

بررسی و نقد کتاب

اصول الفقه المقارن فیما لانص فیہ

○ خالد غفوری

چکیده

این مقاله پژوهشی توصیفی - تحلیلی و انتقادی در مورد کتاب «اصول الفقه المقارن فیما لانص فیہ» اثر آیت الله جعفر سبحانی است. این کتاب دارای موضوعی جذاب و اهدافی حساس و نتایجی مهم است و در برخی از مراکز آموزشی حوزه های علمیه به عنوان کتاب درسی انتخاب شده است.

در این بررسی ابتدا مقدمه ای کوتاه در باره پژوهش های تطبیقی در اصول فقه آمده و سپس در دو بخش به بحث پرداخته می شود.

در بخش اول معرفی اجمالی محتوای کتاب و روشی که در نگارش آن به کار رفته و همچنین ویژگی های مهم آن بررسی شده است.

در بخش دوم، ضمن بررسی تحلیلی مباحث کتاب، ملاحظات کلی و موردی در باره آن بیان شده است.

واژگان کلیدی: اصول الفقه المقارن، مالانص فیہ، استدلال، کتاب، سنت.

در دهه های اخیر در حوزه های علمیه شیعه، نقاط عطف مهمی در تالیف و روشمندی کتاب ها پدید آمده و گرایش جدیدی در راستای احیا و فعال کردن پژوهش های تطبیقی بین مکاتب و مذاهب اسلامی در دو علم فقه و اصول فقه ایجاد شده است.

البته این پدیده را نمی توان جدا از دیگر روش های نوگرایانه در عرصه علوم اسلامی به صورت عام و علم اصول فقه به صورت خاص لحاظ کرد. نمونه هایی از روش نوگرایانه مذکور را می توانیم در کتاب های «اصول الفقه»، تالیف علامه مظفر و «اصول الاستنباط»، نوشته استاد حیدری و «دروس فی علم الاصول»، تالیف شهید محمد باقر صدر مشاهده کنیم. در ادامه این روش جدید، و چه بسا همزمان با آن تلاش های دیگری که هم چنان ادامه دارد، در جهت نوسازی دیگر علوم اسلامی همچون، منطق، فلسفه، عقاید و کلام نیز آغاز شده است. این تلاش ها در عرصه علوم و معارف مزبور، هر چند فقط از زاویه دید امامیه بوده و وارد عرصه بررسی تطبیقی نشده، اما وجه مشترك آن با پژوهش های تطبیقی این است که در عرصه تالیف - چه در نحوه بیان و چه در تبویب و نظریه پردازی - گامی به سمت نوگرایی و عدم جمود روش تقلیدی به شمار می رود.

می توان گفت اولین کسی که روش تطبیقی را در عرصه علم اصول آغاز کرد، اندیشمند بزرگ، علامه سید محمد تقی حکیم در کتاب ماندگارش «الاصول العامة للفقهاء المقارن» بود. کتابی که ده ها سال تنها اثر در این زمینه بود و اینک کتاب «اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ» تالیف حضرت آیت الله شیخ جعفر سبحانی دومین اثر در این زمینه است. جزاه الله خیر جزاء.

گفتار اول: توصیفی از محتویات و روش کتاب

محتویات کتاب: کتاب مذکور دارای ۳۹۴ صفحه، شامل سرآغاز، مقدمه، دو باب اصلی و یک خاتمه و چندین فهرست فنی است.

سر آغاز:

نویسنده، کتابش را با سرآغازی زیبا آغاز کرده و روش خود را مبنی بر واقع نگری و بی طرفی در بیان آرا و نقد آنها تبیین کرده و اظهار داشته که اختلاف آراء، نقطه قوت اندیشه و حالت طبیعی و مثبت آن است، وی ابتدا بخشی از سخن شیخ الشریعه اصفهانی را نقل کرده که متضمن اصلی از اصول اخلاق علمی، یعنی اصل نقد سازنده و ارزیابی علمی است و علمای سلف صالح همواره بر آن بوده اند، سپس به آثار مبارک این اصل اشاره می کند و برای آن شواهد و ادله ای می آورد. مؤلف گرامی با این کلمات رسا، چنان شرح صدر بالایی از خود نشان داده که مایه دلگرمی پژوهش گران در مسئولیت های علمی و دینی شان است.

اثر این عبارات در نگارنده این مقاله چنان بود که به او جرأت داد تا در این زمینه وارد میدان مناقشه علمی و مباحثه ای واقع گرایانه شود. این فرصت گران بها را مغتنم شمرده و از همه اهل علم تقاضا می کنم که همچون مؤلف گران قدر خود را به این روحیه باز آراسته و دیگران را در راه خدمت به علم و دین حنیف، به نقد و ارزیابی علمی ترغیب کنند. می توان قاطعانه ادعا کرد که در طول تاریخ، حوزه های علمیه قبل از مراکز علمی جدید پیشتاز ترویج نقد علمی بوده اند. گزافه نیست اگر بگوییم جنبش علمی در علوم اسلامی، معلول همین روش نقد علمی است که از کتاب و سنت فرا گرفته است؛ زیرا شریعت مقدس، پرورش یافتگانش را به گونه ای تربیت کرده که حق را، هر کجا که باشد جستجو کرده و تسلیم آن شوند.

