نظام قانونی ولائی

در فقه و اصول

آیت الله سید احمد مددی زیدعزه

بسم الله الرحمن الرحیم

[پیشگفتار 9](#_Toc452463502)

[تحلیل علم اصول 10](#_Toc452463503)

[«حجت»، موضوع علم اصول 10](#_Toc452463504)

[«مصادر تشریع» و «طرق وصول به مصادر» دو بخش اصلی اصول 10](#_Toc452463505)

[وجود مسائل اصولی در قالب فتوا، در برهه پیش از تدوین علم اصول 10](#_Toc452463506)

[هفت مرحله «حکم»، محور مباحث اصولی 11](#_Toc452463507)

[ریشه‌یابی مسائل اصولی از سه منظر «ادبیات قانونی»، «روح قانونی»، «فضای قانونی» 12](#_Toc452463508)

[1. ادبیات قانونی 12](#_Toc452463509)

[2. روح قانونی 12](#_Toc452463510)

[عدم وضوح روح قانونی در عصر نزول آیات و روایات 14](#_Toc452463511)

[3. فضای قانونی 15](#_Toc452463512)

[محور اول؛ ادبیات قانونی 16](#_Toc452463513)

[مباحث الفاظ 16](#_Toc452463514)

[ظهورات قانونی خاص در ادبیات شرعی 17](#_Toc452463515)

[تحلیل مفاد «وجوب» از زاویة «ادبیات قانونی» 18](#_Toc452463516)

[تحلیل مدالیل صیغة امر در اصول 18](#_Toc452463517)

[معنا دار بودن هیئات و معنای حرفی آن 18](#_Toc452463518)

[تحلیل صیغة «افعل» از منظر نسبت میان «آمر، مأمور و مأموربه» 20](#_Toc452463519)

[تفسیر «وجوب» در تکالیف مالی 21](#_Toc452463520)

[تحلیل نهایی مدالیل صیغه «افعل» (وجوب)، مبتنی بر «ادبیات قانونی» 23](#_Toc452463521)

[برخی دیگر از تحلیل های «ادبیات قانونی» 23](#_Toc452463522)

[مفاد هیئت وصف یا لقب 23](#_Toc452463523)

[مدلول نهی در معاملات و عبادات 24](#_Toc452463524)

[«جعل» با بیان «نفی» 25](#_Toc452463525)

[محور دوم؛ فضای قانونی (فضاهای هفتگانه متصور در طرح مباحث اصولی) 26](#_Toc452463526)

[فضاهای علم اصول 26](#_Toc452463527)

[1. فضای تفسیر ارادة تشریعی به تکوینی 26](#_Toc452463528)

[2. فضای عرف عام 26](#_Toc452463529)

[3. فضای رابطة عبد و مولا 27](#_Toc452463530)

[4. فضای مدالیل و ظهورات لفظی 28](#_Toc452463531)

[5. فضای کلامی 28](#_Toc452463532)

[6. فضای فلسفی 29](#_Toc452463533)

[7. فضای قانونی 29](#_Toc452463534)

[تطبیق فضاهای هفت گانه بر مسأله «اجتماع امر و نهی» 30](#_Toc452463535)

[1. فضای تفسیر ارادة تکوینی به تشریعی 30](#_Toc452463536)

[2. فضای عرف عام 30](#_Toc452463537)

[3. فضای رابطة عبد و مولا 30](#_Toc452463538)

[4. فضای دلالت لفظی 30](#_Toc452463539)

[5. فضای کلامی 30](#_Toc452463540)

[6. فضای فلسفی 31](#_Toc452463541)

[7. فضای قانونی 31](#_Toc452463542)

[ترجیح «فضای قانونی» بر فضاهای دیگر در شریعت خاتمه 32](#_Toc452463543)

[سیر تاریخی فضاهای هفتگانه 33](#_Toc452463544)

[تاریخچه «قانون» 33](#_Toc452463545)

[تاریخچه «قانون» در اسلام 34](#_Toc452463546)

[مقایسه فضای «عبد و مولا» با فضای «نظام قانونی» 35](#_Toc452463547)

[نسبت نظریه «انحلال امر» و «خطابات قانونی» با «فضای قانونی» 35](#_Toc452463548)

[وضوح و عدم ابهام، از خصوصیات «نظام قانونی» 36](#_Toc452463549)

[انسجام ، خصوصیت فضای قانونی 36](#_Toc452463550)

[اخذ عناوین به نحو حیثیت تقییدی در قوانین 36](#_Toc452463551)

[ابتنای «نظام قانونی» بر «مصالح و مفاسد» و ابتنای «امر و نهی مولا به عبد» بر «اراده مولا» 37](#_Toc452463552)

[تمسک به آیه «عبداً مملوکاً لا یقدر علی شیء» در فقه و تناسب آن با فضای «عبد و مولا» 38](#_Toc452463553)

[سازگاری «اصاله الحظر» با فضای «عبد و مولا» 38](#_Toc452463554)

[نگاهی دوباره به «اجتماع امر و نهی» در نظام قانونی 39](#_Toc452463555)

[دیدگاه فضل بن شاذان بر «اجتماع» 39](#_Toc452463556)

[دلالت مجموعه ای از روایات بر «امتناع» 41](#_Toc452463557)

[تصویر «امتناع» در «نظام قانونی» 41](#_Toc452463558)

[«ادبیات قانونی»، «روح قانونی» و «فضای قانونی»، سه محور در «نظام قانونی» 41](#_Toc452463559)

[تصویر «اجتماع» در «ادبیات» و «روح قانون» 42](#_Toc452463560)

[تصویر «امتناع» در «فضای قانونی» 42](#_Toc452463561)

[انسجام بخشی، نظام مندی و نسبت میان ادله در «نظام قانونی» 43](#_Toc452463562)

[نسبت میان دو آیه «اوفوا بالعقود» و «و لایأب الشهدا اذا ما دعوا» 44](#_Toc452463563)

[ترابط و انسجام احکام در نظام قانونی 44](#_Toc452463564)

[«تزاحم» یا «تعارض» ادله، در «نظام عبد و مولا» و «نظام قانونی» 45](#_Toc452463565)

[سه تفکر گوناگون در باب تزاحم 46](#_Toc452463566)

[ارجاع ریشه‌های بحث به «نظام قانونی» یا «نظام عبد و مولا» 47](#_Toc452463567)

[اختلاف میان اصولیین و اخباریین در «شأن قانونگذار» در دخالت در مرحله «تنجز» حکم 47](#_Toc452463568)

[بازگشت اختلاف، به گستره «شأن قانونگذار» نسبت به مقام «امتثال» 48](#_Toc452463569)

[«نسبت سنجی میان قوانین» بر پایه فهم فطری بشر 49](#_Toc452463570)

[ضرورت انسجام میان احکام در «نظام قانونی» مبتنی بر ملاحظه «تعارض» میان ادله 49](#_Toc452463571)

[نگاهی دوباره به مسألة «اجتماع امر و نهی» از منظر «تزاحم و تعارض» 50](#_Toc452463572)

[قوام بحث «اجتماع امر و نهی» به «اطلاق دلیلین» و عدم امکان تقیید «مقام جعل» توسط «مقام امتثال» 50](#_Toc452463573)

[مناقشه در برخی موارد «تزاحم»، و ارجاع آن به «تعارض» و ملاحظه نسبت میان ادله مبتنی بر «فضای قانونی» 51](#_Toc452463574)

[تصویر «امتناع» در «فضای قانونی» 51](#_Toc452463575)

[تفسیر آیه «وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَ وَضَعَ الْمِيزَان» در «فضای قانونی» 52](#_Toc452463576)

[نسبت میان «أوفوا بالعقود» و «ألا تطغوا فی المیزان» 52](#_Toc452463577)

[حقیقی و فطری‌بودن انسجام قانونی 52](#_Toc452463578)

[توسعة «میزان» به همة احکام الهی 53](#_Toc452463579)

[ارتکاز قدمای اصحاب، اندیشه اهل سنت و قوانین امروزی بر تأیید «تعارض» و نه تزاحم 54](#_Toc452463580)

[هماهنگی و انسجام میان «اعتبارات شخصی» و «اعتبارات قانونی» 54](#_Toc452463581)

[معنای حدیث «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.» 55](#_Toc452463582)

[تحلیل تلازم «وجوب» و «مجانیت» در کلام صاحب جواهر مبتنی بر «نظام قانونی» 56](#_Toc452463583)

[اثر «نذر» به‌عنوان یکی از اعتبارات شخصیه در نظام قانونی 56](#_Toc452463584)

[نسبت میان شرط طلاق و «المومنون عند شروطهم» 57](#_Toc452463585)

[تطبیقات «فضای قانونی» 59](#_Toc452463586)

[تطبیق برخی آیات و روایات با «فضای قانونی» 59](#_Toc452463587)

[تحلیل برخی مسائل فقهی – اصولی برمبنای «نظام قانونی» 64](#_Toc452463588)

[طرح مسألة «اخذ اجرت در واجبات» از منظر «نظام قانونی» 64](#_Toc452463589)

[قضاوت نهایی در معنای «وجوب» و مسأله «اخذاجرت» باتوجه به ابهام در وجود «روح قانونی» در صدر اسلام 64](#_Toc452463590)

[تحلیل حقیقت اعتبارات 65](#_Toc452463591)

[تطبیق بحث فضای قانونی بر شروط و عقود 66](#_Toc452463592)

[حدیث الطلاق بید من أخذ بالساق» 66](#_Toc452463593)

[مسأله نذر احرام قبل از مواقیت 67](#_Toc452463594)

[قصر صلات در سفر صید به دلیل «الکاد علی عیاله...» 71](#_Toc452463595)

[عدم مفهوم جمله شرطیه در نظام «عبد و مولا»، برخلاف «نظام قانونی» 72](#_Toc452463596)

[«نظام قانونی ولائی» در اسلام 73](#_Toc452463597)

[مفهوم شناسی «ولایت» 73](#_Toc452463598)

[جایگاه «ولایت»، در نظام قانونی 74](#_Toc452463599)

[«ولایت»، طریق ارتباط انسان با خداوند 74](#_Toc452463600)

[ولایت تشریعی و ولایت تنفیذی 74](#_Toc452463601)

[طبیعت اجتماعی «ولایت بر جامعه» 75](#_Toc452463602)

[اجتماعی بودن برخی موضوعات همچون «زکات» 75](#_Toc452463603)

[«ولایت اجتماعی» و تفاوت آن با ولایت فردی در فقه 75](#_Toc452463604)

[«ولایت فقیه» نسخة کوچک ولایت ائمه(ع) 76](#_Toc452463605)

[رابطة «نظام قانونی» و «ولایت» در ضمن دو مثال 76](#_Toc452463606)

[تحلیل نظریه «حق الطاعه» بر مبنای «ولایت» 77](#_Toc452463607)

[ابتنای نظام قانونی بر «ولایت» 78](#_Toc452463608)

[هیئت ترکیبی «جامعه» و مصلحت و مفسده داشتن آن 78](#_Toc452463609)

[پذیرش «مصلحت سلوکیه» مبتنی بر «مصلحت اجتماعی» 78](#_Toc452463610)

[بازگشت «دلالت» به «روابط اجتماعی» 79](#_Toc452463611)

[فقه ولائی 80](#_Toc452463612)

[عاری‌بودن فقه و اصول اهل سنت از جنبة ولایی و سرایت آن به شیعه 80](#_Toc452463613)

[انحصار شأن فقهای بزرگ اهل سنت در «استنباط احکام» 80](#_Toc452463614)

[تفاوت دیدگاه اهل بیت(ع) با فقهای اهل سنت 81](#_Toc452463615)

[انتقال اصول استنباطی به شیعه و برخورد اخباری‌ها با آن 81](#_Toc452463616)

[فقه شیعه، «فقهی ولایی» 82](#_Toc452463617)

[ملاحظه «لوازم اجرایی» در «نظام های قانونی» توسط «فقه ولائی» 83](#_Toc452463618)

[حکومت دینی، تحقق بخش «نظام های دینی» 84](#_Toc452463619)

[ضرورت تحقق عینی اخلاق و نظام اخلاقی 85](#_Toc452463620)

[تناسب «احکام السلطانی‌بودن لا ضرر» با «نظام قانونی» 86](#_Toc452463621)

[نمونه هایی از جمع میان ادله از فروعات «لاضرر و لاضرار» در مقام سازوکارهای اجرایی 86](#_Toc452463622)

[نمونه اول 86](#_Toc452463623)

[نمونه دوم 87](#_Toc452463624)

[نمونه سوم 88](#_Toc452463625)

[توسعة حکم «لا ضرر» در سنت 89](#_Toc452463626)

[نمونه‌هایی از فقه ولایی در روایات رسول الله(ص) و اهل بیت(ع) 89](#_Toc452463627)

[امر علی بن یقطین به ترک متعه 89](#_Toc452463628)

[نهی از کشتن الاغ‌های اهلی در جنگ خیبر 90](#_Toc452463629)

[جعل زکات بر خیل در زمان امیرالمؤمنین (ع) 90](#_Toc452463630)

[آمیختگی فقه ولایی و استنباطی 91](#_Toc452463631)

[لفظ آب جاری در روایات 91](#_Toc452463632)

[حقیقت آب جاری 92](#_Toc452463633)

[دو تفسیر در آب جاری 93](#_Toc452463634)

[وظیفة فقیه در زمان ما 93](#_Toc452463635)

# پیشگفتار

«تکامل تفقه دینی» ضرورتی انکارناپذیر و حقیقتی اجتناب‌ناپذیر در پیش روی حوزه‌های علمیه است که می‌بایست با حضور جدی و مجاهدت علمی اندیشمندان و صاحب‌نظران عرصه اجتهاد و فقاهت صورت پذیرد. بی‌شک ورود به این عرصه خطیر، جز از طریق تضارب آراء و هم‌افزایی علمی میان عالمان و فضلای حوزوی ممکن نخواهد بود. ازاین‌رو لازم است که دیدگاه‌های نوین اساتید عالم و فاضل، تبیین و تنقیح شده و در معرض تأمل و ارزیابی جامعه حوزوی قرار گیرد.

متن حاضر، تدوین هفده جلسه درس خارج فقه حضرت آیت‌الله سید احمد مددیزیدعزه است که پیرامون «نظام قانونی» به‌عنوان نظام زیرساختی علم اصول و فقه ارائه شده است. این جلسات از تاریخ 28/9/1394 الی 5/11/1394 برگزار گردیده است.

این بحث ازآنجا حائز اهمیت است که به «تکامل روش تفقه» معطوف بوده و دارای ابداعات و افق گشایی‌های متعددی است که بر پایه‌ها و ریشه‌های علم «اصول» و - در مرتبه بعد- «فقه» تأثیرگذار است. ازاین‌رو نسبت به آن دسته از نوآوری‌های عرصه فقاهت که به یک مسأله یا موضوع خاص محدود است، اهمیت مضاعف دارد.

شاید بتوان عصاره این دیدگاه را چنین تقریر نمود که: آنچه تاکنون زیربنای فقه و اصول قرار گرفته است، عمدتاً فرهنگ و ارتکازی بوده که نسبت میان عبد و شارع را مبتنی بر فضای «عبد و مولا» تصویرسازی می‌کرده است. اما امروزه با تکامل جوامع بشری و ارتقاء تناسبات اجتماعی به سطح «نظام قانونی»، می‌توان دریافت که شریعت خاتم نیز هرچند در سطح «ادبیات»، برخی مختصات فضای «عبد و مولا» را لحاظ کرده، اما بنیان آن بر «نظام قانونی» استوار است. البته «نظام قانونی» شارع مقدس، برمحور عنصر «ولایت» است و ازاین‌رو با نظامات اجتماعی متداول، تمایز دارد. دستیابی به «نظام قانونی ولائی» نیازمند نوع دیگری از تفقه است که «فقه ولائی» نام دارد.

از ویژگی‌های این دیدگاه، وجود تطبیقات فقهی و اصولی فراوان در ضمن بحث است که به فهم بهتر این نظریه کمک شایانی می‌کند. ازآنجاکه این بحث در خلال موضوع «اخذ اجرت بر واجبات» طرح گردیده است، بیشتر مثال‌ها پیرامون همین مساله و تحلیل از «وجوب» است.

روش تنظیم بحث بدین شکل بوده است که ابتدا متن جلسات از سایت نشر درس­های ایشان[[1]](#footnote-1) دریافت شده و سپس با اعمال ویرایش مختصر، مطالب آن فهرست زده شد. سپس با رجوعی مجدد و جابجایی حلقه‌های مختلف بحث، سعی شد کل متن دارای سیری منطقی و منظم گردد. ازاین‌رو از متن درس، مطلبی حذف نشده و صرفاً چینش مطالب تغییر پیداکرده و برخی نکات حاشیه‌ای و استطرادی به پاورقی منتقل‌شده است.

امید است تنظیم و انتشار این بحث، گامی هرچند کوتاه، در مسیر بالندگی مباحث حوزه «فقه حکومتی» و «تکامل روش تفقه» باشد.

یحیی عبدالهی

# تحلیل علم اصول

## «حجت»، موضوع علم اصول

می‌گویند: آقای بروجردی در درس می‌فرمودند - شاید مستفاد از کلمات ایشان است- که موضوع علم اصول، «حجت» است. این مطلب درست است. مراد از «حجت» هم صورت ذهنی است نه حجت خارجی؛ چراکه منطق و فلسفه به‌واقع خارجی می‌روند. همة بحث اصول تحلیل این صورت ذهنی است، مثلاً شما می‌گویید: این آب کر بود و پنج کر هم بود و نجس بود رنگ آن‌هم سرخ بود، حالا رنگش رفته است باز نجس است، استصحاب بقای نجاست می‌کنید، یعنی این صورت را بررسی می‌کنید که این استصحاب قابل جریان است یا نه؟ یا أصالة البرائة جاری می‌شود؟ یا صیغة افعل دلالت بر وجوب می‌کند یا نه؟ در اصول تمام مباحث اوامر، نواهی حتی مباحث اجماع، ناظر به حجیت است؛ مثلاً در اصول بحث می‌شود که آیا اجماع حجت است یا نه؟ و...

## «مصادر تشریع» و «طرق وصول به مصادر» دو بخش اصلی اصول

به‌طورکلی آنچه که ما تاکنون در اصول داشته‌ایم ابتدا از شافعی در کتاب رساله نقل شده است. علم اصول به‌طور طبیعی از همان قرن‌های سوم و چهارم به دو بخش اساسی تقسیم می‌شد: 1. مصادر تشریع مثل کتاب و سنت و عقل و اجماع و چیزهای دیگری مثل شورا که گفته‌اند. 2. طرق وصول به مصادر تشریع، مثل خبر واحد و ظهورات و... حال برخی اسم یکی را «حجت ذاتی» گذاشته‌اند یکی را «حجت اثباتی».

بحث از مصادر تشریع از بعد از پیامبر(ص) شروع شد؛ چون صحابه بحث کردند که مثلاً اجماع حجت است یا نه؟ و مصادر تشریع غالباً مبنایی است و مذاهب روی آن بنا شده است و غالباً بحث ما با اهل سنت در مصادر تشریع به جایی نمی‌رسد، مثلاً آن‌ها می‌گویند: عمر گفته است: قیاس حجت است و ما می‌گوییم: علی بن ابی‌طالب(ع) گفته است حجت نیست. این‌ها بحث‌هایی است که ما در آن‌ها با اهل سنت به جایی نمی‌رسیم مگر به قول اصفهانی: «إلا بصمصام عزیز مقتدر»، مگر امام زمان بیاید و درستش کند.

اما طبیعت قسم دوم مباحث اصول، مذهبی نیست، مثلاً صیغة «افعل» دلالت بر وجوب دارد یا نه؟ ممکن است حتی فقهای شافعی عده‌ای قائل شوند عده‌ای قائل نشوند، خود فقهای ما عده‌ای قائل هستند عده‌ای قائل نیستند. پس مباحث دوم غالباً و نه دائماً جنبه‌های مذهبی ندارد و بیشتر جنبه‌های مکتبی و فکری است از یک فقیه تا فقیه دیگر و از یک اصولی تا اصولی دیگر. این راهی است که در اصول هست، کل اصول من البدو إلی الختم این است.

## وجود مسائل اصولی در قالب فتوا، در برهه پیش از تدوین علم اصول

مباحث اصولی به یک معنا از زمان صحابه شروع شد، لکن در آنچه که به ما رسیده موارد کمی هست که در آن جنبه اصولی حفظ شده باشد، بلکه آنچه در آن حفظ شده، جنبه فتواست، مثلاً در این مسأله که وطی زن بعد از انقطاع دم و قبل از اغتسال حرام است یا نه، عده‌ای می‌گفتند: حرام است یعنی «استصحاب» جاری می‌شود و برخی می‌گفتند: حرام نیست یعنی استصحاب جاری نمی‌شود که بعدها در اصول این را به برائت تفسیر کردند. فرض کنید از صحابه نقل شده باشد که باید مکان نماز مباح باشد، این را بعدها به «اجتماع امر و نهی» تفسیر می‌کردند و می‌گفتند: مثلاً فلانی امتناعی است درحالی‌که در کلمات آن صحابه تعبیر امتناع نیست.

بیشترین بخش کلمات صحابه را «مصادر تشریع» و «کیفیت استنتاج احکام» به روشی که بعدها آن را قیاس یا اجماع نامیدند تشکیل می‌داده است. گاهی هم مسائلی مثل استصحاب و حجیت خبر بوده است، اما سنخ مسائل اصولی مثل «اجتماع یا امتناع امر و نهی» هم مطرح بوده است، مثلاً فخر رازی در اصول می‌گوید: ما باشیم و مقتضای قاعده، نماز در مکان غصبی باطل است ولی چون صحابه در مکان غصبی پشت خلفا نماز می‌خواندند - خلفایی که اموال مردم و خانه‌های آنان را غصب می‌کردند - به دلیل عمل صحابه قائل به اجتماع امر و نهی می‌شویم، بااینکه صحابه بحث اصولی اجتماع امر و نهی را ندارند. ما می‌توانیم به عملکرد صحابه، بحث اصولی بدهیم. ممکن است اشکال شود که این‌ها فتوای فقهی است نه مسألة اصولی، اما استظهار بنده این است که این‌ها مجرد فتوا نیست بلکه مسأله اصولی هم هست، مثلاً ما در مسألة قبل، از ائمه(ع) روایات متعدد داریم که بعد از انقطاع دم اشکال ندارد، البته در بعضی روایات غَسل موضع را دارد ولی غُسل نمی‌خواهد. علمای ما تاکنون از این مسأله حکم فقهی فهمیده‌اند ولی اگر این تصور درست باشد، از آن، مسألة اصولی هم درمی‌آید، یعنی وقتی امام می‌فرماید: قبل الاغتسال اشکال ندارد یعنی استصحاب جاری نکرده است. اگر در قرن دوم کلام امام صادق(ع) به یک فقیه می‌رسید می‌گفت:‌ امام صادق(ع) استصحاب را در شبهات حکمیة کلیه جاری نمی‌کند چون در آن زمان مسلم بود که در این مسأله از رسول الله(ص) روایت نیست لذا یا استصحاب جاری می‌شود و قائل به حرمت می‌شویم و یا استصحاب جاری نمی‌شود و برائت جاری می‌کنیم و قائل به حلیت شویم و راه سومی نبود، ولی الان علمای ما چنین نمی‌فهمند و می‌گویند: ‌شاید ائمه روایت خاصی از رسول الله(ص) داشته‌اند که در این صورت مسألة فقهی می‌شود.

این مسأله بسیار مهم است؛ چون این مسائل تقریباً در اواخر قرن دوم در اصول شکل گرفته است و ما می‌خواهیم دو قرن را برایتان تفسیر کنیم یعنی از زمان صحابه تا حدود سال 195 را که زمان تألیف کتاب شافعی است. البته پیش از آن‌هم کتاب‌های اصولی برای شیبانی و دیگران بوده است ولی آنچه به دست ما رسیده رسالة شافعی است که حدود سال 195 تألیف شده است. در این کتاب مباحث اصولی به شکلی که ما می‌گوییم نیست، اعتقاد بنده این است که در آن زمان مباحث اصول در ضمن فتوا آمده است. مخصوصاً بعد از علامه استصحاب در شبهات حکمیه قبول شد و جا افتاد. یکی از نقاط کلیدی و اساسی که اخباری‌ها به اصولی‌ها به‌شدت حمله کردند همین استصحاب بود لکن طرفین هم به این روایات تمسک نکردند البته بعد از دوره‌ای که اخباری‌ها مقداری اوج پیدا کردند مرحوم وحید و بعد از ایشان مرحوم شیخ استصحاب را پذیرفت و پس از آن در اصول ما جا افتاد تا آقای خویی که به نکتة تعارض، استصحاب را قبول نکردند، لذا اگر در جایی تعارض نباشد قبول می‌کنند، که البته تعارضش دائمی است. عقیدة ما هم این است که استصحاب در شبهات حکمیة کلیه جاری نمی‌شود و البته ما راهی بجز راه آقای خویی و اخباری‌ها رفتیم. به‌هرحال این از مسائلی است که در اصول بسیار تأثیرگذار است و باید روی آن کار شود. اگر این سیر قصه روشن شود خیلی از جهات روشن می‌شود.

## هفت مرحله «حکم»، محور مباحث اصولی

می‌شود اصول را از راه‌های دیگر مطرح کرد مثلاً محور ابحاث اصول را بر اساس تکلیف و «حکم» و جعل قرار دهیم. هفت مرحله‌ برای بررسی «حکم» بیان کردیم که سه محور قبل از جعل است: «ملاکات» و «حب و بغض» و «اراده و کراهت». مرحلة بعدی «جعل» و حقیقت و کیفیت جعل است، و مرحلة بعدی مرحلة «ابلاغ و ارسال رسل»، مرحلة بعد مرحلة «وصول به عبد یا تنجز» است که اصول قدیم در این مرحلة تحت عنوان تنجز کار می‌کند، مرحلة آخر هم «امتثال» است که در بعضی ابحاث اصول، مبحث امتثال پراکنده آمده است و باید این‌ها را یکجا جمع کنیم. اگر این کار بشود و بتوانیم اصول جدیدی بر اساس معرفت جعل و تشریع در محاور سبعه تدوین کنیم راه خوبی است.

# ریشه‌یابی مسائل اصولی از سه منظر «ادبیات قانونی»، «روح قانونی»، «فضای قانونی»

ریشه‌های اصولی مسأئل به سه نکتة اساسی برمی‌گردد که آقایان ذکر نکرده‌اند و هر مسأله­ای را می‌بایست از این سه منظر بررسی کرد: «ادبیات قانونی»، «روح قانونی» و «فضای قانونی».[[2]](#footnote-2) این‌ها بحث‌هایی است که ما در فقه مطرح می‌کنیم و اصولاً در مباحث حقوقی در دنیا هم این بحث‌ها مطرح می‌شود.

## 1. ادبیات قانونی

مراد از «ادبیات قانونی»، ادبیات و الفاظی است که در مقام «تعبیر قانونی» به کار برده می‌شود. گفتیم در اصول اسلامی لفظ شایع «ادبیات قانونی» را مثل صیغة افعَل، و لا تفعل، و مادة امر و نهی مثل نهیتک و... گرفته‌اند و بحث را روی آن‌ها برده‌اند ولی بعدها ملتفت شدند که موارد دیگری هم هست و ادبیات قانونی عرض عریضی دارد و چنین نیست که واحد و یکنواخت باشد و تعابیر مختلفی مثل «لله علی الناس حج البیت»، «المؤمنون عند شروطهم»، «أتموا الحج و العمرة لله» و «أقیموا الصلاة» داریم. علاوه بر این به لحاظ قانونی گاهی از مقام «حب و بغض» یا مقام «اراده و کراهت» تعبیر شده است، مثل «إن الله یحب التوابین» و «یرید الله بکم الیسر». لذا مجموعه‌ای که ما نامش را «ادبیات قانونی در مجموعه احکام فقهی» گذاشتیم عرض عریضی دارد و بیش از این مقداری است که در کتب اصول گفته شده است و معتقدیم که در تنقیح مباحث اصول باید همة این‌ها را در «مباحث الفاظ» بررسی کنند؛ هم جهات عرفی عام و جهات لغوی‌اش را، و هم جهات عرفی خاصش را و آثاری را که بر آن بار می‌شود.

همچنین ممکن است یک اصطلاح در قرآن در یک حد استفاده شود در روایات معنای دیگری از آن استفاده شود همة این‌ها باید در اصول منقح شود که مثلاً آیا واقعاً بین تحریم به کتاب با تحریم به سنت فرق بگذاریم یا خیر؟ و...

## 2. روح قانونی

مراد ما از «روح قانونی» تفسیر و تحلیلی است که از «قانون» ارائه می‌دهیم مثل معنای «وجوب» و «حرمت» یا «استحباب» یا «کراهت». در اصول تا این بحث‌ها را معین نکنید، دیگر بحث‌های شما عقیم می‌شود؛ چون قوانین در وعاء اعتبار، عنوان خاص و حدود خاص خودش را دارد. چون وجوب یک امر اعتباری است باید تحلیل و تفسیری از آن ارائه دهیم و تفسیری که ما از وجوب ارائه می‌دهیم یک بحث «روح قانونی» است. «روح قانونی» وابسته به نحوة جعل و فهمی است که ما از آن داریم.

به‌عنوان مثال، اگر «وجوب» را استنباط کرد، این وجوب همان نحوة برخورد مولا با عبدش است یا نحوة دیگری است؟ در اینجا ما با مشکلی روبرو هستیم مثلاً سید مرتضی می‌گوید: «صیغة افعل دال بر وجوب نیست، وجوب به خاطر اطاعت مولاست»، شبیه این حرف را نائینی و آقای خویی هم دارند؛ آقای خویی می‌گوید: «صیغة افعل دال بر وجوب نیست، وجوب به حکم عقل است». البته استاد (مرحوم خویی) بین عقلی و عقلایی فرق نگذاشته‌اند، ما گفتیم: حکم عقلا غیر از حکم عقل است. در اینجا بعید است عقلی باشد بلکه بگوییم: عقلایی و به حکم عقلاست؛ چون اگر عقلی بگیریم: باید قائل به بردگی ذاتی شویم، یعنی یک عده ذاتاً برده‌اند و یک عده ذاتاً مولا. بردگی ذاتی را به نظرم ارسطو هم دارد لکن این متعارف ما نیست بردگی ذاتی را قبول نمی‌کنند. حرف نائینی قابل‌قبول‌تر است که می‌گوید: «به حکم عقلا است». این حرف را سید مرتضی هم دارد و تازگی ندارد. مرادش این است که شما به فرض در صیغة «افعل» یک الزام پیدا کنید اما این الزام همان وجوب قانونی است؟

سرّ مطلب این است که این سنخ از مطالب یا باید در جامعه تأسیس شود و یا ارتکاز باشد و این برداشت از قانون در جامعة مکه و مدینه و حتی یمن و ایران ارتکاز نبود. این، بیشتر ناظر به جنبة آمریت وشئون مولاست. مخصوصاً چون در آن زمان در دنیای عرب نظام بردگی رایج بود این تصور پیش می‌آمد که اگر مثلاً می‌گفتند: «أقیموا الصلاة»، مثل این است که صد برده را جمع کنید و بگویید: هر کدام یک سطل آب بیاورند. این‌که قائل به انحلال شویم یا نشویم به «روح قانونی» برمی‌گردد. این هم که عمل، ملک مولا می‌شود یا نه، به «روح قانونی» و تفسیر ما از وجوب و استحباب برمی‌گردد؛ مثلاً در وجوب آیا فقط یک رابطه بین آمر و مأمور می‌بینیم و وجوب فقط همین است که آمر، مأمور را الزام کرده است، اما این‌که با آب‌آوردن چه نسبتی پیدا می‌کند راجع به آن دیگر بحث نداریم؟

اگر جامعه قانونی نباشد هنگامی که صیغه می‌آید آن معنای وجوب درست فهم نمی‌شود لذا مثلاً بعضی از علمای اسلام منکر وجوب تخییری هستند؛ چون وجوب چیزی است که «لایجوز ترکه»، و این یجوز ترکه، یا منکر واجب کفایی هستند و می‌گویند: آن کسی که تکلیف را انجام می‌دهد، عند الله هم همان بر او واجب بوده است. مراد ما از «روح قانونی» این قبیل مباحث است.

یک نکته‌اش این است که جامعة مکه و مدینه جامعة قانونی نبودند لذا الفاظ، ظهور در این معانی نداشتند و بیشتر روی رابطة «عبد و مولا» می‌رفتند. لذا سید مرتضی قائل است و نائینی و آقای خویی هم رفته‌اند که صیغة «افعل» لغتاً دال بر الزام است اما دال بر وجوب نیست. چون وجوب یک اصطلاح خاص قانونی است و در آن زمان این تصور نبوده است بلکه الفاظ قانونی درستی حتی تا زمان امام صادق(ع) هم نبوده است لذا در بعضی از روایات که مثلاً می‌گوید: «لا تصل فی وبر ما لا یؤکل لحمه»، نائینی می‌گوید: گرچه ظاهرش نهی است، اما ارشاد به مانعیت است. البته علمای قدیم ما مثل شرایع همان ظاهر لفظ را هم اخذ کرده‌اند و گفته‌اند: «یحرم الصلاة فی وبر ما لا یؤکل لحمه»، اصلاً این بحث که «نهی در عبادات موجب فساد است یا نه؟»، نکته‌اش این است که چون نهی در عبادت است حالت زجری از آن فهمیده‌اند.

از منظری دیگر، برای وجوب، انواع تفسیرها گفته شده است؛ مثلاً یک تفسیر این است که بگوییم: در حقیقت وجوب نظر به خود عمل نیست؛ چون این نسبتی است بین «آمر و مأمور». یعنی آمر، مأمور را وامی‌دارد که مأموربه را انجام بدهد. یک تفسیر دیگر از وجوب این است که وجوب اضافه بر بعث آن عمل را هم در ذمة مأمور می‌بیند و این آثار قانونی دارد مثلاً اگر آن عمل را در آن زمان انجام نداد باید بعداً انجام بدهد. یک تفسیر دیگر این است که در وجوب، اضافه بر واداشتن مأمور و اضافه بر نهادن در ذمة او، این عمل در ذمة او ملک آمر هم می‌شود و آثار ملک را دارد همچنانکه از مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء نقل شده است که با آمدن وجوب، عمل ملک آمر می‌شود. یا مثلاً تفسیر مرحوم نائینی از معنای وجوب این بود که شما بر کار سیطره ندارید لذا «أوفوا بالعقود» آن را نمی‌گیرد حال الزام واجب باشد یا حرام باشد. یک رأی دیگر این بود که سیطره هست حق نیست، یک رأی دیگر این بود که حق هست ملک نیست. این‌ها انواع تفاسیر قانونی یا روح قانونی است. ما اسم این سنخ از مباحث را «روح قانون» گذاشتیم.

مثلاً در «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ»[[3]](#footnote-3) یک تفسیر برای تحریم دم این است که بگوییم: شما خون نخور، کأنما دهان شما را بسته است که خون وارد دهانتان نشود. یک تفسیر دیگر این است که بگوییم: شما از خون محروم هستید و نمی‌شود آن را بخورید یا بفروشید با دست به آن بزنید ـ که اسمش نجاست است ـ، یا در حال نماز در لباستان باشد ـ که اسمش مانعیت است ـ. ما اسم این را «روح قانونی» یا تفسیر قانون یا تحلیل قانونی گذاشتیم که معنای تحریم قرآنی چیست و حتی گفتیم: ممکن است بگوییم: لفظ حرَّمَ اگر در کتاب باشد معنای وسیع‌تری دارد تا این‌که در روایات باشد. در اینصورت این، روح قانونی دینی است که خاص به دین است نه روح کل قانون، اما اگر آن اولی باشد که بگوییم تحریم شامل همة آثار می‌شود همة قوانین را شامل می‌شود.

### عدم وضوح روح قانونی در عصر نزول آیات و روایات

البته یک مشکل کلی در این قسمت داریم که این «روح قانونی» در زمان نزول آیات و روایات واضح نیست و تشخیصش مشکل است؛ چون جامعة عربی به‌ویژه جامعة مکه و مدینه یک جامعة قانونی نبوده است و در جامعه‌ای که قانون در آن نباشد خواه‌ناخواه روح قانونی و تحلیل قانونی هم معنا ندارد، لذا ما بیشتر به «ادبیات قانونی» پناه می‌بریم و از این راه به ضمیمة شواهد خارجی مثل ارتکاز مسلمین - که مثلاً تحریم به فریضه با تحریم به سنت فرق می‌کند - قوانین را می‌فهمیم. لذا این‌که مرحوم کاشف الغطاء(ره) می‌گوید: «وجوب یعنی ملک آمر است»، این خودش اول الکلام است و اثبات می‌خواهد و عادتاً راه اثباتش آن قانونی است که در جامعه است و اگر در جامعه قانونی نبود این معنا را نمی‌توانیم استفاده کنیم.

البته قبل از شارع و نزول قرآن نیز فهم قانونی وجود داشت ولی به صورت بدوی و ابتدایی یا به یک صورت عرفی بسیط بود که مثلاً بر اساس آن معاملات را انجام می‌دادند اما اگر بخواهیم آن را تحدید کنیم به مشکل برمی‌خورد. آن معامله‌ای که آنها می‌کردند بدوی بود و محدود نبود و همة مشکلات ما در علم بر سر تحدید است. مثلاً ما در بحث حجیت خبر واحد گفتیم: روایاتی هست که می‌گوید: روایات عرض بر قرآن شود. ما گفتیم: عرض بر قرآن جزء شواهد قبول خبر است اما خودش به‌تنهایی حد قبول خبر نیست یا مثلاً گفتیم: وثاقت راوی از شواهد قبول خبر است اما حد نیست مثلاً آقای خویی می‌گوید: حد است اگر راوی ثقه بود خبرش را می‌پذیریم وگرنه نمی‌پذیریم. البته که وثاقت تأثیرگذار است و عرف در مواردی خبر ثقه را می‌پذیرد ولی بحث بر سر این است که آیا این حد است یا خیر، این محدودکردن، «روح قانونی» است. در بحث قانونی خودمان وقتی قانون حاکم نباشد این اجمالی می‌شود، همان حرف بدوی می‌شود. بله عرف معاملات دارند، مخصوصاً عرب بدوی، مخصوصاً عربی که در صدر اسلام بود.

عرف هم مختلف بود هم فرهنگشان فرق می‌کرد عده‌ای از عرب‌ها در یمن، عده‌ای در در شام، عده‌ای نزدیک ایران، عده‌ای در صحرای نجد بودند و افق‌های فکری‌شان خیلی فرق می‌کرد. این مشکل کار است. البته ما می‌گوییم: درست است این مطلب بوده است اسلام آمده این‌ها را محدود هم بکند، حال باید در مجموعه آیات و روایات تأمل بشود و توسط اهل بیت(ع) هم تبیین شده است. همة نکتة فنی که ما الآن در اصول و فقه بخواهیم کاری کنیم این است که این حدها را معین کنیم. همة هدف فقه این بوده است، سعی شده است این کارها بشود و در عده‌ای از موارد هم موفق هستیم. فرض کنید فاضل قطیفی می‌گوید: بیع غرری با جهالت اشکال ندارد و تراضی کافی است. بحث این بود که «تجارة عن تراض» هست و شاید عرب بدوی در آن زمان یا الآن در دنیای غرب وقتی تراضی باشد معامله را قبول کنند همچنانکه هم‌اکنون عمده منبع ثروت در غرب معاملات غرری است و بدون غرر پول انباشته نمی‌شود ولی وقتی سنت پیامبر(ص) آمد که غرری نباشد حد ایجاد می‌کند.

راه ما هم‌اکنون برای فهم روح قانونی در احکام شریعت یکی «ادبیات قانونی» است و یکی تفسیر اهل بیت(ع) و شواهدی که در خود قرآن پراکنده است و باید آن‌ها را جمع‌آوری کنیم.

## 3. فضای قانونی

محور سوم هم «فضای قانونی» است. «فضای قانونی»، تسانخ‌های قوانین را باهم بررسی می‌کند و «روح قانونی» خود قانون را تحلیل می‌کند و منتهی به این می‌شود که تصور ما از قوانین چیست؟، مثلاً اگر تصور ما از قوانین رابطة «عبد و مولا» باشد ممکن است «فضای قانونی» را قبول نکنیم و هر قانون، بنفسه ملاحظه شود؛ این جای خودش و آن جای خودش. «فضای قانون» - یا به تعبیر عربی «الأجواء الشرعیة» یا «الأجواء القانونیة»،- روح حاکمی است که روابط قوانین و سنخیت و تسانخ و ارتباط آن‌ها را باهم روشن می‌کند مثلاً می‌گوید: اگر در اینجا چنین شد با آن مطلب نمی‌سازد.

«فضای قانونی» ترابط و تسانخی است که بین قوانین حاکم است، مثلاً اگر در جایی شارع گفت: فلان کار حرام است دیگر «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» نمی‌تواند آنجا را بگیرد، مثلاً اگر گفت: خمر حرام است شما دیگر نمی‌توانید آن را خریدوفروش کنید. یا اینکه در آن قصه حکم به زراره می‌گوید: «نَقَضْتَ حَدِيثَكَ الْأَوَّل‏»[[4]](#footnote-4)، بااینکه آن‌ها باهم تضاد نداشتند روحشان به هم نمی‌خورد این دو در یک «فضای قانونی» نمی‌شود واقع شده باشند.

«فضای قانون»، فضای خاصی است که وسیع‌تر از تلازم قانونی است، یک نحوه «انسجام قانونی» و «سنخیت» را نتیجه می دهد و روابطی مثل رابطة تضاد یا تمانع یا تلازم است.

این احساس که این کلام امام معصوم(ع) دارای این معناست و اگر این را یک فقیه حنفی گفته بود چیز دیگر فهمیده می‌شد اما از امام معصوم(ع) یک فضای خاصی در کلمات اهل بیت(ع) حاکم است، به «فضای قانونی» برمی گردد. مثلاً در کلمات صاحب جواهر زیاد دیده‌ام که می‌گوید: «علی من ألهم معرفة کلامهم»، یعنی حس می‌کند در فضای کلمات آن‌ها، روابط خاصی حاکم است، البته باز بحث فضای کلمات است نه قانون.

در بحث نسبت بین «وجوب» و «اخذ اجرت»، مرحوم ایروانی از طریق برداشت از خطاب و از منظر بحث لفظی وارد شده است که مثلاً نسبت «أوفوا بالعقود» با «لا یأب الشهداء» چیست؟ این بحث هم درست است، اما این یک زاویة دیگر بحث است. ما اضافه کردیم یک «طبیعت قانونی» و «فضای قانونی» هم بین این دو حاکم می‌شود. البته گفته شد که مرحوم نائینی(ره) از راه وجوب و «روح قانونی» آمده است. ایشان در بحث تحلیل نسبت بین وجوب و اخذ اجرت می‌گوید: وجوب، الزام می‌آورد و الزام که آمد آنجا دیگر اجاره واقع نمی‌شود. آقای خویی این مطلب را فقط در بخش الزام سلبی می‌پذیرد اما در الزام ایجابی نمی‌پذیرد. البته مرحوم اصفهانی هفت وجه را پشت سر هم آورده است. ما این را از راه دیگر مطرح کردیم گفتیم: یک «فضای قانونی» است در جایی که الزام باشد قانون الزام کند، قانون نمی‌آید آن کار را جزو التزامات شخصی حساب کند. درحقیقت این کلام مرحوم نائینی، بحث «روح قانونی» نیست، بلکه «فضای قانونی» است.

به‌هرحال هر مسأله ای از این سه زاویه قابل طرح است؛ در اصول موجود بحث «ادبیات قانونی» نسبتاً خوب کار شده است، «روح قانونی» هم با مشکل روبرو است و باید به مجموعه شواهدی برگردیم که استفاده می‌شود، «فضای قانونی» هم که تقریباً مطرح نشده است و بیشتر نسبت‌سنجی بین ادله را روی همان الفاظ گرفته‌اند.

