالت دارند که همان تسری‌دادن حکم منصوصٌ علیه در یک واقعه‌ی معلوم به وقایع دیگری است که از نظر علّت با آن واقعه مساوی هستند که این عمل قیاس است.

بنابراین، قیاس حکمی را ایجاد نمی‌کند، بلکه فقط آن حکمی را کشف می‌کند که از همان زمانِ وجود در مقیسٌ علیه، در مقیس هم موجود بوده است -به دلیل وجود علّت حکم در مقیس و مقیسٌ علیه هردو- و نهایت چیزی که در این مسأله وجود دارد، آن است که ظهور حکم در مقیس تا زمان

۱- برای تعاریف دیگر در مورد قیاس، نک: شرح الورقات فی الأصول، امام الحرمین، ص ۱۹۷- ۱۹۸؛ إرشاد الفحول، ص ۱۹۸؛ آمدی ۳/ ۲٦۳ به بعد؛ المستصفی ۲/ ٥٤.

کشف علّت حکم در مقیس به دست مجتهد، به تأخیر افتاده است؛ پس در این صورت، قیاس کاشفِ حکم است نه ایجاد کننده‌ی آن و عمل مجتهد هم محدود به شناخت علّت حکم و بیان اشتراک مقیس و مقیس علیه در علّت حکم است و مجتهد آشکار می‌کند که حکم در این دو مسأله یکی است.

ارکان قیاس

۱۷۵- از تعریف اصطلاحیِ قیاس، روشن می‌شود که قیاس چهار رکن دارد:

۱. **اصل:** که مقیس علیه هم نامیده می‌شود و آن چیزی است که حکم منصوص دارد.

۲. **حکم اصل:** که حکم شرعی‌ای است که نص در مورد اصل آورده و با قیاس، قصد تسری دادنِ آن به فرع می‌شود.

۳. **فرع:** که مقیس هم نامیده می‌شود و آن چیزی است که حکم منصوص ندارد و قصد می‌شود که به طریق قیاس، آن هم صاحب حکمِ اصل شود.

٤. **علت:** که وصف موجود در اصل و همان چیزی است که به خاطر آن در مورد اصل حکم تشریع شده است و به خاطر وجود آن در فرع هم، قصد برابر کردن فرع با اصل در این حکم می‌شود.

حکمی که در طی قیاس برای فرع ثابت می‌شود، نتیجه یا ثمره‌ی عملیاتِ قیاس است؛ پس یکی از ارکان قیاس به شمار نمی‌آید.

مثال‌هایی در مورد قیاس

۱. در مورد تحریم خمر، نص -در قرآن- وارد شده است که می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) [المائدة: ۹۰]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، می‌خوارگی و قماربازی و بتان و تیرهای بخت‌آزمایی پلیدند و عمل شیطان می‌باشند؛ پس از پلیدی دوری کنید تا رستگار شوید». و «خمر» در نزد عده‌ای از فقها، اسم نوشیدنی مست‌کننده‌ای است که فقط از انگور به دست می‌آید؛[1] پس این ماده، اصلی است که نص (قرآن) حکم آن را -که تحریم است- اعلام کرده و نبیذِ خرما یا جو فرعی است که نصی در مورد حکم آن‌ها وارد نشده است، لکن علّت حکم وارد شده برای شرابِ انگور، یعنی مست‌کننده بودن، در نبیذ خرما و جو هم وجود دارد؛ پس این دو

۱- صحیح این است که خمر اسم همه‌ی مواد مست‌کننده است، چنان که در حدیث شریف آمده است: «هر چیزی که مست‌کننده است، خمر است و هر خمری حرام است». لکن ما جهت توضیح عملیات قیاس، قول این گروه از فقها را به عنوان مثال ذکر کردیم.

هم، به خاطر اشتراک در علت، بر شرابِ انگور قیاس شده، دارای حکم شراب انگور یعنی تحریم می‌گردند.

۲. قتل مورث به دست وارث، اصلی است که نص در مورد حکم آن وارد شده است و حکم، محروم‌شدن وارث از ارث است؛ نص مذکور هم این حدیث است که می‌فرماید: «لَا یَرِثُ الْقَاتِلُ»، «قاتل ارث نمی‌برد». علّت حکم نیز به کار بردن قتل عمد عدوانی به عنوان وسیله‌ای برای زودتر رسیدن به ارث قبل از رسیدن زمان آن است که در حکم، این انگیزه‌ی سوء قاتل به خودش برگشت داده شده، وی با محروم‌شدن از ارث مجازات می‌شود؛ حال در مورد حکم قتلِ موصِی به دست موصی له نصی وجود ندارد، لکن علّت موجود در واقعه‌ی اول در این واقعه نیز وجود دارد که همان تلاش نامشروع برای زود رسیدن به یک چیز قبل از فرا رسیدن زمان آن است؛ پس واقعه‌ی قتل موصِی به دست موصی له هم به علّت اشتراک دو موضوع دو علّت حکم، به واقعه‌ی قتل مورث به دست وارث ملحق می‌شود و در حکم با آن مساوی می‌گردد و بدین وسیله، موصی له از موصِی به محروم می‌گردد.

۳. انجام بیع بر بیع دیگری یا خواستگاری بر خواستگاری دیگری جایز نیست، زیرا در نص از آن نهی شده است و رسول خدا ﷺ در حدیثی می‌فرماید: «المؤْمِنُ أخُو المؤمِنُ، فَلا یَحِلُّ لِلمؤمنِ أنْ یَبْتاعَ علی بَیعِ

أَخِيهِ، ولا يَخطُبَ على خِطْبةِ أَخِيهِ حتى يَذَرَ»، «مؤمن برادر مؤمن است، پس برای وی حلال نیست که بر خواستگاریِ برادر خود خواستگاری کند یا بر بیع او بیع انجام دهد تا این که او آن خواستگاری یا بیع را ترک کند». علّت حکم در دو مورد مذکور در این جا آن است که در این کارها نوعی تجاوز به حق دیگری و آزار رساندن به او هست و در نهایت، موجب ایجاد دشمنی و کدورت می‌گردد؛ حال اگر کسی چیزی را اجاره گرفت و دیگری رفت تا آن را برای خود اجاره کند [یعنی اجاره بر اجاره انجام دهد] این واقعه‌ای است که در مورد حکم آن نصی وجود ندارد؛ پس به علّت اشتراک این دو واقعه در علّت حکم، آن هم برای واقعه‌ی اول قیاس شده و در این حکم، یعنی نهی از آن، با واقعه‌ی اول مساوی می‌گردد.

٤. انجام‌دادن بیع در وقت اذان نماز جمعه، منهیٌ عنه است، زیرا خدای متعال در نصِّ آیه در مورد حکم آن می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [الجمعة: ۹]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که در روز جمعه برای نمازِ جمعه اذان گفته شد، به سوی ذکر و عبادت خدا بشتابید و داد و ستد را رها سازید؛ این برای شما بهتر و سودمندتر است اگر بدانید و متوجه باشید». علّت حکم هم این است که انجام بیع فرد را از تلاش برای رفتن به نماز باز

می‌دارد و احتمال فوت و قضا شدنِ نماز جمعه وجود دارد که این علّت در کارهای دیگری چون اجاره‌گرفتن یا رهن‌کردن و یا نکاح‌کردن در این وقت نیز وجود دارد؛ پس حکم این تصرفات هم -با قیاسِ آن‌ها بر بیع- این می‌شود که آن‌ها نیز مورد نهی هستند.

شرایط قیاس[1]

۱۷۷- عملیات قیاس، فقط وقتی صحیح است که شرایط خاص آن وجود داشته باشد که برخی از این شرایط به اصل و برخی دیگر به سایر ارکان قیاس تعلّق دارد.

شرط اصل این است که فرعِ اصلِ دیگری نباشد، یعنی حکم آن با نص یا اجماع ثابت شده باشد؛ اما شرایط ارکان دیگر، خصوصاً شرایط علّت، به مقداری تفصیل نیاز دارد.

الف. شرایط حکم اصل

۱۷۸. ۱- حکم اصل، یک حکم شرعی عملی بوده و با نصی از قرآن یا سنّت ثابت شده باشد؛ اما اگر با اجماع ثابت شده باشد، در این صورت، برخی از اصولیون معتقدند که: در این حالت قیاس صحیح نیست، زیرا قیاس مبتنی بر شناخت علّت حکم است و براساس

۱- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ۲/ ۲۵۰ به بعد؛ المستصفی ۲/ ۳۲۵ به بعد. آمدی ۳/ ۲۷۷ به بعد.

وجود آن در فرع هم هست که فرع در حکمِ اصل با اصل برابر می‌شود و این مورد نیز در آنچه که حکم آن با اجماع ثابت شده است، انجام نمی‌گیرد، زیرا در اجماع ذکر مستند شرط نیست و با عدمِ ذکر مستند هم، علّت حکم شناخته نمی‌شود و در نتیجه، قیاس ممکن نیست. اما دیگران می‌گویند: تسری‌دادن حکم به فرع با قیاس هم صحیح است، اگرچه که حکم نیز با اجماع ثابت شده باشد، زیرا شناخت علّت حکم به طرق مختلفی صورت می‌پذیرد؛ مانند: مناسبت بین اصل و حکم آن که بعداً ذکر خواهد شد؛ پس عدم ذکر مستند در اجماع اشکالی ایجاد نکرده، مانع شناخت علّت نمی‌شود. این قول راجح است؛ اما اگر حکم فقط با قیاس ثابت شده باشد، نمی‌توان آن را اصل قرار داد و چیزی را بر آن قیاس نمود، بلکه واجب است که قیاس مستقیماً بر اصلی انجام بگیرد که دارای حکم منصوص است.

۲. حکم دارای معنایی معقول باشد، یعنی مبتنی بر علتی باشد که عقل توان ادراک آن را داشته باشد، زیرا اساس قیاس، ادراک علّت حکم و ادراک تحقق آن در فرع است تا بدین طریق بتوان -به علّت اشتراک اصل و فرع در علت- حکم اصل را به فرع هم تسری داد و اگر امکان ادراک علّت با عقل متعذر باشد، قیاس هم غیر ممکن خواهد بود و به همین دلیل نیز، علما می‌گویند: در احکام تعبدی، هیچ قیاسی انجام نمی‌گیرد؛ احکامِ تعبدی احکامی هستند که فقط خدای

متعال علل آن‌ها را می‌داند و برای هیچکس هم راهی نگشوده، تا از آن راه به آن علل علم یابد، مانند تعداد رکعت‌های نماز، محدود کردن جلد زن و مرد زناکار در صد ضربه شلاق، جلد قاذف در هشتاد ضربه، طواف کعبه در حج در تعداد مخصوص، سعی بین صفا و مروه در تعداد معین و امثال این‌ها.

اما اگر حکم اصل معنای معقولی داشته باشد، یعنی مبتنی بر علتی باشد که ادراک آن برای عقل ممکن باشد، در این حالت، قیاس صحیح است، اگر علّت و تحقق آن در فرع دانسته و شناخته شود، خواه حکم اصل از احکام عزیمتی باشد، یعنی احکامی که ابتداءاً تشریع شده‌اند و خواه از احکامی باشند که رخصت هستند، یعنی احکامی که استناءاً تشریع شده‌اند؛ مورد اول، مانندِ تحریم شرب خمر، منع وارثِ قاتل از میراث و مورد دوم، مانندِ بیع عرایا[1]، خوردن مردار و سایر امور حرام که در هنگام ضرورت

۱- عرایا، بیعی است که در آن رطبِ موجود بر بالای درخت، به صورت تخمینی، به میزان آن تمر فروخته می‌شود. حکم این بیع با این حدیث شریف ثابت شده که می‌فرماید: «رسول خدا ﷺ از این که چیزی به هم جنس خود فروخته شود و یکی از این دو بیشتر از دیگری باشد، نهی کرده‌اند، اما در مورد عرایا رخصت داده‌اند». و در صحیح بخاری آمده است: «رسول خدا ﷺ از مزابنه، یعنی بیع خرما با خرما نهی فرمودند، اما در مورد عرایا اجازه دادند» که اکنون پس انگور نیز بر آن قیاس شده و جایز است که آن را هم در زمانی که بر بالای درخت است، به صورت تخمینی به همسانِ آن کشمش فروخت.

(حرام بودن آن‌ها مرتفع می‌شود)[1].

۳. علتی داشته باشد که تحقیق آن در فرع ممکن باشد؛ چرا که اگر علّت منحصر به اصل باشد و تحقق آن در غیر اصل ممکن نباشد، قیاس

۱- خدای متعال می‌فرماید: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [المائدة: ۳]، «بر شما حرام است مردار، خون، گوشت خوک، حیواناتی که در هنگام ذبح نام غیر خدا بر آن‌ها برده شود و به نام دیگران سر بریده شوند، حیواناتی که خفه شده‌اند، حیواناتی که با شکنجه و کتک‌زدن کشته شده‌اند، حیواناتی که از بلندی پرت شده و مرده‌اند، حیواناتی که بر اثر شاخ زدنِ حیوانات دیگر مرده‌اند، حیواناتی که درندگان از بدن آن‌ها چیزی خورده‌اند و بدان سبب مرده‌اند، مگر این که قبل از مرگ بدان‌ها رسیده و آن‌ها را سر بریده باشید، حیواناتی که برای نزدیکی به بتان قربانی شده‌اند و بر شما حرام است که با چوبه‌های تیر به پیشگویی بپردازید و از غیب سخن بگویید. همه‌ی این‌ها برای شما گناه بزرگ و خروج از فرمان یزدان است. از امروز کافران از دین شما مأیوس گشته‌اند، پس از آنان نترسید و از من بترسید. امروز دین شما را برایتان کامل کردم و نعمت خود را بر شما تکمیل نمودم و اسلام را به عنوان آیین خداپسند برای شما برگزیدم. اما کسی که در حال گرسنگی ناچار شود و متمایل به گناه نباشد -مانعی ندارد که از محرمات سابق چیزی بخورد- چرا که خداوند آمرزنده و مهربان است».

پس کسی که گرسنگی او را ناچار کند، می‌تواند از این محرمات بخورد که حالتِ بیماری یا هر ضرورت دیگری هم بر این حالت قیاس می‌شود و خوردن این محرمات در آن حالات نیز مباح می‌شود.

ممتنع خواهد بود، زیرا قیاس مستلزم اشتراک فرع و اصل در علّت حکم است و بنابراین، اگر وجود علّت حکم در غیرِ اصل متصور نباشد، اشتراک اصل و فرع در علّت هم متصور نخواهد بود و در نتیجه، قیاس ممکن نیست؛ مانند قصر نماز، یا اباحه‌ی افطار در سفر که علّت حکم در این دو، سفر است و غرض از آن هم، دفع مشقّت، لکن این علت، یعنی سفر، در غیر مسافر محقق نمی‌شود، دیگر امکان آن نیست که کسی که کارهای سخت و شغل‌های طاقت‌فرسا و خسته‌کننده انجام می‌دهد، بر مسافر قیاس شود.

٤. حکم اصل مختص به اصل نباشد، زیرا اختصاص حکم به اصل مانع از تسریِ آن به فرع می‌شود و اگر ترسی ممتنع شود، قیاس هم به طور قطع ممتنع است، زیرا در این حالت، قیاس مناقض دلیلی است که بر اختصاص حکم به اصل دلالت دارد و قیاسی که مغایر و مناقض دلیل شرعی باشد هم، باطل است؛ مانندِ اختصاص یافتنِ رسول خدا ﷺ به این حکم که ازدواج با بیش از چهار زن برای ایشان مباح است و ازدواج با زنان ایشان بعد از مرگ ایشان حرام است که صحیح نیست که در این دو حکمِ مباح و حرام، کسی بر ایشان قیاس شود. نیز، مانندِ اختصاصِ خزیمه بن ثابت به این که حکمِ شهادت وی به تنهایی مقبول بود که این حکم فقط به خزیمه اختصاص داشت و با این حدیث ثابت شد که می‌فرماید: «هرکس که خزیمه برای وی

شهادت بدهد، این برای وی کفایت می‌کند» که صحیح نیست که افرادی دیگری از امت، در هر درجه‌ای از فضل و تقوا که باشند، بر وی قیاس شوند.

ب. شرایط فرع

۱۷۹. ۱- فرع دارای حکم منصوص نباشد، زیرا برای اثبات حکم، وقتی به قیاس رجوع می‌شود که در مسأله نصی وجود نداشته باشد و یکی از اصول مقرر در نزد اصولیون هم این است که: در جایی که نص هست، دیگر اجتهادی وجود ندارد و بر این اساس، اگر نصی وجود داشته باشد، قیاس بی‌معنا خواهد بود و بنابراین، اگر کسی بگوید: «آزاد کردن برده‌ی غیر مؤمن در کفاره‌ی سوگند شکنی با قیاس بر کفاره‌ی قتلِ خطای وارده در آیه‌ی (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) [النساء: ۹۲]، «هرکس مؤمنی را به خطا بکشد، باید برده‌ی مؤمنی را آزاد سازد». کفایت نمی‌کند و ذمّه‌ی فرد را بری نمی‌سازد». قیاس غیر صحیح است، زیرا با نص وارده در مورد کفاره‌ی سوگندشکنی مخالفت دارد که می‌فرماید: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) [المائدة: ۸۹]، «خداوند شما را به خاطر سوگندهای بیهوده و بی‌اراده

مؤاخذه نمی‌کند، ولی شما را در برابر سوگندهایی که از روی قصد و اراده خورده‌اید، مؤاخذه می‌کند. کفاره‌ی اینگونه سوگندها عبارت است از: خوراک‌دادن به ده نفر مستمند از غذاهای معمولی و متوسطی که به خانواده‌ی خود می‌دهید، یا جامه‌دادن به ده نفر از مستمندان و یا آزاد کردن یک برده...» که رقبه در این نص به صورت مطلق وارد شده و مقیّد به وصف ایمان نیست، پس نمی‌توان آن را با قیاس بر کفاره‌ی قتل خطا، مقیّد به وصفِ مؤمن بودن کرد.

۲. علتِ اصل در فرع هم وجود داشته باشد، زیرا شرط تسری یافتنِ حکم به فرع، تعدی علّت است؛ پس باید علّت موجود در فرع همان علّت موجود در اصل باشد که حکم مبتنی بر آن شده است، چون که فرع اگر در علّت مساوی اصل نباشد، برابر ساختن آن با اصل در حکم مقدور نخواهد بود، زیرا این مساوی ساختن، یعنی تسری‌دادنِ حکم از اصل به فرع، مبتنی بر همانند بودنِ آن دو (اصل و فرع) در علّت است و اگر این همانندی ممتنع شد، تسویه و برابری در حکم نیز ممتنع خواهد شد.

قیاسی که این شرط در آن محقق نشود، قیاس مع الفارق نامیده می‌شود؛ مانندِ مسأله‌ی تقسیم عقار (زمین یا خانه) مشفوعٌ فیه بین شرکایی که دارای حق شفعه هستند؛ آیا این عقار بر حسبِ تعداد آن‌ها در میان‌شان تقسیم می‌شود و سهام‌شان اعتباری ندارد و یا بر حسب مقدار

سهام آن‌ها؟ احناف می‌گویند: به صورت مساوی و بدون توجّه به میزان سهام افراد در میان آنان تقسیم می‌شود، اما دیگران معتقدند که: برحسب سهام‌شان میان آنان تقسیم می‌شود. این گروه به قیاس استدلال دارند به این اعتبار که مالِ مأخوذ به طریق شفعه، مانندِ منافع مالِ مملوکی است که میان چند نفر مشترک است و از آن جا که منافع به دست آمده از این مالِ مشترک برحسبِ سهم افراد (به نسبت سهام آنان در آن مال) میان آنان تقسیم می‌شود و این مورد اتفاق فقهاست و کسی در آن اختلافی ندارد، پس تملکِ مشفوع فیه از طرف شرکا به طریق شفعه هم بر آن قیاس شده، آن نیز به نسبت سهم‌شان در ملک میان آنان تقسیم می‌شود که احناف در ردّ این قول می‌گویند: این قیاس مع الفارق است، زیرا منافع از شیء مملوک به دست می‌آید و در نتیجه، هر شریک به اندازه‌ی سهمِ به دست آمده‌اش از ملک خویش از این منافع سهم می‌برد، اما مالی که به طریق شفعه گرفته می‌شود، از ملک آنان به دست نیامده است، زیرا امکان ندارد که مالِ غیر، درآمد یا ثمره‌ای برای دیگری باشد.

ج. شرایط علت

۱۸۰- علت، اساس و مرکزِ ثقل و رکن عظیم قیاس است و براساس شناخت آن و تحقق وجود آن در فرع است که قیاس انجام گرفته، ثمره‌اش آشکار می‌شود و آنگاه، برای مجتهد روشن می‌شود که حکم وارده در نص،

تنها محدود به جایی نیست که نص در آن وارد شده است، بلکه در واقع، این حکمی است مربوط به همه‌ی وقایعی که علّت حکم در آن‌ها محقق می‌شود.

به خاطر این امور و به خاطر اهمیتی که علّت در قیاس دارد، لازم است که در مقدمه‌ای، مقصود از علت، یعنی معنیِ اصطلاحیِ علّت و فرق بین آن و بین حکمت بیان گردد و بعد از بیان این مقدمه، شروط علّت بیان شود.

۱۸۱- یکی از اصول مقرر در نزد محققین جمهور این است که: احکام شرعی از سرِ بیهودگی و بدون وجود سببی که انگیزه‌ی تشریع آن بوده و بدون وجود مقاصدی که قصد تحقق آن‌ها شود، تشریع نشده‌اند، بلکه برای مصلحت بندگان در دنیا و آخرت تشریع شده‌اند و این مصلحت مورد نظر هم، یا جلب منافعی برای آنان است و یا دفع ضررها و مفاسد و رفعِ حرجی از آنان؛ پس مصلحت، با هردو شِقّش، باعث اصلیِ تشریعِ حکم به صورت امر یا نهی و یا اباحه است و استقرای نصوص و احکامِ شریعت هم -خواه در عبادات و خواه در معاملات- بر این امر دلالت دارد؛ کما این که قرآن کریم غالباً حکمتِ برانگیزاننده‌ی تشریع حکم خود را هم -جلب منفعت باشد یا دفع ضرر- با آن همراه می‌سازد؛ از جمله، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ [البقرة: ۱۷۹]، «ای صاحبان خرد! در قصاص برای شما حیات و زندگی وجود دارد». ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [الأنفال: ٦٠]، «برای

مبارزه با آنان تا آن جا که می‌توانید نیرو و از جمله اسبان ورزیده آماده سازید تا بدان دشمن خدا و دشمن خود را بترسانید».

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (۹۰) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ (۹۱) ﴾ [المائدة: ۹۰-۹۱]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! مَی‌خوارگی و قماربازی و بتان و تیرهای فال پلیدند و عمل شیطان می‌باشند، پس از این کارهای پلید دوری کنید تا رستگار شوید. شیطان می‌خواهد از طریق مَی‌خوارگی و قماربازی میان شما دشمنی و کینه‌توزی ایجاد کند و شما را از یاد خدا و خواندن نماز باز دارد. پس آیا شما دست می‌کشید و بس می‌کنید»؟!

﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴾ [الأحزاب: ۳۷]، «هنگامی که زید نیاز خود به او را به پایان برد، ما او را به همسری تو درآوردیم تا مشکلی برای مؤمنان در ازدواج با همسران پسرخواندگان خود نباشد، بدانگاه که (پسران) نیاز خود را به آنان به پایان ببرند. فرمان خدا باید انجام شود».

ملاحظه می‌شود که آیه‌ی اول بیانگر این است که غرض از تشریعِ قصاص، حفظ جان مردم است و آیه‌ی دوم بیان می‌کند که مقصود از

آماده‌ساختن نیرو، ترساندن دشمن و بازداشتن وی از دشمنی است و آیه‌ی سوم بیانگر این است که هدف از تحریم شراب و قمار، منعِ مفاسد مترتب بر آن، از جمله دشمنی و کینه‌توزی است و آیه‌ی چهارم این نکته را بیان می‌کند که مقصود از آن رفع حرج از مسلمانان در ازدواج با زنان پسرخواندگان خود است.

از دیگر آیاتِ شبیهِ این، می‌توان به آیه‌ی وارده در مورد حج، یعنی آیه‌ی (لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ) [الحج: ۲۸]، «تا بعضی منافع خویش را (در آن جا) ببینند».

و آیه‌ی وارده در مورد نماز، یعنی آیه‌ی (إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ) [العنکبوت: ٤٥]، «مسلماً نماز انسان را از گناهان بزرگ و از کارهای ناپسند باز می‌دارد».

و تشریع جِلد برای زن و مردِ زناکار برای مصلحت حفظِ نسب، قطع دست سارق برای حفظ اموال و غیره اشاره کرد.

سنت نیز همین مسلک را پیموده است؛ چنان که در غالبِ موارد، چیزی را با حکم همراه کرده که به صورت صریح بر قصد شارع از تشریع حکم دلالت می‌کند، مانند این احادیث که می‌فرمایند: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ»، «ای جوانان! هرکدام از شما (به خاطر توانایی در پرداخت هزینه‌های نکاح) قادر به جماع است، ازدواج کند، زیرا ازدواج بهتر از هر چیزی چشم را از نگاه به نامحرم

مانع می‌شود و بهتر از هر چیزی مانع از وقوع فرد در حرام می‌شود». «فَمَنْ صَلَّى بِالنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ فِيهِمُ المَرِيضَ، وَالضَّعِيفَ، وَذَا الحَاجَةِ»، «پس هرکدام امامِ نماز مردم شد، نماز را زیاد طولانی نکند، زیرا در میان مردم افراد مریض و ضعیف و کسانی وجود دارند که کار دارند».

بنابراین، مقصود از تشریع احکام محقق‌ساختن مصلحت بندگان است و همین مصلحت است که آنان را حکمت حکم یا مئنه‌ی حکم می‌نامند؛ پس حِکمتِ حُکم، مصلحت است، جلب منفعت باشد یا دفع ضرر، مصلحتی که شارع با تشریعِ حکم تحقق آن را اراده کرده است.

اما باید توجّه داشت که شرع، غالباً حکم را از لحاظ وجود و عدم و مستقیماً به حکمت آن ربط نمی‌دهد، بلکه آن را به امر دیگری ارتباط می‌دهد که از ویژگی‌های ارتباط دادنِ حکم به آن امر و بنای حکم بر آن، این است که حکمتِ حکم، یعنی مصلحتِ مورد نظر از حکم را، محقق سازد، مثلاً در مسأله‌ی اباحه‌ی فطر در ماه رمضان که این حکم به حکمتِ خودش، یعنی دفع مشقّت ربط داده نشده است، بلکه به امر دیگری چون سفر یا بیماری مرتبط شده است، زیرا ویژگی این ارتباط آن است که حکمت حکم را محقق می‌سازد. علّت این روش شریعت هم، آن است که حکمت، گاهی مخفی است و یقین‌یافتن به وجود آن ممکن نیست و در نتیجه، نمی‌توان حکم را بر آن بنا کرد؛ به عنوان نمونه، این اشکال را می‌توان در اباحه‌ی بیع و سایر معاوضات دید، چه حکمت از اباحه‌ی آن‌ها دفع حرج از

مردم به وسیله‌ی برطرف نمودنِ نیازهای مشروع آنان است، اما حاجت و نیاز امری مخفی است؛ پس به همین دلیل، شارع حکم را به صیغه‌ی ایجاب و قبول -که ظاهر و مظنه‌ی تحقق نیاز و حاجت است- ربط داده است. نیز، گاهی حکمت امر منضبطی نیست، یعنی برحسب اختلاف افراد و شرایط آنان تفاوت پیدا می‌کند و در این حالت، نمی‌توان حکم را بر آن بنا نمود، زیرا منجر به اضطراب و آشفتگی در احکام می‌شود و در نتیجه‌ی آن، امرِ تکلیف پای نمی‌گیرد و پیوستگی و سامان نخواهد یافت و دلایل و حجّت افراد برای فرار از احکام زیاد می‌شود.

پس، مثلاً حکمتِ اباحه‌ی فطر برای مسافر در ماه رمضان دفع مشقّت است، اما دفع مشقّت امری تقدیری و غیر منضبط است و به همین دلیل، شارع این حکم را به امری منضبط، یعنی سفر یا بیماری، مرتبط کرده است، چه هردو مظنه‌ی تحقق حکمتِ حکم هستند. نیز، تشریع شفعه برای دفع ضرر است، اما ضرر امر منضبطی نیست و به همین دلیل، حکم، به شراکت‌داشتن یا همسایگی ارتباط داده شده است، چه گاه، شریک یا همسایه از مشتری ضرر می‌بینند و به همین دلیل، حکم به این دو امر ارتباط داده شده به خاطر آن که در آن‌ها مظنه‌ی دفع ضرر هست و همین مقصود شارع است.

بنابراین، غالباً احکام به حکمت مرتبط نشده‌اند، چون حکمت امری پنهان یا غیر منضبط است، بلکه فقط به امری آشکار و منضبط که مظنه‌ی

تحققِ حکمتِ حُکم هستند، مرتبط شده‌اند و همین امر ظاهر و منضبط نیز همان است که اصولیون آن را علّت یا مناط و یا مظنه‌ی حکم می‌نامند.

۱۸۲- با این مقدمه، برای ما روشن می‌شود که فرق بین علّت و حکمت حکم این است که: علت، مصلحتی است که شارع با تشریع حکم قصد محقق‌ساختن آن را کرده است و علّت وصف ظاهر و منضبطی است که حکم بر آن بنا شده و وجود و عدمِ حکم به آن مرتبط شده است، زیرا علّت مظنه‌ی محقق‌شدن مصلحت مورد نظر از تشریع حکم است و به همین دلیل هم، اصولیون می‌گویند: «احکام به علت‌هایشان مرتبط می‌شوند، نه به حکمت‌هایشان»، به این معنی که حکم وقتی ایجاد می‌شود که علّت آن ایجاد گردد، گرچه گاهی هم حکمتِ حکم از آن تخلف کند و محقق نگردد نیز، هروقت علّت حکم منتفی شود، حکم هم منتفی می‌شود، گرچه گاهی هم حکمتِ حکم موجود باشد، زیرا ربط‌دادنِ حکم به علت، مظنه‌ی تحقق حکمت است و در غالب موارد، حکمت نیز محقق می‌شود و اگر هم محقق نشود، این نادر است و ملاک هم موارد غالب است نه موارد نادر، کما این که مثلاً، دستیابیِ دانشجو به نمره‌ی قبولی در امتحان نشانه و مظنه‌ی توجّه او به دروس و فراگیری آن‌ها و شایستگی وی برای پایان‌رساندن این مرحله‌ی تحصیلی است. نیز، ربط‌دادنِ احکام به علت‌ها منجر به قوام یافتن تکلیف و منضبط‌شدن احکام و پیوستگی و دوامِ آن‌ها و استقرار و وضوح اوامر عمومی تشریع می‌شود و این‌ها، دستاوردهای بزرگی هستند که

فوت‌شدنِ حکمت در برخی از جزئیات و وقایع در برخی از اوقات، در آن تأثیری نمی‌گذارد.

بنابراین، هرگاه فرد مسلمان مسافر باشد، می‌تواند افطار کند، گرچه مشقّتی هم در سفر خود نبیند، اما کسی که مقیم است، نمی‌تواند افطار کند، گرچه مشقّت زیادی هم در کار خود داشته باشد و اگر مؤمن در عقاری شریک باشد، می‌تواند سهمِ شریک خود را که او به دیگری فروخته است، به طریق جبری تملک کند، گرچه از جانب مشتری هم ضرری متوجه وی نشود، زیرا حق شفعه به مشارکت یا همسایگی ربط داده شده است، نه به ضرر عملی و کسی که شریک یا همسایه نباشد، حق تملک آن سهم را با حق شفعه ندارد، گرچه از طرف مشتری ضرر بسیار بزرگی هم متوجه وی شود و نیز، مالکیتِ مبیع به مشتری و مالکیت ثَمن به فروشنده منتقل می‌شود، هر زمان که علّت این انتقال، یعنی صیغه‌ی ایجاب و قبول ایجاد شود، گرچه طرفین به مبیع یا ثمن هم نیازی نداشته باشند.

این هم که برخی از فقها معتقدند که: طلاق یا بیع مکرَه واقع نمی‌شود، این قول ما را نقض نمی‌کند، زیرا علّت به اعتبار این که مظنه‌ی حکمت است، مناط حکم هم دانسته شده است؛ پس اگر دلیل قطعی بر انتفای این مظنه از علّت پیدا شود، علّت از آن زایل می‌شود و اکراه هم -در نظر برخی از فقها- دلیلی قاطع بر انتفای این معنی از علّت است؛ پس (این جا) هیچ علتی اعتبار گرفته نمی‌شود و در نتیجه، حکم ایجاد نمی‌شود.

۱۸۳- بعد از بیان معنیِ علّت و فرق میان آن و حکمت، اکنون، شرایط علّت را بیان می‌کنیم بدین شرح:

۱. علّت وصفی آشکار و ظاهر باشد

آشکار بودنِ علّت به این معنی است که بتوان از وجودِ آن در اصل و فرع مطمئن شد و آن را بررسی و شناسایی کرد، زیرا علّت علامت و معرفِ حکم است، یعنی به خاطر وجود علّت در فرع است که حکمِ آن هم همان حکمِ اصل می‌شود؛ پس اگر علّت چنان پنهان باشد که با حواس درک نشود، دیگر امکان ندارد که بر حکم دلالت کند و بنابراین، لازم است که علّت آشکار باشد، مانند مست‌کننده بودن در شراب که علّت تحریم شراب است و وصفی است که می‌توان وجود آن را در شراب بررسی و شناسایی کرد، کما این که می‌توان آن را در درون هر ماده‌ی مست‌کننده‌ی دیگری هم بررسی و شناسایی نمود. به همین دلیل، هرگاه علّت وصفی پنهان و غیر ظاهر بوده، شارع امری ظاهر را که مظنه‌ی آن است و بر آن دلالت دارد، جایگزین آن نمود -مانند تراضی در معاملات که اساسِ انتقال مالکیت است و علّت آن امری پنهان و متعلّق به قلب و وسوسه‌های نفس است و راهی برای ادراک آن وجود ندارد- در این صورت، صلاحیت این را ندارد که علّت باشد و به همین دلیل هم، شارع صیغه‌ی عقد را که امری آشکار است، جایگزین آن نموده است. همچنین، قتل عمدِ عدوانی علّت قصاص است، لکن چون عمد بودن امری نفسی است و

فقط خود شخص به آن آگاهی دارد، به همین دلیل، شارع چیز ظاهری را که همراه با آن است و بر آن دلالت دارد، یعنی آلتی چون شمشیر و تبانجه و تفنگ را جایگزین آن کرده است که قاتل در قتل استعمال می‌کند و طبیعتاً کشنده است. همچنین، حصولِ نطفه‌ی زوج در رحم زوجه‌ی خود با جماعِ زوج با زوجه، علّت ثبوتِ نَسَب است، لکن این امر چیزی مخفی است و راهی برای اطلاع و اطمینان پیدا کردن از آن وجود ندارد و به همین دلیل، شارع چیزی آشکار را که بر آن دلالت دارد جایگزین آن نموده است که -بنابر اختلافی که فقها در این زمینه باهم دارند- یا عقد ازدواج صحیح است، یا این عقد با امکانِ مقاربتِ زوج با زوجه، یا این عقد با مقاربت بالفعل زوج با زوجه.

۲. علّت وصفی منضبط باشد

منظور این است که وصف مشخص باشد، یعنی حقیقت معین و مشخصی داشته باشد که با اختلاف اشخاص و احوال تغییر پیدا نکند، یا تفاوت و تغییر پیدا کردن آن با اختلاف و تفاوتِ افراد و اوضاع به قدری ناچیز باشد که قابل اعتنا نباشد، مانند قتل در مسأله‌ی محروم‌شدنِ قاتل از میراث که حقیقت معین و مشخصی دارد و با تفاوتِ قاتل و مقتول اختلاف و تغییر پیدا نمی‌کند و به همین دلیل، قیاس قاتلِ موصی له بر قاتل وارث ممکن می‌شود، و مست‌کننده‌بودن علّت تحریم خمر است و حقیقت معین و مشخصی دارد که همانا اختلالی است که بر عقل عارض می‌شود و

این حقیقت برای ذات خمر ثابت است و اگر هم شخصی به سبب عارضه‌ای معلوم (پس از خوردن آن) دچار مستی نشود، این اهمیتی ندارد. تحقق این صفت -مست‌کننده‌بودن- در هر مایع مست‌کننده‌ای ممکن است و این که مواد مست‌کننده از حیث شدت و قوتِ مست‌کنندگی باهم تفاوت دارند، اهمیتی ندارد، زیرا این اختلاف و تفاوت اندکی است که در حقیقتِ مست‌کنندگی و وجود آن تأثیری نمی‌گذارد، پس به آن توجّه نمی‌شود.

سببِ این شرط، آن است که اساسِ قیاس مساواتِ فرع با اصل در علّت حکمی است که مساوات در نفس حکم مترتب بر آن می‌شود؛ پس اگر علّت مشخص نباشد، نمی‌توان حکم به مساوات فرع با اصل در علّت حکم داد و به همین دلیل، می‌بینیم که وقتی وصفی غیر منضبط است، شارع امر منضبطی را که مظنه‌ی آن است، جایگزینش می‌کند، مانند مشقّتی که علّت اباحه‌ی فطر در ماه رمضان است، اما چون غیر منضبط است، شارع سفر و مرض را -که اموری منضبط و مظنه‌ی وجود مشقّت هستند- جایگزین آن کرده است؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، «کسانی از شما که بیمار یا مسافر باشند، چند روز دیگری را روزه بدارند».

۳. علّت وصفی باشد مناسبِ حکم

معنیِ مناسبِ وصف بودنِ حکم، همساز بودن آن با حکم است، بدین معنی که ربط حکم به آن مظنه‌ی تحقق حکمتِ حکم باشد، یعنی مصلحتی که شارع با تشریع حکم قصدِ آن را دارد با ربط دادنش به این وصف محققق گردد، مثلاً قتل عمد عدوانی وصفی مناسب و هماهنگ برای ربط‌دادن قصاص یا ربط‌دادنِ محرومیت از ارث به آن است، در صورتی که مقتول مورثِ قاتل باشد، زیرا خاصیت این ارتباط آن است که حکمت تشریع حکم را که همانا بازداشتنِ افراد از دشمنی و تجاوز و نیز حفظ جان مردم از هلاک است، محقق سازد. همچنین، مست‌کننده‌بودن وصف مناسبی برای تحریم خمر است، زیرا با بنای حکم بر این وصف عقل افراد از فساد حفظ می‌شود. و سرقت نیز وصف مناسبی برای تشریعِ ایجاب قطع دست زن و مرد سارق است، زیرا از خواص ربط‌دادن قطعِ دست به سرقت، حفظ اموال مردم است. سفر در ماه رمضان هم وصف مناسبی برای حکم به اباحه‌ی افطار است، زیرا با ایجاد این ارتباط، غالباً حکمت حکم، یعنی دفعِ مشقّت، محقق می‌گردد.

پس انگیزه‌ی حقیقیِ تشریع حکم، محقق‌شدن حکمت آن است؛ و اگر این حکمت در همه‌ی احکام ظاهر و منضبط می‌بود، خودِ حکمت علّت می‌شد، لکن به علّت عدم ظهور و یا به علّت عدم انضباط آن، اوصاف ظاهر و منضبط و مناسبی که همانا مظنه‌ی تحقق حکمت هستند، جایگزین آن

شده‌اند.

بنابراین شرط، تعلیلِ حکم به اوصافی که مناسبت و هماهنگی‌ای با حکم ندارند، صحیح نیست و همین اوصاف هم هست که آن را اوصافِ طردی یا تفاقی می‌نامند، مانند رنگ شراب و مایع‌بودن و مزه‌ی آن که هیچیک از آن‌ها صلاحیت این را ندارند که وصف مناسبی برای تحریم خمر باشند و نیز، صفاتی چون ثروتمند بودن یا دارا بودن مقام اجتماعی یا بادیه‌نشین بودن سارق و یا فقیر یا کارگربودن صاحبِ مال سرقت شده، صلاحیت این را ندارند که وصف مناسبی برای حکم به قطعِ دست زن یا مردِ سارق باشند و همچنین، صفاتی چون مرد یا زن‌بودنِ قاتل یا [مثلاً] عراقی‌بودن یا با فرهنگ بودن و یا جاهل‌بودنِ قاتل صلاحیت این را ندارند که وصف مناسبی برای ایجاب قصاص یا حکم به محروم‌شدنِ وی از میراث در صورتی باشند که مقتول مورث قاتل است.

٤. علّت قابلیتِ تسری یافتن را داشته باشد

منظور این است که: این وصف منحصر به اصل نباشد، زیرا اساسِ قیاس، مشارکتِ فرع با اصل در علّت حکم است، چه با این مشارکت یا تسویه است که تسری یافتن حکمِ اصل به فرع ممکن می‌شود و پس اگر حکمِ اصل معلل به علتی شود که منحصر به اصل است، یعنی در جایی غیر از اصل پیدا نمی‌شود، در آن صورت، به علّت عدم وجود علّت در فرع قیاس

منتفی می‌شود، مثلاً سفر علّت اباحه‌ی افطار برای مسافر یا مریض است و این علّت فقط در مسافر یا مریض هست و بنابراین، این علّت منحصر به این دو است و به کسان دیگری غیر از آن دو، چون کارگرانِ معادن یا خدمه‌ی کشتی تسری پیدا نمی‌کند، گرچه چنین افرادی هم در کار خود دچار مشقّت‌های بزرگی می‌شوند؛ اما وصفِ مست‌کننده بودن -که علّت تحریم خمر است- چنین ویژگی‌ای ندارد و در هر ماده‌ی مست‌کننده‌ای یافت می‌شود و در نتیجه، وصفی منحصر به اصل نیست.

۵. علّت از اوصافی باشد که شارع اعتبار آن‌ها را لغو نکرده است

منظور این است که دلیل شرعی بر الغای این وصف و عدم اعتبار آن وجود نداشته باشد؛ زیرا گاهی مجتهد در نگاه اول چنین تصور می‌کند که وصف معینی صلاحیت این را دارد که وصف مناسبی برای یک حکم معین باشد، لکن در واقع، این وصف با یک نص در تضاد و با دلیل شرعی مخالف است، پس این وصف اعتباری نداشته، مناسبتی با حکم ندارد، زیرا چیزی که مخالف دلیل باشد، قطعاً باطل است؛ از جمله: مثلاً ممکن است که مجتهد در نگاه اول چنین برداشت کند که اگر کسی در ماه رمضان با مقاربت و آمیزش جنسی روزه‌ی خود را نقض کرد و توانایی آزاد کردن برده را نیز داشت، ابتداءاً بر وی لازم است که شصت روز روزه بگیرد (زیرا آزاد کردن برده برای وی آسان است، پس باید چیزی را که برای او مشکل است واجب

کرد) و این وصف هم برایی تحققِ حکمت کفاره که بازداشتن و ممانعت است، مناسب است؛ لکن این رأی قطعاً خطاست و در نتیجه، قادر بودنِ شخص مفطِر بر آزاد کردن برده، وصف مناسبی برای این نیست که ابتداءاً روزه بر وی فرض شود، زیرا این قول مخالف نص وارده در شرع است که در آن، کفاره به صورتِ ترتیبی آمده و بیان می‌کند که مفطر باید در ابتدا، برده آزاد کند و سپس، اگر نتوانست، باید شصت روز روزه بگیرد و سپس، اگر نتوانست این مدت را روزه بگیرد، باید شصت مسکین را غذا دهد و به همین دلیل هم بود که فقها قاضی اندلس را تخطئه کردند، چه وی در مورد یکی از خلفای اندلس فتوا داده بود که کفاره‌ی افطار وی با آمیزش جنسی در ماه رمضان شصت روز روزه است با این استدلال که خلیفه توانایی آزاد کردن برده را دارد و این نوع از کفاره سبب بازداشتن وی از ارتکاب دوباره چنین عملی نمی‌شود. نیز، اعتبار مشترک‌بودنِ مذکر و مؤنث در فرزندی به عنوان وصفی مناسب برای حکم‌دادن به تسویه و برابری آنان در میراث، قطعاً خطاست، زیرا شارع مناسبت این وصف با حکم پیشنهادی را باطل اعلام کرده است، چه می‌فرماید: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ... فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ ﴾ [النساء: ۱۱]، «خداوند در مورد فرزندان‌تان به شما فرمان می‌دهد و بر شما واجب می‌گرداند که بهره‌ی یک مرد به اندازه بهره‌ی دو زن است... این فریضه‌ای الهی است». همچنین، اگر کسی بگوید که: «اشتراک مرد و زن در عقد نکاح وصف مناسبی برای قایل‌شدن به وجوب

اشتراک آنان در حق طلاق است»، این هم قولی باطل است، زیرا ادلّه‌ی شرعی بر این دلالت دارند که طلاق در دست مرد است نه زن، ولی جایز است که زن نیز دارای حق طلاق باشد، اگر خودش در عقد شرط کرده باشد که وی نیز حق طلاق داشته باشد. این دلایل شرعی بر این دلالت می‌کنند که شارع مناسبت مورد گمان گوینده میان وصف با حکم را (یعنی این که برابری زن و مرد در عقد نکاح می‌تواند علّت برابری آن دو در حق طلاق باشد) باطل اعلام کرده است.

مناسبت بین حکم و علت[1]

۱۸۴- در مباحث قبلی ذکر شد که: یکی از شرایط علّت این است که وصفِ مناسبی برای حکم باشد، یعنی مظنه‌ی تحقق حکمتِ حکم و هدف مورد نظر از تشریع آن باشد، ولی البته تشخیص این مناسبت در اختیارِ آرزو و میل افراد نیست، بلکه این کار ضوابطِ محکمی دارد. پس مناسبت وقتی ثابت می‌شود که شارع به گونه‌ای از گونه‌ها آن را اعتبار گرفته و تأیید کرده باشد و به همین دلیل، اصولیون وصف مناسب را، از جهت اعتبار گرفتن و الغای آن از جانب شارع، به انوع زیر تقسیم می‌کنند:

۱. مناسب مؤثر

۱۸۵- وصفی است که سخن شارع بر آن دلالت دارد که او عین آن را به

۱- آمدی ۳/ ۴۰۵ به بعد؛ فواتح الرحموت ۲/ ۲۵۵ به بعد.

عنوان علتی برای خودِ حکم اعتبار گرفته است، یعنی برای حکمی که شارع آن را براساس آن وصف تشریع کرده است. این نوع، کامل‌ترین نوع اعتبار گرفتنِ وصف است و مناسب مؤثر نامیده می‌شود، زیرا با این اعتبار گرفتن کاملی که شارع نسبت به آن انجام داده است، انگار که (ما را) به این دلالت داده که اصلاً حکم از آن نشأت گرفته یا آن که حکم یکی از آثار آن است. این بالاترین نوع از انواع مناسبت است و قایلان به قیاس در مورد صحت قیاس بر آن هیچ اختلافی ندارند؛ مثال آن: مثلاً خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ [البقرة: ۲۲۲]، «و از تو درباره‌ی حیض می‌پرسند، بگو: آن، درد و ضرری است. پس در حالت قاعدگی از زنان کناره‌گیری نمایید». که ملاحظه می‌شود که حکم به ایجابِ کناره‌گرفتن از زنان در زمان قاعدگیِ آنان با این نص ثابت شده است و نص به صورت صریح بیان کرده که آزار و زیانِ ناشی از قاعدگی علّت حکم است. پس آزار و درد یک وصف مؤثر است. نیز، رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُم لِأَجْلِ الدَّافَّةِ»، یعنی: من شما را فقط به خاطر اعرابیانِ مستمند که به مدینه می‌آیند و به خاطر نیاز آنان به غذا از ذخیره کردنِ گوشت قربان‌ها نهی کردم که این نص به صورت صریح بیان می‌کند که علّت نهی از ذخیره‌کردنِ گوشت، «دافة» (اعراب مستمندی که به مدینه می‌آمدند) هستند؛ پس «دافه» وصف مؤثر است. نیز خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) [النساء: ٦]، «یتیمان را بیازمایید تا آنگاه که به سن ازدواج می‌رسند و آنگاه، اگر از آنان صلاحیت و حسن تصرف دیدید، اموال‌شان را بدیشان برگردانید». می‌بینیم که این نص قرآنی اشاره به این دارد که ولایت مالی بر فردِ غیر بالغ برای ولی وی ثابت است و این که علّت این حکم صغیر بودنِ وی است و اجماع هم بر این حکم واقع شده است، یعنی: صغیر بودن علّت حکم به ولایت بر مال صغیر است.

۲. مناسب ملائِم (همساز)

۱۸٦- وصفی است که دلیلی از جانب شارع مبنی بر اعتبار گرفتنِ عینِ آن به عنوان علتی برای حکم خودش وجود ندارد، بلکه فقط دلیلی شرعی، اعم از نص یا اجماع مبنی بر اعتبار گرفتنِ عین آن به عنوان علتی برای جنس حکم، یا اعتبار جنسِ آن به عنوان علتی برای عینِ حکم یا اعتبار جنس آن به عنوان علتی برای جنس حکم وجود دارد. پس اگر مجتهد حکمی شرعی را به این نوع از مناسب معلل کند، تعلیل وی ملائم (همساز) با روش شارع در تعلیل و بنای احکام خواهد بود و در نتیجه، تعلیل وی جایز و قیاس بر آن صحیح است. در زیر، چند مثال برای انواع مختلف این نوع از مناسب ذکر می‌کنیم:

الف. مثال برای وصفی که شارع عین آن را به عنوان علتی برای جنس حکم اعتبار کرده است: ثبوت ولایت است برای پدر در تزویج دختر باکره و

صغیر خود که -بنابر رأی احناف- علّت در این حکم صغیر بودنِ دختر است، نه باکره‌بودنِ وی، زیرا شارع بر معتبر بودن این وصف گواهی داده است، چه این وصف را علتی برای ولایت بر مال قرار داده است و چون این نوع از ولایت و ولایت بر تزویج از یک جنس -یعنی ولایت مطلق- هستند، انگار که شارع صغیر بودن را علتی برای هر چیزی قرار داده که از جنس ولایت است، یعنی صغیر بودن را علتی برای همه‌ی انواع ولایت به حساب آورده است. پس صغیر بودن همان وصف مناسبی است که حکم به «ولایت بر تزویج دخترِ صغیر» بدان پیوند خورده است، خواه این دختر باکره باشد و خواه بیوه.

ب. مثال برای وصفی که شارع جنس آن را به عنوان علتی برای عین حکم اعتبار کرده است: جمع نماز است در روزِ بارانی در نزد آن دسته از فقها چون امام مالک که به آن قایل شده‌اند که در سنت، جمع نماز در روز بارانی جایز دانسته شده است، لکن به صورت صریح علّت این حکم بیان نشده است، اما دیده شده که شارع وصفی از جنس این وصف (یعنی باران) را علتی برای حکم جمع نماز دانسته است و آن وصف، سفر است، زیرا سفر و باران هردو از یک جنس هستند و این جنس، مظنه‌ی مشقّتی است که آسان‌گیری بر مکلّفان و تخفیف‌دادن به آنان، مناسب و همساز با آن است و حکم به اباحه‌ی جمع نماز در سفر، همان عین آن است که در مورد باران هم وارد شده است؛ پس این که شارع جهت آسان و سبک گرفتن بر مسافر، سفر را به عنوان علتی برای جمع دو نماز معتبر دانسته است، بر آن دلالت دارد که

هر آنچه از جنس سفر باشد -مانند باران- به عنوان علتی برای مباح‌کردنِ تخفیف به مکلّفان و جمع بین دو نماز معتبر است و بدین ترتیب، باران علّت حکم به جوازِ جمع دو نماز باهم می‌شود و جوازِ جمع دو نماز در هنگام باریدن برف و تگرگ و چیزهایی چون این‌ها هم بر آن قیاس می‌شود.

ج. مثال برای وصفی که شارع جنس آن را به عنوان علتی برای جنس حکم معتبر گرفته است: حیض است، در اسقاط نماز از زن حائض؛ بدین شرط که حکمِ شرعی، آن است که زن حائض در ایام حیض خود روزه نگرفته، نماز نخواند و وقتی که از حیض پاک شد، قضای روزه بر وی واجب است، اما قضای نماز بر وی واجب نیست؛ علّت در این حکم هم، آن است که الزام زن حائض بعد از پاک‌شدن از حیض به قضای نمازهای فوت‌شده، موجب ایجاد حرج و مشقّت برای وی می‌شود، پس شارع حیض را جانشین این مشقّت ناشی‌شده از خود حیض کرده و آن را علّت حکم به عدم قضای نماز قرار داده است. در شریعت هم چیزی وجود دارد که گواه بر این است که آنچه از جنس حیض است -به این اعتبار که مظنه‌ی مشقّت است- علتی اعتبار شده برای آنچه که از جنس اسقاط نماز از زن حائض است؛ چنان که مثلاً سفر مظنه‌ی مشقّت است و حکم قصر و جمع نماز و اباحه‌ی افطار در ماه رمضان هم بر آن بنا شده است و قدر مشترک تمام این احکام با حکمِ اسقاط نماز از حائض، تخفیف قایل‌شدن در مورد مکلّف و رفع مشقّت از وی است؛ پس همه از یک جنس هستند، همانطور که سفر

هم -که علّت این احکام است- مظنه‌ی مشقّت است و بنابراین، سفر و حیض مظنه‌های مشقّت بوده، هردو از یک جنس می‌شوند.

مثالِ دیگر، حرمتِ نوشیدن مقدار اندکی از خمر است، گرچه نوشیدن این مقدار اندک سبب مستی هم نشود که مجتهد این حکم را چنین تعلیل می‌کند که علّت تحریم نوشیدن این مقدارِ کم، بستن راه‌های منجر به نوشیدن مقدار بیشتری از خمر است که مست می‌کند و البته او برای این حکم، گواهی از احکام شریعت هم سراغ دارد و آن این که خلوت‌کردن با زن بیگانه حرام است و علّت جلوگیری از آن، جلو گرفتن از انجام حرامِ بزرگ‌تر است. بنابراین، نوشیدن اندکی از خمر و خلوت با زن بیگانه دو وصف از یک جنس واحد هستند که همانا راهِ منتهی به حرام است و حرمتِ هر دوی آن‌ها هم از جنسی واحد، یعنی مطلق تحریم است؛ پس نوشیدنِ مقدار اندکی از نبیذ هم، در حرمت بر نوشیدن مقداری اندک از خمر قیاس می‌شود.

مثال دیگر، طاهر و غیر نجس بودنِ باقی‌مانده‌ی آب و غذای گربه است و رسول خدا ﷺ نیز در تعلیل این حکم می‌فرماید: «إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ»، «(باقی‌مانده‌ی غذا و نوشیده‌ی گربه نجس نیست، زیرا) گربه (به مانند خادم و دیگر ساکنانِ خانه) زیاد دور و بر شما چرخ می‌زند». این نص دلالت دارد بر آن که علّت طهارت این است که گربه زیاد در خانه و زندگی انسان می‌آید و دور و بر انسان می‌پلکد و چون که گذر کردنِ زیاد

گربه مظنه‌ی مشقّت و حرج است، اگر قایل به نجس‌بودن باقی‌مانده‌ی غذا و آب گربه باشیم؛ پس حکم به طهارت آن جهت تخفیف به مکلّف و دفع مشقّت ازوی است و بنابراین، می‌توان جوازِ رؤیت عورت زن از جانب پزشک را براساس قیاس بر طهارتِ باقی‌مانده‌ی غذا و نوشیده‌ی گربه، بر این قیاس کرد و قدرِ مشترک در این دو مسأله، رفع حرج است و این که این دو مسأله از یک جنس هستند که همانا «مظنه‌ی حرج» است، اگر چنانچه با وجود نیاز به رؤیت عورتِ زن توسط پزشک، قایل به عدم جواز آن باشیم.

۳. مناسب مرسل

۱۸۷- وصفی است که دلیلِ خاصی اعتبار یا الغای آن را اعلام نکرده است، لکن مترتب‌کردن حکم بر وفق آن یا بنای حکم بر آن، مصلحتی را محقق می‌سازد که به طور کلّی عموماتِ شریعت آن را تأیید می‌کنند و این نوع، از این حیث که مصلحتی از جنس مصالح شریعت را محقق می‌سازد، مناسب به حساب می‌آید و از این حیث که دلیلی در مورد اعتبار یا الغای آن وجود ندارد، مرسَل [رها شده] و همین نوع است که مصلحت مرسله نامیده می‌شود و نزد مالکیه و حنابله و موافقان آن‌ها دارای حجیت است، اما دیگران، از جمله احناف و شافعیه، آن را حجّت نمی‌دانند؛ مثالِ آن: مانند جمع‌آوری قرآن، ضرب سکه، ایجادِ زندان، وضع خراج بر اراضی زراعی فتح شده و غیره.

٤. مناسب ملغی

۱۸۸- وصفی است که گاهی بر حسب گمان و توهمِ شخص چنین به نظر می‌آید که برای بنا کردنِ یک حکم معین بر آن مناسب باشد، لکن شارع اعتبار آن را لغو کرده است؛ مانند این که کسی گمان برد که اشتراک پسر و دختر در فرزند بودن وصفی مناسب برای برابر ساختن آن دو در سهم‌بودن از ترکه است؛ که این توهمِ محض است و مناسب نیست، زیرا -چنان که گفتیم- شارع، با نص بر این که مذکر دو برابر مؤنث سهم می‌برد، مناسبتِ آن را لغو کرده است و دیگر بنای احکام بر این وصف جایز نیست، زیرا قطعاً خطا و باطل است.

مسالک علت[1]

۱۸۹- منظور از مسالکِ علت، راه‌هایی است که برای شناخت وجود علّت در اصل از آن‌ها استفاده می‌شود. علّت با راه‌های مختلفی شناخته می‌شود که مشهورترین آن‌ها موارد زیر است:

۱. نص

۱۹۰- گاهی نص بر این دلالت می‌کند که وصف معینی علّت است برای حکمی که نص در مورد آن وارد شده است و در نتیجه، ثبوت علّت با نص صورت خواهد گرفت و در این حالت، علّت را منصوص علیه می‌نامند؛ اما

۱- آمدی ۳/ ۳٦٤ به بعد؛ فواتح الرحموت ۲/ ۲۳۹ به بعد؛ التلویح والتوضیح ۲/ ٦۸ به بعد.

نکته‌ی قابل توجّه این است که دلالت نص بر علّت همواره صریح نیست، چون که گاهی با ایماء و اشاره هم صورت می‌گیرد و اگر صریح هم باشد، دلالت آن بر علت، قطعی می‌شود یا ظنی که در زیر، همه‌ی این انواع با ذکر مثال بیان می‌شوند:

الف. دلالت بر علّت با نص صریح قطعی‌ای که احتمال چیزی غیر از علّت را ندارد که در این حالت، دلالت صریح نص بر علّت قطعی است و این نوع، با صیغه‌ها و الفاظی انجام می‌گیرد که در لغت برای تعلیل وضع شده است، مانند: لِکَیْلا، لأجلِ کذا، کَی لا وغیره، مثلاً خدای متعال می‌فرماید: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ) [النساء: ١٦٥]، «(ما پیامبران را فرستادیم)، پیامبرانی مژده‌دهنده و بیم‌دهنده، تا بعد از آمدن پیامبران، دیگر حجّت و دلیلی برای مردم بر خدا باقی نماند». ملاحظه می‌شود که در این آیه، نص به صورت صریح بیان کرده که علّت ارسال پیامبران این است که: (لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ).

نیز، خدای متعال بعد از بیان مصارفِ فَیء که برای فقرا و مساکین و... است، می‌فرماید: (كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ) [الحشر: ٧]، «این بدان خاطر است که اموال تنها در میان اشخاص ثروتمند شما دست به دست نگردد». می‌بینیم که این نص به صورت صریح بیان می‌کند که علت، جلوگیری از این است که مال فقط در دست ثروتمندان دست به دست شود و غیر آنان مالی در دسترس نداشته باشند.

نیز، خدای متعال می‌فرماید: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ۳۷]، «هنگامی که زید نیاز خود به او را به پایان برد، ما او را به همسریِ تو درآوردیم تا برای مؤمنان در ازدواج با همسرانِ پسرخواندگان خود مشکلی نباشد». که این نص دلالت صریح و قطعی دارد بر این که علّت ازدواج رسول خدا ﷺ با زینب، بعد از این که زید او را طلاق داد، این است که مؤمنان در ازدواج با زنانِ پسرخواندگان خود احساس حَرَج نکنند.

رسول خدا ﷺ بعد از این که مسلمانان را از ذخیره‌کردن گوشت قربانی‌ها نهی کرد، به آنان اجازه داد که این کار را بکنند و فرمود: «إِنَّما نَهَيْتُكُمْ عَنْ اِدِّخَارِ لُحُومِ الْأَضَاحَى لِأَجْلِ الدَّافَّةِ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا»، «من شما را از ذخیره‌کردن گوشت قربانی فقط به خاطر نیاز فقرا منع کردم، اما (حالا می‌توانید) از آن هم بخورید و هم ذخیره نیز نمایید». پس در ابتدا، علّت نهی، نیازِ مستمندان به غذا بوده و چون این علّت زایل شد، حکم به تحریمِ ذخیره‌کردن آن گوشت‌ها هم زایل گردید.

نیز، رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «إِنَّمَا جُعِلَ الِاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ»، «اجازه گرفتن فقط برای چشم قرار داده شده (تا از اطلاع بر چیزهایی که نباید از آن‌ها اطلاع پیدا کند، جلوگیری شود)»؛ این نص، به صورت صریح و قطعی بر این دلالت دارد که علّت اجازه‌گرفتن جلوگیری از اطلاع انسان بر چیزهایی است که اطلاع‌یافتن وی از آن‌ها حلال نیست؛ و منع از نگاه‌کردنِ

انسان از پنجره‌ی دیگران نیز بر این امر قیاس می‌شود.

ب. دلالت بر علّت با نصِّ صریحِ غیر قطعی در علیت، یعنی این که نص بر علّت دلالت دارد، لکن به صورتی مرجوح احتمال غیرِ آن را نیز دارد، احتمالی که مانع از ظهور نص در علّت نمی‌شود و در نتیجه، دلالت آن بر علیت صریح و ظنی است، مثلاً خدای متعال می‌فرماید: ﴿ الر كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطِ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ ﴾ [إبراهيم: ۱]، «کتابی که آن را برای تو فرستاده‌ایم تا این که مردمان را (با توفیق و تفضل پروردگارشان) از تاریکی‌ها به سوی نور بیرون بیاوری». که در این جا، لام در لفظِ «لِتخرج» برای تعلیل اعتبار می‌شود، اما احتمال هم دارد که برای بیان عاقبت باشد نه تعلیل.

ج. دلالت بر علّت با نصی که در علّت صریح نیست، لکن به علّت اشاره دارد و ذهن را متوجه آن می‌کند، بدین صورت که قرینه‌ای را به گونه‌ای ایجاد می‌کند که این قرینه بر علّت دلالت می‌کند. از این نوع می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- آمدن جمله‌ی مؤکدی با «إنَّ» بعد از جمله‌ی مشتمل بر حکم، مانند این حدیث که در جواب سؤال از باقی‌مانده‌ی غذا و آب گربه آمده است: «إِنَّهُ لَيْسَ بِنَجِسٍ إِنَّها مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ»، «باقی‌مانده‌ی غذا و نوشیده‌ی گربه نجس نیست، زیرا گربه (به مانند خادم و ساکنان دیگرِ خانه) زیاد دور و بر شما چرخ می‌زند».

- واقع‌شدن کلام در جایگاه جواب، مثلاً رسول خدا ﷺ به کسی که به ایشان گفته بود، در ماه رمضان با زن خود آمیزش کرده است، فرمودند: «اَعْتِقْ رَقَبَةً»، «برده‌ای آزاد کن».
- مقترن‌شدنِ وصف با حکم که این اقتران بر آن دلالت می‌کند که وصفی که مقترن به حکم شده است، علّت آن است و این، همان است که اصولیون در تعبیر از آن می‌گویند: معلق کردنِ حکم بر مشتق بیانگرِ علت‌بودنِ آن چیزی است که اشتقاق، از آن صورت گرفته است، مانند آیه‌ی: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ۳۸]، «دستِ زن و مردِ سارق را قطع کنید». و آیه‌ی: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ۲]، «به هریک از زن و مرد زناکار صد ضربه شلاق بزنید». و حدیث: «لا يَرِثُ الْقَاتِلُ»، «قاتل ارث نمی‌برد»، و «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، «هیچ وصیت (مالی‌ای) برای هیچ وارثی مؤثر نیست». و «لَا يَقْضِي الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ»، «قاضی وقتی که خشمگین است، قضاوت نکند».

۲. اجماع

۱۹۱- گاهی، علّت بودنِ یک وصف به طریق اجماع ثابت می‌شود، مانند اجماع بر این که آمختگیِ دو نَسب در برادرِ پدر و مادری، یعنی خویشاوندیِ وی از جهت پدر و مادر، هردو، همان علّت تقدیم وی بر برادرِ پدری در میراث

است و بنابراین، مقدم‌بودنِ وی بر برادر پدری در ولایت بر نفس نیز، بر همان، قیاس می‌شود و نیز، در ارث، به ترتیب مقدم‌بودنِ پسرِ برادرِ ابوَینی و پسرِ عمویِ ابوینی بر پسرِ برادرِ پدری و پسرِ عمویِ پدری، بر آن قیاس می‌شود.

۳. سَبر و تقسیم

۱۹۲- اگر علّت با نص و اجماع ثابت نشد، مجتهد به استنباطِ علّت با سَبر و تقسیم رجوع می‌کند. سبر، به معنیِ آزمایش و اختبار است و تقسیم، به این معنی است که مجتهد، همه‌ی اوصافی را که شایسته‌ی این می‌بیند که علّت حکم باشند، کنار هم می‌چیند و سپس، آن‌ها را یکی یکی مورد بررسی و آزمایش و تأمل قرار می‌دهد و آن‌هایی را که شایسته‌ی باقی‌ماندن نمی‌داند، باطل کرده، اوصافِ صالح برای علّت بودن را باقی می‌گذارد تا آن که بعد از این الغا و ابقاء، به این برسد که یک وصف مشخص علّت حکم است، نه غیر آن. مجتهد، در این عملیات، از شروطی که قبلاً برای علّت ذکر شد، راهنمایی می‌جوید و فقط وصفی را باقی می‌گذارد که ظاهر، منضبط، مناسب و قابل تسری است؛ به عنوان مثال: نص در مورد تحریم خمر وارد شده است، لکن حدیث «کل مسکرٍ خَمر» به یکی از مجتهدان نرسیده، یا رسیده اما وی آن را صحیح نمی‌داند؛ در این حالت، او به طریق سَبر و تقسیم، به بحث از علّت تحریم خمر می‌پردازد و به این منظور، اوصافی را که

ممکن است یکی از آن‌ها علّت تحریم خمر باشد، گِرد می‌آورد، مانند این که: خمر از انگور است، یا: خمر مایع است، یا: خمر مست‌کننده است، و سپس با توجّه به شروطِ علت، به بررسیِ این اوصاف می‌پردازد و وصف اول را به این علّت که قاصر است لغو می‌کند، زیرا شرط این است که علّت وصفی قابل تسری باشد و سپس وصف دوم، یعنی مایع‌بودن خمر را هم لغو می‌کند، زیرا این وصف طردی، یعنی اتفاقی است و هیچ رابطه‌ای با حکم ندارد و تأثیری در آن ندارد؛ پس وصفِ سوم، یعنی مست‌کننده‌بودنِ آن را باقی می‌گذارد، زیرا این وصف، وصفی ظاهر و مناسب با حکم است.

نیز، مانند ورود نص در مورد ولایت پدر بر تزویج دختر باکره و صغیر خود که علّت این حکم نه با نص و نه با اجماع ثابت نشده است. پس مجتهد در نص نگاه می‌کند و علّت را در یکی از این دو: باکره‌بودن یا صغیر بودنِ دختر محصور می‌کند و آن‌ها را مورد بررسی و دقت نظر قرار می‌دهد و بعد از تأمل، بعید می‌داند که علت، باکره‌بودن دختر باشد، زیرا شارع این وصف را به هیچ وجه معتبر نگرفته است و در نتیجه، او وصف صغیر بودن را باقی می‌گذارد، زیرا شارع آن را به عنوان علتی برای اثبات ولایت بر مالِ صغیر معتبر گرفته است و این دلالت بر آن دارد که شارع وصف معینی را -که در این جا صغیر بودن است- به عنوان علتی برای جنس حکم، یعنی ولایت مطلق معتبر گرفته است، زیرا ولایت بر مال و ولایت بر تزویجِ صغیر باکره از یک جنس هستند، پس مجتهد حکم می‌کند بر آن که علتی که به دنبال آن است صغیر

بودن است نه باکره‌بودن و در این هنگام، زنِ بیوه‌ی صغیر را، در ثبوت ولایت پدر بر وی در تزویج، بر دختر باکره‌ی صغیر قیاس می‌کند.

شکی نیست که نظر مجتهدان در عمل سَبر و تقسیم باهم تفاوت دارد؛ چون که گاهی که یک مجتهد وصفی را مناسب می‌داند، حال آن که مجتهد دیگر آن را مناسب نمی‌بیند، مثلاً احناف معتقدند که: علّت ولایت پدر در تزویج دختر باکره و صغیر خود، صغیر بودن وی است نه باکره‌بودنش، در حالی که شافعیه معتقدند که علّت باکره‌بودنِ دختر است نه صغیر بودن وی.

از دیگر اختلافاتِ فقها در استنباط علّت است این که: در سنت، مبادله‌ی برخی از کالاها با جنس خودشان به صورت متفاضل -یعنی یکی بیشتر از دیگری باشد- حرام شده است و این کالاها عبارتند از: طلا، نقره، جو، گندم، خرما و کشمش و به روایتی، نمک و دلیلی شرعی از نص یا اجماع هم بر علّت این حکم وجود ندارد. پس مجتهد به جستجوی علّت این حکم می‌پردازد و با اجتهادش -به طریق سبر و تقسیم- گاهی، به این نتیجه می‌رسد که: علت، اتحاد جنس و قابل توزین‌بودنِ این اجناس است؛ -که این قول احناف و موافقان آنان است- و یا به این نتیجه می‌رسد که: علت، اتحادِ جنس و مواد غذایی‌بودن یا ثمن‌بودن این اجناس است -که این قول شافعیه و موافقان آن‌هاست- و یا به این نتیجه می‌رسد که: علت، اتحادِ جنس این‌ها و از موادِ غذاییِ قابل ذخیره‌شدن و یا ثمن‌بودنِ آن‌هاست -که

این قول مالکیه و موافقان آنان است-. براساس نوع علتی که فقها استنباط کرده‌اند، است که قیاس انجام می‌گیرد. پس بنا بر رأیِ احناف، همه‌ی چیزهایی که قابل توزین هستند، گرچه از مواد غذایی یا مواد غذاییِ قابل ذخیره‌شدن هم نباشند، بر موضع نص قیاس می‌شوند، و بنابر رأیِ شافعیه، فقط چیزهایی که غذایی یا ثَمن هستند، بر آن‌ها قیاس می‌شوند و بنابر رأیِ مالکیه، واجب است که مقیس قوت و ماده غذاییِ قابل ذخیره‌شدن و یا ثمن باشد.

٤. تنقیح مناط

۱۹۳- از دید برخی از اصولیون، تنقیح مناط هم از مسالک علّت است، اما به رأی برخی دیگر، مسلکِ علّت نیست. تنقیح در لغت، به معنیِ تهذیب و تمییز (پاک کردن و جداسازی) است و مَناط، به معنی علّت است و منظور از تنقیح مناط در اصطلاح اصولیون هم، پیراستن علّت از اوصافی است که آن را دربر گرفته‌اند و هیچ مدخلیتی نیز در علیت ندارند، به این ترتیب که نص در حالی که مشتمل بر علّت و مقترن با بعضی از اوصافی است که نه ارتباطی با حکم دارند و نه مدخلیتی در علیت، وارد شود بدون آن که بر عینِ علّت هم دلالت داشته باشد؛ به عنوان مثال، در سنّت روایت شده که فردی بادیه‌نشین در روزِ ماه رمضان عمداً با زن خود آمیزش کرد و سپس، نزد رسول خدا ﷺ آمد و ماجرا را به ایشان گفت و ایشان هم وی را به کفاره امر

کرد[1]. ملاحظه می‌شود که این حدیث بر علیتِ حکم دلالت دارد، اما بر وصف معینی به عنوان علّت برای حکم دلالت ندارد، یعنی نص شامل علّت هست اما بر وصف معینی به این عنوان که علّت آن باشد دلالت نکرده، پس نص بر علّت اشتمال دارد، لکن علت، از ناخالصی‌ها و اوصاف غیر مرتبط با علیت پاک نیست؛ پس مجتهد می‌آید و علّت حقیقی را از این اوصاف و عوارض پاک می‌کند؛ مانند این که آن فردی که آمیزش کرده است، اعرابی بوده و واقعه در مدینه و آمیزش در ماه رمضان آن سال روی داده است؛ آنگاه مجتهد این اوصاف را بعید دانسته، بعد از آن، به این نتیجه می‌رسد که جماعِ عمدی در روزِ ماه رمضان علّت حکم به وجوب کفاره بوده است؛ و این دیدگاه شافعیه و موافقان آنان است؛ اما احناف و موافقان آنان، در تهذیبِ

۱- اصل نص حدیث به این شرح است که: از ابوهریره روایت شده که فردی نزد رسول خدا ﷺ آمد و گفت: ای رسول خدا! هلاک شدم و رسول خدا ﷺ فرمود: چه چیزی سبب هلاک تو شد؟ آن مرد گفت: در حالی که روزه بودم با زنم آمیزش کردم. رسول خدا ﷺ فرمود: آیا می‌توانی برده‌ای را آزاد کنی؟ آن مرد گفت: خیر. پیامبر ﷺ فرمود: آیا می‌توانی دو ماه پشتِ سر هم روزه بگیری؟ آن مرد گفت: خیر. پیامبر ﷺ فرمود: آیا می‌توانی شصت نفر مسکین را غذا دهی؟ مرد گفت: خیر. پیامبر ﷺ فرمود: پس بنشین. در همین حال بودیم که رسول خدا ﷺ زنبیلی خرما آورد و فرمود: کسی که از من سؤال کرد کجاست؟ آن مرد گفت: من هستم. پیامبر ﷺ فرمود: پس این را بگیر و صدقه بده. مرد گفت: آیا آن را به افرادی فقیرتر از خود بدهم؟ به خدا قسم در این سرزمین (مدینه) خانواده‌ای فقیرتر از ما وجود ندارد. پس رسول خدا ﷺ خندید و فرمود: آن را به خانواده‌ات بده. به روایت بخاری، مسلم، ابوداود، ترمذی و ابن ماجه. نک: تیسیر الوصول: ۳۴۰/۲.

علت، به جایی دورتر قدم گذاشته‌اند و امر خاص آمیزش را علّت نمی‌دانند، بلکه معتقدند که: علت -بعد از تهذیب کامل آن- هتک حرمت عمدیِ ماه رمضان با دست یازیدن به یک چیز مفطِر و فاسدکننده‌ی روزه و انجام آمیزش یا خوردن و نوشیدن است و در این صورت، جماع و آمیزش، به عنوان یک فاسدکننده‌ی روزه با «عبارة النص» ثابت می‌شود و خوردن و نوشیدن، به عنوان یک فاسدکننده‌ی روزه، با «دلالةُ النص»[1]. پس نظر مجتهدان در مورد تنقیح مناط نیز باهم اختلاف پیدا می‌کند، کما این که برخی معتقد به علیتِ یک وصف و برخی معتقد به علت‌بودنِ وصفی دیگر هستند، چنان که در ماجرای فردِ بادیه‌نشین و نظر احناف و شافعیه در مورد آن مشاهده گردید.

تخریج مناط و تحقیق مناط

۱۹٤- از جمله اصطلاحات اصولیِ دیگری که گاهی با دیگر اصطلاحات

۱- منظور از عبارة النص دلالت صیغه‌ی نص بر معنی متبادر از نص است، خواه این معنی به صورت اصلی از سیاق نص مورد نظر باشد و خواه به صورت تَبَعی. مثلاً خدای متعال می‌فرماید: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [البقرة: ۲۷۵]، که معنی متبادر از این نص نفی همسانی بیع و رباست و همین هم معنیِ اصلی نص است و معنی ثبوت حکم منطوق به برای مسکوتٌ عنه به دلیل اشتراک این دو در یک علّت است. معنی دوم آن این است که حکم بیع حلال‌بودن و حکم ربا حرمت است. اما دلالة النص به معنیِ دلالت لفظ است بر حکم. این بحث إن شاء الله در باب سوم خواهد آمد.

اختلاط پیدا می‌کند، اصطلاح تخریج مناط و تحقیق مناط است.

تخریج مناط، معنایش: استخراج علت -یعنی علّت حکم- است، علتی که هیچ نص و اجماعی بر آن دلالت ندارند، به وسیله‌ی استفاده از هرکدام از مسالک علت، چون سَبر و تقسیم؛ پس تخریج مناط به معنیِ استنباط علّت حکم است، علّت حکمی که نص در مورد آن وارد نشده و اجماعی هم بر آن منعقد نشده است با استفاده از طُرقی که برای شناختِ علّت غیر منصوص یا غیر مجمع علیه به کار می‌رود، مثل رسیدن به این که علّت تحریم خمر، مست‌کننده بودنِ آن است و علّت ولایت در تزویج، صغیر بودن دختر است و علّت ایجاب قصاص در قتل عمد، قتل است با ابزاری که عادتاً کشنده است و بنابراین، در هر قتلی، حکم قصاص ثابت است اگر با ابزاری که کشنده و سبب خروج روح از بدن است، انجام بگیرد، خواه این ابزار از ابزارهای قدیمی، چون شمشیر باشد و خواه مانند تفنگ از ابزارهای جدید باشد.

و منظور از تحقیقِ مناط، نظر و بحث در تحقق علت -علّت ثابت شده با نص یا اجماع یا با استنباط- در غیر واقعه‌ای است که نص در مورد آن وارد شده است، مثلاً علّت کناره‌گیری از زنان در زمان حیض، آزار و دردی است که زن دارد که مجتهد به بررسی تحققِ این علّت در نفاس می‌پردازد و اگر این علّت را در آن هم بیابد، قیاس را جاری کرده، حکم -یعنی حکمِ اصل- را که وجوب کناره‌گیری از زن در زمان نفاس است، به فرع نیز تسری می‌دهد.

مثال دیگر: علّت تحریم خمر، مست‌کننده‌بودنِ آن است که مجتهد به بحث و بررسی در مورد تحقق این علّت در نبیذهای دیگر می‌پردازد و اگر این علّت را در آن‌ها هم یافت، حکم اصل را -که تحریم نوشیدن است- به آن نیز تسری می‌دهد.

خلاصه این که: تنقیح مناط، پاک‌کردنِ علّت از امور مشکوک و جداساختن آن از اموری است که دور و بر آن را فرا گرفته‌اند و هیچ تأثیری هم در علیت ندارند؛ و تخریج مناط، استنباط علّت غیر منصوص یا غیر مجمع علیه با یکی از راه‌های شناخت علّت است و تحقیق مناط، بحث و بررسی درباره‌ی وجودِ علّت اصل -بعد از ثبوت و شناخت آن- در فرع است.

انواع قیاس

۱۹۵- چنان که قبلاً هم ذکر شد، قیاس مبتنی بر اشتراک فرع با اصل در علّت است، جز این که گاهی، علّت در فرع قوی‌تر از علّت در اصل است که این قیاس را «قیاس اولی» می‌نامند؛ و گاهی علّت در فرع مساوی با علّت در اصل است که این «قیاس مساوی» نامیده می‌شود و گاهی تحقق علّت در فرع ضعیف‌تر از تحقق علّت در اصل است که این «قیاس أدنی» است.

۱. قیاس اولی

آن است که در آن، علّت فرع قوی‌تر از علّت در اصل است و در نتیجه، به طریقِ اولی، ثبوتِ حکم اصل برای فرع، اولی از ثبوت حکم برای خودِ اصل

است؛ مثلاً خدای متعال در توصیه در مورد والدین می‌فرماید: ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ [الإسراء: ۲۳]، «به آنان اُف مگو». که می‌بینیم که نص قرآن اُف‌گفتن به والدین را حرام دانسته است و علّت آن هم، آزار و اذیت موجود در این لفظ است و البته این علّت به شکلی قوی‌تر و شدیدتر از آنچه در اصل است، در زدنِ والدین وجود دارد؛ پس تحریمِ زدنِ والدین، با قیاسِ آن بر محل ورود نص، به طریق قیاس اولی صورت می‌گیرد[1].

۲. قیاس مساوی

قیاسی است که در آن، علتی که حکم در اصل مبتنی بر آن است، به همان میزانِ تحققش در اصل، در فرع هم وجود دارد، مثلاً در تحریم خوردنِ ظالمانه‌ی مال یتیمان که با این قول الهی ثابت شده که می‌فرماید: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ۱۰]، «بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق می‌خورند، انگار آتش در شکم‌های خود می‌خورند و با آتشِ سوزانی

۱- برخی از اصولیون معتقدند که: حرمتِ زدن والدین با نص ثابت شده است نه با قیاس، زیرا علّت در نص تحریم‌کننده‌ی اُف‌گفتن، آزار و اذیتی است که برای والدین به همراه دارد و این، معنایی واضح و مفهوم است و نیازی به استنباط ندارد و هرکس به زبان عربی آشنایی داشته باشد، آن را می‌شناسد و این معنا، به شکلی واضح‌تر و روشن‌تر در زدن والدین و چیزهایی از این قبیل وجود دارد و بدون هیچ تلاش و استنباطی هم فهمیده می‌شود؛ پس اُف‌گفتن با عبارةُ النص حرام است و زدن و چیزهایی مثل آن با دلالةُ النص.