نویسنده ارجمند، سپس به انگیزه هایی که او را وادار به تألیف این کتاب

کرده، می پردازد و اشاره می کند که مبنای این کتاب بر اختصار و عدم تفصیل در ریزه کاری های علم اصول است که در کتاب های تخصصی اصول آمده است.
مقدمه کتاب:

مباحث کتاب با مقدمه ای بسیار سودمند آغاز می شود که از صفحه ۹ تا صفحه ۳۵ کتاب را در بر گرفته است. مطالب این مقدمه در نه مبحث سامان یافته است:

۱. کمال دین و اتمام نعمت
۲. قرآن و گستره آفاق دلالت آن
۳. تعداد آیات الاحکام بیش از ۵۰۰ آیه
۴. بررسی آیات الاحکام به دو صورت
۵. سنت نبوی و جایگاه آن در تشریح اسلامی
۶. پدیده عدم نص پس از رحلت رسول اکرم (ص)
۷. سبب اول پدیده عدم نص
۸. سبب دوم پدیده عدم نص
۹. حجیت احادیث اهل بیت (ع)

باب اول:

نویسنده محترم در این باب که از صفحه ۳۹ شروع و تا صفحه ۸۳ ادامه دارد به بیان و تحلیل و استدلال اصول چهارگانه عملیه نزد فقهای امامیه و موارد جریان آنها می پردازد. این اصول عبارتند از:

۱. اصالة البرائة
۲. اصالة التخییر
۳. اصالة الاحتیاط
۴. استصحاب

باب دوم:

این باب که بیشترین بخش از کتاب را به خود اختصاص داده است از صفحه ۸۷ تا صفحه ۲۹۶ ادامه دارد و نویسنده در آن به هشت بحث می پردازد که عبارتند از:

۱. قیاس
۲. استحسان
۳. مصالح مرسله یا استصلاح
۴. سد ذرائع
۵. فتح ذرائع
۶. اعمال حيله های شرعی
۷. قول صحابی
۸. اجماع اهل بیت

خاتمه:

خاتمه کتاب که اگر آن را با حجم کلی کتاب مقایسه کنیم، زیاد است و از صفحه ۲۹۹ تا صفحه ۳۶۴ ادامه دارد، مشتمل بر دو بحث مهم است:

۱. نقش عرف و سیره عقلا در موارد عدم نص
۲. مقاصد عمومی شرعی

فهرست های فنی کتاب:

۱. فهرست منابع
۲. فهرست موضوعات

نسخه ای که مبنای بررسی ما قرار گرفته، چاپ اول کتاب است که در تاریخ ۱۴۲۵ هجری قمری مطابق با ۱۳۸۳ هجری شمسی به همت مؤسسه امام صادق(ع) چاپ و منتشر شده است.

روش عمومی کتاب:

ویژگی این کتاب چنانکه از معرفی اجمالی محتویات آن روشن شد، تبویب خاص آن است. این روش معمولاً در پرتو هدف شکل می‌گیرد، از آنجا که هدف این کتاب به صورت واضح در عنوان کتاب منعکس شده و آن مقایسه میان مذاهب اسلامی و به خصوص بین مکتب اصولی امامیه و مکتب اصولی اهل سنت در عرصه علم اصول است، بنابراین روش آن نیز تطبیقی است. اتخاذ این روش حتی در تبویب عمومی کتاب نیز تأثیر گذارده و نویسنده، مباحث اصولی مربوط به «مالا نص فیه» را در ضمن دو باب مطرح کرده است:

باب اول را به بیان و تحلیل راه حلی که مکتب اصولی امامیه در این زمینه ارائه داده و باب دوم را به بیان و تحلیل راه حلی که مکتب اصولی اهل سنت ارائه داده، اختصاص داده است.

ویژگی بیان و اسلوب کتاب:

ویژگی کلی این کتاب، بیان شیرین و اسلوب روشن و عبارات روان و خالی از پیچیدگی و ابهام است. این ویژگی، بر تمامی آثار نویسنده محترم به طور عام و به خصوص بر این کتاب، حاکم است. همان گونه که مؤلف در انتهای «سر آغاز» یاد کرده بنای این کتاب نه بر بسط مطالب، بلکه بر اختصار است، از این رو قصد مؤلف، کند و کاو عمیق در مطالب و تفصیل آنها نبوده و مخاطبان او نیز متخصصان و خبرگان این فن، نیستند.

