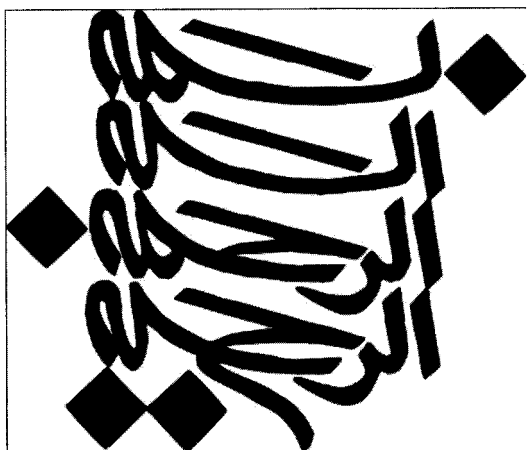
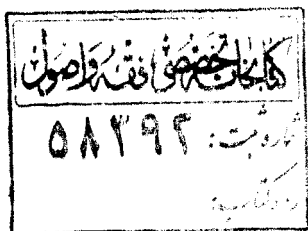




سرشناسه:	آذریوند، جواد، ۱۳۶۴
عنوان قراردادی:	شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، فارسی شرح جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. فارسی برگزیده.
عنوان و نام پدیدآور:	قواعد اصولی کاربردی مرتکز در کتاب نکاح جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام/جواد آذریوند.
مشخصات نشر:	یزد، شهید علم، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری:	۱۲۰ ص.
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۹۵۹۵۹-۸-۳
وضعیت فهرست نویسی:	فیا
یادداشت:	کتاب حاضر، استخراج میانی اصولی صاحب جواهر از بطن کتاب نکاح جواهر الکلام اثر محد حسن نجفی مشهور به صاحب جواهر که آن کتاب نیز، شرح کتاب شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام اثر محقق حلی است.
کتابنامه:	در پایان و همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع:	فقه جعفری.
موضوع:	زناشویی (اسلام)
رده بندی کنگره:	۱۳۹۵BP۱۸۲ ۴۰۴۲۲۱۴ ش ۳
رده بندی دیویی:	۳۴۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی:	۴۱۶۱۲۲۲

چاپ اول: بهار ۱۳۹۶	شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
ناشر: انتشارات شهید علم	چاپ: زلال کوثر
صفحه آرا: جواد آذریوند	ناظر چاپ: محمد فیاضی
قیمت: ۶۰۰۰ تومان	شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۵۹۵۹-۸-۳



قواعد اصولی کاربردی مرتکز (ذهنی)
در کتاب نکاح جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام

مولف: جواد آذریبوند

انتشارات شهد علم

بهار ۱۳۹۶

اهمیت و فایده علم اصول از ارزش فقه دانسته می شود؛ همان طور که فقه، جایگاه رفیعی در معارف اسلامی و در زندگی فردی و اجتماعی انسان دارد، اصول نیز که مقدمه آن است، همان مقدار شرافت و ارزش آلی و ابزاری خواهد داشت. فقه، زمانی زنده و پویا است که پایاپای زندگی، به حلّ مشکلات بپردازد و اصول تا وقتی حیات دارد که دشواری های طریق فقاقت را برطرف سازد.

فصل اول: صاحب جواهر ۷

- ۸..... بخش اول: زندگی نامه صاحب جواهر
- ۹..... اساتید ایشان
- ۱۱..... شاگردان ایشان
- ۱۴..... اوضاع سیاسی عصر صاحب جواهر
- ۱۵..... تالیفات
- ۱۵..... سبب تألیف کتاب جواهر الکلام
- ۱۶..... رحلت غم انگیز
- ۱۶..... بخش دوم: جایگاه کتاب جواهر الکلام
- ۱۶..... گفتار اول: اهمیت کتاب جواهر
- ۱۸..... گفتار دوم: کلام برخی بزرگان نسبت به کتاب جواهر
- ۲۰..... بخش سوم: سبک شناسی کتاب جواهر
- ۲۰..... گفتار اول: ویژگی‌های کتاب
- ۲۳..... گفتار دوم: نسخه‌ها و حواشی و شروح کتاب جواهر
- ۲۴..... گفتار سوم: سبک نگارش کتاب

فصل دوم: کاربرد مباحث الفاظ در جواهر ۳۳

- ۳۴..... مفاهیم
- ۳۵..... گفتار اول: مفهوم شرط
- ۳۵..... مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی
- ۳۷..... مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر
- ۴۱..... گفتار دوم: مفهوم وصف
- ۴۱..... مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی
- ۴۱..... مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

گفتار سوم: مفهوم غایت..... ۴۳

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۴۳

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۴۵

گفتار چهارم: مفهوم حصر..... ۴۷

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۴۷

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۴۷

گفتار پنجم: مفهوم عدد..... ۴۹

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۴۹

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۵۰

گفتار ششم: مفهوم لقب..... ۵۲

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۵۲

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۵۳

فصل سوم: کاربرد امارات در جواهر ۵۵

بخش اول: قطع..... ۵۶

حجیت دلیل عقلی..... ۵۶

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۵۶

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۵۷

بخش دوم: ظن..... ۶۰

گفتار اول: حجیت سیره..... ۶۰

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۶۰

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۶۲

گفتار دوم: حجیت عرف..... ۶۴

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۶۴

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۶۶

اقسام عرف..... ۶۶

۶۷	قلمرو تمسک به عرف.....
۷۰	گفتار سوم: حجیت ظواهر.....
۷۰	مبحث اول: مفهوم شناسی.....
۷۱	مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر.....
۷۳	گفتار چهارم: حجیت اجماع.....
۷۳	تعریف و مفهوم شناسی.....
۷۵	اقسام اجماع:.....
۷۶	مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر.....
۸۰	اجماع، اتفاق و عدم خلاف.....
۸۲	گفتار پنجم: حجیت شهرت.....
۸۲	مبحث اول: مفهوم شناسی.....
۸۳	مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر.....
۸۴	مصادیق.....
۸۴	شهرت روایی.....
۸۵	شهرت عملی.....
۸۶	شهرت فتوایی.....
۹۱	فصل چهارم: کاربرد اصول عملیه در جواهر.....
۹۳	مجرای اصول عملیه.....
۹۴	بخش اول: اصالة البرائة.....
۹۴	گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی.....
۹۷	گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر.....
۹۹	بخش دوم: اصالة التخییر.....
۹۹	گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی.....
۱۰۱	گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر.....
۱۰۴	بخش سوم: اصالة الاحتیاط.....

- گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۱۰۴
- گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۱۰۶
- بخش چهارم: اصاله الاستصحاب..... ۱۰۹
- گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۱۰۹
- ارکان و شرایط استصحاب..... ۱۱۰
- ریشه و پیشینه استصحاب..... ۱۱۱
- گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۱۱۳
- بحث متفرقه..... ۱۱۷
- قیاس..... ۱۱۷
- مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی..... ۱۱۷
- مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر..... ۱۱۸
- کتابنامه..... ۱۲۳

مقدمه

فقه شیعه در برگیرنده جواهری است برگرفته از دو گوهر گران بهای قرآن و عترت و ابواب آن همچون شرایعی برای سیراب شدن روح فرد و پیکره جامعه از زلال حکم الهی است، فقه اهل بیت علیهم السلام ثمره تلاش مخلصانه و محققانه بزرگ مردانی است که از عصر معصومین تاکنون، از سویی در تکامل این علم، جهادی خستگی ناپذیر داشتند و از سوی دیگر، قهرمانانه در مقابل هر گونه بدعت و کژروی در استنباط، پایداری و ایستادگی نمودند، و خواسته هر نسل از نسل بعد خود نیز ادامه همین مسیر است، تا آن گاه که حجت حق، امام زمان (عجل الله تعالی فرجه) ظهور فرماید که در آن زمان این فقه به نهایت پیشرفت خود نائل خواهد شد.

همان گونه که از عنوان کتاب (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام) پیداست، مرحوم صاحب جواهر، کتاب خویش را در شرح کتاب «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام» تألیف «محقق حلی» یا «محقق اول» (متوفای ۶۷۶ ه ق) تألیف نموده است، این کتاب، جامع جمیع ابواب فقه است مسائل و فروع کم‌یاب و نادر فقهی که در سایر کتاب‌های فقهی پیدا نمی‌شود، هیچ کتابی مانند آن، به گستردگی و شمول بر اقوال و ادله علماء و تشریح آن ادله به‌ویژه با آن همه دقت و افق دید، تألیف نشده است، به دلیل همین خصوصیات و ویژگی‌های خاص جواهر الکلام، در تمام مراکز علمی، فقهی و نزد دانش پژوهان فقه، این کتاب ارزنده وجود دارد، این کتاب از بی‌نظیرترین آثار فقهی امامیه است و از زمان نگارش مورد توجه فقهاء عظام واقع شده است.

از طرفی دیگر کتاب اصولی ایشان که مبانی فکری اصولی صاحب جواهر را مشخص می‌کند مفقود شده و در دست نیست که خود اهمیت بحث را دو چندان می‌کند لذا در این پژوهش سعی شده است به عنوان برداشتن قدمی کوچک، به خواست خداوند و عنایات حضرت ولی عصر (ارواحنا فداه) مباحثی درباره سبک

شناسی جواهر و ویژگی کتاب آورده شود و از همه مهمتر، اصول کاربردی صاحب جواهر رحمه الله در کتاب نکاح «جواهر الکلام» به صورت تطبیقی در ضمن مصادیق مختلف مورد بحث و استخراج قرار گیرد، امید است مورد استفاده علاقمندان مباحث فقهی اصولی، به ویژه عموم طلاب و دانشجویان رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی قرار گیرد.

فصل اول: صاحب جواهر

بخش اول: زندگی نامه صاحب جواهر

قرن سیزدهم قرنۑ پر از برکات علمی و فرهنگی برای جهان تشیع، به ویژه برای حوزه‌های علمیه بود. در این دوره دانشمندان بزرگی پا به عرصهٔ وجود نهادند و آثار علمی گرانبهائی از خود به یادگار گذاشتند. در نیمهٔ دوم قرن دوازدهم دانشمندی بزرگ که دارای نبوغ ویژه در استدلال و تفکر عقلانی بود، بساط مکتب اخباریها را پس از سالها حکومت بلامنازع بر فقه شیعه در هم پیچید و مکتب اصولی خاص خود را به جای آن نشاند. او علامه وحید بهبهانی (متوفای ۱۲۰۸ق) است. وی شاگردان برجسته و نخبه‌ای پرورش داد که روش او را به خوبی حفظ کردند و فقه را بر مبنای اجتهاد به پیش بردند. از جمله مهم‌ترین آنها عبارتند از: سید جواد عاملی، صاحب «مفتاح الکرامه» متوفای ۱۲۲۶ق، شیخ جعفر کاشف الغطاء صاحب «کشف الغطاء» متوفای ۱۲۲۸ق، همان فقیه ژرف‌اندیشی که فرموده بود: «اگر تمام کتابهای فقهی شسته شود و از بین برود، من فقه را از اول طهارت تا آخر دیات از حفظ بازنویسی خواهم کرد.»^۱ سید علی طباطبائی، صاحب «ریاض المسائل» متوفای ۱۲۳۱ق، میرازی قمی، مؤلف «قوانین الاصول» متوفای ۱۲۳۱ق، «شیخ محمدحسن نجفی، صاحب «جواهر الکلام» و.... گرچه مشهور است صاحب جواهر از نوجوانی در درس خارج علامه وحید بهبهانی شرکت نموده است؛ ولی در کتابهای خود از این شخصیت ارزنده به عنوان استاد یاد نکرده است.»^۲

صاحب جواهر در عصری می‌زیست که به دلیل تلاشهای شاگردان وحید بهبهانی، حوزه علمی نجف، به‌ویژه در عرصه فقه و اصول و ادبیات، در اوج تحول و نشاط علمی بود.

«تاریخ ولادت صاحب جواهر به درستی روشن نیست و مترجمان در آن اتفاق نظر ندارند و آن را حدوداً بین سالهای ۱۱۹۲ و ۱۲۰۲ق دانسته‌اند. علامه شیخ آقا بزرگ

۱. اسلامی، ابراهیم، دیدار با ابرار، ص ۱۸

۲. قمی، حاج شیخ عباس، فوائد الرضویه، ص ۴۵۳

تهرانی با استناد دو قرینه، تاریخ ولادت شیخ را ۱۲۰۲ ق دانسته و آن را تأیید می‌کند. ۱ اما نسب و دودمان ایشان طبق آنچه خود در پایان کتاب قضاء جواهر الکلام با دست مبارک خویش نوشته است، بدین قرار می‌باشد: «محمد حسن، فرزند مرحوم شیخ محمدباقر، فرزند مرحوم آقا محمد صغیر، فرزند مرحوم شیخ عبد الرحیم شریف کبیر. ۲ بدین ترتیب تمام اجداد و نیاکان وی از عالمان نامدار دین و از مروّجان مکتب جعفری به شمار می‌آیند.

شیخ محمدحسن به دلیل نبوغ علمی و به اقتضای علاقه ذاتی و پیروی از سنت حسنه نیاکان خود، برای تحصیل به محضر استادان نامدار حوزه علمیه نجف اشرف روانه گردید و به سرعت مدارج علمی را پشت سر گذاشت و در سنین جوانی موفق به فتح قله‌های بلند اجتهاد و فقاہت گردید و به مقامات والای علمی و معنوی نایل شد.

اساتید ایشان

او از محضر اساتید متعددی بهره مند بوده است که دروس مقدمات را از محضر اساتید زیر فراگرفت:

- ۱) حسن محیی الدین حارثی جامعی؛
 - ۲) قاسم بن محمد بن احمد محیی الدین حارثی جامعی (متوفی ۱۲۳۷ ه.ق)؛
 - ۳۳) سید حسین بن ابی الحسن موسی شقرائی نجفی؛
- و همچنین در درس أعلام عصرش:

۱. مظفر، محمدرضا، مقدمه جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۳

آقابزرگ طهرانی، الذریعه، ج ۵، ص ۲۷۷

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص ۵۲۰

- (۱) سید محمد جواد عاملی نجفی، صاحب (مفتاح الکرامه)؛
 - (۲) جعفر بن خضر جناجی نجفی، صاحب (کشف الغطاء)؛
 - (۳) موسی بن جعفر بن خضر جناجی نجفی (پسر شیخ جعفر کاشف الغطاء)؛
 - (۴) سید محمد مجاهد (صاحب مفاتیح)؛
- و از بعضی از اساتیدی که ذکر شد روایت کرده است و همچنین از احمد بن زین الدین احسائی حائری روایت نقل می کرده است.
- «شخصیتهای نامدار و با فضیلتی که در حیات علمی و فکری صاحب جواهر و تألیفات وی نقش مؤثر و از آنان الگوپذیری داشته است عبارتند از:
۱. سید جواد عاملی (م. ۱۲۲۶ق)؛
 ۲. شیخ جعفر کاشف الغطاء (م. ۱۲۲۸ق)؛
 ۳. شیخ موسی کاشف الغطاء (م. ۱۲۴ق)؛
 ۴. سید علی طباطبایی (م. ۱۲۳ق) ۱.
- شیخ در جوانی مانند طلاب جوان دیگر، نزد استادانی شاگردی کرد که معمولاً نامشان در فهرست اعلام ذکر نمی شود. در درس سطوح، شیخ از یکی از استادانش به نام شیخ قاسم محیی الدین یاد می کند که از مدرسان معروف نجف بود و گروه کثیری از بزرگان شاگرد او بودند.
- «در دروس عالی، استادان او کاشف الغطاء و فرزندش شیخ موسی و گویا فرزند دیگرش شیخ محمد بودند. او ضمناً نزد سید جواد عاملی (صاحب مفتاح الکرامه) تلمذ کرد. همچنین گفته شده است که شاگرد سید محمد مجاهد (صاحب المفاتیح و متوفای ۱۲۴۲ق) و شاگرد سید بحر العلوم بود. در کتابهای «فوائد الرضویه» و «روضات الجنان» هم نقل شده است که او نزد آقا وحید بهبهانی تلمذ کرده و به دیدارش نایل گشته، ولی این موضوع بعید است.» ۲

۱. عاملی، سید محسن، اعیان الشیعه، ج ۴، ص ۱۰۰، خوانساری، سید محمدباقر، روضات الجنات،

ج ۲، ص ۲۰۱

۲. قمی، حاج شیخ عباس، فوائد الرضویه، ص ۴۵۳

شاگردان ایشان

حوزه نجف در آن روزگار با مدیریت و ریاست عامه دو عالم ربانی اداره می شد، شیخ علی کاشف الغطاء فرزند شیخ جعفر، و صاحب جواهر که پس از درگذشت آیه الله کاشف الغطاء، برادرش شیخ حسن همراه صاحب جواهر حوزه را اداره می کردند، و سپس با فوت شیخ حسن ریاست شیعیان و مرجعیت در تقلید در اواسط قرن ۱۳ (ه.ق) با اینکه در عصر او فقهایی بزرگ فراوان دیگری نیز بودند به او منتهی و به تنهایی زعامت شیعیان را به عهده گرفت.

نام نیکوی او پر آوازه گشت و در فقه متبحر گشته بود، و جایگاه خود را در جامعه علمی مشخص کرده، و از کسانی بشمار می رفت که به تبحر داشتن و آشنا بودن در علم و وسعت اطلاعات و برتری و سرآمد بودن بیان و نیکی تقریر به او اشاره می شده است.

تحرك علمی نجف اشرف در زمان زعامت صاحب جواهر به اوج خود رسید، به گونه‌ای که هزاران نفر از اقصی نقاط بلاد اسلامی برای کسب علم روی به آنجا نهادند و روشن است که در آن هنگام مجلس درس صاحب جواهر از شکوه خاصی برخوردار و آکنده از مشتاقان علم و دانش بوده است.

«در حق او گفته‌اند: هیچ شهر شیعه‌نشینی وجود نداشت که یکی از شاگردان او به عنوان مرجع مسائل مردم در آنجا نباشد. مجلس درس او مجمع فقهاء، علماء و فضلاء نامدار بود. گفته‌اند: در محضر وی دهها تن از مجتهدان و فقیهان مسلم همانند شیخ انصاری - که البته وی فقط به عنوان تیمن و تبرک در درس او شرکت می‌جست - وجود داشت، حتی آن بزرگوار بارها بر فراز منبر تدریس به صراحت به اجتهاد چند نفر از شاگردان والا مقامش شهادت داده بود. از درس فقیه‌پرور صاحب جواهر بود که بسیاری از دانشمندان نامدار و ارکان فقه در شهرهای مختلف بلاد اسلامی برخاستند و چراغ فروزانی فرا راه دیگران شدند و به ارشاد و راهنمایی ظلمت زدگان جهل و نادانی پرداختند. تاکنون نام و اسامی بیش از ۲۵۰ نفر از شاگردان آن بزرگوار به دست آمده است که هم اینک اسامی چند نفر از معروف‌ترین

آنان که زعامت علمی، دینی، اجتماعی و سیاسی جامعه را عهده‌دار بودند، ذیلاً می‌آوریم. آیات عظام:

۱. حاج ملاعلی کنی تهرانی؛
۲. میرزا محمد حسن آشتیانی؛
۳. میرزا حبیب الله رشتی؛
۴. شیخ جعفر شوشتری؛
۵. میرزا محمدحسن شیرازی؛
۶. سید حسین کوه کمری؛
۷. میرزا حسین خلیل تهرانی؛
۸. سعید العلماء مازندرانی؛
۹. میرزا محمد تنکابنی (صاحب قصص العلماء)؛
۱۰. سید اسد الله شفتی اصفهانی؛
۱۱. محمدحسن مامقانی؛
۱۲. محمدحسن آل یاسین؛
۱۳. ملاحسینقلی همدانی؛
۱۴. سید حسن مدرس اصفهانی؛
۱۵. آقا حسن نجم آبادی؛
۱۶. شیخ محمد حرز الدین (مؤلف معارف الرجال) و...» ۱

در طول حیات پر فراز و نشیب حوزه‌های علمیه هیچ‌گاه سابقه نداشته است که یک مجتهد و فقیه که رهبری و زعامت دینی جامعه را بر عهده داشته در پایان حیاتش مجتهد دیگری را به عنوان جانشین خویش انتخاب و آن را به مردم معرفی نماید و هنوز هم این کار مرسوم و معمول نیست؛ ولی شیخ محمدحسن برخلاف این رویه و سنت دیرینه و در واپسین لحظات حیات خود، شیخ مرتضی انصاری را

به عنوان مرجع تقلید انتخاب و به حاضران در مجلس معرفی کرد که این انتخاب اصلح خود ماجرای جالبی دارد:

مرحوم صاحب جواهر در روزهای آخر حیاتش دستور داد مجلسی تشکیل شود که تمام علمای طراز اول نجف اشرف در آن شرکت کنند. مجلس مزبور در خدمت ایشان تشکیل گردید؛ ولی شیخ مرتضی انصاری در آن حضور نداشت. صاحب جواهر فرمود: شیخ مرتضی را حاضر کنید! پس از جستجو و تفحص دیدند که شیخ مرتضی در گوشه‌ای از حرم شریف علوی علیه السلام رو به قبله ایستاده و برای شفای صاحب جواهر دعا می‌کند و از خداوند می‌خواهد تا او از این مرض عافیت یابد. پس از اتمام دعا، شیخ را به آن مجلس هدایت کردند. صاحب جواهر شیخ را بر بالین خود نشاند و دستش را گرفته، بر روی قلب خود نهاد و گفت: «الان طابَ لِيَ الْمَوْتُ؛ اکنون مرگ بر من گواراست.» سپس به حاضرین فرمود: «هذا مَرَجُّكُمْ مِنْ بَعْدِي؛ این مرد پس از من مرجع و رهبر شما خواهد بود و بعد رو به شیخ انصاری کرد و گفت: «از احتیاطات خود بکاه و بسیار سخت‌گیر مباش؛ زیرا دین اسلام دینی است سهل و آسان.» این مجلس پایان یافت و طولی نکشید که صاحب جواهر به دیار قدس پر کشید و شیخ مرتضی که فرد گمنامی بیش نبود، به زعامت و مرجعیت دینی رسید.

با معرفی صاحب جواهر، مرجعیت به شیخ منتقل گشت؛ ولی شیخ آن را قبول نکرد و نامه‌ای در این خصوص به هم‌درس و هم‌مباحثه سابق خود در کربلا، مرحوم سعید العلماء مازندرانی به مازندران نوشت و از او دعوت کرد تا به نجف بیاید و این تکلیف را عهده‌دار شود؛ اما او این پیشنهاد را نپذیرفت و در پاسخ نوشت: «هنگامی که در کربلا بودم و من و شما با هم از محضر شریف العلماء استفاده می‌بردیم، استفاده و فهم من از شما بیش تر بود؛ اما در این مدت شما در آنجا مشغول تدریس و مباحثه بوده‌اید و من در اینجا گرفتار امور و مراجعات مردم هستم. شما در این امر از من سزاوارتر هستید.»^۱ این داستان نوعی ورع و گریز از شدت و

اعراض از دنیای مردان خدا را نشان می‌دهد که چه سان از پذیرش اموری که شائبه‌های مادیت و احتمال عوارض آلودگی دارد، گریزان بوده‌اند و در ترک آن با یکدیگر به مسابقه می‌پرداختند.

اوضاع سیاسی عصر صاحب جواهر

قرن سیزدهم از دوران پر آشوب و بحران در سرزمینهای اسلامی است و حوادث بسیاری در آن سده اتفاق افتاده که هر کدام در شکل‌گیری شخصیت صاحب جواهر نقش به سزایی داشته است. مهم‌ترین آن حوادث عبارتند از:

۱. «درگیریهای حکومت صفوی و عثمانی: کشور عراق به علت وجود عتبات مقدسه‌ی شیعه همیشه مورد توجه ایرانیان بوده و به دلیل اهمیت آن، چندین بار بین دو دولت صفویه و عثمانی دست به دست شده است. عمده‌ترین موارد اختلاف این دو کشور عبارت بودند از: توسعه طلبی امپراتوری عثمانی، مسائل ناشی از تعصبات دینی مردم ایران و عثمانی، اختلاف بر سر حاکمیت شهر سلیمانیه و آزار و اذیت زوآر و اتباع ایرانی در شهرهای کربلا، نجف و کاظمین. در یکی از این درگیریها به علت غارت اموال زائران ایرانی و کشته شدن بسیاری از آنان که به دست سپاه عراق اتفاق افتاد، محمدعلی میرزا فرزند فتحعلی شاه قاجار به نبرد با سپاه عراق و عثمانی برخاست و شهر بغداد را محاصره کرد. شیخ موسی کاشف الغطاء، استاد صاحب جواهر، بین دو دولت وساطت کرد و بین آنها قرار صلح منعقد شد که در نتیجه آن ایرانیان زیادی به عتبات مقدسه هجرت کردند و اموال فراوانی به منظور تعمیر مشاهد مشرفه و حفاظت از آنها برای مراجع تقلید به سوی عراق سرازیر شد.»^۱

۲. «فتنه هجوم وهابیون: در شب نهم صفر ۱۲۲۱ هـ شهرها و روستاهای عراق به ویژه کربلا و نجف مورد تهاجم شدید وهابیها قرار گرفت. آنها بر اساس عقاید ضد شیعی با خشونت تمام به تخریب، قتل و غارت پرداختند و به گنبد و بارگاه کربلا

خسارت وارد کردند. تعداد کشته‌شدگان این تهاجم وحشیانه را بین پنج تا بیست هزار نفر برآورد کرده‌اند. این حملات در شهر نجف جلوه دیگری داشت، اغلب مردم نجف از ترس لشکر کشی وهابیون شهر را خالی کرده و به عشایر عراق پناهنده شدند؛ اما شیخ جعفر کاشف الغطاء به همراه دویست تن از علماء مسلح در شهر ماندند و از کیان اسلام و حرم امیرالمؤمنین علیه السلام دفاع کردند. پس از چهار روز مقاومت وصف‌ناپذیر ایشان، سرانجام محاصره شهر در هم شکست و وهابیون که از حمله به نجف طرفی نبسته بودند، وحشیانه به کربلا یورش بردند و به قتل و غارت آن پرداختند، در حالی که ساکنان کربلا بیش از نجف بودند»^۱.

تالیفات

شیخ محمد حسن کتاب مشهور (جواهرالکلام) را در شرح (شرائع الاحکام) محقق حلی (در ۴۳ جزء چاپ شده) نوشته است، جواهر الکلام کتابی جامع مهم‌ترین مسائل و فروعات می باشد، و حاوی اقوال فقهاء همراه با نظر و تحقیق است، و در طول زمان به کتابی مرجع برای فقهاء تبدیل گردید.

برای صاحب جواهر تالیفات دیگری نیز وجود دارد از جمله:

(۱) رساله فتاویه که به «نجاه العباد فی یوم المعاد» نامگذاری کرده است؛

(۲) هدایة السالکین فی مناسک الحج؛

(۳) رساله فی الموارث؛

(۴) کتابی در اصول فقه تالیف نموده که در زمان حیاتش از بین رفته است.