خواهند سوخت». علّت این حکم، تعدی به مال یتیم و تلف‌کردن آن است و بدیهی است که سوزاندنِ ظالمانه‌ی مال یتیم نیز با واقعه‌ای که نص در مورد آن وارد شده است، مساوی است. پس حکمِ سوزاندن هم، همانند حکم خوردن، یعنی تحریم است.

۳. قیاس أدنی

قیاسی است که در آن، تحققِ علّت در فرع ضعیف‌تر و کم‌وضوح‌تر از تحقق علّت در اصل است، گرچه اصل و فرع، هردو، در تحققِ اصلِ معنایی که با آن، وصف به علّت تبدیل شده است، مساوی هستند، مانند مست‌کننده‌بودن که علّت تحریم خمر است، لکن مقدار مست‌کنندگی یک نبیذ دیگر ممکن است کمتر باشد، گرچه هردو دارای صفتِ مست‌کننده‌بودن می‌باشند.

حجیت قیاس

۱۹۶- در مباحث قبلی ذکر شد که: به اعتقادِ جمهورِ فقها، قیاس حجّتی شرعی و دلیلی از ادلّه‌ی احکام است، اما ظاهریه و برخی از معتزله و جعفریه با این نظر مخالف هستند[1]. بعد از بیانِ حقیقت، ارکان، شرایط و ضوابطِ

۱- جز این که علمای جعفریه قیاس منصوص العله را قبول دارند و آن را حجّت می‌دانند و ثبوت حکم برای فرع در این حالت را با نص می‌دانند نه با قیاس، کما این که آن‌ها قیاس اولی را قبول دارند، لکن آن را قیاس نمی‌نامند و برخی از آنان آن را هم از قبیل منصوص العلة

قیاس، اینک به بیانِ ادلّه‌ی قایلان به قیاس و منکران آن می‌پردازیم.

ادله‌ی قایلان به قیاس

۱۹۷- قایلان به قیاس به ادلّه‌ای فراوان از قرآن، سنت، عمل صحابه و نیز دلایل عقلی استدلال کرده‌اند که در زیر مهم‌ترین ادلّه‌ی آنان به اختصار بیان می‌شود:

۱. در قرآن کریم، آمده است: ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ [الحشر: ۲]، خدای متعال این آیه را بعد از بیانِ عقوبت و شکنجه و آزاری که در دنیا بر سرِ یهودیانِ بنی نضیر، به سبب کفر آنان و خیانت و مکرشان نسبت به رسول خدا و مؤمنان آمد، آورده است. معنی آیه چنین است: ای صاحبان عقل‌های سلیم! بیندیشید و برحذر باشید از این که دچار مصیبتی مانند مصیبتِ آنان شوید، اگر کاری مثل کار آنان انجام دهید، زیرا سنّت الهی یکی است و بر همه جاری است و هرچه بر سر چیزی می‌آید بر وقایع مشابه آن چیز نیز جاری می‌شود؛ قیاس هم غیر از این معنایی ندارد. چیزی که این امر را واضح می‌گرداند، آن است که «اعتبار» به معنی انتقال از یک چیز به چیز دیگر است، زیرا مشتق از عبور است؛ گفته می‌شود: «عبرت النهر» یعنی از این کرانه‌ی

می‌دانند، مانند حرمت زدن والدین که مستفاد از آیه‌ی ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ۲۳] است. علمای جعفریه دیگر انواع قیاس را قبول ندارند و این نظر، منقول از قاطبه‌ی آنان غیر از ابن جنید است. نک: أصول الاستنباط، علی تقی حیدری، ص ۲۵۸- ۲۵۹.

رود به کرانه‌ی دیگر آن رفتم، و قیاس نیز، چیزی جز انتقال حکم از مقیسٌ علیه به مقیس نیست و چون اعتبار (= عبرت گرفتن) نیز بنا بر نص آیه مأمورٌبه است و قیاس یکی از افراد و گونه‌های اعتبار است، پس قیاس نیز مأمورٌبه است و مأمورٌبه هم واجب است و واجب مشروع است و غیر محظور؛ بنابراین، قیاس حجّتی شرعی و دلیلی معتبر است که عمل به مقتضای آن واجب است. نمی‌توان هم گفت که: این استدلال غیر موجه و نامقبول است، چه «اعتبار» به معنی پندگرفتن است و دلیلِ این که نمی‌توان چنین گفت آن است که حمل معنی اعتبار بر پندگرفتن، نافی استدلال به آیه نیست، زیرا پندگرفتن تنها وقتی انجام می‌پذیرد که چیزی حکمِ شیء همانند خود را بگیرد، مثلاً اگر گفته شود: «فلانی به خاطر خیانت از کار خود برکنار شد، پس ای کارمندان! پند بگیرید». یا «فلان دانشجو به خاطر تنبلی مردود شد، پس ای دانشجویان! پند بگیرید». این کلام معنایی نخواهد داشت مگر آن که بر این حمل شود که: هرکس کاری شبیهِ کار آن کارمندِ برکنارشده را انجام دهد، از کار برکنار می‌گردد، و: هرکس به مانند آن دانشجویِ تنبل رفتار کند، مردود می‌گردد.

۲. در حدیث مشهور معاذ آمده است که: وقتی رسول خدا ﷺ معاذ را به عنوان قاضی به یمن فرستاد و از وی سؤال نمود که: براساس چه چیزی قضاوت می‌کنی؟ و معاذ در جواب گفت که: ابتدا، براساس

قرآن و سپس، براساس سنّت و سپس، براساس اجتهاد قضاوت می‌کنم. رسول خدا ﷺ این ترتیب را که وی به آن اشاره کرد، مورد تأیید قرار داد. که قیاس نیز یکی از انواع اجتهاد به رأی است، پس قیاس هم مشروع بوده، یکی از ادلّه‌ی احکام است.

۳. در سنت، آثار زیادی وجود دارد مبنی بر این که رسول خدا ﷺ مردم را به قیاس توجّه داده‌اند و آنان را به صلاحیت داشتن قیاس برای استنباط احکام دلالت کرده‌اند؛ از جمله، روایت است که عمر بن خطاب نزد رسول خدا ﷺ آمد و گفت: ای رسول خدا! امروز مرتکب عمل نادرستِ بزرگی شده‌ام، چه در حالی که روزه بودم، زنم را بوسیدم. پیامبر فرمود: آیا اگر آب را مضمضه می‌کردی، روزه‌ات باطل می‌شد؟ عمر گفت: نه، این کار اشکالی ندارد. رسول خدا هم فرمود: پس دیگر چه؟! [(یعنی چون آن اشکالی ندارد، پس این هم اشکالی ندارد؛ و این در واقع، قیاسِ بوسه بر مضمضه است)][1]. نیز، از ابن عباس روایت است که: زنی از قبیله‌ی خثعم نزد رسول خدا ﷺ آمد تا از ایشان طلب فتوا کند و به ایشان گفت: ای رسول خدا! پدرم پیر و ناتوان است و نمی‌تواند بر مرکب بایستد و در این حال، فریضه‌ی واجب خدا بر بندگان خود، یعنی حج بر وی واجب شده است؛ آیا من می‌توانم

۱- تیسیر الوصول، ۲/ ۳۲۷.

برای وی حج بگزارم؟ پیامبر فرمود: آری. در روایت دیگری آمده است که: مردی نزد رسول خدا ﷺ آمد و گفت: مادرم نذر کرد که حج بگزارد، اما قبل از این که بتواند نذر خود را ادا کند، وفات یافت. آیا من می‌توانم برای وی حج بگزارم؟ پیامبر فرمود: آیا اگر مادرت بدهکار می‌بود، تو می‌توانستی آن را برایش ادا کنی؟ مرد گفت: آری. رسول خدا ﷺ فرمود: پس طلب خدا را هم بازپس ده، زیرا وی بیشتر حق دارد که حق و طلبش ادا شود[1].

در حدیث صحیح، آمده است که: مردی بادیه‌نشین نزد رسول خدا ﷺ آمد و گفت: زن من پسری سیاه‌پوست به دنیا آورده است و من انکار کردم که او فرزند من باشد! رسول خدا فرمود: آیا تو شتر داری؟ مرد گفت: آری. پیامبر فرمود: چه رنگی هستند؟ مرد گفت: سرخ رنگ هستند. پیامبر فرمود: آیا شترِ خاکستری هم در میان آن‌ها وجود دارد؟ مرد گفت: آری وجود دارد. پیامبر فرمود: به نظر تو این شترهای خاکستری از کجا آمده‌اند؟ مرد گفت: ای رسول خدا! شاید رگی آن را به خود کشیده باشد (در نسل‌های گذشته‌ی آن شترها شتری بوده که به این رنگ بوده و این شتران هم به رنگ آن درآمده باشند)! رسول خدا ﷺ فرمود: پس این جا هم شاید در اصل و نسبِ (مادری یا پدری) این بچه کسی بوده که سیاه‌رنگ بوده و این بچه -تحت تأثیر

۱- همان، ۱/ ۳۳.

عوامل ژنتیکی- به رنگ او درآمده است![1]

٤. صحابه هم، در مورد حکم پیش‌آمدها و وقایع اجتهاد می‌کردند و احکام را بر همدیگر قیاس می‌نمودند و چیزها را با نظایر آن مورد سنجش قرار می‌دادند؛ از جمله، وقتی که ابن عباس شنید که پیامبر ﷺ از بیع غذا قبل از قبض آن نهی کرده‌اند، گفت: «هر چیزی را به منزله‌ی غذا حساب می‌کنم (و بیع آن قبل از قبض را جایز نمی‌دانم)».

صحابه، همچنین در صورتی که سِهامِ وارثان بیشتر از سهام مسأله می‌شد، در سهم ورّاث عول وارد می‌کردند و این کار آنان با قیاس آن بر کم‌کردنِ سهم طلب‌کاران از مالِ بدهکار در صورت بیشتر بودنِ طلب آنان از مال بدهکار بود. همچنین، ابن عباس جد را، در حکم حَجب برادران، بر پسرِ پسر قیاس کرد و گفت: آیا زید بن ثابت تقوای خدا نمی‌کند که پسرِ پسر را به حساب می‌آورد، اما پدرِ پدر را پدر به حساب نمی‌آورد؟[2]

نیز، در نامه‌ی عمر بن خطاب به ابوموسی اشعری آمده است: «... در مسایلی که نزد تو مطرح می‌شد، فهم خود را به کار گیر، فهم خود را به کار ببر در آن مسایلی که در قرآن و سنّت حکمی برای آن‌ها وجود ندارد و سپس، در این حالت، امور را باهم قیاس کن و نظایر را بشناس و سپس آنچه را که

۱- أعلام الموقعین، ۱/ ۱۳۷.

۲- همان ۱/ ۱۸۲ به بعد.

نزد خدا محبوب‌تر می‌دانی و به نظرت بیشتر به حق می‌ماند، انجام بده...»[1].

این اخبار و امثال آن‌ها، بر مقبول‌بودن و عمل به قیاس بدون هیچ انکاری از جانب هیچ کسی دلالت دارد و همین، مفید تواتر معنوی بر صحت عمل به قیاس است.

۵. هدف از تشریع احکام، محقق‌شدن مصالح بندگان است و همین تحققِ مصالح بندگان هم، حکمت مورد نظر از تشریع احکام است و از جمله چیزهایی که با این هدف هم‌خوانی و توافق دارد نیز، عمل به قیاس است، زیرا قیاس فقط تسری یافتنِ حکم وارد شده در یک واقعه‌ی معین به وقایع همانند و مشترک با آن در علّت است و این، مقتضای عدالت و حکمت پروردگار نیز هست و با روش شریعت در تشریع احکام هم توافق دارد، چه در ضابطه‌ی شرع چنین روشی وجود ندارد که چیزی را حرام کند و چیزِ نظیرِ آن را مباح گرداند، یا این که چیزی را مباح نماید و چیزِ نظیر آن را حرام گرداند.

۶. نصوص -اعم از قرآن و یا سنت- قطعاً متناهی هستند، اما وقایعی که برای مردم پیش می‌آیند، تمامی ندارند و نامتناهی هستند و امکان هم ندارد که متناهی بر غیر متناهی احاطه یابد، پس لازم است که علل و معانی‌ای که نصوص متضمن آن‌ها هستند، یا به آن‌ها اشاره دارند،

۱- همان ۱/ ۷۷ به بعد.

یا امکان استنباط آن‌ها از نصوص وجود دارد، در نظر گرفته شوند و حکم منصوصٌ علیه به تمام وقایعی داده شود که علّت حکم در آن‌ها محقق می‌شود. با این روش، دست شریعت برای جواب‌گویی و نظر دادن در هر واقعه و پیش‌آمدِ جدیدی که قبلاً واقع نشده و در مورد حکم آن‌ها نصی وارد نشده است، بسته نخواهد بود.

ادله‌ی نافیان قیاس

۱۹۸- نافیانِ قیاس به چند دلیل استدلال دارند که مهم‌ترین موارد آن‌ها به صورت خلاصه بیان می‌شود:

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [الحجرات: ۱]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! بر خدا و پیامبرش پیشی نگیرید و پیش‌دستی نکنید». کسی که قایل به قیاس باشد، با مدلول این آیه مخالفت می‌کند، زیرا قیاس پیش‌دستی کردن یا پیشی‌گرفتن بر خدا و رسول او با حکمی است که قیاس‌کننده در مورد واقعه‌ای می‌گوید که نصی از قرآن یا سنّت در مورد آن وجود ندارد. نیز، خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء: ٣٦]، «از آنچه که به آن علم نداری، تبعیت مکن». و قیاس هم امری مشکوک و ظنی است، پس عمل به آن عملِ بدون علم و از قبیل ظنی است که -چنان که قرآن می‌فرماید- ما را از

حق بی‌نیاز نمی‌کند. همچنین خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل: ۸۹]، «ما این کتاب را بر تو نازل کردیم که بیانگر همه چیز است». پس در قرآن بیان هر حکمی وجود دارد و بنابراین و با وجود این، دیگر نیازی به قیاس نیست، زیرا اگر قیاس حکمی را بیاورد که در قرآن وجود دارد، همان قرآن کفایت می‌کند و اگر هم چیزی مخالف حکم قرآن را بیاورد، آن حکم مردود و غیر مقبول است.

۲. آثار زیادی از صحابه در مذمت رأی و نکوهش عمل به آن وارد شده است، از جمله عمر بن خطاب می‌گوید: «از اصحاب رأی بپرهیزید، چه آنان دشمنانِ سنن هستند؛ چون قادر به حفظ احادیث نیستند، قایل به رأی شده و به این خاطر گمراه شده‌اند و (کسانی را) به گمراهی کشانده‌اند». نیز، روایت شده که وی گفت: «از (مکایله) بپرهیزید. مردم گفتند: مکایله چیست؟ عمر گفت: مقایسه (قیاس) است». علی بن ابی طالب هم می‌گوید: «اگر دین از رأی (و عقل) به دست می‌آمد، در این صورت، (عقلاً) مسحِ باطن خف اولی از مسح ظاهر آن بود». این، بر مذمت قیاس و عدم حجیت آن دلالت دارد؛ پس به قیاس عمل نمی‌شود.

۳. قیاس منجر به ایجاد اختلاف و نزاع در میان امّت می‌شود، زیرا مبتنی بر اموری ظنی چون استنباطِ علّت اصل و تحقق آن در فرع است و

این‌ها اموری هستند که نظر مردم در آن باهم اختلاف دارد و در نتیجه‌ی آن، احکام باهم اختلاف پیدا کرده، در مورد یک واقعه‌ی واحد، چندین حکم داده خواهد شد و در نتیجه، امّت دچار تفرقه خواهد گردید و تفرقه هم امری مذموم و غیر ستوده است و آنچه که منجر به تفرقه شود -یعنی قیاس- آن هم مذموم است.

٤. احکام شریعت براساسِ تسویه‌ی بین دو امر همانند و شبیه هم و جدایی انداختن بین دو امر مختلف بنا نشده است و به همین دلیل، می‌بینیم که در شریعت برای اموری همسان احکام مختلفی وجود دارد و برای اموری مختلف احکامِ همسانی وجود دارد؛ مورد اول، مانندِ این مسأله که: روزه و نماز از حائض در مدت حیض ساقط است و وی بعد از پاک‌شدن، مکلّف به قضای روزه می‌شود، اما مکلّف به قضای نماز نیست، نیز مانند این مسأله که: دست سارق قطع می‌شود، اما دست مُنتِهب (یعنی کسی که چیزی را آشکارا و به زور از دیگری بگیرد) قطع نمی‌شود، حال آن که هیچ فرقی هم بین این دو وجود ندارد. همچنین، اگر کسی زنی را متهم به زنا کند، حد قذف بر او جاری می‌شود، اما اگر وی را متهم به کفر نماید، حد بر او جاری نمی‌گردد، حال آن که کفر از زنا قبیح‌تر و زشت‌تر است، و مورد دوم، مانندِ این مسأله که: به خاک به مانند آب طَهور (پاک‌کننده) قرار داده شده است، حال آن که این دو باهم اختلاف دارند. بنابراین، چون

شریعت در تشریع خود همانندیِ میان اشیاء را مراعات نکرده است، پس دیگر قیاس حجیتی ندارد، زیرا مبنای قیاس مساوات و همسانی است و -چنان که ذکر شد- شریعت این دو را معتبر ندانسته است.

قول راجح

۱۹۹- در واقع، هدف مُنکِران قیاس از اعتقاد خود، فقط تمسک به نصوص و صیانت شریعت از آشفتگی و هوا و هوس است و دلایلی هم یافته‌اند که آن را برای این باور خود حجّت دانسته‌اند و همچنین، قایلان به قیاس نیز، با اعتقاد خود، قصدِ معارضه و مخالفت با نصوص و فاصله‌گرفتن از آن‌ها و حکم‌دادن در برابرِ آن‌ها و یا به بازی‌گرفتن آن‌ها را نداشته‌اند و نخواسته‌اند که آرای شخصی را بر آن حاکم نمایند؛ همانطور که دیدیم که آنان برای تحقق قیاس شرایطی گذاشته‌اند تا در ورطه‌ی غیر جایزها نیفتند. پس هردو گروه به خاطر تلاش و حسن نیتی که دارند، ثواب می‌برند؛ لکن، با این وجود لازم است که رأیی را که خود راجح می‌دانیم بیان کنیم.

نتیجه‌ای که با تأمل در ادلّه‌ی دو گروه و بررسیِ مبانی احکام شرعی و هدف از تشریعِ احکام عاید می‌شود، ترجیحِ قول قایلان به قیاس است و توضیح مطلب این که:

احکام شرعی معلَّل هستند، یعنی مبتنی بر علل و اوصافی هستند که

مقتضی این احکام می‌باشند و تفاوتی هم ندارد که این احکام از جمله‌ی عبادات باشد یا از معاملات لکن راهِ پی‌بردنِ تفصیلی به علّت عبادات بر ما بسته است، هرچند که ما به وجود این عللی که مقتضیِ این احکام معین در عبادات هستند، یقین داریم؛ ولی در معاملات، امکان ادراک علل آن‌ها وجود دارد و چون ادراک آن‌ها به طریق مقبول و جایز ممکن است، همانطور هم می‌توان -در مسیر حرکت در پشت سرِ روشِ شریعت در تشریع و در جهت عمل به قانون همسانی که قرآن در جاهای زیادی از خود بر آن دلالت دارد- این احکام را در همه‌ی وقایعی که این علت‌ها در آن‌ها وجود دارد تعمیم داد، زیرا قیاس مبتنی بر اساس معلل‌بودن احکام شرع است و نیز بدین دلیل که تسویه‌ی بین امور همسان و تفریق بین امور مختلف امری است که در شرع بر صحت و اعتبار آن گواه و دلیل وجود دارد و خدای متعال بندگان خود را بر اساسِ آن سرشته است و نصوص زیادی از قرآن به آن اشاره دارند و از جمله‌ی این نصوص، نص مورد استدلالِ قایلان به قیاس است که می‌فرماید: ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ [الحشر: ۲]، و نصوص مثل این زیاد است، از جمله خدای متعال می‌فرماید: ﴿ أَكُفَّارُكُمْ خَيْرٌ مِنْ أُولَئِكُمْ أَمْ لَكُمْ بَرَاءَةٌ فِي الزُّبُرِ ﴾ [القمر: ۴۳]، «آیا کافرانِ شما بهتر از آنانی هستند که برای‌تان روایت کردیم یا این که در کتاب‌ها برای شما امان‌نامه‌ای نازل شده است»؟ و نیز: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلِلْكَافِرِينَ أَمْثَالُهَا ﴾ [محمد: ۱۰]، «آیا در زمین به گذشت

و گذار نپرداخته‌اند تا ببینند عاقبت کسانی که پیش از ایشان بوده‌اند به کجا کشیده و چه شده است؟ خداوند آنان را نابود ساخته است و برای کافران هم امثال این مجازات‌ها و عواقب خواهد بود». همچنین، خدای متعال بعد از بیانِ عذاب وارده بر قومِ عاد، می‌فرماید: (وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ) [الأعراف: ٤٠]، «ما گناهکاران را اینچنین جزا و سزا می‌دهیم». این آیات و امثال آن‌ها بر آن دلالت دارند که اشیاء حکم نظایر خود را می‌گیرند و این سنّت خدای متعال در هستی هم هست و اگر چنین نبود، این آیات معنایی نداشتند و دلالت و عبرتی در آن‌ها وجود نداشت و قابل استدلال نبودند. نیز، نصوصِ قرآنی بیانگر این هستند که حکم خدای متعال، عدم برابر دانستنِ اموری است که باهم اختلاف دارند و اگر کسی در مورد خداوند متعال جایز بداند که خدا حکمِ امور مختلف را برابر می‌سازد، در واقع، دانسته یا ندانسته، چیزی را به خدا نسبت داده که در شأن خدا نیست، خدای متعال می‌فرماید: (أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ (٣٥) مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ (٣٦)) [القلم: ٣٥-٣٦]، «آیا فرمانبرداران را هم‌چون گناهکاران یکسان می‌شماریم؟! شما را چه می‌شود؟! چگونه داوری می‌کنید»؟! نیز می‌فرماید: (أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً مَحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ) [الجاثية: ٢١]، «آیا کسانی که مرتکبِ گناهان و بدی‌ها می‌شوند، گمان می‌برند که ما آنان را همچون کسانی به شمار می‌آوریم که ایمان می‌آورند

و کارهای پسندیده و خوب انجام می‌دهند و حیات و ممات و دنیا و آخرت‌شان یکسان می‌باشد؟ چه داوری و قضاوت بدی می‌کنند»! همچنین می‌فرماید: ﴿ أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ ﴾ [ص: ۲۸]، «آیا ما کسانی را که ایمان می‌آورند و کارهای شایسته انجام می‌دهند، همچون تبهکاران به شمار آوریم؟ و یا این که پرهیزگاران را با بزهکاران برابر داریم». پس، قرآن شاهدِ صحت و درستیِ قانون تساوی بین دو امر همسان و تفریق بین امرِ مختلف است و قیاس هم چیزی جز عمل به این قانون و اجرای آن بر وقایعی نیست که نصی در موردِ حکمِ آن‌ها وارد نشده است، بدینگونه که مسایلی که نصی در مورد حکم آن‌ها وجود ندارد، ملحق به چیزهایی می‌شوند که حکم منصوص دارند، اگر چنانچه آن دو واقعه در علّت مقتضیِ حکم باهم همسان و مساوی باشند.

استدلال نافیان قیاس حجیتی ندارد و نمی‌تواند دلیلی بر مدعای آنان باشد، زیرا وقتی به قیاس عمل می‌شود که در مسأله نصی وجود نداشته باشد، پس دیگر، مخالفِ این آیه نیست که می‌فرماید: ﴿ لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [الحجرات: ۱]، «بر خدا و پیامبرش پیشی نگیرید و پیش‌دستی نکنید». نیز، قیاس حکم خدا را در واقعه‌ای کشف می‌کند که در مورد حکم آن واقعه نص صریحی وجود ندارد و بنابراین، قیاس فقط حکم موجود را آشکار و روشن می‌سازد نه این که حکمی را که موجود نیست، ایجاد کند؛

پس مخالفتی با این آیه هم ندارد که می‌فرماید: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، «در میان آنان طبق چیزی حکم کن که خدا نازل کرده است». نیز، قیاس مفیدِ ظن راجح به صحت حکم است و ظن راجح هم برای اثباتِ احکام عملی کفایت می‌کند و بنابراین، مخالف این دو آیه نیست که می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء: ٣٦]، «از آنچه که به آن علم نداری، تبعیت مکن». و: ﴿ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [النجم: ٢٨]، «ظن، انسان را از حق بی‌نیاز نمی‌کند». مراد از این که در قرآن بیان همه چیز وجود دارد هم، بیانِ لفظی یا معنایی احکام است و به معنی نص صریح گذاشتن بر هر حکمی نیست و قیاس نیز دستاویزی به دلالتِ معنوی قرآن بر احکام است، پس نمی‌توان از قیاس بی‌نیاز شد.

آثاری که از صحابه در مورد نکوهش و مذمت قیاس و رأی روایات گردیده نیز، حمل بر رأی و قیاس فاسد می‌شود و ما قبول داریم که برخی از انواع قیاس فاسد است، چنان که برخی از انواع آن صحیح است و قیاسِ صحیح آن است که ارکان و شرایط مذکور در آن وجود داشته باشد و قیاس فاسد آن است که مخالف قیاس صحیح باشد، مانند قیاسِ بیهوده‌گویانی که - بنا به فرموده‌ی قرآن- می‌گفتند: ﴿ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، «بیع (خرید و فروش) نیز مانند رباست». حال آن که حقیقتِ بیع با حقیقت ربا تفاوت دارد. نیز، مانند این سخن که خدای متعال از قول برادرانِ یوسف ذکر کرده است که گفتند: ﴿ إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ ﴾ [یوسف: ٧٧]،

«اگر بنیامین برادرِ یوسف دزدی کند، جای شگفتی نیست، چه برادرش یوسف هم قبلاً دزدی کرده است». نیز، مانندِ قیاس ابلیس مبنی بر این که آتش از گِل بهتر است و چون وی از آتش خلق شده است، پس وی از آدم که از گل خلق شده است، برتر است و بنابراین، حق این است که آدم برای وی سجده کند نه او آدم را. این قیاسی باطل یا استدلال به قیاسی باطل است؛ لکن وجودِ یک قیاس فاسد قدحی در حجیت قیاس صحیح ایجاد نمی‌کند، زیرا ما می‌بینیم که چیزهایی که قطعاً باطل هستند، به سنّت منسوب می‌شوند، لکن این، قدحی در وجوبِ پیروی از سنّت و برشمردن آن به عنوان دلیلی شرعی ایجاد نمی‌کند؛ و در مورد قیاس نیز وضع به همین منوال است و اگر قیاس فاسدی یافت شود، این به معنیِ ترک کامل قیاس و عدم اعتبار آن به عنوان یک دلیل شرعی نیست.

این هم که می‌گویند: قیاس موجب ایجاد اختلاف و نزاع می‌گردد، باید گفت که: همین اختلاف در استنباط احکام از قرآن و سنّت و در شرایطِ صحتِ سنّت و در مورد دلالت آن بر احکام هم وجود دارد و نیز، در فهمِ برخی از نصوص قرآن وجود دارد، اما کسی قایل به لزوم ترک سنّت و عدم استنباط احکام از آن، برای جلوگیری از ایجاد اختلاف، نشده است.

اصل مسأله این است که: اختلاف در استنباطِ احکامِ شرعیِ عملی جایز است، مادام که این اختلاف در دیدگاه‌ها در امور اجتهادی بوده و نصی صریح و قطعی در مورد مسأله‌ی مورد اختلاف وجود نداشته باشد؛ و البته

فقها هم از زمان صحابه تا به امروز باهم اختلاف یافته‌اند و حتی نافیان قیاس خود نیز در بسیاری از احکام باهم اختلاف دارند، گرچه از یک مذهب واحد هم باشند و این، دلالت دارد بر آن که اختلاف امری بدیهی و جایز و جاری در تمامِ مسایل اجتهادی است و سبب آن هم، عمل به قیاس یا عدم عمل به آن نیست.

نکته‌ی پایانی در اختلاف این که اختلافِ مذموم آن است که در مسایل عقیدتی و اصول دین باشد، نه در فروع دین و آن است که در احکام قطعی یا مجمعٌ علیه باشد نه در احکام ظنی.

این نیز که برخی از نافیان قیاس گفته‌اند که: شریعت برای امور همسان احکام مختلف دارد و امور مختلف را در حکم برابر دانسته است و با همین دلیل اساس قیاس متلاشی می‌شود و بنابراین، هیچ حجّتی بر آن پا نمی‌گیرد، این قول مطلقاً قولِ استواری نیست و از روی اطلاعِ کافی نسبت به منابع و مصادرِ شرعی و شناخت به حکمت‌هایِ درخشان و اسرارِ سرشار و مصالح حقیقیِ موجود در این احکام و این معنا صادر نشده که احکام شرعی مبتنی بر مجموعه‌ای از معانی و عللِ اقتضاکننده‌ی خود هستند و در شریعت، هرگز برخلافِ این معنی مستقر در فطرت‌های سلیم که: حکمِ امور مختلف باهم فرق دارد و حکم امور متساوی باهم برابر است، چیزی صادر نشده است و احکام زیادی بر این امر دلالت دارند.

اگر در مواردی هم، شریعت برای یک چیز حکمی صادر کرد که با حکم

نظایرِ آن اختلاف داشت، حتماً این شیء دارای وصفی خاص است که موجبِ اختصاص یافتنِ آن به این حکم و مانع مساوات غیرش با آن شده است و این وصف خاص را هم گاهی برخی از مردم می‌شناسند و گاه برخی دیگر نمی‌شناسند و شرط صحت قیاس هم البته این نیست که صحت آن را همه بدانند؛ پس اگر کسی در شریعت چیزی را دید که مخالف قیاس صحیحی است که مقتضیِ تسویه بین امور همسان و تفریق بین امور مختلف است، این امر مخالفِ قیاسی است که در درون و تصور وی منعقد شده است و با قیاس صحیح ثابت در نفسُ الامر مخالفتی ندارد[1].

پس در شریعت چیزی مخالفِ قانونِ تماثل و همسانی وجود ندارد و اختلافِ حکمِ قضای نماز و روزه در مورد حائض بعد از پاک‌شدن هم، مبنی بر معنایی است که گفتیم، یعنی: حرجِ موجود در قضای نماز، زیرا چون اوقات نماز زیاد است، قضای آن‌ها برای زن حرج و سختی دارد و در شریعت نیز سختی و حرج برداشته شده است، اما قضای روزه حرجی به دنبال ندارد.

وجوب حد قاذف به زنا (یعنی کسی که دیگری را به زنا متهم ساخته است) هم به این خاطر است که در قذف به زنا، راهی وجود ندارد که مردم به کاذب‌بودنِ قاذف پی ببرند؛ پس حدِّ آن، تکذیب او و تبرئه‌ی ناموس مقذوف (کسی که متهم به زنا شده است) و دفع ننگ از وی است، خصوصاً

۱- نک: رسالة القیاس، ابن تیمیه، وارده در مجموعه‌ی رسائل الکبری، ص ۲۱۷- ۲۱۸.

اگر مقذوف زن باشد، اما در قذف به کفر، رؤیتِ حال مسلمان و اطلاع مسلمانان از وی برای تکذیب قاذف کفایت می‌کند و مقذوف خود می‌تواند شهادتین را بر زبان آورد و بدین وسیله قاذف را تکذیب نماید، اما در قذف به زنا، مقذوف برای تکذیبِ قاذف چه کار می‌تواند بکند؟ نیز، ایجاب قطع دست بر سارق و عدم ایجاب آن بر راهزن به این خاطر است که سارق هتکِ حِرز می‌کند و قفل را می‌شکند و در خانه‌ها تونل ایجاد می‌کند و صاحب کالا نمی‌تواند حرزی بیشتر از این برای آن ایجاد نماید، پس لازم است که جهت ریشه‌کن کردن این بلا از میان مردم، مجازات قطع دست بر سارق واجب گردد، و این با حالِ راهزن (مال رُبا) فرق دارد، چون که او مال را در برابر دیدگان مردم می‌برد و دور کردن وی و گرفتن مال از دست وی ممکن است، کما این که می‌توان نزد حاکم علیه وی شهادت هم داد و حق را از او گرفت و علاوه بر این، منتهب (یعنی کسی چیزی را آشکار و به زور از دیگری بگیرد) مجازاتِ تعزیری نیز دارد و بر این اساس، حقیقتِ انتهاب با حقیقتِ سرقت تفاوت دارد، پس حکم این دو نیز باهم تفاوت پیدا می‌کند. همچنین، خاک با حکمِ شرع طهور و رافع حدث شده است و این یک حکم تعبدی است و - چنان که ذکر شد- تفصیل علل احکام تعبدی شناخته نمی‌شود.

خلاصه این که: چنان که جمهور می‌گویند: قیاسِ صحیح یکی از ادلّه‌ی احکام و حجّتی شرعی است و همین، قول راجح است و بعد از قرآن و سنّت و اجماع، به قیاس عمل می‌شود.

فصل پنجم:

دلیل پنجم، استحسان

تعریف استحسان

۲۰۰- استحسان در لغت، به معنیِ نیک تلقی‌کردن یک چیز است و نیز، بر آنچه که انسان دوست دارد و به آن میل پیدا می‌کند، گرچه این امر نزد دیگران هم قبیح باشد، اطلاق می‌شود.

در اصطلاح، در مورد آن تعاریف زیادی وجود دارد،[1] از جمله، بزدوی می‌گوید: «استحسان عدول و انصراف از موجبِ یک قیاس به قیاسی قوی‌تر از آن، یا تخصیص یک قیاس با دلیلی قوی‌تر از آن است».

فقیه حلوانی حنفی می‌گوید: «استحسان ترک قیاس به خاطر وجود دلیلی قوی‌تر از آن در قرآن یا سنّت و یا اجماع است».

امام کرخی از علمای حنفی می‌گوید: «استحسان این است که انسان به گونه‌ای که در نظایرِ یک مسأله حکم داده است، برای آن مسأله حکم ندهد، بلکه خلاف حکم آن نظایر را برای آن ثابت کند، با استناد به دلیلی که مقتضیِ عدول از دادنِ آن حکم اولیه است».

ابن العربی مالکی در تعریف آن می‌گوید: «استحسان به معنی ترجیح

۱- روضة الناظر ۱/ ۴۰۷ به بعد، آمدی ٤/ ۲۰۹ به بعد. کشف الأسرار ٤/ ۱۱۳۲؛ المسودة، ص ٤٥٥.

ترک مقتضای دلیل از طریق استثنا و رخصت به خاطر وجود دلیلی است که با برخی از مقتضیات دلیل اول تعارض دارد».

برخی از حنابله هم در تعریف آن گفته‌اند: «استحسان به معنیِ کنار زدنِ حکم یک مسأله از نظایر آن با توجّه به یک دلیل خاص شرعی است».

۲۰۱- از مجموع این تعاریف این نتیجه به دست می‌آید که: منظور از استحسان، عدول از یک قیاس جلی به یک قیاس خفی یا استثنا نمودنِ یک مسأله‌ی جزئی از یک اصل کلّی است با توجّه به دلیلی که مجتهد به آن اطمینان حاصل می‌کند و مقتضی این استثنا یا آن عدول است.

اگر مسأله‌ای در پیش روی مجتهد قرار گرفت که در مورد آن دو قیاس در تنازع بودند و قیاسِ اول آشکار و مقتضی حکم معینی بود، اما قیاس دوم خفی و مقتضی حکم دیگری بود و در اندیشه‌ی مجتهد دلیلی ایجاد شد که مقتضی ترجیح قیاس دوم بر قیاس اول، یا عدول از مقتضایِ قیاس جلی به مقتضای قیاس خفی بود، در آن صورت، این عدول یا آن ترجیح، همان استحسان است[1] و دلیلی که مقتضی این عدول است هم، وجهِ استحسان نامیده می‌شود به معنی سندِ استحسان و حکمی که با استحسان ثابت می‌شود، حکمِ مستحسَن یا حکم ثابت برخلاف قیاس جلی نامیده

۱- احناف، همچنین قیاس خفی را که در مقابل قیاس جلی قرار دارد، نیز استحسان می‌نامند و در تعلیل این تسمیه می‌گویند که: این قیاس، از قیاس ظاهر قوی‌تری است، پس عمل به آن مستحسن و نیکو است.

می‌شود. نیز، اگر مسأله‌ای بر مجتهد عرضه شد که در زیر یک قاعده‌ی عمومی قرار می‌گرفت، یا آن که اصلی کلّی بر آن اشتمال داشت و مجتهد دلیل خاصی یافت که مقتضیِ استثنای این مسأله جزئی از اصلِ کلّی یا مقتضیِ کنارزدنِ آن مسأله از حکم ثابت‌شده برای نظایرش به حکمی دیگر بود، به خاطر همان دلیل خاصی که در ذهن مجتهد ایجاد شده است، در آن صورت، این عدول استثنایی همان استحسان است و دلیلی که آن را اقتضا کرده، وجهِ استحسان، یعنی سند آن است و حکمی که با آن ثابت می‌گردد هم، حکمِ مستحسَن، یعنی حکمِ ثابت‌شده برخلاف قیاس است و قیاس، در این جا، همان اصلِ کلّی یا قاعده‌ی عمومی است.

مثال‌هایی (برای استحسان)

۱. ۲۰۲- یکی از احکام مقرر در فقه حنفی، حقوق ارتفاقی است، مانند حق شرب و مَسیل (سیل‌رو) و مرور برای زمین‌های زراعی. این حقوق، اگر در نص بیع‌نامه ذکر نشوند، داخل در بیع نشده، جزء مبیع محسوب نمی‌شوند. حال اگر زمین وقف شود، بدون آن که در عقدنامه این حق ذکر گردد، آیا در این جا نیز همان حکم موجود است، یا خیر؟ احناف می‌گویند: بر اساسِ قیاس، این حقوق در عقد بیع داخل نمی‌شوند، اما بر مبنای استحسان، داخل می‌شوند.

توضیح مطلب، این که: وقفِ اراضی زراعی تحت شمول دو قیاس قرار

می‌گیرد. نخست، قیاس آن بر بیع، دوم، قیاس آن بر اجاره. مورد اول ظاهرتر و متبادر به ذهن است، زیرا قدر مشترک بیع و وقف این است که در هردو، مُلک از ملکیتِ مالک خارج می‌گردد؛ و مقتضای این قیاسِ جلی هم آن است که اگر حقوق ارتفاقی در عقدنامه ذکر نشود، این حقوق همانند حالت موجود در عقد بیع، در وقف نیز به تَبع زمین داخلِ مالِ وقف شده نمی‌شوند. قیاسِ دوم، یعنی قیاس آن بر اجاره، مبتنی بر این است که هم وقف و هم اجاره مفیدِ مالکیتِ انتفاع از عینِ مال هستند و تملکِ اصل مال را افاده نمی‌کنند؛ این قیاسی خفی است و به ذهن متبادر نمی‌شود، بلکه به مقداری تأمل نیاز دارد و مقتضایش آن است که این جا هم مانند عقدِ اجاره، حقوقِ ارتفاقی به صورت تَبعی در وقف داخل می‌شوند، بدون آن که نیازی به نص گذاشتن بر موضوع در عقدنامه هم باشد.

در این جا، اگر مجتهد قیاسِ خفی را بر قیاس جلی ترجیح دهد، این استحسان است و وجه، یعنی سندِ آن این است که: قیاس خفی تأثیر قوی‌تری از قیاس جلی دارد، زیرا -چنان که ذکر شد- مقصود از وقف، انتفاع از موقوف است نه تملکِ اصل مال و چون انتفاع بدون حقوق ارتفاقی معنا ندارد، لازم است که این حقوق هم، همانند اجاره، به صورت تَبعی در وقف داخل شوند.

۲. از مثال‌های استثنا نمودن یک مسأله‌ی جزئی از یک اصلِ کلی، جایز بودنِ وصیت در امور خیر از طرفِ شخص محجورٌ علیه به دلیل سَفَه

(سفیه بودن) است که این وصیت استحساناً جایز است؛ در حالی که قیاس بر عدمِ جواز آن دلالت دارد. نیز، وقفِ وی بر خودش استحساناً جایز است، اما قیاس مقتضی عدم جواز آن است. توضیحِ این استحسان در این دو مسأله، آن است که: قاعده‌ی عمومی، جهت حفظ مالِ سفه محجورٌ علیه، حکم می‌کند که تبرعات (بخشش‌های) وی صحیح است، لکن وصیت وی در امور خیر از این قاعده‌ی عمومی مستثنی شده است، زیرا وصیت فقط بعد از مرگ وصیت‌کننده است که افاده‌ی مالکیت می‌کند و وقف نیز مانند وصیت است و مال سفیه را برایش حفظ می‌کند؛ پس این استثنا در هدفِ این قاعده‌ی عمومی اثری نمی‌گذارد.

انواع استحسان

۲۰۳- چنان که در مثال‌ها ذکر شد، استحسان، گاهی استثنا نمودنِ یک مسأله‌ی جزئی از یک اصل کلّی و گاهی، ترجیحِ یک قیاس خفی بر قیاس جلی است و این تقسیمِ استحسان با توجّه به آنچه بود که استحسان از آن عدول کرده و آنچه که به سوی آن عدول یافته است؛ اما گاهی هم، از جهتِ مستند یا دلیلِ استحسان یا آنچه که در کتب فقهی به وجهِ استحسان نامیده می‌شود، به آن نگاه می‌کنند و از این نگاه، استحسان به انواع زیر تقسیم می‌شود:

۱. استحسان با نص (یعنی استحسانی که مستَند آن نص است)

۲۰٤- چنین است که: نصّ خاصی از شارع در مورد یک مسأله‌ی جزئی وارد شود که حکمی را برای آن مسأله‌ی جزئی اقتضا کند که آن حکم مخالف حکمی باشد که -بنابر مقتضای قواعد عمومی- برای نظایرِ آن مسأله ثابت شده است که در این صورت، نص این مسأله‌ی جزئی را از حکمی که بنابر مقتضای اصل کلّی برای نظایر آن مسأله ثابت شده است، مستثنی می‌کند؛ به عنوان مثال: قاعده‌ی عمومی و اصلِ کلّی (در بیع)، مقتضیِ بُطلانِ بیع مَعدوم هستند، لکن سَلَم -که بیع چیزی است که در زمانِ عقد در نزد فروشنده وجود ندارد- با یک نص استثنا شده است و این نص، روایتی از رسول خدا ﷺ است که می‌فرمایند: «هرکس از شما بیع سلم انجام داد، چنان انجام دهد که پیمانه و وزن و سر رسید آن معلوم باشد». نیز، مانندِ خیار شرط که استحساناً و به دلیلِ ورود نص در سنّت در مورد جواز آن، تا سه روز جایز است و این خیار، استثنا از اصلِ کلّی موجود در عقود است که بیانگر قطعیت عقود می‌باشد.

۲. استحسان با اجماع

۲۰۵- مانند عقدِ استصناع که استحساناً جایز است، در حالی که چون عقدِ بر معدوم است، قیاس مقتضی عدم جواز آن است و فقط با استثنای آن از قاعده‌ی عمومی است که جایز دانسته شده است. وجهِ استحسان

هم، در این جا آن است که این نوع معامله در میانِ مردم (و در عرف) رواج دارد و کسی هم منکر آن نشده است و بنابراین، این یک اجماع است. نیز، مانندِ ورود به حمام‌ها در مقابل یک أجرتِ معلوم که قاعده‌ی عمومی به فسادِ آن حکم می‌کند، زیرا مدتِ مکث استفاده کننده در حمام و مقدار آبی که او در آن جا مصرف می‌کند مجهول است، لکن چون در عرف رواج داشته و کسی هم منکرِ آن نشده است، استحساناً و با استثنای آن از قاعده‌ی عمومی جایز است و این یک اجماع شده است.

۳. استحسان مستندِ به عرف

۲۰۶- مانند جوازِ اموال منقولی که در عرف وقف می‌شوند، از قبیلِ کتاب و ظرف و مانند آن‌ها، بنابر نظر گروهی از فقها، با استثنا از اصلِ عمومی در مورد وقف که طبق آن اصل، وقف باید ابدی باشد و بنابراین، وقف فقط در عقار (اموال غیر منقول) صحیح است، نه در اموال منقول و دلیل جوازِ وقف منقولات مذکور هم، فقط جریان‌داشتنِ آن در عرف بوده است.

٤. استحسان با ضرورت

۲۰۷- مانند عفو از پاشیده‌شدنِ قطراتِ ادرار بر لباس و عفو از زیانِ ناچیز در معاملات، به خاطرِ عدم امکان دوری از آن‌ها. نیز، مانندِ این که استحساناً و جهت ضرورت و برای دفع حرج از مردم، چاه‌هایی که در آن‌ها نجاست می‌افتد، با بیرون کشیدنِ مقدار معینی از آب آن‌ها تطهیر شوند.

۵. استحسان با مصلحت

۲۰۸- به عنوان مثال اجیرِ مشترک (مانند خیاط) در مورد کالاهای مردم که نزد وی تلف می‌شوند، ضامن است، مگر این امر در اثر قدرتی قاهر روی داده باشد که دفع آن یا دوری از آن غیر ممکن باشد، حال آن که اصل عمومی حکم می‌کند به این که اجیرِ مشترک فقط در صورت تعدی یا تقصیر ضامن خواهد بود، زیرا وی امین است، اما گروه زیادی از فقها فتوا داده‌اند که: جهت حفظ مصلحت مردم با حفاظت از اموال آن‌ها و با توجّه به سست‌شدنِ وفای به عهدها و شیوعِ خیانت و ضعیف‌گشتنِ رداع و مانع دینی، استحساناً ضمان بر وی واجب است.

۶. استحسان با قیاس خفی

۲۰۹- مانندِ مثالِ سابق در موردِ وقف اراضی زراعی بدون نص گذاشتن بر حقوق ارتفاقی در عقدنامه. نیز، مانندِ حکم به طهارتِ باقی‌مانده‌ی غذا و آب پرندگان شکاری که در این مثال، قیاس جلی -یعنی قیاسِ آن بر باقی‌مانده‌ی غذا و نوشیده‌ی حیواناتِ درنده- به نجس‌بودنِ آن حکم می‌کند، لکن فقها، به اعتبارِ قیاس آن بر پاک‌بودن باقی‌مانده‌ی غذا و نوشیده‌ی انسان، قایل به طهارت آن شده‌اند، زیرا این پرندگان با منقارهای خود که استخوان‌های پاکی هستند آب می‌نوشند و این یک قیاس خفی

است و بنابراین، حکم به آن مبتنی بر استحسان است[۱].

حجیت استحسان

۲۱۰- بسیاری از علما به استحسان عمل کرده‌اند و آن را دلیلی از ادلّه‌ی احکام دانسته‌اند؛ اما برخی دیگر، چون شافعیه، منکر آن شده‌اند، حتی از امام شافعی نقل است که گفته است: «استحسان، لذت‌جویی و پیروی از هوا و هوس است» و نیز گفته است: «هرکس استحسان کند، دست به تشریع زده است»[۲].

ظاهر این است که اطلاقِ لفظ استحسان، معنای تشریع از روی هوا و هوس را نزد برخی از فقها تداعی کرده است و بدین دلیل، آن‌ها هم آن را انکار کرده‌اند و حقیقتِ استحسان در نزد قایلان به آن برایشان روشن نبوده و مراد آنان از آن را درک نکرده‌اند و از همین جا، گمان برده‌اند که استحسان تشریعِ بدون دلیل است و به همین دلیل، بر آن هجوم برده و علیه آن سخن رانده‌اند. همه‌ی علما اتفاق‌نظر دارند که استحسانِ بدون دلیل، دلیل به حساب نمی‌آید و انکارِ مخالفان استحسان نیز بر این نوع از استحسان -اگر بتوان آن را استحسان نامید- حمل می‌شود، زیرا استحسان در نزد قایلانِ به آن -چنان که حقیقتش را دانستیم- جز ترجیح یک دلیل بر دلیل دیگر نیست

۱- برخی این مثال را مثال برای استحسان با ضرورت دانسته‌اند و این سخن وجهی قوی هم دارد.

۲- آمدی ٤/ ۲۰۹.

و شایسته هم نیست که چنین چیزی محل اختلاف علما قرار گیرد «و در استحسان چیزی وجود ندارد که صلاحیت این را داشته باشد که محل نزاع قرار گیرد»[۱].

با این وجود، ترجیح ما بر این است که حکمِ ثابت‌شده با استحسانِ مبتنی بر نص را حکم ثابتِ با نص بنامیم نه با استحسان، لکن احناف آن را اصطلاحاً استحسان می‌نامند و در اصطلاح هم هیچ مناقشه‌ای وجود ندارد.

۱- التلویح علی التوضیح ۸۱/۲.

فصل ششم:

دلیل ششم، مصلحت مرسَلَه

تعریف مصلحت مرسله

۲۱۱- مصلحت به معنیِ جلب منفعت و دفع مفسده است[۱]، پس مصلحت دارای یک جانب ایجابی، یعنی ایجاد منفعت و یک جانب سلبی، یعنی دفع مفسده است. گاهی هم، مصلحت را فقط بر جانب ایجابی آن اطلاق می‌کنند و بدین ترتیب، دفعِ مفسده مقارن آن می‌گردد، چنان که فقها می‌گویند: «دفع مفسده مقدم بر جلب مصلحت است»[۲].

۲۱۲- برخی از مصالح هستند که شارع اعتبارشان را اعلام کرده است و برخی دیگر هستند که الغایشان اعلام کرده و بعضی مصالح هم وجود دارد که شارع در مورد آن‌ها سکوت کرده است؛ مورد اول را، مصالح معتبر و مورد دوم را، مصالحِ ملغی و مورد سوم را، مصالح مرسَله می‌نامند.

مصالح معتبر

۲۱۳- مصالحی است که شارع آن‌ها را معتبر دانسته است، بدین صورت که احکامی را برای دستیابی به آن‌ها تشریع کرده است، مانند حفظ دین،

۱- المستصفی، ۲/ ۱۳۹.

۲- المصلحة فی التشریع الإسلامی، مصطفی زید، ص ۲۰.

جان، عقل، ناموس و مال که شارع، برای حفظِ دین، جهاد را و برای حفظِ جان، قصاص را و برای حفظِ عقل، حد شراب‌خواری را و برای حفظِ ناموس، حد زنا و حد قذف را و برای حفظِ مال، حد سرقت را تشریع کرده است.

براساسِ این مصالح معتبر و ارتباط وجودی و عدمی آن‌ها با علل خودشان است که دلیلِ قیاس ایجاد شده است؛ پس هرواقعه‌ای که شارع حکم آن را بیان نکرده، اما این واقعه، در علّت حکم، مساوی با واقعه‌ی دیگری است که شارع حکمش را بیان کرده است، این واقعه هم حکمِ واقعه‌ی منصوص علیه را می‌گیرد.

مصالح ملغی

۲۱۴- در کنار مصالح معتبر، مصالحِ مرهومِ غیر واقعی و یا مرجوحی هم یافت می‌شوند که شارع آن‌ها را باطل و بی‌اعتبار دانسته و به آن‌ها توجّه نکرده، بدین صورت که احکامی را تشریع کرده که بر عدم اعتبار این مصالح دلالت دارند. این مصالح، همان مصالحِ ملغی هستند.

از نمونه‌های این نوع از مصالح، مصلحتِ مؤنث در مساوی‌بودن با برادر خود در میراث است که شارع آن را با این آیه باطل کرده و می‌فرماید: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ۱۱]، «خداوند در مورد فرزندان‌تان به شما فرمان می‌دهد و بر شما واجب می‌گرداند که بهره‌ی یک مرد به اندازه‌ی بهره‌ی دو زن است». نیز، مانندِ مصلحت رباخوار

در اضافه‌شدن مالش از طریق ربا که شارع این مصلحت را با بیان حرمتِ ربا لغو کرده است و می‌فرماید: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ۲۷۵]، «و خداوند، بیع (خرید و فروش) را حلال و ربا را حرام کرده است». پس رِبا راه درست و صالحی برای جمع‌کردن مال یا افزودن بر آن نیست؛ همچنین، مانندِ مصلحتِ افراد ترسویی که به جهاد نمی‌روند و بدین وسیله جان خود را از هلاک و نابودی حفظ می‌کنند که شارع با تشریع احکام جهاد این مصلحت را لغو کرده است و...

علما اتفاق‌نظر دارند که: بنا نمودنِ احکام بر مصالحِ ملغی صحیح نیست.

مصالح مرسله

۲۱۵- در کنار مصالح معتبر و مصالح ملغی، مصالحی هم یافت می‌شوند که شارع نه بر الغایشان نقص گذاشته و نه بر اعتبارشان و در مورد آن‌ها سکوت اختیار کرده است و این مصالح، همان مصالح مرسله در نزد اصولیون هستند. این مصالح، مصلحت هستند، بدین خاطر که جلبِ منفعت و دفعِ ضرر و مفسده می‌کنند، و مرسله‌اند بدین دلیل که آن‌ها را شارع معتبر یا ملغی ندانسته و به حال خود رها نموده است. پس بنابراین، این دسته از مصالح، در وقایعِ مسکوتٌ عنه بروز می‌کنند و نظیری که دارای حکم منصوص باشد، نیز ندارند تا این مصالحِ مسکوت را بر آن‌ها قیاس

کنیم، اما در آن‌ها وصف مناسبی وجود دارد برای تشریع یک حکمِ معین که این حکم می‌تواند منفعتی را محقق سازد و یا مفسده‌ای را دفع کند، مانند مصلحتی که مقتضیِ جمع‌آوری قرآن، ایجادِ دیوان‌ها، ضامن دانستنِ سازندگان و قصاص یک گروه به خاطر قتل یک نفر بود.

حجیت مصالح مرسله

۲۱۶- علما اتفاق‌نظر دارند که در عبادات نمی‌توان به مصالح مرسله عمل نمود، زیرا عبادات توقیفی هستند و پس اجتهاد و رأی در آن مدخلیتی ندارد و اضافه‌نمودن چیزی بر عبادات هم بدعت در دین است و بدعت‌گذاری نیز امری نکوهیده و مذموم است، چون که هر بدعتی گمراهی است و همه‌ی گمراهی‌ها و گمراهان هم در آتش جهنم هستند؛ ولی در مورد حجیت مصالح مرسله در معاملات و قرار دادنِ آن به عنوان یکی از ادلّه‌ی احکام، علما اختلاف‌نظر دارند. این اختلاف به صورت گسترده‌ای در کتب اصول ذکر شده است، لکن در کتب فقهی نمی‌توان آثار این اختلاف گسترده را به صورتی وسیع و فراوان مشاهده نمود؛ کما این که فقهایی چون شافعیه و حنفیه -که عدم عمل به مصالح مرسله به آن‌ها منسوب می‌شود- در برخی موارد اجتهاداتی دارند که مبتنی بر مصالح مرسله است. اما در هر حال، شکی در این نیست که برخی از علما منکِرِ حجیت مصالح مرسله هستند و از جمله‌ی این علما ظاهریه‌اند، زیرا ظاهریه منکر قیاس هستند و بنابراین،

به طریق اولی باید مصالح مرسله را نیز انکار کنند. انکار مصالح مرسله به شافعیه و احناف نیز منسوب شده است، اما در کتب فقهی آنان اجتهاداتی وجود دارد که مبتنی بر اساس مصلحت است، چنان که در مطالب آتی ذکر خواهد شد.

گروهی دیگر از علما مصالحِ مرسله را قبول دارند و به آن عمل می‌کنند و آن را حجّتی شرعی و مصدری از مصادر در تشریع به حساب می‌آورند. مشهورترین کسی که این جهت‌گیری وی از دیده و شناخته شده است، امام مالک و سپس امام احمد بن حنبل است. در بین این دو گروه (منکران مصلحت و قایلان به حجیت آن) کسانی وجود دارند که با وجود شرایطی قایل به مصلحت شده‌اند که این شرایط مصلحت را در شمار ضروریاتی قرار می‌دهد که علما در قول به آن اختلافی ندارند؛ مانند غزالی که مصلحت را به شرطی قبول دارد که ضروری، قطعی و کلّی باشد.

در زیر، به بیان ادلّه‌ی منکرین حجیت مصالح مرسله و ادلّه‌ی قایلان به آن می‌پردازیم و بعد از آن، رأیِ راجح از میان این دو رأی و سپس، برخی از مسایلی ذکر می‌شود که فقها بر اساس مصالح قایل به آن شده‌اند.

ادله‌ی منکرین و نقد آن‌ها

۲۱۷- شارعِ حکیم احکامِ لازم برای تحققِ مصالح بندگان را تشریع نموده است و از هیچ مصلحتی غافل نشده و هیچیک را بدون تشریع

ترک نکرده است؛ پس قایل‌شدن به مصلحت مرسله به این معنی است که شارع برخی از مصالح بندگان را رها کرده و احکامی را برای تحقق آن‌ها تشریع نکرده است و این جایز نیست، زیرا با این قول خدای متعال تناقض دارد که می‌فرماید: ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ﴾ [القيامة: ٣٦]، «آیا انسان می‌پندارد که او بیهوده به حال خود رها می‌شود».

واقعیت این است که ظاهر این استدلال قوی است، لکن اگر در آن تأمل و دقت شود، ضعیف است؛ چرا که شریعت، به واقع، مصالحِ بندگان را مراعات نموده و احکام لازم برای رسیدن به این مصالح را هم تشریع کرده است، لکن بر همه‌ی مسایلِ جزئی تا روز قیامت نص نگذاشته و آن را بیان نکرده است و فقط برخی را به نص بیان نموده است و مجموعِ احکام و مبادیِ شرع بر این دلالت دارند که قصد و هدفِ شارع و غرضِ وی از تشریع احکام، مصالح است. البته این روشِ شریعت -یعنی عدم بیان همه‌ی مصالح- از محاسنِ شریعت و از دلایل صالحیت آن برای بقا و عام‌بودن آن است، نه از معایب شریعت، زیرا مسایلِ جزئی دچار تغییر و تبدیل می‌گردند، هرچند که اصلِ رعایت این جزئیات پایدار و ثابت است و دچار تغییر نمی‌گردد. پس در این صورت، نه ممکن و نه ضروری است که در ابتدا همه‌ی مصالحِ جزئی برشمرده شده و برای هریک از آن‌ها حکمی جداگانه صادر شود. بنابراین، اگر مصلحتی عارض گردید که در شرع حکمی خاص برای آن

وجود نداشت و ملائم و هماهنگ با تصرفات شارع و جهت‌گیری وی در رعایتِ مصلحت بود و با هیچیک از احکام آن مخالفت نداشت، در این صورت ایجادِ حکمی که بر تحققِ این مصلحت بینجامد، جایز است و این نه وارد شدن در محدوده‌ی حق شارع در تشریع است و نه بر این دلالت می‌کند که شارع مخلوقات خود را به حال خود رها کرده است، زیرا در واقع، خود شارع بوده است که ما را به رعایت مصالح و عمل به آن ارشاد کرده است.

۲. مصالح مرسله در میانه‌ی مصالح معتبر و مصالح ملغی هستند و الحاق آن‌ها به مصالح معتبر اولی‌تر از الحاق آن‌ها به مصالح ملغی نیست. پس مادام که دلیلی بر معتبر بودنِ آن‌ها وجود نداشته باشد که بر آن دلالت کند از قبیل مصالح معتبره‌اند و نه مصالح ملغی، نمی‌توان به آن‌ها استدلال نمود[1].

این استدلال نیز ضعیف است، زیرا اصلی که شریعت مبتنی بر آن است، رعایت مصلحت است و الغای مصلحت فقط در موارد استثنایی وجود دارد؛ پس الحاقِ مصالح مسکوتِ دارای مصلحتِ ظاهر و آشکار به مصالحِ معتبر، اولی‌تر از الحاق آن‌ها به مصالح ملغی است.

۳. عمل به مصالح، جاهلان را در تشریع احکام جرأت و جسارت می‌بخشد و در نتیجه، در احکام شریعت خلط و اختلاط پیش می‌آید

۱- نک: آمدی ٤/ ۲۱٦.

و «در» برای اهل هوا و هوس، چون حکام و قاضیان و افرادی چون آن‌ها از اصحاب قدرت، برای رسیدن به امیال‌شان بازمی‌گردد و آنان، احکام را بعد از پوشاندنِ لباس مصلحت و زدن رنگ دین بر آن‌ها، بر تمایلات و خواست‌های خود بنا خواهند کرد و این امر هم، سببِ طعن وارد آمدن به دین و متهم‌شدن آن به پشتیبانی از ظالمان و مفسدان می‌گردد.

در پاسخ این اعتراض، می‌توان گفت که: عمل به مصالح مرسله مستلزم وقوف بر دلایل شرعی به منظور اطمینان از اعتبار یا الغای آن‌هاست و این امر نیز، برای غیر علما و مجتهدان ممکن نیست و اگر چنانچه در این امر، جاهلان جرأت و جسارت ورزند، علما جهالت آنان را برملا می‌سازند و بدین‌سان، مردم از شرّ آنان در امان خواهند بود؛ در مورد حکام فاسد هم باید گفت که: آن‌ها را نمی‌توان با بستنِ باب مصلحت از جسارت ورزیدن در دین بازداشت، بلکه این امر با اقدام امّت به انجام تکلیف شرعیِ خود نسبت به آنان، یعنی یا با بر سرِ راه آوردنِ آنان و یا با عزل‌کردنشان عملی می‌شود.

ادله‌ی قایلان به مصلحت مرسله

۲۱۸. ۱- شریعت -بنابر دلالتِ نصوصِ خود شریعت و احکام مختلف آن- فقط برای تحقّق مصالح بندگان وضع شده است و عمل به مصالح

مرسله نیز همنوا و سازگار با طبیعت و مبنا و هدفِ ورودِ شریعت است.

این قولِ درستی است و تعداد زیادی از علما به آن تصریح کرده‌اند و از جمله، شاطبی می‌گوید: «شریعت فقط برای تحققِ مصالح بندگان در دنیا و آخرت و دفع مفاسد از آنان وضع شده است»[۱].

فقیهِ شجاع، عز بن عبدالسلام می‌گوید: «شریعت، همه‌اش مصلحت است؛ یا دفع و طرد مفاسد است و یا جلب و جذب مصالح»[۲].

ابن قیم می‌گوید: «مبنا و اساس شریعت بر حکمت‌ها و مصالحِ بندگان در دنیا و آخرت است. شریعت همه‌اش عدالت، مصلحت و حکمت است و بنابراین، هر مسأله‌ای از عدالت به جور و از رحمت به ضدِّ آن و از مصلحت به مفسده و از حکمت به بیهودگی خارج شود، از شریعت نیست، گرچه به طریق تأویل داخل در شریعت هم گردد؛ چرا که شریعت عدالت خدای متعال در میان بندگان خود و رحمت او در میان مخلوقاتش است».

استقرای نصوص شریعت نیز، بر صدقِ این قولِ علما دلالت دارد.

۲. مصالح مردم و وسایلِ آنان برای دستیابی به این مصالح، با اختلاف شرایط و احوال و زمان تغییر پیدا می‌کند و نمی‌توان در ابتدا و پیشاپیش آن‌ها را محصور کرد و مادام که شرع بر رعایت کردنِ این

۱- الموافقات ۲/ ٦، ۳۷.

۲- قواعد الأحکام، عز بن عبدالسلام، ج ۱، ص ۹.

مصلحت به وسیله‌ی خود دلالت دارد، لزومی هم برای انجام این حصر وجود ندارد. پس اگر از میان فقط آن چیزی را معتبر بدانیم که دلیلی خاص در مورد اعتبار آن وجود دارد، امر وسیعی را مضیق و تنگ ساخته‌ایم و مصالح زیادی را که مردم می‌توانستند از آن‌ها بهره ببرند و از بین برده‌ایم و آن‌ها دیگر نمی‌توانند از آن‌ها استفاده نمایند و این، با عام‌بودن و بقای شریعت سازگاری ندارد و بنابراین، انجام آن صحیح نیست.

۳. مجتهدینِ صحابه و افراد بعد از آنان هم، در اجتهاداتِ خود، بر مبنای رعایت مصلحت و بنای احکام بر آن‌ها عمل کرده‌اند و هیچکس از ایشان نیز منکر آن نشده است، چیزی که بر صحتِ این اصل و درستیِ این جهت‌گیری دلالت دارد و بر این اساس، این یک اجماع است. از جمله مسایلی که مجتهدین از سلف صالحِ ما در آن براساس مصالح عمل کرده‌اند، موارد زیر است:

جمع‌آوری صفحات قرآن در مصحف واحد و گردآوردنِ مسلمانان بر مصحف واحد؛ توریثِ مطلقه‌ی مرد فارّ از میراث (طلاق فار یعنی این که مرد زن را به این هدف طلاق دهد که از میراث وی ارث نبرد)؛ ضامن بودنِ صنعت‌گران نسبت به آنچه از اموال مردم که نزد آنان از بین می‌رود، مگر در صورتی که این کالاها با یک نیروی قاهر از بین رفته باشد، حال آن که آنان بر این کالاها ید امانی دارند، لکن مصلحت مقتضی این حکم بود تا

صنعت‌گران در مورد حفظ اموال مردم سهل‌انگاری نکنند، و علی بن ابی طالب در این باره می‌گوید: «چیزی جز این به مصلحت مردم نیست»[۱]. قتل یک گروه به خاطر کشتن یک نفر و عمر بن خطاب چند دستور مبتنی بر مصلحت دارد، از جمله: دستور داد که خانه‌ی سعد بن ابی وقاص را بسوزانند، زیرا وی در آن خانه خود را از رعیت دور و پنهان کرده بود، تراشیدن سر نصر بن حجاج و تبعید وی از مدینه جهت جلوگیری از شیفتگی زنان به وی[۲]، مصادره‌ی نصف اموال آن دسته از اعمال خود که آنان با سوء استفاده از مقام و نفوذ خود به دست آورده بودند. موارد دیگری غیر از این هم وجود دارد که بسیار زیاد است و ذکر آن‌ها به طول می‌انجامد[۳].

قول راجح

۲۱۹- با توجّه به ادلّه‌ی دو طرف، قول به حجیت مصلحت مرسله و بنای احکام بر آن و معتبر دانستنِ آن در شمار ادلّه‌ی احکام ترجیح پیدا می‌کند. مصلحت -در نظر ما- یک مصدر تشریعیِ غنی و بارور است که می‌تواند با احکام لازم برای رویارویی با شرایطِ متغیر زندگی ما را حمایت کند، بدون این که از مبادی شریعت و احکام قطعی آن هم خارج شویم. اما ترجیح ما

۱- امام مالک، استاد ما ابوزهره، ص ٤٠٠.

۲- وی فردی زیبارو بود و زنان شیفته او شده بودند و عمر بن خطاب از ترس این که فتنه‌ای ایجاد شود، او را به بصره فرستاد. نک: اعتلال القلوب، خرائطی ۲/ ۳۵۸. مترجم

۳- نک: الطریق الحکیمه، ابن قیم الجوزیه، ص ١٤ به بعد.

بر این است که هر زمان اجتماع مجتهدان ممکن شد، رجوع‌کردن و پناه‌بردن به آن به صورت جمعی باشد و نه فردی.

شرایط عمل به مصلحت مرسله

۲۲۰- مالکیه -که بیشتر از دیگر فقها به مصلحت مرسله عمل کرده‌اند- برای این که بتوان به مصلحت استناد جست و به آن اعتماد کرد، شرایطی را ذکر کرده‌اند که باید در آن وجود داشته باشد؛ این شرایط عبارتند از:

۱. مصلحت ملائم با مقاصد شریعت باشد و مخالفِ هیچ اصلی از اصول آن و منافیِ هیچ دلیلی از ادلّه‌ی احکامِ آن نباشد، بلکه از جنس مصالحی باشد که شارع قصد تحصیل آن‌ها را دارد و یا این که نزدیک به آن‌ها بوده، با آن‌ها بیگانه نباشد.

۲. مصلحت ذاتاً معقول باشد، به نحوی که اگر بر عقل‌های سلیم عرضه شد، آن را تلقی به قبول کنند.

۳. اخذ به مصلحت برای حفظ امری ضروری یا برای رفعِ یک حرج باشد، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ۷۸]، «خداوند، در دین هیچ امر دشوار و سنگینی بر دوش شما نگذاشته است».[1]

این شرایط، در واقع، ضوابطی برای مرسله هستند و آن را از لغزشگاه‌های

۱- الإعتصام ۲/ ۳۰۷- ۳۱۲.

تمایلات و خواست‌های نفس دور می‌کند؛ لکن شایسته و لازم است که دو شرط دیگر نیز به آن‌ها اضافه گردد؛ نخست این که مصلحتی که بر تشریع حکم مترتب می‌گردد، حقیقی باشد نه وهمی؛ دوم این که مصلحت عمومی باشد نه خصوصی، یعنی حکم برای مصلحت عمومی وضع گردد نه مصلحت یک فرد یا یک طایفه‌ی معین.

برخی از اجتهادات مبتنی بر مصلحت

۲۲۱- در مذاهب اسلامی، اجتهاداتی وجود دارد که مبتنی بر مصلحت مرسله است، از جمله:

مالکیه فتوا داده‌اند که: جایز است که اگر مجتهد وجود نداشت، می‌توان بهترین فرد از میان غیر مجتهدین را به عنوان امام منصوب کرد و نیز، بیعت با مفضول با وجود شخص فاضل جایز است؛ نیز جواز فرضِ مالیات بر ثروتمندان در صورت خالی‌شدن بیت المال از مال لازم برای صرف در هزینه‌های ضروریِ دولت، چون برطرف‌نمودن نیاز سپاهیان، تا آن که در بیت المال مالی جمع شود و یا در آن به قدر کفایت مال وجود داشته باشد[1].

همچنین، به خاطر مصلحت، شهادت بچه‌ها بر یکدیگر را در برخی جراحات جایز دانسته‌اند، زیرا عادتاً کسی غیر از خودشان شاهد بازی آنان

۱- امام مالک، استاد ما محمد ابوزهرة، ص ۴۰۲.

نیست، گرچه بچه‌ها فاقد شرط بلوغ هستند و بلوغ شرط عدالت شاهد است[۱].

شافعیه، قایل به جواز اتلافِ حیواناتی شده‌اند که دشمنان سوار بر آن‌ها می‌جنگند و نیز، اتلاف درختان آنان را جایز می‌دانند اگر جنگ و پیروزی بر دشمنان مستلزم این امر باشد[۲].

احناف، سوزاندن کالاها و گوسفندانی را که به غنیمت می‌برند، جایز می‌دانند، اگر قادر به حمل آن‌ها نباشند که در این صورت، گوسفندان را ذبح می‌کنند و گوشت آن‌ها را می‌سوزانند و همچنین، کالاها را آتش می‌زنند تا دشمن از آن‌ها بهره‌مند نشود[۳]. نیز، یکی از انواع استحسان در نزد آنان، استحسان براساس مصلحت است که قبلاً به آن اشاره شد.

امام احمد بن حنبل فتوا داد که اهل فساد به سرزمینی تبعید شوند تا مردم از شر آنان در امان باشند[٤] و نیز، فتوا داد که: جایز است که به خاطر یک مصلحت معین، یکی از اولاد به هبه اختصاص داده شود، مثلاً مریض یا نیازمند و یا عیال‌وار و یا طالبِ علم باشد[۵].

۱- بداية المجتهد، ۲/ ۳۸٤.

۲- الأشباه والنظایر، سیوطی، ص ٦۰- ٦۱.

۳- الرد علی سیر الأوزاعی، امام ابویوسف، ص ۳.

٤- الطریق الحکیمة، ص ١٤.

۵- المغنی، ٦/ ۱۰۷.

فقهای حنبلی می‌گویند: ولیِّ امر می‌تواند محتکران را وادار کند که کالاهایی را که احتکار کرده‌اند، در هنگام نیازِ ضروری مردم به آن‌ها، با ثمن مثل بفروشند. نیز، وی می‌تواند صاحبان مشاغل و حرفه‌هایی را که مردم به آن‌ها نیاز دارند و از کار در کارگاه‌های خود امتناع می‌نمایند، وا دارد که به اجرت المثل اقدام به کار نمایند[1]. کسی که نیاز به این دارد که آب را از زمین دیگری عبور دهد و این امر برای آن دیگری ضرری ندارد، می‌تواند این کار را بکند، گرچه با وادار کردن صاحب زمین باشد؛ این از عمر بن خطاب نقل شده است و احمد بن حنبل هم، در یکی از دو روایت نقل‌شده از وی، به آنان قایل شده است و گروهی از حنابله هم آن را پذیرفته‌اند. این رأی، رأیِ صحیحی است که قایل‌شدن به آن واجب است، زیرا تکروی و خودسری در استعمال حق، در شریعت منع شده است و این مسأله، یکی از تطبیقات این اصل است. از دیگر فتاویِ حنابله این است که: اگر کسی ناگزیر به اقامت در خانه‌ی انسانی شد که غیر از آن فرد کس دیگری در آن خانه سکونت نداشت و آن خانه گنجایش سکونت وی و صاحب خانه را داشت، بنابر رأی برخی از حنابله، بر صاحب خانه واجب است که آن خانه را با اجرة المثل در اختیار این فرد قرار دهد و عده‌ای دیگر از آنان معتقدند که: باید آن خانه را به صورت مجانی در اختیار آن فرد قرار دهد[2].

۱- الطرق الحکیمة، ص ۲۲۲- ۲۲٦.

۲- همان ۲۳۹- ۲٤۰.

فصل هفتم:

دلیل هفتم، سدّ ذرایع

تعریف سدّ ذرایع

۲۲۲- ذرایع به معنی وسایل است و ذریعه، به معنی وسیله و راه رسیدن به یک چیز است، خواه آن شیء مفسده و یا مصلحت و خواه قول و یا عمل باشد. لکن اطلاق اسم ذرایع غلبه یافته است بر وسایل منجر به فساد؛ پس اگر گفته شد: این چیز، از باب سدّ ذرایع است، به این معنی است که: آن چیز از باب منع وسایل منجر به فساد است.

۲۲۳- افعال منجر به فساد، یا ذاتاً فاسد و حرام هستند، یا این که ذاتاً مباح و جایز می‌باشند؛ مورد اول -بنابر طبیعت خود- منجر به شر و ضرر و فساد می‌گردد، مانند نوشیدن مایعات مست‌کننده که سبب فساد عقل می‌گردند و قذف که سبب لکه‌دار شدن نوامیس می‌گردد و زنا که منجر به اختلاط منی افراد می‌گردد.

علما در منع از این افعال باهم اتفاق‌نظر دارند و در حقیقت، این افعال داخل در دایره‌ی سدّ ذرایع -که مورد بحث ماست- هم نمی‌شود، چرا که ذاتاً حرام هستند؛ اما افعال مباح و جایز منجر به مفاسد چند نوع هستند:

نوع اول: آنچه که منجر شدن آن به مفسده نادر و کم است که این،

مصلحتش راجح و مفسده‌ی آن مرجوح است، مانند: نگاه‌کردن به زنی که از وی خواستگاری می‌شود، نگاه‌کردن به زنی که علیهِ وی شهادت داده می‌شود و کشت انگور؛ بدیهی است که نمی‌توان این افعال را با این استدلال که گاهی بر آن‌ها مفاسدی مترتب می‌گردد منع نمود، زیرا مفسده‌ی آن‌ها در مصلحت راجحِ آن‌ها دفن شده است و جهت‌گیریِ تشریعِ احکام هم بر این امر دلالت دارد و در این باره، علما هیچ اختلافی ندارند. شارع خبر و سخنِ زن در مورد پایان‌یافتن یا پایان‌نیافتن عده‌اش را پذیرفته است، حال آن که احتمال راست‌نگفتنِ وی هم وجود دارد؛ نیز، شارع قضاوت براساس شهادت را قبول کرده است، حال آن که احتمال کذبِ شاهدان نیز وجود دارد؛ همچنین، خبر واحدِ عادل را پذیرفته است، گرچه احتمال عدم ضبط و حفظ وی هم می‌رود. چون این احتمالات مرجوح هستند، شارع توجّه و التفاتی به آن‌ها نکرده است.

نوع دوم: آنچه که به مفسده منجر شدنش زیاد باشد که این مفسده‌اش راجح‌تر از مصلحت آن است، مانند فروش اسلحه در زمان آشوب و فتنه‌ها، اجاره‌ی عقار به کسی که از آن‌ها استفاده‌ی حرام می‌کند؛ مثلاً از آن به عنوان جای قمارکردن استفاده می‌نماید؛ نیز، مانند ناسزاگویی به خدایانِ مشرکان در حضورِ کسی که فرد می‌داند اگر او این ناسزاها را بشنود، به خدا ناسزاگویی می‌کند و مانند فروش انگور به کسی که معروف به این است که به درست‌کردنی شراب از انگور اشتغال دارد.

نوع سوم: آنچه که منجر به فساد می‌شود، به این دلیل که مکلّف، از آن در چیزی استفاده می‌کند که برای آن وضع نشده است و به این خاطر، مفسده ایجاد می‌شود، مانند کسی که به قصدِ تحلیل زنِ سه طلاقه شده برای شوهر اول خود، به عقد نکاح دست می‌زند و مانند کسی که از بیع برای رسیدن به ربا استفاده می‌کند، مثلاً لباس ژنده‌ای را به صورت نسیه به هزار درهم می‌فروشد و آن را به صورت نقد به نهصد درهم از مشتری می‌خرد. در این موارد؛ مفسده همیشه راجح است.

اختلاف علما در مورد عمل به سدّ ذرایع

۲۲٤- در مورد افعالِ نوعِ دوم، اختلاف وجود دارد که آیا به این خاطر که منجر به مفسده می‌شوند ممنوع می‌گردند یا خیر؟

حنابله و مالکیه معتقدند که: ممنوع می‌گردد؛ اما شافعیه و ظاهریه قایل به این هستند که: ممنوع نمی‌گردند[1]. دلیلِ این گروه آن است که این افعال مباح هستند و به خاطر احتمال منجر شدن آن‌ها به مفسده ممنوع نمی‌گردند و استدلال گروه اول آن است که سد ذرایع یکی از اصول مستقل تشریع و دلیلی معتبر از ادلّه‌ی احکام است که احکام بر آن بنا می‌گردد و مادام که فعل منجر به فسادِ راجح می‌شود و شریعت هم حکم به منع

۱- الأم، شافعی ۳/ ۳ و ٦۹؛ بدایة المجتهد ۲/ ۱۱۷- ۱۱۹؛ المغنی ٤/ ۱۷٤ به بعد؛ المدونة الکبری ۲/ ۱۷۱ و ۳/ ۳۹۹؛ مختصر الطحاوی، ص ۲۸۰.

فساد و بستن راه‌ها و منافذ منجر به آن داده است، پس باید این فعل ممنوع گردد. ملاحظه می‌شود که این گروه به مقاصد و غایات و نتایج آینده‌ی افعال می‌نگرند و به این دلیل قایل به منع شده و مباح‌بودن آن را معتبر ندانسته‌اند؛ اما گروه دوم به مباح‌بودنِ آن‌ها می‌نگرند، بدون توجّه به نتیجه‌ها و به همین دلیل، قایل به عدم منع آن شده و اذنِ عامِ شرعیِ وارد شده در مورد آن را بر ضرری که احتمالاً از آن ناشی می‌شود ترجیح داده‌اند.

رأی گروه اول قوی‌تر است، زیرا اعتبارِ وسایل به مقاصد آن‌هاست. ابن قیم در این باره می‌گوید: «چون فقط به طریق اسباب و راه‌هایِ منجر به مقاصد می‌توان به مقاصد دست یافت، پس راه‌ها و اسبابِ مقاصد نیز تابع آن‌ها محسوب شده، اعتبارشان ناشی از آن‌ها می‌باشد و بنابراین، وسایلِ محرمات و معاصی، در مکروه‌بودن، تابع مقاصد هستند و منع از آن‌ها هم براساسِ منجر شدن آن‌ها به غایات خود و ارتباط‌شان با غایات و اهداف‌شان است و وسایل طاعات و امور تقربی، در محبوب‌بودن و مجاز بودن‌شان براساسِ منجر شدنِ آن‌ها به مقاصدشان است؛ چرا که وسیله‌ی یک امر مقصود، تابع مقصود است و هردو مقصود هستند، ولی امرِ مقصود، همانند و برابر با مقصودیتِ اهداف و غایت‌ها مقصود است و

وسیله‌ی امرِ مقصود، همانند و برابر با مقصودیتِ وسایل»[1].

