



رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

کار بست عقل در قواعد فقه مدنی

استاد راهنما

دکتر مهدی ساجدی

استاد مشاور

دکتر مظاهر صابری فر

دانشجو

محمد مهدی توحیدی اقدام

پاییز ۱۴۰۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تعهدنامه اصالت و حقوق رساله/ پایاننامه

اینجانب محمد مهدی توحیدی اقدم دانشجوی ورودمقطعرشته فقه و مبانی حقوق اسلامیه گرایش فقه و حقوق اسلامی که موضوع رساله/ پایان نامه با عنوان: «کاربست عقل در قواعد فقه مدنی»

در شورای علمی گروه آموزشی..... به تصویب نهایی رسیده است، تعهد می دهم:

الف) همه مطالب و مندرجات رساله/ پایان نامه ام حاصل تحقیقات شاخصی ام تهیه شده است و در صورت استفاده از مطالب، نتایج تحقیقات، نقل قول ها، جداول و نمودارهای دیگران، منابع و مآخذ شن را مطابق با شیوه نامه دانشگاه کر نموده ام

ب) حقوق مادی و معنوی دانشگاه را درباره این اثر محترم بشمارم و در صورتی که نتایج این تحقیق را در کتاب، مقاله، اختراع اکتشاف و هر گونه تولید علمی دیگری منتشر کنم، با نام دانشگاه قرآن و حدیث بوده و مطابق با لوایر شن عمل نمایم

ج) در صورت استفاده از حمایت های مالی و غیر مالی نهادهای دولتی و غیر دولتی در این تحقیق، به امورپایان^۱ مراتب راکتبا نامه های دانشگاه اطلاع دهم

د) چنانچه در هر شرایط و زمانی، خالف تعهدار فوق ثابت شود، دانشگاه را در اتخا هر نوع تصمیم حقوقی مختار میدانم و نسبت به تصمیم اتخا شده ادعا و اعترالی ندارم

نام و نام خانوادگی دانشجو: محمد مهدی توحیدی اقدم

تاریخ و امضاء:

تقدیم به:

خدایی که آفرید

جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را

و به کسانی که عشقشان را در وجودم دمید؛ پدر و مادرم

که از نگاهشان صلابت

از رفتارشان محبت

و از صبرشان ایستادگی را آموختم

تشکر و قدردانی:

سپاس بیکران پروردگار یکتا را که هستی مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه‌چینی از علم و معرفت را روزیمان ساخت.

بسیار ارزشمند بود فرصت‌هایی که توانستم از محضر استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر دکتر مهدی ساجدیکه همواره دلسوزانه و با جدیت، راهنما و راهگشای من در اکمال و اتمام پایان‌نامه بوده است، بهره‌گیرم و از ایشان صمیمانه تشکر می‌نمایم.

تشکر ویژه از والدین مهربانم که در این مدت با وجود تمام مشکلات پیش رو، این بنده حقیر رو همراهی نمودند.

چکیده:

عقل در استنباط قواعد فقه مدنی کارایی‌های ویژه خود را دارد. عقل در این استنباط دو نقش دارد: استقلالی، وابسته و غیر استقلالی. به اعتبار نقش استقلالی در مستقالات عقلیه مورد توجه قرار گرفته و منبعی مستقل در کنار کتاب، سنت و اجماع محسوب می‌شود؛ زیرا عقل حسن و قبح ذاتی را درک کرده و آن را جزء بدیهیات و مبادی برهان قرار می‌دهد و با استخدام قیاس یقین آور می‌شود. به لحاظ نقش غیر استقلالی وسیله‌ای برای استنباط قواعد احکام از سایر منابع به شمار می‌آید. دیدگاهی دیگر در مستقالات عقلی مانند دیدگاه محقق اصفهانی و علامه طباطبایی و مرحوم مظفر عقل مستقل را از تادیبات صلاحیه و آرا محموده و مشهورات بالمعنی الاخص می‌دانند. در پژوهش حاضر، از کارایی عقل و سیره عقلا در استنباط قواعد فقه مدنی بحث شده است. افزون بر این، قواعدی که در بخش گسترده‌ای از فقه کارایی داشته و بهره‌گیری از آنها محقق را در تطبیق مصادیق جهت دریافت حکم شرعی قادر می‌سازد، نیز بررسی شده است. روش پژوهش، توصیفی تحلیلی، با ابزار کتابخانه‌ای است. از جمله نتایج حاصل از پژوهش حاضر عبارت است از: عقل به دو صورت در کشف قواعد فقه مدنی نتیجه بخش است؛ یکی بطور مستقل که دلیل بر قاعده فقهی است بدون نیاز به دلیل دیگر، عقل در این کاربرد قاعده عام و کلی که خود گویای حکم کلی شرعی است را استخراج نموده و قاعده فقهی بطور مستقیم از عقل بدست می‌آید. مانند عدل، احسان، و دیگری بصورت کاربرد آلی که در خدمت سایر منابع قرار می‌گیرد؛ همچون تفسیر ادله دیگر و تصحیح یا رد اسناد در روایات و مفهوم‌گیری از ادله و تشکیل قیاس برای رسیدن به شکل منطقی آن که شامل قاعده لاضرر، نفی عسر و حرج، عدم جواز تکلیف امری که خارج از طاقت مکلف است، دفع افسد به فاسد، اولویت دفع ضرر از جلب منفعت می‌شود و در این موارد کاربرد دارد.

کلید واژه: عقل مستقل، عقل غیر مستقل، کاربرست، قاعده فقه مدنی، حکم شرعی، استنباط

فهرست مطالب

چکیده:	و.....
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۱.....
۱-۱- کلیات	۲.....
۱-۱-۱- بیان مسئله تحقیق	۲.....
۱-۱-۲- پیشینه تحقیق	۴.....
۱-۱-۳- کتب	۴.....
۱-۲-۱- مقالات	۵.....
۱-۳-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق	۶.....
۱-۴-۱- سؤالات تحقیق	۷.....
۱-۴-۱-۱- سوال اصلی	۷.....
۱-۴-۱-۲- سؤالات فرعی	۷.....
۱-۵-۱- روش تحقیق	۷.....
۱-۲-۱- مفهوم شناسی	۸.....
۱-۲-۱-۱- عقل	۸.....
۱-۲-۱-۲- عقل و دین	۹.....
۱-۲-۱-۳- عقل و تکلیف و مسئولیت	۱۰.....
۱-۲-۱-۴- عقل و وحی	۱۱.....
۱-۲-۱-۵- عقل و اصول و فروع دین	۱۲.....
۱-۲-۱-۶- عقل و تجربه	۱۳.....
۱-۲-۱-۷- عقل و غرائز و عواطف	۱۴.....

۱۵	۸-۱-۲-۱- شکر نعمت عقل
۱۵	۹-۱-۲-۱- عقل مستقل
۱۵	۱-۹-۱-۲-۱- مستقلات عقلیه
۱۵	۲-۹-۱-۲-۱- غیرمستقلات عقلیه
۱۶	۳-۹-۱-۲-۱- فرایند و مبانی کارآمدی عقل مستقل در گستره احکام
۱۷	۱۰-۱-۲-۱- عقل تسبیبی
۱۷	۱۱-۱-۲-۱- عقل ابزاری
۱۷	۲-۲-۱- عقلا
۱۸	۱-۲-۲-۱- ماهیت بنای عقلا
۲۰	۲-۲-۲-۱- عناصر و ارکان بنای عقلا
۲۲	۳-۲-۲-۱- جایگاه بنای عقلا در تعالیم اسلامی
۲۴	۴-۲-۲-۱- تاکید بر سنت جاری و عرف عقلایی
۲۵	۵-۲-۲-۱- اعتبار شرعی سیره عقلا
۲۷	۶-۲-۲-۱- آرا و نظرات مختلف درباره عقلا
۲۷	۱-۶-۲-۲-۱- نظر مرحوم محقق اصفهانی
۳۰	۲-۶-۲-۲-۱- نظر مرحوم علامه مظفر
۳۷	۳-۶-۲-۲-۱- نظر محقق نائینی
۴۰	۳-۲-۱- تفاوت های عقل و عقلا
۴۵	۴-۲-۱- قاعده فقهی مدنی
۴۵	۱-۴-۲-۱- تفاوت قاعده فقهی و اصولی
۴۶	۲-۴-۲-۱- قواعد فقه مدنی
۴۶	۱-۲-۴-۲-۱- قاعده ید
۴۶	۲-۲-۴-۲-۱- قاعده ضمان ید
۴۷	۳-۲-۴-۲-۱- قاعده استیمان
۴۷	۴-۲-۴-۲-۱- قاعده اتلاف

۴۷ قاعده تسييب ۵-۲-۴-۲-۱
۴۷ قاعده لاضرر ۶-۲-۴-۲-۱
۴۷ قاعده غرور ۷-۲-۴-۲-۱
۴۸ قاعده تلف مبيع قبل از قبض ۸-۲-۴-۲-۱
۴۸ قاعده صحت ۹-۲-۴-۲-۱
۴۸ قاعده احترام مال مردم ۱۰-۲-۴-۲-۱
۴۸ قاعده اقدام ۱۱-۲-۴-۲-۱
۴۹ قاعده سلطنت بر اموال ۱۲-۲-۴-۲-۱
۴۹ قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن ۱۳-۲-۴-۲-۱
۴۹ قاعده احیای موات ۱۴-۲-۴-۲-۱
۴۹ قاعده حيازت ۱۵-۲-۴-۲-۱
۴۹ قاعده «التحجير يفيد الأولوية» ۱۶-۲-۴-۲-۱
۴۹ قاعده سبق ۱۷-۲-۴-۲-۱
۴۹ عقل و دین ۳-۴-۲-۱
۵۲ فصل دوم: کاربرد عقل استقلالی در استنباط قواعد فقه مدنی
۵۳ ۱-۲- کاربرد عقل استقلالی در قواعد فقه مدنی
۵۴ ۱-۱-۲- کاربرد عقل در کشف قاعده عدل و قسط
۵۵ ۱-۱-۱-۲- قاعده ملازمه
۵۶ ۲-۱-۲- کاربرد عقل در کشف قاعده احسان
۵۹ ۱-۲-۱-۲- مراتب احسان و شرایط تأثیر آن
۵۹ ۱-۱-۲-۱-۲- احسان قصدی
۶۰ ۲-۱-۲-۱-۲- احسان فعلی
۶۱ ۳-۱-۲-۱-۲- ملازمت احسان قصدی و فعلی
۶۱ ۴-۱-۲-۱-۲- نظر مختار
۶۵ فصل سوم: کاربرد عقل غیراستقلالی در استنباط قواعد فقه مدنی

- ۳-۱- کاربرد عقل غیر مستقل در قواعد فقه مدنی ۶۶
- ۳-۱-۱- کاربرد آلی عقل غیر مستقل در قواعد فقه مدنی ۶۷
- ۳-۱-۱-۱- معنای کاربرد آلی ۶۷
- ۳-۱-۱-۲- موقعیت کاربرد آلی عقل نزد فقها ۶۷
- ۳-۱-۱-۳- اثبات شرع و شارع توسط عقل ۶۸
- ۳-۱-۱-۴- استفاده از عقل در اثبات یا عدم اثبات حجیت قطع، خبر واحد و ۷۰
- ۳-۱-۱-۵- استفاده از عقل برای تفسیر سایر ادله ۷۱
- ۳-۱-۱-۵-۱- عقل و تفسیر روایات فروش سلاح به دشمنان دین ۷۲
- ۳-۱-۱-۶- کارایی عقل در تصحیح یا رد اسناد روایات ۷۳
- ۳-۱-۱-۷- کارایی عقل در مفهوم گیری از ادله و تشکیل قیاس ۷۴
- ۳-۱-۲- کاربرد تسبیحی عقل در قواعد فقه مدنی ۷۵
- ۳-۱-۲-۱- کارایی عقل در استنباط قاعده لاضرر و لاضرار ۷۶
- ۳-۱-۲-۱-۱- حکم مستقل عقل بر قاعده لاضرر ۷۹
- ۳-۱-۲-۱-۲- حکمایی بودن ادله شرعی قاعده لاضرر ۸۰
- ۳-۱-۲-۱-۳- ثمرات عقلانی دانستن قاعده لاضرر ۸۰
- ۳-۱-۲-۱-۴- بررسی سندی و محتوایی روایات قاعده لاضرر و لاضرار ۸۳
- ۳-۱-۲-۲- کارایی عقل در استنباط قاعده نفی عسر و حرج ۸۳
- ۳-۱-۲-۲-۱- بنای عقلاء ۸۴
- ۳-۱-۲-۲-۲- قاعده لطف ۸۵
- ۳-۱-۲-۲-۳- کارایی عقل در استنباط قاعده عدم جواز تکلیف خارج از طاقت ۸۵
- ۳-۱-۲-۳- کارایی عقل در استنباط قاعده دفع افسد به فاسد ۹۰
- ۳-۱-۲-۴- کارایی عقل در استنباط قاعده دفع ضرر بر جلب منفعت ۹۲
- بحث و نتیجه گیری ۹۵

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

۱-۱- کلیات

۱-۱-۱- بیان مسئله تحقیق

از جمله مباحثی که فقها مطرح کرده اند و برای آن کتب مستقلی نیز نوشته شده، بحث قواعد فقهی است. قواعد فقهی به دو قسمت تقسیم می‌شوند؛ قواعد فقه مدنی و قواعد فقه جزایی

از طرفی منابع استنباط قواعد فقهی در بخش فقه مدنی کتاب، قرآن، اجماع است. همچنین فقها در بعضی از قواعد، از منبع عقل نیز بهره برده‌اند. البته برخی عقل را همان سیره عقلانیه قطعیه می‌دانند؛ از این رو عده‌ای از آنان در استنباط‌های خویش به سیره عقلانیه به عنوان دلیل عقل استناد نموده‌اند. سیره عقلا در هر قاعده فقهی دلیل لبی و غیر لفظی محسوب می‌شود که با کمک عقل به عنوان ابزار (عقل غیر مستقل) می‌تواند در استنباط قاعده فقهی مفید باشد^۱.

این نوشتار در پی آن است تا کارایی عقل را در استنباط قواعد فقه مدنی مورد بررسی قرار دهد تا معلوم شود فقها در چه قواعدی از عقل به عنوان منبع استنباط استفاده کرده‌اند. توضیح اینکه:

عقل در استنباط قواعد فقه مدنی دو نقش را دارا می‌باشد: «استقلالی» و «وابسته و غیر استقلالی». به اعتبار نقش استقلالی، در مستقلات عقلیه مورد توجه قرار می‌گیرد و منبعی مستقل در کنار کتاب، سنت و اجماع است و به لحاظ نقش غیراستقلالی، وسیله‌ای برای استنباط احکام از سایر منابع به شمار می‌آید. عقل حسن و قبح ذاتی را درک نموده و بدون اعتبار شرع نیز واقعیت دارد. نتیجه این نظر این است که حسن و قبح عقلی جزء قطعیات بوده و از مبادی برهان شمار می‌روند در نتیجه با استحکام قیاس یقین آور خواهد بود. از طرفی بزرگانی مانند محقق اصفهانی، علامه طباطبایی و مرحوم مظفر گرچه حسن و قبح را انکار نکرده‌اند و آنرا مانند اشاعره دایره اعتبار شرع هم ندانسته‌اند اما حسن و قبح ذاتی عقلی را که متکلمین شیعه شأن خود عقل می‌دانند را، نپذیرفته‌اند. بدین سبب قضایایی چون (عدل حسن است) و (ستم قبیح است) را (قضایای مشهوره) که قاطبه علما آن را پذیرفته‌اند؛ می‌دانند. این گونه قضایا از نظر ایشان گرچه عقلی (ضروری) و (برهانی) نیست؛ اما یقین آور است زیرا از قضایای عقلانیه و به تعبیر آنان

۱. علیدوست، ابوالقاسم؛ (۱۳۷۹). فقه و عقل. قیسات، ش ۱۵ و ۱۶.

بناهای عقلایی است که استواری نظام اجتماع را به عدل و اختلال آن را به ستم وابسته می‌دانند. در عین حال عقلا در تعبیرات خود، عدالت را حسن و نیک و ظلم را زشت و قبیح می‌دانند و هنگام موجود شدن عدل و ستم در جامعه، لب به تحسین اولی و تقبیح دومی می‌کشایند.^۱

«قواعد فقهی» اصولی عام و فراگیر است که در بخش گسترده ای از فقه کارآیی دارند. فقها در کنار اصول فقه با بهره گیری از قواعد فقهی، بدون واسطه قادر می‌شوند که حکم شرعی را بر مصادیق آن تطبیق نمایند. قواعد فقهی در عین اینکه احکام است وجه مشترک احکام فقهی ای که به نحوی باهم اشتراک و ارتباط دارند، نیز است؛ بنابراین بر خلاف احکام فقهی جزئی، محدوده وسیع تر و مصادیق متعدد و بیشتری را پوشش می‌دهند. این قواعد که حکم کلی در مرحله عمل هستند، با یک فاصله توسط مکلفین به مرحله اجرا درمی‌آیند؛ مانند: قاعده خیار عیب یا تبعض صفقه که در دعوی حقوقی و واقعی بعنوان مصداق خارجی؛ می‌تواند در صورت لزوم مستند حکم دادگاه قرار گیرد. به عبارت دیگر، محق زمانی می‌تواند این خیار را جاری کند که دادگاه در ابتدا حکم نموده باشد. از سوی دیگر، قواعد فقهی نسبت به قواعد اصولی ابواب کمتری از فقه را پوشش می‌دهد مانند: ضابطه کلی قاعده سوق مسلم که از ابواب تطبیق کلی سوق مسلم بر جزئی آن در منطقه یا شهری است. این قواعد در شکل‌گیری خود، در مرتبه متأخر از مسائل فقهی رتبه بندی می‌شوند زیرا در واقع مجموعه تعدادی از احکام و مسائل فقهی است که بینشان ارتباط و اشتراک برقرار وجود دارد، بر خلاف قواعد اصولی که متقدم بر مسائل فقهی قرار گرفته اند، با توجه به اینکه قواعد فقهی نوعی از احکام و مسائل فقهی است و سرچشمه احکام فقهی چه به صورت مسئله فقهی چه قاعده فقهی، ادله شرعی بوده و استخراج و استنباط آن‌ها از ادله چهارگانه کتاب، سنت، عقل و اجماع صورت می‌پذیرد.^۲

چنانکه بیان شد عقل در استنباط احکام شرعی و قواعد فقهی به دو صورت می‌تواند در کشف حکم، مدد رساند؛ یکی به طور مستقل؛ که دلیل بر قاعده فقهی است، بدون نیاز به دلیلی دیگر و یکی به صورت کاربرد آلی که در خدمت سایر منابع قرار می‌گیرد؛ مانند اینکه عقل تفسیر ادله سه گانه دیگر را متعهد

۱. مکارم شیرازی، ناصر؛ (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه، مدرسه الإمام امیر المؤمنین، چاپ دوم.

۲. محقق داماد، سید مصطفی؛ (۱۳۷۴). قواعد فقه، تهران، نشر علوم اسلامی.

است. همچنین در هنگام تعارض داشتن دلیل‌ها با یکدیگر یا اخباری که در یک قاعده دارای تعارض در مفاد یا مطلب است، عقل حل این تعارض را عهده دار می‌شود. افزون بر این عقل در تصحیح یا رد اسناد در روایات و مفهوم‌گیری از ادله یا تشکیل قیاس برای رسیدن به شکل منطقی آن راهگشاست. از سوی دیگر عقل کاربرد تسبیبی داشته و به کمک عقل قاعده‌ای عام و کلی که خود گویای حکم کلی شرعی است، استخراج می‌شود. در کاربرد آلی، عقل در خدمت استنباط حکم از منبع شرعی است اما در کاربرد تسبیبی حکم شرعی کلی و قاعده فقهی به طور مستقیم از عقل بدست می‌آید مانند: قاعده لاضرر، نفی عسر و حرج، عدم جواز تکلیف امری که خارج از طاقت مکلف است، دفع افسد به فاسد، اولویت دفع ضرر از جلب منفعت.^۱

پژوهش حاضر در صدد است تا کاربری عقل در استخراج قواعد فقهی مدنی را در دو قسمت؛ کاربرد استقلالی و غیر استقلالی (آلی و تسبیبی)، مورد بررسی قرار دهد.

۱-۱-۲- پیشینه تحقیق

با بررسی‌های به عمل آمده پژوهشی با این عنوان یافت نشد؛ ولی پژوهش‌هایی همسو و نزدیک به پایان نامه حاضر در برخی از کتاب‌های، پایان‌نامه‌ها و مقالات وجود دارد. از جمله:

۱-۱-۲-۱- کتب

در کتاب‌های مانند؛ کتاب القواعد و الفوائد، شمس الدین محمد بن مکی عاملی، کتاب قواعد الاحکام، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر حلی، کتاب القواعد، سید محمد کاظم مصطفوی، کتاب القواعد الفقهیه، میرزا حسن موسوی بجنوردی و مانند آن در زبان عربی و کتاب قواعد فقه بخش مدنی، سید مصطفی میرداماد، کتاب قواعد فقه، محمد شهابی، کتاب قواعد فقه، حبیب الله طاهری و کتاب قواعد فقه مدنی، دکتر اسد الله لطفی و مانند این کتاب‌ها در زبان فارسی که در بخش منابع اغلب آنان ذکر شده است، در رابطه با کاربری عقل و سیره عقلا تنها در بعضی از قواعد استناد می‌شود و به طور مختصر در کنار کتاب، سنت و اجماع، از عقل و سیره عقلا برای اثبات قواعد فقهی استفاده شده است، در صورتی که

^۱. موسوی بجنوردی، میرزا حسن؛ (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهیه، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم.

تمرکز این پژوهش تنها بر کاربری عقل و سیره عقلا است و اگر از کتاب و سنت استفاده شود به عنوان تأیید است.

پایان نامه (جایگاه عقل در فقه امامیه، زهرا خسروجردی به راهنمایی حجت الاسلام و المسلمین سید علی اصغر موسوی رکنی و مشاوره حجت الاسلام و المسلمین مهدی مهریپی، پاییز ۸۲) در شش فصل تنظیم شده است که فصل اول به (کلیات) اختصاص دارد. در فصل دوم (مباحث حسن و قبح عقلی) و فصل سوم (مفاد اصل و عکس قاعده ملازمه) و در فصل چهارم (ادله موافقین و مخالفین از امامیه پیرامون قاعده ملازمه) و در فصل پنجم (زمینه های بهره گیری از عقل در فقه شیعه) و در فصل ششم (توصیه ها و راهبردهای عقلی در اصول عملیه) مورد بحث قرار گرفته است. این پایان نامه درباره جایگاه عقل در فقه شیعه به پژوهش پرداخته و بیشتر فصول آن اشاره به حسن و قبح عقلی در افعال یا قلمرو عقل در استنباط احکام یا دلایل عدلیه بر اثبات حسن و قبح عقلی یا نقد اشاعره و توضیح توانایی عقل دارد. فصل ششم هم مربوط به جایگاه آن در اصول فقه است. اما پژوهش حاضر پیرامون قواعد فقه است نه فقه و در این باره نیز در رابطه با اصل عقل در کلیات سخن خواهد گفت ولی فصول مختلف پیرامون اثر گذاری عقل و رابطه آن در قواعد است.

۱-۱-۲-۲-مقالات

۱. «بررسی قاعده عدل و انصاف از دیدگاه فقه اسلامی»؛ زهرا مسیبیان، پژوهش و مطالعات اسلامی، مهر ۱۳۹۹، سال دوم، شماره ۱۵؛ در این مقاله قاعده عدل از نظر فردی و اجتماعی بررسی شده و یکی از دلایل آن سیره عقلا ذکر شده است. عدل از قواعدی است که طرفداران دلیل عقل و سیره عقلا هر دو آن را دلیل بر قاعده عدل می دانند، نویسنده در این قاعده به نحو جزئی و فقط در مورد عدالت بحث نموده در صورتی که پژوهش حاضر بحثش گسترده است و شامل تأثیر دلیل عقلی بر استنباط قاعده عدل نیز می شود.

۲. «نقش عقل در استنباط قواعد و مقررات حقوقی از دیدگاه اسلام»؛ نوشته سید ابراهیم حسینی، فصلنامه معرفت، ۱۳۸۱، شماره ۶۱؛ نویسنده در این مقاله با طرح ایده روش شناسی کشف قواعد فقهی به تقسیم بندی، بررسی و مطالعه مصداقی روش های مختلف لفظی به شکل منفرد و تلفیقی، روش های عقلی

و روش های لفظی و عقلی استخراج قواعد فقهی می‌پردازد. از ویژگی های این تحقیق می‌توان به طبقه بندی اصلی و فرعی روش‌ها، دسته بندی روش های استناد به منابع اصلی، طرح روش های ویژه استناد به منابع و مصادر فرعی، بررسی روش های عقلی استخراج قواعد فقهی در حوزه مستقلات و استلزامات عقل نظری و مستقلات و استلزامات عقل عملی و ارائه نمونه های شاخص و بلامنازع و نحوه استدلال در هر مورد اشاره کرد.

در این مقاله روش های گوناگون استخراج قواعد فقهی مورد بررسی قرار گرفته اما قواعد فقه مدنی که در آن‌ها از دلیل عقل استفاده شده مورد بررسی قرار نگرفته است.

۱-۱-۳- اهمیت و ضرورت تحقیق

در کتاب های فقهی و قواعد فقهی از عقل به عنوان منبع حکم و ابزار فهم بهره برداری شده است. این مهم در کنار منابع دیگر؛ مانند کتاب، سنت و اجماع آمده است. در نزد اهل سنت از قیاس و سد ذاریع نیز استفاده شده است. این پژوهش با تمرکز به عقل و بناهای عقلایی، کارایی آن دو در استنباط قواعد فقهی - مدنی تبیین می‌کند. با توجه به اینکه مفاهیم و اصول مربوط به عقل در بسیاری از نوشته‌ها وجود دارد ولی در قواعد فقهی کمتر پژوهش شده است از این نظر پژوهش حاضر می‌تواند از جهت جمع آوری موارد استفاده از دلیل عقل در قواعد فقه مدنی مورد توجه قرار بگیرد و زمینه گسترش تحقیقات بدیع و نوینی را فراهم آورد و بتوان در هر کدام از فصل‌ها بطور گسترده تر و جزئی تر تحقیق کرد.

با توجه به دو مؤلفه زمان و مکان و با توجه به مفاهیمی چون حقوق بشر و حکومت قوانین بر مردم در بیشتر کشورها که در عصر حاضر شعار و منش قرار گرفته است، ضرورت این تحقیق روشن می‌شود. زیرا آنچه انسان را از دیگر انواع جدا می‌کند، عقل و عقلانیت بشری است و هر جا هواها تمایلات نفسانی مبنای قانون قرار گرفته زمینه ای برای تبدیل قانون و بازنگری در آن فراهم شده به طوری که بعضی از قوانین بارها تغییر کرده است ولی قوانین که بر حکمت و مصلحت و عزت یعنی کارایی های عمیق عقلی و عقلایی به کار رفته و همه جوانب قانون دیده شده بهترین دلیل برای ضرورت آن قوانین در جامعه است و این پژوهش بدنبال نشان دادن عقلی و عقلایی بودن قواعد فقهی مدنی است که ضرورتی بی بدیل در عصر حاضر دارد.

بنابراین هدف از این پژوهش نشان دادن کارایی عقل در موارد ذیل است:

۱_ کشف کارایی عقل استقلالی در قواعد فقهی مدنی همچون عدل و احسان و دفع ضرر محتمل؛

۲_ تبیین کارآمدی عقل غیر استقلالی در استنباط آلی عقل در بدست آوردن قواعد فقه مدنی از طریق تفسیر و حل تعارض ادله آن و تصحیح یا رد اسناد روایات و مفهوم گیری از ادله و تشکیل قیاس در این راستا؛

۳_ تبیین کارآمدی در استفاده تسبیبی از عقل در تأسیس بسیاری از قواعد فقه مدنی از قبیل قاعده لاضرر، نفی حرج، دفع افسد به فاسد و اولویت دفع ضرر بر جلب منفعت؛

۴_ نشان دادن حجیت بنای عقلا در استنباط احکام قواعد فقه مدنی که به امضای شارع مقدس رسیده است مانند قاعده تحذیر، اتلاف و غرور؛

۵_ تبیین عقلانی و انسانی بودن قواعد عام و کلی بدست آمده از کارآمدی عقل و بناهای عقلایی به نحوی که پذیرش عمومی را بدنبال داشته و پاسخگوی نیازها، رویدادها و موارد خاص باشد.

۱-۱-۴-سوالات تحقیق

۱-۱-۴-۱-سوال اصلی

کاربست عقل در استنباط قواعد فقه مدنی چیست؟

۱-۱-۴-۲-سوالات فرعی

۱: کاربرد عقل استقلالی در استنباط قواعد فقه مدنی کدام است؟

۲: کاربرد عقل غیراستقلالی در استنباط قواعد فقه مدنی کدام است؟

۱-۱-۵-روش تحقیق

روش تحقیق حاضر توصیفی-تحلیلی است. در این روش برعکس تحقیقات تاریخی در مورد زمان حال به بررسی می پردازد. از نظر هدف، کاربردی و از نظر اجرا مبتنی بر مطالعات کتابخانه ای و ابزار فیش برداری است.

۱-۲- مفهوم شناسی

۱-۲-۱- عقل

با تتبع در آثار متقدمان دانش اصول دیده می‌شود که کمتر به تعریف عقل پرداخته‌اند.

افرادی مثل شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی که فی الجمله عقل را یکی از ادله و منابع دست یابی به احکام شرع دانسته‌اند، به تعریف و تشریح عقل مورد نظر نپرداخته‌اند. شاید به این علت که معنای عقل در نظر آنان روشن بوده است. البته در برخی نوشته‌های اصولی که در عصر اخیر تألیف شده، عقل به عنوان نیرویی که توانایی درک استلزامات عقل را دارد، تعریف کرده‌اند.^۱

از آنجاکه همه اصولیان فی الجمله عقل را یکی از ادله و منابع دست یابی به احکام شرع معرفی کرده‌اند، در مورد خود عقل بحث نشده است؛ بلکه به «دلیل عقل» و کاربردهای آن پرداخته‌اند و بر همین اساس، متأخران به تعریف دلیل عقلی روی آورده‌اند و به نظر میرسد نخستین اصولی که به تعریف دلیل عقل پرداخت، مرحوم میرزای قمی است. وی در تعریف آن چنین نوشته است: «مراد از دلیل عقلی، هر حکم عقلی است که توسط آن می‌توان به حکم شرعی رسید و از علم به آن، به حکم شرعی دست یافت»^۲ بعد از آن، مرحوم شیخ انصاری در مطارح الانظار در تعریف دلیل عقلی می‌گوید: «عرف الدلیل العقلی بانه یتوسل به الی حکم شرعی»: دلیل عقلی تعریفم میشود به اینکه با آن، به دلیل شرعی رسیده می‌شود.^۳

۱. فضلی، عبدالهادی. (۱۳۷۸). دروس فی اصول الفقه الامامیه؛ چاپ اول، تهران: مؤسسه ام القری.

۲. واعظی، میرزاحمد. (۱۳۹۵). تأملی در قاعده انگاری «اولویت دفع مفسده از جلب منفعت. فقه و اصول، ۳(۴۸)، ص ۱۳۷-۱۵۶. که در آن به میرزای قمی، ابوالقاسم؛ قوانین الاصول؛ چاپ سنگی، [بی تا] آدرس دهی شده است.

۳. انصاری، شیخ مرتضی؛ (۱۳۹۶). مطارح الانظار، تقریرات درس اصول شیخ انصاری، تألیف: میرزا ابوالقاسم کلانتری طهرانی، ناشر: مجمع الفکر الاسلامی

مرحوم مظفر نیز در تعریف دلیل عقلی می‌گوید: «مراد از دلیل عقلی، هر حکم عقلی است که موجب قطع به حکم شرعی شود و به عبارت دیگر، هر قضیه عقلی که توسط آن، قطع به حکم شرعی حاصل شود»^۱

با دقت در تعاریف و کاربردهای این واژه در گستره اصول و فقه برداشت می‌شود که واژه عقل در این حوزه به عنوان یک اصطلاح خاص و ویژه به شمار نمی‌آید؛ بلکه به همان معنای عام در سایر حوزه‌های دینی و معرفت‌های بشری است؛ یعنی همان نیرویی است که می‌تواند خیر و شر را درک و طبق آن حکم کند و یا از درک یک مسئله کلی و چینش چند مسئله «معلوم» در کنار هم، به کسری مسائل جدید نائل شود. بنابراین دانش فقه در این واژه، اصطلاحی ویژه و خاص ندارد.

اسلام برای عقل ارزش فراوانی قائل است و حجیت آن را می‌پذیرد و به ایمانی که متکی به عقل نباشد چندان بهایی نمی‌دهد و برای ایمان و اعمال نیک کم عقلان و سفیهان ارزش چندانی قائل نیست. اسلام شرط مکلف شدن به هر نوع تکلیفی و پذیرش هر مسئولیتی، چه دینی و چه اجتماعی، بهره‌مندی فرد از نیروی تعقل می‌داند. در روایات اسلامی از عقل به عنوان پیامبر درونی تعبیر می‌شود و فقهای شیعه عقل را یکی از ادله چهارگانه استنباط احکام شرعی به حساب می‌آورند؛ و علم و تجربه به برکت عقل کارآیی لازم را پیدا می‌کنند و نقش عمده‌ی عقل در تعدیل غرائز و عواطف و احساسات انسان قابل انکار نیست.^۲

۱-۲-۱- عقل و دین

اسلام تنها دینی است که پیروان خود را موظف می‌کند تا اصول دینی و اعتقادی و ایمانی خود را با اتکاء به عقل و استدلال عقلی بپذیرند، امری که در هیچ یک از ادیان دیگر سابقه ندارد.