# محور اول؛ ادبیات قانونی

درمجموع در «ادبیات قانونی» خوب کار شده و تحلیل‌های خوبی شده است، به‌ویژه در دنیای شیعه بعد از وحید بهبهانی و به‌ویژه در دوران اخیر تحلیل‌های نسبتاً خوبی ارائه شده اما مشکلش این است که کمی پراکنده و نامنسجم است.

## مباحث الفاظ

یکی از نکات اساسی، «مباحث لفظی» است که ما از مدالیل لفظی، یا به صورت روشن‌تر از «ادبیات قانونی»، نکته درآوریم. در دنیای اسلام روی «ادبیات قانونی» کار شده است که به دو بخش اساسی تقسیم می‌ّشود: 1. موارد عام که در اصول آورده‌اند مثل ظهور یا عدم ظهور، صیغة افعل در وجوب، و 2. موارد خاص، مثلاً تا مدتی حتی معانی حرفی را هم در اصول وجود داشت، مثل علامه در تهذیب، معانی واو و فاء را نیز ذکر کرده است که الآن در اصول ما نیست.

همواره یکی از پیشنهادهای ما این بوده است که اگر بخواهیم مباحث اصول را دسته‌بندی کنیم بحثی را در «الفاظ» بگذاریم و همة مباحث الفاظ را در آنجا گردآوری کنیم حتی اگر مستلزم نحوه‌ای تکرار هم شود. بحثی را هم دربارة «اعتبارات قانونی» مثل: حقیقت حکم، حقیقت وجوب و استحباب بگذاریم، باز در مباحث الفاظ هم این بحث بیاید: الفاظی که کاشف از وجوب‌اند یا دال بر استحباب‌اند یا دال بر اباحه‌اند. یعنی دو بحث بیاید.[[5]](#footnote-5)

### ظهورات قانونی خاص در ادبیات شرعی

ادبیات در شریعت مقدسه به دو لحاظ اساسی است: یکی ظهورات لفظی، و دیگری ظهورات قانونی خاص؛ چون ممکن است لفظ واحد در شریعت در یک مجال قانونی دارای یک ظهور باشد و در مجال قانونی دیگر ظهور دیگری پیدا کند مثلاً لفظ تحریم، اگر در قرآن آمده باشد از همة انواع تصرفات شما جلوگیری کند اما اگر همان لفظ تحریم در سنت آمده باشد خصوص تصرف مناسب را مانع شود مثلاً اگر در قرآن «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ»[[6]](#footnote-6) آمد از آن حرمت شرب خون، حرمت خریدوفروش آن، مانعیت نماز و نجاست و مانعیت طواف استفاده می‌شود چون معنای تحریم کتاب این است که شما از همة جهات از آن محروم هستید و هیچ نحوه ارتباطی بین شما و آن نمی‌گذارد. ولی اگر در سنت آمد که «حرم علیکم الدم»، این به معنای شرب است.[[7]](#footnote-7) این را اصطلاحاً «ادبیات قانونی خاص به شریعت» می‌گویند که بگوییم: لفظ تحریم در کتاب یک معنا می‌دهد همان لفظ اگر در سنت باشد معنای دیگر می‌دهد و آثار این دو باهم فرق می‌کند.

## تحلیل مفاد «وجوب» از زاویة «ادبیات قانونی»

با توجه به ابهام «روح قانونی»، شاید بهترین راه برای فهم مفاد «وجوب» همان راه «ادبیات قانونی» باشد. اما از منظر «ادبیات قانونی» باید زبان عربی و خصائص آن را در نظر بگیریم.

### تحلیل مدالیل صیغة امر در اصول

در مثل کفایه و غیر کفایه نوشته‌اند: فصلٌ: آیا صیغه امر دلالت بر وجوب می‌کند یا دلالت بر استحباب؟ فصلٌ: آیا صیغه امر دلالت بر مره می‌کند یا بر تکرار؟ فصلٌ: آیا اتیان امر دلالت بر اجزاء می‌کند؟ این‌ها درحقیقت همان تحلیل اصولیِ شما از مدلول کلام است، اگر بخواهیم به این ابحاث جای مناسبی بدهیم تحلیل «ادبیات قانونی» است. یعنی وقتی شما گفتید: آب بیاور، در عرض واحد یا در طول هم یا به لفظ یا به هیئت یا به مقدمات خارجیه یا به ارتکازات عقلایی، یا به قرائن سیاقی چند معنا از آن درمی‌آید؟ مثلاً اگر گفت: آب بیاور، مدلول اول این است که این واجب تعیینی است تخییری نیست این از کجاست؟ مدلول دوم: یعنی یک مرتبه نه دو مرتبه.

لذا اگر شما بخواهید مباحث اصول را مرتب کنید باید بگویید: تحقیقٌ فی مدلول صیغة افعل یا مادة افعل: 1. وجوب یا استحباب 2. مره یا تکرار 3. تعیینی یا تخییری، این‌ها مدلول‌هایی است که شما تحلیل می‌کنید لکن این یک سنخ تحلیل مدلول است یک سنخ هم الآن ما داریم که همه این‌ها باید پشت سر هم قرار بگیرد مثلاً «اتیان الشیء علی وجهه یقتضی الإجزاء»، این بحث از اصول معتزله است. آن‌ها می‌گویند: معنای آب بیاور، این است که اگر آب آوردی دیگر مولا نمی‌تواند شما را مؤاخذه کند یعنی اگر مأتی به با مأمور به مطابق بود امتثال حاصل می‌شود. لذا آقایان گفتند: این مطلب ربطی به صیغة افعل ندارد یک مطلب خارجی است لذا بعضی از این مدلول‌ها که در کفایه است مدلول لفظی نیست مدلول حالی است. این مباحثی که در کفایه خواندید باید شکل پیدا کند متأسفانه بی‌در و پیکر به هم ریخته‌اند و تل‌انبار شده است. فصولی که آقای خویی و نائینی و دیگران آورده‌اند درحقیقت تنظیم شکلش به همین ترتیب است و از آن مهم‌تر اگر بتوانیم رده‌بندی کنیم بگوییم: مدلول اولی این است که اسمش را مباشر گذاشتیم، مدلول دوم این است، مدلول سوم این است نه اینکه سه مدلول باهم‌اند.

### معنا دار بودن هیئات و معنای حرفی آن

در زبان عربی برای افادة معانی مختلف از هیئات استفاده می‌کنند و هیئت در زبان عربی معنا دارد بر خلاف زبان فارسی و هند و اروپایی که از پسوند یا پیشوند [یا میانوند] در انتها یا ابتدا [یا وسط] کلمه استفاده می‌کنند که معنا را عوض می‌کند مثل خواندن و خواننده، معقول، نامعقول، [بینابین]. اما در زبان عربی معانی را با هیئات می‌رسانند مثلاً «هیئات افرادی» یا «هیئات ترکیبی» معنا دارند، حتی هیئات ترکیبی ناقص مثل جملة شرطیه یا اضافه هم معنا دارد. این بحث لطیفی است که ما ادبیات زبان عرب را بررسی کنیم و از آن نتیجة قانونی بگیریم مثلاً وقتی گفت: «و من یکتمها فإنه آثم قلبه»، یا گفت: «یجب علیک أداء الشهادة یا أد الشهادة» معنای قانونی آن چیست؟

بحثی که در اینجا می‌آید این است که ما در جای خودش ثابت کردیم معانی هیئات، «معانی حرفی» هستند و طبیعت معانی حرفی معانی اندکاکی است.[[8]](#footnote-8) یعنی معانی‌ای که فی نفسه چیزی نیستند، به قول آن آقا «الموجود لا فی نفسه» هستند، عین طرفین هستند.[[9]](#footnote-9) همة نکتة فنی که به نظر ما در اینجا مهم است و آقای خویی و اصفهانی نرفته‌اند تحلیل این ادبیات است که این وجوب در وعاء اعتبار و قانون چه می‌کند؟

### تحلیل صیغة «افعل» از منظر نسبت میان «آمر، مأمور و مأموربه»

در بخش «ادبیات قانونی» در باب طلب می‌گویند: مفاد صیغة «افعل»، نسبت طلبی است. این نسبت را ما ایجاد نمی‌کنیم بلکه نسبت، انتزاع می‌شود. همچنانکه وقتی من وارد اتاق می‌شوم نسبت فوقیت سقف نسبت به من خودش انتزاع می‌شود. ما یک تحلیل قانونی از این «وجوب» می‌دهیم که بین سه طرف است. ظواهر کلام عده‌ای این است که وجوب فقط «بعث» است، این دیدگاه وجوب را نسبتی بین «آمر و مأمور» می‌بیند که در آن فقط آمر مأمور را بر آب‌آوردن وامی‌دارد.

وقتی شما به شخصی می‌گویید: جئنی بماء، در اینجا شما سه طرف دارید: «آمر، مأمور و مأمورٌ به». بحث این است که در اینجا چه نسبت‌هایی دیده می‌شود؟ یک قول این است که نسبت بین «آمر و مأمور» است و من در اینجا فقط مأمور را بر آن مأموربه وامی‌دارم. یک قول این است که من بین «مأمور و مأمورٌ به» نسبت ایجاد می‌کنم به او می‌گویم: این مأمورٌ به از دست تو خارج است یا ملک من است (قول شیخ جعفر). سؤال این است که شما در جئنی بماء چه چیز را در نظر گرفته‌اید؟

بحث دوم این است که آیا «بین مأمور و مأمور به» هم نسبتی است؟ طبق تصور اول نسبتی میان آن‌ها نیست و طبق تصور دیگر نسبتی را بین مأمور و مأمور به ایجاد می‌کند، حال این نسبت چیست؟ مثلاً یک قول این است که مأمور دیگر سیطره‌ای بر آب‌آوردن ندارد، قول دیگر این است که مأمور به را در ذمة مأمور می‌بیند و فعل را به مثابة مال می‌گیرد که وقتی به کسی مبلغی بدهکار باشد این مبلغ در ذمة او قرار می‌گیرد. نتیجة قانونی این دیدگاه آن است که اگر آن را در وقت انجام نداد باید خارج از وقت انجام دهد.

در فقه اسلامی گفته شده است که حج از قبیل ذمه است لذا اگر شخص فوت کرد ورثه‌اش باید انجام دهند؛ همچنانکه قرض در ذمة او را باید بدهند، عده‌ای گفته‌اند: این، تعبیر قانونی هم دارد؛ چون در «لله علی الناس حج البیت»، با «لام و علی» گفته است و «لام و علی» در لغت عرب مفید ملک و ذمه است. اضافه بر آن حدیث معروفی است که زن خثعمیه خدمت رسول الله(ص) آمد و گفت: پدر پیری دارم که قد ادرکته الحج و نمی‌تواند سوار شتر شود. پیامبر(ص): «أ رأیت إن کان علی أبیک دین أ کنتِ قاضیته؟ قالت: نعم، قال: فدین الله أحق أن یقضی». در این روایت از حج تعبیر به دِین شده است و دین در اصطلاح عرفی یعنی ذمه. پس در اینجا حج به ذمه منتقل می‌شود. همچنین چهار روایت هست که بعضی از آن‌ها در کتاب سید بن طاووس آمده و در آنجا از نماز تعبیر به دِین شده است. در روایات، فقط در این دو مورد تعبیر به دین شده است و این بدان معنا نیست که به نحو قضیة کلیه بگوییم: «صیغة امر به معنای قراردادن در ذمه است»، به‌ویژه این‌که قاعدة کلی داریم که هر جا شک کردیم قدر متیقن را می‌گیریم قدر متیقینش هم به نحو رابطة صدوری است، مثلاً وقتی می‌گوید: آب بیاور، ممکن است از این رابطة صدوری بفهمیم که در آن مباشرت شرط است اما این درنمی‌آید که کس دیگری را بفرستد.

در بحث «تعبدی و توصلی» این بحث را نائینی و دیگرآن‌هم دارند که آیا اصل اولی تعبدی است یا توصلی؟ ما در آن جا گفتیم: یکی از معانی تعبدی این است که آن را مباشرةً انجام دهد و در توصلی گرچه دیگری انجام دهد کافی است. شاید بتوانیم این نکتة قانونی را در اینجا درآوریم که رابطه‌ای بین مأمور و مأمور به است و قدر متقین این است که این رابطه به نحو «صدور» است، یعنی این عمل باید از او صادر شود، آنگاه آثار قانونی مترتب بر آن، این است که اخذ اجرت بر آن اشکال ندارد، یا این‌که مباشرت شرط است یا اگر در وقت انجام داد قضای آن در خارج وقت لازم نیست. اما اگر این رابطه به نحو «ثبوت در ذمه» شد یکی از آثارش آن است که دیگری هم می‌تواند آن را انجام دهد همچون قرضی که دیگری آن را ادا می‌کند.

تاکنون دو رابطه را توضیح دادیم: 1. رابطة آمر و مأمور، 2. رابطة مأمور و مأمور به، رابطة سوم هم بین «آمر و مأمور به» است مثلاً وقتی می‌گوییم: آب بیاور، آیا بین آمر با آب هم رابطه‌ای هست یا خیر؟ قطعاً رابطه ایجاد می‌کند و غیر از شوق، تحقق آن را می‌خواهد اما بحث این است که این رابطه تا چه مقدار است؟ اگر بحث اعتبار «عبد و مولا» باشد حد رابطه هم شوق است و این‌که باید این کار از آن طرف انجام شود. شاهدش این است که اگر آن عبد سرکشی کرد عرف می‌فهمد که به برادرش بگوید: تو بلند شو آب بیاور، این آب‌آوردن مطلقاً محقق می‌شود. اگر گفتیم این رابطه آنقدر قوی است که نسبت با مأمور ملاحظه نمی‌شود، مأمور انجام نداد می‌گویند: برادرش یا پدرش تو برخیز و بیاور، چرا؟ چون رابطه‌ای دارد مولا می‌خواهد بگوید: من این آب آوردن را می‌خواهم آن که ما متعارفمان است اگر عبد عصیان کرد نیاورد غالباً شلاقی به آن می‌زنند کیفرش می‌کنند.

### تفسیر «وجوب» در تکالیف مالی

گفته شد که چنین نیست که اگر «روح قانون» مشخص شد، «ادبیات» هم مشخص باشد، چون ممکن است «روح قانون» مشخص باشد مثلاً بدانیم وجوب در عرف اسلامی به معنای ثبوت در ذمه نیست ولی ببینیم در «ادبیات»، «لله علی الناس» هم آمده است که می‌گوییم: این ادبیات اقتضای ثبوت در ذمه را می‌کند اما «أقیموا الصلاة»، و «آتوا الزکاة» چنین اقتضایی را ندارد یا مثلاً تعبیر «خذ من أموالهم صدقه» مشعر به این نیست که اگر کسی مالک نصاب شد به اندازة زکات (که پنج درصد یا ده درصد است) از ملک او خارج می‌شود. در تعبیر «خذ من أموالهم» ای پیامبر(ص) از اموالشان بگیر، از اضافة اموال به «هُم» معلوم می‌شود که تا زمانی که پیامبر(ص) زکات را نگرفته مال خودشان است، پس به مجرد حلول حول، ملک حاکم نمی‌شود.

ممکن است از دو تکلیف مالی مثل خمس و زکات - که هر دو هم در قرآن آمده است - از یک تعبیر ملک بفهمیم و از یک تعبیر نفهمیم، از «خذ من أموالهم» نفهمیم که پنج یا ده درصدش ملک دولت است. اگر نداد دولت به زور از او می‌گیرد اما از «فأن لله خمسه»، درآید که ملک است یعنی یک پنجمش ملک خدا و رسول و ذی القربی و... است. تأکید ما بر ادبیات به سبب آن است که نحوة تعبیر در ادلة شرعیه مختلف است و ما روی ادبیات حساب خاصی باز می‌کنیم. البته امروزه بشر سعی می‌کند این ادبیات در قوانینش ثابت و یکنواخت باشد مثلاً از ملک تعبیر به ملک کند و اگر تکلیف صرف باشد بگوید تکلیف است.

در مسائل مالی مثل خمس و زکات و کفارات همواره سه احتمال رئیسی هست:

1. «تکلیف» صرف باشد یعنی شما مکلف به پرداخت آن باشید و اگر عصیان کردید خداوند عقوبت می‌کند.

2. اضافه بر تکلیف همچون «دِینی در ذمة» شما قرار می‌گیرد و یکی از آثارش این است که دیگری هم می‌تواند آن را پرداخت کند مگر این‌که دلیل خاص بیاید.

3. تکلیف و ذمه و «عین» باشد، البته در کفارات کسی قائل به عین نشده است مثلاً اگر کسی به مکه رفت و کفارة احرام بر گردنش آمد کسی نمی‌گوید: گوسفند از ملکش خارج می‌شود، مشهور در کفارات قول به ذمه است که اگر نداد بعد از مرگش بدهند، اما به ذهن ما می‌رسد که تکلیف صرف باشد و ذمه هم ثابت نیست.

در همة تکالیف مالی این سه احتمال هست مثلاً ظاهر «خذ من أموالهم صدقه» این است که تکلیف است و حتی حالت ذمه هم ندارد. اما ادعا شده است که هر جا تکلیف به مال بخورد حداقل، تکلیف و ذمه است. «آتوا الزکاة» یعنی زکات در ذمة شما نهاده شد اگر ندادید می‌ماند باید بعداً پرداخت کنید یا ورثه بدهند، بر طبق این دیدگاه نتیجة «خذ من أموالهم صدقة»، این می‌شود که نسبت به پیامبر(ص) ناظر به تکلیف او، گرفتن زکات باشد اما نسبت به مردم، هم تکلیف و هم ذمه هم باشد.

ادعای دیگر این است که اضافه بر ذمه، «عین» هم هست، مثلاً اگر برای زمین صد متری شما دویست هزار تومان مالیات بریدند، این دویست هزار تومان، هم تکلیف است و هم در ذمة شما می‌آید که در صورت عدم پرداخت مدیون هستید و هم اضافه بر آن، «عین» هم هست یعنی دولت از حساب شما در بانک دویست هزار تومان را برمی‌دارد. این بحث «ادبیات قانونی» و «روح قانونی» است. «ادبیات قانونی»‌اش «فأن لله خمسه» است می‌گویند: از این تعبیر «عین» درمی‌آید، اما از «خذ من أمولهم»، یا تکلیف صرف درمی‌آید یا تکلیف و ذمه، ولی عین درنمی‌آید؛ چون می‌گوید: «‌خذ من أموالهم»، یعنی با تعلق زکات هنوز مال آن‌هاست و ملک رسول الله(ص) نیست.

در زندگی امروز بشر هر سه امکان دارد و روی مصالح حساب می‌کنند مثلاً می‌گویند: اگر پرداخت مالیات را به اشخاص واگذارند تعلل می‌کنند و این مالیات برای جامعه ضروری است لذا ما سر سال از حساب آن‌ها برمی‌داریم یا در خانه‌ها از آن‌ها می‌گیریم چه راضی باشند و چه نباشند. این در «عبد و مولا» هم هست فرق نمی‌کند.

بنای علمای ما فعلاً این است که خمس و زکات را حتی به عین زده‌اند اما کفاره را به ذمه زده‌اند درصورتی که به ذهن ما می‌رسد که تکلیف در همه یکی است و در این جهت حتی تفاوتی میان تکلیف مالی و غیر مالی هم نیست و ممکن است مسألة مالی، تکلیف صرف باشد، مثلاً شخص مکلف باشد گوسفندی را به‌عنوان کفاره بکشد و اگر نکشت تکلیف را عصیان کرده باشد و اثرش یا عقوبت الهی در دنیا یا خروج از عدالت لازم در امام جماعت یا شهادت باشد اما این‌که در ذمه‌اش باشد و اگر کس دیگر هم بتواند کفاره را بدهد یا از اصل ترکه خارج شود به نظر ما اشکال دارد.

به نظر ما از نظر «اعتبار قانونی» هر سه امکان دارد. قانون اقتضای خاصی ندارد و تابع جعل است و ما در شریعت مقدسه بیشتر روی «ادبیات» رفته‌ایم و می‌گوییم از ادبیات «خذ من أموالهم» نمی‌فهمیم که پیامبر(ص) مالک می‌شود؛ چون می‌گوید: «أموالهم». یا مثلاً سر سال آن پنج درصد ملک فقرا است به نحو عنوانی یعنی اگر ملک فهمیدیم همین که شما گندمتان را جمع کردید و به پنج یا ده تن رسید به مقدار پنج درصد یا ده درصد ـ بر طبق کیفیت تصویر کشت گندم ـ ملک شما نیست بلکه ملک فقرا است لذا حاکم آن را می‌گیرد و به فقرا می‌دهد. یا این‌که می‌گوییم: از این تعبیر ملکیت درنمی‌آید، بلکه آنچه از این تعبیر به دست می‌آید این است که قبل از دادن زکات همة گندم ملک اوست؛ چون ظاهراً اموالهم، پس به مجرد برداشت محصول، این مقدار ملک فقرا نمی‌شود یا اصطلاحاً «ملک عنوان»، مگر بعد از تعلق آن یعنی بعد از فعلیتش بار نمی‌شود مثلاً اگر پولی را برای فقها قرار داد، به لحاظ فقها تا آن پول را نگیرند اثری ندارد. در اول کتاب زکات عروه هم بحثی دارد که زکات به عناوین تعلق نمی‌گیرد مثلاً اگر زمینی را کاشتند و محصولش را برای فقهای حوزه قرار دادند و صد تن گندم از آن به دست آمد و به فرض در حوزه صد فقیه داشتیم به مجرد برداشت محصول نباید آن صد فقیه زکات را بدهند؛ چون هنوز ملک عنوان است و تا عنوان، مالک است زکات به آن تعلق نمی‌گیرد، بله پس از تقسیم آن میان صد فقیه زکات به آن تعلق می‌گیرد. این بحث عروه درست است و حرف خوبی است؛ چون ملک عنوان خودش یک نحوه ملکیت است که آثار کامل ملکیت بار نمی‌شود مگر بعد از فعلیت ملکیت و رسیدن به دست مثل فقیر. البته بعضی ملکیت عنوان را تصویر نمی‌کنند.

### تحلیل نهایی مدالیل صیغه «افعل» (وجوب)، مبتنی بر «ادبیات قانونی»

کتب اصولی بر اساس معنای هیئات چند مدلول برای صیغة «افعل» نوشته‌اند، بحث ما فقط این است که این‌ها پراکنده است منظم شود و تحلیل قانونی داده شود. مثلاً بگویند: آیا به نحو ثبوت در ذمه است البته این را ندارند، ولی گفته‌اند: آیا قضا به امر جدید است یا خیر؟ که این مسأله یکی از فروع ثبوت در ذمه است. یکی دیگر از فروع این است که غیر هم بتواند انجام دهد یا خیر؟ قدر متیقن این است که صیغة افعل بین این شخص و بین آب‌آوردن به نحو صدوری، رابطه ایجاد می‌کند اما این را نمی‌تواند اثبات کند که این صدور از اختیار او خارج است یا این صدور باید مجانی باشد، چنانکه صاحب جواهر این را گفته است.

آقای خویی و مرحوم اصفهانی اصرار دارند که منافاتی بین وجوب و اخذ اجرت نیست، اما تحلیل نکرده‌اند. با تحلیل ما روشن شد که چون بحث «روح قانونی» را نمی‌توانیم تحلیل کنیم و مشکل دارد در «ادبیات قانونی» ما چنین است که رابطه‌ای بین «مأمور و مأمور به» می‌بینیم و این رابطه به نحو صدوری است در آن مجانیت، سیطره، ملکیت، نهفته نیست لذا انصافاً حق با آقای خویی و اصفهانی است، خلافا للنائینی و قدر متیقن از «ادبیات قانونی» همین مقدار است. این‌که بین «مأمور و مأمور به» رابطه قائل نباشیم خلاف ظاهر است و با معنای حرفی نمی‌سازد و این رابطه را به ذمه و مجانیت هم بگذاریم خلاف ظاهر است و باید ثابت بشود، البته امکان دارد و مستحیل نیست ولی ثابت نیست.

البته آقایان بحث را بیشتر روی وجوب برده‌اند که «روح قانونی» است، ولی بحث «روح قانونی» اشکال دارد لذا ما به «ادبیات قانونی» بردیم و در «ادبیات قانونی» ثابت شد که رابطه به نحو صدور است و به نحو ثبوت در ذمه ثابت نشد. آنگاه این صدور آثاری دارد مثلاً ظاهر آن مباشرت است و فقط باید خودش انجام دهد، یکی از آثارش این است که می‌تواند بر آن اجرت بگیرد، یکی از آثار دیگرش این است که اگر از وقت خارج شد دیگر تکلیف ندارد، یکی از آثارش این است که اگر فوت کرد دیگر تکلیف ندارد.

## برخی دیگر از تحلیل های «ادبیات قانونی»

### مفاد هیئت وصف یا لقب

بحثی که در «مفهوم وصف» داریم نیز همین است که در هیئت ترکیبی ناقص مثل «پارچة سبز» یا «کتاب بیست جلدی»، آیا مفاد این هیئت نفی عند النفی است یا خیر؟ به تعبیر ما مفادش ثنایی است یا ثلاثی؛ یعنی در این مفاد یک نوع تعلیق است یعنی کتاب بیست جلد باشد کمتر و بیشتر نباشد؟ این‌که مشهور اصولیون قائل‌اند وصف، مفهوم ندارد مرادشان این است که مثلاً وقتی می­گوید: پارچه سبز بخر، حدش آن است که پارچه را مقید به سبز می‌کند اما دیگر نفی در آن ندارد و اگر بخواهد مفهوم داشته باشد باید نفی داشته باشد، یعنی یک موضوع و یک حکم و یک تعلیق باشد که در باب توصیف، این تعلیق درنمی‌آید. در باب شرط تعلیق درمی‌آید مثلاً «إن جائک زید فأکرمه»، زید و وجوب اکرام است و واسطه‌اش مجیء است. لذا هرجا دنبال مفهوم هستید باید قضیة ثلاثی شود مثلاً جملة زید را اکرام کن، اگر مفهوم داشته باشد یعنی غیر زید را اکرام نکن، که مفهوم لقب است. اشکال آقایان این است که لقب یا مفهوم لقب یا اکرم زیدا، ثنایی است ثلاثی نیست، معنای این جمله آن نیست که أکرم رجلا إن کان زیدا، اگر چنین شد ثلاثی می‌شود. سرّ قصه در باب مفهوم را بیشتر از این راه گرفتیم اگر گفتیم: أکرم زیدا، فقط وجوب اکرام و زید است چیز دیگری نیست، اما اگر گفتیم: وجوب اکرام بر شخص، اگر زید باشد یعنی تعلیق آوردیم، این ثلاثی می‌شود، اگر عمرو بود، زید نیست، مفاد «اکرم زیدا» ثنایی است ثلاثی نیست. البته در جمله «پارچة سبز بخر»، پارچه را محدود به سبز می­کند و آقای خویی هم می‌گوید: این درجه‌ای از مفهوم است؛ چون محدود کرد اما این مفهوم مصطلح نیست، روح مطلب این است که آیا «هیئت ترکیبی ناقص تعلیق درست می‌کند؟» آیا وقتی که می‌گوید: پارچة سبز؛ یعنی پارچه اگر سبز باشد یا تعلیق درست نمی‌کند و بدین معناست: پارچه‌ای که رنگش سبز است؟ هیئت ترکیبی اضافه هم هیئت ترکیبی ناقص است مثلاً می­گوید: برو بازار کتاب حسن را بخر، این نحوه اضافه کتاب به حسن، که یک هیئت است آیا معنایش این است: کتاب بخر اگر مال حسن باشد؟ اگر این باشد مفهوم دارد یا فقط نظرش به کتاب حسن است که در این صورت این اضافه مفهوم درست نمی‌کند چون تعلیق درست نمی‌کند.

### مدلول نهی در معاملات و عبادات

در مثل «لا تبع هذا الثوب»، در کتب اصول ما آمده است - مثلاً آقای خویی تصریح دارد- که «لا تبع» زجر است، بالملازمه بطلان معامله است. یعنی مدلول این کلام فقط زجر است لازمة‌ زجر بطلان است. عده‌ای دیگر گفته‌اند: ملازمه ندارد فقط زجر است. رأی سوم هم آمد که خیر، دلالت بر صحت معامله می‌کند وگرنه زجر معنا نداشت. عده‌ای هم اخیراً صحبت‌های دیگری گفته‌اند: مثل این‌که نهی از سبب یا مسبب یا اثر است.

ما در آنجا توضیح دادیم که در اینجا چون «لا» به معنای اعدام است لکن به معنای حرفی یا اندکاکی است لذا اطراف را می‌بیند و آنچه را که در اینجا می‌بیند چند چیز است: 1. مأمور است البته خطاب به مأمور از راه هیئت است، 2. ماده که بیع است، 3. لباس است، این «لا» رابطه‌ای بین این‌ها ایجاد می‌کند و نفی‌ای است که مندک در اطراف است آنگاه در اینجا: اولاً مأمور را زجر می‌کند که این برای هیئت است یعنی می‌گوید: تو این کار را انجام نده ثانیاً: این نفی به مادة هم می‌خورد که بیع این ثوب است، یعنی بیع را هم اجازه نمی‌دهد و جلو آن را هم می‌گیرد. لذا طبق این تصور، بطلان، مدلول مساوی با زجر است، نه ملازم.

در کتاب مظفر ملازمات را چهار تا قرار داده است که یکی از آن‌ها نهی در عبادات و معاملات است مثلاً وقتی آمر می‌گوید: لا تصل إلا إلی القبلة، این‌ها می‌گویند: از صلاة‌ِ زجر کرده است، بالملازمة نماز باطل است اما به نظر ما وقتی مقنن می‌گوید: لا تصل، یعنی صلاة را نمی‌بیند و این هم زجر است و هم این‌که آن ماده محقق نمی‌شود. لذا حق در مقام این است که مسألة نهی در عبادات و معاملات جزو ملازمات نیست، بلکه مفاد کلام دو چیز است: زجر و بطلان نماز. متأخرین می‌گویند: مفاد نهی فقط بطلان نماز است، زجر معنا ندارد، به عکس قدما که مفاد نهی را زجر می‌دانستند.

بعضی از فضلای معاصر ما می‌گویند: ما تعجب می‌کنیم که می‌گویند: مفاد نهی زجر است و از آن طرف می‌گویند: نهی در معاملات ارشادی است. راست هم می‌گوید؛ چون قدمای اصولیون امر را مولوی می‌دانستند و دیدگاه متأخرین عوض شده است و می‌گویند: مراد از لا تصل إلا إلی القبلة این است که نماز به غیر قبله باطل است یعنی مراد شرطیت قبله است و در آن زجر نیست؛ چون می‌تواند نماز بدون قبله بخواند و بعد دوباره رو به قبله نماز درست بخواند و مشکلی ندارد. لذا این آقا خلط کرده است بین کلامی که اصولیون فعلی شیعه می‌گویند که فقط بطلان می‌فهمند و زجر نمی‌فهمند با فهم قدمای فقهای شیعه و مطلق اهل سنت که از نهی فقط زجر می‌فهیمدند و بالملازمه بطلان می‌فهمیدند.

ما گفتیم: مشکل خاصی ندارد که هم زجر باشد و هم بطلان. اشکال این‌ها در این است که اگر رو به غیر قبله یا بی‌طهارت نماز نخواند عمل حرامی را انجام داده باشد، اما می‌گوییم: مشکلی ندارد که بگوییم عمل از جهتی مثل بدعت یا مسخره‌کردن نماز یا تضییع وقت حرام باشد. پس ما معتقدیم این دو مدلول طولی نیستند در عرض هم‌اند.

البته در مثل «ذروا البیع» در سورة جمعه ظاهراً به قرینة فاسعوا إلی ذکر الله مراد از آیه، نهی از اشتغال به بیع است، یعنی کاری که جلو نماز جمعه را می‌گیرد نکنید لذا اگر شخصی مغازه‌اش را بست و با رفیقش به طرف نماز جمعه راه افتاد و در راه چیزی را به او فروخت، بعید است که بگوییم: آن نهی، این بیع را هم می‌گیرد؛ چون آن شخص سعی به ذکر الله دارد و رو به نماز می‌رود البته بعضی از علمای ما گفته‌اند: بیع در وقت نداء در روز جمعه مسلماً باطل نیست، اما این مطلب در دنیای اسلام چندان مسلم نیست؛ چون از احمد بن حنبل نقل کرده‌اند که به خاطر ذروا البیع باطل است.

### «جعل» با بیان «نفی»

در بحث «لا ضرر» گفتیم: هم در زمان رسول الله(ص) و هم در زمان امام صادق(ع) این بود که با تعبیر نفی، جعل می‌کردند. الآن برخی علمای ما اشکال می‌کنند که لا ضرر، نفی است و جعل و تشریع نیست، این الآن پیش ما همینطور است اما در آن زمان با نفی، اثبات می‌کردند. اگر ما این را یک فرهنگ بدانیم یعنی آنقدر شواهد جمع کنیم که یک فرهنگ بشود، خواه‌ناخواه «لا ضرر» را به گونه ای دیگر معنا می‌کنیم. بعضی گفته‌اند: «لا ضرر» به معنای نفی موضوع است، مثلاً مرحوم نائینی می‌گوید: خود لا ضرر را معنا نکنید این را از لسان مشرع بگیرید. ایشان می‌گوید: وقتی مشرع گفت: «لا ضرر»، در «فضای قانونی» این می‌شود: نفی حکم، یعنی من حکم ضرری جعل نمی‌کنم و و معنایش آن است که پس اگر در جایی ضرری هست حتماً تدارک می‌کنم. البته این‌که این معنا قابل قبول است یا نه، در محل خودش شرح می‌دهیم؛ چون ما از راه دیگری رفتیم. پس مباحث لفظی هم انصافاً ارزش خودش را دارد.

# محور دوم؛ فضای قانونی (فضاهای هفتگانه متصور در طرح مباحث اصولی)[[10]](#footnote-10)

بحث دیگر «فضای عام اصول» است که وقتی وارد مباحث اصولی و تحلیل آن‌ها می‌شویم بر مبنای چه فضایی مسائل را بررسی کنیم؟ امروزی‌ها این مباحث را فلسفة اصول می‌گویند اما احتیاج به‌عنوان فلسفه هم ندارد، «فضای اصول» را باید حساب کنیم، یعنی ما می‌توانیم تمام مباحث اصول را با فضاهای مختلف ببینیم. در حوزه‌های ما روی این کار نشده است و خوب است کار شود و هر فضایی برای خودش شرح و توضیح داده شود و لوازم و ملازماتش و ملزوماتش همه روشن شود. «فضای اصول» یعنی وقتی ما می‌خواهیم در هر مسأله‌ای - مثلاً مسألة «اخذ اجرت در واجبات» تحلیل اصولی بدهیم در یک فضای معینی حرکت کنیم، مثل ماهی که در آب شناور است.

از آنچه مجموعاً در کلمات آمده و بررسی شده است هفت فضا را مطرح می‌کنیم. به نظر ما یک اصولی وقتی بحثی را مطرح می‌کند این فضا در ذهن او هست لذا به ذهن ما می‌آید که اول باید این فضاها را تشخیص بدهیم بعد از آن، آن‌ها را مرتب کنیم و خلط هم نکنیم از یک فضا به فضای دیگر نرویم وقتی یک فضا را قبول می‌کنیم طبق آن فضای معین حرکت کنیم.

## فضاهای علم اصول

فضاهایی که به‌طورکلی در اصول متصور است یا بالفعل در واقع خارجی عبارت اند از:

### 1. فضای تفسیر ارادة تشریعی به تکوینی

فضای اول که می‌توانیم در اصول پیگیری کنیم «تبدیل یا تفسیر ارادة تشریعی به ارادة تکوینی» است. یعنی در تفسیر مباحث قانونی ببینیم که اگر آن چیز به شکل محسوس و به صورت ارادة تکوینی باشد به چه صورت درمی‌آید. وقتی می‌خواهیم مسألة فقه و قانون را مطرح کنیم می‌توانیم از این راه حرکت کنیم، و معیار را این قرار دهیم. «ارادة تکوینی»، مرید و مراد دارد و «ارادة تشریعی» مرید و مراد و مراد منه. مثلاً در این بحث که صیغة افعل دلالت بر وجوب می‌کند یا نه؟ این را به تکوین تفسیر کنیم مثلاً اگر گفت: از اتاق بیرون برو، مثل این است که دست و پای شخص را ببندد و او را بیرون ببرد، آیا می‌تواند کار دیگر بکند، مثلاً دستش را درآورد و مشغول نوشتن شود؟ خیر. بگوییم: این تفسیر وجوب است. پس اگر مثلاً به شاهد می‌گویند: شهادت بده و بگوید: برای ادای شهادت پول می‌گیرم مثل این است که دست و پای او را گرفته‌اند و به طرف دادگاه می‌برند آیا این در راه می‌تواند بگوید: من پول می‌گیرم یا نه. پس یکی از فضاهای اصول تبدیل ارادة تشریعی به ارادة تکوینی است.

### 2. فضای عرف عام

فضای دوم فضای عرف عام است، مراد عرف عام است نه عرف خاص قانونی. مثلاً این‌که سید مرتضی می‌گوید: صیغة «افعل» دلالت بر وجوب نمی‌کند، در عرف عام چنین است. صیغه «افعل» در عرف عام دلالت بر «الزام» می‌کند اما «وجوب» عرف خاص است. در این بحث وقتی می‌خواهد تفسیر اصولی بدهد چون فضای اصولی را باید برای تفسیر فقه ایجاد کند روی همان عرف عام می‌فهمد لذا در عرف عام وقتی می‌گوید: برو بیرون، از آن وجوب درنمی‌آید ممکن است استحباب هم باشد.

در عرف عام معانی اصطلاحی و معانی را که لازم می‌آید را بررسی نمی‌کند بلکه تقریباً می‌توانیم بگوییم: ادبیات قانونی را مثل ادبیات اخباری می‌بیند، یعنی عرف عام فرقی میان انشاء و اخبار نمی گذارد؛ وقتی گفت: «اکرم العالم» مثل «زارنی العالم» است اگر این مفهوم داشته باشد آن‌هم مفهوم دارد. اگر گفت: «دیشب عالمی در خانة من آمد» این مفهوم دارد یعنی غیر عالم نیامد. عرف بین اخبار و انشاء فرق نمی‌گذارد اگر شما در اخبار از عدد، مفهوم فهمیدید در انشاء هم می‌فهمید؛ مثلاً اگر گفت: «دیشب پنج عالم آمدند» یعنی شش عالم نیامدند پس اگر گفت: پنج عالم را اکرام کن یعنی چهار تا را نه و شش تا هم نه. یا اگر از وصف در اخبار مفهوم نفهمیدیم در انشاء هم نمی‌فهمیم. طبق این تصور تصورات عرفی ما فرقی بین جملة خبریه و انشائیه نمی‌بیند. این فضای دومی است که می‌توانید در اصول آن را مراعات کنید.

### 3. فضای رابطة عبد و مولا

فضای سوم این است که ما اصول را بر اساس همان روابط متعارف در جامعة زمان پیامبر(ص) تفسیر کنیم یعنی روابط «عبد و مولا»[[11]](#footnote-11). تصوراتی که در اصول داریم چه اصول شیعه و چه سنی، بیشتر روی این دیدگاه و توضیح فضای رابطة «عبد و مولا» است. تفسیر قانونی رابطة «عبد و مولا» بر این اساس است که ذات عبد ـ شراشر وجودش ـ ملک مولاست. دراین‌رابطه اگر مولا چیزی گفت ترک اوامر مولا یک نوع ایذاء و ظلم و تجری و تعدی و اهانت بر مولا تلقی می‌شود. در این تصویر آنچه عبد دارد باید در اختیار مولا باشد لذا اگر شک کردیم که اباحه باشد یا نباشد، اصالة الحظر جاری می‌شود؛ چون عبد ملک مولاست و اگر چنین شد همة تصرفاتش هم به طریق اولی باید طبق نظر مولا باشد، پس هرچه مولا گفت باید انجام بدهد.

این فضای سوم تاکنون در اصول ما بسیار تأثیرگذار بوده است به‌گونه‌ای که انسان احساس می‌کند اصول را بر رابطة «عبد و مولا» بنا نهاده‌اند و اصول هم، زیربنای فقه است پس فقه را بر اساس «عبد و مولا» تفسیر می‌کنند درحالی‌که به عکس است و حدود رابطة «عبد و مولا» را فقه تعیین می‌کند، مثلاً اگر مولایی عبد خود را کشت دیه دارد یا نه؟ نه این‌که با رابطة «عبد و مولا»، اصول را درست کنیم و پس از آن با آن اصول، فقه را بسازیم.[[12]](#footnote-12)

### 4. فضای مدالیل و ظهورات لفظی

فضای چهارم اصولی فضای مدالیل و ظهورات عرفی است.[[13]](#footnote-13) در این فضا تمام همت اصولی صرف «دلالت لفظی» می‌شود لذا ممکن است در این فضا، در یکجا یک چیز بفهمیم و در جای دیگر چیز دیگر، مثلاً از «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ» درنمی‌آوریم که نماز ملک خداست اما اگر گفت: «وَلِلَّـهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ»، «لام و علَی» در لغت عرب مفید ملک است پس حج ملک خداست. این فضا هم، هم فضای بدی نیست و منجر به این شده است که در اصول مخصوصاً در اصول متأخر شیعه تحلیل‌های بنیادی خوبی در لغت داشته باشند مثل تحلیل معنای حرفی، معنای فعلی، معنای اسمی، مفهوم شرط و وصف و جز آن.

اگر در جامعه‌ای، «قانون»، دارای حقیقت و واقعیتی باشد شاید مباحث لفظی خیلی تأثیرگذار نباشد، اما اگر در جامعه‌ای که «روح قانونی» و یا به عبارتی «عرف قانونی»، حاکم نیست و عرف عام، حاکم است، در چنین جاهایی بهترین راه برای ما همین راه مدلول لفظی است؛ چون اگر «روح قانونی» باشد برداشت ها فرق نمی‌کند. مثلاً در «المؤمنون عند شروطهم»، مشهور فقهای ما از کلمة «عند»، هم وجوب را فهمیده‌اند و هم خیار تخلف شرط را، خوب خیلی مشکل است. از «وَلِلَّـهِ عَلَى النَّاسِ» ملک فهمیده‌اند، از «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ» یا «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» ملک نفهمیده‌اند. اگر یک «روح قانونی» داشتیم یعنی در قوانین مشخص بود، فهم ها یکسان می شد.

اگر در محیط مکه و مدینه یا جزیرة العرب قانون حاکم بود - مثل روم قدیم، یا عراق قدیم- از «اِفعل»، وجوب می‌فهمیدند. این‌که سید مرتضی می‌گوید: از لفظ «افعل» وجوب درنمی‌آید مرادش وجوب به مصطلح قانونی است و درست هم هست تحلیلش این است که در مکه و مدینه که محل ظهور اسلام است چیزی به نام قانون نبود. در «نظام قانونی»، «روح قانون» این است که قانون چیزی جدای از حاکم باشد و به او ربطی نداشته باشد و این روح قانونی در میان عرب نبود و به همین علت بهترین راه ما، دلالت الفاظ و لغت است؛ از لغت می‌توانیم استفاده کنیم مگر این‌که استفاده شود که لغت این نکات را ندارد. مثلاً از همان قدیم از زمان صحابه حتی در صورت جهل عده‌ای از ظاهر آیة مبارکه «وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[[14]](#footnote-14) ـ که دربارة ازدواج در ایام عده است ـ می‌گفتند: عقدبستن در ایام عده حرمت ابدی می‌آورد؛ چون در اینجا نمی‌گوید: «حرم علیکم أن تنکحوا النساء فی العدة»، بلکه می‌گوید: لا تعزموا؛ یعنی اراده نکنید یعنی اراده شما را برمی‌دارد و وقتی برداشت حرمت ابدی می‌شود لذا شما نمی‌توانید مسألة نکاح را در ایام عده قصد کنید.

### 5. فضای کلامی

فضای پنجم حاکم بر اصول، فضای کلامی است که از اواخر قرن سوم تا قرن پنجم هجری روی اصول تأثیر گذاشت، مثلاً پاره‌ای از کتب اصولی اهل سنت در ضمن کتب کلامی آمد و مخصوصاً با آمدن دو مکتب معارض اشعری و معتزله فضای کلامی بسیار جا افتاد. بحث‌های کلامی از قرن‌های سوم به بعد به‌شدت در اصول مطرح شد و هنوز هم آثارش هست.