قول راجح

۲۲۵- کسانی که سد ذرایع را دلیلی مستقل از ادلّه‌ی احکام به حساب نمی‌آورند، به این استدلال دارند که: فعل، مادام که مباح باشد، دیگر جایز نیست که آن را به خاطر این احتمال که منجر به مفسده می‌شود، ممنوع کرد، زیرا این احتمالات، گاهی ایجاد می‌شوند و گاهی ایجاد نمی‌شوند، چرا که از قبیل ظن هستند و ظن هم ما را از حق بی‌نیاز نمی‌کند. اما، حق آن است که این استدلال ضعیف است، زیرا گفتیم که: احتمالِ مفسده اگر نادر یا قلیل یا مرجوح باشد، فعل را ممنوع نمی‌کند و بحث ما در آن چیزی است که در موارد زیادی منجر به مفسده می‌شود، به نحوی که ظن غالب به وقوع مفسده را ایجاد می‌کند و ظن راجح هم در احکامِ عملی شریعت معتبر است، پس برای ثبوتِ آن یقین شرط گرفته نمی‌شود. همینطور، پیشتر از احکامی که شارع بنابر ظن غالب تشریع کرده است، مثال‌هایی ذکر شد، مانند قبولِ خبر واحد، قبولِ شهادت و قبول خبرِ زن در مورد پایان‌یافتنِ عده‌اش. بدیهی است که این احکام برای تحقق مصالح راجحی تشریع شده‌اند، گرچه با توجّه به احتمالِ کذبِ خبر دهنده و شاهد و زَن، مفاسدِ مرجوحی هم در آن‌ها وجود دارد. ما، در مباحثِ آتی و در هنگام بحث از

۱- إعلام الموقعین ۳/ ۱۱- ۲۰.

ادلّه‌ی قول دوم، احکامی را که شارع جهت از بین‌بردن مفسده‌ی راجح و محتمل الوقوع تشریع کرده است، ذکر خواهیم کرد.

به علاوه، نمی‌توان قبول کرد که شارع چیزی را حرام کند، اما اسباب و وسایل آن را مباح گرداند یا آن وسایل را بر اباحه‌ی اصلی خودشان باقی بگذارد. پس در این صورت، شرط مباح‌بودنِ یک چیز این است که منجر به یک مفسده‌ی راجح نگردد و اگر -با توجّه به شرایطی خاص یا احوالی معین- منجر به این مفسده شود، در این صورت، ممنوع گشته، محظور می‌شود؛ کما این که بیع مباح است، لکن اگر در وقت اذان جمعه انجام بگیرد، محظور می‌شود و ناسزاگویی به خدایان مشرکان مباح است، لکن اگر منجر به مفسده‌ی ناسزاگویی به خداوند متعال شود، ممنوع می‌شود و قطعِ دستِ سارق واجب است، لکن در زمانِ جنگ و جهاد، واجب است که به تأخیر انداخته شود، چه رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «لَا تُقْطَعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ»، «در هنگام جنگ و جهاد، دستِ (دزد) قطع نمی‌شود». تا وسیله و بهانه‌ی فرارِ فردِ حد زده شده به سوی دشمن نگردد و هدیه‌دادن مباح است و بلکه با توجّه به روایتِ «تَهَادَوا تَحَابُّوَا»، «به همدیگر هدیه بدهید تا میان شما محبت ایجاد گردد». مستحب است، لکن هدیه‌دادنِ بدهکار به طلب‌کارِ خود ممنوع است، اگر قبلاً عادتِ به هم هدیه‌دادن بین آن دو وجود داشته باشد، تا این امر منجر به مفسده‌ی ربا نگردد و نهی‌کردن از منکر

واجب است، لکن اگر منجر به منکری بزرگ‌تر بشود، ترک‌نمودن آن جایز است.

٢٢٦- همه‌ی این موارد، قایل‌شدن به اصل سدّ ذرایع و قراردادنِ آن به عنوان یکی از ادلّه‌ی احکام را ترجیح می‌دهد، زیرا اصلی است که قرآن و سنّت در مورد اعتبار آن گواهی می‌دهند، از جمله:

١. خدای متعال می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا ﴾ [البقرة: ١٠٤]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! (خطاب به پیامبر) مگویید: راعِنا (رعایت‌مان کن و ما را بپای! بلکه واژه‌های هم‌معنی دیگری را به کار ببرید) و بگویید: اُنظرنا (بر ما نظر انداز، در ما نگر، ما را در نظر داشته باش)».

خدای متعال در این آیه مؤمنانی را نهی کرده از این که بگویند: «راعنا»، با وجود آن که آن‌ها از این قولِ خود قصد نیکی داشتند، تا منجر به مفسده‌ی شبیه‌شدن به یهودیان نگردد که از بیان این قول ناسزاگویی به رسول خدا ﷺ را اراده می‌کردند.

٢. خوردنِ قطره‌ای از شراب هم حرام است تا منجر به جرعه جرعه‌خوردن مشروب و در نتیجه، بازکردنِ راه بر نوشیدنِ ماده‌ی مست‌کننده و افتادن در محذور نگردد و به همین دلیل، در حدیث آمده است: «آنچه مقدار فراوان آن مست‌کننده باشد، نوشیدنِ مقدار اندک از آن نیز حرام است» و علّت این امر هم همان چیزی

است که ذکر شد.

۳. خلوت‌کردنِ مرد با زن بیگانه حرام است تا منجر به محذور نشود.

۴. انجام عقدِ نکاح در زمان عده حرام است، گرچه آمیزش هم به زمان بعد از پایان‌یافتنِ عده عقب بیفتد و این، بدان خاطر است که منجر به مفسده‌ی آمیزش در زمان قبل از انقضای عده نشود.

۵. پیامبرﷺ از جمع بین سَلف و بیع نهی کرده است تا اقتران آن دو منجر به ربا نگردد.

۶. شارع، ولیِّ امر یا قاضی را از قبول هدیه از کسی که او عادت به هدیه‌دادن به آنان را ندارد، منع نکرده است تا هدیه‌دادن وی منجر به جانبداری ولی امر یا قاضی از باطل نشود.

۷. اگر کسی زن خود را به این قصد طلاق داد تا زن از دارایی وی ارث نبرد، به وی ارث داده می‌شود، تا طلاق منجر به محروم‌کردنِ زن از ارث نشود. این رأی جمهور فقهاست و اساسِ آن فتوایی است که برخی از مجتهدین صحابه داده‌اند و رأیِ این افراد هم مبتنی بر اصل سدّ ذرایع است که نصوص قرآن و سنّت بر صحت آن گواهی دارند.

۸. کسی که مال گم‌شده را از روی زمین بلند می‌کند، گرچه امین است. اما رسول خداﷺ به وی امر کرده که بر آن شاهد بگیرد، مبادا که بر اثر طمع آن را کتمان کند.

۹. شارع افراد را از انجام خواستگاری بر خواستگاریِ دیگران و سَوم بر

سَوم دیگران و بیع بر بیع دیگران نهی کرده تا منجر به ایجاد دشمنی و کینه‌توزی نگردد.

۱۰. شارع از احتکار نهی کرده و در مورد محتکر می‌گوید: «فقط افراد خطاکار احتکار انجام می‌دهند»، زیرا این کار مردم را در مورد مواد غذایی‌شان دچار تنگنا می‌کند.

۱۱. اگر کسی چیزی را به زکات دهد، شارع او را از خریدِ آن منع کرده است، حتی اگر هم آن چیز در بازار برای فروش عرضه شده باشد، مبادا این امر منجر به آن شود که آن زکات دهنده مال را با بهای ناچیز از شخص فقیر پس بگیرد.

۱۲. شارع طلب‌کار را از قبول هدیه از بدهکارِ خود منع کرده است، مگر این که آن را جزءِ دَینِ خود حساب کند.

۲۲۷- این دلایل و غیر آن، حجّت و دلیلی کافی می‌شوند برای اعتبارِ سد ذرایع به عنوان دلیلی از ادلّه‌ی احکام و هم کسانی که سد ذرایع را اصلی از اصول شریعت ندانسته‌اند، در برخی از اجتهادات خود، به مقتضای آن عمل کرده‌اند به این اعتبار که داخل در یک اصل یا یک قاعده دیگر است.

از جمله، ظاهریه قایل به بطلانِ فروختنِ سلاح به کسی شده‌اند که در مورد دشمنیِ وی نسبت به افرادِ در اَمان یقین وجود دارد؛ نیز، بیع انگور به کسی را که یقین وجود دارد که از آن برای ساخت شراب استفاده می‌شود باطل دانسته‌اند، زیرا (به اعتقاد آنان) این کار از قبیل همکاری در گناه است

و این هم جایز نیست، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة: ٢]، «در راه نیکی و پرهیزگاری همدیگر را یاری و پشتیبانی نمایید و همدیگر را در راه گناه و تجاوز و ستمکاری یاری و پشتیبانی نکنید»[1].

حنفیه، قایل به ارث‌بردن زنی شده‌اند که جهت محروم‌شدن وی از ارث طلاق داده شده است، به این دلیل که آن را مذهب صحابی‌ای می‌دانند که مخالفی برای وی شناخته نشده است و نمونه‌های دیگر.

بنابراین -چنان که گفته می‌شود- تنها مالکیه نیستند که به این اصل عمل می‌کنند، بلکه مالکیه فقط بیشتر از دیگران به این اصل عمل کرده‌اند و قرافیِ مالکی در این باره می‌گوید: «علما اجماع دارند که ذرایع سه دسته هستند؛ اول: آنچه که به اجماع معتبر است، مانند کندنِ چاه در راه‌های مسلمانان و ریختن سم در غذاهای آنان و ناسزاگویی به بت‌ها نزد کسی که می‌دانیم در این حالت به خدا ناسزا می‌گوید. دوم: آنچه که به اجماع لغو است، مانند کاشت انگور که نمی‌توان آن را منع کرد به این خاطر که خوف درست‌کردن شراب از آن وجود دارد. سوم: آنچه که در مورد آن اختلاف وجود دارد، مانند بیوعِ آجال که ما ذریعه را در آن‌ها معتبر می‌دانیم، اما دیگران در این باره با ما مخالف هستند. بنابراین، حاصل قضیه آن است که ما بیشتر

١- المحلی ٩/ ٣٤٨.

از دیگران قایل به سد ذرایع هستیم، نه آن که این قایل‌شدن مختص به ما باشد»[1].

لکن با این وجود، فقط مالکیه و حنابله سد ذرایع را به عنوان اصلِ مستقلی از اصول احکام قبول دارند و به همین دلیل، بیشتر از بقیه هم به آن عمل کرده‌اند و بیشتر از بقیه احکام خود را بر این اصل بنا کرده‌اند.

سدّ ذرایع و مصالح مرسَله

۲۲۸- اصل سد ذرایع تأکیدکننده و تحکیم‌بخش اصل مصالح است، زیرا وسایل و اسباب منجر به فساد را ممنوع می‌کند و این وجهی مؤکَّد از وجوه مصلحت است؛ پس این اصل، متمم و مکملِ اصلِ مصلحت است، بلکه حتی گاهی، برخی از صورت‌های سد ذرایع از صور مصالح مرسله به حساب می‌آید و به همین دلیل، می‌بینیم که قایلان به اصل مصلحت و پرچم‌داران آن -یعنی مالکیه و پیروان آنان- قایل به سد ذرایع شده و قایل به منع ذرایع در صورت منجر شدن آن به مفسده و قایل به گشودنِ آن در صورتِ منجر شدنش به یک مصلحت راجح، شده‌اند، گرچه وسیله ذاتاً حرام هم باشد و به همین دلیل، اینان برای دولت اسلامی جایز دانسته‌اند که اگر ضعیف بود، جهت در امان ماندن از شرّ دشمن، مالی را به او بدهد و نیز، قایل به جوازِ دادنِ رشوه شده‌اند اگر رشوه تنها راه برای دفع ظلم یا معصیتی باشد که

۱- تنقیح الفصول، قرافی، ص ۲۰۰ به نقل از پاورقی کتاب امام مالک، تألیف استاد ما ابوزهره.

ضرر آن بیشتر از ضرر پرداخت مال است و نیز، گرچه دادنِ مال به دولت محارب جایز نیست، اما آنان به خاطر دفع یک ضرر بزرگ‌تر یا جلب یک مصلحت بزرگ‌تر، پرداخت مال به دولت محارب جهت آزادسازی اسرای مسلمانان را جایز دانسته‌اند[1].

۱- الفروق، قرافی ۲/ ۳۲- ۳۳.

فصل هشتم:

دلیل هشتم، عُرف

تعریف عرف

۲۲۹- عُرف، قول یا فعلی است که جامعه به آن خو گرفته و در حیات خود بر طبق آن عمل می‌کند.

عرف و عادت، در نزد فقها، به یک معنا هستند و بنابراین، اگر فقها گفتند: «هذا ثابتٌ بالعرفِ والعادة»، این بدان معنا نیست که آنان عادت را چیزی غیر از عرف می‌دانند، بلکه عادت همان عرف است و (در این جا) عادت فقط به عنوان تأکیدی (برای عرف) ذکر شده و کلمه‌ای تأسیسی (و مستقل) نیست.

عرف -چنان که از تعریف آن نیز برمی‌آید- گاهی، قولی و گاهی، عملی و گاهی، عام و گاهی، خاص است و با تمام این انواع، گاهی صحیح است و گاه فاسد.

عرف عملی

۲۳۰- کاری است که مردم به انجام آن عادت دارند، مانند بیع معاطاة (بیع بدون وجود صیغه) و تقسیمِ مَهر به مَهر مؤجَّل و مَهر معجَّل، دخول حمام‌های عمومی بدون تعیین مدّت مکث در حمام و بدون تعیین مقدار آب مصرفی، طلبِ ساختِ ظروف خانگی و کفش، جلویِ مهمان‌گذاشتنِ

غذا را اجازه‌ی خوردن آن به حساب آوردن و امثال آن‌ها.

عرف قولی

آن چیزی است که مردم در برخی از الفاظ خود آن را عرفِ خویش ساخته‌اند، بدین صورت که از آن الفاظ معنایی غیر از معنای وضع‌شده برای آن را اراده می‌کنند، مانند عرف آن‌ها در اِطلاق لفظ «ولد» بر فرزند مذکر و اطلاق اسم «لحم» بر گوشت‌هایی غیر از گوشت ماهی و اطلاق اسم «دابة» بر حیواناتِ چهارپا حال آن که این لفظ در اصلِ وضع خود اسم است برای هر آنچه که بر روی زمین راه می‌رود.

عرف -عملی باشد یا قولی- اگر در همه‌ی سرزمین‌های اسلامی شایع و رایج باشند و مردم در همه‌ی این سرزمین‌ها بر آن شیوه باشند، عرف عام است و اگر تنها در بخشی شایع باشد، یا شیوع آن در فقط بینِ صاحبان یک حرفه یا صنعت معین باشد، عرف خاص است.

از جمله عرف‌های عملیِ خاص در عراق، مثلاً: تقسیم مهریه است به مهرِ معجل و مَهرِ مؤجل و اعطای چیزی مازاد بر مبیع به مشتری در هنگام خرید پرتقال در برخی از مناطق استان دیالی؛ و از جمله عرف‌های قولی عام است؛ مثلاً؛ اطلاقِ لفظ دابة بر چهارپایان و عدم اطلاق آن بر انسان، عرف مردم در استعمالِ لفظ طلاق بر ازاله‌ی رابطه‌ی زوجیت. الفاظی هم که اهالیِ علوم مختلف و صاحبانِ حرفه‌ها و صنایع به کار می‌برند و در هنگام اطلاق آن‌ها

به جای معانی لغوی، معانیِ اصطلاحی خاص را اراده می‌کنند، از جمله‌ی عرفِ قولی خاص هستند.

۲۳۱- عرف صحیح آن است که مخالف نصی از نصوص شریعت نیست و مصلحت معتبری را از بین نمی‌برد و مفسده‌ی راجحی را به بار نمی‌آورد، مانند: عرف مردم بر این که آنچه از لباس و چیزهای دیگر که خواستگار به نامزدِ خود می‌دهد؛ هدیه به حساب می‌آید و داخل در مهر نیست، عرف آنان در دعوت‌کردن گروهی از مردم به مراسم عقد ازدواج و تقدیم شیرینی‌جات به آنان، عرفی که اهل بغداد پنجاه سال پیش از این داشتند و بنابراین عرف، صاحبانِ خانه‌ها به کارگرانی که در ساخت خانه‌ی آن‌ها کار می‌کردند، ناهار می‌دادند، عرف صاحبان قهوه‌خانه‌ها در دادن ناهار و شام به کارگران خود و همچنین، عرفِ مردم عراق بر این که در مَهر مؤجل، زن فقط بعد از جدایی با طلاق یا مرگ مستحقِّ مهریه می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه نماید.

عرف فاسد آن است که مخالف نصِّ شرعی است، یا این که ضرورتی را به بار می‌آورد و یا مصلحتی را دفع می‌کند، مانند عرف مردم بر انجام عقدهای باطلی چون استقراضِ ربوی از بانک‌ها یا افراد و عادت آن‌ها به قمارهایی چون بخت‌آزمایی، اسب‌دوانی، ورق‌بازی، نَرد و غیره.

حجیت عرف

۲۳۲- علما عرف را یکی از اصول استنباط احکام دانسته‌اند که احکام بر آن بنا می‌شوند، و از جمله‌ی اقوال آنان که بر حجیت عرف دلالت دارد، این موارد است: «العادةُ محکمةٌ»، «شرعاً به عرف عمل می‌شود، یا عادت (عرف) شرعاً معتبر است» و «المعروفُ عرفاً کالمشروطِ شرطاً»، «چیزی که در عرف معروف باشد. مانند این است که در عقد شرط شده باشد، یا شرط عرفی مانند شرط لفظی است».

برخی از آنان[1] آیه‌ی (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) [الأعراف: ۱۹۹]، «گذشت داشته باش و آسان‌گیری کن و به کار نیک دستور بده». را دلیل بر حجیت عرف و این امر دانسته‌اند که عرف دلیلی معتبر از ادلّه‌ی شرعی است. لکن این استدلال ضعیف است، زیرا لفظ «عرف» که در آیه وارد شده است، به معنی معروف است و معروف آن چیزی است که نیک‌بودن آن شناخته شده و انجام آن واجب است و این، عبارت از هر آن چیزی است که شریعت بدان دستور داده است. برخی دیگر[2] در مورد اثبات حجیت عرف، به این حدیث استدلال دارند که می‌فرماید: «مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»، «آنچه را که مسلمانان نیک بدانند، نزد خدا هم نیک است». این استدلال نیز ضعیف است؛ چرا که تعدادی از علما گفته‌اند که: این حدیث موقوف بر

۱- الفروق، فراقی ۳/ ۱٤۹.

۲- بدایع الصنایع، کاسانی ۵/ ۲۲۳؛ المبسوط، سرخسی ۱۲/ ۱۳۸.

عبدالله بن مسعود است و دلالت آن هم به حجیت اجماع اشاره دارد نه حجیت عرف،[1] مگر این که مستند اجماع یک عرف صحیح باشد که در آن صورت نیز، دلالت این روایت مقصور بر یکی از انواع عرف خواهد بود نه مطلق عرف.

ولی حق آن است که عرف شرعاً معتبر است و بنای احکام بر آن صحیح است، اما در واقع دلیل مستقلی نیست، بلکه به ادلّه‌ی معتبر شرعی برمی‌گردد و دلیل این قولِ ما چند چیز است، از جمله:

۱. می‌بینیم که شارع حکیم عرف‌های شایسته‌ی عرب را مراعات کرده است، مانند تأیید انواع کارهای تجاری و مشارکت‌های صحیح در میان آن‌ها مثل مضاربه، بیع و اجاره‌های خالی از مفاسد[2]. نیز ملاحظه می‌کنیم که شارع، سَلَم را به خاطر عرف‌بودنِ آن در میان مردم مدینه از نهی عام وارده در مورد بیع معدوم مستثنی ساخته و از بیع تمر به تمر نهی کرده اما در مورد عرایا به آنان رخصت داده است؛ (عرایا این است که رطب موجود بر بالای درخت به صورت تخمینی به هم‌اندازه‌ی آن از تمر فروخته شود) زیرا انجام این نوع از بیع در میان مردم عرف بود و آنان نیازمند به انجام آن بودند. این تصرفاتِ شارعِ

۱- آمدی، ۳/ ۱۱۲.

۲- نک: شرح الکنز، زیلعی ۵/ ۵۲. وی می‌گوید: «مردم در زمان رسول خدا ﷺ مضاربه انجام می‌دادند و پیامبر کار آن‌ها را انکار نکرد».

حکیم بر مراعات عرفِ درستی دلالت دارد که معاملات مردم براساس آن انجام می‌گرفت. اما در مورد عرفِ فاسد، می‌بینیم که شارع آن را مراعات نکرده و باطل و لغو کرده است، چنان که در مورد فرزندخواندگی این کار را کرد که یکی از عرف و عادت‌های جاهلی بود و نیز، در مورد عرف عدم ارث‌دادن به زنان هم همین کار را کرد و آن را لغو نمود و برای زنان سهمی از ارث فرض کرد.

۲. حقیقتِ عرف به یکی از ادلّه‌ی معتبر شرعی چون اجماع، مصلحت مرسله و سدّ ذرایع برمی‌گردد. از جمله عرف‌های راجع به اجماع، عقدِ استصناع و دخول در حمام‌های عمومی است، چه در عرف جاری هستند و کسی هم منکرِ آن‌ها نیست و به همین دلیل، از قبیل اجماع هستند و اجماع هم یک دلیل معتبر است. برخی از انواع عرف نیز به مصلحت مرسله راجع است، زیرا عرف بر مردم سلطه دارد و مراعات عرف نیز -اگر چنانچه درست باشد نه فاسد- از باب آسان‌گیری بر مردم و رفع حرج از آنان است و نیز، جدا ساختن آنان از عرف مشقّت و حرجی برای آنان به همراه دارد و حرج نیز به دلیل مفسده بودن، (در شرع) برداشته شده است.

سرخسی هم در «مبسوط» خود به این مطلب اشاره کرده می‌گوید: «... زیرا چیزی که در عرف ثابت شده است، در واقع با دلیل شرعی ثابت شده است و نیز، به این دلیل که جدا کردن مردم از یک عرفِ ظاهر، حرج آشکاری

به دنبال دارد»[1].

۳. استدلال فقها به عرف در زمان‌های مختلف و معتبر دانسته‌شدنِ آن در اجتهادات آنان، بر صحتِ اعتبارِ عرف دلالت دارد، زیرا عمل آنان به عرف به منزله‌ی اجماع سکوتی است، به علاوه‌ی آن که برخی از آنان به آن تصریح کرده و دیگران در برابر آن سکوت کرده‌اند؛ پس اعتبار آن با اجماع ثابت است.

شرایط اعتبار عرف برای بنایی احکام بر آن

برای معتبر بودنِ عرف و بنای احکام بر آن، وجود شرایط زیر لازم است:

۱. مخالف نص نباشد؛ یعنی یک عرف صحیح باشد، مانند مثال‌هایی که در مورد عرف صحیح ذکر شد و نیز، مانندِ عرف مردم در این که ودیع می‌تواند ودیعه را به کسانی مانند همسر و فرزندان و خادمِ مودع تسلیم کند که عرفاً جایز است که ودیعه به آنان سپرده شود؛ نیز مانند وقف اموال منقول و شرایط مقترن به عقود که عرف صحیح به آن‌ها حکم می‌کند. اما اگر عرف مخالفِ نص باشد، هیچ معتبر نخواهد بود، مانند معامله‌ی ربوی، توزیع مشروبات الکلی در ولیمه‌ها، کشف عورت و چیزهایی دیگر که به اتفاق علما، این امور و نظایر آن‌ها معتبر نیستند.

۱- المبسوط، سرخسی ۱۳/ ١٤.

منظور از عرف مخالف نص هم، آن است که از هر حیث مخالف نص باشد، به نحوی که عمل به آن، عمل به نص را به طور کلّی باطل گرداند، چنان که در مثال‌های مذکور مشاهده گردید. اما اگر مخالفت به این کیفیت نباشد، دیگر عرف مخالف نص به حساب نمی‌آید و به عرف در دایره‌ی آن عمل می‌گردد و در غیر مقتضای عرف به نص عمل می‌شود، مانند عقد استصناع که در واقع بیع معدوم است و بیع معدوم هم در شریعت جایز نیست، لکن چون در میان مردم این عقد انجام می‌گیرد و کسی نیز منکر آن نیست، جایز است و به خاطر عرف به آن عمل می‌شود؛ اما در عمل به قاعده‌ی عدمِ جوازِ بیع معدوم، غیرِ آن ممنوع است.

۲. عرف، مطّرد یا اغلبی باشد، و منظور از مطرد بودنِ عرف این است که: کلّی باشد، یعنی تخلّف نداشته باشد. گاهی نیز از اطّراد به عام‌بودن تعبیر می‌شود، یعنی آن عرف در میان اهلِ عرف فراگیر و شایع باشد و آنان به آن عمل نمایند. منظور از اغلبی‌بودن هم این است که: اکثری باشد، یعنی فقط در موارد اندکی تخلف داشته باشد.

مطرد بودن یا اغلبی‌بودن فقط وقتی معتبر هستند که عرف در میان اهل آن به این دو صورت یافت شود، نه در کتب فقهی، زیرا احتمالِ تغییر یافتنِ عرف‌های وارده در کتب وجود دارد.

۳. عرفی که تصرف حمل بر آن می‌شود، در وقتِ انشای تصرف وجود داشته باشد، یعنی حدوث عرف بر هنگام تصرف سابق بوده باشد و

سپس هم، تا زمانِ انجام تصرف استمرار یافته، مقارنِ آن شود و بنابراین، باید استدلال‌های اوقاف، وصایا، بیوع و وثیقه‌های ازدواج و شروط و اصطلاحات وارد در آن، همه بنابر عرف افرادی تفسیر شود که به انجام آن کارها اقدام کرده‌اند و آن عرف در زمان آنان وجود داشته به بنابر عرفی که بعد از آنان ایجاد می‌گردد؛ پس -مثلاً- اگر کسی منافع عقار خود را بر علما یا طالبان علم وقف کرد و عرف موجود در زمانِ وقف هم کلمه‌ی علما را حمل بر کسانی می‌کرد که دارای مهارت در امور دینی هستند و شرط دیگری برای آن قایل نشده بود و (در آن عرف) مقصود از طالبان علم طالبانِ علوم دینی بود، در این صورت، منافع وقف صرف این علما می‌شود و اگر عرفی که بعد از وقف ایجاد شده مستلزمِ دستیابی این علما به اجازه‌نامه باشد، وجودِ این شرط برای علما در آن وقف شرط نیست، و نیز، فقط صرف طالبان علوم دینی می‌گردد و به کس دیگری که در پی یادگیری علوم دیگر است، داده نمی‌شود، گرچه عرف حادث بعد از وقف طالبانِ علوم دینی و کسانی غیر از آنان را هم تعیین کرده باشد.

٤. قول یا عملی مفیدِ عکسِ مضمون آن عرف یافت نشود؛ مثلاً این که در بازار، عرف بر تقسیط ثمن باشد، ولی عاقدان به صورت صریح بر ادای کامل ثمن توافق کنند؛ یا این که عرف بر این باشد که هزینه‌های ارسال بر عهده‌ی مشتری است، اما قاعدان توافق کنند

که صدورِ آن بر عهده‌ی فروشنده باشد، یا آن که عرف بر این باشد که هزینه‌های ثبت عقار در اداره‌ی ثبت اراضی (یا سند) بر عهده‌ی مشتری است، اما طرفین توافق کنند که آن را بر عهده‌ی فروشنده بگذارند. قاعده در این جا، این است: «ما ثبت بالعرف بدون ذکر، لا یثبت إذاً نصّ علی خلافِه»، «آنچه که با عرف و بدون ذکر آن در قراردادِ عقد ثابت است، در صورتی که طرفین قرار داد بر چیزی مخالف آن باهم توافق کرده باشند، ثابت (و مؤثر) نیست»[1].

عرف مرجعی است برای اجرای احکام

٢٣٤- عرف، همچنین مرجعی برای تطبیقِ احکام بر حوادث و وقایعِ جزیی به حساب می‌آید؛ از جمله عدالت شرطِ قبول شهادت است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]، «و بر آنان دو مرد عادل از میان خودتان گواه گیرید». و عدالت در نظرِ فقها ملکه‌ای است که صاحب خود را به ملازمتِ تقوا و مروت [مجموعه‌ی صفات شایسته] وا می‌دارد و بنابراین، پس آنچه که مخلّ به مروت باشد، قدح‌کننده در عدالت هم به حساب می‌آید و آنچه که در عدالت اختلال وارد می‌آورد، نیز، با اختلاف زمان و مکان تفاوت پیدا می‌کند، مانند این مثال که شاطبی می‌گوید: «مانند برهنه‌کردن سر (برای مردان) که این عمل، در واقع،

١- قواعد الأحكام، عز بن عبدالسلام ٢/ ١٧٨.

برحسب مناطقِ مختلف اختلاف پیدا می‌کند؛ کما این که انجام این کار در سرزمین‌های شرقی برای افراد دارای مروت قبیح است، اما در سرزمین‌های غربی قبیح نیست، پس حکم شرعی هم با اختلاف مکان تفاوت پیدا می‌کند و در نتیجه، نزدِ اهل مشرق، قادح در عدالت خواهد بود، اما نزد اهل مغرب، نه». نیز، در تطبیق حکم وارده در نص قرآنی:

(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) [البقرة: ۲۳۲]

«بر آن کس که فرزند برای وی متولد شده است (یعنی پدر بچه) لازم است که خوراک و پوشاک مادران را به گونه‌ی شایسته بپردازد».

برای تعیین مقدار نفقه، به عرف رجوع می‌شود؛ زیرا نص مقدار آن را تعیین نکرده است.

امام جصاص در کتاب «احکام القرآن» خود می‌گوید: «اگر زن افراط ورزید و بیشتر از نفقه‌ای را درخواست کرد که عرفاً به امثال وی داده می‌شود، (آن مقدار اضافه) به او داده نمی‌شود و همینطور هم، اگر شوهر کمتر از میزان نفقه‌ی عرفیِ امثال زن خود به او داد، این کار وی حلال نیست و وی مجبور کرده می‌شود که نفقه‌ای را که عرفاً به امثال زنش داده می‌شود به زن خود

بدهد»[1].

همچنین، در موارد دیگری نیز که شارع واجب کرده، ولی مقدار آن را تعیین ننموده است، برای تعیین مقدار آن به عرف رجوع می‌شود.

تغییر احکام با تغییر زمان

۲۳۵- احکامِ مبتنی بر عرف و عادت، با تغییر عرف، تغییر پیدا می‌کنند و همین هم مفهومِ این قول فقهاست که می‌گویند: « لا يُنكَر تغيّر الأحكامِ بتغيّر الأزمان»، «تغییر احکام با تغییر زمان مورد انکار نیست» و امامِ قرافی در این باره می‌گوید: «احکامی که مترتب بر عرف و عادت‌ها هستند و بر آن‌ها بنا شده‌اند، برقرارند تا وقتی که عرف برقرار است و با ابطال آن باطل می‌شوند، مانند نقود (پول) در معاملات و عیوب در عوض‌هایی که در بیع پرداخت می‌گردد و چیزهایی مثل این؛ و بر این اساس، اگر عرف در نقود و مسکوکات تغییر پیدا کند و سکه‌های دیگری رایج شود، ثمن هم در بیع، بر این سکه‌های جدید حمل می‌شود نه سکه‌های سابق و نیز، اگر چیزی در یک عرف عیب در لباس به حساب می‌آمد، به خاطر آن لباس را به فروشنده برگردانیم، ولی اگر بعداً این عرف تغییر کرد و آن عیبِ ناخوشایند، به امری خوشایند و موجب ازیاد ثمن تبدیل گشت، دیگر به خاطر وجود آن چیز نمی‌توان لباس را به فروشنده برگرداند. همه‌ی احکام مترتب به عرف و

۱- أحكام القرآن، جصاص ۱/ ٤٧٨.

عادت‌ها برحسب این قانون عمل می‌کنند و این قانون یک حقیقتِ مورد اجماع فقهاست و فتاوی، در طول زمان، برحسب همین قانون صادر می‌شوند و هرگاه عرف تغییر کرد و تازه شد، مجتهد باید عرفِ جدید را معتبر بداند و هرگاه عرف ساقط شد، او هم آن را از درجه‌ی اعتبار ساقط کند»[1].

بر همین اساس نیز احکام باهم اختلاف پیدا کرده‌اند؛ از جمله، ابوحنیفه عدالتِ ظاهری را کافی دانسته و در غیر حدود و قصاص، تزکیه‌ی شاهدان را شرط نگرفته است، زیرا در زمان وی، صلاحت بر مردم غالب بوده و آنان باهم صادقانه رفتار می‌کرده‌اند؛ لکن در زمان ابویوسف و محمد بن حسن، کذب زیاد و احوال چنان شد که در قبولِ عدالتِ ظاهری مفسده و از بین‌رفتن حقوق ایجاد می‌گردید و به همین دلیل، این دو قایل به لزوم تزکیه شاهدان شدند و فقها، در مورد این اختلاف موجود در بین ابوحنیفه و شاگردان وی، می‌گویند: «این، اختلاف عصر و زمان است نه اختلاف حجّت و برهان». همچنین، مانندِ سقوط خیارِ رؤیت با رؤیتِ ظاهر خانه و یکی از اتاق‌های آن که این فتوای ائمه‌ی حنفیه است، زیرا آن وقت اتاق‌های خانه بر یک نقشه‌ی واحد ساخته می‌شدند، اما چون عرف مردم در بنای خانه‌ها تغییر یافت، متأخرین حنفی به این فتوا دادند که خیار رؤیت فقط با رؤیت همه‌ی اتاق‌هاست که ساقط می‌شود. نیز، مانندِ فتوای فقهای متأخر

۱- قرافی ۱/ ۱۷۶.

برگرفتن اجرت در مقابل تعلیم قرآن با استدلال به تغییر عرف، چه سابقاً روال بر این بود که از بیت المال به این معلمین چیزهایی عطا می‌شد، اما چون این عطا قطع شد، متأخرین فتوا دادند که گرفتن اجرت در مقابل تعلیم قرآن جایز است مبادا که قرآن مهجور گردد و (آموختن آن) به فراموشی سپرده شود و همچنین است آنچه که رسول خدا ﷺ یک پیمانه خرما، یا جو، یا کشمش و یا کشک را به عنوان زکات فطر تعیین کرده بود، چه این قوت غالب مردم در مدینه بود؛ پس اگر این قوت به چیزهایی دیگر تبدیل شود، این زکات هم بنابر قوت‌های جدید تعیین می‌گردد[1].

۲۳۶- این تغییر در احکام، البته فقط شامل آن دسته از احکامی می‌گردد که مبتنی بر عرف هستند -چنان که گفتیم- و شامل احکام قطعی شریعت نمی‌شوند و نیز، این تغییر نَسخ شریعت به حساب نمی‌آید، زیرا حکم باقی است و فقط این هست که شرایط اجرای آن فراهم نشده است و به همین دلیل هم، چیز دیگری غیر از آن اجرا شده است. توضیح مطلب این که وقتی عرف تغییر می‌کند، این بدان معناست که اکنون حالتِ جدید دیگری عارض شده که مستلزم اجرای حکمی دیگر است، یا آن که حکم اصلی باقی است، لکن تغییر عرف مسلتزم وجود شرایط معینی برای اجرای آن است؛ کما این که مثلاً شرط در شاهدان عادل‌بودنِ آنان است و قبلاً عدالت ظاهری برای

۱- إعلام الموقعین ۳/ ۹.

تحقق آن کفایت می‌کرد، اما چون دروغ در میان مردم زیاد شد، این شرط مستلزم آن شد که شاهدان تزکیه گردند.

شاطبی در این باره می‌گوید: «معنیِ اختلاف این است که: اگر عرف‌ها مختلف شوند، هر عرفی به یک اصلِ شرعی رجوع می‌یابد و با آن اصل در مورد آن عرف حکم می‌شود»[1].

۱- الموافقات: ۲/ ۲۸٦.

فصل نُهم:

دلیل نُهم، قول صحابی

مقدمه

۲۳۷- جمهور علمای اصول، صحابی را کسی می‌دانند که پیامبر ﷺ را مشاهده نموده و به ایشان ایمان آورده و به مدتی با ایشان ملازمت و همراهی داشته باشد که عرفاً برای اطلاق لفظ «صاحب» بر وی کفایت کند، مانند خلفای راشدین، عبدالله بن عباس، عبدالله بن مسعود و کسان دیگری که به رسول خدا ﷺ ایمان آوردند و ایشان را یاری دادند و احکام شرعی را از ایشان شنیدند و با تعالیم ایشان هدایت یافتند.

بعد از وفات پیامبر ﷺ، آن دسته از اصحاب رسول خدا که معروف به علم و فقاهت بودند، اقدام به صدور فتوا و قضاوت در بین مردم کردند و فتاوی و قضاوت‌های آنان هم برای ما نقل شده است. اکنون آیا صحیح است که ما این فتاوی و قضاوت‌ها را به عنوان یکی از مصادر فقه به حساب آوریم که مجتهد ملتزم به آن‌ها شده، اگر در مورد مسأله‌ای، از قرآن و سنّت و اجماع حکمی نیافت، به آن عمل کند؟ علما در پاسخ این سؤال اختلاف کرده‌اند.

محل اختلاف

۲۳۸- اختلاف در مورد قول صحابی، به صورت مطلق نیست، بلکه در آن

تفصیلی به شرح زیر وجود دارد:

١. علما معتقدند که: قولِ صحابی در آنچه با رأی و اجتهاد درک نمی‌شود، حجّت است، زیرا این نوع از اقوال حمل بر شنیده‌شدن آن از رسول خدا ﷺ می‌شود و پس از قبیل سنّت است و سنّت هم مصدر تشریع است. احناف، در مورد این نوع از قول صحابی، این مثال را می‌آورند که از عبدالله بن مسعود روایت شده است که گفت: حداقل مدتِ حیض سه روز است و نیز این مثال را که از جمله روایات معتبر نزد آنان است؛ روایتی از برخی از اصحاب که بنابر آن، حداقلِ مَهر ده درهم است.

٢. آن قولِ صحابی که بر آن اتفاق‌نظر وجود دارد، حجّتی شرعی به حساب می‌آید، زیرا در این صورت اجماع است و نیز، آن قولِ صحابی که مخالفی برای آن سراغ نمی‌رود، از قبیل اجماع سکوتی است و نزد قایلان به اجماع سکوتی، آن هم یک حجّت است.

٣. قول صحابی بر صحابیِ مثل خودش حجّت لازمی است، زیرا دیده‌ایم که صحابه گاهی در میان خود اختلاف‌نظر هم داشته‌اند و هیچیک هم دیگری را ملزم به تبعیت از قول خود نکرده است.

٤. اگر قول صحابی صادره از رأی و اجتهاد وی باشد، آیا بر افراد بعد از

صحابه حجّت است، یا خیر؟ اختلاف در این جا صورت گرفته است[1].

۲۳۹- برخی از علما معتقدند که: این قول هم حجّتی شرعی است و بر مجتهد واجب است که اگر دلیلی از قرآن و سنّت و اجماع نیافت، به آن عمل نماید و اگر هم صحابه در مورد آن باهم اختلاف داشتند، بر مجتهد واجب است که قولی را از میان آنان اختیار نماید.

برخی دیگر از علما معتقدند که: حجّتی شرعی نیست و بر مجتهد لازم نیست که به قول صحابی عمل نماید، بلکه بر وی واجب است که به مقتضای دلیل شرعی عمل کند.

استدلال گروه اول این است که احتمال صواب و درستی در اجتهادِ صحابی بسیار زیاد و احتمال خطای آن اندک است، زیرا صحابی شاهد نزول قرآن بوده و بر حکمت تشریع و اسباب نزول وقوف دارد و به مدت طولانی همراه رسول خدا ﷺ بوده و این امر سبب آشنایی یافتنِ او با شریعت و ایجاد قدرت فهم معانیِ آن در وی شده است و همه‌ی این امور موجب آن می‌شود که آرای آنان بزرگ‌تر از آرای غیر ایشان بوده و اجتهادشان نسبت به اجتهاد غیر آنان به صواب و درستی نزدیک‌تر باشد.

استدلال گروه دوم نیز این است که ما ملزم به تبعیت از قرآن و سنّت و ادلّه‌ای هستیم که نصوص قرآن و سنّت ما را به آن‌ها ارشاد کرده‌اند و قول

۱- شرح مسلم الثبوت، ۲/ ۱۸۵ به بعد.

صحابی از جمله‌ی هیچکدام از این امور نیست و همچنین، اجتهاد به رأی در معرض خطا و صواب قرار دارد و در این باره، میان صحابه و غیر صحابه فرقی وجود ندارد، گرچه احتمال خطا در مورد صحابی کمتر است.

به نظر ما، رأیِ راجح این است که: قول صحابه حجّتی الزام‌آور نیست، لکن در جایی که نصی از قرآن و سنّت و اجماع وجود نداشته باشد و در مسأله دلیل معتبر دیگری یافت نشود، عمل به قول صحابی و قبول آن اولی و مورد تمایل ماست.

فصل دهم:

دلیل دهم، شرعِ مَن قبلَنا (شریعت‌های پیشین)

منظور از شرع من قبلنا

۲۴۰- مقصود از شرع مَن قبلَنا، احکامی است که خدای متعال برای امت‌های پیش از ما تشریع کرده و آن را بر پیامبران و فرستادگان خود نازل کرده تا آن‌ها هم در میان آن امت‌ها تبلیغ نمایند.

علما در مورد رابطه‌ی این احکام با شریعت ما و میزان حجیت آن‌ها نسبت به ما اختلاف‌نظر دارند؛ اما قبل از ذکر اقوال علما، لازم است که محل نزاع تبیین گردد، زیرا شرع من قبلنا چند نوع است؛ در موردِ حجیت برخی از آن‌ها نسبت به ما اتفاق‌نظر وجود دارد؛ و درباره‌ی برخی دیگر، اتفاق‌نظر وجود دارد که در مورد ما نسخ شده‌اند و در مورد برخی دیگر، اختلاف‌نظر هست.

انواع شرع من قبلنا

۲۴۱- **نوع اول:** احکامی که در قرآن و یا سنّت وارد شده و در شریعت ما دلیل وجود دارد بر آن که این احکام چنان که بر اقوام و امت‌های پیش از ما واجب بوده‌اند، بر ما نیز واجب هستند و هیچ اختلافی هم در این نیست که این نوع از احکام شرعی برای ما هم هستند و مصدر شرعی‌بودن و حجیت

آن‌ها در مورد ما، نفس نصوص وارده در شریعت خود ماست، مانند روزه که خدای متعال در مورد آن می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٣]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! روزه بر شما واجب شده است، همچنان که بر کسانی که پیش از شما بوده‌اند واجب شد، باشد که پرهیزگار شوید».

٢٤٢- نوع دوم: احکامی که خدای متعال آن‌ها را در قرآن خود بازگو کرده و یا رسول خدا ﷺ آن‌ها را در سنّت خویش ذکر کرده است و در شریعت ما دلیلی وجود دارد بر آن که این احکام در مورد ما نسخ شده‌اند، یعنی خاص امت‌های سابق بوده‌اند؛ علما اتفاق‌نظر دارند که این احکام در مورد ما مشروعیت ندارند؛ مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١٤٥) وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ (١٤٦) ﴾ [الأنعام: ١٤٥-١٤٦]، «بگو: در آنچه که بر من وحی شده است، چیزی را بر خورنده‌ای حرام نمی‌یابم، مگر مردار، خونِ روان و گوشتِ خوک که همه‌ی این‌ها ناپاک هستند و گوشتی که به نام غیر خدا سر بریده شده باشد؛ ولی اگر کسی وادار گردد بدون آن که علاقه‌مند به آن‌ها باشد و از اندازه‌ی ضرورت تجاوز کند، گناهی بر او نیست، چه

پروردگار بس آمرزنده و مهربان است. بر یهودیان هر ناخن‌داری را حرام کردیم و از گاو و گوسفند تنها پیه‌ها و چربی‌های آن‌ها را حرام کردیم، مگر پیه‌ها و چربی‌های که بر پشت این‌ها یا در اندرونه قرار دارد و یا پیه‌ها و چربی‌هایی که آمیزه‌ی استخوان گردیده است. این هم پادافَرِه ایشان در برابر ستمگری‌شان بود که بدانان دادیم و ما راستگوییم». نیز، مانند این حدیث که رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «غنایم برای من حلال شده و برای کسی پیش از من حلال نبوده است». ملاحظه می‌شود که آیه بر تحریم اشیایی دلالت دارد که بر ما حرام نیست، بلکه حلال است و حدیث بر حلال‌بودنِ غنایم برای مسلمانان و حلال‌نبودنِ آن برای امت‌های سابق دلالت می‌کند.

۲٤۳- نوع سوم: احکامی که نه در قرآن و نه در سنّت پیامبر ذکر نشده‌اند، علما اتفاق‌نظر دارند که این نوع از احکام شریعتی برای ما نمی‌شوند.

۲٤٤- نوع چهارم: احکامی که نصوص قرآن یا سنّت درباره‌ی آن‌ها وارد شده، ولی دلیلی از سیاق این نصوص بر بقا یا عدم بقای این حکم نسبت به ما وجود ندارد، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥]، «و در آن (تورات) بر آنان مقرر داشتیم که انسان در برابر انسان کشته می‌شود و چشم در برابر چشم کور می‌شود و بینی در برابر بینی قطع می‌گردد و گوش در برابر گوش بریده می‌شود و

دندان در برابر دندان کنده می‌شود و جراحت‌ها قصاص دارد».

در مورد این نوع و حجیتِ آن نسبت به ماست که علما اختلاف‌نظر دارند:

برخی از احناف، قایل به حجیت آن‌ها شده، معتقدند که: جزئی از شریعت ما به حساب می‌آیند؛ اما دیگران معتقدند که این نوع شرعی برای ما نمی‌شود؛ و هر گروه در تأیید مذهب خود دلایلی دارد[1].

٢٤٥- ولی حق آن است که این اختلاف اهمیتی ندارد، چون که در عمل اختلافی بر آن مترتب نمی‌شود، زیرا هر حکم از احکام شرایع سابق که در قرآن یا سنّت وارد و برای ما نقل شده است، حتماً در شریعت ما دلایلی بر نسخ یا ابقای آن‌ها در حق ما وجود دارد، خواه دلیل نسخ یا ابقا در سیاق نصی آمده باشد که حکم شریعت سابق را نقل کرده است و خواه آن دلیل در جای دیگری از نصوص قرآن یا سنّت وارد شده باشد. حال، در این جا، برای تأییدِ این قول خود به عنوان مثال ذکر می‌کنیم که کلیه‌ی احکام مذکور در آیه‌ی سابق، یعنی آیه‌ی ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ با دلایلی از شریعت ما، برای ما هم ثابت شده‌اند، زیرا برخی از مردم این ادعا را دارند که قصاص در جراحات و اعضا شرعی برای ما نیست و فقط شرعی برای امت‌های قبل از ماست و پس بر ما لازم نیست؛ اما این سخن توهم محض است و مبتنی بر هیچ دلیل و برهانی نیست؛ چرا که علما اتفاق‌نظر دارند که

١- نک: المستصفی، ص ١٣٢ به بعد. آمدی ٤/ ١٨٦ به بعد. شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٤- ١٨٥؛ المسودة، ص ١٩٣؛ الإحکام، ابن حزم ٥/ ٧٢٤؛ التلویح والتوضیح ٢/ ١٦.

احکام این آیه در حق ما نیز ثابت و جاری است و جزیی از شریعت ما می‌باشد و هرکس کتاب‌های فقهی مذاهب مختلف فقهی را مطالعه کند، در آن‌ها باب خاصی را در مورد قصاص نفس و کم‌تر از نفس خواهد دید و بنابراین، این حکم بدون هیچ اختلافی در مورد ما هم ثابت است.

امام شافعی درباره‌ی این آیه می‌گوید: «خدای متعال احکامی را که خود بر یهودیان واجب نموده، ذکر کرده و می‌فرماید: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾، و من در این باره اختلافی سراغ ندارم که قصاص در این امّت هم، همانطور است که خدا نقل کرده است در میان اهل تورات (یهودیان) حکم بوده است و نیز، مخالفتی با این نیافته‌ام که قصاص در میان دو نفرِ آزاد از مسلمانان، در نفس و کم‌تر از آن، یعنی جراحت‌هایی است که می‌توان قصاص آن‌ها را بدون تلف‌کردنِ فردِ جانی از محل وقوع جنایت بر مَجنی علیه، انجام داد»[1].

در کتاب «المغنی» از ابن قدامه هم آمده است: «مسلمانان اجماع دارند که قصاص، در کم‌تر از نفس هم، در صورتی که ممکن باشد، اجرا می‌شود»[2].

ابن کثیر نیز اجماع بر عمل به موجب آیه را ذکر کرده است[3].

پس، بنابر رأی هردو گروه مخالفان و موافقان حجیت شرع پیشینیان

۱- احکام القرآن، شافعی ۱/ ۲۸۰- ۲۸۱.

۲- المغنی ۷/ ۷۰۲- ۷۰۳.

۳- تفسیر ابن کثیر ۲/ ۶۲.

برای ما، احکام این آیه در حق ما نیز حجیت دارد. گروه اول بنابر مذهب خود به آن استدلال می‌کنند، اما استدلال گروه دوم به آن به این خاطر است که در شریعت ما دلایلی بر حجیتِ آن نسبت به ما وجود دارد و از جمله‌ی این دلایل موارد زیر است:

۱. خدای متعال می‌فرماید: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى) [البقرة: ۱۷۸]، «درباره‌ی کشتگان قصاص بر شما فرض شده است». نیز در سنّت آمده است: «وَالْعَمْدُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ»، «مجازات قتل عمد قصاص است، مگر این که ولیِ مقتول قاتل را عفو کند»، و در حدیث دیگری آمده است: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَفْتَدِيَ وَإِما أَنْ يَقْتُلَ»، «اگر کسی به صورت عمدی کشته شد، ولیّ او می‌تواند یکی از این دو را برگزیند: یا از قاتل دیه بگیرد و او را آزاد نماید و یا این که او را قصاص نماید». ملاحظه می‌شود که این نصوص به صراحت بر وجوب قصاص در قتل عمد دلالت دارند و قصاص در قتل هم یکی از احکام وارده در آیه مذکور است.

۲. رسول خدا ﷺ در ماجرایی در مورد جراحت‌ها[۱] و دندان (شکسته و یا کشیده شدن آن به صورت غیر معمول) حکم به قصاص دادند، لکن مجنی علیه جانی را از قصاص عفو کرد[۲].

۱- أقضية الرسول، شيخ عبدالله بن محمد بن فرج، ص ۹.

۲- همان، ۱۳.

٣. از رسول خدا ﷺ روایت است که فرمود: «مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ، أَوْ يَعْفُوَ»، «اگر کسی گرفتار قتل نفس یا قطع عضو شد، در میان سه چیز مختار است: یا این که قصاص بگیرد، یا دیه بگیرد و یا جانی را عفو کند»[1].

٤. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، «هرکه راه تعدی و تجاوز بر شما را در پیش گرفت، بر او همانندِ آن، تعدی و تجاوز کنید». علما می‌گویند: قصاص در نفس و کم‌تر از نفس که در آیه‌ی ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وارد شده است، در تحت این آیه مندرج است[2].

با مطالب مذکور، روشن می‌شود که احکام آیه‌ی قصاص که برای امت‌های سابق بر ما تشریع شده است، با دلایلی که در شریعت ما آمده است، در حق ما نیز ثابت است.

١- نیل الأوطار، شوکانی ٧/ ٧، ترجمه‌ی حدیث براساس کتاب «النهایة فی غریب الحدیث»، تألیف ابن أثیر، ج ٢، ص ١٢ است. نیز، نک: لسان العرب ١١/ ١٩٦، تهذیب اللغة، ازهری ٢/ ٤٩٦. مترجم

٢- آمدی ٤/ ١١٩؛ المستصفی ١/ ١٣٤- ١٣٥.

فصل یازدهم:

دلیل یازدهم، استصحاب

تعریف استصحاب

۲٤٦- استصحاب در لغت، به معنی طلب مصاحبت و استمرار آن است، و در اصطلاح به معنی ادامه‌دادنِ اثبات آنچه که قبلاً ثابت و موجود بوده یا نفی آنچه که قبلاً منفی و معدوم بوده است[۱]، یا این که: استصحاب باقی گذاشتنِ امر بر همان حالتی است که قبلاً بر آن بوده است، مادام که چیزی پدید نیامده باشد که سبب تغییر آن گردد[۲] و بنابراین، هر آنچه که وجودِ آن در زمان ماضی دانسته شده، ولی سپس در مورد زوال آن تردیدی ایجاد شده است، با استصحاب (باقی‌گذاشتن و مستدام‌دانستن) وجود سابق آن، حکم به بقای آن می‌دهیم و هر آنچه که عدم آن در زمان گذشته معلوم شده، ولی سپس در مورد وجود آن تردیدی ایجاد شده است، با استصحابِ عدم آن در زمان ماضی، حکم به عدم آن می‌دهیم.

بنابراین، کسی که به زنده‌بودنِ وی در یک زمان معین علم وجود دارد، حکم به استمرار زنده‌بودن وی می‌دهیم تا این که دلیلی بر وفات وی یافت

۱- إعلام الموقعین ۱/ ۲۹٤.

۲- شوکانی، ص ۲۰.

شود و نیز، کسی که با زنی ازدواج کرده بر این اساس که آن زن باکره است، ولی بعد از آمیزش با آن زن، ادعا کند که آن زن باکره نیست، با استصحابِ وجود بکارت، قول مرد بدون وجود بینه پذیرفته نمی‌شود، زیرا باکره‌بودن اصل بوده، از زمانِ تولد زن وجود داشته است و همچنین، اگر کسی که سگی را خرید بر این قرار که آن سگ، از سگ‌های پلیس است که به خوبی ردیابی می‌نمایند و به کشف جرم کمک می‌کنند، یا آن را خرید بر این اساس که سگ، سگِ شکاری است، ولی بعد ادعا کند که این سگ ویژگی مقرر را ندارد، قول وی پذیرفته می‌شود مگر این که خلاف آن ثابت شود، و این حکم براساس استصحابِ عدم سابق است، زیرا اصل این است که سگ این صفات را ندارد و فقط با آموزش و تمرین این توانایی‌ها را کسب می‌کند.

انواع استصحاب

۱. استصحاب حکمِ اباحه‌ی اصلیِ اشیاء[1]

۲٤۷- اشیاء سودمندی چون غذا، نوشیدنی، حیوانات، گیاهان و جمادات که دلیلی برای تحریم آن‌ها یافت نمی‌شود، مباح هستند، زیرا اباحه حکمِ اصلیِ موجودات هستی است و از جمله‌ی آن، فقط مواردی تحریم می‌شوند که شارع به دلیل وجود ضرر در آن‌ها اقدام به تحریم‌شان نموده است و دلیلِ این که حکمِ اصلیِ اشیای سودمند اباحه است، این

۱- لطایف الإشارات، ص ٥٥- ٥٦.

قول خدای متعال است که در امتنان بر بندگان خود می‌فرماید: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣]، «و (خداوند) همه‌ی آنچه را که در آسمان‌ها و زمین است، از ناحیه‌ی خود مسخر شما کرده است». و نیز می‌فرماید: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، «خدا آن کسی است که همه‌ی موجودات و پدیده‌های روی زمین را برای شما آفرید». و بدیهی است که امتنان و تسخیر فقط وقتی انجام می‌شود که انتفاع از این مخلوقات مباح باشد؛ اما در اشیاء مضر، اصل بر تحریم است، زیرا رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «لَاضَرَرَوَلَاضِرَارَ»، «کسی حق ضرر زدن به دیگران و جبران ضرر با ضرر را ندارد».

٢. استصحابِ برائت اصلی یا عدم اصلی

ذمه‌ی انسان مشغول به هیچ حقی نیست مگر این که دلیلی بر اشتغال آن یافت شود و بنابراین، اگر کسی علیه دیگری حقی را ادعا کند، باید آن را ثابت نماید، زیرا اصل برائتِ ذمّه‌ی مدعی علیه از مدعی به است، و اگر مضارِب (در عقد مضاربه) ادعا نماید که سودی به دست نیاورده است، قول وی پذیرفته می‌شود، زیرا اصل عدمِ سود بردن وی است و این عدم استصحاب می‌شود، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

٣. استصحابِ وصفِ ثابت‌کننده‌ی حکم شرعی تا پیداشدن دلیل برخلاف

آن

اگر مالکیت کسی بر عقار یا مال منقولی ثابت گردید، این مالکیتِ وی باقی می‌ماند و ما حکم به بقای آن می‌کنیم، مگر این که دلیلی بر زوال آن پیدا شود، مثلاً آن را بفروشد یا وقف کند و یا هبه نماید، نیز اشتغال ذمّه به دَین در صورت وجود سببِ آن، از قبیل التزام به یک مال یا اتلاف مال، همچنان باقی و پابرجا می‌ماند، مگر این که تغییر دهنده یافت شود، یعنی مگر این که دلیل بر فراغت ذمّه از دَین با ادای آن یا ابرای بدهکار از طرف طلبکار اقامه شود؛ همچنین ثبوت حلالیت در بین زن و شوهر به سبب عقد نکاح همچنان پابرجا می‌ماند تا این که دلیل بر حصول جدایی میان آن دو اقامه شود.

حجیت استصحاب

۲۴۸- استصحاب، در نظر احناف و موافقان آنان، برای اِبقای ما کانَ بر ما کانَ (یعنی آنچه که در زمان گذشته بوده است، به علّت نبودنِ تغییر دهنده، در زمان حال نیز بر همان حالت زمان گذشته باقی گذاشته شود) و دفعِ امورِ مخالفِ آن، حجّت است و همین معنیِ قول احناف است که می‌گویند: «استصحاب در دفع، حجّت است نه در اثبات». اما دیگران، چون شافعیه و حنابله، استصحاب را هم برای دفع و هم برای اثباتِ حکم سابق حجّت می‌دانند، با این توضیح که حکمِ سابق انگار که ثابت و موجود است، با

دلیلی جدید و در دسترس، زیرا استصحاب مستلزم ظن راجح به بقای شیء بر وضعیت گذشته‌ی خود است و ظن راجح هم در احکام عملی شرعی حجّت است. از فروعِ مترتبِ بر این اختلاف، اختلاف آنان در مورد انسان مفقود است که احناف مفقود را استصحاباً زنده می‌دانند و در نتیجه، او در مورد اموال و حقوقِ موجود خود در زمان فقدان، در حکمِ افراد زنده است و به همین دلیل هم، نه کسی از وی ارث می‌برد و نه همسرش از وی بائن می‌گردد، اما این زندگی وی صلاحیت اکتساب حق جدیدی را ندارد، یعنی با این زندگیِ مفقود، نمی‌توان چیزی را برای وی ثابت کرد که در زمان گم‌شدنش از آنِ وی نبوده است و بنابراین، اگر مورث او قبل از وی بمیرد، مفقود از مورث خود ارث نمی‌برد، یعنی قیم وی استحقاق درخواست تحویل سهم او از ارث را ندارد، بلکه فقط سهم وی تا زمان روشن‌شدن سرنوشتِ او متوقف خواهد شد که آنگاه، یا معلوم می‌شود که زنده است و در این صورت، مستحقِ سهم متوقف شده‌ی خود از ارث می‌گردد و یا با حکم قاضی وفات وی ثابت می‌گردد و در این صورت، سهم وی بر مورثش که در آن زمان زنده هستند، تقسیم می‌شود. اما بنابر رأیِ قایلان به حجیت استصحاب در دفع و اثبات، زنده‌بودن مفقود ثابت می‌گردد و تماماً حکم زندگان را دارد و بنابراین، اموال وی از مالکیت وی خارج نمی‌شود و زنش از وی باین نمی‌گردد و اگر هم مورثش قبل از وی بمیرد، مستحق سهم خود از ارث خواهد بود و نیز، مستحق سهم خود از موصی به نیز هست.

اختلاف این دو گروه در مورد صلح عندَ الإنکار نیز مانند همین اختلاف است، چه احناف معتقدند که: انجامِ این صلح در بین مدّعی و مدّعی علیهِ منکرِ صحیح است، اما غیر احناف، از جمله شافعیه، آن را صحیح نمی‌دانند و دلیل‌شان هم این است که استصحاب، هم در دفع دارای حجیت است و هم در اثبات [زیرا با این صلح چیزی برای مدعی ثابت نمی‌شود و چون چیزی ثابت نمی‌شود، پس صحیح نیست].

دو نکته در مورد استصحاب

۱. ۲٤۹- استصحاب، در حقیقت حکم جدیدی را ثابت نمی‌کند، بلکه با آن حکم سابق و ثابت‌شده با دلیل معتبرِ خود استمرار پیدا می‌کند و بنابراین، استصحاب ذاتاً نه دلیلی فقهی است و نه مصدری برای گرفتن احکام از آن، بلکه فقط قرینه‌ای برای بقایِ حکمِ سابق است که آن را دلیلِ خودش ثابت کرده است.

۲. فقط در هنگامِ عدم وجود دلیل خاص در حکم مسأله است که به استصحاب رجوع می‌شود، یعنی اگر فقیه، بعد از بحث و بررسی و به کار بردن نهایت تلاش خود، دلیلی نیافت، به استصحاب رجوع می‌کند و به همین دلیل، چنان که برخی گفته‌اند: «استصحاب آخرِ مدار فتواست؛ چون که مفتی، اگر از او در مورد مسأله‌ای سؤال شود، وی حکم آن را ابتدا در قرآن و سپس در سنّت و... جستجو می‌کند و

سپس، اگر حکم آن را در آن جاها نیافت، حکم آن را از استصحابِ حال در نفی یا اثبات می‌گیرد و آنگاه، اگر تردید در زوال آن باشد، اصل بقای آن است و اگر تردید در ثبوت آن باشد، اصل عدم ثبوت آن است»[1].

قواعد و مبادیِ مبتنی بر استصحاب

۲۵۰- با استصحاب، تعدادی از قواعد و مبادی تقریر یافته و بر آن پا گرفته و از آن متفرع شده‌اند، از جمله:

۱. در اشیاء، اصل بر اباحه است

از این اصل، این امر متفرع شده که حکمِ عقود و تصرفات و معاملاتِ مختلف در بین مردم، اباحه است، مگر آن که نصی بر تحریمِ آن‌ها یافت شود. این قول گروهی از فقها است.

۲. اصل، برائت ذمّه است، یا اصل در ذمّه برائت است

در امور مدنی و جزائی، به صورتی یکسان، از این اصل استفاده شده است و بر آن اساس: «هرکس ادّعای حقّی بر دیگری دارد، اصل عدمِ آن است، مگر این که مدّعی آن را ثابت کند و متّهم بی‌گناه و بری است تا این که مجرم‌بودن وی ثابت گردد» و بر همین مبنا هم هست که گفته شده است

۱- شوکانی، ص ۵۰۸.

که: «شک به نفع متهم تفسیر می‌شود و: خطا در برائتِ متهم، بهتر از خطا در مجرم‌بودنِ فرد بی‌گناه است».

۳. یقین با شک زایل نمی‌شود

پس، مثلاً اگر کسی وضو گرفت و سپس در مورد نقض‌شدن وضوی خود به شک افتاد، حکم این است که وضوی وی باقی می‌ماند و کسی که نکاح وی ثابت شده است، فقط با دلیلی یقینی است که زوجیت وی از او زایل می‌گردد و کسی که براساس سببی شرعی مالک یک عین می‌شود، فقط در صورت وجود تصرفی که زایل‌کننده‌ی مالکیت باشد، مالکیت وی زایل می‌گردد. علّت در این قاعده هم، آن است که: یقین تبدیل به امری موجود شده که در آن شکی وجود ندارد و پس، این یقین استصحاب می‌شود، مگر آن که دلیلی بر انتفای آن اقامه شود و مجرد شک توان جنباندنِ یقین را ندارد، پس به آن توجّه نمی‌شود.

بخش سوم

راه ها و قواعد استنباط احکام

مقدمه

۲۵۱- در بخش اول، در مورد حکم و متعلقات آن و در بخش دوم، در مورد ادلّه‌ی احکام سخن به میان آوردیم و می‌خواهیم که در این بخش، از راه‌های استنباط احکام از مصادر آن‌ها و قواعدی سخن بگوییم که مجتهد، در هنگام استنباطِ احکام و شناخت آن‌ها از این مصادر، از آن‌ها راهنمایی می‌جوید.

اولین مصدر تشریعی، نصوصِ قرآن و سنّت است و این نصوص، مرجع هر استنباط و سند هر دلیلی هستند و از آن جا که این نصوص با زبان عربی وارد شده‌اند، پس شناخت قواعدِ لغویِ مخصوصِ تفسیر نصوص لازم است و اصولیون نیز، بعد از استقرای اسلوب‌های زبان عربی و استعمالات الفاظ در معانی‌شان و دلالت‌های الفاظ بر معانی و... به بیان این قواعد همّت گمارده‌اند.

و البته، این قواعد -که قواعد اصولی[1] نامیده می‌شوند، به تنهایی برای فهم نصوص و تفسیر آن‌ها به صورت کامل، کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است

۱- این قواعد، برای تفسیرِ هر متن قانونی‌ای که با زبانی عربی نوشته شده باشد، ضروری هستند، زیرا این قواعد موازین و ضوابطی برای فهم عبارات عربی هستند و مادام که قانون با زبان عربی نوشته شده باشد، فهم الفاظ و عباراتِ آن تابع و تسلیم این موازین و ضوابط خواهد بود و فرقی هم ندارد که این قانون در ابتدا با زبان عربی نوشته شده باشد، یا از زبان

دیگری به عربی ترجمه شده باشد و به همین دلیل نیز، عدم مراعات این قواعد در تفسیر نصوص، منجر به خطا در فهم قانون و شناخت احکام آن و آن بخش از نصوص قانونی‌ای می‌شود که تطبیق آن بر وقایع مختلف لازم می‌باشد و در نتیجه، حقوق مردم ضایع می‌گردد، زیرا قاضی قانون را حسب فهم خود اجرا می‌کند و اگر فهم وی سقیم یا معیوب یا غیر صحیح باشد، این امر منجر به تضییع حقوق اصحاب حق و دادن حق به غیرِ اصحاب آن یا مجرم‌دانستن بی‌گناه و بری‌دانستنِ مجرم می‌گردد و در آخر، مفید خواهد بود که بیان کنیم که تفسیر قوانین بر سه نوع است:

۱. تفسیر فقهی که تفسیری است که فقها در شرح خود بر قوانین اعمال می‌کنند. ویژگی این تفسیر، انتزاعی و منطقی‌بودنِ صرف و عدم توجّه به واقعیت است.

۲. تفسیر قضایی که ویژگی آن، توجّه به واقعیت و وقایع مطرح‌شده در نزد قاضی است و این تفسیر، تفسیری است که صفتِ عملی‌بودن و تأثر از واقعیت، صبغه‌ی غالب آن است، برخلاف تفسیر فقهی، به علاوه، این که قاضی، در هنگام بررسی وقایعِ دعوا، می‌کوشد که قانون را تفسیر کند و در مقدمه‌چینی بر اجرای قانون، دست به تفسیر قانون می‌زند و بنابراین، جایز نیست که ابتداءاً و مستقلاً از حاکم خواسته شود که برای نص یک قانون معین تفسیری ارایه دهد، زیرا به علّت ضروری‌بودنِ تفسیر برای اجرا، وی فقط در هنگام اجرای تفسیر بر وقایع، به تفسیرِ قانون اقدام می‌کند.

۳. تفسیر تشریعی که تفسیری است که قانون‌گذار برای خود انجام می‌دهد تا یک غموض موجود در یک نص یا یک ابهام واقع در یک عبارت از آن را زایل نماید، یا یکی از قوانین مطلقِ نص را مقیّد سازد و یا این که نزاع و اختلاف در تفسیر قانون را از بین ببرد و این نوع از تفسیر، ملحق به نصِّ اصلی شده، جزیی از آن محسوب می‌شود. همه‌ی این انواعِ مختلف از تفسیر، به منظور شناختِ مرادِ منطوق نص، از قواعد تفسیر نصوص، که به آن‌ها اشاره شد، کمک می‌گیرند؛ اما اگر نصی وجود نداشته باشد، برای شناخت حکمِ مطلوب، از قیاس و مقاصد تشریع و چیزهایی مثل این استفاده می‌شود.

که مقاصد عمومی شارع از تشریع احکام شناخته شوند. نیز برای مجتهد لازم است که: قواعدِ دفعِ تعارضِ احتمالی بین نصوص یا احکام و کیفیتِ دفع این تعارض و راه‌های آن و از جمله، ناسخ و منسوخ و قواعد ترجیح بین ادلّه و احکام را بشناسد.

پس راه‌های استنباط احکام و قواعد آن، بر علم به قواعدِ اصولی لغوی و مقاصد عمومیِ تشریع و کیفیت رفع تعارض بین ادلّه و ترجیح برخی از آن‌ها بر بعضی دیگر و شناخت ناسخ و منسوخ، استوار است.

بر این اساس، این بخش به سه فصل تقسیم می‌شود:

فصل اول: قواعد اصولی.

فصل دوم: مقاصد عمومی تشریع.

فصل سوم: ناسخ و منسوخ و تعارض و ترجیح.

فصل اول:

قواعد اصولی لغوی

مقدمه

۲۵۲- چنان که قبلاً هم اشاره شد، این قواعد مربوط به الفاظ نصوص از جهتِ افاده‌ی معانی به وسیله‌ی آن‌هاست و احاطه بر این قواعد هم، مستلزم آگاهی از اقسام لفظ از لحاظ معنا و شناخت فروع و تقسیماتِ مندرج در تحت هر قسمت است.

اصولیون، لفظ را از لحاظ معنا و رابطه‌ی لفظ با آن، به چهار دسته تقسیم می‌کنند:

۱. به اعتبار وضع لفظ برای معنا، به خاص، عام و مشترک تقسیم می‌شود.

۲. به اعتبار استعمال لفظ در معنیِ وضع شده برای آن یا در غیر آن، به حقیقت و مجاز و صریح و کنایه تقسیم می‌گردد.

۳. به اعتبار دلالت لفظ بر معنی، یعنی از حیث وضوح و خفای معنا از لفظ مستعمل در آن معنا، به ظاهر، نص، مفسر، محکم، خفی، مجمل، مشکل و متشابه تقسیم می‌شود.

٤. به اعتبار کیفیتِ دلالت لفظ بر معنای مستعمل در آن و راه‌های فهم

معنا از لفظ که بر اساسِ این اعتبار، دلالت لفظ بر معنا یا به طریقِ عبارت است و یا به طریق اشاره و یا دلالت و یا اقتضاء.

در مباحث آتی، به ترتیب مذکور، در مورد هریک از این اقسام در بحث جداگانه‌ای سخن به میان خواهد آمد، زیرا ترتیب طبیعی هم همین است، چه لفظ، در ابتدا، معنا را روشن می‌سازد و سپس، در معنا استعمال می‌شود و سپس، دلالتِ آن بر معنا از جهت وضوح و خفاء مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس، در مورد راه‌های شناخت معنا -واضح باشد یا خفی- بحث می‌شود.

مبحث اول: وضع لفظ برای معنی

۲۵۳- لفظ به اعتبارِ وضع آن برای معنی، به خاص و عام و مشترک تقسیم می‌شود و در تحت خاص هم، مطلق و مقیّد و امر و نهی مندرج هستند؛ بنابراین، بحث به سه مطلب تقسیم می‌گردد: اول، خاص؛ دوم، عام و سوم، مشترک.

مطلب اول: خاص

تعریف و انواع خاص

۲۵٤- خاص در لغت، به معنیِ منفرد است و مأخوذ از این قول اعراب است که می‌گویند: «اختصّ فلان بکذا» یعنی فلانی به آن چیز انفراد و اختصاص یافت؛ و در اصطلاح اصولیون، خاص، هر لفظی است که تنها برای

یک معنا وضع شده باشد[1].

خاص به سه نوع تقسیم می‌گردد: خاص شخصی، مانند اسامیِ عَلم چون زید و محمد؛ خاص نوعی، چون رجل و إمرأة و فرس؛ خاص جنسی، چون انسان. نیز، الفاظی چون عِلم و جهل و چیزهایی شبیه آن‌ها هم که برای معانی وضع شده‌اند نه ذات اشیاء، در شماری خاص هستند[2].

دلیل خاص‌بودن نوعی و جنسی نیز فقط آن است که منظور از خاص شمولِ لفظ بر یک معنای واحد از حیث واحد بودنِ آن است، بدون توجّه به این که در خارج افراد و مصادیقی دارد یا ندارد و شکی هم نیست که خاص نوعی، چون «رجل» برای یک معنای واحد وضع شده است و آن نیز، فردِ مذکری است که از سن صغیر بودن گذشته است و -چنان که ذکر شد- این که این معنا در خارج مصادیقی داشته باشد، اهمیتی ندارد. همچنین، خاصِّ جنسی، چون «انسان» نیز برای یک معنا، یعنی یک حقیقت واحد وضع شده است که همان حیوان ناطق است و این هم که این حقیقتِ واحد در خارج انواعی داشته باشد، اهمیتی ندارد، زیرا این، مورد نظر نیست و بنابراین، خاصِّ نوعی و خاص جنسی، هردو یک معنا دارند، زیرا این دو، از این جهت، مانندِ خاص شخصیِ وضع شده برای معنای واحد، یعنی همان ذات مشخص هستند.

۱- أصول سرخسی ۱/ ۱۲۵؛ شرح المنار، ص ٦٤- ٦٥.

۲- أصول التشریع الإسلامی، علی حسب الله، ص ۱۸۰.

از تعریف خاص و انواع آن، روشن می‌شود که الفاظ اعداد، همچون «ثلاثة» و «عشرة» و «عشرین» و «مائة» همه به اعتبار این که جزء خاص نوعی هستند، در شمار خاص هستند و برخی از اصولیون به این تصریح کرده‌اند؛[1] پس «ثلاثة» و دیگر اسامی اعداد برای یک معنای واحد وضع شده‌اند، زیرا- مثلا- «ثلاثة» برای خود این عدد وضع شده است، یعنی برای مجموع یک‌های موجود در آن از حیث مجموع‌بودن بدون توجّه به چیزی دیگر و ترکیب‌یافتن آن از چند فرد (مثلاً این که عدد سه از: یک، یک و یک ترکیب یافته است) هم، در خاص‌بودن آن تأثیری نگذاشته، موجبِ هیچ کثرتی در آن نمی‌شود، زیرا این امر به منزله‌ی کثرتِ اجزای زید است و این واقعیت را این که معنیِ «ثلاثة» را نمی‌توان در هریک از اجزای تکشیل‌دهنده‌ی این عدد (یعنی در هرکدام از آن‌ها یک) یافت، روشن می‌سازد، چنان که نمی‌توان معنای زید بودن را در ضمن اجزای زید یافت؛ اما برخی دیگر از اصولیون، اسامیِ اعداد را در شمار خاص آورده‌اند، نه بر این اساس که این‌ها از جمله‌ی خاصِّ نوعی هستند، بلکه بر آن اساس که با نفسِ لفظ بر افراد کثیر و محصوری دلالت دارند و هرچه هم چنین ویژگی‌ای داشته باشد، جزء خاص است و به همین دلیل، این گروه از اصولیون، خاص را چنین تعریف می‌کنند که: خاص لفظ وضع شده برای کثیر محصور است،

١- حاشية الإزميری ١/ ١٢٨؛ التلويح ١/ ٣٤؛ تسهيل الوصول إلى علم الأصول، محلاوی، ص ٣٤.

مانند اسامی اعداد، یا لفظِ وضع شده برای شیء واحد است، خواه این واحد به اعتبار شخص باشد، مانند «زید» و خواه این که به اعتبار نوع باشد، مانند «رجل» و خواه این که به اعتبار جنس باشد، مانند «انسان»[1]. اما ما، چه تعریف اول و گویندگانِ آن را بپذیریم و چه تعریف دوم و سخن پیروان آن را، این فرقی ندارد در آن که اسامیِ اعداد در شمار خاص هستند.

حکم خاص

۲۵۵- خاص، فی نفسه آشکار است و اجمال و اشکالی در آن وجود ندارد و به همین دلیل هم، به صورت قطعی، یعنی بدون احتمال ناشی از دلیل بر معنای موضوع لهِ خود دلالت می‌کند و حکم به صورت قطعی برای مدلولِ خود ثابت می‌کند نه به شیوه‌ی ظنی، مانند این قول خدای متعال در مورد کفاره‌ی سوگند که می‌فرماید: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة: ۸۹]، «اگر کسی برده‌ای نیافت، تا آن را آزاد کند، پس سه روز روزه بگیرد». ملاحظه می‌شود که حکم مستفاد از این نص، وجوبِ سه روز روزه است، زیرا لفظِ «ثلاثة» از الفاظ خاص است و به صورت قطعی بر معنای خود دلالت می‌کند و احتمالِ هیچ کم و زیادی هم ندارد و نیز، مانند هرکدام از سهم‌های تعیین‌شده برای وارّث در قرآن که همه‌ی آن‌ها بر معنای خود

۱- التلویح والتوضیح ۱/ ۳۲- ۳٤. برخی دیگر هم در تعریف خاص گفته‌اند که: خاص، لفظی است که شیءِ محصوری را شامل می‌شود، خواه یک باشد و خواه دو و خواه سه و یا بیشتر. نک: شرح ورقات امام الحرمین، حطاب، ص ۳۰؛ لطایف الإشارات، ص ۳۰.

دلالت قطعی دارند، زیرا از جمله‌ی خاص هستند و همچنین، مانندِ این حدیث که می‌فرماید: «فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةَ، شَاةٌ»، «در هر چهل گوسفند، باید یک گوسفند به عنوان زکات داده شود» که در تعیین چهل گوسفند در این حدیث به عنوان حد نصاب برای وجوب زکات، احتمال افزایش و نقصان وجود ندارد، زیرا «أربعین» از الفاظ خاص است و حکمِ خاص هم همین است و پس جایز نیست که گفته شود: حد نصاب زکات گوسفند سی و نه یا پنجاه گوسفند است: کما این که تعیین یک گوسفند به عنوان زکات چهل گوسفند نیز افزایش و نقصان ندارد، زیرا این یک نیز خاص است و خاص احتمال افزایش و نقصان ندارد. اما اگر دلیلی بر تأویل خاص ایجاد شد که مقتضیِ اراده‌ی معنایی غیر از معنای موضوعٌ لَهِ خاص یعنی اراده‌ی معنایی دیگر از آن بود، در این حالت، خاص حمل بر مقتضای آن دلیل می‌شود؛ مثلاً احناف معتقدند که: لفظ «شاة» که در این حدیث شریف وارد شده، بر گوسفند حقیقی یا قیمت آن حمل می‌شود و دلیل آنان هم، در نظر گرفتنِ مقصدِ تشریع است، زیرا هدف شارع حکیم از تشریع زکات و این نص، نفع‌رسانی به فقرا و برطرف‌کردن نیاز آنان است و این معنا، هم با دادنِ یک گوسفند محقق می‌شود و هم با دادنِ قیمت یک گوسفند.

با وجود معنایِ مذکور برای خاص که محل اتفاق علما هم هست، احناف در مسایلی که در آن‌ها با دیگران اختلاف‌نظر دارند، هم به آن استدلال کرده‌اند که در زیر، فقط یکی از این مسایل ذکر می‌شود:

فقها اتفاق‌نظر دارند که عده‌ی زنِ طلاق داده‌شده‌ای که از جمله‌ی زنان دارای حیض است و با وی آمیزش نیز شده است و حامله هم نیست، سه «قُرء» است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، «زنان مطلقه باید به مدت سه قُرء انتظار بکشند». لکن در مورد مراد از «قروء» باهم اختلاف دارند؛ احناف معتقدند که: مراد از آن حیض است و زَن سه حیض عده می‌گذراند؛ اما مخالفانِ احناف می‌گویند که: مراد از آن طُهر است. استدلال احناف این است که «ثلاثه» لفظ خاص است و به صورت قطعی بر معنای خود دلالت دارد، پس حکم این است که باید زن سه قروء کامل و بدون اضافه و نقصان عده بگذراند، و اگر قروء را حمل بر معنای طُهر کنیم، مدت بیشتر و یا کمتر از سه قروء می‌شود و این جایز نیست، زیرا برخلاف مقتضای نص و خلاف حکم خاص است، زیرا طُهری که زن در آن طلاق داده می‌شود، اگر از عده به حساب نیاید، در این صورت، عده‌ی زن سه طُهر و بخشی از یک طُهر می‌شود و اگر آن را از عده به حساب آوریم، عده دو طُهر و بخشی از یک طهر می‌شود و -چنان که ذکر شد- این خلاف حکم نص است. اما اگر معنای قروء را حیض بدانیم، در این صورت، عده سه حیضِ کامل بدون کم و زیاد خواهد شد و این، حکمِ نص و مقتضای خاص است و پس لازم است که قبول کنیم قروء به معنی حیض

است نه طهر[1].

فرع اول: مطلق و مقیّد

تعریف مطلق و مقیّد

٢٥٦- مطلق، لفظی است که بر مدلولی شایع (کلّی) در جنس خود دلالت دارد،[2] و به عبارت دیگر: لفظی است که بدون هر نوع قیدی لفظی، بر فرد یا افراد غیر معین دلالت دارد،[3] مانندِ رجل و رجال و کتاب و کتب.