استاد شهید مطهری می‌نویسد: «در هیچ دینی از ادیان دنیا به اندازه اسلام از عقل یعنی از حجیت عقل و از سندیت و اعتبار عقل حمایت نشده است»^۳

۱. مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۸ق). اصول الفقه؛ چ سوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

۲. جهان مهین، شکرالله؛ (1391). منزلت عقل در روایات عقل و بین، ۲(۲)، ۵۶-۵۳.

۳. مطهری، مرتضی. (1358). آشنائی با علوم اسلامی (اصول فقه، فقه). قم: انتشارات صدرا

علاوه بر این اسلام از پیروان خود می خواهد تا همه شئون زندگی انسانی و اسلامی خویش را به هدایت عقل سر و سامان بخشند؛ چه در غیر این صورت ایمانشان سست و نتایج اعمال نیک آنها کم ارزش و چه بسا بی ارزش تلقی شود.

مرحوم مجلسی از ابن عباس نقل می کند که گفت اساس دین بر عقل نهاده شده و واجبات بر پایه عقل نهاده گشته و به وسیله عقل، خداوند شناخته میشود و به او توسل پیدا می کنند و انسان عاقل از هر تلاشگری که کارش متکی به عقل نیست به خدا نزدیک تر است و یک ذره کار نیک که از فرد عاقل سرزند برتر است از هزار سال جهاد جاهل^۱.

حسن بن جهم می گوید:

جمعی از یاران ما، در حضور امام رضا به گفتگو پرداختند و ذکر عقل به میان آمد. حضرت فرمود: دیندارانی که عقل ندارند ارزشی ندارند و مورد اعتنا نیستند.

عرض کردم جانم به فدایت، برخی افراد که به آئین شیعه گرویده اند و به نظر ما

خوش عقیده هم می باشند عقل شایسته ای ندارند، فرمود: خدا با آنان حرفی ندارد

زیرا خدا عقل را آفرید و به او فرمود: رو آور، رو آورد و به او فرمود: پشت کن، پشت کرد،

خدا فرمود: به عزت و جلالم سوگند که بهتر و محبوب تر از تو نیافریدم و مؤاخذه و عطایم متوجه

توست^۲.

۱-۲-۳- عقل و تکلیف و مسئولیت

انسان موجودی مکلف و مسئولیت پذیر است و باید در برابر مقامی عالی که بر او تکلیف قرار داده است پاسخگوی اعمال و رفتار خود باشد و به دنبال آن و پس از حسابرسی ها نتایج خوب و بد اعمال خویش را دریافت کند و اما از آنجائی که این مقام عالی ممکن است قانون اجتماعی، یا وجدان اخلاقی و یا مرجع دینی و... باشد مسئولیت ها به اعتبار آنها متفاوت می شود اما آنچه در همه آنها معیار و ملاک

۱. مجلسی، محمد باقر. (1382). بحار الانوار. ر چاپ پنجم. تهران: دارالکتب الاسلامیه
۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (1388 ق). الاصول فی الکافی. چاپ سوم. تهران: دارالکتب الاسلامیه

تکلیف و پذیرش مسئولیت به حساب می آید، برخورداری شخص از نیروی عقل سالم است. به همین علت برعهده بی خردان و حتی کم خردان، تکلیف و مسئولیت شرعی و اجتماعی گذارده نمیشود. اما به فرموده مرحوم مجلسی، عقلی که معیار تکلیف ها و مسئولیت ها و ثواب ها و عقاب ها می باشد عبارت است از نیروئی که خیر و شر را تشخیص می دهد و توان تمییز دادن بین آنها را دارد و به علل و اسباب امور و به عوامل رسیدن و موانع نرسیدن به آنها شناخت دارد^۱.

آیات و روایات پرشماری پیام آور این حقیقت و هشدار دهنده ی این واقعیت اند که دنیا محل تکلیف و عمل و قیامت جای حساب و ثواب و عقاب است و به تعبیر علی (ع): «**انَّ الْيَوْمَ عَمَلٌ وَلَا حِسَابٌ** و **غَدًا حِسَابٌ وَلَا عَمَلٌ**» اکنون (دنیا) هنگام عمل است نه حساب و فردا (قیامت) وقت حساب است نه عمل^۲.

۱-۲-۱-۴- عقل و وحی

انسان فطرتاً موجودی کمال جو و سعادت طلب است و همه تلاش های خود را دانسته یا نادانسته برای تحقق این امر فطری بکار می برد و از هر عاملی که بداند و یا احتمال دهد که می تواند او را در رسیدن به هدف یاری دهد استمداد می جوید و در این وادی به حقیقت باید پذیرفت و اذعان نمود که مهمترین و پرتوان ترین عاملی که می توانند بشر را در رسیدن به کمال و سعادت یاری دهند وحی است و سپس عقلی که به برکت وحی کارآمدی خود را توانمند ساخته و به اثبات رسانیده باشد و در روایات متعدد اسلامی این دو یار دیرینه به عنوان حجت های الهی در بین مردم معرفی گشته اند^۳.

امام کاظم (ع) فرمود: «**يا هشامان الله على الناس حجتين حجة ظاهرة و حجة باطنة فاما الظاهرة فالرسول والانباء والائمة و اما الباطنة فالعقول**» خداوند را در بین مردم دو حجت و راهنما است، یکی آشکار و دیگری پنهان، حجت و راهنمای ظاهری خداوند در بین مردم رسولان و انبیاء و امامان هستند و حجت و راهنمای باطنی خداوند، عقل های مردم است^۴.

۱. مجلسی، محمد باقر. (1382). بحار الانوار. چاپ پنجم. تهران: دارالکتب الاسلامیه

۲. نهج البلاغه، خطبه 42

۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (1388 ق). پیشین

۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (1388 ق). الاصول في الكافي. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ح ۱، ج ۱، ح ۱۲.

گفتنی است که چون پیامبران الهی عهده دار تربیت انسان ها و هادیان واقعی بشر به سوی کمال مطلق اند، طبیعی است که خود باید از حد اعلای رشد عقلی برخوردار باشند تا تلاش های خستگی ناپذیر و راهنمایی و رهنمودشان به نحو مطلوب ثمر هی نیکو و ارزشمند خود را به بار آورد، چنانکه پیامبر اکرم(ص) فرمود: «خدا در بین بندگانش چیزی بهتر از عقل تقسیم نکرده زیرا خواب عاقل بهتر از شب بیداری جاهل است، و در خانه ماندن عاقل بهتر از رنج جهاد جاهل است، خدا پیامبر و رسولی را برانگیخته نکرد مگر آنکه عقل او را کامل کرده و عقلش برتر از عقل همه امتش بود»^۱.

۱-۲-۱-۵- عقل و اصول و فروع دین

در یک تقسیم بندی کلی همه معارف دینی به دو بخش قابل تقسیم می باشد، یکی اصول دین و دیگری فروع دین.

مسائل مبدأ و معاد و نبوت را اصول دین نامند که اعتقاد به آنها باید بر پایه علم و یقین باشد که این علم و یقین نیز باید از طریق عقل نظری و استدلال عقلی به دست آید، لذا تقلید در اصول دین جایز نیست و منحصرأ باید از راه تحقیق و استدلال حاصل شود. در اصول دین، جز عقل نظری، هیچ چیز دیگری حق مداخله ندارد. یعنی اگر از شما پرسند که به چه دلیل به خدا ایمان آورده اید، باید دلیل عقلی بیاورید. اما در فروع دین، نقش و کارایی عقل به نحو دیگری است. در اینجا به نظر همه فقهای شیعه، عقل یکی از منابع چهارگانه استنباط احکام به حساب می آید که فقیه با شرایط خاص، حکمی از احکام الهی را به کمک عقل به دست می آورد. یعنی گاهی فقیه یک حکم شرعی را به دلیل عقل کشف می کند بدین معنا که از راه استدلال و برهان عقلی در می یابد که در فلان مورد، فلان حکم و جوبی یا تحریمی است و یا فلان حکم چگونه است و چگونه نیست.

به بیان دیگر یکی از مسلمات اسلامی، خصوصاً از نظر ما شیعیان این است که احکام شرعی تابع و منبعث از یک سلسله مصالح و مفاسد واقعی اند، یعنی هر امر شرعی به علت یک مصلحت لازم الاستیفاء می باشد و هر نهی شرعی، ناشی از یک مفاسد و واجب الاحتراز است که اگر آن مصالح و مفاسد نمی بود

۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (1388 ق). پیشین، ح ۱۱

نه امری بود و نه نهی، و آن مصالح و مفاسد به نحوی است که اگر عقل انسان به آنها آگاه گردد همان حکم را میکند که شرع کرده است.^۱

متقابلاً اگر در مواردی، عقل به مصالح و مفاسد احکام پی نبرد ولی ببیند که شارع در این جا حکمی دارد حکم می کند که قطعاً در اینجا مصلحتی در کار بوده والا شارع حکم نم یکرد، پس عقل همانطور که از کشف مصالح واقعی، حکم شرعی را کشف می کند از کشف حکم شرعی نیز به وجود مصالح واقعی پی می برد.

این جاست که در فن اصول فقه قاعده ای وجود دارد که قاعده ملازمه است و به ملازمه ی حکم عقل و شرع معروف است و با عبارت: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ وَ كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ» بیان و مطرح می شود.^۲

یعنی هر کجا و هر وقت که عقل بر اساس معیارهای واقعی خود، حکمی را تشخیص دهد و فرمانی را صادر کند شرع مقدس بر آن صحه میگذارد و میپذیرد و متقابلاً هر زمان که شرع مقدس حکم و فرمانی داشته باشد عقل صد در صد با آن موافق است و آن را پذیرا می گردد. بدین ترتیب مقام والای عقل و نقش آفرینی آن در کشف احکام و تلازم آن با قرآن و سنت روشن می گردد.^۳

۱-۲-۱-۶- عقل و تجربه

ضرب المثل معروفی است که میگوید: **التَّجْرِبَةُ فَوْقَ الْعِلْمِ**؛ این جمله حاکی از آن است که قسمتی از معلومات ما برخاسته از تجربه های ماست و علاوه بر این می رساند که آگاهی های تجربی، فراتر از آموخته های ذهنی بدون تجربه می باشد و مهم تر آن که بدانیم که هم آموزه های ذهنی و هم آموزه های تجربی، در باروری خود به فعالیت های عقلانی نیازمندند و روایات اسلامی نیز به طور صریح اعلام می دارند که تکیه گاه علم و تجربه، عقل آدمی است.^۴

۱. مطهری، مرتضی. (1358). آشنائی با علوم اسلامی (اصول فقه، فقه). قم: انتشارات صدرا، ص ۳۸-۴۱.

۲. همو. (1357). عدل الهی. قم: انتشارات صدرا، ص ۳۲.

۳. پیشین

۴. فلسفی، محمد تقی. (1363). الحدیث. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ج ۲، ص ۳۰۴.

علی(ع) فرمود: عقل بر دو قسم است یکی عقلی که به طور طبیعی نصیب بشر می شود و دیگری عقلی که از راه شنیدن سخنان دیگران و فرا گرفتن معلومات این و آن عاید انسان می گردد؛ ولی برای کسی که عقل طبیعی و سالم ندارد شنیدن مقالات و سخنان علمی سودبخش نیست مانند کسی که چشمش نابیناست و نمی تواند از پرتو نور آفتاب استفاده کند و چیزی را ببیند.^۱

۱-۲-۱-۷- عقل و غرائز و عواطف

خدای حکیم به حکمت بالغه خویش غرائز متعدد از قبیل غریزه خویشتن دوستی و حب ذات و علاقمندی به همسر و فرزند و بستگان و دل بستگی به مال و ثروت، جاه و مقام و ریاست طلبی و نیز غرائزی چون خشم، حرص، طمع و ده ها نمونه دیگر از این قبیل را در وجود انسان به ودیعت نهاده و آن ها را وسیله ای ضروری در جهت بقاء نسل و ادامه حیات و نیز ابزاری توانمند و کارساز برای پیشرفت و کمال یابی مادی و معنوی بشر قرار داده و ارضاء صحیح و به جا و به موقع آن ها و در نتیجه برخورداری از برکات ارزشمند آن ها را به دست عقل و شرع سپرده است. چنانکه علی(ع) می فرماید: «نفس سرکش آدمی رها و خودسر است ولی دست نیرومند عقل به شدت زمامش را میکشد و از اعمالی که مایه نحوست و بدبختی است باز می دارد».^۲

و فرمود: در دل های بشر خاطرات بد و خواهش های زشت پدید می آید، عقل است که از اعمال آن خاطرات جلوگیری می کند و بشر را از بدکاری و گناه محافظت می نماید.^۳

هم چنین انسان عواطف و احساساتی دارد که در چهره دوستی ها و دشمنی ها، محبت ها و بی مهربی ها، حب ها و بغض ها، موافقت ها و مخالفت ها و امثال اینها جلوه گری می کنند که به جنبه اجتماعی انسان مربوط میشوند و در این جا نیز بعد عقلانی انسان نقش عمده ای در کنترل عواطف و احساسات دارد.^۴

۱. فلسفی، محمد تقی. (1363). پیشین

۲. فلسفی، محمد تقی. (1363). پیشین، ج ۲، ص ۳۰۸.

۳. همان

۴. محمدی ری شهری، محمد. (1375). میزان الحکمه. قم: دارالحدیث، ج ۳، ص ۲۰۵.

۱-۲-۱-۸- شکر نعمت عقل

ما بر این باوریم که همه مواهب و نعمت هایی که هرکس در اختیار دارد، چه مادی و چه معنوی، چه بیرونی و چه درونی، همه و همه به لطف مالک هستی است که به او ارزانی کرده است و قدر مسلم آنکه نعمت ها از نظر ارزش با یکدیگر تفاوت دارند و در این میان، شری فترین و پرقیم ترین نعمت ها، نعمت عقل می باشد، چنانکه علی (ع) فرمود: «خَيْرُ الْمَوَاهِبِ الْعَقْلُ، بهترین بخشش خداوند عقل است.»^۱

از طرف دیگر به حکم عقل بر انسان خردمند فرض است تا پس از شناخت منعم حقیقی به شکرانه ی این موهبت خدادادی، خردورزی را در تمام شئون زندگی خویش به کار گیرد و منتظر وعده ی جمیل الهی در افزایش و کارآمدی افزون تر آن باشد که در قرآن مجیدش فرمود: «لئن شكرتم أزيدنكم»^۲ و یا به توصیه و فرموده علی (ع): «اغتنموا الشکر فإدنی نفعه الزیاده» ، شکر نعمت را غنیمت بدانید که کمترین فایده ی آن افزایش نعمت است.»^۳

۱-۲-۱-۹- عقل مستقل

عقلی که منبعی برای احکام شرعی تلقی می شود، دارای دو گونه استدلال است:

۱-۲-۱-۹-۱- مستقلات عقلیه

در این قسم، هر دو مقدمه (صغری و کبری) عقلی و بی نیاز از دلیل شرعی اند. مثال این قسم نیز چنین است: عقل به طور مستقل حکم می کند که شکر منعم واجب است (مقدمه اول). سپس مقدمه دومی می آید و آن، عبارت است از: «کَلِمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ» (مقدمه دوم). از این دو مقدمه، وجوب شرعی شکر منعم را به دست می آوریم. در این دو مقدمه یعنی صغری و کبری عقل خطاب شرعی لازم نیست.

۱-۲-۱-۹-۲- غیر مستقلات عقلیه

در این قسم، یکی از دو مقدمه، عقلی و دیگری، شرعی است. برای مثال حکم عقل به وجوب شرعی مقدمه واجب شرعی از دو مقدمه تشکیل شده است. وجوب شرعی حج برای مستطیع، مقدمه اول است و

۱. آمدی، عبدالواحد. (1335). غررالحکم و درر الکلم. ترجمه محمدعلی انصاری. تهران: کتابفروشی محمدعلی علمی، ج ۱، ص ۳۸۷.

۲. سوره ابراهیم، آیه ۷

۳. آمدی، عبدالواحد. (1335). پیشین، ص ۱۳۵.

حکم عقل نظری به ملازمه بین وجوب شرعی ذی المقدمه و وجوب شرعی مقدمه آن، عقلی است، سپس عقل نتیجه می‌گیرد که فراهم کردن مقدمات حجج برای مستطیع شرعاً واجب است.^۱

۱-۲-۱-۹-۳- فرایند و مبانی کارآمدی عقل مستقل در گستره احکام

در این مرحله لازم است به فرایند و مبانی کارآمدی عقل مستقل در گستره احکام پرداخته شود؛ یعنی ابتدا باید بررسی شود که چگونه از یک دلیل مستقل عقلی، علم به یک حکم شرعی دست پیدا می‌کند و در این مسیر چه مقدمات و مراحل طی می‌شود؟^۲

درباره دلالت عقل بر حکم شرعی در عرصه مستقلات عقلی، فرایند زیر مطرح شده است:^۳

۱- احکام شرعی، تابع مصالح و مفاسد واقعی‌اند.

۲- عقل نظری، مصالح و مفاسد واقعی امور را درک می‌کند.

۳- عقل عملی، به خوب بودن امور دارای مصلحت و سزاواری انجام آن و همچنین به بد بودن امور دارای مفسده و سزاواری ترک آن حکم می‌کند.

۴- عقل نظری، قطع به وجود ملازمه بین حکم قطعی عقل و حکم شرعی پیدا می‌کند؛ زیرا شارع از عقلا و بلکه رئیس عقلاست (کلما حکم به العقل حکم به الشرع).

۵- قطع، حجت است.

نتیجه این فرایند و مقدمات این است که با همراهی عقل عملی و نظری، مستقلاً حکم شرعی ثابت

می‌شود.^۴

^۱ . رحیمی بالوئی، ابوالقاسم، (۱۳۹۲). بررسی کارآمدی عقل مستقل در گستره احکام. قیسات، س ۱۸. به نقل از کتاب: آخوند

خراسانی، محمدکاظم بن حسین، (۱۳۸۶). کفایه الاصول، نشر دارالفکر، ج ۱، چ ۱.

^۲ . رحیمی بالوئی (۱۳۹۲). پیشین

^۳ رحیمی بالوئی به نقل از کریمی، مصطفی. (۱۳۹۰). جامعیت قرآن کریم؛ چ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

^۴ . رحیمی بالوئی به نقل از کریمی، مصطفی. (۱۳۹۰). پیشین

۱-۲-۱-۱۰-عقل تسبیبی

یکی از کارایی های عقل کارکرد تسبیبی است؛ یعنی آنجایی که عقل سبب جعل قوانینی است که از آن می توان اراده شارع را کشف کرد. بسیاری از ابزارهای استنباط قواعد عقلی هستند که می توان از این قواعد، احکامی را جعل کرد؛ مانند قاعده نفی ضرر، قاعده نبود حرج و قاعده نبود عسر. در این موارد از آنجاکه عقل سبب جعل قوانینی است که اراده شارع را کشف می کند، کارکرد مزبور را «تسبیبی» نامیده اند؛ مانند قوانین کلی که عقل این ها را درک می کند و خود به طور مستقیم حکم شرعی نیست؛ ولی ابزاری برای تشخیص حکم شرعی است. قاعده ای همچون: «لا ضرر» که مفادش وجوب یا حرمت یک چیز نیست، ولی از آن می توان صدها مورد اراده شارع را کشف کرد.^۱

۱-۲-۱-۱۱-عقل ابزاری

یکی از کارایی های عقل کارکرد ابزاری است؛ آنجا که در خدمت یک نص دینی و نص نقلی قرار می گیرد و نص را تفسیر می کند. در کارکرد ابزاری، برای استفاده از عقل در تفسیر قرآن، نمی توان سریع داوری کرد؛ بلکه باید مجموعه اسناد را ملاحظه کرد و بعد عقل در کنار آن مجموعه، یک اشراف کامل بر مجموعه نصوص ایجاد کرد که حتی الامکان عقل باشد نه توهم عقل و اگر به لحاظ واقعی عقل بود، شرط دیگری ندارد.

۱-۲-۲-عقلا

بنای عقلا اصطلاحی در علم فقه و اصول فقه است که به روش و سلوک خردمندان بر انجام یا ترک کاری بدون دخالت و تاثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی، دینی و گروهی اطلاق می شود. عرف عقلا همیشه و در همه جوامع مد نظر و ملاک عمل بوده است و شرع مقدس اسلام نیز بسیاری از عرف های عقلائی زمان خود را امضا کرده و خصوصاً در معاملات، کمتر به تاسیس احکام پرداخته است. بنای عقلا همیشه و تقریباً از قدیم ترین ایام حیات فقه شیعه، مورد توجه فقها قرار گرفته و به طور مستمر نقش آفرینی کرده است. بنای عقلا از یک طرف در پاسخگویی به نیازهای روزافزون جوامع و از سوی دیگر در پویایی و انطباق فقه با زندگی نوین اجتماعی تاثیر به سزایی دارد.^۲

۱. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۱). فقه و عقل، ناشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۲. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه. فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، ش ۱۷.

۱-۲-۲-۱- ماهیت بنای عقلا

در معنی اصطلاحی بنای عقلا، تعاریفی متعدد ابراز شده است که در زیر نمونه هایی از آن ها ذکر میشود:

طریقه عقلا (بنای عقلا) عبارت است از تکرار و استمرار عمل عقلا در امری و از آن جهت که عاقلند، خواه بر سنت و آیین واحدی باشند و یا از دین و آیین مشترکی پیروی نکنند.^۱

منظور از سیره - چنانکه واضح است - این است که عادت مردم و اشتراک عملی آنها در انجام یا ترک چیزی استمرار داشته باشد و مراد از مردم، یا همه خردمندان و عرف عام است که در این صورت شامل مسلمانان و غیر آنها می شود و در این هنگام «سیره عقلا» نامیده می شود. و تعبیر شایع نزد اصولیین متأخر «بنای عقلا» است و یا تمامی مسلمانان از آن جهت که مسلمان اند، یا فقط اهل فرقه ای خاص از آنان - مثل امامیه - منظور است، که در این صورت «سیره مشرعه» یا «سیره شرعیه» یا «سیره اسلامی» نام دارد.^۲

بنای عقلا عبارت است از ایستارها و مواضع عقلایی، چه در رفتارهای عینی تجلی یابد و چه در ذهن عقلا مستقر باشد.^۳

بنای عقلا عبارت است از روش عموم مردم در گفتگو و معاملات و روابط اجتماعی آنان. «به گرایش عمومی و عرف عام، بنای عقلا گفته می شود، مثل رجوع جاهل به خبره و عمل به ظاهر کلام»^۴

دقت در تعاریف مذکور به خوبی نشان می دهد که درک اندیشمندان از مفهوم بنای عقلا و ارکان و عناصر آن یکسان نیست و بر همین اساس محدوده شمول سیره های عقلایی و یا مصادیق آنها فرق می کند و به خاطر همین اختلاف و پراکندگی عبارات، باید اذعان کرد که تعریف یا تبیین دقیق مفهوم بنای

۱. کاظمی خراسانی، محمد علی؛ (۱۴۰۷ق). **فوائد الاصول، تقریرات درس مرحوم نایینی**. بی جا: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۳، ص ۱۹۲-۱۹۳.

۲. مظفر، محمدرضا؛ (۱۳۷۰). **اصول الفقه**. قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۲، ص ۴، ص ۱۵۲.

۳. صدر، سید محمد باقر؛ (۱۳۷۱ق). **بحوث فی علم الاصول**. بی جا: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ج ۴، ص ۲.

۴. ولایی، عیسی؛ (۱۳۸۳). **فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول**. تهران: نشر نی، ج ۳، ص ۱۲۷.

عقلا امری دشوار است. با این حال از بررسی آرای فقها و اندیشمندان چنین به نظر می رسد که لا اقل دو درک متفاوت از مفهوم بنای عقلا وجود دارد.

۱) بسیاری بر این باورند که بنای عقلا تنها بر رویه یا روشی اطلاق می شود که تمام خردمندان در همه ادوار بدان مبادرت ورزیده و در آن مشارکت دارند. چنانکه گفته شده است: «بنای عقلا نوعی از عرف عقلاست که همیشگی و همه جایی باشد؛ مانند استصحاب که فی الجمله مصداقی از مصادیق بنای عقلاست. همچنین است» تصرف که علامت مالکیت شناخته شود تا خلاف آن محرز گردد».^۱

به نظر آنها «عنصر عمومیت» و یا اتفاق و اجماع عقلا از ارکان سیره های عقلایی است^۲ و به صراحت اعلام می شود که «بنای عقلا، امری است که همه عقلا در گذشته، حال و آینده، با علم یا جهل به آن عمل کرده و می کنند».^۳

۲) در مقابل و خصوصا در نزد متأخرین و نویسندگان معاصر، نظر دیگری را می توان سراغ گرفت که بر

اساس آن برای تحقق بنای عقلا لزومی به مشارکت عملی همه ی خردمندان، آن هم در تمام زمان ها و مکان ها وجود ندارد.

گرچه کمتر کسی به این امر تصریح کرده است ولی از لابلای عبارات این دسته و به ویژه با دقت در استنادات، مصادیق و مثال هایی که برای بنای عقلا ذکر کرده اند، چنین برداشتی استشمام می شود. به بیان دیگر کاربرد بنای عقلا در کلام اینان گاه به مواردی نیز سرایت می کند که نه عمومی و همگانی و نه همیشگی و همه جایی است.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. نشر گنج دانش، چ ۴، ج ۴، ص ۱۱۴.

۲. گروهی از نویسندگان، (۱۳۷۴). مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ص ۳۶.

۳. قماش، سعید؛ (۱۳۸۶). جایگاه عقل در استنباط احکام. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ ۲، ص ۵۸.

چنانکه استناد به سیره عقلا در مباحثی چون « اعتبار حق امتیاز تلفن، سرفعلی،^۱ عقد بیمه^۲، معاملات معاطاتی^۳ و عدم جواز جهاد و حتی قتل یک نفر در صورت حضور امام معصوم در بین کفار مهدور الدم^۴ حقوق معنوی و فکری^۵ پذیرش شهادت زنان هم چون مردان در رسیدگی قضایی^۶ و تفکیک و تقسیم مسئولیت ها و محدودیت اختیارات و نظارت عام و خاص در مسایل حکومتی^۷ و هم از مواردی به حساب می آیند که جدید و مستحدث بوده و بدون تردید فاقد عنصر مدیریتی عمومیت به معنی مذکور هستند.

همچنین به نظر بعضی از فقها دلیلی برای انحصار معاملات در عقود معین وجود ندارد و هر معامله ی عقلایی صحیح است^۸ و جواز بسیاری از معاملات رایج و از جمله عقد مساقات، عقلایی بودن آنهاست^۹.

۱-۲-۲- عناصر و ارکان بنای عقلا

با توجه به مطالب فوق و در پاسخ به این پرسش اساسی که چه معیاری برای تمیز بنای عقلا از سایر مفاهیم مشابه (مثل عرف، سیره متشرعه و اجماع) وجود دارد، به اختصار می توان گفت که هر بنای

عقلایی واجد ارکان و عناصر زیر می باشد:^{۱۰}

۱) استناد به عقل: سیره عقلا چه ناشی از فطرت بوده و چه برای حفظ مصالح و منافع جوامع و یا تسهیل امور در زندگی اجتماعی به وجود آمده باشد، در نهایت متکی و مستند به عقل است و صرفاً صادر

۱. خراسانی، وحید؛ (۱۳۷۱). درس خارج فقه. به نقل از علیدوست، ص ۲۱۸. ۱۳۷۱/۹/۱.

۲. خوبی، سید ابوالقاسم؛ (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم، کاتوزیان، نقد و نظر، ۱/۵۴، ج ۱/۲، ۱۳۱/۲.

۳. التبریزی، المیرزا موسی؛ (۱۳۶۹). *اوثق الوسائل*. قم: انتشارات کتبی نجفی، ص ۱۷۵.

۴. التبریزی، المیرزا موسی؛ (۱۳۶۹). *پیشین*، ص ۳۴۵.

۵. عبداللهی، (۱۳۷۵). *مجموعه آثار کنگره امام خمینی*. تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۹، ص ۲۴.

۶. صانعی، یوسف؛ (۱۳۸۶). *روزنامه شرق*. ۱۳۸۶/۳/۱۲.

۷. منتظری، حسینعلی؛ *انتقاد از خود عبرت و وصیت*، در پایگاه اطلاع رسانی حسینعلی منتظری.

۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۳۸۷). *حاشیه المکاسب*. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۲، صص ۷۱۰-۷۱۱.

۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۳۸۷). *پیشین*، ص ۷۲۸.

۱۰. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). *جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه*. فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، ش ۱۷.

می شود، «عقلا به جهت عاقل بودنشان» خاستگاهی عقلانی دارد. به بیان دیگر تنها آن چه از مصداقی از بنای عقلا محسوب می گردد^۱.

۲) عدم اختصاص به نژاد، زبان یا دین خاص: در پیدایش سیره های عقلایی عوامل نژادی، زبانی و دینی دخالت مستقیم نداشته و این روش ها به هیچ قوم و ملتی اختصاص ندارند. علت اجتماع خردمندان بر چنین سیره هایی، در نهایت همان عاقل بودن آنهاست^۲.

۳) فقدان رویه عقلایی مخالف با آن: روش خردمندان هر قدر هم که شایع و معمول باشد تنها در صورتی سیره عقلا به حساب می آید که هیچ رویه عقلایی مخالف با آن وجود نداشته باشد. بنابراین عرف های رایج در برخی از جوامع چون شرب خمر، هم جنس گرایی، قمار بازی و امثال آنها، سیره های عقلایی محسوب نمی شوند، چرا که بسیاری از عقلای همان جوامع به رغم امکان مبادرت به چنین اعمالی با این رویه ها مخالفت کرده و راه دیگری را می پیمایند. اما در این خصوص دو نکته قابل تأمل است^۳:

الف) برای تحقق بنای عقلا - مطابق با نظریه دوم - مشارکت آحاد خردمندان در تمام زمان ها و مکان

ها

لازم نیست. پس اگر چه می توان مصادیقی از بنای عقلا یافت که مورد اجماع و اتفاق همه عقلا باشند، ولی «عمومیت» به معنی مذکور، رکن اساسی در تحقق بنای عقلا نیست و چه بسا سیره ای عقلایی کاملا جدید و بدون سابقه تاریخی باشد؛ و این نه به جهت اختلاف نظری یا عملی عقلا، بلکه به

خاطر

تفاوت در شرایط زندگی آنهاست. مگر این که منظور از عنصر عمومیت این باشد که اگر هر عاقلی

در

آن شرایط قرار گیرد، به همین نحو عمل خواهد کرد. بنابراین توسل به رای اکثریت در امور

اجتماعی،

۱. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین
۲. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین
۳. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین

دموکراسی، به رسمیت شناختن حقوق معنوی از قبیل حق تألیف و اختراع و آثار هنری، سرفعلی و ... به رغم عدم مشارکت تک تک عقلا، سیره‌هایی عقلایی به حساب می‌آیند^۱.

ب) سیره‌های عقلایی لزوماً اموری ثابت و غیر قابل تغییر نیستند. زیرا عقل بشر همواره رو به سوی تکامل دارد و رهیافت‌های عقلانی که گاهی در رفتار و بنای آنها تجلی می‌یابد نیز دستخوش تغییر و تحول می‌گردد^۲.

پس گرچه می‌توان مصادیقی از بناهای عقلا را نام برد که مستمر بوده و هرگز تغییر نمی‌کنند-

مانند رجوع جا هل به عالم، قبول نظر کارشناس، پذیرش حجیت ظواهر و ... اما این ویژگی (ثابت بودن) از ارکان تشکیل دهنده بناهای عقلایی به حساب نمی‌آید. بسیاری از بناها بر اساس نیازهای جدید و صرفاً در شرایط زمانی و مکانی خاص به وجود می‌آیند و به همین دلیل نیز ممکن است با

تغییر

شرایط و به تناسب نیازهای جدیدتر دستخوش تغییر و تحول شوند. شاید بتوان تجربه بشر در مسیر تحول و تکامل شکل حکومت بر مردم و حرکت به سوی دموکراسی، لغو و ترک برده‌داری، پذیرش شهادت زنان و یا حتی تغییر رفتار انسانها در نوع و شکل مجازات مجرمین را نمونه‌ای از تغییر بناهای عقلایی به شمار آورد^۳.

۱-۲-۳- جایگاه بنای عقلا در تعالیم اسلامی

مرور آیات شریفه قرآن و تأمل در آنها حکایت از توجه به روش‌ها و سیره‌های عقلایی دارد. سیره

های

پسندیده‌ای که در هر جامعه‌ای و صرف نظر از دین و مذهب و نژاد و ملیت خاصی به وجود آمده

و

۱. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین
۲. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین
۳. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین

استقرار و استمرار یافته اند. این آیات اهمیت بناهای عقلایی را یادآور شده و انسان را به رعایت آنها

در

زندگی اجتماعی و فردی دعوت می کنند. در زیر تنها دو مورد از آیات مورد بحث به اختصار مورد

بررسی

قرار خواهند گرفت.

۱) «خذالعفو و امر بالعرف و اعرض عن الجاهلین : گذشت پیشه کن و به (کار) پسندیده فرمان ده

و از نادان رخ برتاب»^۱

خدای متعال در آیه فوق با صراحت تمام رسول گرامی اش را مخاطب ساخته و به وی فرمان می دهد که به عرف امر کند. در تفسیر این آیه گفته شده است که: «و امر بالعرف یعنی به هر چه از نظر عقل و شرع پسندیده است و قبیحی ندارد، امر کن»^۲ به علاوه عرف را همان معروف دانسته و گفته اند: «هر آنچه عقل یا شرع انجامش را نیکو می داند و در نزد عقلا زشت و ناپسند نباشد»^۳.