سبب تألیف کتاب جواهر الکلام

«صاحب جواهر در بخشی از گفتار مفصلی که با شاگردش و فقیه عصرش شیخ محمدحسن آل یاسین داشته، گفته است: من این کتاب را نوشتم تا مردم به

آن مراجعه کنند، بلکه آن را برای خودم نوشتم، هنگامی که به منطقه عذارات می‌رفتم و مواجه با پرسشهایی می‌شدم و کتابهای لازم برای جواب نداشتم چون فقیر بودم. پس تصمیم گرفتم کتابی بنویسم که در صورت نیاز به آن مراجعه کنم. اگر می‌خواستم کتابی در فقه تصنیف کنم، ترجیح می‌دادم مانند ریاض میرسیدعلی باشد که در آن روش نوشتاری تصنیف رعایت شده است.»^۱

رحلت غم انگیز

«سر انجام ظهر روز اول شعبان ۱۲۶۶ هـ این عالم ربانی دعوت حق را لبیک گفت و روح ملکوتی اش به سرای باقی شتافت و پیکر پاکش در سرزمین پاکان؛ یعنی نجف اشرف به خاک سپرده شد.»^۲

بخش دوم: جایگاه کتاب جواهر الکلام

گفتار اول: اهمیت کتاب جواهر

همانگونه که از عنوان کتاب- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام- پیداست، مرحوم صاحب جواهر کتاب خویش را در شرح کتاب «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام» تألیف «محقق حلی» یا «محقق اول» (متوفای ۶۷۶ هـ ق) تألیف نموده است.

کتاب شرایع از بی‌نظیرترین آثار فقهی امامیه است و از زمان نگارش مورد توجه فقهاء عظام واقع شده و شروح متعددی همچون «مسالك الأفهام» شهید ثانی، «مدارک الأحكام» سید محمد عاملی، «جواهر الکلام» شیخ محمد حسن

۱ آقابزرگ طهرانی، الذریعه، ج ۵، ص ۲۷۶

۲ آقابزرگ طهرانی، الذریعه، ج ۵، ص ۲۷۷

نجفی، «مصباح الفقیه» آقا رضا همدانی بر آن نگاشته شده است. همچنین این کتاب بیش از هفتصد و پنجاه سال متن درسی حوزه‌های علمیه شیعه بوده است. اگر چه محقق حلی دارای آثار علمی متعددی است که مهم ترین آنها کتاب «المعتبر» است اما شرایع الاسلام به دلیل نظم و ترتیب کم‌نظیر، فروعات فقهی و دقت و شیوه بی‌نظیر در طرح مباحث از جایگاه خاص و رتبه والایی برخوردار است. شیوه تقسیم‌بندی مطالب کتاب از مشخصه‌های بارز کتاب می‌باشد. مباحث فقهی در چهار قسمت عبادات، عقود، ایقاعات و احکام دسته‌بندی شده اند. و شیوه نگارش منظم آن موجب شده است که مباحث فقهی در یک شبکه معظم، تدوین گردد. عبارت‌های واضح، دقت در رساندن معانی، ایجاز در بکار گرفتن الفاظ، شیوه بی‌نظیر در طرح مباحث، امانت‌داری در بیان افکار و نظریات این کتاب را از سایر کتاب‌های فقهی متمایز نموده است. همچنین در تشریفی که مرحوم آیت‌الله مرعشی نجفی به محضر امام زمان عجل الله فرجه الشریف داشته است، حضرت در تعریف و تمجید از کتاب شرایع الاسلام محقق حلی فرمودند: «تمام آن مطابق با واقع است، مگر کمی از مسائل آن».^۱

جواهرالکلام پس از تألیف، بسیار مورد اقبال و ستایش عالمان شیعه قرار گرفت، که از یک سو به دلیل شخصیت مؤلف آن بود و از سوی دیگر به دلیل ویژگی‌های انحصاری آن این کتاب را اثری بی‌نظیر در تاریخ اسلام، بزرگ‌ترین اثر فقهی، معجزه‌ای پایدار، برترین شگفتی عصر خود و مظهر نبوغ یک انسان برشمرده و گفته‌اند که هیچ فقهی برای استنباط فقهی بی‌نیاز از این کتاب نیست و با داشتن این کتاب، چندان به اثر دیگری نیاز ندارد.^۲

جواهر الکلام شرح کتاب شرایع الاسلام می باشد که پس از تدوین شهرت و مقبولیت جواهرالکلام چنان فراگیر شد که نام مؤلف آن و خاندانش را ذیل خود قرار داد و شیخ محمدحسن نجفی در زبان فقهاء به صاحب جواهر معروف شد.

۱. آقابزرگ طهرانی، الذریعه، ج ۱۳، ص ۴۸ و ۴۹.

۲. همان، ج ۵، ص ۲۷۶.

«دیدگاه‌ها و استدلال‌های صاحب جواهر در جواهرالکلام پس از وی در دروس و آثار فقهی و محافل علمی فقهای امامی مورد مراجعه و بحث و نقد قرار گرفته و می‌گیرد، مثلاً سید محمد کاظم طباطبائی یزدی که در العروة الوثقی کمتر به نام فقهاء اشاره کرده، آرا و استنباط‌های مذکور در جواهرالکلام را بسیار مورد توجه قرار داده است.»^۱

«شیخ مرتضی انصاری (متوفی ۱۲۸۱) در کتاب المکاسب بارها بدون تصریح به نام صاحب جواهر (با تعبیری چون «بعض المعاصرین» که مراد از آن را صاحب جواهر دانسته‌اند) دیدگاه‌های وی، از جمله نظر او در باره معاطات، را بررسی و نقد کرده است.»^۲

سیره فقهای بعد نیز چنین بوده است، هر چند برخی فقهاء در پاره‌ای موارد به دفاع از دیدگاه‌های صاحب جواهر برخاسته‌اند.

گفتار دوم: کلام برخی بزرگان نسبت به کتاب جواهر

عده کثیری از علماء درباره صاحب جواهر شرح و تفسیر نوشته‌اند که به برخی از نوشته‌ها اشاره می‌کنیم تا صورتی حقیقی از مدح و ثنایی که از شیخ و کتابش شده، آورده باشیم اگر چه قلم و زبان از بیان عظمت کتاب جواهر الکلام عاجز است اما به ذکر کلام بعضی از بزرگان اشاره می‌شود.

۱. محدث نوری در مستدرک الوسائل می‌نویسد: «مری علماء و شیخ فقهاء که ریاست امامیه در عصر او به او منتهی شد، شیخ محمدحسن بن شیخ باقر نجفی، صاحب کتاب جواهرالکلام است که در حلال و حرام مانند آن در اسلام تصنیف نشده است.

۱. محمدکاظم بن عبدالعظیم طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۵، ص ۶۰۹

۲. محمدحسن بن عبدالله مامقانی، کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۴۰۲

۲. علامه محمدرضا مظفر رحمه الله می فرمایند: «جواهر به تمام معنی جواهر

است و حقا نام زیبا و با مسمایی است.» ۱

۳. مرحوم سید محسن امین در اعیان الشیعه می فرماید: «هیچ کتاب فقهی بر

او برتری ندارد صاحب جواهر اقوال علماء را از اول تا آخر آورده است و

وجوه استدلالی و استنباطی با دقت نظر بیان نموده است.» ۲

و هم چنین ایشان در جای دیگری از اعیان الشیعه می فرماید: «کتابی که

صاحب جواهر تالیف نموده است مشهور شده اند به صورتی که کم

نظیراند و این بر تبحر ایشان در فقه دلالت می کند و مشهورترین آن ها

کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام است که مثل آن نوشته

نشده است.» ۳

۴. سخنی دیگر از مرحوم سید محسن امین: «تالیف کتاب جواهر از معجزات

عصر صاحب جواهر می باشد» ۴

۵. مرحوم آقا بزرگ تهرانی در کتاب الذریعه می فرماید: «مثل کتاب جواهر،

کتابی که جامع در استنباط حلال و حرام باشد نوشته نشده است و ...» ۵

۶. صاحب کتاب کرام البرره می فرماید: «آثار صاحب جواهر جلیل است که

مشهورترین آن ها کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام است که

این کتاب از آیات فقه جعفری است.» ۶

۷. ریحانۃ الأدب: «کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، نسبت به فقه

جعفری، مانند بحار الأنوار مجلسی است نسبت به اخبار اهل بیت (ع) که

۱. مظفر، محمدرضا، مقدمه جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (چاپ جدید)، ص ۱۴

۲. امین، سیدمحسن، اعیان الشیعه، ج ۹ ص ۱۴۹

۳. امین، سیدمحسن، اعیان الشیعه، ج ۹ ص ۱۴۹

۴. امین، سیدمحسن، اعیان الشیعه، ج ۹ ص ۱۴۶

۵. تهرانی، آقابزرگ، الذریعه إلى تصانیف الشیعه، ج ۵، ص ۲۷۶

۶. آقا بزرگ تهرانی، محمد محسن، طبقات اعلام الشیعه الکرام البرره، ج ۱ ص ۳۱۳

تمامی فروعات فقهیه را از اول تا آخر با ادله آنها با کمال دقت نظر استقصا کرده و در استیفای دقیق احکام فقهیه و در آنها بر اصول مقررہ دینی و تطبیق احکام نادره غیر معنون با ادله شرعیه بی نظیر است.»^۱

بخش سوم: سبک شناسی کتاب جواهر

گفتار اول: ویژگی های کتاب

کتاب جواهر الکلام، شرحی مزجی است و شامل چهار بخش کلی می باشد که عبارت است از:

۱. عبادات

۲. عقود

۳. ایقاعات

۴. احکام

بخش مهمی درباره چگونگی استنباط احکام فقهی از احادیث آمده است و همچنین اقوال و آراء فقهای متقدم و متاخر شیعه و عده ای از فقهای معاصر شیعه و اقوال فقهای مذاهب دیگر مانند «زیدیان» و بعضی از فقهای بزرگ اهل تسنن مانند "ابوحنیفه و شافعی" (البته این آراء و اقوال در بعضی احکام آمده است) علاوه بر مباحث فقهی و اصولی و قرآنی و حدیثی و ادبی، مطالب متنوع دیگری از جمله: عادات و سنت های متداول آن زمان، حوادث مهم آن زمان مانند «واقعه شیوع بیماری طاعون» و در مبحث نماز، ذکر امارات قبله، زاویه انحراف قبله شهرهای مختلف اسلامی آورده شده است.

ویژگی های کتاب جواهر:

۱. پیروی از نظمی واحد، روشی واحد، با همان گستردگی در آغاز و انتها، مزیت منحصر به این کتاب است؛

۲. از آن جا که زبان رسمی کتب اسلامی و از آن جمله نوشتارهای فقهی، «عربی» است و برخی از نویسندگان عجم تسلط کافی بر آن زبان ندارند،

از این رو به نمونه‌هایی از اغلاق در این کتاب بر می‌خوریم؛^۱

۳. یکی دیگر از امتیازات این کتاب، بی‌نیاز شدن از خیلی از کتب دیگر فقهی است، بی‌آنکه بتوان با آنها از این کتاب بی‌نیاز شد؛ زیرا اگر مجتهدی به نسخه صحیحی از آن دست یابد، می‌تواند با رجوع به آن نسخه، فقط از درستی استنباط حکم مطمئن شود؛ ولی نمی‌تواند این اطمینان را در مورد اکثر مسائل فقهی با مراجعه به سایر کتابها حتی در دوره‌های اخیر، به دست آورد. از نویسندگان آن، که رحمت خدا بر او باد، نقل شده است که اگر فقیهی «جامع المقاصد» و «وسائل» و «جواهر» را داشته باشد، می‌تواند از عهده یافتن یک امر واجب در هر یک از مسائل فرعی برآید و به کتاب دیگری نیاز نداشته باشد. این بیان شیخ، گواه ارزشمندی در باب جامع المقاصد محقق‌ثانی (شیخ علی کرکی) است که به حق یکی از بهترین کتابهای او در تحقیقات فقه است؛

۴. «امتیاز کتاب جواهر الکلام، شمول آن بر بسیاری از فروع نادر فقه است که در دیگر دایره‌المعارفها دیده نمی‌شوند. جواهر الکلام مشتمل بر تمام اصول و فروع است. جواهر به تمام معنای کلمه، جواهر است و اسم با مسما و راز جاودانی و برتری آن در همین است. جواهر، مرجع فقهاء و مورد نیاز آنها در طول زمان خواهد ماند. تمام مراکز علمی و کتابخانه هیچ طلبه‌ای را خالی از این کتاب نخواهی یافت. این کتاب با همه این اوصاف، بدون اما و اگر نیست. از بارزترین آنها امکان تجدید نظر حداقلی در توضیح

بعضی از عبارات در برخی از مباحث از سوی مؤلف و تنظیم ارائه دلایل و بحث درباره آنها و ارائه اقوال و دلایل آنهاست؛ اما چگونه برای دایره‌المعارفی با این گستردگی، این تجدیدنظر در عمر مؤلفش میسر می‌شد؟ و شگفت‌تر آنکه چگونه در عمر یک انسان تنها، تألیف کتابی با آن بزرگی ممکن گردید؟ خصوصاً اینکه او عالم دین و مرجع تقلید در تمامی اطراف و اکناف عالم اسلام شد. از بعضی علماء نقل شده است که اگر کسی بخواهد حوادث عجیب روزگارش را ثبت کند، حادثه‌ای عجیب‌تر از تصنیف «جواهر» نخواهد یافت.^۱

۵. مؤلف ضمن این که مسائل جزئی فقهی را در ذیل متن شرایع مطرح کرده، در بعضی موارد، بابی گشوده و با عنوان «فائده، فوائد و امثالهم» آنچه را که محقق حلی و دیگران به آن نپرداخته‌اند، بحث کرده است؛
۶. تعابیر اختصاری زیادی در مورد نام اشخاص و آثار علمی آمده است مانند "فاضل" برای علامه حلی، "خراسانی" برای فاضل سبزواری، "شارح الدروس" برای آقا حسین خوانساری و....^۲

۷. باید گفت که شیوه صاحب جواهر در این کتاب چنین است که نخست یک اصطلاح فقهی را آورده و به بحث درباره جنبه‌های ادبی و لغوی آن پرداخته و بعد عبارت متن «شرایع الاسلام» را به صورت مزجی ذکر کرده و با استدلال تفصیلی، ضمن اشاره به اقوال و آراء دانشمندان بزرگ شیعه، در هر مورد، آن را نقد کرده و رای نهایی خود را با استدلال منطقی و استناد به آیات و روایات و اجماع و دلایل عقلی ثابت نموده است؛

۱ استرآبادی، محمدفاضل، «نگاهی به کتاب نفیس جواهرالکلام»، فقه اهل البیت علیهم السلام، شماره ۸، سال ۱۳۷۵، ص ۱۶۶

۸. «تعمّد بر گونه‌ای از اغلاق و پیچیدگی برای پرورش ذهن خوانندگان واداشتن آنان بر تأمل و تفکر، شیوه بسیاری از مؤلفان کتب علمی بوده است.»^۱

گفتار دوم: نسخه‌ها و حواشی و شروح کتاب جواهر

نسخه اصلی جواهرالکلام که مؤلف آن را تصحیح کرده بوده، «به نوشته آقابزرگ طهرانی شامل ۴۴ مجلد بوده است.»^۲

«نسخه‌های خطی متعددی از مجلدات گوناگون جواهر در برخی کتابخانه‌های نجف، قم، تهران، مشهد و همدان وجود دارد.»^۳

نخستین چاپ سنگی جواهرالکلام در شش مجلد رحلی در ۱۲۶۲ (در زمان حیات مؤلف) انجام پذیرفت و تا ۱۳۷۶ این کتاب ۲۴ بار چاپ شد.

چاپ جدید جواهر در فاصله سال‌های ۱۳۷۷ تا ۱۳۹۸ در ۴۳ جلد (با تحقیق عباس قوچانی، علی آخوندی، محمود قوچانی و رضا استادی) در نجف و تهران صورت گرفت و سپس چندین بار در تهران و بیروت به صورت افست تجدید چاپ شد.

جواهر الکلام دارای شروح و حواشی زیادی نمی‌باشد و حواشی معتبر آن عبارتند از:

- ۱- حاشیه بر جواهر الکلام، تألیف آقا ضیاء الدین عراقی؛
- ۲- الإنصاف فی تحقیق مسائل الخلاف من کتاب جواهر الکلام، تألیف شیخ محمد طه بن مهدی تبریزی؛

۱. عندلیب، محمد، «سبک شناسی جواهر»، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، شماره ۲، سال ۱۳۷۴

۲. آقابزرگ طهرانی، الذریعه، ج ۵، ص ۲۷۶ -

۳. رضا استادی، فهرست نسخه‌های خطی کتابخانه عمومی حضرت آیه الله العظمی گلپایگانی،

- ۳- حاشیه بر جواهر الکلام، تألیف شیخ محمد امین بن شیخ حسن بن اسد الله تستری؛
- ۴- حاشیه بر کتاب خمس، تألیف سید ابو تراب خوانساری؛
- ۵- حاشیه بر جواهر الکلام، تألیف شاگرد مؤلف ملا علی کنی صاحب تحقیق الدلائل؛
- ۶- حاشیه بر جواهر الکلام، تألیف میرزا محمد تنکابنی؛
- ۷- حاشیه بر جواهر الکلام، تألیف سید عبد الاعلی بن علی رضا موسوی سبزواری؛
- ۸- حاشیه بر جواهر الکلام، تألیف سید کاظم (محمد کاظم) بن محمد حسینی لواسانی طهرانی.

گفتار سوم: سبک نگارش کتاب

پیرامون سبک نگارش کتاب و سیاست های صاحب جواهر در تألیف کتاب جواهر مطالب زیر به صورت خلاصه بیان می شود.

۱. صاحب جواهر عنایت خاصی به کتاب و سنت داشته اند، بدین معنا که سعی شده است، نقش عمومات قرآنی در استنباط فروع فقهی و نقش سنت در توضیح و تبیین عمومات قرآنی دانسته شود، پس اساس کار در فقه جواهری قرآن و روایاتی است که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله و سلم و ائمه اطهار علیهم السلام صادر شده است و در آن تجلی پیدا کرده است؛

۲. مهم ترین ادله مورد استناد در جواهرالکلام قرآن، سنت، اجماع محصل و منقول، شهرت، سیره (مشرعه و بنای عقلاء) و اصول عملی مانند اصل برائت، استصحاب و احتیاط می باشد.

از ادله دیگر، که استناد به آنها در این کتاب کم نیست می توان به موارد زیر اشاره نمود:

- ضروری دین؛ ۱
- ضروری مذهب؛ ۲
- عرف به‌ویژه برای شناخت موضوعات احکام، نیز در جواهر شیوع دارد؛
- و سایر ادله
- ۳. یکی دیگر از ویژگیهای جواهر الکلام، کاربرد فراوان تعبیر اختصاری در مورد نام اشخاص و آثار علمی است، «مانند:
 - تعبیر فاضل برای علامه حلی؛
 - فاضلان برای محقق حلی و علامه حلی؛
 - خراسانی برای فاضل سبزواری؛
 - فاضل معاصر برای سیدعلی طباطبائی معروف به صاحب ریاض؛
 - و شارحُ الدرّوس برای آقا حسین خوانساری
 - برای فهرست کامل این اختصارات می‌توان به معجم فقهاء لجواهر رجوع کرد. «۳»
 - «از اختصارات مهم و پرشمار در جواهر الکلام، تعبیر «متأخران» (المُتَأَخَّرُونَ) است به معنای فقهای که از نیمه دوم قرن هفتم تا اوایل قرن دهم می‌زیسته‌اند، (یعنی از زمان محقق حلی تا پیش از محقق کرکی)» ۴»

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۶، ص ۳۵۳ و ۳۵۴ و ج ۴۱، ص ۳۴
۲. همان، ج ۱۳، ص ۲ و ج ۳۴، ص ۱۰۸
۳. نجفی، محمد حسن، معجم فقهاء لجواهر، ج ۱، ص ۱۹-۳۱
۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۶۲ و ج ۱۵، ص ۸۲ و ج ۲۸، ص ۴۳۷ و ج ۳۶، ص ۱۴۲

➤ همچنین تعبیر متأخران از متأخران (متأخراً و المتأخرین) به مفهوم فقهایی که از زمان محقق کرکی تا عصر صاحب جواهر بوده‌اند.^۱

البته تتبع موارد کاربرد این اختصارات در جواهرالکلام نشان می‌دهد که واژگان مزبور در این کتاب در همه موارد به معنای دقیق خود به کار نرفته است.^۲

۴. برخی مبانی و دیدگاههای صاحب جواهر در باره مسائل فقهی یا اصولی در جواهرالکلام انعکاس یافته است. از جمله آرای فقهی اوست:

أ مشروط نبودن تصدی امر قضا به اجتهاد؛^۳

ب کافی نبودن معاطات برای تحقق عقد بیع؛^۴

ت اصل کبیره بودن گناهان مگر در موارد استثنا شده؛^۵

ث و وسیع بودن دامنه اختیارات حاکم شرعی؛^۶

ایشان در برخی موارد به مناسبت ضرورت بحث، به مبحث اصول پرداخته است.^۷ ولی در بیشتر مباحث تنها به دیدگاه اصول خود اشاره کرده و تفصیل بحث را به محاضرات و دروس اصول خود^۸ یا آثار مکتوبش در

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۳۶۹ و ج ۳، ص ۱۶۹ و ج ۴، ص ۲۲۰

۲. همان، ج ۴، ص ۱۳۴ و ج ۵، ص ۸۸ و ج ۷، ص ۱۰۷

۳. همان، ج ۴۰، ص ۱۶ و ۱۹

۴. همان، ج ۲۲، ص ۲۴۴

۵. همان، ج ۴۱، ص ۴۵

۶. بحر العلوم، ص ۲۱۲

۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۱۰۷ و ج ۵، ص ۲۱۵

۸. همان، ج ۱۹، ص ۳۱۳ و ج ۳۵، ص ۳۳۱

علم اصول ۱ واگذارده است. همچنین وی از رساله‌هایی اصولی یا فقهی که نگاشته یا قصد نگارش آنها را داشته، گزارش داده است. ۲. برخی از مهم‌ترین دیدگاه‌های اصولی صاحب جواهر، که در جای جای کتاب ذکر شده و با توجه به از میان رفتن کتاب او در علم اصول ۳، اهمیتی خاص دارد، چنین است:

- جواز تسامح در ادله سنن؛ ۴
 - حجت نبودن مفهوم لقب؛ ۵
 - حجت نبودن مفهوم وصف؛ ۶
 - معتبر بودن حدیث موثق حتی اگر حدیث صحیح نباشد؛ ۷
 - جواز تخصیص قرآن به خبر واحد؛ ۸
 - ضرورت قصد امثال امر در عبادات؛ ۹
- صاحب جواهر از کاربرد دقت‌های فلسفی و عقلی در فرایند استنباط احکام به شدت انتقاد کرده است. ۱۰

-
۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۰، ص ۳۶۷ و ج ۳۳، ص ۱۶۷
 ۲. همان، ج ۳، ص ۳۶۱ و ج ۵، ص ۲۱۶ و ج ۸، ص ۲۸۵-۲۸۶
 ۳. همان، ج ۱، مقدمه، ص ۸
 ۴. همان ج ۲، ص ۳۲۸ و ج ۴، ص ۲۱۴
 ۵. همان، ج ۳۹، ص ۱۰۱
 ۶. همان، ج ۱۲، ص ۴۲۸ و ج ۴۰، ص ۱۱۲
 ۷. همان، ج ۲۹، ص ۲۹۲ و ج ۳۶، ص ۳۵۳
 ۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۳، ص ۲۵۴ و ج ۳۴، ص ۳۴
 ۹. همان، ج ۲، ص ۸۷-۸۸ و ج ۹، ص ۱۵۵
 ۱۰. همان، ج ۷، ص ۲۱۰ و ج ۸، ص ۲۸۵، ۲۸۹ و ج ۹، ص ۴۰۰ و ج ۳۳، ص ۵۶

۵. صاحب جواهر در ضمن بحث درباره هر مسئله، نظر خود را بیان کرده که در بیشتر موارد مطابق با نظر اجماعی یا مشهور فقیهان امامی است. از این رو، برخی فقهاء وی را «سخنگوی دیدگاه مشهور» (لسان المشهور) خوانده‌اند.^۱ او در چند جای جواهر الکلام محقق اردبیلی و پیروان مکتب فقهی او را به دلیل نپذیرفتن برخی احکام اجماعی نکوهیده است.^۲ با این همه، گاهی خود نیز رأی مشهور را رد کرده است.

۶. از تاریخهایی که مؤلف، بر پایه نسخه‌های معتبر کتاب، برای انتهای تألیف مجلدات مختلف آن ذکر کرده است، برمی‌آید که او مباحث را دقیقاً مطابق با ترتیب شرایع تألیف نمی‌کرده است. مثلاً نگارش بخشی از مبحث نماز و همه مبحث نکاح در سال ۱۲۴۷، مبحث قضا در ۱۲۵۰، مبحث دیات در ۱۲۵۴ و مبحث حج در ۱۲۵۶ به پایان رسیده و آخرین مبحثی که نگاشته شده، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر بوده که در ۱۲۵۷ خاتمه یافته است و تألیف آن بیش از سی سال به طول انجامیده است.^۳

۷. صاحب جواهر در موارد بسیاری توضیح مطلب را به مباحث قبلی^۴ یا بعدی^۵ احاله کرده و در مواردی، عنوان مسئله ارجاع شده را ذکر کرده است.^۶

۱. موسوی خمینی، سیدروح الله، الخلل فی الصلوة، ص ۱۳۹

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، ص ۳۴۳ و ج ۱۶، ص ۷۱

۳. همان، ج ۲۰، ص ۴۶۸ و ج ۲۱، ص ۴۱۰ و ج ۳۱، ص ۳۹۸ و ج ۴۳، ص ۴۵۳.

۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۷، ص ۱۸۹ و ج ۲۱، ص

۱۵۶

۵. همان، ج ۱۲، ص ۲۶۰ و ج ۲۵، ص ۲۶۰

۶. همان، ج ۳۸، ص ۵۱-۵۲

همچنین گاهی پس از توضیحی اندک در باره موضوع مورد بحث، تفصیل مطلب را به جای خود ارجاع داده است.^۱

۸. بخش قابل توجهی از جواهر را نقل اقوال فقهای امامی، مستقیم یا غیرمستقیم و گزارش گونه، تشکیل داده است. غرض مؤلف از این کار، حل تعارض میان آرای فقهاء یا آثار آنان، نقد دیدگاههای آنها یا تأیید دیدگاه محقق حلی یا خودش است. آرای فقهای متقدم و متأخر شیعه و حتی شماری از معاصران وی در این اثر مورد توجه قرار گرفته است. دیدگاههای شارحان شرایع به ویژه آرای شهید ثانی در مسالک الافهام و سید محمدبن علی موسوی عاملی در مدارک الاحکام بسیار نقل و نقد شده است. صاحب جواهر همخوانی یا ناهمخوانی آرای محقق را در شرایع با دو اثر دیگرش المختصر النافع^۲ و المعتبر^۳ یادآور شده است. چه بسا صاحب جواهر برای آرای فقهی، حتی برای اقوالی که نپذیرفته، ادله‌ای فرضی آورده و تحلیل و نقد کرده است. او گاه آرا و استدلالهایی را بدون ذکر قائلان آن نقل کرده^۴ و گاه هیچ قائلی برای یک نظر نیافته است^۵، در پاره‌ای موارد، انتقاد صاحب جواهر از فقهای پیشین^۶ یا معاصر خود^۷ بسیار تند و صریح است.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۱۵۹ و ج ۲۶، ص

۲۷۴

۲. همان، ج ۲، ص ۷۶ و ج ۱۱، ص ۳۵۸

۳. همان، ج ۱، ص ۲۳۳، ۳۳۵ و ج ۱۵، ص ۳۱

۴. همان، ج ۱، ص ۱۹۲-۱۹۳ و ج ۳، ص ۱۸۳ و ج ۲۸، ص ۳۰۰

۵. همان، ج ۱، ص ۳۶۵ و ج ۱۳، ص ۱۰۷

۶. همان، ج ۸، ص ۱۴۰ و ج ۱۱، ص ۱۷۸ و ج ۱۲، ص ۱۹۱-۱۹۲ و ج ۱۹، ص ۳۷

۷. همان، ج ۸، ص ۱۸۷، ۳۰۰ و ج ۱۱، ص ۴۲۲

۹. علاوه بر آرای فقهای امامی، در شماری از احکام، اقوال مذاهب دیگر از جمله زیدیان^۱ و نیز برخی فقهای بزرگ اهل سنت از جمله ابوحنیفه و شافعی^۲ مورد توجه قرار گرفته است. نقل دیدگاههای اهل سنت به مواردی که احتمال تقیه در احادیث مطرح بوده، اختصاص ندارد.^۳

۱۰. منابعی که نام آنها در جواهر آمده و مستقیم یا غیرمستقیم از آنها استفاده شده، طیف گسترده‌ای از منابع فقهی، اصولی، کلامی، قرآنی، حدیثی، تاریخی و ادبی را در بر می‌گیرد. بخش مهمی از این منابع، کتب فقهی فقهای مشهور شیعه از عصر امامان علیهم‌السلام تا زمان مؤلف است. از میان فقهای متقدم، آثار متعدد کسانی چون شیخ صدوق، شیخ مفید، سیدمرتضی و شیخ طوسی و از فقیهان اعصار بعد، کسانی مانند محقق حلی، علامه حلی، یحیی‌بن سعید حلی، شهید اول، شهید ثانی، محقق اردبیلی، فیض کاشانی، محمدباقر مجلسی و محمدباقر سبزواری بسیار مورد نقل و استناد قرار گرفته است. علاوه بر الحدائق الناضره شیخ یوسف بحرانی و مشارق الشموس آقا حسین خوانساری و ریاض المسائل سیدعلی طباطبائی، بهره‌گیری صاحب جواهر از آثار متعدد وحید بهبهانی و شاگردانش، که از استادان او به شمار می‌روند، چشمگیر است. از منابع فقهی اهل سنت، که معمولاً با واسطه از آنها نقل قول می‌شود، نام منابع فقه شافعی و حنفی بیشتر به چشم می‌خورد^۴ همچنین رساله‌های فقهی متعددی در کتاب ذکر و از آنها نقل قول شده است.

شماری از منابع اصول فقه، از جمله الذریعه شریف مرتضی و عده الاصول شیخ طوسی و نیز برخی منابع آیات الاحکام، از جمله کنزالعرفان فاضل

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، ص ۱۴ و ج ۳۰، ص ۲

۲. همان، ج ۲، ص ۲۰۴، ج ۳ و ص ۲۳۸، ۲۹۸ و ج ۴، ص ۲۷۳

۳. همان، ج ۱، ص ۵۵-۵۶ و ج ۱۲، ص ۴۵۷ و ج ۲۳، ص ۳۲

۴. همان، ج ۲۰، ص ۱۹۱، ۳۰۳ و ج ۴۰، ص ۳۴۸

مقداد و تفاسیری چون التبیان شیخ طوسی، مجمع‌البیان طبرسی و الکشاف زمخشری از دیگر آثار مورد استناد در این کتاب است. آثار حدیثی مهمی چون کتب اربعه، بحارالانوار مجلسی و وسائل‌الشیعه حرّعاملی، برخی منابع حدیث اهل‌سنت و آثار شیخ طوسی و نجاشی در علم رجال از دیگر منابع مورد استناد صاحب جواهراند. استفاده یا نقل قول او از منابع ادبی و اصطلاح‌شناسی، به‌ویژه در برخی مباحث، بسیار گسترده است و شمار زیادی از منابع متقدم مانند کتاب‌العین خلیل بن احمد و تهذیب‌اللغه ازهری و منابع جدیدتر از جمله الطراز سیدعلی‌خان مدنی (متوفی ۱۱۲۰)، مجمع‌البحرین طریحی و المصباح‌المنیر فیومی را دربر می‌گیرد.

برخی منابع فارسی زبان نیز در آن ذکر شده‌اند، از جمله روض‌الجنان ابوالفتوح رازی، جامع عباسی شیخ بهائی و حقیقه‌المتقین مجلسی اول. اشعار موجود در کتاب، به‌ویژه در مباحث طهارت و نماز، عمدتاً منقول از اثر منظوم فقهی بحر‌العلوم، الدرّه‌النجفیه، است، جز مواردی اندک که اشعار غیرفقهی آمده است^۱ آثاری که نام آنها در جواهرالکلام آمده، تعدادشان ۵۵۱ اثر ذکر شده است، هر چند شماری از آن آثار از قلم افتاده‌اند، از جمله نهاییه‌الوصول فی علماء‌لاصول علامه حلی^۲ و شرح الکافیة رضی‌الدین استرآبادی معروف به نجم‌الائم^۳.

با این همه، بسیاری از آثار یاد شده را نمی‌توان مأخذ و منبع جواهرالکلام به شمار آورد، زیرا تعبیر نجفی (از جمله: المَحْکَی عَنْ، مایحکی' عن) در این کتاب به خوبی نشان می‌دهد که وی از شمار قابل توجهی از این

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۳ و ج ۷، ص ۵ و ج

۱۱، ص ۷۵

۲. همان، ج ۱۵، ص ۴۱۸

۳. همان، ج ۷، ص ۱۹۲ و ج ۱۱، ص ۴۵-۴۴ و ج ۳۵، ص ۹۵-۹۶

منابع با واسطه نقل قول کرده است. بر این اساس، بیشتر این آثار را باید منبع با واسطه جواهرالکلام دانست.

۱۱. از آنجا که تألیف کتاب به ترتیب مباحث آن صورت نگرفته، موارد متعددی از ارجاعات مؤلف به مباحث قبلی یا بعدی، با شکل فعلی کتاب تطبیق نمی‌کند. ۱.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۰، ص ۵۰، ۲۸۷ و ج ۲۱، ص ۱۱۸، ۱۶۵، ۱۸۵، ۲۳۷ و ج ۲۳، ۳۹۰ و ج ۳۵، ص ۱۴۶، ۱۷۴

فصل دوم: کاربرد مباحث الفاظ در جواهر

مفاهیم

معنای ظاهری که در نطق متکلم آمده است که مستقیماً از لفظ و کلام فهمیده می شود منطوق نام دارد، به عبارت دیگر چیزی است که نفس لفظ در حد ذات خود مستقیماً بر آن چیز دلالت داشته باشد، چیزی است که لفظ ابتداءً آن را در داخل خود دارد و لفظ، قالب آن می باشد، منطوق یعنی مدلول مطابقی لفظ و معنای دیگری که از ترکیب کلام متکلم فهمیده می شود یعنی در کلام نیست ولی از کلام استنباط می شود مفهوم نامیده می شود.^۱

مرحوم فاضل تونی در کتاب الوافیة منطوق و مفهوم را این گونه تعریف، و آن را به موافق و مخالف تقسیم نموده اند:

«منطوق چیزی است که لفظ در محل نطق بر آن دلالت می نماید یعنی حکم برای مذکور باشد خواه آن حکم ذکر شده باشد یا ذکر نشده باشد و مفهوم بر خلاف منطوق می باشد و برد دو نوع است:

۱. مفهوم موافق: حکمی غیر مذکور است که در نفی و اثبات با حکم مذکور موافق است و به این نوع مفهوم، فحوی الخطاب یا لحن الخطاب هم گفته می شود؛

۲. مفهوم مخالف: حکمی غیر مذکور است که در نفی و اثبات با حکم مذکور مخالف است.^۲

مرحوم مشکینی در تعریف مفهوم و منطوق می فرماید:

«منطوق حکمی است که در کلام برای موضوعی ذکر شده است و مفهوم حکمی است که در کلام ذکر نشده اما مستلزم خصوصیت معنای مذکور کلام است و باید گفت منطوق و مفهوم دو وصف معنا هستند و مفهوم به موافق و مخالف تقسیم می شود:

۱. مظفر، محمد رضا، أصول الفقه، ج ۱، ص ۱۰۷، اسماعیلیان، قم، چاپ پنجم

۲. البشروی الخراسانی، المولی عبد الله بن محمد، الفاضل التونی، الوافیة فی أصول الفقه، ص

۱. مفهوم موافق: معنایی غیر مذکور است که در ایجاب و سلب با معنای مذکور موافق است؛
 ۲. مفهوم مخالف: معنایی غیر مذکور است که در ایجاب و سلب با معنای مذکور مخالف است.^۱
- مفهوم مخالف اقسامی دارد که به صورت مجزا به بررسی آن ها می پردازیم.

گفتار اول: مفهوم شرط

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

جمله شرطیه دارای دو جزء شرط و جزا می باشد و مفهوم شرط، از اقسام مفهوم مخالف و به معنای انتقای اصل حکم در جمله جزاء هنگام انتقای شرط است. ابتدا باید انواع جملات شرطیه را مورد بررسی قرار دهیم، «جمله شرطیه از حیث کیفیت توقف جزاء بر شرط، دو نوع است:

۱. جملاتی که شرط، علت انحصاری برای جزاء است و جزاء بر شرط متوقف است به عبارتی دیگر با از بین رفتن شرط، جزاء هم از بین می رود، مثلاً جمله‌ی "اگر خدا به تو فرزند پسر داد، او را ختنه کن". باید گفت این جملات مفهوم مخالف ندارند چون با از بین رفتن شرط، جزای شرط هم نابود می‌شود و حکم هم سالبه به انتفاء موضوع خواهد شد؛
۲. جملاتی که جزاء بر پایه اعتبار و تشریع بر شرط متوقف شده است، نه به سبب وجود رابطه‌ای حقیقی و ذاتی میان شرط و جزاء یعنی جمله شرطیه تنها برای دلالت بر تلازم میان جزاء و شرط وضع شده

و از راه انصراف فهمیده می‌شود که شرط علت منحصر برای وجود جزاء است و با از بین رفتن شرط، جزاء از بین نمی‌رود یعنی اگر هر یک از آنها از بین برود، دیگری می‌تواند باقی باشد، اگر شرط منتفی شود لزوماً جزاء منتفی و معدوم نمی‌شود. مثلاً «هر وقت خورشید به زوال رسید، نماز ظهر بخوان».

تنها این قبیل جملات شرطیه (که شرط و جزاء با هم رابطه‌ای اعتباری دارند) ممکن است مفهوم مخالف داشته باشند لذا بحث ما هم در این قسم است.^۱

برای مثال، در آیه «ان جاءکم فاسق بنباً فتبینوا» منطوق دلالت می‌کند بر این که اگر فاسقی خبری آورد تحقیق و جست‌وجو کردن درباره صحت و سقم آن واجب است؛ یعنی وجوب تبیین هنگام خبر آوردن فاسق ثابت است هم چنین، مفهوم شرط آیه دلالت می‌کند بر این که اگر فاسق خبر نیاورد، بلکه عادل یا ثقه خبر آورد، حکم وجوب تبیین نیز ساقط و منتفی است. مشهور میان اصولیون این است که جمله شرطیه مفهوم دارد و برخی وجود مفهوم شرط را در مثل وقف، نذر، ایمان و وصیت مسلم دانسته‌اند.

«برخی اصولیین برای مفهوم داشتن جمله شرطیه چند ویژگی من جمله موارد زیر بیان کرده اند:

۱. ملازمه عقلی: یعنی ثابت شود که میان شرط و جزاء، ملازمه عقلی است و ملازمه اتفاقی کافی نیست؛

۱. صدر، محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۲، ص ۱۱۴-۱۱۳. عراقی، ضیاء الدین، نهاییه الافکار، ج ۱، ص ۲، ص (۴۶۹-۴۷۰).

۲. ترتب: تلازم از نوع ترتب، که شرط، علت و مقدم بر جزا باشد، شرط سبب است و جزاء مسبب؛
۳. انحصار: معلوم شود که شرط علت منحصره برای جزاء است.

اگر جمله شرطیه مفهوم داشته باشد به این معنی است همان طور که بر ثبوت عند الثبوت دلالت دارد، بر انتفاء عند الانتفاء هم دلالت دارد.^۱

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در بحث شقاق می فرماید اگر از شقاق بین زوج در اثر نشوز، خوف و ترس باشد حاکم دو حکم از خویشاوندان زوج و زوجه انتخاب می کند تا اقدامات لازم را انجام دهند اگر حکمین بر اصلاح توافق کردند آن را انجام می دهند و اگر بر جدایی توافق کردند در طلاق باید با رضایت زوج باشد و در خلع باید با رضایت زوجه در بذل خلع باشد.

شاهد بحث در این است که ایشان در ادامه می فرمایند شایسته است حکمین اخلاص نیت و قصد اصلاح داشته باشند چون هر کس حسن نیت داشته باشد خداوند امورش را اصلاح می کند، ایشان به آیه "ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما" اشاره می کنند و می گویند مفهوم شرط آن این است اگر حکمین نتوانستند به توافق بین زوجین برسند بر فساد قصد حکمین دلالت می کند و دال بر فساد در نیت یک یا هر دوی حکمین است چون آیه می گوید اگر قصد اصلاح داشته باشند خداوند بین زوجین توافق ایجاد می کند پس وقتی نتوانستند به توافق برسند لازمه و مفهومش این است قصد حکمین فاسد بوده است. ۲

صاحب جواهر ذیل مسئله سوم از مسائل باب تحریم با مظاهره، مسئله ای را مطرح می نماید مبنی بر این که جایز نیست فرد حر و آزاد با کنیز ازدواج کند

۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، ص ۱۳۷

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۲۱۷

مگر استطاعت مالی نداشته باشد یعنی توان پرداخت مهریه و نفقه نداشته باشد و ترس از ارتکاب گناه نیز وجود داشته باشد و آیه زیر را به عنوان دلیل آورده اند:

«وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتَايَاكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّحِذَاتٍ أَخَذَانِ فَإِذَا أُخْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^۱

ایشان به صورت مفصل بحث می نمایند که مجال بیان در این جا نیست و لذا به آوردن دو نکته اصولی که ایشان نسبت به مفهوم شرط ذکر می نمایند، اکتفاء می کنیم.

۱. می فرمایند مفهوم شرط زمانی حجت است که قید و شرط این خصوصیت را داشته باشد که با انتفاء آن، حکم نیز منتفی شود کما این که در اصول بیان شده است (ایشان در این جا به کتاب اصولی خود ارجاع می دهند)، اما شرط در این جا این خصوصیت را ندارد و رجحان ازدواج با حره را بیان می کند و می گوید شایسته نیست از ازدواج با حره عدول کند مگر در ضرورت.

۲. مفهوم شرط زمانی معتبر است که معنای شرط، از صریح لفظ فهمیده شود این یکی از دیگر شرایط حجیت مفهوم شرط است که صاحب جواهر بدان اشاره نموده اند. ۲

صاحب جواهر در بحثی دیگر ذیل اذان و اقامه روایاتی نقل می کنند از جمله روایت ابوذر ۳ که پیامبر به ایشان فرمودند ای اباذر زمانی که عبدی در زمین وضو

۱. نساء/۲۵

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۳۹۵

۳. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۵، ص ۳۸۳، ب

۴ من الأذان والإقامة، ح ۹

می گیرد یا تیمم می کند سپس اذان و اقامه می گوید و نماز می خواند خداوند ملائکه را امر می کند سپس ملائکه صفی پشت او تشکیل می دهند که دو طرف آن دیده نمی شود و ملائکه با رکوع و سجود این فرد، رکوع و سجود انجام می دهند، ای اباذر کسی که اقامه بگوید اما اذان نگوید فقط دو تا ملکه ای که با او هستند با او نماز می خوانند، ایشان می گویند نگفتن اقامه بر عدم اهتمام ملائکه دلالت می کند نه بر این که صحت نماز به آن بستگی داشته باشد بلکه اطلاق ادله خلافش را اقتضاء می کند و مراد از مفهوم شرط در این جا این است هر فردی که بدون اذان و اقامه نماز بخواند به تنهایی نماز خوانده است و این چیزی است که عامه نیز روایت کرده اند.^۱

صاحب جواهر در بحث محرمیت از رضاع، شروطی را برای آن بیان کرده اند از جمله رضاع و شیرخوردن کامل باشد، متوالی و پشت سر هم باشد، از ثدی و مستقیم از سینه باشد که شاهد بحث در شرط دوم است که می فرمایند اگر شیردادن به صورت متوالی نباشد یا دو زن با هم شیر دهند یا چند زن به صورت متناوب شیر دهند حتی اگر صاحب شیر هم یک مرد باشد، حرمت ناشی از رضاع حاصل نمی شود.

دلیلش مفهوم شرط است چون شرط در این جا منتفی است، مفهوم آن این است وقتی شرط منتفی شد حرمت هم منتفی است.^۲

برای مطالعه بیشتر و رجوع به سایر تعابیر صاحب جواهر می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ مسئله یازدهم از احکام رضاع: فان مفهوم الشرط المعتبر هو تصدیقها حیث یعلم ذلک غیرها؛^۳

۱. جواهر الکلام فی ثوبه الجدید؛ ج ۵، ص: ۱۶

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۱۸

۳. همان، ج ۲۹، ص ۳۴۶

➤ مسله بلوغ در بحث حجر ذیل آیه " فَإِنْ أَنْسَتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ " و علی کل حال فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع، كالمناقشة فی

أصل حجية مفهوم الشرط ۱

➤ ذیل بحث سورهای مکروه: کأن وجه دلالة الزيادة أن مفهوم الشرط أولاً يتناول محل النزاع؛ ۲

➤ ذیل بحث احکام وضو: لاقتضاء مفهوم الشرط المتقدم أخذ اليقين فی الموضوع؛ ۳

➤ بحث علامت منی از اسباب جنابت ذیل مسائل غسل: إنما هو بعض ما يقتضيه مفهوم الشرط الأول [أى إذا جاءت الشهوة]، و ليس بشرط مستقل يلحظ مفهومه و منطوقه كما هو واضح؛ ۴

➤ ذیل بحث محرمات احرام (بحث پوشیدن سلاح برای غیر ضرورت): و ضعف دلالة المفهوم الذى هو مفهوم شرط متفق على حجيته؛ ۵

نتیجه: از استدلال های بالا و سایر کلمات صاحب جواهر نتیجه می گیریم که ایشان مفهوم شرط را با شروطی که بیان شد قبول دارند و در بحث های متفاوت به آن استناد می نمایند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص ۱۹.

۲. همان، ج ۱، ص ۳۱۴.

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجديد، ج ۱، ص ۶۹۹.

۴. همان، ج ۲، ص ۱۴.

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۸، ص ۴۲۳.

گفتار دوم: مفهوم وصف

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

منظور این است که هرگاه حکم، برای موضوعی که دارای وصفی است ثابت باشد، می‌توان گفت که در صورت فقدان وصف، آن حکم نیز از بین می‌رود. «به عبارتی دیگر مفهوم وصف، به معنای انتقای طبیعی حکم موصوف در صورت انتقای وصف آن است، مثل: فی الغنم السائمة زکاه؛ گوسفند بیابان چر زکات دارد که مفهوم آن این است که در صورت علوفه خوار بودن گوسفند، زکات به آن تعلق نمی‌گیرد.»^۱

بین علمای اصول در حجیت مفهوم وصف اختلاف نظر وجود دارد و «مشهور اصولیین اعتقادی به حجیت مفهوم وصف ندارند و می‌گویند اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند، وصف فقط جنبه اثباتی دارد و با از بین رفتن وصف نمی‌توانیم بگوییم که حکم نیز از بین رفته است، بلکه باید به دنبال دلیل دیگری باشیم. و این قول مشهور دانشمندان اصول است.»^۲

مرحوم میرزای قمی در تعریف مفهوم وصف می‌فرمایند: «مفهومی است که در آن، حکم بر وصف معلق باشد که با انتفاء آن وصف، حکم نیز منتفی شود خواه وصف صریح باشد خواه مقدر.»^۳

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در ذیل بحث شک در عدد نافله می‌فرماید در این که آیا حکم نماز نافله مثل حکم نماز فریضه است اختلاف است.

۱. مجاهد، سید محمد، مفاتیح الاصول ص ۲۱۹

۲. آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ص ۲۰۶

۳. القمی، میرزا أبو القاسم، قوانین الأصول، ج ۱، ص ۱۷۸

نظر صاحب جواهر آن است که احکام نافله با احکام فریضه در این مورد مساوی است یا حداقل مشکوک است و در حکمی که بیان شده است "لا سهو فی النافله" اگر کسی ادعا بکند که حکم مخصوص نافله است و شامل فریضه نمی شود در پاسخ باید گفت تعلیق حکم به وصف نافله بودن، موجب خروج فریضه نمی شود چون مفهوم وصف حجیت ندارد و در صورت شک، عدم خروج آن استصحاب می شود.^۱

می توان گفت چون صاحب جواهر مفهوم وصف را قبول ندارند به همین منظور در کتابشان از آن به ندرت بحث می نمایند که برای مطالعه بیشتر و رجوع به سایر تعابیر صاحب جواهر می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل مسئله هشتم از آداب قضاوت: و لا يحمل إطلاق الثانية علی الأولى لعدم حجية مفهوم الوصف؛^۲

➤ ذیل بیان آداب عقد در کتاب نکاح: أن ثبوت الوصف له لا يقتضى استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التأسى لفاقده^۳

➤ ذیل بحث واجبات قراءت در بیان حکم قرآن بین دو سوره: و أضعف من ذلك كله الاستدلال ببعض الاشعارات من مفهوم الوصف؛^۴

➤ ذیل بحث مکروهات تخلی: علی أنه لا منافاة بین ما دلّ علی الکراهة تحت المثمرة فعلاً و بین المشتق المفید للأعمّ من ذلك، إلّا بمفهوم الوصف الضعيف؛^۵

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۲، ص ۴۲۸

۲. همان، ج ۴۰، ص ۱۱۲

۳. همان، ج ۲۹، ص ۲۸

۴. همان، ج ۹، ص ۳۵۶

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی توبه الجدید، ج ۱، ص ۴۱۲

نتیجه: از تعابیر صاحب جواهر که برخی از آن ها عدم حجیت مفهوم وصف را صراحتاً بیان کرده است روشن می شود ایشان مفهوم وصف را حجت نمی دانند.

گفتار سوم: مفهوم غایت

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

یکی دیگر از بحث های مفهوم مخالف که اصولیون از آن بحث نموده اند مفهوم غایت است، غایت یعنی نهایت و انتهای چیزی و ادات غایت «الی» و «حتی» از حروف جر هستند.

«منظور از مفهوم غایت این است که هرگاه موضوع حکم، مقید به غایت و نهایت باشد، بر اینکه حکم بعد از غایت و نهایت، مخالف حکم پیش از آن است دلالت می کند؟ مثلاً در جمله مانند «کل شیء حلال حتی تعرف انه حرام» آیا شناخت حرام، غایت حلیت است؟»^۱

بین علمای اصول در دو جهت اختلاف نظر واقع شده است:

۱. آیا غایت مفهوم دارد؟

در اینجا دو نظریه وجود دارد، ولی بیشتر اصولیین معتقدند که غایت مفهوم دارد و مهم ترین دلیل آن، فهم عرفی و تبادل است. مثلاً آیه شریفه می فرماید: «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره»^۲

۱. مجاهد، سید محمد، مفاتیح الاصول ص ۲۱۳

۲. نور/ ۲۳۰

مرحوم فاضل تونی می گویند «آیه شریفه که بیان می کند این خانم بر شما حلال نیست مگر با فردی دیگر ازدواج نماید مفهومی این است اگر با فرد دیگری ازدواج نمود بر شما حلال می شود.»^۱

صاحب قوانین «مراد از غایت را نهایت می دانند نه مسافت و می گویند مراد از تعلیق حکم به غایت، دلالت آن بر مخالفت حکم ما بعد از نهایت نسبت به قبلش می باشد، ایشان غایت را حجت می داند و قائل اند که مفهوم غایت از مفهوم شرط هم قوی تر است لذا همه افرادی که مفهوم شرط را حجت می دانند و و حتی برخی از افرادی که قائل به حجت آن نیستند مفهوم غایت را حجت می دانند.»^۲

مرحوم مشکینی «مفهوم غایت را با ذکر مثال تعریف نموده است و فرمایند زمانی گفته شود از بصره به کوفه مسافرت کن، مشخص می شود پس از ورد به کوفه، وجوب سیر و مسافرت تمام می شود.»^۳

۲. سوال دیگری که در این جا مطرح است این است که آیا خود غایت داخل در حکم مغیی می باشد؟ اگر غایت داخل مغیی باشد حکم آن با حکم قضیه موافق است و اگر غایت داخل در مغیی نباشد حکم آن مسکوت است.

بنابراین اصولی ها اختلاف نظر دارند که خود غایت از نظر حکم داخل در مغیی بوده یا خارج از آن می باشد.^۴

۱. البشروی الخراسانی، المولی عبد الله بن محمد، الفاضل التونی، الوافیة فی أصول الفقه، ص

۲. القمی، میرزا أبو القاسم، قوانین الأصول، ج ۱، ص ۱۸۶

۳. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، ص ۲۵۱

۴. آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ص ۲۰۹

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

بحث مفهوم غایت از مباحثی است که هیچ مصداقی از آن در کتاب نکاح نیافتیم اما جهت تمکیل بحث در مفاهیم از سایر کتب جواهر استفاده نمودیم. صاحب جواهر در کتاب رهن ذیل مسئله ای می فرمایند: اگر رهن و مرتهن در مال مرهونه اختلاف داشته باشند قول رهن به چند دلیل مقدم است:

۱. شهرت عظیم؛

۲. بر اساس قاعده مدعی و منکر: چون مرتهن مدعی زیادی است و رهن منکر زیادی است و قول او موافق اصل است؛

۳. روایات (صحیح محمد بن مسلم، موثق ابن ابی یعفور و موثق عبید بن زراره): مفهومشان این است اگر مرتهن بینه داشت اقامه می کند و اگر نداشت رهن قسم می خورد.

شاهد در این جاست که در ادامه حدیثی^۱ بیان می کنند مبنی بر این که ادعای مرتهن تا احاطه ثمن تصدیق می شود چون مرتهن امین رهن است.

صاحب جواهر در مقام پاسخ می گویند: این حدیث صلاحیت معارضه با سایر ادله را ندارد چون اولاً ضعیف است و ثانیاً مفهوم جمله بر اساس مفهوم غایت این است که تصدیق شدن مرتهن تا احاطه او بر ثمن است، در این جا ایشان به مفهوم غایت استدلال نموده اند و ادعای مرتهن را تا زمانی که ادعای زیادی نکرده باشند مورد قبول دانسته اند.^۲

۱. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، ص ۴۰۳، من أبواب أحكام الرهن الحديث - خبر السكونی عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «فی رهن اختلف فيه الراهن و المرتهن؟ فقال الراهن: هو بكذا و كذا، و قال المرتهن: هو بأكثر؟ قال علي عليه السلام، يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنه أمينة»

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۲۶۲

صاحب جواهر در جایی دیگر ذیل شرط اول از شرایط قصاص که تساوی در حریت و رقیت می باشد، می گویند در این جا به مفهوم شرط نمی توان تمسک جست چون در مقابل آن مفهوم غایت وجود دارد لذا این دو با هم تعارض دارند. که این نشان دهنده اعتبار مفهوم غایت و شرط نزد ایشان می باشد.