و مقیّد، لفظی است که بر مدلولِ شایعی در جنس خود دلالت دارد با تقییدِ آن مدلول به وصفی از اوصاف،[4] و به عبارت دیگر: لفظی است که با فرد یا افراد غیر معینی دلالت می‌کند اما مقترن به صفتی است که آن صفت دلالت دارد بر مقیّد بودنِ آن لفظ به خودِ صفت، مانند: رجل عِراقی، رجال عراقیین و کتبِ قیمة، ولی البته باید توجّه داشت که مقیّد، در ماسوای آن قید، مطلق به حساب می‌آید، به این معنی که مقیّد، مقیّد به قیدی است که موصوف به آن است و تقییدِ بدونِ دلیلِ آن به چیز دیگری جایز نیست و بنابراین، قولِ «رجل عراقی» فقط از جهتِ تابعیت عراقی‌بودن مقیّد است، اما در غیر این قید، مطلق است و شامل هر مرد عراقی‌ای می‌شود، خواه

١- أصول سرخسی، ١/ ١٢٨، شرح المنار، ابن ملک، ص ٧٨.

٢- آمدی ٣/ ٢؛ إرشاد الفحول، ص ١٤٤.

٣- شرح مسلم الثبوت، ١/ ٣٦٠.

٤- آمدی ٣/ ٤؛ إرشاد الفحول، ص ١٤٤.

فقیر باشد و خواه ثروتمند و خواه شهری باشد و خواه روستایی و... (و دیگر نمی‌توان آن را -مثلاً- مقیّد به فقیر بودن یا ثروتمندبودن و... کرد و گفت که: عبارت «مرد عراقی» فقط شامل مرد عراقیِ فقیر یا... می‌شود، مگر این که قیدی پیدا شود و آن را از جهت دیگری مقیّد سازد).

حکم مطلق

۲۵۷- مطلق بر اطلاق خود جریان دارد و مقیّد ساختن آن به هیچ قیدی جایز نیست، مگر این که دلیلی بر مقیّد بودن آن ایجاد شود؛ همچنین دلالت مطلق بر معنای خود قطعی است و حکم را برای مدلول خود ثابت می‌کند، زیرا مطلق از اقسام خاص است و خاص هم چنین حکمی دارد.

از جمله مثال‌ها برای مطلق، این آیه است که در مورد کفاره‌ی ظِهار وارد شده و می‌فرماید: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا) [المجادلة: ۳]، «کسانی که زنان خود را اظهار می‌کند و سپس از آنچه گفته‌اند پشیمان می‌شوند، باید برده‌ای را آزاد کنند پیش از آن که با زنان‌شان آمیزش انجام دهند». کلمه‌ی «رقبه» در این آیه به صورت مطلق آمده است و هیچ قیدی به همراه ندارد، پس بر همان مطلقیتِ خود حمل می‌شود و بنابراین، اگر اظهارکننده قصد رجوع به زن خود را داشته باشد، بر او واجب است که برده‌ای را آزاد نماید و دیگر تفاوتی ندارد که این برده دارای چه صفاتی باشد. مثال دیگر، این آیه است که

می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، «کسانی از شما مردان که می‌میرند و همسرانی از پس خود بر جای می‌گذارند، همسران‌شان باید چهار ماه و ده شبانه روز انتظار بکشند». کلمه‌ی «أزواجاً» در این آیه به صورت مطلق وارد شده است و نمی‌توان آن را مقیّد به این نمود که با وی آمیزش شده باشد و پس، نص هم شامل زنانی می‌شود که با آنان آمیزش شده و هم زنانی که با آن‌ها آمیزش نشده است و در نتیجه، عده‌ی وفات برای هردو چهار ماه و ده روز خواهد بود.

و مثال برای مطلقی که دلیلی بر مقیّدبودنِ آن وجود دارد، این آیه است که می‌فرماید: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١١]، «پس از انجام وصیتی است که مرد می‌کند و بعد از پرداخت وامی است که بر عهده دارد». کلمه‌ی «وصیة» در این آیه به صورت مطلق آمده است و مقتضای آن هم این است که وصیت به هر مقداری که باشد، جایز است، لکن دلیل وجود دارد که وصیت را مقیّد کرده به این که در یک سومِ اموال باشد و دلیلِ مقیّد بودن آن به یک سوم، حدیثِ مشهور از سعد بن أبی وقاص است که در آن رسول خدا ﷺ وی را از وصیت در بیش از یک سومِ اموال منع کرد و فقهای حنفی و غیر حنفی معتقدند که سنّت مشهور مطلقِ قرآن را مقیّد می‌کند، اما در مورد سنّت آحاد، جمهور معتقدند که: مطلق قرآن را مقیّد می‌سازد، اما احناف معتقدند که: نمی‌تواند آن را مقیّد سازد.

حکمِ مقیّد

۲۵۸- عمل به موجب قید لازم است و الغای آن صحیح نیست، مگر این که دلیلی بر الغای آن ایجاد شود، مانند این آیه که در بیانِ زنان محرم می‌فرماید: ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با دختراِن همسران‌تان از مردانِ دیگر که تحت کفالت و رعایت شما پرورش یافته‌اند و شما با مادران‌شان همبستر شده‌اید، حرام است». بنابراین آیه، این دختر بر مردی حرام است که با مادر وی ازدواج کرده و با او (مادر دختر) آمیزش نموده است، زیرا حرمتِ دختر مقیّد به نکاح با مادر وی و آمیزش با او (مادر دختر) است، نه مجردِ عقدنمودنِ مادر دختر؛ اما کلمه «فی حجورکم» که در آیه آمده است، قید احترازی نیست، بلکه فقط قیدی اکثری است که در حکم هم هیچ تأثیری ندارد، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ولی اگر با مادران‌شان همبستر نشده بودید، گناهی بر شما نیست». که اگر قرار داشتنِ دختر تحت رعایت و کفالتِ شوهر مادر، قیدِ حرام‌بودن ازدواج با دختر برای شوهرِ مادر به حساب می‌آمد، حتماً در این قسمت از آیه و در بیانِ حلال‌بودنِ او برای شوهرِ مادر و رفعِ حرمت در هنگام عدم تحققِ قید، یعنی آمیزش با مادر نیز، به آن اشاره می‌شد. از دیگر مثال‌های آن، این آیه است که در مورد کفاره‌ی ظهار وارد شده و می‌فرماید: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة: ٤]، «اگر هم کسی برده‌ای

نیابد و توانایی آزاد کردن او را نداشته باشد، باید دو ماهِ پیاپی و بدون فاصله روزه بگیرد». که دو ماه روزه‌گرفتن مقیّد به پیاپی‌بودن است. نیز، خدای متعال در مورد کفاره‌ی قتل خطا می‌فرماید: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]، «باید برده‌ی مؤمنی را آزاد نماید». که وقت آزاد کردن برده فقط وقتی مُجزِی است و کفایت می‌کند که برده مؤمن باشد.

حمل مطلق بر مقیّد

٢٥٩- گاهی، لفظی در یک نص به صورت مطلق می‌آید، ولی همان لفظ در نصِ دیگری به صورت مقیّد وارد می‌شود، حال، آیا می‌توان مطلق را بر مقیّد حمل نمود؟ یعنی می‌توان از لفظ مطلق لفظ مقیّد را اراده نمود؟ یا این که: به مطلق براساس اطلاقِ آن و در جایی که آمده عمل می‌شود و به مقیّد براساس مقیّدبودنِ آن و در جایی که آمده عمل می‌شود؟ برای جواب به این سؤال، لازم است که حالاتی که لفظ در آن‌ها، در یک نص به صورت مطلق، و در نصّ دیگر به صورت مقیّد می‌آید و نیز حکمِ هر حالت بیان گردد. این حالات عبارتند از:

١. هنگامی که حکم و سببِ حکم مطلق و مقیّد واحد باشد. در این صورت، مطلق بر مقیّد حمل می‌شود، مانند آیه‌ی: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾ [المائدة: ٣]، «بر شما حرام شده است مردار و خون گوشتِ خوک». و آیه‌ی: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ

مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا) [الأنعام: ١٤٥]، «بگو: در آنچه به من وحی شده است، چیزی را بر خورنده‌ای حرام نمی‌یابم، مگر مردار و خونِ روان و گوشت خوک». لفظِ «دم» در آیه‌ی اول به صورت مطلق و در آیه‌ی دوم مقیّد به «مسفوحاً» (جاری و روان‌بودن) شده است و حکم در هردو یکی است و آن هم، حرمتِ خوردن خون است و سبب حکم نیز یکی، یعنی ضرر ناشی از خوردن خون است؛ پس این جا مطلق بر مقیّد حمل می‌شود و در نتیجه، مراد از خونی که خوردن آن حرام است، خونِ روان خواهد بود، نه خون‌های دیگری چون کبد، طحال، خونِ بر جای‌مانده در گوشت و عروق که همه‌ی این‌ها حلال هستند.

٢. این که مطلق و مقیّد در حکم و سببِ حکم باهم اختلاف داشته باشند، مانند آیه‌ی (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة: ٣٨]، «دست مرد و زن سارق را قطع کنید». و آیه‌ی (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) [المائدة: ٦]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که برای نماز به پا خاستید، صورت‌ها و دست‌های خود را تا آرنج‌ها بشویید». کلمه‌ی «أیدی» در آیه‌ی اول به صورت مطلق و در آیه‌ی دوم مقیّد به «إلی المرافق» آمده است و حکم این دو آیه باهم اختلاف دارد، زیرا حکم آیه‌ی اول قطع دست مرد و زن سارق و حکم آیه‌ی دوم وجوب

شستن دستان در وضو است و سببِ حکم در آیه‌ی اول سرقت است و در آیه‌ی دوم، سبب حکم قصدِ انجام نماز است. در این حالت، مطلق بر مقیّد حمل نمی‌شود، بلکه به مطلق در جای خود و به مقیّد در جای خود عمل می‌شود، زیرا اصلاً ارتباطی بین مواضع این دو نص وجود ندارد و مقتضای اطلاق در آیه‌ی سرقت این است که در عمل به اطلاق آیه، همه‌ی دست قطع گردد، لکن سنّت این اطلاق را مقیّد ساخته است، زیرا در حدیث آمده که رسول خدا ﷺ دست سارق را از مچِ دست قطع کرده‌اند. این روایت، نزد احناف، مشهور است و در نتیجه، تقیید مطلق قرآن با آن صحیح است.

۳. این که حکم مختلف و سبب متحد باشد. در این حالت، مطلق بر اطلاق خود باقی‌مانده، در محلی که در آن وارد شده است، به آن عمل می‌شود، مانند قول خدای متعال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) [المائدة: ٦]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که برای نماز به پا خاستید، صورت‌ها و دست‌های خود را تا آرنج‌ها بشویید». و نیز، قولِ او که می‌فرماید: (فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ) [المائدة: ٦]، «و آب نیافتید، با خاک پاک تیمیم کنید: با آن خاک بر صورت‌ها و دست‌های خود بکشید». حکم در نصِ اول -که به صورت مقیّد آمده است- وجوبِ شستنِ دستان

است و حکم در نص دوم -که به صورت مطلق وارد شده است- مسح‌کشیدن بر دستان است و سبب این دو حکم هم یکی است و آن قصد انجام نماز است. در این حالت، مطلق بر مقیّد حمل نمی‌شود، بلکه به مطلق در جای خود و با اطلاق خود و با تقیید خود عمل می‌شود.

٤. این که حکمِ مطلق و مقیّد، هردو یکی ولی سبب حکم در آن دو مختلف باشد. در این حالت، احناف و جعفریه معتقدند که به مطلق بر همان مطلقیتِ خود و در جای خود و به مقیّد بر همان مقیّد بودنِ خود و در جای خود عمل می‌شود و مطلق بر مقیّد حمل نمی‌گردد؛ اما دیگران، از جمله شافعیه[1] معتقدند که: مطلق بر مقیّد حمل می‌شود، مانند قول خدای متعال در کفاره‌ی ظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، «باید برده‌ای را آزاد کنند، پیش از آن که با یکدیگر آمیزش انجام دهند». و قولِ خدای متعال در کفاره‌ی قتل خطا: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، «باید برده‌ای مؤمنی را

١- رأی اظهر از امام شافعی، امام احمد و اکثر اصحاب آنان از جمله آمدی، امام فخر، قفال شاشی، ابن فورک، ابواسحاق اسفراینی، قاضی ابوطیب، ابواسحاق شیرازی، امام الحرمین، غزالی و جمهور مالکیه این است که با نفسِ لفظ بر آن حمل نمی‌شود، بلکه باید دلیل یا قیاس یا چیز دیگری وجود داشته باشد. نک: البحر المحیط ٣/ ٤٢١؛ المحصول ٢/ ٦١٦، شرح المختصر المنتهی ٣/ ٩٩-١٠١.

آزاد نماید». که لفظ «رقبة» در آیه‌ی اول به صورت مطلق و در آیه‌ی دوم به صورت مقیّد آمده است.

استدلال گروه دوم این است که: مادام حکم متحد است و لفظ در یک نص به صورت مطلق و در نص دیگر به صورت مقیّد آمده است، پس لازم است که به علّت تساویِ این دو نص در حکم، مطلق بر مقیّد حمل شود تا تعارض دفع شود و انسجام بین نصوص محقق گردد.

و استدلال احناف این است که: گاهی خودِ اختلاف سبب، انگیزه و علّت اطلاق و تقیید می‌شود و بدین ترتیب، اطلاق در جای خود و مقیّد در جای خود مقصود خواهند بود و بنابراین، در کفاره‌ی قتلِ خطا، رقبه جهت تغلیظ و سخت‌گیری بر قاتل است که مقیّد به مؤمن‌بودن شده است، و در کفاره‌ی ظهار، جهت تخفیف بر ظهارکننده است که رقبه به صورت مطلق وارد شده است به خاطر تأکید و تمایلِ شارع برای باقی‌ماندن پیوند ازدواجِ میان زن و مرد؛ به علاوه، حمل مطلق بر مقیّد فقط جهتِ دفعِ تعارض بین آن دو در هنگام عدمِ امکانِ عمل به موجب هریک از آن دو صورت می‌گیرد و با وجود اختلافِ سبب، دیگر تعارض محقق نمی‌شود و عمل به هرکدام از آن دو در محل خود متعذر و مشکل نیست.

فرع دوم: أمر

٢٦٠- امر، از اقسام خاص، و لفظی است که برای خواست انجام فعل به شیوه‌ی استعلاء و برتر وضع شده است[1]. طلب فعل، با صیغه‌ی معروف امر، یعنی «إفعل» یا با صیغه‌ی مضارعِ مقترن به لامِ امر، یا با جمله‌ی خبری‌ای که مقصود از آن امر و طلب است، نه خبر و اسلوب‌ها و تعابیر دیگری محقق می‌گردد:

مورد اول، مانندِ این آیه که می‌فرماید: (أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ) [الإسراء: ٧٨]، «نماز را چنان که باید، به هنگامِ زوال آفتاب بخوان». و نیز، مانند، این آیه که می‌فرماید: (وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ) [المائدة: ٩٢]، «از خدا و پیامبر اطاعت کنید».

مورد دوم، مانند آیه‌ی (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) [البقرة: ١٨٥]،

١- التوضیح/ ١٤٠؛ مرقاة الوصول وحاشية الإزميری، ١/ ٥٥- ١٥٦؛ آمدی، ٢/ ٢٠٤. در این جا باید دو چیز ملاحظه شود؛ نخست این که قیدِ وارده در تعریف، یعنی «بر سبیل استعلاء» برای دلالت بر این امر است که علو -والا مقام بودن یا برتر بودن- آمرِ شرط نیست، بلکه شرط این است که آمر خود را برتر به حساب آورد، خواه در عالم واقع برتر باشد و خواه برتر نباشد؛ و دوم این که امر به اتفاق علما و جمهور، حقیقت است و در «قول مخصوص» و مجاز است در فعل، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ) [هود: ٩٧]، «حال آن که عمل فرعون صواب نبود». که در این آیه، منظور از «أمر» فعل و عملِ فرعون است و از باب اطلاق سبب بر مسبّب می‌باشد. نک: إرشاد الفحول، ص ١٩١؛ المنار و شرح آن، ص ١٠٨- ١٠٩؛ آمدی ٢/ ١٨٨ به بعد.

«پس هرکس از شما این ماه را دریابد، باید آن را روزه بگیرد». و این حدیث که می‌فرماید: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ»، «کسی که به خدا و روز آخرت ایمان دارد، یا چیزِ نیک و خیری بگوید و یا سکوت پیشه سازد».

مورد سوم، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) [البقرة: ٢٣٣]، «مادران باید فرزندان خود را دو سالِ تمام شیر دهند؛ این حکم برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را کامل کند». که مقصود از این صیغه، امر به مادران برای شیردادن فرزندان خود است نه خبر دادن از وقوع شیردادن از طرف مادران.

مُوجب و مقتضای امر[1]

صیغه‌ی امر برای بیان معانیِ فراوان چون وجوب، ندب، اباحه، تهدید، إرشاد، تأدیب، تعجیر، دعا و معانی دیگری غیر از آن‌ها می‌آید[2].

١- نک: آمدی ٢/ ٢٠٧ به بعد.

٢- وجوب، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ) [النور: ٥٦]، «نماز را برپا دارید و زکات بدهید و از رسول خدا اطاعت کنید». ندب، مانند این آیه که می‌فرماید: (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا) [النور: ٣٣]، «اگر در آنان خیری می‌یابید، قرارِ بازخرید آنان را بنویسید». اباحه، مانندِ این آیه که می‌فرماید: (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا) [المائدة: ٢]، «چون از احرام بیرون آمدید، شکار کنید». تهدید، مانند این آیه که می‌فرماید:

چون صیغه‌ی امر در این معانی زیاد وارد شده است، در مورد معنایی که به صورت حقیقی از امر مراد می‌باشد، میان علما اختلاف‌نظر پدید آمده و به عبارت دیگر، علما در مورد معنای وضع‌شده برای صیغه‌ی امرِ مجرد از قراین دال بر معنای مراد، باهم اختلاف‌نظر دارند، اما همه‌ی اتفاق‌نظر دارند که صیغه‌ی امر در همه‌ی این معانی حقیقت نیست، بلکه در غیرِ وجوب و ندب و اباحه مجاز است، پس در این صورت، در این سه معناست که اختلاف وجود دارد، به این معنی که: آیا امر، در اصل، برای این سه معنا وضع شده است یا برای برخی از آن‌ها و یا برای یک مورد معین از آن‌ها؟

برخی از علما گفته‌اند که: امر از لحاظ لفظی بین این سه معنا مشترک است و معنی مورد نظر فقط با یک مرجح است که روشن می‌شود، همان

(اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ) [فصلت:٤٠]، «هرچه می‌خواهید بکنید». إرشاد مانند این آیه که می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) [البقرة: ٢٨٢]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هرگاه به همدیگر تا سر مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید». تأدیب، مانند این حدیث که در آن، رسول خدا ﷺ خطاب به عبدالله بن عباس که خردسال بود، فرمود: «كُلْ مِمَّا يَليكَ»، «از جلوی دستِ خود بخور و اطراف دست دراز نکن». تعجیر، مانند این آیه که می‌فرماید: (فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ) [البقرة: ٢٣]، «پس سوره‌ای مانند آن بیاورید». دعا، مانند این آیه که می‌فرماید: (رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ) [نوح: ٢٨]، «پروردگارا! مرا و پدر و مادرم را بیامرز». امتنان مانند این آیه که می‌فرماید: (كُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ) [الأنعام: ١٤٢]، «از آنچه خدا نصیب شما کرده است، بخورید». اکرام، مانند این آیه که می‌فرماید: (ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ) [الحجر: ٤٦]، «با سلامت و ایمنی در آن جا داخل شوید». اهانت، مانند این آیه که می‌فرماید: (ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ) [الدخان: ٤٩]، «بچش که تو همان ارجمندِ بزرگوار هستی».

منوالی که حکم در لفظ مشترک هست.

برخی دیگر، از جمله غزالی، می‌گویند: نمی‌دانیم که آیا امر فقط در وجوب حقیقت است یا فقط در ندب حقیقت است و یا این که به صورت مشترک، در هردو حقیقت است. بدین ترتیب، در نظر این گروه اصلاً امر بدون قرینه، هیچ حکمی ندارد، جز این که در مورد معنای آن توقف می‌شود تا این که معنی امر روشن شود، زیرا امر، به دلیل ازدحام معانی زیاد در آن، از قبیلِ مجمل است.

ولی عامه‌ی علما می‌گویند که: امر، در یک معنای معین از این معانی، حقیقت است، بدون هیچ اشتراک و اجمالی، به این معنی که: امر در اصل، برای دلالت بر یک معنا از این معانیِ سه‌گانه وضع شده است و دلالتِ آن بر این معنا دلالتی حقیقی و مستمد از اصل وضع است و در غیر این یک معنی، مجاز است. این گروه در مورد این یک معنایِ مورد نظر از امر باهم اختلاف‌نظر پیدا کرده‌اند و برخی از اصحاب امام مالک گفته‌اند که: آن معنا اباحه است، زیرا امر برای طلبِ وجود فعل است و حداقل میزان و مقدارِ متیقِّن از طلب هم، اباحه است؛ و قول عده‌ای -که یکی از دو قولِ امام شافعی هم هست- این است که: آن معنا ندب است، زیرا امر برای طلب فعل وضع شده است، پس لازم است که جانبِ طلب بر جانب ترک رجحان داده شود و کمترین میزان از طلب نیز، ندب است، زیرا هردو طرف (طلب فعل و ترک فعل) در اباحه مساوی هستند، پس نمی‌توان گفت که آن معنا اباحه است.

و جمهور علما معتقدند که: امر برای وجوب است، یعنی امر مطلق برای دلالت بر وجوب وضع شده است، پس امر، در وجوب، حقیقت و در غیر آن مجاز است و بنابراین، فقط با یک قرینه است که معانیِ غیر از وجوب از آن اراده می‌شود؛ اگر قرینه بر ندب دلالت داشت، موجب و مقتضای امر ندب خواهد بود و اگر قرینه دلالت بر اباحه داشت، موجب و مقتضای امر اباحه است و به همین ترتیب. صحیح همین قول است و واجب است که براساس آن نصوص فهم و احکام استنباط شوند و بر صحت این قول دلایل زیادی وجود دارد، از جمله:[1]

١. در قرآن کریم آمده است: ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النور: ٦٣]، «آنان که با فرمان او مخالفت می‌کنند، باید از این بترسند که بلایی گریبان‌گیرشان گردد

١- المسودة فی أصول الفقه، ابن تیمیه، ص ٥. الإحکام، ابن حزم، ٣/ ٢٦٣؛ شرح مسلم الثبوت، ١/ ٣٧٣- ٣٧٤، إرشاد الفحول، ص ٩٥؛ التلویح، ص ١٥٣- ١٥٤؛ کشف الأسرار ١/ ١٠٦ به بعد. حاشیة الإزمیری و آمدی، ٢/ ٢٠٧- ٢١٢ به بعد، شرح المنار، ص ١٢٣ به بعد. باید توجّه داشت که اختلاف علما در موضعٌ لهِ حقیقیِ امر، منجر به اختلاف وسیعی در فهم نصوص شده است و اگر قاعده را بر این قرار دهیم که امر از لحاظ وضع بر وجوب دلالت دارد، دایره‌ی اختلاف تا حد زیادی تنگ می‌شود، اما از بین نمی‌رود، زیرا قبول این قاعده به معنی هدر دادنِ قرائن صارفه از وجوب نیست و چون فهم و نظر افراد در وقوف و آگاهی بر قرائن صارفه از وجوب و در اعتبار آن‌ها و توجّه به آن‌ها و نیز در معنای مدلول آن‌ها اختلاف دارد. بنابراین، اختلاف در تفسیر نصوص و استنباط احکام همچنان باقی می‌ماند، لکن در چارچوبی تنگ قرار می‌گیرد.

یا این که عذاب دردناکی دچارشان شود». وجه استدلال به این آیه هم آن است که سیاق آن برای برحذر داشتن مردم از مخالفت با امر است و گفته که مخالف با امر گرفتارِ بلا یا عذابی دردناک می‌گردد و بدیهی است که فقط وقتی در مخالفت با امر خوفِ بلا و عذاب وجود دارد که مأمورٌ به واجب باشد، زیرا در ترک غیر واجب محذوریتی وجود ندارد.

٢. رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ»، «اگر به این خاطر نبود که برای امّت من شاق باشد و بر آنان سخت بگیرم، حتماً به آنان دستور می‌دادم که هر بار قصد نماز کردند، سِواک (مسواک) بزنند» که این دلیل وجوب است، زیرا اگر امر برای ندب می‌بود، سواک‌زدن هم مندوب بود و در امر به آن مشقّتی وجود نداشت.

٣. سلف، از صحابه و تابعین، جز در مواردی که قرینه‌ای وجود می‌داشته است، در وقایع بی‌شماری با صیغه‌ی امر بر وجوب استدلال کرده‌اند، حال، خواه مصدرِ امر نص قرآن بوده باشد یا نص سنت، و این استدلال هم در میان آنان رایج بوده و کسی نیز منکر نشده است و همین بر اجماعِ آنان بر این امر دلالت دارد که امرِ مطلق مفیدِ وجوب و طلبِ انجامِ مأمورٌبه بر وجه حتم و التزام -و نه ندب- است.

٤. از اوامری که همراه آن‌ها قرینه‌ی صارفه از وجوب به دیگر معانیِ امر

نیست، وجوب به ذهن متبادر می‌شود.

۵. لغویون اتفاق‌نظر دارند که اگر کسی قصد طلبِ فعل و منع از ترک آن را داشته باشد، آن را با صیغه‌ی امر طلب می‌کند، و این دلالت دارد بر آن که امر برای طلبِ جزمی فعل، یعنی وجوب وضع شده است. این مطلب را این نکته هم واضح می‌سازد که امر از تصاریف افعال است و همه‌ی تغییرات افعال هم مانند سایرِ کلمات (اعم از اسم و حرف)، چون «رجل» و «زید» برای معانی مخصوصی وضع شده‌اند، زیرا غرض از وضعِ کلام، فهماندن مراد به شنونده است، و هرگاه هم مقصود از سخن، ایجادِ فعل از جانب مخاطب بر وجه حتم و الزام باشد، این فقط با صیغه امر انجام می‌شود و این دلالت دارد بر آن که امر در اصل برای دلالت بر این معنا و افاده‌ی آن به شنونده وضع شده است.

٦. لغویون کسی را که با امر مخالفت می‌کند، به عاصی‌بودن توصیف می‌کنند و عصیان اسم ذم است و ذم هم در امرِ غیر واجب وارد نمی‌شود.

حکم امر وارده بعد از نهی

۲٦۲- کسانی که قایل به این هستند که امر بر وجوب دلالت دارد، در موردِ حکمِ امر به یک چیز بعد از ورود نهی از آن و تحریم آن، باهم اختلاف‌نظر

دارند. دیدگاه حنابله و قول امام مالک و اصحاب وی در ظاهرِ قول امام شافعی این است که: این، بر اباحه دلالت دارد و نه بر چیزی بیشتر از اباحه، با این استدلال که در نصوص زیادی به این صورت وارد شده است، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا) [المائدة: ٢]، «هرگاه از احرام خارج شدید، شکار کنید». که در آن امرِ «فاصطادوا» بعد از تحریم صیدکردن وارد شده است، آن جا که می‌فرماید: (غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ) [المائدة: ١]، «هنگامی که در احرام هستید، شکارکردن را حلال ندانید». و علما اتفاق‌نظر دارند که امر وارده در مورد شکارکردن فقط بر اباحه دلالت دارد و بر وجوب دلالت نمی‌کند. نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: (فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) [الجمعة: ١٠]، «چون نماز گزارده شد، در روی زمین پراکنده گردید و فضل خدا را جویا شوید». که این نص بعد از تحریمِ انجام بیع در هنگامِ اذان نماز جمعه وارد شده است و (وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) به معنیِ کسب و بیع و سایر کارهای تجاری است که این جا، به اتفاق فقها مباح هستند، گرچه بعد از تحریم هم وارد شده‌اند.

گروهی دیگر، از جمله عامه‌ی احناف، معتقدند که: امر بعد از حظر و تحریم، بیانگرِ وجوب است، همچنان که اگر به چیزی امر شود، بدون سابقه‌ی تحریمِ آن، استدلال این گروه آن است که ادلّه‌ی دال بر وجوب، بینِ امرِ وارده بعد از تحریم و امر غیر مسبوق به تحریم فرق نگذاشته‌اند.

استدلال گروه اول وارد نیست، زیرا ابتغایِ فضل خداوند و شکار کردن و چیزهایی از این نوع، از اموری هستند که برای مصلحت ما تشریع شده‌اند و همین، قرینه‌ی صارفه‌ای می‌شود از وجوب به اباحه، زیرا اگر این امور واجب می‌بودند، در این صورت، این امور علیه ما بودند نه به نفع ما، و ما به خاطر ترک آن‌ها گناهکار می‌شدیم و این، سببِ نقض موضوع خود می‌گردد و چنین چیزی هم جایز نیست؛ پس امرِ مجرد از قراین بر وجوب دلالت دارد، خواه قبل از آن نهی‌ای وارد شده باشد و خواه نشده باشد، و هرگاه قرینه‌ای بدان مقترن شود، به همان معنایی برخواهد گشت که قرینه بر آن دلالت دارد و در این، هیچ اختلافی نیست.

و دیدگاهِ برخی از حنابله و مختار کمال بن همام از احناف، این است که: امرِ بعد از حَظَر (نهی) حظر را برمی‌دارد و حال فعلِ مأمورٌبه را به حال قبل از حظر برمی‌گرداند و اگر آن فعل مباح باشد، این هم مباح می‌شود و اگر آن واجب یا مستحب باشد، این نیز واجب یا مستحب می‌شود[1].

به نظر من چنان می‌رسد که این قولِ آخر به قبول نزدیک‌تر است و استقرای نصوصی که در آن‌ها امر بعد از نهی وارد شده است، هم بر همین دلالت دارند، چه -مثلاً- شکار کردن، قبل از تحریم، مباح بود و وقتی که امر به انجام آن بعد از زوال سببِ تحریم وارد شد، حکم آن به همان اباحه‌ی

۱- شرح مسلم الثبوت ۱/ ۳۸۰؛ آمدی ۳/ ۲۶۰- ۲۶۲؛ المسودة، ص ۱۸.

خود برگشت. همچنین، کسب و کار با اسباب آن، قبل از نهی از آن به هنگامِ شنیدن اذان نماز جمعه، مباح بود و وقتی که به انجام آن بعد از زوالِ مانع امر شد؛ حکم آن به اباحه برگشت. نیز، جنگ در غیر ماه‌های حرام بر مسلمانان واجب بود و هنگامی که نهی از انجام آن در ماه‌های حرام وارد شد، حرام شد و سپس، زمانی که امر به جنگیدن پس از پایان‌یافتنِ ماه‌های حرام وارد شد، حکم جنگ به وجوب برگشت همانطور که قبل از تحریم چنان بود.

دلالت امر بر تکرار

۲٦۳- تکرار به این معنی است که فعلی بعد از انجام دوباره انجام داده شود؛ حال آیا امر مقتضیِ ایجاد مأمورٌبه بر وجه تکرار، یعنی انجام دوباره‌ی آن هست یا خیر؟

قول مختار در این باره این است که: امر بر تکرار دلالت ندارد، زیرا صیغه‌ی امر فقط بر صِرفِ طلب انجام فعل دلالت دارد، بدون هیچ اشعاری به وحدت (یک بار انجام دادن) یا تکرار آن، زیرا صیغه‌ی امر برای همین معنی (صرفِ طلب) وضع شده و تکرار مأمورٌبه یا ایقاع آن برای یک بار از ماهیت صیغه‌ی امر خارج است و بر صیغه‌ی امر، برحسبِ وضع خود، هیچ دلالتی بر هیچیک از این دو ندارد؛ اما چون حاصل شدنِ مأمورٌبه با چیزی کمتر از مَرَّة (یک بار انجام‌دادنِ آن) ممکن نیست، برای انجام مأمورٌبه، مره ضروری شده است،

نه آن که صیغه ذاتاً بر آن دلالت داشته باشد[1].

بنابراین، امر مطلق بر صِرفِ طلب انجام فعل مأمورٌبه دلالت دارد و برای امتثال و پیروی هم، یک بار انجام‌دادنِ کفایت می‌کند، مگر این که چیزی به امر مقترن شود که بر اراده‌ی تکرار انجام آن دلالت داشته باشد، مثلاً امر معلق بر یک شرط یا صفت شود که شارع آن‌ها را به عنوان سببی برای مأمورٌبه معتبر دانسته باشد، مانند تعلیق امر به وضو بر اراده‌ی نماز در این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة: ٦]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که برای نماز به پا خاستید، صورت‌ها و دست‌های خود را همراه با آرنج‌ها بشویید». که تکرارِ وضو مستند به تکرار سبب آن، یعنی قصد نماز است نه به امر. نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢]، «هریک از زن و مرد زناکار را صد تازینه بزنید». که امر به ایقاع جلد بر زناکار مستند به تحقق علّت آن یعنی زنا شده است و هرگاه زنا تکرار شود، جلد نیز تکرار می‌گردد؛ پس در این جا، تکرار مبتنی بر تکرار جلد است نه بر امر به جلد[2].

١- السمودة، ص ٢٠، الإحكام، ابن حزم ٣/ ٣١٨؛ لطايف الإشارات، ص ٢٤؛ آمدی ٢/ ٢٢٥ به بعد. برخی از علما هم می‌گویند که: خودِ صیغه‌ی امر دلالت دارد بر انجام مأمورٌبه برای یک بار. شوکانی، ص ٩٧.

٢- آمدی، ٢/ ٢٢٥- ٢٢٦؛ شوکانی، ص ٩٧.

در مقابلِ این قول مختار، اقوال دیگری هم گفته شده است، از جمله این که: امر مقتضیِ تکرار در تمام عمر در صورت امکان است، مگر این که دلیلی بر منع آن وجود داشته باشد. این قول، قولِ برخی از شافعیه و اکثر حنابله است و اینان ادعا دارند که همین مفهوم لغوی صیغه‌ی امر است، زیرا روایت شده که رسول خدا ﷺ فرمود: «ای مردم! خداوند حج را بر شما واجب نموده است»، مردی از مسلمانان برخاست و گفت: ای رسول خدا! آیا باید هر سال آن را انجام دهیم؟ و پیامبر فرمود: «اگر بگویم واجب است، بر شما واجب می‌شود و اگر واجب شود، شما به آن عمل نمی‌کنید و توان انجام هر ساله‌ی آن را ندارید؛ حج یک بار است (یعنی فقط برای یک بار انجام آن واجب است) و مازاد بر آن، تطوّعی است».

نحوه‌ی استدلال به این حدیث چنین است که: سؤال‌کننده به زبان عربی آگاه بوده است و در نتیجه، اگر امر لغتاً مقتضی تکرار نمی‌بود، حتماً آن مرد این سؤال را نمی‌پرسید و رسول خدا ﷺ این سؤال او را خطا می‌دانست[1].

این استدلال به راستی ضعیف است و حجّتی برای قول آنان نمی‌شود، زیرا می‌توان گفت که: این خبر، برعکسِ دیدگاهِ آنان دلالت دارد؛ زیرا اگر امر لغتاً بر تکرار دلالت دارد، پس چرا آن مرد این سؤال را کرد؟ آیا سؤال وی بر این دلالت ندارد که مفهوم لغوی امر صرفِ طلب فعل است نه تکرار آن، و مرد با

۱- شرح المنار، ص ۱۳٦ به بعد؛ شرح مسلم الثبوت، ص ۳۸٤؛ المسودة، ص ۲۰.

این سؤالِ خود، خواسته مطمئن شود که آیا این مفهوم در مورد حج هم باقی است یا این که آن هم مانند عباداتی چون نماز و زکات تکرار می‌شود؟ چون که می‌دانیم که بعضی از عبادات مانند نماز و روزه با تکرار اوقات تکرار می‌شوند و حج نیز به زمان و مکان تعلّق دارد و شبیه عباداتی است که تکرار می‌شوند و به همین دلیل، امر بر آن فرد مشکل شده که: آیا حج هم، به اعتبارِ تعلقش به زمان، به آن نوع عبادات ملحق می‌شود یا این که به اعتبار تعلقش به مکان، ملحق به آن‌ها نمی‌شود؟ و برای دفع این اشکال از رسول خدا سؤال کرده است.

دلالت امر بر فوریت یا تراخی[1]

آیا امر بر انجامِ فوریِ مأمورٌبه دلالت دارد یا بر انجام آن با تأخیر؟ در این باره فقها اختلاف کرده‌اند و قایلان به دلالتِ امر بر تکرار[2] قایل به دلالت امر بر فور هستند، اما دیگران می‌گویند: امر یا مقیّد به وقت است و یا مقیّد به آن نیست؛ در حالت اول، یا مقیّد به یک وقت موسَّع است و یا مقیّد به یک وقت

۱- لطایف الإشارات، ص ٢٤، الإحکام، ابن حزم ٣/ ٢٩٤؛ إرشاد الفحول، ص ٨، آمدی ٢/ ٢٤٢ به بعد.

۲- علما اتفاق نظر دارند که اختلاف وقتی متصور است که فرد قایل به دوام و تکرار نباشد، زیرا در آن صورت امر مستغرق همه‌ی اوقات است و پس با قایلان به تکرار اختلافی وجود ندارد، زیرا قول به تکرار، مقتضیِ انجامِ مأمورٌبه در همه‌ی زمان‌ها و از جمله زمان حال است. نک: البحر المحیط: ٢/ ٤٠٠- ٣٩٩؛ إیضاح المحصول، ٢١٠، تیسیر التحریر: ١/ ٣٥٦؛ التخلیص، ٨٨؛ إرشاد الفحول: ١/ ٢٥٩. مترجم

مضیق که آنچه که وقتِ موسع دارد به تأخیر انداختن آن تا آخر وقت جایز است، یعنی جایز است که ادای واجب تا آخر وقت به تأخیر بیفتد، اما آنچه وقت مضیق دارد، تأخیربردار نیست و آنچه که مانند امر به کفارات مقیّد به یک وقت مشخص نیست هم، برای صرف طلب فعل در زمان آینده بوده، تأخیر در آن‌ها جایز است، یعنی انجام دادنِ همراه با تأخیر آن جایز است، همانطور که انجام فوری آن جایز است. این رأی، رأیِ صحیح در نزد احناف و جعفریه و موافقان آنان است و به نظر ما هم این رأی راجح است، زیرا صیغه‌ی امر فقط بر صرف طلب انجام آن در آینده، یعنی در یکی از اجزای زمان مستقبل دلالت دارد و فوری بودن تنها از قرینه استفاده می‌شود، مانند این که فرد به خادمِ خود بگوید: «أسقِنی ماءً» که عرف مقتضی آن است که آب خواستن فقط در هنگامِ نیاز و تشنگی شدید انجام می‌گیرد؛ پس در این حالت، به خاطر وجود قرینه، امر بر فوریت دلالت دارد.

گرچه که امر برای تراخی و تأخیر است نه فور و تعجیل، با وجود این تعجیل در ادای واجب بهتر از تأخیر است، زیرا در تأخیر آفات زیادی وجود دارد و چه بسا که انسان قبل از ادای واجب بمیرد، زیرا اجل‌ها مجهول و به دست خدا هستند و به همین خاطر، فوریت در انجامِ امر مستحب است؛ خدای متعال می‌فرماید ﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ [المائدة: ٤٨]، «پس به سوی نیکی‌ها بشتابید، بازگشت همه‌ی شما به سوی خدا خواهد بود و او شما را از آنچه در آن

اختلاف داشتید، آگاه می‌کند». و نیز می‌فرماید: ﴿ وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [آل عمران: ۱۳۳]، «به سوی آمرزش پروردگارتان بشتابید». الفاظ «فاستبقوا» و «سارعوا» بر استحبابِ پیش‌دستی کردن به انجام واجب دلالت دارند، اما بر وجوب این امر دلالت نمی‌کنند، زیرا به کسی که واجب را در وقت خود انجام می‌دهد «مُستبِق» یا «مُسارع» گفته نمی‌شود.

واجب‌بودنِ مقدمه‌ی واجب[1]

۲٦٥- از مطالب سابق روشن شد که امر بیانگر وجوب است، یعنی: بر وجه حتم و الزام، بر ایجادِ مأمورٌبه و واجب‌شدنِ این فعل در حقِّ مخاطب دلالت دارد؛ لکن ایجاد فعل مأموربه، یعنی واجب، گاهی متوقف بر ایجاد یک چیز دیگر است؛ حال آیا با همان امرِ اول -که اصلِ واجب را ثابت کرده است- این مقدمه هم واجب می‌شود، یا نه؟ برای جواب به این سؤال، لازم است که قدری تفصیل داده شود و پس، می‌گوییم: مقدمه‌ی واجب دو نوع است:

نوع اول: آنچه که در توان مکلّف نیست، مانندِ استطاعت برای ادای حج واجب، داشتنِ حد نصاب زکات، تکامل تعدادِ لازم از افراد برای ادای نماز جمعه و چیزهایی از این قبیل. انسان مکلّف به این نوع نیست و امر نیز شامل آن نمی‌شود و بنابراین، نه به دست‌آوردنِ استطاعت برای ادای حج

۱- تیسیر التحریر: ۲/ ۳٦٥ به بعد؛ المستصفی: ۱/ ۷۱۲- ۷۱۳، المسودة، ص ٦٥.

بر مکلّف واجب است و نه به دست‌آوردنِ حد نصاب برای ادای زکات و نه گردآوریِ افراد لازم برای ایجاد تعداد مطلوب برای صحت ادای نماز جمعه.

نوع دوم: این مقدمه در توان مکلّف باشد. این نوع خود به دو نوع دیگر تقسیم می‌شود:

١. آنچه که در مورد وجوب آن امر خاصی وجود دارد که ما در این مورد بحثی نداریم و داخل در مسأله‌ی موردِ مناقشه و حتی هدف بحث ما هم نیست، مانند: وضو برای نماز که با یک امر مستقل بر مکلّف واجب است، نه با این قول خداوند که می‌فرماید: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾، و آن امر مستقل این آیه است که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة: ٦]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که برای نماز به پا خاستید، صورت‌ها و دست‌های خود را همراه با آرنج‌ها بشویید و سرهای خود را مسح کنید و پاهای خود را همراه با قوزک‌های آن بشویید».

٢. آنچه که ادای واجب متوقف بر ادای آن است و امر خاصی هم در وجوبِ آن وارد نشده است و همین نوع است که مقصود از مسأله‌ی مطرح شده‌ی ماست و اصولیون نیز بیان کرده‌اند که این نوع واجب می‌شود با همان امرِ اول که اصلِ واجب با آن ثابت شده است. برای این نوع، مثال‌های زیادی وجود دارد، از جمله:

امر به حج، مقتضیِ سفر به مکه برای ادای این واجب است، پس این سفر با نفسِ امر به حج واجب می‌شود، زیرا ادای حج فقط با انجام این سفر است که ممکن می‌شود؛ امر به ادای نماز جماعت -بنابر قول قایلان به وجوب آن- جز با رفتن به مسجد انجام نمی‌شود، پس این رفتن به مسجد با نفس همان امر به ادای نماز جماعت واجب می‌شود؛ امر به جمع‌آوری نیروهای کافی به دست امّت که با آیه‌ی (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ) [الأنفال: ٦٠]، «برای مبارزه با آنان تا آن جا که می‌توانید نیرو و امکانات آماده کنید». ثابت شده است، جز با فراگیریِ علومِ جدیدی در موضوع صنعت، شیمی، فیزیک و امثال آن میسر نیست، پس یادگیری این علوم بنابر همان امر به جمع‌آوریِ نیرو (که در آیه وارد شده است) واجب کفائی می‌شود؛ امر به برپاییِ عدالت در میان مردم و دفع ظلم از آنان مقتضیِ تعیین قضاتی برای انجامِ امرِ واجبِ برپاییِ عدالت است، پس تعیین قضات با نفسِ همان امری که مقتضیِ اقامه‌ی عدل است، واجب می‌شود.

بدین ترتیب، خلاصه‌ی سخنانِ گذشته این خواهد بود که: امر به یک واجب، در واقع، امر به چیزی هم هست که ادای این واجب متوقف بر آن است، البته در صورتی که امر خاصی در مورد آن چیز وجود نداشته باشد.

فرع سوم: نهی

٢٦٦- نهی در لغت، به معنی منع است. عقل را هم «نهیة» می‌نامند، زیرا فرد را از وقوع در اموری که مخالف حق و صواب هستند، نهی می‌کند.

و در اصطلاح، این است که: فرد از روی استعلاء و خود را برتر دانستن و با صیغه‌ای دال بر نهی، از دیگری بخواهد که از انجام فعل خودداری کند.

از جمله صیغه‌های نهی موارد زیر است:

١. صیغه‌ی مشهور «لا تَفعل» مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ﴾ [الإسراء: ٣٢]، «به زنا نزدیک نشوید».

٢. نفی حلال‌بودنِ یک چیز، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، «پس اگر او را طلاق داد، ازدواج با او دیگر برای وی حلال نیست تا این که با مرد دیگری ازدواج نماید».

٣. به کاربردن لفظی که ماده و اصلِ آن بر نهی و تحریم دلالت دارد، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ﴾ [النحل: ٩٠]، «و از انجام کارهای زشت و ستمگری و دست‌درازی نهی می‌کند». و این آیه که می‌فرماید: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٣]، «ازدواج با مادران‌تان و دختران‌تان بر شما حرام شده است».

٤. گاهی هم با استعمالِ صیغه‌ی امر دال بر نهی، مانند این آیه که

می‌فرماید: ﴿ وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ ﴾ [الأنعام: ١٢٠]، «گناهانِ آشکار و بزهکاری‌های پنهان را ترک کنید».

موجب و مقتضای الهی[1]

صیغه‌ی نهی در چند معنا به کار رفته است، از جمله: تحریم، کراهت، دعا، مأیوس کردن، إرشاد و غیر آن‌ها. مورد اول، مانندِ این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: ١٥١]، «کسی را که خداوند کشتنش را حرام کرده است، به ناحق مکشید». مورد دوم، مانند این حدیث که می‌فرماید: «لَا تُصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ»، «در طویله‌های شتران نماز نخوانید». مورد سوم، مانندِ این آیه که می‌فرماید: ﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا ﴾ [آل عمران: ٨]، «پروردگارا! دل‌های ما را منحرف نگردان بعد از آن که ما را هدایت نموده‌ای». مورد چهارم، مانندِ این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ ﴾ [التحريم: ٧]، «(ای کافران)! امروز پوزش نخواهید و عذرخواهی مکنید». مورد پنجم، مانندِ این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠١]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! درباره‌ی مسایلی سؤال نکنید که اگر برایتان آشکار شوند، شما را ناراحت و بدحال کنند».

١- منهاج الوصول إلى علم الأصول، بیضاوی، ص ٤٩؛ المسودة، ص ٨٢؛ إرشاد الفحول، ص ٩٦؛ آمدی ٢/ ٢٧٤-٢٧٥.

به خاطرِ تفاوت معانیی که نهی در آن‌ها استعمال می‌شود، علما در مورد معنای حقیقی نهی، یعنی موجب یا حکمِ نهی یا آنچه که نهی در صورت تجرد از قراین بر آن دلالت می‌کند، باهم اختلاف‌نظر دارند. عده‌ای می‌گویند که: نهی بر کراهت دلالت دارد و کراهت همان معنای حقیقی نهی است و فقط در صورت وجود قراین است که بر دیگر معانی دلالت می‌کند. عده‌ای دیگر می‌گویند که: نهی مشترک است بین کراهت و تحریم و همین، معنای اصلی نهی است و فقط قرینه است که آن را به طرف یکی از آن دو معنی می‌کَشَد. جمهور معتقدند که: موجب نهی تحریم است و همین تحریم معنای حقیقی و موضوعٌ لهِ نهی است و نهی فقط به صورت مجازی در دیگر معانی استعمال می‌شود و قرینه است که بر اراده‌ی این مجاز دلالت می‌کند و نهی اگر از قراین مجرد شود، فقط تحریم از آن فهم می‌شود نه چیز دیگر.

قول جمهور راجح است، چون که صیغه‌ی نهی وضع‌شده تا به صورتِ جزمی بر طلبِ خودداری کردن از انجام فعل دلالت کند و عقل هم از صیغه‌ی نهیِ مجرد از قراین، حتمی‌بودن را می‌فهمید و تحریم هم غیر از این معنایی ندارد و مؤید این مطلب آن است که سلف صالح (صحابه، تابعین و تبع تابعین) با صیغه‌ی نهیِ مجرد از قراین بر تحریم استدلال می‌کردند.

آیا نهی مقتضیِ فور و تکرار است؟[1]

برخی معتقدند که: نهی با صیغه‌ی خود بر فور و تکرار دلالت ندارد، زیرا طبیعت نهی مستلزم این امر نیست و دلالت آن بر فور و تکرار، در واقع از امری خارج از صیغه‌ی نهی، یعنی از قرینه‌ی دال بر فور و تکرار فهمیده می‌شود و بعضی هم معتقدند که: اصلِ نهی مفید فور و تکرار است، یعنی تکرار خودداری از انجام فعل و ادامه‌دادنِ این خودداری کردن در همه‌ی زمان‌ها، کما این که مقتضیِ ترک فوری فعل در زمان حال هم هست و بنابراین، اگر شارع از چیزی نهی کرد، بر مکلّف واجب است که در حال و فوراً و برای همیشه دست از آن بردارد، زیرا امتثال در باب نهی، جز با امتناعِ سریع از انجام فعل در زمان حال و ادامه‌دادن این امتناع محقق نمی‌شود و نیز، شارع تنها به خاطر مفسده‌ی یک چیز است که از آن نهی می‌کند و از بین‌بردن این مفسده هم فقط وقتی ممکن است که فرد فوراً و در زمان حال و برای همیشه از انجام آن امتناع نماید. ما نیز این رأی را راجح می‌دانیم.

آیا نهی فسادِ منهیٌ عنه را اقتضا می‌کند؟[2]

چنان که ذکر شد، نهی در صورتِ تجرد از قراین -بنابر قولِ راجح- مفید تحریم است و پس برای مکلّف جایز نیست که منهیٌ عنه را انجام دهد

١- المسودة، ص ٨١؛ لطایف الإشارات، ص ٢٥؛ آمدی ٢/ ٢٨٤ به بعد.

٢- لطایف الإشارات، ص ٢٥- ٢٦؛ إرشاد الفحول، ص ٩٨؛ آمدی ٢/ ٢٧٥ به بعد.

وگرنه، به گناه و عقابِ آخرت گرفتار می‌شود و بدیهی است که این مجازات اخروی است؛ لکن: آیا اگر منهی عنه از عبادات و معاملات باشد، نهی مقتضیِ فساد منهی عنه هم هست تا اگر اعمالِ نهی شده به صورتِ صحیح واقع شوند، آثار شرعی و مقررشان به آن‌ها تعلّق پیدا نکند؟ علما در موردِ این مسأله باهم اختلاف کرده‌اند و ما در زیر خلاصه‌ی اقوال آنان را ذکر می‌کنیم:

۱. اگر نهی متوجه چیزی باشد که در حقیقتِ فعل و چارچوبِ شرعیِ آن تأثیر می‌گذارد؛ مانندِ نهی از بیعِ جنینِ (حیوان) در شکم مادرش، یا بیعِ معدوم، یا نهی از خواندنِ نماز بدون وضو، یا نهی از نکاح با مادران؛ آنگاه در این حالت نهی مقتضی فساد و بطلان منهی عنه است و اعتبار منهی عنه کأن لم یکن تلقی می‌شود و با امر معدوم حکم مساوی خواهد داشت و بر آن هم آثاری که بر معدوم در صورتِ صحیح ایجاد شدنش مترتب می‌گردد، مترتب نمی‌شود و این، همان نوع از منهیٌ عنه است که علما در تعبیر از آن می‌گویند: آن چیزی است که شارع از آن نهی کرده است، به خاطر عین خودش، یعنی به خاطر ذاتِ فعل یا جزئی از آن.

۲. اگر نهی متوجه ذات شیء نباشد، بلکه فقط متوجهِ امری مقارن یا مجاور با آن باشد که آن امرِ مقارن یا مجاور ملازمِ فعل هم نباشد؛ مانندِ نهی از انجام بیع در وقت اذان نماز جمعه و نیز، نهی از نماز

خواندن در زمینِ غصبی، در این صورت، جمهور فقها معتقدند که: در این جا، اثرِ نهی، مکروه‌شدنِ فعل است نه فساد و بطلانِ آن، به این معنی که آثار مقرر و شرعی فعل بر آن مترتب می‌شود، اما چون شارع از آن نهی کرده است، با کراهت همراه می‌گردد؛ اما عده‌ای اندک از فقها، چون ظاهریه، معتقدند که در این حالت، فعل فاسد می‌شود، زیرا در اعتقاد آنان، نهی مقتضیِ فساد است، خواه نهی متوجهِ ذات و اصل و بنیانِ شیء باشد و خواه متوجه یک امرِ مقارن با آن.

۳. اگر نهی، در حقیقتِ خود، با برخی از اوصافِ ملازمِ فعل، یعنی برخی از شرایط وجود آن برخورد کند، ولی متوجهِ ذات و حقیقتِ فعل نباشد؛ مانند بیع با ثمنِ مدت‌دار با وجودِ جهل به زمان سر رسید، بیع با شرط فاسد، روزه‌گرفتن در روز عید؛ جمهور معتقدند که در این حالت، فعل فاسد و باطل می‌شود؛ اما احناف قایل به تفصیل شده، معتقدند که فعل اگر از عبادات باشد، فاسد و باطل می‌گردد، اما اگر در زمره‌ی معاملات باشد، فاسد است، اما باطل نمی‌شود و بنابر عقیده‌ی آنان، بر امر فاسد برخی از آثار مترتب می‌گردد، برعکسِ امرِ باطل که هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود. استدلالِ احناف در این، آن است که: عبادت برای آزمایش و امتثال و طاعت در جهتِ طلب رضوان خداوند وضع شده است و فقط هم وقتی می‌توان به این امور دست یافت که عبادات چنان که شارع امر فرموده است، انجام گیرد

و عبادت تنها وقتی به این شکل مطلوب انجام می‌گیرد که نه در ذات و نه در صفاتِ عبادت مخالفتی با فرمان خداوند روی ندهد و از همین روی، فساد در عبادت مانند بطلان در آن‌هاست و بنابراین، در نزد احناف، در عبادات، فاسد همان باطل است؛ اما در معاملات، مقصود محقق‌ساختنِ مصالح بندگان است و آثار معاملات هم متوقف بر ارکان و شرایط آن‌هاست و اگر این ارکان محقق گردند، شیء ایجاد می‌شود و چارچوب آن برایش شکل می‌گیرد؛ اما این کیان و چارچوب، گاهی کامل می‌شود و این، وقتی است که همه‌ی اوصاف آن موجود شود که در این حالت، آن معامله صحیح است؛ گاهی نیز این کیان گرچه وجود دارد، اما به دلیل نبود برخی از اوصافِ آن، معامله مختل می‌شود که در چنین حالتی، گاه با این فعل مصلحتِ ویژه‌ای محقق می‌شود و به همین دلیل، واجب است که برخی از آثار بر آن مترتب گردد؛ و این نوع همان فاسد است و بدین ترتیب، فاسد مرتبه‌ای است در بین صحیح و باطل.

انگار که احناف، بنابر وجودِ کیان فعل، آنچه از توجّه و رعایت را که فعل استحقاق آن را دارد، به فعل داده‌اند و به خاطر از بین‌رفتن برخی از صفات فعل، حقِّ نهی را هم ادا کرده‌اند و در نتیجه، قایل به فساد شده‌اند نه بطلان.

شوکانی می‌گوید: «حق آن است که هر نهیی، چه در عبادات و چه در معاملات، شرعاً مقتضیِ تحریم منهیٌ عنه و فساد آن است، فسادی که

مرادف با بطلان است و فقط براساس وجود دلیل بر عدم چنین اقتضایی است که چیزی از این قانون خارج می‌گردد و از جمله دلایل این گفته، این حدیث است که می‌فرماید: «كُلُّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»، «هر آنچه که براساس شرع و فرمان ما نباشد، مردود است» و منهیٌ عنه هم مطابق فرمان شارع نیست، پس مردود است و هرچه مردود باشد هم، باطل است و مراد از آنچه که می‌گویند نهی مقتضی فساد است، هم همین است»[1].

مطلب دوم: عام

تعریفِ عام

۲۷۰- عام، در لغت به معنیِ شامل و فراگیر و متعدد است و از همین ماده است آنچه که اعراب می‌گویند: «عمَّهم الخیرُ» یعنی خیر همه‌ی آنان را شامل شد.

و در اصطلاح، لفظی است که با یک بار وضع و به یک‌باره و بدون محدودیت، همه‌ی چیزهایی را که برایشان صلاحیت و مناسبت دارد دربر می‌گیرد[2]. این بدان معناست که عام لفظی است که در لغت با وضعِ واحد وضع شده تا بر همه‌ی افرادِ مفهوم خود، یعنی همه‌ی مواردی که معنایش بر آن‌ها صدق می‌کند شامل شود، بدون این که محدود به یک عدد معین

۱- إرشاد الفحول، ص ۹۷- ۹۸.

۲- بیضاوی، ص ۵۰، محلاوی، ص ۳٦؛ المسودة، ص ٥٧٤؛ آمدی ۲/ ۲۸٦- ۲۸۷.

هم باشد، یعنی بدون این که در لفظ دلالتی بر محصور بودن آن به یک عدد معین وجود داشته باشد، گرچه در خارج و در عالمِ واقع هم محصور است، مانندِ آسمان‌ها و علمای شهر. بنابراین، مثلاً لفظ «الرجال» لفظی عام است، زیرا به صورتی واحد و یک باره در لغت وضع شده تا به شیوه‌ای بر فراگیریِ همه‌ی افرادی که معنای این لفظ بر آنان صدق می‌کند، دلالت کند[۱].

الفاظ عموم[۲]

۲۷۱- الفاظی که بر عموم دلالت دارند، زیاد هستند و از مشهورترینِ آن‌ها موارد زیر است:

۱. لفظ «کل» و «جمیع»

این دو لفظ مفیدِ عموم در آن چیزی هستند که به آن‌ها مضاف می‌شوند، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ﴾ [آل عمران: ۱۸۵]، «همه‌ی جان‌ها مزه‌ی مرگ را می‌چشند»، و آیه‌ی: ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور: ۲۱]، «هرکس در گرو کارهایی است که کرده است»، و نیز رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «كُلُّ رَاعٍ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»، «هر چوپانی

۱- از تعریف عام، فرقِ آن با مطلق روشن می‌شود؛ چون که عام لفظی است که به یک باره همه‌ی افراد خود را شامل می‌شود، در حالی که مطلق، به صورت یک باره، فقط یک یا چند فردِ شایع -کلی- را شامل می‌شود نه همه‌ی افراد را.

۲- محلاوی، ص ٦٥ به بعد؛ المسودة، ص ۸۹.

(کسی) مسؤولِ رعایای خویش است».

۲. جمع معرّف به «ال» استغراق یا معرف به اضافه

مورد اول، مانند آیه‌ی ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: ۱۹۵]، «خدا نیکوکاران را دوست دارد»، و آیه‌ی ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ۲۳۳]، «مادران باید فرزندان خود را دو سال تمام شیر دهند؛ این حکم برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را کامل کند»، و آیه‌ی ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء: ۷]، «برای مردان از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان بر جای می‌گذارند سهمی هست»، و آیه‌ی ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ۲۲۸]، «زنانِ مطلقه باید به مدت سه قروء انتظار بکشند». الفاظ جمعی که در این نصوص وارد شده‌اند بیانگرِ فراگیری همه‌ی افراد خود هستند، اما جمع‌های نکره، چون «مسلمین» و «رجال»، این‌ها مفید عموم نیستند و فقط بر أقلّ جمع، یعنی سه، حمل می‌شوند[۱].

مورد دوم، مانند آیه‌ی ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادرانتان بر شما حرام شده است»، و آیه‌ی ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة: ۱۰۳]، «از اموال آنان زکات بگیر»، و آیه‌ی ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ۱۱]، «خداوند در مورد فرزندانتان به شما

۱- المسودة، ص ۱۰۵.

فرمان می‌دهد و بر شما واجب می‌گرداند که بهره‌ی یک مرد (از ارث) به اندازه‌ی بهره‌ی دو زن است». در این مورد، اهمیتی ندارد که جمع، جمعِ مذکر سالم یا مؤنث سالم یا جمع مکسر باشد، زیرا همه‌ی آن‌ها الفاظ عموم به حساب می‌آیند، اگر معرفه به «ال» یا معرفه با اضافه شوند.

۳. مفردِ معرَّف به «الِ» استغراق

مانند این آیات که می‌فرمایند: (وَالْعَصْرِ (۱) إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ (۲) إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ (۳)) [العصر: ۱-۳]، «سوگند به زمان، انسان‌ها همه زیانمندند، مگر کسانی که ایمان می‌آورند و کارهای شایسته و بایسته انجام می‌دهند و همدیگر را به تمسک به حق سفارش می‌کنند و یکدیگر را به شکیبایی توصیه می‌نمایند»، که لفظ «انسان» که در این آیه آمده شامل همه‌ی انسان‌ها می‌شود و نیز، این آیه که می‌فرماید: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [البقرة: ۲۷۵]، «و خداوند، بیع (خرید و فروش) را حلال و ربا را حرام کرده است»، و آیه‌ی (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ) [النور: ۲]، «هریک از زن و مردِ زناکار را صد تازینه بزنید». و آیه‌ی (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة: ۳۸]، «دستِ زن و مردِ سارق را قطع کنید»، و این حدیث که می‌فرماید: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»، «تأخیرِ فرد توانگر در پس‌دادنِ طلب ظلم است».

نکته

مفرد معرَّف به «ال» فقط وقتی در شمار الفاظ عموم است که «ال» برای عهد یا جنس نباشد، هرگاه برای عهد یا جنس باشد، دیگر لفظ از الفاظ عموم نخواهد بود. از جمله نمونه‌های «الِ» عهد، لفظ «رسول» است، در این آیه که می‌فرماید: ﴿ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا (۱۵) فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ ﴾ [المزمل: ۱۵-۱۶]، «همانگونه که پیامبری را به سوی فرعون فرستاده بودیم. فرعون با آن پیامبر به مخالفت برخاست»، و از نمونه‌های «الِ» جنس است لفظِ «الرجل» و «المرأة» در این قول که می‌گوید: «الرَّجلُ خيرٌ من المرأة» که یعنی جنسِ مرد از جنس زن بهتر است و در آن، کلمه‌ی «الرجل» و «المرأة» مفید عموم نیستند و بنابراین، برتری دادن، در این جا متوجه کل است و تفضیل یک کل بر کل دیگر است نه تفضیل یک فرد بر یک فرد.

٤. مفردِ معرَّف به اضافه

مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا ﴾ [إبراهيم: ٣٤]، «اگر بخواهید نعمت‌های خدا را برشمارید، نمی‌توانید آن‌ها را شمارش کنید»، و نیز مانند این حدیث که می‌فرماید: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»، «آب دریا پاک‌کننده است و همه‌ی مردارهای آن حلال هستند» که این حدیث بر حلال‌بودنِ همه‌ی انواع مردارهای دریا دلالت دارد.

٥. اسمای موصول

مانند آیه‌ی ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ١٠]، «بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق و ستمگرانه می‌خورند، انگار آتش در شکم‌های خود می‌خورند، و آنان با آتش سوزانی خواهند سوخت»، و آیه‌ی ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤]، «ازدواج با سایر زنان برای شما حلال شده است»، که کلمه‌ی «ما» شامل همه‌ی زنان غیر از زنان محرم مذکور در آیه می‌شود. نیز، مانند آیات ﴿ مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ ﴾ [النحل: ٩٦]، «آنچه نزد شماست، ناپایدار و فانی است و آنچه نزد خداست، ماندگار و باقی است»، و آیه‌ی ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾ [الطلاق: ٤]، «زنانی که یائسه شده‌اند»، و آیه‌ی ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٢٢]، «با زنانی ازدواج نکنید که پدران شما با آنان ازدواج کرده‌اند»، و آیه‌ی ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ [النساء: ٣٤]، «زنانی که از سرکشی و سرپیچیِ ایشان بیم دارید».

٦. اسمای استفهام

مانند لفظ «مَن» در این آیه که می‌فرماید: ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ [البقرة: ٢٤٥]، «کیست که به خدا قرض نیکویی دهد».

۷. اسمای شرط چون «من» و «ما» و «أین»

مانند این آیه ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ۱۸۵]، «پس هرکس از شما این ماه را دریابد، باید آن را روزه بگیرد»، و آیه‌ی ﴿ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللَّهُ ﴾ [البقرة: ۱۹۷]، «خدا به هرکارِ خیری که انجام می‌دهید آگاه است»، و آیه‌ی ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا﴾ [النساء: ۹۳]، «هرکس مؤمنی را به عمد بکشد، کیفر او دوزخ است و جاودانه در آن می‌ماند»، و آیه‌ی ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (۷) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (۸) ﴾ [الزلزلة: ۷-۸]، «پس هرکس به اندازه‌ی ذره غباری کار نیکو کرده باشد، آن را خواهد دید و هرکس به اندازه‌ی ذره غباری کار بد کرده باشد، آن را خواهد دید»، و آیه‌ی ﴿ أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشَيَّدَةٍ﴾ [النساء: ۷۸]، «هرجا که باشید، مرگ شما را درمی‌یابد، گرچه در برج‌های محکم و استواری هم باشید».

۸. نکره‌ی وارده در سیاق نفی یا نهی

مانند آیه‌ی ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ۸٤]، «هرگاه یکی از آنان مُرد، اصلاً بر او نماز مخوان»، و احادیث «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»، «هیچ پدری به خاطر قتل فرزند خود قصاص نمی‌شود»؛ و «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، «هیچ وصیتِ (مالی‌ای) در حق هیچ وارثی مؤثر نیست (و نباید کرد)» و «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»، «کسی حق ضرر زدن به دیگران و جبران ضرر با ضرر را ندارد». این نوع

ظاهراً مفید عموم است، اگر در آن لفظ «من» وجود نداشته باشد، اما اگر «مِن» در آن وارد شد، قطعاً افاده‌ی عموم خواهد کرد و احتمال تأویل هم ندارد، مانند این که کسی بگوید: «ما رأيتُ من رجلٍ» و «ما جاءني من أحد»[1].

ولی نکره‌ی وارده در سیاق اثبات از الفاظ عموم نیست؛ مانند آیه‌ی (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً) [البقرة: ٦٧]، «خدا به شما دستور می‌دهد که گاوی را سر ببرید». اما گاهی هم به خاطر وجود یک قرینه بر عموم نیز دلالت می‌کند، مانند این قول خدای متعال در مورد نعمات بهشتی و بهشتیان که می‌فرماید: (لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ) [یس: ٥٧]، «برای آنان در بهشت میوه‌های لذت‌بخش و فراوانی است و هرچه بخواهند در اختیار ایشان خواهد بود» که لفظ «فاکهة» در اینجا به قرینه‌ی منت‌گذاشتن بر بندگان، شامل انواع میوه می‌شود و نیز، اگر در سیاق شرط باشد، بر عموم دلالت می‌کند، مانند: «مَن يأتِني بأسيرٍ فَلَه دينار»، (هرکس اسیری نزد من بیاورد، یک دینار به او می‌دهم) که این شامل هر اسیری می‌شود[2].

دخولِ زنان در خطاب متعلّق به مردان

۲۷۲- باید توجّه داشت که الفاظ جمع از حیث دلالت‌شان بر مردان و زنان چند نوع هستند: برخی از آن‌ها، مختص دلالت بر مردان و برخی مختص

۱- المسودة، ص ۱۰۳.

۲- همان.

دلالت بر زنان می‌باشند، مگر این که دلیلی خارج از لفظ بر غیرِ این امر دلالت داشته باشد، مانندِ لفظ «الرجال» که مختص مردان است و لفظ «النساء» که مختص زنان است که فقط با دلیلی خارج از لفظ بر معانی همدیگر دلالت می‌کنند. برخی دیگر از الفاظ عموم، برحسب وضع خود شامل مردان و زنان می‌شوند و این دسته، الفاظی هستند که نه علامتِ مذکر دارند و نه علامت مؤنث، مانند: ناس، إنس و بشر. برخی دیگر از الفاظ، برحسب اصل وضع خود شامل هردو می‌شوند و اختصاصی به هیچیک از آن دو ندارند، مگر این که بیان و تفسیری وارد شود که یکی از آن دو را معلوم کند، مانند: ما و مَن. برخی دیگر، چون «مسلِمات» با علامت تأنیث در جمع مؤنث سالم، و برخی دیگر، چون «مسلمون» با علامت تذکیر در جمع مذکر سالم استعمال می‌شوند. نیز، مانند استعمال واو در جمع مذکر، چون «فَعلُوا» و استعمالِ نون در جمع مؤنث، چون «فعلن». حال، آیا این نوع از جمع‌ها شاملِ هردو صنفِ مذکر و مؤنث می‌شوند، یا این که هر جمعی بر آن صنفی دلالت می‌کند که علامتش اقتضای آن را دارد؟

جمهور قایل به اختصاص هرکدام به صنفی هستند که علامت‌شان بر آن دلالت می‌کند و بنابراین، زنان فقط با دلیلی در خطاب خاص مردان داخل می‌شوند و مردان هم فقط با دلیلی در خطاب خاص زنان داخل می‌گردند، زیرا اسامی برای دلالت بر مسمیات خود وضع شده‌اند و با این وضع، این دو از همدیگر متمایز شده‌اند، لکن گاهی قراینی ایجاد می‌شوند که مقتضیِ

دخول زنان در جمع مذکر هستند، مانند قرینه‌ی عام‌بودنِ تشریع برای همه، و گاهی نیز قرینه‌ای ایجاد نمی‌شود، اما با این وجود زنان بر سبیل تغلیب به مردان ملحق می‌شوند، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٣٨]، «گفتیم: همگی از آن جا فرود آیید».

برخی نیز معتقدند که: جمع‌های مذکر با وضع (به صورت حقیقی) شامل زنان هم می‌شوند.

قول جمهور راجح و قولی است که قبول و پذیرش آن لازم است[1].

حداقل جمع

٢٧٤- علما در مورد حداقل جمع باهم اختلاف دارند که: آیا دو است یا سه. جمهور می‌گویند که: حداقلِ جمع دو است و بنابراین، اطلاق لفظ جمع بر دو به صورت حقیقی و نه مجازی درست است؛ و برخی هم گفته‌اند که: حداقلِ جمع سه است و فقط به صورت مجازی است که بر دو اطلاق می‌شود. هرکدام از این دو گروه در قول خود به دلایلی استدلال کرده است و راجح همان قولِ جمهور است[2].

١- المسودة، ص ٤٩؛ آمدی ٢/ ٣٨٦- ٣٩٢؛ إرشاد الفحول، ص ١١٢.

٢- برای آگاهی از ادلّه‌ی دو گروه، نک: الإحكام، آمدی ٢/ ٣٢٤- ٣٣٥.

تخصیص عام[1]

۲۷۵- گفتیم که: عام همه‌ی افراد مفهوم خود را دربر می‌گیرد و این که حکمِ متعلّق به عام برای همه‌ی افرادش ثابت و حاصل می‌شود، لکن گاهی دلیلی ایجاد می‌شود که مراد شارع در ابتدا عموم نبوده است، یعنی منظور از عام دربرگرفتنِ همه‌ی افراد عام و ثبوت حکم برای همه‌ی افراد عام نبوده است، بلکه از ابتدا، فقط برخی از افراد عام و ثبوت حکم برای این عدّه مراد و مدِّنظر بوده است و همین است مقصود از تخصیصِ عام. پس، در این صورت تخصیص به معنی محدود کردن عام بر برخی از مسمّیات و افراد آن است. دلیلی که بر تخصیص دلالت دارد هم، مخصِّص نامیده می‌شود. برخی از علما، چون علمای احناف، در مورد مخصص شرط گرفته‌اند که باید مقارنِ عام و مستقل از کلامی باشد که در آن وارد شده است و اگر مقارن نباشد، ناسخ است نه مخصص، و نیز اگر به مانند استثنا مستقل از لفظ عام نباشد، مخصص نامیده نمی‌شود، بلکه منصرف‌ساختن عام از عمومیتِ خود و محدود کردنِ مشخصِ عام بر برخی از افراد آن نامیده می‌شود و این امر غیر مستقل، دلیل قصر نامیده می‌شود. اما جمهور آن شرطی را که احناف برای مخصص گرفته‌اند، نگذاشته‌اند و به نظر آنان، تخصیص هم با یک دلیلِ مستقل یا غیر مستقل صورت می‌پذیرد و هم به

۱- آمدی ۲/ ۳۹۷- ۳۹۹.

شیوه‌ی مقارن یا غیر مقارن با نص عام، البته به این شرط که ورود آن از وقت عمل به عام به تأخیر نیفتد، چون که در این صورت، ناسخ به حساب می‌آید نه مخصص[۱].

حال، به بیانِ دلیل تخصیص بنابر قول غیر حنفیه، یعنی همان قول جمهور، می‌پردازیم:

دلیل تخصیص

۲۷۶- ادلّه‌ی تخصیصِ عام، دو نوع هستند: متصل و منفصل؛ متصل آن است که خود به تنهایی مستقل نیست، بلکه با عام ذکر می‌شود و معنایش متعلّق به لفظ ماقبل خودش است و جزئی از کلامی است که بر لفظ عام اشتمال یافته است، و منفصل آن است که خود به تنهایی مستقل است و جزئی از آن کلامی نمی‌شود که بر لفظ عام اشتمال پیدا کرده است.

مخصص منفصل، یعنی مستقل

۲۷۷- این نوع از مخصص، خود چهار نوع است:

۱. کلام مستقلِ متصل به عام

منظور از مستقل این است که به خودی خود کامل است و معنای اتصال

۱- از جمله فرق‌هایی که بین نسخ و تخصیص وجود دارد، این است که نسخ رفع حکم بعد از ثبوت آن است، اما تخصیص بیانِ مقصود از لفظ عام است و تخصیص فقط در مورد برخی از افراد صورت می‌گیرد، اما نسخ در مورد همه‌ی افراد است. إرشاد الفحول، ص ۱۲۵.

به عام این است که با عام ذکر می‌شود، یعنی بعد از آن می‌آید، مثلاً خداوند متعال می‌فرماید: (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) [البقرة: ۱۸۵]، «پس هرکس از شما این ماه را دریابد، باید آن را روزه بگیرد»، که عموم واردشده در این آیه (یعنی لفظ «من») شامل همه‌ی کسانی که این ماه را درمی‌یابند می‌شود و بنابراین، روزه‌گرفتن بر همه‌ی آنان واجب می‌شود؛ لکن این عموم به افرادی غیر از مریض و مسافر اختصاص یافته است، زیرا بعد از این آیه در کلامی مستقل و متصل به آن چنین می‌آید: (وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) [البقرة: ۱۸۵]، «کسانی از شما هم که بیمار یا مسافر باشند، چند روزی دیگری را روزه می‌دارند»، پس مریض و مسافر مشمول عمومِ نص سابق -که دلالت بر این داشت که روزه‌گرفتن بر همه‌ی کسانی که ماه رمضان را درمی‌یابند، واجب است- نمی‌شوند.

۲. کلام مستقل منفصل

کلامی است که به خودیِ خود کامل است، لکن به نصی که لفظ عام در آن وارد شده است، متصل نیست، مثلاً خداوند متعال می‌فرماید: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ۲۲۸]، «زنان مطلقه باید به مدت سه قروء انتظار بکشند»، که لفظِ «مطلقات» که در این آیه آمده عام است و شامل همه‌ی زنان مطلقه می‌شود، چه با آنان آمیزش شده باشد و چه نشده باشد و بنابر نصِ این آیه، بر همه‌ی مطلقه‌ها واجب است که به

مدت سه قروء عِده بگذرانند، لکن این عموم به زنانِ مطلقه‌ای اختصاص یافته که با آنان آمیزش شده است، یعنی این که نص، با این آیه -که در این جا مخصص است- فقط منصرف و مربوط می‌شود به آن زنان مطلقه‌ای که با آنان آمیزش شده است، آیه می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا) [الأحزاب: ٤٩]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اگر با زنان مؤمن ازدواج کردید و پیش از همبسترشدن با ایشان آنان را طلاق دادید، برای شما عِده‌ای بر آنان نیست تا حساب آن را نگاه دارید».

مثالِ دیگر این که خداوند متعال می‌فرماید: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ) [المائدة: ٣]، «خوردن گوشت مردار بر شما حرام شده است»، که این نص عام است و شامل هر مرداری می‌شود و بنابراین نص، حکمِ هر مرداری حرمت است، لکن این حکم به غیر مردار دریا اختصاص یافته است، زیرا رسول خدا ﷺ درباره‌ی دریا می‌فرمایند: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»، «آب دریا پاک‌کننده است و همه‌ی مردارهای آن هم حلال هستند».

مثال دیگر این که خدای متعال در مورد قذف و مجازات آن می‌فرماید: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٥)) [النور: ٤-٥]، «کسانی که به زنِ پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و سپس هم چهار گواه نمی‌آورند، بدیشان

هشتاد تازینه بزنید و هرگز گواهی دادنِ آنان را نپذیرید و چنین کسانی فاسق هستند. مگر کسانی که توبه کنند، چرا که خداوند آمرزگار مهربان است»، که از این نص چنین برمی‌آید که همه‌ی قذف‌کنندگان را شامل می‌شود، زیرا لفظ «الذین» عام است و در نتیجه، شوهران و غیرِ شوهران را، در صورتی که قذف کنند، شامل می‌شود، کما این که در عمومِ لفظِ «المحصنات» نیز، زنانِ قذف‌کنندگان و زنانِ غیر آنان نیز، داخل می‌شوند و بنابراین، واجب است که به قذف‌کننده هشتاد تازیانه زده شود، خواه شوهرِ آن زن باشد و خواه غیر شوهر، لکن این عموم برآمده از این نص به غیرِ شوهران اختصاص یافته است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٩) ﴾ [النور: ٦-٩]، «کسانی که همسران خود را متهم می‌کنند و جز خودشان هم گواهانی ندارند، هریک از ایشان باید چهار بار خدا را به شهادت بطلبد که راستگو هستم، و در بارِ پنجم باید بگوید: نفرین و لعنت خدا بر او باد اگر دروغگو باشد. اگر زن چهار بار خدا را به شهادت بطلبد که شوهرش دروغگوست، مجازات رجم را از خود دفع می‌کند و در بار پنجم باید بگوید: نفرین خدا بر او باد اگر شوهرش راست بگوید». ملاحظه می‌شود که این

نص عمومِ نص اول را تخصیص داده و آن را محدود به قاذفانی کرده که شوهرِ آن زنانِ مورد اتهام نیستند؛ اما اگر شوهران زنان خود را متهم به زنا نمودند، حکم وارده در نصِ مخصص (نص دوم) شامل آنان می‌شود و این، براساس رأی جمهور است، زیرا به اعتقاد آنان شرط نیست که مخصص مقارنِ عام باشد؛ اما احناف این را تخصیص نمی‌دانند، بلکه معتقدند که یک نسخِ جزئی است، یعنی نص دوم، از حکمِ عام آن مقدار را که متعلّق به حکم قذف زن از جانب شوهر خودش است نسخ کرده و حکمِ عام را در مورد آنان باطل کرده است و جدای از دیگران حکمی خاص برای آنان آورده است.

۳. عقل[1]

عقل هم صلاحیت این را دارد که دلیلی برای تخصیصِ همه‌ی نصوصِ مشتمل بر تکالیفی شرعی باشد، بدین صورت که تکلیف را محدود به کسانی کند که اهلیتِ تکلیف را دارند نه کسانِ دیگری غیر از آنان، از جمله دیوانگان و خردسالان؛ و شرع نیز دلیل عقل را تأیید کرده و -چنان که پیشتر هم اشاره شد- مناطِ تکلیف را بلوغ به همراهِ داشتن عقل قرار داده است.

مثالِ تخصیص با عقل، قولِ الهی «أقیموا الصلاة» و «کُتب علیکم الصیام» و سایر نصوص عامِ وارد شده در مورد تکالیف شرعی است که همه‌ی این احکام مختص غیر دیوانگان و غیر افراد خردسال است و

۱- المسودة، ص ۱۱۸؛ آمدی ۲/ ۴۵۹- ۴۶۵.

مخصصِ این اختصاص یافتن هم عقل است و شرع نیز بر آنچه که عقل بر آن دلالت می‌کند دلالت دارد. همچنین، مانند نصوصِ عامی که مشتمل بر تکالیفی شرعی نیستند، لکن عقل مقتضیِ تخصیص آن‌هاست، مانند آیه‌ی ﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [الزمر: ٦٢]، «خدا خالق همه‌چیز است»، این آیه خاص و ویژه‌ی هر چیزی است غیر خدای متعال؛ چرا که خدا قدیم و پایدار و غیر مخلوق است و نیز همینگونه است آنچه که خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾، «خداوند بر هر چیزی تواناست». که این جا هم، به دلیلی که قبلاً ذکر شد، قدرت شاملِ خلق خدا به دست خودش نمی‌شود.