اما مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر این آیه و با توجه بیشتر به وجه عقلانی، بر این عقیده است که «عرف به معنی آن سنن و سیره های جمیل جاری در جامعه است که عقلای جامعه آن را می شناسند. بر خلاف آن اعمال نادر و غیر مرسومی که عقل اجتماعی انکارش می کند»^۴.

چنان چه ملاحظه می شود «عرف» در نظر مفسرین تنها شامل رفتار و گفتار پسندیده شرعی نیست، بلکه هر آن چه را که «عقل، عقلا، عقل اجتماعی» می پسندد، معروف است و هر آنچه در نزد عقلا زشت و ناپسند می نماید منکر می باشد. برخی نیز اعتقاد دارند که «معروف گفتار و عملی است که مردم بر حسب فطرت خود آن را می شناسند و بر اساس طبیعت خود آن را انکار نمی کنند و زشت نمی شمارند

۱. سوره اعراف، آیه ۱۹۹

۲. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن؛ (۱۳۷۶ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ج ۱، ص ۱۴۴

۳. طوسی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۹ق). تبیان، تحقیق احمد حبیب قصیر العالمی. بی جا: مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۵، ص ۶۲

۴. طباطبایی، محمد حسین، (۱۳۹۷). المیزان. تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ج ۸، ص ۳، چ ۴، ص ۹۵

و چنین شناختی از طریق ارتباطی که این (گفتارها و رفتارهای پسندیده) با مصالح و منافع آنها داشته و موجبات رشد فکری و روحی و جسمی ایشان را فراهم می سازد حاصل شده است.^۱

باید توجه داشت که اگر عرف یا همان سیره های جاری پسندیده در نزد عقلای جامعه مورد تایید شارع باشد، مسلماً و به طریق اولی سیره عقلا که مورد عمل تعداد بیشتری از خرد مندان است، از تایید شرعی برخوردار خواهد بود.

۲) «و لوطاً إذ قال لقومه أتاتون الفحشه ما سبقکم بها من احد من العالمین.....»^۲ و لوط را (فرستادیم) هنگامی که به قوم خود گفت: آیا آن کار زشت (ی) را مرتکب می شوید که هیچ کس از جهانیان در آن بر شما پیشی نگرفته است؟^۳ «و لوطاً إذ قال لقومه إنکم لتاتون الفحشه ما سبقکم بها من احد من العالمین»^۴ و (یاد کن) لوط را هنگامی که به قوم خود گفت: « شما به کاری زشت می پردازید که هیچ یک از مردم زمین در آن (کار) به شما پیشی نگرفته است.....».

۱-۲-۲-۴- تاکید بر سنت جاری و عرف عقلایی

در آیات مورد بحث قرآن کریم در مقام سرزنش قوم لوط به سیره جاری و مستمر اقوام گذشته (سیره عقلا) استناد نموده و یادآوری می کند که عمل آنها امری بی سابقه می باشد. از این بخش از آیه به خوبی می توان دریافت که دست کم برخی از عملکردهای اقوام و ملل گذشته مورد تایید خداوند هستند. بلکه باید این سیره ها را به حدی مورد توجه قرآن دانست که به استناد آنها می توان جماعتی را مورد خطاب و سرزنش قرار داده و به خاطر خروج از سنت و بنایی عقلایی، توبیخ کرد. این نوع از خطاب، در واقع و به طور ضمنی حاکی از دعوت آنها به تبعیت از سیره و روش گذشتگان، لااقل در این خصوص است. یعنی وقتی قوم لوط (ع) از این جهت که مخالف سنت و سیره ای عقلایی عمل کرده اند، مورد عتاب قرار می گیرند، به نوعی به ترک این رویه و بازگشت به همان روش سایر خردمندان یا بنای عقلا دعوت می شوند، در غیر این صورت هیچ توجیه قابل قبولی برای این بخش از آیه باقی نمی ماند.^۵

۱. فضل الله، محمد حسین؛ (۱۴۰۵ق). من وحی القرآن، بیروت: دارالزهرا للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱، ص ۳، ص ۲۳۳.
۲. سوره اعراف آیه ۸۰ و ۸۱.
۳. سوره عنکبوت، آیه ۲۸ و ۲۹.
۴. میرسلیم، مصطفی؛ (۱۳۷۵). دانشنامه جهان اسلام. تهران: بنیاد دائره المعارف اسلامی، ص ۲۴۲.

از تدبر در آیات مذکور می توان به اهمیت فطرت، عقل و روش گذشتگان در قرآن پی برد . به بیان دیگر عرف های موجود و یا سنت های باقی مانده از گذشتگان اگر بر خلاف عقل و فطرت نباشند، نه تنها شایسته پیروی هستند بلکه انحراف از آنها که نشانه خروج از عقل و فطرت سالم است روا نمی باشد. جالب این که در این آیات نه امت و ملت خاصی مد نظر بوده و نه از سرزمین مخصوصی سخن به میان آمده است . کلام خداوند، حتی با قیودی از قبیل مومنان و صالحان و خردمندان نیز همراه نیست . یعنی روش گذشتگان، صرف نظر از آیین و مذهب و نژاد و زمان و مکان مورد توجه قرار گرفته و به طور ضمنی تبعیت از آنها مطلوب شمرده شده است . این معنا به خوبی با مفهوم بنای عقلا انطباق دارد و این سیره ها چیزی جز « بنای عقلا » یا « عرف عقلا » نمی باشند که در آیات مذکور مورد توجه واقع شده اند .

استناد به سیره عقلا در احادیث فراوانی نیز دیده می شود . اما گفته شده است که پیشینه استدلال به بنای عقلا به زمان پیامبر اکرم (ص) باز می گردد از جمله فرموده آن حضرت به فرستادگان مسیلمه کذاب را می توان پذیرش این رسم مقبول عقلایی در آن دوران دانست که فرستادگان و پیام رسانان دشمن باید از گزند و قتل در امان باشند (لولا ان الرسل لا تقتل لقتلت)^۱.

۱-۲-۲-۵- اعتبار شرعی سیره عقلا

علم فقه در طول تاریخ پر فراز و نشیب خود، هم واره در متن جامعه و زندگی مردم حضور داشته و علاوه بر سامان دادن به مسایل فردی، روابط اجتماعی مسلمین را نیز تنظیم کرده است . بیشتر مسایل و موضوعات فقهی که تحت عنوان معاملات از آنها یاد می شود - یعنی تمام مسایل فقه غیر از عبادات - دارای ماهیتی عرفی بوده و عقلای جامعه پیش از تشریح احکام اسلامی هم بدانها مبادرت می ورزیده اند. شارع مقدس در این بخش، غالبا همان روش های عرفی و عقلایی را بدون تغییر و یا با کم ترین تغییرات، مورد تایید قرار داده و به همین جهت به احکام امضایی معروفند^۲.

از طرفی تمام جوامع بشری در گذر زمان دستخوش تحولات عمیق و بی سابقه ای در شئون مختلف و از جمله امور فوق میشوند . این تحولات، معلول امور و مسایلی هستند که پیش از آن مطرح نبوده و

۱ . میرسلیم، مصطفی؛ (۱۳۷۵). **دانشنامه جهان اسلام**. تهران: بنیاد دائره المعارف اسلامی، ص ۲۴۲

۲ . جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه. فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، ش ۱۷.

وجود نداشته اند و البته همین دگرگونی ها به نوبه خود منشاء بروز نیازها و ضرورت های جدید می شوند. مردم و عقلای جامعه در برخورد با این تغییرات و متناسب با نیازهای موجود، روش های تازه ای را اتخاذ میکنند که در جهت هماهنگی با اقتضائات زمان و مکان، صورت می پذیرد.

روشن است که این شیوه های جدید عقلایی، با راه حل های قدیمی - که به تناسب زندگی گذشته مورد عمل بوده اند - تفاوت هایی دارند. به بیان دیگر تحولات جوامع انسانی در نهایت موجب پیدایش روش ها و سیره های عقلایی تازه ای می شوند که تا آن زمان اثری از آنها دیده نمی شود^۱.

وجود و پیدایی سیره های عقلایی به هیچ دوره ای از تاریخ زندگی بشر اختصاص نداشته و به هیچ مکان و جغراف یای خاصی محدود نمی باشد. بنابراین همان طور که در صدر اسلام و هم زمان با تشریح احکام اسلامی، عقلای جامعه به سلوک و سیره های عقلایی پای بند بوده اند، در دوران های پس از معصومین (ع) نیز خردمندان هر اجتماعی، روش ها و بناهای عقلایی - و گاه جدید - داشته و خواهند داشت. با توجه به آنچه بیان شد در مباحث اصولی و فقهی با دو نوع از طریقه عقلا مواجهیم.

۱) سیره های معاصر: در زمان شارع مقدس و معصومین (ع) بسیاری از سیره های عقلایی وجود داشته اند. این سیره ها از معاصرت با معصوم (ع) برخوردار بوده و در حجیت آنها در صورت موافقت آن بزرگواران تردیدی نیست.

۲) سیره های مستحدث (جدید): امروزه ما با سیره هایی عقلایی مواجه هستیم که در عصر آن بزرگواران

متداول نبوده ولی خردمندان، در ادوار بعدی و بنا به نیازهای جدید بر آن اساس سلوک کرده و به آنها عمل می کنند که به «سیره های مستحدث» شهرت دارند.

در بحث از حجیت و اعتبار بنای عقلا در واقع همین سیره های جدید هستند که مد نظر قرار می گیرند^۲.

۱. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین

۲. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). پیشین

۱-۲-۲-۶- آرا و نظرات مختلف درباره عقلا

مشهور و اکثریت قریب به اتفاق فقها و اصولی های شیعه بر این باورند که اساس حجیت بنای عقلا، همانا سنت است. یعنی سیره های عقلایی زمانی می توانند منبع حکمی شرعی واقع شوند که به سنت تکیه کرده و از تایید و امضای شارع بهره برند. بنای عقلا تنها جنبه کاشفیت و طریقت داشته و آن چه در واقع منشاء حجیت است، چیزی جز گفتار، کردار و یا تقریر معصوم (ع) نمی باشد. به نظر بسیاری از ایشان برای حجت بودن بنای عقلا، اثبات امضا و تایید صریح و خاص شارع ضروری نیست، بلکه صرف احراز عدم منع (ردع) شارع از یک سیره عقلایی، بیانگر رضایت و امضای اوست. شماری دیگر از اصولیان، حتی ثبوت عدم مخالفت شارع را هم لازم ندانسته و عدم احراز منع و مخالفت را برای اثبات حجیت بنای عقلا کافی شمرده اند^۱.

جمعی دیگر از فقها و متفکران، حجیت بناهای عقلایی را ناشی از سنت نمی دانند. اینان معتقدند که سیره عقلا در حجیت خود، لزوماً به موافقت و تأیید شارع نیازی ندارد. طرفداران این نظریه نیز در شرح و تبیین آرای خود، طریق واحدی را نپیموده اند. برخی اعتقاد دارند که بناهای عقلایی از اعتبار ذاتی برخوردار هستند و نه تنها نیازی به تأیید شرعی ندارند، بلکه اساساً امضای شارع یا جعل حجیت از سوی او بی معنی است.

گاهی حجیت سیره عقلا به حکم بدیهی عقل و یا قاعده ملازمه برگردانده شده است و زمانی هم فطرت انسانی و توجه عقلا به حفظ مصالح و مفساد اجتماع مدنظر قرار گرفته و گفته شده است که عدم حجیت بناهای عقلا، در نهایت به اختلال در زندگی اجتماعی و یا هرج و مرج و حتی در مواردی به از هم پاشیدن نظام زندگی مردم و برهم خوردن جوامع انسانی منجر میشود و از همین رو دلیلی برای احراز امضای شارع وجود ندارد.

۱-۲-۲-۱- نظر مرحوم محقق اصفهانی

ایشان از جمله فقهایی است که در مباحث گوناگون و به مناسبت های مختلف از سیره ی عقلا سخن گفته و نظریات جدیدی را ابراز کرده است که به طور خلاصه عبارتند از:

^۱. میرسلیم، مصطفی؛ (۱۳۷۵)، ص ۲۴۳

۱) مرحوم اصفهانی ضمن ابراز مخالفت صریح با نظر مشهور و اعلام کفایت «عدم احراز ردع» می نویسد: «آن چه در حجیت روش عقلا لازم است همین است که ردع و منع شارع از آن ثابت نباشد و دیگر اثبات عدم ردع و احراز امضای آن روش لازم نیست، تا لازم باشد در صورت جهل به عدم ردع و یا عدم علم به امضای شارع، بنا را بر عدم حجیت این سیره بگذاریم.»^۱

۲) وی معتقد است که «حب ذات انسان اقتضا دارد که برای اجتماع قایل به حسن باشد، همان اجتماعی که ضامن بقای ذات انسان است. علاقه انسانها به حفظ نظام اجتماعی و بقای نسل بشر موجب می شود

که عقلا برای افعالی که مصالح عمومی را در بر می گیرند قایل به حسن و شایستگی شده و فاعل آن را تمجید کنند و در نتیجه سیره عملی خودشان را بر طبق این «بنای بر حسن» سامان دهند. همین عقلا و در مقابل، برای افعالی که به نوعی در نظام زندگی اجتماعی اخلال به وجود می آورند و مفسده ای عمومی به همراه دارند، اعتبار قبح کرده و بنا را بر سرزنش فاعل آن می گذارند. این گونه قضایا اموری هستند که هر عاقلی اگر به مصلحت و یا مفسده عام آنها توجه کند، مطابق آنها حکم می نماید و اساساً صدق و کذب این قضایا به تطابق و عدم تطابق این قضایا با آرای عقلاست نه اینکه واقعیتی و رای توافق عقلا داشته باشند».

آنگاه می افزاید که «شارع مقدس دو حیثیت دارد: شارعیت و عاقلیت. از منظر دوم (عاقلیت) روش شارع با سلوک عقلا یکی است زیرا او به لحاظ این حیثیت، از عقلا و بلکه رییس آنهاست و لذا نمی تواند مصالح و مفسد عقلائی را نادیده بگیرد و بر خلاف آن حکم کند. بنابراین شارع در سیره های عقلائی مشارکت دارد مگر این که احراز شود به عنوان شارع با آن سیره مخالفت ورزیده است.»^۲

۳) محقق اصفهانی در اظهار نظری جالب و در بحث از دلالت آیاتی از قرآن مجید بر حجیت خبر واحد، چنین بیان می دارد: «با چشم پوشی از مفاد آیه، عمل بر اساس خبر واحد از شئون عقلاست. چون

۱. اصفهانی، محمد حسین؛ (۱۳۷۴). نهاییه الدراییه فی شرح الکفایه. قم: انتشارات سیدالشهدا، ج ۳، ص ۱۲.

۲. اصفهانی، محمد حسین؛ (۱۳۷۴). ج ۲، ص ۳۲۰.

خردمندان بنایشان بر این است که طبق گزارش و خبر شخص مورد وثوق عمل کنند. بنابر این آیه بر اساس حجیت خبر واحد بنا شده است و کاشف از آن می باشد نه اینکه جاعل حجیت و مبین آن باشد.^۱

همچنین در مباحث مربوط به استصحاب ضمن توجه به بنا عقلا می نویسد: «چون اگر بنای عقلا با شرایط آن ثابت شود، شرعاً مورد امضا خواهد بود، همانند موارد دیگر».^۲

۴) به نظر ایشان، مرحوم آخوند خراسانی نیز به چنین مبنایی اعتقاد داشته است. آخوند در کفایه معتقد است که «ادعا می شود که روش عقلا از اهل ادیان و دیگران بر این استوار است که به خبر افراد موثق عمل می کنند و از این روش نه پیامبری جلوگیری کرده و نه جانشین پیامبری. چه اگر چنین بود باید بیان شده و معروف می گشت و این واضح است که رضایت شارع به سلوک همین روش در شرعیات نیز کشف میشود».^۳

محقق در شرح خود بر کفایه می فرماید: «مبنای استاد ما - قدس سره - در اکتفای به عدم ثبوت ردع شارع این است که شارع خود یکی از عقلا و بلکه رئیس و پیشوای آنان است. به همین جهت او از باب این که عاقل است با سایر عقلا هم مسلک بوده و این مقتضی یگانگی دو مسلک عقلایی و شرعی است. متقابلاً اگر ردعی عملی از شارع رسیده باشد، به معنی اختلاف و دوگانگی سلوک شرع با مسلک سایر عقلاست. بنابراین صرف این که ردع و منع شارع به ما نرسد، برای اتفاق نظر و یگانگی مسلک شارع با مسلک عقلا کافی است زیرا هیچ مانعی برای حکم به وحدت سلوک این دو وجود ندارد».^۴

۵) بنابر آن چه گفته شد می توان اختلاف نظر مرحوم محقق اصفهانی با مشهور فقها را در این نکته دانست که به عقیده ایشان، نظر شارع به حسب طبع اولی با نظر عقلا یکی است و شارع در هر سیره ای عقلایی داخل است مگر این که اثبات و احراز شود که منع یا مخالفت نموده است. بنابراین وی «عدم احراز ردع» را کافی می داند در حالی که مشهور، احراز رضایت را لازم میدانند که تنها با «احراز عدم ردع» حاصل میشود.

۱. اصفهانی، محمد حسین؛ (۱۳۷۴). ج ۲، ص ۳۲۰.

۲. اصفهانی، محمد حسین؛ (۱۳۷۴). ج ۳، ص ۶.

۳. الخراسانی، محمدکاظم؛ (۱۴۲۳ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ص ۳۴۸.

۴. اصفهانی، پیشین، جلد دوم، ص ۲۳۳.

۱-۲-۲-۶-۲- نظر مرحوم علامه مظفر

همانا از مواردی که حال عقلا در اکتفا به ظن در امور مربوط به معاد و معاش شان استفاده می‌شود که عمل به ظن تنها به خاطر انسداد طرق علمی برای آن‌هاست. به گونه‌ای که اگر به منافع و مضار قطعی اکتفاکنند، نظام زندگی شان مختل می‌شود.

- و علی هذه السيرة العملية قامت معاش الناس و انتظمت حياة البشر ولولاها لاختل نظامهم الاجتماعي و لسادهم الاضطراب لقله ما يوجب العلم القطعي من الأخبار المتعارفة سنداً و متناً^۱

بر این سیره عملیه زندگی مردم برپا شده و زندگی بشر نظم یافته است و اگر آن نبود، زندگی اجتماعی شان از هم پاشیده شده و بی قرار می‌شد، به خاطر ناچیزبودن اخباری که از نظر سند و متن موجب قطع شوند.

بنابراین اگر ما پذیرفته‌ایم که امارات شرعی موجب انتظام زندگی و قوام آن هستند و بدون این سیره‌ها زندگی بشری از هم می‌پاشد و شارع هیچ گاه راضی به چنین اتفاقی نیست، چگونه می‌توان سیره عقلا را امری تلقائی و بدون استناد به حقایق خارجی دانست؟ یا حجیت آن را منوط به اذن شارع دانست. با وجود اقرار به این که مخالفت با آن حتی برای شارع ممکن نیست! کما این که ایشان با اذعان به ضرورت رجوع به قول لغوی، به جهت محذور عدم اثبات تقریر آن توسط معصوم، نتوانسته‌اند به استقرار سیره در مراجعه به قول لغوی استناد کنند؛ مثلاً مرحوم مظفر در جواب کسانی که برای اثبات حجیت آن به سیره عقلا استناد کرده‌اند، چنین جواب می‌دهد که ملخص آن از این قرار است: «موافقت شارع با صرف عدم ردع ثابت نمی‌شود. بلکه با یکی از سه روش زیر باید اثبات شود، یا شارع باید خود متحد المسلك با ایشان باشد، مانند عمل به خبر واحد و ظواهر، یا باید این سیره توسط عقلا در امور مرتبط با شرع در زمان وی جاری باشد تا از سکوت وی رضایت فهمیده شود و در غیر این دو صورت باید دلیل قطعی دیگری بر رضای شارع اقامه شود وگرنه حجیت سیره در رجوع به قول لغوی ثابت نمی‌شود»^۲.

۱. مظفر، محمدرضا؛ (۱۳۸۶ق). المنطق. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۲ ص ۹۱

۲. مظفر، پیشین، ص ۱۴۲

علمای اصول در اغلب موارد، سیره عقلا را به همراه قید (بما هم عقلا) می آورند و با این قید، اموری نظیر (بما هم عاطفیون)^۱ و یا (بما هم معتادون)^۲ و یا (بما هم متشرعه) را خارج می کنند، وگرنه این قید هیچ لزومی ندارد. در حالی که با مراجعه به موارد استعمال سیره عقلا، روشن خواهد شد که ایشان اغلب این قید را همراه سیره ذکر می کنند.

الف) نظر مرحوم علامه مظفر در مورد اختلاف عقل عملی و نظری

علامه شیخ محمدرضا المظفر در اصول فقه اختلاف عقل عملی و نظری را براساس تفاوت مدرکات آنها دانسته اند و مرقوم داشته اند:

«تفاوت بین دو عقل از جهت مدرکات است؛ پس از مدرک، چیزی باشد که شایسته است بدان عمل شود یا ترک شود مانند نیکی عدل و زشتی ظلم پس عقل عملی نامیده میشود و اگر مدرک، چیزی باشد که سزاوار است دانسته شود مثل این که گفته اند: کل بزرگتر از جزء است، که ارتباطی به عمل ندارد ادراک آن عقل نظری خوانده می شود»^۳

ب) نظر مرحوم علامه مظفر در مورد عقل مستقل

مرحوم مظفر در بیان مستقلات عقلیه فرموده اند: علم به حکم شرعی مانند سایر علوم نیازمند علت است زیرا وجود ممکن بدون علت محال است و علت علم تصدیقی ناگزیر یکی از انواع سه گانه حجت یعنی قیاس، استقراء و یا تمثیل است. واستقراء (یعنی رسیدن به حکم کلی از طریق جزئیات) حجتی نیست که حکم شرعی بدان ثابت گردد. تمثیل نیز نزد ما حجت نمی باشد. بنابراین علت علم به حکم شرعی متعین در قیاس در اصطلاح منطق میباشد. و هر قیاس از دو مقدمه تشکیل میشود که یا هر دو مقدمه غیرعقلی اند و دلیلی که از آن دو به دست می آید دلیل شرعی است و یا اینکه هر دو مقدمه و یا یکی از آن ها عقلی است یعنی که عقل بدون اتکا به حکم شرعی بدان حکم نموده است و دلیلی که از این دو مقدمه به دست می آید دلیل عقلی شمرده میشود که هرگاه هر دو مقدمه عقلی باشند (مانند حکم عقل به حسن و یا قبح چیزی و سپس حکم عقل به اینکه هرآنچه عقل حکم میدهد حکم شرع نیز مطابق آن

۱. مظفر، پیشین، ج ۱، ص ۲۲۷

۲. مظفر، پیشین، ص ۲۲۸

۳. مظفر، پیشین، ص ۲۲۲

است) مستقلات عقلیه نامیده میشوند و هرگاه یکی از دو مقدمه عقلی باشد (مانند حکم عقل به وجوب مقدمه در صورت واجب بودن ذی المقدمه) غیرمستقلات عقلیه نامیده میشوند^۱. عقل مستقل از نظر مرحوم مرحوم مظفر جز آرا محموده و تأدیبات صلاحیه و مشهورات بالمعنی الاخص می‌باشد. در توضیح آن باید گفت این دسته از قضایا به وصف شهرت سزاوارترند؛ به این دلیل که اینها قضایایی هستند که تنها مقتضی برای تصدیق به آنها همان شهرت و اعتراف همگانی است؛ مانند حسن عدل و قبح ظلم و نیز مانند وجوب دفاع از مقدسات.

قضایای یاد شده واقعی در پس اتفاق آرای عقلا بر پذیرش آنها ندارند، در حقیقت واقعیت آنها همین اتفاق همگانی است. از این رو اگر انسان باشد و عقل و حس و وهم او و اسباب شهرت برایش حاصل نشود، عقل یا حس و یا وهم در این قضایا هیچ حکمی نخواهد داشت. البته این منافاتی با آن ندارد که هر انسانی عادل را می‌ستاید و ظلم را نکوهش می‌کند اما این غیر از حکم مردن به توافق آرا بر آن است ولی حکم به اینکه (کل بزرگتر از جز است) چنین نیست. انسان اگر خودش باشد و خودش باز هم از او این حکم صادر خواهد شد.

بنابراین تفاوت میان مشهورات و یقینات در عین حال که هر دو افاده تصدیق قطعی می‌کنند در آن است که در یقینات مطابقت به واقع و نفس الامر معتبر است که از آن به حق و یقین تعبیر می‌شود اما در مشهورات مطابقت با توافق آرا معتبر است چون مشهورات واقعی جز توافق آرا ندارد^۲.

ج) نظر مرحوم علامه مظفر در تبیین حسن و قبح

مرحوم مظفر در تبیین حسن و قبح، معانی سه گانه ای مطرح نموده اند و توضیح داده اند که یکی از این معانی در حسن و قبح ذاتی افعال محل اختلاف است:

حسن و قبح به معنی واحدی به کار نمی‌رود بلکه سه معنی دارند؛ پس کدام یک از این معانی محل اختلاف است؟ می‌گوییم: اولاً، گاهی حسن و قبح اطلاق می‌شود و مراد از آن کمال و نقص است و بدین معنا وصف افعال اختیاری و متعلقات افعال است...

۱. مظفر، پیشین، ج ۱ و ۲، ص ۲۰۷

۲. مظفر، محمد رضا، المنطق، ترجمه شیروانی، علی، جلد ۲، صفحه ۱۴۰-۱۴۳

اشاعره ظاهراً اختلافی در حسن و قبح به این معنا ندارند،

ثانیاً، گاهی این دو (حسن و قبح) اطلاق میشود و مراد از آن همسازی با نفس و ناهمسازی با آن است. و بدین معنا نیز وصف افعال و متعلقات آن ها از اعیان و غیر آن است ... و این معنا از حسن و قبح نیز محل اختلاف اشاعره نیست.

ثالثاً: گاهی حسن و قبح اطلاق میشود و مراد از آن مدح و ذم است و بدین معنا فقط وصف افعال اختیاری قرار میگیرند و معنی آن اینست که حسن چیزی است که فاعل آن مستحق مدح و ثواب است نزد تمامی عقلاء؛ و قبح چیزی است که فاعل آن مستحق ذم و عقاب است نزد تمامی عقلاء. و این معنی سوم محل اختلاف است).^۱

د) نظر مرحوم علامه مظفر در تبیین دلائل نقلی قاعده ملازمه

در بحث ملازمه بین حکم عقل و شرع قاعده دیگری نیز مورد توجه قرار گرفته که فی الواقع عکس قاعده قبلی است، بدین معنا که گفته میشود: هرآنچه شرع بدان حکم دهد عقل نیز حکم خواهد داد. بدیهی است گر مقصود آن باشد که به طور کلی عقل متابعت از حکم شارع را لازم میدانند (اعم از اینکه مناط و مصلحت حکم را دریابد یا اینکه به مصلحت آن نیز دسترسی نداشته باشد) قهراً مورد پذیرش افرادی است که به اصل شریعت ایمان آورده و به علم و قدرت لایزال الاهی معتقدند و راه سعادت را در التزام به اوامر الاهی میدانند^۲. لکن از منظر برون دینی پذیرش این ملازمه مشکل مینماید زیرا حقیقت این است که بشر با محدودیت علم، توانایی درک عقلانی تمامی مصالح را (که خدای متعال با اشراف به آینده و سرنوشت بشر براساس آن مصالح قواعدی و احکامی وضع نموده است) نخواهد داشت. مرحوم مظفر در توضیح و تبیین این مطلب مرقوم داشته اند:

«مصلح احکام مولوی شرعی که ملاک احکام شارع است تحت قاعدهای که ما به عقل خویش درک نماییم در نمی آید زیرا لازم نیست آنها عیناً همان مصالح عمومی باشد که اساس نظام عمومی و بقاء نوع است و ملاک آنها - یعنی مصالح عمومی - احکام عقلی در مسأله حسن و قبح عقلی است.

۱. مظفر، محمدرضا؛ (۱۳۸۶ق). المنطق. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۲، ص ۲۳۹

۲. مظفر، پیشین، ص ۲۳۹

بنابراین، عقل، به عنوان عقل راهی به درک تمامی ملاک های احکام شرعی ندارد زیرا وقتی عقل مصلحتی را در چیزی و یا مفسده ای را در دیگری درک کرد و این ادراک مستند به درک مصلحت و مفسده عامی که جمیع عقلاء در آن مساوی اند نبود؛ پس عقل راهی به حکم ندارد. چه اینکه این ادراک را باید شارع (نیز) طبق حکم عقل مورد حکم قرار دهد. زیرا احتمال دارد ملاک حکم شارع غیر از آن چیزی باشد که عقل درک نموده یا اینکه مانعی باشد برای اینکه شارع طبق درک عقل حکم کند ولو اینکه آنچه عقل درک نموده مقتضی حکم شارع باشد^۱.

و بدین جهت میگوییم: آنچه شرع بدان حکم مینماید ضرورت ندارد عقل (نیز) به آن حکم دهد و فرمایش امام صادق (ع) نیز اشاره به این معنا دارد که فرمودند: «دین خدا با عقل به دست نمی آید» و به همین جهت ما قیاس و استحسان را جزء ادله شرعیه برای (رسیدن) به حکم معتبر نمیدانیم.

بر این اساس؛ اگر آنچه صاحب فصول و اخباری ها در مورد ملازمه افکار کرده اند ملازمه در چنین ادراکات عقلی است که از مستقلات عقلی مورد اتفاق عقلا - به اعتبار اینکه عاقل اند - نمی باشد، پس چنین انکاری در جای خود صورت گرفته و ایشان بر حق می باشند و ما اختلافی با آن نداریم. لکن این امر از ملازمه محل بحث در مستقلات عقلی بیگانه است و اگر آنچه انکار نموده باشند، مطلق ملازمه حتی در مستقلات عقلی باشد به ترتیبی که از برخی تعبیرات آنها دانسته میشود، پس نظر ایشان درست نبوده و مستندی ندارد و بنابراین - تحلیل - ممکن است بین هر دو گروه توافق حاصل گردد، به این ترتیب که نظر اخباری ها و صاحب فصول را به آنچه توضیح دادیم و مورد اتفاق نظر - همگان - است توجیه نمود و چه بسا برخی از سخنان آنان دور از این امر نمی باشد^۲.

ه) نظر مرحوم علامه مظفر در تبیین غیر مستقلات عقلی

مقصود از غیرمستقلات عقلیه این است که یکی از مقدمات در قیاس منطقی غیرعقلی و مقدمه دیگر عقلی باشد، مانند اینکه شرع به وجود نماز حکم نماید و بنا به حکم عقل انجام مقدمه در صورت وجوب ذی المقدمه ضروری باشد، علت نامگذاری این دلیل به عنوان غیرمستقلات عقلیه آن است که

۱. مظفر، پیشین، ص ۲۳۹

۲. مظفر، پیشین، ص ۲۳۹

عقل در وصول به نتیجه به طور مستقل عمل ننموده، بلکه یکی از مقدمه قیاس نیازمند توسل به حکم شرع است.

از مهمترین مسائلی که در غیر مستقلات عقلیه محل بحث در بین علمای اصول می باشد این است که آیا بنا به حکم عقل در اینگونه موارد، حکم شرع نیز بنا به قاعده ملازمه ثابت میشود یا خیر؟ یعنی در مقدمه واجب، به عنوان نمونه، آیا انجام مقدمه شرعاً نیز واجب میشود؟ مرحوم مظفر بعد از بیان مسائل غیرمستقلات عقلیه نظر بر این دارند که در اینگونه موارد تلازمی بین حکم عقل و شرع موجود نیست. کما اینکه در مورد مقدمه واجب مرقوم داشته اند^۱:

«در مواردی که عقل به لزوم چیزی حکم میکند به نحوی که انگیزاننده مکلف به انجام آن باشد، مجالی برای امر مولوی باقی نمیماند و این مسأله در این باب از جهت علیت است زیرا هنگامی که امر به ذی المقدمه مکلف را به انجام مأمور به وامیدارد، ناگزیر این امر - به حکم عقل - وی را به انجام هرآنچه تحصیل مأمور به متوقف و موقوف بر آن است وادار میکند.

با فرض وجود چنین انگیزه ای در نفس مکلف نیازی به انگیزه دیگر، از سوی مولی نیست که حسب فرض - مولی - به وجود چنین انگیزه‌های آگاه است زیرا امر مولوی اعم از آنکه امر نفسی باشد یا امرغیری برای واداشتن مکلف به انجام مأمور به وضع شده تا در آنجا که انگیزه‌های در نفس او وجود ندارد جعل داعی نماید، بلکه در این فرض جعل داعی دیگر از طرف مولی غیرممکن است چرا که از باب تحصیل حاصل خواهد بود.^۲

و) نظر مرحوم علامه مظفر در تبیین کارکرد آلی عقل در حوزه احکام

مقصود از کاربرد آلی عقل در حوزه احکام این است که عقل در خدمت سایر منابع در حوزه اجتهاد قرار گیرد که ذیلاً به برخی از کاربردهای آلی عقل اشاره میشود:

در تعارض ادلّه: در بحث تعارض ادله مانند ناسازگاری مفاد دو حدیث با یکدیگر ضوابطی در برخی از روایات آمده است لیکن در این نکته که آیا مرجحاتی که در روایات مطرح شده جنبه تبعیدی

۱. پیشین، ص ۲۹۲

۲. پیشین، ص ۲۹۲

دارد یا هر مزیتی که ما را به واقع نزدیک می سازد برای حل مسأله تعارض ادله قابل اتکاست، بحثها و بررسی هایی در کتب اصول صورت گرفته است. ناگفته نماند که اختلاف در این باب ناشی از آن است که اصل را در متعارضین تساقط بدانیم و یا تخییر؛ هرچند به نظر میرسد همان گونه که مشهور است، «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» و این یک قاعده اولیه عقلی است معهدا ممکن است بنابر قاعده ثانویه شرعیه در متعارضین تخییر جاری شود که در این صورت باید به دلالت اخبار در این مورد توجه شود. مرحوم مظفر تحت عنوان «گذار مرجحات منصوص» مرقوم داشته اند^۱:

«اگر از آن (دلالت روایات وارده در این باب) تخییر را در صورت برابری دلائل متعارض به دست آوریم ناگزیر باید ترجیح - یکی بر دیگری - را از اخبار به دست آورد، چه این ترجیح مخصوص مزایایی باشد که بدان تصریح شده یا این که با هر مزیتی صورت گیرد و دانستی شیخ اعظم از آن اخبار استفاده عموم مینمود . . . و این مذهب مشهور است»^۲.