در مسائل کلامی بیشتر روی «عقوبت» و «استحقاق عقاب و ثواب» می‌روند و این‌که اصلاً این استحقاق درست است یا خیر و تفضل الهی است؟ برای مثال آقای خویی در این مسأله که وجوب علم طریقی است یا موضوعی، روی مسألة عقوبت رفته است که مسأله‌ای کلامی است. همچنین روی جنبه‌های «تکلیف» و «عدل الهی» و «حسن و قبح عقلی» می‌رفتند ازاین‌رو اشاعره که ملتزم به مثل حسن و قبح عقلی نبودند خواه‌ناخواه در اصول یک‌نوع نتیجه می‌گرفتند و معتزله نوع دیگر.

به‌عنوان مثال این‌که در بحث «وجوب تعلم» بگوییم: اگر وجوب تعلم، مولویُ نفسی باشد، معنایش این است که باید یک عقاب به خاطر ترک تعلم باشد و یک عقاب به خاطر مخالفت واقع، پس تعدد عقاب لازم می‌آید. به نظر ما بحث تعدد عقاب را در اینجا نباید مطرح کرد. طرح «عقاب» و «قبح عقاب بلابیان» و «حق الطاعة» با بحث کلامی مناسب است، بلکه بحث دنبال تنجز است، اگر تنجز بود عقاب هست اگر نبود عقاب نیست.

### 6. فضای فلسفی

فضای ششم فضای فلسفی است، در فضای فلسفی سعی بر این بود که مسائل کلامی مثل عقاب مطرح نشود لکن با دیدگاه فلسفی به مسائل اصول نگاه می‌کردند، یعنی در توجه به‌واقع و تفسیر واقعِ وجود یا موجود نگاه می‌کردند. نخستین کسی که این دیدگاه را در فقه شیعه مطرح کرد مرحوم فخرالمحققین در ایضاح الفوائد بود ایشان اصطلاحات فلسفی را بسیار به کار برده است که بعضی جاها اثر گذاشته است و خیلی هم روشن نیست. در این اواخر نیز امثال محقق اصفهانی با فضای فلسفی مباحث اصول را مطرح کرده اند. در اصول اهل سنت این فضا نیست.

### 7. فضای قانونی

فضای هفتم فضای قانونی است این فضا در کلمات قدمای اصولیون نیز کم‌وبیش هست ولی در این دو قرن اخیر که مسائل قانون و فضای قانونی شکل خاصی یافته است این فضا به صورت جدی‌تر مطرح شده است. در فضای قانونی، قانون خودش واقعیتی می‌یابد. مخالفت با قانون، به‌عنوان ظلم بر مولا مطرح نیست بلکه به‌عنوان ظلم بر خود انسان مطرح است. در این طرح ـ بر خلاف رأی کلامی اشاعره که قانون و شریعت را تابع مصالح و مفاسد نمی‌دیدند بلکه تابع جعل شارع می‌دیدند ـ قانون، مصالح و مفاسد دارد و علاوه بر آن قوانین نظام خاصی دارد. همچنین باید نوعی «سنخیت» میان قوانین باشد که مثلاً در روابط «عبد و مولا» چنین تسانخی مطرح نبود مثلاً اگر مولا می‌گفت: این کار را بکن و دو ساعت دیگر می‌گفت: فلان کار را بکن، و عبد این دو حرف را باهم منافی می‌دید حق اعتراض نداشت. البته الآن سنخیت میان جرم و کیفر را حساب می‌کنند ولی این اختصاص به جرم و کیفر ندارد و کل فضای اصول باید اینطور باشد.

«قبح عقاب بلا بیان» که در مسائل اصولی مطرح شده است، یک فضای کلامی است و ما اگر بخواهیم به آن مسائل، فضای قانونی بدهیم باید به جای آن بحث «تنجز و عدم تنجز» را پیش بکشیم و بگوییم: حکم تنجز پیدا می‌کند یا نه؟ اگر تنجز پیدا کرد خواه‌ناخواه عقاب هم بر آن بار می‌شود. بحث تنجز و عدم تنجز بحث اصولی و فضای قانونی است و موضوع احکام جزایی هم احکام منجز است. در فضای قانونی با مسألة عقاب و ثواب و شفاعت و جبر و اختیار کاری نداریم، بنای عقلا بر این است که در فضای قانونی احکام جزایی بر حکم منجز بار می‌شود؛ چون موضوع احکام جزایی عصیان و تمرد از قانون است و این عصیان در جایی بار می‌شود که حکم منجز باشد.

## تطبیق فضاهای هفت گانه بر مسأله «اجتماع امر و نهی»

مطلب حائز اهمیت این است که در ابحاث اصول اگر در یک فضا رفتیم از اول تا آخر در همان فضا بمانیم و فضاها را مرتب عوض نکنیم. ما مسألة «اجتماع امر و نهی» را که از مسائل مشکل اصول است به‌عنوان مثال انتخاب می‌کنیم و بر این فضاهای هفت‌گانه تطبیق می‌کنیم تا هدفمان از این بحث روشن شود.

### 1. فضای تفسیر ارادة تکوینی به تشریعی

در فضای اول یعنی فضای تفسیر ارادة تکوینی به تشریعی باید بگوییم: مثلاً اتاقی است که دو در دارد و یک درش به دالانی باز می‌شود که به او گفته است: هیچ وقت ازآنجا رد نشو، و از آن طرف به این شخص می‌گوید: از اتاق بیرون برو، حال آیا می‌تواند از همان دری که از آن منع شده بیرون برود؟ طبیعتاً اگر این ارادة تشریعی را به ارادة تکوینی تفسیر کنیم می‌گوییم: دست او را می‌گیرند و از آن دری که ممنوع نیست بیرون می‌برند. یعنی خواه‌ناخواه مسألة امتناع امر و نهی مطرح می‌شود.

### 2. فضای عرف عام

روی فضای دوم ـ که فهم عرفی بود ـ از یک طرف می‌گوید: غصب نکن و از آن طرف می‌گوید: نماز بخوان، فهم عرفی‌اش این است که در غصب تصرف نکن؛ یعنی در آن راه نرو، غذا نخور و در آن نماز نخوان. پس اگر فضای فهم عرفی هم وارد شویم نتیجه‌اش امتناع است. در فهم بسیط عرفی، و نه قانونی این مطلب فهمیده می‌شود.

### 3. فضای رابطة عبد و مولا

در مرحلة رابطة «عبد و مولا» هم انصافاً همینطور است؛ یعنی در این مرحله هم مسألة امتناع احساس می‌شود؛ چون عبد احساس می‌کند که نه فقط افعالش بلکه همة وجودش ملک مولاست، می‌گوید: مولا به من گفته از این در رفت و آمد نکن و گفته است بیرون برو، می‌گوید: من نمی‌توانم از آن در رفت و آمد کنم. لذا در فضای عبد و مولا هم که در کلمات اصحاب و اصولیون هست مناسبش امتناع است.

### 4. فضای دلالت لفظی

روی فضای دلالت لفظی نتیجه بحث شاید تفاوت کند و یکنواخت نباشد، مثلاً ابن حزم می‌گوید: اگر دلیل آمد که: «لا تشرب فی آنیة الذهب»، اگر در آنیه ذهب وضو گرفت وضویش درست است؛ چون فقط از شرب منع کرده است نه از همة تصرفات، اما اگر گفت: «نهی النبی ص عن آنیة الذهب» ـ که اهل سنت دارند ـ، پس اگر با آن آب وضو گرفت وضویش باطل است؛ چون نهی از چیزی، به معنای نهی از جمیع تصرفات است که یکی از آن‌ها وضوگرفتن است. یعنی در مثل «لا تشرب»، اجتماعی می‌شویم و در مثل «نهی النبی» امتناعی می‌شویم.

### 5. فضای کلامی

اگر در این مسأله از زاویة کلامی وارد شویم، چون در زاویة کلامی بیشتر مسألة عقوبت مطرح است می‌گویند: اشکال ندارد. البته در زاویة کلامی بین معتزله و اشاعره فرق می‌کند.

### 6. فضای فلسفی

بحث ترکیب اتحادی و انضمامی که در اصول متأخر شیعه آمده بحثی معقول است که درحقیقت همان فضای فلسفی است. فرق بین ترکیب اتحادی و انضمامی در اصول متأخر ما آمده و مرحوم نائینی هم در بحث اجتماع امر و نهی به‌تفصیل متعرض آن شده و می‌گوید: در بحث اجتماع امر و نهی یک بحث کبروی است که قائل به اجتماع بشویم یا نه؟، و یک بحث صغروی که آیا ترکیب در اینجا اتحادی است یا نه؟

مثلاً آقای خویی می‌گوید: اگر در ظرف غصب که آبش مباح باشد وضو بگیرد درست است؛ چون وقتی دست در آب می‌زند تصرف در ظرف هست اما وضو نیست و وقتی آب را برمی‌دارد و روی صورتش می‌ریزد، وضو هست اما تصرف در ظرف نیست، اما مثلاً ابن حزم می‌گوید: وضو در ظرف غصبی هم باطل است؛ چون او دنبال ترکیب اتحادی و انضمامی نیست دنبال صدق عرفی است، می‌گوید: وقتی گفته می‌شود: در ظرف غصبی تصرف نکن یعنی آن را نفروش، در آن آب نخور، در خانه‌ات هم نبر، با آن وضو هم نگیر.

یا مثلاً آقای خویی می‌گوید: نسبت به اجزای لباس مغصوب، ترکیب در آن اتحادی است اما در نماز فقط ترکیب سجده و غصب اتحادی است یعنی عنوان قیام و رکوع را با غصب حساب کرده و می‌گوید: در حال رکوع غصب هم هست ولی هر دو از یک مقوله نیستند این از یک مقوله است و آن‌هم از یک مقوله، ولی در باب سجده یک عمل وحدانی می‌شود که اعتماد الجبهة علی الأرض است. نتیجة نظر ایشان این می‌شود که نماز میت در زمین غصبی اشکال ندارد؛ چون در آن سجده ندارد. آقای خویی می‌گوید: شما در عمل وحدانی دو عنوان را انتزاع می‌کنید، در دیدگاه فلسفی شما می‌گویید: به یک اعتبار صلاة است به یک اعتبار غصب است، چه فایده دارد عمل یکی است یا مصلحت ملزمه دارد یا مفسده ملزمه، نمی‌شود هر دو را داشته باشد. لذا آقای خویی قائل به اشد انواع امتناع است؛ چون امتناع را در مقام ملاکات می‌بیند نه در مقام جعل.

### 7. فضای قانونی

در فضای هفتم یعنی فضای قانونی، ذات عمل را حساب نمی‌کنند که وحدانی است یا نه، همان عنوان را حساب می‌کنند. در دیدگاه فلسفی می‌گویند: دو عنوان عمل را دو تا نمی‌کند اما این‌ها در دیدگاه قانونی می‌گویند: در وعاء قانون و نه در واقع، دو عنوان، آن را دو تا می‌کند. لذا در اینجا سجدة شما ولو واقعاً یکی است اما دو تا می‌شود یکی عنوان غصب است که آثار خاص خودش را دارد یکی هم عنوان صلاتی که آثار خودش را دارد.

# ترجیح «فضای قانونی» بر فضاهای دیگر در شریعت خاتمه

گفته شد که ما می‌توانیم هفت فضای عام را در اصول تصویر کنیم که مهم‌تر از همه دو فضاست که درحقیقت دو نظام[[15]](#footnote-15) است: یکی «نظام عبد و مولا» و یکی «نظام قانونی». بالأخره ما الآن وقتی می‌خواهیم اصول را بنویسیم روی چه فضایی بنویسیم؟ گفتیم: اگر ما باشیم و طبق شواهد تاریخی انصافاً در جزیره العرب «فضای قانونی» حاکم نبود اما بحث بر سر این است که رسول الله(ص) - مخصوصاً چون شریعتش شریعت خاتمه است - اقتضایش این است که «فضای قانونی» را بیاورد؛ چون باید این روح در کل بشریت در هر زمان و مکان تا روز قیامت جریان یابد، این با «فضای قانونی» بیش از فضاهای دیگر می‌سازد. پس انصاف قصه با مجموعه شواهدی که بعضی از آن‌ها را قبلاً بیان کردیم و با مراجعة مستقیم به آیات و روایات احساس می‌کنیم که گرچه زمان، زمان «عبد و مولا» بود اما آن چیزی را که شریعت مقدسه اراده کرده است همان «فضای قانونی» است. از آن طرف انسان در بعضی از مسائل کاملا احساس می‌کند که آن ضوابطی که ما در مسألة «عبد و مولا» گفتیم در «ادبیات روایات» به کار برده شده است، لذا این هم انکارناپذیر است.[[16]](#footnote-16)

البته گفتیم این «فضای قانونی» روی نظام «عبد و مولا» هم هست ولی نه در این حدی که در «نظام قانونی» است؛ چون «نظام قانونی»، قانون را برای جامعه در نظر می‌گیرد. جامعه هم در این اصطلاح شامل انسان‌ها، حیوانات، زمین، خیابان، آب، گیاه، کوه و دریا هستند و این‌ها را باید منسجم ببیند.

بعضی از آقایان اشکال کردند که اثبات این ادعا نیاز به دلیل دارد، درست هم هست. اما در دنیای قانونی فعلی این نظام واضح است ولی چون در حوزه‌های ما به دلایل مختلف رایج نبوده است شاید پذیرش آن برای ما کمی سنگین باشد. ولی ما توضیح دادیم که از مجموعه آیات و روایات این مطلب درمی‌آید.

بنابراین از مجموعة آیات و روایات به دست می‌آید که در شریعت مقدسه همان «نظام قانونی» حاکم است.

# سیر تاریخی فضاهای هفت­گانه

باید در نظر گرفت که فضاهای هفتگانه که ذکر شد تقریباً جنبة طولی دارد؛ چون اعتبارات قانونی با قطع نظر از شرایع الهی، به‌تدریج شکل گرفته‌اند. به فرض اگر جامعه‌ای بدوی را که در جنگل زندگی می‌کنند معیار قرار دهیم بعید نیست که مثلاً «فضای تفسیر و تبدیل ارادتین» برای اوایل کار بشر باشد، اما به‌تدریج «قانون» شکل می‌گیرد و پیشرفته می‌شود و ضوابط خاص خودش را می‌یابد، لذا تفسیرهایی مثل تفسیر ارادة تشریعی به تکوینی شاید برای اوایل کار خوب باشد اما با توجه به پیشرفت بشر و استعداد خدادادی ابداع در او، آن‌ها را سکوی پرتاب خود می‌کند و تا آخر به آن‌ها اعتماد نمی‌کند. با پیشرفت بشر، شکل اجتماع و پیشرفت جامعه و مسائل حسن و قبح را در نظر می‌گیرد مثلاً بر طبق این‌که بخواهد یک جامعة حداقلی تصویر کند یا جامعة حداکثری، این‌ها یکنواخت نیستند و ضابطة واحدی ندارد ؛ مثلاً «أنتم الأعلون إن کنتم مؤمنین»، یک جامعة حداکثری است.

### تاریخچه «قانون»

روم قدیم و عراق قدیم اولین مناطقی هستند که قانون حاکم بوده است؛ در بابل که همین حِلّة فعلی عراق است، تقریباً اولین منطقه‌ای است که در دنیا قانون حاکم بود که حدود چهار هزار سال قبل، قوانین همورابی وجود داشته است.

البته راه تصمیم‌گیری مردم باهمان طریقه‌ای است که مثلاً حدود 1700-1800 سال قبل در یونان بوده است، که مردم جمع می‌شدند و نظر می‌دادند که همین سقراط را هم مردم به اعدام محکوم کردند، سقراط دفاع کرد و مردم قبول نکردند و او را محکوم کردند لذا خودش شوکران را خورد و مرد. دموکراسی یعنی حکومت مردم و این ازآنجا درست شد. یا راه تصمیم‌گیری به شکلی است که در این دویست سال اخیر به شکل نمایندگان مردم مطرح شده است که آن‌ها به‌عنوان انعکاس رأی مردم قانون تصویب می‌کنند. البته بخشی از این مسأله هم صبغة سیاسی داشت و نفی سلطنت استبدادی بود لذا در این مرحلة نفی سلطنت به دو شکل سلطنت مشروطه یا نظام جمهوری شکل گرفت و بیشترش هم از همین بحث‌هایی است که در اروپا از دوران رنسانس مخصوصا روح القوانین منتسکیو شروع شد.

در این فضای قانونی سعیشان بر این بود که به قول امروزی‌ها برای قانون شخصیت حقوقی قائل باشند که مبدأش ارادة مردم باشد و در آن ولایتی مطرح نباشد و خودش ضوابطی و فضای خاصی داشته باشد؛ موادش باهم منسجم باشد، حد و حدودش معین باشد، قوانین جزایی‌اش معین باشد.

نظام قوانین و اعتبارات تشریعی نیز گونه‌های مختلفی دارد مثلاً در اروپا در یک مرحله، «نظام ارباب رعیتی» بود. تفاوت «نظام ارباب رعیتی» با «نظام بردگی» در این است که در نظام بردگی، برده باهمة وجودش ملک مالک است اما در نظام ارباب ـ رعیتی (یا به تعبیر لاتین فئودالیزم یا به تعبیر عربی اِقطاعی) رعیت یعنی کسی که روی زمین کار می‌کند به زمین وابسته است و با آن جابجا می‌شود یعنی او را با زمین به کسی می‌فروشند ولی باهمة وجودش ملک ارباب نیست.[[17]](#footnote-17)

بحث ما این است که نظام تشریعی در یک جامعة بردگی به یک نحو است و در نظام فؤدالی دگرگون می‌شود؛ چون زیربناها عوض می‌شود و باز در جامعة دیگر عوض می‌شود، لذا در تفکرات کمونیستی چیزی به نام قانون را نمی‌پذیرند و قانون را بازتاب نظام اجتماعی می‌دانند و آن را عامل ظلم و استبداد و استثمار می‌دانند.[[18]](#footnote-18)

### تاریخچه «قانون» در اسلام

در ایرآن‌هم اجمالاً «روح قانونی» بود ولی شواهد قطعی تاریخی نشان می‌دهد که مکه و مدینه ارتباطی با ایران نداشتند.[[19]](#footnote-19)

نقل شده است که پیامبر(ص) پس از تشریف‌فرمایی به مدینه برای اولین بار بین خودشان و یهود قانونی نوشتند که بعضی از بندهایش در طبقات ابن سعد و اموال ابوعبید و منابع دیگر آمده است و بعضی از مستشرقین هم آن‌ها را جمع کرده‌اند و توسط آقای سعیدی بیرجندی به‌عنوان نخستین قانون اساسی جهان به زبان فارسی ترجمه شده است، این قانون 52 بند قانونی است که کلیات را دارد جزئیات هم دارد.[[20]](#footnote-20) آنچه از پیامبر(ص) نقل شده حالت قانونی دارد ولی همة تعابیرش تعابیر قانون اساسی نیست و بعضی تعابیر جزئی هم در آن هست. مخصوصاً که اکثر اهل مدینه جاهل بودند و یهود مدینه را اهل کتاب می‌دانستند و این‌ها قدرت داشتند، قدرت اقتصادی هم داشتند و جهات مختلف در اختیارشان بود. پیامبر اکرم(ص) از بدو ورود به مدینه قانونی را بین خودشان و یهود قرار دادند. بعد از صلح حدیبیه هم که بنا شد از جاهای مختلف بیایند و اسلام بیاورند و مشرکین مانعشان نشود و آن سال را اصطلاحاً «عام الوفود» می‌گویند.[[21]](#footnote-21) در سالی هم که مسیحیان نجران آمدند و قصه مباهله رخ داد، پیامبر(ص) با آن‌ها قرارداد بستند. تمام این تعابیر را که ما می‌بینیم به ضمیمه تعابیر قرآنی پی می‌بریم که فضای حاکم بر فقه، «فضای قانونی» است و اگر بخواهیم در اصول بنویسیم باید یک «فضای قانونی» را مراعات کنیم البته در بعضی جاها شاید ادبیات، ادبیات «عبد و مولا» باشد لکن آن که حاکم است همان «روح قانون» است.

# مقایسه فضای «عبد و مولا» با فضای «نظام قانونی»

محیط در تفکر انسان وارد می‌شود و همچون قرائن سیاقی به کلام مکتنف می‌ّشود، یا به تعبیر بنده موجب یک نوع استبطان می‌شود. آن‌ها که به‌عنوان پشتوانه‌های آن قرار می‌گیرد می‌تواند جامعة بردگی مؤثر باشد.

وقتی کسی می‌خواهد در بحث‌های اصولی با آقایان بحث کند، باید معین کند که از چه فضایی با آن‌ها وارد بحث می‌شود، لذا مثلاً اگر بخواهید از راه «فضای قانونی» با آقای خویی بحث کنید به جایی نمی‌رسید؛ چون او یک فضا را نگاه کرده است و شما یک فضای دیگر را نگاه می‌کنید.[[22]](#footnote-22)

### نسبت نظریه «انحلال امر» و «خطابات قانونی» با «فضای قانونی»

ممکن است از «أقیموا الصلاة» در ذهن چنین تصوری بیاید که مثلاً شخصی صد برده داشته باشد و به آن‌ها بگوید: هر کدام یک سطل آب بیاورید. لذا اصرار نائینی بر «انحلال امر» بر افراد، خواه‌ناخواه با این تصور بردگی می‌سازد نه تصور قانونی، در تصور قانونی انحلال معنا ندارد در آنجا جامعه را نگاه می‌کند.

همچنین اخیراً در حوزه‌های ما بحثی به‌عنوان «خطابات قانونی» مطرح شده است که بحث بدی نیست ولی در آنجا فقط بحث را روی «خطاب» برده‌اند درحالی‌که در «فضای قانونی»، بحث روی خود قانون و روح قانونی و نظام قانونی است و خطاب، مرحله تعبیر است، مثلاً قائلان به خطابات قانونی، انحلال را نپذیرفته‌اند بر خلاف مرحوم نائینی که قائل به انحلال است. «خطاب»، یکی از مظاهر نظام قانونی است. ما اولاً باید شکل و شمایل «نظام قانونی» را روشن کنیم بعد مسألة خطابات قانونی مطرح می‌شود که مثلاً در خطابات قانونی انحلال معنا ندارد و اصلاً فرد نگاه نمی‌شود و مثلاً مخاطب را جامعه یا مسلمانان یا الذین آمنوا قرار می‌دهد.

### وضوح و عدم ابهام، از خصوصیات «نظام قانونی»

یکی از نکات روآوردن جامعه غربی به قانون اساسی و قوانین ماده‌ای این بود که باید حدود این را مشخص کنیم که مثلاً حقیقت وجوب و حرمت چیست و مرزبندی‌های این‌ها باید مشخص شود یعنی اضافه بر قانون، تأکیدی روی «ادبیات قانونی» دارند و تأکید دارند که الفاظ مجمل یا به اصطلاح ما مجاز و کنایه و استعاره که به لحاظ مفردات یا به لحاظ کلام، معانی متعدد دارند یا احتمالات معنایی در آن‌ها هست نباید به کار رود و این مطلب نیز درست است. در فقه نیز چنین بوده است و هنوز هم می‌گویند: و الدلیل مجمل یا فیه احتمالات و با وجود احتمالات نمی‌شود کاری کرد، لکن در دنیای اسلام چون «روح قانونی» از ابتدا تنظیم نهایی نشده است قدر متیقن می‌گیریم.

### انسجام ، خصوصیت فضای قانونی

همچنین لازم هم نیست که اوامر مولا و اعتباراتش انسجام داشته باشد ممکن است صبح چیزی بگوید و شب چیز دیگری بگوید، به عبد ربطی ندارد و در این نظام تأخیر و کوتاهی در انجام اوامر مولا مستلزم عقوبت است و معیار عقوبت به حسب نظر مولاست. اما در «نظام قانونی» می‌بایست نوعی انسجام و هماهنگی میان قوانین باشد درحالی‌که در نظام «عبد و مولا» چنین نیست و مثلاً به مولا نمی‌گویند: شما از این لحظه‌ای که عبد را خریدی تا مدت سی‌سال که می‌خواهی او را نگه‌داری کنی باید یک قانون منسجم برایش بریزی و کاری کنی که الآن با سی سال بعدت یکی بشود، ولی «نظام قانونی» باید منسجم باشد.

### اخذ عناوین به نحو حیثیت تقییدی در قوانین

حیثیات در قانون همیشه «حیثیات تقییدی» هستند. در اجتماع امر و نهی، اگر حیثیات تعلیلی باشند باید امتناعی بشویم و اگر حیثیات تقییدی باشند اجتماعی می شویم. اگر حکم فقط بر متحیث بار شود حیثیت تعلیلی است و اگر حکم و اثر بر متحیث و حیثیت هر دو بار بشود تقییدی می‌شود. یعنی اگر آن اثر بر همین «اعتماد الجبهة علی الأرض» بار می‌شود لکن دو حیثیت دارد: هم غصبی و هم حیثیت صلاتی اما متحیث یکی است: اعتماد الجبهة علی الأرض. اما اگر حکم و اثر فقط بر همان متحیث بار می‌شود این حیثیت تعلیلی می‌شود و چون یکی است باطل است. اما اگر حیثیات تقییدی گرفتیم، «اعتماد الجبهة علی الأرض» به‌عنوان «صلاة» غیر از «اعتماد الجبهة» به‌عنوان «غصب» است. یعنی هم متحیث را که اعتماد الجبهة است حساب می‌کنیم و هم عنوان صلاة را.

اما این‌که چرا در احکام شرعی حیثیات، تقییدی هستند؟ علتش این است که اصل اولی گرفته‌اند که در احکام عقلی حیثیات، تقییدی هستند، و در احکام شرعی نیز حیثیات تقییدی است، یعنی آن حیثیتی را که عنوان موضوع بر آن بار شده است آن حیثیت، خودش تأثیرگذار است و صرفاً نگاه به متحیث نکنید. این عمل وحدانی که عبارت از اعتماد الجبهة علی الأرض باشد به حیثیت صلاتی مأمور به است به حیثیت غصبی منهی عنه است لذا باهم جمع می‌شوند و هیچ مشکلی ندارند. به عبارت دیگر تعدد حیثیت آن را دو تا می‌کند اگر دو تا شد یکی مأمور به می‌شود یکی منهی عنه. پس عمل وحدانی اگر دو حیثیت پیدا کرد: نماز و غصب، دو تا می‌شود. روی دیدگاه فلسفی یکی است ولی روی «حیثیت قانونی» و «روح قانونی» دو تا است. البته ممکن است و بالفعل هم شده است و ما در بحث مشتق هم متعرض شدیم که ممکن است در بعضی از نصوص شریعت، «حیثیت تعلیلی» باشد، لکن متعارف این است که «حیثیات تقییدی» است. هر حیثیتی که در لسان دلیل اخذ شد همان حیثیت موضوع است نه متحیث.

### ابتنای «نظام قانونی» بر «مصالح و مفاسد» و ابتنای «امر و نهی مولا به عبد» بر «اراده مولا»

یکی از نکات اساسی «فضای قانونی» این است که در آن ملاکات واقعی مطرح است نه جنبة آمریت مولا، و هدف اصلی آن، رسیدن افراد به ملاکات واقعی است. در «نظام قانونی» نمی‌گوید: باید اینطور باشد چون دولت گفت. مثلاً می‌گوید: این خیابان باید عرضش هشت متر باشد، این هشت متر بدین خاطر نیست که دولت یا پادشاه گفته است بلکه به خاطر اقتضای مصلحت اهل کوچه و لحاظ بودجة دولت و مالیات مأخوذ از مردم است، لذا در جای دیگر که جمعیت بیشتر باشد می‌گویند: کوچه باید دوازده متری باشد، و نمی‌گویند: چون شاه امر کرد باید اینطور شود. ازاین‌رو در کشورهای مختلف قانونی را به‌عنوان قانون اساسی می‌گذارند که در آن قوانین را با درنظرگرفتن خصوصیات مناطق، افراد، نژادها و زبان‌ها جعل می‌کنند.

اما در روابط «عبد و مولا» قوام قانون به مولاست. به قول برخی، قانون پرتو شخصیت (یا کیش شخصیت) مولاست، ارتباط «عبد و مولا» به‌گونه‌ای است که اگر مولا بگوید: این کار را بکن، باید بکند، و اگر گفت: نکن، نباید بکند. اما در «نظام قانونی»، قانون پرتو شخصیت کسی نیست و یک از نکات اساسی فرق این است که روح اساسی قانون، انفصال قانون از شخصیت مقنن است.[[23]](#footnote-23)

بنابراین در «نظام قانونی» ظلم بر قانون یا ظلم بر مولا مطرح نیست؛ چون مولایی فرض نمی‌شود، بلکه اگر کسی تخلف کرد ظلم به خودش کرده است، اگر در نظام قانونی گفتند: پول بدهید تا جاده را آسفالت کنیم و شما ندادید این ظلمی است که به خودتان و به جامعه برمی‌گردد. لذا این مطلب که در کفایه در باب تجری آمده است: «ذمه على تجريه و هتكه لحرمة مولاه‏ و خروجه عن رسوم عبوديت»[[24]](#footnote-24) اولاً خود تجری محل کلام است که بحث اصولی است یا کلامی؟ و ظاهرش کلامی است که شاید نکاتی هم در اصول داشته باشد. ثانیاً ایشان حرمت تجری را از باب ظلم بر مولا آورده است که این فضا و دیدگاه، دیدگاه «عبد و مولا» است.

در «فضای قانونی» مباحث روی واقعیت‌ها می‌آید کیفرها هم حد و حساب خودش را پیدا می‌کند، پس دو نظام است با دو نوع ضوابط و با دو حالت.

### تمسک به آیه «عبداً مملوکاً لا یقدر علی شیء» در فقه و تناسب آن با فضای «عبد و مولا»

طبق فضای «عبد و مولا» تصور می‌شد که عبد، شأنی از شئون مولاست. این تصور خودش یک زیربنای قانونی و یک فضای اصولی است؛ این‌که عبد به قول آقایان حیثیتش حیثیت حرفی است مثل وجود رابط، فانی و مندک در مولا است لذا اگر بخواهد کاری کند همة نظرش باید روی مولا باشد، آنگاه این تصور با وجود مثل آیة مبارکة «عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ»[[25]](#footnote-25) تقویت شده است. تا جایی که من خبر دارم در روایات ما فقط در دو مورد به این آیه در فقه تمسک شده است یکی در بحث طلاق، که روایت معارض دارد که می‌گوید: طلاق در اختیار مولا نیست در اختیار عبد است. یک مورد دیگر هم داریم. اما در کتب فقه ما و سنی‌ها استناد به این آیه در مسائل عتق و رق نسبتاً زیاد است و این آیه زیربنای قانون قرار گرفته است.

در آیة مبارکه «ضَرَبَ اللَّـهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ»، «مَثَل» در اصطلاح یک تعبیر ادبی است نه یک ادبیات قانونی. با قطع نظر از تعبد به روایات اگر ما بودیم و این آیة مبارکه، در فقه نمی‌شد به آن تمسک کرد. در روایات هم در یک مورد بلامعارض به آن تمسک شده است اما در فقه در بسیاری از موارد تمسک شده است. «مثل» اصطلاحاً یک نوع تعبیر ادبی است، می‌گوییم: زید مثل شیر است. این تعبیر ادبی است ممکن است شما باغ وحش بروید ببینید شیر در قفس گیر کرده است این دیگر هیبت سابق شیر را ندارد. خصلت تعبیر ادبی این است که برای تأثیر بر احساسات و رفتار ماست و جنبة قانونی ندارد، روح قانون در آن نیست. لذا در باب تعبیرات ادبی حتی ممکن است آن مطلب باطل هم باشد لکن باطلی باشد که در میان مردم رواج دارد. به فرض تعبیر رستم، در ایرانی‌ها رواج دارد ممکن است اسطوره و دروغ هم باشد. نام‌بردن از رستم یک تعبیر ادبی است برای انسان‌هایی که به فارسی آشنا هستند، ولی در مثل عربستان یا آفریقا، رستم دیگر تأثیری ندارد آنجا عنوانی ندارد. در خصوص این آیه هم چنین است، در جامعة عربی دیگر «عبد» نداریم و از این آیه چیزی نمی‌فهمند، آن را تاریخی معنا می‌کنند به قول عرب‌ها «صار فی خبر کان»، جزو خبر کان شده است.

تنها در یک روایت واحده بلامعارض به این آیه استناد شده است و روایت واحده نمی‌تواند معنای آیه را عوض کند، آن مورد واحد را ملتزم می‌شویم اما این‌که ده‌ها مورد در بحث رق به اطلاق «عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» تمسک کنیم خیلی فرق می‌کند.

طبیعت تعبیر ادبی اینگونه است و چون بر رفتار و احساسات تأثیر دارد، جنبة قانونی ندارد. البته الآن در فقه و غیر فقه ما «عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» زیاد آمده است که درحقیقت تصور رابطة «عبد و مولا» را به ضمیمة این آیه، زیربنای اصول قرار داده‌اند. این فضای اصولی و این زیربنا را تا مقام «ادبیات قانونی» هم برده‌اند؛ در معالم دارد صیغة «افعل» دلالت بر وجوب دارد اگر مولا گفت: «اسقنی ماء» و تخلف کرد عقلا مذمتش می‌کنند یا همین که سید مرتضی یا نائینی گفته‌اند نکته‌اش همین است. این فضای «عبد و مولا» خیلی تأثیرگذار است، در کلیة اصول در طول تاریخ إلی یومنا هذا تأثیر گذار است.

### سازگاری «اصاله الحظر» با فضای «عبد و مولا»

در نظام «عبد و مولا»، ذات عبد، ملک مولاست لذا باید در تمام امور طبق این تفکر حرکت کند مثلاً ما در قدمای اصولی سنی و شیعه کسانی را داریم که اصل اولی را بر «حظر» می‌دانند؛ اگر در هر کاری شک کردیم اصل اولی بر منع است، چون ما ملک خدا هستیم نمی‌شود بدون رضای او در ملکش تصرف کنیم. ذات عبد ملک است، دستش باز نیست و «أصالة الإباحة» را نمی‌تواند انجام دهد. این تفکر با فضای «عبد و مولا» می‌سازد که در آن عبد، ملک مولاست، ولی اگر نظام «عبد و مولا» را نپذیرفتیم طبیعتاً با آن تفکر «اصالة الاباحه» روبرو می‌شویم. در فضای روابط «عبد و مولا»، عبد بی‌اجازة مولا نمی‌تواند تصرف کند و هیچ قدرتی در برابر مولا ندارد، به تعبیر کفایه هر گونه ظلم و اهانت به مولا قبیح است، عبد نمی‌تواند به مولا انتقاد کند.

# نگاهی دوباره به «اجتماع امر و نهی» در نظام قانونی

گفتیم مواردی هست که گفته‌اند: بر طبق نظام «عبد و مولا» یک نتیجه می‌دهد و بر طبق «نظام قانونی» نتیجه‌ای دیگر، مثل مسألة «اجتماع امر و نهی» که قاعدتاً باید بر طبق نظام «عبد و مولا»، امتناعی و بر طبق «نظام قانونی»، اجتماعی شویم. چون این از اموری است که الآن در سیرة عقلا در قوانین پذپرفته شده است. حیثیات در قانون همیشه «حیثیات تقییدی» هستند پس عمل وحدانی اگر دو حیثیت پیدا کرد: نماز و غصب، دو تا می‌شود. روی دیدگاه فلسفی یکی است ولی روی «حیثیت قانونی» و «روح قانونی» دو تا است. البته ممکن است و بالفعل هم شده است و ما در بحث مشتق هم متعرض شدیم که ممکن است در بعضی از نصوص شریعت، «حیثیت تعلیلی» باشد، لکن متعارف این است که «حیثیات تقییدی» است. هر حیثیتی که در لسان دلیل اخذ شد همان حیثیت موضوع است نه متحیث. پس اگر ما باشیم و مقتضای قاعده باید بگوییم: نماز در مکان مغصوب یا لباس مغصوب درست است؛ چون یک عنوان صلاتی دارد و یک عنوان غصبی، به یک عنوان ثواب دارد و به یک عنوان عصیان است. این از نظر قانونی اشکال ندارد.

### دیدگاه فضل بن شاذان بر «اجتماع»

این «روح قانونی» را ما در کلمات فضل بن شاذان[[26]](#footnote-26) هم می‌بینیم؛ در جلد ششم از کتاب کافی به مناسبت بحث طلاق، کلامی را از فضل بن شاذان نقل می‌کند که در آنجا خیلی راحت و بدون اتعاب نفس می‌گوید: نماز در لباس غصبی و مکان غصبی درست است. این همان تفکر قانونی است که درست هم هست. آقایان زمان ما با اتعاب نفس و حیثیت تعلیلیه و تقییدیه و این‌حرف‌ها وارد شده‌اند، او این حرف‌ها را هم نمی‌زند بلکه مفروغ عنه می‌گیرد که نماز درست است. گویا نزد فضل بن شاذان نماز در دار غصبی و لباس غصبی بدیهی بوده است. این با روحیة قانونی تناسب دارد. دویست سال بعد شیخ طوسی ادعای اجماع می‌کند که نماز در دار و لباس غصبی باطل است. بااینکه زمان فضل بن شاذان، زمان «عبد و مولا» است اما ایشان از راه عقلی وارد شده است.[[27]](#footnote-27)

عجیب است که سید مرتضی که کمتر از دویست سال بعد از ایشان است، مسألة اجتماع امر و نهی را ذیل نهی در عبادت آورده است و عده‌ای از اصولیون اهل سنت هم همین کار را کرده‌اند. ما الآن در اصول بین آن‌ها فرق می‌گذاریم اما عجیب است که فضل بن شاذان در حدود سال 240 یعنی نزدیک 1200 سال قبل بین این دو مسألة اصولی فرق می‌گذارد و در مسألة اجتماع امر و نهی می‌پذیرد که نماز درست است. بله اگر گفت: «لا تصل فی الحریر»، نماز باطل است. قبول فضل هم به گونه‌ای است که گویا یک فهم عادی و روشن است و هیچ جای بحث ندارد. تصور می‌کنیم شاید فضل بن شاذان روی آن فکر آزاد عقلانی خودش روی همین راهی که ما به آن فضای قانونی می‌گوییم، حکم به صحت نماز کرده است.

### دلالت مجموعه ای از روایات بر «امتناع»

لکن ما مجموعه‌ای از روایات در ابواب مختلف داریم که صریح نیستند ولی از مجموع آن‌ها با تقریبی که ما داریم اینطور می‌فهمیم که در محیط اهل بیت(ع) در مسألة اجتماع امر و نهی قائل به امتناع بوده‌اند. این امتناع با مسألة «رابطة عبد و مولا» بهتر می‌سازد اما با «فضای قانونی»، اجتماع بهتر می‌سازد. احساس ما این است که اگر ما باشیم و «فضای قانونی» یعنی روح قانون، اجتماع خوب است اما اگر به مجموعة روایات اهل بیت(ع) نگاه کنیم که از امام صادق(ع) و امام رضا(ع) داریم و منسوب به امیرالمؤمنین(ع) هم داریم، مجموعة قرائن را که نگاه می‌کنیم با امتناع می‌سازد. لذا عده‌ای از آقایان که خودشآن‌هم در اصول قائل به اجتماع‌اند در فقه به این مسأله که رسیده‌اند احتیاط وجوبی کرده‌اند که نماز باطل است، لکن ما شواهد را بیش از احتیاط وجوبی می‌دانیم و به نظر ما مجموعه روایات واضح است لذا معتقد به فتوا به بطلان یا فتوا به وجوب احتیاط هستیم.

## تصویر «امتناع» در «نظام قانونی»

در بحث سابق اشاره کردیم که در مثل مسألة اجتماع امر و نهی تصور عمومی این باشد که بر طبق نظام «عبد و مولا» باید قائل به امتناع و بر طبق «نظام قانونی» قائل به اجتماع می‌شویم؛ اما آیا واقعاً چنین است و این فرق میان این دو نظام درست است؟ در اینجا می‌خواهیم این مسأله را تحلیل کنیم که آیا در صورت پذیرش «نظام قانونی» حتماً باید قائل به اجتماع شویم؟ یا می‌توان حتی در صورت پذیرش «نظام قانونی» قائل به امتناع هم باشیم لکن نه به دلیل «ادبیات» یا «روح قانون»، بلکه به دلیل «فضای قانونی».

### «ادبیات قانونی»، «روح قانونی» و «فضای قانونی»، سه محور در «نظام قانونی»

در «نظام قانونی» بحث ما در سه بخش است:

1. ادبیات قانونی که چه تعبیری به کار برده می‌شود.

2. روح قانونی که مثلاً معنای وجوب و حرمت چیست.

3. فضای قانونی که ترابط و تسانخ است که بین اعتبارات وجود دارد.

در نظام «عبد و مولا» ادبیات و روح قانون هست ولی «فضای قانونی» لازم نیست؛ چون منشأ قانون ارادة مولاست و عبد حق اعتراض ندارد مگر در جاهایی که خیلی واضح است. از سوی دیگر چنانکه گفتیم: در نظام «عبد و مولا» منشأ قانونگذاری ارادة مولاست و در «نظام قانونی» منشأ قانونگذاری وجود مصالح نفس الأمری و رابطه‌ای است که مکلف با واقع و خودش پیدا می‌کند. ارادة «ولایی» هم در قانون تأثیر می‌گذارد و منشأ جعل می‌شود اما اولاً این ولایت به معنای ملک نیست و ثانیاً قانون را عوض نمی‌کند که آن را طبق ارادة مولا کند به این معنا که یک روز مولا چیزی بگوید و یک روز دیگر چیز دیگر بگوید.

### تصویر «اجتماع» در «ادبیات» و «روح قانون»

اگر ما باشیم و «صل» و «لا تغصب»، در «ادبیات قانونی»، اجتماع مشکل ندارد چون اینجا صلاة بعنوانها محبوب است و آنجا غصب بعنوانها مبغوض است، حیثیت هم تقیییدی است که حرف بدی هم نیست.

در «روح قانونی» هم ما کاری به ملاکات نداریم ـ که آقای خویی از این راه رفته‌اند ـ وجوب به صلاة به این مفهوم عرفی و به این نحو خاص تعلق گرفته است و همین هم مصلحت دارد و مصلحت تابع عنوان صلاتی است به آن عمل خارجی، ظاهر خطابات اینطور است. بله ممکن است در یک قانون بگوید: شما ملاکات را حساب کنید که اگر روی ملاکات رفتید، فقه عوض می‌شود اما فعلاً بنا نداریم روی ملکات برویم. پس در «نظام قانونی» چه بر طبق «ادبیات قانونی» و چه بر اساس «روح قانون»، قائل به اجتماع می‌شویم. اما اگر روی نظام «عبد و مولا» پیش رفتیم چون عبد ذاتش ملک مولاست تا مولا گفت: نماز بخوان، و گفت: غصب نکن، این دو را باید باهم حساب کند. عبد می‌گوید: من نمی‌توانم تصرف کنم جز راهی را که مولا اجازه داده است، لذا نمی‌توانم در زمین غصبی نماز بخوانم، مولا به من اجازه نداده است و گفته است در زمین غصبی وارد نشو.

### تصویر «امتناع» در «فضای قانونی»

ولی ما غیر از این دو، «فضای قانونی» را هم به «نظام قانونی» اضافه کردیم. آقایانی که گفته‌اند: ما با «خطابات قانونی» قائل به اجتماع می‌شویم تا اینجا حرفشان نسبتاً خوب است ولی اگر ما یک «فضای قانونی» هم تصور کردیم، بدین معنا که قوانین خود روابط خاصی باهم دارند، آن روابطشان این است که اگر امر باشد و نهی، نهی اطلاق پیدا می‌کند اما امر اطلاق پیدا نمی‌کند. یعنی اگر گفت: نماز بخوان و غصب نکن، «فضای قانونی» این است که نماز بخوان مگر در جایی که غصب باشد. نمی‌توانیم بگوییم: «أقم الصلاة، حتی نسبت به زمین غصبی اطلاق دارد»، یعنی وقتی گفت: «غصب مطلقاً جایز نیست»، معنایش فقط این نیست که با خوردن یا خوابیدن غصب نکن، بلکه این حتی نماز را هم می‌گیرد، اما امر «أقم الصلاة» نمی‌آید تا غصب را هم بگیرد. پس نهی اطلاق دارد و امر مقید می‌شود.