٤. عرف[1]

مالکیه معتقدند که: عرف نیز صلاحیت این را دارد که مخصصِ لفظ عام باشد. قرافی می‌گوید: به نظر ما (مالکیه) عرف و عادت‌ها هم مخصص عام هستند. از جمله مثال‌های تخصیص عام با عرف، آن چیزی است که مالکیه درباره‌ی این آیه: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، «مادران باید فرزندان خود را دو سال تمام شیر دهند. این حکم برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را کامل کند». گفته‌اند که: این آیه خاص شده است به غیرِ آن مادرانی که عادت به

۱- المسودة، ص ۱۲۳- ۱۲٤؛ الفروق، قرافی ۱/ ۱۸۷.

شیر دادنِ بچه ندارند. نیز، تعدادی از علما معتقدند که: لفظ «طعامِ» وارد شده در حدیث «نهی رسول الله عن بیع الطعام بجنسه متفاضلاً»، «رسول خدا ﷺ نهی کرده‌اند از این که طعامی به چیزی از جنس خود فروخته شود، در حالی که اندازه‌ی یکی از این دو عوض بیشتر از دیگری باشد». به طعامی تخصیص داده شده که در عرف زمان رسول خدا ﷺ این اسم بر آن اطلاق می‌شده است. همچنین مانندِ این قولِ خدای متعال در موردِ بادی که برخی از امت‌های ظالم را نابود کرده است که می‌فرماید: ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴾ [الأحقاف: ۲۵]، «همه چیز را به فرمان پروردگارش درهم می‌کوبد». که منظورِ آیه این است که همه‌ی چیزهایی را که عرفاً و عادتاً با امثالِ این باد درهم کوبیده می‌شود، از بین می‌برد، زیرا خدای متعال بعد از این عبارت می‌فرماید: ﴿ فَأَصْبَحُوا لَا يُرَى إِلَّا مَسَاكِنُهُمْ ﴾ [الأحقاف: ۲۵]، «پس به گونه‌ای درآمدند که جز خانه‌هایشان چیزی به چشم نمی‌خورد»[1].

مثال دیگر این که خدای متعال در مورد ملکه‌ی سبا می‌فرماید: ﴿ وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النمل: ۲۳]، «و همه چیز بدو داده شده است». یعنی همه‌ی چیزهایی که امثال این ملکه از حاکمان و سلاطین دارند و به دست

۱- الموافقات، شاطبی ۳/ ۱۷۲.

می‌آورند[1].

از دیگر امتثال‌های تخصص با عرف، این است که اگر کسی در موردِ «دواب» (چارپایان) خود وصیت کرد و در محل سکونت وی هم عرف چنین بود که اسم «دابه» را فقط بر اسب اطلاق می‌کردند، این وصیت وی فقط حمل بر اسب می‌شود و حیواناتِ دیگر او، از قبیل گاو و گوسفندان را شامل نمی‌شود.

مخصص متصل، یعنی غیر مستقل[2]

۲۷۸- چنان که ذکر شد این نوع، مخصصِ جزیی از عبارتِ نصی است که مشتمل بر لفظ عام است؛ در این صورت، این نوع مخصص، به خودیِ خود کامل نیست. این مخصص چند نوع می‌باشد:

۱. استثنا

استثنا عبارت است از لفظی متصل به یک جمله که این لفظ به خودیِ خود مستقل نیست، بلکه با حرفِ «إلا» و أخوات آن (از جمله جدا شده) بر این اساس که مدلول و معنیِ آن منظور و مراد جمله‌ای نیست که بدان متصل شده است و این لفظ (استثنا) نه شرط است و نه صفت و نه غایت و

۱- بعضی از علما دلیلِ تخصیص در این مثال و مثال قبل از آن را «دلیل حس» می‌نامند، یعنی حس بر اختصاص داشتنِ عام به برخی از افراد خود شهادت می‌دهد. نک: إرشاد الفحول، ص ۱۲۸.

۲- آمدی ۲/ ٤١٦ به بعد؛ لطایف الإشارات، ص ۳۰- ۳۱؛ إرشاد الفحول، ص ۱۲۹- ۱۳۵.

هدفِ (جمله) و از صیغه‌های استثنا هستند؛ إلا -که همان صیغه‌ی مشهور است- غیر، عدا، ما عدا، ما خلا، لیس و مانند آن‌ها.

شرط صحت استثنا (مستثنی) آن است که بدون وجودِ هیچ فاصله و خللی میان مستثنی و مستثنی منه، متصل یا در حکمِ متصل به مستثنی منه باشد و نیز گفته‌اند که استثنای منفصل هم صحیح است، گرچه فاصله‌ی میان آن‌ها هم یک ماه طول بکشد، ولی این قولِ مرجوحی است و قولِ راجح همان است که گفتیم و جمهور فقها نیز قایل به آن هستند.

مثال این نوع، این آیه است که می‌فرماید: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ۱۰۶]، «کسانی که پس از ایمان‌آوردنشان کافر می‌شوند، جز آنان که -تحت اکراه- وادار به اظهار کفر می‌گردند». استثنا در این جا محدود ساختن لفظ عامِ «مَن کَفر» است بر کسانی که با اختیار و رضایت خود اظهار کفر می‌کنند، اما کسانی که تحت اکراه اظهار کفر می‌کنند، اینان کافر نمی‌شوند.

مثال دیگر این آیه است که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٦٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (٦٩) إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (٧٠) ﴾ [الفرقان: ٦٨-٧٠]، «کسانی‌اند که با الله معبود دیگری را نمی‌خوانند و پرستش نمی‌نمایند و انسانی را که خداوند خونش را حرام کرده است به

قتل نمی‌رسانند، مگر به حق و زنا نمی‌کنند، چرا که هرکس این (کارهای زشت) را انجام دهد، کیفر آن را می‌بیند؛ عذاب او در قیامت مضاعف می‌گردد و خوار و ذلیل جاودانه در عذاب می‌ماند، مگر کسی که توبه نماید و ایمان آورد و عمل صالح انجام دهد که خداوند بدی‌ها و گناهان ایشان را به خوبی‌ها و نیکی‌ها تبدیل می‌کند و خداوند آمرزنده و مهربان است». پس کسی گناهکار می‌شود که این کارهای زشت را انجام داده و توبه نکرده است و ایمان نیاورده و کارهای صالح انجام نداده است.

نکته‌ای که بیانِ آن در این جا مفید است، این است که استثنا اگر بعد از چند جمله وارد شود که به هم معطوف شده‌اند، در این حالت استثنا به همه‌ی این جملاتِ برهم عطف شده برمی‌گردد، مگر این که دلیلی مواردی را تخصیص دهد و برخی نیز معتقدند که: استثنا به جمله‌ی آخر (قبل از استثنا) برمی‌گردد، مگر این که دلیلی بر تعمیم و رجوع استثنا به همه‌ی جملات دلالت نماید، مثلاً خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ [النور: ٤-٥]، «کسانی که به زنانِ پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و سپس هم چهار گواه نمی‌آورند، بدیشان هشتاد تازیانه بزنید و هرگز گواهی‌دادن آنان را نپذیرید و چنین کسانی فاسق هستند. مگر کسانی که توبه کنند». که بنابر رأی کسانی که معتقدند به جمله‌ی آخر برمی‌گردد، در این مثال استثنا به

«الفاسقون» برمی‌گردد نه به جلد و نیز، بنابر رأی کسانی که معتقدند استثنا به همه‌ی جملات برمی‌گردد، استثنا به «الفاسقون» برمی‌گردد و استدلال‌شان این است که: در این آیه، دلیل استثنا را به جمله‌ی آخر اختصاص داده است.

مثال دیگر این که خدای متعال در مورد قتل خطا می‌فرماید: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ [النساء: ۹۲]، «باید برده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون بهایی به کسان مقتول بپردازد مگر این که آنان درگذرند». در این مثال استثنا راجع به دیه است نه آزاد ساختن برده، زیرا دیه جمله‌ی آخر است، یا -بنا به اعتقادِ قایلان به رجوع استثنا به جمیع جملات- به این خاطر که دلیلی بر این دلالت کرده که استثنا فقط به دیه اختصاص دارد.

۲. صفت

منظور از صفت در این جا -چنان که شوکانی می‌گوید- صفت معنوی است نه صِرفِ نعت مذکور در علم نحو، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادرانتان بر شما حرام است.. و نیز دخترانِ همسران‌تان از مردان

دیگر که تحت رعایت و کفالت شما پرورش یافته‌اند و شما با مادران‌شان همبستر شده‌اید». که در این آیه، تحریمِ ربائب (دختر زن از مرد دیگر) محدود به آن دسته از ربیبه‌هایی است که مرد، (ناپدری) با مادر آنان آمیزش کرده است. نیز باید افزود که اگر صفت بعد از چند جمله ذکر شد، بحث در مورد رجوعِ صفت به همه‌ی جملات یا به جمله‌ی آخر، مانند بحث در مورد رجوع استثنا به جمله‌ی آخر یا همه‌ی جملات است که اندکی قبل در موردِ آن سخن گفتیم.

۳. شرط

شرط -چنان که امام غزالی می‌گوید- آن است که مشروط بدون آن ایجاد نمی‌شود، ولی لازم هم نیست که به هنگام وجود آن مشروط نیز ایجاد شود. شرط صیغه‌های بسیاری دارد، مانند: إن شرطیه، إذا، مَن، مَهما، حیثُما و أینَما؛ مانندِ این آیه که می‌فرماید: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ۲۳۳]، «هیچ گناهی بر شما نیست به شرط این که حقوق آنان را به طور شایسته بپردازید». که نفیِ گناه -لفظ جناح در این جا، چون نکره در سیاق نفی است، عام می‌باشد- مشروط به شرط مذکور در آیه است، یعنی نفیِ گناه محدود به این حالت است. مثال دیگر مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ ﴾ [النساء: ۱۲]، «برای شما نصف دارایی بر جای مانده از همسرانتان است اگر فرزندی

نداشته باشند... و برای زنانِ شما یک چهارمِ ترکه است اگر شما فرزندی نداشته باشید». پس میراثِ یک دوم و یک چهارم محدود به حالتِ فرزند نداشتن مورِّثِ فوت کرده است.

٤. غایت

غایت، همان نهایتِ شیء است که مقتضی ثبوت حکم برای ماقبلِ خود و انتفای حکم از مابعدِ خودش است. صیغه‌های غایت «إلی» و «حتی» هستند و لازم است که حکمِ مابعدِ غایت با حکمِ ماقبلِ آن مخالف باشد. همچنین، غایت فقط دو حالت دارد، یا بعد از یک جمله‌ی واحد ذکر می‌شود و یا بعد از چند جمله‌ی متعدد (که بر هم معطوف هستند) اگر بعد از یک جمله‌ی واحد ذکر شود، این بر آن دلالت دارد که مابعدِ غایت از شمول و عمومِ لفظ خارج می‌گردد و ماقبل غایت به حکم اختصاص دارد، مانند این که گفته شود: «أنفق علی طلابِ الکلیة إلی أن یتخرجوا»، «برای دانشجویان دانشکده هزینه کن تا وقتی که فارغ التحصیل می‌شوند» و اگر غایت متعدد بوده و بعد از یک جمله‌ی واحد قرار داشته باشد، در این صورت، نگاه می‌کنیم: اگر غایت نهایت همه‌ی جملات باشد، یعنی با واو عطف وارد شده باشد، حکم به ماقبلِ آن دو اختصاص دارد، مانند: «أنفق علی طلابِ الکلیةِ إلی أن یتخرجوا ویُسافروا إلی بلادهم»، «برای دانشجویان دانشکده هزینه کن تا وقتی که فارغ التحصیل می‌شوند و به شهرهای خود برمی‌گردند» که

در این مثال، حکم مختص و محدود به دانشجویان در قبل از فارغ التحصیل شدن آنان و رفتن آنان به دیار خودشان است (یعنی باید این دو امر هر دو محقق شوند) و محقق‌شدن یکی از این دو، مانندِ فارغ التحصیل شدنِ آنان، برای متوقف‌کردنِ انفاق کفایت نمی‌کند، بلکه باید هم فارغ التحصیل شده و هم به دیار خود سفر کرده باشند. و اگر غایت به صورت بدل، یعنی با حرف تخییر وارد شده باشد، حکم به ماقبل یکی از آن دو غایت اختصاص دارد، مانند: «أنفق علی طلاب الکیة إلی أن یتخرجوا أو یسافروا إلی بلادِهم»، «برای دانشجویان دانشکده هزینه کن تا وقتی که فارغ التحصیل می‌شوند، یا به دیار خود سفر می‌کنند» که در این مثال، انفاق به دانشجویان محدود و منحصر است به یکی از این دو حالت: پیش از فارغ التحصیل شدنِ آن‌ها یا قبل از آن که به دیار خود سفر کرده باشند و انفاق با محقق‌شدن یکی از این دو غایت متوقف می‌گردد.

علاوه بر این، علما در موردِ خودِ غایت، از این لحاظ که آیا آن هم در حکمِ ماقبل (مغیا) وارد می‌شود؟ باهم اختلاف دارند و برخی گفته‌اند: در ماقبل خود داخل می‌شود و بعضی گفته‌اند: نه؛ مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که برای نماز به پا خاستید، صورت‌ها و دست‌های خود را تا آرنج‌ها بشویید». حال، آیا مرافق (آرنج‌ها) در غسل داخل می‌شوند و در وضو باید آرنج‌ها را نیز شست؟

براساسِ قولِ برخی: بله، و بنابر قولِ غیر آنان: نه، اما احتیاط مقتضی این است که آرنج‌ها نیز شسته شوند.

دلالت عام[1]

۲۷۹- چنان که چند بار تکرار کرده‌ایم، عام به شیوه‌ی استغراق و همه‌گیری بر افراد خود دلالت می‌کند، اما علما در مورد قطعی یا ظنی‌بودنِ دلالت عام بر این شمول اختلاف کرده‌اند. برخی و از جمله: احناف، معتقدند که: مادام که تخصیص نیافته باشد، به صورت قطعی بر افراد خود دلالت می‌کند، اما اگر تخصیص یابد، دلالت آن بر افراد باقی‌مانده‌اش ظنی خواهد بود.

منظور از قطعی‌بودنی که این گروه آن را برای عام ثابت می‌کنند هم، نفیِ احتمالِ تخصیصِ ناشی از یک دلیل است نه نفیِ احتمال تخصیص به صورت مطلق [یعنی چه ناشی از دلیل باشد و چه نباشد] و بر این اساس، اگر دلیلی بر تخصیص آن دلالت نکرد، دلالت آن بر عموم همچنان به صورت قطعی باقی می‌ماند.

و جمهور می‌گویند: دلالت‌کردنِ عام بر شمول همه‌ی افراد خودش، چه قبل از تخصیص و چه بعد از آن، دلالتی ظنی است نه قطعی.

۱- إرشاد الفحول، ص ۱۱۷ به بعد؛ أصول سرخسی ۱/ ۱۳۲- ۱۳٤؛ فواتح الرحموت ۱/ ۲٦٥ به بعد؛ الموافقات ۳/ ١٦٦ به بعد؛ محلاوی، ص ۷۰-۷۱.

۲۸۰- استدلال صاحبان قولِ اول به این است که لفظِ عام در لغت برای استغراق و دربر گرفتن همه‌ی افراد خود وضع شده و معنای حقیقی عام هم همین است، پس لازم است که در زمان اطلاق آن (در حالت وجود نداشتنِ دلیل) بر همه‌ی افراد خود حمل شود و جایز نیست که از این معنا کنار زده شود مگر این که دلیلی موجود باشد که بر تخصیص و منحصر شدنِ آن به برخی از افراد خودش دلالت کند و احتمال دادنِ تخصیص بدون این که دلیلی بر این احتمال وجود داشته باشد، قابل اعتنا نیست و به آن توجّه و تکیه و استدلال نمی‌شود و پس، دلالت عام بر شمول افراد خود قطعی باقی می‌ماند و صرف احتمال تخصیص بدون دلیل در آن تأثیری نمی‌گذارد، زیرا این احتمال از قبیل توهم است و وهم و توهم نیز محل توجّه و اعتبار نیستند.

۲۸۱- و صاحبانِ قول دوم، یعنی جمهور، استدلال‌شان این است که حالتِ غالب در عام تخصیص پیدا کردنِ آن است و استقرای آن دسته از نصوص شرعی‌ای که در آن‌ها لفظ عام وارد شده است هم، بر این امر دلالت دارد، چه همه‌ی عام‌ها، جز در مواردی نادر، تخصیص یافته‌اند، به حدی که در میان علما شایع شده است که می‌گویند: «ما مِن عامٍ إلا وقد خُصَّ مِنه البعضُ»، «هیچ عامی نیست که برخی از افراد آن تخصیص نیافته باشد»؛ پس چون تخصیص‌یافتنِ عام حالتِ غالب و شایع دارد، تخصیصِ عام نیز به وهم است و نه توهم، بلکه امری قریب است و در نتیجه، دلالت عام بر استغراقِ

افراد خود قطعی نیست.

ثمره‌ی اختلاف در دلالت عام

۲۸۲-، ۲۸۳- اختلاف علما در موردِ قطعی یا ظنی‌بودنِ دلالت عام، سببِ اختلاف آنان در دو امر شده است:

۱. در تخصیصِ عام قرآن با خاصِ خبر واحد

علما اتفاق‌نظر دارند که تخصیصِ لفظِ عامِ وارد شده در قرآن با قرآن یا با سنّت متواتر جایز است، اما در مورد جوازِ تخصیص آن با سنّت آحاد، باهم اختلاف‌نظر دارند؛ احناف قایل به عدم جواز آن هستند، زیرا ثبوتِ قرآن قطعی و ثبوتِ خبر واحد ظنی است و ظنی توان تخصیص قطعی را ندارد و بنابراین، نزد حنفیه، تخصیص عامِ قرآن با خبر واحد جایز نیست، مگر این که عامِ وارده در قرآن با مخصصی همسانِ خود در قدرت، مانندِ نصی از قرآن یا سنتی متواتر تخصیص یابد، زیرا دلالتِ عام بعد از تخصیص، ظنی می‌گردد و در این صورت، چیزی می‌تواند آن را تخصیص دهد که خودش هم ظنی باشد، مانند خبر واحد. همچنین احناف می‌گویند: تخصیص عام از قبیل بیانِ مرادِ آن است، پس لازم است که مبین (بیان‌کننده) از لحاظ قدرت، مساوی با مبین (بیان‌شده، در این جا منظور لفظ عام است) یا قوی‌تر از آن باشد.

غیر حنفیه که جمهور علما هستند، معتقدند که تخصیص لفظ عام وارد

شده در قرآن با لفظ خاصِ وارد شده در سنّت آحاد جایز است، زیرا خبر آحاد گرچه ثبوتش ظنی است، لکن به علّت خاص‌بودن دلالت قطعی دارد و عام وارد شده در قرآن گرچه ثبوت قطعی دارد، اما به علّت عام‌بودن دلالت ظنی دارد؛ پس این دو باهم متعادل و برابر می‌شوند و در نتیجه، جایز است که عام وارده در قرآن با خاص وارده در سنّت آحاد تخصیص یابد، مانند تخصیص آیه‌ی ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة: ۳]، «خوردنِ گوشت مردار بر شما حرام شده است». با حدیث «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»، «آب دریا پاک‌کننده است و همه‌ی مردارهای آن حلال هستند»؛ و مانندِ حدیث «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»، «کسانی که دارای دو دین مختلف باشند، از هم ارث نمی‌برند». که عموم وارث را که در آیات مواریث وارد شده است تخصیص داده است، و نیز حدیث «لا يَرِثُ الْقَاتِلُ»، که همان عموم وارث را تخصیص داده است. همچنین عموم آیه‌ی ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ۳۸]، «دستِ زن و مرد سارق را قطع کنید»، با حدیث «لَا قَطْعَ فِي أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ»، «دستِ سارق، به خاطر سرقت مالی به ارزشِ کم‌تر از یک چهارم دینار قطع نمی‌شود»، تخصیص یافته است. نیز، حدیث «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا»، «نمی‌توان هم‌زمان با زن و خاله‌ی او و با زن و عمه‌ی او ازدواج کرد». عموم وارده در آیه‌ی ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ [النساء: ۲٤]، «برای شما ازدواج با زنان دیگری غیر از این زنان حلال گشته است و

می‌توانید با اموالِ خود زنانی را جویا شوید و با ایشان ازدواج کنید به این شرط که منظورتان زنا و دوست‌بازی نباشد و پاکدامن و خویشتندار از زنا باشید». را تخصیص داده است. بنابراین، وقوع تخصیص عامِ قرآن با سنّت آحاد و استدلال به آن، بر صحت این تخصیص دلالت دارد.

احناف در پاسخ به این استدلال جمهور می‌گویند که: تخصیص با این احادیث به خاطر یکی از این دو سبب صورت گرفته است: نخست، این که عامِ قرآن قبلاً با دلیلی قطعی تخصیص یافته و بدین سان، دلالتِ آن بر افراد دیگرِ خود ظنی شده است و در نتیجه، تخصیص عام در آن افراد باقی‌مانده با دلیلی ظنی جایز می‌شود، مانند آیه‌ی ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ... ﴾، که در آن «ما» لفظی عام است و با عموم خود زنان مشرک و غیر مشرک را شامل می‌شود، لکن با آیه‌ی ﴿ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ [البقرة:۲۲۱]، «با زنان مشرک ازدواج نکنید». تخصیص یافته است و بعد از این تخصیص هم، قابلیتِ تخصیص با دلیلی ظنی، چون خبر آحاد -مانند همان حدیثی که آن‌ها ذکر کرده‌اند، یعنی حدیثِ «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا»- را پیدا کرده است. دوم این که احادیث دیگری که به آن‌ها استدلال کرده‌اند، از نوع سنّت مشهور مستفیض هستند و می‌دانیم که تخصیص عامِ قرآن با سنّت مشهور جایز است.

حق آن است که تخصیصِ عامِ قرآن با خبر واحد واقع شده است و علما نیز به آن استدلال کرده‌اند و این که احناف می‌گویند این احادیث مشهور

هستند، قابل قبول نیست و برایشان ثابت نمی‌شود، زیرا دلیلی بر این امر ندارند و اگر هم مشهور بودنِ برخی از احادیث صحیح باشد، دیگر احادیث -چنان که علمای حدیث بیان کرده‌اند- همچنان در زمره‌ی احادیث آحاد هستند.

در هر حال، اختلاف بین جمهور و احناف دایره‌ی تنگی دارد و خیلی گسترده نیست، زیرا -چنان که در بحث از سنّت هم ذکر شد- یکی از انواع سنّت از دیدگاه جمهور، سنّت مشهور است و احناف نیز تخصیص عام قرآن با سنّت مشهور را جایز می‌دانند.

۲. در هنگام اختلافِ حکمِ عام با حکمِ خاص

بدین شکل که در یک مسأله‌ی معین، یکی از این دو بر حکمی دلالت کرد که مخالفِ مدلولِ دیگری است، در این صورت کسانی که قایل به قطعی‌بودنِ دلالتِ عام هستند (صاحبانِ قول اول) میان عام و خاص اثباتِ تعارض می‌کنند، زیرا آن دو در این که هرکدام دارای دلالت قطعی است، باهم برابرند و در این حالت، اگر اقترانِ زمانی آن دو (در ورود) دانسته شد، خاص عام را تخصیص می‌دهد و اگر خاص متأخر از عام بود، آنگاه خاص عام را در برخی از افرادش نسخ می‌کند و اگر تاریخ ورود این دو مجهول بود، برحسب قواعد ترجیح، به راجح از میان عام و خاص عمل می‌شود و اگر ترجیح نیز ممکن نشد، هردو ساقط می‌شوند و به هیچیک استدلال

نمی‌شود. اما کسانی که معتقدند دلالتِ عام بر عموم ظنی است، (صاحبان قولِ دوم) اینان میانِ عام و خاص تعارضی را اثبات نمی‌کنند، زیرا دلالتِ خاص قطعی و دلالتِ عام ظنی است و قطعی هم مقدم بر ظنی است، پس به قطعی عمل می‌شود نه به ظنی، یعنی با خاص عام تخیص داده می‌شود، خواه بدانیم که کدامیک پیش‌تر آمده و خواه تاریخِ ورود (آن‌ها) برای ما مجهول باشد. این، اعتقادِ حنابله، شافعیه و موافقان آنان است.

از نمونه‌های این مسأله آن چیزی است که از رسول خدا ﷺ ثابت شده که فرمود: «مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ فَفِيهِ الْعَشْرُ»، «زکات محصولات زراعی دیمی یک دهم است»، و نیز این حدیث که می‌فرماید: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ»، «در محصولاتی که مقدار آن‌ها کمتر از پنج وسق باشد، زکات وجود ندارد» که حدیثِ اول عام است و شامل هم محصولِ کم و هم زیاد می‌شود و بیان می‌کند که زکات محصول یک دهم از آن است، ولی حدیث دوم خاص است و تنها شامل موضوع خود می‌شود و بیان می‌کند که در کمتر از پنج وسق زکاتی وجود ندارد، جمهور به حدیث دوم عمل می‌کنند، زیرا خاص است و دلالت آن قطعی می‌باشد و به حدیث اول عمل نمی‌کنند، زیرا عام است و دلالت ظنی دارد و به همین دلیل هم، آن‌ها زکات را در کمتر از پنج وسق واجب نکرده‌اند؛ اما احناف، از جمله‌ی صاحبان قول اول، به حدیث اول عمل می‌کنند، گرچه حدیث عام هم هست، زیرا دلالت آن، به مانند خاص، قطعی است و برخلاف حدیث دوم، زکات را هم

در مقدار کم و هم در مقدار زیاد از محصول واجب می‌کند و چون احتیاط در وجوب واجب است، پس عمل به حدیث اول رجحان می‌یابد نه دوم و نیز، حدیث اول مشهورتر از حدیث دوم است و عمل به آن برای فقرا سودمندتر است.

انواع عام[1]

۲۸٤- عام سه نوع است:

۱. عامی که دلالتش بر عموم قطعی است، یعنی بر عدم احتمال اراده‌ی خصوص از آن، دلیل وجود دارد، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ [هود: ٦]، «هیچ جنبنده‌ای در زمین نیست مگر این که روزی آن بر عهده‌ی خداست».

۲. عامی که مراد از آن به طور قطع خصوص است، زیرا دلیل وجود دارد که مراد از این عام برخی از افرادِ آن است نه همه‌ی آن‌ها، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: ۹۷]، «حج این خانه واجب الهی است بر کسانی که توانایی رفتن به آن جا را دارند». و قول الهی: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ۱۸۵]. که لفظ «ناس» و ضمیر جمع در لفظ «أقیموا» و لفظ «مَن» از الفاظِ عموم هستند، لکن مراد از این الفاظ

۱- الرسالة، شافعی، ص ۵۸ به بعد؛ خلاف، ص ۲۱۷- ۲۱۸.

عام برخی از مکلّفان است نه همه‌ی آنان، زیرا عقل مقتضی این است که افرادی چون دیوانگان و امثال آنان از کسانی که فاقدِ اهلیت هستند، از شمولی این تکلیف خارج گردند، چنان که حدیث شریف هم آنان را از تکلیف خارج ساخته و می‌فرماید: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»، «فردی که در خواب است تا زمانی که بیدار می‌شود و بچه تا زمانی که به سن بلوغ می‌رسد و دیوانه تا زمانی که سر عقل می‌آید، مکلّف نیستند و قلمِ تکلیف و بازخواست از دوش آنان برداشته شده است»، و نیز همینگونه است این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ ﴾ [البقرة: ٢٤]، «آتشی که هیزم آن انسان و سنگ است». که در آن، مراد از مردم برخی از آنان است نه همه‌ی آنان، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُمْ مِنَّا الْحُسْنَى أُولَئِكَ عَنْهَا مُبْعَدُونَ ﴾ [الأنبياء: ١٠١]، «آنان که قبلاً بدیشان وعده‌ی نیک داده‌ایم، چنین کسانی از دوزخ دور نگاه داشته می‌شوند».

۳. یک عامِ مخصوص که عامِ مطلقی است که نه قرینه‌ای همراه آن است که نافیِ احتمال تخصیص آن باشد و نه قرینه‌ای که نافی دلالت آن بر عموم باشد، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، «زنان مطلقه باید به

مدت سه قروء انتظار بکشند».

عمومِ لفظ معتبر است نه خصوصِ سبب[1]

۲۸۵- یکی از جملات مشهور بر زبان اصولیون و فقها این است که می‌گویند: «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، «عموم لفظ معتبر است نه خصوص سبب» و منظورآنان از این عبارت آن است که عام بر عموم خود باقی می‌ماند، گرچه ورود آن به خاطر یک سبب خاص یا یک واقعه‌ی معین هم بوده باشد و بنابراین، نصوص و احکام تحت شمول نصوص‌اند که معتبر هستند و نه اسبابی که انگیزه‌ی آمدن این نصوص شده‌اند و پس، اگر نص با صیغه‌ای عام وارد شد، عمل به عموم آن لازم است، بدون آن که به سببی که نص عام به خاطر آن وارد شده است، توجّه شود، خواه این سبب سؤالی بوده باشد و خواه واقعه‌ای که روی داده است، زیرا آمدن نص با صیغه‌ی عموم به این معنی است که شارع اراده کرده که حکم آن سبب عام باشد نه مختص به آن سبب. این دیدگاهِ حنابله و حنفیه و دیگران است. در این باب مثال‌های زیادی وجود دارد، از جمله:

۱. مردی نزد رسول خدا ﷺ آمد و گفت: ما (برای سفر یا کار) بر روی دریا هستیم و معمولاً هم آبِ کمی با خود می‌بریم که اگر با آن آب وضو بگیریم، آب کفاف نمی‌دهد و ما تشنه می‌مانیم؛ آیا می‌توانیم با آبِ

۱- المسودة، ص ۱۳۰؛ إرشاد الفحول، ص ۱۱۷- ۱۱۸.

دریا وضو بگیریم؟ رسول خدا فرمود: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»، «آب دریا پاک‌کننده است و همه‌ی مردارهای آن حلال هستند» که فرمایش ایشان که: «الطَّهُورُ مَاؤُهُ» عام است و شامل هردو حالت راحتی و زیادی آب و سختی و کمی آبی می‌شود و توجهی هم به خصوص سؤال -که همان پرسش در مورد وضو گرفتن با آب دریا باشد- نمی‌شود، زیرا سؤال‌کننده به آبی که با خود می‌برد، نیاز دارد، کما این که حکم به سؤال‌کننده هم اختصاص ندارد، بلکه شامل همه می‌شود.

۲. روایت شده که روزی رسول خدا ﷺ بر گوسفند مرداری گذر کرد و فرمود: «چرا پوست آن را نمی‌کَنید تا دباغی نمایید و از آن استفاده کنید»؟ و در روایت دیگری آمده است: «هر پوستی دباغی شود، پاک و طاهر می‌گردد»؛ ملاحظه می‌شود که قول رسول خدا ﷺ به صورت عام وارد شده و مختص به آن گوسفند مرداری که دیده‌اند نمی‌شود، و نیز فقط مختص به پوست گوسفند مردار نیست، بلکه شامل هر پوستی می‌شود از این لحاظ که با دباغی پاک می‌شود.

۳. در سنّت روایت شده که زنِ سعد بن ربیع نزد رسول اکرم ﷺ آمد و گفت: این دو دختران سعد بن ربیع هستند؛ پدر آنان در جنگِ اُحد همراه شما بود و کشته شد و حال، عموی‌شان مال آنان را گرفته است. پیامبر ﷺ به عموی آن دختران فرمود: «دو سومِ مال را به این

دختران و یک هشتم آن را به زن سعد بده و هرچه از آن باقی ماند، برای تو خواهد بود». این حکم رسول خدا ﷺ در این واقعه، فقط به این واقعه اختصاص ندارد، بلکه همه‌ی مردم را در امثال این واقعه شامل می‌شود و این که (مثلاً) پدر دو دختر شهید شده باشد، یا این که آن دختران مالی نداشته باشند، ملاک و محل توجّه نیست.

٤. آیه‌ی لعان گرچه به سبب یک واقعه‌ی معین نازل شد که در آن هلال بن امیه زن خود را متهم به زنا ساخته بود، لکن شامل هر مردی که زن خود را متهم به زنا می‌کند، می‌شود.

بدین شکل، هر عامی که به خاطر یک سببِ خاص، اعم از یک سؤال یا یک واقعه وارد شود، به عموم آن عمل می‌شود و خصوص سببِ آن اعتباری ندارد، زیرا چنان که امام شافعی می‌گوید: «سبب چیزی را ایجاب نمی‌کند، بلکه الفاظ هستند که کاری را انجام می‌دهند». فقهای مسلمان هم، در زمان رسول خدا ﷺ و در زمان‌های بعد از آن، چنین عمل کرده‌اند و کسی نیز منکر آن نشده است؛ پس این تبدیل به اجماع شده است.

لازم به ذکر است که اکثر عام‌هایی که در قرآن و سنّت وارد شده‌اند، به خاطر سؤال‌هایی روی داده‌اند که مردم پرسیده‌اند یا به سبب وقایعی که روی داده‌اند وارد شده‌اند؛ اما با این وجود فقها به عموم آن عمل کرده‌اند و -چنان که ذکر شد- کسی هم منکر این نشده است.

در قوانین وضعی به همین منوال عمل می‌شود و الفاظ آن اهمیت دارد

نه احکام آن.

مطلب سوم: مشترک

تعریف مشترک

۲۸۶- مشترک، از نظر اصولیون، لفظی است که افرادی با تعاریف مختلف را بر سبیلِ بَدل شامل می‌شود. یا به تعبیر دیگر: مشترک لفظی است که با وضع‌های متعدد برای دو یا چند معنا وضع شده است و پس، بر این مبنا، مشترک با یک وضعِ واحد برای مجموعِ مدلولاتِ خود وضع نشده است، بلکه با وضع‌های متعدد بر مدلول‌های خود دلالت می‌کند، یعنی برای هریک از معانی خود با یک وضعِ جداگانه وضع شده است، مثلاً یک بار برای معنایی وضع می‌شود و سپس، بار دیگر برای یک معنای دیگر و إلی آخر.

از جمله الفاظِ مشترکی که فقط برای دو معنا وضع شده‌اند، لفظِ «قرء» است که برای طُهر و حیض وضع شده است و از جمله الفاظ مشترکی که برای بیشتر از دو معنا وضع شده‌اند می‌توان به لفظِ «عین» اشاره کرد که برای چندین معنا وضع شده است، از جمله: چشم، چشمه‌ی آب، جاسوس و کالای تجاری.

وضع این لفظ برای این معانی با وضع متعدد صورت گرفته است، یعنی برای هریک از این معانی با یک وضع جداگانه وضع شده است. نیز، مانندِ مَولی که برای آزاد کننده‌ی برده و برده‌ی آزادشده وضع شده است.

سبب‌های وجودِ لفظِ مشترک در زبان

۲۸۷- در زبان عربی، لفظ مشترک وجود دارد و این را نمی‌شود انکار کرد و علما، در تعلیل وجودِ این الفاظ در زبان، چندین سبب را ذکر کرده‌اند که مهمترین آن‌ها موارد زیر است:

۱. اختلاف قبایل عرب در وضع الفاظ برای معانی آن‌ها؛ به طوری که گاهی، قبیله‌ای لفظی را برای یک معنا وضع می‌کند و سپس، قبیله‌ای دیگر همان لفظ را برای معنایی دیگر وضع می‌نماید و قبیله‌ای دیگر آن را برای معنایی دیگر وضع می‌کند و بدین ترتیب، وضع متعدد شده و لفظ در حالی به ما نقل می‌شود که در همه‌ی این معانی استعمال می‌شود، بدون آن که علمای لغت به تعددِ وضع یا تعدد واضع نص گذاشته باشند.

۲. گاهی یک لفظ برای معنایی وضع می‌شود و سپس، به صورت مجازی در معنایی دیگر استعمال می‌شود و استعمالِ مجازی مشهور می‌گردد به طوری که فراموش می‌شود که این، معنایِ مجازی لفظ است و سپس، بدین صورت به ما نقل می‌شود که این لفظ برای این دو معنای حقیقی و مجازی وضع شده است.

۳. گاهی لفظ برای معنای مشترکی در بین دو معنا وضع شده است که در این صورت اطلاق لفظ بر هردو صحیح است و سپس، مردم از این معنای مشترک که داعی و علّت صحت اطلاق لفظ بر هردو معنا بوده

است، غافل می‌شوند و گمان می‌برند که لفظ از نوعِ مشترک لفظی است، مانند لفظ قرء که در لغت، بر هر زمانی اطلاق می‌شود که در آن عادت به امر معینی وجود دارد و به همین دلیل، به تب هم قرء گفته می‌شود، یعنی زمانی دوره‌ای که عادتاً در آن روی می‌دهد و به زن قراء گفته می‌شود، یعنی زمانی دوره‌ای که در آن قاعده می‌شود و وقتی دوره‌ای که در آن پاک می‌شود. نیز، مانندِ نکاح که برای معنای «ضم» (به هم پیوستن، جمع‌شدن) وضع شده است و اطلاقِ این لفظ بر ذاتِ عقد هم صحیح است، زیرا در عقد، دو لفظِ ایجاب و قبول باهم جمع می‌شوند، و اطلاقِ آن بر آمیزش نیز صحیح است، لکن اطلاق آن بر معنای عقد مشهور شده است و در نتیجه، برخی گمان برده‌اند که لفظ نکاح، در عقد حقیقت و در دیگر معانی، مجاز است و برخی دیگر گمان برده‌اند که این لفظ، در آمیزش، حقیقت و در عقد مجاز است.

٤. لفظ در لغت برای معنایی وضع شده باشد و سپس، در اصطلاح برای یک معنای دیگر وضع شود، مانند لفظِ «صلاة» که در لغت برای دعا وضع شده، اما بعد از آن، در اصطلاح شرع برای همان عبادتِ معروف (نماز) وضع شده است.

حکم مشترک

۲۸۸- اگر لفظِ مشترکی در یک نص شرعی از قرآن یا سنّت وارد شود، در

این صورت نگاه و دقت می‌شود: اگر آن لفظ مشترکِ بین معنای لغوی و معنای اصطلاحی شرعی بود، حمل آن بر معنای دوم واجب است؛ اما اگر مشترکِ بین دو یا چند معنای لغوی بود، واجب است که بر یکی از این معانی حمل شود با توجّه به دلیلی که بر این حمل دلالت می‌کند.

مثال‌هایی در این باب

۱. ۲۸۹- در قول الهی ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، لفظِ طلاق بر معنای اصطلاحی شرعی، یعنی پایان‌دادن به رابطه‌ی زناشویی صحیح اطلاق می‌شود و بر معنای لغوی آن، یعنی گشودن مطلق قید و محدودیت، اطلاق نمی‌شود. نیز، در قولِ الهی ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾، از لفظِ «صلاة» معنای شرعی و اصطلاحی آن، یعنی همان عبادتِ معروف با ارکان و هیأت آن منظور می‌شود نه معنایِ لغوی آن که دعاست.

سبب حمل لفظ مشترک بر معنای اصطلاحی و نه لغوی آن هم، این است که چون شارع این لفظ را از معنای لغوی‌اش به معنای اصطلاحیِ شرعیِ آن منتقل ساخته و در آن معنای شرعی به کار برده است. بنابراین، لفظ در عرف شرع، دلالت متعین و روشن خواهد داشت بر آنچه که شارع برای آن وضع کرده است و بر مسیر شرع رفتن هم واجب است[1].

۲. در آیه‌ی ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ۲۲۸]،

۱- تفسیر مقاتل ۱/ ۲۹۸.

«زنان مطلقه باید به مدت سه قروء انتظار بکشند» لفظِ قروء در معنای لغوی‌اش که یا حیض است یا طُهر، استعمال شده است؛ پس بر مجتهد لازم است که تلاش خود را برای شناختِ مراد آن به کار بگیرد، زیرا شارع از آن، فقط یکی از این دو معنایش را اراده کرده است و مجتهدان در تبیین و دریافتِ مرادِ آن، برحسب اجتهادات و نظراتِ خود و میزان ترجیحی که برای قراینِ دال بر این یا آن معنی قایل می‌شوند، باهم تفاوت دارند و به همین دلیل، می‌بینیم که در مورد معنای قروء نیز باهم اختلاف کرده‌اند و برخی گفته‌اند: به معنای طُهر است و برخی دیگر معنای آن را حیض می‌دانند؛ کسانی که اعتقاد دارند که مراد از آن طهر است به قراینی استدلال کرده‌اند، از جمله، این که: لفظ «ثلاثة» با تاء تأنیث وارد شده است و تأنیث بر این دلالت می‌کند که معدودِ این عدد مذکر است و این جا، طهر مذکر است نه حیض. پس مراد از قرء طهر است. گروه دوم نیز به قراینی استدلال دارند، از جمله، این که: لفظ «ثلاثة» خاص است، پس به صورت قطعی بر معنای خود دلالت می‌کند و بنابراین، مدتِ عده سه قروء کاملِ بدون کم و زیاد است و تنها راه برای رسیدن به این مقدار آن است که قرء بر معنای حیض حمل شود و چیزی که این معنا را تأکید و راجح می‌کند، این است که منظور از عِده آگاهی‌یافتن از برائت (و خالی‌بودنِ) رحم از حمل (یعنی حامله‌نبودنِ زن) است و این حیض

است که این امر را به ما می‌شناساند.

مثال دیگر از این نوع، این که: خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ ﴾ [النساء: ۱۲]، «اگر مرد یا زنی به طریق کلاله از آنان ارث برده می‌شد...» که در این جا، لفظ «کلالة» لفظی مشترک است و بر کسانی اطلاق می‌شود که بعد از خود پدر [منظور پدر و جد است[۱]، و مادر[۲]] و فرزند ندارند؛ نیز بر کسانی از وارثان اطلاق می‌شود که نه پدر هستند و نه فرزند (شخص مرده) و نیز بر خویشان از غیر جهتِ پدر و فرزند اطلاق می‌شود. پس بر مجتهد واجب است که با مراجعه به قراین و نصوصِ وارده در باب مواریث، معنای مورد نظر از آن را روشن کند که این جا هم، بر همین اساس، ترجیح جمهور فقها بعد از استقرای نصوص وارده در باب مواریث، آن است که: مراد از کلاله، معنای اول است، یعنی کسی که بعد از مرگ خود نه پدر (و مادر و جدی) به جا گذاشته و نه فرزندی.

عموم مشترک

۲۹۰- معنیِ آن این است که لفظِ مشترک اطلاق شود و همه‌ی معانی وضع شده برای آن لفظ مشترک از آن اراده شود. اصولیون در مورد این مسأله بر چند قول اختلاف کرده‌اند:

۱- المنتقی شرح الموطأ، باجی ۳/ ۱۵۲. مترجم

۲- آمدی ۲/ ۳۵۲ به بعد؛ شرح المنار، ص ۴۳۱ به بعد؛ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ۱/ ۲۰۰.

۱. جمهور اصولیون معتقدند که: نمی‌توان همه‌ی معانی را از آن اراده کرد و پس، استعمال مشترک فقط در یک معنا جایز است و بنابراین، جایز نیست که با یک استعمالِ واحد، همه‌ی معانی وضع شده برای آن اراده شود. استدلال این گروه آن است که: مشترک با یک وضع واحد برای همه‌ی معانی خود وضع نشده است، بلکه با وضع‌های متعدد برای معانی خود وضع شده است، یعنی برای هریک از معانی خود با یک وضع جداگانه وضع شده است، پس اراده‌ی همه‌ی معانی از آن با یک اطلاق واحد، مخالف اصل وضع آن است و این هم جایز نیست. توضیح مطلب این که مشترک بر سبیل بدل بر معانیِ خود دلالت دارد، نه به صورت شمول، یعنی بر این معنا یا بر آن معنا دلالت می‌کند و یک باره بر همه‌ی آن معانی دلالت نمی‌کند، زیرا وضعِ این لفظ برای همه‌ی معانی خود با وضع‌های متعدد صورت گرفته است و همین نیز فرق بین عام و مشترک است، زیرا عام بر سبیل شمول و استغراق بر همه‌ی افرادِ مشمولِ لفظ خود دلالت می‌کند، نه بر سبیل بدل.

۲. جایز است، زیرا گرچه اصل در مشترک این است که بر یک معنا اطلاق شود، اما جایز هم هست که به یک باره همه‌ی معانی‌اش نیز از آن اراده شود و در این صورت، از حیث شمول بر مدلول خود، مانند عام می‌شود. استدلال این قول آن است که در قرآن چنین چیزی وارد

شده است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ﴾ [الحج: ۱۸]، «آیا ندیده‌ای و ندانسته‌ای که تمام کسانی که در آسمان‌ها و همه‌ی کسانی که در زمین هستند و خورشید و ماه و ستارگان و کوه‌ها و درختان و جانوران و بسیاری از مردم برای خدا سجده می‌برند»؟ که سجود، به معنای گذاشتن پیشانی بر زمین است و این در مورد انسان است و در مورد غیر انسان، به معنای خضوع و انقیاد جبری است، و چنان که ملاحظه می‌شود، این دو، دو معنای مختلف و مراد از لفظ «یسجد» هستند که در نص وارد شده است و همین دلالت دارد بر آن که استعمالِ لفظ مشترک و اراده‌ی همه‌ی معانی آن در این استعمال، جایز است.

گروه اول در جواب این استدلال گفته‌اند که: سجود که در آیه، به معنای نهایت خضوع و انقیاد بدون توجّه به اختیاری یا اجباری‌بودنِ آن است و این معنا، هم در انسان و هم در غیر انسان، محقق می‌شود و بنابراین، این کلمه از قبیل مشترک معنوی است نه مشترک لفظی، ولی در ذکرِ لفظ «کثیر من الناس» در آیه به خضوع اختیاری اشاره‌ای شده است.

۳. عده‌ای قایل به تفصیل شده‌اند و معتقدند که: در حالت نفی، جایز است که عموم از آن اراده شود، اما در حالت اثبات جایز نیست؛ مثلاً

اگر کسی سوگند خورد که با مَوالیِ فلانی صحبت نکند، در صورتِ صحبت‌کردن با موالیِ بالا دست و موالیِ زیر دستِ آن شخص، حانث می‌شود. نیز، اگر کسی یک سومِ اموال خود را برای موالی یا مولای خود وصیت کرد، این وصیت به خاطر معین‌نبودنِ موصی له باطل است، زیرا اسمِ مولی مشترک است بین آزاد کننده‌ی برده و برده‌ی آزاد شده و مشترک هم در حالت اثبات، هیچ عمومی ندارد.

راجح قولِ جمهور است و بنابراین، از مشترک فقط یکی از معانی آن اراده می‌شود و معنای مورد نظر هم با توجّه به قرینه‌ی معتبر شناخته می‌شود.

مبحث دوم: لفظ به اعتبار استعمالش در معنی

۲۹۱- لفظ، به اعتبارِ استعمالش در معنای وضع شده برای آن یا در غیر آن معنا، به چهار قسمت تقسیم می‌شود که عبارتند از: حقیقت، مجاز، صریح، کنایه. در زیر، به اختصار، در مورد هریک از این انواع بحث می‌کنیم.

اول- حقیقت

۲۹۲- حقیقت، لفظی است استعمال‌شده در معنایی که برایش وضع شده است. این حقیقت، گاهی لغوی است و گاهی شرعی و گاهی عرفی. حقیقتِ لغوی به واضحِ لغت و حقیقتِ شرعی به شارع و حقیقتِ عرفی به عرفِ خاص یا عرف عام منسوب است.

حقیقت لغوی: لفظی است که در معنای لغویِ وضع شده برای آن

استعمال شده است، مانند شمس، قمر و نجوم که این الفاظ لغتاً برای این اجسام نورانیِ معروف وضع شده‌اند.

حقیقتِ شرعی: لفظی است که در معنای شرعی‌اش به کار رفته است، یعنی در معنای مورد نظر شارع از آن، مانند: صلاة، حج و زکات در معنای عبادات خاص و معروف، و نیز مانند: ازدواج و طلاق و خلع برای معانیِ شرعیِ وضع شده برای آن‌ها.

حقیقت عرفی: لفظی است که در معنای عرفی‌اش، یعنی در معنایی که عرف بر استعمال لفظ در آن جاری است، به کار رفته است، خواه این عرف عرفی عام باشد و خواه عرفی خاص و مخصوص به صاحبانِ یک حرفه‌ی معین یا یک علمِ خاص، مانند لفظ «سیارة» که در عرف عام بر وسیله‌ی نقلیه‌ی معروف اطلاق می‌شود و مانند لفظ «دابة» که بر چارپایان اطلاق می‌گردد. نیز، مانندِ الفاظ اصطلاحیِ مستعمل در عرف صاحبان حرفه‌های گوناگون یا علمی از علوم، چون رفع و نصب در عرف لغویون و حد و ماهیت در نزد علمای منطق، و فقه در نزد فقها و انذار و فسخ و إقاله در نزد حقوقدانان و...

حکم حقیقت

۲۹۳- حکمِ همه‌ی انواع مختلف حقیقت، ثبوت معنایی است که در اصطلاحِ افراد طرف گفتگو برای لفظ وضع شده است و این که لفظ از آن معنا

جدا و منتفی نمی‌شود و حکم متعلّق به آن است و بنابراین، (مثلاً) اگر کسی هزار دینار برای فرزندِ زید وصیت کرد، وصیت برای فرزند زید، ثابت می‌شود نه کسی دیگر، زیرا نمی‌توان به فرزند زید گفت که او فرزند زید نیست. نیز، مانند آنچه که خداوند متعال می‌فرماید: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) [الأنعام: ١٥١]، «کسی را که خداوند کشتنش را حرام کرده است مکشید جز از روی حق». که در آن، لفظ قتل در معنی کشتن و جان ستاندنِ انسان حقیقت است و نهی هم متوجه این حقیقت است و بنابراین، نمی‌توان به ناحق مرتکب چنین عملی شد.

یکی دیگر از احکام حقیقت این است که حقیقت بر مجاز رجحان دارد و به همین دلیل، هرگاه امکانِ حمل لفظ بر حقیقت وجود داشته باشد، حکم برای حقیقت ثابت می‌شود نه مجاز (یعنی لفظ حمل بر معنای حقیقی می‌شود نه معنای مجازی) و بدین ترتیب، اگر کسی چیزی را برای ولد (فرزندِ) زید وصیت کرد، وصیت برای فرزند زید ثابت می‌شود نه برای فرزندِ فرزند زید، زیرا وَلَد در فرزند صلبی است و بلافصل حقیقت است و در فرزندِ فرزند مجاز است و لفظ بر حقیقت حمل می‌شود نه بر مجاز، زیرا تا وقتی که عمل به حقیقت ممکن باشد، مجاز ساقط است، چرا که مجاز جانشین حقیقت است و جانشین هم معارض و مخالف اصل نمی‌شود.

دوم- مجاز

۲۹۴- مجاز لفظی است که در غیر معنای وضع شده برای خودش استعمال شده به خاطر آن که میان لفظ و این معنایِ غیر حقیقی علاقه و رابطه‌ای وجود دارد و نیز قرینه‌ای هست که مانع از اراده‌ی معنای حقیقیِ لفظ می‌شود، مانند استعمالِ لفظ أسَد برای مرد شجاع. این رابطه و علاقه هم معنایی جامع (قدر مشترک) است بین معنای اصلیِ لفظ و معنایی که لفظ در آن استعمال شده است که در این مثال، علاقه، همان شجاعت است؛ و منظور از قرینه هم، علامت و نشانه‌ای است که صلاحیت دلالت بر عدم اراده‌ی معنای حقیقی لفظ از جانب متکلم و دلالت این که او فقط معنای مجازی را اراده کرده است، دارد.

انواع علاقه

۱. ۲۹۵- **مشابهت:** یعنی اشتراکِ معنای حقیقیِ لفظ و معنای مجازی مستعملٌ فیهِ آن در یک وصف معین، مثلاً هنگامی که رسول خدا ﷺ به مدینه هجرت کردند، مردم مدینه در استقبال از ایشان فرمودند: «طلع البدر علینا»، «ماه بر ما طلوع کرد» که قدر مشترک در این تشبیه، نورانی بودنِ ماه در آسمان و سیمای رسول خدا ﷺ است. نیز مانند این که می‌گوییم: «خالدٌ اسدٌ» «خالد شیر است»، زیرا هردو در صفتِ شجاعت مشترک هستند. نیز چنان که فرد فریب‌کار و حیله‌گر راه

روباه می‌نامیم، چون وصفِ مشترک روباه و وی مکار بودنِ هردوی آن‌هاست و...

۲. **کَون:** یعنی یک چیز به حالت، یعنی صفتِ سابق آن نامگذاری شود، مثلاً خدای متعال می‌فرماید: (وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ) [النساء: ۲]، «اموال یتیمان را به آنان بدهید». که منظور از یتیمان افرادِ بالغ و رشیدی است که قبلاً یتیم بوده‌اند، زیرا پس‌دادن مال به یتیم -که فردِ صغیری است که پدروی فوت کرده است (و بعد از بلوغ، دیگر اسم یتیم بر وی اطلاق نمی‌شود)- فقط بعد از بالغ و رشید شدنِ وی انجام می‌پذیرد، زیرا خدای متعال می‌فرماید: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ) [النساء: ٦]، «یتیمان را بیازمایید تا آنگاه که به سن ازدواج می‌رسند و اگر از آنان صلاحیت و حُسنِ تصرف دیدید، اموال‌شان را بدیشان برگردانید».

۳. **أول (منجر شدن):** یعنی شیء به چیزی نامگذاری شود که در آینده به آن منجر می‌شود، مانند این آیه که در نقل حال دوستِ یوسف در زندان می‌فرماید: (إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا) [یوسف: ٣٦]، «من در خواب دیدم که شراب می‌فشارم». یعنی انگوری را می‌فشارم که تبدیل به شراب خواهد شد.

٤. **استعداد:** یعنی یک چیز به نیرو و قدرتی که برای ایجاد یک اثر معین دارد، نامیده شود، چنان که گفته می‌شود: «السُّمُّ مُميتٌ»، «سَم

میراننده است» که منظور این است که در آن قدرت‌کُشندگی وجود دارد.

۵. **حلول:** یعنی محل و جا ذکر شود و حال (چیزی که در آن است) مدنظر باشد، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ) [یوسف: ۸۲]، «از شهر بپرس». که منظور آن است که از مردم شهر سؤال کن، و محل را ذکر کرده و حال را اراده کرده است. نیز مانند: «جَرَی النّهرُ» یعنی آبِ نهر جاری شد.

۶. **جزئیت و عکس آن:** یعنی جزء اطلاق شود و مراد از آن کل باشد و کل اطلاق شود و از آن جزء اراده شود. مورد اول، مانندِ قول الهی (فَكُّ رَقَبَةٍ) و قول الهی در مورد کفاره‌ی ظهار (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) که منظور از «رقبة» در این دو آیه شخصِ برده است، ولی آزاد کردنِ برده مراد است (یعنی گردنِ برده را ذکر و شخصِ برده را اراده کرده است). نیز، مانندِ این آیه که می‌فرماید: (تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ) [المسد: ۱]، «نابود باد ابولهب و حتماً هم نابود می‌گردد». که در این آیه، جزء [یعنی دست] اطلاق شده و کل، یعنی شخص ابولهب اراده شده است. مورد دوم، مانندِ این آیه که می‌فرماید: (يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ) [البقرة:۱۹]، «انگشتان خود را در گوش‌هایشان فرو می‌برند». که منظور سرِ انگشتان است و کل (انگشتان) را اراده کرده و جزء (سرِ انگشتان) را مورد نظر دارد.

۷. **سببیّت:** یعنی سبب اطلاق شود و مسبّب اراده شود، یا مسبّب اطلاق شده، سبب اراده شود. مورد اول، مانند این قول که می‌گوید: «فلانی خون برادرش را خورد» که منظور این است که دیه‌ی برادرش را گرفت و صرف کرد، زیرا ریخته‌شدن خونِ برادرِ مقتول، سببِ دیه‌ای بوده است که برادرِ زنده مستحق آن شده است. موردِ دوم، مانند این که شوهری به زن خود بگوید: «عده بشمار» و منظور او از آن طلاق‌دادن زن باشد، زیرا طلاق سبب عده‌شمردن است که در این صورت، مسبّب را اطلاق کرده ولی سبب را اراده نموده است.

علاوه بر این‌ها، مجازی که علاقه‌ی آن مشابهت باشد، اِستعاره نامیده می‌شود و مجازی که علاقه‌ی آن چیزهایی غیر از مشابهت باشد، مجاز مرسَل نامیده می‌شود.

انواع قرینه

۲۹۶- قرینه‌ای که مانع از اراده‌ی معنای حقیقیِ لفظ می‌شود، چند نوع است:

۱. **قرینه‌ی حسی:** مانند این که کسی بگوید: «أکلتُ مِن هذه الشَّجرةِ»، «از این درخت خوردم» که منظور این است که از ثمرِ این درخت خوردم، زیرا حس اراده‌ی خوردنِ عین درخت را منع می‌کند.

۲. **قرینه‌ی عادیه یا حالیه:** یعنی برحسب عرف و شرایط و اوضاع، مانند

این که زن قصد خروج از خانه را داشته باشد اما مرد بخواهد او را از بیرون رفتن منع کند و به وی بگوید: «إن خرجتِ فأَنتِ طالق»، «اگر خارج شوی، مطلقه هستی» که سخن مرد حمل بر خروج از خانه در آن موقعیت زمانی می‌شود نه در مواقع دیگر.

۳. **قرینه‌ی شرعیه:** مانند وکیل‌گرفتن کسی در یک دعوا، که بر پاسخ‌گویی و دفاع وکیل در برابر استدلالاتِ خصم در نزد قاضی حمل می‌شود نه بر نزاع و خصومت و تجاوز بر طرف دعوا، زیرا این معانی شرعاً ممنوع هستند. نیز، مانند الفاظ عام وارده با صیغه‌های مذکر، مانند ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ که بر افراد مذکر و مؤنث، هردو حمل می‌شود، زیرا معلوم شده که در عرف شرع، تکلیف عام است و شامل زن و مرد هردو می‌شود.

حکم مجاز

۱. **۲۹۷-** ثبوت معنایِ مجازی برای لفظ و تعلق‌یافتنِ حکم به آن، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ ﴾ [النساء: ٤٣]، «و یا این که از پیشاب برگشتید». که منظور از «غائط» در این جا، حَدثِ اصغر است و معنای حقیقی این لفظ که مکانِ پشت است، مدنظر نمی‌باشد و حکم به آن معنایِ مجازی تعلّق پیدا می‌کند که همان تیمم‌کردن در هنگام اراده‌ی نماز و فراهم نبودنِ آب است. نیز، مانند

این آیه که می‌فرماید: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [النساء: ۴۳]، «و یا این که با زن همدیگر را لمس کردید». که در این آیه، منظور از «ملامسه» [بنابر نظر غیر شافعیان] معنای مجازیِ آن یعنی آمیزش است، نه معنای حقیقی‌ای که لمس با دست است.

۲. تا وقتی که حملِ لفظ بر معنای حقیقی ممکن باشد، لفظ بر معنای مجازی حمل نمی‌شود، یعنی تا مادامی که ممکن باشد، کلام بر حقیقت حمل شود، بر آن حمل می‌شود، زیرا حقیقت اصل است و مجاز فرع و جانشینِ آن است و بدیهی است که تا جایی که اصل ممکن باشد به جانشین یا فرع روی نمی‌آوریم لکن اگر حمل کلام بر معنای حقیقی متعذر شد، در این صورت به معنای مجازی روی آورده می‌شود، زیرا اِعمال و به کارگیریِ کلام بهتر از مهمل گذاشتن آن است و بنابراین، اگر کسی هزار دینار برای ولد (فرزند) زید وصیت کرد، کلام حمل بر معنای حقیقی آن می‌شود و به همین دلیل، وصیت فقط برای فرزند صُلبیِ زید ثابت می‌شود؛ اما اگر زید فرزندِ صلبی نداشت، در این صورت، نظر می‌کنیم: اگر فرزندِ فرزند داشت، کلام بر آن حمل شده و وصیت برای او ثابت می‌شود، زیرا فرزند فرزند، معنای مجازیِ لفظِ «ولد» است و حمل لفظ بر معنای حقیقی آن متعذر شده است و به همین دلیل، به معنای مجازی روی می‌آوریم، اما اگر فرزند فرزند هم نداشت، کلام به علّت تعذر حمل آن بر یکی از

دو معنای حقیقی و مجازی‌اش، مهمل گذاشته شده، به آن توجّه نمی‌شود. نیز، همانند مهمل‌گذاشتنِ کلام است ادعای فرزندی در صورتی که فرد موردِ ادعا از نظر سنی بزرگ‌تر از مدعی باشد.

جمع بین حقیقت و مجاز

۲۹۸- ممکن نیست که از یک لفظِ واحد، در حالت واحد، هم معنای حقیقی اراده شود و هم معنای مجازی، بدینگونه که هر دوی آن‌ها مراد باشند، مانند این که گفته شود: «لا تقتل الأسد» و مراد از آن، هم شیر درنده باشد و هم مردِ شجاع، زیرا آنچه که در هنگام اطلاقِ لفظ به ذهن متبادر می‌شود، همان معنای حقیقی است و اگر قرینه‌ای دال بر اراده‌ی معنای مجازی یافت شود، لفظ برای این معنای مجازی متعین می‌شود و اراده‌ی معنای حقیقی منتفی می‌گردد. برخی نیز قایل به جواز اراده‌ی حقیقت و مجاز باهم شده‌اند، اما صحیح رأی اول است.

آری، استعمالِ لفظ در معنایی مجازی که معنای حقیقی هم تحت آن مندرج است، صحیح و همان چیزی است که علما آن را عموم مجاز می‌نامند و ممکن است، مانند حمل لفظ «أم» بر اصل که در این صورت، مادر و جده‌ها را شامل می‌شود. نیز، مانند این که کسی سوگند بخورد که پا به خانه‌ی فلانی نمی‌گذارد و منظور وی از پا گذاشتن ورود باشد، زیرا پا گذاشتن سبب برای ورود است و او سبب را ذکر کرده و مسبّب را اراده کرده

است؛ این معنایی مجازی و شامل هر نوع ورود، بدون کفش یا با کفش، می‌شود. در این صورت، سوگندِ وی با عمومِ مجاز است که شکسته می‌شود نه با جمعِ بین حقیقت و مجاز.

سوم- صریح و کنایه

صریح

۲۹۹- لفظی است که مراد از آن، به علّت کثرت استعمالش در آن معنا و مراد، کاملاً روشن است، خواه این معنا حقیقی باشد و خواه مجازی. مورد اول، مانند: «أنتِ طالِقٌ» که این لفظ حقیقتی شرعی در ازاله‌ی نکاح و لفظی صریح در این معناست. مورد دوم، مانند: (وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ) که این لفظ گرچه مجاز است اما لفظی صریح است، زیرا در این که مراد از آن سؤال‌کردن از مردمِ شهر است، صریح می‌باشد. نیز، مانند این قول: «واللهِ لا آكلُ مِن هذه الشَّجرةِ»، که این جمله به علّت مهجور بودنِ معنای حقیقی آن، یک مجاز مشهور است، زیرا خوردنِ عین درخت عادتاً متعذر است و در نتیجه، سوگند وی حمل بر معنای مجازی آن، یعنی خوردن میوه‌ی درخت می‌شود.

حکم صریح

۳۰۰- موجَب و مقتضای لفظ صریح، بدون نیاز به نیت، ثابت است، یعنی به صِرفِ بسر زبان‌آوردن کلام، حکم به آن تعلّق پیدا می‌کند و تعلّق حکم به آن متوقف بر نیت متکلم نیست، یعنی فرقی ندارد که متکلم آن را نیت کرده

باشد یا نیت نکرده باشد، زیرا معنای آن روشن و صریح است، مانند لفظ طلاق که شارع آن را سببِ وقوع جدایی بین زن و شوهر قرار داده است و بر این اساس، به مجردِ تلفظ به لفظِ طلاق وقوع این حکم قضاءاً ثابت و جاری است اگر شرایط صحت طلاق وجود داشته باشد و اگر مرد ادعا کند که او نیتِ خلاص‌شدن از بند را از لفظِ طلاق داشته است، سخن وی تصدیق نمی‌شود، زیرا لفظ در معنی طلاق صریح است و قاضی به ظاهر آن حکم می‌کند. نیز، مانندِ لفظ بیع در صورت همراه‌شدنِ صیغه‌ی قبول با آن که شارع این لفظ را سببِ انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار مقرر کرده است و بنابراین، به مجردِ ذکر صیغه‌ی ایجاب و قبول و در صورتِ وجودِ شرایطِ لازم برای اعتبار و صحت بیع، این حکم ثابت و جاری می‌شود، خواه عاقدان معنای این الفاظ را نیت کرده و خواه نیت نکرده باشند.

کنایه

۳۰۱- در لغت، به این معنی است که چیزی گفته شود و از آن چیزی غیر از معنی خودش اراده شود؛ و در اصطلاح، لفظی است که معنای مورد نظر از آن برحسب استعمال مستقر و مخفی شده و جز با قرینه‌ای فهمیده نمی‌شود، خواه این لفظ حقیقت باشد یا مجازِ غیر متعارف[۱]، مانند این که

۱- اصولیون می‌گویند: حقیقتِ مهجور کنایه است و حقیقت مستعمل صریح است و مجازِ متعارف صریح است و مجازی غیر متعارف کنایه است. محلاوی، ص ۹۹.

مردی به زن خود بگوید: «حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ»، «افسارت بر دوش خودت است»، یا «الحقي بأهلكِ» «نزد خانواده‌ات برو»، یا «اعتدی» «عده بشمار» که این عبارات کنایه از طلاق هستند.

حکم کنایه

حکم کنایه این است که موجَب و مقتضای آن فقط با نیت یا دلالت حال است که ثابت می‌شود، مانند این که مرد به زن خود بگوید: «اعتدی» و نیت وی از بیان این قول طلاق باشد، یا این که مرد همین سخن را بعد از آن که زن از وی طلب طلاق کرد به وی بگوید. نیز، از دیگر احکام کنایه این است که: چیزهایی چون حد قذف که با شبهات ساقط می‌شوند، با کنایه ثابت نمی‌شوند و بنابراین، مثلاً اگر شخصی به دیگری گفت: «أما أنا فلستُ بزانٍ»، «اما من زناکار نیستم» [یعنی به طور کنایه به او می‌گوید که تو زناکار هستی] این جمله قذفِ موجب حد به حساب نمی‌آید، زیرا کنایه است و خفی‌بودنِ مرادِ آن شبهه‌ای می‌شود که حد قذف را از گوینده‌ی آن ساقط می‌کند.

مبحث سوم: دلالت لفظ بر معنی

۳۰۲- لفظ، به اعتبارِ واضح یا خفای دلالت آن بر معنای خود، به دو قسمت تقسیم می‌شود: واضحُ الدّلاله و غیرِ واضح الدلاله که در پی، در دو مطلبِ جداگانه درباره‌ی هردو قسمت سخن می‌گوییم.

مطلب اول: واضح الدلالة

۳.۳- واضح الدلالة چهار نوع است: ظاهر، نص، مفسر، محکم. اساسِ این تقسیم‌بندی هم تفاوت این انواع در قوت و ضعفِ وضوح دلالتِ آن‌هاست که ظاهِر در این بین از کمترین وضوح برخوردار است و بعد از آن، نص قرار دارد و سپس، وضوح در مفسر شدت می‌گیرد و سپس، وضوحِ دلالت در محکم به نهایت خود می‌رسد. حال، در ادامه درباره‌ی هرکدام از این انواع سخن می‌گوییم.

اول- ظاهر

۳.٤- ظاهر در لغت، به معنای واضح است و در اصطلاح، آن چیزی است که مراد از آن بِنفسِه، یعنی بدون توقف بر امری خارجی (خارج از خود آن) آشکار است ولی مرادِ آن، در اصل، مقصود و هدفِ سیاقِ کلام نیست (یعنی معنای ظاهری هدف اصلی متکلم نیست)، مانند این آیه که می‌فرماید: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [البقرة: ۲۷۵]، «و خداوند بیع (خرید و فروش) را حلال و ربا را حرام کرده است». که این آیه ظاهر است در حلال‌کردنِ بیع و تحریم ربا، زیرا این معنا همان معنایِ ظاهری و متبادر به ذهن از دو کلمه‌ی «أحل» و «حرم» است و هیچ نیازی هم به یک قرینه‌ی خارجی ندارد و مقصودِ اصلیِ سیاق آیه نیز نیست، زیرا مقصود اصلی از آیه بیانِ ناهمسانیِ بیع و ربا و رد قول کسانی است که می‌گفتند: بیع هم مانند رباست. نیز

مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ ﴾ [الحشر: ۷]، «چیزهایی را که پیامبر برای شما آورده است، اجرا کنید و از چیزهایی که شما را از آن بازداشته است، دست بکشید». که ظاهر است در اطاعت از رسول خدا ﷺ در اوامر و نواهی ایشان و این معنا همان معنایی است که از نفسِ الفاظ این آیه‌ی کریمه به ذهن متبادر و فهمیده می‌شود، اما این معنا مقصود اصلیِ آیه نیست، زیرا آیه در اصل پی‌ریزی شده است برای دلالت بر وجوب اطاعت از رسول خدا ﷺ در تقسیم فیء، که به صورت تَبَعی بر وجوب مطلق اطاعت از ایشان هم دلالت دارد. همچنین مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ [النساء: ۳]، «با زنان دیگری که برای شما حلالند و دوست دارید، با دو یا سه یا چهار زن ازدواج کنید. اگر هم می‌ترسید که نتوانید میان زنان دادگری و عدالت را رعایت کنید، به یک زن اکتفا کنید». ملاحظه می‌شود که آیه ظاهر است در اباحه‌ی ازدواج با زنانی که ازدواج با آن‌ها حلال است، اما این معنای اصلی سیاق آیه نیست، بلکه مقصود اصلیِ آن، تنها بیان اباحه‌ی تعدّد زوجات تا چهار زن در هنگامِ نترسیدن از رواداشتن ستم در حق آنان است و بیان این که اگر خوفِ عدم دادگری وجود داشت، باید به یک زن اکتفا شود. مثال دیگر، این حدیث است که وقتی از پیامبر ﷺ در مورد طاهر بودن آب دریا سؤال می‌شود، ایشان می‌فرماید: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»، «آب دریا پاک‌کننده است و همه‌ی مردارهای آن

حلال هستند» که ظاهر است در حکمِ مردارِ دریا، چون که مقصودِ اصلی سیاقِ حدیث این نیست، زیرا سؤال در مورد آب دریا شده بود نه در مورد حکم مردار دریا.

حکم ظاهر

۱. **۳۰۵-** ظاهر، احتمال تأویل، یعنی منصرف‌ساختن آن از معنای ظاهری و اراده‌ی معنایی دیگر از آن را دارد، مثلاً: اگر عام باشد تخصیص یابد و اگر مطلق باشد مقیّد شود و بر معنای مجازی حمل شود، نه بر معنای حقیقی و دیگر انواع تأویل.

۲. عمل به معنای ظاهریِ ظاهر واجب است، مادامی که دلیلی مقتضیِ عدول از معنای ظاهریش، یعنی تأویل آن به معنایی غیر از معنای ظاهریش وجود نداشته باشد، زیرا اصل عدمِ کنار زدنِ لفظ از ظاهرش است، مگر این که دلیلی مقتضیِ منصرف‌کردنِ آن از معنای ظاهریش گردد؛ مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ۲۷۵]، که ظاهر است در عموم بیع و حلال‌بودنِ آن، لکن بیع خمر از آن تخصیص یافته و انجام این نوع بیع جایز نیست، و نیز بیع معدوم و سایر بیع‌های مورد نهی شارع که این‌ها هم داخل در عموم بیعِ حلالِ مستفاد از ظاهر این آیه نمی‌شوند.

۳. ظاهر، در زمان رسول خدا ﷺ قابل نسخ‌شدن است، زیرا بعد از وفات

ایشان دیگر نسخی وجود ندارد.

دوم- نص

۳۰۶- نص، در اصطلاح، آن چیزی است که با نفسِ لفظ و صیغه‌ی خود و بدون توقف بر یک امر خارجی، بر معنا دلالت دارد و این معنا مقصودِ اصلی از سیاقِ کلام است[1].

بنابراین، نص از جهتِ دلالت بر معنای خود، آشکارتر از ظاهر است و این آشکار بودن نص هم ناشی از این است که کلام برای بیان همان معنا وارد شده است نه به خاطر ذات صیغه‌ی خودش؛ مثلاً خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ۲۷۵]، که این آیه ظاهر است در تحلیلِ بیع و تحریم ربا و نص است در تفاوت داشتن بیع با ربا، زیرا همین منا - تفاوت بین بیع و ربا- است که از آیه به ذهن متبادر و فهمیده می‌شود و همین معنا مقصود اصلیِ سیاق آیه هم هست، زیرا این آیه در جوابِ رد به کفاری وارد شد که می‌گفتند: بیع هم مانند رِباست.

۱- نص، بر همه‌ی آیات قرآن و احادیث رسول خدا ﷺ نیز اطلاق و گفته می‌شود: «نصوص قرآن و نصوصِ سنت» و بدین ترتیب، لفظِ نص، با این معنی، شاملِ ظاهر و نص و مفسر و محکم با معانی اصطلاحی (و خاص) آن‌ها می‌شود.

حکم نص

۳۰۷- نص قابل تأویل است و فقط در زمان رسول خدا ﷺ است که نسخ را هم می‌پذیرد و عمل به آن واجب است، مادام که دلیلی دال بر تأویل آن، یعنی دال بر عدول از آن و اراده‌ی چیز دیگری غیر از معنای منصوص، وجود نداشته باشد، اما اگر دلیلی بر تأویلِ آن وجود داشت، به موجب تأویل عمل می‌شود.

فرق بین ظاهر و نص

۳۰۸- ۱. دلالت نص بر معنای خود واضح‌تر از دلالت ظاهر بر معنای خودش است.

۲. معنای نص همان مقصودِ اصلی از سیاق کلام است، اما معنای ظاهر مقصودِ تَبعی سیاق کلام است نه معنای اصلی آن.

۳. احتمال تأویل نص بعیدتر از احتمال تأویل ظاهر است.

٤. اگر نص و ظاهر باهم تعارض یابند، نص بر ظاهر ترجیح داده می‌شود.

تأویل

۳۰۹- تأویل در لغت، مأخوذ از «آل یَوول» به معنای «بازگشت» است، مانند این قول الهی که می‌فرماید: ﴿وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ﴾ [آل عمران: ۷]، (که تأویل آن، در این جا) یعنی آنچه که آیه بدان منجر می‌شود و آنچه که معنی آیه به

آن بازمی‌گردد. در اصطلاح شرعی، تأویل از حیثِ تأویل‌بودن، حمل کردن لفظ است بر غیرِ مدلول ظاهری آن با این توجیه که لفظ احتمالِ این معنای غیرظاهر را دارد، ولی تأویلِ صحیح این است که لفظ بر غیرِ مدلول ظاهریش حمل شود با احتمالِ وجود آن معنای غیر ظاهری در لفظ و بودن دلیلی که حمل این لفظ بر آن معنای غیر ظاهر را تقویت می‌کند. نویسنده‌ی التلویح در تعریف آن می‌گوید: تأویل منصرف‌ساختن لفظ از معنای ظاهر آن به یک معنای مرجوح است که این لفظ به خاطرِ دلالت دلیلی احتمال داشتنِ آن معنای مرجوح را دارد.

قبلاً ذکر شد که ظاهر و نص، هردو احتمال تأویل را دارند و در نتیجه، از معنای ظاهر و متبادر به ذهنِ خود به معنای دیگری برده می‌شوند، به خاطر وجود دلیلی که مقتضیِ این تأویل است؛ اما اصل منصرف‌نساختنِ لفظ از معنای ظاهر آن است. این سخن بدان معنی است که حمل لفظ آن بر معنای غیرظاهرش، یعنی تأویل آن، باید مستند به یک دلیل مقبول باشد و به همین دلیل هم، تأویل دو نوع است: تأویلِ صحیحِ مقبول، و تأویلِ فاسدِ مردود. تأویل صحیح آن است که شرایط صحت تأویل در آن وجود دارد و این شرایط عبارتند از:

۱. لفظ قابل تأویل باشد؛ و دانستیم که الفاظِ قابل تأویل ظاهر و نص هستند. اما مفسر و محکم، هیچکدام قابلِ تأویل نیستند.

۲. لفظ احتمال تأویل را داشته باشد، یعنی احتمال معنایی را که لفظ به

آن منصرف می‌شود -ولو به صورت مرجوح- داشته باشد، اما اگر اصلاً احتمال آن را نداشته باشد، تأویل صحیح نخواهد بود.

۳. تأویل مبتنی بر دلیلی معقول از نص یا قیاس یا اجماع یا فلسفه و حکمتِ تشریع و مبادی عمومی آن باشد و اگر مستند به دلیلی مقبول نباشد، تأویل مقبول نیست.

٤. تأویل معارض با یک نص صریح نباشد.

به علاوه‌ی این شرایط، تأویل گاهی تأویلی نزدیک به فهم بوده، کم‌ترین دلیلی برای اثبات آن کفایت می‌کند و گاهی هم تأویلی دور از فهم است و هیچ دلیلی برای آن کفایت نمی‌کند، بلکه در آن، باید دلیلی قوی وجود داشته باشد که آن را تأویلی قابل قبول و جایز گرداند و إلا به منزله‌ی تأویل غیر مقبول بوده، رد می‌شود.

۳۱۰- از نمونه‌های تأویلِ صحیح (مورد قبول) است تخصیصِ عموم بیع مستفاد از قولِ الهی (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) با سنتی که از بیع‌های معینی چون بیع معدوم نهی کرده است و نیز، نمونه‌ی دیگرِ این نوع از تأویل این است که عمومِ مطلقه‌های مستفاد از این آیه که می‌فرماید: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ۲۲۸]، «زنان مطلقه باید به مت سه قروء انتظار بکشند». تخصیص یافته به زنانی که با آنان آمیزش شده است، زیرا خدای متعال می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا) [الأحزاب: ٤٩]، «ای

کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که با زنانِ مؤمن ازدواج کردید و پیش از همبستری با ایشان آنان را طلاق دادید، دیگر برای شما عده‌ای بر آنان نیست تا حساب آن را نگه دارید». کما این که عموم مطلقه‌ها به غیر زنان حامله تخصیص یافته است، زیرا عده‌ی زنان حامله وضع حمل است، چه خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، «عده‌ی زنان باردار وضع حملِ آنان است».

از جمله تأویل‌های درست و روا، تأویل لفظِ «شاة» (گوسفند)، است در این حدیث شریف: «وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ» به قیمت و بهای گوسفند که در نتیجه‌ی این تأویل، معنیِ حدیث چنین می‌شود: «تعداد واجب در زکاتِ چهل گوسفند، یک گوسفند یا قیمتِ آن است» به دلیل آن که مقصود از زکات رفع نیاز مستمندان است و این مقصود هم، همانطور که با بیرون‌آوردنِ خودِ گوسفند و بخشیدنش به فقیر حاصل می‌شود، با مشخص‌کردن قیمت گوسفند و تقسیمِ آن میان مستحقان نیز حاصل می‌شود[1].

و از جمله تأویلاتِ جایز حمل بیع بر هبه و حمل هبه بر بیع به خاطر وجود دلیلی دال بر این امر است، چه هر کدام از این دو لفظ، در کل احتمالِ همدیگر را دارند.

1- آمدی این تأویل حنفیان را از تأویل‌های بعید به حساب آورده و در نتیجه، آن را مقبول نگرفته است. آمدی، ج ٣، ص ٧٩.

گاهی هم، تأویل بعید است و مستند به یک دلیلِ مقبول نیست که چنین تأویلی جایز نبوده، در نتیجه مقبول واقع نمی‌شود، مانند این که در روایت آمده که فیروز أسلمی در حالی که دو خواهر را در عقد خود داشت اسلام آورد، پس رسول خدا ﷺ به وی فرمود: «هرکدام را که می‌خواهی نگه دار و دیگری را طلاق بده»؛ معنای ظاهر و متبادر به فهم از این روایت آن است که رسول خدا ﷺ به فیروز اذن داده که هرکدام را که می‌خواهد طلاق دهد و دیگری را نگه دارد، اما احناف این حدیث را تأویل کرده و گفته‌اند: معنای حدیث نگه‌داشتنِ زن اول و طلاق‌دادن زنِ دوم است، اگر در یک عقد هردو را به عقد خود درآورده باشد و دلیلِ این تأویلِ احناف هم قیاسِ چنین فردی بر مسلمانی است که دو خواهر را در یک عقد یا در دو عقدِ پشتِ سرِ هم به عقد ازدواج خود درآورد. اما این دلیلِ مورد استنادِ احناف ضعیف است و به همین خاطر تأویل آنان تأویلی بعید می‌شود، زیرا رسول خدا ﷺ از فیروز درباره‌ی کیفیت ازدواج فیروز با آن دو سؤال نکرد و نپرسید که آیا وی آن دو را در یک عقد واحد و یا در دو عقد به عقد خود درآورده است. نیز، اگر مراد از حدیث آن چیزی می‌بود که احناف می‌گویند، حتماً رسول خدا ﷺ این سؤال را از وی می‌پرسید و یا این که در ابتدا حکم را برایش تبیین می‌نمود، زیرا فیروز تازه به اسلام گرویده و با احکام اسلامی آشنا شده بود و از این رو لازم بود که احکام اسلامی به وی شناسانده شوند؛ و بنابراین، چون چنین چیزهایی روی نداده است، پس تأویلِ احناف ضعیف و مرجوح به نظر

می‌آید و در نتیجه، مقبول نیست.