گفتار دوم: نگاهی تحلیلی به محتوای کتاب

ملاحظات خود را پیرامون کتاب در دو محور بیان می‌کنیم:

محور اول: ملاحظات کلی

۱. شایسته، بلکه ضروری بود که نویسنده قبل از ورود به بحث، موضوع کتاب را برای خواننده بیان می‌کرد و این برای هر تحقیق و پژوهش علمی، هر چند موضوعش روشن باشد، لازم است. روش علمای ما همواره این بوده است که کتاب‌هایشان را با عنوان «تحریر محل بحث»، آغاز کرده، آن‌گاه به بیان نظریات و آرای مختلف می‌پرداخته‌اند. اما ملاحظه می‌کنیم که نویسنده ارجمند کتاب، قبل از بیان موضوع مسأله به بیان دیدگاه‌ها می‌پردازد، در حالی که وی در مقدمه به بیان مطالب نه‌گانه‌ای پرداخته که اهمیتشان از بیان موضوع مسأله بیشتر نیست. به چند دلیل لازم بود در ابتدا موضوع بحث، بیان می‌شد:

اولاً: موضوع این کتاب فی‌نفسه پیچیدگی و غموض دارد؛ زیرا عنوان «مالا نص فیه» در سطح اصطلاحات متداول اصولی نیست، بلکه گاهی به معنای لغوی و عرفی عام استعمال شده و معنای اصطلاحی معینی نزد اصولیون ندارد و همین موجب شده که در معنای آن اختلاف نظر پیش‌آید و برخی تفسیری بسیار وسیع و برخی تفسیری محدودتر از آن بکنند.

ثانیاً: تعیین موضوع، در ساختار مباحث از نظر گستردگی و محدودیت و کیفیت ورود و خروج به بحث تأثیر دارد.

ثالثاً: بیان موضوع بحث بر هدف اساسی کتاب که مطالعه تطبیقی دو مکتب اصولی امامیه و اهل سنت است، تأثیر فراوان دارد. تا دقیقاً روشن نشود که مراد از «مالا نص فیه» چیست، این مقایسه تمام نخواهد بود و بحث به نتیجه روشنی نخواهد رسید.

با این بیان روشن شد که این اشکال به آغاز کتاب منحصر نمی‌شود تا بتوان از آن چشم‌پوشید یا با اضافه کردن بخشی توضیحی، آن را برطرف کرد، بلکه همه کتاب را در بر می‌گیرد.

۲- شایسته بود که نویسنده، روش خود در طرح آرا و نقد و بررسی آنها و منابعی را که به آنها استناد و اعتماد کرده است، بیان می کرد.

۳. اگر این کتاب را با کتاب «الاصول العامة للفقهاء المقارن» مقایسه کنیم، ویژگی های کلی هر یک با وضوح بیشتری آشکار می شود. این دو کتاب در برخی نقاط مشترکند و در برخی نقاط اختلاف دارند.

یکی از نقاط مشترك هر دو کتاب آن است که هر دو به بحث از ادله قیاس، استحسان، مصالح مرسله، فتح ذرائع، سد ذرائع، قول صحابی، عرف، براءت، احتیاط، تخییر و استصحاب، پرداخته اند.

مباحثی که اختصاصاً در کتاب «الاصول العامة للفقهاء المقارن» مطرح شده عبارت است از:

بحث از «کتاب، سنت، اجماع، عقل، شرایع گذشته و قرعه». همچنین در مورد اصول عملیه براءت، احتیاط و تخییر در دو مرحله بحث کرده است در مرحله اول به عنوان اصول شرعی و در مرحله دوم به عنوان اصول عقلی.

مباحثی که اختصاصاً در کتاب «اصول الفقه المقارن فیما لانص فیه» آمده عبارت است از: «اجماع اهل مدینه، اجماع اهل بیت(ع) و مقاصد عمومی شریعت». در این کتاب به بحث از کتاب، سنت، اجماع، عقل، شرایع گذشته و قرعه پرداخته نشده است. اینکه از کتاب و سنت بحث نشده، به این سبب است که کتاب و سنت از موضوع «مالا نص فیه» خارج است، اما معلوم نیست که چرا بحث عرف و مقاصد شریعت در متن اصلی کتاب طرح نشده و نویسنده آنها را در خاتمه آورده است؟ نویسنده در پایان باب دوم گفته است:

در اینجا دو اصل باقی ماند که امامیه و اهل سنت بر آن اتفاق نظر دارند، هر

چند در خصوصیات آنها متفق نیستند. آن دو اصل عبارت است از: ۱. نقش

عرف و سیره در مالا نص فیه. ۲. مقاصد و اهداف شریعت.

آنگاه اضافه کرده است :

این اتفاق نظر مرا بر آن داشت تا در مورد آنها به بحث پرداخته و آنها را خاتمه

بحث این کتاب قرار دهم.^۱

اولاً: بدون شک اتفاق نظر شیعه و سنی بر یک مبحث، می تواند توجیه

کننده، بلکه مرجّحی بر تقدیم آن بر دیگر مباحث باشد.

ثانیاً: وجهی ندارد که این دلیل از دیگر ادله جدا شود، مؤلف برخی دیگر از

ادله مورد اتفاق شیعه و سنی مانند براءت و استصحاب را در اصل بحث آورده است، جا داشت در این مورد نیز چنین می شد.

۴. انتظار می رود که در این گونه کتاب ها آرای معروف و مشهور دو مکتب

منعکس شود، در حالی که می بینیم گاه نویسنده آرای اصولی خاص خود را طرح کرده است.