این بحث تاکنون به این صورت مطرح نشده است. در بحث اصولی مثل مرحوم خویی و نائینی و دیگران فرضشان این است که «أقم الصلاة» اطلاق دارد اما این تصور می‌گوید: نهی اطلاق دارد، امر اطلاق ندارد و منشأ این امر هم «ادبیات قانونی» یا «روح قانونی» نیست، بلکه «فضای قانونی» است. در اینصورت طبیعت قانون، مقتضی امتناع است.

یک مثال عرفی می‌زنیم: مثلاً در یک نظام اداری می‌گویند: «شما باید جمعه‌ها یا یکشنبه‌ها پنج ساعت به تفریح بروید، و الا باید اینقدر جریمه بدهید.» از آن طرف چند پارک برای تفریح است که یکی از آن‌ها به مدت چند ماه تعطیل و ورودممنوع است، سؤال این است که اگر این شخص در روز تعطیل خانواده‌اش را به این پارک ورودممنوع بُرد آیا می‌تواند بگوید: شما گفتید: تفریح برو، و این مطلق است، از آن طرف گفتید: داخل آن پارک نرو و آن‌هم مطلق است چه برای تفریح واجب و چه برای تفریح غیر واجب، پس اگر من وارد پارک ممنوعه شدم تکلیف پارک‌بردنم را انجام داده‌ام و عقوبت ورود در آن پارک را هم می‌کشم. سؤال این است که اگر به پارک ممنوعه رفت باید آن جریمة نقدی ترک تفریح را هم بدهد چون از آن وظیفة پارک‌رفتنش حساب نمی‌شود.

البته ممکن است شما بگویید: عقلا هم در این مسأله اختلاف دارند و شاید در تفسیر قانونی گیر کنند لکن من فکر می‌کنم «نظام قانونی» اقتضا می‌کند که این‌ها را به‌هم‌پیوسته حساب کنیم. علمای ما می‌گویند: بین این دو اطلاق هیچ نسبتی از نسب اربعه تخصیص، تخصص، حکومت یا ورود نیست اما ما می‌خواهیم آن را از راه «فضای قانونی» و انسجام قوانین باهم درست کنیم آن که می‌گوید:‌ پنج ساعت پارک برو، یعنی به پارکِ ورود ممنوع نه.

البته این مسأله را ممکن است در حد عرف بسیط هم قائل شویم؛ عرف بسیط در خیلی از موارد واضح است ولی ما می‌خواهیم آن را به «فضای قانونی» بیاوریم؛ مثلاً اگر پدری به پسرش گفت: هر روز باید ساعت هشت تا دوازده در مدرسه باشی و شب به او گفت: فردا نان بخر، نمی‌تواند ساعت نه از مدرسه فرار کند و نان بخرد، چون پدر حتی ممکن است بگوید: من این نان را نمی‌خورم آن را برگردان. این یک بحث عرفی است اما بحث ما اوسع از این است. ما در صحبت‌های سابق گفتیم: طبق «نظام قانونی»، قائل به اجتماع می‌شویم ولی ممکن است قائل به «نظام قانونی» هم باشیم و در عین حال از راه «فضای قانونی» قائل به امتناع باشیم. اشکال آقایان این است که این ترابط را از کجا درست می‌کنید؟

# انسجام بخشی، نظام مندی و نسبت میان ادله در «نظام قانونی»

در کتب فقه ما متعارف است که در نسبت‌سنجی میان دو دلیل، غیر از مسألة تباین و عموم و خصوص من وجه، اگر دلیلی را بر دلیل دیگر مقدم کنند قائل به چهار نحوه تقدیم هستند: تخصیص، تخصص، ورود و حکومت. در کلمات اهل سنت و قدمای اصولیون ما فقط تخصیص و تخصص بود و در کمتر از دویست سال اخیر حکومت و ورود هم به آن اضافه شد. البته در کتاب جواهر گاهی می‌گوید: حاکم، که مرادش تخصیص است و شاید گاهی لفظ واردٌ علیه را هم دارد که مرادش ورود اصطلاحی نیست.

«تخصص»، خروج موضوعی است. «تخصیص»، خروج حکمی است با حفظ وجود موضوع. فرق «حکومت» و «ورود» هم این است که اگر موضوعی به نفس تعبد از لسان دلیل دیگر خارج شد اسمش ورود است و اگر به نفس تعبد خارج نشد بلکه احتیاج به تنزیلی داشت اسمش حکومت است.[[28]](#footnote-28)

### نسبت میان دو آیه «اوفوا بالعقود» و «و لایأب الشهدا اذا ما دعوا»

بحث در باب نسبت دو خطاب «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[[29]](#footnote-29) با «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»[[30]](#footnote-30) است. مثل نائینی و شیخ و دیگران می‌گویند: «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ...» شارح «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. اما آقای خویی و اصفهانی حرفشان این است که این‌ها ربطی به هم ندارند هر کدام جای خودشان هستند، بله این‌ها قبول کرده‌اند که در محرمات اینطور است یعنی اگر مثلاً شارع گفت: «انما الخمر و المیسر... رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه»، نمی‌شود شما بر شرب خمر عقد ببندید. خلاصة تحلیل نائینی این است که در جایی که الزام شرعی و قانونی باشد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» چه به نحو وجودی و چه به نحو عدمی جاری نمی‌شود، آقای خویی و شیخ محمد حسین، این مطلب را در عدمی قبول دارند اما در وجودی قبول ندارند.

ما توضیح دادیم که مراد نائینی باید این باشد ما یک التزام شرعی داریم و یک التزام شخصی، الزام و التزام شخصی فی نفسه حجت نیست تا امضای شارع بیاید؛ اگر دلیل آمد حکم به صحت می‌کنیم وگرنه حکم به بطلان می‌کنیم. تصویر نائینی این است که با وجود الزام قانونی، الزام شخصی معنا ندارد خواه الزام قانونی به وجود باشد یا به عدم. لذا طبیعتاً تقیید می‌خورد و ایشان باید اسمش را طبق این تصور، حکومت بگذارد. پس «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ...» بر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مقدم است در مقام ادای شهادت بلکه در هیچ واجبی و در هیچ محرمی نمی‌تواند عقد ببندد.

این مطلب آقایان درست است اما فقط به نکات لفظی و شارحیت لفظی نیست، بلکه مبتنی بر «فضای قانونی» است که «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ...» بر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مقدم می‌شود. طبق این تصور، «فضای قانونی» خودش یک واقعیت دارد لذا بعید نیست نسبت برخی ادله که ما تاکنون تخصیص می‌گرفتیم درحقیقت تخصیص نباشد بلکه همان «فضای قانونی» باشد.

## ترابط و انسجام احکام در نظام قانونی

بحث ترابط همواره از بحث‌های مهم در زندگی علمی بشر است و این ترابط خود اقسامی دارد؛ مثلاً ترابط بین دو چیز گاهی به نحو علیت تامه است و گاهی به نحو مقتضی. گاه ترابط به نحو ترابط صور ذهنی است که به آن تداعی معانی (یا همخوانی معانی) می‌گویند و در آن، صور ذهنی پشت سر هم می‌آید. یک نحوه ترابط دیگر هم هست که ما اسم آن را ترابط غریزی گذاشتیم.[[31]](#footnote-31) [[32]](#footnote-32)

در ما نحن فیه بزرگان ما مثل نائینی و استاد [خوئی] اصلاً رابطه‌ای نمی‌بینند لذا اطلاق می‌فهمند. سؤال این است که در اینجا شما این ترابط را چگونه تصویر می‌کنید؟ رابطه‌ای که حتی اگر شما التفات نداشته باشید باید وجود داشته باشد چون طبیعت این فضا آن است که یکی اطلاق پیدا می‌کند و یکی اطلاق پیدا نمی‌کند نیاز به جعل هم ندارد. حل ریشه‌ای مسأله در وجود نکته‌ای اساسی در «نظام قانونی» است که در اینجا اجمالش را بیان می‌کنیم و توضیحش را به بحث حجیت وامی‌گذاریم.

## «تزاحم» یا «تعارض» ادله، در «نظام عبد و مولا» و «نظام قانونی»

بحثی است که آیا تنافی دو دلیل همواره از باب «تعارض» است یا همچنانکه در اصول متأخر شیعه متعارف است باید قائل به «تزاحم» هم بشویم؟ اصطلاحشان‌ هم این است که «تعارض» را به مقام «جعل» و «تزاحم» را به مقام «امتثال» برمی‌گردانند و می‌گویند: مقام «امتثال» ربطی به مقام «جعل» ندارد و صددرصد در اختیار مکلف است؛ مثلاً اگر در مقام جعل گفت: اگر خانة همسایه‌ات آتش گرفت آن را خاموش کن، و از طرفی گفت: نماز بخوان، این دو به هم ربطی ندارند اما در خارج و در مقام امتثال، اتیان ‌همزمان هر دو ناممکن است و به حسب ظاهر باهم اختلاف دارند. این را در تفکر عمومی اهل سنت هنوز هم «تعارض» می‌شمارند ولی در تفکر اصولی متأخر شیعه آن را «تزاحم» می‌دانند. مرحوم نائینی در مقدمات ترتب به‌تفصیل متعرض تفاوت‌های دو باب «تزاحم» و «تعارض» شده و مرجحات باب تزاحم را از مرجحات باب تعارض جدا کرده و چهار پنج مرجح برای باب تزاحم قرار داده است. دیگران نیز غالباً با پذیرش این بحث در مقدمات بحث تعارض آن را آورده‌اند و برخی کتاب‌های مستقل نیز در باب تعارض نوشته‌اند و مباحث مفصلی دربارة تزاحم و تعارض و تفاوت آن‌ها باهم و مرجحات هر یک از آن‌ها آورده‌اند. البته غالباً معتقدند: مرجحات باب تزاحم خصوصیتی ندارند بلکه همة آن‌ها به «تقدیم اهم» برمی‌گردد، اما مرجحات باب تعارض چیز دیگری است.

آنگاه نتیجة طبیعی پذیرش «تزاحم» این می‌شود که مثلاً اگر خواستی نماز بخوانی و خانة همسایه هم در آتش می‌سوزد باید نماز را رها کنی و آتش را خاموش کنی؛ چون احراز می‌کنیم که دفع آتش از خانة همسایه اهم است. این را به حکم شرعی گرفته‌اند بااینکه مفروض این است که آن دلیل می‌گوید: «أقم الصلاة» و این می‌گوید: «آتش را خاموش کن» و در لسان دلیل هم چیزی دربارة صورت جمع نیامده است..

یا مثلاً بر طبق این تفکر در باب مستحبات، نماز در اول وقت و نماز جماعت در غیر اول وقت باهم تعارض دارند و دلیل نماز اول وقت و نماز جماعت هر دو اطلاق دارد، با بررسی ادله پی می‌بریم که نماز جماعت مهم‌تر است لذا بین این دو اطلاق چنین جمع می‌کنیم: «یستحب الصلاة فی أول الوقت إلا أن أراد الجماعة فی ثانی الوقت». ما در اصول از این «إلا» تعبیر به تخصیص می‌کنیم، این تخصیص، در لسان روایت نیست در فتوا آمده است. در اصطلاح اصولیون شیعه این کیفیت جمع، «تزاحم» نام گرفت و گفتند: مقنن به مقام «امتثال» نظر ندارد، مقنن می‌گوید: نماز اول وقت و نماز جماعت. دو عنوان است حال اگر من گیر کردم می‌گوید: ما با شواهد دلیل جماعت را ترجیح می‌دهیم.

### سه تفکر گوناگون در باب تزاحم

در باب تزاحم تفکرات مختلفی هست:

یک تفکر این است که چون مکلف باید بین دو خطاب جمع کند و نماز جماعت را اهم یافت، در مقام امتثال چنین جمع می‌کند که نماز جماعت بخواند، و اگر نماز اول وقت خواند کراهت دارد یعنی اقل ثوابا می‌شود، درنتیجه تزاحم شبیه تعارض درمی‌آید.

تفکر دوم در باب تزاحم این است که اهم برای مکلف این است که ثانی الوقت بخواند لکن اگر نخواند و اول وقت خواند دیگر کراهت ندارد ثواب اول وقت هست. این تفکر نائینی است و ترتب روی آن درست می‌شود.

تفکر سوم این است که این دو دلیل ربطی به هم ندارند و هرکدام به جای خودش محفوظ است. استحباب اول وقت و استحباب جماعت، اصلاً کراهتی نیست، هر یک از اول وقت یا جماعت را خواندید مستحبی را به دست می‌آورد و مستحبی را هم از دست می‌دهد و این دو ربطی به هم ندارند؛ چون در مقام امتثال ربط نمی‌دهد. لذا بر طبق این مبنای سوم اگر فقیه بخواهد فتوا بدهد چنین می‌شود: «یستحب تقدیم الصلاة فی أول الوقت حتی/ ولو کانت الجماعة فی ثانی الوقت». (در کتب فقهی ما و اهل سنت «إلا» است نه «حتی».) چون هر دو اطلاق دارند و به مقام امتثال مربوط است نه به مقام جعل و امتثال هم دست عبد است، بله عقل حکم می‌کند که اگر از مجموعه شواهد فهمیدی که جماعت در ثانی الوقت بهتر است نیرویت را در آن صرف کن اما استحباب اولی هم به جای خودش محفوظ است و استحباب دومی هم بیشتر است. این هم یک نحوه تزاحم است که با تعارض طرف نقیض است. این تصور می‌گوید: حتی اقل ثواباهم نیست اصلاً ثوابش کم نمی‌شود.

در اینجا یک حکم استحباب نماز اول وقت برای او گذاشته شده و یک حکم استحباب نماز جماعت، و نمی‌تواند آن‌ها را باهم جمع کند، عقل هم حکم می‌کند که عملی را انجام بدهد که ثواب بیشتری دارد ولی حکم عقل تغییری در تعبد پدید نمی‌آورد، آن نماز اول وقت هم اقل ثواباً نمی‌شود مثلاً اگر بیست درجه ثواب داشته و شما اول وقت خواندید همان بیست درجه گیرتان می‌آید و به خاطر روبروشدن با جماعت پانزده‌تا نمی‌شود؛ چون وقتی فقیه می‌نویسد: یستحب الصلاة فی أول الوقت إلا لمن أراد الجماعة، یعنی اگر شما انجام دادید اقل ثوابا می‌شود کراهت در عبادات. اما نظریة دیگر می‌گوید: أقل ثواباهم نمی‌شود، بله ثواب اکثر که جماعت است از او فوت می‌شود ولی این ربطی به نماز اول وقت ندارد.

### ارجاع ریشه‌های بحث به «نظام قانونی» یا «نظام عبد و مولا»

در اینجا ممکن است بگوییم: این دو تفکر مختلف ریشه در جای دیگر دارد و آن این‌که احکام شریعت را روی نظام «عبد و مولا» نگاه کنیم یا روی «نظام قانونی»؛ اگر روی نظام «عبد و مولا» باشد «تعارض» است که قدمای ما و اهل سنت فهمیده‌اند؛ چون ذات عبد، ملک مولاست نمی‌تواند برای خودش هر تصرفی بکند. مثلاً اگر مولا به عبدش امری کرد عبد پیش خودش محاسبه می‌کند که پیش مولای من جماعت مقدم است، پس جماعت می‌خواند.

اما در «نظام قانونی» که ذات شهروند ملک مقنن نیست مقتضی «تزاحم» است؛ چون روی عناوین رفته است و به امتثال هم کاری ندارد. بنای اصولیان این است که مقام امتثال صددرصد در اختیار عبد است.[[33]](#footnote-33)

### اختلاف میان اصولیین و اخباریین در «شأن قانونگذار» در دخالت در مرحله «تنجز» حکم

مقام «جعل» صددرصد در اختیار قانونگذار است. مقام «فعلیت» یا «ارسال رسل» هم باز در اختیار قانونگذار است و او باید انتخاب کند. نسبت به مقام «تنجز» میان اخباریان و اصولیان اختلاف است که آیا مقنن در مقام تنجز دخالت می‌کند یا خیر؟ اخباریان می‌گویند: تنجز هم در اختیار مقنن است مثلاً علم اگر از راه قیاس پیدا شود حجت نیست اما اصولیان می‌گفتند: علم حجت است گرچه از راه قیاس باشد. به نظر ما حق با اخباری‌هاست که مقنن می‌تواند در مقام «تنجز» دخالت کند؛ مثلاً بگوید: فقط احکامی که ما در مجلس چسباندیم حجت است، تناقضی هم پیش نمی‌آید و عالَم نیز به هم نمی‌خورد.

البته تنجز دو بخش است: «تنجز کبرا» و «تنجز صغرا»، و متعارف است که مقنن در تنجز صغرا مثل این‌که این مایع آب است یا خمر دخالت نمی‌کند، چون صغریات فراوان‌اند و شأن مقنن دخالت در آن‌ها نیست ولی مقنن می‌تواند در تنجز کبرا دخالت کند مثلاً بگوید: اگر از راه قیاس به نجاست خمر علم پیدا کردی حجت نیست. بله اگر مقنن در تنجز کبرا دخالت نکرد، به همان طرق عقلایی اکتفا می‌شود. سخن اخباریان در قرن دهم و یازدهم این بود که مطلقاً به قیاس عمل نمی‌شود و شارع مطلقاً آن را قبول ندارد. راه علم به حکم الهی منحصر به کتاب و سنت رسول الله(ص) به تفسیر اهل بیت(ع) است.

من پیشتر تصور می‌کردم که اخباری ها خصوص کتاب را به تفسیر اهل بیت(ع) می‌دانند ولی با مراجعة دوباره معلوم شد که مرحوم ملامحمدامین استرآبادی در فواید المدنیه حتی سنت را هم به تفسیر اهل بیت(ع) می‌داند و می‌گوید: کتاب و سنت هر دو باید به شرح و تفسیر اهل بیت(ع) باشد و غیر این راه را قبول نمی‌کند مثلاً اگر حکمی در روایات ما نیامده بود و ما مجموعة شواهد را جمع کردیم، مثلاً فتاوای عده‌ای از علمای اهل سنت را جمع کردیم و علم به آن حکم پیدا کردیم حجت نیست. یکی از نقاط اساسی اختلاف اخباری‌ها و اصولی‌ها ـ که این نقاط حدود ده مورد است ـ این بود که اخباری‌ها می‌گفتند: حجیت ذاتی علم، همان حرف سنی‌ها است. و این سخن اخباریان درست و انکارناپذیر است. اصولیان از جمله وحید بهبهانی بعدها حملات سختی را بر ضد اخباری‌ها شروع کردند و گفتند: حجیت علم، ذاتی است و علم از هر راهی پیدا شد حجت است و سلب حجیت از آن محال است. اما این تفکر اصولی در شیعه جا افتاد به‌ویژه که در کلمات علامه در اصول هم آمده بود و بعد هم در مفاتیح آمد که علم از قیاس حجت است، شیخ هم به این مطلب تصریح نمی‌کند ولی ظاهر عبارتش این است که علم از هر راهی و برای هر کسی حاصل شد حجت است. ولی انصافاً حق با اخباری‌ها است که سلب حجیت از علم محال نیست. پس در این مرحلة دوم بعد از جعل که مرحلة تنجز است نیز مقنن می‌تواند در تنجز کبرا تأثیرگذار باشد هرچند رأی اصولیان مثل شیخ و نائینی و استادمان آقای خویی این است که این مرحله دست مکلف است و از هر راهی علم پیدا کرد معتبر است.

### بازگشت اختلاف، به گستره «شأن قانونگذار» نسبت به مقام «امتثال»

این مسألة دقیقی است و مواردش در فقه فراوان است و تاریخ 1400 ساله دارد؛ در میان قدما حتی قدمای شیعه همه را «تعارض» می‌گرفتند و می‌گفتند: نمی‌شود شارع حال شما را در نظر نگیرد؛ چون این‌ها قانونی را که در آیات و روایات بود طبق تصور زمان خودشان بر ادبیات «عبد و مولا» معنا می‌کردند می‌گفتند: مثلاً اگر مولا به عبدش گفت: نان بخر، از آن طرف به عبدش گفته بود: هیچ وقت در فلان خیابان نباش. آن مطلق بود و این هم مطلق بود، چون همة وجودش ملک مولاست چه رسد به افعال خارجی‌اش و مولا او را نهی کرده است، طبیعتا نهی از رفتن به آن خیابان مطلق است چه برای خرید نان چه برای کار دیگر و دیگر خرید نان اطلاق ندارد.

از سوی دیگر متأخرین می‌گویند: طبق تصور «عبد و مولا» چنین است ولی در «نظام قانونی» چنین نیست. پس به‌طورکلی دو نوع تصور هست: یکی این‌که مولا همراه عبد است وقتی می‌گوید: نان بخر، همراه او است وقتی می‌خواهد آن خیابان ممنوعه برود جلو او را می‌گیرد. اما در «نظام قانونی» در مقام امتثال همراه عبد نیست لذا اگر گفت: من نان می‌خواهم می‌تواند در آن خیابان برود.

البته روایتی است از پیامبر(ص) که در صحیح مسلم آمده است که یا اباذر بعد از این امرایی می‌آیند که چون مشغول کارهای اداری می‌شوند نماز را از اول وقت عقب می‌اندازند. ابوذر می‌گوید: پس ما چه کنیم؟ می‌فرماید: اول وقت بخوان بعد در جماعت آن‌ها حاضر شو.[[34]](#footnote-34) شبیه روایتی که ما داریم و می‌گوید: اگر فرادا خواند می‌تواند با جماعت اعاده کند‌.[[35]](#footnote-35) ممکن است انسان ازاین‌روایت بفهمد که هم نماز اول وقت و هم جماعت عظمت دارد، بلکه حضور در جماعت مسلمانات و تقویت آن ملاک بسیار بالایی دارد بااینکه نماز اول وقت می‌خواند باز می‌گوید: اگر در جماعتشان حاضر شدی با آنان نماز بخوان. البته من بحث کلی‌اش را مطرح می‌کنم و وارد بحث فقهی‌اش نمی‌شوم.

### «نسبت سنجی میان قوانین» بر پایه فهم فطری بشر

در قوانین امروزی ـ که به اعتقاد ما بشر با عقل فطری خود به آن رسیده است ـ «نسبت مواد» را می‌سنجد لذا به صورت تبصره ذیل آن مواد می‌آورند. می‌دانند که ماده‌ای با مادة دیگر مشکل پیدا می‌کند لذا می‌گویند: این ماده از آن خارج است نه این‌که مطلقاتی را جعل کنند و بعد در اختیار مفسر قانون بگذارند که یکی از آن‌ها را ترجیح دهد. این در زمان ما متعارف نیست گاهی هم اتفاق می‌افتد که یک مادة قانونی با مادة قانونی دیگر «تزاحم» پیدا می‌کند ولی آن را ثبت می‌کنند تا بعد تدارک کنند. حتی در بعضی نظام‌ها دادگاه قانون اساسی است و بررسی می‌کنند که فلان قسمت قانون اساسی در مقام اجرا به مشکل برخورد و باید آن را اصلاح کنیم که به مشکل برنخورد. پس مقایسه و بررسی مواد قانونی باهم یکی از اصول قانونگذاری در دنیای امروز است و چنین نیست که این بخش در اختیار شهروندان باشد تا خودشان جمع کنند یا مثلاً در اختیار حقوقدانان باشد چون اگر به آنان واگذار شد اختلاف فهم پیش می‌آید و یکی این را مقدم می‌کند، دیگری آن را. یکی از نکات مهم در قانونگذاری این است که اختلاف فهم‌ها را کم کنند اگر یک قانون اجرا شد و مشکل ایجاد کرد بلافاصله به فکر تدارک آن می‌افتند حتی در حد قانون اساسی چه رسد به قوانین خاص.[[36]](#footnote-36)

### ضرورت انسجام میان احکام در «نظام قانونی» مبتنی بر ملاحظه «تعارض» میان ادله

آیا ما حتی در «نظام قانونی» نیز به لحاظ «فضای قانونی» و نه به لحاظ خارج، می‌توانیم بگوییم: این ماده قانونی ناظر به آن ماده باشد؟ چون مقنن یکی است وقتی می‌گوید: در این خیابان نرو بعد می‌گوید: نان بخر، دیگر کلام او اطلاق ندارد. لذا وقتی مثلاً می‌گوید: نماز اول وقت این ثواب را دارد از آن طرف می‌گوید: نماز جماعت، چون مقنن یکی است این دو را هم حساب می‌کند ولو تصریح نکند. وقتی از شواهد، افضلیت نماز جماعت را درآوریم گویا در انسجام قانونی‌اش گفته است: نماز اول وقت بخوان مگر این‌که جماعت باشد. بگوییم: وقتی مبانی جعل واضح بود طبق آن مبانی این مواد باهم انسجام دارند لذا وقتی ما فهمیدیم شارع به جماعت خیلی تأکید دارد می‌فهیمم که در اینجا هم می‌گوید: نماز جماعت بخوان، یعنی نزد شارع ارجح است نه نزد عقل ما. من دو سه شاهد برای این مطلب ذکر می‌کنیم تا این نظارت و ترابط روشن شود.

اگر دقت کنید امروزه در نظام قانونی متعارف در غرب چنین است که ابتدا یک مادة قانونی می‌آید و بعد تبصره‌هایی بر آن می‌زنند این تبصره‌ها شبیه همان استثناهایی است که در فقه ما هست مثلاً می‌گویند: نماز اول وقت مستحب است تبصرة یک: کسی که می‌خواهد به جماعت بخواند بهتر است در ثانی الوقت بخواند. یا می‌گوید: افراد باید این کار را بکنند تبصرة 1: افراد در بند قانونی فلان استثنا هستند. تبصرة 2: این قانون شامل فلان افراد نمی‌شود. این امر امروزه در نظام‌های قانونی دنیا متعارف است و احتمال می‌دهم در اصل آن از فقه اسلامی متأثر شده باشند.[[37]](#footnote-37) پس این هم بحث قانونی است و در بحث قانونی امروز «تعارض» می‌فهمند نه «تزاحم».

## نگاهی دوباره به مسألة «اجتماع امر و نهی» از منظر «تزاحم و تعارض»

گفتیم: عده‌ای معتقدند همین که می‌گوید: «صل» و «لا تغصب»، نماز در مکان غصبی ممنوع است، نه به خاطر اجتماع امر و نهی که آقایان بحث ترکیب اتحادی و انضمامی را مطرح کرده‌اند، بلکه می‌گویند: فضای قانونی این است که اگر امر بود و نهی، طبیعتاً امر، دیگر اطلاق ندارد، یعنی به شما نمی‌گوید: نماز بخوان حتی جایی که من منع کرده‌ام، اما نهی اطلاق دارد یعنی غصب نکن، همة موارد غصب حتی به‌عنوان نماز را می‌گیرد. بعضی در اینجا بحث فرق اعدام ماهیت و ایجاد ماهیت را مطرح کرده‌اند ما با آن حرف‌ها کاری نداریم این یک «فضای قانونی» است.

### قوام بحث «اجتماع امر و نهی» به «اطلاق دلیلین» و عدم امکان تقیید «مقام جعل» توسط «مقام امتثال»

قوام بحث «اجتماع امر و نهی» که در کتب ما آمده این است که اطلاق امر و اطلاق نهی ثابت شود. می‌گویند: امر به‌عنوان صلاة خورده است و این همه جا صدق می‌کند، نهی هم به‌عنوان غصب خورده است و این هم همه‌جا صدق می‌کند و آنچه شما جمع کرده‌اید در مقام «امتثال» است. مقام امتثال راجع به مقام «جعل» نیست، مثلاً وقتی گفت: نماز بخوان، این دیگر ناظر به مقام امتثال نیست، به تعبیر بنده این همراه شما نمی‌آید. لذا بین علما مخصوصاً اصولیون متأخر مشهور شده است که مقام امتثال صددرصد در اختیار مکلف است و ربطی به مقام جعل ندارد. لذا «نماز بخوان» اطلاق دارد، «لا تغصب» هم اطلاق دارد. اگر شما بخواهید «صل» را قید بزنید در مقام امتثال است، در مقام امتثال به او می‌گویید: اینجا در زمین غصبی نماز نخوان، مقام امتثال صلاحیت ندارد که مقام جعل را تقیید بزند.

اصولاً مقام امتثال در اختیار مولا نیست نه این‌که محال است، بلکه متعارف عقلا این است که مقام امتثال را به مقنن نسبت نمی‌دهند. چون موارد آن فراوان است، کار مقنن نیست که در مقام امتثال (تشخیص صغریات) دخالت کند، لذا اطلاق مقام جعل باقی می‌ماند. اگر بخواهد تقیید بیاید باید در مقام جعل باشد مثلاً بگوید: «صل و لا تصل فی المغصوب». بنابراین این یک تفکر است که الآن در حوزه‌های ما رایج است. پس تمام بحث «اجتماع امر و نهی» روی این تصور است که یک اطلاق این طرف و یک اطلاق آن طرف وجود دارد، اگر بخواهیم تقیید بزنیم در مقام امتثال است و مقام امتثال نمی‌تواند مقام جعل را تقیید بزند.

### مناقشه در برخی موارد «تزاحم»، و ارجاع آن به «تعارض» و ملاحظه نسبت میان ادله مبتنی بر «فضای قانونی»

در بحث «انقاذ غریق» و «صلاة» هم ما اشکال کردیم که اگر انقاذ غریق نکرد و نماز خواند و غریق مرد، نمازش هم اشکال داشته باشد. یعنی مثل تفاوت سنت و فریضه باشد، آقای خویی و نائینی دارند که اگر انقاذ نکرد ترتب شامل آن شود و نماز درست است. ما حتی شبهه کردیم که با ترتب هم درست نباشد ما در آنجا گفتیم: بعید است نه تنها بحث غصب، بلکه خود نماز هم روشن نیست. چون آقایآن‌همه را از باب «تزاحم» گرفته‌اند ولی ما از باب تزاحم وارد نشدیم؛ چون در «تزاحم» شبهه داشتیم بلکه از ادلة «انقاذ غریق» فهمیدیم که این ادله بر همة ادلة دیگر مقدم است؛ چه غصب باشد و چه نماز. لذا اگر انقاذ غریق نکرد و مشغول نماز شد آقایان می‌گویند: نمازش درست است ما شبهه در صحت آن نماز داشتیم، شاید از مجموعه روایات استفاده شود که شارع به او اجازه کاری غیر از انقاذ غریق را نمی‌دهد حتی نماز. آقایان روی قاعدة «ترتب» گفته‌اند: اشکال ندارد، امر به انقاذ غریق اهم است آن را باید انجام دهد اگر عصیان کرد و نماز خواند نماز درست است. در باب انقاذ غریق نظر ما این است که غصب که جای خود دارد ولی حتی اگر نماز هم بخواند با انقاذ غریق درست نیست با ترتب هم درست نمی‌شود. ما گفتیم اهم و مهم به این مقدار نیست که آقایان گفته‌اند، گفتیم شرایط دیگر را هم در نظر بگیریم.

مثل آقای خویی می گوید - که از ایشان ‌هم خیلی عجیب است- که اگر کسی در ماه رمضان نیت قضای ماه رمضان گذشته را کرد یا نذر داشت که روز پنجشنبه‌ای روزه بگیرد و آن را در ماه رمضان وفا کرد مشهور آقایان این است بل کاد أن یکون إجماعا که نه قضای ماه رمضان واقع می‌شود و نه روزة ماه رمضان، چون ماه رمضان را نیت نکرده است. آقای خویی با ترتب درست کرده و می‌گوید: فقط عصیان کرده است. گفتیم آنجا هم ترتب جاری نمی‌شود مضافاً بر این‌که آنجا شبهة حکم وضعی دارد اصلاً جای ترتب نیست حتی اگر حکم تکلیفی صرف باشد آنجا هم ترتب جاری نمی‌شود. از مجموعه ادله درمی‌آوریم مثل «فمن شهد منکم الشهر»، که این فریضة الهی است حق ندارد مکلف کار دیگر بکند. در ماه رمضان نمی‌تواند هیچ کار دیگر غیر از روزة رمضان کند و ما در اصل ترتب اشکال داریم و به فرض هم قبول کنیم با آن عرض عریضش قبول نداریم که روزة قضا در ماه رمضان درست باشد.

### تصویر «امتناع» در «فضای قانونی»

بنابراین این تصویر می‌گوید: «فضای قانونی» چنین است که مقنن تا جایی که خودش منع کرده است، نمی‌آید تا آنجا به شما اجازه جعل دهد، اساساً جعل محدود است. این تقیید، از لفظ یا مقام امتثال نیست بلکه از «فضای قانونی» است. اگر این بحث شد دیگر بحث‌هایی که در «اجتماع امر و نهی» گفته‌اند کلاً از بین می‌رود و دیگر جای آن‌ها نیست. از منظر «فضای قانونی» و ضرورت انسجام و تسانخ میان احکام، «امتناع» ترجیح پیدا می کند.

## تفسیر آیه «وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَ وَضَعَ الْمِيزَان» در «فضای قانونی»

در قرآن آمده است: «وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا»[[38]](#footnote-38)، که این امر تکوینی است، «وَوَضَعَ الْمِيزَان»، که «میزان»، معیارهایی است که خداوند قرار داده است حال یا این میزان، عقل انسان است که شامل عقل نظری و عملی می‌شود یا ولایت تشریعی یا ولایت تنفیذی الهی یا هر دو است. بعد از یک امر تکوینی که آفرینش و رفع آسمان و وضع میزان است، این حکم فقهی را می‌آورد: «أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ»، که شما کم‌فروشی نکنید. این واضح است و جای بحث ندارد. در اینجا چند سؤال مطرح می‌شود:

### نسبت میان «أوفوا بالعقود» و «ألا تطغوا فی المیزان»

شارع در یکجا می‌گوید: «أوفوا بالعقود»، و همان شارع در جای دیگر گفته است: «ألا تطغوا فی المیزان»، حال اگر من با شخصی قرارداد بستم که برای او کم‌فروشی کنم و ماهانه مبلغ معینی از او بگیرم، آیا بر طبق «أوفوا بالعقود»، می‌توانم آن پول را بگیرم؟ مثلاً بگوییم: بر طبق «أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ»، کم‌فروشی حرام است ولی پولی که به من می‌دهد حلال است؟ آیا «أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ» اقتضا دارد که آن «أوفوا بالعقود» را با آن «وضع المیزان» باهم ببینیم یا خیر و این‌ها جزو میزانی نیست که خدا قرار داده است؟

این تصور می‌گوید: وقتی که میزان قرار داد، طبق این میزان شما اگر قرارداد بستید، کم‌فروشی کنید، پول بگیرید، دیگر «أوفوا بالعقود» جایی ندارد. سؤال من این است که آیا میزان در «وضع المیزان»، اقتضا نمی‌کند که «ألا تطغوا فی المیزان» با «أوفوا بالعقود» جمع نشود؟ آیا کسی که گفت: «ألا تطغوا فی المیزان»، در کم‌فروشی «أوفوا بالعقود» به شما می‌گوید؟! البته گفتیم در مکاسب شیخ قسم چهارم مکاسب محرمه جاهایی است که عمل حرام است مثل کم‌فروشی، آقای خویی هم قبول کرده است که اگر جایی عمل حرام بود «أوفوا بالعقود» آنجا را نمی‌گیرد.

### حقیقی و فطری‌بودن انسجام قانونی

سؤال دوم این است که آیا این مطلب واقعی است؟ یعنی برای حفظ جامعه در فطرت انسان‌ها نهاده شده است؟ به عبارت دیگر آیا این مطلب را خدا قرار داده یا قراردادی است و طبیعت قانونگذار اقتضا می‌کند که مواد قانونی‌اش را منسجم ببیند یعنی «ألا تطغوا فی المیزان» با «أوفوا بالعقود» جمع نمی‌شود؟

یک احتمال دارد که این مطلب قراردادی باشد. بنای عقلا در تدوین قوانین، ملاحظه «انسجام» است لکن اگر ما باشیم و ظاهر آیة مبارکه این مطلب الهی است، گویا آیة مبارکه می‌خواهد بفرماید: خداوند، در آفرینش انسان نکته‌ای قرار داد که باید در قوانین ظهور یابد و بشر باید به آن برسد و آن نکته، تکوینی و واقعی است؛ چون بر طبق ظاهر آیة مبارکه هم رفع و هم وضع میزان را به خدا نسبت داده است. قاعدتاً باید این دو امر واقعی باشند و بعد گفت: «أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ»، اینجا خطاب به بشر است که این بخش، بخش قراردادی و قانونی‌اش است. یعنی ما همچنانکه یک نظام تکوینی متقنی قرار دادیم، در وجدان انسان‌ها هم میزانی دادیم که قوانینش را با این نظام تکوینی هماهنگ می‌کند. گرچه ممکن است صدها سال یا هزار سال هم فقها ملتفت این مطلب نشده باشند اما این انسجام قانونی امری واقعی است و هدف قرآن بیدارکردن این‌هاست، «لیثیروا هم دفائن العقول» یک امر واقعی است، بله شاید بشر زمانی به آن نرسد و بپندارد که نظام «عبد و مولا» مطرح است ولی این انسجام، واقعی است شما هم در فطرتتان، در عقل عملی و نظری‌تان این میزان هست که باید مراعات شود حال اگر به آن توجه نداشته‌اید کار قرآن و سنت رسول الله(ص) و ائمه(ع) تنبه تدریجی بر این است.

پس این یک امر واقعی است و آن امر واقعی این است که «ألا تطغوا فی المیزان» با «أوفوا بالعقود» جمع نمی‌شود اگر قرارداد بستی که کم‌فروشی کنی این باطل است دیگر «أوفوا بالعقود» آن را نمی‌گیرد. نه این‌که قانونگذار قصد کند بلکه طبیعت این نظام قانونی همین است و این امری است که دست خداست این طبیعت را خدا در فطرت بشر قرار داده است ممکن است خیلی از بشر به آن التفات پیدا نکند و تدریجا ملتفت شوند.[[39]](#footnote-39)

پس خداوند متعال می‌خواهد بفرماید: باید بدانید نظامی را که خداوند قرار داده نظام متقنی است که اجزای آن باهم انسجام دارند، در قوانین به آن رو بیاورید این دست شما هم نیست طبیعت قانون اینطور است. چنانکه گفتیم: طبیعت قانون این است که اگر نهی آمد همیشه بر امر مقدم است، نهی اطلاق دارد و امر اطلاق ندارد پس دو احتمال در اینجا هست: 1. قانونگذار این را لحاظ می‌کند. 2. طبیعت قانون این است که اگر گفت: ‌نماز اول وقت ثواب دارد، جماعت هم ثواب دارد در شواهدش نشان داد جماعت بیشتر است طبیعت نظام اقتضا می‌کند جماعت مقدم باشد. طبیعتش «إلا» است همان که فقها ما فهمیده‌اند. طبیعت «نظام قانونی» که توسط انبیای الهی در جامعه پیاده می‌شود این است.

### توسعة «میزان» به همة احکام الهی

قرآن کریم می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا **إِذَا** نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّـهِ وَذَرُوا الْبَيْع»[[40]](#footnote-40) یا «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ»[[41]](#footnote-41)، شما باید نفقه مطلقه را در ایام عده بدهید مراد از «اسکنوهن»، نفقة سکنی است که مراد مطلق نفقه است، نفقة زن معتده بعد از طلاق در ایام عده بر عهدة شوهر است. آیا این حکم «أسکنوهن» تابع «و وضع المیزان» است یا خیر؟ آیا می‌شود گفت: همة احکام قرآن مصداق «وضع المیزان» است یعنی درحقیقت درست است که گفت: «و السماء رفعها و وضع المیزان»، و بعد از این «وضع المیزان» قانونی را ذکر کرد ولی این میزان در تک‌تک قوانین هست گرچه ذکر نشود. یعنی درحقیقت این میزان در «أسکنوهن» هم هست همان خدایی که «و السماء رفعها و وضع المیزان» را گفت، گفت: «نفقه را در ایام عده بدهید».

مثلاً مردی زنش را طلاق داده است و به برادرزنش می‌گوید: من نفقه خواهرت را می‌دهم به شرط این‌که ماهی اینقدر به من بدهی، بعد هم می‌گوید: ما قرارداد بسته‌ایم «أوفوا بالعقود». مرحوم نائینی می‌گوید: وقتی گفت: «أسکنوهن» دیگر «أوفوا بالعقود» آنجا را نمی‌گیرد. یعنی وقتی گفت: باید نفقه بدهی دیگر نمی‌توانی بر نفقه‌دادن عقد ببندی و پول بگیری، ایشان می‌گوید: هرجا الزام آمد دیگر «أوفوا بالعقود» نمی‌آید چه الزامش ایجابی باشد چه تحریمی باشد. ایشان از راه «ادبیات قانونی» می‌گوید.

اما مرحوم آقای خویی می‌گوید: در «ألا تطغوا» قبول می‌کنیم نمی‌شود برای کم‌فروشی پول بگیری و «أوفوا بالعقود» آنجا را نمی‌گیرد ولی در «أسکنوهن» قبول نمی‌کند. ایشان می‌گوید: اخذ اجرت بر حرام جایز نیست اما در «اسکنوهن» می‌گوید: با «اوفوا بالعقود» قابل جمع است یا نسبت به بیع در هنگام نماز جمعه می‌گوید: چون «و ذروا البیع» امر است اشکال ندارد، اگر نهی بود اشکال داشت.

حرف ما این است که از راه «انسجام قانونی» می‌شود این مسأله را حل کرد و ما با مقام امتثال کاری نداریم بلکه در مقام خود قانونی حساب می‌کنیم. بنابراین آن نظام اجتماعی که خدا قرار داد و آن عقل عملی و نظری که برای ادارة جامعه قرار داد در «اسکنوهن» هم هست ولو در آیه فقط «ألا تطغوا» آمده است. [[42]](#footnote-42)

### ارتکاز قدمای اصحاب، اندیشه اهل سنت و قوانین امروزی بر تأیید «تعارض» و نه تزاحم

این «وضع المیزان» در ارتکاز بشری بوده است که این‌ها را بر اساس «تعارض» بفهمند نه «تزاحم»، گرچه قائل به «نظام قانونی» باشیم. سرّش این نیست که قانون در مقام امتثال است، بلکه سرّش این است که این امری است واقعی که خداوند در وعاء اعتبارات قرار داده است، «وضع المیزان» جعل الهی است و امروزه در قوانین به صورت تبصره می‌آورند، این همان «إلّا»هایی است که ما در فقه داشتیم یک مادة قانونی می‌آورند و بر آن تبصره می‌زنند.

در قوانین، احتمال می‌دهم قانون گذاران نیز روی ارتکاز قانونی، «تعارض» را فهمیده‌اند نه «تزاحم»، اگر تزاحم بود داعی نبود تبصره بزنند. لذا بعضی جاها که تبصره نیست مفسران قانونی باهم اختلاف دارند لذا می‌گویند: قانون ناقص است. من فکر می‌کنم آنچه قدمای اصحاب بوده است و ارتکاز اهل سنت بوده است و آنچه الان موید به ارتکازات قانونی است، «تعارض» به این معنا است نه «تزاحم».

## هماهنگی و انسجام میان «اعتبارات شخصی» و «اعتبارات قانونی»

اعتبارات و التزامات به یک تقسیم کلی به دو قسم تقسیم می‌شوند: 1. اعتبار شخصی یا اعتباری که مکلف یا تک‌تک افراد جامعه یا شهروندان بین خودشان قرار می‌دهند، 2. اعتباری که حالت تقنینی و تشریعی دارد و از بالا بر مکلف یا شهروند قرار داده می‌شود مثل اعتباری که مجلس، پارلمان، شاه، مولا نسبت به عبد خود و یا پدر نسبت به فرزند خود قرار می‌دهد.