در دو حکم متزاحم : در مواردی که دو حکم در مقام وضع با یکدیگر تعارض نداشته باشند بلکه در هنگام امتثال امکان جمع بین دو حکم فراهم نگردد و امکان ترجیح یکی بر دیگری - (مانند اینکه یکی از دو حکم واجب بدل نداشته باشد و دیگری دارای بدل باشد اعم از اینکه بدل اختیاری مانند کفاره یا بدل اضطراری مانند تیمم نسبت به وضو، که در این صورت حکم بدون بدل راجح خواهد بود) نباشد. در این صورت گریزی جز این که اختیار در انتخاب به مکلف داده شود نیست و این خود یک حکم عقلی است. مرحوم مظفر در این مورد میفرمایند:

« بعد از فرض عدم امکان جمع در مقام امتثال بین دو حکم مزاحم و همچنین عدم جایز بودن ترک آن دو و در آنجا که یکی را بر دیگری ترجیحی نباشد، چاره‌های نخواهد ماند جز آنکه امر به اختیار و انتخاب مکلف واگذار شود زیرا غیر ممکن است که در هر دوی آنها تکلیف فعلی باقی باشد و - از سوی دیگر - موجبی برای سقوط هر دو تکلیف با هم نیست و این حکم عقلی از مواردی است که عقلاء بر آن اتفاق نظر دارند»^۳

۱. مظفر، پیشین، ج ۳ و ۴، ص ۲۶۳

۲. مظفر، پیشین، ج ۳ و ۴، ص ۲۶۳

۳. مظفر، پیشین، ص ۲۱۵

۱-۲-۲-۳- نظر محقق نائینی

این جمله که (اصول، دانشی عقلایی است)، در میان علما اصولی معروف و شناخته شده است. هر کسی که با کتب اصولی آشنایی داشته باشد، واژه‌هایی مانند (بناء العقلاء) و (سیره العقلاء) را بسیار دیده است. گاه این واژه صدها بار در یک دوره اصول استفاده می‌شود و از همه مهم‌تر تصریح بسیاری از علمای یادشده، به عقلایی بودن امارات و حجج و قواعد عمومی مباحث الفاظ است.

نائینی در آغاز بحث از ظن و امکان تعبد به آن، تصریح می‌کند که تمام اصول و امارات و قواعد ظنی که پیش رو داریم، قواعد عقلایی هستند و هیچ‌کدام از اختراعات شارع نیستند، اگرچه شارع این روش‌ها را تأیید کرده است:

«الطرق المبحوث عنها فی المقام (بحث از امکان متعبد شدن به ظن خاص با وجود دسترس به علم (المبحث الأول فی امکان التعبد بالطرق و الأصول).) کلاً طرق عقلائیة عرفیة علیها یدور رحی معاشهم و مقاصدهم و معاشراتهم، و لیس فیما بآیدینا من الطرق ما یکون اختراعیة شرعیة لیس منها عند العقلاء عین ولا أثر، بل جمیعها من الطرق العقلائیة، و تلک الطرق من حیث الإیقان و الاستحکام عند العقلاء کالعلم. أی حالها عندهم حال العلم من حیث الإصابة و الخطأ، و الشارع قرّر العقلاء علی الأخذ بها و لم یردع عنها؛^۱

تمام طرقي که از آن‌ها در اینجا - امکان تعبد به ظن با وجود دسترس به علم - بحث می‌شود، روش‌های عقلایی عرفی است که چرخ زندگی و غرض‌ها و روابطشان براساس آن می‌چرخد، و در میان روش‌های عقلایی که در دست ماست، روشی که در نزد عقلا اثری از آن نباشد و اختراع محض شارع باشد، وجود ندارد، و این طرق از نظر استحکام و ايقان در نزد ایشان مانند علم است. یعنی از نظر اصابت به واقع و یا خطا مانند علم است و شارع تمسک به آن‌ها را تأیید کرده و از آن منع نکرده است.^۲

الف) سیره عقلا در دیدگاه محقق نائینی

۱. نائینی، محمدحسین؛ (۱۴۱۷ق). فوائد الأصول، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ص ۹۱،

۲. نائینی، محمدحسین؛ (۱۴۱۷ق). پیشین.

سیره عقلا عبارت از استمرار یک عمل نزد عقلا قطع نظر از این که مربوط به یک ملت و دین باشد یا نباشد و فرقی نمی کند که این استمرار مربوط به مسائل اصلی باشد یا از مسائل فقهی. از این سیره عقلا به عرف تعبیر می شود و منظور از آن، عرف عام است. بنا بر این، عرف در مقابل سیره عقلا نیست و می توان به این سیره تمسک کرد^۱.

برخی در یکی دانستن عرف و سیره عقلا مناقشه کرده اند که یکسان انگاشتن عرف و بنای عقلا اشتباه است. این دو نهاد چه در مفهوم و چه در مصداق و تعیین، از یکدیگر جدا هستند و در مفهوم متباین و در مصداق عام و خاص من وجه می باشند. تباین مفهومی این دو را میتوان در تقلید مفهوم عرف به این که صورت قانون مشروع نزد صاحبان عادت و عرف نگرفته باشد و رهایی مفهوم بنای عقلا از این تقلید؛ مشاهده نمود. نیز توسعه ای که مفهوم عرف از جهت فهم، بنا و داوری دارد، در بنای عقلا نمی توان دید، بنای عقلا چنان که از نامش بر می آید، در بنا و سلوک منحصر می باشد. عدم وفاق و تباین مفهومی این دو واژه سبب شده تا این دو نهاد در تعیین و عینیت های خارجی نیز مساوی نباشند، در موردی هر دو صادق باشند و در مواردی از یکدیگر جدا گردند. به عنوان مثال عادات و بناهای مردم تا وقتی که شکل قانون به خود نگرفته است، هم عرف است و هم بنای عقلا. فهم نوع مردم از یک دلیل، عرف است، بدون این که بنای عقلا بر آن صادق باشد. از سوی دیگر، بنای مشروع و مجعول، چون کفایت مطالعات در معاملات بنای عقلاست. این در حالی است که پس از قرار و اعتبار این کفایت، نباید نام عرف بر آن نهاد.^۲ آن چه ایشان به عنوان تباین مفهومی مطرح کرده، قابل قبول نیست. هیچ استبعادی ندارد که آن چه به عنوان قانون مطرح میشود، از آن تعبیر به عرف نیز بشود. هیچ تقابلی میان عرف و قانون به نظر نمی آید. افزون بر این، سیره عقلا لزوماً با دقت های عقلی همراه نیست، بلکه گاهی در سیره عقلا تسامح های عرفی نیز نقش دارد. بنا بر این همان توسعه داوری که در عرف وجود دارد، همان را نیز می توان در سیره عقلا مشاهده کرد.

۱. نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۲

۲. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). فقه و عقل. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۲۰

ب) امضای سیره عقلا

سیره عقلا به خودی خود حجت نیست و برای حجیت، به امضای شارع نیاز دارد. تصمیم های عقلا لزوماً بر اساس عقل نیست؛ بلکه گاهی تصمیم آنها بر اساس عادت و احساس می باشد. بنا بر این صرف سیره عقلا بودن، برای حجیت آن کافی نیست. اگر مبدأ سیره مسلمانان زمان امام معصوم باشد، محال است که این سیره بدون امر صاحب شریعت باشد و به فرض که بدون امر او باشد، از سکوت معصوم می توان برای امضای سیره استفاده کرد که اگر سیره باطل باشد، صاحب شریعت باید آن را بیان کند.^۱

هم عصر بودن شارع با سیره عقلا و سکوت او یا عدم منع از آن سیره، کشف از رضایت او مینماید.^۲ برخی اصولیان، بر خالف محقق نایینی معتقدند که بنای عقلا بالذات حجت است.^۳ در این صورت برای حجیت، به امضای شارع نیازی نیست، اما بنای عقلا لزوماً از روی عقل نیست و امکان اشتباه در آن وجود دارد. از این رو، برای حجیت به تأیید شارع نیاز دارد.

زمانی که سیره عقلا مبتنی بر معاد باشد، سیره متشرعه است و شکی نیست که استقرار آن به عدم ردع از طرف آیات منوط است. از استقرار سیره عقلا در این جهت امضا شارع را می توان کشف کرد، همچنین سیره ای که مبتنی بر امور معاش باشد، به امضای شارع نیاز دارد. سیره متشرعه به خودی خود، کاشف از دلیل شرعی است، زیرا متشرعان به روش های مشروع سلوک میکنند.^۴

یکی از اموری که عرف همه روزه با آن سر و کار دارد، عقود و معاملات است. عقد در نظر عرف یعنی عهدی که میان دو نفر ایجاد میشود. اگر برای این بنای عرف ردعی از طرف شارع نباشد، هر عقد معاوضی و هر چه را که شبیه آن است، شامل می شود.^۵ عدم ردع در نظر محقق نایینی به معنای امضای

۱. نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۲

۲. صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۸ ق). دروس فی علم الأصول. قم: موسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ص ۱۱۲.

۳. طباطبایی، ج ۲، ص ۲۰۶

۴. صدر، پیشین، ج ۱، ص ۲۷۶

۵. نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۴

شارع است. برای سیره عقلا به امضا شارع نیازی نیست و همین که ردعی از طرف شارع نباشد، کافی است.^۱

عقلا را باید بر اساس آن چه در عرف رایج است، معنا کرد. در عرف عقلا را جزو خواص جامعه می‌شمرند و به سبب این امتیازی که دارند، بیشتر از دیگران مورد مراجعه قرار می‌گیرند. در تصمیم عقلا امکان اشتباه وجود دارد و حتی بعد از اشتباه نیز عرف تعبیر عقلا را از آنها سلب نمی‌کند، زیرا آنها را مصون از خطا نمی‌بیند. این که بخواهیم شارع را به جهت یک وجه اشتراک آن هم عقل با عقلا یکی بدانیم و میان شارع و عقلا اتحاد برقرار کنیم، صحیح نیست، زیرا آن عقلی که بشر از آن بهره برده، به خطا و عصیان آمیخته است. این در حالی است که در شارع هیچ خطا و عصیانی راه ندارد. از آن جا که محقق نایینی عرف را با عقلا یکی می‌داند، از تعبیر امضای عرف می‌توان تأیید سیره عقلا را نیز استفاده کرد. شارع معاملات را که در عرف انجام میشود، امضا می‌کند. آن چه که در نزد عرف مؤثر واقع میشود، شارع نیز امضا مینماید. به این ترتیب، معاملات شرعی می‌شود. گاهی میان شرع و عرف اختلاف رخ میدهد، مانند بیع ربوی که در این صورت شارع آن را امضا نمی‌کند و از نظر شارع آن بیع نیست، اما به این معنا نیست که معنای بیع در نزد عرف و شارع مختلف است. این که شارع از آن چه نزد عرف مؤثر واقع شده پیروی میکند، به جهت مفهوم می‌باشد، نه مصداق. از این رو، در تطبیق مفاهیم بر مصادیق شارع نظر عرف را دنبال نمی‌کند. امضای مسببات عرفی به معنای امضای تمام اسباب عرفی نیست، زیرا میان سبب و مسبب عینیتی نیست و میان امضای مسبب با امضای سبب مالزومه ای وجود ندارد. اثر شرعی بر آن بیعی مترتب می‌شود که نزد شارع بیع است، نه آن چه که نزد شارع و عرف بیع می‌باشد. اگر سبب تملیک ربا باشد، شارع چنین تملیکی را امضا نمینماید. ممکن است تملیک اسباب مختلفی داشته باشد که شارع برخی از آنها را ردع میکند.^۲

۱-۲-۳- تفاوت های عقل و عقلا

یکی از مباحث مهم و کلیدی در حوزه فهم معارف و فقه اسلامی، درک درست دو مفهوم حکم عقل و عقلاست؛ زیرا به نظر بسیاری از مردم تفاوتی میان این دو حکم وجود ندارد و از نظر آنان عقل و

۱. نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۲۸۳

۲. نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۷

عقلاء یعنی خرد و خردمندان یکی است؛ چرا که خرد بی خردمند معنایی ندارد، پس حکم خردمند نمی‌تواند چیزی جز حکم خرد باشد. هرچند که این مسئله تا اندازه‌ای درست است، ولی باید توجه داشت که در مقام خارج چنین چیزی تحقق می‌یابد، ولی در حوزه مفاهیم و تبیین عقلانی، تفاوت‌های ماهوی میان این دو مفهوم وجود دارد.^۱

آگاهی و شناخت تفاوت میان این مفهوم می‌تواند برای درک بسیاری از مسائل ابتلائی در جامعه بویژه جامعه علمی مفید باشد؛ چرا که بسیاری از دانشجویان و حتی فرهیختگان به سبب عدم توجه به فرق‌های موجود میان آنها در دام سفسطه و اشتباه می‌افتند.

برای روشن شدن تفاوت بنای عقلا با دلیل عقل که گاه از آن به حکم عقل نیز نام برده می‌شود، آگزیر به رایحه‌ی تعریفی برای دلیل عقل می‌باشیم. در تعریف دلیل عقل گفته شده که آن عبارت از هر حکم و محصول عقل و یا به دیگر سخن هر قضیه‌ی عقلی که موجب اکتشاف و رسیدن به قاعده‌ی حقوقی و یا حکم شرعی شود.^۲

با توجه به تعریف رایحه شده برای دلیل عقل و آن چه پیش از این درباره‌ی بنای عقلا گفته شد می‌توان تفاوت‌های زیر را برای آن دو برشمرد:

۱- بنای عقلا یک عملکرد است و حال آن که دلیل عقل تنها استنتاج عقل می‌باشد.

۲- بنای عقلا به وسیله‌ی تکرار یک عمل معین ثابت می‌گردد که این خود یکی از مهم‌ترین عناصر سامان دهنده‌ی آن به شمار می‌آید و حال آن که دلیل عقل در حصول هیچ ارتباط و وابستگی به عمل و تکرار آن ندارد.

۳- بنای عقلا اگر فطری نباشد مسبوق به مصلحت سنجی و رعایت آن است؛ اما دلیل عقل که استنتاج عقل است، ممکن است از مصلحت سنجی مجرد بوده و با آن ارتباطی نداشته باشد.

^۱ .سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰). فرق میان حکم عقل و حکم عقلاء. پژوهشکده امام باقر (ع).
^۲ . جبار گل‌باغی ماسوله، سید علی؛ (۱۳۷۸). درآمدی بر عرف. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ج ۱، گفتار پنجم؛ گونه‌های عرف و عادت

۴- حکم عقل در مواردی که حکم آن جاری است، منوط به اطلاع و آگاهی بر مصالح و مفسد واقعی است؛ یعنی عقل با توجه به این که بر مصالح و مفسد واقعی اطلاع دارد، می تواند در موارد مورد نظر حکم صادر کند و حال این که بنای عقلا منوط به آگاهی بر مصالح و مفسد واقعی نیست.^۱

الف) دیدگاه و نظریه خلیل رضا المنصوری

خلیل رضا المنصوری در کتاب «نظریه العرف و دورها فی عملیه الاستنباط» به این تفاوت توجه داده است. این کتاب که برای تبیین جایگاه و نقش عرف در استنباط احکام شرعی نوشته شده، به جدال ریشه داری پرداخته که از گذشته میان اصولیون و فقیهان اسلامی مطرح بوده است.

در میان اصولیون و فقیهان اسلامی، مسئله منابع فقهی یکی از پایه ترین مباحث و مسائل است. براساس مکتب اهل بیت (ع) منابع فقهی چهار عنصر کتاب (قرآن)، سنت، عقل و اجماع است.

در کتب اصولی و فقهی عبارت معروفی هست که گویای تساوی حکم عقل و شرع می باشد. شاید شما هم بارها در کتب دینی و تعلیمات اسلامی دیده باشید که این جمله در آن بیان می شود: کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع؛ و کل ما حکم به الشرع، حکم به العقل. به این معنا که هر آن چه عقل بدان حکم می کند، شریعت نیاز به همان حکم می کند و هر آن چه را که شریعت به آن حکم می کند، عقل نیز به همان حکم می کند. این بدان معنا خواهد بود که هرگز عقل و شریعت از هم جدایی ندارد.^۲

در کتب و روایات معتبر شیعی از جمله کتاب اصول کافی در کتاب عقل و جهل، این معنا بسیار تکرار می شود که عقل هر جایی باشد، در آن جا دین و حیا نیز حضور دارد. از نظر تفکر مکتب اهل بیت (ع)، اصولاً عقل است که بنیاد دین بر آن نهاده می شود و اصول دین تنها به حکم عقل اثبات و پذیرفته می شود و این که تکالیف، مبتنی بر وجود عناصری همچون بلوغ و عقل است.

۱. جبار گل‌باغی ماسوله، سید علی؛ (۱۳۷۸). پیشین
۲. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰). پیشین

اما در همین منابع دینی، بارها دیده شده که حکم خرد جمعی، یا سیره عقلایی، یا حکم عقلاء و یا عرف عقلایی تخطئه شده است. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که چرا چنین چیزی ممکن است؟ پاسخ این پرسش را می‌بایست در تفاوت حکم العقل و حکم العقلاء یافت.^۱

خلیل رضا المنصوری می‌نویسد: ما الفرق بین عرف العقلاء و حکم العقل؟ یختلف عرف العقلاء و بنائهم عن حکم العقل فی جهات:

الف: بناء العقلاء عمل خارجی و حکم العقل استنتاج عقلی و ان لم يعمل بعد؛

ب: بناء العقلاء و عرفهم یتکوّن بتکرار العمل و هذه من اهم عناصر تکوّن و حکم العقل غیر مرتبط بالعمل فی حصوله و تکوّنه؛

ج: عرف العقلاء لو لم یکن فطریا مسبق بالمصلحه و ملاحظتها؛ و اما حکم العقل فیمکن ان یكون مجردا عن تلك الملاحظه فی المصلحه کتوافق الایجاب و القبول. یعنی سه تفاوت اساسی میان حکم عقل و حکم عقلاء وجود دارد. نخست آنکه حکم خردمندان ارتباط با عمل خارجی دارد، درحالی که حکم عقل تنها یک استنتاج عقلانی و کلی است. دوم آنکه در تحقق حکم عقلاء تکرار عمل نقش دارد، درحالی که حکم عقل، ارتباطی با عمل یا تکرار آن ندارد. سوم آن که حکم عقل، ارتباطی با مصلحت ندارد، درحالی که حکم خردمندان در ارتباط با مصالح صادر می‌شود.

ب) حجیت مطلق حکم عقلانی و حجیت مشروط حکم عقلایی

در اصول فقه برای عقل به این سبب اعتبار باز می‌شود که حجیت آن مطلق و کامل و تمام است و چون و چرا بر نمی‌دارد. از این رو بخش مستقلات عقلانی یا عقلی بخشی از اصول فقه اسلامی است که حاکم بر اصول دیگر می‌باشد. از جمله احکام عقلانی و عقلی می‌توان به حسن عدل و قبح ظلم اشاره کرد. این حکم، مطلق و تمام است و مختص به مصلحتی نیست و در همه جا عدالت نیک و خوب و پسندیده است و در همه جا ظلم و ستم، زشت و بد و ناپسند است.^۲

۱. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰). پیشین

۲. المنصوری، خلیل رضا؛ (۱۳۷۲). نظریه العرف و دورها فی عملیه الاستنباط. قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ص ۵۱

۳. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰). پیشین

اما حکم عقلایی که گاه از آن به حکم عرف یا سیره عقلایی یا خرد جمعی تعبیر می‌شود؛ با ملاحظاتی در شریعت اسلام مورد تایید قرار گرفته است. نویسنده نظریه العرف براین باور است که برای تعیین شرایط حجیت عرف عقلاء و احکام عقلایی لازم است تا مواردی مورد توجه قرار گیرد. وی در این کتاب، شرایط و حدود حجیت عرف عقلایی و احکام عقلایی را تبیین کرده است.^۱

به هر حال، از نظر مکتب اهل بیت (ع) حجیت احکام عقلانی یا همان احکام عقلی، حجیت و اعتباری بی شرط و شروط است. اما حجیت احکام عقلایی و عرف عقلایی مشروط می‌باشد، لذا در بسیاری موارد دیده می‌شود که شریعت، احکام عقلایی را تخطئه می‌کند، در حالی که این کار را نسبت به احکام عقلانی انجام نمی‌دهد؛ چون انکار احکام مستقل عقلی به معنای نفی دین و شریعت است؛ چرا که پایه‌ها و بنیاد دین بر عقل است و اصول دین مانند توحید، عدل، نبوت، امامت و معاد با عقل اثبات می‌شود و اگر این گونه نباشد، آن دین، تقلیدی و غیر مقبول خواهد بود.^۲

اما بارها دیده شده که شریعت اسلامی، حکم خرد جمعی و عرف عقلایی و احکام آن را تخطئه کرده است. از جمله این موارد می‌توان به احکام عقلایی در حوزه معاملات مانند بیع ربوی و نزول خواری اشاره کرد که از نظر خرد جمعی و عرف عقلایی همانند دیگر معاملات می‌باشد، ولی اسلام آن حکم عقلایی را تخطئه می‌کند و بیع ربوی را مانند دیگر بیع‌ها و خرید و فروها مقبول نمی‌داند.^۳

در شریعت اسلامی، احکام عقلایی زمانی حجیت می‌یابد که متصل به عصر شارع بوده و شارع آن را تخطئه نکرده باشد و یا نسبت به آن سکوت داشته باشد. بحث منطقه الفراغ و مباحث دیگر در این باره می‌تواند برای فهم احکام عقلایی مفید باشد.^۴

به هر حال، تفاوت‌های ماهوی میان احکام عقلانی (عقلی) با احکام عقلایی وجود دارد. توجه به این نکات و ظرایف می‌تواند درک درستی از احکام و قوانین شریعت اسلامی به دست دهد. بنابراین، هر عرف و حکم عقلایی نمی‌تواند مبنایی برای حجیت همانند حکم عقلانی و شریعت باشد.^۵

۱. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰) پیشین
۲. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰) پیشین
۳. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰) پیشین
۴. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰) پیشین
۵. سلیم زاده، محمود؛ (۱۳۹۰) پیشین

۱-۲-۴-قاعده فقهی مدنی

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب ستون های خانه را قواعد گویند و فقه در لغت به معنای فهم است و تفاوت آن با علم این است که علم در ذهن به وجود می آید اما فقه به معنای فهم است و لازمه آن دقت و تأمل است. در قرآن نیز در چندین آیه عبارت لایفقهون یعنی نمی فهمند به کار رفته است. کلمه تفقه یعنی رسیدن به یک بصیرت و فهم عمیق، پس تفقه در دین به این معناست که شخص در احکام اخلاق، خداشناسی به یک فهم عمیقی رسیده باشد. کلمه فقه در اصطلاح، علم به احکام شرعی از روی ادله تفصیلی است، پس علم فقه علمی است که بر اساس استدلال است.^۱

قاعده فقهی، احکام و دستورات شرعی کلی هستند که مانند فرمولی ثابت در مباحث مختلف فقهی به کار بسته می شوند لذا قانونی است که در ابواب مختلف فقه عمومیت داشته و مختص یک حکم خاص نیست.^۲

اصطلاح قاعده نیز در علوم دیگر با همین مفهوم و معنا به کار رفته مانند علم نحو که می گوید: «قاعده بر این است که فاعل مرفوع و مفعول منصوب باشد» یا در علم هندسه که «مجموعه زوایای هر مثلثی ۱۸۰ درجه است»^۳

۱-۲-۴-۱-تفاوت قاعده فقهی و اصولی

بدیهی است که برای به دست آوردن احکام مسائل جزئی شرعی، هم به قواعد فقهی نیاز است و هم به قواعد اصولی، و از این نظر این دو دسته از قواعد شباهت بیش تری به یک دیگر دارند، از این رو جداسازی و دریافت نقاط تمایز آن ها از اهمیت و دقت ویژه ای برخوردار است.^۴

برخی از این تفاوت ها عبارت اند از:

۱. علی عسگری، ابراهیم؛ (۱۳۹۴). آشنایی یا قواعد فقه مدنی. نشر پلک، تهران.
۲. ایروانی، باقر. (۱۳۹۴). قواعد فقهی، مترجم حسین ناصری مقدم، سال انتشار شمسی.
۳. علی عسگری، ابراهیم. (۱۳۹۴). آشنایی یا قواعد فقه مدنی. نشر پلک، تهران.
۴. ایروانی، باقر. (۱۳۹۴). قواعد فقهی، مترجم حسین ناصری مقدم، سال انتشار شمسی.

۱- اجرای قاعده فقهی، میان مجتهد و مقلد مشترک هست ولی تطبیق قاعده اصولی ویژه مجتهد

است

۲- قاعده فقهی، استقلالی است در حالی که قاعده اصولی آلی بوده و ابزاری برای استنباط احکام

است

۳- قاعده فقهی، مستقیماً به عمل مکلف تعلق می‌گیرد بر خلاف قاعده اصولی که تعلق آن به فعل

مکلف با واسطه است

۴- قاعده فقهی تطبیقی ولی قاعده اصولی استنباطی باشد

۵- غایت و هدف قاعده اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است اما هدف قاعده فقهی بیان

حکم حوادث جزئی است.^۱

۱-۲-۴-۲- قواعد فقه مدنی^۲

قواعد فقه مدنی که در آنها عقل به عنوان منبع استنباط به کار رفته به قرار ذیل اند.

۱-۲-۴-۱- قواعد ید

این قاعده، از قواعد مشهوری است که در اکثر مسائل فقهی و حقوقی، مورد استفاده قرار می‌گیرد

و محور بسیاری از معاملات روزمره است؛^۳

۱-۲-۴-۲- قواعد ضمان ید

مقتضای اولیه تصرف یا استیلا بر مال دیگری، این است که متصرف، در مقابل مالک، ضامن است؛

یعنی علاوه بر آنکه مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است، اگر مال مذکور تلف شود یا نقص

و خسارت بر آن وارد گردد، باید از عهده خسارت وارد نیز برآید. محقق داماد، معتقد است کلیت این

قاعده، شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می‌شود، خواه عدوانی باشد یا امانی.^۴

۱. ایروانی (۱۳۹۴) پیشین

۲. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). «قواعد فقه، بخش مدنی ۲»، تهران، سمت، چاپ پنجم

۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱) پیشین

۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱) پیشین

۱-۲-۴-۳- قاعده استیمان

این قاعده، استثنایی بر قاعده ضمان ید است؛ چراکه به موجب مفاد آن، چنانچه شخصی بر مال دیگری، با شرایط خاص، استیلا یابد، مادام که تعدی یا تفریط نکند، ضامن نیست. نمونه‌هایی از ید ضمانی غیر عدوانی که توضیح داده شده‌اند، عبارت‌اند از: مقبوض به عقد فاسد؛ مأخوذ بالسوم (حین معامله)؛ ید بایع نسبت به عین و ثمن، در فرض تلف مبیع قبل از قبض؛ ید زوج نسبت به مهریه^۱.

۱-۲-۴-۲- قاعده اتلاف

از دیدگاه فقه شیعه، موجبات ضمان قهری، ضمان ید، اتلاف و تسبیب است.

۱-۲-۴-۲-۵- قاعده تسبیب

محقق داماد، معتقد است که بحث از تسبیب، معمولاً بعد از عنوان اتلاف مطرح می‌شود؛ زیرا به باور وی، در حقیقت تسبیب، نوعی از اتلاف است؛ به این تعبیر که در اتلاف، شخص، مستقیماً و بالمباشره، باعث اتلاف مال می‌گردد، ولی در تسبیب، عمل مسبب، با واسطه، سبب می‌شود که مال غیر از بین برود.^۲

۱-۲-۴-۶- قاعده لاضرر

این بخش، مربوط به یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که در بیشتر ابواب فقه، مانند عبادات و معاملات، به آن استناد شده است و اهمیت آن به حدی است که بسیاری از فقها، رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند.^۳

۱-۲-۴-۷- قاعده غرور

این قاعده، در مکاتب فقهی شیعه، اهل سنت، ظاهریه و زیدیه، معتبر شناخته شده است. شیخ طوسی، نخستین کسی است که در کتاب «المبسوط»، در ابواب مختلف از جمله غصب، عاریه و نکاح به این قاعده عمل کرده است؛ هرچند محقق داماد، معتقد است تعبیر صریح قاعده، در عبارت ایشان دیده نشده است، ولی در استدلال ضمان گفته شده است: «لأنه غره». پس از ایشان، ابن ادریس حلی، در «سرائر»، محقق

۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). پیشین

۲. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). پیشین

۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). پیشین

حلی، در «شرایع»، علامه حلی، در «قواعد الأحكام»، فخرالمحققین در «ایضاح»، شهید اول در «لمعه»، محقق کرکی در «جامع المقاصد» و دیگران در ابواب مختلف فقه، به این قاعده یا به مضمون آن، استناد کرده‌اند.^۱

۱-۲-۴-۲-۸-قاعده تلف مبیع قبل از قبض

اگر چه به مجرد وقوع بیع، مشتری، مالک مبیع و بایع، مالک ثمن می‌شود، ولی این قاعده مقرر می‌دارد که هرگاه پس از عقد بیع و قبل از تسلیم، مبیع نزد بایع تلف شود، از مال وی تلف شده است. خروج این قاعده از قواعد اولیه حاکم بر معاملات، تلف مضمن، تلف جزء مبیع، اختصاص این قاعده به بیع، اتلاف توسط بایع، مشتری یا شخص ثالث، تحلیل حقوقی قبض و اینکه تلف موجب فسخ است نه ضمان به مثل و قیمت، از جمله مباحث این فصل است.^۲

۱-۲-۴-۲-۹-قاعده صحت

از قواعد بسیار مهم فقه بوده و به معانی مختلفی استعمال گردیده است که مشهورترین آن‌ها، «جواز تکلیفی» و «وضعی» است.

۱-۲-۴-۲-۱۰-قاعده احترام مال مردم

مقصود از آن، مصونیت اموال مردم از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی، متجاوز مسئول و ضامن است.^۳

۱-۲-۴-۲-۱۱-قاعده اقدام

آنچه در اصطلاح فقهی تحت عنوان این قاعده بحث شده، به دو معناست: اقدام به زیان و اقدام به ضمان.

۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). پیشین
۲. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). پیشین
۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). پیشین

۱-۲-۴-۱۲- قاعده سلطنت بر اموال

بر اساس مفاد این قاعده، هر مالکی نسبت به مال خود، تسلط کامل داشته و می‌تواند در آن، هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی انجام داده و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی، از تصرفات منع کند.^۱

۱-۲-۴-۱۳- قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن

برحسب این قاعده، هرگاه صاحب مال یا قائم‌مقام شرعی او، به دیگری به‌نحوی اذن در تصرف بدهد، شخص اخیر در کلیه لوازم اذن، مأذون خواهد بود.^۲

۱-۲-۴-۱۴- قاعده احیای موات

مفاد آن این است که هرکس زمین مرده‌ای را آباد کند، مالک آن می‌گردد.

۱-۲-۴-۱۵- قاعده حیازت

بر طبق آن، هرکس چیزی از اشیای مباح را حیازت کند، مالک آن می‌شود.

۱-۲-۴-۱۶- قاعده «التحجیر یفید الأولویة»

یعنی چیدن سنگ، علامت سابقه اقدام و مقدمه احیا است و شخص اقدام‌کننده، دارای حق اولویت است.

۱-۲-۴-۱۷- قاعده سبق

بر طبق آن، هرکس نسبت به استفاده از مباحات اصلی یا مکان‌های مشترک، سبقت بگیرد، مادام که اعراض نکرده یا مدت مدیدی آن را رها نساخته، حق اولویت دارد.^۳

۱-۲-۴-۳- عقل و دین

تمام ادیان الهی تا آنجا که دچار تحریف و تدلیس نشده باشند، مطابق موازین عقل هستند و نمی‌توان دینی را الهی فرض کرد اما با این ودیعه الهی که خداوند آن را برای تشخیص و تمییز صحیح از ناصحیح

۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۱). پیشین

۲. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۱). پیشین

۳. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۱). پیشین

و صلاح از فساد، در طبیعت آدمی قرار داده است، مخالف باشد و گرنه تضادی بین تشریح پروردگار (دین) و تکوین او (قرار دادن عقل بدین منظور) صورت می‌گیرد و این امر با حکمت الهی سازگار نیست.