۵. جالب توجه اینکه نویسنده گاه وارد مناقشات و تصفیه حساب های علمی

با برخی آرا شده است، در حالی که کتاب برای طرح این گونه مناقشات تألیف نشده است، از این رو می بینیم که در این مناقشات به همه جوانب موضوع پرداخته نشده و تقریباً به صورت ناقص مطرح شده اند، از جمله:

- مناقشه نویسنده با محقق خراسانی در تقسیم ثنایی وی از حالات مکلف در

برابر حکم شرعی.

- مناقشه نویسنده در تعیین مجاری اصول عملیه براءت و احتیاط.^۲

- مناقشه وی با شهید صدر در نظریه حق الطاعة.^۳

۱. اصول الفقه المقارن فیما لانص فیہ، ص ۲۹۶.

۲. همان، ص ۴۱.

۳. همان، ص ۵۳-۵۶.

محور دوم: ملاحظات موردی

مورد اول: نویسنده، تحت عنوان «القرآن و سعة آفاق دلالت»، برای اثبات این

حقیقت، چند دلیل آورده است، از جمله:

امام هادی(ع) در باره مرد نصرانی که با زن مسلمانی زنا کرد و برای نجات از

حد، اسلام آورد، به آیه زیر استدلال کرد که این مرد باید زده شود تا بمیرد.^۴

فَلَمَّا رَاوَا بَاسِنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ

أَيْمَانُهُمْ لَمَّا رَاوَا بَاسِنَا سَتَّ اللَّهُ الْأُتَى قَدْ خَلَّتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ.^۵

در چنین مواردی باید مثال‌ها و ادله‌ای از نوع محکّمات آورد نه از نوع

متشابهات؛ زیرا در مورد مذکور، مطابق روش متعارف استدلال، تقریب استدلال

به آیه بر حکم مذکور روشن نیست. بنابراین چنانچه وجه استدلال امام برای

نویسنده روشن است، باید آن را بیان کند که در این صورت استدلال تام است.

اگر وجه استدلال امام برای نویسنده روشن نیست و بازگشت آن به علوم غیبی

ائمه(ع) و از باب تأویل است، در چنین مواردی معمولاً گفته می‌شود علم آن به

اهلش باز می‌گردد، و البته این بیان به اثبات ادعای نویسنده کمکی نمی‌کند.

همچنین در ذیل همین بحث فرموده‌اند:

برخی اساتید ما نقل کرده‌اند که بعضی فقها از سوره مسد، بیست و چهار

حکم شرعی استنباط کرده‌اند.^۶

۴. همان، ص ۱۲-۱۱.

۵. پس وقتی عذاب سخت ما را دیدند، گفتند: خدا را به یکتایی باور داریم و به آنچه به سبب آن

مشرک شدیم، کفر می‌ورزیم. ولی هنگامی که عذاب سخت ما را مشاهده کردند، دیگر

ایمانشان برایشان سودی نداشت؛ چرا که از روی ناچاری ایمان آوردند. خدا این سنت را

مقرر کرده و همواره در میان بندگان جاری بوده است که توبه مردم بعد از آن که عذاب را

مشاهده کردند، پذیرفته نشود و در آن جا کافران زیان می‌بینند: غافر، آیات ۸۴ و ۸۵.

۶. اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، ص ۱۲.

جا داشت نویسنده، مأخذ این قول را ذکر می‌کرد و یا به برخی از این بیست و چهار حکم اشاره می‌کرد، در این مقام اکتفا به نقل مبهمی که قائل آن هم معلوم نیست، پسندیده نمی‌نماید.

مورد دوم: نویسنده تحت عنوان «ظاهرة عدم النص بعد رحیل رسول الله» به اهمیت سنت اشاره کرده و از اهمال به آن اظهار تأسف کرده است و اقدام برخی از صحابه را بر تدوین بخش اندکی از سنت، به عنوان استثنا ذکر می‌کند. تا اینکه عمر بن عبدالعزیز اهمیت موضوع را درک کرده و به ابی بکر بن حزم فرمان داد که سنت پیامبر را مکتوب کند. آنگاه در سال ۱۴۳ هـ دوران تدوین جدی سنت فرا رسید و از آن پس علماء به این کار ادامه دادند.^۷

ظاهراً منظور نویسنده اشاره به سیر تاریخی تدوین حدیث نزد اهل سنت است و از این رو به نقش ائمه اطهار (ع) در تدوین سنت، اشاره‌ای نکرده‌اند. بر کسی که به اسناد تاریخی و حدیثی مراجعه کند، پوشیده نخواهد ماند که ائمه اطهار (ع) اولین کسانی بودند که سنت پیامبر (ص) را تدوین و از آن همچون سرمایه‌ای گرانبها محافظت کردند و به نسل‌های بعدی سپردند.

همچنین نویسنده به تلاش‌های فراوان علمای متقدم امامیه در تدوین حدیث اشاره نکرده‌اند. مبنای پژوهش تطبیقی اقتضا می‌کرد که در این مقام به سیر تاریخی تدوین حدیث نزد شیعه نیز ولو به اختصار اشاره‌ای می‌شد.