برای مطالعه بیشتر بحث و همچنین بحث دخول غایت در مغیا می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ مسئله پنجم از احکام مواقیت: و به یخرج عن مفهوم الغایة إن قلنا برجحانه علیه؛^۱

➤ فرض سوم از فروض کیفیت وضو (شستن دست ها): و التزام دخول الغایة فی المغیا إماً مطلقاً أو فی خصوص المقام؛^۲

➤ ذیل بحث موضع امام از احکام نماز جماعت: و أما هو فبینی علی دخول الغایة فی المغیا و عدمه؛^۳

➤ ذیل بحث شرایط موقوف از کتاب وقف: و كأنه مبنی علی دخول الغایة فی المغیا، و لعله هنا كذلك: أما إذا انتهى إلى أثناء دار فلا إشکال فی الدخول عرفاً؛^۴

نتیجه: از استدلال های بالا و سایر کلمات صاحب جواهر نتیجه می گیریم که ایشان مفهوم غایت را قبول دارند و در فروع مختلف بدان استناد می نمایند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۴، ص ۲۱۱.

۲. همان، ج ۱، ص ۵۰۰.

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۳، ص ۱۶۷.

۴. همان، ج ۲۸، ص ۴۴.

گفتار چهارم: مفهوم حصر

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

«حصر به معنای دلالت التزامی جمله حصر بر نفی حکم از غیر محصور است به عنوان مثال، در جمله «جاء القوم الاّ زیداً» طبیعت حکم آمدن از زید نفی شده است، حصر و منحصر از یک ماده است منحصر کردن یعنی محدود کردن و از کلماتی همانند اَلّا، اَمّا و بل اضراب برای حصر استفاده می‌شود.»^۱

بین دانشمندان اصولی در مفهوم داشتن جمله حصر اختلاف نظر وجود دارد ولی مشهور این است که مفهوم حصر حجت است، به ویژه اگر حصر به وسیله استثناء باشد.^۲

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در بحث موجبات غسل می‌فرماید یکی از اسبابی که موجب غسل می‌شود جماع است که در مقدار آن اختلاف می‌شود که آیا به دخول است؟ به ایلاج است؟ یا به انزال است؟

شاهد بحث این است که ایشان در ادامه می‌فرمایند مفهوم حصر که بر وجوب غسل به خاطر انزال منی دلالت می‌کند می‌بایست به صحیح زاره که بر وجوب غسل به خاطر دخول دلالت می‌کند تقیید بخورد، تقریر بحث آن بدین صورت است که استناد صاحب جواهر به مفهوم حصر مبتنی بر حجیت داشتن

۱. مجاهد، سید محمد، مفاتیح الاصول ص ۲۱۳

۲. همان، ص ۲۱۴

مفهوم حصر نزد ایشان است و نتیجه این است مفهوم حصر نزد ایشان حجت است و بر همین اساس، حکم را تقیید می زنند.^۱

صاحب جواهر در جایی دیگر در بحث خمس می فرماید اگر فرد ذمی از مسلمان زمین بخرد به آن خمس تعلق می گیرد، ایشان به روایت صحیح السند تمسک می کنند و در ادامه می گویند از طرفی جمله ای وجود دارد که می گوید "خمس فقط به معدن، گنج و غنائم تعلق می گیرد"، لذا وقتی این دو مطلب را کنار هم می گذاریم به این نتیجه می رسیم که مفهوم حصر جمله ی دوم توسط روایت صحیح السند مقید می شود و در نتیجه به زمینی که فرد ذمی از مسلمان خریده خمس تعلق می گیرد.

از مطالب و استنادهای فوق نتیجه می گیریم که ایشان در مرتبه اول مفهوم حصر را قبول دارند که نسبت به تقیید آن، سخن می گویند.^۲
برای مطالعه بیشتر و رجوع به سایر تعابیر صاحب جواهر می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل بحث هشتمین فعل نماز یعنی سلام دادن: و بذلک أثبتوا مفهوم

الحصر فی نحو زید المنطلق و المنطلق زید.^۳

➤ ذیل بحث لباس مصلی: و حصر المحرّمات فی المیتة و الدم و لحم

الخنزیر لا یقتضی اندراجہ فیہ، بل لعلّہ خرج من مفهوم الحصر

بالنصوص؛^۴

➤ ذیل بحث لباس حریر ممزوج برای مصلی: فالمدار علی المستفاد من

مفهوم الحصر و الوصف؛^۵

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی فی ثوبه الجدید، ج ۲، ص ۲۷

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۶، ص ۶۵

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی فی ثوبه الجدید، ج ۵، ص ۵۴۹

۴. همان، ج ۴، ص ۳۶۸

۵. همان، ج ۴، ص ۴۲۱

- ذیل بحث عیوب نکاح: مفهوم حصر العیب فی غیره کمفهوم العدد؛ ۱
- ذیل بحث موانع ارث در بحث حجب از بخشی از ارث: مفهوم الحصر فی بعض النصوص المذكورة يقتضى عدم الاجتزاء بالأخ و الأختین؛ ۲

نتیجه: از استدلال های بالا و تعابیر صاحب جواهر در فروعات مختلف نتیجه می گیریم که ایشان مفهوم حصر را قبول دارند و بدان استناد می نمایند.

گفتار پنجم: مفهوم عدد

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

اگر حکمی بر موضوعی جاری شود که در آن، عدد به کار رفته باشد، آیا آن عدد مفهوم دارد؟

از ظاهر تقیید موضوع به عدد استفاده می شود که عدد برای بیان محدوده موضوع در ناحیه کمی و زیادی است. بنابراین، در همان جهتی که برای تحدید آن به کار رفته است، بر مفهوم دلالت دارد، مگر آن که دلیلی بر خلاف آن دلالت کند مانند آیه شریفه *الزَّانِيَةُ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ* ۳ پس هر کدام از زن و مرد زناکار را، صد تازیانه بزنید که ظاهر آن این است که تقیید تازیانه زدن به یک صد بار برای بیان محدوده تازیانه زدن از طرف کمی و زیادی است؛ یعنی نه کمتر از آن باشد و نه زیادتیر.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۳۹

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۹، ص ۸۵

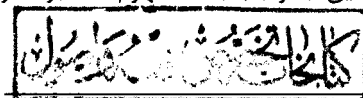
«از مواردی که گفته می‌شود، قرینه وجود دارد که تحدید عدد تنها در جهت نقصان است و نه زیادی، این آیه شریفه است وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ^۱ یعنی شاهد نباید از دو نفر مرد کمتر باشد، ولی افزون بر آن جایز است و مانند تعداد دفعات شستن در صورت نجس شدن با تماس با بول یا خوک که عدد مشخص دارد و کمتر از آن کفایت نمی‌کند ولی بیشتر از آن اشکال ندارد و مواردی هم وجود دارد که عکس این صورت است؛ یعنی تحدید در طرف زیادی است مثلاً بحث همسر دائم که نهایتاً یک مرد می‌تواند چهار همسر دائم داشته باشد.»^۲

به طور خلاصه می‌توان معیار را این گونه بیان کرد، مواردی که قرینه‌ای در میان باشد، مطابق همان عمل می‌شود، و در غیر این صورت حمل بر تحدید از دو طرف نقصان و زیادی می‌شود.

مرحوم فاضل تونی مفهوم عدد را با ذکر مثال تعریف می‌نماید و می‌گویند «زمانی که گفته شود فاجلدوهم ثمانین جلده؛ آن‌ها را هشتاد ضربه شلاق بزنید مفهومش این است بیشتر از هشتاد ضربه لازم نیست.»^۳

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در ذیل بحث آداب عقد، آیه "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ"^۴ می‌فرماید: اگر امر در این جا واجب باشد مفهوم عدد بر تحریم زیادی دلالت می‌کند و اگر امر در این



۱. بقره: ۲۸۲

۲. مجاهد، سید محمد، مفاتیح الاصول ص ۲۱۶

۳. تونی، فاضل، الوافیة فی الاصول، صفحه ۲۳۲

۴. نساء/ ۳

جا برای ندب و استحباب باشد مفهوم عدد بر عدم استحباب زیادی دلالت می نماید^۱

همچنین صاحب جواهر در ذیل بحث سبب چهارم از اسباب تحریم می فرماید: اگر فردی چهار همسر دائمی داشت نمی تواند همسر دائم دیگری اختیار کند و به آیه فوق استناد می کنند می فرمایند امر در آیه دال بر اباحه ازدواج با چهار همسر دائمی می باشد البته قید هم زمان بودن آن روشن است و مقتضی و مفهوم اباحه تزویج اعداد مخصوصه، حرمت مازاد آن می باشد و در ادامه می گویند ادعای برخی خیلی غریب است که می گویند آیه بر تحریم مازاد دلالت نمی کند. ۲

در موارد فوق، کیفیت استدلال صاحب جواهر روشن است و نیازی به توضیح بیشتر احساس نمی شود و جهت مطالعه بیشتر و رجوع به سایر تعابیر صاحب جواهر می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل بحث عیوب موجب فسخ نکاح:

• و علی کل حال فالتحقیق عدم الرد بغیر ما عرفت، للأصل و لما

عرفت من مفهومی الحصر و العدد؛ ۳

• بل هو ظاهر مفهوم العدد فی غیره ایضاً؛ ۴

➤ فرع احکام نجس شدن آب کر با تغییر: بناءً علی اعتبار مفهوم العدد؛ ۵

➤ ذیل یکی از بحث های حد ترخص: بل فیه شهادة علی ظهور مفهوم

العدد هنا فی نفی ثبوت الحکم للنقص؛ ۶

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۱.

۲. همان، ج ۳۰، ص ۳

۳. همان، ج ۳۰، ص ۳۴۰

۴. همان، ج ۳۰، ص ۳۳۵

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی نفی ثوبه الجدید، ج ۱، ص ۱۵۵

۶. همان، ج ۷، ص ۵۴۶

➤ ذیل بحث لواط از کتاب حدود و تعزیرات: و من هنا لا يعارض مفهوم

العدد فی الحسن منطوق غیره؛^۱

نتیجه: از استنادها و تحلیل های صاحب جواهر روشن می شود ایشان به حجیت داشتن مفهوم عدد قائل هستند به گونه ای که اگر قرینه ای وجود داشته باشد، مطابق همان عمل می شود، و در غیر این صورت حمل بر تحدید از دو طرف نقصان و زیادی می شود.

گفتار ششم: مفهوم لقب

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

«لقب هر اسمی است که موضوع حکم قرار گیرد مثلاً فقیر در عبارت «اطعم الفقیر»، یا سارق در «السارق فاقطعوا یده»، مراد از «مفهوم داشتن لقب» این است که با رفع لقب، حکم نیز منتفی خواهد شد؛ مثلاً در جمله «اطعم فقیر» به فقیر غذا بده " مفهوم مخالف این جمله این است که به غیر فقیر غذا نده، اما آیا واقعا منظور متکلم از جمله "به فقیر غذا بده" این است که به غیر فقیر غذا نده؟»^۲

دیدگاه عمده اصولیان در باره لقب این است که لقب مفهوم ندارد چرا که اثبات شیء هرگز نفی ماعدا نمی کند لذا نمی توان به آن استناد کرد.

مرحوم میرزای قمی می فرماید «حق این است که لقب مفهوم ندارد چون لفظ به هیچ یک از دلالت ها بر او دلالت ندارد.»^۳

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص ۳۸۲

۲. مجاهد، سید محمد، مفاتیح الاصول، ص ۲۱۸

۳. القمی، میرزا أبو القاسم، قوانین الاصول، ج ۱، ص ۱۹۱

محرور مشکینی می فرماید «زمانی که گفته شود زید را اکرام کن، به خاطر خصوصیت حصر وجوب در زید، عدم وجوب اکرام عمرو فهمیده می شود و مراد از لقب، اعلام شخصیه، اسماء اجناس و... از جوامد می باشد.»^۱

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در ذیل بحث نکاح اماء می فرماید یا با عقد است یا با ملکیت، و در بحث ملکیت می فرماید مالک حق وطنی مملوکه اش را که به غیر و لو عبدش تزویج نموده است ندارد و همچنین حق نگاه مالکانه (نگاه با شهوت و لذت) به مملوکه اش را ندارد چون آن مملوکه در حکم اجنبی است.

صاحب جواهر از کشف اللثام نقل کرده اند که ایشان به قواعد نسبت داده اند که در این قضیه نص و اجماع هم وجود دارد اما در کتاب ریاض نسبت به حرمت نگاه به غیر عورت بدون شهوت توقف کرده است بلکه ظاهر آن را به خاطر دو اصل اباحه و اصل بقاء حلیت نگاه و همچنین اشعار خبر در قرب الاسناد به جواز نگاه به غیر عورت، متمایل به حلیت دانسته است.

خبر در قرب الاسناد این است "زمانی که مردی کنیزش را به تزویج فردی درآورد نباید به عورتش نگاه کند و عورت ما بین رکه (ناف) و سره (زانو) است". در این جا که شاهد بحث ماست صاحب جواهر این گونه پاسخ می دهند اولاً دو اصلی که بیان شد (اصل اباحه و اصل بقاء حلیت نگاه) صلاحیت تعارض با اجماع را ندارند و چیزی که باقی می ماند خبر است و آن چه که از خبر مذکور بر می آید مفهوم لقب است یعنی وقتی می گوید نگاه به عورت جایز نیست آیا مفهوم آن این است که نگاه به غیر عورت جایز است؟

صاحب جواهر می فرماید تنها مفهومی که در این جا وجود دارد مفهوم لقب است که حجت و معتبر نیست.^۲

۱. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، ص ۲۵۱

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۲۸۵

برای مطالعه بیشتر می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل بحث عصیر غیر عنبی: من حجّیه مفهوم اللقب فی شیء؛ إذ لا دلالة

فیه علی نفی الحکم عن غیر المسمّی؛ ۱

➤ ذیل بحث حکم کلام در اثناء نماز: علی أنّه هو کما ترى لا مفهوم له

معتبر یشعر بذلك. اللهمّ إلّا أن یدّعی أنّ مفهوم اللقب حتی فی مثل

المقام حجّه فی عبارات الأصحاب؛ ۲

➤ ذیل بحث عصیر ذیب: فان التخصیص بالذكر لا یقتضی التخصیص

بالحکم إلّا بمفهوم اللقب الذی لیس بحجّه عندنا؛ ۳

➤ ذیل بحث صور مجسمه از مکاسب محرمه: و إن لم نقل بحجّیه مفهوم

اللقب؛ ۴

➤ ذیل بحث اکل مال غیر: اللقب الذی هو لیس بحجّه ۵

➤ ذیل بحث میراث با تعصیب: الذی هو مقتضی مفهوم اللقب المفروغ من

عدم حجّیته فی الأصول؛ ۶

➤ ذیل بحث شهادت مملوک: فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجّیته. ۷

نتیجه: با توجه به کلمات صاحب جواهر و عبارات ایشان که در رابطه با مفهوم لقب ذکر

شد مشخص می گردد ایشان حجیت مفهوم لقب را قبول ندارند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۳، ص ۲۷۵

۲. همان، ج ۶، ص ۳۷

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۶، ص ۳۲

۴. همان، ج ۲۲، ص ۴۲

۵. همان ج ۳۶، ص ۴۱۰

۶. همان، ج ۳۹، ص ۱۰۱

۷. همان، ج ۴۱، ص ۹۴

فصل سوم: کاربرد امارات در جواهر

بخش اول: قطع

حجیت دلیل عقلی

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

واژه عقل، معانی گوناگونی دارد که می توان به طور خلاصه به معانی زیر اشاره نمود: «نیروی دورنی ادراک گر، نیرویی که آماده پذیرش علم است»^۱، نقیض جهل^۲، امتیاز انسان از حیوان^۳.

چهارمین منبع تشریح در فقه شیعه عقل است حجیت عقل از نظر شیعه به این معنی است که اگر در موردی، عقل یک حکم قطعی داشت، آن حکم به حکم اینکه قطعی و یقینی است حجت است.

حجیت دلیل عقلی قطعی در لسان آیات^۴ و روایات، امری مسلم و مفروض به حساب آمده است؛ به عنوان نمونه امام کاظم (علیه السلام) می فرماید: «ای هشام! به درستی که خداوند را بر مردم دو حجت است: حجتی بیرونی و حجتی درونی. حجت بیرونی، پیامبران و فرستادگان و ایمانند، و حجت درونی، عقل های آدمیان»^۵.

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه مفردات الفاظ قرآن، ج ۲، ص ۶۲۹

۲. خلیل بن احمد، العین، ج ۱، ص ۱۵۹

۳. ملاصدرا، شرح اصول کافی، کتاب عقل و جهل، ص ۱۶۰

۴. انبیاء: ۱۰

۵. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ج ۱، ص ۶۰، ح ۱۲، «عن الکاظم (علیه السلام): یا هشام!

اما روایاتی که در تخطئه عقل وارد شده،^۱ ناظر به ادراکات ظنی عقلی است و در آیات متعددی از قرآن نیز متابعت هرگونه ظن نهی شده است.^۲

مرحوم مظفر در کتاب اصول فقه می نویسد: «هر حکمی که عقل بدان حکم می کند شرع نیز بر طبق آن حکم می نماید.»^۳

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در کل دلیل عقل را قبول دارند و طی نمونه هایی که بیان می شود به شیوه های مختلف به آن استدلال می نمایند اما استدلال ایشان به دلیل عقلی در مقایسه با کتاب، سنت و اجماع، کمتر است.

البته لازم به ذکر است با توجه به این که استناد ایشان به دلیل عقلی بسیار کم است ناچار شدیم از موضوع بحث فراتر رویم و مصادیق این بحث را از سایر کتب جواهر جست و جو کنیم و در این جا به اختصار بیاوریم.

ایشان در فضیلت نکاح می فرمایند نکاح مستحب شرعی است چون اغراض شرعی بر آن مترتب است بدین گونه فضیلت عقلی نکاح، موجب فضیلت شرعی آن می شود و این جا یک قاعده و کبرای کلی بیان می کنند مبنی بر این که حکمی

إِنَّ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجَّتَيْنِ: حِجَّةً ظَاهِرَةً وَ حِجَّةً بَاطِنَةً، فَأَمَّا الْحِجَّةُ الظَّاهِرَةُ فَالْأَنْبِيَاءُ وَ الرَّسُلُ وَ الْأُئِمَّةُ وَ أَمَّا الْبَاطِنَةُ فَالْعُقُولُ»

۱. همان، ص ۵۶، ح ۱۱، «روایه ابی بصیر عن ابی جعفر (علیه السلام) قال: «قلت: تردُّ علينا اشیاءَ لیس نعرفُها فی کتابٍ و لا سنَّةٍ فننظرُ فیها، فقال: لا، اما إِنَّکَ إِنْ أصبتَ لم توجرَ و إِنْ اخطأتَ کذبتَ علی اللّهِ»

۲. یونس/۳۶؛ نجم/۲۸

۳. مظفر، محمدرضا، اصول فقه، ج ۲، ص ۲۶۴

که عقل به آن حکم می کند (فضیلت نکاح)، به ضرورت شرع هم به آن حکم می کند و حکم شارع مراد و مطلوبیت را اقتضاء می کند چون شارع حکیم است. ۱
برخی مواردی که ایشان به عقل استناد می کنند به اختصار آورده می شود.

در بحث حرمت رشوه دادن و رشوه گرفتن می فرمایند: اگر تحصیل حق بر رشوه دادن به قاضی جور متوقف باشد برای راشی رشوه دادن جایز است اما گرفتن آن بر مرتشی حرام است و در ادامه می فرمایند در این مسئله اختلافی ندیدم و ادله حرمت، شامل این فرض نمی شوند فرضی که اصول شرع و قواعد مستفاد از کتاب، سنت، اجماع و عقل بر آن دلالت می کنند. ۲

در بحث اکل ماره می فرمایند: اگر انسانی از جایی که نخل، درخت میوه، زرع و... وجود دارد بدون این که قصد آن جا را کرده باشد عبور کرد بدون این که چیزی را خراب کند جایز است از میوه آن ها تناول کند البته مشروط به این که علم یا ظن به کراهت نداشته باشد اما در صورتی که فساد ایجاد کند تناول ممنوع است و این چیزی است که اصل، عقل، کتاب، سنت، اجماع محصل و منقول و بعضی از اخبار باب بر آن دلالت می کنند. ۳

در ذیل بحث تعیین اولیاء عقد، بعد از بحث طولانی می فرمایند به همراه اصل، دلالت کتاب، سنت، اجماع و عقل، بر این مطلب تمام می شود. ۴
ایشان در ذیل بحث ودیعه، قاعده ایتمان را مطرح می نمایند و مدرک آن را کتاب، سنت، اجماع و عقل می آورند. ۵

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۹ (ضرورة استلزام حکم العقل بحسن النکاح حکم الشرع بذلک، للمطابقة)

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۱۴۵

۳. همان، ج ۲۴، ص ۱۳۴

۴. همان، ج ۲۹، ص ۱۷۹ (و بذلک مع الأصل تتم دلالة الكتاب و السنة و الإجماع و العقل)

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، ص ۱۰۲ (قاعدة الإیتمان المعلوم من الكتاب و السنة و الإجماع و العقل)

در ذیل بحث وجوب و حرمت نماز جمعه در عصر غیبت می فرمایند: هر عبادتی به اذن شارع است و ضرورت آن از دین و عقل فهمیده می شود و امامت از مناصب امام است و هیچ کس نمی تواند در آن تصرف کند یا نائب ایشان شود مگر به اذن ایشان، که ضرورت آن از دین، عقل، اجماع فعلی و قولی فهمیده می شود.^۱

در مواردی که بیان شد صاحب جواهر به عقل در کنار سایر ادله استناد نموده اند اما در بحث تقسیم مال مفلس، امکان ادعای استقلال عقل را مطرح می کنند و می فرمایند: وجوب وفاء به دین آن چنان ضرورت دارد که ادعای استقلال عقل در آن امکان دارد گذشته از چیزی که در شرع وارد شده است.^۲

جهت مطالعه مصادیق بیشتر و مشاهده مصادیق کاربردهای صاحب جواهر از عقل، می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

- لیس متضمنا لما هو مناف للعقل؛^۳
- فإنه معلوم بالضرورة من العقل و النقل غیر الآیة؛^۴
- ممنوعه أشد المنع؛ لعدم الشاهد لها من عقل أو شرع أو عرف؛^۵
- لعدم ما يشهد له من عقل أو نقل معتبر؛^۶
- بل و مناف لجميع ما دل من عقل أو نقل؛^۷
- لما دلّ علی وجوب الطاعة و الانقياد من العقل و النقل؛^۸
- الذی لم یرد فیه دلیل علی البدلیة، بل جاءت من حکم العقل؛^۱

۱. همان، ج ۱۱، ص ۱۷۹ (ضرورة من الدین و من العقل، و الإجماع فعلا و قولاً)
۲. همان، ج ۲۵، ص ۳۴۴ (ضرورة وجوب وفاء الدین الذی یمکن دعوی استقلال العقل فیه، فضلا عما ورد فیه من الشرع)
۳. همان، ج ۲۹، ص ۳۸۴
۴. همان، ج ۳۰، ص ۱۴۸
۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۳، ص ۲۶۸
۶. همان، ج ۵، ص ۹۹
۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۹، ص ۱۳۰
۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۴، ص ۲۸۲

- و أنه يدل عليه الكتاب، و السنة، و العقل؛ ۲
- و بما دل عليه العقل و النقل كتابا و سنة؛ ۳
- مخالفة أخباره للكتاب و السنة النبوية و العقل؛ ۴
- فإنه معلوم بالضرورة من العقل و النقل غير الآيه، و التأسيس خير من التأكيد؛ ۵

➤ و ليس في العقل و لا في النقل ما يدل على عدم صحة اشتراط ذلك، بل هما شاهدان لنا على الصحة؛ ۶

نتیجه: می توان گفت صاحب جواهر در کل دلیل عقل را قبول دارند و دلیل عقلی منحصر به دلیل عقلی قطعی است، طی نمونه هایی که بیان شد ایشان به دلیل عقلی در کنار سایر ادله استناد می کنند و در موردی هم امکان ادعای استقلال عقل را مطرح می کنند.

بخش دوم: ظن

گفتار اول: حجیت سیره

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

«سیره در لغت به معنی روش است»^۱ و در اصطلاح اصول فقه «بر رویه مستمره و بناء عملی مردم نسبت به فعل یا ترک فعل اطلاق می شود.»^۲ در فقه

۱. همان، ج ۵، ص ۱۵۵
۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص ۲۸
۳. همان، ج ۱۳، ص ۳۵۹
۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجديد، ج ۳، ص ۳۷
۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۱۴۸
۶. همان، ج ۳۰، ص ۲۱۷

امامیه، سیره گاهی از اوقات به عنوان یکی از منابع استخراج احکام فقهی مورد استفاده قرار می گیرد. «سیره در اصول فقه بر دو معنی اطلاق می گردد:

۱. سیره عقلاء: منظور رویه عملی خردمندان اعم از مسلمین و غیر آن می باشد، که آن را در اصطلاح بناء عقلاء می گویند.

۲. سیره متشرعه: منظور رویه عملی مسلمانان و گاهی بعضی فرق مانند امامیه است که در اصطلاح، سیره متشرعه می خوانند.

سیره به هر دو معنی فوق مستقلاً ارزش ندارد و تنها زمانی ارزشمند است که بتوان موافقت معصوم را از طریق آن کشف نمود.^۳

«هرگاه عملی مورد تبانی جمیع عقلاء قرار گیرد بطوری که تمامی آنان بدون استثناء، آن رویه را بپذیرند و در زندگی روزمره خود نیز آن را مبنا قرار داده باشند در صورتی که بطور قطع احراز گردد که شارع مقدس نیز به حکم آنکه از عقلاء و بلکه در رأس آنان است و رویه عملی او نیز خارج از این بناء نمی باشد و ردع و طردی هم در نصوص و کلمات از ناحیه وی بچشم نخورد سیره عقلائی نامیده می شود و می توان آن را یکی از حجت های فقهی محسوب نمود و با توجه به ای که شارع با عقلاء متحدالمسلک است عدم ردع شارع مقدس کفایت می کند.»^۴

«هرگاه فعلی یا ترک فعلی مورد بناء عملی مسلمانان قرار گیرد، آن را سیره مسلمین یا سیره متشرعه می گویند، حجیت و سندیت سیره متشرعه نیز بستگی به کاشفیت آن از رای معصوم دارد، لذا رویه عملی مسلمانان و سنن رایج بین آنان، گاهی بگونه ای است که می توان اتصال آن را به زمان معصوم احراز نمود یعنی به

۱. الطریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۴۰

۲. صدر، سید محمد باقر، المعالم الجدیدة، ص ۱۶۷

۳. همان، ص ۱۶۸

۴. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۷۲

طور قطع استنباط شود که رویه مزبور در زمان آن بزرگواران نیز رایج بوده است، این گونه سیره قطعاً حجت دارد.^۱

شاید بتوان گفت که سیره در حقیقت شبیه اجماع است با این تفسیر که اجماع اتفاق علماء در فتوی و نظریه است، و سیره، سلوک اکثریت علماء و غیر علماء در عمل است.