از آنجا که اسلام خاتم ادیان و دستورات آن فرازمانی و مکانی است، بیش از هر مکتب دیگری عنصر عقل در آن حضور دارد، به گونه‌ای که اگر دین اسلام را دین تعقل و شریعت آن را، شریعت عقل بنا گذاشت کلامی گزاف نگفته شده است. تأکید مکرر قرآن حکیم، بر تعقل و ستایش امامان معصوم (ع) از عقل، دلیل دیگری است بر لزوم حضور پررنگ عقل در عرصه اعتقاد و عمل دینی.^۱

از شرایط ثبوت تکالیف بر بندگان، عقل است؛ از این رو، عاقل بودن مکلف شرط عمومی همه تکالیف؛ اعم از واجب و مستحب، شمرده شده است. بنابراین، حکم تکلیفی مطلقاً به دیوانه تعلق نمی‌گیرد. همچنین صحت هر فعلی که اثر شرعی آن منوط به قصد فاعل است، مانند عقود و ایقاعات مشروط به عقل است؛ لیکن افعالی که بدون قصد فاعل، اثر شرعی دارند، مانند نجاست و جنابت، عاقل بودن در آنها شرط نیست.^۲

در تحقق اهلیت برای تصدی مناصبی چون امامت جماعت و جمعه، قضاوت، مرجعیت و ولایت، عقل شرط است. همچنین حقوق با گواهی عاقل ثابت می‌شود. چنان که در اقرار کننده نیز عقل شرط است و بر شهادت و اقرار غیر عاقل اثری مترتب نیست. از دیگر موارد اشتراط عقل، در بزهکاری است که مستحق حد و کیفر مقرر شرعی است؛ بنابر این، بر دیوانه حد جاری نمی‌شود.^۳

در اصول دین، همچون توحید و نبوت، تقلید جایز نیست؛ بلکه بر هر انسان بالغ عاقل به حکم عقل، تحصیل یقین عقلی به آن واجب است. بنابراین وجوب تحصیل یقین، وجوبی، عقلی است نه شرعی^۴

۱. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۷۹). فقه و عقل. قیسات، ش ۱۵ و ۱۶

۲. مجلسی، علامه محمد باقر. (۱۱۰۶ ق). مرآة العقول، نشر نور وحی، ج ۱، ص ۲۷.

۳. نجفی، محمد حسن؛ (۱۹۸۱ م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الاحیاء التراث عربی.

۴. طباطبائی حکیم، سید محسن؛ (۱۳۸۱ ق). مستمسک العروة الوثقی، تألیف سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، نشر الاداب

چنانچه به سبب جنایت بر انسانی تمام عقل او زوال یابد، یک سال صبر می شود و با درگذشت آسیب دیده در طول سال، جانی قصاص می گردد و در صورت عدم فوت و عدم بهبود، دیه ثابت می شود و اگر بهبود یابد ارش بر عهده جانی می آید .

چنانچه بر اثر جنایت، بعض عقل کسی زایل شود، جانی قصاص نمی گردد. در این که ملزم به پرداخت ارش می گردد یا باید به نسبت زوال عقل دیه پردازد به عنوان مثال اگر یک روز دیوانه باشد و یک روز عاقل، معلوم می شود نیمی از عقل او زوال یافته است، در نتیجه نصف دیه ثابت می شود اختلاف است.^۱

^۱ . نجفی، محمدحسن؛ (۱۹۸۱م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ، بیروت، دار الاحیا تراث عربی.

فصل دوم:

کار بست عقل استقلالی در استنباط قواعد فقه مدنی

۲-۱- کاربرد عقل استقلالی در قواعد فقه مدنی

کارایی استقلالی یا عقل منبعی، یعنی عقل در ردیف و در کنار منابع دیگر (قرآن و سنت) یک منبع مستقل است برای استخراج حکم.

مستقلات عقلیه یعنی احکامی که عقل بدون دخالت و کمک گرفتن از شرع، درک کرده و صغری و کبری قیاس، هر دو عقلی هستند، مثل حکم به حسن عدل:

صغری: عدل عقلاً نیکوست.

کبری: آنچه عقلاً لازم است، شرع آن را واجب می سازد.

نتیجه: عدل واجب شرعی است.

با دقت در مستقلات عقلیه در می یابیم که استنباط احکام شرع به وسیله عقل در هر دو بخش، مستلزم پذیرش یک قاعده به نام قاعده «ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع» می باشد.

اجمالاً تعریف این قاعده به صورت زیر است: اصولیون از قاعده ملازمه با عبارت «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» یاد کرده اند. مقصود از قاعده ملازمه این است که هر آنچه عقل بدان حکم کند، شرع نیز بدان حکم می نماید و کبری قیاس در مستقلات عقلیه در مقام این است که هر گاه عقل وجود مصلحت حتمی و یا مفسده حتمی در انجام عملی یا ترک فعلی را کشف کند، و فاعل فعل یا تارک آن را مستحق ثواب یا عقاب ببیند، شرع مقدس نیز به وجوب یا حرمت آن عمل حکم می دهد.^۱

آنچه در فقه اهل سنت به عنوان عقل به آن توجه می شود نه دقیقاً خود عقل، بلکه قیاس فقهی است که در منطبق به آن تمثیل گفته می شود. قیاس (در اصطلاح فقهی آن) عبارت است از سرایت دادن حکم از موضوعی به موضوع دیگر به ملاک (ظنی) مشترک بین این دو. از نظر علماء شیعه حکم عقل در صورتی حجت است که یقینی و قطعی بوده و احتمال خلاف در بین نباشد. اگر عقل با این استحکام به یک حکم شرعی رسید آن حکم عقل حجت و نافذ خواهد بود، در حالیکه در قیاس به حکم اینکه آن

۱. عابدی، سید غلامحسین، (۱۳۸۸). چیستی و ویژگی های عقل به عنوان منبع استنباط احکام شرعی، مجتمع آموزشی امام خمینی (ره)، قم، ص ۲۶۲.

صرفاً پیروی از ظنّ و گمان و خیال است و به حکم اینکه کلیاتی که از طرف شارع مقدس اسلام و جانشینان او رسیده است وافی به جوابگوئی است، رجوع به قیاس به هیچ وجه جایز نیست. در مقابل، این نظر مورد تایید کامل حنفی هاست و شافعی ها هم به آن گرایش دارند و البته مالکی ها و مخصوصاً حنبلی ها آن را کاملاً رد می کنند و به هیچ وجه به امور عقلی بها نمی دهند^۱.

برای بررسی نقش عقل در استنباط احکام، ابتدا باید موضع و جایگاه بحث را که جهت گیری آن را نشان می دهد و به دنبال آن چارچوب کاوش را در این باره، معین نمود.

۲-۱-۱- کاربرد عقل در کشف قاعده عدل و قسط

عدالت در لغت به معنای استواء یا استقامت است و یا به هر دو معنا، چنانکه از قول بزرگان مشخص می گردد، برخی گفته اند عدالت از خصال روح و روان انسان بوده و با تقوا ملازم می باشد، چنانچه قرآن می فرماید: «اعدلوا هو اقرب للتقوی؛ عدالت پیشه نمائید که به پرهیزگاری نزدیک تر است.»

بر اثر ملکه عدالت، آدمی انجام واجبات و ترک محرّمات را به صورت ملکه ای در خود بوجود می آورد و علمای شیعه و سنی در این معنا اتفاق نظر دارند، در واقع عدالت یک ویژگی روحانی و معنوی است که انسان را از ارتکاب معاصی و خلاف شرع و تخلف از فرامین پروردگار باز می دارد و اجازه نمی دهد مؤمن از تقوا فاصله بگیرد، بلکه بالاتر از تقوا هم می تواند قرار گیرد. از امام صادق (ع) پرسیده اند: عدالت اشخاص در میان جوامع اسلامی به چه وسیله ای شناخته می گردد؟ فرمودند: شخص را به ستر و عفت و کفّ نفس از خوردن حرام و نگهداری فرج از زنا و دست، از ظلم و زبان از گناه می شناسند.

راغب اصفهانی در مفردات القرآن، واژه عدالت و معادله، را مقتضی معنای مساوات می داند و کلمه عدل به فتح و عدل به کسر را از لحاظ معنا به هم نزدیک می سازد، وی معتقد است عدل به فتح در موردی استعمال می گردد که تساوی و عدالت بودن چیزی با بصیرت و درک باطنی فهمیده شود؛ عدالتی که در احکام الهی وجود دارد، به همین معنای مساوات است. بنابراین کلام خداوند متعال (او عدل ذالک صیاماً؛ به اندازه اطعام کردن به فقیر، روزه بگیرد) معادل اطعام یک فقیر، باید یک روز روزه به جا

^۱ . جناتی، محمد ابراهیم. (۱۳۷۰ش). منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، کیهان، تهران، ص ۳۶۵.

است؛ چرا که تنها با پذیرش این ملازمه و قاعده میتوان عقل را در ردیف سایر منابع شرعی به حساب آورد و از درک آن به حکم شرعی پی برد.^۱

حال چنانچه با قطع نظر از سایر ادله و صرفاً بر اساس قانون ملازمه بخواهیم وجوب عدالت ورزی را استنباط کنیم در واقع از عقل به عنوان یک منبع برای کشف حکم شرعی استفاده کرده ایم. بر همین اساس می توان گفت اگر عقل یکی از منابع استنباط قاعده عدل باشد، از عقل استقلالی کمک گرفته شده است.

۲-۱-۲- کاربست عقل در کشف قاعده احسان

یکی از قواعد اثرگذار در مباحث فقهی و حقوقی قاعده احسان است. از این قاعده می توان در دوحوزه بحث کرد. اولین حوزه، بررسی تأثیر قاعده احسان، در مورد سقوط ضمان یا به بیان دیگر تأثیر قاعده در بحث مسئولیت مدنی است. این قاعده از استثنائات قاعده اتلاف و تسبیب محسوب می شود. در نتیجه یکی از موارد معافیت از جبران خسارات، ضرر ناشی از «افعال محسنانه» است.

دومین حوزه، بررسی قاعده احسان در مورد اثبات ضمان است. یکی از مباحث مرتبط به قاعده احسان در این حوزه، مسئله «مبنای احکام» اداره و نگهداری بدون اجازه اموال دیگران است.^۲

احسان به معنای انجام دادن عمل نیک در مورد دیگری است. سؤالی که در این زمینه مطرح می شود این است که آیا ماهیت احسان دفع ضرر است یا ایصال نفع.^۳ به نظر می رسد احسان هم شامل دفع ضرر می گردد و هم شامل جلب منفعت، زیرا از واژه احسان همین مفهوم اعم به ذهن متبادر می شود و به همین جهت اکثر محققان همین مبنا را پذیرفته اند.^۴ همان گونه که بیان خواهد شد، حکم به نفی سبیل شخص محسن، یک حکم عقلی است و امور عقلی استثنا پذیر و تخصیص بردار نیستند؛ لذا هم جلب منفعت به

۱. عابدی، غلام حسین، (۱۳۸۸). چیستی و ویژگی بیهای عقل به عنوان منبع استنباط احکام شرعی، پایان نامه.

۲. ماده ۳۰۶ قانون مدنی

۳. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ق). العناوین، قم، جامعه المدرسین، ج ۲.

۴. بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۷۱). القواعد الفقهیه، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۴

یک شخص، احسان است وهم دفع ضرر از او. البته گاهی در نظر عرف، دفع ضرر مصداق بارزتر احسان محسوب می‌گردد تا جلب منفعت. بنابراین ماهیت احسان عبارت است از کاری که باعث ایصال منفعت یا دفع ضرر در مورد دیگری می‌شود، اعم از آنکه ایصال و دفع نفع و ضرر محض یا ایصال و دفع نفع و ضرر اهم باشد.

درباره شخص محسن سه احتمال وجود دارد:

الف. محسن کسی است که به قصد خیر و خوبی کاری را انجام دهد، هر چند در واقع عملش زیان‌بار باشد.

ب. محسن کسی است که عملی انجام دهد که در واقع سودمند باشد، هر چند قصد خیر و احسان نداشته باشد.

ج. محسن کسی است که علاوه بر قصد خیر و نیکی، عملش هم در واقع سودمند باشد. توضیح اینکه بعضی از محققان معتقدند که آنچه مدار احسان است، واقعیت خارجی، یعنی سودمند بودن عمل در واقع است، هر چند شخص عامل قصد احسان نداشته باشد؛ زیرا ظاهر عناوین و مفاهیم که به صورت موضوع در حکم شرعی به کار می‌روند، معنای واقعی آنها مراد است و اعتقاد و قصد دخالتی در آنها ندارد^۱. ولی به نظر می‌رسد که احسان به خلاف عناوینی چون خمر و امثال آن، که به صورت موضوع در احکام شرعی به کار می‌روند، از عناوین قصدیه باشد^۲. لذا در صدق لفظ «محسن»، مجرد سودمند بودن عمل در واقع کافی نیست و شهود عرفی هم این مطلب را تأیید می‌کند. مضافاً تنها فارق اعمال محسانه و غاصبانه در بعضی از حالات فقط قصد و انگیزه اشخاص است، والا هر شخص غاصبی برای اینکه خود را از عهده جبران خسارات برهاند، ممکن است عملش را در واقع به نفع صاحب مال نشان دهد. علاوه بر این، اگر نتوانیم از طریق اصول لفظی این مطلب را حل کنیم، مقتضای اصل عملی (استصحاب) هم نتیجه فوق را تأیید می‌کند، زیرا به موجب ادله اثبات ضمان، تصرف بدون اجازه در مال غیر، موجب مسئولیت و ضمان است. حال اگر در تأثیر احسان به عنوان مسقط ضمان شک داشته باشیم که آیا قصد

^۱ بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۷۱). پیشین

^۲ محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴ش). قواعد فقه، سمت، تهران، بخش مدنی

احسان مسقط ضمان است یا احسان واقعی، حالت سابق استصحاب می‌گردد و به ضمان این شخص حکم می‌شود.

باید توجه داشت ماهیت عمل هم عرفاً باید مصداق احسان باشد، هر چند برحسب اتفاق مصادفت با واقع پیدا نکند. همین مطلب در عکس مسئله هم صادق است. به بیان دیگر، بنا برحسن و قبح عقلی، آنچه معیار حسن و قبح محسوب می‌شود ممدوح و یا مذموم بودن فاعل نسبت به عملکردش می‌باشد، اما تحقق یافتن عمل در خارج مناط مدح و ذم محسوب نمی‌گردد. بنابراین اگر سرپرست یتیمی طفل مورد تکفل را جهت تأدیب تنبیه نماید، عمل او نیکو و محسنانه شناخته می‌شود، هر چند طفل در خارج مؤدب نشود^۱.

با این توضیحات باید بگوییم احسان از دو عنصر تشکیل شده است: ۱. قصد نیکی و احسان. ۲. سودمند بودن ماهیت عمل از نظر عرف^۲. بنابراین، احسان عبارت است از دفع ضرر یا جلب منفعت، با قصد خیر و نیکی و سودمند بودن عمل در واقع، چه با واقع مصادفت کند و چه مصادفت نکند. البته همان گونه که احسان امر ممدوح و مورد پسند عقلاست، دخالت در امور دیگران هم امری مذموم است. لذا هیچ کس را نمی‌توان مجبور کرد به سلیقه دیگری زندگی کند و طرف مقابل او هم از ضمان هر آنچه انجام می‌دهد معاف باشد، هر چند دخالت او موجب فایده هم شده باشد. پس احسان، چه در ناحیه ایصال نفع و چه دفع ضرر، باید در اموری باشد که مصداق «تجاوز و دخالت مذموم» محسوب نگردد. در نتیجه احسان فقط در دخالت های ضروری و لازم مؤثر است.

نتیجه اینکه در تمامی موارد فوق از عقل جهت تشخیص حسن عمل استفاده می‌شود و با قطع نظر از سایر ادله اگر عقل بخواهد مستند قاعده فقهی احسان باشد در واقع از عقل استقلالی جهت کشف حکم شرعی بهره برده شده است.

^۱ خوانساری، احمد؛ (۱۳۹۴). جامع المدارک، مکتبه صدوق، تهران.

^۲ فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهیه، قم، مکتبه مهر، ج ۱.

۲-۱-۲-۱-مراتب احسان و شرایط تأثیر آن

برخی مراتب احسان را منحصر در قصد مرتکب میدانند و در مقابل گروهی دیگر وجه مادی افعال شخص محسن را نیز در تحقق احسان شرط دانسته اند و بر این اساس درباره اینکه کدام دیدگاه مؤثر در عدم ضمان است اختلاف کرده اند؛ بنابراین می توان رویکردهای ذیل را درباره مراتب و شرایط احسان در نظر گرفت:

۲-۱-۲-۱-۱-احسان قصدی

عده ای از محققان قائل به این مطلباند که در صدق احسان به منظور جریان قاعده و تأثیر آن، اصالت با صرف قصد محسنانه است و عمل انجام شده و ماهیت واقعی فعل امر قابل اعتنایی نیست. بر این مبنا احسان مفهومی کاملاً قصدی و ذهنی است که اگر ظهور خارجی نداشته باشد یا حتی در عالم واقع به شکل غیر احسانی ظاهر شود باز مشمول آثار قاعده احسان در سقوط مسئولیت خواهد گردید. «فعل هنگامی که با قصد یکی از عناوین پسندیده انجام شود به حسن متصف میشود اگرچه مبداء آن عنوان در خارج محقق نشود^۱ پس هرگاه کسی به قصد احسان در چیز متعلق به دیگری تصرف کند پس آن چیز تلف شود چون عمل او احسان است برای احسان کننده ضمانی نیست آبر این اساس و مطابق این دیدگاه فعلی که فی حد نفسه، موجب ضمان است اگر با حسن نیت انجام پذیرد ضمان آور نیست و شخص محسن مانند پزشک که در عمل، خود حسن نیت داشته است مورد حمایت فقه و حقوق قرار میگیرد، میتوان مبنای ادعای موافقان این نظر را اعتقاد ایشان به ارتباط بیشتر قاعده احسان با بعد حمایتی حسن نیت دانست به علاوه مقتضای برداشت ایشان نیز از توجه ادبی به آیه «ما علی المحسنین من سبیل» ناشی و بیان داشته اند با توجه به اینکه کلمه محسنین جمع محلی به الف و لام این جمله نکره در سیاق نفی است؛ بنابراین آیه شریفه مستلزم نفی عموم سبیل اعم از تکلیفی و وضعی از عموم محسنین است^۲ و قدر متیقن از محسن نیز کسی است که حداقل قصد احسان داشته تا مشمول واژه عام محسنین شود^۳ و در رد

^۱ اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۹ق). الاجاره، قم، موسسه النشر الاسلامی.

^۲ شهابی، محمد. (۱۳۴۱). قواعد فقه، تهران، انتشارات فرید

^۳ محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۰ش). قواعد فقه، تهران، نشر علوم اسلامی، بخش مدنی ۱

^۴ اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). کمپانی، رساله فی تحقیق الحق و الحکم، در یک جلد، أنوار الهدی، قم - ایران، اول.

دلایل این گروه بسیاری از فقیهان توجه صر قصد احسان را بدون بررسی نوعی و ماهیتی عمل کافی ندانسته اند.^۱ از فقیهان متأخر نیز عده زیادی به این نظر قائلند. دلیل این عده این است که در باب مفاهیم همیشه بر اساس حقایق حکم میشود و هیچ گاه اعتقادات، افراد، در حقایق اشیاء دخالت ندارد و هر شیء تابع واقعیت خویش است مفاهیم شرعی نیز عبارت از همان معنایی هستند که حقیقی اند مگر قرینه ای یافت شده و آن را تفسیر کند.

۲-۱-۲-۱-۲-۱-۲ احسان فعلی

بر خلاف گروه، قبل برخی بر این باورند که رفع، ضمان دائر مدار وجود احسان واقعی و مبتنی بر واقعیت فعل احسانی است که در عالم واقع حادث شده است. به عبارت دیگر از منظر این گروه فعل احسانی نباید موجب مخاطره افتادن جان یا مال دیگری شود؛ هر چند به طور اتفاقی و با دخالت عوامل دیگر باعث ایجاد اضرار شود؛ برای مثال کاشت درخت مثمر برای انتفاع عابران در محلی که نوعا مستعد ضرر به دیگران نیست احسان فعلی است هر چند به دلیل وزش طوفان و شکست درخت آسیبی به افراد هم برسد. عمده دلیل ایشان نیز این مطلب است که مفاهیمی که در حکم شرعی به عنوان موضوع اخذ شده ناظر به معنای واقعی آن مفاهیم است؛ مگر عرف معنی غیرواقعی را.^۲

^۱ خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم.
^۲ کلیه استفتائات مندرج در این نوشتار از نرم افزار گنجینه استفتائات، قضایی، ۱۳۹۰ اخذ شده است. کد سوال ۳۱۶ آیا قصد اصلاح برای رفع ضمان در فعلی که باعث خسارت یا ضرر گردیده کافی

۱- کلیه استفتائات مندرج در این نوشتار از نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰ اخذ شده است. کد سوال ۳۱۶ آیا قصد اصلاح برای رفع ضمان در فعلی که باعث خسارت یا ضرر گردیده کافی است؟
آیت الله صافی گلپایگانی: قصد اصلاح کافی نیست.

آیت الله موسوی اردبیلی قصد صلح کافی نیست بلکه برای این جهت انشاء برائت یا انشاء صلح و مصالحه لازم است.

کد سوال ۶۹۴۴ (الف) آیا در قاعده احسان باید عمل در نظر مرتکب مصلحت داشته باشد یا در واقع و خارج؟ به عنوان مثال اگر شخصی به گمان اینکه با کندن چاه در وسط کوچه، آبهای کوچه در آن جمع شده و عابران در آسایش بیشتری خواهند بود چاهی را در وسط کوچه حفر کند و حال آن که مصلحت واقعی در حفر چاه در کنار کوچه بوده است بفرمایید؛ اگر عابری به درون چاه سقوط کند حفر کننده ضامن است؟

۲-۱-۲-۱-۳-ملازمت احسان قصدی و فعلی

بر این اساس برای جریان قاعده احسان وجود هر دو عنصر قصد و واقعی بودن عمل در صدق عنوان احسان شرط است^۱. دلایل قائلین به این نظر نیز دلالت لفظی و عرف میباشد^۲ براین اساس به نظر میرسد که اگر شخص قصد احسان داشته باشد و عملش بر اساس موازین عقلی و متعارف احسان محسوب شود و اقدام کننده در سنجش و بررسی عمل خود تقصیر و تسامحی نکرده باشد و فقط به قصد جلب منفعت برای غیر و یا دفع ضرر از دیگری اقدام کرده و بر الیه ضرری برسد، اقدام کننده تصادف قصد با واقعیت منطبق نشود و حسب ضامن نیست.

۲-۱-۲-۱-۴-نظر مختار

علیرغم اینکه بسیاری برای نمونه (محقق داماد ۱۳۸۴ / حکمت نیا، ۱۳۸۹ / مبین، ۱۳۹۰) بر دیدگاه سوم یعنی توجه توامان به قصد و واقعی بودن عمل محسانانه تاکید داشته اند ولیکن به نظر میرسد که با توجه به دامنه بحث قاعده احسان و آنچه که از اطلاق عام نفی سیل مورد تاکید آیه «ما علی المحسنین من سبیل برداشت می شود تفکیک بین نفی مسئولیت تکلیفی و یا وضعی که هر یک به ترتیب متأثر از قصد و فعل احسانی هستند به روشن شدن موضوع کمک کند. از آنجایی که بحث اصلی درباره قاعده احسان که در این مقاله نیز به آن پرداخته شده نیز بررسی سقوط ضامن است و همان گونه که عده ای از فقیهان بیان داشته اند اتلاف اطلاق دارد و قصد و اختیار و عمد و سهو همه محذوف است و حکم بر روی عنوان اتلاف می رود قاعده اتلاف اطلاق دارد و می گوید تو ضامن هستی چه محسن باشی و چه نباشی چه ید مأذونه باشد و چه نباشد»^۳ براین اساس که احسان در واقع از عناوین قصدی صرف نبوده و

آیت الله مکارم: معیار احسان واقعی است نه خیالی و اگر حفر کننده چاه در بستن دهانه آن کوتاهی کرده، ضامن است

۲ برای نمونه ر.ک به فتاوی که در قسمت قبل برای ناکافی شمردن قصد صرف احسان برای اسقاط ضامن ذکر شد بفهمد احسان نیز دارای این وضعیت است و به عنوان موضوع حکم در دلیل اخذ شده

و ناظر به معنای واقعی و حقیقی است؛ بنابراین باید به فعل توجه کرد و قصد و نیت در آن مؤثر نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹).

^۱ حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین، قم، جامعه المدرسین، ج ۲

^۲ لطفی، اسدالله. (۱۳۷۹). رابطه ادلة احکام ثانویه با ادلة احکام اولیه. فقه و اصول

^۳ موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی. ج ۲. ۶۸.

تنها در صورت تحقق مصادیق عینی آنها قابل تحقق است؛ بنابراین اگر فردی در صورت عدم قصد احسان کاری را انجام دهد که مصداق این عناوین باشد بی گمان، عناوین مذکور بر فاعل فاقد قصد نیز صادق است.^۱ بنابراین مقتضی دلیل، احسان نفی سبیل از فرد محسنی است که واقعا و بماهو محسن است.^۲ در این راستا از لحاظ اثباتی چنانچه از صعوبت احراز قصد مجرمانه که به عنوان شرط لازم در توجه احکام تکلیفی است بگذریم و مجرای قاعده احسان را تنها سقوط حکم وضعی آن یعنی ضمان، بدانیم صرف توجه به عمل و واقعیت آن کفایت می کند و قدر متیقن از محسن واقعی نیز همین محدوده است و وجود قصد احسانی نیز صفت کمالی عمل احسانی تلقی خواهد شد؛ در واقع حکم وضعی و ضمان که ناشی از عملی است که قابلیت اضرار را دارد و موضوع اساسی مورد بحث در قاعده احسان است، ارتباط مستقیم با قصد و انگیزه ندارد و از طرف دیگر وجود و ظهور افعال احسانی معمولا و در اغلب موارد با وجود مقدمه قصد و اراده است که به منصفه ظهور میرسد به بیان دیگر وجود هر یک از موارد فعل یا قصد ملازمه ای با دیگری نداشته و مثبت یا نافی دیگری محسوب نمیشود و باید از بعد اثباتی وجود هر یک احراز شود هر چند که در اکثر موارد قصد محسنانه مقارن با فعل احسانی به منصفه ظهور میرسد. پس ظاهرا باید بروز احسان در عالم واقع یا حقیقت و در قالب افعال انسانی ظاهر شود تا بتوان در عالم اثبات درباره فرد محسن به درستی قضاوت کرد و سقوط احسان را درباره مسئولیت محسن در نظر گرفت به بیان دیگر در باب مفاهیم و مباحث عینی حقوقی مسئولیت محسن در نظر گرفت به بیان دیگر در باب مفاهیم و مباحث عینی حقوقی مانند ضمان به حقیقت افعال یا اشیاء باید توجه کرد نه به مجاز و یا افکاری که درباره آنها به نحو انتزاعی موجود است.

اسلام دین جامع، واقع‌نگر و متوازن است؛ جامعیت و واقع‌بینی اسلام حکم می‌کند که در تنظیم حیات آدمیان تمام نیازها و ابعاد وجودی آنها را مد نظر قرار دهد و الگوی تعاملی متعادل را معرفی نماید، که مطابق آن همه علایق و نیازهای حقیقی انسان به نحو متوازن برآورده و تأمین گردد. تأمل در متون معرفتی اسلامی نشان می‌دهد که اسلام از یک طرف استحکام و تقویت کانون‌های اصلی عواطف انسانی

^۱ عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۶۸). فقه سیاسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.

^۲ عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). ذکر الشیعة فی أحكام الشریعة، محقق/ مصحح: جمعی از پژوهشگران در مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، چاپ اول

یعنی خانواده، گروه خویشاوندی، همسایگی و دوستی را مورد حمایت قرار می‌دهد. از سوی دیگر عقلانیت و خردورزی را به‌عنوان مرکز ثقل نظم اسلامی مطرح می‌سازد. اسلام نگاه تک‌بعدی به تنظیم حیات جمعی انسان ندارد، بلکه حق عقل و عاطفه را به‌عنوان دو جزء مکمل هویت انسانی به نحو متعادل ادا می‌کند. لذا در سپهر تفکر اسلامی، هم خردورزی و عقلانیت به‌عنوان منطق حیات جمعی از اهمیت برخوردار است و هم ارزش‌های مبتنی بر عواطف متعالی، نظیر ایثار، دگرخواهی، و مراقبت از هم‌نوعان. شهید صدر در خصوص مدل روابط اسلامی می‌نویسد: «اسلام دعوت و حرکت فکری و عاطفی است. به عبارت دیگر اسلام انسان را به فکر و اندیشه و عواطف متناسب به آن فرا می‌خواند، اسلام تنها حرکت فکری محض نیست که هدف آن نظیر مذاهب فلسفی صرفاً رشد و گسترش عقلانیت محض باشد، همانطوریکه با حرکت‌های که فقط بر بنیاد عواطف استوارند تفاوت دارد، اسلام شیوه خاصی در به هم آمیختن عقل و عاطفه و بنا نهادن ساختار عواطف بر شالوده‌های فکری دارد. اسلام در عین حال که جانب فکر و اندیشه را حفظ می‌کند، اهتمام خاصی در رشد عواطف در شخصیت اسلامی دارد.»^۱

عقل و عقلانیت در اسلام از جایگاه کانونی برخوردار است. در چارچوب اندیشه اسلامی، عقل‌ورزی، به‌مثابه‌ی ویژگی ممتازی بازنمایانده می‌شود که انسان را نه تنها از سایر جانداران متمایز می‌کند، بلکه او را از فرشتگان نیز برتر قرار می‌دهد. از منظر اسلامی، انسان به دلیل برخوردارگی از قوه تعقل و خرد است که توان شناخت اسمای حسنی و شایستگی مقام خلافت و کارگزاری الهی را یافته است.^۲ لذا قرآن با تأکیدهای فراوان و با استفاده از ابزارها و شیوه‌های بیانی مختلف، مکرراً آدمیان را به تفکر و تعقل دعوت و ترغیب می‌کند و بسامد واژگان ناظر به فکر و خردورزی در قیاس با سایر مفاهیم قرآنی کم نظیر است. در قرآن بیش از سه صدر بار، ذیل مفاهیم متعدد از قبیل تفکر، تعقل، تدبر، علم، تفقه، حکمت و غیره به موضوع تفکر و عقل‌ورزی پرداخته شده است.^۳

عقل یکی از منابع غیرقابل انکار شناخت و معارف بشری در همه زمینه‌های مادی و معنوی حیات است. در آموزه‌های مترقی اسلام، آن مقدار که از عقل ستایش شده، از کم تر مقوله‌ای تمجید گردیده

^۱ صدر، محمدباقر. (۱۴۲۴). مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للامام الشهید الصدر، دوم.

^۲ جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۳). صورت و سیرت انسان در قرآن (تفسیر موضوعی، ج ۱۴)، قم، مرکز نشر اسراء، سوم.

^۳ طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۴). تفسیر المیزان، ج ۴، ترجمه سیدمحمد باقر موسوی همدانی، چاپ پنجم، انتشارات اسلامی، قم.

است و این ستایش به گونه ای است که به کاربرد و کارایی عقل و تأثیر آن در شناخت واقعیت های عالم هستی و تمیز درستی از نادرستی و نیز استنباط احکام شرعی نظر دارد؛ زیرا به مقتضای برخی روایات، بسان پیامبران و ائمه، که حجّت ظاهری خداوند بر بندگان هستند، عقول بشری نیز حجّت باطنی حضرت پروردگار هستند. در روایت صحیح و معروف هشام از امام کاظم علیه السلام نقل شده است که آن حضرت به ایشان فرمود: «یا هشام، انّ لله علی الناس حجّین حجّة ظاهره و حجّة باطنه. فأما الظاهره فالرسل و الانبیاء و الائمه و اما الباطنه فالعقول.» و در روایت دیگر از امام صادق علیه السلام قریب به همین مضمون نقل شده است که «حجّة الله علی العباد النبوی، و الحجّة فیما بین العباد و بین الله العقل»^۱

این بدان روست که خداوند متعال بشر را به گونه ای آفرید که اصول و کلیت هر خیر و خوبی را تماما به وسیله عقل درک کند و کسی که عقل ندارد و یا آن که از این موهبت الهی بهره برداری نمی کند، خواه غفلت و قصور ورزد و خواه دریافت های عقلی خود را اسیر شهوات قرار دهد، از دین نیز بی بهره خواهد بود. «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: انّما یدرک الخیر کله بالعقل و لا دین لمن لا عقل له.» و نیز علی علیه السلام فرمودند: «العقل رسول الحق»^۲

^۱ کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۳۹۰). کافی (اصول)، مترجم: حسین استادولی، نشر دار الثقلین، ج ۱، ص ۱۴، ۲۸، ح ۲۰ و ص ۳۳، ج

^۲ محمدی ری شهری، محمد؛ (۱۴۰۴ق). میزان الحکمه، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۶، ح ۱۳۰۵۳، ص ۴۰۱

فصل سوم:

کار بست عقل غیر استقلالی در استنباط قواعد فقه مدنی

۳-۱- کاربرد عقل غیر مستقل در قواعد فقه مدنی

غیر مستقلات عقلی احکام شرعی هستند که عقل با کمک شرع به آن‌ها دست می‌یابد. به مُدرکات عقلی نیازمند به شرع در استنباط حکم شرعی «غیر مستقلات عقلی» اطلاق می‌شود.

غیر مستقلات عقلی، مقابل مستقلات عقلی بوده و به قضایایی گفته می‌شود که مدرک آن‌ها عقل است و در صورت انضمام مقدمه شرعی به آن‌ها، صلاحیت استنباط حکم شرعی از آن‌ها وجود دارد.^۱

در غیر مستقلات عقلی، حاکم علی الاطلاق عقل نیست، بلکه عقل همواره صغرای قیاس را از شرع می‌گیرد و سپس حکم به ملازمه عقلی، میان حکم صغری و حکم شرعی دیگر می‌نماید، مثل این که شرع مقدس در جایی به وجود شرعی ذی المقدمه حکم می‌نماید، و چون انجام ذی المقدمه بدون به جا آوردن مقدمه آن امکان ندارد، عقل، با درک این ملازمه، حکم و وجود شرعی مقدمه را کشف می‌کند.