«اعتبارات شخصی و فردی» مثل عقود، شروط، نذور، عهود و ایقاعات است، برای مثال نیابت نوعی اعتبار شخصی است مثل این‌که شخصی برای پدرش نماز بخواند. معیار در اعتبار، «اعطاء حد الشیء لغیره» است، اصل در نماز این است که برای خود نمازگزار باشد حال اگر آن را برای شخص دیگری مثل پدرش قرار داد این اعتبار است، یا مثلاً در عقد ازدواج فرد اعتبار می‌کند که دیگری همسر او باشد یا در طلاق فرد این اعتبار را از بین می‌برد. در اعتبار نوعی تصرف در کار می‌شود، این تصرف اگر فردی باشد داخل در دایرة اعتبارات شخصی می‌شود لذا در همة قوانین بشری نیز بابی را برای اعتبارات شخصی باز می‌کنند.

سنخ دیگر اعتبار خارج از شخص است و ما عادتاً آن را «اعتبار تشریعی یا تقنینی» می‌نامیم. ارادة تقنینی جایی برای ارادة فرد نمی‌گذارد، بلکه در هر نظام و قانون، اصل اولی این است که مکلف حق قانونگذاری و اعتبار ندارد و هیچ اعتبار شخصی از مکلف بماهو مکلف نافذ نیست مگر این‌که قانون یا مبدأ اعلی آن را امضا کند مثلاً اگر نماز خواندی اصل اولی این است که برای خودت باشد. البته این مطلب در عبد و مولا هم هست و عبد نیز نمی‌تواند برای خودش اعتبار کند.

در نظام اعتبار «عبد و مولا» ربط احکام، مشکل می‌شود ولی اگر «نظام قانونی» را گرفتید طبیعت «نظام قانونی» فضایی دارد که باید بر طبق آن عمل شود، به‌ویژه اگر یک مادة قانونی ناظر به «اعتبارات شخصی» باشد یعنی همچنانکه شما میان مواد قانونی اعتبار را ملاحظه می‌کنید اگر آن قانون به امضای «قراردادهای شخصی» برگردد، در اینجا قانونگذار دست شخص را باز نمی‌گذارد تا همطراز خودش شود و در قانون تصرف کند. قانونگذار می‌گوید: صحت قراردادها و ایقاعات شخصی شما منوط به امضای من است. یعنی طبیعتاً قانونگذار دست مکلف را باز نمی‌کند که او را همطراز خودش ببیند، «اعتبارات شخصی» دائماً تحت قانون است قانون و قانونگذار و اوامر و تشریعاتی که از جهت علیا صادر می‌شود التزاماتی که مکلف انجام می‌دهد دائما ذیل قانون است.

### معنای حدیث «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.»

در حدیث «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.»[[43]](#footnote-43)، آقایان گیر کرده‌اند که معنای آن چیست؟ بعضی گفته‌اند: حرام و حلال به معنای لغوی است یکی به معنای محرومیت و یکی به معنای بازکردن عقده است. اما ما گفتیم: این‌ها نیست این اصطلاحی است که در آن زمان به کار برده شده است، مثل اصطلاح «یداً بید» است که در آن زمان به معنای نقدی بوده است که بعدها به کار رفته است. لذا شما امروزه به جای «یدا بید» بگویید: نقداً تا فهم معنایش آسان‌تر باشد ولی در زمان پیامبر(ص) اصطلاح بوده است و لازم نیست که ما اصطلاح آن زمان را همیشه به کار ببریم. «حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً» نیز باهم به معنای قانون است، چون التزام شخصی باید زیر قانون باشد، «إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً» معنایش این است: مگر شرط‌هایی که بخواهد متعرض قانون شود، این‌ها باهم معنا می‌دهد نه این‌که کجا شرطی است که «احل حراماً» و کجا شرطی است که «حرم حلالا». آنچه ما از این عبارت می‌فهمیم این است که هر دو عبارت باهم یک معنا می‌دهد و معنایش این است که اعتبارات شما تا جایی نافذ و مُمضاست که به حد قانون نرسد. گفتیم این مطلب خودش مطلبی قانونی است و اصلاً میزان است اگر بنا باشد قانون در اختیار مکلف یا شهروند باشد کأنما قانون نیست.

مثلاً «لا اکراه فی الدین» را چنین معنا می‌کنند که مثلاً اشکال ندارد زن حجاب نداشته باشد. اما اگر بنا باشد «لا اکراه فی الدین» به این معنا باشد که بتواند شراب بخورد و حجاب را بردارد، پس قانون حرمت شرابخواری یا وجوب حجات بی‌جهت جعل شده است، لذا در هیچ «نظام قانونی» نمی‌گوید: «لا اکراه فی الدین» و آن را اینطور معنا کنند، چنین معنایی امکان ندارد؛ چون «لا اکراه فی الدین» یا «المؤمنون عند شروطهم» اگر شامل قانون شود جعل قانون لغو است. مثلاً به سبب آن قرارداد می‌بندد که کم‌فروشی کند یا نفقه ندهد یا شرط می‌کند شراب بخورد و... اگر اینطور معنا کنیم معنایش تلاعب با قانون است یعنی اصلاً قانون نیست.

لذا گفتیم: عده‌ای از اهل سنت نیز احتمالاً همین معنا را فهمیده‌اند که این حدیث را نپذیرفته‌اند چنانکه ابن حزم حدیث «المؤمنون عند شروطهم» را ضعیف می‌داند و آن را رد می‌کند بخاری و مسلم هم قبول ندارند. گمان می‌کنم این‌ها به همان تصور اولی‌شان چنین فهمیده‌اند که اگر «المؤمنون عند شروطهم» را به اطلاقش قبول کنیم می‌تواند خلاف قرآن یا سنت شرط کند. اما گفتیم: این معنا نمی‌تواند درست باشد؛ چون هیچ قانونگذاری چنین کاری را نمی‌کند چون اگر دست مکلف را باز بگذارد تا جلو خودش بایستد پس چرا قانون وضع می‌کند؟!

### تحلیل تلازم «وجوب» و «مجانیت» در کلام صاحب جواهر مبتنی بر «نظام قانونی»

برهمین اساس صاحب جواهر[[44]](#footnote-44) می‌گوید: هر جا قانون آمد معنایش این است که آن فعل، مجانی است. البته اثبات این هم مشکل است، وقتی گفت: نفقه بده یعنی باید مجانی نفقه بدهی یا وقتی گفت: نماز بخوان، یا کتمان شهادت نکن، باید مجانی انجام بدهی. لذا مرحوم اصفهانی و بعد شاگردشان آقای خویی حرفشان این است که وجوب فی نفسه با مجانیت ملازم نیست مگر جایی مثل نمازظهر که از لسان دلیل و از شواهد درآوریم که این کار باید مجانی باشد. مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: هر جا که وجوب است مجانی است. این راه اثبات می‌خواهد معنای آن «تحلیل قانونی» است اگر گفت: «و من یکتمها فإنه آثم قلبه»، یا در ایام عده نفقه بده یا «ألا تطغوا فی المیزان»، نهی که اصلاً ربطی به پول ندارد جلو آن را گرفته است. «أوفوا بالعقود» را آنها هم قبول کرده‌اند این را باید اثبات کنیم مثلاً کسی گفت: معنای آن ملک است، شیخ محمدحسین حرف صاحب جواهر را ذکر نکرده است این را یا باید از ادبیات قانونی یا از خود قانون درآوریم اگر مثلاً گفت: آب بیاور آیا در ادبیات قانونی خوابیده است که این آب آوردن باید مجانی باشد، انصافش خیلی مشکل است.

به نظر ما صاحب جواهر هم مطلب را با روح فقاهتی‌اش خوب ادراک کرده است گفته است: آب بیاور، معنایش این است که مجانی بیاور یا نفقه بده یعنی مجانی باشد. انصافش این است که ما شاید نتوانیم این را از «ادبیات» درآوریم، مثل وجهی که از شیخ جعفر نقل کردیم که می‌گفت: معنای امر این است که ملک خدا می‌شود و مرحوم شیخ محمدحسین و آقای خویی می‌گویند: ملکیت نیست مجانیت هم اگر از دلیل خاص فهمیده شد وگرنه ثابت نیست.

### اثر «نذر» به‌عنوان یکی از اعتبارات شخصیه در نظام قانونی

در «فضای قانونی» مواد قانونی باهم «انسجام» دارند، آنگاه اگر بنا بشود یک مادة قانونی ناظر به امضای «اعتبارات شخصی» باشد می‌بایست یک نوع انسجام با کل قانون داشته باشد. لذا طبق این انسجام نمی‌شود کسی خلاف آن را انجام دهد. مثلاً در کتاب عروه در اقسام نماز واجب می‌گوید: یکی از اقسام آن، واجب به نذر و شبه آن است، مثلاً اگر نذر کردید که نماز شب بخوانید، نماز شب بر شما واجب می‌شود. طبق تصور «انسجام قانونی» نمی‌شود این کار را کرد؛ چون شارع آن را مستحب دانسته است شما حق ندارید آن را با اعتباراتتان واجب کنید، شما با شرط و عقد و ایقاع نمی‌توانید جلو قانون بایستید. البته آقای خویی در تعلیقة جدیدشان بر عروه برگشته است و می‌گوید: نماز واجب نمی‌شود، که این مبنا روی قواعد اصولی است ولی بر طبق تحلیلی که ما کردیم کاملاً واضح است؛ چون شارع جعل استحباب کرده است و مکلف با یک اعتبار شخصی نمی‌تواند آن را واجب کند، لذا بنای آقایان این است و ما هم در درس از آقای خویی می‌شنیدیم که گرچه نذر نماز شب کند، هنوز نماز شب به استحبابش باقی است و ادای نذر بر او واجب است.

این مبنا طبق نظر کسانی که قائل به اجتماع امر و نهی‌اند واضح است که دو عنوان مستقل است. اما روی مبنای آقای خویی که قائل به امتناع است مشکل می‌شود، ولی ایشان می‌گفت: صفت وجوب پیدا نمی‌کند. وفا به نذر، عین نماز شب است یکی است. ایشان می‌خواهد آن را اتحادی کند.

همچنین اگر کسی نذر کرد نماز ظهر بخواند! عده‌ای می‌گویند: نمی‌شود و عده‌ای گفته‌اند: تأکد وجوب پیدا می‌کند، اما نه تأکد وجوب معنا دارد و نه تصرف در وجوب، اگر قائلیم نذر نماز واجب درست است، به لحاظ وجوب یا تأکد وجوب نیست، بلکه به خاطر آثاری است که ادلة نذر دارد و آن وجوب نماز هم آثار خودش را دارد؛ چون در اعتبارات قانونی اثر مهم است. یعنی اگر او نستجیر بالله نماز نخواند در قیامت عذاب می‌شود اما اگر نذر کرد کفاره هم باید بدهد. این اشکال ندارد اگر نذر کرد نماز ظهر را بخواند این درست است نه به خاطر تأکد وجوب، وجوب چیزی نیست که تأکد پیدا کند. بحث ما این است که این تأکد نمی‌آورد اما نذر نماز ظهر درست است؛ چون اثر خاص دارد که کفاره است، نماز ظهر هم به همان وجوب خودش است و عوض نمی‌شود آن که جعل قانونی بود به حال خودش باقی است. اعتقاد ما این است که نذر واجب اشکال ندارد چون اثر خودش را دارد که کفاره است، هرچند در سنی و شیعه قائل داریم که نذر واجب ممکن نیست. پس در جهت «فضای قانونی» همچنانکه ادلة امضای اعتبارات شخصی ادلة محرمات را نمی‌گیرد، واجبات را هم نمی‌گیرد.

### نسبت میان شرط طلاق و «المومنون عند شروطهم»

ادعای ما این است که ادلة امضایی، همیشه ذیل قانون است و قانون است که آن را امضا می‌کند مثلاً اگر گفت: «المؤمنون عند شروطهم»، نمی‌شود با شرط، شراب بخورد یا مثلاً اگر ما از روایات فهمیدیم که ابطال ازدواج به طلاق است حال اگر شرط کند که اگر خانه‌ای در شهر برای من ساختی این عقد ما درست باشد وگرنه من عقد نکاح را به هم می‌زنم، اشکالش این است که «المؤمنون عند شروطهم» اینجا را نمی‌گیرد. البته الآن عده‌ای از آقایان می‌گویند: اشکال ندارد «المؤمنون عند شروطهم» اینجا را را هم می‌گیرد! چون قانون گذاشته است که زوال عقد نکاح با طلاق است و این شخص می‌خواهد بدون طلاق عقد نکاح را زائل کند. بله در بیع می‌شود چنین کاری کرد چون بیع دست طرفین است و می‌توانند بعد از خریدوفروش آن را به هم بزنند و در آن «المؤمنون عند شروطهم» می‌آید اما با «المؤمنون عند شروطهم» نمی‌شود نکاح را بدون طلاق ازاله کرد و اصلاً چنین امضایی نمی‌آید؛ چون برای ازالة نکاح خود شارع سبب قرار داده است لذا این حق را به مکلف نمی‌دهد تا با شرط قانون را زیر پا بگذارد.

اگر خود آن قانون گفت: ازالة نکاح فقط به طلاق است، یعنی ازالة نکاح را دست طرفین قرار نداده است. اگر شرط هم نباشد مثلاً مرد و زنی باهم ازدواج کردند و هر دو گفتند: این عقد را نمی‌خواهیم و آن را به هم بزنیم درست نیست؛ چون این را در اختیار طرفین نگذاشته است. این به خلاف بیع است؛ بیع در اختیار طرفین است اما عقد نکاح در اختیار طرفین نیست. طرفین گرچه تقایل کنند حق به‌هم‌زدن عقد را ندارد. حال که حق ندارند، با «المؤمنون عند شروطهم» هم نمی‌شود آن را درست کرد؛ چون این کار فوق قانون است. وقتی در قانون اجازه نداد که ولو به رضای خودشان فسخ کنند نکاح را نمی‌شود به هم زد؛ چون طبق قانون به‌هم‌زدن نکاح فقط به طلاق است و آن‌هم آثار خودش دارد؛ قبل از دخول مهر نصف می‌شود و بعد از دخول همة مهر است و شما چنین آثاری را در معاملات ندارید مثلاً دو طرف می‌توانند اجاره را به هم بزنند لذا در نکاح جای تمسک به اطلاق «المؤمنون عند شروطهم» نیست.

یا اینکه یک طلاق درست است سه طلاق باطل است. ظاهر آیة مبارکه «الطلاق مرتان»، یعنی طلاق سه بار نمی‌شود، مفهوم عدد را آقایان گفته‌اند. طلاق جزو اعتبارات و الزامات شخصی است، در طلاق من ملتزم می‌شوم که این خانم همسر من نیست، قانونگذار می‌گوید: یک التزام شخصی تو قبول ولی سه‌تایش قبول نیست.[[45]](#footnote-45)

# تطبیقات «فضای قانونی»

## تطبیق برخی آیات و روایات با «فضای قانونی»

اما باید بدانیم در شریعت مقدسه نظام مصالح و مفاسد و ملاکات واقعی بسیار فراتر از این است و هنوز بشر در تفکراتش حتی در قانون اساسی هم چنان نمی‌اندیشد چه رسد به قوانین خاص. این مطلب را با چند مثال توضیح می‌دهیم.

روایت صریح از حضرت رضا(ع) داریم با قطع نظر از سندش، محمدبن زید طبری می‌گوید: شخصی به آن حضرت گفت: مردم از شما نقل می‌کنند که شما ادعا می‌کنید مردم بردة شما هستند حضرت فرمود: خیر، بردة ما نیستند بلکه باید از ما اطاعت بکنند.[[46]](#footnote-46) یعنی این بحث در آن زمآن‌هم واقع شده است اما به این تعبیر، الآن که هزار و دویست سال بعد از آن روایت است به این شکل مطرح می‌شود: آن اعتبار تشریعی که بین «عبد و مولا» بوده است یک نحو است و اعتبار تشریعی که امروز ما از آن در دنیا تعبیر به «قانون» می‌کنیم یک نحو است، امروزه بشر به این نتیجه رسیده است به‌طور طبیعی که از آن تعبیر به قانون می‌کند.

روایتی در موطأ مالک آمده است که شخصی زمینی داشت که می‌خواست راه آبی برای آن بکشد و راه آب از زمین مجاور آن رد می‌شد. به آن شخص گفت: اجازه بده تا این کار را بکنم، اما آن شخص اجازه نداد. بعد این قضیه را با عمر مطرح کرد عمر او را احضار کرد و به او گفت: اجازه بده آب را رد کند باز اجازه نداد، در آنجا دارد عمر گفت: «لیمرن به و لو علی بطنک»[[47]](#footnote-47)، من این جوی آب را می‌کشم ولو از روی شکمت یعنی ولو این‌که روی زمین تو را بخوابانم و آب را از روی تو رد کنم. این ادبیات، ادبیات «عبد و مولا» است و مبتنی بر این تصور است که حاکم مثل مالک مردم است، مثل مولایی که به عبدش می‌گوید: باید این کار را انجام بدهی وگرنه تکه‌تکه‌ات می‌کنم. «ادبیات قانونی» این است که بگوید: این زمین ملک شماست و وضع جامعه اقتضا می‌کند آن را به قطعات آباد اضافه کنیم. البته اگر جدول آب از زمینش بگذرد خواه‌ناخواه دست او را می‌بندد؛ چون شکل زمین و جدول‌بندی‌اش را باید جوری تنظیم کند که آب از آن بگذرد، اما در اینجا حاکم می‌گوید: یک مصلحت اجتماعی هست که بر قضیة فردی جلوگیری از تصرف دیگران مقدم است. پس در متون تاریخی و متون روایی مواردی را داریم که تعبیرش تعبیر «عبد و مولا» است.

حال نظیر این را در نهج البلاغه دارد که حضرت در جنگ صفین شنید اصحابشان اصحاب معاویه را سب می‌کنند حضرت فرمود: فحش ندهید و به جای آن قبایح اعمال آن‌ها را بگویید مثلاً بگویید: فلان کار باطل را انجام می‌دهند.[[48]](#footnote-48) با فحش قصه حل نمی‌شود. این تعبیر قانونی است یعنی به جای انتقام‌جویی فردی و کینه‌توزی یک نظام فکری مشخصی را بررسی می‌کند بگویید: معاویه و اصحابش این کار را کرده‌اند، این راه از نظر دینی باطل است از نظر اجتماعی، دنیا و آخرت باطل است.

در صحیحة ابی ولاد آمده است که استری را برای رفتن به جایی اجاره کردم و با آن به جاهای دیگری رفتم مثلاً استری را گرفته بود تا با آن به چهل کیلومتری قم برود اما تا شصت کیلومتر با آن رفته بود. ابوولاد و صاحب استر برای داوری پیش ابوحنیفه رفتند، ابوحنیفه گفت: اشکال ندارد این مالک، استحقاق اجاره را ندارد. حرف ابوحنیفه روی همان قاعدة الضمان بالخراج بود، که در مکاسب آمده است. خراج از مادة خرج به معنای درآمدن از چیزی است و در اینجا به معنای درآمد و استفاده‌ای است که انسان از آن می‌کند، به فرض اجارة آن قاطر تا چهل کیلومتری، ده درهم بوده است، حال که تعدی کرده است پس از تعدی خود حیوان در عهده‌اش قرار می‌گیرد و ضامن آن است و اگر چنین شد دیگر نباید اجرت بدهد. وقتی ابو ولاد این مسأله را نزد امام صادق ع برد حضرت ناراحت شد که این چه حرف نامربوطی است که ابوحنیفه زده است و فرمود: «فِي مِثلِ هَذَا القَضَاءِ وَ شِبهِهِ تَحبِسُ السَّمَاءُ مَاءَهَا وَ تَمنَعُ الأَرضُ بَرَكَتَهَا»[[49]](#footnote-49)، کرایة چند روزةیک قاطر مگر چه ارزشی دارد که این فتوا جلو رزق را می‌گیرد و سبب می‌شود که دیگر از آسمان باران نمی‌آید و در زمین سبزی نمی‌روید؟!

همچنین در قرآن آمده است «وَ اَلسَّماءَ رَفَعَها وَوَضَعَ اَلمِيزانَ أَلاّ تَطغَوْا فِي اَلمِيزان وَ أَقِيمُوا الوَزنَ بِالقِسطِ وَ لا تُخسِرُوا اَلمِيزانَ» الآن می‌گویند: حجم مابین موجوداتی که کلاً در فضاست هشتاد میلیارد سال نوری است، این‌که انسان با این حجم از فضا ارتباط پیدا کند و بعد بگوید: این کم‌فروشی شما با وضع تکوین رابطه دارد بسیار عجیب است. ما در هیچ قانون اساسی نداریم که مثلاً بگوید: شما خیابانتان را آسفالت کنید؛ چون نظام کهکشان ما چنین است! بلکه آیه بالاتر از کهکشان را گفته است. نکتة اصلی این، ربط یک معیار بسیار بزرگ به مسأله‌ای است که به نظر ما اعتباری است. طبعاً چنین تعبیری با تفسیر قوانین به رابطة «عبد و مولا» نمی‌سازد و غیر از حضرت بقیة الله(عج) هم کسی نمی‌تواند رابطة رفع آسمان و وضع میزان را با کم‌فروشی بیان کند. این تعابیر مشعر به نظام قانونی است نه به مسألة عبد و مولا، آن‌هم در این حد.

قرآن کریم می‌فرماید: «لَقَد أَرسَلنا رُسُلَنا بِالبَيِّناتِ وَ أَنزَلنا مَعَهُمُ اَلكِتابَ وَ المِيزانَ لِيَقُومَ النّاسُ بِالقِسطِ»[[50]](#footnote-50) این «لِيَقُومَ النّاسُ بِالقِسطِ» چون جنبة ملاک برای جعل دارد، تعبیرش را می‌شود بر فضاهای مختلف تطبیق کرد مثلاً 1. اگر روی فضای تبدیل اراده تکوینی به تشریعی باشد باید می‌گفت: لنقیم الناس بالقسط، چون می‌خواهد مردم را وادار کند. 2. اگر فضای عرفی باشد، هم یقیم الناس را درست می‌بیند و هم لیقوم الناس را. 3. اگر رابطة عبد و مولا باشد لنقیم الناس با آن متناسب است. 4. اگر فضای لفظی باشد آن‌هم مثل فضای عرفی است که هر دو را صحیح می‌داند. 5. اگر فضای کلامی باشد؛ روی فضای کلامی اشاعره، بهتر است: لنقیم الناس بالقسط باشد و روی فضای معتزله که قائل به تفویض و آزادی اراده‌اند بهتر است بگوید: لیقوم الناس بالقسط. 6. اگر فضای فلسفی باشد با مسائل حسن و قبح و عقل عملی و ادارة جامعه، باز همان لیقوم الناس بالقسط مناسب است. 7. اگر فضای قانونی باشد که آخرین فضای مطرح شده است انصافاً «لیقوم الناس بالقسط» است؛ چون آن فضا مصالح خود مردم را در نظر می‌گیرد و رابطة «عبد و مولا» را نمی‌نگرد لذا ما معتقدیم که مثل چنین تعابیری مشعر به این است که فضای احکام شرعی فضای قانونی است.

همچنین در سورة توبه می‌فرماید: «إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِعِندَ اللّهِ اثنا عَشَرَ شَهراً فِي كِتابِ اللّهِ يَومَ خَلَقَ السَّماواتِ وَ الأَرضَ مِنها أَربَعَةٌ حُرُم» یعنی ظاهراً این دوازده ماه از همان اصل تکوین - که به میلیاردها سال قبل برمی‌گردد- بوده و چهار تای آن‌هم حرام بوده است. وجود دوازده ماه یک امر واقعی است و «منها اربعة حرم»، قانون و تکلیف است.

البته این مطلب از نظر علمی مشکل است و خود قرآن‌هم اشاره دارد که علم این مطلب را قبول نمی‌کند و راست هم هست، الآن علم این مطلب را نمی‌پذیرد؛ چون در ماه‌های قمری رابطة هر ماه با یک ماه است شما نمی‌توانید به چند ماه یک رابطه بدهید مگر اعتبارا، مثلاً ممکن است کسی بگوید: پنج ماه قمری یک سال است و یکی بگوید: پانزده ماه یک سال است؛ چون ماه قمری روی حرکت ماه است، مثلاً جزر و مد در نیمة همة ماه‌های قمری و در همة فصول سال هست. حساب ماه قمری غیر از ماه شمسی است ماه قمری ماه به ماه حساب می‌شود لذا تصریح دارند که ماه قمری ماه حقیقی است و سال قمری اعتباری است. شما مثلاً می‌توانید پنج ماه را یک سال قرار دهید یا ده ماه را. الآن در دنیای علم اصلاً قبول نمی‌کنند که سال قمری حقیقی باشد اما آیة‌ مبارکه می‌فرماید: ماه‌ها عند الله دوازده‌تا هستند.

همچنین علم، تحریم چهار ماه از دوازده ماه را نمی‌پذیرد. مراد من از علم در اینجا جامعه‌شناسی است. در جامعه‌شناسی می‌گویند: ماه‌های حرام یک عرف اجتماعی است که در عرب‌های حجاز بود و در مثل ایران و روم و شام نبود. تفسیرش هم این است که چون این‌ها یکدیگر را می‌کشتند و کارشان کشت‌وکشتار بود «کتب القتل و القتال علینا» احتیاج داشتند که مدتی از آن دست بکشند و به کارهای دیگرشان برسند لذا چهار ماه را حرام قرار دادند و ممکن بود که سه ماه را حرام قرار دهند. اما در مثل ایران قدیم که جامعة کشاورزی بود یا ایران فعلی که صنعتی است کشت و کشتار نیست لذا به ماه حرام هم نیازی ندارند. می‌گویند: ماه حرام برای یک جامعة بدَوی است جامعة بدوی مثلاً به زمین تعلق ندارد چون دنبال کشت‌وکار نیست بیابانگرد است و به دنبال مواضع کشتار می‌گردد.[[51]](#footnote-51)

بنابراین این مطلب را نه علم نجوم می پذیرد و نه جامعه شناسی، البته به عقیدة من، اینجا از موارد تعارض علم و دین نیست چون خود قرآن اشاره دارد که این مطلب برای بشر حل‌شدنی نیست و تاکنون هم هیچ دانشمندی قبول نکرده است که دوازده ماه قمری یک سال شود مگر اعتبارا. تعابیر قرآن را بنگرید: اولاً قرآن تعبیر به سال نکرد بلکه خبر داد از این‌که همة این دوازده ماه باهم رابطه دارند و از همان ابتدا گفت: «عِدَّةَ الشُّهُورِعِندَ اللّهِ»، یعنی شما این مطلب را نمی‌فهمید و راه آن منحصر به وحی است، هیچ علمی نه جامعه‌شناسی و نه نجوم و نه فیزیک نمی‌تواند این مطلب را حل کند. بعد فرمود: « فِي كِتابِ اللّهِ»، یعنی آن نظمی که خداوند قبل از آفرینش آسمان‌ها و زمین خواسته است. آنگاه فرمود:‌ «مِنها أَربَعَةٌ حُرُم»، غیر از آن نکات تکوینی‌اش این نکتة اعتباری‌اش را بیان کرد.[[52]](#footnote-52)

بنابراین از یک طرف آن امر کلی است و یک طرف آن تطبیق خارجی‌اش است؛ از یک طرف این‌که این سه ماه حرام مال میلیاردها سال قبل است و شما که الآن در پانزدهم ربیع الاول هستید با میلیاردها سال ارتباط دارید. باز دین روی همان، قانون هم وضع می‌کند که قتل در ماه‌های حرام سبب افزایش یک سوم دیه می‌شود یعنی بر آن اعتبار قانونی می‌کند. این‌ها چیزهای غریبی است که علمای نجوم و جامعه‌شناسی زیر بار آن نمی‌روند. از طرف دیگر بعد هم پیامبر(ص) در سال دهم ماه‌های واقعی را تعیین کردند.

## تحلیل برخی مسائل فقهی – اصولی برمبنای «نظام قانونی»

### طرح مسألة «اخذ اجرت در واجبات» از منظر «نظام قانونی»

مسألة «اخذ اجرت بر واجبات» را می‌توان در سه مرحله بررسی کرد: «ادبیات قانونی، روح قانون و فضای قانونی».

ما در بحث تاریخی پیشینة مسألة را به‌تفصیل بیان کردیم که این مسأله از زمان صحابه شروع شد و در کتب اهل سنت و بعدها در شیعه این عبارت بسیار به کار رفت و به تعبیر امروزی، استاندارد فقه شد که وجوب با اخذ اجرت منافات دارد، البته این بحث در بحث دوم یعنی «روح قانون» است نه در بحث «ادبیات» ولی ما می‌خواهیم آن را در بحث اول هم مطرح کنیم که آیا در ادبیاتش نیز چنین است؟ این‌ها می‌گویند: خیر، در «ادبیات قانونی» چنین چیزی نیست.

بخش دوم، «روح قانونی» است؛ روح قانونی تفسیر و تحلیلی است که ما از «اعتبارات قانونی» می‌دهیم مثل این‌که در وجوب، مثل وجوب ادای شهادت چه مفاهیمی نهفته است؟ وجوهی که در تنافی وجوب با اخذ اجرت ذکر شده بود بیشتر روی روح قانون است و در اینجا چند نوع تحلیل شده است:

1. عده‌ای می‌گویند مفاد وجوب فقط بعث یعنی واداشتن بر عمل است و بس. پس ادای شهادت در اختیار شماست، و شما می‌توانید در مقابل آن اجرت بگیرید و وجوب شرعی روی این عمل من تأثیرگذار نیست.

2. در عبارت اصفهانی خواندیم که اضافه بر بعث، عمل از سیطرة مأمور نیز خارج می‌شود پس مثل ادای شهادت دیگر در اختیارش نیست تا بر آن قرارداد ببندد و پول بگیرد. این حکم وضعی است و بنای آقایان بر این است که بعث، حکم تکلیفی است و بقیه، احکام وضعی است یعنی مشتی از احکام وضعی هم در امر نهفته است.

3. رأی سوم این است که در وجوب نه‌تنها عمل از سیطرة انسان خارج می‌شود بلکه از ملک انسان نیز خارج می‌شود و مثل ادای شهادت ملک آمر یعنی خداوند می‌شود و اگر چنین شد دیگر شما نمی‌توانید روی آن معامله کنید.

4. رأی چهارم این است که مفاد وجوب ملک نیست حق است.

و به همین ترتیب وجوهی در این جهت گفته شده است که وجوه و مناقشاتشان را خواندیم و این وجوه به تحلیل قانونی یا روح قانون یا تحلیل اعتبارات قانونی برمی‌گردد. مثلاً صاحب جواهر می‌گوید: در وجوب نهفته است که شما باید مجانی انجام دهید، آقای خویی و شیخ محمدحسین می‌گویند: اگر از دلیل وجوب مثل دلیل نماز ظهر مجانیت درآید دیگر اخذ اجرت بر آن جایز نیست وگرنه در مثل ادای شهادت اخذ اجرت جایز است.

### قضاوت نهایی در معنای «وجوب» و مسأله «اخذاجرت» باتوجه به ابهام در وجود «روح قانونی» در صدر اسلام

اشکال ما این بود که شواهد ما نشان نمی‌دهد که در زمان پیامبر اکرم(ص) بلکه تا زمان امام صادق(ع)، «روح قانونی» حاکم باشد. از آن طرف شواهد متعددی اقامه کردیم که ظاهراً تشریع اسلامی بر «اعتبار قانونی» استوار است نه اعتبار «عبد و مولا»، هرچند در برخی موارد «ادبیات عبد و مولا» به کار رفته است. اگر این‌ها را کنار هم بگذاریم واضح نیست که بتوانیم بگوییم: در شریعت مقدسه یا در اعتبار قانونی، مجانیت یا ملکیت در مفهوم وجوب اخذ شده است. پس حق این است که ما تصویر روشنی از «روح قانونی» در آن زمان نداریم و از این جهت حق با شیخ محمدحسین و آقای خویی است. چون شواهد ما نشان نمی‌دهد که جامعه مکه و مدینه دو جامعة قانونی باشند.

بنابراین ازآنجاکه در وجود روح قانونی ابهاماتی وجود دارد - و می‌دانید که هر جا ابهامی بود و اقل و اکثر بود یک قاعدة کلی عقلایی هست که آن اقل واضح قدر متیقن را اخذ می‌کند، - در اینجا قدر متیقن «بعث» است و اگر مفاد وجوب بعث باشد اخذ اجرت فی نفسه اشکال ندارد اما اگر مفاد آن چیز دیگری مثل ملکیت باشد اخذ اجرت اشکال دارد.

### تحلیل حقیقت اعتبارات

این بحث لطیفی است که وقتی قرارداد (یا عقد یا پروتکلی) بسته می‌شود آیا این قرارداد خودش یک واقعیت حقوقی و قانونی دارد کار ندارد که مالک باشد یا نباشد، یا خیر و خود قرارداد واقعیتی ندارد؟ اگر شما برای بیع یک واقعیتی قائل شدید مشکلاتی که آقایان در بیع فضولی آورده‌اند خیلی آسان حل می‌شود، اما اگر برای بیع یک واقع قانونی یا یک وجود ایقاعی انشائی قائل نشدید بیع فضولی مشکل است. بهترین راه حل بیع فضولی این است که بگوییم: بیع فی نفسه یک واقعیت قانونی دارد مثلاً قیمت کتابی در بازار پنج هزار تومان است شما در مقابل دو هزار یا ده هزار تومان قرار می‌دهید، این خودش یک امری است حال اگر یک بیگانه کتاب شما را ده هزار تومان فروخت، بگوییم: این قراداد در وعاء اعتبار پیدا شد اما چون مالک این کار را نکرد با رضای مالک عقد کامل و نافذ می‌شود یا بگوییم: بیع و قرارداد خودش واقعیتی ندارد و تا از مالک صادر نشود تحقق نمی‌یابد پس در خارج چیزی نیست یک لقلقه لسان بوده است لذا اجازه در آنجا تأثیر نمی‌گذارد.

البته علمای ما بیشتر روی مسائل «لا تبع ما لیس عندک» و روایات رفته‌اند که آن‌هم راه درستی است، آن یک راه است و این هم یک راه است. در روایت عروة بارقی حضرت می‌فرماید: «بارک الله فی صفقة یمینک»، یا در آن روایت محمد بن قیس که حضرت بیع فضولی را اجازه دادند، این‌ها نشان می‌دهد که قرارداد فی نفسه در همان وعاء اعتبار یک واقعیتی دارد. الآن بحث بیع فضولی در مثل قوانین اروپا نیز جایز است؛ چون قرارداد را یک امر ایقاعی انشائی اعتباری می‌دانند که فی نفسه قابل تحقق است ولو مالک نباشد.

یکی از عواملی که الآن در غرب متعارف است و در بازار ما هم متعارف است و «لا تبع ما لیس عندک» هم که پیامبر(ص) به حکیم بن حزام فرمود برای همان است، این است که مثلاً یک کیلو چای می‌گیرد می‌رود جلو دکانی و می‌گوید: این چای خوب است؟ می‌گوید: بله، چقدر از آن می‌خواهی؟ می‌گوید: صد کیلو، می‌گوید: صد کیلو از این چای به تو فروختم کیلویی ده هزار تومان، بعد می‌رود و از مرکز پخش چای، هشت هزار تومان برایش می‌خرد و می‌آورد. این نکتة اساسی‌اش این است که این قرارداد در وعاء اعتبار ایجاد شد: صد کیلو چای کیلویی ده هزار تومان، و مهم نیست که من چای داشته باشم یا نداشته باشم. اگر آن حدیث راست باشد که پیامبر(ص) چنین فرمود، می‌خواهد بگوید: این کار را نکن، لذا عده‌ای از بزرگان ما مثل مرحوم نراقی و شیخ اسدالله تستری و همچنین عده‌ای از اهل سنت به خاطر همین روایت می‌گویند: بیع فضولی باطل است. البته اگر این نهی ثابت شود باید دربارة معنا و حدود آن بحث شود که در بحث فضولی متعرض می‌شویم معنایش آن است که «لا تبع ما لیس عندک»، یعنی این بیع را من نمی‌بینم چیزی را که نداری چه می‌خواهی بفروشی؟ آن می‌گوید: ولو من صد کیلو چای نداشته باشم در وعاء اعتبار می‌توانم بفروشم. این اسمش «اعتبارات شخصی» است، اگر شبیه این را در قانون هم بیاوریم می‌شود: «اعتبارات قانونی»، آن می‌گوید: «اعتبارات قانونی» خودش یک وعائی دارد در وعاء می‌آید کاری به حرف ملک و این‌ها نیست که مالک باشد.

### تطبیق بحث فضای قانونی بر شروط و عقود

مثلاً «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.»[[53]](#footnote-53) در حوزه چنین تفسیر می‌شود: شرطی که مخالف کتاب یا سنت باشد استثنا شده است. گفتیم در میان اهل سنت ذهنیتی بود که مثلاً می‌گفتند: اگر ما حدیث رفع را بپذیریم حدیث رفع می‌گوید: «رفع عن أمتی الخطأ»، پس باید بگوییم: خطا نیست، از آن طرف در قرآن دارد: «مَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً»[[54]](#footnote-54) و ایندو بایکدیگر سازگار نیست. فکر می‌کنم در «لا ضرر» هم باهمین مشکل روبرو شده‌اند؛ چون اگر گفتید: «لا ضرر»، از آن طرف شارع می‌گوید: جهاد کن و خودت را به کشتن بده، یا می‌گوید: حج به جا بیاور.[[55]](#footnote-55) همچنین «المؤمنون عند شروطهم»، یا در نذر - مثلاً من نذر کنم که گناه انجام دهم یا در ضمن معامله‌ای شرط کنم که خریدار شراب بخورد- در ذهنشان بود که پذیرش این‌ها موجب نقض شریعت می‌شود.

بنابراین هدف اساسی این روایات تخصیص نیست بلکه بیان «فضای قانونی» است و این‌که هرگاه «نظام قانونی» وجود داشت که التزامات شخصی را پذیرفت، اعتبارات شخصی نمی‌تواند تا مرز قانون برسد. دست شما را باز گذاشته‌اند که شرط کنید و عقد ببندید ولی نمی‌توانید بر چیزی شرط کنید که قانون جلو آن را گرفته است. وقتی گفت: «الْمُؤْمِنُونَ‏ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ‏.» از کلمة «عند»، هم وجوب وفا را درآورده‌اند و هم مثلاً خیار تخلف شرط را. «عند شروطهم» را باید در فضای قانونی معنا کنید؛ شروط، نذر، صلح، اعتبارات شخصی هستند.[[56]](#footnote-56) بنابراین «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ‏ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.»[[57]](#footnote-57) و «أَنَّ الصُّلْحَ‏ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَ‏ حَرَاما ...»[[58]](#footnote-58) می‌گوید: اعتبارات شخصی محدود به دایرة قانون است با اعتبار شخصی نمی‌شود قانون را برداشت هیچ قانونی چنین اجازه‌ای نمی‌دهد نه اینکه تخصیص خورده باشد.

### حدیث الطلاق بید من أخذ بالساق»

حدیث معروف «الطلاق بید من أخذ بالساق»، که از رسول الله (ص) نقل شده است هم تخصیص نیست. در روایت می‌گوید: مولا حق دارد برای غلامش زن بگیرد ولی حق طلاق او را ندارد.

«جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِىِّ ص يَشْكُو أَنَّ مَوْلاَهُ زَوَّجَهُ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى وَأَثْنَى عَلَيْهِ[[59]](#footnote-59) ثُمَّ قَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يُزَوِّجُونَ عَبِيدَهُمْ إِمَاءَهُمْ ثُمَّ يُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ أَلاَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الطَّلاَقَ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[[60]](#footnote-60)

نکته‌اش این است که مالک عبد طبق مالکیت برایش زن می‌گیرد ولی وقتی که زن گرفت ـ مخصوصاً اگر زن حره باشد چون گاهی حره هم زن عبد می‌شد ـ این بعد از ازدواج علقه و رابطه‌ای با آن زن پیدا کرد، آنچه با ارتکازات عقلایی و قانونی مناسب‌تر است این است که حد ملکیت شما در عبد است اما زندگی‌ای را که برایش درست کرده‌ای از هم بپاشی و آن زن را آواره کنی، این دیگر جزو اقتضائات ملکیت عبد نیست. در ذهنیت ما از مثل این روایت اینطور آمده است که مولا مالک عبد است مگر در طلاق، و این تخصیص خورده است اما تصویر بنده این است که این هرچند تعبیرش، تعبیر تخصیص است ولی درحقیقت لسان، لسان تخصیص نیست بلکه پیامبر اکرم (ص) می‌خواهند «فضای قانونی» را روشن سازند لذا نمی‌گوید: المولی یفعل بعبده ما یشاء إلا الطلاق، می‌گوید: چرا شما این کار را می‌کنید، وقتی تشکیل خانواده داد شما دیگر دخالت نکنید، حد «عبداً مملوکاً» در خود عبد است اما در اینجا شما می‌خواهید زنش را از او جدا کنید و این نمی‌شود.

### مسأله نذر احرام قبل از مواقیت

بحث معروفی است که پیامبر اکرم(ص) مواقیت را قرار داد. حضرت ابراهیم(ع) حدود حرم را قرار داد، پیامبر(ص) آن را توسعه داد و مواقیت را هم قرار داد و در سال دهم ـ که حجة الوداع بود ـ قطعاً پیامبر(ص) از میقات احرام بست؛ چون پیامبر(ص) در روز دهم ـ که روز جمعه‌ای بود ـ از مدینه به راه افتاد و روز شنبه از شجره احرام بست و این تصرفی بود که پیامبر(ص) کرد به‌ویژه که فرمود: «خذوا عنی مناسککم»[[61]](#footnote-61)، و با این عبارت اعلام کرد که من در حج تغییراتی داده‌ام و یکی از آن‌ها همین است که از مسجد شجره یا ذوالحلیفه احرام بست. بعدها از زمان صحابه این بحث مطرح شد که احرام قبل المیقات جایز است یا خیر؟[[62]](#footnote-62)

ما روایت داریم که اگر نذر کرد ولو قبل المیقات می‌تواند احرام ببندد که فقها هم به آن فتوا داده‌اند، لکن این روایت را منحصراً شیخ طوسی آورده و قبل از ایشان شیخ کلینی و شیخ صدوق آن را نیاورده‌اند. البته این روایت در قرن سوم در مصادر قابل اعتنایی همچون کتاب حسین بن سعید، نوادر الحکمة و کتاب صفار هم بوده است اما در ابتدای قرن چهارم، کلینی و در انتهای آن، شیخ صدوق و حتی مرحوم شیخ مفید هم در اوایل قرن پنجم آن را حذف کرده است اما شیخ طوسی در اوایل قرن پنجم آن‌ها را آورده است و پس از آن زمان تا به امروز بجز یکی دو نفر، بنای اصحاب ما بر این بوده است که احرام قبل المیقات با نذر اشکال ندارد. اگر وضع تاریخی این مسأله روشن شود پی می‌برید که - در روایت شمارة 3 از باب 13- از همان مسأله‌ای سؤال شده است که در زمان عثمان واقع شد و محل بحث قرار گرفت روایت چنین است:

«وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَوْ أَنَّ عَبْداً أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ نِعْمَةً أَوِ ابْتَلَاهُ بِبَلِيَّةٍ فَعَافَاهُ مِنْ تِلْكَ الْبَلِيَّةِ فَجَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يُحْرِمَ بِخُرَاسَانَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُتِمَّ»[[63]](#footnote-63)

عجیب است که به خراسآن‌هم مثال زده که همان بحث زمان عثمان است.

در روایت دیگر دارد:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ‏ لَوْ أَنَّ عَبْداً أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ نِعْمَةً أَوِ ابْتَلَاهُ بِبَلِيَّةٍ فَعَافَاهُ مِنْ تِلْكَ الْبَلِيَّةِ فَجَعَلَ‏ عَلَى‏ نَفْسِهِ‏ أَنْ‏ يُحْرِمَ‏ بِخُرَاسَانَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُتِمَّ.[[64]](#footnote-64)

«أن یحرم من الکوفة»، که آن، فرضِ سؤال است. «کان علیه أن یتم» یعنی باید این کار را انجام دهد. آنگاه اصحاب ما مثل کلینی و صدوق، یعنی دو خط معروف قم و شیخ مفید یعنی بغداد این روایت را کلاً حذف کرده‌اند. اینجا هم سه روایت است که شاید سه تا نباشد در اصل یکی باشد.