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

در اینجا به بیان چند مورد از مواردی که صاحب جواهر (به صورت مستقیم و غیر مستقیم) به سیره تمسک می کنند می پردازیم.

صاحب جواهر در باب احکام ولادت، برخی از اعمال مستحبی را بیان می کنند تا این که به فرع استحباب سوراخ نمودن گوش فرزند دختر می رسند که می فرمایند یکی از اعمال مستحبی سوراخ نمودن گوش فرزند دختر می باشد ایشان ادله حکم را این چنین بیان می کنند:

۱. عدم خلاف بلکه اجماع محصل و منقول؛

۲. مضاف به سیره مستمره

۳. مضاف به نصوص

ایشان به سیره در امتداد بحث اجماع و در کنار نصوص تمسک می نمایند که بیانگر این مطلب است ایشان سیره را بدین خاطر حجت است که کاشفیت رای معصوم را در پی دارد (کاشفیتی که از اجماع و نصوص فهمیده می شود).

صاحب جواهر در جایی دیگر در بحث چند همسری می فرماید واجب است زوج در هم خوابی (غیر از نزدیکی که هر چهار ماه واجب است) قسمت را رعایت نماید البته این حکم مخصوص شب می باشد ایشان در ادامه فواید شب را بیان می کنند و دلیل را اقتضای نصوص بر شب، سیره مستمره و مضاف به اصل بیان می

نمایند، در این جا صاحب جواهر به سیره تمسک کرده اند و آن را در کنار نصوص آورده اند. ۱

صاحب جواهر در فرع فقهی احکام نگاه می فرمایند نگاه کردن مرد به مرد غیر از عورت (آن مقداری که پوشیدن آن هنگام نماز خواندن واجب است) جایز است خواه مسن باشند خواه جوان، خواه زیبا باشند خواه زشت، البته به شرطی که نگاه از روی ریه و قصد تلذذ نباشد و همین حکم هم نسبت به نگاه کردن زن به زن وجود دارد و در این مسئله اشکال و اختلافی وجود ندارد بلکه در مسالک موضع وفاق است بلکه شاید این مسئله از ضروریات دین است که از سیره مسلمانان در جمیع اعصار و امصار معلوم می شود، صاحب جواهر در اینجا به صورت غیر مستقیم به سیره تمسک می نمایند و آن را به عنوان کاشف از حکم شرعی قرار می دهند. ۲

در ادامه صاحب جواهر می فرمایند ظاهر این است در نگاه کردن زن به زن فرقی نیست که مسلمان باشند یا کافر و این چیزی است که استمرار سیره و طریقه بر آن ثابت شده است.

ایشان چند قول بیان می کنند که مخالف حکم می باشند به عنوان مثال از مرحوم شیخ که می فرماید زن ذمی حتی به وجه و کفین زن مسلمان نمی تواند نگاه کند و بر زن مسلمان واجب است خود را از زن ذمی بپوشاند. صاحب جواهر اقوال را رد می کنند و در نهایت می فرمایند حکم جواز به خاطر اصل، سیره مستمره و... قوی است، در این جا ایشان به صورت مستقیم به سیره تمسک نموده اند که بیان گر این مطلب است سیره نزد صاحب جواهر به عنوان دلیل مستقل مورد قبول می باشد.

صاحب جواهر در باب آداب واجب از احکام ولادت می فرمایند: استبداد و کمک زنان در هنگام ولادت بچه و وضع حمل زن واجب است و در صورتی که زن وجود نداشت مرد انجام دهد در ادامه می فرمایند نسبت به حضور و کمک زوج

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ۱۶۲

۲. همان، ج ۲۹، ص ۷۱

مشکلی نیست حتی اگر زنان هم وجود داشته باشند چون زوج محرم زوجه می باشد و حرمتی هم وجود ندارد.

در ادامه صاحب جواهر از امام صادق علیه السلام روایتی نقل می کنند که می فرمایند امام سجاد علیه السلام هر موقع که فرزندان می خواست به دنیا بیاید می فرمودند زنان را از خانه بیرون کنید تا زن اولین ناظر عورت او نباشد، ایشان در مقام رد روایت، می فرمایند این حکم در روایت مخالف سیره، فتوی و سایر نصوص می باشد.

صاحب جواهر در این جا در مقام بررسی محتوایی حدیث، آن را به شهرت فتوایی، نصوص و سیره عرضه می کنند و چون با آن ها مخالف است از آن تحت عنوان حکم غریب یاد می کنند. ۱

نتیجه: با توجه به توضیحاتی که ارائه شد روشن شد صاحب جواهر سیره را به شرط این که بتوان سکوت و رضایت شارع مقدس یا موافقت معصوم را از طریق آن کشف نمود، قبول دارند و به صورت مستقیم و غیر مستقیم (موید) به آن تمسک می کنند.

گفتار دوم: حجیت عرف

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

موضوع عرف در کتاب های اصولی شیعه، تحت عنوان مستقلی مورد بحث واقع نشده است در حالی که کاربرد وسیعی دارد به گونه ای که در اثبات حجیت بعضی از ادله اصولی مثل حجیت ظواهر قرآن و سنت نقش مهمی دارد و نیز مرجع تحدید موضوعات فقهی و اصولی است، چنان که بحث از عرف، ارتباط بسیار نزدیکی با بناء عقلاء و سیره متشرعه و غیر آن دارد. بنابراین به نظر می رسد با

توجه به کاربرد وسیع آن در فقه و اصول، سزاوار است بحث مستقلی در مورد آن صورت گیرد و مناسب ترین جایی که به ذهن می رسد در باب ظنون و در کنار سیره است.

عنصر عرف از عناصر مهم و راهگشا در فقه صاحب جواهر است رجوع به عرف و استفاده از فهم عرفی، از جایگاه ویژه ای برخوردار است لذا در ابتدا به تعریف و کاربرد آن می پردازیم و سپس مصادیقی که صاحب جواهر به آن استناد می کنند بیان می کنیم.

برای عرف تعاریف زیادی شده است اما جهت پی بردن به مقصود صاحب جواهر از عرف، چاره ای جز رجوع به کلمات خود وی نیست که ایشان در ذیل بیان احکام رضاع، عرف را این گونه معنا می کنند: «عرف مرجع هر لفظی است که شارع مقدس حد مضبوطی برای آن تعیین نکرده است.»^۱

بنابراین، می توان گفت: مقصود از عرف در کتاب جواهر، هر چیزی است که در میان مردم، به عنوان یک عادت و امر، شناخته می شود. به دیگر سخن، عرف مردم، چیزی است که نوع مردم، آن را می فهمند و متفاهم آنان است. این نکته از سخن وی درباره روایتی از امام صادق(ع) در اهمیت و ارزش همسر نیک، به خوبی روشن می شود.

مضمون روایت یادشده این است که برای مرد، پس از مسلمان بودن، چیزی بهتر و برتر از همسر نیک نیست و سخن صاحب جواهر درباره آن چنین است: مقصود حضرت، بیان برتر بودن ازدواج از غیر آن، به گواهی مقام و دلالت عرف است، زیرا وقتی گفته می شود، کسی در شهر، برتر از زید نیست، از این عبارت فهمیده می شود که وی برترین علماءی شهر است.^۲

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۹۰ (العرف الذی

هو المرجع فی کل لفظ لم یعین له الشارع حدا مضبوطا)

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۷

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

اقسام عرف

پس از جست وجو در سخنان صاحب جواهر، با تعابیر مختلف عرف رو به رو می شویم:

۱. عرف شرعی؛^۱

۲. عرف متشرعه؛^۲

۳. عرف لغوی؛^۳

۴. عرف عام؛^۴

۵. عرف خاص.^۵

«قدر مسلم در کلمات صاحب جواهر این است در صورت وجود (عرف شرعی) نوبت به هیچ عرف دیگر نمی رسد، عرف متشرعه نیز ناسازگاری با عرف شرعی ندارد، بلکه می تواند قاعده و معیاری جهت دریافت مراد شرعی باشد.

عرف خاص نیز، چنان که مصداق آن، عرف شرعی باشد، حکم آن روشن است و در صورتی که مصداق آن، عرف لغوی باشد، در صورتی می تواند مرجع باشد که با عرف شرعی، بلکه با عرف عام، ناسازگاری نکند زیرا در غیر این صورت، مرجع همان عرف عام است البته نباید از نظر دور داشت که میان عرف عام و عرف

۱ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۵، ص ۳۳۶

۲ همان، ج ۷، ص ۱۰

۳ همان، ج ۸، ص ۱۷۰

۴ همان، ج ۱، ص ۲۲۱

۵ همان، ج ۲۳، ص ۱۲۶

عوامانه، که ارزش و اعتباری ندارد، فرق است. گاهی صاحب جواهر، از چنین عرفی، تعبیر به (تسامح عرفی) می‌کند.^۱

قلمرو تمسک به عرف

صاحب جواهر نسبت به قلمرو عرف می‌فرمایند:

۱. عرف در هر موضوعی که حقیقت شرعیه ندارد حجت است؛^۲
 ۲. هر چیزی که حدی در شرع و لغت ندارد مرجعش عرف می‌باشد؛^۳
- یکی از دلیلهای اهمیت عرف، گستردگی دامنه آن و بهره‌گیری فراوان از آن در روشنگری بسیاری از گزاره‌های فقهی است.
- خود صاحب جواهر، ملاک بودن عرف را برای حکم شرعی، نمی‌پذیرد. از باب نمونه در مبحث (باطل بودن نماز با فعل کثیر) پس از بحث درباره این که در بازشناسی کثرت، به عرف رجوع می‌شود، می‌نویسد: «کلام ما به معنای رجوع به عرف، در احکام شرعی نیست تا گفته شود عرف از مدارک احکام شرعی نیست و نقشی در این زمینه ندارد، بلکه مقصود ما این است که در حفظ کردن صورت نماز که از شرع دریافت شده و تکلیف به آن تعلق گرفته، به عرف رجوع می‌کنیم. یعنی در حقیقت، تنها در مورد متعلق و موضوع حکم شرعی به عرف مراجعه می‌شود.»^۴
- بر اساس این عبارت، قلمرو تمسک به عرف در فقه، شناخت متعلق و موضوع حکم شرعی است، نه شناخت خود حکم که بیان آن از شؤون شارع است.
- شایسته است در این چه به اختصار به برخی از تعابیر صاحب جواهر در قلمرو عرف اشاره کنیم:

۱ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۵، ص ۳۳۶ و ج ۷، ص ۱۰.

ج ۸، ص ۱۷۰ و ج ۱، ص ۲۲۱ و ج ۲۳، ص ۱۲۶

۲ همان، ج ۱۴، ص ۳۰۵

۳ همان، ج ۲۹، ص ۴۰۹

۴ همان، ج ۱۱، ص ۶۴

۱. در بحث وظیفه فقیه بیان می کند: وظیفه فقیه این نیست که در واژگان فاقد حقیقت شرعیه و مانند آنها بحث کند، بلکه چه بسا برخی از آگاهان به نمونه ها و مصداقهای عرفی، در این مورد، داناتر از فقیه باشند. ۱
۲. در بحث صلاه مسافر می نویسد: عرف در هر لفظی که حقیقت شرعیه ندارد مرجع است. ۲
۳. نیز درباره شناخت (زمین موات) می نویسد: مرجع در آن عرف می باشد همانند غیرش که الفاظی که حقیقت شرعیه ندارند؛ ۳
۴. درباره شناخت رشد می نویسند: در شناخت رشد، مرجع عرف است، همانند هر واژه ای که دارای حقیقت شرعیه و حقیقت لغویه مخالف با عرف، نباشد. ۴
۵. در کتاب قضا می نویسند: مرجع در شناخت مدعی و منکر، عرف است، همان گونه که در شناخت معنای واژگان دیگر که دارای حقیقت شرعیه نباشند و نیز قرینه ای بر اراده معنای مجازی از آنها در میان نباشد، به عرف مراجعه می شود. ۵
۶. در بحثی از بحثهای کتاب طهارت، می نویسد: ظاهر از واژه عرف، آن گاه که به صورت مطلق به کار رود، عرف عام است، و با آن، حقیقت لغویه ثابت می گردد. ۶

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۴۰۹

۲. همان، ج ۱۴، ص ۳۰۵

۳. همان، ج ۳۸، ص ۷

۴. همان، ج ۲۶، ص ۴۸

۵. همان، ج ۴۰، ص ۳۷۱

۶. همان، ج ۱، ص ۱۸۹

نتیجه: باید گفت عرف نمی تواند دلیل مستقلى در مقابل ديگر ادله، مثل كتاب و سنت باشد، بلكه حجت و دليل بودنش با کاربرد موضوع شناختى و مصداق شناختى به اعتبار كاشفيت از تقرير شارع يا راي معصوم است.

اگر بخواهيم در اين بحث به صورت دقيق وارد شويم بايد بگوئيم از درون كلمات صاحب جواهر به دست مى آيد ايشان، هرگونه عرفى را معتبر نمى داند، بلكه اعتبار آن را به چند شرط مى دانند:

۱. علم يا گمان به حدوث عرف مورد نظر نداشته باشيم. به اين معنى كه يا علم داشته باشيم به اين كه عرف مورد نظر فقيه با عرف زمان صدور آيات و روايات يكي است، يا حداقل در آن شك داشته باشيم زيرا در صورت شك، مى توان اصل عدم نقل را جارى و براساس اين اصل، حكم به يگانگى و هماهنگى داد اما در صورت حدوث عرف مورد نظر نمى توان بدان استناد نمود يا ارجاع داد و صاحب جواهر، با توجه به همين شرط، در كتاب طهارت، مى نويسد: به نو بودن اين عرف، علم، يا گمان داريم، از اين روى حجت نيست.^۱

۲. بيانى شرعى جهت شناخت موضوع مورد رجوع به عرف، در كار نباشد. يعنى در صورتى به عرف مراجعه مى شود كه خود شارع، معنى يا مصداق واژه مورد نظر را بيان نكرده باشد زيرا روشن است در صورت بيان چيزى در نصوص قرآنى يا روايى، جايى براى تمسك به عرف وجود ندارد. همچنين در كتاب صلاه، هنگام بحث درباره (قيام) مى نويسد: مرجع در شناخت قيام، عرف است و همچنين نسبت به همه واژگاني كه نمى دانيم شرع درباره آنها، اراده ويژه اى دارد.^۲

۳. بايد گزاره اى كه براى شناخت آن، به عرف برگشت مى شود، از گزاره هاى عرفى باشد، نه از مقوله ها و گزاره هاى شرعى و توقيفى، لذا بر

۱. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۳۱

۲. همان، ج ۹، ص ۲۴۵

اساس این شرط، نمی توان در بیان مفهوم یا مصداق عنوان هایی مانند صلاه، صوم، حج و... که نوآوریهای شرع هستند، به عرف، تمسک نمود.

۴. عرفی که فقیه به آن تمسک می جوید و در بیان واژه ها از آن بهره می گیرد، باید دقیق و خالی از اضطراب باشد، ذکر این شرط، بدان جهت است که به تعبیر صاحب جواهر، لغزشها و اشتباه های عرف به ویژه در شناخت مصداق ها، بسیار است. ۱

گفتار سوم: حجیت ظواهر

مبحث اول: مفهوم شناسی

«مراد از حجیت ظواهر، صحت تمسک به ظواهر قرآن و سنت برای دست یابی به حکم شرع می باشد که لازمه آن، منجزیت و معذرت است؛ به این معنا که اگر مکلفی به حکم به دست آمده از ظاهر قرآن یا روایتی عمل کند، در صورتی که عمل او مطابق واقع باشد، واقع در حق او منجز است و در غیر این صورت، عمل به ظاهر برای او عذر می آورد.» ۲

بحث حجیت ظواهر از توابع بحث از کتاب و سنت است و لذا دلیل مستقلاً در مقابل آن ها نیست بلکه ما می خواهیم حجیت اصاله الظهور را اثبات کنیم تا بتوانیم از کتاب و سنت استفاده کنیم؛ از این رو حجیت اصاله الظهور، متمم حجیت کتاب و سنت است.

در حجیت ظواهر اقوال زیادی وجود دارد که به برخی از آن ها اشاره می کنیم:

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۴، ص ۳۷۱

۲. حکیم، سید محمد تقی، الاصول العامه، ص ۱۰۲

۱. ظواهر، فی الجمله، حجت می‌باشد.
۲. اصل حجیت ظواهر فی الجمله مسلم است.
۳. برخی نیز ظواهر را تنها در صورتی حجت دانسته‌اند که ظن به وفاق آن یا عدم ظن به خلاف آن وجود داشته باشد.

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در فروع مختلفه به ظواهر کتاب و سنت استناد می‌نمایند که از باب نمونه چند بحث آورده می‌شود.

صاحب جواهر در بحث محرمیت، رضاع را به عنوان سبب دوم از اسباب تحریم بیان می‌کنند وقتی به ادله ایشان نگاه می‌کنیم می‌بینیم به چهار دلیل تمسک کرده اند کتاب^۴، سنت متواتره^۵، اجماع، ضرورت دین یا مذهب، که کتاب و سنت را در صدر ادله آورده اند.

از مطلب فوق استفاده می‌شود وقتی صاحب جواهر به آیه (ظاهر کتاب) استناد می‌کنند پیشفرض آن این است که ظاهر آن را حجت می‌دانند و بعد به عنوان دلیل مستقل می‌آورند.

-
۱. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۳۰
 ۲. نائینی، محمدحسین، اجودالتقریرات، ج ۲، ص ۹۱
 ۳. صدر، سیدمحمدباقر، دروس فی علم الاصول، ج ۲، ص ۱۸۰
 ۴. نساء/۲۳
 ۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۰ ص ۳۷۱ ب
 ۶. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۶۴

صاحب جواهر در ذیل بحث مصاهره، فرع زیر را این گونه مطرح می نمایند: یکی از توابع مصاهره حرمت ازدواج با خواهر زن (اخت الزوجه) می باشد خواه خواهر زن ابوینی باشد یا ابی یا امی، البته این حرمت به شرط جمع نمودن بین زوجه و خواهر ایشان می باشد بدین صورت اگر با فاصله زمانی و به صورت عینی و مستقل با آن ها ازدواج کند منعی ندارد، وقتی به ادله ایشان مراجعه می کنیم می بینیم به کتاب ۱، سنت مستفیض یا متواتر ۲، اجماع محصل و منقول استناد نموده اند، لذا باید گفت مقدمه استناد به آیه یا روایت مستفیض یا متواتر این است که در مرحله اول ظواهر آنها مورد قبول استناد کننده می باشد و حجیت آن ها ایشان مفروض بوده و بعد به آنها به عنوان ادله استناد نموده اند. ۳

صاحب جواهر در جایی دیگر قسم دوم از اقسام نکاح را، نکاح منقطع یا متعه بیان می کنند و می فرمایند متعه در صدر اسلام به اتفاق تمام مسلمین جایز بود اما در بقاء و نسخ آن بین مسلمانان اختلاف افتاد، ایشان در ادامه سخنان عمر را در نهی از متعه نقل می کنند و دیدگاه های اهل سنت را نسبت به پیامبر عظیم الشان اسلام بیان می کنند که مقام آن حضرت را پایین آورده اند و در پاسخ از آنها نسبت به عصمت پیامبر و وجوب اطاعت از ایشان با قاطعیت به کتاب، آیه ۴ تمسک می نمایند و آن را مذهب امامیه می دانند که خود گواه بر حجیت ظاهر کتاب می باشد. ۵

یکی دیگر از مواردی که ایشان به کتاب و سنت استناد می نماید در بیان آداب عقد نکاح می باشد، ایشان می فرمایند نکاح برای کسی که نفسش مشتاق

۱. نساء/ ۲۳

۲. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۰ ص ۴۸۰، ۴۷۸، ۴۷۶، ب ۲۴-۲۷ مما یحرّم بالمصاهره

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۳۵۶

۴. نجم/ ۳ و ۴، یونس/ ۱۵، احقاف/ ۹، نساء/ ۶۱ و ۶۴ و ۶۵، احزاب/ ۳۶، حشر/ ۷

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۱۴۱

نکاح می باشد به دلیل کتاب، ۱ سنت مستفیض و متواتر، ۲ اجماع محصل و منقول از مسلمین فضل از مومنین یا ضرورت از مذهب بلکه دین مشروع بلکه مستحب است. در ادامه صاحب جواهر با استناد به ادله فوق به استحباب نکاح با شرایط مخصوصش استناد می نمایند و هر گونه اشکال یا ابهامی در این رابطه وجود دارد رد می نمایند.

نتیجه: بحث حجیت ظواهر از توابع بحث از کتاب و سنت است و لذا دلیل مستقلاً در مقابل آن ها نیست و صاحب جواهر حجیت ظواهر کتاب و سنت را قبول دارند و این از استناد ایشان به کتاب و سنت در مباحث مختلف استفاده می شود و مفروض این است که ایشان ظواهر کتاب و سنت را قبول دارند و بعد به آن ها استناد می نمایند.

گفتار چهارم: حجیت اجماع

تعریف و مفهوم شناسی

اجماع در لغت معانی زیادی دارد «که یکی از آن ها اتفاق می باشد و در اصطلاح، مقصود از اجماع، اتفاق گروهی است که توافق آن ها، شان و منزلتی در اثبات حکم شرعی دارد»^۳ از این رو تعاریف زیادی برای آن ذکر شده است از جمله:

۱. مرحوم میرزای قمی «در کتاب قوانین اجماع را در لغت به معنای عزم و اتفاق دانسته اند و در اصطلاح بر اساس مذهب عامه و شیعه این گونه تعریف نموده اند:

۱ نور/۳۲

۲. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۰، ص ۱۳، ب ۱ از مقدمات نکاح

۳. مظفر، محمدرضا، أصول الفقه، ج ۲، صفحه ۹۷

الف) اجماع از منظر عامه: اتفاق مجتهدین امت بر امردینی در عصری از اعصار می باشد.

ب) اجماع از دیدگاه شیعه: اتفاق جماعتی که از اتفاق آن ها رای معصوم کشف می شود.^۱

۲. مرحوم فاضل تونی در کتاب وافیہ بیان نموده اند «اجماع در لغت به معنای اتفاق می باشد و در اصطلاح نزد شیعه به معنای اتفاق جمعی می باشد که دانسته می شود متفق علیه از رئیس و سید امت صادر شده است.»^۲

۳. اتفاق فقهای مسلمان بر یک حکم شرعی؛

۴. اتفاق اهل حل و عقد از مسلمانان بر حکم؛

۵. اتفاق امت محمد بر حکم.

اهل سنت اجماع را یکی از ادله ی احکام شرعی در برابر کتاب و سنت به شمار آورده اند، علمای شیعه نیز در ظاهر چنین کرده اند اما در حقیقت اجماع را در طول سنت می دانند نه در عرض آن، بدین معنا که حجیت اجماع نزد ایشان تنها در صورتی است که کاشف از سنت یعنی سخن معصوم باشد لذا از این جا دانسته می شود اجماع نزد شیعه مستقلاً دلیل بر حکم شرعی نیست.

از این روست که نزد امامیه اتفاق هر جماعتی که کاشف قطعی از قول معصوم باشد، اجماع نامیده می شود هرچند در اصطلاح اجماع نباشد و از سوی دیگر هر اتفاقی که کاشف از قول معصوم نباشد نزد ایشان اجماع به شمار نمی رود هر چند در اصطلاح اجماع خوانده شود.

دیدگاه شیخ طوسی نسبت اجماع: «ایشان در کتاب العده می فرمایند جایز نیست امت بر خطا اجتماع کنند و هرچیزی که اتفاق کنند حجت است چون هر عصری از

۱. القمی، میرزا أبو القاسم، قوانین الأصول، ج ۱، ص ۳۴۹

۲. البشروی الخراسانی، المولی عبد الله بن محمد، الفاضل التونی، الوافیة فی أصول الفقه، ص

اعصار از امام معصوم که حافظ شرع است و قول او حجت است و رجوع به ایشان واجب است، خالی نیست و زمانی که امت بر قولی اجتماع کردند لازمه اش این است امام معصوم هم داخل در اجماع کننده گان باشد.^۱

اقسام اجماع:

شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول اجماع محصل و منقول را به صورت زیر بیان نموده اند:

۱. «اجماع محصل: آن است که خود مجتهد در اقوال فقهاء تتبع کند و اتفاق آرای فقهای یک عصر را در مسئله ای بدست آورد.
۲. اجماع منقول بر دو قسم است:

الف) به خبر واحد: یعنی یک یا چند فقیه که تعدادشان از حد تواتر کمتر است اتفاق آرای فقهای یک عصر را تحصیل نموده و برای دیگران نقل کنند؛

ب) به خبر متواتر: تعداد زیادی از فقهاء اجماع را شخصا تحصیل می کنند و برای دیگران نقل می کنند.^۲

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

یکی از ادله ای که صاحب جواهر بسیار به آن استناد می کنند اجماع می باشد به گونه ای که به جرأت می توان ادعا نمود که کمترین فرع یا مسئله فقهی را می توان پیدا کرد که ایشان در آن به اجماع تمسک نکرده باشند یا حداقل از عبارت لا خلاف اوجه فیه، لا خلاف و لا اشکال و... استفاده نکرده باشند.

۱. الطوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، العدة فی أصول الفقه، ج ۲، ص ۶۰۱

۲. أنصاری، مرتضی بن محمد أمين، فرائد الاصول، ج ۱، ۱۷۹

در این جا سعی می کنیم به صورت مختصر چند نمونه و شیوه استدلال صاحب جواهر را بیان کنیم.

قبل از بیان مصادیق و شیوه استدلال ایشان خوب است چند تعبیر از تعابیر صاحب جواهر را که مستقیم و غیر مستقیم از اجماع دارند بیان کنیم که عبارت اند از:

۱. للاجماع، ۱ اجماعاً؛
۲. و الإجماع بقسمیه علیه؛
۳. إجماعاً بقسمیه من المسلمین فضلاً عن المؤمنین؛
۴. بإجماع الإمامیه بل الأئمة، ۵. و إجماع الفرقه المحقة؛
۵. لا خلاف بین المسلمین... بل الإجماع بقسمیه علیه؛
۶. من غیر خلاف یعتقد به بل یمكن تحصیل الإجماع علیه؛
۷. بلا خلاف أجدّه فی شیء من ذلك، بل و لا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه؛
۸. بلا خلاف معتد به أجدّه، بل یمكن تحصیل الإجماع علیه؛

-
۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۷۳
 ۲. همان، ج ۲۹، ص ۱۷۱
 ۳. همان، ج ۲۹، ص ۲۶۹
 ۴. همان، ج ۲۹، ص ۸
 ۵. همان، ج ۲۹، ص ۲۸۶
 ۶. همان، ج ۳۰، ص ۷
 ۷. همان، ج ۲۹، ص ۶۳
 ۸. همان، ج ۲۹، ص ۱۰۰
 ۹. همان، ج ۲۹، ص ۱۸۷
 ۱۰. همان، ج ۲۹، ص ۱۴۳

۹. لا أجد فيه خلافاً، ۱. بلاخلاف أجده فيه؛ ۲.
۱۰. بلا خلاف، و لا إشكال؛ ۳.
- صاحب جواهر در برخی مباحث، نظر خود نسبت به حجیت اجماع را به صورت صریح بیان نموده اند که می توان موارد زیر را از باب نمونه بیان کرد:
 ۱. بلا خلاف أجده فيه بیننا، بل لعله إجماع، فیکون هو الحجة؛ ۴.
 ۲. و الثالث دعوى إجماع الإمامية عليه، و هو الحجة؛ ۵.
 ۳. معتد به أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر، بل فى محكى المعتبر و المنتهى و التذكرة نسبته إلى إجماع العلماء كافة، و هو الحجة؛ ۶.
 ۴. بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل فى المنتهى إجماع المسلمين عليه، و هو الحجة بعد الكتاب و المعتبرة المستفیضة؛ ۷.
 ۵. بلا خلاف أجده، بل فى المدارك الإجماع عليه، بل عن التهذيب إجماع المسلمين، كما فى المنتهى لا نعرف خلافاً فيه بين أهل العلم، و هو الحجة فى المسألة؛ ۸.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۴۴۶

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فى ثوبه الجديد، ج ۱۵، ۳۶۳

۳. همان، ج ۲۹، ص ۵۱

۴. همان، ۲۱، ص ۱۴۰

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فى ثوبه الجديد، ج ۳۹، ص ۶۶

۶. همان، ج ۱۹، ص ۳۹۱

۷. همان، ج ۱۹، ص ۱۱۴

۸. همان، ج ۱، ص ۴۰۸

صاحب جواهر به دو شیوه به اجماع استناد می نمایند:

شیوه اول: اجماع را به عنوان موید در کنار سایر ادله قرار می دهند.