پس از عبور منضبط و دقیق از جنجال قبول و عدم قبول کاربرد استقلالی عقل و قبول کارایی استقلالی آن در فرایند استنباط باید به نکته ای بسیار مهم اشاره شود و آن این که از کاربرد های آلی و غیر استقلالی عقل نیز نباید عفلت ورزید. اساساً تقسیم کارکرد نهادها جایگاه والایی دارد تقسیم کارکردهای عقل به استقلالی و آلی و برشمردن انواع کاربردهای غیر استقلالی عقل را می‌توان یک نوآوری کارا و پیشرفته دانست.

برای عقل سه نوع کارکرد غیر استقلالی کشف می‌شود: آلی، ترخیصی - تأمینی و تسبیبی.

در کاربرد آلی، عقل در خدمت منابع دیگر قرار می‌گیرد؛ در کاربرد ترخیصی و تأمینی از عقل در جهت رفع شک استفاده می‌شود و در کاربرد تسبیبی از آن قواعد عام استنباط می‌گردد.^۲

۱. مظفر، محمد رضا، (۱۳۷۰). اصول الفقه، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ص ۲۳۳.

۲. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۳). فقه و عقل، ج سوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۳-۱-۱- کاربرد آلی عقل غیر مستقل در قواعد فقه مدنی

۳-۱-۱-۱- معنای کاربرد آلی

عقل می تواند در خدمت دیگر منابع و دلیل ها قرار گیرد و به تثبیت، ردّ، تفسیر، تخصیص، تقیید یا تعمیم آنها پردازد؛^۱ در تعارض احتمالی آن ها به سود یک طرف حکم دهد؛ سند را تصحیح یا ردّ کند؛ از ادله مفهوم گیرد و سرانجام با صغرا و کبرایی که به خود او تعلّق ندارند، قیاس پدید آورد و فقیه را در استنباط احکام یاری دهد.

این کاربردها «کاربرد آلی عقل در اجتهاد» خوانده میشود؛ زیرا در آنها عقل چون ابزاری در خدمت سایر منابع و دلیل ها قرار دارد و منبعی مستقل شمرده نمی شود.^۳

۳-۱-۱-۲- موقعیت کاربرد آلی عقل نزد فقها

در مباحث گذشته توضیح داده شد که کاربرد استقلالی عقل با مخالفت اخباریون روبه رو شده است؛ اگر چه برخی در گفتار کاربرد استقلالی اش را نپذیرفته و آن را از فهرست منابع اجتهاد حذف کرده اند.

کاربرد آلی عقل، حتی در گفتار نیز مخالف ندارد و از سوی شیعه و سنی اخباری و اصولی، اشعری پذیرفته شده است؛ برای مثال استرآبادی و جرایری - با آن که از مخالفان سرسخت کاربرد استقلالی عقل است و چنان باور دارد که همه احکام فقهی عبادی و غیر عبادی توقیفی است و باید از شریعت برسد و

۱. در مباحث آینده برای هر یک از این موارد، نمونه یا نمونه هایی ذکر خواهد شد..

۲. بحث از مواردی که صغرا و کبرا عقل باشد قبلاً گذشت؛ چه مواردی که هر دو از عقل و چه موردی که صغرا از غیر عقل و کبرا از عقل باشد؛ و اما عقلی بودن صغرا به تنهایی به گونه ای که عقل در کبرای آن حاکم نباشد، مورد ندارد. بنابر این، بحث از آن نیز بیهوده خواهد بود.

۳. با توضیحی که گذشت تفاوت کاربرد آلی عقل از کاربرد استقلالی، آن آشکار می شود. تفکیک این دو از یکدیگر، با توجه به تفاوت احکام هر یک با دیگری ضرورت دارد در بسیاری از کلمات این دو کاربرد از همدیگر تفکیک نشده و حتی گاه خلط گردیده اند؛ مثلاً مرحوم سید نعمت الله جزایری در «شرح تهذیب الاحکام»

اگر عقل در این زمینه استقلال داشته باشد، فرستادن رسولان و کتب آسمانی بی وجه میگردد^۱ - کاربرد آلی عقل را می پذیرد و مصادیقی برای آن ذکر میکند.^۲ این امر به استرآبادی و جزایری اختصاص ندارد و پذیرش کاربرد آلی عقل در اجتهاد را میتوان به دیگر اخباریان نیز نسبت داد.^۳

البته از آن جا که این مباحث، از مرزبندی دقیق از اصطلاحات، نزاع ها و کاربردها تهی است، رسیدن به نتیجه یاد شده آسان نیست و آنچه ذکر شد، از تتبع در مجموعه گسترده گفتار آن ها به دست می آید.

۳-۱-۱-۳- اثبات شرع و شارع توسط عقل

حجیت قرآن کریم و گفتار قول رسولان و امامان با عقل اثبات می شود و بدون در نظر گرفتن عقل،

در این

موارد حجتی باقی نمی ماند. ^۴قرآن در آیه صدم سوره یونس می فرماید:

«وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تُؤْمِنَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَجْعَلُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ»

در مبحث مدارک احکام که به بحث از منابع احکام مربوط است و اگر عقل هم مطرح یا رد شود، به عنوان کاربرد استقلالی آن مطرح است، بحث «لحن الخطاب و فحوی الخطاب و دلیل الخطاب» را عنوان میکند که به کاربرد آلی عقل مربوط است. همین خلط در «حدائق» هم مشاهده میشود. (رک سید نعمت الله جزائری: شرح تهذیب ص ۱۵ و ۱۶؛ شیخ یوسف بحرانی: حدائق، ج ۱، ص ۴۰)

۱. بحرانی، یوسف بن احمد: (بی تا). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين، قم، ج ۱، ص ۱۳۱.

۲. همان، ص ۵۶ و ۵۷

۳. از آن جا که گاه در نقل کلام اخباریان در کتب اصول فقه دقت لازم صورت نگرفته و از این رهگذر نسبت های نادرست به آنها داده شده است، باید یک بار دیگر - غیر آنچه در بخش دوم گذشت - مجموعه معتقدات آن ها را درباره نقش عقل در استنباط احکام شرع، بیان گردد. اخباریان بر این باورند که شارع ما را از اعتماد به ظنون عقابه در استنباط احکام، نهی کرده است؛ ولی قطعیات عقل را - موضوع بحث ما هم همین فرض است - می پذیرند. این گروه - بر خلاف آنچه در بخش دوم اثبات شد - عقل را بر درک قطعی مناطاتی که می تواند حکم شرع را در پی داشته باشد، قادر نمی بینند؛ اما درک ابزاری او از ادله را قبول دارند.

۴. در این جا با این سؤال مهم مواجه می شویم: اگر حجیت و پذیرش همه ادله و پذیرش حکم همه حاکمان در نهایت به عقل می رسد، مقبولیت حکم عقل به کیست و چیست؟ چه دلیلی بر پذیرش درک و حکم عقل داریم؟! بخش چهارم کتاب به این اشکال می پردازد

هیچ کس نمی تواند {به خدا و رسول و ...} ایمان آورد مگر به اذن خدا؛ و خداوند رجس {شرک و تردید و کفر} را بر کسانی قرار می دهد که نمی اندیشند.

مطابق دلالت این آیه شریف، ایمان به خدا و رسول نیز مانند دیگر امور، از اراده الاهی خارج نیست و باید به اذن و اراده خداوند باشد؛ البته اراده و خواست الاهی قانونمند و در چارچوب حکمت او است. اگر کسی بیندیشد و خرد خود را به کار بندد، ایمان می آورد و قرآن و گفته های رسول را بر خود حجت میبیند؛ و گرنه به رجس عدم ایمان و تردید و شک مبتلا می گردد، آیات الاهی را حجت نمی بیند و حتی به استهزا و تمسخر آنها لب می گشاید.

امام کاظم این مضمون را چنین بیان می فرماید:

ان الله تبارک و تعالی اُكْمَلَ لِلنَّاسِ الْحُجَجَ بِالْعُقُولِ^۱.

همانا خداوند متعال به واسطه عقل حجت ها را بر مردم تمام کرده است.

اصولاً، اعتقاد به شرع و شارع بر علم به ثبوت اراده و کراهت برای خداوند متوقف است و چنین علمی جز به دلالت و راهنمایی عقل، پدید نمی آید. امام صادق در این باره فرمود:

ان العاقل لدلالة عقله الذي جعله الله قوامه و زينته و هدايته علم ان الله هو الحق و انه هو ربه و علم ان لخالقه محبة و ان له كراهة و ان له طاعة و ان له معصية.....^۲

عاقل به رهبری همان عقلی که خداوند نگهدار، زینت و سبب هدایتش قرار داده است، می داند. که خدا حق و پروردگار او است، و خالقش را پسند (اراده) و ناپسند (کراهت) و اطاعت و معصیتی است... .

۱. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۳۹۰). کافی (اصول)، مترجم: حسین استادولوی، نشر دار الثقلین، ج ۱، ص ۱۴، ۲۸، ح ۲۰ و ص ۳۳،

ج ۳۴

۲. همان

۳-۱-۱-۴- استفاده از عقل در اثبات یا عدم اثبات حجیت قطع، خبر واحد و ...

در مباحث گذشته اشاره شد که گاه در جهت تثبیت حجیت سایر منابع یا تردید در آن ها، از عقل استفاده می شود، برای مثال محقق خراسانی، برای اثبات حجیت قطع از عقل استفاده می کند، و می فرماید:

لا شبهة فی وجوب العمل علی وفق القطع عقلاً و لزوم الحركة علی طبقه جزماً^۱

وجوب عمل و حرکت طبق قطع، واجب مسلم عقلی است

شیخ انصاری از قول انسدادیون، چهارمین دلیل حجیت هر دلیل ظنی یا خصوص خبر واحد را دلیل عقل قرار می دهد و به تفصیل درباره آن بحث می کند.^۲ گروهی از فرهیختگان اصول در فرض انسداد باب «علم» و «علمی»، درصدد بر آمده اند به یاری عقل حجیت هر دلیل ظنی را ثابت کنند. محقق خراسانی در کفایة الاصول می نویسد:

الرابع دلیل الانسداد و هو مؤلف من مقدمات یستقل العقل مع تحققها بكفایة الاطاعة الظنیة.^۳

چهارمین دلیل [بر حجیت مطلق ظن بر احکام] «دلیل انسداد است». این دلیل از مقدماتی شکل میگیرد که با تحقیق و تمامیت آن ها، عقل به کفایت اطاعت ظنی [و حجیت مطلق ظن] حکم قطعی می دهد.

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، (۱۳۸۹). کفایة الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ج ۲، ص ۸؛ واعظ حسینی بهسودی،

محمد سرور؛ (۱۴۲۲ق). مکتبۃ الداوری، قم، ج ۲، ص ۱۶

۲. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ج ۲، ص ۱۰۰ به بعد

۳. همان، ج ۲، ص ۱۱۴

شهید صدر، در اثبات حجیت اجماع محصل به سه مسلک اشاره می کند و مسلک اول و سوم را حجیت اجماع با تمسک به قانون «عقل عملی» و «عقل نظری» می داند.^۱

البته این نظرها نباید به این پندار که عقل همواره در تثبیت منابع به کار می آید، انجامد. چنان که در عنوان بحث اشاره شد، گاه از عقل در ردّ منابع نیز استفاده می شود؛ برای مثال اخباریان به منظور کنار زدن عقلی که منبع استنباط حکم است، از عقل آلی^۲ بهره بردند و قیاس پدید آوردند؟!

همچنین اگر روایت معتبری با اصل مسلم عقلی تعارض دارد، باید رد شود؛ زیرا در بدیهیات حکومت با عقل است. محدث جزایری، یکی از سران اخبار گرایان، در این زمینه می فرماید:

اگر اشکال کنی که ما عقل را در اصول و فروع دین کنار نهاده ایم، در پاسخ میگوییم: نه، چنین نیست؛ یگانه حاکم در بدیهیات عقل است، نه چیز دیگر.^۳

۳-۱-۱-۵- استفاده از عقل برای تفسیر سایر ادله

یکی از راه های استفاده از عقل آلی، بهره برداری از آن در تفسیر و تبیین سایر ادله است.

بسیار اتفاق می افتد که فقها در استنباط حکم از قرآن یا حدیث، عقل را به کار می گیرند و دلیل را، بر اساس داوری عقل، تفسیر میکنند؛ یا عام را از عموم می اندازند؛ یا از خاص استفاده عموم می کنند. با انگیزه کاربردی تر کردن بحث به برخی موارد اشاره میشود:

۱. مقصود شهید صدر از قانون عقل عملی قاعده لطف است؛ یعنی به مقتضای لطفی که خداوند بر مردم دارد، مانع فوت مصالح واقعی موجود در احکام، بر مردم می شود. بنابراین، مانع تحقق اجماع بر خلاف حکم واقعی می شود و همیشه اجماع را در جانب حق قرار می دهد مراد از قانون عقل نظری ملازمه ای است که عقل بین اجماع و رسیدن به واقع درک میکند. (ر.ک: سید محمود هاشمی: بحوث، ج ۴، ص ۳۰۵ و ۳۰۱ و ۳۰۹)

۲. عقل را در خدمت روایات و آیات قرار دادند و به زعم خود از آن ادله، حرمت اعتماد به عقل را اثبات کردند.

۳. «فان قلت قد عزلت العقل عن الحكم في الاصول والفروع فهل يبقى له حكم في مسألة من المسائل؟ قلت: اما البدیهیات فیهی له وحده و هو الحاکم فیها ...» (سید نعمت الله جزایری: غایة المرام فی شرح تهذیب الأحکام، ص ۴۷)

۳-۱-۱-۵-۱-عقل و تفسیر روایات فروش سلاح به دشمنان دین

فقها معمولاً در کتاب مکاسب محرّمه بحثی با عنوان «فروش سلاح به دشمنان دین» مطرح می کنند و در این زمینه اختلاف نظرهایی دارند. منشأ اختلاف روایات متفاوت این مسأله است؛^۱ برای مثال در برخی روایات زمان صلح (هدنه) و غیر آن تفکیک شده و فروش سلاح به دشمنان دین تنها در صورت اول مجاز گردیده است.^۲ امام خمینی تفسیری خاصّ از این روایات دارد و می فرماید: فروش سلاح به دشمنان دین از اموری است که به حکومت و دولت مربوط می شود؛ دستوری خاص درباره آن وجود ندارد و تابع مصالح و مقتضیات روز است. به نظر عقل، نه «زمان صلح» به طور مطلق موضوع حکم^۳ است و نه عنوان «مشرک» و «کافر»^۴ از اخبار و روایات هم چیزی جز آنچه عقل درک می کند، استفاده نمی شود. اگر بر فرض از روایات جواز فروش سلاح حتی در زمان خوف فساد و هدم ارکان دین و تشیع استفاده شد و یا روایات بر منع فروش سلاح در وقتی که اگر نفروشیم این خوف وجود دارد، دلالت داشت باید این دسته از روایات را که برخلاف مقتضای عقل حکم می کنند، تقیید با طرد کرد.^۵

چنان که ملاحظه می شود، امام روایات مرتبط با مسأله را به یاری عقل تفسیر می کند و معتقد است این روایات خلاف عقل سخن نمی گویند.^۶

۱. محمد بن الحسن الحرّ العاملی. (۱۴۰۱ق). وسائل الشیعه، تألیف مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم.

، باب ۸ ایواب ما یکتسب به

۲. همان، حدیث اول. (حسنه یا صحیحه ابی بکر حضرمی)

۳. حکم به جواز

۴. برای حکم به منع

۵. ان هذا الأمر من شؤون الحكومة والدولة و ليس امرأً مضبوطاً بل تابع لمصلحة اليوم و مقتضیات الوقت، فلا الهدنة مطلقاً موضوع حکم لدى العقل ولا المشرك ولا الكافر كذلك. و الظاهر عدم استفاده شیء زائد مما ذکرناه من الاخبار، بل لو فرض اطلاق لبعضها یقتضی خلاف ذلك ای یقتضی جواز البیع فی ما خیف الفساد و هدم ارکان الاسلام او التشیع او نحو ذلك لا مناص عن تقییده او طرحه، او دل علی عدم الجواز فیما یخاف فی ترکه علیهما كذلك؛ لابد من تقییده و ذلك واضح. (مکاسب محرّمه، ج ۱، ص ۱۵۳)

۳-۱-۱-۶- کارایی عقل در تصحیح یا رد اسناد روایات

احیاناً در مباحث اصولی این سؤال مطرح می شود:

آیا «خبر واحدی» که بسیاری از اصولیان آن را حجّت می دانند، تنها خبری است که شخص ثقه آن را نقل می کند یا افزون بر این، خبری که مضمون و محتوایش از اطمینان صدق برخوردار باشد - هر چند راوی آن ثقه نباشد - حجّت است؟^۱

در این خصوص دو مبنا وجود دارد: جمعی فقط خبر ثقه را حجّت می دانند؛ گروهی خبر موثق را نیز بدان می افزایند؛ و برخی گاه نظر اول و زمانی نظر دوم را تقویت کرده اند.^۲ به هر حال، آنچه قابل انکار نیست، پذیرش حجّت خبر ثقه از سوی مشهور اصولیان است. از طرفی در علم رجال در جرح و تعدیل راویان حدیث و در تشخیص ثقه از غیر از ثقه به وفور از عقل استفاده می شود؛ زیرا بسیار اتفاق می افتد یک عالم رجالی استقرایی انجام می دهد و به یاری عقل از استقرایش نتیجه میگیرد و در پرتو نتیجه خویش به ثقه بودن یا ثقه نبودن راوی دست می یابد.

چنان که اگر خبری را به صدق مضمونش اطمینان هست حجّت دانستیم، باز می توان از عقل در حصول اطمینان یا عدم آن کمک گرفت.

۶. با این توجیه میتوان از کلامی که به شهید اول نسبت داده شده دفاع کرد و اشکال شیخ انصاری را بر آن ناصحیح دانست. شهید میفرماید: «ان بیع السلاح حرام مطلقاً فی حال الحرب و الصلح و الهدنة» و در بیان دلیل می فرماید: «لان فیهِ تقویة الکافر علی المسلم فلا یجوز علی کل حال» شیخ بر این کلام چنین اشکال می کند: «این گفته شبیه اجتهاد در مقابل نص است.» (شیخ مرتضی انصاری مکاسب ص ۱۹)، شهید میزانی ارائه داده است که عقل ارائه می دهد و با تفسیر عقل از روایات استفاده میشود.

۱- محقق خوئی در مباحص الفقاهه، (ج ۱، ص ۶ و ۷) به نظر اول تصریح دارد و در تنقیح (ج ۲، ص ۴۷۷) به صحت نظر دوم تصریح می کند! عجیب این که در مصباح الفقاهه آنچه در ابتدای صفحه ۶ آمده با آنچه در پایان آن ذکر شده هماهنگی ندارد.

۲- مرحوم شهیدی در هدایة السالک (ص ۲) بحث را در این گونه مطرح کرده است: «مدار در حجّت روایت است؟ ظن به صدور روایت یا عادل و ثقه بودن راوی؟» سپس نظر اول را انتخاب می کند در حالی که میزان، وثوق و اطمینان است نه ظن و بحث در قبول یکی از این دو به نحو مانعة الجمع نیست بلکه خبر ثقه را نوعاً پذیرفته اند؛ ولی بحثی که هست قبول خبر موثق افزون بر قبول خبر ثقه است.

۳-۱-۱-۲- کارایی عقل در مفهوم گیری از ادله و تشکیل قیاس

از کاربرد های آلی، استفاده از آن در مفهوم گیری از ادله است. این کاربرد با تایید اصولیان و ظاهراً همه اخباریان روبه رو شده است.^۱ محدث بحرانی در بحث دلیل عقل می فرماید:

از موارد کاربرد دلیل عقل، مفهوم گیری از ادله است. مفهومی که عقل از دلیل می گیرد یا موافق حکم مذکور در آن دلیل است یا مخالف آن. قسم اول را «مفهوم موافق» و قسم دوم را «مفهوم مخالف» می نامند.^۲

سپس به سه اصطلاح معروف در این مساله یعنی «فحوی الخطاب»، «لحن الخطاب» و «دلیل الخطاب»^۳ اشاره می کند و درباره دو اصطلاح نخست که مفهوم موافق شمرده می شوند،^۴ می فرماید: اگر برداشت عقل در این زمینه قطعی باشد، حجّت است؛ مثلاً وقتی خداوند متعال [در آیه بیست و سوم سوره اسراء] درباره پدر و مادر می فرماید: {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ} و از گفتن «اف» به آن ها نهی می کند، وضعیت ضرب و شتم و امثال این ها نزد عقل آشکار است. آن گاه به اصطلاح «دلیل الخطاب» به عنوان مفهوم مخالفت، مانند مفهوم شرط و صفت و مانند این دو اشاره می کند و برخی از آن ها را می پذیرد.^۵

۱. حسینیان، سعیده؛ (۱۳۸۳). کارکردهای عقل در دین پژوهی. قیسات، س ۹.

۲. شریعتی فرانی، سعیده؛ قافی، حسین؛ (۱۳۹۹). بررسی میزان اعتبار مفهوم موافق در تفسیر قوانین کیفری. مبانی فقه و حقوق اسلامی، س ۵۲، ش ۲، ص ۳۵۳-۳۷۰.

۳- در بیان و تفسیر این سه اصطلاح اختلاف نظر است. در یک تفسیر - و شاید معرف - «لحن الخطاب» دلالتی است که از کلام متکلم به طور قطع استفاده می شود؛ هر چند دالی وجود ندارد؛ مثلاً قرآن در آیه ۶۰ سوره بقر در مورد موسی می فرماید: {أَنْ اضْرِبْ بِعَصَاكَ الْحَجَرَ} منه اثنتی عشره عیناً عصای خویش را به سنگ بزنی؛ پس دوازده چشمه جوشید. در این جا واضح است که بعد از «الحجر» لفظ «فَضْرَبَ» مقدر و معنای آن قطعاً مراد است؛ اگر چه لفظی دال بر این معنا در خطاب، ذکر نشده است. «فلا تقل لهما اف» بر حرمت ضرب و شتم والدین. و «دلیل الخطاب» همان مفهوم مخالفت در اصطلاح متاخران است؛ از قبیل مفهوم شرط، و صف و.... (ر.ک: محمد جبعی عاملی: ذکر الشیعه، ص ۵؛ جعفر بن حسن حلی: المعبر، ص ۶؛ سید نعمت الله جزایری: غایه المراد، ص ۱۶؛ محمد تقی اصفهنی: م هدایه المسترشدین، ص ۲۸)

۴. شیخ یوسف بحرانی. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. تصحیح محمدتقی ایروانی - سید عبدالرزاق مقوم، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی

۵- «اف» اسم برای فعل «اتضجر» است و «خسته شده ام» و «بی تاب شده ام» معنای آن به شمار می آید.

۶- شیخ یوسف بحرانی: حدائق، ج ۱، ص ۴۰ و ۵۵ و ۵۸

به هر حال، آنچه از سیربحث وی در این زمینه به دست می آید، پذیرش این نوع کاربرد عقل است. ظاهراً او در این موارد پذیرش «قطع عقل» و عدم پذیرش «ظن عقل» را باور دارد.

آخرین کاربرد آلی عقل، استفاده از عقل در شکل دادن قیاس است. وضوح و عمومیت این نوع کاربرد عقل در فقه و غیر آن، ما را از هر گونه توضیح بی نیاز می سازد؛ زیرا تمام استدلال ها در همه زمینه ها و علوم با قیاس اقترانی و استثنایی تحقق می یابد و تشکیل قیاس و طرح قضایای کلی، در همه موارد، از سوی عقل صورت می گیرد.^۱

۳-۱-۲- کاربرد تسبیبی عقل در قواعد فقه مدنی

چنان که بیان شد، عقل در کاربرد آلی اش در خدمت سایر منابع قرار میگیرد و آن ها را تثبیت میکند، برای مثال، دلیل بر حجیت قرآن یا خبر واحد که متضمن حکم شرعی اند، قرار میگیرد و در واقع عقل «دلیل بر دلیل» می شود. «کاربرد تسبیبی» عقل شبیه این کاربرد است؛ یعنی به کمک عقل، قاعده ای عام و کلی که خود حکم کلی شرعی است، استنباط می شود و آن قاعده دلیل صدها حکم شرعی جزئی می گردد.^۲ پس در این جا نیز عقل دلیل بر دلیل است؛ با این تفاوت که در کاربرد آلی، عقل در خدمت منبع حکم شرعی است؛ اما در کاربرد تسبیبی در خدمت حکم شرعی کلی. در کاربرد آلی؛ عقل ابزاری است که به کمک آن از منبعی چون خبر واحد حکم شرعی استنباط می شود؛ اما در کاربرد تسبیبی حکم شرعی کلی (قاعده فقهی) به طور مستقیم از آن به دست می آید و از آن قاعده صدها حکم شرعی جزئی استنباط می گردد؛ برای نمونه می توان به استدلال برخی از اصولیان^۳ به عقل در اثبات حجیت استصحاب^۴ و امثال آن اشاره کرد. یکی از نویسندگان در این زمینه می گوید:

۱. شیخ یوسف بحرانی: حدائق، پیشین

۲. عبودیت، عبدالرسول، (۱۳۸۵). اثبات وجود خدا به روش اصل موضوعی، قم، مرکز انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)،

۳- شیخ مرتضی انصاری: فرائد الصول، ص ۳۱۸؛ گیلانی میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن؛ (۱۳۶۳). قوانین الصول، علمیه اسلامیة، ج ۱، ص ۹.

۴- البته این که قاعده استصحاب قاعده ای فقهی است نه محل بحث است. در نظر نگارنده، نفس قاعده استصحاب از قواعد فقی است.

نمی توان نقش عقل را در تاسیس برخی قواعد فقهی انکار کرد؛ برای مثال قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج، قاعده اولویت دفع ضرر بر جلب منفعت و.....^۱

۳-۱-۲-۱- کارایی عقل در استنباط قاعده لاضرر و لاضرار

یکی از مهم ترین قواعد فقهی، قاعده «لاضرر و لاضرار» است که مستفاد از روایت معروف «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است که در جوامع روایی شیعه و سنی به نحو متواتر ذکر شده است. این قاعده به واسطه جریان در ابواب مختلف عبادات و معاملات و سیاسات، به قدری برای مجتهد در استنباط احکام اهمیت دارد که برخی آن را یکی از پنج قاعده ای دانسته اند که فقه بر مدار آن می گردد.^۲

بی گمان، قاعده لاضرر و لاضرار، از معصوم (ع) به ما رسیده؛ زیرا این روایت در میان شیعه و سنی مشهور است و روایات در بردارنده این فراز، مستفیض اند.^۳

در این زمینه دیدگاه ها یکسان نیست. مهم ترین دیدگاه هایی که در زمان ما از آنها سخن به میان آمده و امام خمینی هم به نقل و نقد آن پرداخته اند به شرح زیر است:^۴

۱- حمل نفی بر نهی؛ یعنی مقصود از لاضرر و لاضرار، حرام بودن ضرر زدن به دیگران است. گروهی از فقهای شیعه و اهل سنت بر این باورند که: مفهوم قاعده لاضرر، حکم تکلیفی است، نه وضعی؛ یعنی ضرر زدن اضرار به یکدیگر از دید شرع ممنوع و حرام است و دلالتی بر بایستگی جبران ضرر و یا پیش داشتن لاضرر بر دیگر احکام شرعی و... نخواهد داشت.

۲- نفی ضرر غیر متدارک؛ یعنی ضرری که جبران نشده باشد، در اسلام وجود ندارد. بر اساس این دیدگاه نفی به حال خودش باقی است. (لاضرر و لاضرار) به این معناست که هر کس به دیگری ضرری بزند، باید آن را جبران کند. بر اساس این دیدگاه اگر مالی از کسی از بین برود و جبرانی در برابر آن نباشد، این ضرر است و چون این ضرر، در شرع شریعت اسلام نفی شده است، پس باید در برابر

۱- اشقر، محمد سلیمان؛ غزالی، محمد بن محمد؛ (۱۳۹۰). المستصفی من علم الاصول، نشر احسان، ج ۱، ص ۱۲۷.

۲. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). قواعد فقهیه، نشر مجد، ج ۱، ص ۶.

۳. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). پیشین

۴. مزینانی، محمد صادق. (۱۳۷۸). نگاهی به قاعده لاضرر از دیدگاه امام خمینی، فقه، ش ۲۱ و ۲۲.

آن تدارک و جبرانی وجود داشته باشد. اگر کسی جاهل به (غبن) است و مال خود را به کم تر از ارزش واقعی آن به دیگری فروخته، بر او ضرر وارد شده و خیار فسخ که برای او در نظر گرفته شده، برای جبران زیان اوست. فقهای شیعه، انتقادها و اشکالهای بسیاری به این دیدگاه دارند. شیخ انصاری در ضمن نقد این دیدگاه آن را از همه دیدگاهها ضعیف تر و سست تر دانسته است.

۳- نفی حکم ضرری

بر اساس این دیدگاه، معنای حدیث (لاضرر و لاضرار) این است: از سوی شارع هیچ حکم ضرری وضع نشده است. به دیگر سخن: هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان آور باشد، ضرر بر نفس مکلف و یا غیر، ضرر مالی یا غیر مالی، حکم یاد شده به استناد قاعده لاضرر برداشته می شود.

علامه نراقی، همین دیدگاه را پذیرفته است و شماری دیدگاه دوم را به او نسبت داده اند، ولی این درست نیست؛ زیرا سخنان ایشان در پذیرش نفی، روشن است. شیخ انصاری، نائینی و بسیاری از دیگر فقیهان بنام، همین دیدگاه را پذیرفته اند.

۴- نفی حکم به لسان نفی موضوع

آخوند خراسانی دیدگاه شیخ را نپذیرفته اند و بر آن اشکالهایی وارد ساخته و سپس یادآور شده: مفهوم حدیث (لاضرر و لاضرار) نفی حکم است به لسان نفی موضوع. یعنی نفی ضرر، کنایه از نفی احکام ضرری است. بر اساس این دیدگاه، ضرر نفی شده است، نه حکم ضرری، چنانکه شیخ انصاری می گفت. ممکن است در جایی حکم ضرری باشد، ولی موضوع ضرری نباشد. از باب نمونه:

در معامله غبنی، خود معامله، زیان زننده نیست، بلکه لزوم آن زیان زننده است. از دیدگاه آخوند خراسانی، قاعده لاضرر مثل این مورد را نمی گیرد و حال آن که بر اساس دیدگاه شیخ، قاعده لاضرر بیع ضرری را نیز در بر می گیرد.

۵- نهی حکومتی و سلطانی

امام خمینی پس از نقل و نقد دیدگاههای یاد شده دیدگاه دیگری را به این شرح آورده است: (لا) نفی جنس به معنی نهی است. و مقصود از آن نهی حکومتی و سلطانی است، نه نهی تکلیفی، چنانکه دیدگاه نخست، بیانگر آن بود.

در مورد بحث عقلی، لاشک در اینکه عقل حاکم است به اینکه تعدی به حق غیر، ظلم و حرام است. هر شخصی در حیطة وجودی و لوازم وجودی خودش که مایملک خودش باشد اختیار و حریت در تصرف دارد، و عقل حاکم به این است. مگر اینکه از نقطه نظر علی، آن جهت اولویتی که انسان بر ذات و مایعلق بالذات دارد، تحت الشّاع قرار بگیرد، بنابر آیه (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) ^۱ یا آیه (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُمِئِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ) ^۲ یا آیه (وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ) ^۳ و یا آیه (مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَىٰ ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ) ^۴ که این آیات دلالت بر اولویّت ذاتیه نسبت به ذات انسان بر خودش و مایعلق بشأنه می‌کند. در غیر این صورت هیچ کس حق تعدی نسبت به حقوقی که آن حقوق لازمۀ ذات - چه بلاواسطه و چه به واسطه - هستند، ندارد و تعدی را ظلم می‌داند. این یک امر فطری و بالوجدان است و حتی بچه‌ها هم وقتی که کسی آنها را اذیت می‌کند، این را ظلم می‌دانند؛ مثلاً اگر یک بچه، بچه دیگری را بزند، این را ظلم می‌دانند و آن بچه می‌گوید: «چرا من را زد؟!» یا اینکه اگر کسی بیاید و چیزی از مال آنها را بردارد، این را ظلم می‌دانند. این یک امر فطری است و از قضایایی است که قیاساتهما معها است.

مترتب بر این امر فطری، عقل یک امر دیگری را بار می‌کند و آن این است که «عدم الاتیان بما یفی بما تلف منه» را هم ظلم می‌داند؛ یعنی همان‌طوری که تعدی به غیر، ظلم است، عدم جبران آنچه از او تلف کرده و آن خسارتی که به او وارد کرده است هم ظلم می‌داند و آن هم فطری است و باید اتیان کند.

۱. سوره احزاب (۳۳) آیه ۶. حسینی تهرانی، سید محمدحسین؛ (۱۳۸۳). امام شناسی، نشر علامه طباطبایی، مشهد، ج ۷ ص ۷۸: «پیغمبر نسبت به مؤمنان اولویّت دارد از خود مؤمنان نسبت به نفوسشان.»
۲. سوره احزاب (۳۳) آیه ۳۶. اسرار ملکوت، ج ۱ ص ۲۶۱: «هیچ‌گونه اختیار و انتخابی برای مرد مؤمن و نه برای زن مؤمن نخواهد بود هنگامی که خدا و یا رسول خدا او را به انجام یا ترک فعلی فرمان دهند.»
۳. سوره ق (۵۰) آیه ۱۶. ترجمه: «ما از رگ گردن و رگ حیاتی انسان به او نزدیک‌تریم!»
۴. سوره مجادله (۵۸) آیه ۷. افق وحی، ص ۵۹۲: «هیچ سه نفری آهسته به سخن نمی‌پردازند مگر اینکه خدای متعال چهارمی آنها خواهد بود، و هیچ پنج نفری به نجوا نمی‌نشینند مگر اینکه او ششمی آنان می‌باشد.»