سوم- مفسر

۳۱۱- مفسر مأخوذ از فسر به معنای کشف است؛ پس مفسر یعنی چیزی که معنای آن مکشوف است؛ و در اصطلاح، آن است که وضوح آن بیشتر از وضوحِ نص است و خود بر معنایِ تفصیلی خود دلالت می‌کند به نحوی که در آن احتمالی برای تأویل باقی نمی‌ماند، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، «با همه‌ی مشرکان بجنگید». که در این آیه کلمه‌ی «مشرکین» یک اسمِ ظاهر عام است، لکن احتمال تخصیص هم در آن وجود دارد، اما چون بعد از آن کلمه‌ی «کافة» ذکر شده است، احتمال تخصیص از بین رفته، لفظ مفسر می‌شود. نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، «کسانی که به زنان پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و سپس هم چهار گواه نمی‌آورند، به آنان هشتاد تازیانه بزنید». که در آن لفظِ «ثمانین» احتمال تأویل ندارد، زیرا عددی معین است و احتمال مقداری کمتر یا بیشتر را ندارد، پس این لفظ مفسر است. همچنین، مانندِ این آیه که در مورد نفی عده از زنانی که قبل از آمیزش با آنان مطلقه شده‌اند می‌فرماید: ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، «دیگر برای شما عده‌ای بر آنان نیست تا حساب آن را نگاه دارید». که کلمه‌ی

«تعتدونها» احتمال تأویل‌شدنِ عده را به غیر مدت معمولی که زن مطلقه آن را در انتظار می‌گذراند، نفی می‌کند و در نتیجه، عده در این جا از قبیل مفسر می‌شود. نیز، مانند این که کسی به زن خود بگوید: «طلِّقي نفسكِ واحدة»، «یک طلاق خودت را جاری کن». که در این جا، لفظِ «طلقی» خاص است و احتمال تأویل به سه طلاق را دارد، اما با ذکر لفظ «واحدة» احتمال تأویل مرتفع شده است. همچنین مانند الفاظی که در قرآن کریم به صورت مجمل آمده‌اند و در سنّت به صورتی قطعی تفصیل داده شده‌اند که اجمالِ آن‌ها را زایل کرده است که چنین الفاظی نیز مفسر می‌شوند، مانند آیه‌ی (وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ) و (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا) [آل عمران: ۹۷]، «حج این خانه واجب الهی است بر کسانی که توانایی رفتن به آن جا را دارند». زیرا رسول خدا ﷺ معانیِ نماز و زکات و حج را تفصیل داده و با اقوال و افعالِ خویش مقصود از آن‌ها را بیان نموده است و بدین ترتیب، این الفاظ از قبیلِ مفسری می‌شوند که احتمال تأویل ندارد.

حکم مفسر

۳۱۲- عمل به مفسر، به همان شکلی که تفصیل داده شده است و به هر آنچه که قطعاً بر آن دلالت دارد، واجب است و در زمان رسالت هم احتمال نسخ دارد اگر از احکام قابل نسخ باشد؛ اما بعد از وفات رسول خدا ﷺ به دلیل انقطاع وحی، قرآن و سنّت هردو از نوعِ محکمی می‌شوند که احتمالِ

نسخ ندارد.

فرق بین تفسیر و تأویل

۳۱۳- تفسیری که مفسر با آن غیر قابل تأویل می‌شود، همان تفسیرِ مستفاد از نفسِ صیغه است، چنان که در مثال‌های مذکور از نصوص قرآنی ذکر شد، یا تفسیر مستفاد از بیان تفسیری و قطعیِ وارد شده از جانب خودِ شارع است، چنان که در مثال‌های مربوط به نماز و زکات و حج ذکر کردیم که سنّت نبوی آن‌ها را تفسیر کرده و غیر قابل تأویل ساخته است و این تفسیر هم ملحق به نفسِ صیغه یا لفظ شده، جزئی از نص می‌گردد؛ اما تأویل نوعی بیانِ مراد لفظ به طریق اجتهاد با توجّه به یک دلیل ظنی است، لکن به مانندِ مفسَّری که تفسیر در مورد آن وارد شده است، قطعی نیست، یعنی در تفسیر بیانِ مرادِ نص از جانب خود شارع است و به همین دلیل، تأویلِ مجتهدین غیر قطعی است و ممکن هم هست که مراد چیزی باشد غیر از آنچه که آنان اظهار داشته‌اند.

چهارم- محکم

۳۱٤- محکم در لغت، به معنیِ مُتقَن و استوار است و در اصطلاح شرعی، لفظی است که دلالتش بر معنای خویش بسیار آشکار و قوی و بیشتر از دلالت مفسر بر معنای خود است و قابل تأویل و نسخ هم نیست.

پس محکم احتمال تأویل ندارد، زیرا وضوح دلالت آن به حدی رسیده که با وجود آن احتمال هرگونه تأویلی منتفی می‌شود، همچنین قابل نسخ نیز نیست، زیرا بر حکم اصلی‌ای دلالت دارد که به طبیعت خود تبدیل و تغییر را نمی‌پذیرد، مانند نصوص وارده در مورد ایمان به خدا و روز آخرت و پیامبران، تحریم ظلم و وجوبِ عدل؛ یا این که به طبیعتِ خود تبدیل و تغییر را می‌پذیرد، لکن مقترن به چیزی می‌شود که احتمالِ نسخ آن را منتفی می‌سازد، مانند این آیه که خدای متعال در موردِ قذف کنندگانِ زنانِ محصَن می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور: ٤]، «و هرگز گواهی‌دادن آنان را نپذیرید». و نیز قول خدای متعال در مورد تحریم ازدواج با زنان رسول خدا ﷺ بعد از وفات ایشان که می‌فرماید: ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، «و شما هرگز حق ندارید که بعد از مرگ او همسرانش را به همسریِ خویش درآورید». نیز مانند این حدیث که می‌فرماید: «اَلْجِهَادُ مَاضٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، «جهاد تا روز قیامت وجود دارد». این نوع از محکم را محکمٌ لعینه می‌نامند و در این جا هم همین نوع منظور است. گاهی هم نصی به خاطر وفات رسول خدا ﷺ و انقطاعِ وحی، محکم می‌شود که آن را محکم لغیره می‌نامند، ولی این نوع در این جا منظور بحث ما نیست.

حکم محکم

۳۱۵- عمل به آنچه که محکم به صورتِ قطعی بر آن دلالت دارد، واجب است و احتمال اراده غیر معنای خود و نسخ و ابطال را هم ندارد.

مراتب واضح الدلالة

۳۱۶- قبلاً ذکر شد که واضح الدلالة چهار نوع است که عبارتند از: ظاهر، نص مفسر و محکم. همه‌ی این انواع واضح الدلالة هستند، لکن از حیث قدرتِ وضوحِ دلالتِ آن‌ها بر مراد خود، باهم متفاوت هستند و از لحاظِ قدرتِ وضوح، به ترتیب عبارتند از: محکم، مفسر، نص و ظاهر. تأثیر این تفاوت در هنگام تعارضِ آن‌ها با همدیگر است که روشن می‌شود و بر این اساس، اگر نص و ظاهر باهم تعارض یافتند، نص مقدم می‌شود، زیرا دلالت آن روشن‌تر از دلالت ظاهر است و اگر نص و مفسر باهم تعارض یافتند، مفسر مقدم می‌شود و محکم بر همه‌ی انواع دیگر ترجیح داده می‌شود. در فصل سوم و در بحث از تعارض و ترجیح، مثال‌هایی برای این موارد ذکر خواهد شد.

مطلب دوم: غیر واضح الدلالة

۳۱۷- لفظی است که در دلالت آن بر معنایش خفا و ابهامی وجود دارد و بنفسه بر مراد خودش دلالت نمی‌کند، بلکه دلالت آن بر معنایش متوقف بر یک امر خارجی است.

غیر واضح الدلالة، از نظر خفای معنا، چند مرتبه دارد که از آن میان، بیشترین خفا را «متشابه» و بعد از آن «مجمل» و سپس «مشکل» و بعد «خفی» دارد. در زیر، در مورد هر یک از این انواع، به صورت جداگانه بحث خواهد شد.

اول- خفی

۳۱۸- خفی لفظی است که بر معنای خود دلالت آشکار دارد و فقط این هست که در انطباق معنای آن بر برخی از افرادش ابهام و خفایی وجود دارد که برای رفع این ابهام یا خفا در این بخش از افراد، نیاز به نظر و تأمل بیشتری هست، مانند لفظ سارق در این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[المائدة: ۳۸]، «دست زن و مرد سارق را قطع کنید». سارق کسی است که مال دیگران را به صورت مخفیانه از حِرزِ مثل آن کالا (محل نگهداریِ خاصِّ امثالِ آن کالا)، برمی‌دارد. ظاهر از لفظ سارق این است که همه‌ی افراد خود را شامل می‌شود و حتی کسانی را که اموال مردم را با نوعی از مهارت و تردستی و در زمان بیداری مردم از آنان به سرقت می‌برند و جیب بر (طرار) نامیده می‌شوند و نیز، کسانی را که کفن مردگان را از قبر بیرون می‌آورند و به سرقت می‌برند و نباش نامیده می‌شوند، شامل می‌شود. لکن اختصاص نوع اول به اسم جیب‌تر و اختصاص نوع دوم به اسم نباش، معنای لفظ سارق را در مورد این دو نوع، خفی ساخته است، زیرا

انطباق معنای اسم سارق بر این دو از نفسِ لفظ فهمیده نمی‌شود، بلکه برای این انطباق به یک امر خارجی نیاز است. علّت خفا هم آن است که به ذهن چنین می‌آید که اختصاص این دو به این اسامی بدان معنی است که این دو از افراد لفظ سارق نیستند، لکن با نظر و تأمل روشن می‌شود که: اختصاص جیب‌بر به این اسم به وجودِ مقداری بیشتر از معنای سرقت در عمل وی برمی‌گردد، چه فرد با مهارت و چالاکی در زمان بیداری مردم و با فرصت‌طلبی از غفلت مالباخته کالا را می‌دزدد، پس -به این اعتبار- سرقت وی خطرناک‌تر و جرم او زشت‌تر است؛ پس لفظ سارق شامل او هم می‌شود و حد سرقت بر او نیز جاری می‌گردد. دلیل اختصاص نباش به این اسم هم، نقصان معنای سرقت در کار وی است، زیرا وی مال مرغوبی را از حرز یا حافظ آن نمی‌دزدد، زیرا نه قبر صلاحیت این را دارد که حرز باشد و نه شخص مرده صلاحیت این را دارد که حافظ کفن باشد؛ پس لفظ سارق شامل وی نشده، حد سرقت بر وی جاری نمی‌شود، بلکه فقط مجازات تعزیری برای وی تعیین می‌شود.

آنچه گفتیم، براساس دیدگاه برخی از فقها چون امام ابوحنیفه رحمه الله تعالی بود؛ اما جمهور معتقدند که: لفظ سارق شامل نباش هم می‌شود، زیرا اختصاص وی به این اسم نافیِ انطباق معنای سرقت بر وی نیست، بلکه این اختصاص فقط مانند اختصاصِ نوعی معین از انواع یک جنس به یک اسم است که با این وجود باز هم در تحت شمول آن جنس

مندرج خواهد بود و در این جا نیز، نوعی از انواع جنسِ دزد است، پس اسم سارق بر وی نیز صدق می‌کند، و این هم که می‌گویند قبر حرز نیست، قولی مردود است، زیرا قبر صلاحیت این را دارد که نسبت به کفن حرز باشد، زیرا حرز هر چیزی مناسب با آن چیز است و این که کفن چیز مرغوبی نیست، مانع این نمی‌شود که مال و دارای ارزش و قیمتِ مالی نباشد، پس این شرط که شیءِ به سرقت رفته باید مال و دارای ارزش و بهای مالی باشد، در این مورد (کفن) هم محقق می‌شود و بنابراین، حد سرقت بر نباش نیز جاری می‌شود. این قول جمهور راجح است.

مثال دیگر خفی لفظ قاتل در این حدیث شریف است که می‌فرماید: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ»، «قاتل ارث نمی‌برد». که این لفظ عام است و با ظاهر خود، هم شاملِ قاتلِ عمد و هم شاملِ قاتل به خطا می‌شود و دلالت آن بر قاتلِ عمد ظاهر و آشکار است، لکن در انطباق معنای آن بر قاتلِ به خطا نوعی خفا و ابهام وجود دارد که سبب آن توصیف‌شدن قتل به خطا بودن است، زیرا محروم‌شدن از ارث، یک مجازات است و بنابر عادت هم، قاتلِ عمد و قاتل به خطا، از لحاظ استحقاق مجازات باهم فرق دارند، حال آیا در این جا در محروم‌شدن از ارث باهم مساوی هستند و آیا معنای حدیث بر قاتلِ به خطا منطبق می‌شود، یا خیر؟ برخی از فقها معتقدند که: قاتل به خطا در این مجازات مساوی قاتلِ عمد شده و لفظِ قاتل، چنان که شاملِ قاتلِ عمد می‌شود، شامل قاتل به خطا نیز می‌گردد و بنابراین، هردو از ارث محروم

می‌شوند. استدلال این رأی بدان است که اسم قاتل بر آن فردی هم که به خطا کسی را می‌کشد، صدق می‌کند و نیز، این فرد در احتیاط ورزیدن و پرهیز کردن کوتاهی نموده است، پس در مجازاتِ تقصیری که کرده است از ارث محروم می‌شود، و همچنین محروم‌شدن از ارث یک مجازات قاصر و ناقص است نه کامل، پس معنی در مساوی داشتن قاتل به خطا با قاتلِ عمد در این مجازات وجود ندارد و اختلافی که این دو باهم دارند، در مجازات قصاص است (که قاتلِ به خطا قصاص نمی‌شود، اما قاتلِ عمد قصاص می‌شود) و نیز اگر قاتل به خطا از ارث محروم نشود، این امر منجر به شیوع قتل بین ورّاث و ادعای خطا کردن در قتل می‌شود؛ پس برای سدِّ این باب و سدِّ ذریعه‌ی ایجاد جرم و جلوگیری از تلاش برای رسیدن به اشیاء قبل از زمان آن‌ها، واجب است که این قاتل هم از ارث محروم شود. اما برخی دیگر از فقها معتقدند که: لفظ قاتل در این حدیث شریف شامل قاتل به خطا نمی‌شود، زیرا این قاتل سوءنیت نداشته است و پس نه مستحق مجازات کامل، یعنی قصاص است و نه مستحق مجازات قاصر، یعنی محروم‌شدن از ارث.

در مورد هر لفظ دیگری که دلالتِ ظاهری بر معنای خود دارد اما در انطباق آن‌ها بر برخی از افراد خود ابهام و خفا وجود دارد و لفظ نسبت به این افراد خفی است نیز، وضع به همین منوال است و بر این اساس، چند لفظی یا بعد از تأمل و نظر بر این افراد نیز منطبق شده، حکم به آن‌ها هم سرایت

می‌یابد و یا این که معنای لفظ بر آن افراد منطبق نمی‌شود که در این صورت، چنان که در مثال‌ها آمد حکم بر آن‌ها جاری نمی‌شود و نظریات فقها در این باب باهم اختلاف دارد.

حکم خفی

۳۱۹- در عارضه‌ای که سببِ خفا در انطباق لفظ بر برخی از افراد خود شده است، واجب است که نظر و تأمل شود و سپس، اگر مشاهده شد که لفظ شامل آن هم می‌شود، آن مورد عارض شده هم از افراد لفظ قرار داده شده، حکم آن لفظ را می‌گیرد؛ چنان که در مورد جیب بر ذکر شد. اما اگر مشاهده شد که لفظ شامل آن نمی‌شود، حکم آن لفظ را نمی‌گیرد؛ چنان که در مورد نباش ذکر شد.

باید دانست که در این موارد، فقها گاهی در نتیجه‌ی تأمل و نظر خود باهم اتفاق‌نظر پیدا می‌کنند و گاهی باهم دچار اختلاف می‌شوند.

دوم- مشکل

۳۲۰- مشکل، مأخوذ از این قول است که فرد می‌گوید: «أَشکلَ علیَّ کذا»، یعنی فلان چیز با امثال و نمونه‌های خود درآمیخت و برای من مبهم و دو پلهو و پیچیده شد. مشکل، در اصطلاح اسم است برای چیزی که مراد از آن به دلیل اختلاط و آمیختگی‌اش با موارد مشابهِ خود، مشتبه شده است به نحوی که مراد از آن را نمی‌توان دریافت مگر با دلیلی که آن معنا را از بین

سایر موارد مشابهش تمییز دهد، به عبارت دیگر، مشکل اسم کلام یا لفظی است که احتمالِ معانی متعددی دارد و مراد یکی از آن معانی است، لکن چون داخل و آمیخته در موارد مشابه خود، یعنی آن معانی متعدد شده است، به این سبب این معنا بر شنونده مخفی شده و تمییز آن از موارد مشابهش به طلب و تأمل نیاز پیدا کرده است. پس، سببِ خفا در مشکل نفط لفظ و صیغه‌ی آن است، چرا که مشکل با صیغه‌ی خود بر مراد از خود دلالت ندارد، بلکه قرینه‌ای خارجی لازم است که مراد از آن را تبیین نماید. پس این لفظ با خفی تفاوت دارد، زیرا خفای موجود در خفی از نفسِ لفظ نیست، بکله -چنان که بیان گردید- فقط ناشی از به شبهه افتادن در انطباقِ معنای آن بر برخی از افراد به دلیل وجود برخی عواملِ خارج از لفظ است.

۳۲۱- از جمله مثال‌های مشکل، لفظ مشترک است، چون که لفظ مشترک، در لغت برای بیشتر از یک معنا وضع شده است و بنفسه بر یک معنای معین دلالت ندارد، بلکه معنای مورد نظر از آن فقط با وجود قراین خارجی است که مشخص می‌شود.

آراء مجتهدان در این باره باهم اختلاف دارد، مانند آنچه در لفظ قروء در این آیه هست که می‌فرماید: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ۲۲۸]، «زنان مطلقه باید به مدت سه قروء انتظار بکشند». این لفظ برای معنای طهر و حیض، هردو وضع شده است و این قراین هستند که معنای مورد نظر از آن را معین می‌کنند. نیز، مانند کلمه‌ی «أنّی» در این آیه

که می‌فرماید: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) [البقرة: ٢٢٣]، «زنان شما محل بذرافشانی شما هستند؛ پس از هر راهی که می‌خواهید به آن محل درآیید». این لفظ «أنّی» در لغت به معنی «کیف» (چگونه) و به معنی «مِن أین» (از کجا) استعمال می‌شود و قراین و سیاق نص است که مراد آن را تعیین می‌کنند و این کار را هم کرده‌اند و نص بر تعمیم احوال دلالت دارد نه بر تعمیم محل‌ها (یعنی قراین بر این دلالت دارند که مرد به هر کیفیتی می‌تواند با زن خود آمیزش نماید، اما کیفیت هرگونه که باشد، وی باید فقط از محل تولید نسل با زن خود آمیزش نماید).

حکم مشکل

۳۲۱- بنابراین، حکم مشکل آن است که: باید در قراین و دلایلِ دال بر معنای مورد نظر از لفظ مشکل بحث و بررسی بشود و به نتیجه‌ای که از این بحث و بررسی به دست می‌آید، عمل شود، به این شکل که ابتدا در همه‌ی مفهوم‌ها و معانیِ لفظ نظر شده، همه‌ی آن‌ها ضبط شوند و آنگاه، برای استخراجِ معنای مورد نظر، تأمل و دقت شود.

سوم- مجمل

۳۲۲- مجمل، در لغت به معنای مبهم است و مأخوذ از این قول است که می‌گویند: «أجملَ الأمرَ» یعنی موضوع را مبهم کرد، و در اصطلاح -چنان که امام سرخسی می‌گوید- لفظی است که مراد از آن فقط با استفسار از

گوینده‌ی مجمل فهمیده می‌شود و با بیانی از جانب او که با آن مراد لفظ شناخته شود. پس مجمل لفظی است که مراد از آن خفی است به نحوی که مراد از آن فقط با بیان و تفسیری از جانب متکلمِ آن لفظ فهم می‌شود، زیرا هیچ قرینه‌ای وجود ندارد که بر معنای مورد قصد متکلم دلالت کند. پس سبب خفا در مجمل لفظی است نه عارضی، یعنی لفظ مجمل با صیغه‌ی خویش بر مراد از خود دلالت نمی‌کند و قراینِ لفظی یا حالیه‌ای هم برای تبیین مراد آن وجود ندارند، بلکه مراجعه به خودِ شارع لازم است تا مراد از لفظ شناخته شود.

سببِ اجمال، گاهی این است که لفظ از نوع الفاظ مشترکی است که قراینی همراه آن‌ها وجود ندارد تا معنای موردنظر از آن‌ها را معین کند و گاهی سببِ اجمال غرابت لفظ است، مانند لفظ «هلوع» در این آیه که می‌فرماید: ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا ﴾ [المعارج: ۱۹]، «آدمی کم‌طاقت و ناشکیبا آفریده شده است». و به همین دلیل هم، خود قرآن آن را تفسیر کرده و در آیات بعد از آن می‌فرماید: ﴿ إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا (۲۰) وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا (۲۱) ﴾ [المعارج: ۲۰-۲۱]، «هنگامی که بدی به او رو می‌کند، سخت بی‌تاب و بی‌قرار می‌گردد و زمانی که خوبی به او رو می‌کند، سخت دریغ می‌ورزد». و نیز مانندِ لفظِ «قارعة» که تفسیر آن در خود قرآن و در همان آیه آمده، آن جا که می‌فرماید: ﴿ الْقَارِعَةُ (۱) مَا الْقَارِعَةُ (۲) وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْقَارِعَةُ (۳) يَوْمَ يَكُونُ النَّاسُ كَالْفَرَاشِ الْمَبْثُوثِ (٤) وَتَكُونُ الْجِبَالُ كَالْعِهْنِ

الْمَنْفُوشِ (٥)) [القارعة: ١-٥]، «بلای بزرگ، بلای بزرگ چیست و چگونه است؟! تو چه می‌دانی بلای بزرگ چیست و چگونه است؛ روزی است که مردمان همچون پروانگان پراکنده می‌گردند و کوه‌ها همسانِ پشمِ رنگارنگ حلاجی شده می‌شوند». و گاهی هم، انتقالِ لفظ از معنای لغوی به معنای اصطلاحی‌اش سبب ایجاد اجمال می‌شود؛ مانند لفظ حج و صلاة و زکات و به همین دلیل نیز، سنّت نبوی، معانیِ شرعی مورد نظر از این الفاظ را تبیین نموده است و اگر شارع به تفسیر و بیان آن‌ها نمی‌پرداخت، شناخت معنای مورد نظر شارع از این الفاظ ممکن نبود.

حکم مجمل

توقف است در مورد تعیینِ مراد از این لفظ و بنابراین، عمل به آن جایز نیست، مگر این که بیان و تفسیری از جانب شارع بیاید که اجمال آن را برطرف سازد و معنایش را آشکار کند و در آن صورت، اگر این بیان کافی و شامل و قطعی بود، مجمل از قبیل مفسر می‌شود، مانند بیانی که رسول خدا ﷺ در مورد زکات و صلاة و غیره ارائه داده‌اند؛ اما اگر بیان به این کیفیت نبود، مجمل از نوع مشکل می‌شود و برای ازاله‌ی اشکالِ آن و شناخت مقصود از آن، به نظر و تأمل نیاز هست، زیرا چون شارع تا حدودی اجمالِ این مجمل خود را زایل نموده است، عرصه را برای تأمل و اجتهاد هست شناخت معنای مورد نظر از آن باز کرده است، مانند ربا که در قرآن به صورت

مجمل وارد شده و سنّت نبوی با بیانِ شش مال ربوی آن را تفسیر کرده است، اما این تفسیر سنّت کافی و شامل نیست، زیرا ربا را در آن محصور نکرده است؛ پس اجتهاد برای بیانِ اموال ربوی با قیاس آن‌ها بر آنچه در حدیث وارد شده، جایز است.

چهارم- متشابه

۳۲۳- لفظی است که مراد از آن خفی است و صیغه‌اش بر مراد از آن دلالت نمی‌کند و راهی هم برای ادراک آن وجود ندارد، زیرا قرینه‌ای در دست نیست که این خفا را زایل سازد و دانستن آن را شارع تنها به خود اختصاص داده است.

این آن چیزی است که علمای اصول در تعریف متشابه ذکر کرده‌اند و حروف مقطعه‌ی مذکور در ابتدای سوره‌ها، چون «حم عسق» و نیز، آیاتِ مربوط به صفات خداوند، چون ﴿ الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى ﴾ [طه: ۵]، «خداوند مهربانی است که بر تخت سلطنت قرار گرفته است». و ﴿ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ﴾ [الفتح: ۱۰]، «دست خدا بالای دست آنان است». را به عنوان مثال برای آن ذکر کرده‌اند.

اما حقیقت آن است که متشابه، با این معنای مورد نظر اصولیون از آن، در حیطه‌ی بحث اصول فقه قرار ندارد و یکی از مباحث علم کلام است و (در استدلال بر این گفته) در این جا برای ما همین کافی است که به صورت گذرا

بگوییم: حروف مقطعه و آیات مربوط به صفات خداوند از قبیل آن متشابهِ مورد نظر آنان نیست، زیرا حروف مقطعه برای بیان این امر آمده‌اند که قرآن از این حروف و امثال آن‌ها تشکیل شده است و با این وجود هم، بشر از مبارزه با آن عاجز و ناتوان مانده است و همین نشانِ معجزه‌بودن قرآن و این نکته است که قرآن از جانب خدا نازل شده است. نیز، آیاتِ مربوط به صفاتِ خدا معانی معروفی دارند و حمل بر معانی‌ای می‌شوند که در شأن خداوند متعال هستند، یعنی این صفات به نحوی برای خدا اثبات و تعریف می‌شوند که مخالف صفات مخلوقات باشد، زیرا همانطور که ذاتِ خدای متعال شبیه ذات‌های دیگر نیست، همانگونه صفات وی نیز شبیه صفات دیگران نیست و این آیه‌ی کریمه دلیل این گفته است که: ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ ﴾ [الشوری: ۱۱]، «چیزی شبیه خدا نیست و او شنوا و بیناست».

در این جا باید توجّه داشت که همانطور که با استقراء نیز ثابت شده، الفاظ متشابه در آیات و احادیثِ مربوط به احکام شرعی عملی وجود ندارد، زیرا منظور از نصوص وارده در باب احکام، عمل به آن‌ها و اجرای آن‌هاست نه صرف اعتقاد به آن‌ها و اگر چناچه این نصوص از الفاظ متشابه باشند، عمل به آن‌ها ممکن نخواهد بود و چون برای عمل به مقتضای آن‌ها نازل شده‌اند، لازم است که هیچ مشبهه و تشابهی در آن‌ها نباشد.

مبحث چهارم: کیفیتِ دلالت لفظ بر معنی

مقدمه

۳۲۴- در مبحث سوم، در مورد تقسیماتِ لفظ از حیث وضوح یا خفای دلالت آن بر معنی بحث کردیم، و حال در این مبحث در مورد راه‌های دلالتِ لفظ بر معنی سخن به میان خواهد آمد. لفظ، به این اعتبار به چهار نوع تقسیم می‌شود که عبارتند از: عبارةُ النص، إشارةُ النص، دلالةُ النص، إقتضاءُ النص.

علت این تقسیم هم آن است که معنا، گاهی از طریقِ عبارت نص و گاه از اشاره‌ی آن و گاهی از دلالت نص و گاهی از اقتضای آن فهمیده می‌شود و همین موارد هم انواع دلالت لفظ بر معنا هستند، ولی البته جمهور -غیر از احناف- دلالت خاصی را نیز که همان مفهومِ مخالفت است، به آن افزوده‌اند، در زیر، به طور جداگانه در مورد هریک از این انواع بحث خواهد شد.

اول- عبارة النص[1]

۳۲۵- عبارة النص، دلالتِ لفظ است بر معنایی که از نفسِ صیغه‌ی لفظ زود فهمیده می‌شود، خواه همین معنی هم مقصودِ اصلی سیاق کلام باشد و خواه مقصود تَبعیِ آن؛ پس: هر معنایی که از ذاتِ لفظ فهمیده

۱- أصول سرخسی ۱/ ۲۳۶؛ محلاوی، ص ۱۰۱.

می‌شود و سیاق لفظ هم برای افاده‌ی همان معنی به صورت اصلی یا تبعی پایه‌ریزی شده است، از جمله دلالتِ عبارت به حساب می‌آید و معنای حرفی نص نامیده می‌شود، یعنی معنایی که مستفاد از مفردات کلام و جمله است، مثلاً خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: ۱۵۱]، «کسی را که خداوند کشتنش را حرام کرده است، به ناحق مکشید». که این آیه با عبارت خود، یعنی با نفسِ الفاظ خود بر حرمت قتل انسان‌ها دلالت دارد. نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ که با عبارت خود بر واجب‌بودن انجام نماز و ادای زکات دلالت دارد و همین معنا مقصودِ اصلی از سیاق آیه هم هست.

گاهی سیاق کلام برای بیان دو یا سه معنای اصلی و تبعی است، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ۲۷۵]، «و خداوند بیع (خرید و فروش) را حلال و ربا را حرام کرده است». که از آن، با دلالتِ عبارت، دو معنا فهم می‌شود: نخست، نفیِ همانندی بین بیع و ربا که این معنی همان مقصود اصلی‌ای است که سیاق آیه برای آن و در پاسخ به سخن مشرکانی نازل شد که می‌گفتند: «بیع هم مانند رباست»؛ دوم، حلال‌بودن بیع و حرام‌بودن رباست که این معنی همان مقصود تبعی از آیه است، یعنی سیاق کلام به صورت اصلی برای این معنی نیامده، بلکه به صورت تبعی به بیان این معنا می‌پردازد، زیرا نص گذاشتن بر نفی همانندیِ بیع و ربا بدون بیان حلال‌بودن بیع و حرام‌بودن ربا هم ممکن است، پس

چون این معنی هم ذکر شده است، این دلالت دارد بر آن که این معنی مقصودِ تَبعیِ آیه است تا به وسیله‌ی آن به بیان معنی و مقصود اصلی از آیه هم پرداخته شود. همچنین، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء:٣]، «با زنان دیگری که برای شما حلالند و دوست دارید با دو یا سه یا چهار زن ازدواج کنید. اگر هم می‌ترسید که نتوانید میان زنان دادگری و عدالت را رعایت کنید، به یک زن اکتفا کنید». این آیه، با عبارتِ خود، بر سه معنی دلالت می‌کند: مباح بودنِ ازدواج، تعیینِ چهار زن به عنوان حداکثری برای تعداد ازدواج، محدود نمودن ازدواج به ازدواج با یک زن در هنگامِ خوف از ستم‌کردن و عدالت نورزیدن در بین زنان. این سه معنی از عبارت و الفاظ نص فهمیده می‌شوند و همه‌ی آن‌ها مقصود سیاق آیه هم هستند، لکن معنیِ اول مقصود تبعی از سیاق آیه است، زیرا سیاق آیه، در اصل برای دلالت بر دو معنای دیگر است.

دوم- اشارة النص[1]

٣٢٦- اشارة النص به معنی دلالت لفظ بر معنایی است که مقصودِ اصلی یا تبعی لفظ نیست، بلکه برای معنای موردنظر از سیاق کلام لازم است و نص با صیغه و عبارت خود بر این معنی دلالت ندارد، بلکه فقط به طریق

١- أصول سرخسی ١/ ٢٣٦- ٢٣٧؛ آمدی ٣/ ٩٢؛ خلاف، ص ١٦٦ به بعد؛ محلاوی، ص ١٠٢.

التزام به این معنی اشاره می‌کند، یعنی معنایی که نص با عبارت خود بر آن دلالت می‌کند، مستلزم این معنایی است که به آن اشاره دارد. پس دلالت لفظ بر آن به طریق اشاره است نه با عبارت؛ و به همین دلیل هم، گاهی در تعبیر از این دلالت می‌گویند که: این دلالت، دلالتِ التزامیِ لفظ است بر معنایی که مقصود سیاق کلام نیست. به علاوه‌ی این، لازم به ذکر است که دلالت اشاره گاهی پوشیده است و به تعمق و نظر و تأمل نیاز دارد، کما این که واجب هم هست که از وجود تلازم حقیقی بین معنایِ نص به طریق عبارة النص و معنایِ آن به طریق اشارة النص اطمینان حاصل شود، و بلکه لازم است که تلازمِ بین این دو غیر قابل انفکاک بوده و از لوازم حقیقی باشد.

مثال‌هایی شرعی در مورد اشارة النص

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ۲۳۳]، «بر آن کس که فرزند برای وی متولد شده است (یعنی پدرِ بچه) لازم است که خوراک و پوشاک مادران را به گونه‌ای شایسته بپردازد». این آیه، با عبارتِ خود، بر این دلالت دارد که نفقه‌ی مادرانی که به بچه‌ی خود شیر می‌دهند و نیز لباس آن‌ها بر عهده‌ی پدرِ بچه است و نسب بچه به پدر مربوط است نه مادر، زیرا آیه‌ی کریمه با حرف اختصاصِ لام بچه را به پدر مضاف کرده است و می‌فرماید: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾؛ و از لازمه‌های این معنای اخیر،

معانیِ دیگری هستند که به طریق اشاره النص فهم می‌شوند، از جمله:

الف. نفقه تنها بر پدر واجب است، زیرا چنان که هیچکس در نسب بچه شریک وی نمی‌شود، در پرداخت نفقه نیز کسی شریک او نمی‌شود.

ب. پدر می‌تواند به اندازه‌ی رفع نیاز خود از مال بچه‌اش بردارد، زیرا در قول الهی (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ) بچه با لامِ مالکیت به پدر منسوب شده است، اما مالک‌شدن ذات بچه به علّت آزادبودنِ وی ممکن نیست، لکن مالک‌شدن مال وی ممکن است؛ پس اگر پدر نیاز پیدا کرد، برای وی جایز است که از مال فرزند خود بردارد.

۲. خدای‌متعال می‌فرماید: (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ) [البقرة: ۱۸۷]، «آمیزش و نزدیکی با همسرانتان در شب روزه‌داری بر شما حلال گردیده است». از عبارة النصِ این آیه، مباح‌بودنِ آمیزش با همسر تا آخرین جزء از شب فهمیده می‌شود. اما چون این اباحه و امتداد آن تا این وقت مستلزمِ آن است که فرد روزه‌دار گاهی در حالی صبح کند که جُنُب است و در این صورت، دو صفتِ روزه‌داری و جنابت در وی جمع می‌شود و اجتماع این دو هم مستلزمِ منافات نداشتن خودشان باهم و نیز فاسد نشدنِ روزه با جنابت به دلیل مباح‌بودن اسباب و مقدمات آن است؛ پس آیه با عبارة النص دال است بر مباح بودنِ آمیزش با همسر تا آخرین لحظه از شب و با اشارة النص، دال

بر جوازِ صبح کردنِ روزه‌دار در حالت جنابت است؛ ولی معنای دوم مقصود سیاق آیه نیست، بلکه ملازم معنایی است که آیه با عبارت خود بر آن دلالت دارد.

۳. خدای متعال می‌فرماید: (لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا) [الحشر: ۸]، «همچنین غنایم از آنِ فقرای مهاجری است که از خانه و کاشانه و اموال خود رانده شده‌اند، آن کسانی که فضل خدا و خشنودی او را می‌خواهند». سیاق این آیه برای دلالت بر این امر پایه‌ریزی شده است که مهاجرین مستحق سهمی از فیء هستند و با اشارة النص، از آن این هم فهم می‌شود که مالکیتِ این مهاجران بر اموالِ خود در مکه زایل شده است، زیرا خدای متعال با لفظ «للفقراء» از آنان نام برده است؛ ملاحظه می‌شود که زایل‌شدنِ مالکیت آنان بر اموال خود مقصود نه اصلی و نه تبعیِ سیاق آیه نیست، لکن ملازم لفظ «للفقراء» می‌باشد که در آیه وارد شده است.

٤. خداوند متعال می‌فرماید: (فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) [الأنبياء: ۷]، «اگر نمی‌دانید، از دانایان به کتاب‌های آسمانی بپرسید». این آیه، با عبارتِ خود از وجوبِ سؤال‌کردن از افراد آگاه و فرزانه دلالت دارد، زیرا همین معنی مقصودِ عبارت کلام است و بدیهی است که سؤال‌کردن از افراد آگاه مستلزم وجوبِ ایجادِ افراد آگاه و فرزانه است

تا سؤال‌کردن از آنان ممکن باشد؛ اما این معنی مقصود آیه نیست، بلکه فقط اشارة النص بر آن دلالت دارد.

۵. فقط خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران: ۱۵۹]، «در کارها با آنان مشورت کن». این آیه، با عبارتِ خود، دلالت بر این دارد که از دید اسلام، در حکومت اصل بر شوراست، و البته این معنی مستلزمِ وجوب ایجاد گروهی از امّت است که در کارها با آنان مشورت شود، زیرا نمی‌توان با هر فردی از افراد امّت مشورت کرد، اما این معنی از سیاق آیه مقصود نیست، پس دلالت آیه بر آن با اشاره است.

۶. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ۱۵]، «دوران حمل و از شیر گرفتنِ او سی ماه طول می‌کشد». نیز می‌فرماید: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ۱۴]، «پایانِ دوران شیرخوارگی او دو سال است». به طریقِ اشاره، از این دو نص چنین فهم می‌شود که حداقلِ مدتِ حاملگی شش ماه است و با ملاحظه‌ی دو آیه می‌توان این امر را به روشنی یافت.

۷. رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «أَغْنُوهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ»، «آنان را از درخواست کردن و گدایی‌نمودن در مثل چنین روزی بی‌نیاز سازید»؛ حکمی که با عبارة النص ثابت می‌شود، وجوبِ ادای صدقه به فقیر در روز عید است، زیرا سیاق این حدیث شریف، در اصل برای

بیان همین حکم است و این حکم از نفسِ عبارت آن فهم می‌شود؛ اما به طریقِ اشاره چند حکم دیگر هم از آن فهم می‌شود، از جمله:

الف. صدقه فقط بر افراد توانگر واجب است، زیرا غنی ساختن فقط از فردِ غنی محقق می‌شود.

ب. واجب است که صدقه به فرد محتاج داده شود نه فرد غنی، تا بدین وسیله إغنا و بی‌نیاز ساختن محقق شود.

ج. این عمل واجب با مطلق مال انجام می‌شود، زیرا ملاکِ حدیث غنی‌ساختن است و این امر، هم با پرداخت نقود (پول) و هم با غیر آن محقق می‌شود.

با ملاحظه‌ی مثال‌های سابق روشن می‌شود که معانیِ التزامی مستفاد از اشارة النص گاهی خفی هستند و فقط با تأملی دقیق و نظری عمیق درک می‌شوند و گاهی هم، کسانی آن‌ها را درنمی‌یابند و تنها فقهای توانا در علم فقه می‌توانند آن‌ها را درک نمایند، به علاوه‌ی آن که عقل‌ها از نظر فهم باهم تفاوت دارند و به همین دلیل هم درک آن‌ها از احکامِ مستفاد از نصوص به طریق اشارة النص نیز تفاوت پیدا می‌کند، اما ادراکِ معانی با دلالت عبارة النص چنین نیست، زیرا این نوع در درجه‌ای از وضوح قرار دارد که حتی افراد غیر فقیه نیز می‌توانند آن را درک نمایند.

سوم- دلالة النص[1]

۳۲۸- به معنای دلالت لفظ است بر این که حکم منطوق، یعنی مورد مذکور در نص، برای چیزی هم که درباره‌ی آن سکوت شده (مسکوتٌ عنه، یعنی آنچه که در نص چیزی درباره‌ی حکمش ذکر نشده است) ثابت می‌باشد به دلیلِ اشتراک منطوق و مسکوت در علّت حکمی که این علّت به مجردِ فهم زبان فهمیده می‌شود، یعنی هرکس به زبان آشنایی داشته باشد بدون نیاز به اجتهاد و نظر آن را می‌داند و از آن جا که حکمِ مستفاد از طریق دلالة النص از معنای نص گرفته می‌شود، نه از لفظ آن، آن را برخی «دلالة الدلالة» و برخی «فحوای خطاب» نامیده‌اند، زیرا فحوای کلام همان معنای آن است. شافعیه آن را مفهوم موافقه می‌نامند، زیرا مدلول لفظ در محل سکوت، برابر است با مدلولِ لفظ در محل نطق و به همین دلیل، مسکوتٌ عنه، در حکم مساویِ منطوقٌ به می‌شود. برخی دیگر هم این نوع از دلالت را «قیاس جلی» و «دلالة الأولی» می‌نامند، زیرا مسکوتٌ عنه، نسبت به داشتنِ حکمِ مذکور، اولی از منطوق به است چون که علّت در مسکوت عنه به شکلی قوی‌تر از منطوق به ظهور دارد. پس اگر در یک واقعه‌ی معین، نص با عبارتِ و لفظ خود، بر یک حکم دلالت کند و واقعه‌ای دیگر هم پیدا شود که از لحاظ علّت مساوی با آن و یا اولی‌تر از آن باشد و این مساوات یا اولویت

۱- أصول سرخسی ۱/ ۲۴۱- ۲۴۳؛ التلویح والتوضیح ۱/ ۱۳۱؛ محلاوی، ص ۱۰۳؛ المسودة، ص ۳۴۶؛ آمدی ۳/ ۹۵- ۹۷.

به مجردِ فهم زبان و با کمترین نظر و بدون هیچ اجتهاد و تأملی فهمیده شود، در این صورت به ذهن متبادر می‌گردد که نص شامل هردو واقعه می‌شود و حکم مذکور برای منطوق برای مسکوت عنه، یعنی واقعه دوم نیز ثابت و جاری است.

چند مثال از نصوص شرعی در این باره

۱. خدای متعال می‌فرماید: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ) [الإسراء: ۲۳]، «أف به آنان مگو». این نص، با عبارتِ خود، بر حرمت اف‌گفتن فرزند به والدین خود دلالت دارد، زیرا این سخن موجب آزار دادن آنان می‌شود؛ در نتیجه، زود این نکته به ذهن می‌رسد که نص شاملِ حرمت زدنِ والدین و ناسزا گفتن به آن دو هم می‌شود، زیرا درد و آزار موجود در زدن و ناسزا گفتن بیشتر از آزارِ حاصل از کلمه‌ی «أف» است؛ پس تحریمِ زدن و ناسزا گفتن اولی از تحریم أف‌گفتن است و بدین ترتیب، مسکوتٌ عنه نسبت به داشتنِ حکم اولی از منطوق بِه است. این مفهوم روشن است و (درک آن) نیاز به اجتهاد یا تأملی ندارد.

۲. خداوند متعال می‌فرماید: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) [النساء: ۱۰]، «بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق و ستمگرانه می‌خورند، انگار

آتش در شکم‌های خود می‌خورند، و آنان با آتش سوزانی خواهند سوخت». این آیه‌ی کریمه، با عبارت و لفظ خود، بر حرمتِ خوردن ظالمانه‌ی اموال یتیمان دلالت دارد و با دلالة النص حرمتِ سوزاندن مالِ یتیم، یا از بین‌بردن و یا تلف‌نمودنِ آن به هر نوع نیز از آن فهم می‌شود، زیرا این امور مساویِ خوردن ظالمانه‌ی مال یتیم هستند، چه قدر مشترک آن‌ها تجاوز بر مالِ بچه‌ی یتیمِ ناتوان از دفع تجاوز به مال خود است. پس نص با عبارتِ خود خوردن ظالمانه‌ی مال یتیم را و به طریق دلالة النص سوزاندن و اتلاف آن را حرام کرده است؛ و در این مثال، مسکوت عنه از حیث علّت مساوی با منطوق به است.

۳. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾ [البقرة: ۲۲۸] «زنان مطلقه باید به مدت سه قروء انتظار بکشند». با دلالتِ عبارت، از این آیه وجوب گذراندن عده بر زنِ مطلقه جهت اطمینان‌یافتن از حامله‌نبودن و برائت رحم وی فهمیده می‌شود و این علتی است که اهل لغت آن را می‌فهمند و در زنی که ازدواج وی به خاطر یکی از اسبابِ فسخِ نکاح، مثلاً چون ارتداد، فسخ شده است، هم وجود دارد؛ پس با توجّه به دلالة النص، گذراندنِ عده بر چنین زنی نیز واجب است؛ و در این مثال، علّت در مسکوت عنه مساوی با علّت در منطوق به است.

با توجّه به این مثال‌ها، روشن می‌شود که فرق بین دلالة النص و قیاس

این است که: مساواتِ مفهومِ موافق -یعنی مسکوت عنه- با منطوق به در علت، از مجردِ لفظ و بدون هیچ نیازی به هیچگونه اجتهاد و تأویلی فهم می‌شود، اما مساوات مقیس با مقیس علیهِ خودش در علّت فقط با تأمل و نظر و اجتهاد است که فهمیده می‌شود و مجردِ فهم زبان در آن کفایت نمی‌کند.

چهارم- اقتضاء النص[1]

۳۳۰- اقتضاء، در لغت به معنیِ طلب است و در اصطلاح، بنابه تعریف سرخسی: «عبارت است از چیزی مازاد بر منصوصٌ علیه که مقدم داشتنِ آن برای مفید بودن یا موجبِ حکم بودنِ نص لازم و شرط است و بدون آن اِعمال کلام ممکن نیست» و به عبارت دیگر: منظور از دلالتِ اقتضاء النص، دلالتِ لفظ است بر امری مسکوت عنه که صدق و صحت و پایداری کلام متوقف بر تقدیرِ آن امرِ مسکوت در کلام است.

مثال‌ها در این باره

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادرانتان و دخترانتان بر شما حرام است». تقدیر معنای این نص چنین است: «حُرِّمَ علیکم نکاحُ أمهاتکم وبناتکم»، که لفظ از طریق اقتضاء بر این معنی دلالت دارد، زیرا تحریم متوجه

۱- أصول سرخسی ۱/ ۲۴۸؛ آمدی ۳/ ۹۱؛ محلاوی، ص ۱۰۵.

ذاتِ مادران و دختران نمی‌شود، بلکه متوجهِ فعلِ مربوط به آنان -که در این جا، همان ازدواج با آنان است- می‌شود.

۲. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾ [المائدة: ٣]، «بر شما حرام است مردار، خون و گوشت خوک». منظور خوردن آن‌ها و انتفاع از آن‌هاست و این معنا با دلالتِ اقتضای نص به دست آمده است، زیرا -چنان که ذکر کردیم- تحریم متعلّق ذات نمی‌شود، بلکه فقط به فعل مکلّف تعلّق می‌یابد؛ پس در هرکدام از موارد نص، مقتضای مناسب با آن تقدیر می‌شود.

۳. رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «إِنَّ اللَّهَ رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»، «خداوندِ متعال کارهای انجام‌گرفته از روی خطا و نسیان و انجام‌شده در اثر اکراه را از امّت من برداشته است». ظاهرِ این نص بر رفع فعلِ واقع‌شده به خطا یا از روی نسیان و یا به اکراه دلالت دارد، یا این که بر آن دلالت دارد که خطا و نسیان و اکراه در این امّت ایجاد و واقع نمی‌شود؛ ولی هیچکدام از این دو معنی صحیح نیستند، زیرا چیزی که واقع شود، رفع آن ممکن نیست و نیز، این امور عملاً در امّت موجود است؛ پس صدق و صحتِ کلام مقتضیِ تقدیرِ محذوف، یعنی لفظ «حکم» یا «إثم» است و بنابراین، معنای حدیث شریف این می‌شود: حکمِ این چیزها از میانِ امّت من، یعنی از آن کسانی که این امور از آن‌ها صادر می‌شود، برداشته شده است؛

اما با این توضیح لفظ «إثم» مسکوت عنه می‌شود، در حالی که صدقِ کلام متوقف بر تقدیرِ این لفظ است؛ پس این لفظ، با دلالتِ اقتضای نص، جزء معنی حدیث به حساب می‌آید.

٤. اگر کسی یک گوسفند داشت و دیگری به وی گفت: آن گوسفند را از جانب من در عوضِ ده دینار به فقرا صدقه بده؛ این کلام اقتضاءاً بر خریدِ آن گوسفند از مالکِ آن در عوض ده دینار دلالت دارد، زیرا مالکِ گوسفند نماینده‌ی آن فرد در صدقه‌دادنِ گوسفند به فقرا نمی‌شود مگر بعد از این که شخصِ درخواست‌کننده با خریدن آن گوسفند مالک آن شده باشد، پس خرید آن با دلالت اقتضای نص، ثابت است.

خلاصه‌ی مباحثِ مربوط به انواع دلالت‌ها

۳۳۲- خلاصه‌ی مباحثِ گفته‌شده در موردِ دلالتِ عبارت و اشاره و دلالت و اقتضای (نص) این است که: دلالتِ عبارت، دلالتِ نص است با صیغه و الفاظِ خود بر حکم با وجودِ پایه‌ریزیِ سیاقِ کلام برای بیانِ همان حکم و درباره‌ی این حکم گفته می‌شود که: ثابت است با عبارة النص. دلالتِ اشاره، دلالت نص است با صیغه و الفاظِ خود بر حکم بدون آن که سیاقِ کلام برای بیان این حکم بوده باشد و در مورد این حکم گفته می‌شود که: حکم ثابت است با اشارة النص. دلالت، دلالتِ نص است بر حکم ولی نه با صیغه و

الفاظ خود، بلکه با روح و معنا و مفهوم خود و درباره‌ی این حکم گفته می‌شود که: حکم ثابت است با دلالة النص. دلالتِ اقتضاء، دلالتِ لفظ است ولی نه با صیغه و الفاظ و نه با معنای خویش، بلکه با امری زاید که ضرورتِ صحت و استقامت و صدقِ کلام مقتضیِ تقدیر آن امرِ زاید در کلام شده است.

با توجّه به این مطلبِ مختصر در مورد دلالت‌ها، برای ما روشن می‌شود که هر معنایی که به طریق این دلالت‌ها از نص فهمیده می‌شود، از مدلولتِ نص و چیزهای ثابت‌شده با نص به حساب می‌آید و خودِ نص نیز همچون دلیل و حجّتی بر آن اعتبار می‌شود و به همین دلیل هم، این دلالت‌های چهارگانه، دلالتِ منطوقِ نص به حساب می‌آیند و این دلالتِ منطوق، در مقابل دلالتِ مفهوم، یعنی مفهوم مخالفه قرار دارد که در بحثِ بعدی در مورد آن سخن به میان خواهد آمد.

پنجم- مفهومِ مخالَفَه[1]

۳۳۳- قبلاً ذکر شد که دلالتِ لفظ بر مساوات مسکوت عنه با منطوق به در حکم، از دلالت‌های لفظی است و دلالت نص یا مفهوم موافق (موافَقَه) نامیده می‌شود؛ اما دلالتِ لفظ بر ثبوتِ نقیض حکم منطوق برای مسکوت

۱- آمدی ۳/ ۹۹ به بعد؛ محلاوی، ص ۱۰۸ به بعد؛ المسودة، ص ۳۵۷ به بعد؛ أصول سرخسی ۱/ ۲۵۵ به بعد: الإحکام، ابن حزم ۷/ ۸۷ به بعد؛ إرشاد الفحول، ص ۱۰۹ به بعد؛ خلاف، ص ۱۸۰ به بعد.

عنه، یعنی مخالف‌بودنِ مسکوت عنه با منطوق در حکم، مفهوم مخالف (مخالَفَه) نامیده می‌شود. حکم اول را منطوق نص می‌نامند و حکم دوم - که برای مسکوت عنه ثابت است- مفهوم مخالف با دلیل الخطاب نامیده می‌شود. آمدی در این باره می‌گوید: «مفهومِ مخالف آن است که مدلولِ لفظ در محل سکوت (یعنی حکم مسکوت عنه) مخالفِ مدلولِ آن در محل نطق (حکم منطوق به) باشد، که دلیل الخطاب نیز نامیده می‌شود و دلیلِ نامیده‌شدنِ آن به «دلیل الخطاب» هم این است که خطاب بر آن دلالت دارد».

انواع مفهوم مخالف

۳۳٤- مفهوم مخالف در نزدِ قایلانِ به آن چند نوع است که مهمترین ومشهورترین آن‌ها موارد زیر است:

الف. مفهوم صفت

مفهومِ صفت، دلالتِ لفظِ مقیّد به یک وصف (صفت) است بر نقیضِ حکمِ خود در صورت انتفای آن صفت و منظور از صفت در این جا مطلقِ قید غیر از شرط و غایت و عدد است؛ پس در این جا منظور از صفت، چیزی اعم از نعت است، یعنی خواه یک نعتِ نحوی باشد، مانند «في الغنم السائمة زكاة»، «در گوسفندانی که خود به چرا می‌روند، زکات وجود دارد» یا این که مضاف باشد، مانندِ «سائمة الغنم»، یا این که مضاف الیه باشد، مانند

«مطل الغني ظلم»، «تأخیر در پس‌دادن طلب از جانب فرد توانگر ظلم است»، یا این که ظرف زمان باشد، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ [الجمعة: ۹]، «هنگامی که در روز جمعه برای نماز جمعه اذان گفته شد، به سوی ذکر و عبادت خدا بشتابید». و یا ظرف مکان باشد، مانند: «بع في بغداد»، «در بغداد خرید کن».

چند مثال در مورد مفهوم صفت

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ۲۵]، «اگر کسی به خاطر مشکلات مالی نتوانست با زنان آزادِ مؤمن ازدواج کند، می‌تواند با کنیزانِ مؤمنی ازدواج نماید». این آیه‌ی کریمه بر مباح‌بودنِ نکاح با کنیزانِ مؤمن در صورت ناتوانی از نکاح با زنان آزادِ مؤمن دلالت می‌کند و با مفهوم مخالفِ خود بر نهی از ازدواج با کنیزانِ غیر مؤمن دلالت دارد.

۲. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «و نیز، ازدواج با همسرانِ پسرانِ صلبی خودتان (که آنان را طلاق داده‌اند) بر شما حرام است». این آیه، با مفهومِ مخالفِ خود، بر حلال‌بودنِ ازدواج با زنان پسرانِ غیر صلبی -که آنان را طلاق داده‌اند- دلالت دارد.

۳. رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «فِي السَّائِمَةِ زَكَاةٌ»، «در گوسفندانی که خود به چرا می‌روند، زکات وجود دارد». مفهوم مخالف این حکم آن است که: در گوسفندِ غیر سائمه زکات وجود ندارد.

٤. پیامبرﷺ می‌فرمایند: «فَمَنْ بَاعَ نَخْلَةً مُؤْبَرةً فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ»، «هرکس نخلستانِ بارور شده‌ای را بفروشد، ثمره‌ی آن باغ از آن فروشنده است». مفهوم مخالف این حکم این است که: ثمره‌ی نخلستان غیر بارور مال فروشنده نخواهد بود.

٥. جابر می‌گوید: «رسول خدا ﷺ چنین حکم داد که در همه‌ی املاکِ مشترکِ تقسیم نشده حق شفعه وجود دارد». مفهوم مخالف این حکم آن است که: شفعه در اموالی تقسیم‌شده مشروعیت ندارد.

٦. رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»، «اگر کسی توانایی پرداخت حق دیگران را داشته باشد، اما در ادای آن تأخیر کند، صاحب حق می‌تواند بگوید که او به من ظلم کرد و در ادای حق من تعلل نمود»، (زیرا بیان این اقوال در غیر چنین شرایطی جایز نیست) -یا این کار وی ظلمی است که برای مردم مباح می‌کند که از وی به بدی اسم ببرند- و زندانی‌کردن و تعزیر وی را مباح می‌سازد). این حدیث، با مفهومِ مخالفِ خود، بر این دلالت دارد که اگر کسی توانایی ادای حق صاحبِ حق را نداشت، صاحب حق نمی‌تواند بگوید که او به من ظلم کرد و در ادای حق من تعلل نمود و

زندانی نمودن و تعزیر وی هم مباح نیست.

ب. مفهوم شرط

مفهومِ شرط، دلالتِ لفظِ افاده‌کننده‌ی یک محکم و معلق به یک شرط است بر ثبوتِ نقیض حکم در صورتِ منتفی‌شدن شرط، یعنی تعلیق بر شرط موجبِ وجود حکم در صورت وجود شرط و موجب عدمِ حکم در هنگام عدمِ شرط می‌شود.

مثال‌ها در مورد مفهوم شرط

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ۲۵]، مفهومِ مخالف: عدمِ مباح‌بودنِ نکاح با کنیزانِ مؤمن در صورت توانایی بر ازدواج با زنانِ آزاد است.

۲. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، «اگر آنان باردار بودند، تا وقتی که وضع حمل می‌کنند خرج و نفقه‌ی آنان را بدهید». این آیه‌ی کریمه، با دلالتِ عبارت، بر وجوب نفقه به زن مطلقه‌ای دلالت دارد که طلاق باین داده شده و حامله است. آیه، با مفهومِ مخالفِ خود، بر منتفی‌شدن این حکم در صورت حامله‌نبودنِ زن دلالت می‌کند.

۳. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ

لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) [النساء: ٤]، «مَهر زنان را به عنوان هدیه‌ای خالصانه و فریضه‌ای الهی بپردازید و اگر آنان، خود با رضایت خاطر چیزی از مهریه‌ی خویش را به شما بخشیدند، آن را حلال و گوارا مصرف کنید». آیه‌ی کریمه بیانگر این است که اگر زن بخشی از مهر خود را به شوهر بخشید، شوهر می‌تواند آن را بگیرد. نیز آیه، با مفهوم مخالف، بیانگر حرمت‌گرفتن بخشی از مَهرِ زن در صورت عدم رضایت وی است.

٤. رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ إِذَا لَمْ يَثِبْ عَنْهَا». این حدیث بیان می‌کند که اگر کسی مالی را به کسی هبه کرد، در صورتی که در مقابل آن مال چیزی را به عنوان عوض نگرفته باشد، حق رجوع از هبه‌ی خود را دارد، و مفهومِ مخالف این حکم آن است که: اگر هبه‌دهنده در مقابل آن عوضی گرفته باشد، حق رجوع ندارد.

ج. مفهوم غایت

مفهومِ غایت، دلالتِ لفظی است که حکمِ آن مقیّد به یک غایت شده است بر نقیض آن حکم بعد از غایت.

چند مثال در مورد مفهوم غایت

١. خداوند متعال می‌فرماید: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) [البقرة: ٢٣٠]، «پس اگر (بعد از دو طلاق و رجوع) بار دیگر او

را طلاق داد، از آن به بعد زن بر او حلال نخواهد بود مگر این که با مرد دیگری ازدواج نماید و با او آمیزش کند (و از این مردِ دوم طلاق بگیرد و عده‌اش سپری شود)». این نص بر عدم حلال‌بودن زنِ سه طلاقه شده برای شوهرِ اولِ خود دلالت دارد و این حکم مقیّد به یک غایت شده است که همان ازدواجِ زن با کسی غیر از شوهر اول خود است. پس مفهوم مخالف بر حلال‌بودنِ ازدواج این زن با شوهر اولِ خود بعد از این غایت، یعنی بعد از جدایی از شوهر دوم و سپری‌شدن عده از این مرد، دلالت دارد.

۲. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة: ۱۸۷]، «بخورید و بیاشامید تا آنگاه که بامداد و شامگاه برایتان از هم جدا و آشکار گردد». این نص بیانگرِ مباح‌بودنِ خوردن و آشامیدن تا طلوع فجر در شب‌های ماه رمضان است و با مفهوم مخالفِ خود، بر حرمت خوردن و آشامیدن بعد از این غایت، یعنی بعد از طلوع فجر، دلالت دارد.

۳. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: ۲۲۲]، «از تو درباره‌ی آمیزش با زنان در زمان

حیض می‌پرسند، بگو: حیض زیان و آزاری است، پس در حالت قاعدگی از زنان دوری کنید و با ایشان نزدیکی ننمایید تا آنگاه که پاک می‌شوند و هنگامی که پاک شدند، از مکانی که خدا به شما فرمان داده است با آنان نزدیکی کنید. بی‌گمان خداوند توبه‌کنندگان و پاکان را دوست دارد». مفهوم مخالف این آیه مباح‌بودنِ آمیزش با زنان بعد از پاک‌شدن آنان است.

٤. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ [الحجرات: ۹]، «با آن دسته‌ای که ستم می‌کند و تعدی می‌ورزد، بجنگید تا آن زمان که به سوی اطاعت از فرمان خدا بازمی‌گردد». مفهوم مخالف این آیه نفی جنگ در صورت رجوعِ گروهِ منازع به اطاعت از فرمانِ خداست.

د. مفهوم عدد

مفهومِ عدد، دلالت لفظی است که حکم در آن مقیّد به یک عدد شده بر نقیض آن حکم در غیر آن عدد، یعنی تعلیقِ حکم به یک عددِ مخصوص دلالت دارد بر انتفای حکم در عدد کمتر یا بیشتر از آن عدد.

چند مثال در مورد مفهوم عدد

١. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤]، «به آنان هشتاد تازیانه بزنید». مفهوم مخالف این آیه، عدم جواز

شلاق‌زدنِ کمتر یا بیشتر از این تعداد است.

۲. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [البقرة: ۱۹٦]، «پس سه روز روزه بگیرید». مفهوم مخالف این آیه: عدم مجزی بودنِ روزه با کمتر از این تعداد روزِ مذکور است.

۳. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ۲]، «هریک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید». مفهوم مخالف این آیه عدم جواز زدنِ شلاق‌هایی در حد زنا با تعدادی کمتر یا بیشتر از این عدد است.

هـ. مفهوم لقب

مفهومِ لقب، دلالتِ لفظی است که حکم در آن معلق شده است به اسمِ عَلَم بر نفیِ آن حکم از غیر آن اسم و منظور از اسم علم در این جا، لفظ دال بر ذات است نه صفت، خواه عَلَم باشد، مانند «قام زيدٌ» و خواه اسم نوع باشد، مانند «في الغنم زكاةٌ»، «در گوسفند زکات وجود دارد».

چند مثال در مورد مفهوم لقب

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﴾ [الفتح: ۲۹]، که مفهوم مخالف این آیه آن است که: کس دیگری غیر از محمد، رسولِ خدا نیست.

۲. خدای متعال می‌فرماید: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ۲۳]، «ازدواج با مادرانتان بر شما حرام شده است». مفهوم مخالف این آیه: عدم تحریم ازدواج با افراد غیر مذکور در آیه است.

۳. رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «فِي الْبُرِّ صَدَقَةٌ»، «در گندم زکات وجود دارد». مفهوم مخالف این حدیث آن است که: در غیر گندم زکات وجود ندارد.

شرایط عمل به مفهوم مخالف

۳۳۵- همه‌ی انواع مفهوم مخالف بر ثبوت نقیض حکمِ منطوق برای مسکوت دلالت دارند، خواه حکم منطوق اثبات باشد و خواه نفی، و قایلان به مفهوم مخالف برای عمل به آن، دو شرط گذاشته‌اند: نخست، این که قیدی که حکم به آن مقیّد شده است، فایده‌ای غیر از نفی حکم منطوق از مسکوت نداشته باشد، یعنی نفیِ حکم در هنگام نفی قید روی دهد؛ اما اگر غیر از این فایده‌ای دیگر داشته باشد، این حکم حجّت نمی‌شود و صلاحیت عملی‌شدن را ندارد، مانند این که قید اکثری باشد، یعنی قید برای بیان امر غالب در مورد زنان باشد، مانند این آیه که در مورد زنان محرم می‌فرماید: ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ [النساء: ۲۳] «ازدواج با دختران همسرانتان از مردان دیگر که تحت کفالت و رعایت شما پرورش یافته‌اند و شما با مادران‌شان همبستر شده‌اید، حرام

است». که در این آیه، قید (فِي حُجُورِكُم) قیدی احترازی نیست، بلکه قیدی اکثری است، زیرا عرف چنین است که زن وقتی با مردی ازدواج می‌کند و از شوهر سابق خود دختری دارد، آن دختر را با خود به خانه شوهر جدید می‌برد تا وی را در آن جا تربیت نماید. پس به مفهومِ مخالف این قید عمل نمی‌شود، به این معنی که: ازدواج با آن دختر (ربیبه) بر شوهر جدید حرام می‌شود، همین که وی با مادر آن دختر آمیزش کند، خواه این دختر در خانه‌ی این شوهر جدید و تحت سرپرستی او باشد و خواه تحت سرپرستی وی و در خانه‌ی او نباشد. نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً) [آل‌عمران: ۱۳۰]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! ربا را به صورت دو چندان و چند برابر نخورید». که به مفهوم مخالف این آیه، یعنی جوازِ رباخواری در صورت چند برابر نبودن، عمل نمی‌شود، زیرا این قید برای بیان حالت غالب در معاملات ربوی است، چه ربا در ابتدا به اندازه‌ای کم گرفته و سپس، به مرور زمان چند برابر می‌شود، یا این که این قید برای بیان وضعیتِ واقعی و موجود است. پس در این صورت، قید، قیدی احترازی نیست و بنابراین، مفید عمل به مفهوم مخالف نیست. شرط دوم این است که هدف از ذکر قید بیان تکثیر و مبالغه نباشد، مانند این آیه که می‌فرماید: (اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ) [التوبة: ۸۰]، «چه برای آنان طلب آمرزش کنی و چه نکنی، حتی اگر هفتاد بار برای آنان طلب آمرزش کنی، هرگز خداوند

آنان را نمی‌آمرزد». لفظ «سبعین» در این جا قیدی احترازی نیست، بلکه منظور از آن فقط مبالغه در استغفار است و بیان می‌کند که استغفار کننده (رسول خدا ﷺ) هرقدر زیاد هم برای آنان (منافقان) طلب آمرزش بکند، آنان از این طلبِ آمرزش نفعی نمی‌برند. پس این آیه، با مفهوم مخالف، خود بر این دلالت ندارد که استغفار بیشتر از این عدد به حال منافقان سود خواهد رساند.

حجیت مفهوم مخالف

۳۳۶- جمهور علما قایل به عدم عمل به مفهوم مخالف در مفهوم لقب هستند و همین هم صحیح است، زیرا از مفهوم لقب، نفیِ حکم از غیرِ اسمی که حکم به آن اسناد داده شده است فهمیده نمی‌شود و پس، این که رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «في الغنم زكاةٌ»، «در گوسفند زکات وجود دارد»، عدم وجوب زکات در شتر و گاو از آن فهمیده نمی‌شود. نیز، این که می‌فرمایند: «فِي الْبُرِّ صَدَقَةٌ»، «در گندم زکات وجود دارد»، از آن، عدم وجوب زکات در جو و ذرت فهمیده نمی‌شود. در عدمِ حجیت مفهوم لقب، فرقی بین نصوص شرعی و نصوص قوانین موضوعه و عباراتِ مؤلفان و عقود مردم نیست و بنابراین، اگر کسی بگوید: «دين المتوفي يؤدي من تركته»، «دین متوفا از ترکه‌ی او پرداخت می‌شود»، از این جمله چنین فهمیده نمی‌شود که وصایای صحیح و نافذ متوفا از ترکه وی پرداخت نمی‌شود و

اگر کسی گفت: «بیع، مالکیت را منتقل می‌کند»، به این معنی نیست که چیز دیگری غیر از بیع مالکیت را منتقل نمی‌سازد.

اصولیون اتفاق‌نظر دارند که در غیر نصوص شرعی، یعنی در عقود و تصرفات و اقوال مردم و عبارات مؤلفین و فقها، مفاهیمِ صفت، شرط، غایت و عدد حجّت هستند و بنابراین، اگر واقف بگوید: «خانه‌ی خود را، بعد از خود بر طالبان علم در بغداد وقف کردم»، این کلامِ وی با منطوق خود، بر شمولِ وقف او بر این افراد دلالت دارد و دیگران را شامل نمی‌شود. نیز، اگر موصی بگوید: «یک سومِ مال خود را وقف خویشاوندان فقیرم کردم»، وصیت وی فقط به این افراد می‌رسد و به خویشان غیر فقیر وی نمی‌رسد. سبب حجیت مفهوم مخالف در اقوال مردم هم این است که عرفِ مردم و اصطلاح آنان در فهم و بیان به این شکل است و اگر به مفهومِ مخالف عمل نشود، این موجب هدردادنِ عقود و اراده‌ی آنان می‌شود و این هم جایز نیست.

اصولیون، به ویژه در مورد احتجاج‌کردن به مفاهیمِ صفت، شرط، غایت و عدد در نصوصِ شرعی اختلاف کرده‌اند و جمهور قایل به احتجاج بدان هستند، اما احناف آن را حجّت نمی‌دانند. بنابراین، اگر نص شرعی دال بر یک حکم در واقعه‌ای وارد شد و مقیّد به یک صفت یا شرط یا محدود به یک غایت یا عدد هم بود، این -بنابر اعتقاد جمهور- بر نقیضِ حکمِ خود در واقعه‌ای دلالت می‌کند که این قیود در آن وجود ندارد؛ اما احناف معتقدند که: نص فقط در موردِ حکم خود و در واقعه‌ای که در آن با این قیود ذکر شده

است حجّت است، اما واقعه‌ای که این قیدها از آن منتفی هستند، نص با مفهوم مخالف خود بر حکمِ آن واقعه دلالت نمی‌کند، بلکه حکم این واقعه مسکوت بوده و با دیگر دلایل شرعی به بحث در مورد حکم آن پرداخته می‌شود و سپس، اگر دلیلی به دست نیامد، به دلیل استصحاب عمل می‌شود که همان اصل اباحه در اشیاء است.

استدلال احناف

۱. قیدهایی که در نصوص شرعی وارد می‌شوند، فواید زیادی دارند و اگر چنانچه این فواید برای ما آشکار نباشد، ما نمی‌توانیم به طور حتم بگوییم که فایده‌ی این قید تنها تخصیص حکم است به آنچه که این قید در آن وجود دارد و نفی حکم است از آنچه که این قید در آن وجود ندارد، زیرا مقاصد شارع زیاد هستند و امکان احاطه به آن‌ها وجود ندارد، برخلاف مقاصد بشر که چنین نیستند و حصر آن‌ها ممکن است و به همین دلیل هم، مفهومِ مخالف در اقوال بشر حجیت دارد، اما در کلام شارع فاقد حجیت است.

۲. در اسلوب‌های زبان عربی، چنین چیزی رایج نیست که نقیض حکم منطوق برای مسکوتٌ عنه ثابت باشد و دلیل این امر هم آن است که اگر کسی به دیگری بگوید: «إذا جاءك فلان صباحاً، فأكرمه»، «اگر فلانی صبح نزد تو آمد او را تکریم کن»، از این سخن این فهمیده

نمی‌شود که اگر شب نزد تو آمد، او را تکریم نکن و به همین دلیل، صحیح است که وی از گوینده سؤال کند: اگر شب نزد من آمد آیا او را تکریم نکنم؟ پس چون دلالت منطوق بر مسکوت قطعی نیست. بنابراین، به صِرفِ احتمال وجود این دلیل، امکان ندارد که نص شرعی بر حکمِ مسکوت حجّت باشد، زیرا احتجاج به نصوص شرعی براساسِ احتیاط است و احتیاط هم مقتضی عدم عمل به مفهوم مخالف است.

۳. بسیاری از نصوص شرعی که بر حکم در وقایع مقیّد دلالت دارند، همین حکم در وقایعی که این قید در آن‌ها وجود ندارد، هم ثابت است. مانند قصر نماز به شرط خوف که قصرِ نماز در حالت انتفای خوف نیز ثابت است و این دلالت دارد بر عدم قطعی‌بودن عمل به مفهوم مخالف. نیز، وقتی که شارع قصدِ أخذ به مفهوم مخالف می‌کند، به صورت صریح و منصوص آن را بیان می‌کند، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ [البقرة: ۲۲۲]، «پس در حالت قاعدگی از زنان دوری کنید و با ایشان نزدیکی ننمایید تا آنگاه که پاک می‌شوند و هنگامی که پاک شدند، از مکانی که خدا به شما فرمان داده است با آنان نزدیکی کنید».

استدلال جمهور

۱. قیدهایی که در نصوص شرعی وارد می‌شوند، بیهوده وارد نشده‌اند و قطعاً برای رساندنِ فایده‌ای آمده‌اند و بنابراین، اگر این قیدها فایده‌ای نداشتند جز تخصیصِ حکم به آنچه که قید در آن آمده است، در این صورت نفیِ حکم از آنچه که این قید در آن یافت نمی‌شود، یعنی همان عمل به مفهوم مخالف، واجب است تا ذکر قید بیهوده و بی‌فایده نشود، چیزی -بیهودگی- که کلام شارع از آن منزه است.

۲. مرسوم در اسلوب‌های زبان عربی این است که تقیید حکم به یک قید دلالت دارد بر انتفای حکم در صورت انتفای قید و همین امر هم چیزی است که به ذهن متبادر می‌شود، چه اگر کسی این حدیث را بشنود که می‌فرماید: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»، «تأخیر در پس‌دادن طلب از جانب فرد توانگر ظلم است»، درمی‌یابد که تأخیرِ فقر ظلم نیست.

ما تمایل اندکی به رأی جمهور داریم، زیرا اگرچه مقاصد شریعت زیاد هستند و امکان احاطه به آن‌ها وجود ندارد، اما اگر پیش مجتهد فایده‌ای برای قید جز تخصیصِ حکم به محل وجود قید ظاهر نشد، ظن غالب در او ایجاد خواهد شد که قید فقط برای این فایده وارد شده است و در نتیجه، حکم از آن جاهایی که قید در آن‌ها وجود ندارد منتفی می‌شود و ظن غالب هم برای عمل به دلالت مفهوم مخالف کفایت می‌کند، زیرا به اتفاق قایلان

به مفهوم مخالف، دلالت این مفهوم ظنی است نه قطعی.

ثمره‌ی نزاع در این مسأله

۳۳۷- ثمره‌ی نزاع در هنگام ورود نص مقیّد به قید ظاهر می‌شود که در این حالات، قایلان به مفهوم مخالف، با این قید حکم را برای منطوق آن هم ثابت می‌دانند و حکم را در صورت‌های انتفای قید منتفی می‌کنند؛ اما کسانی که قایل به مفهوم مخالف نیستند، حکم را برای منطوق آن در جایی که حکم در مورد آن وارد شده است، ثابت می‌دانند، ولی نقیضِ این حکم را برای صورت‌های انتفای قید ثابت نمی‌کنند، بلکه حکم آن را در پرتو ادلّه‌ی دیگر جستجو می‌کنند.

فصل دوم:

مقاصد شریعت اسلامی[1]

۳۳۸- شناختِ مقاصد عمومی شریعت، امری ضروری برای فهم صحیح نصوص شرعی و استنباط احکام از ادلّه‌شان به صورتی مقبول است؛ پس صرفِ این کفایت نمی‌کند که مجتهد وجوه دلالت‌های الفاظ بر معانی را بداند، بلکه همچنین بر او لازم است که اسرارِ تشریع و اهداف عمومی مورد نظر شارع از تشریع احکام مختلف را بشناسد تا بتواند نصوص را بفهمد و به صورتی درست و سالم تفسیر نماید و احکام را در پرتو این مقاصد عمومی استنباط نماید.

۳۳۹- با استقراء و تتبع احکام مختلف در شریعت اسلامی هم ثابت شده که هدف اصلی از تشریع احکام محقق‌ساختنِ مصالح بندگان و حفظ این مصالح و دفع ضرر از آنان است؛ لکن البته این مصلحت‌ها آن چیزی نیست که انسان خود و برحسب تمایل و آرزوی خویش آن را مصلحت و نفع خود می‌بیند، بلکه مصلحت فقط آن چیزی است که در معیار شرعی مصلحت باشد، نه آنچه که در معیار تمایلات و هوا و هوس‌ها مصلحت به نظر می‌رسد؛ چون که انسان، گاهی براساسِ تمایلات نفس خود و تحت

۱- الموافقات ۲/ ۲۵۲ به بعد؛ خلاف، ص ۲۳۲ به بعد؛ مذاکرات فی أصول الفقه، زایزف.

تأثیر گرایش‌ها و امیال نفسانی خویش و در طلب و جستجوی نفع اندکِ زودگذر و بدون توجّه به ضررِ اخرویِ بزرگ، نافع را مضِر و مضِر را نافع می‌بیند؛ به طوری که گاهی چنان گمان می‌کند که خوردنِ مالِ مردم بدون هیچ عوضی و با روش‌های پنهان و پیچیده یا با احتکار ارزاق مردم یا با اخذ ربا برای افزودن بر مال خود با این روش خبیث و حرام و یا با بیرون‌نرفتن برای جهاد برای بهره‌بردن از نعمت زندگی، برای وی نفع است و فراموش می‌کند که این منافع صوری هستند و نه حقیقی، زیرا این منافع، در ذات و جوهر خود، ضرر محض هستند در دنیا و آخرت.

به خاطر همه‌ی این موارد، لازم است که مقاصد عمومی شرع بیان شود تا مکلّف به آن‌ها علم داشته باشد و بداند که به چه عمل کند و چه چیزی را ترک نماید و مصالح و ضررهای خود را با آن‌ها بسنجد.

مقصد شریعت -همان طور که گفتیم- تحقق‌دادن به مصالح بندگان در مرحله‌ی نخست و سپس نگهداری از آن در وهله‌ی دوم است و این مصالح -برحسب استقراء- سه نوع هستند: ضروریات، حاجیات و تحسینیات؛ و هریک از این مصالح هم مکمل‌هایی دارد، کما این که این موارد از نظر اهمیت نیز در یک اندازه قرار ندارند. شرح و بیان این امور چنین است:

ضروریات

-٣٤٠ منظور از آن مصالحی است که زندگی انسان و برپایی جامعه و

استقرار آن متوقف بر آن‌هاست، به نحوی که اگر این مصالح فوت شوند، نظام زندگی مختل و هرج و مرج بر مردم حکم‌فرما می‌شود و آشوب و اضطراب و بی‌نظمی امورشان را فرا می‌گیرد و بدبختی دنیا و عذاب آخرت دامنگیر آنان می‌شود. این ضروریات عبارتند از: دین، نفس، عقل، نسل و مال.

همه‌ی ادیان و شرایع این مصالح را مراعات کرده‌اند، گرچه راهِ آن‌ها در مراعات و حفظ این ضروریات باهم متفاوت بوده است و شریعت اسلامی - که آخرین شرایع است- آن‌ها را به کامل‌ترین صورت مراعات نموده و در ابتدا برای ایجاد آن‌ها و سپس، جهت محافظت از آن‌ها احکامی را تشریع کرده است؛ چنان که برای ایجاد دین، ایمان به ارکان دین یعنی شهادتین و لوازم آن‌ها و عقاید دیگر چون ایمان به رستاخیز و محاسبه‌ی اخروی و اصولِ عبادات، مانندِ نماز و روزه و حج و زکات را تشریع کرده است. با این امور دین ایجاد می‌شود و امور و احوال مردم قوام می‌یابد و جامعه بر اساس بنیانی استوار برپا می‌گردد. همانطور هم برای محافظت از دین، این امور را تشریع کرده است: دعوت مردم به دین، دفع تجاوز از دین، وجوبِ جهاد علیه کسانی که قصد ابطال و محو نشانه‌های آن را دارند، مجازات کسانی که از آن برمی‌گردند، بازداشتنِ افرادی که قصد این را دارند که مردم را در مورد عقیده‌ی خود دچار شک و تردید سازند، بازداشتن افراد از فتوای باطل‌دادن یا فتوا به تحریف احکام و مواردی از این قبیل.

برای ایجاد نفس، شریعت ازدواج را و برای حفظ نفس، وجوب خوردن غذا و نوشیدنی و آنچه را قوام بدن بدان است و نیز مجازات متجاوزگران بر نفس و همچنین تحریم در معرضِ هلاک قرار دادنِ جان را تشریع کرده است.

در مورد عقل، خداوند عقل را به انسان‌ها بخشیده است و انسان‌ها در اصل این نعمت با هم برابر هستند، ولی برای حفظِ عقل، مصرف چیزهایی چون مواد مست کننده را که سبب فساد عقل می‌شوند، تحریم کرده و برای افرادی که مواد مست کننده یا سست کننده (مواد مخدر) را مصرف می‌کنند مجازات تشریع کرده است.

برای ایجاد نسل، ازدواج شرعی تشریع شده و برای حفظ و عدم اختلاط آن، این امور تشریع شده است: تحریم زنا و مجازات برای افرادی که مرتکب زنا می‌شوند، تحریم قذف و تشریع مجازات برای کسی که به دیگران تهمت می‌زند، تحریم سقط جنین و پیشگیری از بارداری مگر به خاطر ضرورت.

برای ایجاد مال، شرع معاملاتِ مختلف را مباح و تلاش برای کسب آن را واجب کرده است و برای محافظت از آن، این موارد تشریع شده است: تحریم سرقت، جد سارق، تحریم اتلاف مال دیگران و ضامن‌بودنِ افراد در مقابلِ آنچه که تلف می‌کنند، محجور کردن سفیه و مجنون و افرادی چون آنان.