شیوه دوم: اجماع را به عنوان دلیل مستقل بیان می کنند (البته با مفروض گرفتن کاشفیت از رای معصوم).

و اما نسبت له شیوه اول می توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. ایشان در وقتی سبب دوم از اسباب تحریم را رضاع بیان می کنند به کتاب، سنت، اجماع و ضرورت دین و مذهب استناد می نمایند، وقتی به ادله ایشان نگاه می کنیم می بینیم صاحب جواهر ادله را در عرض یکدیگر قرار داده اند که خود نمایانگر این مطلب است که اجماع را به عنوان موید آورده اند.^۱

۲. صاحب جواهر در بحث لعان می فرمایند لعان یکی از اسباب تحریم ابدی می باشد نص و اجماع را در کنار یکدیگر به عنوان دلیل آن ذکر می کنند که روشن می شود اجماع را به عنوان دلیل مستقل قبول ندارند بلکه آن را موید نص و کاشف از رای معصوم می دانند.^۲

۳. صاحب جواهر در بحث متعه می فرمایند ذکر مدت در متعه لازم است لذا اگر مدت ذکر نشود حتی قصد هم نشود، عقدی که واقع می شود متعه نخواهد بود و عقد دائم منعقد می شود.

ایشان اجماع محصل و منقول (اجماعاً بقسمیه) و نصوص را در کنار یکدیگر به عنوان دلیل بیان نموده اند که نتیجه می گیریم ایشان آن را به عنوان موید و کاشف از رای معصوم در کنار نصوص ذکر می کنند.^۳

و اما شیوه دوم که اجماع را به عنوان دلیل مستقل بیان می کنند چند مصداق آورده می شود.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۶۴

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۱۵، ص ۳۶۳

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۱۷۲

۱. صاحب جواهر در ذیل مسئله ششم از مسائل تحریم، مسئله عدم حلیت زن شوهردار برای غیرش را بیان می کنند و می فرمایند زن شوهردار برای غیر شوهرش حلال نمی باشد مگر بعد از مفارقت از شوهرش و انقضای عده اش البته اگر عده داشته باشد.

در این جا ایشان دلیل مسئله را اجماع یا ضرورت بیان می کنند در ذکر علت از کلمه (او) استفاده می کنند "اجماعا او ضروره" که خود بیانگر این مطلب است اجماع را به عنوان دلیل مستقل گرفته اند و بدان استناد می نمایند.^۱

۲. صاحب جواهر در مسئله طلاق می فرمایند اگر فردی زوجه اش را نه مرتبه طلاق دهد البته با رعایت ضوابطش که بعد از سه طلاق اول و سه طلاق دوم با فردی دیگر ازدواج نموده باشد، این زن بر مرد حرام ابدی می شود، در این جا وقتی به دلیل مراجعه می شود اجماع محصل و منقول دیده می شود، از این که ایشان یک دلیل ذکر می کنند مشخص می شود آن را به عنوان دلیل مستقل قبول دارند و بدان استناد می نمایند.^۲ مصادیق زیادی وجود دارد که جهت اختصار به چند مورد فوق بسنده می شود.

اجماع، اتفاق و عدم خلاف

مقصود از واژه «اتفاق» در کاربردهای گوناگون، متفاوت است. ممکن است این واژه به کار رود و مقصود گوینده معنایی غیر از «اجماع» و «عدم اختلاف» باشد؛ برای مثال، اگر فقیهان چنین بگویند: «در فلان مسأله اختلافی وجود ندارد، بلکه در آن ادعای اتفاق شده است، بلکه گفته شده این مسأله اجماعی است»، ممکن است از این عبارت چنین استفاده شود که «اتفاق» در کشف از واقع، دارای

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۴۵۳

۲. همان، ج ۳۰، ص ۱۸

مرتبه ای بین «اجماع» و «عدم خلاف» است.^۱ «البته ممکن است این واژه به کار رود و مقصود گوینده، معنایی مترادف با «عدم خلاف» باشد؛ مثل این که به شخصی که در عبارتش واژه ای جز «عدم خلاف» وجود ندارد، نسبت داده شود که ادعای «اتفاق» کرده است.^۲ «گاهی هم این واژه به کار می رود و مقصود از آن، اجماع کاشف از سخن معصوم است؛ مثل این که در موردی گوینده در مقام نقل و حکایت اجماع از دیگران از واژه «اتفاق» استفاده کند»^۳ در صورتی که در عبارت های آن ها جز واژه «اتفاق» چیز دیگری وجود ندارد.^۴ موارد کمیابی هم وجود دارد که واژه «اتفاق» به کار رفته و قصد گوینده مرتبه بالاتری از اجماع است. گویی اتفاق جز با وفاق تمام حاصل نمی شود به خلاف اجماع که ممکن است کاشف از رأی معصوم باشد و در عین حال مخالفی هم که رأیش غیر قابل اعتنا است، وجود داشته باشد.

در نهایت می توان گفت اجماع در جایی است که همه فقهای مورد نظر آرای خود را گفته و یا نوشته باشند و آن آراء مشاهده باشند ولی عدم خلاف یعنی عدم مشاهده خلاف، لذا ممکن است مخالفی باشد و شناخته نشده باشد که اگر واقعا مخالف نباشد همان اجماع می شود و اگر باشد اجماع نخواهد بود بلکه اکثر اصولیین می گویند شهرت فتوائی است لذا اصطلاح عدم خلاف در معنا اعم از اجماع و شهرت فتوائی است و عملا نزد آنها ارزش شهرت فتوائی دارد.

مصادیق:

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۲، ص ۴۲۴

۲. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۸، ص ۲۰۸

۳. حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، ج ۳، ص ۲۶۲

۴. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المعتمد فی شرح المختصر، ج ۱، ص ۲۱۵

۱. صاحب جواهر در مسئله نهم از لواحق می فرمایند: اگر مولا به عبدش مثلاً در ایقاع عقد نکاح اذن داد اگرچه زن مورد نظر و مهر را مشخص نکرد این اذن صحیح است و تنها مطلبی بیان می کنند که می تواند علت باشد عدم اختلاف (بلاخلاف اجده فیه) می باشد و در پایان اضافه می کنند که حتی برخی افراد به این مطلب اعتراف نموده اند که مراد ایشان، مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط می باشد.^۱

۲. صاحب جواهر در مسئله ای بیان می کنند اگر فردی یکی از چهار زوجه دائم خود را طلاق داد، با زنی دیگر به صورت عقد دائم نمی توانند ازدواج کند تا عده زوجه مطلقه تمام شود البته اگر طلاقش رجعی باشد و عدم خلاف را به عنوان دلیل بیان می کنند البته بلافاصله بعد از آن می فرمایند بلکه امکان تحصیل اجماع نیز وجود دارد چون زوجه مطلقه در عده رجعیه بر اساس نص و فتوا به منزله زوجه می باشد.^۲

نتیجه: یکی از ادله ای که صاحب جواهر به آن بسیار استناد می کنند اجماع محصل و منقول می باشد که به دو شیوه به اجماع استناد می نمایند: شیوه اول: اجماع را به عنوان موید در کنار سایر ادله قرار می دهند. شیوه دوم: اجماع را به عنوان دلیل مستقل بیان می کنند. و از عبارت عدم خلاف و مشابه آن زیاد استفاده می کنند که اگر واقعا مخالف وجود نداشته نباشد همان اجماع می شود و اگر باشد اجماع نخواهد بود.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۲۳

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۱۵، ۳۵۱

گفتار پنجم: حجیت شهرت

مبحث اول: مفهوم شناسی

شهرت دارای اقسامی است، مرحوم محمدتقی حکیم در کتاب اصول العامه می فرماید: «مرتبه شهرت پایین تر از مرتبه اجماع می باشد و آن را به سه قسم تقسیم نموده اند:

۱. شهرت روائی: یعنی روایتی بین روات فی الجمله مشهور و فراگیر شود و در مقابل شاذ و نادر قرار دارد؛ کاربرد این شهرت از باب مرجحات باب تعارض بین روایات است.
۲. شهرت عملی: یعنی این که اکثر مجتهدین در مقام استنباط حکم به روایتی استناد کنند.

کاربرد این شهرت در جایی است که روایت دچار ضعف سندی باشد و این شهرت جابر ضعف سند است؛

۳. شهرت فتوائیه: زمانی که فتوایی بین فقهاء انتشار پیدا کند که نزدیک است فراگیر شود اما مستند آن مشخص نیست شهرت فتوائیه نام دارد.» ۱

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر شهرت را در قالب کلمات گوناگونی بیان می کنند که قبل از ورود به بحث، شایسته است به صورت اختصار به برخی از آن ها اشاره می شود.

۱. بالشهره العظیمه؛ ۲

۲. المشهوره بین الأصحاب روایه و عملاً؛ ۳

۱. حکیم، سیدمحمدتقی، الاصول العامه، ص ۲۲۰

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۱۸۹

۳. همان، ج ۲۹، ص ۱۰۳

۳. ینجبر بالشهره: ۱
۴. علی المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه کادت تكون إجماعاً؛ ۲
۵. فتوی المشهور بها؛ ۳
۶. لإطلاق الأدلة المعتضده بفتوی المشهور؛ ۴
۷. علی المشهور بین الأصحاب نقلاً و تحصيلاً؛ ۵
۸. فی المشهور نقلاً و تحصيلاً؛ ۶
۹. وفاقاً للمشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل يمكن دعوى الإجماع عليه. ۷

مصادیق

می توان گفت صاحب جواهر اهتمام ویژه ای به بحث شهرت داشته اند به گونه ای که ایشان شهرت را قبول دارند و به ندرت می توان پیدا کرد که ایشان، فتوایی خلاف مشهور داشته باشند، مصادیق فراوانی وجود دارد که از باب نمونه چند مورد آورده می شود.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۲۶۷

۲. همان، ج ۲۹، ص ۲۶۹

۳. همان، ج ۳۰، ص ۵۷۶

۴. همان، ج ۳۱، ص ۱۱۰

۵. همان، ج ۲۹، ص ۳۴۴

۶. همان، ج ۳۰، ص ۱۷۲

۷. همان، ج ۲۹، ص ۴۳۸

شهرت روایی

صاحب جواهر در بحث شرط دوم از شروط محرمیت به وسیله رضاع، کمیت را مطرح می کنند و می فرمایند مسمای شیرخوردن کفایت نمی کند بلکه باید بگونه ای باشد که از آن گوشت برویید یا استخوان سفت شود، محل بحث این جاست که ایشان اقوال و روایات مختلفی ذکر می کنند که در مقام تعارض بین روایات، به آن دسته از روایاتی عمل می کنند که شهرت روایی و فتوائی دارند، از این بیان مشخص می شود ایشان شهرت روایی را قبول دارند و در مقام تعارض روایات به آن تمسک می جویند.^۱

جهت مراجعه به مواردی که صاحب جواهر به شهرت روایی تمسک می کنند، می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

﴿مسئله تعیین اولیاء عقد: أشهر الروایتین «۴» رواية و عملاً، بل لم أجد عاملاً بالرواية المخالفة؛^۲

﴿مسئله وطی در دبر زوجه: فيه روایتان إحداهما الجواز و هی المشهورة بین الأصحاب رواية و عملاً، بل فی الانتصار و الغنیة و محکی الخلاف و السرائر الإجماع علیه،^۳

شهرت عملی

صاحب جواهر در بحث عیوب زن و مرد که باعث فسخ نکاح می گردند می فرمایند اگر روشن شود زوج یا زوجه، خنثی می باشند و لو به یکی از امارات معتبر، برای زوج و زوجه حق فسخ نکاح وجود ندارد اما قولی گفته شده که زوجه حق فسخ دارد. ایشان می فرمایند با فرض امکان وطی، این تحکم واضح است اما

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۷۰

۲. همان، ج ۲۹، ص ۱۷۱

۳. همان، ج ۲۹، ص ۱۰۳

بنابراین که امکان وطی وجود نداشته باشد نکاح از اصل و ریشه باطل است در این هنگام مرد به غیر از عیوبی که بیان کردیم با عیبی دیگر قابل رد نیست به تعبیر دیگر نکاح از جانب وی فسخ نمی گردد، ادله ای که صاحب جواهر بدان تمسک می کنند موافقت با مشهور، اصل، حرمت قیاس و روایت معتبره^۱ است که باید گفت روایت دچار ضعف سندی است، می باشد که البته ایشان به یکی از دو شیوه زیر آن را معتبر می دانند:

۱. به خاطر وجود اصحاب اجماع در سلسله سند این روایت؛
 ۲. به خاطر جبران شدن ضعف سندی این روایت با شهرت، که این جا محل بحث می باشد بدین صورت که صاحب جواهر شهرت عملی را قبول دارند و آن را جابر ضعف سند می دانند.^۲
- مورد دیگری که صاحب جواهر به شهرت علمی تمسک می کنند در مسئله وطی در دبر زوجه است که می فرمایند دو دسته روایت در این موضوع وجود دارد:
- الف) دسته اول روایاتی که بر جواز وطی دلالت می کنند که جواز بین اصحاب شهرت روائی و عملی دارد بلکه حتی در کتاب انتصار، غنیه، سرائر و... اجماع هم بر آن وجود دارد.
- ب) دسته دوم روایاتی که از این کار منع می کنند.
- روشن است صاحب جواهر قول جواز (که مستند آن شهرت روائی و عملی است) را قبول دارند چون تمامی روایاتی که دال بر منع و عدم جواز می باشند را توجیه می کنند و به آن ها پاسخ می دهند.^۳
- جهت مطالعه سایر مواردی که صاحب جواهر به شهرت عملی تمسک می کنند می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

۱. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۱ ص ۲۳۰.

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۳۰

۳. همان، ج ۲۹، ص ۱۰۳

- بحث حکم نکاح عبدی که همسر حره ای دارد بعد از فروش: علی أن ضعف السند ینجبر بالشهره، بل و الدلالة التي لا یقبح فیها: ۱
- مسئله فروش عبد قبل از دخول همسر حره اش: و لخبر علی بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهره عن الكاظم علیه السلام: ۲
- مسئله تعیین اولیاء عقد: و علی تقدیم الجد عند التعارض المعتضده بالشهره و الإجماع بقسمیه علیه المخصصة بها بعض نصوص الحصر غیر صریح فی المخالفة ۳
- مسئله احکام ولادت: و فی أن وقته كما هو المنساق من النص، و الفتوى و العمل حین الولادة، و فی أن المشهور ندبه ۴

شهرت فتوایی

صاحب جواهر در بحث شرایط و احکام رضاع و شیردادن می فرمایند شیر می بایست از یک مرد باشد تا محرمیت حاصل شود حتی در جایی که مثلاً مرد با ده زن ازدواج کند و هر یک از آن ها بچه را شیر دهند باز هم محرمیت حاصل می شود اما در صورتی که شیر مربوط به دو مرد باشد و لو این که یک زن شیر دهنده وجود داشته باشد و دو بچه را شیر دهد هیچ کدام از این دو بر یکدیگر محرم نمی شوند، ایشان دلیل را شهرت بین اصحاب، شهرت عظیم نزدیک به اجماع بیان می کنند و در ادامه می فرمایند از مبسوط، سرائر و تذکره و... بر این مطلب اجماع وجود دارد. ۵

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۲۶۷

۲. همان، ج ۳۰، ص ۲۷۳

۳. همان، ج ۲۹، ص ۱۷۱

۴. همان، ج ۳۱، ص ۲۵۱

۵. همان، ج ۲۹، ص ۳۰۲

صاحب جواهر در یکی از فروعات فقهی بحث نکاح می فرمایند عقد نکاح بر اجازه متوقف می باشد و اولین دلیلی که بیان می کنند شهرت عظیم بین قدماء و متاخرین را بیان می کنند بلکه در ادامه می افزایند که در کتاب ناصریات بر این مطلب ادعای اجماع شده است.^۱

صاحب جواهر در جایی دیگر ذیل بحث عیوب نساء می فرمایند حکم عیوب زن که باعث فسخ عقد نکاح می شود دو گونه است:

۱. اگر آن عیوب بعد از عقد و وطی ایجاد شده باشد: بر اساس مختار ایشان، عقد فسخ نمی شود؛

۲. اگر آن عیوب بعد از عقد و قبل از دخول ایجاد شده باشد تردد وجود دارد، ظاهر این است فسخ عقد نکاح با تمسک به عقد سالم از معارض، جایز نیست بلکه این حکم مشهور است به شهرت عظیمی که نزدیک است اجماع باشد.^۲

جهت مطالعه برخی مواردی که صاحب جواهر به شهرت فتوایی تمسک می کنند می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

۱. مسئله شرایط ایجاب و قبول عقد موقت: و علی کل حال فلا یشرط فی وجوب الوفاء به مع ذکره فی العقد إعادته بعده وفاقا للمشهور لعموم «المؤمنون» و غیره؛^۳

۲. ذیل مسئله طلاق قبل از دخول: و علی کل حال فلا یشرط فی وجوب الوفاء به مع ذکره فی العقد إعادته بعده وفاقا للمشهور لعموم «المؤمنون» و غیره؛^۴

۳. ذیل مسئله مهر: بلا خلاف أجدّه فی شیء من ذلك نسا و فتوی، بل

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۰۱

۲. همان، ج ۳۰، ص ۳۴۲

۳. همان، ج ۳۰، ص ۱۸۶

۴. همان، ج ۳۱، ص ۸۶

لعل الإجماع بقسمیه علیه. و کذا لا حد له فی اکثره علی المشهور بین الأصحاب، شهره عظیمه کادت تكون إجماعا، بل لعلها كذلك، لإطلاق الأدله و عمومها کتابا و سنه من آیه الأجور و ما فرضتم و غیرها؛^۱

۴. مسئله تملیک صداق با عقد: و إلى ما دل من النصوص السابقة المعتضده بالفتاوی علی كون النماء المتخلل بین العقد و الطلاق لها؛^۲
۵. ذیل مسئله تملیک صداق با عقد: و علی کل حال لا یفتقر إلى قبول عند المشهور بأی لفظ وقع کسائر الابراءات، لإطلاق الأدله المعتضده بفتوی المشهور؛^۳

نتیجه: می توان گفت صاحب جواهر به بحث شهرت اهتمام ویژه ای داشته اند به گونه ای که ایشان شهرت را قبول دارند و به ندرت می توان پیدا کرد که ایشان فتوایی خلاف مشهور داشته باشند.

ایشان در باب مرجحات باب تعارض از شهرت روایی استفاده می کنند و کاربرد شهرت عملی در جایی می دانند که روایت دچار ضعف سندی باشد و این شهرت را جابر ضعف سند می دانند و مهمترین شهرت که فتواییه باشد نیز مورد قبول ایشان می باشد و به آن صورت مستقیم و غیر مستقیم، محصل و منقول در موارد زیادی استناد می نمایند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۳

۲. همان، ج ۳۱، ص ۱۰۸

۳. همان، ج ۳۱، ص ۱۱۰

فصل چهارم: کاربرد اصول علمی در جواهر

فقیه برای استنباط حکم شرعی به منابع چهارگانه رجوع می کند، گاهی در رجوع خود موفق می شود و گاهی به دلیل نمی رسد یعنی غالباً به صورت یقینی یا ظنی معتبر (ظنی که شارع اعتبار آن را تایید کرده است) به حکم واقعی شرعی نائل می گردد و تکلیفش روشن می شود یعنی یا یقین پیدا می کند یا ظن قوی معتبر دارد که شرع اسلام از او چه می خواهد. ولی گاهی تکلیف و حکم الله را کشف نمی کند و بلا تکلیف و مردد می ماند، سوالی که مطرح است فقیه در این جا چه باید بکند؟ آیا شارع، عقل یا هر دو وظیفه و تکلیفی در این موقع بیان نموده اند؟

جواب این است که شارع وظیفه را معین کرده است و یک سلسله ضوابط و قواعدی برای چنین شرایطی معین کرده است، عقل نیز در برخی موارد، مؤید حکم شرع است، یعنی حکم استقلالی عقل نیز عین حکم شرع است و در برخی موارد دیگر لاقلاً ساکت است یعنی حکم استقلالی ندارد و تابع شرع است.

باید گفت علم اصول در بخش اصول استنباطیه، دستور صحیح استنباط احکام واقعی را به ما می آموزد و در بخش اصول عملیه، دستور صحیح اجراء و استفاده از ضوابط و قواعدی که برای چنین شرایطی در نظر گرفته شده است را به ما می آموزد.

اصول عملیه که در همه ابواب فقه استعمال می شود چهار تا است:

۱. اصل برائت: یعنی اصل این است که ذمه ما بری است و تکلیفی نداریم؛
۲. اصل احتیاط: یعنی اصل این است که بر ما لازم است به صورت محتاط عمل کنیم که اگر تکلیفی در واقع و نفس الامر وجود داشته باشد، انجام داده باشیم؛

۳. اصل تخییر: این است که ما مخیریم یکی از دو تا را به میل خود انتخاب کنیم؛

۴. اصل استصحاب: یعنی اصل این است که آن چه بوده است بر حالت اولیه خود باقی است و خلافش نیامده است.

اصول عملیه به معنای اصول یا قواعدی است که در موارد بروز شک در تعیین حکم شرعی، وظیفه عملی مکلف را پس از آن که به دلیل و اماره‌ای دست نیافت روشن می‌کند.

مجرای اصول عملیه

وجود اصول عملیه به پویایی فقه کمک زیادی کرده است، به طوری که با استفاده از آن می‌توان در مورد موضوعات جدیدی که سابقه‌ای در شریعت نداشته است، نظر داده و حکم آن را با اصول برگرفته از عقل و عموماً نقل، استخراج کرد.

«به طور کلی زمانی اصول عملیه را به کار می‌بریم که دلیل دیگری نداشته باشیم، اصولیون فرموده‌اند: "لاصل دلیل حیث لا دلیل" یعنی اصول عملیه دلیل محسوب می‌شوند و با آنها حکم صادر می‌کنیم زمانی که دلیل دیگری (مانند اماره و...) نداشته باشیم.»^۱

اصولیون می‌گویند «اگر از استنباط حکم شرعی ناتوان ماندیم و نتوانستیم تکلیف خود را کشف کنیم و در حال شک باقی ماندیم دو صورت دارد:

۱. یا این است که شک ما تواءم با یک علم اجمالی است مثل اینکه شک می‌کنیم در این که آیا در عصر غیبت امام، در روز جمعه نماز جمعه واجب است یا نماز ظهر؟ پس هم در وجوب نماز جمعه شک داریم و هم در وجوب نماز ظهر، ولی علم اجمالی داریم که یکی از این دو قطعاً واجب است، این قسم دو صورت دارد:

الف) یا احتیاط ممکن است (یعنی می‌شود هر دو را انجام داد): اینجا جای اصل احتیاط است یعنی باید احتیاط کنیم و هر دو را انجام دهیم؛

ب) یا احتیاط ممکن نیست: زیرا امر ما دائر است میان محذورین، یعنی وجوب و حرمت، یک امر معین را نمی دانیم واجب است یا حرام، مثلا نمی دانیم در عصر غیبت امام اجراء بعضی از وظایف از مختصات امام است و بر ما حرام است یا از مختصات امام نیست و بر ما واجب است، بدیهی است که در این گونه موارد راه احتیاط بسته است پس اینجا جای اصل تخییر است.

۲. اما اگر شک ما شک بدوی باشد مثلا شک می کنیم که در عصر غیبت امام نماز عید فطر واجب است یا نه؟ دو صورت دارد:
الف) حالت سابقه اش معلوم است و شک ما در بقاء حکم سابق است: جای اصل استصحاب است؛
ب) یا این است که حالت سابقه محرز نیست: جای اصل برائت است»^۱.

بخش اول: اصالة البرائه

گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی

«اصل برائت از اقسام اصول عملی است که وظیفه عملی مکلف را در مواردی که بعد از جست و جو و عدم دست یابی به دلیل، در تکلیف واقعی شک می نماید، تعیین نموده و به برائت ذمه او از تکلیف مشکوک حکم می کند، به بیان دیگر، مراد از اصل برائت، اصلی از اصول عملی است که هنگام شک مکلف در تکلیف و عدم دسترسی وی به حجت شرعی، اجرا می شود و در مقام عمل، مکلف را موظف به انجام آن تکلیف نمی داند؛ برای مثال، هنگامی که مکلف بعد از جست و جو

۱. شیخ جعفر سبحانی، المبسوط فی أصول الفقه، ج ۳، ص ۳۵۱. آخوند خراسانی، کفایة

الاصول، ج ۱، ص ۳۳۷. شیخ مرتضی انصاری، فرائد الأصول، ج ۲، ص ۲۶.

و عدم دست یابی به دلیل، در حرمت یا حلیت استعمال دخانیات شک می‌کند، اصل برائت جاری نموده و به حلیت استعمال آن حکم می‌کند و از عقوبت مخالفت احتمالی با حکم واقعی، ایمن می‌شود و همچنین هنگامی که مکلف پس از جست‌وجو و دست نیافتن به دلیل، در وجوب غسل جمعه شک می‌کند، اصل برائت جاری نموده و دیگر انجام غسل جمعه بر او واجب نیست و بر انجام ندادن آن عذاب نمی‌شود. بنابراین، هر گاه در اصل تکلیف شک شود، و دلیلی هم نباشد که تکلیف را برای مکلف روشن نماید، آن تکلیف بر عهده مکلف ثابت نمی‌شود.^۱

بنابراین، هر گاه بعد از جست‌وجوی از دلیل و عدم دسترسی به آن، در تکلیف شک شود، آن تکلیف بر عهده مکلف ثابت نمی‌شود؛ یعنی در شبهه وجوبی، ترک آن، و در شبهه تحریمی، ارتکاب آن، جایز است؛ فرقی نمی‌کند که منشأ شک، فقدان نص، اجمال نص یا تعارض دو نص باشد.