مورد سوم: در صفحه ۲۶ تحت عنوان «السبب الثاني لظاهرة عدم النص» آمده است:

علت دوم پدیده عدم نص، اعراض مردم از ائمه اهل بیت (ع) بوده است... رسول اکرم (ص) با ارجاع مردم به اهل بیت (ع) مشکل عدم نص را حل کرد تا مسلمانان، معارف و احکام شریعت را پس از قرآن و سنت پیامبر (ص) از

۷. همان، ص ۲۲-۲۱.

سرچشمه زلال ائمه اهل بیت(ع) برگیرند و غافلان خیال نکنند، قرآن و

سنت در بردارنده احکام موضوعات و مقتضیات عصر جدید نیست.^۸

سپس ایشان به کثرت احادیثی که از ائمه (ع) روایت شده و بالغ بر پنجاه هزار

حدیث است، اشاره می کند و می گوید:

بنابراین، مواردی که در مورد آنها نصی وجود ندارد اندک است و می توان

حکم آنها را از نصوص موجود استنباط کرد.^۹

اولاً: عدم بیان مراد از جمله «مواردی که نصی در باره آنها نداریم»، چیست،

سبب پیدایش این سؤال می شود که: اگر مشکل موارد غیر منصوص به دست پیامبر

اکرم(ص) حل شده، چرا این مسأله بار دیگر، هر چند در موارد نادر، بروز کرد و

امامیه آن را با اصول عملیه حل کردند؟

ثانیاً: این سخن که: «رسول اکرم(ص) مشکل عدم نص را با امر به رجوع به

اهل بیت(ع) حل کرد...» از نظر تعبیر، قصور دارد؛ زیرا ممکن است این توهّم را

در ذهن خواننده ایجاد کند که وجود مشکل عدم نص، قابل قبول است و به همین

جهت پیامبر(ص) برای حل و جبران آن دست به کار شده است. در حالی که شارع

مقدس این تدابیر را اتخاذ کرده تا اساساً چنین مشکلی به وجود نیاید.

مورد چهارم: مؤلف تحت عنوان «حجیة احادیث اهل البیت(ع)»^{۱۰} سه

حدیث برای استدلال بر حجیت احادیث اهل بیت (ع) آورده ولی متعرض ادله

قرآنی در این باب نشده است و تنها در بحث هشتم از باب اول^{۱۱}، تحت عنوان

«اجماع العترة» از آیه تطهیر یاد می کند.

۸. همان، ص ۲۵.

۹. همان، ص ۲۶.

۱۰. همان، ص ۲۷ به بعد.

۱۱. همان، ص ۲۹۲-۲۹۱.

نویسنده به سبب اهمیتی که سنت دارد، از نادیده گرفته شدن آن اظهار تأسف می کند. سپس برخی صحابه را که در طول تاریخ به کار تدوین مقدار کمی از سنت پرداختند، استثناء می کند. تا اینکه خلیفه اموی، عمر بن عبدالعزیز، حساسیت اوضاع را درك کرد و به این حزم دستور داد تا به تدوین سنت پردازد. بعد از آن در سال ۱۴۳ هـ تدوین جدی سنت فرا رسید و آن گاه علما این کار را ادامه دادند. ۱۲

مورد پنجم: نویسنده در آخر مقدمه گفته است:

آری، امامیه مواردی را که نصی در باره آنها وجود ندارد، با اصول عملیه چهارگانه که همگی برگرفته از کتاب و سنت است، حل کرده اند... اما این موارد زیاد نیستند. ۱۳

سپس افزوده است:

برای ما روشن نیست که مراد نویسنده از جمله اخیر - «این موارد زیاد نیستند» - چیست؟ آیا منظور این است که مشکل است بتوان به این موارد دست یافت، یا اینکه در این موارد جریان اصول عملیه اندك است و یا منظور دیگری دارد؟ اگر مرادش این است که مشکل است بتوان به این موارد دست یافت، باید گفت که این سخن با واقعیت فرایند اجتهاد منافات دارد؛ زیرا چنانکه روشن است، موارد بسیاری وجود دارد که اصول عملیه در آن جاری است؛ حتی گفته شده که مسأله ای در فقه یافت نمی شود مگر آنکه می تواند مجرای اصول عملیه باشد.

مورد ششم: قرارداد عنوان «في الاصول العملية الاربعة» برای باب اول با توجه به تصریح نویسنده در گذشته که امامیه موارد مالانص فیہ را با اصول عملیه حل کرده اند، این معنا را می رساند که اصول عملیه به امامیه اختصاص دارد، در حالی

۱۲. همان، ص ۲۲-۲۱.

۱۳. همان، ص ۳۵.

که این ادعا به این درجه از وضوح نیست. خود نویسنده از نجم الدین طوفی نقل کرده اند که وی برائت شرعی و استصحاب را از جمله منابع تشریح به حساب آورده است. ۱۴

مورد هفتم: نویسنده، بحث اصول عملیه را با تقسیم معروف شیخ انصاری از حالات مکلف، آغاز کرده است که حالات مکلف در برابر حکم شرعی از سه حال خارج نیست: یا برایش قطع حاصل می شود یا ظن و یا شک. سپس به بیان هر یک از این حالات و ترتیب بین ادله پرداخته است. ۱۵

این شیوه ورود به بحث، فنی نیست؛ زیرا تقسیم سه گانه فوق بر اساس وجود و عدم نص نیست؛ بلکه این تقسیم بر اساس درجه انکشاف حکم شرعی است.