حاجیات

۳۴۱- اموری هستند که مردم، برای رفع حرج و مشقّت از خود، به آن‌ها نیاز دارند و اگر چنانچه فوت شوند، نظام زندگی مختل نمی‌شود، لکن مردم دچار سختی و مشقّت و تنگنا می‌شوند. حاجیات، همه به رفعِ حرج از مردم برمی‌گردند و در شریعت، احکامِ مختلفی برای تحقیق این هدف وارد شده است، مثلاً در عبادات، جهت دفع حرج، رخصت‌ها تشریع شده‌اند و شارع برای مسافر و مریض مباح کرده که افطار کنند و به مریض اجازه داده که نشسته نماز بخواند و برای مسافر مباح کرده که نماز را به صورت شکسته بخواند و به مسلمانان اجازه داده و برایشان مباح ساخته که در صورت عدم وجود آب، تیمم کنند و نیز، اگر فردی در کشتی یا هواپیما بود و به جهتِ قبله نماز می‌خواند، اما این جهت وی بر اثرِ حرکت هواپیما یا کشتی تغییر کرد، شریعت برای وی مباح ساخته که به جهتی غیر از قبله نماز بخواند. در معاملات هم، به استثنای قواعد عمومی، انواعی از معاملات تشریع شده‌اند و شارع سلم، استصناع، اجاره‌ها و مزارعه را تشریع کرده و طلاق را برای رهاشدن از دست ازدواجی که صلاحیت بقا و استمرار را ندارد، تشریع نموده است. در مجازات‌ها نیز، قاعده‌ی «اسقاط حدود با شُبهات» تشریع شده و برای تخفیف به قاتل خطا، در این نوع قتل، دیه بر عهده‌ی عاقله گذاشته شده است.

علاوه بر نصوص جزئیِ وارده در شریعت، نصوصِ عمومیِ شریعت نیز بر

مراعات حاجیات از جانب شریعت دلالت دارند، از جمله این آیات که می‌فرمایند: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ) [المائدة: ٦]، «خداوند هیچ نمی‌خواهد شما را به تنگ آورد و به مشقّت بیندازد». و (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) [الحج: ٧٨]، «و او در دین، هیچ کارِ دشوار و سنگینی بر دوش شما نگذاشته است». و (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) [البقرة: ١٨٥]، «خداوند آسایش شما را می‌خواهد و خواهان زحمت شما نیست».

تحسینیات

٣٤٢- آن مواردی است که کاری می‌کند که احوال انسان بر مقتضای آداب عالی و اخلاق درست و استوار جریان یابد و اگر فوت شوند، نظام زندگی مختل نمی‌شود و مردم دچار مشقّت و سختی نمی‌گردند، لکن زندگی آنان در راهی خلافِ مقتضای مروت (مجموعه‌ی صفات شایسته) و مکارم اخلاق و فطرت سلیم می‌افتد. شریعت این نوع مصالح را در همه‌ی انواع عبادات و معاملات و عرف و عادات و مجازات‌ها رعایت کرده است؛ چنانچه در عبادات، ستر عورت، پوشیدنِ لباس نیکو در هنگام ورود به مساجد و تقرب با اعمال مستحبی چون صدقه‌دادن و نماز و روزه‌ی مستحبی و در معاملات، امتناع از بیع نجاسات، امتناع از اسراف و منع از بیع بر بیع دیگران؛ و در عادات، مستحب دانستن عمل بر اساس آداب خوردن و

نوشیدن: مانند خوردن با دست راست، خوردن از جلوی دست و دست دراز نکردن به هر طرف، ترک خوردنی‌های پلید و رعایت اخلاق فاضله؛ و در مجازات‌ها، تحریم مُثله‌کردنِ مقتول -چه در قصاص و چه در جنگ- و تحریمِ کشتن زنان و بچه‌ها و راهبان در جنگ را تشریع کرده است.

مکمّلات مصالح

۳۴۳- هرکدام از ضروریات و حاجیات و تحسینیات مکملاتی دارند که به تحقق یافتن و حفظ آن‌ها به کامل‌ترین صورت منجر می‌شود؛ کما این که در ضروریات، اذان و نماز جماعت به عنوان مکمل فریضه‌ی نماز تشریع شده‌اند. برای وجوب قصاص، وجوبِ همسانی جانی و مجنی علیه تشریع شده تا غرض از قصاص که بازداشتن از تکرار اموری اینچنین و جلوگیری از ایجاد دشمنی و کدورت است ادا شود. چون ازدواج برای ایجاد نفس و نسل تشریع شده است، کفائت بین زن و شوهر تشریع شده تا بیشتر منجر به حسن معاشرت در بین زوجین و دوام الفت در میان آنان شود؛ همانطور که جواز نگاه‌کردن به زنی که خواستگاری می‌شود تشریع شده است. از آن جا که به خاطر حفظ نسل زنا تحریم شده است، امور منجر به زنا چون خلوت با زن نامحرم و نگاه شهوانی به وی و سفرِ انفرادی زن بدون همراهی محرم نیز تحریم شده است. چون برای حفظ عقل تحریم خمر و مجازات شراب‌خوار تشریع شده است، خوردن مقداری اندک از آن هم گرچه مسکر

نیز نباشد، حرام شده است تا راه بر مفسده‌ی مست‌شدن با خوردن مقداری زیاد از آن بسته شود. از آن جا که برای ایجاد مال انواع معاملات تشریع شده است، امور مکمل آن جهت محافظت بر مقصود از معاملات نیز تشریع شده و از این رو، از بیع غَرر و فریب و بیع معدوم و جهالت در مبیع و چیزهایی از این قبیل هم نهی شده است.

در حاجیات، چون انواع معاملاتِ دافع حرج از مردم را تشریع کرده است، وضع شرایط جایز در معاملات را هم تشریع کرده و امور محظوری را که منجر به ایجاد نزاع در بین مردم می‌شوند، منع نموده است و از آن جا که جهت تخفیف به قاتل در قتل خطا دیه بر عهده‌ی عاقله گذاشته شده است، شارع دیه را به صورت قسطی و بر آن دسته از عاقله تشریع کرده که قادر به ادای آن هستند و برای هریک مقادیر اندکی را تعیین نموده تا ادای آن آسان باشد.

در تحسینیات، چون پرداخت تطوعی صدقات را مستحب دانسته است، این حکم را تشریع کرده که مردم از اموال متوسط (نه چندان عالی و نه چندان بد) خود صدقه بدهند و [بنا به دیدگاه احناف] شروع به انجامِ عبادات مستحبی را موجب وجوب تکمیلِ عبادات قرار داده است.

در پایان موضوع مکملات، باید به خاطر داشت که حاجیات مکمل ضروریات و تحسینیات مکمل حاجیات به حساب می‌آیند.

مراتب مصالح از حیث اهمیت

٣٤٤- این مصالح سه گانه، از حیث اهمیت در یک سطح نیستند و در این بین، بیشترین اهمیت را ضروریات دارند و شارع بیشترین توجّه را به آن‌ها دارد و بعد از آن، حاجیات و سپس تحسینیات قرار دارند. به همین خاطر، احکامی که برای مورد اول تشریع شده‌اند، مهم‌تر از احکام تشریع شده برای مورد دوم هستند و احکامی که برای مورد دوم تشریع شده‌اند، اهمیت بیشتری از احکام تشریع‌شده برای مورد سوم دارند. موضوعی که گفته شد، واجب می‌دارد که این مصالح براساس همین ترتیب رعایت شوند، به این معنی که توجّه به حاجیات جایز نیست، اگر مراعات آن مخل به ضروریات باشد و مراعات تحسینیات جایز نیست اگر این توجّه و مراعات سبب اخلال در ضروریات و حاجیات شود و مراعات مکملات نیز جایز نیست، اگر چنانچه مراعات آن‌ها سبب اخلال در اصول خود (ضروریات و حاجیات و تحسینیات) گردند. بنابراین، گرچه ستر عورت مطلوب است، اما در صورتی که معاینه‌ی پزشکی یا درمان مستلزم کشف عورت باشد، کشف آن مباح است، زیرا ستر عورت از امور تحسینی است و درمان برای حفظ جانِ فرد از امور ضروری است. خوردن چیزهایی پلید مانند مردار جهت حفظ نفس مباح است، زیرا حفظ جان از امورِ ضروری است. نیز، دفع حرج و مشقّت از انسان جایز نیست، اگر این دفع سببِ فوت‌شدنِ یک امرِ ضروری گردد، مثلاً عبادات واجب هستند، گرچه در آن‌ها نوعی مشقّت وجود دارد، زیرا انجام

آن‌ها برای حفظ دین ضروری است و حفظ دین هم از مصالح ضروری است. نیز، همچنان که اگر مراعات حاجیات و تحسینیات سبب اخلال در ضروریات شوند، مراعات نمی‌شوند، در حالتی هم که مراعات یکی از ضروریاتی که اهمیت کمتری دارد، سبب تقویتِ یکی از ضروریاتی شود که از اهمیت بیشتری از خودش برخوردار است، آن مورد ضروری دارای اهمیتِ کم رعایت نمی‌شود؛ و بنابراین، (مثلاً) دست‌کشیدن از جهاد از ترس جان و دریغ آمدنِ آن جایز نیست، زیرا دست‌کشیدن از جهاد سبب فوت‌شدنِ مصلحت حفظ دین و عدم دفع تجاوز به سرزمین اسلام می‌شود و این‌ها اموری ضروری هستند که اهمیت بیشتری از حفظ جان دارند، گرچه هردو از جمله‌ی ضروریات هستند. همچنین، اگر شرب خمر تنها راه حفظ نفس از هلاک باشد، مباح می‌شود و بلکه امتناع از خوردن آن جایز نیست، زیرا حفظ جان مهمتر از حفظ عقل است.

مبادی و قواعدِ مترتب بر این مقاصد

٣٤٥- براساس اصلِ مراعاتِ مصالح ضروری و حاجیات و تحسینیات، قواعد و اصولی عام به دست آمده‌اند که آن‌ها را فقها براساس آن مصالح استنباط کرده‌اند و فروع کثیری را از آن‌ها جدا کرده‌اند. از جمله این قواعد و مبادی عمومی موارد زیر است:

١. «الضَّرر يُزال»، «ضرر دفع می‌شود».

از جمله فروع مبتنی بر این اصل و جدا شده از آن موارد زیر است: ثبوت حق شفعه برای کسی که دارای این حق است، وجوبِ ضمانت چیزهای تلف‌شده، خِیار رد با عیب، به کارگیری روش‌های پیشگیری در زمان شیوع بیماری‌ها و...

۲. «یُدفَع الضَّرر العامُّ بتحمُّلِ الضَّررِ الخاصِّ»، «ضرر عام با تحمل ضرر خاص دفع می‌شود».

از فروع این قاعده است: قصاص‌گرفتن از قاتل، قطع دست سارق، خراب‌کردن دیواری که به سمتِ راهِ رفت و آمد مردم خم شده است، منع پزشک جاهل و مفتی فاسد از طبابت و افتاء، نرخ‌گذاری کالاها در هنگام ضرورت و...

۳. «یُدفَع أشدُّ الضَّررَیْن بتحمُّل أخفِّهما»، «اگر دو ضرر وجود داشت و یکی بیشتر و شدیدتر از دیگری بود و چاره‌ای جز انجام یکی از آن‌ها نبود، ضررِ بیشتر با تحملِ ضرر کمتر دفع می‌شود».

از فروع این قاعده می‌توان به این موارد اشاره کرد: طلاق‌دادن زن به خاطر خوف از رسیدن ضرر به وی یا به خاطر ناتوانی در پرداخت نفقه‌ی وی و یا به خاطر غیبتِ (مرد) جواز خواندن نماز بدون طهارت در هنگام عجز کامل از طهارات یا جواز خواندن نماز بدون ستر عورت در هنگام متعذر شدن پوشاندنِ عورت و...

٤. «دَرءُ المفاسدِ أولی من جَلبِ المنافعِ»، «دفع مفاسد بهتر از به

دست‌آوردن منافع است».

از فروع این قاعده این موارد است: منع مالک از این که در ملک خود تصرفی انجام دهد که برای دیگران ضرری به همراه داشته باشد، منع صادرات برخی از کالاها در صورت نیاز مردم به آن‌ها گرچه این امر عده‌ای را از به دست‌آوردن برخی از سودها هم باز دارد.

٥. «الضّرورات تُبیح المحظوراتِ»، «ضرورت‌ها امور ممنوع را مباح می‌سازند».

از فروع این قاعده مباح‌بودن خوردنِ حرام‌ها در هنگام ضرورت و مقیّدشدن برخی از امور مباح است.

٦. «الضُّرورات تُدَر بقدرِها»، «ضرورت‌ها به اندازه‌ی خودشان ضرورت به حساب می‌آیند».

از جمله فروع این قاعده این است که: اگر کسی مضطر به خوردن چیزهای حرام شد، باید به قدرِ دفع آن ضرورت از آن چیز حرام بخورد، و آنچه که به خاطر عذری انجام آن جایز است، جوازش با زوال آن عذر باطل می‌شود.

٧. «المشقَّة تَجلبُ التیسیرَ»، «مشقّت باعث در پیش‌گرفتن آسانگیری می‌شود».

از جمله فروع این قاعده است: تشریع رخصت‌ها، فسخِ نکاح در صورتی که زوجه در شوهر خود عیبی یافت که در هنگام عقد از آن عیب اطلاع

نداشته بوده است، جواز قرض و حواله و حجر.

٨. «الحَرجُ مرفوع»، «(در دین)، حَرَج برداشته شده است».

٩. «لا یجوزُ ارتکابُ ما یشقُّ علی النَّفسِ»، «انجام آنچه که برای انسان شاق باشد (منظور مشقّت غیر عادی است) جایز نیست».

از فروع این قاعده است: منع قیام در تمام طول شب، روزه‌ی وِصال، رهبانیت مانند امتناع از ازدواج.

فصل سوم:
تعارض ادلّه و ترجیح و نسخ

مقدمه

۳٤٦- در علم اصول، منظور از تعارض بین ادلّه‌ی شرعی، تناقض آن‌ها باهم است، بدین صورت که یک دلیل شرعی در یک مسأله‌ی معیّن مقتضی حکم معیّنی باشد و دلیل دیگری مقتضی حکم دیگری در همان مسأله باشد.

در عالم واقع و در حقیقت امر، وقوع تعارض، با این معنای مذکور، در ادلّه‌ی شرعی متصوّر نیست، زیرا ادلّه‌ی شرعی برای بیان احکام و دلالت بر آن‌ها قرار داده شده‌اند و بدین شکل، عمل به مقتضای آن‌ها ممکن شده، شرطِ تکلیف، یعنی علم به احکام با وجود عاقل و بالغ‌بودنِ مکلّف، محقق می‌شود. پس در این صورت، محال است که ادلّه با امرِ فهمیدنِ هدف و مقصود از آن‌ها تعارض پیدا کنند، زیرا تعارض به معنای تناقض و جهل به احکام و ابهام در مقصود و فوت‌شدنِ شرط تکلیف است و در شریعت اسلامی هم، هیچکدام از این امور جایز نبوده، در احکام شارع حکیم محال است. با این وجود، گرچه وقوعِ تعارض در عالم واقع محال است، اما وقوع تعارض در نظر مجتهدان (در میان ادلّه) امر محالی نیست، زیرا گاهی، به

خاطر قصور در فهم مجتهد و وجودِ ضعف ادراک وی و عدم احاطه‌ی او به ادلّه‌ی مسأله و وجوه مختلف آن، چنین به ذهن برخی از آنان خطور می‌کند که برخی از ادلّه با هم تعارض دارند که با وجود آنچه گفته شد، در این صورت، تعارض ظاهری می‌شود نه حقیقی. اصولیون هم، برای دفع این تعارض ظاهری در نصوص و ادلّه، قواعدی را وضع کرده‌اند و از جمله‌ی این قواعد: علم به ناسخ و منسوخ و راه‌های ترجیحِ دلالت‌های الفاظ بر یکدیگر و دیگر راه‌هایِ ترجیح و ازاله‌ی تعارض است که در این فصل ذکر خواهد شد.

بنابراین، این فصل به دو مبحث تقسیم می‌شود:

مبحث اول: نسخ، معنای آن، محل و زمان آن و دیگر چیزهای متعلّق به آن.

مبحث دوم: قواعد ترجیح و رفع تعارض بین ادلّه و نصوص.

مبحث اول: نسخ

٣٤٧- نسخ، در لغت به معنی از میان‌بردن و جابه جا کردن است و در اصطلاح، به معنای برداشتنِ یک حکم شرعی با یک دلیل شرعیِ متأخر از آن است. این دلیل متأخر را ناسخ و حکم اول را منسوخ و عمل برداشتن را نسخ می‌نامند.

نسخ در قرآن واقع شده است و بارزترین نمونه‌ی آن که کسی در موردش نزاع ندارد، نسخِ رو کردن به بیت المقدس در نماز با رو کردن به مسجد

الحرام است؛ خدای متعال در این باره می‌فرماید: ﴿ قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة: ١٤٤]، «ما روی‌گرداندنِ گاه به گاه تو به سوی آسمان را می‌بینیم. پس تو را به سوی قبله‌ای متوجه می‌سازیم که از آن خشنود خواهی شد؛ لذا رو به سوی مسجد الحرام کن و در هرجا بودید، روهای خویشتن را به سوی آن کنید».

نسخ، گاهی کلّی است، یعنی حکم اول به صورت کامل برداشته می‌شود، مانند نسخ قبله از بیت المقدس به مسجد الحرام، و گاهی جزئی است، یعنی حکم سابق از برخی از افرادِ خودش که حکم بر آنان منطبق می‌شد، برداشته می‌شود، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور: ٤]، «کسانی که به زنانِ پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و سپس هم چهار گواه نمی‌آورند، به آنان هشتاد تازیانه بزنید». احناف معتقدند که: حکم این آیه در مورد شوهران در صورتی که زنان خود را قذف کرده باشند، نسخ شده است با این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور: ٦]، «کسانی که همسران خود را (به زنا) متهم می‌کنند و جز خودشان گواهانی ندارند، هریک از ایشان باید چهار بار خدا را به شهادت بطلبد که راستگو هستم». و با این آیه، اگر کسی زن خود

را قذف نمود و هیچ بیّنه‌ای هم برای اثبات نداشت، حکم وی این است که لِعان کند، یعنی چهار بار نزد قاضی به نام خدا سوگند یاد کند که در این تهمتِ زنا که به زن خود زده است، صادق است و بار پنجم سوگند یاد کند که اگر در این اتهام دروغگو باشد، لعنت خدا بر او باد، و سپس زن نیز چهار بار به نام خدا سوگند می‌خورد که مرد در اتهام زنایی که به وی زده است، دروغگوست و بار پنجم سوگند یاد کند که غضب خدا بر وی باد اگر شوهرش راستگو باشد، و آنگاه پس از انجام‌گرفتنِ لعان، قاضی زن و شوهر را از هم جدا می‌کند.

حکمت نسخ

نسخ -چنان که گفتیم- عملاً در شریعت روی داده و حکمت آن هم مراعات مصالح بندگان است، زیرا مقصود اصلی از تشریع احکام محقق‌ساختن مصالح بندگان است همانطور که قبلاً هم ذکر شد؛ پس اگر ملاحظه شد که مصلحت در یک زمان مقتضیِ تبدیل این حکم است، این تبدیل با قصدِ تشریع هماهنگ و سازگار خواهد بود، همانگونه که نسخ با اصل مقرر در شریعت، یعنی نزولِ تدریجی احکام جهت رعایت مصالح بندگان نیز هماهنگ و موافق است، مانند نماز که ابتدا به صورت دو رکعت در روز و دو رکعت در شب تشریع شد و سپس، بعد از این که مردم آن را تمرین کردند و با آن انس گرفتند، پنج نماز شد با اوقاتِ کنونی و رکعت‌های

معروف.

نسخ و تخصیص

۳۴۹- گاهی نسخ جزیی با تخصیص ملتبس می‌شود، زیرا تخصیص عام حکم عام را از برخی از افراد عام برداشته، آن را مقصور بر غیر از افراد مشمولِ معنایِ مخصص می‌کند؛ همینطور نسخِ جزئی نیز حکم عام را از برخی افراد عام برداشته، حکم را مقصور بر افراد باقی‌مانده می‌کند؛ اما با این وجود، این دو باهم فرق دارند و فرق‌شان آن است که در حالت نسخ، اوضاع چنین است که حکم در ابتدا شامل همه‌ی افراد است و سپس، با دلیلِ ناسخ حکم از برخی از افراد برداشته شده و در مورد بقیه باقی مانده است؛ اما در حالت تخصیص، حکم عام در ابتدا به برخی از افراد تعلّق پیدا کرده، به این معنی که مخصص برای ما کشف می‌کند که در ابتدا مراد شارع از عام، شمول حکم بر برخی از افراد بوده است نه بر همه‌ی افراد و به همین دلیل، در مخصص، شرط است که مقارن عام باشد، یا حداقل قبل از عمل به عام وارد شده باشد، برخلاف نسخ جزئی که در آن شرط است که دلیلِ ناسخ بعد از عمل به عام وارد شده باشد.

انواع نسخ

۳۵۰- نسخ گاهی صریح است بدین صورت که شارع به صورت صریح نسخ را بیان می‌کند، مانند این حدیث که می‌فرماید: «كُنْتُ قَدْ نَهَيْتُكُمْ عَنْ

زِيَارَةِ الْقُبُورِ، أَلَا فَزُورُوهَا، فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمُ الْآخِرَةَ»، «من قبلاً شما را از زیارت قبرها نهی کرده‌ام، اما اکنون می‌توانید قبرها را زیارت کنید، زیرا زیارتِ قبر شما را به یاد آخرت می‌اندازد».

گاهی نسخ ضمنی است، یعنی شارع به صورت صریح نسخ را بیان نمی‌کند، لکن بدون هیچ نص صریحی بر نسخ حکم اول، حکمی معارض آن حکم سابق را تشریع می‌کند و جمع بین این دو حکم هم ممکن نیست و بنابراین، تشریع حکمِ لاحِق -به صورت ضمنی- ناسخ حکم سابق می‌شود، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، «و کسانی از شما که می‌میرند و همسرانی به جا می‌گذارند، باید برای همسران خود وصیت کنند که تا یک سال آن‌ها را (با پرداختن هزینه زندگی) بهره‌مند سازند بدون آنکه (از خانه شوهر) بیرون کنند». که این آیه مفید آن است که عده‌ی زنی که شوهر وی مرده است یک سالِ تمام است؛ این حکم در ابتدای اسلام مشروع بود و سپس، این آیه تشریع شد که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، «کسانی از شما مردان که می‌میرند و از پس خود همسرانی بر جای می‌گذارند، همسران‌شان باید چهار ماه و ده روز عده بگذرانند». ملاحظه می‌شود که این آیه دلالت دارد بر آن که عده‌ی زنی که شوهر وی وفات یافته است، چهار ماه و ده روز است و بنابراین، به صورت ضمنی ناسخ حکم آیه‌ی

اول می‌شود، زیرا بعد از آیه اول نازل شده است.

وقت نسخ و احکامی که نسخ آن‌ها جایز است

۳۵۱- نسخ فقط در زمان حیات رسول خدا ﷺ انجام می‌پذیرد و پس بعد از وفات ایشان نسخ جایز نیست، زیرا نسخ با وحی صورت می‌گیرد و بعد از رسول خدا ﷺ وحی وجود ندارد و نیز -همانطور که خواهیم گفت- بدین دلیل که ناسخ باید از نظر قوت همسانِ منسوخ [یا قوی‌تر از آن] باشد و جز وحی هم چیزی قدرتِ وحی را ندارد و وحی نیز با وفات رسول خدا ﷺ منقطع شده است و پس، به طور قطع، بعد از وفات رسول خدا ﷺ نسخ هیچ چیزی از احکام شرع اسلام جایز نیست.

احکامی که نسخ آن‌ها جایز است، احکام فرعی هستند که قابل تبدیل و تغییر می‌باشند؛ اما نسخِ احکامِ دیگر جایز نیست؛ مانندِ احکام اصلی، چون احکامِ عقاید از قبیل ایمان به خدا و ایمان به روز آخرت و حساب و کتاب و مانندِ حرمت شرک و ظلم و زنا و مانند فضایل بزرگ چون عدل، صدق و نیکی به والدین که قابل تصور نیست که این احکام زمانی بر صفتی باشند که مستلزم تبدیل یا تغییر آن‌ها باشد و بر این اساس، هرگونه تغییری در شرایط و احوال و اوضاع و زمان‌ها داده شود، باز هم این احکام ثابت هستند و همینطور، نسخِ آن دسته از احکامِ فرعی‌ای که چیزی بدان‌ها ملحق شده که ابدیشان ساخته است، جایز نیست، مانند این

حدیث که می‌فرماید: «اَلْجِهَادُ مَاضٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، «جهاد تا روز قیامت وجود دارد».

چیزهایی که نسخ احکام با آن‌ها جایز است

۳۵۲- در نسخ، قاعده این است که: واجب است که دلیلِ ناسخ، از لحاظ قدرت، همسانِ منسوخ یا قوی‌تر از منسوخ بوده و بعد از منسوخ وارد شده باشد نه قبل از آن. از این قاعده چند قاعده دیگر متفرع شده و چند نتیجه مترتب شده است، از جمله:

۱. نسخِ نص‌های قرآن با همدیگر جایز است، زیرا از لحاظ قدرت باهم برابر هستند.

۲. نسخ قرآن با سنّت متواتر و نسخ سنّت متواتر با قرآن جایز است، زیرا سنّت متواتر، از لحاظِ قطعیت داشتنش در ثبوت و نیز وحدت در منبع، یعنی وحی، مانند قرآن است.

۳. نسخ سنّت آحاد با سنّت آحاد یا با چیزی قوی‌تر از آن جایز است.

٤. اجماع، ناسخ نصی از قرآن یا سنّت نمی‌شود، زیرا نص اگر دلالتِ قطعی داشته باشد، انعقاد اجماع برخلاف آن ممتنع است و اگر دلالت آن ظنی بوده و اجماع برخلاف آن منعقد شده باشد، معنی این امر آن است که دلیلِ دیگری وجود دارد که فقها آن را بر این نص ظنی الدلاله ترجیح داده‌اند و بدین ترتیب، آن دلیلی که اجماع بر آن مبتنی

شده است ناسخ بوده نه ذات اجماع.

۵. نصِ قرآن و سنّت نمی‌توانند ناسخ اجماع باشند، چرا که ناسخ باید متأخر از منسوخ باشد، در حالی که نصوص قرآن و سنّت از لحاظ زمانی مقدم بر اجماع هستند، زیرا -چنان که ذکر شد- اجماع، به عنوان یک دلیل شرعی، فقط بعد از وفات رسول خدا ﷺ است که حجیت دارد.

٦. جایز نیست که اجماعِ مبتنی بر نصی از قرآن یا سنّت یا قیاس با اجماع دیگری نسخ شود؛ اما نسخِ اجماعِ مبتنی بر مصلحت با اجماع دیگر جایز است، اگر مصلحت تغییر کند و دیده شود که مصلحت با اجماع بر یک حکمِ دیگر محقق می‌شود.

۷. قیاس، نه ناسخِ نصی از قرآن یا سنّت و یا اجماع می‌شود و نه با این چیزها منسوخ می‌شود، زیرا فقط وقتی به قیاس رجوع می‌شود که در قرآن یا سنّت یا اجماع حکمی وجود نداشته باشد و نیز، یکی از شرایط قیاس این است که مخالفِ حکمِ ثابت شده با نصی از قرآن یا سنّت یا اجماع نباشد، والا اعتبار دادن به آن صحیح نیست.

۸. قیاس صلاحیتِ آن را ندارد که ناسخِ قیاسِ دیگری باشد، زیرا مبنای قیاس رأی و اجتهاد است و رأی و اجتهاد هم برای همان مجتهدی حجّت است که با اجتهاد خود به آن رسیده باشد و برای دیگر مجتهدان حجیت ندارد؛ ولی اگر دو قیاس از یک مجتهد صادر شد، در

آن صورت، تعارضِ میانِ این دو ثابت است اما یکی از آن‌ها نمی‌تواند ناسخ دیگری باشد، زیرا قیاس مبتنی بر رأی و اجتهاد است و رأی هیچ مدخلیت و مجالی در نسخ احکام ندارد و در این حالت، بر مجتهد لازم است که در این به بحث و تحقیق بپردازد که یکی را بر دیگری ترجیح دهد و به آنی عمل نماید که به نظرش راجح می‌رسد، همانطور که در استحسان هست که مسأله میان دو قیاس واقع و در نوسان است که سپس، مجتهد یکی را بر دیگری ترجیح می‌دهد و در غالب موارد هم راجح همان قیاس خفی است، زیرا علّت و تأثیر آن در حکم قوی‌تر است و -چنان که قبلاً هم بیان کردیم- این همان چیزی است که استحسان نامیده می‌شود.

مبحث دوم: تعارض و ترجیح

۳۵۳- گفتیم که: ادلّه‌ی شرعی هرگز باهم تعارض نمی‌یابند، بلکه فقط در نظر مجتهد است که میان ادلّه تعارض به وجود می‌آید و به همین دلیل، این تعارض، تعارضی صوری و ظاهری و به نسبتِ مجتهد است و تعارضی حقیقی نیست. این تعارض ظاهری هم بدان معنی است که هر یک از دو دلیل متعارض در آنِ واحد در یک واقعه‌ی معین که مجتهد به دنبال شناخت حکم آن است، مستلزم یک حکم معین هستند و این دو حکم باهم تعارض دارند، یعنی باهم اختلاف دارند.

برای وقوع این تعارض ظاهری، شرط است که: هردو دلیل از قدرت واحدی برخوردار باشند، مانند دو آیه از قرآن، یا دو حدیثِ آحاد. در این حالت، مجتهد به دنبال تاریخ ورودِ هردو نص می‌گردد و اگر تاریخ آن‌ها را یافت، حکم می‌دهد که متأخر ناسخ متقدم است، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، «و کسانی از شما که می‌میرند و همسرانی به جا می‌گذارند، باید برای همسران خود وصیت کنند که تا یک سال آن‌ها را (با پرداختن هزینه زندگی) بهره‌مند سازند بدون آنکه (از خانه شوهر) بیرون کنند». و این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، «کسانی از شما مردان که می‌میرند و پسِ خود همسرانی بر جای می‌گذارند، همسران‌شان باید چهار ماه و ده روز عده بگذرانند». آیه‌ی اول مفید این است که عده‌ی زنی که شوهر وی وفات یافته است، یک سال است؛ این حکم در ابتدای اسلام وارد شد. آیه‌ی دوم مفید این است که عده‌ی زنی که شوهر وی وفات یافته است، چهار ماه و ده روز است. حال، چون این آیه‌ی دوم از نظر تاریخ نزول متأخر از آیه‌ی اول است، ناسخ آن می‌شود و حکم آن برای مکلّفان ثابت و جاری است. نیز، مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، و این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، «عده‌ی

زنان باردار وضع حملِ آنان است». آیه‌ی اول بیانگر این است که عده‌ی زنی که شوهر وی وفات یافته است، چهار ماه و ده روز است و میان زن حامله و غیر حامله فرقی نگذاشته است؛ اما آیه‌ی دوم بیانگر آن است که عده‌ی زن حامله‌ای که شوهر وی وفات یافته است، با وضع حمل به پایان می‌رسد.

صحابی بزرگوار عبدالله بن مسعود هم معتقد است که آیه‌ی دوم از حیث زمان نزول متأخر از اول است و پس در موردِ زن حامله ناسخ آیه‌ی اول می‌شود و بنابراین، زن حامله است با وضع حمل عده می‌گذراند، خواه مدت آن طولانی باشد و خواه کوتاه.

-٣٥٤ اگر تاریخ ورودِ این دو نص متعارض معلوم نشد، مجتهد برای ترجیح یکی از دو نص بر دیگری، از یکی از راه‌های ترجیح زیر استفاده می‌کنند:

١. نص بر ظاهر ترجیح داده می‌شود[1]

مانند این آیه که خدای متعال بعد از بیان زنان محرم می‌فرماید: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، «ازدواج با سایر زنان برای شما حلال شده است». ظاهر این آیه بر اباحه‌ی ازدواج با بیشتر از چهار زن از زنان غیر محرم دلالت دارد، لکن این (حکم) ظاهر معارض این آیه است که می‌فرماید:

١- در مبحث سوم از فصل اول ذکر شد که لفظ واضح الدلالة به چهار نوع تقسیم می‌شود: ظاهر، نص، مفسر و محکم.

(فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ) [النساء: ٣]، «با زنان دیگری که برای شما حلالند و دوست دارید، با دو یا سه یا چهار زن ازدواج کنید». چون که این آیه نص است بر تحریمِ ازدواج با بیشتر از چهار زن و بنابراین، بر ظاهر آیه‌ی اول ترجیح داده شده، نکاح با بیشتر از چهار زن حرام می‌شود.

۲. مفسر بر نص ترجیح داده می‌شود

مانند این حدیث که می‌فرماید: «الْمُسْتَحَاضَةُ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ»، «زن مستحاضه باید برای هر نماز وضو بگیرد». این حدیث نص است بر آن که بر مستحاضه واجب است که برای هر نماز یک وضو بگیرد، گرچه آن نمازها را در یک وقت انجام دهد، زیرا از این نص همین معنی به ذهن متبادر می‌شود و مقصودِ اصلی از سیاق حدیث هم همین معنی است، لکن این حدیث احتمال تأویل دارد، کما این که روایتِ دیگرِ حدیث هم معارض آن شده است، چه می‌فرماید: «الْمُسْتَحَاضَةَ تَتَوَضَّأُ لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ»، «مستحاضه باید در وقتِ هر نماز وضو بگیرد»؛ معنی حدیث این است که بر چنین زنی فقط واجب است که در وقت هر نماز یک وضو بگیرد، گرچه در یک وقت واحد چند نماز هم بخواند. این معنی احتمال تأویل ندارد، چون که از نوع مفسر است؛ پس بر حدیث اول ترجیح می‌یابد و به مقتضای آن عمل می‌شود.

٣. محکم بر ظاهر و نص و مفسر ترجیح داده می‌شود

مانند آیه‌ی ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤]، «ازدواج با سایر زنان برای شما حلال شده است». که نص است در اباحه‌ی نکاح با غیر زنان مذکور در قبل از این آیه و پس، با عمومِ خود، شامل اباحه‌ی ازدواج با زنان رسول خدا ﷺ بعد از وفات ایشان نیز می‌شود، لکن آیه‌ی ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، «و شما هرگز حق ندارید که پیامبر خدا را بیازارید و نه این حق را که بعد از مرگ او همسرانش را به همسریِ خویش درآورید». که محکم است در تحریمِ ازدواج با زنان رسول خدا ﷺ بعد از وفات ایشان و بنابراین، بر نص آیه‌ی اول پیش انداخته و ترجیح داده می‌شود و پس حکمِ ازدواج با زنان رسول خدا ﷺ بعد از وفات ایشان حرمت می‌شود.

٤. حکم ثابت‌شده با عبارة النص بر حکم ثابت با اشارة النص ترجیح داده می‌شود

مانند این آیه که می‌فرماید: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨]، «درباره‌ی کشتگان، قصاص بر شما فرض شده است». و این آیه که می‌فرماید: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ [النساء: ٩٣]، «کسی که مؤمن را به عمد بکشد، کیفرِ او دوزخ است و جاودانه در آن می‌ماند». آیه‌ی اول، به طریقِ عبارت، بر وجوب قصاصِ قاتل دلالت دارد و

آیه‌ی دوم، به طریق اشاره، بر عدم قصاص‌گرفتن از قاتلِ عمد دلالت می‌کند، زیرا مجازات وی را جاودانگی در آتش جهنم قرار داده است و این مجازات را محدود به قاتلِ عمد کرده است و این آیه مجازات وی را تبیین می‌کند و همین، به طریق اشاره و بنابر قاعده‌ی معروفی که می‌گوید: «اقتصار در مقامِ بیان مفید حصر است»، بر این دلالت دارد که مجازات دیگری بر وی واجب نیست؛ لکن حکمِ مفهوم به طریق عبارت بر حکمِ مفهوم به طریق اشاره ترجیح داده شده و قصاص قاتل عمد واجب شده است.

۵. حکم ثابت‌شده با اشارة النص بر حکم ثابت‌شده با دلالة النص ترجیح داده می‌شود

مانند آیه‌ی ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ۹۲]، «هرکس مؤمنی را به خطا بکشد، باید برده‌ی مؤمنی را آزاد سازد». و آیه‌ی ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ [النساء: ۹۳] به طریق عبارت، از آیه‌ی اول وجوب کفاره بر قاتلِ به خطا و همچنین از آن، به طریق دلالت، وجوب کفاره بر قاتلِ عمد فهمیده می‌شود، زیرا قاتلِ عمد، در وجوبِ کفاره بر وی، اولی از قاتلِ به خطاست، زیرا سبب وجوب کفاره جنایتِ قتل است و جنایتِ قتل در قتلِ عمد شدیدتر و فظیع‌تر از قتلِ خطاست و بر همین اساس وجوب کفاره بر قاتلِ عمد اولی از وجوب آن بر قاتل به

خطاست. از آیه‌ی دوم هم، به طریق اشاره چنین فهم می‌شود که در دنیا بر قاتلِ عمد هیچ کفاره‌ای واجب نیست، زیرا آیه مجازاتِ وی را به جاودانه‌شدن در آتش جهنم منحصر کرده است و این منحصر کردن، در مقامِ بیان، مفیدِ نفی هر نوع مجازات دیگری از وی است و این معنی مستفاد از طریق اشاره نیز با معنای مستفاد از آیه‌ی اول به طریق دلالت، تعارض می‌یابد و در نتیجه، حکمِ مفهوم به طریق اشاره از حکم مفهوم به طریق دلالت راجح‌تر شده، حکم این می‌شود که کفاره بر قاتلِ عمد واجب نیست.

٦. در صورت تعارض دلالت منطوق با دلالت مفهوم، دلالت منطوق ترجیح داده می‌شود

مانند آیه‌ی ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! ربا را به صورت دو چندان و چند برابر نخورید». که اگر مفهوم مخالف را در این آیه معتبر بدانیم، معارض با این قول الهی خواهد بود که می‌فرماید: ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، «و اگر توبه کردید، اصلِ سرمایه‌هایتان از آن شماست، نه ستم می‌کنید و نه به شما ستم می‌شود». زیرا این آیه، با منطوق خود، بر این دلالت دارد که ربا، گرچه اندک هم باشد، حرام است؛ پس بر آیه‌ی اول مقدم می‌شود.

جمع و توفیق

۳۵۵- اگر شناختِ ناسخ متعذر شد و راه‌های مذکور برای ترجیح هم وجود نداشت و هردو نص نیز از قدرت مساوی برخوردار بودند، در این حالت -چنان که گفتیم- مجتهد به جمع و توفیق بین دو نص متعارض روی می‌آورد و با یکی از راه‌های جمع و توفیق میان دو نص موافقت و سازگاری ایجاد و به هردو نص عمل می‌کند؛ از این قبیل است چند مثال آتی:

۱. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ۱۸۰]، «هنگامی که مرگِ یکی از شما فرا می‌رسد، اگر داراییِ فراوانی از خود بر جای گذاشت، وصیت بر شما واجب شده است و باید برای پدر و مادر و نزدیکان به طور شایسته وصیت کنید. این حقی است بر پرهیزگاران». نیز، می‌فرماید: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: ۱۱]، «خداوند درباره‌ی ارث‌بردنِ فرزندانتان به شما فرمان می‌دهد و بر شما واجب می‌گرداند که بهره‌ی یک مرد به اندازه‌ی

بهره‌ی دو زن است. اگر فرزندانتان همه دختر بودند و بیشتر از دو نفر بودند، دو سومِ ترکه بهره‌ی ایشان است و اگر ورثه تنها یک دختر باشد، نصفِ ترکه از آنِ اوست. اگر مرد دارای فرزند و پدر و مادر باشد، به هریک از پدر و مادر یک ششم از ترکه می‌رسد و اگر متوفی دارای فرزند نباشد و تنها پدر و مادر از او ارث ببرند، یک سومِ ترکه به مادرش می‌رسد. اگر متوفی برادرانی داشته باشد، به مادرش یک ششم می‌رسد. همه‌ی این سهامِ مذکور بعد از وصیتی است که متوفی می‌کند و بعد از پرداختِ وامی است که بر عهده دارد. شما نمی‌دانید پدران و مادران و فرزندانتان کدامیک برای شما سودمندترند. این فریضه‌ای الهی است و خداوند دانا و حکیم است».

آیه‌ی اول وصیت به طور شایسته در حق والدین و نزدیکان را واجب کرده است و آیه‌ی دوم بیانگر این است که خدای متعال سهمِ والدین و فرزندان و نزدیکان را تعیین نموده و تعیین آن را به عهده‌ی مورث نگذاشته تا به میلِ خود تعیین نماید؛ پس این دو آیه باهم تعارض دارند، لکن توفیق و ایجادِ سازگاری در میان آن‌ها ممکن است، بدین شکل که آیه‌ی اول بر وجوب وصیت برای والدین و خویشانی حمل شود که به خاطر مانعی چون اختلاف دین از مورث ارث نمی‌برند و آیه‌ی دوم فقط بر وارثانی حمل می‌شود که در آیه ذکر شده‌اند.

٢. آیه‌ی ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، «کسانی از شما مردان که می‌میرند و از پس خود همسرانی بر جای می‌گذارند، همسران‌شان باید چهار ماه و ده روز عده بگذرانند». و آیه‌ی ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، «عده‌ی زنان باردار وضع حمل آنان است».

برخی از فقها معتقدند که آیه‌ی دوم در مورد زنان حامله‌ای که شوهرشان وفات یافته است، آیه‌ی اول را نسخ نکرده است و به همین دلیل، این فقها دست به ایجاد سازگاری و توفیق میان این دو آیه زده‌اند و می‌گویند: زنِ حامله‌ای که شوهرش مرده است با طولانی‌ترین عده (از میان وضع حمل و چهار ماه و ده روز) عده می‌گذراند، یعنی: اگر از زمانِ وفاتِ شوهر این زن قبل از سپری‌شدنِ چهار ماه و ده روز وضع حمل کرد، عده‌ی چهار ماه و ده روز را باید کامل کند، اما اگر چهار ماه و ده روز سپری شد و در این مدت زن وضع حمل نکرد، عده‌ی خود را تا زمان وضع حمل استمرار می‌دهد.

٣٥٦- از راه‌های جمع و توفیق -در صورتی که یکی از دو نص خاص و دیگری عام باشد، یا یکی از آن‌ها مطلق و دیگری مقیّد باشد- تخصیص عام با خاص است؛ که در این صورت، به خاص در مدلولِ خود و به عام در غیرِ افرادِ مدلول خاص (یعنی افراد باقی‌مانده بعد از تخصیص) عمل می‌شود و مطلق بر قید حمل می‌شود، یا به قید، در موضع خود و به مطلق، در غیرِ افراد

مدلولِ مقیّد عمل می‌شود، به همان نحوی که در مباحث خاص و عام و مطلق و مقیّد بیان کردیم و در همان جا هم مثال‌های این مسأله ذکر شد.

۳۵۷- از دیگر راه‌های توفیق این است که یکی از دو نص به نحوی تأویل شود که با نصِ دیگر تعارض نداشته باشد.

ترجیح براساسِ قدرت دلیل

۳۵۸- اگر ادلّه از لحاظ قدرت باهم اختلاف داشتند، در این صورت ترجیح براساس قدرت دلیل جریان می‌یابد، گرچه این ترجیح، درواقع ترجیحی بین دو امر متعارض نمی‌شود، زیرا -چنان که در ابتدای بحث ذکر شد- تعارض بین دلایلی که از لحاظ قدرت باهم اختلاف دارند، صورت نمی‌گیرد، بلکه بین دلایلی صورت می‌پذیرد که در قدرت باهم مساوی هستند. از راه‌های این ترجیح موارد زیر است:

۱. نصِّ قرآن یا نص سنّت صحیح بر قیاس ترجیح داده می‌شود، زیرا قیاس یک دلیل ظنی است و در محل وجود نص، بدان عمل نمی‌شود.

۲. اجماع بر مقتضای قیاس ترجیح داده می‌شود، زیرا اجماع قطعی و قیاس ظنی است و ظنی قدرت معارضه با قطعی را ندارد.

۳. حدیثِ متواتر بر حدیث آحاد ترجیح داده می‌شود.

٤. حدیث آحادی که فردِ عادل فقیه آن را روایت می‌کند بر حدیث آحادی

که فرد عادل غیر فقیه آن را روایت می‌کند ترجیح داده می‌شود.

۵. اگر دو قیاس باهم تعارض یافتند، به قیاس قوی‌تر عمل می‌شود، مثلاً علّت یکی از آن‌ها منصوص باشد -که این همان قیاس قوی‌تر است- و علّت قیاس دیگر مستنبط باشد، یا این که تأثیر علّت قیاس اول قوی‌تر باشد، یا این علّت مناسبتِ بیشتری با حکم داشته باشد؛ در این صورت، قیاس اول بر قیاس دوم ترجیح داده می‌شود.

عدول از دلایل معارض

۳۵۹- اگر هیچیک از راه‌های دفعِ تعارض یا ترجیح وجود نداشت، مجتهد از استدلال به آن‌ها عدول کرده، به دنبال دلیلِ دیگری در مرتبه پایین‌تر از آن دو می‌رود، مثلاً اگر دو نص باهم تعارض یافتند و ترجیح بین آن دو ممکن نشد، مجتهد به سراغ قیاس برود.

بخش چهارم

اجتهاد وتقلید

فصل اول:

اجتهاد[1]

۳٦۰- اجتهاد، در لغت به معنیِ به کاربستنِ تمام تلاش و سعی و توان در انجام فعلی از افعال است، و در اصطلاح اصولیون، به این معنی است که مجتهد تمام توان خود را در جستجویِ علم به احکامِ شرعی به طریق استنباط به کار ببرد. از این تعریفِ اصطلاحیِ اجتهاد، این چند نکته روشن می‌شود:

۱. مجتهد باید تمام توان و وسعِ خود را به کار ببندد، به نحوی که در خود احساس عجز کند از این که تلاشی بیشتر از آن به کار ببرد.

۲. فردی که سعی و تلاش می‌کند، باید مجتهد باشد که تلاش و سعیِ دیگری اعتباری ندارد، زیرا اینچنین کسی از اهل اجتهاد نیست، در حالی که اجتهاد فقط وقتی مقبول است که از اهلش صادر شده باشد.

۳. این تلاش به منظور شناخت احکام شرعیِ عملی باشد نه غیر آن و بنابراین، تلاشِ به کار رفته در شناخت احکام لغوی یا عقلی یا حسی،

۱- الموافقات ٤/ ٥٧ به بعد. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ص ۳۱۳ به بعد؛ المستصفی ۲/ ۱۰۳ به بعد.

از انواعِ اجتهادِ اصطلاحی در نظر اصولیون به حساب نمی‌آید.

٤. شرط است که شناخت احکام شرعی از طریق استنباط باشد، یعنی حکم با نظر و بحث در ادلّه‌ی احکام برداشت شده و به دست آمده باشد؛ پس با این قید به ذهن سپردنِ احکام، استعلام آن‌ها از مفتی و یا ادراک آن‌ها از کتب علمی، هیچکدام اصطلاحاً اجتهاد نامیده نمی‌شود.

مجتهد

٣٦١- با توجّه به تعریف اجتهاد، می‌توان مقصود از مجتهد را هم دریافت: مجتهد کسی است که ملکه‌ی اجتهاد، یعنی تواناییِ استنباط احکام شرعی عملی از ادلّه‌ی تفصیلی آن‌ها در او وجود دارد و او همان فقیه است در نزد اصولیون و پس، اگر شخصی به طریق حفظ‌کردن یا تلقین یا مطالعه‌ی کتب یا با شنیدن آن‌ها از زبان علما به احکام شرعی علم یافته باشد بدون آن که خود بحث و نظر و استنباطی کرده باشد، وی مجتهد و فقیه به حساب نمی‌آید. توانایی بر اجتهاد نیز فقط با فراهم‌شدن و ایجاد شدن شرایط اجتهاد در فرد پدید می‌آید، شرایطی که با وجود آن‌هاست که شخص مجتهد می‌شود.

شرایط اجتهاد

۱. دانستن زبان عربی

۳٦۲- بر مجتهد لازم است که زبان عربی را به نحوی بداند و بشناسد که توان فهم خطاب عرب و معانی مفردات کلام و اسلوب‌های بیانی و تعبیری آنان را یا از روی سرشت و سلیقه و یا با آموزش و فراگیری بفهمد، یعنی علوم لغت عربی اعم از نحو، صرف، بلاغت، ادب، معانی و بیان را فرا گیرد. یادگیری زبان عربی به این نحو برای مجتهد فقط از آن جهت ضروری است که نصوص شرعی با زبان عربی وارد شده‌اند و در نتیجه، فهم آن‌ها و استفاده و استخراج احکام از آن‌ها جز با شناخت خوب و مناسبِ زبان عربی ممکن نیست، خصوصاً این که نصوص قرآن و سنّت در نهایتِ بلاغت و فصاحت و بیان وارد شده‌اند. پس فهم آن‌ها و ادراک معانی و مدلول‌شان تنها وقتی به خوبی صورت می‌گیرد که زبان عربی به خوبی دانسته و بر اسلوب‌های تعبیری و اسرارِ بلاغی و بیانی و نیز چیزهایی که کلمات و عبارات زبان عربی به آن‌ها اشاره دارند، احاطه پیدا شود و مجتهد به همان میزان که در شناخت زبان عربی مهارت داشته باشد در فهم نصوص و ادراک معانی دور و نزدیک آن‌ها توان خواهد داشت، لکن در مجتهد شرط نیست که زبان عربی را به مانندِ پیشوایان زبان و افراد مشهور در این علم بشناسد، بلکه همان مقدارِ لازم برای فهمِ سلیم و درستِ نصوص شرعی که با آن فرد بتواند مراد الفاظ و عبارات نصوص را بفهمد، مجتهد را کفایت می‌کند.

۲. شناخت کتاب (قرآن)

یکی از شرایط لازم برای مجتهد، شناختِ قرآن است، زیرا قرآن اصل الأصول و مرجع همه‌ی دلایل است و از این رو، لازم است که مجتهد همه‌ی آیات آن را به صورت اجمالی و آیات الأحکام را به صورت تصیلی بشناسد، زیرا احکامِ شرعیِ عملی از آیات الأحکام استنباط می‌شوند، که برخی علما تعداد آن را پانصد آیه دانسته‌اند، گرچه حقیقت آن است که تعدادِ آیات الاحکام بیشتر از این است، زیرا با نظر دقیق و تأمل عمیق و ادراک نیک می‌توان احکام را از آیات دیگری -ولو این که در قصص و امثال نیز بوده باشد- هم استنباط کرد؛ اما در هر حال بر مجتهد واجب نیست که آیات الأحکام را به حافظه بسپارد، بلکه همین کفایت می‌کند که جای آن‌ها را در قرآن بداند تا در وقت نیاز رجوع به آن‌ها برای وی آسان باشد. علما نیز به گردآوریی این آیات و شرح و بیان احکامِ مورد دلالتِ آن‌ها همّت گمارده‌اند و در این موضوع مصنفات زیادی را به تحریر درآورده‌اند، مانند کتاب «أحکام القرآن» تألیف ابوبکر احمد بن علی رازی مشهور به جصاص (م ۳۷۰ ه) و کتاب «أحکام القرآن» تألیف ابوبکر ابن العربی (م ٥٤٣ ه).

کما این که برخی از مفسران قرآن کریم هم توجّه و عنایت ویژه‌ای به تفسیرِ آیات الأحکام مبذول داشته و به صورت مفصل در مورد آن‌ها به بحث پرداخته‌اند و احکام مستفاد از این آیات و اقوال فقها در مورد آن‌ها را بیان داشته‌اند، از جمله: تفسیرِ قرطبی (م ٧٦١ ه) با نام «الجامع لأحکام القرآن»

و تفسیر طبرسی از فقهای (شیعه‌ی) قرن ششم هجری با نام «مجمع البیان فی تفسیر القرآن». در زمان حاضر، این کتب و امثال‌شان رجوع به آیات الأحکام و ادراک معانی و احکام آن‌ها را برای مجتهد آسان نموده‌اند.

شناخت ناسخ و منسوخِ قرآن کریم نیز جزء شناخت قرآن به حساب می‌آید و این نوع گرچه اندک است، اما شناخت آن برای مجتهد لازم است. از جمله کتاب‌های تألیف‌شده در این باب می‌توان به کتاب «الناسخ والمنسوخ» تألیف امام ابوجعفر محمد بن احمد مشهور به «نحاس» (م ۳۳۸ ه) اشاره کرد.

همچنین -علاوه بر موارد مذکور- بر مجتهد لازم است که اسباب نزولِ آیات الأحکام را بداند، زیرا این امر کمک زیادی به وی در فهمِ مراد آیه می‌کند.

۳. شناخت سنت

یعنی مجتهد سنّت صحیح و ضعیف، احوال راویان، میزان عدالت و ضبط و فقاهت آن‌ها، سنّت متواتر و مشهور و آحاد را از هم باز شناخته، معانی احادیث و اسباب ورود آن‌ها را فهم کرده، درجاتِ احادیث را از حیثِ صحت و قوت و قواعدِ ترجیح بین آن‌ها و نیز ناسخ و منسوخ‌شان را بشناسد، ولی شناختِ همه‌ی احادیث شرط نیست، بلکه شناخت احادیث احکام کفایت می‌کند و نیز، در شناخت این احادیث شرط نیست که همه‌ی آن‌ها را حفظ

کند، بلکه همین کفایت می‌کند که کتب سنّت صحیح را داشته باشد و محل احادیث احکام در آن‌ها را بداند، کما این که او را همین کفایت می‌کند که کتبِ جَرح و تعدیلِ تألیف ائمه‌ی حدیث را داشته باشد تا بر حال راویان واقف باشد.

دلیل این که گفتیم که: مجتهد را شناختِ این موارد کفایت می‌کند هم آن است که امروزه شناخت سنت -به صورتی که ذکر شد- برای مجتهد دشوار است، پس هیچ چاره‌ای جز اعتماد و اطمینان به علما و ائمه‌ی حدیث وجود ندارد.

البته، علما هم به جمع‌آوری احادیث احکام عنایت نموده‌اند و در آن تصانیفی نگاشته‌اند و آن‌ها را برحسب ابواب فقهی مرتب ساخته و شرح‌هایی مختصر و طولانی بر آن‌ها ارائه داده‌اند و در آن، احکامِ احادیث و مقارنه‌ی آن‌ها با مذاهب فقهای گوناگون را بیان کرده‌اند و در مورد سندشان به بحث پرداخته‌اند؛ تصانیفی که کارِ مجتهد را در دستیابی به احادیثِ احکام و شناخت معانی و احکام آن‌ها آسان ساخته است. از جمله این کتاب‌ها می‌توان به کتاب «نیل الأوطار شرح منتقی الأخبار» تألیف شیخ محمد بن علی شوکانی اشاره کرد، و البته علاوه بر کتبِ سنّت صحیح و شرح‌های آن‌ها که صرفاً به بحث در مورد احادیث احکام نپرداخته‌اند.

٤. شناخت اصول فقه

چنان که در مقدمه ذکر شد، آگاهی از علم اصول فقه برای هر مجتهد و فقیهی لازم است، زیرا با این علم است که مجتهد می‌تواند ادلّه‌ی شرعی و ترتیب‌شان از حیثِ رجوع به آن‌ها و نیز راه‌های استنباط احکام از آن‌ها و وجوه دلالت الفاظ بر معانیِ خود و قدرت این دلالت‌ها و موارد مقدم و مؤخرِ آن و قواعد ترجیح بین ادلّه و دیگر مباحث مطرح در علم اصول فقه را بشناسد. علما هم در گذشته و حال، در این علم تصانیف زیادی نگاشته‌اند که وقوف بر مباحث و قواعد این علم را برای علما آسان ساخته است.

٥. شناخت مواضع اجماع

بر مجتهد، همچنین لازم است که مواضع اجماع را بشناسد و بداند تا در مورد آن هوشیار باشد و در مسایلی که خودش به بحث و اجتهاد در مورد آن‌ها می‌پردازد با آن اجماعات مخالفت نکند.

٦. مقاصد شریعت

یکی از دیگر شرایط اجتهاد شناختِ مقاصد شریعت و علل احکام و مصالح مردم است تا استنباط احکامی که در شریعت وارد نشده است، به طریق قیاس یا بنای آن بر مصلحت و عرفِ مردم که آنان در معاملات خود بدان خو گرفته‌اند و مصالح‌شان را برایشان محقق ساخته است، ممکن باشد و به همین دلیل، یکی از لوازم مراعات مصالح مردم و استنباط احکام

بر اساس آن‌ها، احاطه به عرف و عادت مردم است، زیرا مراعاتِ این عرف‌ها، در واقع مراعات مصالح مشروع آنان است.

۷. استعداد فطری برای اجتهاد

شرط دیگری هم وجود دارد که گرچه اصولیون به صورت صریح آن را بیان نکرده‌اند، اما به نظر ما شرطی ضروری است. آن شرط این است که فردِ عالم دارای استعداد فطری‌ای برای اجتهاد باشد، یعنی دارای طرزِ تلقی و اندیشه‌ی فقهی به همراهِ ادراکی لطیف بوده، پاکیِ ذهن، بصیرت نافذ، فهمِ درست و حدّتِ ذهن داشته باشد، زیرا بدون این استعداد فطری، شخص نمی‌تواند مجتهد شود، هرچند که ابزار اجتهاد را که در بحث شرایط اجتهاد ذکر کردیم هم فرا گیرد، چرا که این امور اگر که با استعداد فطری‌ای برای اجتهاد در شخص همراه نشود، شخص را مجتهد نمی‌کند و البته این سخنِ ما سخنی عجیب نیست، زیرا اگر انسان زبان عربی و علوم آن و اوزان شعر را فرا گیرد، اما استعدادِ فطریِ شاعری را نداشته باشد، شاعر نمی‌شود؛ وضع در اجتهاد نیز بر همین منوال است و مجتهدان بزرگ بیشتر از دیگران به علوم اجتهاد و وسایل و ابزار آن علم نداشته‌اند، بلکه تنها بیشتر از دیگران دارای قابلیت اجتهاد و استعداد فطری برای اجتهاد بوده‌اند.

اجتهاد در چه چیزهایی جایز است و در چه نیست؟

۳۶۳- همه‌ی احکام شرعی امکان آن را ندارند که محل اجتهاد واقع شوند و به همین دلیل هم، برخی از علمای اصول گفته‌اند: «مجتَهدٌ فیه (چیزی که در آن اجتهاد می‌شود) هر حکمِ شرعی‌ای است که در مورد آن دلیلی قطعی وجود ندارد»، یعنی احکام شرعی‌ای که در مورد آن‌ها دلیل‌هایی قطعی وجود دارد، اجتهاد و اختلاف برنمی‌دارند، مانندِ وجوبِ نماز، روزه، حرمت زنا و احکامی دیگر که در مورد آن‌ها نص‌هایی قطع وارد شده و موضوع آن‌ها در میان مردم شایع شده و جاهل و عالم به صورت یکسان آن‌ها را می‌شناسند و کسی به خاطر جهل به آن‌ها معذور نیست.

اما احکامی که درباره‌شان نصوصی قطعی وارد نشده است و در مورد آن‌ها فقط نص‌هایی وارد شده که یا ثبوتِ آن نص‌ها و یا دلالت‌شان ظنی است و همین نوع از احکام هم هستند که محل اجتهاد هستند که اگر این نصوص ظنی الثبوت بودند -چیزی که در مورد سنّت روی می‌دهد (چون در قرآن آیه‌ی ظنی الثبوت وجود ندارد)- مجتهد به بحث در مورد میزان ثبوت نص و اندازه‌ی صحت و قوت سندِ آن و وثوق و اعتماد به راویان آن و دیگر مقتضیاتِ تحقیق و نظر می‌پردازد. مجتهدان در این مسایل اختلاف زیادی باهم دارند، چه گاهی یک حدیث نزدِ مجتهدی ثابت است اما مجتهد دیگری آن را ثابت نمی‌داند و به همین خاطر هم به آن عمل نمی‌کند.

اما در احکام ظنی الدلالة، اجتهاد متوجه کشفِ معنای مورد نظر از آن‌ها

با شناختِ قدرت دلالت لفظ بر معنی و ترجیح دلالتِ آن بر یک دلالت دیگر است. فقها در این باره باهم اختلاف‌نظر دارند، گرچه در مورد موازین عمومی و قواعد و ضوابطِ دلالتِ الفاظ و ترجیح برخی از آن‌ها بر یکدیگر اتفاق‌نظر دارند، ولی البته آنان گاهی در برخی از این موازین نیز باهم اختلاف‌نظر پیدا می‌کنند و به این دلیل اختلاف‌شان در استنباط وسیع می‌شود، مانند اختلاف آنان در موردِ موجَب و مقتضای امر و نهی، و قطعی یا ظنی‌بودنِ دلالتِ عام بر افراد خود و مطلق و رابطه‌ی آن با مقیّد و مسایل دیگری که در جای خود به برخی از آن‌ها اشاره شد.

همچنین، در مسایلی که نصی از شارع در مورد حکم آن‌ها وارد نشده است نیز، اجتهاد جاری است و در این نوع مسایل، مجتهد مجبور می‌شود که به دیگر دلایلِ شرعی چون قیاس و غیره روی آورد و شکی نیست که آراء و نظریاتِ مجتهدین در میزان صحت این ادلّه و در کیفیتِ استنباط احکام از آن‌ها و در احکامِ استنباط شده براساس آن‌ها، باهم اختلاف پیدا می‌کند.

عدم تقیدِ اجتهاد به زمان و مکان

٣٦٤- اجتهاد مقیّد به هیچ زمان و مکانی نمی‌شود، به این معنی که اجتهاد مخصوص به یک وقت و مکان خاص نیست، زیرا مبنای اجتهاد وجودِ شرایط اجتهاد در شخص است و این هم امری است که در هر دوره‌ای ممکن است، پس جایز نیست که محدود به یک زمان خاص شود، زیرا فضل

خداوند وسیع است و تنها محدود به علمای قدیم نیست.

علما هم بر این نص گذاشته‌اند که: جایز نیست که هیچ عصر و زمانی از وجودِ مجتهدی خالی باشد که احکامی را که خدا برای مردم نازل کرده و رسول خدا ﷺ تبلیغ کرده است برای آنان تبیین نماید و این هم که برخی از علما فتوا داده‌اند که باب اجتهاد مسدود است، به خاطر تمایل زیاد آنان به حفظ شریعت از نابخردیِ افراد جاهل و مدعیان اجتهاد بود و قول آنان فقط متوجه این افراد نادان و مدعی می‌شود نه علما و اهل اجتهاد (راستین) و بنابراین، اجتهاد تا به قیامت باقی است و برای همه مباح است، البته به این شرط که ادوات و شرایطِ اجتهاد در شخص کامل شود، چرا که فقط افرادی که به صورتِ حقیقی دارای اهلیت اجتهاد باشند، به این مرتبه و این منصب شریف دست می‌یابند و بنابراین، اجتهاد منحصر به یک طایفه یا یک خاندان یا یک شهر یا یک عصر معین نیست، بلکه برای همه‌ی مردم جایز است، زیرا شریعت الهی برای همه‌ی افراد بشر تشریع شده است و بر آنان واجب است که در شریعت خداوند تدبر کنند و احکام خداوندی را بفهمند؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا﴾ [محمد: ٢٤]، «آیا درباره‌ی قرآن نمی‌اندیشند یا این که بر دل‌ها(یشان) قفل‌هایی ویژه‌ی آن‌هاست». نیز، بدین دلیل که اجتهاد بالاترین مراتب علم است و علم هم برای همه مباح است و بلکه شریعتِ شریف آن را مستحب دانسته و اصحاب علم را مورد ستایش قرار داده است و مردم را به فزون‌خواهی در

علم فرمان داده است و به مردم یاد داده که بگویند: ﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾ [طه: ١١٤]، «بگو: پروردگارا! بر دانشم بیفزا».

حکم اجتهاد

٣٦٥- کسی که دارای اهلیت اجتهاد باشد، یعنی دارای ملکه‌ی اجتهاد بوده و اسباب و لوازم اجتهاد را داشته باشد، اجتهاد کردن بر وی واجب است و بر مجتهد است که به طریق بحث و نظر در ادلّه به حکم شرعی دست پیدا کند و حکمی که مجتهد با اجتهادِ خود به آن دست می‌یابد، در مورد خود وی، حکم شرعی است و پیروی وی از آن واجب است و بر همین اساس، برای وی جایز نیست که این حکم را ترک کند و از دیگران تقلید نماید. مجتهد اگر به حکم صحیح دست یافت، دو اجر می‌برد و اگر به خطا رفت، فقط یک اجر دارد، چون که رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِنْ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»، «اگر حاکم اجتهاد کرد و به رأی صحیح دست یافت، دو اجر می‌برد و اگر به خطا رفت، یک اجر خواهد داشت».

تغییر و نقض اجتهاد

٣٦٦- اجتهاد، مبتنی بر نظر و به کار بردنِ تمام و تلاش و سعی خود برای رسیدن به حکم شرعی است؛ حال اگر مجتهد در مسأله‌ای به بحث و دقت نظر پرداخت و در آن تمام تلاش خود را به کار برد، تا جایی که در مسأله به

یک حکم رسید، این حکم در حق وی واجب خواهد بود و اوست که می‌تواند براساس آن فتوا دهد، اما اگر اجتهاد وی در همان مسأله تغییر کرد، بر وی واجب است که به مقتضای اجتهاد جدید خود عمل کند و براساس آن فتوا دهد و قول اول خود را ترک نماید.

مجتهد اگر حاکم (قاضی) باشد و در مسأله‌ای، بر حسب اجتهاد خود یک حکمِ معین بدهد، برای یک حاکم دیگر جایز نیست که این اجتهاد را نقض کند، زیرا قاعده این است که: «اجتهاد با اجتهاد دیگری مثل خودش نقض نمی‌شود»، اما اگر مسأله‌ای دیگر مثل مسأله‌ی اول بر همان حاکم عرضه شد و وی در این باره به حکم جدیدی رسید، بر وی واجب است که براساس اجتهاد جدید خود حکم کند و حکم اول او هم نقض نمی‌شود، بلکه اجرا می‌شود و این بدان معناست که احکام قضاییِ سابق قاضیِ مسلمان را مقیّد نمی‌سازد و عمل قاضیان در اسلام هم بر این امر دلالت دارد، از جمله روایت است که عمر بن خطاب س در مسأله‌ی «حَجَریه» در ارث، چنین حکم داد که فرزندان ابوینی ارث نمی‌برند و سپس، مدتی بعد، همین مسأله بر وی عرضه شد و وی چنین حکم داد که فرزندان ابوینی همراه با فرزندان مادری ارث می‌برند که وارثانِ مسأله‌ی اول به وی اعتراض کردند و عمر در جواب آنان گفت: «آن حکمی بود که ما قبلاً کردیم و این حکمی است که می‌کنیم». اما اگر اجتهاد مخالفِ نص قطعی باشد، نقض شده، اعتباری نخواهد داشت، زیرا در حقیقت، این اجتهاد نبوده است.

تجزیه‌نمودن یا تخصصی‌کردنِ اجتهاد

۳٦۷- منظور از تجزیه‌نمودن اجتهاد این است که فردِ عالم فقط در یک مسأله مجتهد باشد و در مسایل دیگر مجتهد نباشد، یعنی به خاطرِ داشتن وسایل و شرایطِ اجتهاد در برخی از مسایل قادر به اجتهاد در همان مسایل باشد، مانند کسی که به همه‌ی ادلّه‌ی میراث و نصوص آن و احادیث وارده در آن و اقوال علما در مورد آن احاطه داشته باشد که چنین کسی می‌تواند در این مسایل اجتهاد نماید، گرچه به خاطر نداشتنِ شرایط اجتهاد در دیگر مسایل قادر به اجتهاد در آن‌ها نیست.

برخی از علما تجزیه‌نمودنِ اجتهاد را ممنوع دانسته‌اند، اما قولِ اول راجح است و سیره‌ی مجتهدان متقدم هم بر این امر دلالت دارد، چنان که گاهی در مورد مسایل زیادی از یکی از آنان سؤال می‌شد، ولی وی فقط به برخی از آن سؤالات جواب می‌داد و در مورد بقیه توقف و سکوت می‌کرد و می‌گفت: «نمی‌دانم».

فصل دوم:

تقلید

۳۶۸- تقلید، در لغت مأخوذ از قلاده (گردنبند)ی است که انسان گردنِ دیگری را با آن می‌بندد و وی را به دنبال خود می‌کشد.

در اصطلاح، طبق تعریف امام غزالی: «تقلید، به معنیِ قبولِ بدون دلیلِ یک قول است» و کسِ دیگری غیر از غزالی، می‌گوید: «تقلید به معنی عملِ بدون دلیل به قول کسی است که قول وی یکی از حجّت‌ها نیست» و عده‌ای دیگر هم می‌گویند: «تقلید به این معنی است که انسان قول کسی را قبول کند، در حالی که نمی‌داند که او آن را از کجا گفته است».

خلاصه‌ی این تعاریف آن است که: تقلید به معنی قبولِ قول دیگری بدون شناخت دلیل وی و بدون شناخت قوت دلیل وی است، مانند کسی که معتقد به جواز فسخ نکاح به خاطر عیب است، به این دلیل که فلان مجتهد این حکم را داده است، بی‌آن که دلیلِ آن مجتهد و اندازه‌ی قوت دلیل وی را بداند.

حکم تقلید

۳۶۹- در شریعت، اصل بر نکوهش و ذمِّ تقلید است، زیرا تقلید اتباعی است بدون هیچ دلیل و برهانی. علاوه بر آن که منجر به تعصباتی نکوهیده

در میان جمعِ مقلدان می‌شود.

علما هم در مورد جواز تقلید در احکام شرعیِ عملی باهم اختلاف دارند و عده‌ای آن را مطلقاً جایز نمی‌دانند و بر مکلّف واجب کرده‌اند که خود به اجتهاد و یادگیریِ وسایل و ابزار آن بپردازد. عده‌ای هم قایل به این هستند که تقلید، به طور مطلق برای همه، چه کسانی که قادر بر انجام اجتهاد هستند و چه کسانی که قادر بر انجام آن نیستند، جایز است. عده‌ی دیگری نیز قایل به تفصیل شده، معتقدند که: اگر کسی از اجتهاد کردن عاجز و ناتوان باشد، در مورد وی، تقلید جایز است، اما تقلید برای مجتهدِ قادر بر اجتهاد حرام است. این قول، همان قولِ راجح است.

علما، در مسأله‌ی تقلید، چه در دفاع از تقلید و چه در هجوم بر آن، سخنان زیادی گفته‌اند و لجاجت و خصومت بین دو گروه بسیار شدید است. به نظر من، مسأله واضح و ساده است و شایسته نیست که محل نزاع و جدل و سخنان طولانی قرار بگیرد، زیرا مطلوب از هر مکلّف اطاعت از خدا و رسول وی است و نصوص صریح فراوانی هم بر این امر دلالت دارند، مانند این آیات که می‌فرمایند: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [آل عمران: ۱۳۲]، «از خدا و پیامبر اطاعت کنید تا که شاید مورد رحم قرار گیرید». و ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [الحشر: ۷]، «از هرچه پیامبر برایتان آورده پیروی کنید و از هرچه شما را از آن نهی کرده است، پرهیز کنید». و ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا

فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) [النساء: ٦٥]، «اما نه، به پروردگارت سوگند آنان مؤمن به شمار نمی‌آیند تا تو را در اختلاف و درگیری‌های خود به داوری نطلبند و سپس هم، در دل خود ملالی از داوری تو نداشته باشند و کاملاً تسلیم شوند». و (اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ) [الأعراف: ٣]، «از چیزی پیروی کنید که از سوی پروردگارتان بر شما نازل شده است».

بنابراین، آن چیزی که بر هر مکلّفی -بدون استثناء- واجب است اطاعت از خدا و پیامبر وی است و این واجب هم به صورت قطع مستلزمِ شناختِ حکم خدا در قرآن یا آن چیزی است که بر زبان رسول گرامیِ خود ج تشریع نموده است و شناختِ شریعت خداوند نیز فقط با مراجعه به نصوص قرآن و سنّت و برگرفتنِ احکام از آن‌ها بعد از فهمِ آن نصوص و شناختِ مراد آن‌ها ممکن است و اگر مکلّف حکم را به صورت صریح در این نصوص نیافت- چنان که شرع فرمان داده است- به اجتهاد روی می‌آورد و آنگاه، در چارچوبِ شریعت و در پرتوِ مبادیِ عمومی و سایه‌ی مقاصد و مفاهیمِ آن، به اجتهاد می‌پردازد. این همان راه استوار برای شناخت احکام است و شکی هم نیست که پیمودنِ این راه مستلزم مقدار معینی از شناخت و ادراک است که برحسب حال شخص کم و زیاد می‌شود تا این که به حدی برسد که او را برای منصب رفیع اجتهاد دارای اهلیت کند.

اما اگر کسی از شناختِ احکام به این طریق هم عاجز بود، در این صورت

بر وی واجب است که طبق فرمان خدا عمل کرده، در مورد حکم خدای متعال در واقعه‌ای که قصد شناخت حکم خدا در آن را دارد، از علما سؤال نماید؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل: ٤٣]، «اگر نمی‌دانید، از دانایان به کتاب‌های آسمانی بپرسید». و بر وی لازم نیست که از دانشمند معینی سؤال کند و خود را به یک فرد معین مقیّد کند، زیرا خدای متعال وی را به این امر ملزم نکرده است و بدون الزامِ شرعی هم هیچ التزامی وجود ندارد و آیه‌ی کریمه وی را امر کرده که از اهل علم سؤال کند نه از یک عالم معین؛ و بر وی فقط همین لازم است که برحسب آنچه که رایج و مشهور است عالمی را که عالم‌تر و فاضل‌تر و عادل‌تر و باتقواتر است انتخاب نماید؛ این کاری است که چنین فردی بر آن قادر است و چنان که خدای متعال می‌فرماید: خداوند کسی را به بیشتر از توانش مکلّف نمی‌سازد: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

این چیزی است که ما در مسأله‌ی اجتهاد و تقلید به آن قایل هستیم و همان چیزی هم هست که نصوص قرآن بر آن دلالت دارد و سلف صالح نیز بر این روش رفته‌اند، چه مجتهد به طریق استنباط و اجتهاد، بر احکام اطلاع پیدا می‌کرد و عامی، در مورد احکام شرعی از مجتهدان سؤال می‌کرد و خود را هم مقیّد به سؤال‌کردن از یک عالم معین نمی‌کرد، چنان که از دیگری نپرسد.

تقلید از مذاهب

۳۷۰- مذاهب اسلامی مدارسی فقهی هستند که به نامِ مؤسسان آن‌ها معروف شده‌اند و مؤسسانِ این مذاهب نیز مجتهدانی بزرگ هستند که علم و اجتهاد و صلاحیت و تقوای آنان مورد گواهی و تصدیق است. برخی از این مذاهب با مرگِ اصحاب‌شان از بین رفته‌اند و از آرا و اقوالِ آن، فقط همان چیزی باقی مانده است که در کتاب‌های فقهیِ خلاف (تطبیق) می‌بینیم و از جمله‌ی این مذاهبِ از میان رفته، می‌توان به مذهب أوزاعی و سفیان ثوری و غیر آن دو اشاره نمود. برخی دیگر از مذاهب هم هستند که تا به امروز باقی مانده‌اند و پیروانی و کتاب‌هایی دارند که بیانگر اقوال فقهای این مذاهب است. حال، آیا تقلید از این مذاهب جایز است؟

در مباحث قبلی ذکر شد که: بر مجتهد واجب است که احکام را به طریق نظر و اجتهاد از مثابه اصلی احکام برگیرد و بشناسد و تقلید برای وی جایز نیست، اما کسی که عاجز از اجتهاد است بر وی واجب است که از علما سؤال نماید. سؤال‌کردن از علما هم، گاهی به صورت شفاهی است و گاهی، با رجوع به اقوال آنان در کتاب‌های مورد وثوقی که اقوال آنان را بیان و به صورت صحیح نقل می‌کنند. بنابراین، برای عامی جایز است که از مذاهبِ معروفی که تا به حال وجود دارند و به صورتی صحیح به ما رسیده‌اند تبعیت نماید؛ لکن لازم است که این نکات را در ذهن داشته باشیم:

١. مذاهب اسلامی مدارسی فقهی برای تفسیرِ نصوص شریعت و استنباط احکام از آن‌ها هستند و بنابراین، این مذاهب روش‌هایی فقهی هستند در استنباط و شناخت احکام و نه شرع جدیدی هستند و نه چیزی غیر از اسلام.

٢. شریعت اسلامی -که فقط همان نصوص قرآن و سنّت است- بزرگترین و وسیع‌تر از هر مذهبی است و هیچ مذهبی بزرگتر و وسیع‌تر از آن نیست.

٣. شریعت اسلامی بر هر مذهبی حجّت است، ولی هیچ مذهبی بر شریعت اسلامی حجّت نیست.

٤. مجوز اتباع از این مذاهب آن است که این مذاهب مظنه‌ی شناساندنِ احکام شریعت به پیروانِ خود هستند، یعنی مظنه‌ی شناخت پیدا کردنِ ما نسبت به حکم نازل شده‌ی خدا در قرآن یا سنّت هستند و پس، اگر معلوم شد که فلان مذهب در یک مسأله به راهِ خطا رفته است و راه درست در آن مسأله در مذهب دیگری است و درستیِ جهت‌گیریِ این مذهب هم به صورتی کافی، روشن و آشکار است، در آن صورت بر پیروِ مذهب اول واجب است که در این مسأله از مذهب خود برگشته، به قولِ درست روی آورد.

٥. برای پیروِ یک مذهب معین جایز است که در برخی از مسایل از مذاهب دیگر غیر از مذهب خود تبعیت نماید، زیرا هیچ الزامی در

تقید به همه‌ی اجتهادات این مذهب بر وی نیست، البته به این شرط که این امر (قبولِ رأیِ یک مذهبِ دیگر) باید با توجّه به دلیلی باشد که وی را در این مسایل به رو آوردن به مذهبِ دیگری خوانده است، کما این که چنین فردی این مجوز را هم دارد که در موردِ حکم شرعیِ هر مسأله‌ای از مسایل، از هر فقیهی از غیرِ مذهبِ خود سؤال و به فتوای وی عمل نماید.

٦. بر مقلد واجب است که خود را از تعصب نکوهیده نسبت به مذهب پاک گرداند، زیرا مذهب نه تجزیه‌ی اسلام هستند و نه ادیانی که اسلام را نسخ نمایند، بلکه این‌ها فقط روش‌ها و وجوهی در تفسیر و فهم شریعت بوده، روزنه‌هایی برای نگریستن به اسلام و روش‌هایی در بحث و تحقیق و فهم و اسلوب‌های علمی در استنباط هستند و قصد همه‌ی آن‌ها هم شناختِ احکام نازل‌شده‌ی خدای متعال و شرع اوست.

٧. ما به خاطر اختلاف مذاهب دلتنگ و نگران نمی‌شویم، زیرا اختلاف در فهم و استنباط امری طبیعی است، چه اختلاف از لوازم عقل بشر است، زیرا عقل‌ها و احساسات و فهم‌ها قطعاً باهم اختلاف دارند و به همین دلیل هم، در استنباط و فهم نیز حتماً باهم اختلاف می‌یابند. حتی ما به این اختلاف علمیِ فقهی‌ای که برای ما ثروتِ فقهی گرانبهایی به ارث نهاده است، افتخار می‌کنیم و آن را از دلایلِ

رشد و بالندگی و حیاتِ فقه و نیز از دلایلِ وسعتِ اندیشه‌ی فقهای بزرگ خود و اقدام آنان به انجام واجبات و مسؤولیت‌های خویش در خدمت به شریعتِ تابناک اسلام می‌دانیم.

۸. در نهایت، بر ما واجب است که قدرشناسِ مجتهدان این مذاهبِ مختلف باشیم و به آنان احترام بگذاریم و مورد تکریم قرار دهیم و با آنان با ادب رفتار کنیم و برایشان دعای خیر کنیم و اعتقاد داشته باشیم که آنان، چه در اجتهادات خود به خطا رفته و چه راه صواب گرفته باشند، مأجور هستند و همانگونه که خدا به ما آموخته است، بگوییم: ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ [الحشر: ۱۰]، «کسانی که بعد از مهاجران و انصار به دنیا می‌آیند، هم می‌گویند: پروردگارا! ما را و برادران ما را که در ایمان‌آوردن بر ما پیشی گرفته‌اند، بیامرز و هیچ کینه‌ای نسبت به مؤمنان در دل‌های ما قرار مده. پروردگارا! تو دارای رحمت و رأفتِ فراوان هستی».

فصل سوم:

خلاف در شریعت اسلامی

مقدمه

۳۷۱- شیخ الاسلام ابن تیمیه رحمه الله تعالی می‌گوید: «خداوند متعال به ما فرمان داده که مجتمع و متحد باشیم و ما را از تفرقه و اختلاف نهی کرده است»[1]. آنچه که ابن تیمیه بر زبان آورده است، سخن حقی است که قرآن کریم هم آن را بیان داشته و سنّت شریف نبوی آن را در خود جای داده است؛ پروردگار متعالِ ما می‌فرماید: ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ [آل عمران: ۱۰۳]، «و همه به رشته‌ی (ناگسستنی) خدا (قرآن) چنگ زنید و پراکنده نشوید». و نیز می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ ﴾ [آل عمران: ۱۰۵]، «و مانند کسانی نشوید که پس از آن که نشانه‌های روشن برایشان نازل شد، پراکنده شدند و اختلاف ورزیدند». در سنّت نبوی نیز احادیث زیادی در این باب وارد شده است، از جمله حدیثی است که امام مسلم در صحیح خود روایت کرده که در آن، رسول خدا ﷺ از جمله می‌فرمایند: «... با همدیگر اختلاف نورزید، زیرا امت‌های پیش از شما باهم اختلاف کردند و به همین خاطر هلاک شدند»،

۱- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه: ۱۹/ ۱٦.