اما شیخ چرا این کار را کرده است؟ چون گفته است: روایت معتبر است و در مصادر معتبر آمده است قبول می‌کنیم مشکل خاصی ندارد نسبتش هم با آن روایات فراوان که می‌گوید: احرام باید فقط از مواقیت معین‌شده توسط رسول الله ص باشد، عموم و خصوص مطلق است، لذا تخصیص می‌زنیم که جمع مقبولی است. پس اگر نذر کرد وفاءً للنذر قبل از میقات احرام ببندد. از قرن پنجم که شیخ این روایات را آورده و به آن‌ها فتوا داده بنای اصحاب «من حیث لا یشعر» به قبول روایت است. درحالی‌که اگر دقت شود پی می‌بریم که اولاً نسبت میان این روایت و آن روایات نسبت تخصیص نیست، بلکه نسبت تباین است؛ چون عثمان معتقد بود که احرام باید از میقات باشد و پسرخاله‌اش می‌گفت: احرام قبل از میقات هم می‌شود، بحث بر سر این بود حال که احرام قبل از میقات جایز شد این نذر واجب‌الوفاء است یا خیر؟ لذا در یک روایت می‌گوید:

«كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْكُوفَةِ قَالَ يُحْرِمُ مِنَ الْكُوفَةِ»[[65]](#footnote-65)

فرض را بر این می‌گذارد که احرام از کوفه جایز است، و سؤال می‌کند که آیا با نذر واجب می‌شود یا نه، و امام جواب می‌دهد که واجب می‌شود، یا در روایت دیگر سؤال می‌کند: «لَوْ أَنَّ عَبْداً أَنْعَمَ اللَّهُ... فَجَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يُحْرِمَ بِخُرَاسَانَ». یعنی با آن زمینة خارجی، این مفروغ عنه بوده که احرام قبل المیقات جایز است حال سؤال از فروعش بوده که با نذر واجب می‌شود یا نه، می‌گوید: «علیه أن یُتم». سه روایت بوده است که شیخ این‌ها را قبول کرده و در نتیجه روایات میقات تخصیص زده است.

ما معتقدیم اصحاب ما روایات نذر را طرح کرده‌اند؛ چون شیعه مدتی به آن عمل می‌کرده‌اند ابتدائا امام باقر(ع) و بعد امام صادق(ع) به صراحت در برابر آن ایستادند خصوصاً در کوفه که این قول را به امیرالمؤمنین(ع) نسبت داده‌اند این از جاهایی است که ائمه تند شده‌اند که این کذب است، چنین لغات صریحی داریم ولی زیاد نیست که می‌گوید: کذبوا علی علی (ع)، لذا ما بحث نذر را قبول نکردیم روایتش مشکل دارد اما یک استثنا داریم که این استثنا است: «إلا أن یخاف فوت الشهر فی العمرة». البته همین روایت را هم بعضی از فقهای ما نیاورده‌اند.

سرّ اعراض اصحاب ما مثل کلینی و دیگران ازاین‌روایات آن است که نسبت آن روایات با روایات دیگر تباین است نه عموم و خصوص مطلق. شیخ روایتی را آورده است که اشکالات سندی دارد و نکات دیگر هم دارد که وارد نمی‌شوم ولی با تمام این حرف‌ها آقایآن‌هم به تقلید از شیخ آن را آورده‌اند. درحالی‌که از آن طرف مثلاً در باب 12 (ح1) روایت صحیحه معاویة بن عمار[[66]](#footnote-66) می‌گوید:

«سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ‏ «لَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ يُحْرَمَ دُونَ الْوَقْتِ الَّذِي وَقَّتَهُ رَسُولُ اللَّهِ ص إِلَّا أَنْ يُخَافَ فَوْتُ الشَّهْرِ فِي الْعُمْرَةِ.»[[67]](#footnote-67)

و در مقام استثنا، نذر را استثنا نکرده است. «لیس ینبغی» اشاره به این نکته است که این سنت رسول الله(ص) است. مراد از شهر در «فوت الشهر» هم همان ماه رجب است. بسیار روشن است که این استثنا است، اما استثنای نذر نداریم. روایت نذر، سؤال است می‌گوید: نذر کرده است که از کوفه یا از خراسان محرم، امام می‌گوید: علیه أن یتم، اشکال علمای ما ـ که این روایت را نپذیرفته‌اند ـ این بوده است که این روایت جنبه‌های تقیه دارد؛ چون عده‌ای از اهل سنت به عثمان اشکال می‌کردند لسانش همان لسان است و عملاً هم عده‌ای از اصحاب ما این کار را می‌کردند و ما شواهدی اقامه کردیم که شاید فتوای بعضی از قدمای فقهای شیعه هم این بوده است که احرام قبل المیقات جایز است.

روایت دومی هم از اسحاق بن عمار داریم که آن‌هم سندش صحیح است، محل کلام من این است می‌گوید:

«عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ ع عَنِ الرَّجُلِ يَجِي‏ءُ مُعْتَمِراً يَنْوِي عُمْرَةَ رَجَبٍ فَيَدْخُلُ عَلَيْهِ الْهِلَالُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الْعَقِيقَ فَيُحْرِمُ قَبْلَ الْوَقْتِ وَ يَجْعَلُهَا لِرَجَبٍ أَمْ يُؤَخِّرُ الْإِحْرَامَ إِلَى الْعَقِيقِ وَ يَجْعَلُهَا لِشَعْبَانَ قَالَ يُحْرِمُ قَبْلَ الْوَقْتِ لِرَجَبٍ فَإِنَّ لِرَجَبٍ فَضْلًا وَ هُوَ الَّذِي نَوَى.»[[68]](#footnote-68)

مراد از «أبا ابراهیم»، حضرت موسی بن جعفر ع و مراد از «هلال» هم هلال شعبان است مراد از «وقت» در قبل الوقت هم میقات است نه زمان. از عبارت «قبل أن یبلغ العقیق»: معلوم می‌شود که آن شخص از کوفه آمده است؛ چون عقیق، میقات اهل عراق بوده است. «و یجعلها لرجب، أم یؤخر الإحرام إلی العقیق و یجعلها لشعبان»، مثلاً یک روز دیگر مانده است ماه رجب تمام شود ولی هنوز به میقات نرسیده است از همانجا احرام ببندد، این به‌عنوان رجب حساب می‌شود یا تا میقات بیاید مثلاً اگر تا میقات بیاید دوم شعبان می‌شود. حضرت می‌فرماید: قبل از میقات به‌عنوان ماه رجب احرام ببندد.

مطلب مهم این است که بعد فرمود: «فإن لرجب فضلا و هو الذی نوی». عمده این استظهار امام(ع) است که می‌گوید: فإن لرجب فضلا، به حسب ظاهر خیلی عجیب است شاید اصحاب ما متعارفشان نیست اینجور استدلالات را قبول کنند.

درحقیقت نکته این است که ما دو مطلب داریم: 1. احرام قبل از میقات درست نیست، این یک سنت پیامبر(ص) است. 2. عمرة رجبیه خیلی فضل دارد. طبق قواعد اصولی که الآن داریم شما نسبتی میان این دو دلیل نمی‌بینید نه تخصیص و نه تخصص و نه حکومت. امام از این راه وارد شده است که چون ماه رجب خیلی فضیلت دارد این آن سنت را تخصیص می‌زند. امام می‌خواهد بفرماید: این‌که پیامبر(ص) این‌همه روی فضیلت ماه رجب تأکید کرده‌اند این سبب می‌شود شما از اطلاق قبل از میقات احرام نبند، دست بردارید و در اینجا تا در ماه رجب هستی قبل از میقات احرام ببند چون تا میقات برسی ماه شعبان می‌شود.

چون در اینجا نکته‌ای است که البته آن نکته ارتکازی مسلمانان بوده است و فقها هم قبول دارند که اولین اعمال حج یا عمره، احرام است نه طواف، پس اگر شما در آخر ماه رجب قبل المیقات هستید همان زمان احرامتان را ببندید؛ چون تا احرام بستید وارد عمره می‌شوید ولو دو روز دیر تا میقات مانده است.

از زمان شیخ طوسی تاکنون ـ که قرن پانزدهم است ـ دو مورد را استثنا کرده‌اند: یکی عمرة رجبیه[[69]](#footnote-69) که قبل از رجب می‌شود احرام بست. دو: نذر را هم استثنا کنیم. این دومی تفکر شیخ طوسی است که قبل از شیخ طوسی نبوده است، البته در کتاب‌ها آمده است؛ کتاب‌های معروفی هم هست مثل محمدبن احمد و صفار و حسین بن سعید، در قرن سوم آمده است در قرن چهارم برداشته شده است باز در قرن پنجم آمده است تا قرن پانزدهم، الآن‌هم تا جایی که من در مشاهیر نگاه کردم و برای من نقل کرده‌اند قائل‌اند که با نذر می‌شود قبل از میقات احرام بست. دلیل نذر، لسانش تخصیص نیست اما دلیل عمرة رجبیه لسان یک دلیلش تخصیص است و لسان یک دلیلش تخصیص نیست «فإن لرجب فضلا و هو الذی نوی»، یعنی الآن که در ماه رجب احرام بست عمرة رجبیه حساب می‌شود ولو وقتی که به میقات برسد ماه شعبان است.

آنگاه این را از نظر فنی چطور تحلیل کنیم و این دو دلیل چه ارتباطی باهم دارند؛ احرام قبل از میقات باطل است و عمرة رجبیه خیلی فضیلت دارد؟[[70]](#footnote-70) البته این نحوة استدلال در جاهای دیگر بین اهل سنت هست لذا من احساس می‌کنم علمای ما این نحوه استدلال را یک تعبیر فقهایی گرفته‌اند مثلاً گفته‌اند: امام موسی بن جعفر(ع) حسب ذوق فقهایی جواب داده‌اند لکن اگر ما این را حسب ذوق نگیریم، انسجامش به این است که امام با روایتی که در فضیلت ماه رجب است یک سنت رسول الله(ص) را تخصیص می‌زند که به حسب ظاهر هم باهم رابطه‌ای ندارند. ایشان می‌خواهد بفرماید: چون ماه رجب بسیار فضیلت دارد تأکید دارد این فضای قانونی اقتضا می‌کند آن سنت رسول الله (ص) را تقیید بزنیم. این تقیید هم در شیعه است و سنی‌ها آن را ندارند؛ سنی‌ها یا گفته‌اند: احرام قبل المیقات جایز است یا جایز نیست. ممکن است بگویند: شما از کجا از سنت پیامبر(ص) در عمرة رجبیه را درآوردید، این تعبیر در سنت پیامبر ص نیست؟ این یک نوع اجتهاد است آن دلیل که تأکید می‌کند در عمرة رجبیه، خود آن دلیل سنت را تقیید می‌زند. این خودش یک فضای قانونی است که غیر از تخصیص یا حکومت است که اگر پیامبر(ص) آنقدر بر عمرة رجب تأکید کرده است و این شخص هم که آمده است راه افتاده است به میقات نرسیده است این قاعدتا باید بگوییم: برای این آن سنت پیامبر (ص) مشکل ندارد پس می‌تواند قبل از میقات احرام ببندد.

### قصر صلات در سفر صید به دلیل «الکاد علی عیاله...»

مثال دیگری را برای روشن‌ترشدن «فضای قانونی» می‌زنیم: بین اصحاب ما محل کلام است که در سفر برای صید، نماز تمام و روزه درست است یا خیر؟ در کتاب «فقه الرضا» بحثی را در اقسام صید مطرح کرده است و در آنجا می‌گوید:

«و صاحب الصيد إذا كان صيده بطرا فعليه التمام في الصلاة و الصوم و إن كان صيده للتجارة فعليه التمام في الصلاة و الصوم و روي أن عليه الإفطار في الصوم و إذا كان صيده مما يعود على عياله فعليه التقصير في الصلاة و الصوم لقول النبي ص الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله»[[71]](#footnote-71)

این سؤال پیش می‌آید که حدیث «الکاد علی عیاله» چه ربطی به صید در سفر دارد؟ الآن فقهای ما ربطی بین این دو نمی‌فهمند و بر این مطلب اشکال می‌کنند، کجای این حدیث خوابیده است که اگر صید شما به‌عنوان کمک به عیال بود نمازت را قصر بخوان؟ نهایتش اگر بخواهیم جمع کنیم از «الکاد علی عیاله» درآوریم که صید برای عیال جایز است، اما از آن درنمی‌آید که حکم نماز مسافر عوض شود. اگر بحث حلیت است که تجارت هم حلال بود، محل بحث در این عبارت جایی نیست که تجارت شغلش باشد چون شغل را قبلاً در مکاری و راعی و غیره گفته است.

این را اگر بخواهیم طبق «فضای قانونی» معنا کنیم باید بگوییم: اگر مسجدی است که نیاز به تعمیر دارد و من به نیت تأمین هزینة تعمیر آن به صید می‌روم، در آنجا هم بگوییم: نماز شکسته است به دلیل «إنما یعمر مساجد الله من آمن بالله»، یا اگر برای قضای حاجت برادر مؤمنی صید کرد نمازش قصر است به دلیل: «من قضی لأخیه حاجة قضی الله له سبعون حاجة»، به اضافة این‌که در روایت می‌فرماید: «إن الله تفضل علی هذه الأمة بالتقصیر». بنابراین اگر ما این را با «فضای قانونی» معنا کردیم دیگر اختصاص به صید برای عیال پیدا نمی‌کند.

### عدم مفهوم جمله شرطیه در نظام «عبد و مولا»، برخلاف «نظام قانونی»

به لحاظ «ادبیات اعتبار»، اگر ما باشیم و مقتضای قاعده، در نظام «عبد و مولا» جملة شرطیه مفهوم ندارد؛ مثلاً اگر به او گفت: اگر روز جمعه شد نان بخر، مفهومش این نیست که روز جمعه علت انحصاری برای خرید نان است لذا ممکن است فردا مهمان بیاید و باز بگوید: نان بخر، ممکن است چیزی به آن اضافه کند؛ چون در روابط «عبد و مولا» یا پدر با پسر «کل» را درنظر نمی‌گیرد. به قول آقایان در باب مفهوم باید علت انحصاری باشد قطعاً در کلام پدر با پسر انحصاری نیست، امروز چیزی می‌گوید و فردا چیز دیگر می‌گوید. ولی در قوانین اگر مثلاً در قانون آمد که:‌ «إن جائکم فاسق بنبأ فتبینوا»، اگر مفهوم شرط باشد یعنی اگر عادل خبری آورد بپذیرید. اگر به فرض مفهوم آیه این باشد و نگفت که خبر عادل را با قرینة دیگر بپذیرید، ظاهرش انحصار است. این ظاهر به خاطر مجموعة شریعت است در «نظام قانونی» انحصار می‌فهمند؛ چون قانون که بسته می‌شود، هماهنگی دارد. پس اگر پیامبر(ص) و ائمه(ع) نفرمودند خبر عدل، علت تامه برای قبول است، حال به فرض در روایات ما آمده است که خبر مطابق با قرآن را بپذیرید، پس به حسب ظاهر این شرط مطابقت با قرآن با قبول خبر عدل نمی‌سازد، لذا مشهور اهل سنت می‌گویند: ‌آیة مبارکه آمد و قید دیگری هم نیامد. (چون روایت مطابقت یا مخالفت با قرآن در اهل سنت سه چهار سند دارند که در همة آن‌ها مناقشه می‌کنند.) پس اگر عادل خبر داد قبول می‌کنیم وگرنه قبول نمی‌کنیم. اما درشیعه می‌گویند:‌ آیة مبارکه خبر عادل را گفت، از آن طرف روایت گفت:‌ «خذ بما اشتهر بین اصحابک»، غیر از عدالت، شهرت، یا موافقت با کتاب الله را شرط می‌کند، پس شما چند قید اضافه می‌کنید اما اگر این پنج شش قید بود و تمام شد دیگر چیزی به آن اضافه نمی‌کنید و به همان مقداری که در نص آمده است. (اهل سنت هم این نصوص ما را اضافه نکرده‌اند؛ چون در نص، عادل است، البته بعدها دو قید را اضافه کردند: مشهور باشد و شاذ نباشد و معلول هم نباشد) وگرنه اگر ما باشیم و ظاهر آیه مبارکه، ظاهرش انحصار است.

# «نظام قانونی ولائی» در اسلام

برخی می‌گویند: اگر «روح قانونی» را قبول کردیم دیگر «ولایت» را نباید قبول کنیم چون قانون انعکاس ارادة مردم است. با مراجعه به مجموع آیات قطعی است که فضا، فضای قانونی است و روح قانونی حاکم است، لکن ولایت هم قبول شده است و اصولاً مسألة «ولایت» در اینجا غیر از آن است که در مسائل قانونی جدید حاکم است. بعضی بحث «ولایت» را به سلطه و سیطره، حق طاعت یا مالک یا اولی به تصرف معنا کرده‌اند اما آن که ما از کلمة «ولایت» درمی‌آوریم این است که ولایت نه ملکیت است که در نظام عبد و مولاست و نه حق و نه سلطه.

### مفهوم شناسی «ولایت»

ابتدا تحلیل لغوی‌اش را بیان کنیم در کلمه «ولایت» اولاً این خوابیده است که دو موجود یا دو وجود، بالإستقلال هستند که این برای خودش ضوابطی دارد و آن‌هم برای خودش ضوابطی، آنگاه ظرافت نکته این است آن موجود نسبت به موجود دیگر به خاطر وجود برخی خلل‌ها و خلأهایی که آن موجود دارد تدبیر می‌کند تا آن خلأها پر شود، مالک هم نیست سلطه هم نیست. کرة زمین و کرة ماه را فرض کنید که دو کرة مستقل‌اند اما این قانون جاذبه کاری می‌کند که کره ماه در یک مدار معینی نسبت به زمین حرکت کند البته این قانون جاذبه یک قانون تکوینی است و خواه‌ناخواه سیطره دارد اما در ولایت چنین نیست؛ تصویر ولایت این است مثلاً در مثال سفیه نسبت به ولی‌اش، سفیه برای خودش احکامی دارد ولی بر او نظارت دارد؛ مجرد نظارت هم نیست، مجرد سلطه هم نیست، مالک هم نیست، اگر بخواهیم تعبیر بهتری کنیم باید «خلأهای وجودی او را پر کند».

نکتة دوم همچنانکه در کتاب راغب اصفهانی آمده است؛ «ولی الشیء ما کان بعده بلافصل أجنبی بینهما»، در مسأله ولایت عوارض را نگاه نمی‌کنند و بدون نظر عوارض حساب را می‌کنند. یعنی شما یک وقتی در فرد با نظر عوارض حساب می‌کنید گاهی در فرد بدون نظر عوارض حساب می‌کنید، مثلاً وقتی شما برای سفیه ولی قرار می‌دهید (منشأ ولایتش هم پدری است اگر نباشد حاکم است یا ..، به منشأ ولایتش هم کار ندارد.) خلأها و خلل‌ها و فراغ‌ها و کمبودها و به تعبیری حفره‌هایی که در سفیه وجود دارد توسط ولی پر می‌شود لکن بدون درنظرگرفتن خصلتی، مثلاً اگر این سفیه رئیس اداره‌ای شده است آن ولی با منصب ریاست او را حساب نمی‌کند بلکه ذات او را حساب می‌کند، به عبارت دیگر در اینجا ولی خاضع به قوانین اداره نمی‌شود بلکه این اداره است که باید خاضع به ولایت شود چون این باید مباشرة بعد از خود مولی علیه باشد بلافصل اجنبی بینهما، چیزی مثل اداره را فاصل فرض نمی‌کند، بگوییم:‌ شما که ولی سفیه هستید طبق نظام اداره باید اعمال ولایت کنید خیر، به عکس است نظام اداره باید طبق این ولایت درست شود چون سفیه نقص و کمبود دارد، در تصرف خودش حفره‌هایی دارد این حفره‌ها نه این‌که ابتدائا توسط اداره پر شود بعد ولی را نگاه کنند.

این سیطره نیست، مثل این نظارت استصوابی است که الآن مطرح است، بحث نظارتِ صرف هم نیست یک نوع نظارت همراه با پرکردن کمبودها به نحوی است که صلاحیتش مطلق باشد «و لا تقربوا مال الیتیم إلا بالتی هی أحسن» همین است. پس اگر در این نکته دقت کنیم فرقش با «قانون» مشخص می‌شود.

### جایگاه «ولایت»، در نظام قانونی

نظام «عبد و مولا» در زمان رسول الله(ص) حاکم بوده است لکن از مجموعه شواهد آیات و روایات نظام قانونی درمی‌آید که معنایافتن «خاتمیت» بدین معنا که این شریعت مقدسه برای همة افراد بشر از همة لغات و نژادها و در همه جا و در همة زمان‌ها تا روز قیامت ادامه پیدا کند باهمان «نظام قانونی منسجم» تناسب دارد. البته در «نظام قانونی»، «ولایت» جایگاهی ندارد و جایگاه اصلی برای نظر و ارادة مردم است، درحالی‌که در شریعت مقدسه، مسألة «ولایت» مطرح است و آیات متعددی مثل «إنما ولیکم الله و رسوله و الذین آمنوا...»، «النبی أولی بالمؤمنین من أنفسهم» بر آن دلالت می‌کند که وارد بحث آن نمی‌شویم.

### «ولایت»، طریق ارتباط انسان با خداوند

«ولایت» اساساً برای پرکردن کمبودها و خلأهاست. «ولایت»، مالکیت نیست؛ ولیِّ مجنون، مالک او نیست. در «ولایت»، دو چیز مستقل از هم فرض می‌شوند که یکی از آن‌ها نقص دارد و دیگری آن نقص را جبران می‌کند. «ولایت»، سیطره هم نیست، نظارت و نگاه‌کردن [محض] هم نیست، بلکه یک نوع نظارت و کنترل همراه با اداره و رشددادن و هدایت‌کردن است. در این «ولایت» به ذات شخص نگاه می‌شود نه شخص با خصوصیات خارجی‌اش. کلمة «ولی» به معنای چیزی است که بعد از چیزی قرار بگیرد بلافصل أجنبی، یعنی فاصلی نباید باشد.

حال این سؤال مطرح می‌شود که چه کمبودی در جامعه هست که به سبب آن «ولایت» لازم می‌آید؟ پاسخ این است که در جامعه همواره دو کمبود اساسی هست: 1. شناخت احکام الهی 2. پیاده‌کردن آن در هر زمان. «ولایت» منصبی است الهی که راه ارتباط انسان را با خدا بیان می‌کند و در تقنین، میان عالم تکوین و تشریع پیوند ایجاد می‌کند و در تشخیص احکام نیز رابطة تکوین و تشریع را بیان می‌کند، مثلاً رابطة «و السماء رفعها و وضع المیزان» را که هر دو تکوینی هستند با «ألا تطغوا فی المیزان» که قانون و فقه است بیان می‌کند.

### ولایت تشریعی و ولایت تنفیذی

«ولایت الهی» به تصور عامة مسلمانان، «ولایت تشریعی» است که اسمش نبوت است و به تصور شیعه، «ولایت تنفیذی» هم هست که اسمش «امامت» است. این‌ها هر دو ولایت الهی هستند: یکی مسألة تشریع و قانونگذاری است و یکی مسألة اجرا که در اصطلاح عربی امروز قوة تنفیذیه یا در اصطلاح فارسی قوة مجریه می‌گوییم. اهل سنت هنوز هم عقیده‌شان این است که شأن انبیا فقط تقنین است و پیاده‌کردن قانون وظیفة جامعة اسلامی است و جامعة اسلامی من حیث المجموع خطا نمی‌کنند. چون به سبب اسلام، عقل مجموعی جامعة اسلامی رشد پیداکرده و به‌ویژه به سبب عواملی همچون امر به معروف و نهی از منکر و وجود قرآن و روایات و علل دیگر به‌گونه‌ای است که جامعة اسلامی به‌عنوان جامعه یا به تعبیر بعضی امت ـ نه ائمه ـ معصوم هستند، لذا اگر قوانین مشخص باشد خود جامعه می‌تواند آن را پیاده کند. طبعاً پیاده‌کردن قوانین اسلامی در جامعه نیاز به دو عامل اساسی دارد: یکی علم و دیگری مدیریت و به تعبیر شیخ الرئیس در الهیات شفا، «حسن العیالة». البته شیخ الرئیس می‌گوید: اگر دو نفر بودند که یکی در علم برتر بود و یکی در حسن العیالة، آن که مدیریتش قوی‌تر است حاکم می‌شود ولی باید با عالم مشورت کند. بنابراین این‌ها هم می‌گویند: ما باید علم پیدا کنیم یعنی احکام را به دست آوریم و مدیریت هم باشد.

بحثی که در شیعه مطرح شد این بود که جامعه اسلامی هر چه هم امر به معروف در آن باشد تا این عنصر الهی «ولایت» در آن نباشد سودی ندارد؛ چون جامعه پیچیدگی‌های خاص خودش را دارد و به سبب خاتمیت، هر زمانی ویژگی‌هایی دارد که انطباق قواعد کلی چه به صورت قرآن و چه به صورت سنت رسول الله(ص) در آن زمان جز با نیروی امامت میسر نیست.

## طبیعت اجتماعی «ولایت بر جامعه»

در نظام قانونی «انسجام قانونی» باید در حدی باشد که همه را فرا بگیرد و اصلاً نباید روی «فرد» برود لذا حتی در «نظام قانونی ولایی» دو دایره تشکیل می‌شود: یک دایرة فردی و یک دایرة اجتماعی و طبیعت پاره‌ای از امور، فردی و طبیعت پاره‌ای دیگر از امور، اجتماعی است.

### اجتماعی بودن برخی موضوعات همچون «زکات»

این مسأله بااینکه در فقه ما تأثیرگذار بوده به آن چندان توجه نشده است. طبیعت بسیاری از قضایا مثل زندان و حدود و زکات، اجتماعی است، مثلاً به فرد اجازه نمی‌دهند کسی را زندان کند یا دست کسی را ببُرد یا طبیعت زکات، یک پدیدة اجتماعی است؛ در آیات متعدد قرآن کریم می‌فرماید: «آتوا الزکاة»، «یؤتون الزکاة»، اما در یک آیه هم می‌فرماید: «خذ من أموالهم صدقه»، که خطاب به رسول الله(ص) که زعیم جامعه ـ بلکه رئیس الوجود است ـ می‌کند و حضرت را مأمور أخذ زکات می‌کند.

در دنیای اهل سنت هم زکات، پدیدة اجتماعی و از شئون حاکم بوده است اما در شیعه زکات پدیده فردی شده است. این‌که این مطلب اجتماعی باشد یا فردی، بسیار فرق می‌کند و عده‌ای از مشکلات که در کتاب زکات داریم و آقایان توجه نکرده‌اند مربوط به همین انقلاب مسأله است. اگر ما بودیم و حکومت عادل، حق با اهل سنت است که زکات، اجتماعی است ولی چون ما با حکومت مشکل داشتیم زکات، فردی شد یعنی چون حکومت فاسد بود در شیعه گفتند: زکات را به آنان ندهید به فقرای خودتان بدهید و اگر هم به آن‌ها دادید باطل است و سنی‌ها هم که می‌دهند باطل است. آنگاه اگر شما یک پدیدة اجتماعی را به یک پدیدة فردی تحویل بردید، خواه‌ناخواه باید این نکته را در نظر بگیرید که اگر نظام اجتماعی در جایی پیاده شد، ممکن است بگوییم: زکات به حالت عادی‌اش برگردد، مثل امر عقیب حظر است که اگر مشکل رفع شد آن حکم هم باید برداشته شود.

### «ولایت اجتماعی» و تفاوت آن با ولایت فردی در فقه

«ولایت» بر مجنون یا صبی نیز در تصویر قانونی ما ابتدائاً «فردی» است یعنی پدر را برایش قرار می‌دهند و در صورت نبود پدر یا ناتوانی وی یا وجود مشکلات دیگر مسأله شکل «اجتماعی» پیدا می‌کند و به حاکم برمی‌گردد؛ حال حاکم یا او را دارالمجانین می‌برد یا بودجة خاصی برایش قرار می‌دهد اما «ولایت بر جامعه» طبیعتش اجتماعی است. برخی از معاصرین نوشته‌اند: ولایت [فقیه]، ولایت بر مجانین و اطفال است نه جامعه. یکی از آقایآن‌هم چنین پاسخ داده است که: خیر، ولایت بر دانشمندان و نخبگان جامعه است. به نظر ما هر دو تصور باطل است؛ چون بلااشکال ولایت بر اطفال و سفها و مجانین هست لکن آن ولایت اساساً فردی است و پدیدة اجتماعی نیست، بله در صورت نبود پدر یا برخی مشکلات دیگر، این ولایت پدیدة اجتماعی می‌گردد، درحالی‌که «ولایت بر جامعه» ذاتاً اجتماعی است و در آن یک طبقه یا نژاد یا منطقه یا فرد خاص فرض نمی‌شوند؛ چون این ولایت کل جامعه را باهمة مساحتش می‌نگرد، لذا طبیعت این ولایت به عکس ولایت بر اطفال و سفها، اجتماعی است.

البته در تعبیر قانونی قرآن کریم امور فردی و اجتماعی هر دو با یک ادبیات آمده است؛ مثلاً «أقیموا الصلاة» فردی است و «السارق و السارقة فاقطعوا أیدیهما»، اجتماعی است، اما خطاب هر دو به یک گونه است و این مشکل در طریقة اهل بیت(ع) حل شده است، یا فقها آن را حل کرده‌اند اما متأسفانه خیلی از بحث‌ها نشده است.

### «ولایت فقیه» نسخة کوچک ولایت ائمه(ع)

البته در بین علمای شیعه بحثی بوده است که آیا در زمان حضور امام در مناطقی که دستشان به امام نمی‌رسیده است یا در زمان ما، آیا ائمه وظیفه‌ای قرار داده‌اند یا به همان وظایف عامه اکتفا کرده‌اند؟ کسانی که قائل به ولایت فقیه هستند ـ که ما از قائلان به آن هستیم ـ می‌گوییم: چون اصل این نظام بر «ولایت» استوار شده است باید این ادامه پیدا کند لذا فقیه باید ـ به قول عرب‌ها ـ یک صورت مصغر یعنی یک نسخة کوچک از امام معصوم(ع) باشد و هم در علم به احکام و موضوعات و هم در عمل و تقوا باید بکوشد تا به آن نسخة اصل شبیه شود.

البته این ولایت فقیه در عین این‌که از ولایت ائمه(ع) مترشح می‌شود محدودیت هم دارد مثلاً ما نپذیرفتیم که «ولایت فقیه» همان ولایت امام معصوم است، حد محدودی دارد و جاهایی هم که روشن نیست برای فقیه ثابت نیست مثلاً در روایت دارد که آیا امام می‌تواند همة بیت المال را به یک نفر بدهد، پاسخ می‌دهد: آری، اما به نظر ما این برای فقیه ثابت نیست که مثلاً بتواند همة بیت المال را به یک نفر بدهد گرچه تشخیص بدهد بلکه فقیه باید به تشخیص‌های عرفی رجوع کند. و مطالب دیگری که مجال بحث آن نیست.

### رابطة «نظام قانونی» و «ولایت» در ضمن دو مثال

سؤال مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا به سبب وجود «ولایت» در «نظام قانونی اسلام» می‌توان فهمید که این نظام، شبیه «نظام عبد و مولا» است؟ در این‌که بعد از تشکیل «نظام قانونی» باز هم «ولایت»، در آن تصرف کند؟ پاسخ این است که خیر. «نظام ولایت» منشأ تقنین را می‌گوید نه تأثیرگذاری در قانون را، «نظام قانونی» خود زیرمجموعة «ولایت» است اما به این معنا نیست که با «ولایت»، «نظام قانونی» از هم بپاشد. من این مطلب را دو مثال توضیح می‌کنم.

مثلاً در این بحث (اخذ اجرت بر واجبات) محقق اصفهانی(ره) از شیخ جعفر کاشف الغطاء(ره) نقل کرد که اگر ما مکلف به تکلیفی شدیم، مثلاً خدا به ما گفت: نماز بخوان، این فعل (نماز)، ملک یا حق خدا می‌شود. مرحوم اصفهانی(ره) در رد آن روی بحث اضافة اشراقیه و قیومیه رفت. بحث علمی این است که آیا «ولایت» این تأثیر را می‌گذارد که ملک خدا یا آمر شود؟ نکته در این است که این‌ها می‌خواستند بگویند: این «ولایت» منشأ این اثر شده است؛ یعنی اگر ما باشیم و «امر»، ملکیت از امر درنمی‌آید اگر به طرف گفت: بلند شو، این فعلش ملک آمر نمی‌شود، اما اگر همین امر را خدا گفت، ملک خدا می‌شود. سؤال این است که اگر در «نظام قانونی» امر، ملک آمر نباشد آیا به سبب وجود ولایت الهی و ولایت نبوت و امامت در شریعت مقدسه ملک آمر می‌شود؟

یعنی بگوییم: در «عرف عام» و «عرف قانونی»، ملک نیست ولی در «عرف شریعت» ملک است؛ وقتی شارع گفت: کتمان شهادت نکن ابراز شهادت کن، این ابراز، ملک خداست اگر ملک خدا شد دیگر شما حق ندارید با «أوفوا بالعقود» روی آن معامله ببندید. این تصور مرحوم شیخ جعفر(ره) است. مرحوم اصفهانی(ره) هم روی مسألة اضافة اشراقی و قیومیت و... رفت که ملکیت از مقولات نیست. ما بحث را به صورت قانونی چنین مطرح می‌کنیم که آیا در شریعت مقدسه به خاطر «ولایت»، عمل، ملک خدا می‌شود یا نه؟ همچنانکه در عبد چون ذات عبد، ملک است عملش هم ملک می‌شود.

حرف ما این است که ملک نمی‌شود، «ولایت»، «نظام قانونی» را عوض نمی‌کند، با «ولایت»، قانون جعل نمی‌شود بلکه به مقداری که جعل قانون کرده است، در عرف قانونی حساب می‌شود، نه این‌که ولایت را تأثیرگذار کنیم و بگوییم: بیش از مقدار قانونی جعل می‌کند. این صحبت فنی اصول و فقهی است و با اضافة اشراقی هم کاری ندارد، البته آن بحث هم در جای خودش درست است ولی ربطی به بحث قانونی و اصولی ندارد.

پس بحث اصولی این است که اگر ما پذیرفتیم که نظام اسلام، «نظام قانونی» است و منشأ این نظام قانونی، «ولایت» است آیا این بدان معناست که این قوانین، ملک خداست؟ هرچند در عرف عام و در نظام قانونی عام ملک نباشد. یعنی «ولایت» این اقتضا را دارد که ملک یا حق بشود یا سیطرة من را بر عمل بردارد؟ پس دیگر نمی‌توانم با «أوفوا بالعقود» آن را به کسی واگذار کنم. سؤال این است که آیا ما که «نظام قانونی» را در اسلام قبول می‌کنیم و منشأ آن را هم «ولایت» می‌دانیم، آیا «ولایت»، این قانون را عوض می‌کند؟

پاسخ این است که خیر؛ «ولایت» جعل قانون می‌کند اما قانون را به هم نمی‌ریزد. این «ولایت» همان قانونی را می‌فهمد که با ارتکازات ما و با عقل عملی فهمیده می‌شود؛ چون یکی از اقسام عقل عملی، «سیاست مدن» است و عقل عملی، «ملک» را نمی‌فهمد. به نظر ما راه فنی این است، نه این‌که مثل محقق اصفهانی(ره) روی مبادی ولایت برویم، بحث ما فقهی و قانونی این است که «ولایت»، اصل تقنین را درست می‌کند اما شکل قانون را عوض نمی‌کند و در این جهت شبیه قوانین بشری است.

### تحلیل نظریه «حق الطاعه» بر مبنای «ولایت»

عده‌ای می‌گویند: اگر در اصل تکلیف شک کردیم به جای «برائت»، «احتیاط» جاری می‌شود و نظریه «حق الطاعه» را مطرح کرده‌اند. بهترین تفسیری که ما می‌توانیم برای «حق الطاعة» بگوییم این است که چون در این شریعت مقدسه مبنای قانون بر «ولایت» است نه بر ارادة مردم، اگر جایی شک کردیم، «ولایت» اقتضا می‌کند که احتیاط کنیم؛ یعنی «حق الطاعه» را از راه «ولایت» درست کنیم، در غیر اینصورت بشر اگر شک در قانون کرد «برائت» جاری می‌کند، بلکه شاید سیرة بشری این باشد که اگر شک در قانون کرد بگوید: واقعاً جایز است. در اینجا باید بگوییم: این‌ها روی «نظام قانونی بشری» است اما در «نظام قانونی ولایی» اگر شک کردید به خاطر «ولایت»، «حق الطاعة» می‌آید.

پاسخ این دیدگاه هم از مباحث گذشته ما روشن شد که «ولایت»، اساس تقنین است اما اضافه بر آن، «ولایت» خود تقنین نمی‌کند. اگر «ولایت» گفت: فلان چیز حرام است، اقتضا می‌کند شما آن را انجام بدهید ولی اگر شک کردید که کاری حرام است یا نه، «ولایت» چیزی اضافه نمی‌کند. «ولایت»، مشرّع نیست، به عبارت دیگر «ولایت» پشتوانة قانون و اساس تقنین و «نظام قانونی» است ولی قانون جدید نمی‌سازد. «ولایت» یعنی همان مقدار که جعل شد و به شما رسید و تنجز پیدا کرد که ما می‌گوییم: همان «نظام عقلایی» که در قانون است، در «ولایت» هم هست. ما از ادله نمی‌فهمیم که «ولایت» چیز جدیدی اضافه کند مگر این‌که در روایات شارع بیاید چنانکه بعضی از اخباری‌ها از مثل روایات «قف عند الشبهه» وجوب احتیاط درآورده‌اند.

### ابتنای نظام قانونی بر «ولایت»

بنابراین ما «نظام قانونی» را پذیرفتیم و گفتیم: این نظام بر اساس «ولایت» است نه بر اساس رأی مردم، «نظام قانونی» نظامی الهی است نه بشری. تأثیر «ولایت» نیز از نظر حقوقی در اصل «نظام قانونی» است در خصوصیات ولایت نیست یعنی ما از مجموعه آیات و روایات درمی‌آوریم که اصل این مطلب دست خداست ولی وقتی جعل شد همه حتی رسول الله(ص) علی حد سواء هستند، مثلاً همه مکلف به «أوفوا بالعقود» هستند حتی رسول الله(ص)، و این نیست که رسول الله(ص) بگوید: من جعل کرده‌ام مکلف نیستم. این همان «نظام قانونی» است که انسجام دارد و این انسجام از زمان رسول الله(ص) تا روز قیامت، در همة کرة زمین، باید حفظ شود لذا حفظ این نظام منسجم جز از راه خود رسول الله(ص) که دارای دو مقام نبوت و امامت است و جز از راه امیرالمؤمنین(ع) و ائمه بعد از ایشان مقدور نیست.

## هیئت ترکیبی «جامعه» و مصلحت و مفسده داشتن آن

ما از جامعه که صحبت می‌کنیم، جامعه گرچه مجموعه افراد است لکن بحث بر سر این است که آیا آن هیئت اجتماعی هم دارای مصالح و مفاسد است؟ آیا بجز حالاتی که بر فرد عارض می‌شود، بر «هیئت اجتماعی» هم حالاتی عارض می‌شود؟ مثلاً آیا جامعه‌ای خوشبخت است که فقط تک‌تک افراد آن خوشبخت باشند و ما روابط اجتماعی‌اش را نادیده بگیریم؟ آن‌ها می‌گویند: هیئت جمعی نکتة خاصی ندارد و یک هیئت اعتباری است، اما این دیدگاه می‌گوید: جامعه حقیقتی و لوازمی دارد. مثلاً دیوار از آجر تشکیل شده است و دیوار خوب دیواری است که همة آجرهایش محکم و درجه یک باشد ولی اگر دیوار را کج بچینید دیوار کج می‌شود. بحث این است که ما بجز اجزای تشکیل‌دهنده، حکمی برای هیئت مجموعی هم داریم؟ این هیأت مجموعی لوازم و اقتضائاتی دارد و بجز افراد آجر و سیمانی که در آن به کار می‌برید باید یک هیئت خاص هم داشته باشد و در جامعه ملاکاتی هست که قائم به هیئت اجتماعی است.

### پذیرش «مصلحت سلوکیه» مبتنی بر «مصلحت اجتماعی»

به‌عنوان مثال شیخ انصاری در مبحث حجیت، بحث «مصلحت سلوکیه» را مطرح کرده است که بعد از ایشان مثل نائینی و دیگران بر او اشکال گرفته‌اند که تصور این مطلب که خود سلوک، مصلحت داشته باشد مشکل است؛ چون سلوک عین مسلوک است، مثلاً اگر زراره گفت: گوشت خرگوش حرام است، قبول من نسبت به خبر زراره کاری نمی‌کند من بالأخره گوشت خرگوش را نمی‌خورم. این سلوک من که عمل به خبر زراره است نکتة خاصی ندارد آن که هست خوردن گوشت خرگوش است.

ما در آنجا توضیح دادیم: درست است که خبر زراره طریق صرف است ولی بحث فقط بر سر خبر زراره نیست، بحث بر سر پذیرش خبر زراره در یک نظام اجتماعی است. پذیرش خبر زراره یک «مصلحت اجتماعی» دارد که اگر خبر زراره حجت نباشد باید تک‌تک شیعیان از کوفه یا شهرهای دیگر تا مدینه بروند و خودشان از امام بشنوند، یا مصلحت اجتماعی برای حفظ وحدت شیعه است. این مصلحت اجتماعی با مصلحت و مفسده‌ای که در خوردن گوشت خرگوش است متفاوت است. پس در اینجا دو مصلحت است: یک مصلحت در ترک گوشت خرگوش است و یک مصلحت برای «هیئت اجتماعی شیعه» است؛ همچنانکه در جوامع بنا بر این است که قوانین مجلس را به رسانه‌ها مثل روزنامه و تلویزیون بدهند و مردم هم به‌آسانی از رسانه‌ها می‌گیرند، ولی اگر بنا بود هر یک از افراد مردم به مجلس می‌رفتند یا حداقل به مجلس زنگ بزنند برای آنان زحمت درست می‌شود. این یک مصلحت اجتماعی است که بگویند: ‌همین که در رسانه آمد کافی است و لازم نیست به آنجا بروید یا زنگ بزنید.

لذا ما «مصلحت سلوکیه» شیخ را پذیرفتیم و فقط نامش را تغییر دادیم و آن را «مصلحت اجتماعی» نامیدیم. یعنی ما معتقدیم همچنانکه اجزای تشکیل‌دهندة یک نظام، مصالح و مفاسد خاص خودش را دارد، هیئت اجتماعی آن نظام هم مصالح و مفاسد خاص خودش را دارد، و قانون، هم روی «هیئت اجتماعی» حساب می‌کند و هم حال «افراد» را هم به لحاظ صلاحیت‌هایشان در نظر می‌گیرد؛ مثلاً به لحاظ عدم صلاحیت دیوانه، پدرش را بر او مأمور می‌کند، آنگاه اگر این مشکل پیدا کرد در هیئت اجتماعی می‌آید. پس در قانون لحاظ حالت اجتماعی هست.

به تعبیر دیگر آنچه این فضا را به هم ربط می‌دهد همان عقل عملی در باب سیاست مدن است این قوانین باید جوری مرتبط باشند که با یکدیگر همخوانی و سنخیت داشته باشند و این رابطه غیر از مسألة خود قانون است که ما اسمش را «فضای قانونی» گذاشتیم.