مورد هشتم: نویسنده، عنوان فصل را «فی الأصول العملية الأربعة» قرار داده است که به معنای اختصاص بحث به اصول عملیه چهارگانه است. در این صورت معنا ندارد که در ابتدای بحث به مباحث دیگری پردازد؛ از جمله اصول عملیه را به دو بخش تقسیم کند:

بخش اول: اصول عملیه ای که مربوط به باب خاصی است؛ مانند: اصالة الطهارة و اصالة الحلیة و اصالة الصحة.

بخش دوم: اصول عملیه ای که در تمامی ابواب فقه جریان دارد؛ یعنی اصول عملیه اربعه^{۱۶}

سپس ایشان بحث از بخش اول را ظاهراً به دلیل اینکه بحث اصولی نیست رها کرده و به بحث از بخش دوم پرداخته است.

مسورد نهم: یکی از ادله ای که مؤلف برای اصل برائت ذکر کرده، مرسله

۱۴. همان، ص ۲۹۶.

۱۵. همان، ص ۳۹.

۱۶. همان، ص ۴۰.

صدوق است. ۱۷ در حالی که تا وقتی استدلال به حدیثی تام السند امکان داشته باشد، نیازی به استدلال به روایت مرسله - هر چند بنا بر برخی مبانی بتوان آن را حجت به شمار آورد - نیست.

مورد دهم: نویسنده، نظریه حق الطاعة شهید صدر را ذکر کرده و سپس از نظر صغروی و کبروی در آن به مناقشه می پردازد. از جمله مناقشات وی عبارت است از:

۱. اعتماد بر این گونه احکام عقلی برای نفی عذاب و مؤاخذه در صورتی صحیح است که این حکم، از احکام عقلی روشن نزد عقلا باشد تا خداوند در تنجیز و تعذیب، به آن احتجاج کند. اما بدیهی است که چنین نیست؛ زیرا اگر واضح بوده، علما منکر آن نمی شدند.^{۱۸}

اولاً: حکم عقل به ثبوت حق الطاعة در موارد احتمال، به این درجه از غموض و عدم وضوح نیست؛ بلکه اگر دقت کنیم، در می یابیم که این مسأله از اموری است که همه علمای اصول آن را پذیرفته اند؛ زیرا آنها در برخی موارد، با اینکه بیانی از طرف شارع به دست ما نرسیده، به احتیاط حکم کرده اند؛ مانند حکم به احتیاط در شبهه های بدوی قبل از فحص. در این گونه موارد با اینکه بیانی از طرف شارع نرسیده است، صرفاً با احتمال تکلیف، به تنجیز آن حکم کرده اند. دلیل این حکم چیزی جز این نیست که آنها برای مولی جل و علا، در این موارد حقی ثابت قائلند.

ثانیاً: چرا مشهور، مسلک قبح عقاب بلا بیان را پذیرفته اند؟ در پاسخ این سؤال می توان به دو سبب اشاره کرد:

الف: وجود سیره عقلا که در حوزه مولویات عرفی به قبح عقاب بلا بیان،

۱۷. همان، ص ۵۱.

۱۸. همان، ص ۵۴.

حکم می‌کند، موجب شده تا گمان شود مولویت مولای حقیقی نیز مانند مولویت عرفی است، لذا آن را فقط به مواردی محدود کرده‌اند که بیانی از طرف مولا رسیده باشد.

ب: نصوص شرعی فراوانی در کتاب و سنت دلالت بر برائت مکلف در صورت عدم دلیل بر حکم شرعی دارند. بنابراین ادله برائت شرعی، مشهور را دچار این توهم کرده و ذهن آنها را که آکنده از جو شرعی بود از اندیشیدن به احتیاط عقلی بازداشت.

۲. اتفاق عقلی بر قبح عقاب بلا بیان، ناشی از حکم عقل است... و گرنه باید بگوییم بنای عقلا به امری تعبیدی بر می‌گردد که بطلان آن آشکار است.^{۱۹}

اولاً: ضرورتی ندارد که منشأ بنای عقلا و سیره آنها را منحصر در حکم عقل و تعبد کنیم، بلکه بنای عقلا، اغلب منشاء عملی و کاربردی دارد و آن عبارت است از تنظیم امور و آسان کردن راه رسیدن به اهداف و برطرف کردن حاجات. سبب اتفاق نظر عقلا بر قاعده قبح عقاب بلا بیان در اوامر مولوی عرفی، همین امر کاربردی و عملی است؛ زیرا این قاعده با اغراض عقلایی آنها متناسب است و قائل شدن به احتیاط در موارد عدم بیان، غالباً موجب عسر و حرج و مشقت و پیچیده شدن روابط مردم با یکدیگر می‌شود.