و در سنن ترمذی هم نقل است که حضرت ج فرمودند: «دست خداوند با جماعت است و اگر کسی از جماعت جدا شود، به سوی آتش جهنم جدا شده است». این نصوص و موارد مشابه آن در قرآن کریم و سنّت مطهر نبوی، همه در یک نقطه اشتراک دارند که همانا: امر به وحدت و همبستگی و نهی از تفرقه و اختلاف است.

مفهوم اختلاف و خلاف

۳۷۲- اختلاف در لغت، به معنیِ عدم اتفاق بر یک چیز است، به این صورت که هرکس در حالت یا سخن یا رأی خود، راهی غیر از دیگری را برگزیند، کما این که به معنای عدم تساوی نیز می‌باشد و بنابراین، هر آنچه متساوی نباشد، دچار تخالف و اختلاف و تفاوت شده است. خلاف، به معنی ضدیت باهم است و مصدر آن مخالفة و خلافاً از باب مفاعله می‌باشد. پس لفظ خلاف هم بر همان معنایِ لفظ اختلاف دلالت دارد، گرچه معنای آن عام‌تر از معنای اختلاف می‌باشد، زیرا خلاف به معنی ضد است اما لازم نمی‌آید که هردو امر مختلفی که ضدِّ هم نیز باشند، گرچه هردو امر متضادی مختلف باهم نیز هستند[1].

۳۷۳- اختلاف به معنیِ اصطلاحی آن در نزد فقها، عبارت است از اختلاف در آراء و آیین‌ها و دین‌ها و اعتقادات است از آن لحاظ که انسان به وسیله‌ی

۱- لسان العرب ۱/ ٤٣٠؛ المفردات، راغب اصفهانی.

آن دارای سعادت یا دچار شقاوت در آخرت یا دنیا می‌گردد[1].

۳۷٤- خلاف نیز همان معنایی را دارد که کلمه‌ی اختلاف در استعمال فقها دارد، اما امام شاطبی رحمه الله تعالی در کتاب الموافقات خود بر این باور است که: خلاف، آن چیزی است که نشأت گرفته از هوی و هوسِ گمراه‌کننده می‌باشد نه نشأت یافته از جستجوی مقاصد شارع با اتباعِ ادلّه‌ی شرعی و به همین دلیل هم قابل اعتنا و اعتبار نیست، زیرا برآمده از هوی و هوس است و همچنین، مواردی که مخالف هستند با آنچه در شریعت به صحتِ آن‌ها قطع و یقین وجود دارد، معتبر و قابل اعتنا نیستند. اما اختلاف، از نگاه ایشان، آراء و نظریاتی است که مجتهدین در مسایل اجتهادی‌ای بیان کرده‌اند که در مورد آن مسایل نصی قطعی یافت نمی‌شود، یا آنچنان که خود وی می‌گوید: اختلاف آن است که در مسایلی پیش می‌آید که در بین دو طرفِ واضح واقع می‌شود که آن دو سو، به سببِ خفای برخی از ادلّه و عدم اطلاع بر آن ادلّه، در نگاه مجتهدان دارای تعارض هستند[2].

۳۷۵- واقعیت این است که این فرق که امام شاطبی در میان خلاف و اختلاف قایل شده است، صرفاً یک اصطلاح است و برای آن سندی سراغ نداریم و فقها خلاف و اختلاف را در معنای واحدی به کار می‌برند که آن معنی

۱- الموافقات، شاطبی ٤/ ١٤٤ به بعد.

۲- الموافقات، شاطبی ٤/ ١١٠، ١٤٤ به بعد.

این است: آن دسته از مسایلِ اجتهاد که فقها در مورد آن‌ها اتفاق‌نظر ندارند، بدون توجّه به درستی یا خطا یا شاذ بودنِ رأیِ گفته شده که از جمله‌ی این استعمالات، سخن امام ابن تیمیه است که می‌گوید: «این قوی‌تر از بسیاری از قیاس‌هاست... که بسیاری از افرادی که غرق در بحث مذاهب و خلاف در اصول فقه هستند، به آن تمایل پیدا کرده‌اند»[1]. و در جایی دیگر می‌گوید: «میان علما اختلافی نیست که بر آن واجب نمی‌باشد»[2].

ابن خلدون می‌گوید: «بدان که در این فقهِ استنباط شده از ادلّه‌ی شرعی، مجتهدان، به خاطر تفاوت در درک‌ها و دیدگاه‌هایشان، دچار اختلافی گزیرناپذیر شده‌اند، به دلیل آنچه که قبلاً بیان شد»[3]. از کلام ابن تیمیه و ابن خلدون به روشنی برمی‌آید که منظور از کلمه‌ی خلاف، آرایی است که فقها بیان می‌کنند بدون آن که ارزش یا درستی یا خطای آن‌ها مورد توجّه قرار گیرد و معنای اختلاف هم همین است.

آنچه که از نهی از اختلاف به دست می‌آید

٣٧٦- چون اسلام فرمان به اجتماع و اتحاد و همبستگی داده و از تفرقه و اختلاف نهی کرده است، این نهی و آن فرمان بر چند چیز دلالت دارند، از

١- مجموع فتاوی ابن تیمیه: ٢٠/ ٤٢.

٢- همان ٣/ ١١٧.

٣- مقدمه‌ی ابن خلدون، ص ٤٥٦.

جمله:

١. وقوع اختلاف در میان افراد بشر امری ممکن است، زیرا اگر وقوع آن محال می‌بود، شریعت اسلامی هرگز از آن نهی نمی‌کرد و هیچگاه از مکلّفان نمی‌خواست که آن را ترک کنند و در آن نیفتند، زیرا نهی از ایقاعِ امر محال، کاری بیهوده است که شارع حکیم از آن منزه می‌باشد.

٢. چون وقوع و صدور اختلاف از جانب افراد بشر امری ممکن می‌باشد، همانگونه هم پیشگیری و پرهیز از آن و همچنین به دست‌آوردنِ امر متضاد آن، یعنی اتحاد و اتفاق نیز امری ممکن است، زیرا در اصول شریعت اسلامی داریم که: تکلیف فقط به امور ممکن و در توان مکلّفان صورت می‌گیرد، یا: امرِ محال مورد تکلیف واقع نمی‌شود.

٣. از آن جا که اختلاف در شریعت اسلامی مورد نهی واقع شده است. بنابراین، اختلاف امرِ مذموم و نکوهیده‌ای هم هست، زیرا اصل این است که ذم تابعِ نهی یا این که مقترن به آن می‌باشد، مگر در مواردی که استثنا شده باشند.

٤. چون اختلاف مورد نهی و کاری نکوهیده است. بنابراین، اگر کسی در آن بیفتد یا متلبس به آن شود، لازم می‌شود که مورد سؤال واقع شده، مجازات دامنگیر او شود، همانطور که قاعده‌ی شرعی در مورد ارتکاب امور نهی شده و مذموم چنین می‌باشد.

چند سؤال از خود:

۳۷۷- وقتی که -همانگونه که گفتیم- وقوع اختلاف امری ممکن است و پرهیز از آن نیز ممکن می‌باشد و اختلافِ موردِ نهی و مذموم است و انجام‌دهنده‌ی آن مجازات دارد، حال در این جا، در این موارد از خود پرس و جو می‌کنیم: -میزانِ وقوع اختلاف در میان افراد بشر چه قدر است، یعنی وقوع اختلاف امری نادر است یا زیادی روی می‌دهد یا این که وقوع آن به درجه‌ی حتمیت و الزام می‌رسد؟ -آیا در میان مسلمانان هم اختلاف روی می‌دهد یا این که آنان مستثنی هستند؟ -سپس، آیا این اختلاف یک نوع است، یا چند نوع می‌باشد و اگر چند نوع است، آیا همه‌ی آن اختلافات مورد مذمت است یا این که مذمت فقط متوجه برخی از موارد آن است؟ -به علاوه، اسباب وقوع خلاف چیست و چگونه می‌توان از وقوع اختلاف پیشگیری کرد؟ -آیا همه‌ی افرادی که باهم اختلاف دارند، مشمول مجازات می‌شوند؟... و سؤالات دیگری که در این موضوع به ذهن می‌رسد و سؤالات فرعی و فراوان دیگری که مربوط به هرکدام از این سؤالات می‌باشند.

حقیقت این است که این موضوع بسیار وسیع است و نمی‌توان آن را در بحثی کوتاه و ساده یا یک مقاله در یک مجله به صورت کامل مورد بررسی قرار داد؛ اما با وجود این گستردگی، من ترجیح دادم که در مورد این موضوع مطالبِ مختصری بنگارم و بررسی کامل موضوع را به فرصت دیگری موکول نمایم؛ إن شاء الله.

اول- وقوع اختلاف

طبیعت بشری

۳۷۸- افراد بشر، از حیثِ شکل و صورت و رنگ، اختلافِ بسیار زیادی باهم دارند، به نحوی که محال است که دو نفر را بیابیم که در همه‌ی ویژگی‌های جسمی و شکلیِ خود باهم کاملاً مشابه و همسان باشند و این اختلاف، در حقیقت، یکی از بزرگترین نشانه‌ها بر عظمت قدرتِ پروردگار متعال است و قرآن کریم هم، در اشاره به این اختلاف و نیز همین دلالتِ آن، می‌فرماید: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ ﴾ [الروم: ۲۲]، «و از زمره نشانه‌های (دال بر قدرت و عظمتِ) خدا آفرینشِ آسمان‌ها و زمین و مختلف‌بودن زبان‌ها و رنگ‌های شماست». اختلاف افراد بشر، البته محدود به صورت و شکل آنان نیست، بلکه شامل مواردی فراتر و خطیرتر از این امور، یعنی موهبت‌ها، استعدادها، امیال، جهت‌گیری‌ها، عقل، ذکاوت، احساسات، طبیعت‌ها، غرایز و موارد خطیر دیگری می‌شود که حقیقت باطنی انسان را تشکیل می‌دهند و اختلافِ افراد بشر در این موارد، بسیار وسیع است و برشماری و احاطه بر آن، دشوار و بلکه محال است و حتی خود فرد هم نمی‌تواند به ژرفای درون خود و آنچه در درون خود دارد، از جمله امیال و اندیشه‌ها و جهت‌گیری‌ها و انفعالات و دگرگونی‌ها و انگیزه‌های خشم و رضا و محبت و ناخشنودی و پیشروی و عقب‌نشینی و... که در درونش موج می‌زند، احاطه یابد و حتماً به خاطر وجود حقیقتی بوده

که رسول خدا ﷺ فراوان در دعای خود این عبارت یا چیزی شبیه به آن را می‌فرموده‌اند: «يَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ ثَبِّتْ قَلْبِيْ عَلَى الْإِيْمَانِ»، «ای دگرگون‌کننده‌ی قلب‌ها! قلب مرا بر ایمان استوار گردان». و مبالغه نخواهد بود اگر بگوییم که انسان در توصیف خود و امور درونی‌اش عاجز است و این اختلافاتِ فراوان نیز از بزرگترین دلایل بر قدرت خداوندی می‌باشند.

۳۷۹- این اختلافات افرادِ بشر موجبِ اختلاف آنان در دیدگاه‌ها، بینش‌ها، اعتقادات، سهولتِ رؤیت و ادراک حق و جذبِ حق‌شدن یا دور شدن از آن، محبت و علاقه به حق یا خشم‌گرفتن بر آن و زندگی برای دستیابی به آن یا زندگی علیه آن شده است، تا حدی که برخی از افراد در زمینه‌ی رؤیت حق به درجه‌ی نابینایی مطلق رسیده، خالقِ بزرگ را مورد انکار قرار می‌دهند، بلکه حتی برخی از کسان در همان حالی که بر انکار خالق عظیم اصرار و پافشاری می‌ورزند، به عبادت چیزهایی غیر از خدا از قبیل گاو یا سنگ یا درخت و یا بشر راضی و خشنود هستند و این امر دلالت دارد بر فراوانیِ قابلیت و توانایی هراس‌برانگیزِ موجود در طبیعتِ انسان جهت سقوط در گمراهی و جهالت و حماقت و بدیهی است که این اختلاف در دیدگاه‌ها و بینش‌ها و اعتقادات در میان افراد بشر، موجب تفرقه و سعادت و شقاوت دنیوی و اخروی می‌گردد.

اختلاف گریزناپذیر است

۳۸۰- این اختلافی که توصیف شد، از لوازمِ خلقت و تکوین انسان است و اگر خداوند اراده می‌کرد، افراد بشر را به شکل و صورتِ یگانه‌ای همانندِ نمونه‌های یک تصویر واحد خلق می‌کرد، لکن خداوندِ لأ چنین چیزی را اراده نکرد، زیرا اگر چنین می‌کرد، دیگر این انسانی که ما مشاهده می‌کنیم موجود نبود، بلکه جنسِ دیگری می‌بود؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ (۱۱۸) إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ ﴾ [هود: ۱۱۸-۱۱۹]، «(ای پیغمبر که آزمند بر ایمان‌آوردنِ خود و متأسف بر روی‌گردانی ایشان از دعوت آسمانی هستی! بدان که) اگر پروردگارت می‌خواست، مردمان را (همچون فرشتگان در یک مسیر و بر یک برنامه قرار می‌داد و) ملت واحدی می‌کرد و پیرو آیینِ یگانه‌ای می‌نمود، ولی (خدا مردمان را مختار و با اراده آفریده و) آنان همیشه (در همه چیز، متفاوت خواهند ماند، مگر کسانی که خدا بدی‌شان رحم کرده باشد و خدا مردم را برای همین اختلاف یا رحمت) آفریده است».

در تفسیر امام فخر، در تفسیر این آیه، آمده است: «منظور، اختلافِ مردم در دین و اخلاق و افعال است»[1]؛ پس اگر خداوند متعال می‌خواست، مردم را با طبیعت و شیوه و استعداد واحد و بدون هیچ نوع تفاوت و اختلافی در

۱- تفسیر فخر رازی: ۸/ ۷٦.

بین آن‌ها خلق می‌کرد و در آن صورت، دیگر میان انسان‌ها اختلافی در افکار و اعتقادات وجود نداشت، اما خداوند متعال چنین چیزی را اراده نکرده است، زیرا نوع انسانیِ موجود بر روی زمین دارای چنین طبیعتی نیست و خداوند هم آنان را براساس همین طبیعت خلق کرده است و اختلاف مترتب بر این راستی هم، به اختلاف در حق و حقیقتِ روشن کشیده می‌شود و از این اختلافِ ناپسند فقط آن کسانی نجات می‌یابند که رحمت خداوند آنان را دربر گرفته و آنان به حق هدایت شده‌اند و در مورد حق اختلافی ندارند، بلکه در آن دارای اتفاق‌نظر هستند، گرچه با اهل باطلی که مابین خود دچار اختلاف هستند، در اختلاف می‌باشند[1].

امام ابوبکر آجری می‌گوید: «خداوند متعال در قرآن کریمِ خود به ما آموخته که باید میانِ مخلوقات او اختلاف وجود داشته باشد تا او کسانی را که می‌خواهد گمراه و کسانی را که می‌خواهد هدایت نماید»؛ سپس ایشان این آیه را بیان می‌کند که می‌فرماید: ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ﴾ [هود: ۱۱۸].

۳۸۱- علاوه بر این، در این جا لازم به ذکر است که آنچه در مورد طبیعت بشر و امر مترتب بر آن، یعنی لزوم اختلاف، بیان شد، به معنی حتمی و بدون قید و شرط بودنِ وقوع اختلاف و در همه‌ی اوقات و حالات و شرایط نیست،

۱- فتح البیان فی مقاصد القرآن، سید صدیق حسن؛ ظلال القرآن: ۱۲/ ۱۴۹.

همچنان که به معنی محال‌بودنِ وقوع توافق در میان بشر گرچه تا یک مدت هم باشد نیز نیست، و نیز به معنی محال‌بودنِ اتفاق بر حق و حقیقت نیست، بلکه فقط به این معنی است که آنچه در مورد اختلافِ طبیعت و امیال و ادراکات و توانایی‌های فکری و مواردِ دیگر در میان بشر بیان شد، این موجب می‌شود که انسان، در صورتِ مهیا بودنِ شرایط و اسباب و منتفی‌بودن موانع، دارای استعداد کافی جهت اختلاف ناپسند باشد و اگر چنانچه فطرت به صورت سلیم باقی بماند، بشر حق را درک کرده، اسباب اختلاف نکوهیده از او زایل می‌شود، زیرا خداوند متعال انسان را براساس شناخت خداوند و ادراک حقیقت سرشته است، لکن این فطرت هم ممکن است که دچارِ آلودگی و انحراف شده، در نتیجه حق را نبیند و صاحبانش در آن اختلافِ ناروا بیفتند و انحراف آن هم ممکن می‌باشد، زیرا انسان به صورتی خلق شده که انحراف‌ناپذیر است و دلیل همه‌ی این گفته‌ها هم، سخن خدا و پیامبر او می‌باشد؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الروم: ۳۰]، «روی خود را خالصانه متوجه آیین (حقیقی خدا، اسلام) کن. این سرشتی است که خداوند مردمان را بر آن سرشته است. نباید سرشت خدا را تغییر داد. این است که دین و آیین محکم و استوار و لیکن اکثر مردم (چنین چیزی را) نمی‌دانند». پیامبر بزرگوار ﷺ هم می‌فرمایند: «هر کودکی که به دنیا می‌آید با فطرتی پاک به

دنیا می‌آید و این پدر و مادر اویند که او را یهودی یا مسیحی و یا زرتشتی می‌کنند، آنچنان که حیوان بچه‌ای کامل به دنیا می‌آورد، آیا در آن بچه حیوان شما نقصی مشاهده می‌کنید؟ این شما هستید که گوش یا بینی‌اش را می‌برید و آن را ناقص می‌کنید». این موضوع، شبیهِ استعداد انسان برای کسب و یا از دست‌دادنِ سلامت و شفا در صورتِ مهیا شدن شرایط و اسبابِ به دست‌آوردن یا از دست‌دادن آن است.

اختلاف در میان مسلمانان

۳۸۲- اگر اختلاف در میان افراد بشر- به نحوی که بیان شد- از لوازم طبیعی آنان است، حال آیا این واقعیت به مسلمانان هم سرایت یافته، آنان نیز به مانند دیگران دچار اختلاف می‌شوند؟ واقعیت این است که قرآن کریم و سنّت پاک نبوی ما را از اختلاف برحذر داشته و بر آن وعید داده‌اند، اما با این وجود- آنچنان که رسول خدا ﷺ وعده داده‌اند- اختلاف در میان مسلمانان روی می‌دهد، زیرا ایشان می‌فرمایند: «شما راه و روشِ امت‌های قبل را وجب به وجب و ذرع به ذرع تبعیت خواهید کرد، به طوری که اگر آنان داخل یک لانه شوند، شما نیز داخل آن می‌شوید. گفتیم: ای رسول خدا! منظور شما یهودیان و مسیحیان است؟ ایشان فرمود: پس چه کسی»؟![1] و البته، از جمله سنت‌های امت‌های پیشین، اختلاف و تفرقه بوده است،

۱- مختصر صحیح مسلم، منذری ۲/ ۲۹۱.

همانطور که در حدیث شریف آمده است: «یهودیان به هفتاد و یک فرقه تقسیم شدند و مسیحیان هفتاد و دو فرقه شدند و امّت من هم هفتاد و سه فرقه می‌شود»[1].

۳۸۳- این جا، شاید گفته شود که: اگر در علم خدا چنین بوده که- آنچنان که رسول خدا ﷺ هم فرموده‌اند- این اختلاف در میان مسلمانان پیش خواهد آمد، برحذر داشتن آنان از اختلاف و تفرقه چه حکمت و فلسفه‌ای دارد؟

پاسخ این است که: اختلافی که در آینده روی می‌دهد، شامل همه‌ی امّت نمی‌شود، زیرا رسول گرامی ج به ما خبر داده‌اند: «همواره تا زمانی که قیامت برپا می‌شود، گروهی از امّت من حق را آشکار می‌کنند و بر حق استوار هستند و مخالفتِ مخالفان‌شان هم به آن‌ها هیچ ضرری نمی‌رساند».

شکی نیست که این برحذر داشتن از اختلاف، مورد استفاده‌ی این گروه قرار گرفته، اینان همواره متمسک به حق و متفق بر آن باقی مانده، در مورد آن دچار اختلاف نخواهند شد. همچنین، صرفِ علم به آنچه که خداوند ناخوش می‌دارد- یعنی اختلاف- و آنچه که خدا دوست دارد -یعنی اتحاد- و تصدیق وقوع آنچه که خداوند خبر آن را به ما داده است، همه برای فرد

۱- فیض القدیر شرح الجامع الصغیر، مناوی ۲/ ۲۰.

مسلمان خیر می‌باشند، زیرا موجبِ افزایش یقین شخص مسلمان به اِخبارهای شرعی می‌شود؛ به علاوه این تحذیر و هشدار دادن از جمله معانی و مفاهیم رسالت است و روشن و معلوم هم هست که تبلیغ معانی و مفاهیم رسالت واجب می‌باشد، گرچه در علم خدا این قضیه وجود داشته باشد که برخی از مردم یا همه‌ی آنان این مفاهیم یا برخی از آن‌ها را اجابت نمی‌کنند و نیز، مسؤولیت و جزای مترتب بر آن، فقط بعد از تبلیغ و هشدار ممکن است؛ خدای متعال می‌فرماید: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: ١٥]، «ما (هیچ شخص و قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر این که پیغمبری (برای آنان) مبعوث و روان سازیم». بنابراین، لازم است که مردم از اختلاف برحذر و نهی شوند تا بعداً مردم معذور نباشند و علیهِ آنان حجّت اقامه شود.

دوم- انواع اختلافات و اختلاف‌کنندگان

انواع اختلاف

٣٨٤- گفتیم که: اختلاف در میان افراد بشر مقتضای طبیعت بشری و فطرت اوست که در صورت مهیا شدن اسباب و شرایط آن، ایجاد می‌گردد و به همین دلیل هم، اگر اختلاف ایجاد شود، امر شگفت و عجیبی نیست و فقط باید دانست که این بدان معنی نیست که همه‌ی انواع اختلاف مذموم است و یا همه‌ی اختلاف‌کنندگان مورد نکوهش هستند؛ زیرا واقعیت این

است که مسأله نیاز به شرح و تفصیل دارد، چون که استقرای نصوص شریعت و احوال اختلاف‌کنندگان بیانگر آن است که اختلاف بر سه نوع می‌باشد:

١. اختلافی که مذموم بوده، اهلِ آن نیز مذموم هستند.

٢. اختلافی که مورد مدح و ستایش بوده، اهل آن نیز ممدوح هستند.

٣. اختلافی که قابل قبول بوده، اهل آن مأجور هستند.

اختلاف مذموم

٣٨٥- خودِ این نوع نیز، چند نوع می‌باشد و زشت‌ترین نوع از این اختلاف‌های مذموم، اختلاف کفر است، زیرا در آن، بشر به مؤمنِ به خدا و کافرِ به خدا و مؤمنِ به خدا و رسالت‌های او و کافر به آن‌ها تقسیم می‌شود؛ قرآن کریم هم در آیات متعددی به این اختلاف اشاره کرده است، از جمله می‌فرماید: ﴿ هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾ [الحج: ١٩]، «اینان، دو دسته‌ی مقابلِ هم (از مردمان، به نام مؤمنان و کافران) می‌باشند که درباره‌ی (ذات و صفاتِ) خدا به جدال پرداخته و به کشمکش نشسته‌اند». ابن کثیر در تفسیر خود بیان داشته که منظور از این جمله «هَذَانِ خَصمَانِ» مؤمنان و کافران می‌باشد و گفته که این سخن منقول از مجاهد و عطاء است و همچنین، رأیِ مختار ابن جریر طبری است. خودِ ابن کثیر هم آن را ترجیح داده و همین قول، قولِ زمخشری و قولِ مختارِ فخر رازی هم هست،

زیرا می‌گوید: «منظور گروه مؤمنان و جماعت آنان و گروه کافران و جماعت آنان است و همه‌ی کفار داخل در این تقسیم‌بندی می‌باشند»[1]. روشن است که کافران مخالف مؤمنان هستند و این مخالفتِ آنان مذموم است.

٣٨٦- نیز، از جمله اختلاف‌های مذموم است اختلاف‌هایِ اهل هوی و اهل بدعتِ منتسب به اسلام که اهل اهواء نامیده می‌شوند، با نسبت دادن‌شان به هوی، یعنی آنچه که نفس‌شان آرزو می‌کند و مخالف حق است براساسِ تأویلات فاسد و باطلی که نفس مؤمن آن را نمی‌پذیرد، مگر آنگاه که نفسش با هوی و هوس درآمیخته باشد. از جمله‌ی این افراد می‌توان به خوارج اشاره کرد، زیرا اینان قرآن را حسب میل و هوای خود تأویل کردند و با حقی که جماعت مسلمانان بر آن بودند مخالفت ورزیدند و از آنان جدا شدند و خون مسلمین را حلال دانستند. احادیث فراوانی هم در مذمتِ خوارج و دفع شرشان حتی اگر به وسیله‌ی جنگ با آنان هم شده باشد، وارد شده است و برآیندِ این احادیث آن است که اگر کسی از هوایِ نفسِ خود تبعیت نماید، در ضلالت سقوط می‌کند، گرچه عبادت زیادی هم انجام داده باشد و به همین دلیل هم، ابن عباس- که نزد او در مورد خوارج و کوشش‌ها و نمازشان سخن گفته شده بود- گفته است: «آنان تلاش و اجتهاد بیشتری از یهودیان و مسیحیان ندارند و حال آن که یهودیان و

١- تفسیر ابن کثیر: ٣/ ٢١٢؛ الکشاف: ٣/ ١٥؛ التفسیر الکبیر: ٢٥/ ٢١.

مسیحیان هم بر گمراهی هستند»[1].

اهل بدعت، به معنای عام، کسانی هستند که در اسلام چیزهایی را ایجاد می‌کنند که خداوند و رسول او آن‌ها را تشریع نکرده‌اند و به همین دلیل هم، در ورطه‌ی مخالفت با شرع و سنت‌های اسلام می‌افتند، و بدعت در اصطلاح شرعی، آن چیزی است که خدا و رسول او آن‌ها را تشریع نکرده‌اند و نیز، همه‌ی آن چیزهایی است که شریعتِ حنیف اسلامی نه به صورت ایجاب و نه به شیوه‌ی استحباب به آن‌ها امر نکرده است، اما آنچه که به صورت ایجاب یا استحباب به آن امر شده و با ادلّه‌ی شرعی دانسته شده که به آن امر شده است، این‌ها در زمره‌ی دینی به حساب می‌آیند که خداوند آن را تشریع کرده است، خواه در زمان رسول خدا ﷺ به آن عمل شده باشد و خواه در زمان ایشان به آن عمل نشده باشد، اما بعد از ایشان و به فرمان ایشان به آن عمل شده باشد، مانند جنگ با مرتدان و خوارج که این موارد در شمارِ سنّت رسول خدا بوده، خارج از آن نیست؛ همچنین، سنّت خلفای راشدین هم در شمار دین است، زیرا رسول خدا ﷺ امر به تبعیت از سنّت خلفای راشدین کرده‌اند[2].

۳۸۷- همچنین، از جمله مواردِ اختلاف مذموم است آنچه که در میان مقلدین مذاهب اسلامی واقع می‌شود، به نحوی که آنان را وا می‌دارد که

۱- الشریعة، آجری، ص ۲۸.

۲- مجموع الفتاوی، ابن تیمیه ٤/ ۱۰۸.

چنین اعتقاد داشته باشند که سخن مذهبِ متبوع‌شان حق بوده، مواردِ مخالف آن قطعاً باطل است و سپس، نتایجِ خطرناک و وحدت‌شکن و تفرقه‌برانگیزی را بر آن مترتب می‌گردانند، مانند: نماز نخواندن پشت سر کسانی که مخالف مذهب آنان می‌باشند، و حتی گاهی نیز قضیه از این فراتر رفته، منجر به ایجاد خصومت و مشاجرات می‌گردد، آنچنان که در گذشته روی داده است. شکی نیست که این نوع از اختلافات قطعاً مذموم و غیر موجه است، زیرا مذاهب اسلامی فقط اَشکالی از تفسیر نصوص شرعی قرآن و سنّت و استنباط احکام براساسِ آن می‌باشد و بر شخص مسلمان واجب است که از آنچه که خداوند متعال نازل کرده و پیامبر بزرگوار او ج تفسیر کرده‌اند، تبعیت کند و اگر شخص مسلمان خود شخصاً نتوانست آن را ادراک کند، برای او جایز است- و نه واجب- که از یکی از مذاهب معتبر اسلامی که به شهادت همه ائمه‌ی آن اهل تقوی و پرهیزگاری و صلاح و فقاهت می‌باشند، تبعیت نماید. همچنین، کسی که از یکی از این مذاهب تبعیت می‌نماید، باید بداند که به این اعتبار از این مذهب تبعیت می‌کند که مظنه‌ی صواب و آشناسازی او با شرع خدا می‌باشد و این مظنه تنها مختص مذهبِ متبوع او نمی‌باشد، بلکه مشاع است در میان مجتهدان و علمای برحق امّت اسلامی و بنابراین، مقلد حق ندارد که مقلدان مذهب دیگر را مورد انکار و ملامت و سرزنش قرار دهد، یا به این خاطر با آنان دشمنی ورزد و مذهب او را قطعاً باطل بداند و پشت سر

او نماز نخواند؛ آیا مگر نمی‌داند که سلفِ صالح و از جمله، همان امامی که وی از او تقلید می‌کند، به رغم اختلافات فقهی‌شان، پشتِ سر هم نماز می‌خوانده‌اند؟!

۳۸۸- باز، از جمله اختلاف‌های مذموم است آنچه که در میان مقلدان و منکران تقلید روی می‌دهد؛ زیرا گاهی مقلد چیزی را که در سنّت وارد شده بدین دلیل که مذهب او به آن قایل نشده است، مانند برداشتن دست‌ها در نماز در هنگام رفتن به رکوع و برخاستن از آن، ترک می‌کنند، اما فردی که متبع و پیرو سنّت است کار او را مورد انکار قرار می‌دهد، اما مقلد این سخنِ او را قبول نمی‌کند با این استدلال که مذهبش به این سنّت قایل نشده است و به همین دلیل، پیروِ سنّت با او تندی و غلظت کرده، چه بسا که با او دشمنی می‌ورزد و با او قطع رابطه می‌نماید و چه بسا که میان دو گروه خصومت و چیزهای دیگری واقع شود که مورد نهی می‌باشند.

علت مذموم‌بودن این اختلاف نیز آن است که تفرقه ممنوع و همبستگی و اتحاد امری مطلوب است و بلندکردن دست‌ها در آن دو حالت هم، از جمله هیآت نماز است و در شمار ارکان نماز نیست و اگر کسی این عمل را انجام دهد، قطعاً نیکوکار و تابع سنّت ثابت نبوی به حساب می‌آید و اگر کسی آن را ترک کند، نهایت حکمش این است که به خاطر جهل به این سنّت معذور می‌باشد؛ اما چنین چیزی نه مستلزمِ خصومت و دشمنی با ترک‌کننده‌ی آن است و نه مستوجب انکار و سرزنش سختی همانندِ انکار

و ملامت نسبت به مرتکبِ کار حرام، بلکه مقتضیِ این است که آن شخص با بیانِ لطیف و با خیرخواهی، به سنّت راهنمایی شود و همچنین، با همراه‌کردنِ این اعتقاد که امام این مذهب به خاطر یک عذر مقبول این سنّت را نپذیرفته است- موضوعی که در آینده مورد بحث قرار خواهد گرفت- و پس از آن، اگر مقلد در چنین مواردی- مانند بلند کردن دست‌ها- سخن طرف مقابل را نپذیرفت، قطع رابطه و دشمنی با او جایز نیست، زیرا اتحاد و اجتماع و همبستگی از واجبات است و ترک واجب به خاطر یک امر مستحب جایز نمی‌باشد.

نیز، از دیگر موارد اختلاف مذموم است آنچه که در میانِ متفِقهه و متصوفه می‌بینیم، زیرا اولی دومی را به خاطر آنچه ادعا می‌کند و بر آن تأکید می‌گذارد، از قبیل احوالِ قلب و لزوم تزکیه و تصفیه‌ی آن، مورد انکار قرار می‌دهد و دومی، گاه، اولی را به خاطر تمسک به ظواهرِ دینی و عدم اهتمام به باطن مورد انکار قرار می‌دهد و گاه، برای مسلک و شیوه‌ی متفقهه وزن و ارزشی قایل نمی‌شود؛ و این شیوه از اختلاف میان این دو گروه غالباً موجب تفرقه و قطع رابطه و ایجاد بغض و کدورت و افتادن در خلافِ مذموم به شکلی قبیح می‌شود که درخور شأن آنان نیست.

اختلاف ممدوح و ستوده

٣٨٩- از جمله موارد اختلافِ ستوده و ممدوح از نظر شرعی، مخالفت مسلمانان با مشرکان است، زیرا این مخالفت از لوازم تمسک مسلمانان به دین حق‌شان می‌باشد و شریعت اسلامی هم مسلمانان را به مخالفت با مشرکان امر و از شبیه‌شدن به آنان نهی کرده است، خواه این امر و نهی شرع به صورت حتم والزام باشد و خواه به صورت ندب واستحباب و خواه این امر و نهیِ شارع در مورد اعتقادات باطل و هواهای‌شان باشد و خواه عادات و احوال ظاهری‌شان؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ (١٨) إِنَّهُمْ لَنْ يُغْنُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ (١٩) ﴾ [الجاثية: ١٨-١٩]، «سپس ما تو را (مبعوث کردیم و) بر آیین و راه و روشنی از دینِ (خدا که اسلام نام دارد) قرار دادیم؛ پس از این آیین پیروی کن و بدین راه روشن برو و از هوا و هوس‌های کسانی پیروی مکن که نمی‌دانند. آنان هرگز تو را از عذاب خدا نمی‌رهانند و ستمگران (کفرپیشه) یار و یاور همدیگرند، و خدا هم و یار و یاورِ پرهیزگاران است». جمله‌یی ﴿الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ شامل همه‌ی کسانی می‌شود که با شریعت او (پیامبر اکرم) مخالفت کرده‌اند و لفظ ﴿أَهْوَاءَ﴾ شامل همه‌ی هواها و امیال و نیز، احوالِ ظاهری مشرکان از مقتضیات و توابع دین باطل آنان می‌باشد، می‌شود و رسول اکرم ﷺ هم از خواندن نماز در هنگام طلوع و غروب آفتاب نهی

کرده‌اند با این استدلال که در این زمان‌ها کفار برای خورشید سجده می‌کنند؛ روشن است که جهت منع از مشابهت یافتن ظاهریِ مسلمانان با کفار بوده که نهی از این کار (از جانب ایشان) صادر شده، گرچه مسلمانان قصد مشابهت هم نداشته باشند. همچنین، در سنّت نبوی آمده است: «هرکس خود را به قومی شبیه کند، او از آنان است» که این- چنان که شیخ الإسلام ابن تیمیه می‌گوید- یعنی آن که شخصِ تشبیه جوینده در آن چیزی که خود را شبیه آنان کرده است، از آنان می‌شود. امام احمد هم- آنچنان که در کتاب «إقتضاء الصراط المستقیم» آمده است- بر این نص گذاشته که حضور در اعیاد مشرکان مکروه است و باید نه در اعیادشان خود را به آنان شبیه کرد و نه دعوت‌شان را برای این اعیاد پذیرفت و نه آنان را در آن کمک کرد؛ اما می‌توان به خاطر یک ضرورت یا مصلحت دینی مخالفت با مشرکان در رفتار و روش و آدابِ ظاهریشان را ترک کرد؛ ابن تیمیه رحمه الله تعالی می‌گوید: «اگر فرد مسلمان در دارالحرب یا دارالکفر غیر حرب باشد، مأمور به مخالفت با کفار در رفتار و آدابِ ظاهری نیست، زیرا این کار برای او ضرر به دنبال دارد، بلکه حتی گاهی برای فرد مستحب و یا بر او واجب است که در رفتار ظاهری با آنان مشارکت و همراهی کند و اگر در این کار مصلحتی دینی

وجود داشته باشد، مانند دعوت آنان به دین اسلام یا دفع ضررشان از مسلمانان و دیگر مقصودهای شایسته»[1].

۳۹۰- نیز، از جمله اختلاف‌های ممدوح و ستوده، مخالفت فرد مسلمان با اعیاد و عبادات و سنت‌ها و عرف‌های جاهلی است؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، «و همچون زینت‌نماییِ جاهلیتِ پیشین زینت‌نمایی نکنید». و رسول خدا ﷺ هم در روایتی در بخاری و مسلم فرموده‌اند: «هرکس (برای متوفا) بر صورت خود بزند یا گریبان خویش را پاره کند و (در گریه و شیون و رثای خود) سخنان جاهلی- یعنی هر سخنی که بیانگر ناخشنودی از قدر خداوند باشد- از ما نیست». حال، وقتی که مطلوب از شخص مسلمان این است که با کارهای جاهلی مخالفت ورزد- و این کار هم با ترک و کناره‌گیری و روی‌گردانی از آن‌ها ممکن است- بنابراین، اگر کسی این سنت‌های جاهلی را زنده کند و یا مردم را به آن‌ها فرا خواند، در گناه و نافرمانی بزرگی از شرع اسلامی می‌افتد، در حدیث شریف آمده است: «أَبْغَضُ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ ثَلَاثَةٌ: مُلْحِدٌ فِي الحَرَمِ، وَمُبْتَغٍ فِي الإِسْلاَمِ سُنَّةَ الجَاهِلِيَّةِ، وَمُطَّلِبُ دَمِ امْرِئٍ بِغَيْرِ حَقٍّ لِيُهَرِيقَ دَمَهُ»، «مبغوض‌ترین مردم نزد خدا، سه کس هستند: کسی که در حرم از حق منحرف شده، مرتکب گناه و خلاف می‌گردد، کسی که در اسلام

۱- اقتضاء الصراط، ص ۱۷٦- ۱۷۷.

به دنبال سنت‌های جاهلی (و زنده‌کردن) آن‌ها باشد، کسی که به ناحق دنبال ریختن خون کسی باشد»؛ إبتغاء به معنی طلب و اراده است و بنابراین، هرکس در اسلام اراده‌ی این را بکند که به چیزی از سنت‌های جاهلی عمل کند، در معنایِ این حدیث شریف داخل می‌شود. منظور از سنّت جاهلیت هم، عادات و عرف‌های آنان در عبادت و موارد دیگر است. اطلاق کلمه سنّت بر کارهای جاهلی نیز، برحسب اصل و معنای لغوی (و نه معنای اصطلاحی) می‌باشد[1].

اختلافِ روا و مقبول

۳۹۱- این نوع اختلاف، همان اختلافِ مجتهدان، اعم از فقها و مفتیان و حکام در مسایل اجتهادی‌ای است که اجتهاد و اختلاف در آن‌ها جایز است و این مسایل هم، مسایلی هستند که در مورد حکم آن‌ها نص قطعی یافت نمی‌شود. دلایلی که بر اختلافِ روا دلالت دارند، بسیار هستند، از جمله:

۱. در حدیث صحیح نقل است که رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: «اگر حاکم قضاوت کرد و برای تعیین حکم مسأله دست به اجتهاد زد و اجتهاد او صحیح بود، دو اجر دارد: اما اگر اجتهاد او خطا بود، تنها یک اجر دارد»؛ مبنای استدلال به این حدیث شریف آن است که این حدیث به صورت صریح بر این دلالت دارد که خطای مجتهد امری ممکن

۱- فیض القدیر شرح الجامع الصغیر، مناوی ۱/ ۸۱.

است و این سخن هم بدان معنی است که امکان وقوع اختلاف میان مجتهدِ مصیب و مجتهدِ مخطیء وجود دارد و این امکان نیز، با واقع‌شدن اختلاف میان آنان، به صورت عملی محقق شده است، اما چون حدیث شریف بیان داشته که مصیب و مخطیء، یعنی مجتهدانی که باهم اختلاف‌نظر دارند، اجر می‌برند، پس معنیِ این، آن خواهد بود که اختلاف آنان روا و مقبول است، زیرا کاری که مذموم باشد، اجر نخواهد داشت و این امری روشن است.

۲. صحابه در زمان رسول خدا ﷺ باهم اختلاف‌نظر داشتند، مانند اختلاف آنان در فهم فرمانِ آن حضرت ﷺ به آنان جهت ادای نماز عصر در میان بنی قریظه که برخی از صحابه نماز را در راه و سر وقت خواندند و برخی دیگر بعد از پایان‌یافتن وقتِ نمازِ عصر و در میان بنی قریظه آن را خواندند. وقتی که رسول خدا ﷺ از کار آنان اطلاع پیدا کرد، کارِ هیچکدام از دو گروه را مورد انکار قرار نداد، و این دلالت دارد بر آن که این اختلاف آنان اختلافی مقبول است.

۳. صحابه‌ی بزرگوار و از جمله خلفای راشدین، بعد از وفات رسول خدا ﷺ در مسایل فقهی اجتهادی باهم دچار اختلاف شدند و هیچکدام از آنان هم این اختلافات را مورد رد و انکار قرار ندادند، و این به منزله‌ی اجماع صحابه است بر این نکته که آن اختلاف، اختلافی روا و مقبول است.

٤. فقها هم، بعد از عصر صحابه و تا به امروز، همچنان در مسایل اجتهادی اختلاف نظر داشته‌اند بدون آن که کسی هم این اختلاف را مورد انکار قرار دهد و رد کند و این بر اجماعِ امّت بر این نکته دلالت دارد که چنین اختلافی اختلاف مقبول و روایی است.

شرایط اختلاف مقبول

۳۹۲- در اختلاف مقبول شرط است که از جانب فقهایی باشد که اهل علم و بصیرت به فقه و استنباط احکام فقهی باشند، یعنی «مجتهدانی» که دارای شرایط بیان شده در کتب فقه و اصول برای اجتهاد باشند و این که اجتهاد و اختلاف آنان در آن دسته از مسایلِ فرعی و فقهی‌ای باشد که اجتهاد و نظر در آن‌ها جایز است، و این مسایل، آن مسایلی هستند که دلیلی قطعی بر حکم آن‌ها یافت نمی‌شود، زیرا در برابر نص، جایی برای اجتهاد وجود ندارد. همچنین، باید قصد مجتهدان از این اختلاف‌نظرِ خود دستیابی به رأیِ درست و حق باشد، نه چیز دیگر، و به همین دلیل، چنان که ابن‌حزم رحمه الله تعالی می‌گوید: «صحابه به خاطر اختلاف نظر خود مورد مذمت واقع نمی‌شوند، زیرا آنان در پی حق بودند و برای دستیابی به آن اجتهاد کردند و پس مأجور می‌باشند»[1]. نیز، باید مجتهدان نهایت تلاش و توانِ خود را برای دستیابی به حق به کار بگیرند و اگر چنانچه یکی از آنان در

۱- أصول الأحکام، ابن حزم، ص ٦٤٥.

این تلاشِ انجام‌شده قصور ورزید و سپس هم با دیگران مخالفت کرد، این اختلافِ او مذموم است و مسؤولیت مخالف هم، به خاطر تقصیر او در اجتهاد، زیاد می‌شود، اگر چنانچه دلیل شرعی واضح بوده یا چنان باشد که شناخت آن با تلاش اندکی ممکن باشد؛ بلکه حتی گاهی مخالفت او در این حالت، قرینه‌ای می‌شود بر تقصیر او در بذل تلاش مطلوب، برخلافِ آن که اگر دلیلِ شرعی مخفی یا غامض باشد، یا آگاهی از آن یا دستیابی به آن آسان نباشد که در چنین حالت‌هایی، سخنِ مجتهدی که به خاطر اقتضایِ دلیل مخالفت کرده است، قرینه‌ای می‌شود بر این که او به رغم به کار بردنِ تلاش و توان خود، موفق به دستیابی به دلیل نشده است و از همین رو، اختلاف او مقبول می‌باشد. همچنین، شرط است که اختلاف منجر به تفرقه و قطع رابطه و اختلاف قلب‌ها نشود، زیرا روی‌دادنِ چنین اموری دلیلی است بر اختلاط امیال با قلوبِ اصحاب اختلاف یا گروهی از آنان و به همین دلیل، گاهی هردو طرف و گاهی یکی از آنان مورد مذمت واقع می‌شود، اگر چنانچه او بنابر خلاف‌گوییِ خود موجب و عامل تفرقه و قطع رابطه بوده باشد. صحابه‌ی بزرگوار هم- چنان که درباره‌ی آنان معروف است- در مسایل اجتهادی‌ای که در آن حکم یا فتوی داده‌اند دچار اختلاف شده‌اند، اما با این وجود نیز از همدیگر کدورتی به دل نگرفته‌اند و همچنان همراه و همدل باقی مانده‌اند.

عدم تمایل و حرص‌ورزیدن به اختلاف مقبول

۳۹۳- گرچه این نوع از اختلاف در شمار اختلاف مقبول است، اما با این وجود ما تمایل و حرص و اشتیاقی به آن نداریم، اما اگر هم واقع شود، آن را چیز عجیبی نمی‌دانیم. سببِ این هم آن است که همبستگی و اتحاد قطعاً بهتر از اختلاف است، حتی اگر در مسایلِ اجتهادی‌ای هم باشد که اختلاف در آن‌ها مقبول است. بنابراین، تمایل و حرص‌ورزی به اختلاف و رغبت در آن حتی اگر مقبول هم باشد، جایز نیست، زیرا این امر به معنی جایزبودنِ ایجاد اختلاف به صورت عمدی است و این هم یعنی جایز بودنِ مخالفت با مقتضای دلیل شرعی برای روی‌دادنِ اختلاف، و چنین چیزی هم قطعاً باطل می‌باشد. همچنین، یکی از شرایطِ اختلافِ مقبول این است که قصد از آن صرفاً رسیدن به حق و صواب باشد و این، با رغبت به وقوع آن هم‌خوانی ندارد.

«اخْتِلافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ».

۳۹۴- شاید در آنچه گفتیم، برخی با استناد به حدیث منسوب به سنّت نبوی یعنی جمله‌ی «اخْتِلافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ»، ما را مورد اعتراض قرار دهند که از مفهوم این حدیث تمایل و رغبت به اختلاف فهم می‌شود، زیرا رحمت شأنش این است که خودِ آن و اسباب آن مورد تمایل و رغبت قرار می‌گیرد و از جمله‌ی اسباب آن هم اختلاف است و این‌ها همه مخالف است با آنچه گفتیم که ما تمایل و رغبتی به اختلاف نداریم.

جواب این اعتراض را به دو صورت می‌توان داد:

۱. این حدیث صحیح نیست؛ سخاوی می‌گوید: برخی از علما این حدیث را با سند بسیار ضعیف و برخی به صورت مرسل و با سند ضعیف ذکر کرده‌اند[۱]. ابن بدیع شیبانی می‌گوید: بسیاری از ائمه گفته‌اند که این حدیث هیچ اصلی ندارد، اما خطابی آن را در غریب الحدیث ذکر کرده و بیان داشته که اصلی نزد او دارد[۲]. امام سبکی می‌گوید: این حدیث در نزد محدثین معروف نیست و من نه سند صحیح و نه ضعیف و نه موضوعی (جَعلی) برای آن نیافته‌ام و فکر نمی‌کنم که دارای اصلی باشد، و احتمالاً کلام مردم باشد، یعنی به این صورت که شخصی گفته باشد: «اخْتِلافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ» و برخی آن را به گمان این که حدیث نبوی است پذیرفته باشند. اما من همچنان بر این باور هستم که این حدیث فاقد اصل است. سبکی، سپس در بطلانِ آن به آیات و احادیثی صحیح استدلال می‌کند که بیانگر این هستند که رحمت مقتضی عدم اختلاف است[۳]. سیوطی در کتاب الجامع الصغیر می‌گوید: نصر مقدسی آن را در کتاب الحجة و بیهقی در الرسالة الأشعرية بدون ذکر سند روایت کرده‌اند و حلیمی و قاضی

۱- المقاصد الحسنة، سخاوی، ص ٢٦- ٢٧.

۲- تمییز الطیب من الخبیث فیما یدور علی ألسنة الناس من الحدیث، ابن بدیع شیبانی.

۳- تفسیر آلوسی: ٤/ ٢٤.

حسین و امام الحرمین و دیگران هم آن را نقل کرده‌اند و شاید در برخی از کتب حافظان که به دست ما نرسیده است، تخریج شده باشد. مناوی، در تعلیق بر این سخن سیوطی، همان سخنِ نقل شده‌ی ما از سبکی را ذکر کرده است و سپس می‌گوید: حافظ عراقی می‌گوید: سند آن ضعیف است[۱]. شیخ محمد ناصر الدین البانی، محدث معاصر هم، می‌گوید: این حدیث هیچ اصلی ندارد و نیز، از ابن حزم نقل کرده که در مورد این حدیث گفته است: باطل و بربَسته است[۲]. پس این حدیث صحیح نیست، یا این که جداً ضعیف است و امثال آن حجّت نمی‌شود و استدلال به آن روا نمی‌باشد.

۲. اگر فرض را بر صحت احتجاج به آن بگذاریم، می‌توان آن را بر این حمل کرد که مراد از حدیث آن است که اختلاف مجتهدان در آنچه که اجتهاد و اختلاف در آن مقبول است، برای آنان و برای امّت رحمت است؛ به این دلیل برای آنان رحمت است که همه‌ی آنان حسب نص حدیث نبوی که قبلاً ذکر شد، اجر می‌برند؛ و رحمت‌بودنِ اختلاف برای امّت نیز به این خاطر است که اختلاف مجتهدان فقط بعد از اجتهاد ایشان است که روی می‌دهد و اجتهاد آنان به منظور شناخت احکام شرع در مسایل مستحدثه‌ای که امّت با آن‌ها رو به رو می‌شود

۱- فیض الدیر شرح الجامع الصغیر، مناوی ۱/ ۲۱۲- ۲۱۳.

۲- سلسلة الأحادیث الضعیفة والموضوعة، البانی، ص ۷۶.

و نصی شرعی در مورد حکم آن‌ها یافت نمی‌شود، هم در شریعت اسلامی مورد ترغیب و تشویق قرار گرفته است، زیرا این اجتهاد آنان موجب می‌شود که امور و کارهای امّت و اداره‌ی آن‌ها در چارچوب و حیطه‌ی وسیع شریعت شریف اسلامی جریان یابد و سیر و جریان آن امور در این چارچوبِ نص و اجتهاد هم، موجب رحمت خداوند می‌شود. همچنین، در اختلافِ مجتهدان بعد از اجتهاد مطلوب‌شان، وسیله‌ای هست برای اظهار آرا و ادلّه‌ی آنان تا مقایسه‌ی آن‌ها و شناخت آن موردی که به کتاب خدا و سنّت رسول خدا ﷺ شبیه‌تر می‌باشد ممکن گردد و در نتیجه، آن موردی که شباهت بیشتری دارد مورد تبعیت قرار می‌گیرد و شکی هم نیست که تبعیت از این موردی که شبیه‌تر به کتاب و سنّت است، موجب نزول رحمت خداوند می‌شود، زیرا این همان امر مقدور و ممکن است.

صواب و خطا در اقوال مجتهدان

۳۹۵- حال، وقتی که اختلاف مجتهدان مقبول است، آیا همه‌ی اقوال آنان حق و صواب است و همه‌ی آنان مصیب و بر صواب هستند، یا خیر؟

جواب برخی از علما مثبت است و معتقدند که همه‌ی مجتهدان بر صواب هستند و همه‌ی اجتهادات آنان حق و صواب است.

شعرانی در کتاب المیزان خود این سخن را توضیح داده و از آن دفاع کرده

است، زیرا معتقد است که اقوال مجتهدان، برحسبِ ضعف و قوت دینی مردم، خارج از دو حال نیست یا خفیف است و یا تشدید. وی در مقدمه‌ی المیزان، از جمله می‌گوید: «تا جایی که می‌دانیم هیچیک از اقوال علمای شریعت خارج از قواعد شریعت نیست و اقوال آنان، بسته به مقام و جایگاه هر انسان، یا قریب است به قواعد شریعت و یا اَقرب و یا بعید است و یا اَبعد. و شعاع نور شریعت همه‌ی آنان را دربر می‌گیرد، گرچه از حیث مقام و جایگاه در اسلام و ایمان و احسان نیز باهم متفاوت باشند». وی در ادامه می‌گوید: «سخن هیچیک از آنان خارج از دو کفه‌ی تخفیف و تشدید نیست و شریعت به خاطر گشایش و وسعتی که دارد، قابلیت پذیرش تمام گفته‌های ایشان را دارا می‌باشد»[1].

٣٩٦- بیشتر فقیهان معتقدند که حق در یکی از این اقوال است، گرچه به خاطر عدم وجود دلیل قاطع و یقینی بر حق هم، نتوانیم بر آن قطع بگذاریم. صحابه‌ی بزرگوار نیز در مسایلی که بر سر آن‌ها باهم اختلاف‌نظر داشتند، همدیگر را تخطئه می‌کردند و بنابراین، اگر اجتهاد هر مجتهدی حق می‌بود، آنان همدیگر را تخطئه نمی‌کردند.

حال، اگر قایل به این باشیم که حق در یکی از این اقوال است، آیا هر مجتهدی، علی‌رغم اختلافش با دیگران، همچنان مصیب به حساب می‌آید،

١- المیزان، شعرانی ١/ ٢- ٦.

یا نه؟ در پاسخ چند دیدگاه وجود دارد. برخی می‌گویند: تنها یک نفر مصیب است، زیرا امکان ندارد که دو قولِ مختلف، هردو درست باشند و در نتیجه، مصیب، فقط صاحبِ قولِ حق خواهد بود؛ برخی هم گفته‌اند که: هر مجتهدی مصیب است، گرچه که حق فقط با یکی است به دلیل این که صحابه نیز گرچه رأی همدیگر را انکار کرده‌اند، اما همدیگر را مصیب دانسته‌اند.

کسانی که معتقدند عده‌ای از مجتهدانی که باهم دچار اختلاف می‌باشند، بر خطا هستند، خودشان هم در مورد گناهکار شدنِ این افرادی که به خطا رفته‌اند، اختلاف نظر دارند و برخی از ایشان می‌گویند: این مجتهدان گناهکار نمی‌شوند و برخی دیگر می‌گویند: به مقدار خطایشان گناهکار می‌شوند[1].

۳۹۷- تحقیقِ مسأله، به صورت کامل، برگرفته از این حدیث است که می‌فرماید: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِنْ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»، «وقتی که حاکم قضاوت کند و برای این کار دست به اجتهاد بزند و در اجتهاد خود راه صواب و درست رود، دو اجر خواهد داشت و اگر به خطا برود، تنها یک اجر دارد» که این حدیث شریف بر چند چیز دلالت دارد:

۱. از میان این اقوال تنها یک قول بر حق است و دیگر اقوال خطا هستند.

۱- جامع بیان العلم وفضله، ابن عبدالبر ۲/ ۸۹- ۹۰؛ المستصفی، غزالی ۲/ ۳۶۳ به بعد؛ الموافقات، شاطبی ۱/۸۱؛ فواتح الرحموت ۲/ ۳۸۰ به بعد؛ إرشاد الفحول، شوکانی، ص ۲۳۰.

٢. مجتهدی که به حق می‌رسد، مصیب است و کسی که به آن دست نمی‌یابد، مخطیء است.

٣. گناهی بر مجتهدِ مخطیء نیست، زیرا او دارای یک اجر است و اجر هم در کنارِ گناه نخواهد بود و اجرش به خاطر خطای ارتکابی‌اش نیست، بلکه فقط به خاطر جستجو و تلاش وی جهت دستیابی به حق است.

امام شافعی رحمه الله تعالی می‌گوید: «به خاطر خطا اجر داده نمی‌شود، زیرا کسی به خطا در دین امر نشده است و به این خاطر مأجور می‌باشد که حقی را اراده کرده که در دستیابی به آن دچار خطا شده است». همچنین خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥]، «هرگاه در این مورد اشتباه کردید (و مثلاً بر اثر عادت گذشته، یا سبق‌لسان، به لغزش افتادید و به خطا رفتید) گناهی بر شما نیست. ولی آنچه را که دلتان می‌خواهد (یعنی از روی عمد و اختیار می‌گویید، گناه است و کیفر دارد)». این آیه بر این دلالت دارد که مجتهدِ مخطیء گناهی نیست.

٤. امر مطلوب از مجتهد، اجتهاد کردن است و همین وظیفه‌ی او می‌باشد، اما مادام که توانایی دستیابی به حق را ندارد، بر او فرض و واجب نیست که در اجتهاد خود به حق دست پیدا کند، زیرا حدیث شریف دستیابی به حق را بر او واجب نکرده است. پس، مجتهد اگر

با وجود توانایی، اجتهاد را ترک کند، گناهکار است و اگر اجتهاد کرد، اما توانایی رسیدن به حق و شناختِ صواب را نداشت، [فقط] به شرطی که این توان را داشته باشد، مأمور به دستیابی به حق و صواب است و بنابراین، اگر هم اجتهادِ او در واقعِ امر مقتضی یک قول خطا باشد، بر او لازم است که به آن اجتهاد خود عمل کند، اما نه به این خاطر که او مصیب است و نه به این خاطر که او شرعاً مأمور به آن قول می‌باشد، بلکه فقط به این خاطر که شرع به او فرمان داده که عمل کند به آنچه که اجتهادش منجر به آن می‌شود و عمل کند به آنچه که امکانِ شناخت آن را داشته اما وی تنها قادر به دستیابیِ به آن قولی بوده که آن را صواب می‌داند. پس مجتهد، از این جهت مأمور به عمل به اجتهاد خود است که این اجتهاد همه‌ی توان و امکان وی بوده است، نه از این جهت که صواب‌های قولِ اوست. توضیح مطلب این که اگر مجتهدان در مورد قبله دست به اجتهاد بزنند و هرکدام به جهتی نماز بخوانند، به طور قطع تنها یکی از آنان به رأی درست دست یافته است و همه‌ی آنان کاری را انجام داده‌اند که به آن امر شده‌اند و گناهی هم بر آنان نیست و تعیین قبله نیز از عهده‌ی افراد ناتوان از شناخت آن ساقط شده است و بر هر فردی این امر واجب شده که آن کاری را انجام دهد که بعد از اجتهاد بر آن قادر است و آن کار هم آن جهتی است که به اعتقاد او قبله است؛ پس او مأمور به معین‌کردن

صواب است اما مشروط بر این که توانایِی شناخت آن را داشته باشد و مادام که توانایِی دست‌یافتن به صواب و حق را ندارد، مأمور است به آنچه که به صواب‌بودنش اعتقاد دارد و در این حالت، تعیینی که او انجام می‌دهد برحسب قدرت و توانایِی او خواهد بود نه براساس شریعت اسلامی[1].

سوم- اسباب اختلاف

اسبابِ اختلاف مذموم

۳۹۸- این اسباب، به بغی و هوی و جهل برمی‌گردند و گاهی هم این اسباب باهم جمع شده، بدین ترتیب، از آن اختلافی در قبیح‌ترین و زشت‌ترین صورت و شکل نشأت می‌گیرد و گاهی نیز جدا می‌شوند و بدین وسیله، از اختلاف مذموم چیزی ایجاد می‌گردد که برای گناهکارشدن و هلاک‌شدن طرفینِ اختلاف کفایت می‌کند.

۱. بغی

۳۹۹- بغی، همان تجاوز از حق است. در کتاب لسان العرب- تألیف ابن منظور- آمده است: هر نوع تجاوز و افراطی از حد و حدود یک چیز، بغی به حساب می‌آید. بنابراین اساس، در تعریف‌های بغی آمده است که بغی قصدِ

۱- مجموع الفتاوی لشیخ الإسلام ابن تیمیه، ۲/ ۲۷- ۳۰. و نک: جامع بیان العلم، ابن عبدالبر ۲/ ۸۹؛ الإحکام، ابن حزم، ص ٦٤٨؛ إرشاد الفحول، شوکانی، ص ۲۳۱.

فساد و ظلم و حسد و تکبر و کذب می‌باشد، زیرا کسی که متلبس به چنین چیزهایی باشد، از حدی که باید از آن فراتر نرود، تجاوز کرده است. قرآن کریم هم بیان فرموده که از جمله سبب‌های اختلاف مذموم که اهل کتاب دچار آن شدند، بغی است، خواه اختلافِ آنان میان خودشان و خواه اختلاف ایشان با مسلمانان؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ [البقرة: ٢١٣]، «مردمان (برابر فطرت) در آغاز (از نظر اندیشه و صورت اجتماعی یک گونه و) یک دسته بودند و سپس (کم کم دوره صِرف فطری به پایان رسید و جوامع و طبقات پدید آمدند و بنابه استعدادهای عقلی و شرایط اجتماعی، اختلافات و تضادهایی به وجود آمد و مرحله‌ی بلوغ و بیداری بشریت فرا رسید و) خداوند پیامبران را برانگیخت تا (مردمان را به بهشت و از دوزخ) بشارت دهند و بترسانند و با پیامبران کتاب (آسمانی) را که مشتمل بر حق بود و به سوی حقیقت (و عدالت) دعوت می‌کرد، بر آنان نازل کرد تا در میان مردمان راجع بدانچه اختلاف می‌ورزیدند داوری کند (و بدین وسیله مرحله‌ی نبوّت فرا رسید. آنگاه) در (مطالب و حقانیت) کتاب (آسمانی) تنها کسانی اختلاف ورزیدند که در دسترس‌شان قرار داده شده بود، و به دنبال دریافت دلایل

روشن، از روی ستمگری و کینه‌توزی (و خودخواهی و هواپرستی، در پذیرش و فهم و ابلاغ و اجرای کتاب) اختلاف نمودند و خداوند کسانی را که ایمان آورده بودند، با اجازه‌ی خویش به آنچه که حق بود و در آن اختلاف ورزیده بودند، رهنمون شد و خداوند هر کسی را که بخواهد به راه راست رهنمود می‌نماید».

و نیز می‌فرماید: ﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَمَنْ يَكْفُرْ بِآيَاتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾ [آل عمران: ۱۹]، «بی‌گمان دینِ (حق و پسندیده) در پیشگاه خدا اسلام (یعنی خالصانه تسلیم فرمان الله) است (و این، آیینِ همه‌ی پیغمبران بوده است) و اهل کتاب (در آن) به اختلاف برنخاستند مگر بعد از آگاهی (بر حقیقت و صحت آن؛ این کار هم) به سبب ستمگری و سرکشی میان خودشان بود (و انگیزه‌ای جز ریاست‌خواهی و انحصارطلبی نداشت). و کسی که به آیات خدا (اعم از آیات دیدنی در آفاق و انفس، یا آیات خواندنی در کتاب‌های آسمانی پشت کند و) کفر ورزد، (بداند که) بی‌گمان خدا زود حساب‌رسی می‌کند».

در تفسیر ابن کثیر، در مورد این آیه‌ی کریمه، چنین آمده است: «آیه به این معنی است که آنان بر همدیگر بغی کردند و به خاطر حسادت و بغض و کینه به همدیگر و پشت‌کردنشان به هم، در مورد حق دچار اختلاف شدند و کینه‌ای که از یکدیگر داشتند آنان را واداشت که با اقوال و افعال همدیگر

گرچه بر حق هم باشد، مخالفت ورزند»[1].

-٤٠٠ گاهی، همانند چنان اخلاق نکوهیده‌ای یا نمونه‌ای از آن در میان مسلمانان هم ایجاد می‌شود و موجب تفرقه و اختلاف مذموم در میان آنان می‌گردد، زیرا نفس افراد استعداد ظالم و حسادت و میل به برتری‌یافتن در زمین- ولو از راه فساد- را دارد و این‌ها همه از مظاهر بغی می‌باشند. از جمله صورت‌های بغی که در میان مسلمانان ایجاد می‌شود، این است که یک گروه کار مشروع و جایزی را انجام دهند، اما گروهی دیگر، از سرِ بغی و کینه نسبت به آن‌ها آن کارشان را مورد انکار و سرزنش قرار دهند، مانند آنچه در تنوع و گوناگونی برخی از عبادات چون اذان و اقامه و قنوت و دعای استفتاح و نماز جنازه و نماز عید قربان و عید رمضان و چیزهایی از این قبیل، روی می‌دهد، زیرا هیئات این نوع از عبادات و کیفیت‌های آن‌ها همه جایز و مشروع می‌باشند و اگر هم در مورد آن‌ها سخنی وجود داشته باشد، بر سر افضیلت است و نه در مورد مشروعیت، اما به سببِ بغی گاهی، برخی دیگران را به این خاطر که در این موارد به سانِ آنان عمل نمی‌کنند مورد انکار قرار می‌دهند و بلکه گاه به این مقدار هم بسنده نکرده، با گروه دیگر دشمنی ورزیده، قطع رابطه می‌کنند و در نتیجه، در اختلاف مذموم می‌افتند.

۱- تفسیر ابن کثیر: ۱/ ۳٥٤.

از دیگر صورت‌های بغی در میان مسلمانان این است که هر گروهی همه‌ی چیزهای حق و باطلِ گروه دیگر را مورد جحد و رد و انکار قرار دهد و این از چیزهایی است که موجب تفرقه و اختلاف مذموم می‌گردد، زیرا گروهی گروهِ دیگر را با وجود علم و یقینی که به حقِ موجود در نزد او دارد هم، اهل تعدی و باغی می‌داند، چه آن گروه همه‌ی آنچه را که این گروه دارد جحد و رد کرده است و این جحد و انکار را وا می‌دارد که رد باطل موجود در نزد خود را قبول نکند. در آیه‌ای نیز خداوند متعال در مورد این صورت از بغی می‌فرماید: ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ [البقرة: ۱۱۳]، «یهودیان می‌گویند: مسیحیان دارای هیچ حق و حقیقتی نبوده، بر چیزی نیستند و مسیحیان نیز می‌گویند: یهودیان دارای هیچ حقی و حقیقتی نبوده، بر چیزی نیستند». این مذمت متوجه هردو گروه است به خاطر در پیش‌گرفتن این روش ناپسند که از مظاهر بغی است. چنین موردی در میان مسلمانان هم روی داده است، زیرا مثلاً اهل تصوف، اهل فقه را به خاطر تأکید بر امورِ ظاهری و اهل فقه، اهل تصوف را به علّت تأکید بر امور باطنی مورد انکار و سرزنش قرار می‌دهند و هریک روش دیگری را فاسد می‌دانند و همه‌ی خطا و صواب موجود در نزد همدیگر را مورد انکار قرار می‌دهند و این امر موجب تفرقه و کدورت در میان دو گروه و افتادن آنان در خلاف مذموم می‌گردد. علّت همه‌ی این موارد نیز بغی و عدم رعایت انصاف از جانب هر طایفه به نسبت دیگری است، زیرا به

موارد صواب و حقی را که نزد همدیگر وجود دارد اقرار نکرده، بدین اعتراف نمی‌کنند که تنها قرآن و سنّت همان میزانی است که همه باید تابع آن باشند، تا آنچه را که قرآن و سنّت صواب و حق ندانست باطل بدانند و باید دانست که اسلام هم اعمال باطنی و قلبی را آورده و هم اعمال و کردار ظاهری را.

۲. هوی

هوی شهوات و معاصیی است که نفس انسان به سوی آن‌ها میل می‌کند. در قرآن کریم، هوی در هر جایی وارد شده مورد مذمت واقع شده است. اختلاط هوی با قلب موجب تبعیت از امور باطلی می‌شود که نفس آن‌ها را آرزو می‌کند و نیز موجب ترک حق و دشمنی با اهل حق می‌گردد و در نتیجه، صاحب هوی به اختلاف مذموم با اهل حق وارد می‌شود، آنچنان که چنین موردی برای یهودیان با پیامبر ﷺ روی داد. خداوند متعال می‌فرماید: (وَكَانُوا مِنْ قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ) [البقرة: ۸۹]، «قبلاً (هنگامی که با مشرکان به جنگ و یا نزاع لفظی برمی‌خاستند، می‌گفتند که خدا ایشان را با فرستادن آخرین پیامبری که کتاب‌شان بدان نوید داده است، یاری خواهد داد و) امید فتح و پیروزی بر کافران را داشتند، اما وقتی که آنچه که می‌شناختندش بر ایشان نازل شد، بدان کفر ورزیدند؛ پس لعنت خداوند

بر کافران (چون ایشان) باد». آنان حق را می‌دانستند و می‌شناختند و منتظر ظهور پیامبر ﷺ بودند، اما زمانی که پیامبر ﷺ ظهور کرد و از غیر طایفه‌ای بود که آنان می‌خواستند، از او اطاعت نکردند و به او ایمان نیاوردند. گاهی چنین اخلاق مذمومی در میان مسلمانان هم روی می‌دهد و از جمله صورت‌ها و شکل‌های آن، این است که برخی از مسلمانان فقط سخنِ شخص و طایفه و مذهبِ معینی را قبول می‌کنند و برخی تنها ریاست فردی را می‌پذیرند که از طایفه یا مذهب معینی باشد.

٤٠٢- از دیگر اشکال هوی، میل به ظهور و غلبه بر دیگران است که گاهی این امر فرد را به دروغ می‌کشاند و شیطان باب تأویلات فاسد را برای او باز کرده، در دیدِ او زینت می‌بخشد و چنین به او القا می‌کند که وی این کار را فقط جهت حمایت از دین و از سرِ غیرت دینی انجام می‌دهد؛ اما حقیقت این است که رها ساختن نفس از هوی کاری دشوار است، اما محال نیست و بر شخص مسلمان واجب است که دایماً مراقب خود باشد تا هیچ گونه‌ای از هوی به درون او رخنه نکند و اگر نتوانست آن را از نفس خود زایل نماید، حداقل باید از آن تبعیت نکند و با آن سر به مخالفت بردارد، زیرا تبعیت از آن گمراهی است؛ خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [ص: ٢٦]، «و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف می‌سازد». و در حدیث شریف نیز آمده است: «لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يَكُونَ هَوَاهُ تَبَعًا لَمَّا جِئْتُ بِهِ»، «هیچکدام از شما مؤمن

نخواهد بود مگر این که میل و هوایش تابع آن چیزی باشد که من آورده‌ام».

۳. جهل

۴۰۳- از دیگر اسباب اختلاف مذموم، جهل است. جهلِ انسان عادتاً بیشتر از علمِ اوست و او، گاهی این حقیقت را فراموش می‌کند و در مورد آنچه نفی و انکار می‌کند، دقت نمی‌ورزد و اطمینان حاصل نمی‌کند و گمان می‌برد که فقط آنچه او می‌داند حق و صواب است و غیر آن باطل است و به همین خاطر، اقدام به رد مخالفِ خود می‌کند، به صورتی که موجب ایجاد خصومت و عداوت در میان او و مخالف و افتادن خودش در اختلاف مذموم می‌گردد و حتی گاهی منجر به این می‌شود که ناموس و آبرو و مذمت مخالف را امری مباح می‌دانند، آنچنان که برای خوارج روی داد، زیرا عامل اصلیِ افتادن آنان در اختلاف مذموم با مسلمانان، جهل و نادانی آنان بود و نه نفاق‌شان و احادیث شریفی هم بر این نکته دلالت دارند، از جمله: «يَقْرَؤُونَ الْقُرْآنَ، وَلاَ يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ. يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ، كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمْيَةِ»، «آنان قرآن را قرائت می‌کنند، اما از حنجره‌هایشان فراتر نمی‌رود و آنچنان که تیر از کمان درمی‌رود، آنان از دین خارج می‌شوند»؛ در حدیث دیگری هم آمده است: «يَدْعُونَ إِلَى كِتَابِ اللهِ، وَلَيْسُوا مِنْهُ فِي شَيْءٍ»، «آنان مردم را به سوی کتاب خدا دعوت می‌کنند، اما خود هیچ آگاهی و تبعیتی از آن ندارند»؛ چرا که خوارج به رغم قرائت فراوان قرآن کریم، معانی قرآن و

مقاصد شریعت را نفهمیدند و شیطان تصورشان را بر ایشان ملتبس کرد و این امر آنان را به سوی قیام کردن علیه جماعت مسلمانان و مخالفت با آنان راند، تا حدی که در قتل غیر مسلمانان احساس حرج می‌کردند، اما ریختن خون مسلمانان را مباح می‌دانستند. نکته‌ی دیگر این که جهل، گاهی بسیط و ساده است و دارنده‌ی چنین جهلی به محض شنیدن حق، از جهالت خود برمی‌گردد، آنچنان که چنین حالتی برای برخی از خوارج روی داد، بدانگاه که سخن حق را از عبدالله بن عباس شنیدند، یعنی آنگاه که ابن عباس نزد آنان رفت و با آنان مجادله و بحث کرد و شبهات‌شان را آشکار نمود. اما گاهی دیگر، این جهل فراوان و غلیظ است، خصوصاً آن زمانی که با بغی و هوی درآمیزد که در این حالت، برگرداندن و دگرگون‌ساختنِ فرد از جهالتش و کشف شبهات وی برای او حتی بعد از بیان همه‌ی دلایل، دشوار می‌گردد، همانگونه که چنین حالتی برای آن دسته از خوارج روی داد که بعد از آن که ابن عباس دلایل و براهین را برایشان بیان کرد، سخن او را نپذیرفتند.

اسباب اختلاف مقبول

٤٠٤- اختلاف مجتهدان اسباب زیادی دارد که آن‌ها را باید در جاهای خودشان در کتاب‌های فقه و اصول فقه و خلاف شناخت و هدفِ ما در این جا تفصیل و شرح همه‌ی آن موارد نیست. در این جا، از میان آن اسباب به چند مورد بسنده می‌کنیم، از جمله: «اختلاف آنان در قواعد تفسیر نصوص

قرآن و سنت» که این موضوع منجر به اختلاف آنان در احکام استنباط شده از قرآن و سنّت می‌شود. از دیگر اسباب اختلاف آنان، این است که سنّت نبوی به صورتی موثق و مطمئن به برخی از فقها می‌رسد و آنان معنا و مقصود حدیث را فهم کرده، به مقتضای آن قایل می‌شوند، در حالی که این سنّت به فقیه یا فقهای دیگر نمی‌رسد و در نتیجه، آنان دست به اجتهاد می‌زنند و گاهی این اجتهادشان موافق با حکم سنّت و گاهی مخالف با حکم سنّت می‌شود و این مجتهدِ مخالف سنت، به خاطر این مخالفتِ خود معذور است و گاهی هم این سنتی که با آن مخالفت ورزیده به او می‌رسد و او از سخن خود که مخالف با آن سنّت بوده است برمی‌گردد و در نتیجه، اختلاف زایل می‌شود، اما گاهی این سنّت به او نمی‌رسد و این قولِ مخالف به صورت منسوب به او باقی می‌ماند و گاهی، دیگران از روی تقلید یا حسن ظن به گوینده‌ی آن، از این سخن تبعیت می‌کنند و در نتیجه، اختلاف در میان نسل‌های بعد باقی مانده، آنان از آن دست برنمی‌دارند. گاهی هم، حدیث شریف نبوی به طریقی غیر موثق به دست فقیه می‌رسد و به همین دلیل، او آن را قبول نمی‌کند، اما همین حدیث به شکلی موثق به دست فقیه دیگری می‌رسد و او به مقتضای آن حدیث قایل می‌شود و در نتیجه، اختلاف روی می‌دهد. گاهی نیز، حدیث به دست فقها می‌رسد و آن‌ها هم به طریق وصولش اطمینان دارند، لکن در مورد دلالت و مقصود آن باهم دچار اختلاف می‌شوند و در نتیجه، در مورد احکامی که استنباط می‌کنند،

میان آنان اختلاف روی می‌دهد و این مورد باب وسیعی برای اختلاف دارد و چیزی که بر مسلمانان واجب است که آن را بدانند، این است که هیچیک از ائمه‌ی مسلمین که ورع و پرهیزگاری و تقوی و علم آنان مورد اذعان است، هرگز در حالی که بداند که حدیثی صحیح است و نسخ نشده است و دلالتِ آن واضح و روشن می‌باشد، به طور عمدی با آنان مخالفت نمی‌ورزد؛ چنین گمانی در مورد مسلمانان عامی هم وجود ندارد، چه برسد به علمایی که خداوند شأن و منزلت آنان را بالا برده است و می‌فرماید: ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ [المجادلة: ۱۱]، «خداوند به کسانی از شما که ایمان آورده‌اند و به آنان که بهره از علم دارند، درجات بزرگی می‌بخشد». بنابراین، برای شخص مسلمان جایز نیست که زبان به جرحِ این ائمه‌ی مجتهد در دین بگشاید با این استدلال که آنان سخن مخالف حدیث گفته‌اند، زیرا آنان در این مخالفت خود معذور می‌باشند و خداوند هم هیچکس را به بیشتر از توانایش مکلّف نمی‌سازد و آنان به خاطر اجتهاد و این که شناختِ حق و احکام شرع را قصد کرده‌اند، مأجور می‌باشند.

از دیگر اسباب اختلاف آنان، اختلاف آنان در مورد میزان حجیت برخی از منابع فقهی است، مثلاً برخی از آنان قیاس را یکی از منابع احکام به حساب نیاورده، به همین دلیل، بر احکامِ مبتنی بر قیاس یا مستنبط از آن اعتراف نمی‌کنند و در نتیجه، بین قایلان و منکران قیاس اختلاف روی می‌دهد.

اسباب اختلاف، به طور کلی -در آنچه که نصی در مورد آن وجود ندارد- به

اختلاف و تفاوت ادراک و تشخیص فقها و درک آنان از وجودِ مصلحت و مفسده و علت‌های احکام و مقاصد و اهدافِ نصوص و مقاصد شریعت و تطبیق همه‌ی آن‌ها بر رویدادها و حوادثی برمی‌گردد که در مورد آن‌ها فتوی و یا حکم قضایی می‌دهند. این مورد حوزه‌ی بسیار وسیعی است و به همین دلیل هم، صحابه در مورد مسایلی که حکم منصوص ندارند باهم دچار اختلاف‌نظر شدند، گرچه دوره‌ی زندگی‌شان نزدیک به عصر نبوّت هم بود و آنان تنزیل قرآن را مشاهده کرده و اسرار و مقاصد شریعت را دریافته بودند. پس وقتی که صحابه‌ی بزرگوار، با چنین شأن و جایگاهی، در مسایل فقهی و اجتهادی دچار اختلاف گشتند، وقوع دیگران در اختلاف، به طریق اولی می‌باشد. ما از اختلاف مجتهدان دلگیر و آزرده نمی‌شویم و آن را تجزیه‌ی دین محسوب نمی‌کنیم، بلکه آن را از نشانه‌های فعالیت فقهای مسلمان می‌دانیم و بر ما لازم است که توأم با احترام به این فقهای بزرگ، از آن استفاده کنیم. اما دلگیر و آزرده هستیم از آنچه که افرادِ جاهل بر این اختلافِ آنان مترتب می‌کنند، از قبیل تعصب و اختلاف مذموم، مقدس ساختن آن فقهای بزرگ، منزه‌ساختن آنان از خطا، حاکم‌ساختن اقوال آنان بر قرآن و سنّت و موارد دیگری که افراد متعصب و جاهل در آن می‌افتند و آن مجتهدان بزرگ آن‌ها را نگفته‌اند. همچنین آزرده هستیم از آن کسانی که ادعای عدم تقلید را دارند و با وجود جهل به فهم آیه‌ای از قرآن، اجتهاد در دین را برای خود روا می‌دانند و نیز، طعنه‌زدن به این ائمه‌ی مجتهد را برای

خود امری جایز می‌دانند، با این استدلال که دارند از قرآن و سنّت پیروی می‌کنند، در حالی که مسأله بسیار ساده و روشن است: هرکس توانایی استنباط احکام از منابع آن را دارد، این کار را انجام دهد و کسی که از انجام آن عاجز می‌باشد، بر او لازم است که از علما، چه آنان که زنده هستند و چه آنان که در قید حیات نمی‌باشند، کمک گیرد؛ کمک‌گرفتن از زندگان با مراجعه به آن‌ها و سؤال از آنان می‌باشد و استمداد از وفات یافتگان هم با مراجعه به کتاب‌های موثق و صحیح ایشان می‌باشد و از جمله‌ی این علما، اصحاب آن دسته از مذاهب حفظ شده‌ی موجود در میان امّت است که مشهور به علم و مقبولیت می‌باشند و آنگاه، شخص اگر سخنی را در مذهب موردِ قبول خود یافت که مخالف حدیث صحیح می‌باشد، بعد از اطمینان از صحت و معنای آن حدیث، باید به آن عمل نماید، زیرا همه‌ی فقهایی که دارای پیرو می‌باشند، گفته‌اند: اگر حدیث صحیح باشد، مذهب و دیدگاهِ من هم همان است که حدیث می‌گوید.

والحمد لله أولاً وآخراً

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله الطَّيِّبين الطاهرين

وعلى أصحابه المجاهدين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

پایان

۱۳۸٦/۱۱/۲۳ شمسی **فرزاد پارسا- تهران**