چند نکته

۱. مجرای اصل برائت، شک در تکلیف است و این شک، گاهی ناشی از شک در حکم (شبهه حکمی) و گاهی ناشی از شک در موضوع (شبهه موضوعی) است و شبهه حکمی، گاهی وجوبی و گاهی تحریمی است و منشأ شک در شبهه حکمی، گاهی فقدان نص، گاهی اجمال نص و گاهی تعارض دو نص است؛

۲. کاربرد قاعده برائت در جایی است که شک در تکلیف، از عدم ورود نص از جانب شارع و یا نرسیدن آن به مکلف ناشی شده باشد؛

۳. در این که بحث از حکم شبهات موضوعی نیز در ضمن بحث از اصل برائت مطرح می‌شود یا نه، اختلاف است؛ عده‌ای اعتقاد دارند که اصل برائت در شبهات موضوعی نیز جریان دارد و عده‌ای دیگر معتقدند این بحث در شبهات موضوعی جاری نیست، زیرا مورد قاعده جایی است که یا بیانی از

جانب شارع صادر نشده و یا بیان صادر شده به مکلف نرسیده است و در شبهات موضوعی، بیانی که وظیفه شارع بوده است، وارد شده و به مکلف رسیده است، زیرا وظیفه شارع بیان احکام کلی است، نه احکام جزئی و موضوعات خارجی؛ بنابراین، بحث از شبهات موضوعی، از علم اصول خارج بوده و استطراداً از آن بحث می‌شود.

۴. محل نزاع اصولیون و اخباری‌ها، خصوص شبهات تحریمی حکمی است و در سایر اقسام نزاعی ندارند؛ بنابراین، در شبهات حکمی تحریمی، اصولی‌ها، معتقد به جریان براءت و اخباری‌ها معتقد به جریان احتیاط بوده و نسبت به موارد دیگر، هر دو براءتی هستند.

۵. «اصل براءت از دیدگاه دانشمندان اصول فقه دو قسم است:

- **براءت عقلی:** عبارت است از این که به حکم عقل؛ مکلف در مقام عمل هیچ وظیفه‌ای در قبال انجام تکلیف مشکوک، بعد از تحقیق و دست نیافتن به دلیل، ندارد و این براءت بر اساس قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان می‌باشد؛ زیرا به حکم عقل کیفر کردن کسی که بیان و دلیلی به وی در مورد تکلیفی نرسیده باشد، زشت و ناپسند است، پس مکلف مؤاخذه و عقاب نمی‌شود.

- **براءت شرعی:** یعنی در هر مورد مشکوکی که مکلف اصل حکم واقعی را نداند، شارع مقدس با قرار دادن حکم ظاهری، تکلیف را از دوش مکلف بر می‌دارد. ۱»

گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در بحث نکاح کنیزان می فرماید به دو صورت است: یا با ملک است یا با عقد و بسیاری از احکام آن با احکام غیر کنیزان مشترک است، در ذیل مسئله اول می فرماید: عبد و کنیز در صورتی که خواسته باشند با هم ازدواج کنند نیازمند اذن مولی می باشند بلکه بنابر اصح برای غیر خودشان هم نمی توانند عقد کنند و همچنین غیر از نکاح هم نمی توانند عقود دیگری انجام دهند اما در صورتی که بدون اذن مولی این کار را انجام دهند بر آن اثر مترتب می شود اگرچه آن ها معصیت کرده اند، ایشان در قالب نعم و استدراک گفته اند: نسبت به پرداخت هزینه عقد برای مالک، اصل براءت جاری می شود چون عقد به امر مولی انجام نشده است لذا سبب ضمان برای او ایجاد نشده است. ۱

صاحب جواهر در جایی دیگر ذیل بحث نگاه کردن فرد خنثی به مرد و زن و بالعکس در پاسخ جمله ای که از عامه حکایت شده مبنی بر جواز نگاه بنابر استصحاب بچه بودن، می فرماید چه بسا تخیل کرده اند شک در تکلیف است و اصل براءت جاری نموده اند در حالی که این از قبیل شبهه محصوره نیست بلکه اشتباه از جانب فرد است که تکلیف را ساقط نمی کند ولی اگر در این فرض، حصول شرط یکی از دو تکلیف دانسته نمی شد به اصل براءت تمسک می شد. ۲

صاحب جواهر در ذیل مسئله اول از تنازع در باب مهریه می فرماید: اگر زوج و زوجه نسبت به اصل مهریه تنازع داشته باشند در این جا قول زوج با قسم ثابت می شود و همچنین اگر در مقدار و وصف آن نیز اختلاف داشته باشند باز هم قول زوج با قسم ثابت می شود، وقتی به دلیل ایشان مراجعه می کنیم اصله البرائه را می بینیم ایشان فرموده اند اصل، براءت از مازاد و براءت از وصفی که به منزله

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۲۰۴

۲. همان، ج ۲۹، ص ۱۰۱

دعوی اشتراط است می باشد، قدر متیقن روشن است، صاحب جواهر نسبت به مازاد آن که مشکوک می باشد اصل برائت جاری می کنند^۱

صاحب جواهر در بحث سوء و باقیمانده های مکروه می فرمایند: یکی از باقیمانده های مکروه، باقیمانده و نیم خوراک زن حائض می باشد البته زن حائضی که نسبت به مباشرت نجاست رعایت نمی کند، ایشان پس از ذکر ادله و اقوال می فرمایند نسبت به زن حائضی که مجهول است احکام نجاسات را رعایت می کند و همچنین زن حائضی که احکام نجاسات رعایت می کند نمی توان حکم کراهت داد بلکه حکم ظاهری آن به دلیل اصل برائت، عدم کراهت است، چون مسئله نیم خوره زن حاضی که در رعایت و عدم رعایت با نجاست مشکوک است را از موارد شبهه حکمیه می دانند و برائت جاری می کنند.^۲

برای مطالعه بیشتر بحث، می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل مسئله اول از تنازع در باب مهریه: لم يتمسک بالبراء الأصلية،

للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع؛^۳

➤ همچنین در مسئله باب مهریه: لأصالة البراءة المرجحة على أصالة عدم

التسمية؛^۴

➤ در فروع تمکین از بحث نفقه زوجه: فيبقى أصل البراءة سالما عن

المعارض؛^۵

➤ ذیل مسئله چهارم از مسائل نفقه: لإطلاق الأدلة و أصل البراءة؛^۶

➤ ذیل مسئله دوم از لواحق نماز قضاء: إذ الأول محل أصل البراءة؛^۷

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۳۶

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح ثوبه الجديد، ج ۱ ص ۳۱۹

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۳۳

۴. همان، ج ۳۱، ص ۱۳۲

۵. همان، ج ۳۱، ص ۳۱۲

۶. همان، ج ۳۱، ص ۳۵۹

- ذیل مسئله اول از لواحق بحث زکات غلات: و لو فرض حصول الشک فی بعض الموضوعات فلا ریب فی أن الواجب الاقتصار علی المتیقن و نفی الزائد بأصل البراءة، و الاحتیاط أولى قطعاً؛^۲
- ذیل بحث های استنجا از غائط و مراد از التقاء ختائین: لأصاله البراءة؛^۳
- ذیل مسئله پنجم از احکام حائض: و أمّا احتمال..... فضعیف؛ لعدم الإشکال فی جریان أصل البراءة فی نحو ذلک من سائر ما اشته به الموضوع ما لم یکن شبهة محصورة؛^۴

نتیجه: با توجه به استدلال های بالا، صاحب جواهر اصل براءت را در شبهات حکمیه و موضوعیه در مواردی که مکلف پس از جست و جو و عدم دست یابی به دلیل، در تکلیف واقعی شک می نماید، جاری می کند و به براءت ذمه او از تکلیف مشکوک حکم می کند.

بخش دوم: اصاله التخییر

گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی

«تخییر در لغت به معنای واگذار کردن اختیار، دادن حق انتخاب به دیگری و ترجیح دادن چیزی بر چیز دیگر است.»^۵

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح ثوبه الجدید، ج ۷، ص ۹۴

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص ۲۴۲

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح ثوبه الجدید، ج ۱، ص ۳۷۷

۴. همان، ج ۲، ص ۱۹۶

۵. ابن منظور، لسان العرب، ذیل «خیر»- احمد بن محمد فیتومی، المصباح المنیر، ذیل «خیر»-

محمد بن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحیط، ذیل «خیر».

«در اصطلاح اصولیان، اصل تخییر که یکی از اصول عملیه چهارگانه به شمار می‌رود، عبارت است از حکم عقل به اختیار داشتن مکلف میان انجام دادن کاری و ترک آن در مواردی که احتیاط امکان ندارد.»^۱

«اصل تخییر در دو صورت می‌تواند اجرا شود:

۱. شک در تکلیف: آن است که شخص مکلف، به وجود تکلیفی الزامی در مورد کاری معین علم اجمالی داشته باشد، ولی مردد باشد که وظیفه او انجام دادن آن کار است یا ترک آن. مثال رایج در این خصوص، نماز جمعه در عصر غیبت امام دوازدهم است که قطعاً درباره آن حکمی وجود دارد؛ حال اگر شخص مکلف بین وجوب خواندن یا وجوب ترک آن مردد باشد اصل تخییر را اجرا می‌کند.

۲. شک در مکلف به (مصدق تکلیف): شک در مکلف به هنگامی تحقق می‌یابد که شخص مکلف نسبت به دو کار معین که یکی از آن دو واجب و دیگری حرام است، علم داشته باشد، اما نداند کدام واجب و کدام حرام است، مانند علم به وجوب یکی از دو نماز ظهر و جمعه و حرمت دیگری، و شک در مصداق واجب و حرام. در فرض اخیر، از آن‌جا که وانهادن هر دو کار موجب مخالفت قطعی با حکم وجوبی می‌شود و انجام دادن هر دو منجر به مخالفت قطعی با حرمت می‌گردد، عقل حکم می‌کند که مکلف یکی از دو کار را به اختیار خود برگزیند و عمل کند.»^۲

۱ علی مشکینی، اصطلاحات الاصول، ج ۱، ص ۵۰

۲. مرتضی بن محمدامین انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۱۷۷ و ص ۴۰۳

گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر ذیل مسئله سبب چهارم از اسباب تحریم می فرمایند: فرد مسلمانی که چهار زوجه دائمی دارد اگر یکی از آنها را طلاق بائن دهد و با دو زن دیگر ازدواج نماید دو صورت دارد:

۱. تاریخ دو عقد متفاوت بوده است: در این صورت عقدی که اول انجام شده است صحیح است؛

۲. تاریخ دو عقد هم زمان بوده است: دو قول وجود دارد:

- قول مشهور: هر دو عقد باطل است؛
- مختار صاحب جواهر: در مقابل قول مشهور، روایتی نقل شده است که قائل به تخییر شده است که مصنف آن روایت را ضعیف شمرده است اما صاحب جواهر قول به تخییر را انتخاب نموده اند، باید گفت معمولاً و اکثر موارد رای صاحب جواهر موافق با مشهور است و این مورد از معدود مواردی است که رای ایشان در مقابل مشهور است.^۱

صاحب جواهر در مسئله ششم از علت ششم از اسباب فسخ نکاح (کفر) می فرمایند اگر فرد کافری مسلمان شد در حالی که چهار زوجه کافر مدخوله دارد، این فرد نمی تواند با زن پنجمی و همچنین با خواهر یکی از زوجه های فعلی ازدواج کند تا زمانی که عده بگذرد و زوجه هایش مسلمان نشوند، محل بحث این جاست اگر فرد تازه مسلمان با خواهر یکی از زوجه هایش ازدواج کند و هر دو با هم مسلمان شوند (یعنی زوجه و خواهرش) و اسلام آوردن قبل از انقضای عده باشد، حکم چیست؟ صاحب جواهر می فرمایند: حکم در این جا تخییر است یعنی فرد تازه مسلمان مخیر است بین این که زوجه اش را که اسلام آورده انتخاب کند یا خواهر

زوجه اش را که ایشان همزمان اسلام آورده انتخاب کند، حکم در این جا مشخص است: مرد مسلمان نمی تواند بیش از چهار همسر دائمی داشته باشد. مصداق: با توجه به اسلام زوجه و خواهر او هم زمان و محیا بودن سایر شرایط، مکلف در انتخاب مصادیق مخیر است.^۱

صاحب جواهر در بحثی دیگر وقتی احکام خنثای مشکل را بیان می کنند می فرمایند خنثای مشکل در نماز خواندن بین جهر و اخفات مخیر است چون تکلیف در واقع مشخص است مرد برخی نمازهای معین را می بایست با حالت جهر بخواند و زن هم برخی نمازهای معین را می بایست با حالت اخفات بخواند پس حکم مشخص است اما در این جا مصداق مشخص نیست بلکه مکلف مشتبّه بین مرد و زن است لذا صاحب جواهر می فرماید اگر احتیاط امکان داشت (یعنی خواندن نماز با دو حالت) سزاوار است احتیاط شود و الا بین آن دو مخیر است، پس شاهد در جایی است که اصل تکلیف مشخص است و شک در مصداق است و امکان احتیاط هم وجود ندارد که صاحب جواهر فرمودند مکلف در این جا مختار است که یکی از دو طرف قضیه را انتخاب نماید.^۲

برای مطالعه بیشتر بحث، می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل بحث سبب سوم از اسباب تحریم (مصاهره): فتنخیر فی عقد نفسها

بین فسخته و الرضا بمصاحبه المدخول علیها؛^۳

➤ ذیل بحث تزویج دو خواهر: المراد منه قطعا التخییر بین إمساك الأولى

بالعقد الأولى و بین طلاقها و إمساك الثانية بعقد مستأنف؛^۴

➤ ذیل بحث تکمیل سه طلاق زوجه: و معنى قوله تعالى «فإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ

أَوْ تَسْرِیحُ بِإِحْسَانٍ» إن الزوج بعد التلطیقتین الأولتین مخیر بین إمساك

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۸۲

۲. همان، ج ۲۹، ص ۱۰۲

۳. همان، ج ۲۹، ص ۳۵۹

۴. همان، ج ۲۹، ص ۳۸۴

المرأه بالرجوع و حسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا و عرفا و

تسريحها بالإحسان؛^۱

➤ ذیل بحث مهر صحیح: و التخییر بید الزوج، كما أن التخییر فیها بید

الوارث؛^۲

➤ ذیل مسئله طلاق قبل از دخول: لا نظیر لهذا التخییر فی الشرع بمعنی

عدم تعین الواجب علیها أولا و يكون الثانى كالعوض عنه، كتخییر المكلف

فی الزکاة بین دفع العین و بین القیمه عنها، و تخیر الوارث بین دفع

الترکه للذیان و بین دفع القیمه عنها؛^۳

➤ ذیل بحث نفقه در مسئله احکام حیوانات مملوکه: ینبغی التخییر بین ذلک

و بین البیع علیه نحو ما سمعته فی الامتناع من نفقه الحيوان الذى هو

منه؛^۴

نتیجه: بر اساس تحلیل های فوق و سایر کلمات صاحب جواهر مشخص می شود

ایشان مجرای اصاله التخییر را قبول دارند و در موارد شک تکلیف و مکلف به که

امکان احتیاط وجود ندارد این اصل را جاری می سازند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۱۴

۲. همان، ج ۳۱، ص ۲۱

۳. همان، ج ۳۱، ص ۸۶

۴. همان، ج ۳۱، ص ۳۹۷

بخش سوم: اصله الاحتیاط

گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی

«احتیاط، از ماده «حوط» و به معنای صیانت و برگزیدن مطمئن‌ترین وجوه است.»^۱

«احتیاط دو کاربرد دارد:

۱. به معنای احتیاط فقهی است که می‌توان به موارد زیادی که احتیاط را در مسئله مستحب می‌دانند اشاره نمود مثلاً در جمع نمودن مفاد دو روایت می‌توان احتیاط نمود؛

۲. گاه احتیاط در عرف خاص، یعنی علم اصول فقه به کار رفته، که از آن با عنوان «اصل احتیاط» یاد می‌شود به معنای مراقبت از تکالیف واقعی، اعم از وجوب و حرمت و پرهیز از پایمال شدن آن است. مقتضای اصل احتیاط آن است که در مورد احتمال تکلیف به گونه‌ای عمل کنیم که یقین به فراغت ذمه حاصل شود.»^۲

اصل احتیاط بر دو قسم است:

۱. **احتیاط عقلی:** یعنی حکم عقل به لزوم انجام دادن آنچه ترک آن احتمال ضرر اخروی دارد یا لزوم ترک آنچه انجام دادن آن دارای چنین احتمالی است؛

۲. **احتیاط شرعی:** و آن عبارت است از حکم شارع به لزوم انجام دادن کار محتمل‌الوجوب یا ترک کار محتمل‌الحرمه.

۱. ابن منظور، محمدبن مكرم، لسان العرب، ج ۳، ص ۳۹۵

۲. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، ص ۴۲

«نیکو بودن احتیاط مورد اتفاق همه علمای اسلامی بلکه همه عقلاست»^۱، زیرا «عقل، بدون هیچ گونه ابهام حُسن آن را ادراک می‌کند»^۲ مگر آنکه زیاده‌روی در احتیاط موجب عُسر و حرج شود یا در نظام زندگی اختلالی پیش آورد. از اینجا روشن می‌شود که بحث مبسوطی که میان اصولیان و اخباریان در حوزه تکالیف شرعی صورت گرفته، درباره اصل مطلوبیت احتیاط نیست بلکه درباره شکل و نحوه مطلوبیت آن است. «در این قسمت نیز عمده‌ترین بحث، موارد احتمال وجود حرمت و ممنوعیت شرعی (شبهه حکمیه تحریمیه) است که اگر پس از جست و جو در میان ادله احکام، دلیلی قانع کننده بر حرمت یافت نشد اخباریان ملتزم به احتیاط شده‌اند ولی اصولیان مدعی استحباب احتیاط و نه لزوم آن شده‌اند و به جریان اصل برائت معتقدند»^۳.

«جایگاه اصل احتیاط و اشتغال هنگامی است که مکلف، به وجود تکلیف و الزام به آن علم داشته باشد؛ یعنی به اصل تکلیف آگاهی دارد، ولی در مکلف به (متعلق تکلیف)، شک داشته باشد، در این صورت اگر احتیاط ممکن باشد، محل جریان اصل احتیاط و اشتغال بوده و باید رعایت اطراف شک را بنماید»^۴.

مثال: مکلف علم تفصیلی به حرمت نوشیدن شراب دارد، ولی با دو ظرف مایع مواجه می‌شود که علم اجمالی دارد یکی از این دو مایع، شراب است و متعلق حکم حرمت می‌باشد، اما تفصیلاً نمی‌داند کدام یک از این دو ظرف، متعلق حکم حرمت است. در این جا نمی‌تواند با ترک یکی از دو ظرف، و جریان قاعده طهارت و یا اصل حلیت در ظرف دیگر، به طهارت آن حکم کرده و آن را بنوشد، بلکه علم اجمالی مانع جریان قاعده طهارت و یا اصل حلیت می‌شود و به حکم عقل باید احتیاط کرده و از هر دو ظرف مایع پرهیز شود.

۱. أنصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، ص ۳۹۸، ۴۱۹

۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، ص ۳۴۹-۳۵۰

۳. أنصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، ج ۱، ص ۳۵۷.

۴. مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۷۰ و ۲۷۱

و یا مکلف علم تفصیلی دارد به این که نمازی از او قضا شده است و خواندن نماز قضا نیز واجب است، اما نمی داند متعلق این وجوب، نماز صبح است یا نماز ظهر؟ در این صورت، مکلف نمی تواند یکی از این دو (نماز صبح یا ظهر) را بجا آورد و در دیگری اصل براءت جاری کرده و آن را ترک نماید، بلکه علم اجمالی یاد شده مانع جریان اصل براءت می شود و به حکم عقل باید هر دو را انجام دهد تا اطاعت قطعی حاصل شود.

«بنابراین، وقتی ذمه انسان، به یک امر الزامی (چه وجوب و چه حرمت)، از سوی خدای متعال مشغول شود عقل حکم می کند که اطاعت خداوند حقی است که بر عهده انسان قرار دارد، چه در تکالیف به واسطه علم تفصیلی چه در تکالیف احتمالی به واسطه علم اجمالی؛ لذا باید به این حکم عقل اعتنا کند، مگر این که در جایی دلیل خارجی بر خلاف مقتضای حکم عقل وجود داشته باشد؛»^۱ «از این رو عقل به جهت فراغ ذمه، حکم به وجوب احتیاط می نماید. این وجوب عقلی، به «اصالة الاحتیاط» یا «اصالة الاشتغال» نام گذاری شده است.»^۲

گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در بحث طهارت با برف و یخ، چند روایت بیان می کنند که مضمونشان این است در صورتی که فردی در شرایطی باشد که برای وضو یا غسل واجب، آب وجود نداشته باشد اما برف یا یخ وجود دارد، که در این جا از امام سوال می کنند و امام طهارت با آن را لازم می دانند.^۳ ایشان از این روایات چند پاسخ

۱ صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الأصول، ج ۱، ص ۱۱۷

۲ مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۱، ص ۷۱.

۳ الوسائل ۳: ۳۵۷، ب ۱۰ من التیمم، ح ۲. و لخبر معاویة بن شریح قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده، فقال: يصيبنا الدفق «۱۰» و الثلج، و نريد أن نتوضأ و لا نجد إلّا ماءً جامداً فكيف أتوضأ؟ أدلك به جلدی؟ قال: «نعم». الوسائل ۳: ۳۵۷، ب ۱۰ من التیمم، ح ۳ (و خبر علی بن جعفر، عن أخیه موسی عليه السلام، قال: سألته عن الرجل الجنب أو

می دهند که یک پاسخ آن شاهد مثال بحث ماست و آن این که در این جا دلیلی بر وجوب عمل نمودن به اصاله الاحتیاط نیست تا این که بگوئیم به مجرای اصاله البرائه در این جا تداخل می کند لذا اصاله الاحتیاط جاری نمی شود و ایشان به صراحت عدم وجوب احتیاط را نفی می نمایند.^۱

صاحب جواهر وقتی احکام خنثای مشکل را بیان می کنند می فرمایند خنثای مشکل در نماز خواندن بین جهر و اخفات مخیر است چون تکلیف در واقع مشخص است مرد برخی نماز های معین را می بایست با حالت جهر بخواند و زن هم برخی نمازهای معین را می بایست با حالت اخفات بخواند پس حکم مشخص است اما در این جا مصداق مشخص نیست بلکه مکلف مشتبه بین مرد و زن است لذا صاحب جواهر می فرماید اگر احتیاط امکان داشت (یعنی خواندن نماز با دو حالت) سزاوار است احتیاط شود و الا بین آن دو مخیر است.^۲

صاحب جواهر در باب صیغه عقد نکاح می فرماید: عقد نکاح همانند سایر عقود لازم به ایجاب و قبول نیاز دارد و ایجاب دو لفظ دارد "زوجتک" و "انکحتک"، در ادامه می فرماید در این که ایجاب با لفظ "متعتک" واقع شود اختلاف و تردد است که (صاحب شرایع) جواز آن را ارجح دانسته اند اما صاحب جواهر می فرماید در اینجا احتیاط سزاوارتر است چون اصل، تحریم فرج است مگر سبب حلیت شرعی آن ثابت شود و باید گفت اصل تحریم فرج است و یکی از اسباب حلیت، عقد نکاح است و عقد ایجاب و قبول دارد و ایجاب دو لفظ قطعی دارد

علی غیر وضوء لا یكون معه ماء و هو یصیب ثلجاً و صعیداً، أیّهما أفضل أیتیمّم أم یمسح بالثلج وجهه؟ قال: «الثلج إذا بلّ رأسه و جسده أفضل، فإن لم یقدر علی أن یغتسل به فلیتیمّم»

۱. همان، ج ۳، ص ۷۰ (و الاحتیاط لا دلیل علی وجوبه، حتی یعارض أصاله البراءة)

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۰۲

و یک لفظ اختلافی لذا حکم مشخص است و اختلاف بر سر مصادیق است که در این جا صاحب جواهر به احتیاط عمل کردن را سزاوارتر می داند.^۱

صاحب جواهر در ذیل بحث رضاع می فرماید حرمت با رضاع و شیرخوردن شرایطی دارد که عبارت اند از: ۱. شیرخوردن کامل باشد؛ ۲. متوالی و پشت سرهم باشد؛ ۳. مستقیم از سینه بخورد ایشان در توضیح شرط دوم می فرمایند در شیرخوردنی که باعث محرمیت می شود نمی بایست موارد زیر اتفاق بیفتد:

الف) مسمای شیر خوردن از زن دیگری؛ ب) شیرخوردن کامل از زن دیگری که اگر یکی از دو مورد انجام شود، رضاع باعث محرمیت نمی شود.

بحث در این جاست اگر در اثناء شیر خوردن، کودک به صورت ناقص از زن دیگری شیر بخورد حکمش چیست؟ ایشان دو قول ذکر می کنند و خودشان قائل می شوند منعی ندارد گرچه مراعات احتیاط در این جا اولویت دارد.

در این جا باید گفت حکم (محرمیت با رضاع به شرط توالی) روشن است اما مصادیق مشتبه شده است:

۱. این که در اثناء شیر خوردن، کودک نمی بایست از زن دیگری شیر بخورد.
 ۲. و دیگر این که کودک در اثناء شیر خوردن، از زن دیگری به صورت ناقص شیر بخورد منعی وجود ندارد.
- صاحب جواهر در این جا احتیاط نمودن را اولی می داند یعنی کودک در اثناء شیر خوردن از زن دیگری شیر نخورد.^۲

برای مطالعه بیشتر می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل بحث صیغه حلیت در بحث نکاح کنیزان: و لعله لکونه متعلقاً بالفرج

المطلوب فیه الاحتیاط؛^۳

➤ آخر بحث آداب عقد: و لکن الاحتیاط لا ینبغی ترکه؛^۱

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۳۳

۲. همان، ج ۲۹، ص ۲۹۳

۳. همان، ج ۳۰، ص ۳۰۶

➤ مسئله دوم از مسائل ملک رقبه در بحث نکاح کنیزان: مع أن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه أيضاً؛^۲

➤ ذیل بحث توسعه و توضیح در نماز قضا: من الاحتياط في البراءة عن تمام ما اشتغلت الذمّة به من الفائتة و الحاضرة، الذي قد عرفت سابقاً عدم الدليل على وجوب مراعاته، بل مقتضى الأصل و غيره البراءة عن ذلك؛^۳

➤ يعارض أصالة البراءة، و استصحاب التكليف بالصلاة - مع أنّه قد يعارض بمثله - لا يصلح لإثبات حكم لا دليل عليه، كعموم ما دلّ على عدم سقوط الصلاة بحال، مع أنّه قد يكون طريقاً لم يصل إلينا.^۴

نتیجه: با توجه به تحلیل های فوق، و سایر عبارات صاحب جواهر به این نتیجه می رسیم که ایشان احتیاط کردن را (چه احتیاط فقهی و چه اصاله الاحتیاط) را سزاوار و اولی می دانند.

بخش چهارم: اصاله الاستصحاب

گفتار اول: تعریف و مفهوم شناسی

استصحاب از ماده «ص ح ب» و در لغت به معنای به همراهی طلبیدن و چیزی را همراه خود قرار دادن است.