ثانیاً: نمی‌توان برای اثبات عقلی بودن یک حکم، به اتفاق عقلا تمسک کرد؛ زیرا این اندیشه منتهی، به نظریه ای می‌شود که هیچ یک از اصولیون - و از جمله نویسندگان - به آن ملتزم نخواهند بود. طبق این نظریه تمامی احکام عقلایی، احکام عقلی هستند و در این صورت، هیچ حکم عقلایی ای نخواهیم داشت، البته بطلان این نظریه واضح است؛ زیرا احکام عقلی به خلاف احکام عقلایی، هویت خود را

۱۹. همان، ص ۵۴.

از اتفاق اکثریت یا اجماع عقلا بر آن یا وجود دلیلی که آن را اثبات کند، نگرفته اند. احکام عقلی به نحوی، دارای ثبوت واقعی و تقریر نفس الامری هستند و به دلیل وجدانی بودنشان ممکن نیست برای آنها اقامه دلیل کرد، در حالی که احکام عقلایی، اعتباری اند و اثبات آنها نیازمند دلیل است. به همین دلیل، احکام عقلی ثابتند و با تغییر زمان و مکان تغییر نمی کنند در حالی که احکام عقلایی همواره در معرض تغییر و تبدیل هستند.

۳. از ظاهر قرآن استفاده می شود که این مسأله (قیح عقاب بلا بیان) از امور

فطری است... از اینجا روشن می شود که کبری اگر آن گونه که ما ذکر

کردیم، تقریر شود، از احکام روشن عقلی و عقلایی است.

اولاً: بر فرض قبول این مطلب که ظاهر آیات قرآن بر وضوح کبرای قاعده قیح

عقاب بلا بیان دلالت دارند، این دلالت، فی الجملة است و دلالتی ندارد که این قاعده از احکام عقلی یا عقلایی است.

ثانیاً: قبول نداریم که آیه «وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَا هُم مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا

أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَتَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَى»^{۲۰}،

و آیات مشابه آن، دلالت دارند که احتجاج کفار مبنی بر اینکه مولی حق ندارد

آنها را قبل از انذار تعذیب کند، صحیح و منطقی است. این آیه صرفاً دلالت دارد

که خداوند حجت بالغه دارد و هیچ بهانه ای را برای کفار، باقی نگذاشته تا به آن

چنگ بزنند؛ بلکه همه درها را مقابل آنها بسته است.

اما در مورد آیه «وَمَا كُنَّا مَعذِبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا»^{۲۱}،

۲۰. طه، ۱۳۴: و اگر ما پیش از فرستادن پیغمبر، همه کافران را همه به نزول عذاب هلاک

می کردیم، البته آنها می گفتند پروردگارا چرا بر ما رسولی نفرستادی تا از آیات تو پیروی

کنیم پیش از آنکه به این عذاب و ذلت و خواری گرفتار شویم؟

۲۱. اسراء/ ۱۵: تا ما رسولی نفرستیم، عذاب نمی کنیم.

مسئله روشن تر است، زیرا این آیه دلالت ندارد که سرکشان، قبل از بعثت انبیا، مستحق عذاب نیستند و تعذیب آنها قبل از آن ظلم است، بلکه شاید عدم تعذیب آنها به دلیل وسعت رحمت خداوند و لطف او به بندگان است و خداوند با آنها براساس تفضل و احسان رفتار می کند نه براساس عدل و استحقاق. چنانکه روشن است، سیاق آیه، سیاق امتنانی است.

بنابراین، استدلال به این آیات برای اثبات براءت شرعی، مستلزم تسلیم شدن به قاعده قبح عقاب بلا بیان در مورد خداوند عز و جل نیست و اینگونه نیست که خداوند قبل از بیان وظایف بندگان، هیچ حقی برگردن آنها ندارد و اگر آنها را قبل از بیان عذاب کند، ظلم است، بلکه معنای آیات یاد شده این است که خداوند قبل از بیان وظایف بندگان، آنها را عذاب نمی کند. اما این آیات در صدد بیان این نیستند که عدم تعذیب، از باب سالبه به انتفاء موضوع است و خداوند حق تعذیب ندارد، یا اینکه از باب سالبه به انتفاء محمول است و خداوند حق تعذیب دارد ولی از حق خویش می گذرد.

مورد یازدهم: مؤلف در آخر باب دوم به ذکر منابع تشریح می پردازد و از نجم الدین طوفی نقل می کند که آنها را تا نوزده منبع رسانده است، سپس به نقد و بررسی آنها می پردازد. ۲۲

این مطلب باید در آغاز کتاب می آمد و دلیلی ندارد که آن را تا صفحه آخر از باب دوم به تأخیر انداخت.

مورد دوازدهم:

در صورتی عرف عنصری شرعی محسوب می شود که در مجرای آن،

حکمی شرعی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر: عرف در صورتی

۲۲. اصول الفقه المقارن فیما لائنص فیه، ص ۲۹۶.