بنابراین به مقتضای حکم عقل، از باب حُسن و قبح عقلی، لا شک و لا شبهة در اینکه این مطلب یک امر فطری و وجدانی است که تعدی به غیرِ ظلم است و در صورت تعدی، جبران مافات هم لازم است و عدم جبران، ظلم خواهد بود. پس عقل حاکم است به اینکه ضرر بر دیگران، چه به آنها و چه به حقوق لاینفک آنها، عقلاً حرام است و جبران آن ضرر عقلاً واجب است. این از نقطه نظر عقلی^۱.

عرض شد که قاعده لاضرر بر طبق ارتکاز فطری و عقلی، مورد حکم مستقل عقل است و ملاک در این حکم عقل، همان قبح ظلم است و قبح ظلم یکی از مستقلات عقلیه است.

۳-۱-۲-۱-۱-حکم مستقل عقل بر قاعده لاضرر

عرض شد که قاعده لاضرر بر طبق ارتکاز فطری و عقلی، مورد حکم مستقل عقل است و ملاک در این حکم عقل، همان قبح ظلم است و قبح ظلم یکی از مستقلات عقلیه است.

در باب مستقلات عقلیه، لولا وجود دلیل از طرف شارع، ما می توانیم بلکه باید ملتزم به مستقلات عقلیه شویم. من باب مثال در باب براءت عقلیه، ملاک در حکم به براءت، قبح عقاب بلا بیان است^۲ و قبح عقاب بلا بیان، مسبب از قبح ظلم است، بنابراین عقاب بلا بیان هم قبیح است و لذا براءت عقلیه در احکام غیر موصوله به ما جاری می شود؛ چه عدم وصول از باب اجمال دلیل باشد یا تعارض دو دلیل باشد یا فقدان دلیل باشد^۳.

همین طور در قاعده لاضرر، چون ضرر از نقطه نظر حمل مصداقی برابر با ظلم است، بنابراین به مفاد قبح ظلم، قبح ضرر هم در اینجا جاری می شود؛ پس جزء مستقلات عقلیه به حساب می آید. هم چنین نه تنها اصل ضرر قبیح است، بلکه عدم جبران و عدم مایتنفی الضرر بوقوعه و وجوده هم خودش ضرر آخر است، فلذا آن هم ظلم است و دفع ظلم واجب است و ایتیان ظلم حرام است^۴.

۱. حسینی طهرانی، آیت الله سید محمد محسن؛ (۱۴۰۱). قواعد فقهیه؛ انتشارات مکتب وحی، جلد ۱.

۲. الوحید البهبهانی، محمد باقر؛ (۱۵۱۵ق). الفوائد الحائریه، مجمع الفکر الإسلامی، قم، ج ۱، ص ۵۳؛

۳. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). قواعد فقهیه. نشر مجد، ج ۱، چ ۶.

۴. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). پیشین

بنابراین غرامتی که [پرداخت آن] مترتب بر ضرر می‌شود هم جزء مستقلات عقلیه است.

فعلی‌ها در این قاعده مهم ما نیازی به ادله شرعی نداریم، بلکه ثبوت این قاعده عندالعقل برای ترتب آثارش کفایت می‌کند. شاید این قاعده از نادرترین قواعدی باشد که ادله شرعی در بیان این قاعده، در مقام جعل نیستند بلکه در مقام حکایت‌اند.^۱

بسیاری از قواعدی که داریم، از نقطه نظر شارع مجعول است، یعنی عرف عقلاء بیانی در اثبات این قواعد ندارد، مثلاً قاعده «ما یُضْمَن بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ»^۲ یا قاعده لا حَرَجَ^۳ و امثال ذلک قواعد شرعی‌ای هستند که شارع آنها را جعل کرده است؛ ولی بعضی از قواعد هست که جهت عرفی [و عقلانی] دارند، مثلاً قاعده إتلاف: «مَنْ أْتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»^۴ استفاد از حکم عرف عقلاء است.^۵

۳-۱-۲-۱-۲- حکایه بودن ادله شرعی قاعده لاضرر

وقتی این را به لحاظ قبح ظلم و اینکه در ضرر ظلم است، از مستقلات عقلیه گرفتیم، از این نقطه نظر می‌توانیم بگوییم که لسان شارع در قاعده لاضرر حکایه است، نه لسان جعلی. البته اصل ضرر ظلم است و لسان آیات و روایات هم دال بر حرمت ظلم است.^۶

۳-۱-۲-۱-۳- ثمرات عقلانی دانستن قاعده لاضرر

آیا در توسعه و تضییق این قاعده می‌توانیم به اختبار عقلانی تمسک کنیم یا باید دنبال ملاکات شرعی برویم؟ و در مواردی که ملاکات شرعی در تشخیص ضرر و مجرای این قاعده وجود ندارد باید به چه چیزی تمسک کنیم؟ این مطلب در آنجا به درد می‌خورد و به عبارت دیگر، از باب براعت استهلال

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶) پیشین

۲. نورالدین علی بن حسین بن عبد العالی کرکی (م ۹۴۰ق)، جامع المقاصد، نشر آل البيت، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۳۲؛ ج ۶، ص ۳۲۴؛

۳. الحسینی، السید میر عبد الفتاح؛ (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهيّة، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، ج ۲، ص ۲۸۱، ج ۲، ص

۴. پیشین، ص ۴۳۳،

۵. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶) پیشین

۶. الکافی، ج ۲، ص ۳۳۰ - ۳۳۵، باب الظلم

باید عرض کنیم که وقتی این قاعده ثبوتاً جزء مستقلات عقلیه بود، تحدید در توسعه و تضییق آن هم بر عهدهٔ عقل است.^۱

در مواردی که عقلاء در آن موارد، ضرر را تشخیص می دهند باید این قاعده را اجرا کرد. هم چنین در مواردی که عقلاء تشخیص نمی دهند، بلکه شارع تشخیص می دهد، از باب نقصان حکم عقل در موارد جزئی که بیان شارع، این خلل را کشف می کند، در آنجا هم باید براساس این قاعده حکم کرد. هم چنین در مواردی هم که شارع به مقتضای بناء عقلانی ساکت است باید به این قاعده تمسک کرد. بنابراین ما در اثبات این قاعده هیچ گونه نیازی به ادله شرعی از نقطه نظر فهم عرفی از آیات و روایات نداریم، بلکه صرف دلیل ما برای اثبات این قاعده بناء عقلانی است و این مطلب را تمام می کند.^۲

تلمیذ: اگر عقلاء ساکت باشند آیا ما به این قاعده تمسک می کنیم؟

استاد: نه، اگر عقلاء در مجرای این قاعده ساکت باشند، یعنی در تشخیص ضرر ساکت هستند و ما دیگر نمی توانیم به این قاعده تمسک کنیم. فرض اجرای این قاعده در صورتی است که موضوع برای این قاعده محرز بشود و وقتی که ما در تحقق موضوع شک کنیم، اجرای این قاعده از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه می شود، که صحیح نیست. بنابراین آیاتی که علما در اینجا ذکر کرده اند، مثل آیه **﴿لَا تُضَارُّ وَوَلَدُهُ بَوْلًا﴾** و **﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾**^۳ و امثال ذلک، تمام این آیات، دلالت تأییدی دارد.

ولی مهم تر از این آیات، آیاتی است که به مفاد قاعده لاضرر است، مثل آیه **﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾**^۴ چون گفتیم که از نقطه نظر مصداقی تفاوتی بین ظلم و ضرر نیست، کأن آن شخصی که تعدی به حق غیر می کند، دارد به او ضرری می زند. تعدی به حق غیر، از این نظر ظلم است که حقوق او از لوازم

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). پیشین

۲. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). پیشین

۳. سوره بقره (۲) آیه ۲۳۳. امام شناسی، ج ۱۱، ص ۱۹۸: «هیچ مادری نباید در مورد بچه‌ای که زاییده است مورد ضرر واقع شود و هیچ پدری نیز نباید از ناحیه بچه‌اش مورد ضرر قرار گیرد.»

۴. سوره طلاق (۶۵) آیه ۶. ترجمه: «برای آنکه (زندگی را) بر ایشان تنگ گیرید به آنها زیان مرسانید.»

۵. سوره فصلت (۴۱) آیه ۴۶. امام شناسی، ج ۱۶ - ۱۷، ص ۵۷۲: «و پروردگار تو آن چنان نیست که به بندگان خود ستم روا دارد.»

وجودی خود او است؛ لذا تعدی به حقوق زید، تعدی به خود زید تلقی می‌شود و تعدی به خود زید ظلم است، بنابراین تعدی به لوازم زید هم ظلم است.

(وَمَا رَبُّكَ بِظَلَمٍ لِّلْعَبِيدِ) یعنی اگر بنده‌ای عبادت را از باب عدم بیان حکم و از باب فقدان دلیل ایتیان نکرد، شارع نمی‌تواند این بنده را به‌خاطر عدم ایتیان، أخذ بکند. معنای **(وَمَا رَبُّكَ بِظَلَمٍ لِّلْعَبِيدِ)** این است که اگر شخصی در مقام ناتوانی نتوانست عبادت و تکلیفی را انجام بدهد و ایتیان آن تکلیف از آن بنده متعذر بود، عقاب او ظلم است. هم‌چنین اگر بنده‌ای عملی انجام داد و بر این عمل باید این مقدار ثواب مترتب شود ولی شارع این ثواب را مترتب نکند، این ظلم است و آیه **(وَمَا رَبُّكَ بِظَلَمٍ لِّلْعَبِيدِ)** شامل آن می‌شود. در تمام این موارد اگر این حکمی که شارع بر این بنده مترتب کرده است، از نقطه نظر عقلی تعدی در شئون این عبد تلقی شود، این آیه **(وَمَا رَبُّكَ بِظَلَمٍ لِّلْعَبِيدِ)** شامل آن می‌شود.^۱

(فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَلِغَةُ)^۲ مگر حجّت بالغه غیر از حکومت عقل در مقام استدلال است؟! مگر غیر از این است؟! تمام آیاتی که ظلم و ضرر و تعدی به حق غیر را حرام می‌داند^۳ - که ما به‌خاطر عدم اطلاع و بدهات موضوع، آنها را ذکر نکردیم - از یک حکم مستقل عقلی و از بناء عقلاء بر اینکه دفع ظلم واجب است و خود ظلم حرام است، حاکی هستند. لذا چون ضرر ظلم است، بنابراین حرام است و غرامت و تاوان آن ضرر، واجب است. این یک بناء عقلایی است و از مستقلات عقلیه است، و همه آیاتی که در این موضوع هستند حالت تأییدی دارند. لذا اصلاً اگر این آیات را هم نداشتیم باز فرقی نمی‌کرد.^۴

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶) پیشین

۲. سوره اَنعام (۶) آیه ۱۴۹. حسینی طهرانی، علامه سید محمد حسین، معاد شناسی، انتشارات علامه طباطبایی، ج ۳، ص ۵۶: «حجّت و برهان بالغه اختصاص به خدا دارد.»

۳. سوره بقره (۲) آیه ۱۹۰: **(وَقَتْلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقتُلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)**؛
سوره بقره (۲) آیه ۱۹۳: **(وَقَتْلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَالظَّالِمِينَ)**؛
سوره بقره (۲) آیه ۱۹۴: **(الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحَرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعتدى عَلَيْكُمْ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)**؛
سوره بقره (۲) آیه ۲۳۱: **(وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)**؛
سوره مائده (۵) آیه ۳۲: **(أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا)**؛
سوره اِسراء (۱۷) آیه ۳۳: **(وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ أَلْتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا)**.

۴. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶) پیشین

بنابراین قاعده لا ضرر همچون قبح عقاب بلا بیان - که برائت عقلیه را در احکام اثبات می کند - جزء مستقلات عقلیه است و یک قاعده در قبال بقیه قاعده‌ها است.^۱

۳-۱-۲-۱-۴- بررسی سندی و محتوایی روایات قاعده لا ضرر و لا ضار

بحث در روایاتی است که برای اثبات قاعده لا ضرر مطرح شده است. در روایاتی که علما برای اثبات این قاعده آورده‌اند لفظ «لا ضرر» مطرح شده است؛ در بعضی از این روایات عبارت «لا ضرر و لا ضار فی الاسلام» آمده است، در بعضی از آنها عبارت «لا ضرر و لا ضار علی مؤمن» آمده است، در بعضی «لا ضرر و لا ضار» آمده است، در بعضی از آنها هم لفظ «مضار» آمده است اما خود عبارت «لا ضرر و لا ضار» نیامده است. این طور به نظر می‌رسد که علما برای اثبات این قاعده فقط به روایات و ادله‌ای رجوع کرده‌اند که این قاعده با این عبارت باشد و این کلام با این خصوصیت در آنها ذکر شده باشد؛ ولی بحث ما در این است که آیا برای اثبات این قاعده فقط باید به این روایات اکتفا کنیم، یا اینکه سایر ادله و روایاتی که قاعده لا ضرر - ولو به فحوا و مفهوم و با عبارات دیگر - مستفاد از آنها است نیز باید مورد نظر قرار گیرند؟^۲

۳-۱-۲-۲- کارایی عقل در استنباط قاعده نفی عسر و حرج

عسر و حرج از عناوین ثانویه ای است که در تمام ابواب و فروع فقهی براحکام و قوانین شرعی موثر است، در نتیجه قاعده نفی عسر و حرج از قواعد بسیار مهمی است که در تعدیل و تکمیل قوانین شرعی نقشی اساسی دارد. این قاعده با عناوین متعددی از قبیل قاعده عسر و حرج یا قاعده الحرج در فقه مطرح شده است.^۳

برخی فقها حکم قطعی عقل به قبح تکلیف ما لایطاق را از عمده ترین دلایل قاعده عسر و حرج ذکر کرده اند. اما این دلیل تنها در مواردی که انجام تکلیف غیر مقدور باشد، بطور قطعی، جریان دارد، به همین سبب برخی تصور کردند که در غیر تکلیف ما لایطاق، سایر تکالیف، هر چند انجام آنها بادشواری و مشقت توأم

۱. حسینی طهرانی، آیت‌الله سید محمد محسن. قواعد فقهیه؛ جلد ۱

۲. قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۵۲

۳. جعفر زاده، سیامک و محمدی، صفدر و خضری، رعنا، (۱۳۹۷)، عسر و حرج در روابط موجر و مستاجر، کنفرانس ملی علوم اسلامی و پژوهش های دینی، کرج،

باشد، قباحتی ندارد، به ویژه اگر در مقابل آن تکالیف عوض و اجر قرار گرفته باشد و یا انجام آنها موجب دفع ضرر و یا رفع نقصان باشد.^۱ کما اینکه عقل تحمل بسیاری از مشقات را برای تربیت و تهذیب نفس و کسب کمالات و رفع نواقص لازم می شمارند. این عقیده هر چند در مورد برخی از تکالیف صحیح است، اما باید توجه داشت که قباحت عقلی تنها شامل تکلیف مالایطاق نمی گردد. تحمیل آنچه در آن حرج و مشقت قرار دارد چنانچه نفعی بحال مکلف نداشته باشد و موجب اخلال در نظام زندگی وی شود، هر چند به حد ما لایطاق نرسد نیز قباحت عقلی دارد. در اثبات قاعده نفی عسر و حرج به عنوان دلیل عقلی به طور کلی به دو دلیل تمسک شده است، یکی بنای عقل و دیگری قاعده لطف.^۲

۳-۱-۲-۱- بنای عقلاء

گروهی معتقدند قاعده نفی عسر و حرج قاعده ای عقلی است و بنای عقل موید آن است. ایشان استدلال می کنند که تکلیف به هر آنچه موجب مشقت تحمل ناپذیر باشد، عقلا محال است. زیرا انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به امور حرجی نقض می شود.^۳ به علاوه اگر مکلفین به انجام دادن امور سختی مکلف شوند، از آن امتناع می کنند و به این سبب، در معصیت افتاده، مورد غضب و عذاب خداوند قرار می گیرند و عقل حکم می کند که تکلیف به اموری که موجب عصیان عمومی می شود، قبیح باشد.^۴ گروهی عقیده دارند که بنای عقلا در این مورد استقرار ندارد و نمی توان بدان استناد جست. این گروه این گونه استدلال کرده اند که اگر این مسئله عقلی باشد، مستلزم آن است که قاعده نفی عسر و حرج قاعده ای قطعی و غیر قابل تخصیص باشد، حال آنکه بسیاری از تکالیف مانند وجوب دفاع و جهاد و پرداخت غرامت و قصاص در شرع وجود دارد که اجرای آنها با حرج و مشقت همراه است.^۵ در رد این مناقشه می توان گفت که اولاً این موارد حرجی نیستند و ثانیاً بر فرض حرجی بودن، قاعده نفی عسر و حرج فقط در مواردی اعمال می شود که در نتیجه اوضاع و احوال خاص حرج بر آنها عارض می شود، نه احکامی مثل جهاد و حج که به صورت دائم و از اصل با عنایت به حرج و

۱. فاضل مهر، علی. (۱۳۹۶). قاعده نفی عسر و حرج از منظر فقه و قانون. کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی.

۲. فاضل مهر، علی. (۱۳۹۶). پیشین

۳. موسوی حایری قزوینی، سید ابراهیم؛ (۱۳۹۴). ضوابط الاصول. ناشر الکترونیکی: قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مرکز احیای آثار اسلامی

۴. تبریزی، موسی بن جعفر مغانی، (۱۳۶۹ق). اوئق الوسائل، قم: کتبی نجفی، ج ۱، ص ۲۰۴

۵. فاضل مهر، علی. (۱۳۹۶). پیشین

سختی ناشی از آنها تشریح شده اند. چنین احکامی تخصصاً از شمول این قاعده خارج اند و بدین ترتیب از این نظر خدشه ای بر بنای عقال در قاعده نفی عسر و حرج وارد نیست^۱.

۳-۱-۲-۲-۲-قائده لطف

برخی در اثبات عقلی بودن قاعده نفی عسر و حرج به قاعده لطف نیز استناد کرده اند با این بیان که عقل سلیم اقتضا می کند که عسر و حرج در تکالیف نباشد چرا که آن چه مورد اتفاق فقها می باشد و جوب لطف خداوند نسبت به بندگان است و لطف چیزی جز تسهیل و تقریب طاعت و دوری جستن از معصیت هلاکت زا نیست و تکلیف پر مشقت موجب دوری از طاعت و باعث کثرت مخالفت می گردد و خداوند سبحانه رحیم تر از آن است که بندگان را به نوعی امتحان نماید که به طور غالب در عذاب واقع شوند^۲.

۳-۱-۲-۲-۳-کارایی عقل در استنباط قاعده عدم جواز تکلیف خارج از طاقت

مفاد این قاعده برداشتن حکم حرجی است، خواه تکلیفی بوده یا وضعی، چه آنکه شریعت اسلام بر سهولت و آسان گیری بنا شده است. طبیعی است سیاق قاعده مزبور تقریباً مطابق سیاق قاعده لاضرر است. آنچه این قاعده را با قاعده لاضرر و مانند آن امتیاز می بخشد تصریح قرآن کریم است بر عدم جعل احکام حرجی همچون آیه شریفه: «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» و نیز آیاتی دیگر نظیر: «یُرِیدُ اللَّهُ بِكُمْ الْیُسْرَ وَلَا یُرِیدُ بِكُمْ الْعُسْرَ»، «لَا یُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» و مانند اینها. لازم به ذکر است بر حجیت و اعتبار قاعده یادشده علاوه بر آیات، به روایات و اجماع و عقل نیز تمسک شده است^۳.

برای روشن شدن قاعده فوق ذکر یک مقدمه ضروری است؛ رابطه انسان با کارها (اعم از فعل یا ترک) از سه حال خارج نیست^۴:

۱. کارهایی که به آسانی قابل انجام است. مثل خوردن، آشامیدن، صحبت کردن.

۱. فاضل مهر، علی. (۱۳۹۶). پیشین

۲. فاضل مهر، علی؛ (۱۳۹۶). پیشین.

۳. ملکی اصفهانی، مجتبی؛ (۱۳۹۳). فرهنگ اصطلاحات اصولی، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (ص)، قم، ج ۱، ص ۱۹۴

۴. ولایی، عیسی. (۱۳۷۴). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول. نشر نی، ج ۱، ص ۲۶۵

۲. کارهایی که انسان قادر به انجام دادن آن نیست. مثل پرواز به آسمان (بدون وسیله) و نفس نکشیدن انسان زنده.

۳. کارها و اعمالی که انسان با مشقت تمام قادر به انجام آن است. مثل روزه گرفتن در حال بیماری. امر و نهی و تکلیف الهی به قسم اول محال نبوده و از نظر عقلی قبیح نخواهد بود. زیرا احکام تکلیفیه به آن قسم از اعمال تعلق گرفته است. برخلاف قسم دوم که تکلیف به آنها قبح عقلی دارد. زیرا عقلای عالم تکلیف به غیر مقدور نخواهند داشت و به اصطلاح تکلیف ما لا یطاق ندارند. پس خداوندی که حکیم است به طریق اولی چنین دستوری نخواهد داشت. خداوند در قرآن می‌فرماید: خداوند هرکسی را به اندازه توانش تکلیف می‌کند. اما درباره قسم سوم یعنی تکلیف و اجبار، به اعمالی که دارای عسر و حرج و مشقت باشد، آنچه از ادله در این مورد استفاده می‌شود منتفی بودن چنین تکلیفی است. و قاعده نفی عسر و حرج نیز در چنین موردی است^۱.

ادله قاعده نفی عسر و حرج

۱. خداوند می‌فرماید: آیینی که دارای مشقت باشد بر شما وضع نگردیده است.

۲. و باز می‌فرماید: منظور خدا آسان گرفتن بر شماست نه سخت‌گیری.

۳. پیامبر فرمود: (مؤاخذه یا تکلیف) اموری که در توان اتم نیست مرفوع است.

۴. و باز پیامبر فرمود: من با شریعتی آسان برانگیخته شدم^۲.

از مجموع آیات و روایات مستفیضه استنباط می‌گردد که، خداوند از روی لطف و تفضل احکام حرجی را از امت پیامبر اسلام برداشته است. لذا خداوند از زبان پیامبر در شب معراج می‌فرماید^۳:

بارلها کار دشوار را بر ما بار نکن، همان گونه که بر گذشتگان ما بار کردی. سؤال:

می‌دانیم که در دین اسلام احکام بسیاری وجود دارد که انجام دادن آن دشوار بوده و موجب عسر و حرج

۱. ولایی، عیسی. (۱۳۷۴). پیشین

۲. فاضل مهر، علی؛ (۱۳۹۶). پیشین

۳. ولایی، عیسی. (۱۳۷۴). پیشین

است. مثل جهاد، عدم جواز فرار از میدان جنگ، روزه گرفتن در هوای گرم تابستان، بنابراین چگونه ممکن است بین این احکام و آیات و روایات و قاعده مستفاد از آنها التیام بخشید؟ جواب: رفع و یا عدم جعل احکام حرجی از باب لطف و امتنان خداوند بر اُمّت پیامبر اسلام است. بدیهی است اگر در موردی رفع و یا عدم جعل خلاف لطف و امتنان بر اُمّت اسلامی باشد، در آن صورت لطف و امتنان اقتضای عدم اجرای قاعده مذکور را دارد. مثلاً مصلحت جامعه اسلامی اقتضای جهاد و دفاع از کیان اسلام و ناموس و حیثیت اُمّت اسلامی را دارد. به یقین در چنین مواردی قاعده مزبور جاری نخواهد شد. به بیان روشن‌تر جریان اهمّ و مهم در میان خواهد بود. زیرا همان گونه که برای حفظ اسلام شهادت عزیزترین فرزندان اسلام یعنی ائمه معصومین (ع) پذیرفتنی است، چگونه برای حفظ اسلام احکام شاق و دشوار مقبول نباشد؟ البته اگر با جعل حکمی اُمّت و کلّ مکلفین در عسر و حرج قرار نگیرند. بلکه عده خاصی با چنین مشکلی روبه‌رو شوند. مثلاً وضو یا روزه بر یک یا چند نفر حرجی باشد طبیعی است که با استناد به این قاعده وجود از آنها برداشته می‌شود. تبصره: قاعده نفی عسر و حرج بر عمومات احکام (واجبات یا محرّمات) حکومت دارد^۱.

سقوط تکلیف شاقّ غیر قابل تحمّل به حسب عادت قاعده نفی عسر و حرج، از قواعد فقهی بوده و به این معنا است که هرگاه تکلیفی دارای مشقت و دشواری شدیدی باشد که تحمل آن عادتاً برای مکلف سخت است، آن تکلیف ساقط می‌گردد. بنابراین، غسل کردن در سرمای شدید یا روزه ماه رمضان در حق مریض یا پیر در صورتی که از تحمل عادی آن‌ها فراتر باشد، واجب نیست^۲. توضیح: «حرج» در لغت به معنای ضیق، محدودیت و در تنگنا قرار گرفتن است و «عسر» نیز در لغت به معنای سختی و دشواری، مقابل «یسر» به معنای آسانی و راحتی، است. به نظر مرحوم «نراقی» حرج، شدیدتر از عسر است و نسبت میان آن دو، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر حرجی عسر است ولی هر عسری حرج نیست. درباره حد و اندازه مشقتی که باعث سقوط تکلیف می‌گردد، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ برخی اعتقاد دارند عسر و حرج باید «شدید» باشد، برخی برای آن قید «فاحش» و برخی دیگر قید «عادتاً غیر قابل تحمل» را ذکر کرده‌اند. از سخنان مرحوم «صاحب جواهر» برمی‌آید که ملاک، عسر و حرجی است که شدید و عادتاً غیر

۱. ولایی، عیسی. (۱۳۷۴). پیشین

۲. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ج ۱، ص ۶۲۵

قابل تحمل باشد. نکته اول: عسر و حرج درجات متفاوتی دارد: گاهی کار آن‌چنان دشوار می‌شود که انجام آن نامقدور می‌گردد؛ این‌گونه موارد، در زیر عنوان «تکلیف ما لا یطاق» و غیر مقدور قرار گرفته و از تحت قاعده «لا حرج» بیرون می‌آید.^۱ گاهی کاری غیر مقدور نیست، ولی انجام آن، موجب اختلال نظام جامعه می‌گردد، مانند اینکه فردی برای قصاص از دیگری بدون مراجعه به مراجع صالح قضایی شخصا اقدام کند، که این نیز از تحت قاعده «لا حرج» خارج است. گاهی کاری مقدور است و موجب به هم ریختن نظام هم نیست، ولی موجب ضرر و زیان می‌شود؛ این‌گونه کارها مشمول قاعده «لا ضرر» می‌باشد. گاهی کاری مقدور، ولی دشوار و دارای مشقت زیاد است، به‌گونه‌ای که از نظر عرف قابل تحمل نیست؛ این مورد تحت قاعده «لا حرج» قرار می‌گیرد.^۲

ممکن است در حکم عقل و بنای عقلا بر نفی تکالیف حرجی، چنین مناقشه شود که اگر این مساله عقلی باشد، مستلزم آن است که قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای قطعی و غیر قابل تخصیص باشد، حال آنکه بسیاری از تکالیف مانند وجوب دفاع و جهاد و پرداخت غرامات و قصاص در شرع وجود دارد که اجرای آنها با حرج و مشقت همراه است. در رد این مناقشه می‌توان گفت که اولاً این موارد حرجی نیستند و ثانیاً - بر فرض ثبوت حرجی بودن - قاعده نفی عسر و حرج فقط از احکامی نفی حرج می‌کند که گاه در اوضاع و احوال خاص حرج بر آنها عارض می‌شود، نه احکامی مثل جهاد و حج که به صورت دائم و از اصل، با عنایت به حرج و سختی ناشی از آنها تشریح شده‌اند. چنین احکامی تخصصاً از شمول این قاعده خارجند و بدین ترتیب از این نظر خدشه‌ای بر بنای عقلا در قاعده نفی عسر و حرج وارد نیست.^۳

۱. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، (۱۳۸۹). پیشین

۲. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، (۱۳۸۹). پیشین

۳. کردنژاد، نسرین؛ (۱۳۹۴). بررسی قاعده لاجرح و مستندات آن. علوم قرآن و حدیث، میثاق، ش ۱، ص ۹۵-۱۲۴.

برخی در اثبات عقلی بودن قاعده نفی عسر و حرج به قاعده لطف نیز استناد کرده‌اند و گفته‌اند تکلیف به آنچه موجب مشقت تحمل ناپذیر است، در واقع مقرب به معصیت، و خلاف لطف است؛ زیرا انگیزه تکلیف در غالب موارد اطاعت و انقیاد است و این امر با تکلیف به ما لا یتحمل نقض می‌شود^۱.

به عبارت دیگر، از آنجا که اکثر مکلفان در پی تحصیل رضایت خداوند نیستند و تنها از ترس عقاب مبادرت به انجام دادن تکالیف می‌کنند و اگر به امر سختی مکلف شوند از انجام دادن آن امتناع می‌کنند و در نتیجه مرتکب معصیت شده، مستحق سخط و غضب شارع می‌شوند، تشریح چنین احکامی با لطف خداوند سازگار نیست؛ زیرا موجب دوری بندگان از درگاه او می‌شود^۲.

در ایراد به این نظریه گفته شده است اینکه تکلیفی موجب کثرت مخالفت مکلفان باشد، منافاتی با لطف ندارد، بلکه این تخلفات دلیل نقص مکلفان است، نه نقص حکم و قانون؛ زیرا اگر کثرت مخالفت موجب انجام ندادن تکلیف و رفع آن شود، اصولاً هیچ تکلیفی نباید وجود داشته باشد، زیرا اولاً چه بسا عموم مکلفان با برخی تکالیف مخالف باشند و ثانیاً لازمه این نظریه این است که مقتضای لطف، عدم تکلیف باشد؛ چون آنچه موجب مخالفت مکلفان می‌شود، وجود تکلیف است^۳.

در پاسخ به این مناقشه و ایراد گفته‌اند میان موردی که مکلف به علت نقص و ضعف خود از تکلیف سرپیچی می‌کند با موردی که سختی امر و تکلیفی که به او شده است او را بر این کار وادار می‌کند، تفاوت وجود دارد. اگر مکلف خود نسبت به تکالیف بی تفاوت باشد، اقتضای لطف این نیست که تکالیف از میان برود؛ اما اگر حکم و تکلیف شرع موجب انجام ندادن تکلیف و در نتیجه عصیان باشد، این خلاف لطف است و تکالیف حرجی از این نوع است. به علاوه ملازمه لطف با عدم تکلیف، صحیح نیست؛ زیرا موضوع اطاعت و مخالفت با خطاب تحقق می‌یابد. پس باید تکلیف وجود داشته باشد تا مخالف و موافق آن، حسب مورد به پاداش عملی که به اختیار در برابر تکلیف انجام داده است، برسد و این خلاف لطف نیست؛

۱. موسوی قزوینی، ابراهیم؛ (۱۳۷۱ق). ضوابط الاصول. نشر مولف، قم، ج ۱، ص ۱.

۲. التبریزی، المیرزا موسی؛ (۱۳۶۹ق). أوثق الوسائل فی شرح الرسائل، نشر کتبی نجفی، قم، ج ۱، ص ۱۱۱.

۳. کردنژاد، نسرن؛ (۱۳۹۴). پیشین

حال آنکه در تکالیف حرجی، تکلیف خود از دواعی و اسباب مخالفت است و آنچه باعث عصیان می‌شود، نفس تکلیف است که صدور آن از شارع معظم که حکیم نیز هست، محال است^۱.

۳-۱-۲-۳- کارایی عقل در استنباط قاعده دفع افسد به فاسد

در برخی از موارد، انسان بر سر دوراهی‌هایی قرار می‌گیرد که هر دو مسیر بر وی ناخوشایند است؛ اما یکی از آنان ناخوشایند تر از دیگری است در چنین وضعیتی عقل حکم می‌کند که انسان برای صیانت خود از امر ناخوشایند تر به استقبال امر ناخوشایند برود و بین بد و بدتر، بد را انتخاب نماید، این فرایند همان قاعده دفع افسد به فاسد تلقی می‌شود. این قاعده در بسیاری از امور زندگی انسان نیز جریان دارد و در زندگی اجتماعی و اخلاقی، تزامم و اصطکاک منافع یک امر با امر دیگر اجتناب ناپذیر است و عقل سلیم حکم می‌کند که در تزامم دو منافع یا دو مفسده، گزینش احسن داشته باشد؛ مثلاً اگر چنانچه میان منافع اکثریت و اقلیت، تزاممی به وجود آید، منافع اکثریت را مقدم بر منافع اقلیت می‌دانند؛ زیرا رعایت حال اکثریت اهم از رعایت اقلیت است؛ یا در باب مسوغات کذب در برخی موارد برای رهایی از یک مفسده ی عظیمی که بخواهد موجبات اختلاف و فتنه‌انگیزی و خون‌ریزی را فراهم نماید، گفتن خلاف واقع که از گناهان کبیره است تجویز شده است؛ مشروط بر این که تنها راه خلاصی از مفسده ی بیشتر، ارتکاب و تن دادن به امر دارای مفسده ی کمتر باشد^۲.