استصحاب از اصول عملی و برای آن تعریف هایی ذکر شده است که بعضی همه آن ها را به یک تعریف برگردانده اند و آن حکم به بقای حکم شرعی یا موضوع حکم، که بقای آن مشکوک است.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۴۲

۲. همان، ج ۳۰، ص ۲۹۳

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ج ۷، ص ۵۹

۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۵، ص ۱۵۲

«هر گاه مکلف نسبت به حکم شرعی، یا موضوع حکم شرعی، یقین داشته باشد، سپس نسبت به بقای امر یقینی پیشین، شک کند استصحاب جاری می‌شود، مانند آن که فردی پیش از این به طهارت داشتن خود یا کر بودن آبی یقین داشته و اکنون برای وی در بقای طهارت یا کریت آب شک عارض شده است، طهارت داشتن یا کر بودن آب را استصحاب می‌کند و در نتیجه آثار طهارت همچون جواز مس آیات قرآن و دخول در نماز، و آثار کریت آب مانند عدم انفعال آن به ملاقات نجس بر آن مترتب می‌گردد.»^۱

ارکان و شرایط استصحاب

اصولیون برای استصحاب شرایط و ارکانی ذکر نموده اند که «موارد مهم آن به شرح زیر می باشد:

۱. یقین به حالت سابق: چه یقین وجدانی قطعی باشد و چه یقین تعبدی به واسطه اماره معتبر؛

۲. شک در بقای آن حالت: و این شک در برابر یقین است و معنایی گسترده دارد بنابراین غیر از حالت شک، حالت ظن غیر معتبر و وهم را نیز شامل می‌شود؛

۳. اجتماع یقین و شک در زمان واحد؛

۴. تعدّد زمان متیقن و مشکوک؛

۵. وحدت قضیه متیقن و مشکوک در موضوع و محمول: بنابراین اگر به عدالت زید در روز جمعه یقین داشتیم و در روز شنبه در عدالت او شک کردیم اینجا جای استصحاب است ولی اگر قضیه متیقن با مشکوک در موضوع یا در محمول مختلف شد دیگر جای استصحاب نیست، از این رو نمی‌توان در مثال مذکور عدالت را برای شخص دیگری غیر از زید یا وصف دیگری را برای زید در روز شنبه ثابت کرد.

عَرَفَلیت یقین و شک، بنابراین، شک و یقین تقدیری بنا به نظر برخی کافی نیست»^{۱۰}.

ریشه و پیشینه استصحاب

قاعده «عدم نقض یقین به شک» که همواره از مبحث اصولی استصحاب تفکیک ناپذیر بوده است، بی‌تردید باید یکی از کهن‌ترین روشهای فقهی شمرده شود که دست کم در اوایل سده دوم (ه.ق) در میان فقیهان مطرح بوده است؛ محمد بن مسلم فقیه نامدار امامی به نقل از حضرت علی(ع) به صورت یک قاعده کلی چنین آورده که اگر کسی بر یقینی باشد و آنگاه شک کند، می‌باید بر یقین خود بماند، چرا که شک، یقین را نقض نمی‌کند»^۲.

«در عصر شکل‌گیری فقه امامی، در نیمه نخست سده دوم (ه.ق)، این معنا که "یقین هرگز با شک نقض نمی‌گردد" در موضوعات گوناگون فقهی، در روایاتی به نقل از امامان باقر و صادق (علیهما السلام) دیده می‌شود»^۳.

«شیخ مفید در جمله‌ای گذرا و بی‌توضیح، حکم به مقتضای استصحاب الحال را واجب دانسته، و همان گونه که شیخ طوسی نیز تصریح نموده، استصحاب مورد نظر او گویا چیزی جز استصحاب الحال سنتی با مثال معروف آن درباره تیممی که در اثنای نماز آب بیابد، نبوده است»^۴. «سید مرتضی اعتبار این استصحاب را به

۱. صدر، محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص (۱۴۳-۱۴۲). مظفر، محمد رضا، اصول

الفقه، ج ۲، ص ۲۵۰.

۲. مفید، الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، ص ۱۵۹

۳. فقه الرضا (ع)، ۷۹

۴. مفید، المقنعة، ص ۶۱

شدت نقد کرده، و به عنوان شاخصی در مخالفت با استصحاب شهرت یافته است.^۱

از عالمان سده بعد، ابن زهره در «غنیه» خلاصه‌ای از دیدگاههای سید مرتضی را با تأیید آورده است. در آثار اصولی مکتب حله، در سده‌های هفت و هشت (ه.ق) نگرش‌هایی نو درباره استصحاب دیده می‌شود، محقق حلی در معارج نخست به دفاع از موضع شیخ مفید برخاسته، و پس از پایان گفت و گو، در مقام نتیجه‌گیری، استصحاب حکم شرع را در صورتی که دلیل حکم مقتضی آن به صورت مطلق بوده باشد، روا شمرده، و داوری به استمرار حکم را لازم دانسته است؛ صاحب معالم به تفاوت ظریفی میان نتیجه‌گیری او و موضعی که نخست قصد دفاع از آن را داشته، اشاره کرده است. محقق حلی در المعتبر استصحاب حکم شرع را همچون سید مرتضی به کلی بی‌اعتبار شمرده، و تنها استصحاب معتبر را در تمسک به برائت اصلیه و موارد مشابه آن منحصر کرده است؛ عالم دیگر حله، علامه حلی از کسانی است که حجیت استصحاب حکم شرع را تقویت کرده است. تا سده ده (ه.ق)، هنوز میان اصولیان در این باره دو موضع مختلف دیده می‌شد و در سده‌های بعد، حجیت استصحاب به خصوص گونه‌هایی از آن مورد بحث میان اصولیان و اخباریان بود، چنانکه مثلاً اخباریان در پاره‌ای مباحثات خود تمسک به استصحاب در شبهه حکمیه را تخطئه می‌کردند و حجیت آن را به شبهه موضوعیه محدود می‌شمردند.

در آثار اصولی سده سیزدهم (ه.ق)، مباحث استصحاب به نحوی موشکافانه‌تر مورد بررسی قرار گرفت و این بحث‌ها، با نوشته‌های شیخ انصاری به اوج خود رسید. وی شیوه قدما را که در آن استصحاب در زمره ادله ظنی اجتهادی چون قیاس جای می‌گرفت، وانهاد و آن را یک اصل عملی نظیر برائت و اشتغال به‌شمار آورد. وی در فرائد به تفصیل استصحاب را از حیث چیستی، اقسام آن، ادله حجیت و طبقه‌بندی نظریات در حجیت آن مورد بررسی قرار داد.

«اگرچه نظریات شیخ انصاری درباره استصحاب، برای اصولیان امامی پس از او، اساس کار بوده است اما عالمان بعدی چون مرحوم آخوند خراسانی نیز سهم به سزایی در تکمیل و تداوم آن ایفا کرده‌اند و در مواردی نیز نظر مخالف ابراز نموده‌اند.»^۱ «در اصول متأخر امامی، در صورت وجود اماره‌ای معتبر استصحاب جریان ندارد، چنان که در صورت جریان استصحاب در یک مسأله، دیگر اصول عملیه به میان نمی‌آیند.»^۲

گفتار دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

صاحب جواهر در بحث اولیاء عقد می‌فرماید: پدر و جد پدری صبی تا زمانی که به سن بلوغ و رشد برسد نسبت به صبی ولایت دارند ولی اگر صبی به سن بلوغ برسد اما رشد حاصل نشود (مجنون باشد) در این صورت هم ولایت پدر و جد پدری باقی است، در ادامه می‌فرماید من در این مطلب، اختلافی ندیدم بلکه در کتاب مسالک موضع وفاق است و در غیر کتاب مسالک ادعای اجماع نیز شده است و دلیل آن استصحاب است، شاهد در این جاست که صاحب جواهر در این جا استصحاب جاری کرده‌اند بدین گونه که صبی هنگامی که به سن بلوغ و رشد نرسیده بود پدر و جد پدری ولایت داشته‌اند و الان که بالغ شده اما رشد حاصل نشده است شک می‌کنیم که آیا ولایت باقی است، در نتیجه این جا ولایت یقینی گذشته استصحاب می‌شود.^۳

صاحب جواهر ذیل مسئله ششم از مسائل تحریم جمع می‌فرماید: اگر فردی زوجه صبیّه اش را که نه سال ندارد وطی کند که منجر به افشاء زوجه اش بشود زوجه اش بر او حرمت ابدی می‌شود، در ادامه می‌فرماید اگر این زوجه که

۱. أنصاری، مرتضی بن محمد أمین، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۵۸

۲. پاکتچی، احمد، دائرة المعارف بزرگ اسلامی، ج ۸، مدخل الاسفار الاربعه

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۸۶

افضاء شده خوب شود و بهبودی یابد، آیا حلیت بر می گردد؟ صاحب جواهر می فرماید حلیت بر نمی گردد به دو دلیل: ۱. استصحاب ۲. ظاهر فتوای اصحاب. شاهد بحث در این است که ایشان به استصحاب تمسک نموده اند که می توان آن را این گونه تقریر نمود، یقین سابق، حرمت ابدی زوجه صغیره افضاء شده است و شک لاحق، در بقای حرمت است (باتوجه به بهبودی زوجه صغیره افضاء شده)، نتیجه این است که در این جا حرمت ابدی استصحاب می شود. ۱

صاحب جواهر ذیل مسئله چهارم از مسائل تحریم می فرماید: اگر فردی غلامش را وطی کند در این صورت بر وطی کننده عقد مادر، خواهر و دختر فرد وطی شده صحیح نیست و با توجه به اجماع، این حکم نسبت به فرد آزاد هم جاری می شود، اما در صورتی که عقد سابق باشد و وطی بعد از عقد صورت بگیرد حکم حرمت جاری نمی شود، حال سوال این جاست اگر در این صورت مرد زوجه اش را طلاق دهد و دوباره بخواهد با او ازدواج کند آیا جایز است؟ صاحب جواهر در پاسخ می فرماید اقوی این است که جایز است و دلیل آن استصحاب است و قطع جریان نکاح با طلاق به اجرای استصحاب ضرر نمی رساند، یقین سابق، صحت نکاح است (نکاحی که اول نکاح بوده و بعد وطی صورت گرفته است) و شک لاحق، شک در بقای جواز نکاح است (نکاحی که طلاق آن را قطع نموده است) که صاحب جواهر می فرماید به شک اعتنا نمی شود و یقین سابق استصحاب می شود. ۲

برای مطالعه بیشتر بحث، می توان به آدرس های زیر مراجعه نمود:

➤ ذیل بحث عزل از حره: لاستصحاب الطهارة، علی أن ذلک فی الحقیقة

أمر خارج عن أحكام الوطاء، فلا حاجة إلى استثناءه؛ ۳

➤ ذیل بحث صیغه عقد نکاح: لا بد بعد ذلک من تلفظه بالقبول

للاستصحاب و الاقتصار علی المتیقن؛ ۱

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۴۲۴

۲. همان، ج ۲۹، ص ۴۴۹

۳. همان، ج ۲۹، ص ۱۱۱

- ذیل بحث نکاح صحیح از احکام مظاهره: و عقد السابقة قد حکم بصحته و لزومه قبل العقد الثانی فیستصحب؛^۲
 - ذیل بحث وطی زوجه کمتر از نه سال: یمکن کان الواجب علیه نفقة الزوجة ما دامت فی حباله، فیستصحب حکمها بعد المفارقة؛^۳
 - ذیل بحث احکام مهر: فان امتنعت و حل المهر لم یکن لها الامتناع أيضا وفاقا لما عن الأكثر، لاستقرار وجوب التسليم علیها قبل الحل، فیستصحب؛^۴
 - ذیل بحث نیت از واجبات احرام: ضرورة تغير الموضوع المانع من جریان الاستصحاب؛^۵
 - ذیل بحث عصیر عنبی: و من هنا اشتهر عندهم تبعیة الحكم للاسم، و أنه لا استصحاب مع تغییر الموضوع. بل کان جریان الاستصحاب فی نحو ما نحن فیه؛^۶
- نتیجه:** صاحب جواهر اصل استصحاب را قبول دارند و در موارد زیادی به آن استناد می نمایند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۳۷

۲. همان، ج ۲۹، ص ۳۵۹

۳. همان، ج ۲۹، ص ۴۲۸

۴. همان، ج ۳۱، ص ۴۳

۵. همان، ج ۱۸، ص ۲۱۳

۶. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی ثوبه الجديد، ج ۳، ص ۲۷۵

بحث متفرقه

قیاس

مبحث اول: تعریف و مفهوم شناسی

قیاس در لغت به معنای اندازه گیری و برابری می باشد و در جایی به کار می رود که دو موضوع مشابه حکم یکی معلوم و حکم دیگری مجهول باشد با مقایسه کردن آن ها حکم شرعی مجهول مشخص گردد که به آن قیاس می گویند، در اصطلاح برای آن، تعاریف مختلفی بیان شده است که برای روشن شدن مطلب چند تعریف آورده می شود.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب العده، «اثبات نمودن حکم مقیس علیه نسبت به مقیس را قیاس می نامند»^۱

مرحوم علامه در کتاب مبادی الاصول، این گونه قیاس را تعریف نموده اند: «قیاس عبارت است از حمل نمودن شیئی بر غیرش با هدف اثبات نمودن مثل آن حکم برای غیرش می باشد چون آن دو شیء در علت با هم مشترک اند، قیاس چهار رکن دارد که یک رکن آن یعنی مقیس علیه، اصلی است و فروعاتش، مقیس، علت (همان معنای مشترک)، حکم (همان چیزی که اثبات نمودنش در فرع مقصود است) می باشد»^۲

۱. طوسی، محمد بن حسن، العده فی أصول الفقه، ج ۲، صفحه ۶۴۷ (حدّ القیاس هو إثبات مثل

حکم المقیس علیه فی المقیس)

۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، ص ۲۱۵

صاحب جواهر قیاس را این گونه تعریف می نماید: «قیاس سرایت دادن حکم از اصل به فرع به خاطر ظن داشتن به این که علت این دو یعنی اصل و فرع یکی است.»^۱

مبحث دوم: تحلیل و استنباط مبنای صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر تعبیرات مختلفی نسبت به قیاس دارند که قبل از ورود به تحلیل بحث، به برخی از آن ها در این جا اشاره می شود.

- للقیاس الفاسد عند الإمامیة، كما هو واضح.^۲
- حرمة القیاس عندنا^۳
- و القیاس باطل عندنا بعد تسلیم الحكم فی المقیس علیه^۴
- لكن لا يخفى عليك ما فی الجميع، و عدم انطباقه علی ما عند الإمامیة من حرمة القیاس و الاستحسان و المصالح المرسله و نحو ذلك من القول بالرأی.^۵
- و القیاس علی ذات العدة غیر جائز عندنا،^۶
- فیتعدی بعد حرمة القیاس عندنا، كما هو واضح، ایشان از واژه حرمة القیاس زیاد استفاده می نمایند.^۷

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۳۲۱ (إذ ليس هو (قیاس) إلا تعدیة الحكم من الأصل إلى الفرع، لظن علة متحدة فیهما)

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۷۱

۳. همان، ج ۳۰، ص ۳۳۰

۴. همان، ج ۳۰، ص ۳۲۹

۵. همان، ج ۳۰، ص ۳۱۶

۶. همان، ج ۲۹، ص ۴۵۱

۷. همان، ج ۲۹، ص ۲۸۷

- و هو أحد وجهی الشافیة، و یضعف بأنها قیاس لا نقول به،^۱
- لا یتفاد منها علی وجه التعمیم بعد حرمة القیاس و استنباط العلة و السیر و نحو ذلك عندنا، علی أنه^۲
- فیبقی حینئذ عموم الحل سالما بعد حرمة العمل علی العلة المستنبطة، خلافا للعامة للقیاس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه،^۳
- بل فی كشف اللثام نسبتہ إلى علماءنا أجمع إلا فی الجور..... فیہ منع کون العلة ذلك، و منع العمل علی العلة المستنبطة،^۴
- و إن اشتملت علی بعض ما ینطبق علی ذلك لكنه لا یتفاد منها علی وجه التعمیم بعد حرمة القیاس و استنباط العلة و السیر و نحو ذلك عندنا، علی أنه^۵

صاحب جواهر در بحث های زیادی حجیت نداشتن و باطل بودن قیاس را مطرح می نمایند که در این جا برای نمونه یک بحث تطبیق داده می شود.

صاحب جواهر در ذیل مسئله سوم از احکام رضاع از محقق ثانی نقل می کنند که می فرماید: ظاهر این است که بین دختران فحل (صاحب شیر) نسبت به ابوالمرتضع (پدر شیرخوار) و خواهران مرتضع نسبت به فحل، فرقی نیست و این به خاطر علتی است که در دو حدیث ذکر شده است که اگر حجت باشد به مقتضای آن علت منصوصه، تمسک لازم است و در غیر این صورت، تحریم در دو مقام منتفی است، صاحب جواهر در پاسخ می فرماید علت منصوصه نیست چون اقتضاء می کند فرزندان فحل و مرضعه فرزندان ابوالمرتضع باشند نه بیشتر، بنابراین که

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۳۲۵

۲. همان، ج ۳۰، ص ۶

۳. همان، ج ۲۹، ص ۲۹۴

۴. همان، ج ۲۹، ص ۲۹۴

۵. همان، ج ۳۰، ص ۶

خواهر ولد نسبی نیست چون حرمتش به خاطر بنت یا ربیبه بودن به واسطه مادرش است و رضاع در مصاهره تأثیر ندارد و خروج آن از قاعده نسبت به ابوالمرتضی، خروج فحل را اقتضاء نمی کند و غریب است با نهایت محافظتی که محقق ثانی از وقوع در قیاس داشته اند در این جا به تحریم حکم نموده اند.

همچنین صاحب جواهر در ادامه از شیخ طوسی در کتاب خلاف و ابن ادریس نقل می کنند که فرموده اند: "نکاح فحل با جدّه (مادر مادر) مرتضع حرام است و این حرمت به خاطر حرمت در نسب است که چون در نسب حرام است در رضاع نیز حرام است".

در ادامه صاحب جواهر کلام علامه حلی را با تعبیر فاضل در مختلف ۱ نقل می کنند که ایشان بعد از این که از کتاب مبسوط، جواز را حکایت کرده اند فرموده اند اگرچه جواز قوی است اما روایت ابن مهزیار ۲ برخلافش می باشد چون امام علیه السلام به تحریم خواهر پسر رضاعی حکم نموده است و او را به منزله دختر قرار داده است و شکی نیست که خواهر پسر با نسب حرام می شود اگر دختر باشد و با سبب حرام می شود اگر دختر زوجه باشد پس تحریم آن جا به خاطر مصاهره و یکسان شمردن رضاع و نسب می باشد.

۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۷ ص

۲. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۰ ص ۳۹۱
 پ ۶ ح ۱۰ (و عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیٰی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ سَأَلَ عِيسَى بْنُ جَعْفَرٍ بْنِ عِيسَى أَبَا جَعْفَرٍ الثَّانِي ع- أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ لِي صَبِيًّا- فَهَلْ يَحِلُّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَ ابْنَةً زَوْجَهَا- فَقَالَ لِي مَا أَجُودُ مَا سَأَلْتَ- مِنْ هَاهُنَا يُؤْتَى أَنْ يَقُولَ النَّاسُ حَرَمْتَ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ «۱»- مِنْ قَبْلِ لَبَنِ الْفَحْلِ هَذَا هُوَ لَبَنُ الْفَحْلِ لَا غَيْرُهُ- فَقُلْتُ لَهُ الْجَارِيَةُ لَيْسَتْ ابْنَةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعَتْ لِي- هِيَ ابْنَةُ غَيْرِهَا فَقَالَ لَوْ كُنَّ عَشْرًا مُتَفَرِّقَاتٍ- مَا حَلَّ لَكَ شَيْءٌ مِنْهُنَّ وَ كُنَّ فِي مَوْضِعٍ بَنَاتِكَ)

نسبت به جده مرتضع نیز چنین می باشد و فاضل در نهایت می گوید اگر این روایت نمی بود قول شیخ را قبول می کردم. ۱.

همانند این مطب از مرحوم شهید در کتاب نکت ذکر شده است که ایشان فرموده اند این قیاس نیست بلکه تنبیه به جزئی از کلی در حکم کلی است. ۲. صاحب جواهر به مرحوم شهید این گونه اشکال می نمایند: این مطلب از موارد قیاس منهی عنه می باشد چون تعریف قیاس در این جا صدق می کند یعنی سرایت دادن حکم از اصل به فرع به خاطر گمان داشتن به این که علت در آن دو یکی است.

خوشبختانه صاحب جواهر ارکان قیاس را در این جا به خوبی تشریح می نمایند و تطبیق می دهند که خود نمایانگر دیدگاه ایشان در عدم حجیت قیاس می باشد که ارکان قیاس عبارت اند از:

۱. اصل، خواهر فرزند رضاعی است؛

۲. فرع، جده فرزند رضاعی است؛

۳. حکم مطلوب، سرایت دادن تحریم ثابت در اصل توسط نص می باشد؛

۴. و آن چه که گمان می شود علت تحریم باشد خواهر فرزند رضاعی در موضع محارم نسبی است (یعنی دختر نسبی) و این بعینه در جده فرزند رضاعی قائم است پس آن در موضع جده نسبی او قرار دارد.

در ادامه صاحب جواهر می فرماید شاید این مطلب از قیاس هم بدتر باشد چون مرحوم شهید حکم را از جزئی به کلی سرایت داده و علت را بیان کرده در

۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۷ ص

۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج ۳، ص ۱۵۲

حالی که ثبوت آن علت، خود شروع کلام است و غریب تر از آن جایی است که آن را تنبیه بر حکم نامیده و اسم قیاس را از آن نفی نموده است.^۱

نتیجه: با تعابیری مختلفی که صاحب جواهر از قیاس دارند و همچنین استدلال فوق که نمونه ای از استدلال های صاحب جواهر در بحث قیاس می باشد روشن شد که ایشان قیاس را قبول ندارند و به هیچ وجه به آن استناد نمی کنند.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۳۲۱

کتابنامه

۱. قرآن کریم؛

۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، **کفایه الاصول**، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، ۱۴۰۹ ه ق؛

۳. آقا بزرگ تهرانی، محمدحسن، **طبقات اعلام الشيعة الكرام البررة فی القرن الثالث بعد العشرة**، مشهد مقدس، دارالمرتضى، ۱۳۸۳ ه ش؛

۴. آقابزرگ طهرانی، **النزيعه**، چاپ سوم، بيروت- لبنان، دار الأضواء، ۱۴۰۳ ه ق؛

۵. ابن منظور، محمدبن مکرم، **لسان العرب**، قم- ایران، نشر أدب الحوزة، ۱۴۰۵ ه ق؛

ع احمد بن محمد بن علی المقرئ الفيومي، **المصباح المنير فی غريب الشرح الكبير للرافعي**، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت(ع)، ۱۴۱۸ ه ق؛

۷. اسلامی، ابراهيم، **ديدار با ابرار**، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی شرکت چاپ و نشر بین الملل، ۱۳۸۲ ه ش؛

۸. امیدی فرد، عبدالله، **آشنایی با فقه جواهری**، دوم، قم، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۶ ه ش؛

۹. امیدی فرد، عبدالله، **آشنایی با فقه جواهری**، ص ۳۲، چاپ اول، قم، دانشگاه قم، ۱۳۸۵ ه ش؛

۱۰. الامین، حسن، **مستدرکات أعيان الشيعة**، چاپ دوم، بيروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۸ ه ق؛

۱۱. امین، سیدمحسن، **اعیان الشيعة**، بيروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۶ ه ق؛

۱۲. أنصاری، مرتضی بن محمد أمين، **فرائد الاصول**، قم، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۹ ه ق؛

۱۳. ایزدهی، سید سجاده، **اندیشه سیاسی صاحب جواهر**، چاپ سوم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۴ ه ش؛

۱۴. بابویه، علی، **فقه الرضا**، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۶ هـ ق؛
۱۵. البشروی الخراسانی، المولی عبد الله بن محمد، الفاضل التونی، **الواقیة فی أصول الفقه**، مجمع الفكر الإسلام، ۱۴۱۲ هـ ق؛
۱۶. حکیم، سید محمد تقی، **الاصول العامة**، قم، مجمع جهانی اهل البيت، ۱۴۱۸ هـ ق؛
۱۷. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة**، چاپ دوم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، ۱۴۱۳ هـ ق؛
۱۸. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **مبادئ الوصول إلى علم الأصول**، چاپ سوم، **مکتب الإعلام الإسلامی**، ۱۴۰۴ هـ ق؛
۱۹. خلیل بن احمد، العین، قم، هجرت، ۱۳۷۴ هـ ش؛
۲۰. خوانساری، سید محمد باقر بن زین الدین، **روضات الجنات**، تهران، اسماعیلیه، ۱۳۵۶ هـ ش؛
۲۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه مفردات الفاظ قرآن، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۴ هـ ش؛
۲۲. صدر، سید محمد باقر، **دروس فی علم الأصول**، چاپ دوم، بیروت-لبنان، ۱۴۰۶ هـ ق؛
۲۳. صدر، سید حسن، **تکملة امل الأمل**، قم، مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۶ هـ ق؛
۲۴. طباطبائی یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، **حاشیه المکاسب**، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ هـ ش؛
۲۵. طوسی، محمد بن حسن، **العدّة فی أصول الفقه**، چاپ اول، قم، ستاره، ۱۴۱۷ هـ ق؛
۲۶. عاملی، سید محسن، **اعیان الشیعه**، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۲۰ هـ ق؛
۲۷. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، **وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة**، چاپ پنجم، بیروت-لبنان، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ هـ ق؛

۲۸. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، **غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد**، قم، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، ۱۳۷۳ هـ ش؛
۲۹. عزیززاده، ابوالفضل، **فهرست نسخه های خطی کتابخانه آیه الله العظمی گلپایگانی (قدس سره)**، قم، دار القرآن الکریم، ۱۳۷۸ هـ ش؛
۳۰. علم الهدی، سید مرتضی، **الذریعه إلى أصول الشریعه**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ هـ ش؛
۳۱. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، **القاموس المحيط**، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۲ هـ ق؛
۳۲. قمی، حاج شیخ عباس، **الفوائد الرضویه فی احوال علماء المذهب الجعفریه**، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۵ هـ ش؛
۳۳. القمی، میرزا أبو القاسم، **قوانین الأصول**، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۴۱۷ هـ ق؛
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب، **اصول کافی**، تهران، جهان آرا، ۱۳۸۷ هـ ش؛
۳۵. مامقانی، محمدحسن بن عبدالله، **غایه الامال فی شرح کتاب المکاسب**، قم، مجمع الذخایر الاسلامیه ۱۳۱۶ هـ ش؛
۳۶. مدرس، محمدعلی، **ریحانة الادب فی تراجم المعروفین بالکنیه او اللقب**، تهران، کتاب فروشی خیام، ۱۳۶۹ هـ ش؛
۳۷. مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، **التعریف بمصادر الجواهر**، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸ هـ ش؛
۳۸. مشکینی، علی، **اصطلاحات الاصول**، چاپ پنجم، قم، دفتر نشر هادی، ۱۴۱۳ هـ ق؛
۳۹. مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المقدسه، ۱۳۷۸ هـ ق؛
۴۰. مفید، محمدبن محمد، **الإرشاد فی معرفه حجج الله علی العباد**، قم، آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراثنا، ۱۳۷۲ هـ ش؛

۴۱. مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين بقم، ۱۴۱۰ هـ ق؛
۴۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، *الخلل فی الصلوة*، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۶ هـ ش؛
۴۳. نائینی، محمدحسین، *اجودالتقریرات*، قم، منشورات مصطفوی، ۱۳۶۸ هـ ش؛
۴۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت لبنان، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ ق؛
۴۵. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی ثوبه الجدید*، چاپ اول، قم- ایران، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۱ هـ ق؛
۴۶. نجفی، محمد حسن، معجم فقه الجواهر، بیروت، الغدير، ۱۴۲۲ هـ ق.