### بازگشت «دلالت» به «روابط اجتماعی»

روابط اجتماعی در دلالت تأثیرگذار است؛ چون دلالت تابع معنایی نیست که شما در کتب لغت یا قوامیس می‌خوانید، دلالت یک حالت اجتماعی است که از مجموعه پیدا می‌شود و گاهی استبطانش به مراتب بیش از آن مقداری است که شما به آن التفات دارید یا مقداری که در کتب لغت آمده است. در لغت فقط ترجمة لفظ به لفظ است، لکن آنچه در وجدان شماست به مراتب بیشتر و بیش از نسبت یک به ده است و این هم طبیعی است مثلاً کلمة عاشورا پیش شیعه معنای عظیمی دارد که پیش سنی‌ها قطعاً آن معنا را ندارد، آنچه در وجدان شیعه از لفظ کوتاه عاشورا هست چند جلد کتاب می‌شود. این مطلب را باید در نظر گرفت قطعا روابط حاکم بر جامعه تأثیرگذار است.

# فقه ولائی

## عاری‌بودن فقه و اصول اهل سنت از جنبة ولایی و سرایت آن به شیعه

### انحصار شأن فقهای بزرگ اهل سنت در «استنباط احکام»

فقه اهل سنت از زمان صحابه شروع شد و با گذشت زمان دایره‌اش توسعه یافت و همزمان با حکومت بنی امیه نیز رشد و بالندگی‌اش را شروع کرد.[[72]](#footnote-72) اما چه در ابتدای حرکت فقه در اهل سنت و چه بعد از پیشرفت آن، شأن فقهای معروفشان را فقط «فتوادادن» و «استنباط» می‌دانستند و بخش سیاسی یا حکومت را به خلیفه واگذار می‌کردند. مثلاً هیچ وقت احمد بن حنبل یا ابوحنیفه یا شافعی برای خودشان ولایت قائل نبودند و شأن فقیه را «استنباط» می‌دانستند، لذا تدریجا اصول را هم که نوشتند «اصول فقه استنباطی» است، یعنی قواعد «فقه استنباطی» را تدوین کردند. بعد هم علمای ما از آن‌ها گرفتند و من حیث لا یشعر در همان مشکل واقع شدند. مجموعه اصولی ما، «اصول فقه استنباطی» است و بخش «اصول فقه ولایی» در آن نیست، البته بعدها اهل سنت مسائل فراوانی همچون مصالح و سد ذرایع را مطرح کردند و بعدها حتی فقه خاصی برای ادارة جامعه مثل احکام السلطانیه نوشته‌اند، اما چیزی را که فقیه می‌نوشت به این عنوان بود که برای اجرا به دست حاکم داده شود. لذا در فقه متعارف دنیای اسلام این دو مرز پیوسته از هم جدا بود حتی گاهی به اینجا می‌رسید که فقیه می‌گفت: این خلیفه ضال است ولی به لحاظ بیعت مردم باید از او اطاعت کنید.[[73]](#footnote-73) این صحنه‌ای بود که شأن فقیه، «فقه استنباطی» بود البته حکومت سعی می‌کرد از فقها استعانت کند حتی گفته شده است: در بعضی موارد که فقها باهم اختلاف می‌کردند بنی عباس بالأخره یک رأی را قبول می‌کردند و به احترام خلیفه همان رأی اجرا می‌شد.

البته این کار اجمالا مزایای خوبی داشت یعنی این تعامل و ترابط که بین دستگاه خلافت و فقها بود سبب می‌ّشد که فروعی که رخ می‌داد و در پاسخ آن می‌ماندند به فقها ارجاع می‌داند، لذا به‌تدریج خیلی از فروع در فقه مطرح شد و بااینکه فروعی که از رسول الله(ص) داشتند یا آنچه در قرآن آمده است مسائل محدودی بود بعدها فروع بسیار زیادی شد. بخشی از این فروع در روایات اهل بیت(ع) آمده است اما بخش دیگری از آن متأسفانه تقریباً در زمان شیخ یعنی در قرن پنجم به صورت رسمی وارد فقه ما شد که مقداری دیر بود، مقداری از آن‌هم غیر طبیعی بود یعنی اصلاً جزء فروع ما نبود، مثل فروع طلاق و مسح علی الخفین که اصلش در میان ما نبود.

بزرگان فقه اهل سنت متعلق به فترة زمانی مابین رحلت رسول اکرم(ص) در سال 11 هجری تا حدود سال‌های 160 و 170 هستند و بعد از این به‌تدریج اصول شکل گرفت، البته مباحث اصولی خواه‌ناخواه در کلمات مطرح می‌شد لکن مدون نبود بعد از آن مظهر رسمی آن رسالة شافعی بود.[[74]](#footnote-74) تدوین اصول در اهل سنت نیز متناسب با شأن فقیهشان بود لذا اصول فقه آن‌ها استنباطی است.

البته اصول در مرحله‌ای مثل اواخر قرن چهارم و قرن پنجم خیلی متأثر به کلام شد و مندمج در کلام شد و مناسب بود مقداری از ابحاث حکومتی به مناسبت بحث امامت و ولایت در آن بیاید ولی این اتفاق نیفتاد و سعی کردند اصول را از کلام جدا کنند و تأثرات کلامی در آن نباشد.

### تفاوت دیدگاه اهل بیت(ع) با فقهای اهل سنت

اما در شیعه چنین نبود؛ اولاً ائمة ما خلافت را غصبی و باطل می‌دانستند و خودشان در مقابل آن‌ها بودند. ثانیاً تفکر شیعه این بود که اهل بیت(ع) فقط حاکی سنت رسول الله(ص) و شارح آن نیستند بلکه امامت به معنای استنباط مصطلح نزد اهل سنت نبود. طبیعت ابحاث در شیعه و اهل سنت فرق می‌کرد آن‌ها دو بحث اصولی داشتند: اجتهاد و تقلید و خبر واحد آنان بحث استنباط را در اصول در بحث اجتهاد و تقلید و بحث خبر واحد را هم در اصول مطرح کردند اما جایگاه بحث امامت و ولایت و عصمت که در میان ما مطرح بود علم کلام بود.

شأن اهل بیت(ع) دراین‌باره یکی بیان ثبوت یا عدم ثبوت سنت رسول الله(ص) بود مثل این‌که آیا لا ضرر جزو سنن پیامبر(ص) است؟ شأن دوم اهل بیت(ع) این بود که پس از بیان ثبوت سنت، معنا و حقیقت آن را بیان کنند مثلاً معنای لا ضرر چیست؟ شأن سوم آنان تحدید حدود است مثل موارد شک و شبهه، آیا عام است می‌شود همه جا به آن مراجعه کرد یا خاص است. هدف اساسی ائمه بیان این سه محور بود و آن‌ها را هم بیان کرده‌اند و در کتاب‌های ما هست ولی پراکنده است. ترتیب کتاب‌ها به هم خورده است و جمع‌کردنش مشکل است.

### انتقال اصول استنباطی به شیعه و برخورد اخباری‌ها با آن

در زمان علامه دیگر اصول در اهل سنت جا افتاده بود و استاندارد علمی زمان شده بود. مثل جامعه‌شناسی در عصر حاضر که در دنیا دانش مستقلی است که اگر در حوزه‌های ما هم بیاید طبیعتاً بیشتر از حرف‌های غربی‌ها می‌گیرند. علامه آن اصول را به همان شکل به میان ما آورد مثلاً معارج دایی ایشان، محقق، چندان اصولی به این معنا نیست ولی کتب علامه همه مثل کتب اهل سنت است. طبعاً عظمت علامه ـ که واقعاً هم عظمت دارد ـ اقتضا کرد که بعد از ایشآن‌هم این مطالب بین شیعه جا بیفتد.

طبعاً این اصول با تفکرات اولیة شیعه مقداری ناسازگار بود و متأسفانه به جای این‌که حرکت تصحیحی شروع شود با حرکت تند اخباری‌ها روبرو شد. اخباریان در برابر اصولیان که حتی از روایات ابن عباس و صحابه و به‌تدریج استصحاب و أصالة البرائة و ظواهر قرآن استفاده کرده بودند، موضع گرفتند و کل اصول را به هم ریختند؛ چون می‌گفتند: قرآن و سنت اصل‌اند و هر دو باید با تفسیر اهل بیت(ع) باشد و ما هیچ چیز دیگر را نمی‌پذیریم. البته حرف اخباری‌ها اجمالاً درست بود اما نه به این شدت که آنان می‌گفتند و متأسفانه به جای این‌که بحث‌ها جنبة علمی به خود بگیرد تا اصل مطلب روشن شود جنبة سب و شتم به خودش گرفت و از مسیر مستقیم خارج شد.

## فقه شیعه، «فقهی ولایی»

طبیعت فقه شیعه، «فقه ولایی» بود. نظر شیعه این بود که امام صادق(ع) فقط فرائض و سنن را نمی‌گوید بلکه ولایت هم دارد. این دو جنبه تفکر است. متأسفانه «فقه ولایی» هم که به فقهای ما منتقل شد «اصول فقه ولایی» را ننوشتند، البته در زمان ما شروع به نوشتن کتاب‌هایی مانند عقل، مصلحت، فقه مقاصد کرده‌اند که باید ریشه پیدا کند.

حال اگر ما باشیم و مقتضای قاعده نسبت به «فقه ولایی»، ولی‌فقیه برمی‌گردد در جعلی که انجام می‌دهد باید «روح قانونی» را مراعات کند، یعنی تدوین قوانین بر اساس «روح قانونی» باشد و حتی ادبیاتش هم «ادبیات قانونی» بشود. البته در این مسأله غیر از فضایی که در خود قوانین ولایی مراعات می‌کند انطباق با قواعد کلی از کتاب و سنت و روایات و طریقة اهل‌بیت(ع) هم باید مراعات شود.[[75]](#footnote-75) باید لسان ادله و زمان را ببیند و این‌ها را با ولایت انطباق بدهد. برخی جاها ادله کمبود دارد، مثلاً ممکن است در خیلی از مسائل خمس روایت نداشته باشیم که به نظر من باید آن را با «فقه ولایی» درست کند.

بنابراین:

1. در «احکام ولایی»، فقیه شیعی طبق «روح قانونی» عمل می‌کند، ادبیاتش هم باید قانونی باشد.

2. در «فقه استنباطی» که روایات خاص نداریم انصافاً «روح قانونی» حاکم است.

3. اگر در جایی روایت خاصی داشتیم و ادبیات خاصی در احکام داشتیم که مثلاً با قاعدة «عبد و مولا» سازگار است، باید روایات را مقدم کنیم مگر این‌که روایت ضعیف باشد.

در بحث اعتبار تشریعی یا اعتبار قانونی در هنگام نزول قرآن و زمان ائمه(ع) بحث «عبد و مولا» بوده است بلکه تا فقها و اصولیون معاصر ما نیز که مثلاً می‌گویند: «یجب اطاعة المولا علی العبد»، یا «إذا أمر المولی عبده»، هنوز این مباحث هم در اصول هست. این یک نظام فکری و یک نظام اعتباری معین است که زیربناها و لوازم و ویژگی‌های خودش را دارد. ما در مقابل این نظام، نظامی را به نام «اعتبار قانونی» پذیرفتیم که آن نظام هم زیربناها و روبناها و لوازم خودش را دارد. ما گفتیم: برخی نکات که در «نظام قانونی» امروز هست در اسلام نیز هست اما نظام اسلام روی مبنای «ولایت» است نه روی مبنای نفی ولایت که امروز است. لذا ما نیاز به فقه ولائی و همچنین اصول فقه ولایی ـ یا به تعبیر امروزی اصول فقه حکومتی ـ هم داریم.

## ملاحظه «لوازم اجرایی» در «نظام های قانونی» توسط «فقه ولائی»

گفته شد: شواهد تاریخی و بعضی عبارات با «نظام عبد و مولا» است ولی شواهد قرآن و مجموعه روایات اهل بیت(ع) این است که نظام اسلام، «نظامی قانونی» است و یکی از نکات اساسی که خاتمیت بر آن بنا شده قانونی‌بودن این نظام است. البته در این «نظام قانونی» مبدأ تقنین و تنفیذ، الهی است درحالی‌که در نظام‌های قانونی بشری در دنیای امروز مبدأ تقنین و تنفیذ ارادة مردم است.[[76]](#footnote-76)

در «نظام قانونی» چون واقعیت‌های جامعه و نظام مطرح است اگر مقنن امر کرد، رابطه‌ای بین مقنن و این عمل هست و آن این‌که این عمل باید در خارج تحقق پیدا کند. لذا در نظام‌های قانونی وقتی سخن از قانونی به میان می‌آید سریع به «لوازم» آن فکر می‌کنند، مثلاً اگر قانونگذار در مثل زمان ما بگوید: ما برای ازدواج جوانان تلاش می‌کنیم، از او می‌پرسند که آیا شما فکر لوازمش را کرده‌اید؟ این کار بودجه و ساختمان و جز آن می‌خواهد؛ یعنی در ذهنیت این‌ها این است وقتی قانون چیزی را گفت، تحققش را می‌خواهد مثلاً وقتی در روایت آمده است: «لا یُطَلُّ دم امریء مسلم»[[77]](#footnote-77)، اگر این را قانونگذار گفت باید پشت سر آن بایستد یعنی هر خونی که ریخته شد باید دنبالش را بگیرد. چون احترام خون یک امر اجتماعی است، وقتی این جمله را گفت می‌گویند: باید به همة لوازمش ملتزم شوی، لذا در روایت دارد که در روز جمعه‌ای که مردم از نماز جمعه درمی‌آمدند دیدند کسی افتاده و مرده است حضرت فرمودند: دیه‌اش را از بیت المال بدهید. این نتیجة قانونی است؛ یعنی من وقتی گفتم: خون مسلمان هدر نمی‌رود، باید پشت سر آن بایستم. چنین نیست که قانونگذار مطلبی را بگوید که اگر طرف انجام نداد به دو تا سیلی آن را ختم کند، چون این یک «نظام قانونی» است، یک نظام «عبد و مولا» نیست. در «نظام قانونی» رابطه‌ای بین مقنن و خود مادة قانونی پیدا می‌کنند مثلاً اگر گفت:‌ ساکنان این خیابان باید این خیابان را آسفالت کنند، و آنان این کار را نکردند، در مادة قانونی هم بیاورد که اگر این کار را نکردند مثلاً دولت از بودجة عمومی این کار را بکند بعد همان مقدار یا به اضافة جریمه‌ای به خاطر تمرد از قانون از آن‌ها بگیرد. یعنی دولت اضافه بر تحقق آن عمل در خارج بسترها و زمینه‌های مناسب اجرا را هم باید هموار کند، لذا در نظام‌های قانونی دنیا وقتی قانونی مثل مبارزه با بی‌سوادی می‌ریزند پادرهوا صحبت نمی‌کنند و همة خصوصیات و لوازم را در نظر می‌گیرند مثلاً جامعه‌ای است که در آن ده زیاد است یا کم است، بی سوادها بیشتر در ده هستند یا شهر، چون در اینجا رابطه‌ای بین قانون و واقع است نه فقط مردم و مکلفین، یعنی این واقع باید انجام بگیرد. بله در «عبد و مولا» ممکن است چنین نباشد اگر آب نیاورْد در گوشش بزند و دنبال کارش برود یا مثلاً در نظام «عبد و مولا» نمی‌گوید: اگر آب نیاورد برادرش آب بیاورد. این از فوارق اساسی است که الآن در همة دنیا متعارف است.

اما آیا در اسلام نیز چنین است؟ مثلاً در نظام ولایت فقیه، اگر فقیه حکم ولایی داد و انجام نداد فقط او را تنبیه کند یا اگر می‌خواهد کاری را انجام دهد همة این قیود و خصوصیات را در نظر می‌گیرد؟ یعنی رابطه‌ای بین مقنن و آن عمل هست این قانونگذار خودش رابطه‌ای دارد فقط اعتبار نیست، فقط زجر نیست، فقط این نیست که بگوید: اهالی، این خیابان را آسفالت کنید، این آسفالت باید محقق شود اگر اهالی هم عذر داشتند مثلاً تمکن مالی نداشتند از بودجة عمومی بدهد. نظرش فقط بعث اهالی نیست این آسفالت را می‌خواهد. این یک نکتة اساسی است که تأثیرگذار است.

## حکومت دینی، تحقق بخش «نظام های دینی»

در حکومت اسلامی، باید همة احکام اسلام پیاده شود یعنی شأن حکومت اسلامی درحقیقت این می‌شود که نه‌تنها معاملات، و نه‌تنها مسائل سیاسی اجتماعی، بلکه مسائل نظامی، شهرسازی، منابع و معادن، و جز آن حتی مسائل عبادی یعنی مجموعه دین باید پیاده شود. هدف اساسی از نظام اسلامی پیاده‌سازی آن مجموعه است. احکام نیز، مجموعه همسانی هستند و چنین نیست که بتوانیم عبادت نظام اسلامی را از نظام اقتصادی آن جدا کنیم یا نظام سیاسی‌اش را از نظام فرهنگی جدا سازیم. در حکومت اسلامی باید در احکام ولایی نیز که نصی نداریم با مقایسة آن با منصوصات، مجموع را ـ به قول عرب‌ها ـ در یک صیاغه یعنی در قالب قانونی نظام‌مند بریزیم که همة اجزایش باهم مرتبط و همخوانی داشته باشند و تلاش کنیم تا ارزش‌ها زنده شود، یعنی عمده تحقق خارجی آن است.

ظاهر آیة مبارکه «الذین إن مکناهم فی الأرض أقاموا الصلوة و آتوا الزکاة و...» نیز همین است. مجموعه روایات ما دربارة حاکم و حکومت نیز فراوان است که بهترین آن‌ها در نهج البلاغه است؛ چون حضرت امیر المؤمنین (ع) خود نیز متصدی بود. مسئولیت حکومت اسلامی جلوگیری از محرمات و اجرای واجبات، بعد نظام اقتصادی و فرهنگی و سایر نظام‌هایی باشد که اراده شده است.

لذا بر مبنای اصل ولایت فقیه در زمان ما اقتضا می‌کند که ما مجموعه نظام‌های دینی را به لغت واضح بنویسیم یعنی اگر بنا باشد در زمان یک توضیح المسائل[[78]](#footnote-78) نوشته شود باید فکر عوض شود و مجموعه‌ای هماهنگ با اشراف کامل نوشته شود نه این‌که پیوسته یک بخش را کم و یک بخش را زیاد کنیم. باید برنامه‌ریزی جامعی باشد که هم نظام فرهنگی اسلام، هم نظام اجتماعی، هم نظام سیاسی، هم نظام عبادی و هم نظام آموزشی اسلام مثل اجتهاد و تقلید در بر بگیرد و هم با ادبیاتی نوشته شود که مثلاً در حد دانشجویی باشد و خیلی عوامانه نباشد مثل توضیح المسائل فعلی که حالت عامیانه‌اش زیاد است.

### ضرورت تحقق عینی اخلاق و نظام اخلاقی

ما اساس «نظام قانونی» را قبول کردیم البته بحث اخلاقیاتش هم در جای خودش هست، در این‌که اولاً اسلام مبتنی بر اخلاق است و این اخلاق باید از جهات مختلف تکمیل می‌شد. ما در «بعثت لأتمم مکارم الأخلاق»، بحثی را مطرح کردیم که تتمیم مکارم اخلاق به چه معناست و حدود ده احتمال را بیان کردیم که یکی از آن‌ها این بود که به عکس این تصور که احکام را اخلاقی می‌کند، خود اخلاق جنبة عینیت پیدا کند، مثلاً فقط توصیة اخلاقی نباشد که دروغ نگویید یا غیبت نکنید، بلکه در جامعه عینیت پیدا کند که مردم دروغ نگویند.

«تتمیم» بدین معناست که ما احکام و شریعت را من حیث المجموع در عقاید و افکار و اندیشه‌ها و اخلاق و فقه و قانون چنان تنظیم کرده‌ایم که اصول اخلاقی تتمیم شود و تمامش به تنفیذش است نه به این‌که بگوییم: دروغ بد است. تمام یک شیء مثل علت غایی است، مثلاً غایت ساخت صندلی نشستن روی آن است حال اگر نقشة صندلی را بکشید اما آن را نسازید فایده‌ای ندارد. یکی از معانی تتمیم اخلاق این است که مکارم اخلاق[[79]](#footnote-79) در جامعه پیاده و محقق شود، اگر غیبت، خیانت، ایذاء و غیره بد است در جامعه محقق نشود. «بعثت لأتتمم مکارم الأخلاق» اشاره به این است که اولاً اخلاق در فطرت انسان‌ها هست لکن این اخلاق باید به مرحله فعلیت برسد. مهم نیست که شما بگویید: دروغ یا خیانت یا ایذاء همسایه بد است، این شریعت چون شریعت خاتم است یکی از خصائصش آن است که آمده است اخلاق را تمام کند و تمام هر چیز به حسب خودش است، تمامیت اخلاق در این شریعت مقدسه به آن است که مکارم اخلاق در جامعه پیاده شود. اما اگر مثلاً شما فقط جلسات علمی بگذارید و کتاب و مقاله بنویسید که صدق یا ادای امانت خوب است، این برای تتمیم اخلاق کافی نیست، تتمیم اخلاق به تحقق خارجی آن است و باید در خارج عینیت پیدا کند بر خلاف این پندار که می‌گوید: احکام، هم اخلاقی است و دنبال اجرا نیست. البته معانی دیگری هم از آن حدیث شریف به ذهن ما رسیده است اما یکی از آن‌ها که مناسب با بحث ماست این معنا است.

## تناسب «احکام السلطانی‌بودن لا ضرر» با «نظام قانونی»

مشهور علمای ما «لا ضرر و لا ضرار» را همچون «أوفوا بالعقود» ناظر به مقام تشریع گرفته‌اند ولی مرحوم شیخ الشریعه می‌گوید: لا ضرر مخصوصاَ با توجه به قصة سمره، مربوط به سازوکارهای اجرایی یا به تعبیر دیگر از احکام سلطانی است. البته آقای خمینی(ره) هم با ایشان موافقند اما معروف با ایشان موافقت نکرده‌اند، آقای سیستانی استاد ما هم می‌گفتند: لا ضرر به احکام می‌خورد لا ضرار به احکام سلطانی. در مجموع در صد سال اخیر در حوزه‌های ما غیر از بحث‌های اصلی در لا ضرر و لاضرار این بحث هم مطرح شده است.

به‌هرحال یکی از خصائص «نظام قانونی» این است که باید پیاده شود و طبیعتاً برای پیاده‌شدن سازوکارهای مناسب خودش را در نظر دارد، که در نظام «عبد و مولا» شاید این خصلت نباشد. مرحوم شیخ الشریعة نخستین کسی است که می‌گوید: «لا ضرر برای احکام سلطانی است».[[80]](#footnote-80) یعنی جزو سازوکارهای اجتماعی تطبیق احکام است؛ چون ما متنی داریم که اهل سنت آن را به این شکل ندارند که حضرت در قصة سمره با تمسک به لا ضرر گفتند: باید این ضرر برداشته شود؛ «إنک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار»، و بعد هم حضرت به آن انصاری فرمود که برو درخت را بکن و به طرف خودش بینداز.

## نمونه هایی از جمع میان ادله از فروعات «لاضرر و لاضرار» در مقام سازوکارهای اجرایی

### نمونه اول

در آیة مبارکه هست: «أسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم»[[81]](#footnote-81) حال اگر سکنا را کنایه از نفقه بگیریم مرد باید نفقة زن مطلقه‌اش را در ایام عده بدهد مردی که زنش را طلاق داده است به‌ویژه اگر اوایل حمل زن باشد تا نه ماه در عده است و باید نفقة این نه ماه را بدهد، طبیعتاً این سؤال پیش می‌آید که ممکن است نفقه را ندهد یا اذیت کند.

نکته اول این است که یک دلیل هم داریم: «إنما الصدقات للفقراء»[[82]](#footnote-82)، مثلاً این زن محتاج است و شوهر نیز نفقه‌اش را نمی‌دهد‌، چه نسبتی میان این دو دلیل است: دلیلی که می‌گوید: نفقه را بدهد و دلیل «إنما الصدقات للفقراء»؟ از آن طرف هم داریم: نفقة والدین بر فرزند است و بالعکس. پس ما در اینجا سه دلیل داریم: یکی پرداخت نفقة زن در ایام عده بر عهدة شوهر سابق است، یکی فرزند باید نفقة والدین را در صورت نیاز بدهد یکی هم دلیل صدقات عامه. حال اگر شوهر نداد اولاً ما این سه دلیل را چگونه معنا کنیم؟ آیا ما بین این سه مخیریم؟

وقتی شما طبق «نظام قانونی» معنا کردید - غیر از این نکته که نفقة شوهر حالت دین و ذمه دارد، نفقه بر فرزند حالت تکلیف دارد که وارد بحثش نمی‌شوم- با ارتکاز قانونی می‌فهمیم که اگر این سه عنوان بود چون این ایام خاص است و هر زنی همیشه در عده نیست، دلیل «أسکنوهن» مقدم است. پس اساساً باید شوهر نفقه‌اش را بدهد، نه فرزند و نه از طریق نفقات عامه. حال اگر شوهر نداشت یا شوهرش مرد، در اینجا نوبت به پسر می‌رسد و نوبت به نفقات عامه نمی‌رسد؛ چون عنوان پسری و امومت دو عنوان ذاتی هستند و بر عناوین عرضی مثل فقیر، مقدم‌اند و اگر پسر نداشت آنگاه نوبت به صدقات می‌رسد. پس بااینکه این سه دلیل، مطلق‌اند نوعی آن‌ها را مرتب می‌کنید.

نکتة دوم این است که اگر شوهر بود و پول هم داشت ولی نداد مثلاً مخفی شد در اینجا نوبت به بحث تطبیق نظام می‌رسد، ممکن است نظام به پسر بگوید: تو بده ما بعد، از شوهرش می‌گیریم؛ چون تکلیف بر اوست و بر پسر نیست لذا حاکم موقتاً از پسر قرض می‌گیرد و چون شوهر ابا کرده و عملاً انجام نداده وقتی که پیدا شد به زور از او می‌گیرد بلکه اگر به‌عنوان تمرد در مقابل نظام باشد زیاده‌ای هم از او به‌عنوان کیفر گرفته شود. یعنی وقتی شارع می‌گوید: شوهر باید نفقة زن در ایام عده را بدهد طبیعتا این مسأله در مقام اجرا با مشکلاتی مواجه است و ممکن است شوهر ندهد یا اذیت کند، لذا بلافاصله بعد از آیه «أسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم»، می‌گوید: «و لا تضاروهن لتضیقوا علیهن» یعنی به زن‌ها ضرر نزنید یعنی گویا این ارتکاز بوده است که این حکم طبیعتاً اقتضا می‌کند که شوهر اذیت کند. «لا تضاروهن» مثل احکام سلطانی است که می‌گوید: لا ضرار، ما این همه احکام در قرآن داریم و در سورة طلاق عده‌ای از احکام مثل «لا تخرجوهن من بیوتهن» است و بعد از آن آمده است: «أسکنوهن من حیث سکنتم و لا تضاروهن» این می‌خواهد دست حکومت را در مقام اجرا باز کند و سازوکارهایی در نظر بگیرد که شوهر ایجاد نقص نکند، چون طبیعی است که این شوهر مشکل ایجاد کند و مثلاً بگوید:‌ چرا نفقه زنی را که از او جدا شده‌ام هشت ماه باید بدهم هیچ فایده‌ای هم برای من ندارد.

### نمونه دوم

عجیب است که شبیه این مطلب در آیة «و الوالدات یرضعن أولادهن»[[83]](#footnote-83) هم آمده است. ما سابقاً بحث فقهی این آیه را کردیم ولی برای ما جای سؤال بود که چرا اندکی بعد از این حکم می‌گوید: «لا تضار والدة بولدها» چون به‌طور طبیعی مادر به بچه ضرر نمی‌زند!

اگر ما باشیم و ظاهر این آیة مبارکه، ابتدائا به ذهن ما می‌رسد که این آیه در بیان وظیفة مادر است که باید بچه‌اش را شیر بدهد چه شوهرش باشد و چه نباشد، ولی ظاهر آیة مبارکه در طلاق است؛ چون آیات قبل و بعد از آن در طلاق است. اگر ما باشیم و ظاهر سیاق مورد آیه زنان مطلقه هستند به‌ویژه زنی که عده‌اش به حمل است به مجرد وضع حمل گرچه در حال نفاس باشد می‌تواند ازدواج کند، لذا در ابتدای آیه تعبیر به والدات شده است نه به ازدواج، و در ادامة آن نیز گفته است: «لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده»، و نگفته است: أبوه یا زوجها، بااینکه مراد پدر یا شوهر است. پس ظاهر آیة مبارکه این است: زنی که وضع حمل کرده و از عده خارج شده است گرچه می‌توانند ازدواج کند باید حق رضاع بچه را مراعات کند و رضاعش را ادامه بدهد و نگوید: من ازدواج کرده‌ام و این بچه برای شوهر قبلی‌ام است و من دیگر کاری به او ندارم. ظاهر آیه این است حق طبیعی برای مادر است گرچه از شوهرش جدا شده باشد و بقیه یعنی زنی که شوهرش هست الحاقی است. پس اگر زن ازدواج کرد و مثلاً بعد از نه ماه بچه‌دار شد باز باید دو سال شیردهی بچة قبلی را کامل کند، این حق الهی است. نهایتش این است که از شوهر سابق پولش را بگیرد «و علی المولود له رزقهن». لذا به ذهن ما می‌رسد که «لا تضار» در اینجا برای بیآن‌همین نکته آمده است. ارضاع هم در اینجا مجموعة نگهداری است فقط شیر نیست می‌خواهد مثلاً در پستانک بریزد به او بدهد.

این‌که زن بعد از انقضای عده تا دو سال ملتزم به ادارة بچه شود در معرض شبهه است لذا در اینجا آیه آمده است که «لا تضار والدة بولدها» یعنی طبیعت چنین حکمی با مشکلات اجرایی روبروست و ممکن است زن سهل‌انگاری کند و بگوید: من مشغول هستم به من چه ربطی دارد یا امروزه بگوید: بچه را پرورشگاه بگذارد. ما سابقاً خود آیه را بحث کردیم و همیشه برای ما عجیب بود که در اینجا چرا «لا تضار والدة بولدها» آمده است؛ چون روشن است که مادر که ضرب المثل مهربانی است به بچه‌اش ضرر نمی‌زند ولی بعد که با سیاق آیات نگاه کردیم دیدیم این مثل «أسکنوهن» است که بعدش «لا تضاروهن» است.

### نمونه سوم

در قرآن آیة دیگری هم داریم که بزرگ‌ترین آیة قرآن است می‌فرماید: «و لا یضار کاتب و لا شهید»[[84]](#footnote-84). البته یک حکم «لا تمسکوهن ضرارا»[[85]](#footnote-85) هم آمده است. این چهار آیه در قرآن به‌عنوان «لا ضرار» بعد از حکم آمده است. به نظر من «لا ضرار» در چنین جاهایی ناظر به جنبة سازوکار اجرایی است، یعنی حاکم باید کاری کند که به آن بچه ظلم نشود ولو مادر حق ازدواج دارد و دوباره بچه‌دار می‌ّشود، یعنی شارع این حقوق را مراعات می‌کند و نمی‌گوید: تا دو سال ازدواج نکن یا بچه‌دار نشو تا به این بچه شیر بدهی، لذا گفت: و لا تضار، مادر به بچه‌اش ضرر نرساند.

### توسعة حکم «لا ضرر» در سنت

آنگاه نکتة اساسی این است که ما این‌همه احکام در قرآن داریم اما چرا در سازوکارهای آن‌ها فقط در چهارجا «لا ضرار» آمد؟ از اینجا معنای حدیث پیامبر(ص) روشن می‌شود که فرمود: «لا ضرر و لاضرار»، یعنی این را در کل احکام آورد. حکمی در فریضه آمده بود و حکمی در سنت پیامبر(ص) آمده است، بخشی از سنت چنین است که در قرآن یک یا دو مورد آمده است و در سنت آن را توسعه داده است مثلاً در قرآن خواهر و مادر رضاعی آمده لکن در سنت آمده است: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. ما این ساز و کار اجرایی را در سه حکم دیدیم لا تضار والدة بولدها، لا یضار کاتب و لا شهید، لا تمسکوهن ضرارا، و لا تضاروهن لتضیقوا علیهن.

اگر در زمان نزول قرآن می‌خواستند معنای الحاق ضرر به دیگری را برسانند آن را به باب مفاعله می‌بردند ولی در زمان امام صادق(ع) با باب «اضرار» می‌گفتند و الآن نیز همین باب اضرار را به کار می‌برند یعنی در زمان نزول قرآن مضاره است اما بعد از آن باب اضرار است مثل من أضر بطریق المسلمین؛ چون گاهی در لغت حتی هیئات نیز به مرور زمان دستخوش تغییر می‌شود.

پس تا اینجا روشن شد که این نظام، «نظامی قانونی» است که حتی بخش سازوکارهای اجرایی هم در آن لحاظ شده است. یکی از نکات مهم این سازوکارهای اجرایی ایذاء و مضایقه و کمبود و کمی است، «ضرر» به معنای کمی است و «حرج» به معنای حالت فشار و حالت ناراحتی نفس است. این دو را شارع مقدس در چهار مورد بعد از حکم آورده است و در سنت پیامبر اکرم(ص) حکم کلی آمد که «لا ضرر و لا ضرار» یعنی این در کل احکام می‌آید. چون در بعضی از روایات ما دارد که تفویض به رسول الله(ص) از خصائص این دین است و خداوند در شب مبعث تمام مصالح امت را تا روز قیامت به رسول الله(ص) نشان داد لذا اجازة تشریع به ایشان داده شد. آنچه که در وحی الهی بود آن چهار مورد بود. در سنت پیامبر(ص) ـ که البته پیامبر(ص) آینة وحی است ـ اضافه شد و فرمود: لا ضرر و لاضرار.

ما در بحث اصول گفتیم: در کتب حدیث ما و چه اهل سنت، بیشتر «لا ضرر و لا ضرار» مطرح است اما از قرن دوم (سال‌های 130-140) در فقه یک قید «فی الإسلام» هم به آن اضافه شد؛ چون این تعبیر قانونی‌اش روشن‌تر است. پس درحقیقت وضع «لا تضار» روشن شد و آن نکتة فنی هم روشن شد که این شریعت حالت نظام دارد مطالبی را که جعل می‌کند باید سازوکارهای مناسبی را ارائه دهد تا این عمل در خارج محقق شود.

## نمونه‌هایی از فقه ولایی در روایات رسول الله(ص) و اهل بیت(ع)

انصافش این است که اصول اهل سنت غیر از مشکلات متعددی که دارد در ریشه‌هایش هم ناقص است؛ چون آن‌ها روی فقه استنباطی و سنن می‌رفتند درحالی‌که اهل بیت(ع) شأن ولایی هم داشتند. البته حتی خود اخباریان بعدها روایاتی را که ما فکر می‌کنیم روایات ولایی باشند بر احکام استنباطی حمل کردند که این دو در نتیجه بسیار متفاوت هستند؛ که در اینجا با بیان مثال‌هایی این مطلب را توضیح می‌دهیم.

### امر علی بن یقطین به ترک متعه

برای مثال حضرت موسی بن جعفر(ع) به علی بن یقطین فرمود: وضع تو که وضع مالی‌ات خوب است نیاز به متعه نداری. اصحاب ما حتی مثل صاحب جواهر ازاین‌روایت یک حکم شرعی درآوردند مبنی بر این‌که اگر کسی وضع مالی‌اش خوب باشد و بتواند کنیز بخرد متعه برایش مستحب نیست. درحالی‌که آن حکم شخصی است نه کلی؛ چون علی بن یقطین وزیر هارون و ملجأ و پناهگاه شیعه بود اگر به عمل مستحب دست می‌زد شیعه پناهگاهش را از دست می‌داد. امام می‌فرماید: آنچه تو از متعه توقع داری با کنیز هم برآورده می‌شود لذا داعیه‌ای نداری که برای شیعه دردسر درست شود. لذا از این حکم کراهت متعه در صورت امکان خرید کنیز درنمی‌آید.

### نهی از کشتن الاغ‌های اهلی در جنگ خیبر

در جنگ خیبر چون رزمندگان غذایی نداشتند الاغ‌ها را کشتند و خوردند. اما چون می‌خواستند غنائم خیبر را با الاغ‌ها به مدینه برسانند که 250 کیلومتری خیبر بود و وسیله نداشتند حضرت فرمود: الاغ‌های اهلی (الحمر الأهلیة در مقابل حمر وحشیه است که ما به آن‌ها گور خر می‌گوییم) را نکشید. مشهور اهل سنت گفتند: به خاطر همین روایت گوشت الاغ حرام است، و تا عام خیبر جایز بود بعد از آن زمان حرام شد. در روایات ما دارد که نهی پیامبر(ص) موقت و به خاطر حمل وسائل بود.

البته این هست که پیامبر(ص) دو نحو حق تشریع داشته است: یک نحوه دائمی مثل این‌که دو رکعت به نماز ظهر و عصر و عشا و یک رکعت به مغرب اضافه کرد. یک حق تشریع موقت هم داشته است که در هر دوی آن‌ها تعبیر به «قضی» شده است. این قضی رسول الله(ص) یکی از مناشیء اختلاف بین فقها فیما بعد شده است که از قبیل احکام دائمی یا احکام موقت یا به اصطلاح ما از قبیل احکام حکومتی یا احکام ولایی است در مقابل احکام استنباطی. اصل این تعبیر هم قرآنی است: «وَ ما كانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَةٍ إِذا قَضَى اَللّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ اَلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ»[[86]](#footnote-86) در اینجا کلمة قضی آمده است. در قضای الهی قضای موقت معنا ندارد اما در قضای رسول الله(ص)، یعنی تشریع دائمی و موقتی معنا دارد قضی به معنای رفع خصومت هم معنا دارد.

### جعل زکات بر خیل در زمان امیرالمؤمنین (ع)

در روایت ما دارد که امیرالمؤمین(ع) برای اسب، زکات قرار دادند؛ اسب عربی دو دینار، اسب عادی یک دینار. کتاب های ما مثل عروه و شروح عروه نوشته‌اند: «یستحب الزکاة فی الخیل.» چرا؛ چون در روایات ما دارد: که «فرض الله الزکاة... و سنها رسول الله ص فی تسعة أشیاء و عفا رسول الله (ص) عما سواهن»[[87]](#footnote-87)، از آن طرف دارد: امیرالمؤمنین(ع) زکات در خیل را قرار داد[[88]](#footnote-88)، پس اگر این دو را باهم جمع کنیم نتیجه‌اش استحباب زکات در خیل است. در مورد اسب هیچ یک از اهل سنت نگفته‌اند: پیامبر(ص) از اسب زکات گرفت. البته درباره عمر نقل شده است: اولین کسی است که زکات را بر خیل قرار داد.[[89]](#footnote-89)اگر ما در زمان امیرالمؤمنین(ع) بودیم یا در زمان ما امام یا ولی فقیه بگوید: اینقدر زکات برای اسب بدهید، می‌گوییم: این واجب است نه مستحب. اگر امام امر ولایی کرد واجب است وگرنه استحباب هم ندارد. بله استحباب صدقه را داریم که حدی هم ندارد گرچه بگوید: در هر اسب یک دینار صدقه بدهید، شخص می‌تواند پنج دینار بدهد، بگوییم: در اسب مستحب است یک دینار، کذا باشد دو دینار. پس احتمال دارد که این امر امام امر ولایی باشد همچنانکه همة اوامر رسول الله(ص) امر تشریعی دائمی نیست و کار امیرالمؤمینن(ع) نیز قطعاً امر ولایی است. شکل و چگونگی جعل آن‌هم به زکات نمی‌خورد زکات حساب و قواعد و عفو دارد در آن ندارد، در آن می‌گوید: هر که یک اسب داشت اینقدر، در شتر هم چنین چیزی نداریم که برای یک شتر زکات قرار داده شده باشد، لذا به ذهن ما می‌رسد زکات در اسب به این کیفیت حمل بر حکم ولایی می‌شود.

## آمیختگی فقه ولایی و استنباطی

پس متأسفانه به سبب تأثر ما به اهل سنت مرزهای «فقه ولایی» و «فقه استنباطی» در فقه و اصول شیعه تنقیح نشد، بعد هم در «فقه ولایی» هدف این بود که این «فقه ولایی» کاملاً با «فقه استنباطی» آمیخته شود.

برای مثال امیرالمؤمنین(ع) نامه‌هایی به محمد بن ابی بکر دارد که در کتاب غارات آمده است از جمله در آنجا دارد: «الوضوء اثلاثا...»، خیلی عجیب است وضو چه ربطی به حکومت دارد؟ همچنین نامه‌ای است از امیر المؤمنین ع به رفاعة بن شداد والی حضرت در اهواز، که تکه‌هایی از این نامه در کتب ما به صورت پراکنده موجود است مخصوصا در دعائم زیاد است. اخیراً رفیق بزرگوار و محقق بزرگوار آقای سید محمد رضا جلالی یک نسخة خطی از آن را پیدا کردند که متن کامل نامه را داشت و چاپ کردند. البته این نسخه ارزیابی علمی‌اش ضعیف است؛ چون ندارد که از کجا گرفته‌اند و چندآن‌هم نفیس نیست، نسخة نسبتا جدیدی است، ولی نامة بسیار لطیف و زیبایی است، در آن نامه تعبیری دارد به این مضمون که «أن الماء الجاری لا ینجسه شیء» بحث ماء جاری در نامة حکومتی چیز بسیار عجیبی است که تا مدتی فکر مرا به خود مشغول کرده بود.

### لفظ آب جاری در روایات

نکته‌اش این است که چون کلمة آب جاری و آثار آن در کتب فقه ما آمده است تا جایی که من در روایات نگاه کردم ما تعریف آب جاری نداریم. در روایات ما کلمة ماء جاری دو بار آمده است: 1. (ماء الحمام) هو بمنزلة الجاری[[90]](#footnote-90) که تفسیر جاری روشن نیست. 2. روایتی است صحیحه از محمد بن مسلم که در آن سؤال از شستن لباس آلوده به بول شده است امام می‌فرماید: «اغْسِلْهُ فِي‏ الْمِرْكَنِ‏ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ غَسَلْتَهُ فِي مَاءٍ جَارٍ فَمَرَّةً وَاحِدَةً»[[91]](#footnote-91)، که ظاهراً مرکن حوضچه‌های ثابتی بوده است که در حد کر بوده است. منشأ این‌که اصحاب ما بین آب کر و جاری فرق گذاشته‌اند همین روایت است. کیفیت شستن در آب کر و جاری همین است که مثلاً لباسی که بول به آن خورده است در آب کر دو مرتبه و در آب جاری یک مرتبه شسته می‌شود.

البته ما در محل خودش در فقه قرائنی اقامه کردیم که این بخش از حدیث «فَإِنْ غَسَلْتَهُ فِي مَاءٍ جَارٍ فَمَرَّةً وَاحِدَةً» ثابت نیست و به اصطلاح آقایان حدیث مدرج است که در اصل حدیث نبوده است و آن را روات بعداً اضافه کرده‌اند و همان بخش اولش درست است. اما دیدم در رسالة رفاعه این مطلب آمده است ما از این متن قدیم‌تر دربارة ماء جاری نداریم. وقتی من آن را خواندم یک شبهة قوی در ماء جاری بود و تا جایی که من دیده‌ام لفظ جاری و نه جَری،  فقط این دو مورد در روایات ماست.

### حقیقت آب جاری

البته بحث لطیفی هم دارد یعنی لطیف‌ترین بحثش حقیقت آب جاری است. آقایان ماء الحمام را مثل خزینه‌های قدیم گرفته‌اند که از یک خزینه لوله‌کشی بود (لوله یا غیر لوله)، به حیاض صغار، هر کسی پای یکی از حوضچه‌های کوچک می‌نشست. این بحث بود که وقتی شما این آب را باز می‌کنید که از مخزن می‌آید جاری است یا نه، این حکم آب لوله‌کشی را دارد. اگر این تفسیر مراد باشد این می‌شود. در همین آب لوله‌کشی امروزی، هم همین بحث هست، مخزن آبی است که به خانه وصل است آب را که باز می‌کنید آیا این حکم آب کر را دارد یا حکم آب جاری را؟ در آن روایت ماء الحمام از آن فهمیده‌اند حکم آب جاری را دارد از آن طرف گفته‌اند: قاعده اقتضا می‌کند این آب جاری نباشد، چون در تعریف آب جاری گفته‌اند آبی است که اگر از آن برداریم دومرتبه جایش را پر کند، شما آب لوله‌کشی را که برمی‌دارید باید دوباره آب در آن بریزند وگرنه خودش پر نمی‌شود، پس این آب کر می‌شود. اگر توضیح المسائل فعلی مراجع را نگاه کنید به خاطر آن روایت عده‌ای تصریح کرده‌اند که آب لوله‌کشی داخل حمام حکم آب جاری را دارد و بیرون حمام حکم کر را دارد.