دلیلی شرعی محسوب می شود که مورد، از موارد منطقة الفراغ باشد و گرنه

اگر حکمی شرعی وجود داشته باشد، عرف مورد اعتماد نیست. ۲۳

۱. مراد از این عبارات چیست؟ آیا مراد این است که فقط در این حالات

نمی توان به عرف به عنوان یک دلیل شرعی اعتماد کرد و اگر حکمی شرعی وجود

نداشته باشد، می توان به عرف به عنوان یک دلیل اعتماد کرد؟ یا مراد تقسیم عرف

به دو بخش عرف صحیح و عرف باطل است که مؤلف قبل از این به آن اشاره کرده

است؟

اگر مراد احتمال اول باشد باید گفت:

اولاً: هیچ واقعه ای عاری از حکم شرعی هر چند در حدّ اصل عملی نیست،

چنانکه نویسنده در مقدمات بحث به آن اشاره کرده است؛ بنابراین هر جا که عرف

وجود داشته باشد، در مقابلش شبیحی از حکم شرعی وجود دارد.

ثانیاً: هر دلیلی، یا ملاك حجیتش تمام است که در این صورت شرعاً معتبر

است، و یا ملاك حجیتش تمام نیست که در این صورت، معتبر نیست. غیر از

این، ملاك دیگری پذیرفته نیست، خواه در مجرای آن دلیل، حکم شرعی وجود

داشته و خواه وجود نداشته باشد. مثلاً ملاك حجیت سیره عقلاییه، امضای آن از

طرف شارع است، بنابراین در حجیت آن تمام توجه به امضای شارع است، اگر

امضای شارع برای ما ثابت شد، سیره عقلاییه حجت است و گرنه حجت

نیست.

اما اگر مراد نویسنده، احتمال دوم باشد، عبارات ایشان این معنا را

نمی رساند.

۲. تشبیه یا تفسیر این موارد به منطقة الفراغ نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا

۲۳. همان، ص ۳۰۳.

منطقة الفراغ با احکام و حجج شرعیه پر نمی شود، بلکه با احکام حکومتی پر می شود که خود مقوله ای دیگر است و با احکام شرعی اشتراك لفظی دارد اما در ماهیت و ملاک با آنها متفاوت است. یکی از ملاک های احکام حکومتی، عرف است، اما در همه حالات این احکام براساس حجیت و اعتبار شرعی نیست بلکه از باب کمک به تعیین وظیفه عملی است که دایر مدار مصالح و مفاسد متغیر و متحول خارجی است بنابراین، احکام حکومتی، بیشتر شبیه اصل عملی و قاعده ای است که اجرای آن فقط به دست حاکم و ولی امر و در حوزه امور اجتماعی است، هر چند این تشبیه نیز تمام نیست.

مورد سیزدهم: در صفحه ۳۰۳ در باره عرف آمده است:

محور بحث در باره عرف آن است که آیا عرف نیز همچون خبر واحد و اجماع منقول و شهرت - بر فرض حجیت آن - یکی از منابع استنباط حکم شرعی است؟ و گرنه صرف اینکه عرف از جمله منابعی باشد که فقیه در تبیین مفاهیم یا تشخیص مصادیق، یا قاضی در قضاوت و حل خصومات به آن مراجعه می کند، موجب به شمار آوردن عرف از مسائل اصولی نمی شود. ۲۴

در صدر این عبارت، تصریح شده که بحث در منبع بودن عرف برای استنباط احکام شرعی است نه در باره دیگر کاربردهای عرف از قبیل تبیین مفاهیم و امثال آن، در حالی که عنوانی که در ادامه بحث آمده با این ضابطه سازگار نیست. مورد چهاردهم: مؤلف، عنوانی را با نام «دورالعرف فی فهم المقاصد» آورده و تحت آن به بررسی تعدادی از عناوین فرعی پرداخته است. ۲۵

۲۴. همان، ص ۳۰۳.

۲۵. همان، ص ۳۰۴ به بعد.

اگر مقصود از واژه «مقاصد» که در عنوان بحث آمده، همان معنای اصطلاحی این واژه یعنی مقاصد کلی شریعت باشد، برخی از مباحثی که تحت این عنوان آمده، قطعاً خارج از عنوان «مقاصد» است؛ مانند بحثی که تحت عنوان «الرجوع إلى العرف في تشخيص المصاديق» آمده است.

سخن پایانی

موضوعی که کتاب «اصول الفقه المقارن فیما لانصّ فیه» اثر علامه بزرگوار آیت الله شیخ جعفر سبحانی به آن پرداخته، از موضوعات حساس و دقیقی است که جا دارد اندیشمندان فقه و اصول بر آن تمرکز کنند و مباحث آن را بارور سازند. جناب مؤلف با این اثر، در عرصه معرفی موضوع و هموار سازی طریق تحقیق، فتح بابی کرده اند که خداوند جزای خیرش دهد. ما در این مقاله، با سیری جستجو گرانه در این کتاب بسیار ارزشمند و معرفی ویژگی های آن تأملات خود را بر برخی از آراء و دیدگاههای کتاب بیان کردیم تا به سهم خود گامی در پشتیبانی از حرکت علم و تحقیق برداشته باشیم.