منظور از قاعده دفع افسد به فاسد این است که هنگام تزامم دو چیزی که حرام شده یا دارای مفسده است، آنچه که میزان فساد آن، کمتر است گزینش شود و در صورتی که بتوان به طریق صحیح از هر دو موردی که حرام شده پرهیز کرد جایی برای کاربرد این قاعده وجود ندارد؛ از این رو، دفع مفسده تا جایی که امکان دارد بر همگان واجب است و هنگامی که نتوان همهی مفاصد را دفع کرد، آنهایی که فسادشان بیشتر است باید دفع شود؛ زیرا آنچه از مقاصد شرع برداشت می‌شود این است که قوانین خداوند در عالم تشریح برای تحقق منافع و دفع مفاصد، جعل شده است^۳.

۱. قواعد فقه، برگرفته از مقاله میان‌فقهی قاعده عسر و حرج، ج ۲، ص ۸۲.

۲. زحیلی، محمد مصطفی. (۱۴۲۷). القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه، دمشق دارالفکر، ج ۱، ص ۲۳۰.

۳. زحیلی، محمد مصطفی. (۱۴۲۷). پیشین.

لذا اگر در مقام عمل دو مصلحت با هم در تنافی باشند و مکلف نتواند بین آن دو جمع کند، آنکه مصلحت و منافع بیشتری دارد عمل می شود و دیگری کنار گذاشته می شود. بدون تردید همواره در نسبت سنجی بین دو ضرر و دو فساد، عقل سلیم حکم می کند که اقل ضررین انتخاب شود بنابراین، آنجایی که دو مفسده بر یک نفر وارد شود؛ اما فسادشان مساوی هم باشند و جایی که بتوان از انجام دادن دو مفسده خلاصی پیدا کرد و جایی که مکلف، نسبت به انجام یک طرف مفسده، مضطر و مجبور به انجام دادن آن شود، مشمول این قاعده نمی شود و از تحت پوشش قاعده دفع افسد به فاسد خارج است^۱.

هرگاه، عقل به تنهایی بدون در نظر گرفتن امر و نهی شارع به حسن و قبح یک چیزی، حکم کند به این که انجام دادن کاری خوب و دارای مصلحت است یا ترک آن، کاری مطلوب و دارای مصلحت است، این حکم بنا بر قول قاعده ملازمه، کشف از حکم شرع می کند^۲. زیرا پیش از این اشاره شد که احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاصد است و عقل این مصالح و مفاصد را درک می کند^۳؛ لذا حتی اگر برای قاعده دفع افسد به فاسد نتوان دلیل شرعی استخراج کرد؛ بدون تردید، عقل بر حکم به جواز آن در موارد خاص گواهی می دهد؛ زیرا عقل سلیم هرگاه تراحم دو مفسده را درک کند، در حالی که یکی از دو مفسده بزرگتر حکم می کند، به عنوان مثال، ورود در ملک غصبی به جهت دفع یک شرّ عظیم تر مثل فرو نشاندن حادثه آتش سوزی می تواند، مصداقی از باب دفع افسد به فاسد؛ چرا که ورود در منزل غیر بدون اذن مالک از باب دفع یک شرّ خانمان سوز عقلاً واجب است، به تعبیر دیگر عقل انسان در این موقعیت های تراحم از طریق قاعده دفع افسد به فاسد و ارتکاب اخف المفسدین، حکم به ترجیح اهم بر مهم می دهد^۴.

یکی از عمده ترین دلایلی که برای حجیت قواعد فقهی می توان ارایه کرد، سیره و روش عملی خردمندان هر عصر است؛ بدون تردید عقلای عالم در هر زمان و مکانی با هر دین و مذهبی، زمانی که با

۱. گل محمدی، هوشنگ، آیتی، سیدمحمد رضا، و رحمان ستایش، محمدکاظم. (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبنای حقوق اسلامی)، ۱۸(۶۷)، ۱۷۶-۱۹۸.

۲. سبحانی، جعفر (۱۳۹۰). الوسیط فی اصول الفقه، قم، موسسه امام صادق (ع)، ص ۲۳.

۳. نایینی، محمدحسین؛ (۱۳۷۶). فوائد الاصول. جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۳، ص ۶۱.

۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ ق). مبنای تکمله المنهاج. مؤسسه احیاء آثار خویی، قم، ج ۳، ص ۲۶۹.

دو مفسده مواجه می شوند در سیره عملی خود ناگزیر به انجام یکی از دو طرف مفسده هستند؛ بدون شک در این تراحم، آنان آن جهتی که مفسده کمتر دارد را گزینش خواهند کرد و شرع مقدس نیز همین رویه را تأیید خواهد کرد؛ زیرا اگر حجیت چنین عملی به هنگام محذورین مورد امضای شارع نبود یقیناً مخالفت می کرد. لذا عدم ردع شارع بر این سیره عملی عقلاء جامعه، دلیلی بر تأیید قاعده دفع افسد به فاسد است^۱.

۳-۱-۲-۴- کارایی عقل در استنباط قاعده دفع ضرر بر جلب منفعت

گرچه دفع ضرر و جلب منفعت هر دو از امور غریزی و جبلی بشر است یعنی زندگی بشر به دو گزینه جلب منفعت و دفع مضار وابسته است؛ دفع ضرر و جلب منفعت کاملاً گزینه است و در دفع ضرر و جلب منفعت هر دو گاهی یقینی است و گاهی احتمال است، این درست است که گزینه است و زندگی بشر به این است که دنبال منفعت و دفع ضرر است، جلب منفعت و دفع ضرر و این دو عامل مهم در نهاد بشر نهفته است و بدون اینها زندگی شکل نمی گیرد اما معنای این مسئله این نیست که این حکم عقلایی بلکه عقلی نباشد.

ظاهر آن این است که با اینکه این دو مسئله در نهاد انسان به عنوان گزینه قرار داده شده است در عین حال اینها احکام عقلی هستند، وقتی عقل ملاحظه می کند می گوید باید ضرر را دفع کرد، از این جهت است که بعید نیست و بلکه اطمینان به این وجود دارد که اینها احکام عقلی است و حتی فراتر از احکام عقلایی است و البته احکام عقلی است که همراه با احوال جبلی و غریزی بشر است.

حکم عقلی در «دفع ضرر محتمل» به احکام خمسه منقسم می شود؛ اصل دفع ضرر و هم دفع ضرر محتمل این طور است دفع ضرر محتمل را در مراتبی مثل ضرر محتمل اخروی که به سعادت ابدی شخص ارتباط دارد یا ضررهای دنیوی از قبیل قتل و یا عرض یا ضررهای دینی در همین دنیا که به دین لطمه ای وارد می شود، در یک سطوحی واجب است و در سطوحی پایین تر می آید و مستحب می شود و در سطوحی

۱. گل محمدی، هوشنگ؛ آیتی، سید محمد رضا؛ رحمان ستایش، محمد کاظم؛ (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۱۸(۶۷)، صص ۱۷۶-۱۹۸.

حتی استحباب ندارد و در سطوحی هم دنبال دفع ضرر افتادن یک احتمال ناچیز آن را بد می‌داند و حالت وسواسی می‌داند و می‌گوید این زندگی را مختل می‌کند.

بنابراین اگر شاکله این قاعده را در بیاورید بر اساس همان چیزی که توضیح دادیم و بر اساس چیزی که سابق گفتیم که احکام عقل منقسم می‌شود به احکام خمس با قطع نظر از شرع، با این دو مقدمه و جواب دفع ضرر محتمل از همین قبیل است.^۱

«اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از زمره مسائلی است که در بعضی از مباحث اصولی مثل باب تخخیر، اجتماع امر و نهی، تعارض و تراحم مطرح شده است.^۲

خداوند متعال دو گزینه در وجود هر انسانی قرار داده که تمام تلاشها و کوششها و زحمات انسان از آن دو سرچشمه می‌گیرد: گزینه جلب منفعت و گزینه دفع ضرر.^۳

هر انسانی به دنبال جلب منافع مادی و معنوی خویش و در پی دفع ضررهای مادی و معنوی خود می‌باشد. تمام علوم و دانش‌ها و صنایع و اختراعات و اکتشافات و پیشرفت‌هایی که نصیب انسان شده، به واسطه همین نکته مهم است که منافع را جلب و ضررها را دفع می‌کند. حتی عبادات و اطاعات و تهذیب نفوس و خودسازی و مبارزه با نفس نیز از همین جا سرچشمه می‌گیرد. زیرا اگر انسان عبادت می‌کند برای این است که به بهشت برود، یا به این منظور است که به مقام قرب پروردگار نایل شود. و اگر به میدان جهاد می‌رود و تمام خطرات جنگ را به جان می‌خرد، برای آن است که فیض عظمای شهادت نصیبش گردد و نزد پروردگارش روزی بخورد، که اینها همه جلب منفعت معنوی است.

تنها یک جا از مرحله جلب منفعت و دفع ضرر فراتر می‌رود و آن زمانی است که به مقام فناء فی الله می‌رسد. البته نه به آن معنا که عرفانهای کاذب می‌گویند: «که بنده با خدا یکی می‌شود» که حرف غلطی است و بنده همیشه بنده است و خدا همواره خداست. همانگونه که ممکن الوجود همیشه ممکن الوجود و واجب الوجود همواره واجب الوجود است، و یکی شدن این دو امکان ندارد. بلکه منظور از فناء

^۱ اعرافی، (۱۳۹۲). درس خارج فقه تربیتی

^۲ واعظی، میرزا محمد. (۱۳۹۵). تأملی در قاعده انگاری «اولویت دفع مفسده از جلب منفعت». فقه و اصول، س ۴۸، ش ۱۰۶

^۳ مکارم‌شیرازی، ناصر؛ علیان‌نژادی‌دامغانی، ابوالقاسم؛ (۱۳۹۱). زندگی پرماجرایی نوح (ع): آموزه‌ها و عبرت‌ها. نشر نجفی، چ ۱.

فی الله این است که انسان به جایی برسد که خود را فراموش کند و فقط و فقط خدای متعال و رضای او را مدنظر داشته باشد. در این مرحله دیگر جلب منفعت و دفع ضرر کنار می رود. البته این، مرحله بسیار بالایی است که جز اولیاء الله مقربین به آن نمی رسند. این از نظر جنبه های اختیاری^۱.

از منظر جنبه های غیر اختیاری نیز چنین است؛ یعنی در درون وجود انسان دو نیروی جاذبه و دافعه وجود دارد که بدون اختیار ما موتور محرکه بدن مان را کنترل می کند. قلب انسان همانند نیروی محرکه اوست. در درون قلب نیرویی وجود دارد به نام سمپاتیک که آن را به حرکت در می آورد و اعصابی هم وجود دارد به نام پاراسمپاتیک که جلوی شتاب بیش از اندازه قلب را می گیرد. اگر این دو رشته اعصاب مأموریت خود را درست انجام دهند ضربان قلب منظم و مرتب می زند و نیروی محرکه بدن انسان به طور صحیح کار می کند. اما چنانچه هریک از دو نیروی جاذبه و دافعه در انجام وظیفه خود کوتاهی نماید قلب به درستی کار نمی کند و انسان بیمار می شود^۲.

اگر به کل جهان هستی نگاه کنیم نیز این دو نیرو وجود دارد. حرکت منظم منظومه شمسی که میلیون ها سال در حرکت است و کرات آن به گرد خورشید می چرخند مدیون جاذبه و دافعه است؛ به گونه ای که نه جذب خورشید می شوند و نه از مسیر حرکت خود فراتر می روند.

از اینجا می فهمیم که چرا پیامبران مبشرین و منذرین بودند؟ بشارت نیروی محرکه بود و انداز نیروی بازدارنده. با بشارت مردم را به سوی نیکیها حرکت می دادند و با انداز از محرمات و بدی ها باز می داشتند^۳.

۱. مکارم شیرازی، ناصر؛ علیان نژادی دامغانی، ابوالقاسم؛ (۱۳۹۱). پیشین
۲. علیان نژادی دامغانی، ابوالقاسم؛ مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۱). پیشین
۳. علیان نژادی دامغانی، ابوالقاسم؛ مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۱). پیشین

بحث و نتیجه گیری

حقیقت چشمه دین از دو منشأ جوشیده، بر قلوب صاف جاری و آن را سیراب می کند، آن دو منشأ عبارتند از وحی و عقل که حجت های الهی هستند. ارتباط عقل و وحی یک ارتباط تنگاتنگ می باشد به گونه ای که گاه شرع ابزاری برای رشد و شکوفایی عقل میشود و گاه عقل ابزاری برای کشف وحی میشود. با توجه به مطالب فوق میتوان به یافته های ذیل دست یافت:

۱- علمای اصولی معتقدند که عقل به عنوان یک منبع مستقل در کنار کتاب و سنت، یکی از منابع دستیابی به احکام شرعی میباشد و در هر مورد که به مالکات احکام دست یابد، از طریق ملازمه بین حکم عقل و شرع، میتواند به احکام شرعی دست یابد.

۲- ضرورت به کارگیری عقل به عنوان یک منبع مستقل برای دست یابی به احکام شرعی، بیش از پیش در عصر حاضر نمایان است؛ زیرا بسیاری از مسائل جدید فقهی است که حکم شرعی آنان هنوز از سوی فقها بیان نشده و این امر ضرورت به کارگیری عقل را برای پاسخگویی به این مسائل میطلبد.

۳- قلمرو دخالت عقل در استنباط احکام شرعی محدود است و تا جایی است که عقل بتواند مستقلاً ملاک حکم را که مصلحت و مفسده قطعی است، دریافته و کشف نماید.

با توجه به مباحث مطرح شده میتوان به سادگی گفت قلمرو دخالت عقل در استنباط احکام شرعی تا جایی است که عقل بتواند مستقلاً مالک حکم را که مصلحت و مفسده قطعی است، دریافته و کشف نماید. دانشمندان اصولی شیعه با تقسیم احکام عقل به مستقلات و غیر مستقلات بر این باورند که خرد بشر در بخش مستقلات عقلی، میتواند به نحو موجهه جزئی مالکات احکام را دریابد و در این باره نیازی به راهنمایی شارع ندارد.

لذا اصولیون و همچنین متکلمین میگویند که چون احکام شرعی تابع و دایرمدار حکمت ها و مفسده هاست، خواه آن مصالح و مفاسد مربوط به جسم باشد یا به جان، مربوط به فرد باشد یا اجتماع، مربوط به حیات فانی باشد یا به حیات باقی، پس هر جا که آن حکمت ها وجود دارد، حکم شرعی هم وجود دارد.

حال اگر فرض کنیم در مواردی خاص، از طریق نقل هی چگونه حکم شرعی به ما ابلاغ نشده است، ولی عقل به طور یقین و جزم به حکمت خاصی در ردیف سایر حکم تها پ یببرد، کشف میکند که حکم شارع چیست. در حقیقت عقل در اینگونه موارد از طریق ملازمه به حکم شرعی دست می یابد.

در عصر حاضر که عصر فنون و تکنولوژی و نوآوری است، مسائل جدید بسیاری در بابهای گوناگون فقهی ظهور و بروز نموده که نصی درباره هیچ یک از آنها در کتب فقهی نیامده است؛ چرا که اینگونه مسائل، نه در آن زمان ها مورد نیاز بوده، نه نصی در اینباره در کتاب خدا رسیده و نه دلیل خاصی در این باره در روایات از معصومین (ع) در دست است؛ بنابراین، باید به حس توجویی پاسخ و استخراج احکام این مسائل ورود کرد و فقیه و مجتهد که وظیفه اش استنباط و استخراج احکام از ادله شرعی است می تواند با استمداد از دلیل عقلی به حس توجه و پاسخ این مسائل پردازد.

۱. ابن بابویه، محمد بن علی؛ (۱۳۴۳). من لا یحضره الفقیه. تحقیق السید حسن الموسوی الخراسانی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ج ۳،
۲. اشقر، محمد سلیمان؛ غزالی، محمد بن محمد؛ (۱۳۹۰). المستصفی من علم الاصول، نشر احسان،
۳. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ه ق). کمپانی، رساله فی تحقیق الحق و الحكم، در یک جلد، أنوار الهدی، قم - ایران.
۴. اصفهانی، محمد حسین؛ (۱۳۷۴). نهایه الدرايه فی شرح الکفایه. قم: انتشارات سیدالشهدا
۵. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۹ق). الاجاره، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۶. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۹ق). الاجاره، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۷. اعرافی، علیرضا. (۱۳۹۲). درس خارج فقه تربیتی
۸. انصاری، شیخ مرتضی؛ (۱۳۹۶). مطارح الانظار، تقریرات درس اصول شیخ انصاری، تالیف: میرزا ابوالقاسم کلانتری طهرانی، ناشر: مجمع الفکر الاسلامی
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ (۱۳۷۷). فوائد الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم،
۱۰. ایروانی، باقر. (۱۳۹۴). قواعد فقهی، مترجم حسین ناصری مقدم، سال انتشار شمسی.
۱۱. ایروانی، باقر. (۱۳۹۴). قواعد فقهی، مترجم حسین ناصری مقدم، سال انتشار شمسی.
۱۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، (۱۳۸۹). کفایه الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ج ۲.
۱۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، (۱۳۸۶). کفایه الاصول، نشر دارالفکر، ج ۱، ج ۱.
۱۴. آمدی، عبدالواحد. (1335). غررالحکم و دررالکلم. ترجمه محمد علی انصاری. تهران: کتابفروشی محمد علی علمی
۱۵. التبریزی، المیرزا موسی؛ (۱۳۶۹). اوثق الوسائل. قم: انتشارات کتبی نجفی
۱۶. بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۷۱). القواعد الفقهیه، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۴

۱۷. بحرانی، یوسف بن احمد؛ (بی تا). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، قم، ج ۱.
۱۸. تبریزی، موسی بن جعفر مغانی، (۱۳۶۹ق). اوثق الوسائل، قم: کتبی نجفی، ج ۱، ص ۲۰۴.
۱۹. جناتی، محمد ابراهیم. (۱۳۷۰ش). منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، کیهان، تهران.
۲۰. جعفر زاده، سیامک و محمدی، صفدر و خضزلو، رعنا، (۱۳۹۷)، عسر و حرج در روابط موجر و مستاجر، کنفرانس ملی علوم اسلامی و پژوهش های دینی، کرج،
۲۱. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۳). صورت و سیرت انسان در قرآن (تفسیر موضوعی، ج ۱۴)، قم، مرکز نشر اسراء.
۲۲. جبار گلباغی ماسوله، سید علی؛ (۱۳۷۸). درآمدی بر عرف. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه
۲۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. نشر گنج دانش، چ ۴، ج ۴.
۲۴. جهان مهین، شکرالله؛ . (۱۳۹۱). منزلت عقل در روایات. عقل و دین، ۲(۲)، ۵۳-۵۶.
۲۵. جهانخواه، علی؛ (۱۳۹۰). جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه. فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، ش ۱۷.
۲۶. حسینی تهرانی، سید محمد حسین؛ (۱۳۸۳). امام شناسی، نشر علامه طباطبایی، مشهد،
۲۷. حسینی طهرانی، آیت الله سید محمد محسن؛ (۱۴۰۱). قواعد فقهیه؛ انتشارات مکتب وحی، جلد ۱
۲۸. حسینی طهرانی، علامه سید محمد حسین، معاد شناسی، انتشارات علامه طباطبایی
۲۹. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین، قم، جامعه المدرسين، ج ۲
۳۰. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ق). العناوین، قم، جامعه المدرسين، ج ۲.
۳۱. حرّانی، حسین بن شعبه . (1363) . تحف العقول . چاپ دوم . قم : انتشارات نشر اسلامی
۳۲. حسینی، السید میر عبد الفتاح؛ (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، قم، ج ۲، ص ۴۳۳،
۳۳. خمینی، روح الله، (۱۳۸۵). مکاسب محرمة، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ج ۱، ص

۳۴. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران.
۳۵. خوانساری، احمد؛ (۱۳۹۴). جامع المدارک، مکتبه صدوق، تهران.
۳۶. خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۲۳ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ص ۳۴۸
۳۷. خراسانی، وحید؛ (۱۳۷۱). درس خارج فقه. به نقل از علی دوست، ص ۲۱۸. ۱۳۷۱/۹/۱
۳۸. خوبی، سید ابوالقاسم؛ (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم، کاتوزیان، نقد و نظر، ۱/۵۴، ج ۱/۲ ۱۳۱/۲
۳۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ه ق). المفردات فی غریب القرآن، تحقیق: داودی، صفوان عدنان، انتشارات دارالعلم، بیروت، چاپ اول.
۴۰. رحیمی بالوئی، ابوالقاسم، (۱۳۹۲). بررسی کارآمدی عقل مستقل در گستره احکام قیاسات، س ۱۸
۴۱. زحیلی، محمد مصطفی. (۱۴۲۷). القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه، دمشق دارالفکر، ج ۱
- ،
۴۲. سبحانی، جعفر (۱۳۹۰). الوسیط فی اصول الفقه، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ص ۲۳.
۴۳. شهابی، محمد. (۱۳۴۱). قواعد فقه، تهران، انتشارات فرید
۴۴. شیخ یوسف بحرانی. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. تصحیح محمد تقی ایروانی - سید عبدالرزاق مقرم، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی
۴۵. صدر، محمد باقر. (۱۴۲۴). مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للامام الشهدید الصدر.
۴۶. صانعی، یوسف؛ (۱۳۸۶). روزنامه شرق. ۱۳۸۶/۳/۱۲
۴۷. صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۸ ق). دروس فی علم الاصول . قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ص ۱۱۲.
۴۸. صدر، سید محمد باقر؛ (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول. بی جا: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ج ۴.
۴۹. طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۴). تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۴، ج ۵، انتشارات اسلامی، قم.

۵۰. طباطبائی حکیم، سید محسن؛ (۱۳۸۱ق). مستمسک العروة الوثقی، تألیف سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، نشر الاداب
۵۱. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۸۷). حاشیه المکاسب. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۲
۵۲. طباطبائی، سید محمد حسین (بی تا). حاشیه الکفایه. قم: بنیاد علمی و فکری عالمه طباطبائی.
۵۳. طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۴۲۷ ق). المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی
۵۴. طباطبائی، محمد حسین، (۱۳۹۷). المیزان. تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ج ۸، چ ۳
۵۵. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن؛ (۱۳۷۶ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ج ۱۴.
۵۶. طوسی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۹ق). تبیان، تحقیق احمد حبیب قصیر العاملی. بی جا: مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۵.
۵۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن؛ (۱۳۶۴). تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید رضوان الله علیه. آخوندی، علی (گردآورنده)؛ آخوندی، محمد (مصصح)، دارالکتب الإسلامیه، تهران، ج ۷
۵۸. عابدی، سید غلامحسین، (۱۳۸۸). چیستی و ویژگی های عقل به عنوان منبع استنباط احکام شرعی، مجتمع آموزشی امام خمینی (ره)، قم.
۵۹. عابدی، غلام حسین. (۱۳۸۸). چیستی و ویژگی یهای عقل به عنوان منبع استنباط احکام شرعی، پایان نامه.
۶۰. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). ذکر الشیعه فی أحکام الشریعه، محقق / مصصح: جمعی از پژوهشگران در مؤسسه آل البيت علیهم السلام، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چ ۱.
۶۱. عبودیت، عبدالرسول، (۱۳۸۵). اثبات وجود خدا به روش اصل موضوعی، قم: مرکز انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)،
۶۲. عبداللهی، (۱۳۷۵). مجموعه آثار کنگره امام خمینی. تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۹
۶۳. علی عسگری، ابراهیم. (۱۳۹۴). آشنایی یا قواعد فقه مدنی. نشر پلک، تهران.

۶۴. علی عسگری، ابراهیم؛ (۱۳۹۴). آشنایی یا قواعد فقه مدنی. نشر پلک، تهران.
۶۵. علیان نژادی دامغانی، ابوالقاسم؛ مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۱). زندگی پرماجرایی نوح (ع): آموزه‌ها و عبرت‌ها
۶۶. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۱). فقه و عقل، ناشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۶۷. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۷۹). فقه و عقل. قبسات، ش ۱۵ و ۱۶
۶۸. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۳). فقه و عقل، چ سوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۶۹. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). فقه و عقل. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷۰. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۶۸). فقه سیاسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۷۱. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهیه، قم، مکتبه مهر، ج ۱.
۷۲. فاضل مهر، علی. (۱۳۹۶). قاعده نفی عسر و حرج از منظر فقه و قانون. کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی.
۷۳. فضل‌ی، عبدالهادی. (۱۳۷۸). دروس فی اصول الفقه الامامیه؛ چاپ اول، تهران: مؤسسه ام القری.
۷۴. فضل الله، محمد حسین؛ (۱۴۰۵ق). من وحی القرآن، بیروت: دارالزهرا للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱
۷۵. فلسفی، محمد تقی. (۱۳۶۳). الحدیث. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی
۷۶. قرشی، سید علی اکبر. (۱۳۷۱ه ش). قاموس قرآن، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ ششم، ج ۴.
۷۷. قماش‌ی، سعید؛ (۱۳۸۶). جایگاه عقل در استنباط احکام. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ج ۲.
۷۸. قمی، عباس. (بی تا). سفینه البحار و مدینه الحکم و الاثار. تهران: کتابخانه سنایی
۷۹. کاظمی خراسانی، محمد علی؛ (۱۴۰۷ق). فواید الاصول، تقریرات درس مرحوم نائینی. بی جا: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۳.
۸۰. کریمی، مصطفی. (۱۳۹۰). جامعیت قرآن کریم؛ چ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۸۱. کردنژاد، نسرین؛ (۱۳۹۴). بررسی قاعده لاجرح و مستندات آن. علوم قرآن و حدیث، میثاق، ش ۱، ص ۹۵-۱۲۴.
۸۲. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۳۹۰). کافی (اصول)، مترجم: حسین استادولی، نشر دار الثقلین، ج ۱، ج ۳۴.
۸۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۸ ق). الاصول فی الکافی. چاپ سوم. تهران: دارالکتب الاسلامیه
۸۴. گل محمدی، هوشنگ، آیتی، سیدمحمدرضا، و رحمان ستایش، محمدکاظم. (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، ۱۸(۶۷)، ۱۷۶-۱۹۸.
۸۵. گیلانی میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن؛ (۱۳۶۳). قوانین الصول، علمیه اسلامی،
۸۶. گروهی از نویسندگان، (۱۳۷۴). مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
۸۷. لطفی، اسدالله. (۱۳۷۹). رابطه ادله احکام ثانویه با ادله احکام اولیه. فقه و اصول
۸۸. مجلسی، علامه محمد باقر. (۱۱۰۶ ق). مرآة العقول، نشر نور وحی، ج ۱.
۸۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴ش). قواعد فقه، سمت، تهران، بخش مدنی
۹۰. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). «قواعد فقه، بخش مدنی ۲»، تهران، سمت، چاپ پنجم.
۹۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۰ش). قواعد فقه، تهران، نشر علوم اسلامی، بخش مدنی ۱
۹۲. محقق داماد، سید مصطفی؛ (۱۳۷۴). قواعد فقه، تهران، نشر علوم اسلامی.
۹۳. محمد بن الحسن الحرّ العاملی. (۱۴۰۱ق). وسائل الشیعة، تألیف مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث - قم.
۹۴. محمدی ری شهری، محمد؛ (۱۴۰۴ق). میزان الحکمه، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۶.
۹۵. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ج ۱.
۹۶. مظفر، محمد رضا، (۱۳۷۰). اصول الفقه، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱.
۹۷. مظفر، محمد رضا. (۱۴۰۸ق). اصول الفقه؛ چ سوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

۹۸. مظفر، محمدرضا. (۱۳۵۹). المنطق، دارالتعارف، سوم.
۹۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه، مدرسه الإمام امیر المؤمنین، چاپ دوم.
۱۰۰. ملکی اصفهانی، مجتبی؛ (۱۳۹۳). فرهنگ اصطلاحات اصولی، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (ص)، قم، ج ۱
۱۰۱. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۹۶). قواعد فقهیه. نشر مجد، ج ۱، چ ۶.
۱۰۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن؛ (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهیه، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۰۳. موسوی خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ ق). مبانی تکملة المنهاج. مؤسسه احیاء آثار خوبی، قم، چ ۳
۱۰۴. موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی. ج ۲.
۱۰۵. موسوی قزوینی، ابراهیم؛ (۱۳۷۱ق). ضوابط الاصول. نشر مولف، قم، چ ۱، ج ۱.
۱۰۶. موسوی حایری قزوینی، سید ابراهیم؛ (۱۳۹۴). ضوابط الاصول. ناشر الکترونیکی: قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مرکز احیای آثار اسلامی
۱۰۷. میرزای قمی، ابوالقاسم؛ قوانین الاصول؛ چاپ سنگی، [بی تا].
۱۰۸. مجلسی، محمد باقر. (۱۳۸۲). بحار الانوار. ر چاپ پنجم. تهران: دارالکتب الاسلامیه
۱۰۹. محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۷۵). میزان الحکمه. قم: دارالحدیث
۱۱۰. مطهری، مرتضی. (۱۳۵۸). آشنائی با علوم اسلامی (اصول فقه، فقه). .. قم: انتشارات صدرا
۱۱۱. مظفر، محمدرضا؛ (۱۳۷۰). اصول الفقه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۲، چ ۴
۱۱۲. مظفر، محمدرضا؛ (۱۳۸۶ق). المنطق. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۱-۲-۳-۴.
۱۱۳. منتظری، حسینعلی؛ انتقاد از خود عبرت و وصیت، در پایگاه اطلاع رسانی حسینعلی منتظری
۱۱۴. المنصوری، خلیل رضا؛ (۱۳۷۲). نظریه العرف و دورها فی عملیه الاستنباط. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

۱۱۵. میرسلیم، مصطفی؛ (۱۳۷۵). دانشنامه جهان اسلام. تهران: بنیاد دائره المعارف اسلامی
۱۱۶. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۳ ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. تهران: المکتبه المحمديه.
۱۱۷. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۶ ش). فواید الوصول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۱۸. نایینی، محمد حسین؛ (۱۴۱۷ق). فوائد الأصول، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ص ۹۱.
۱۱۹. نهج البلاغه (تنظیم دکتر صبحی صالح). (۱۳۸۷ بیروت)
۱۲۰. نجفی، محمد حسن؛ (۱۹۸۱م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الاحیا تراث عربی.
۱۲۱. نجفی، محمد حسن؛ (۱۹۸۱م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الاحیا تراث عربی.
۱۲۲. نورالدین علی بن حسین بن عبد العالی کرکی (م ۹۴۰ق)، جامع المقاصد، نشر آل البيت، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ج ۶،
۱۲۳. واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور؛ (۱۴۲۲ق). مکتبه الداوری، قم، ج ۲.
۱۲۴. واعظی، میرزامحمد. (۱۳۹۵). تأملی در قاعده انگاری «أولویت دفع مفسده از جلب منفعت. فقه و اصول، ۳(۴۸)، ص ۱۳۷-۱۵۶
۱۲۵. وحید البهبهانی، محمد باقر؛ (۱۵۱۵ق). الفوائد الحائریه، مجمع الفکر الإسلامی، قم، ج ۱
۱۲۶. ولایی، عیسی؛ (۱۳۸۶). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول. نشر نی، تهران، ج ۱
۱۲۷. ولایی، عیسی؛ (۱۳۸۳). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول. تهران: نشر نی، ج ۳
۱۲۸. همو. (۱۳۵۷). عدل الهی. قم: انتشارات صدرا.
۱۲۹. همو. (۱۳۵۸). انسان کامل. تهران: انتشارات صدرا

1. Foley, R. (1988): "Some Different Conceptions of Rationality" in McMillin (ed), *Constraction and Constraint*, Universi
2. Stenmark, Mikaeal, *Rationality in Science, Religion, and Everyday Life*, University of Notre Dame Press (1995)

Abstract: Reason has its special functions in deriving the rules of civil jurisprudence. Reason has two roles in this inference: independent, dependent and non-independent. Due to its independent role, it is considered as an independent source along with the book, tradition and consensus; Because the intellect understands the inherent beauty and ugliness and makes it part of the axioms and foundations of the argument, and it becomes certain by employing analogy. In terms of its non-independent role, it is a means of deriving the rules of rulings from other sources. Another point of view on intellectual independence, such as Mohagheg Isfahani's, Allameh Tabatabai's, and the late Muzafar's view of intellectual independence, consider the independent intellect from Salahiye's teachings, Mahmoudh's opinions, and Mahmoud's opinions to have a special meaning In the current research, the efficiency of reason and the way of reasoning in deriving the rules of civil jurisprudence have been discussed. In addition, the rules that have been effective in a wide part of jurisprudence and their use enables the researcher to apply the examples to obtain the Sharia ruling. The research method is descriptive and analytical with library tools. Among the results of the present research are: Reason is fruitful in discovering the rules of civil jurisprudence in two ways; One independently, which is the proof of the jurisprudential rule, without the need for another reason, the intellect in this application has extracted the general and general rule which is self-explanatory of the general ruling of the Shari'ah, and the jurisprudential rule is obtained directly from the intellect . such as justice, benevolence, and others in the form of an organic application that serves other sources; such as interpreting other evidences and correcting or rejecting documents in narrations and conceptualizing the evidences and forming analogies to reach its logical form, which includes the rule of harmlessness, negation of difficulty and embarrassment, the impermissibility of a task that is beyond one's ability, and repelling corruption from corruption. , the priority of avoiding losses is to gain benefits and it is used in these cases.

Key Words: Independent reason, non-independent reason, application, rule of civil jurisprudence, judiciary ruling, inference



Field: Jurisprudence and the basics of Islamic law

Orientation: Islamic jurisprudence and law

Master's thesis

Title

Application of reason in the rules of civil jurisprudence

Supervisor

Dr. Mahdi Sajedi

Writer

Mohammad Mahdi Tohidi Aghdam

Fall

1402