امیرالمؤمنین(ع) در این نامه‌ای که برای والی اهواز نوشته‌اند من برای آن نظیر در روایاتمان یا روایات اهل سنت پیدا نکردم البته مسألة آب جاری را دقیق در فقه اهل سنت پیگیری نکرده‌ام، در مجموع نووی دیده‌ام که شافعی است. حتماً احناف دارند، از ابوحنیفه نقل کرده است ماء الحمام لیس بمنزلة الجاری، ما از امام صادق(ع) نقل کرده‌ایم که بمنزلة الجاری است.

### دو تفسیر در آب جاری

چون حمام در مدینه یکجور و در کوفه یکجور بوده است و قائل کلام اهل مدینه و راوی آن اهل کوفه است لذا برای ما روشن نیست که کدام حمام مراد است روایت مشکلات خاص خودش را دارد روایات حمام مجموعه روایاتی است که باید روی آن کار شود.

آب جاری را می‌شود دو گونه معنا کرد: یکی همین معنای متعارف که در کتب ما آمده است: وقتی شما از آن برداشتید جای آن پر شود، پس اگر آب در مخزن آب ریختید ولو دویست کر باشد آب را که بردارید پر نمی‌شود. اما یک معنای دیگر آب جاری این است که مراد از آن این باشد که آبی است که می‌آید وقتی آن آب با نجس ملاقات می‌کند آب بعدی پاک است آب اول که با نجس ملاقات می‌کند می‌برد آب دوم پاک است لذا به یک بار پاک می‌شود، اگر این معنای آب جاری باشد آب‌های لوله‌کشی هم همینطور است ماء الحمام هم همینطور است اگر رود کمی هم باشد باز آب جاری است.

ظاهر عبارت رفاعه این است که این دومی جاری است البته علمای ما این را ننوشته‌اند و آب لوله‌کشی بین علما محل کلام است. الآن مشهور علما آن را کر می‌دانند عده‌ای هم تصریح کرده‌اند که آب لوله‌کشی بیرون حمام کر است داخل آن جاری است به خاطر تعبد. اما اگر تفسیر دوم را گرفتیم آب لوله‌کشی هم جاری است و دو بار شستن لازم نیست البته فتوا بر این است که دو بار بشویید چون کر گرفته‌اند.

عبارت نامة رفاعه در ذهنم نیست لکن احساس من این بود که همین معنای دوم، بمنزلة الجاری، به این معنا که آب حمام که در روایت امام صادق(ع) هم همینطور است، آنگاه این با آن تفکرات ما در آب جاری نمی‌سازد؛ تفکرات ما در باب جاری این شده است که باید منبع داشته باشد وقتی آن را برمی‌داریم باید جایش پر شود پس آب لوله‌کشی از این قسم نیست داخل در کر می‌شود در کر دو بار در جاری یکبار.

غرض این‌که این مسأله همیشه برای من سؤال بود امام در نامه به حاکم اهواز حکم آب جاری را بیان می‌کند یا در نامه به محمد بن حنیفه حکم وضو را بیان می‌کند که چند مرتبه باشد. ما اگر بخواهیم حدود «فقه ولایی» را بسیار ظریف و دقیق بیان کنیم بهترین راه امیرالمؤمنین(ع) است؛ چون خود حضرت متصدی حکومت بودند بیشترین قسمت‌ها در وظیفة حاکم و خصوصیات در کلمات ایشان است، آنچه که در نهج البلاغه یا مجموعه کلمات ایشان و به قول امروزی در مستدرک نهج البلاغه آمده است روشن می‌کند و تعجب‌آور است که حضرت در نامه‌شان به مصر «فقه استنباطی» را با «فقه ولایی» کاملا ممزوج کردند.

## وظیفة فقیه در زمان ما

امروز هم طبق نظریة ولایت فقیه - ولو در حدودی که ما قائل هستیم- باید این دو قسم باهم ممزوج شوند، نه این‌که «فقه ولایی» را یک طرف بگذاریم و «فقه استنباطی» را یک طرف و بگوییم: این آقا برای «فقه ولایی» و این آقا برای «فقه استنباطی»، خیر، باید انسجام و هماهنگی کامل میانشان برقرار شود. مثلاً بگوییم: حکم اولی مسأله این است لکن الآن من اینچنین می‌گویم البته نه به آن شکلی که آن دومی می‌گفت: رسول الله(ص) اینطور گفت و من اینطور می‌گویم! تازه می‌گفت: احکام جزایی هم دارد، متعه را حرام کرد، کسی هم انجام داد شلاق می‌زد، حقیقت «فقه ولایی» این نیست، بلکه اگر یکی از احکام اولیه فقهی با مشکل اجرایی روبرو شد در آنجا حاکم باید وسائلی را به کار بگیرد تا مشکل را بردارد، متناسب با شرایط زمان و مکان و خصوصیات، مخصوصاً با فضای موجود جهانی. سابقاً بیشتر فقط جوامع خودمان بود الآن فضای جهانی هم باید حساب شود، این‌ها از هم جدا نشوند باید جوری شود که کاملاً باهم هماهنگ باشند. یعنی احکام «فقه ولایی» باید هم نظم و نظام و ارتباطش با یکدیگر محفوظ باشد و هم با مجموعه احکام «فقه استنباطی» منتظم باشد، یک فضای عام باید درست بکنیم. فرض کنید که زکات بگیرد و مالیات، این‌ها را باید منسجم انجام دهد، نه اینکه بحث زکات را یک قسمت قرار بدهد بحث مالیات را قسمت دیگری انجام دهد. یا مثلاً در خیلی از خصوصیات خمس مشکل داریم؛ چون روایات ما در خمس به مقداری نیست که الآن با آن روبرو هستیم. «فقه ولایی» می‌بایست دقیقاً بتواند مواردی را که در روایات است مشخص کند مقداری را که می‌خواهد جنبة ولایی پیدا کند یک نظم و فضای هماهنگ میان آن‌ها ایجاد شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.

1. . www.madadialmusavi.com [↑](#footnote-ref-1)
2. . البته یک بحث خود قانون یا ماده قانونی هم داریم که همان نص قانون است و امروزه مسأله‌ای به نام قانون اساسی و طرح‌هایی به اسم چشم‌انداز و غیره هست که ما فعلاً وارد آن بحث‌هایش نمی‌شویم. [↑](#footnote-ref-2)
3. . بقره:173 [↑](#footnote-ref-3)
4. . وسائل الشيعة، ج‏4، ص: 286 [↑](#footnote-ref-4)
5. . مثلاً بحث «اجتماع امر و نهی»، هم در بخش مباحث قانونی بیاید و هم در بخش مباحث الفاظ. الآن برخی آقایان بحث اجتماع را در مباحث الفاظ نهاده‌اند و برخی آقایان مثل مرحوم اصفهانی و شاگردش مرحوم مظفر از مباحث الفاظ جدا کرده‌اند. لکن به نظر ما هم باید در مباحث الفاظ بیاید و هم در مباحث قانونی؛ چون دو دیدگاه دارد.

   یا الآن غالبا اینطور است که در عده‌ای از کتب بحث «مقدمة واجب» را در مباحث الفاظ آورده‌اند و آقایان متأخر ما هم می‌گویند: در الفاظ نیست، عقلی است. نظر ما این است که این بحث، عقلی نیست، قانونی است و هم دیدگاه قانونی دارد و هم دیدگاه لفظی و دیدگاه‌ها هم مختلف است و دو جا هم باشد: یکجا به لحاظ قانونی و یکجا به لحاظ لفظی. چون در طول تاریخ از هر دو لحاظ نگاه کرده‌اند.

   آقای خویی در کتاب مصباح، «معنای حرفی» را در مقدمه اصول دارد و معنای فعلی را به مناسبتی در مثل بحث اوامر آورده، و معنای اسمی را هم لابلای مطالب آورده است، درحالی‌که مثلاً از ابتدا باید وارد معانی اسمی و حرفی می‌شدند. یا مثلاً ما در اصول بحث هیئات انفرادی و هیئات ترکیبی داریم که هیئات ترکیبی خودش منقسم به تام و ناقص می‌شود، لکن هیئات انفرادی را در یک جا آورده‌اند و هیئات ترکیبی مثل مشتق را در جای دیگر و انسجامی به ابحاث نداده‌اند.

   در مجموع «ادبیات قانونی» در مباحث اصول دنیای اسلام خوب است فقط مقداری پراکنده و ناهمگون و نامنسجم است و نیاز به تحلیل‌های تاریخی و اجتماعی بیشتر دارد و مباحث لفظی‌اش نیاز به کارهای بیشتر دارد. زیرا چنین نیست که صرفاً مثلاً بگوییم: صیغة إفعَل ظهور در وجوب دارد، چون در واقع خارجی چه در قرآن و چه در روایات چنین نیست که حتی مثلاً هشتاد درصد تعابیر ما به صیغة افعل باشد بلکه به عکس هشتاد درصد به غیر صیغة افعل یا لا تفعل است یعنی ما با خواندن این اصول متعارف نمی‌توانیم مستقیم وارد فقه شویم. ما اصول را وقتی اصول می‌دانیم که وقتی شما یک دورة آن را دیدید و وارد یک مسألة فقهی شدید به‌راحتی استنباط کنید. [↑](#footnote-ref-5)
6. . بقره:173 [↑](#footnote-ref-6)
7. . البته در کتاب تحف العقول در حدیث «معایش العباد» حتی حرمت نگهداری را هم دارد، ظاهر عبارت تحف این است که نمی‌شود نجاست را در شیشه در اتاق بگذارید حتی اگر کسی به آن دست نزند. این که آقای خویی می‌گوید: حدیث تحف بعضی قسمت‌هایش مخالف اجماع علما است درست است، این قسمت حرمت امساک و جمیع التقلب فیه مخالف اجماع است. اما این یک نحوه تفکر است که باید اثبات شود. البته این قسمت حدیث بسیار عقلایی است و انصافاً حرف خوبی است و امروزه دنیای علم این را قبول دارد و سعی می‌کنند آلودگی‌ها را نگه ندارند و آن‌ها را از بین ببرند. [↑](#footnote-ref-7)
8. . این معنای حرفی را نخستین بار «نجم الأئمة رضی» در تحلیل مسائل اسم و حرف در شرح کافیة ابن حاجب آورده است و قبل از ایشان این تعبیر نبوده است، «فإن الحرف یوجد المعنی فی غیره» تعبیر ایشان است، البته به امیرالمؤمنین(ع) هم نسبت داده شده است ... «و الحرف ما أوجد المعنی فی غیره أو فی المسمی»، لکن مرحوم نجم الأئمة رضی تحلیل مفصلی دارد لذا آخرش می‌گوید: «فیتحد معنی الإسم و الإبتداء». همین حرفی که بعدها در کفایه آمده است در کتاب نجم الأئمة آمده است. سید شریف جرجانی هم که از اهل سنت است حاشیه‌ای زده است: «فإن قلت یصح استعمال کل واحد مکان الأخر، قلت...»، این إن قلت و قلت سید شریف هم در کفایه آمده است. خلاصة این بحث این است که مثلاً این تسبیحی که دست من است می‌گویم: تسبیح روی دست من است، تسبیح و دست واضح است رو چیست؟ تسبیح را جدا کنیم دیگر شما چیزی به معنای رو ندارید ولی استعمال می‌کنید تسبیح بالای میز، تسبیح و میز واضح است آن «بالا» چیست؟ مراد نجم الأئمة این است که معانی حرفیه فی نفسه چیزی نیستند. صاحب فصول هم تعبیر کرده است که معنای حرفی «آلی» است و در غیر فصول هم این تعبیر نیامده است و بعد از صاحب فصول هم در کفایه آمده است و در میان شاگردان کفایه اختلاف است که مراد از آلی چیست؟ من احتمال قوی می‌دهم که مراد صاحب فصول از آلی همین معنا باشد که ما به جای آن «اندکاکی» گذاشتیم؛ یعنی معنایی است که در طرفین لحاظ می‌شود لذا در معنای حرفیه باید دائماً طرفین را دید. چون حرف خودش چیزی نیست و اطراف را نگاه می‌کند خواه‌ناخواه به اختلاف نظر هم عوض می‌شود مثلاً من در آن واحد زیر سقف هستم، روی زمین هستم مقابل این دیوار هستم پشت به آن دیوار هستم مرتب عوض می‌شود. البته مرحوم نائینی هم دارد که معانی حرفیه، ایجادی هستند و معانی اسمی، اخطاری هستند. مطلب ایشان درست نیست، احتمالاً ایشان اگر مطلب مرحوم نجم الأئمه را گفته‌اند اینجور معنا کرده است.

   در هر جامعه‌ای که معانی حرفیه فراوان باشد تحلیل فلسفی و عقلی‌اش زیاد می‌شود؛ چون مرتب تحلیل می‌کند و زوایای کار را نگاه می‌کند و این نسبت‌ها را ایجاد می‌کند، حیثیات مختلف را می‌بیند و در هر جامعه‌ای که معانی اسمی زیاد باشد صنعت و تمدن زیاد می‌شود؛ چون ابداعات زیاد است مثلاً اسم یک چیز ماشین است، اسم یک چیز هلی‌کوپتر و... است. لذا در جوامع بسیط مثل جوامع آفریقایی ممکن است معانی حرفی خیلی کم داشته باشند معانی اسمی‌شان هم محدود است. [↑](#footnote-ref-8)
9. . یکی از نکات مهم در معانی حرفیه ـ چون اندکاکی است ـ تلخیص کلام است یعنی اگر شما بخواهید مطلبی را بدون معنای حرفی بگویید: دو سطر می شود و با معنای حرفی سه کلمه می شود. مثلاً قرأت من اول القرآن، لکن مادة قرائت را باید ببینیم این به نحو حدیثی بوده است به نحو اسناد قرائت به خودتان، بعد اول را بیاورید بعد اول را هم به نحو اضافه به قرآن در نظر بگیرید بعد این قرائتی را که در گذشته بوده است به اول قرآن نسبت بدهید این نسبت هم نسبت ابتدائی است. چون چند نسبت را جمع کردید گفتید: قرأت من أول القرآن، پس طبیعت معنای حرفیه معانی اندکاکی هستند اطراف دیده می‌شود. [↑](#footnote-ref-9)
10. . [بدلیل پیوند مباحث دو محور «نظام قانونی» و «روح قانونی» در بیان استاد، ایندو محور را در کنار یکدیگر آورده ایم.] [↑](#footnote-ref-10)
11. . این مطلب انکارناپذیر است که در جامعة زمان رسول الله(ص) در مکه و مدینه، قطعاً رابطه «عبد و مولا» حاکم بوده است. در تاریخ بشر حدود روابط مولا و مالک با بردة خودش و حقوق برده نیز مختلف بوده است؛ در حد تعذیب و شکنجه‌ و یا کشتن و... [↑](#footnote-ref-11)
12. . مراد ما از جامعة «عبد و مولا»، تصوری نیست که در کتاب‌های مارکسیست‌ها هست که مثلاً جامعه از مرحلة اشتراکی اولی و کمون اولیه به جامعة برده‌داری و از آنجا به فؤدال برمی‌گردد. البته آن‌ها تلاش می‌کنند تفسیری از اسلام بدهند که در زمان رسول الله(ص) بردگی بوده و بعد در زمان خلفا تبدیل به جامعة فؤدالی شده است لکن انصافاً این تفسیر مناسب نیست. مارکس در کتاب کاپیتال بحثی دربارة وجه تولید آسیایی دارد که عده‌ای از مفسران مارکسیست معتقدند: خود مارکس هم متحیر بوده است که وضع اقتصادی را در جوامع آسیایی، یعنی اسلامی چگونه تفسیر کند. پس وقتی می‌گویم: جامعة برده‌داری نه به معنایی است که مارکسیست‌ها دارند و آن مطلب مارکسیست‌ها هم ثابت نیست.

    اجمالاً این مطلب هست که در زمان عباسی‌ها بالخصوص، جامعه رو به حالت فؤدالی دارد لکن در همین زمان در مصر توسط اسماعیلی ها یک حکومت انقلابی شیعی و ضد فؤدال پدید آمد؛ حسن صباح در ایران نیز، یک حرکت اجتماعی ضد فؤدالی است. بیشتر کسانی هم که این‌ها ترور کردند فؤدال‌ها هستند؛ یا از دستگاه سلطنت هستند یا قاضی القضات یا وزیر. ترورهایی که اسماعیلی‌ها کردند بیشتر به مجموعه هایی می‌خورد که به هم مرتبط بودند. شناخت وضع این ترورها می‌تواند وضع جامعه را برای ما تصویر کند. [↑](#footnote-ref-12)
13. . این هم تا حدی از فضای عرفی متأثر است لکن چون نکات لفظی خودش را دارد آن را جدا کردیم. [همچنین به نظر می رسد این فضا، همان رویکردی است که در «ادبیات قانونی» مطرح شد.] [↑](#footnote-ref-13)
14. . البقره: 235 [↑](#footnote-ref-14)
15. . البته امروزه در زبان عربی کلمة نظام و در اصطلاح متعارف ما کلمة سیستم یا معادل فارسی دستگاه به کار می‌رود و ما همان کلمة نظام را به کار می‌بریم. [↑](#footnote-ref-15)
16. . انصافاً در شواهد تعبیری و ادبیاتی احساسمان این است که ادبیات «عبد و مولا» حاکم است. چون زمان، زمانی است که روابط «عبد و مولا» حاکم است، اما در زمان ما دیگر روابط «عبد و مولا» نیست. نمی‌خواهم بگویم: ما یکجور می‌فهمیم آن زمان یکجور. به‌هرحال وظیفة فقیه این است که احکام را در قرآن و سنت و سیرة اهل بیت(ع) درست فهم کند، زمان ما را هم درست فهم کند و بعد این‌ها را باهم انطباق دهد مثلاً اگر در آن زمان محیط «عبد و مولا» مطرح بوده و الآن مطرح نیست، این تغایر محیطی نباید کاری کند که ما در احکام متوقف شویم بلکه باید بتوانیم به نحوة روشنی این نقل و انتقال را انجام دهیم.

    سرّ این که در کتب اصولی قدیم این بحث‌ها نبود؛ این بود که در آن زمان مسألة «عبد و مولا» حاکم بود، خواه‌ناخواه این نیازی که امروز ما احساس می‌کنیم آن‌ها احساس نمی‌کردند. نیاز دیگری که ما احساس می‌کنیم ترجمه و تفسیر از ادبیاتی است به ادبیاتی که ما امروز می‌خواهیم بدهیم. ما در این قسمت (ادبیات) انصافاً مشکل داریم و کأنه ادبیات، با روابط «عبد و مولا» تناسب بیشتری دارد. به ذهن می‌آید که نهایت جمعش این باشد که ما همان «روح قانونی» را حاکم بدانیم تا جایی که به استظهار از نص برسد و ببینیم در روایات رابطة «عبد و مولا» مطرح شده است، اگر آن شد دیگر چاره‌ای نداریم. [↑](#footnote-ref-16)
17. . در زبان فارسی «رعیت»، در مقابل «فؤدال» است و رعیت معنایی غیر از کشاورز یا رعایا السلطان دارد. مراد از رعیت کسی است که در زمین کار می‌کند و نسبتی از درآمد آن را به ارباب می‌دهد و با زمین جابجا می‌شود. این یک اصطلاح اقتصادی است لذا در اصطلاح رسمی خودش در انگلیسی «سرو» می‌گویند. به احتمال قوی عِلج یا عُلوج نیز به همین معنا بوده است و این که نوشته‌اند: «علوج به معنای کافران بلندهیکل است» درست نیست؛ چون عراق ارض خراجی بود علوج روی زمین کار می‌کردند و همراه زمین هم جابجا می‌شدند مثلاً شخصی صد هکتار زمین را از خلیفه می‌گرفت که اینقدر به خلیفه بدهد افرادی هم روی آن کار می‌کردند که آن افراد را هم به او می‌دادند. رعیت ازدواج می‌کردند و زندگی داشتند و در زندگی خود آزاد بودند ولی همراه زمین مقداری محدود است اما مثل برده هم نبودند که آزادی نداشته باشد. این نظام اقتصادی، ارباب ـ رعیتی یا فؤدالی است. گفتنی است: در اصطلاح سرمایه‌داری کارگر کسی است که آزادی‌اش از رعیت بیشتر است اما وابسته به زمین یا کارخانه هم نیست او خودش تصمیم می‌گیرد که در این کارخانه برود و بعد به آن کارخانه برود، لکن کارش در اختیار سرمایه‌دار قرار می‌گیرد. به هر حال این‌ها اصطلاحاتی است که در زبان فارسی آمده و ما در حوزه‌هایمان کمتر روی آن‌ها تأکید می‌کنیم. [↑](#footnote-ref-17)
18. . در کتاب کاپیتال کارماکس بحثی دربارة وجه تولید آسیایی دارد، شراح کتاب هم ادعا دارند که خود مارکس هم فهمیده است که نظام حاکم بر آسیا غیر از اروپا بوده است. اصل این مطلب درست است که خودشان هم فهمیده‌اند ولی به طور طبیعی چیزی که شاید بین آن‌ها نسبتاً شایع باشد که می‌گویند: اسلام جامعه را از نظام بردگی به فؤدالیسم برد باطل است که وارد شرح آن نمی‌شوم. [↑](#footnote-ref-18)
19. . در قرآن هم که اسم مجوس آمده است رابطه‌شان مقداری به خاطر یمن بود چون استاندار حجاز و نجد در یمن بود از ایران عده‌ای زرتشتی در یمن رفته بودند آنجا بودند. لفظ مجوس هم احتمالاً لفظ ماهوش یا ماگوس باشد و بعد هم بحرین، چون بحرین خودشان اسلام آوردند در بحرین مجوسی بودند. اصولاً به احتمال قوی سؤال «سنوا بهم سنة أهل الکتاب» هم مال بحرین باشد که مثلاً از طرف حضرت که رفتند گفتند: اینجا مجوسی هستند چه کنیم فرمود: این‌ها را مثل اهل کتاب مسیحی و یهودی حساب کنید. اما عرب مکه و مدینه، عرب مدینه چون کشاورزی مختصری داشت اهل هجرت و مسافرت نبود عرب مکه هم چون کشاورزی نداشت به تجارت آورده بود تجارتش هم در تابستان‌ها به شام و زمستان‌ها به یمن بود. ایران در این خط تجاری بود آشنایی‌شان هم با مجوس کم بود. [↑](#footnote-ref-19)
20. . البته قانون همورابی که به 2500 سال قبل از اسلام منسوب است در همین بابل وسط عراق بوده است در حجاز و آن قسمت‌ها نبود در این قانون همورابی مقداری که من دیدم حدود 3700 بند قانونی است در این‌ها بیشتر جزئی است بسیار هم جزئی است مثلاً اگر کسی یک گاوی بخرد و آنطور کند و بعد گاو را ببرد و...، آن حالت قانونی که الآن متعارف ماست ندارد. [↑](#footnote-ref-20)
21. . «وفود» یعنی گروه‌های نماینده. نمایندگان یمن و اطراف یمن، روستاها و غیر روستاها زیاد آمدند و اعلام اسلام کردند و «إنا فتحنا لک فتحا مبینا» را هم می‌گویند: مربوط به صلح حدیبیه است. فیما بعد در تدوین سنن پیامبر(ص) مقداری زیادی از آن همین نامه‌هایی است که پیامبر(ص) برای وفود نوشتند چون در عام الوفود عدة زیادی از این وفودی که می‌آمدند پیامبر اکرم(ص) نامه‌ها را می‌نوشتند در اموال ابوعبید و دیگران ذکر شده است. [↑](#footnote-ref-21)
22. . در همین مثال اجتماع امر و نهی ما در هفت فضا نتایج مختلف گرفتیم. این که الآن عده‌ای از معاصرین روی این فضا رفته‌اند که تعدد عنوان کافی است در وعاء اعتبار، نمی‌خواهد تعدد معنون باشد چون حیثیات تقییدی هستند، در این دیدگاه دیگر بحث ثواب و عقاب نمی‌کند و طبعاً چون با هم جمع شده‌اند هم ثواب دارد و هم عقاب، ولی بحث را روی ثواب و عقاب نبرده است، اگر برده بود فضای کلامی می‌شد. همچنین اگر بحث را روی عبد و مولا ببرند آن فضای دیگر می‌شود. پس با یک مثال روشن شد که در این مثال واحد روی یک فضا یک نتیجه می‌دهد روی یک فضا نتیجة دیگر. [↑](#footnote-ref-22)
23. . تفکراتی که در زمان ما به اسم قانون اساسی و نظام سلطنت مشروطه یا نظام جمهوری درست شد مثلاً در ایران از سال 1218 طرح عدالت‌خانه و بعد از آن در سال 1220 مسألة مشروطه مطرح شد، هدفشان این بود که قانون را از شخص شاه جدا کنند نه این که شاه هر چه گفت، قانون بشود و اگر نگفت، قانون نشود. البته طبق برنامه‌ای که غربی‌ها هم قبلاً دیده بودند مثل روح القوانین، سه مبدأ تصور کردند که آن‌ها را از شخص شاه جدا کردند: یکی «قانونگذاری» بود، یکی «اجرا» بود و یکی «رفع خصومت و ایجاد عدالت» در جامعه یا عدالت‌خانه بود که اسمش دادگستری شد. [↑](#footnote-ref-23)
24. . كفاية الأصول، ص: 259 [↑](#footnote-ref-24)
25. . نحل: 75 [↑](#footnote-ref-25)
26. . فضل بن شاذان دویست سال قبل از شیخ طوسی است؛ تقدم علمی فضل بن شاذان در زمان خود، از شیخ طوسی بیشتر است، معقولاً و منقولاً و سنةً و شیعةً و در علوم اسلامی، بلکه در علوم انسانی فوق العاده است. وفات ایشان قبل از امام عسکری(ع) است. گفته شده وی کتاب نسبتاً مفصلی از حضرت رضا(ع) نقل کرده است اما ایشان حضرت هادی(ع) و حضرت عسکری(ع) را درک کرده و شاید هم در نوجوانی یا بچگی‌اش امام رضا(ع) یا حضرت جواد(ع) را هم درک کرده باشد اما ایشان از هیچ امامی روایت نقل نمی‌کند. از امام عسکری(ع) نقل شده است که حضرت فرمودند: «إنی اغبط اهل خراسان بمکان الفضل بن شاذان» (رجال الکشی، ص542)، من به اهل خراسان غبطه می‌خورم به خاطر جایگاه فضل بن شاذان [و بودنش در میانشان]، اگر این نقل درست باشد خیلی عجیب است که امام به حال شخص غبطه بخورد. مقامی است که قاعدتاً تصورات ما به آن نمی‌رسد، اما ایشان از امام عسکری(ع) هم حدیث ندارد، شاید شرایط تقیه بوده یا ملاقات با امام مشکل بوده است. پدرش هم معلوم نیست؛ چون نجاشی دارد که قیل پدرش شاذان روی عن الجواد.

    رساله‌ای است به نام «علل الشرایع» که ایشان از حضرت رضا(ع) نقل کرده‌اند که پانزده شانزده صفحه است. شواهد کاملاً کافی است که این مطلب جعلی است؛ به این معنا که این کتاب انشای خود فضل است نه انشای امام رضا(ع). این کتاب را فضل روی تفکراتی شبیه تفکرات اعتزالی و عقل‌گرایی نوشته است. آقایی که ظاهراً در نیشابور بوده است (شیخ صدوق که شأنش اجل از این است) این کتاب را برداشته است و آخرش گفته است: سمعت عن الرضا(ع) مرة بعد مرة، اصلاً معلوم نیست ایشان حضرت رضا(ع) را در سن بلوغ درک کرده باشد، به احتمال قوی شاید در زمان وفات امام رضا(ع) پنج ساله بوده است چون تاریخ تولدش روشن نیست اما قصه‌ای را با پدرش نقل می‌کند که پدرش به او می‌گوید: «ما أقل عقلک من غلام» (رجال الکشی، ص516)،  و این قصه در حدود سال‌های 218-220 است. این که او در سال 202 این کتاب مفصل را از حضرت رضا(ع) نقل کرده باشد ظاهراً مقطوع البطلان است. به‌هرحال به ذهن ما می‌آید که همان عبدالواحد بن عبدوس نیشابوری عطار!‌ سندی برای آن رساله به اسم امام رضا(ع) درست کرده است. روایات را باید در آن سابقه‌اش نگاه کرد. ایشان علل الشرایع یا به اصطلاح امروزی فلسفه احکام را خودش استخراج کرده است یا به اصطلاح ما تعلیلش عقلی است. یک خطی در قم بود که این عقلی‌ها را قبول می‌کردند و تعبدی می‌کردند، یک سندی هم برایش درست کردند که بگویند: این تعلیلش تعبدی است و از حضرت رضا(ع) شنیده‌اند. خود صدوق هم علل الشرایع دارد علل الشرایع یعنی تعلیل تعبدی.

    بحث فضل خیلی طولانی است چون بعضی از روایات هم در ذم ایشان است که شأن ایشان اجل از آن است که بخواهیم این بحث‌ها را دربارة او بکنیم. فضل شخصیتی است که زمان دو امام معصوم (ع) را قطعاً درک کرده و یک شخصیت علمی و حدیث‌شناس بزرگ است که حتی کتاب‌هایی در علوم انسانی دارد کتابی در حقیقت علم و عقل دارد، در علومی که مربوط به اشاعره و معتزله است کتاب دارد. به ذهن ما فضل در زمان خودش به مراتب ـ نه به یک مرتبه ـ از شیخ طوسی در زمان خودش جلوتر است. خیلی بر افکار و حدیث اهل سنت مسلط است. وفاتش چهار سال بعد از بخاری است، بخاری سال 256 وفاتش است و ایشان 260 است. با بخاری بزرگ‌ترین محدث اهل سنت، استاد مشترک هم دارد و در بعضی جاها در حدیث اهل سنت، بخاری حدیثی را آورده است که فضل روی مبانی خود اهل سنت به حدیث بخاری اشکال می‌کند و دو سه قرن بعد از بخاری، در فتح الباری همین اشکال فضل را می‌آورد، البته اسم فضل را هم نیاورده‌اند خودشان به بخاری اشکال کرده‌اند که این حدیث اشکال دارد. این مقام غریبی است که فضل در شناخت حدیث اهل سنت با مثل بخاری هم تراز می‌شود و بعد هم سنی‌ها همان اشکال را قبول کنند. اشکال فضل در این مسأله در جلد نهم تهذیب کتاب ارث است. همین رساله‌ای هم که در باب عده نوشته است و کلینی در کتاب طلاق کافی آورده بسیار زیبا است. [↑](#footnote-ref-26)
27. . کلینی مقدمه‌ای می‌چیند از یکی از اصحاب (به نام حمدان قَلانسی) نقل می‌کند که یکی از سنی‌ها (به نام عمر بن شهاب عبدی) به من گفت: اصحاب تو از کجا می‌پندارند که اگر کسی همسرش را سه‌ُطلاقه کرد طلاقش باطل است؟ [گفتم: طلاق باید بر طبق کتاب و سنت باشد و اگر کسی با آن‌ها مخالفت کرد به آن‌ها برگردانده می‌شود]؛ گفت: پس چه می‌گویی دربارة زنی که بر کتاب و سنت طلاق داده شده و از خانه خارج شده است، آیا از عده‌اش شمرده نمی‌شود، و عده‌اش باطل است؟! مثلاً زن ایام عده را کلاً بیرون از خانه گذراند آیا می‌گوییم: باید دوباره عده بگیرد؟! چون خداوند متعال می‌فرماید: «لا تخرجوهن من بیوتهن و لا یخرجن» (طلاق:1)، چطور مخالفت با نهی در اینجا فساد نمی‌آورد اما در آنجا فساد می‌آورد.

    حمدان می‌گوید: جوابی به او دادم که پیش خودم هم جواب نبود لذا ایوب بن نوح را دیدم و این مسأله را از او پرسیدم، گفت: ما متعبد به نص هستیم، آنجا گفته درست است و آنجا گفته درست نیست. بعد می‌گوید: علی بن راشد و معاویة بن حکیم را دیدم و از آن‌ها هم پرسیدم و هر یک از آن‌ها هم جوابی دادند که جواب آن‌ها را هم نقل می‌کند، بعد ظاهراً خود کلینی می‌گوید: و قال الفضل بن شاذان، فضل وارد این بحث می‌شود که فرق است بین «لا تصل فی الحریر» مثلاً، و «لا تخرجوهن من بیوتهن». البته «لا تخرجوهن من بیوتهن» را نهی گرفته است و می‌گوید: این معنای دیگر دارد که موجب فساد نیست. آنگاه در آنجا بین مسألة اجتماع امر و نهی و مسألة نهی در عبادت فرق می‌گذارد، ایشان نهی در عبادات و معاملات را موجب فساد می‌داند اما اجتماع امر و نهی را موجب فساد نمی‌داند. (الكافي (ط - الإسلامية)، ج‏6، ص: 92) [↑](#footnote-ref-27)
28. . مثلاً ما دلیل داریم که «إن الظن لا یغنی من الحق شیئا» (یونس: 36؛ نجم: 28)، به ظن عمل نمی‌شود، از آن طرف هم داریم: «لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يؤديه عنا ثقاتنا» (رجال‏الكشي، ص535)، به تعبیر نائینی ـ اگر استدلالشان درست باشد ـ این دلیل می‌گوید: شک نکنید و تا گفت: شک نکنید خبر ثقه خودبه‌خود از عمل به ظن خارج می‌شود، نمی‌گوید: جُعل خبر الثقة عِلماً، همین که شما را تعبد داد گفت: در خبر ثقه شک نکنید، خودبه­خود از آیه‌ای که می‌گوید: «إن الظن لا یغنی من الحق شیئا»، خارج می‌شود. ورود را شبیه تخصص می‌دانند که احتیاج به تعبد دارد اما اگر تعبد آمد خروج موضوعی دارد. گه­گاهی هم حکومت به این نیست تصرف می‌کند مثلاً در حال سجده، اگر در رکوع شک کند می‌گوید: «بَلَى قَدْ رَكَعْتَ» یا «إنما الشک فیما لم تجُزه فإذا جزته فشکک لیس بشی»، پس اگر حالت سابقه هم داشت استصحاب جاری نمی‌شود؛ چون گفته بود: «لا تنقض الیقین بالشک» و این می‌گوید: من شک را برداشتم که اصطلاحاً این حکومت است. در بحث تعارض بعضی می‌گویند: فرق حکومت با تخصیص این نیست و بعضی قائل به فرق‌اند؛ این‌ها می‌گویند: لسان حکومت با لسان تخصیص فرق می‌کند؛ تخصیص، موردی است و حکومت روی موضوع تصرف می‌کند لذا خواه‌ناخواه به لحاظ قانونی دستش بازتر است. [↑](#footnote-ref-28)
29. . المائدة: ١ [↑](#footnote-ref-29)
30. . البقره: 282 [↑](#footnote-ref-30)
31. . در همین آزمایش معروف پاولوف که بزاق دهان سگ پس از مدتی بدون غذا و با صدای زنگ ترشح می‌شد، مثل زنگ که یک امر واقعی نیست بر اثر ارتباط غریزی، با غذا مرتبط می‌شود، مثل «العادة طبیعةً ثانیه» که پیش ما گفته می‌شود. یک انگیزة طبیعی داریم و یک انگیزة شرطی‌شده که جعلی است و منشأش غریزه‌ای است در حیوان که بین آن‌ها ارتباط ایجاد می‌کند. در عربی به انگیزة شرطی‌شده «الحافز المشروط» می‌گویند، حافز یعنی انگیزه، حافز یحفزه یعنی چیزی انگیزة او می‌شود. غزالی که منکر حسن و قبح عقلی است در حدود 800-900 سال قبل اخلاق را به انگیزه‌های شرطی‌شده تفسیر می‌کند. معروف است که انگیزه‌های شرطی‌شده اخیراً شناخته شده است، پاولوف در سال 1920 این آزمایش را انجام داد لکن غزالی می‌گوید: این که می‌گوییم: عملی مثل صدق خوب است انگیزه‌های شرطی‌شده است، البته این تعبیر را به کار نمی‌برد. امثال برتراند راسل حتی فکر و برهان را هم بر اساس انگیزه‌های شرطی‌شده تفسیر می‌کنند. [↑](#footnote-ref-31)
32. . در بحث «وضع» که آقایان در اول مباحث اصول دارند یک بحث این است که رابطة لفظ و معنا ذاتی است ولی جعل لفظ و معنا واقعی است. این را آقا ضیا دارد خیلی هم به ایشان حمله شده است که این معقول نیست که رابطه ذاتی باشد طرفینش جعلی باشد!‌ من معتقدم آقا ضیاء روی نبوغ و استعداد ذاتی‌اش همین انگیزه‌های شرطی‌شده را فهمیده است لکن چون مصطلح نبوده آنطور تعبیر کرده است. مرادش از این که رابطه ذاتی است یعنی همان که ما آن را ارتباط غریزی معنا کردیم، این رابطه در ذات سگ هست اما این دو طرفش اعتباری است این دست شماست که زنگ بزنید و غذا ببرید یا چراغ روشن کنید و غذا ببرید. حرف آقاضیاء حرف دقیقی است. مرحوم آقای بجنوردی می‌گفت: آقا ضیاء خیلی خوش‌استعداد بود، فلسفه نخوانده بود ولی مفاهیم و معانی فلسفه را با اصطلاح خودش بیان می‌کرد. به نظرم آقاضیاء تنبه عجیبی به این نکته پیدا کرده است که گاهی ممکن است رابطه، ذاتی یعنی واقعی باشد ولی طرفین اعتباری باشد و همین معنا را هم امروزه عده‌ای از غربی‌ها در تفسیر لغت دارند، و در حوزة ما هم بعضی از آقایان انگیزه‌های شرطی‌شده را پذیرفته‌اند. [↑](#footnote-ref-32)
33. . [البته این بیان، تحلیل ابتدایی از مسأله است، در ادامه بحث، اقتضای «نظام قانونی» را تعارض میان ادله و نسبت سنجی میان آنها می دانند.] [↑](#footnote-ref-33)
34. . عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ص كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها أو يميتون الصلاة عن وقتها؟ قال قلت فما تأمرني؟ قال صل الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصل فإنها لك نافلة ولم يذكر خلف عن وقتها. صحيح مسلم (1/ 448). این روایت با متون متعدد در صحیح مسلم آمده است. [↑](#footnote-ref-34)
35. . رک: الکافی، ج3، ص379. مسلم در ذیل این حدیث نوشته است: این من دلائل النبوة یعنی از اعجاز پیامبر ص است که خبر داده‌اند این کار خواهد شد؛ چون بنی امیه نماز ظهر را عقب می‌انداختند. الآن هم در مکه نماز را نیم ساعت از اذان عقب می‌اندازند که اصل سنت از آنجاست. این واقعاً از دلائل النبوة است ولی وفات ابوذر قطعاً در زمان عثمان است و ایشان زمان بنی امیه را درک نکرده است و کسی که نماز ظهر را عقب انداخت عمر بود این‌ها نمی‌خواهند به اسم عمر تمام شود آن را به گردن بنی امیه می‌اندازند. [↑](#footnote-ref-35)
36. . برای مثال امروزه در بسیاری از کشورهای غربی مناطقی را به‌عنوان مناطق مسکونی قرار می‌دهند که در آنجا اجازة ساخت خانة بیش از دو طبقه را نمی‌دهند؛ چون مناطق مسکونی باید آرام باشد و ساخت آپارتمان آرامش آنجا را به هم می‌زند. پس نظام معینی را گذاشته‌اند و چنین نیست که جایی چهار دیوار بکشند و خانه شود یا در بعضی کشورهای اروپایی برای هر چهارده خانه یک پارک در نظر می‌گیرند و اجازه نمی‌دهند مثلاً شش برابر خودشان خانه بسازند، یعنی اجازة ساخت خانه را بر طبق نظام به شما می‌دهند. قانون به شما اجازة ساخت خانه خارج از قانون را نمی‌دهد حال اگر گفت: می‌توانید خانه بسازید، بگوییم: اطلاق دارد پس بیست خانه بدون پارک در کنار هم بسازید، خیر می‌گوید: چون قانون است که هر 14 خانه یک پارک، شما حق ندارید با اجازة ساخت خود قانون را زیر پا بگذارید، می‌توانید در دایرة قانون بسازید، یعنی دایرة معین دارد. [↑](#footnote-ref-36)
37. . من پیشتر گفتم در کتاب عبدالرزاق سنهوری در کتابی که در فقه مکاسب دارد تحلیل‌هایی در متن یا حاشیه دارد که بیشتر از متون فرانسوی گرفته است و بسیاری از تحلیل‌هایی که دارد شبیه عبارات فقهای اهل سنت در بحث مکاسب است لذا من احتمال می‌دهم که بعد از جنگ‌های صلیبی متون فقهی اهل سنت به آنجا رفته است و از آن متأثر شده‌اند. [↑](#footnote-ref-37)
38. . الرحمن: ٧ [↑](#footnote-ref-38)
39. . چنانکه روایتی است از حضرت سجاد(ع) که در آخر الزمان قومی می‌آیند که «قول هو الله احد» را تفسیر می‌کنند که قبلاً کسی ملتفت نبوده است. مرحوم آقای بجنوردی از قول حاجی فاضل نقل می‌کرد که «قل هو الله احد» اشاره به توحید ذاتی است، «الله الصمد» اشاره به توحید صفاتی، و «لم یلد» اشاره به توحید افعالی است واقعا هم معنای لطیفی است من جای دیگر هم ندیدم از ایشان شنیدم. حال مطالب توحید ذاتی و همه فلاسفه و علمای اسلام نوشته‌اند اما تطبیقش بر این سه آیة لطیف است. [↑](#footnote-ref-39)
40. . الجمعة: ٩ [↑](#footnote-ref-40)
41. . طلاق: 6 [↑](#footnote-ref-41)
42. . البته در اینجا چون آقایان احتمال می‌دهند واجبات مالیه در ذمه باشد، اگر در ذمه بود اشکالش به خاطر ذمه است. بحث واجبات مالی در ذمه را هم شاید در این مباحث به آن اشاره کنیم. پس مثال أسکنوهن را کنار می‌گذاریم و مثال ادای شهادت را توضیح می‌دهیم. [↑](#footnote-ref-42)
43. . تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏7، ص: 468 [↑](#footnote-ref-43)
44. . صاحب جواهر واقعاً مرد فوق العاده‌ای است، گرچه بخش‌های فراوانی از جواهر نقل اقوال و روایات است ولی قسمت‌هایی هم از خودش است. ایشان در اصول خیلی ابداعات ندارد ولی در قضایای فقهی خیلی ابداعات لطیف دارد. [↑](#footnote-ref-44)
45. . البته از ابوحنیفه نقل شده است که حتی اگر گفت: در این ساعت نان نخر، و او خرید بیعش درست است یا اگر نهی کرد و گفت: لا تشتر الذهب، اگر انجام داد درست است. البته در تقریب کلام او معروف است که می‌گویند: از این که گفته نخر، یعنی خریدن واقع می‌شود وگرنه نهی معنا ندارد. مرحوم آقای خمینی هم ابتدا در کتاب‌هایشان چنین نظری داشتند و تعبیر وفاقا لبعض أهل الخلاف را به کار برده‌اند اما بعد از آن برگشتند. این تقریبی است که در کتاب‌ها آمده است ولی من فکر نمی‌کنم مراد جدی ابوحنیفه این باشد، به نظر من نظر او این بوده است که ما در باب نهی چیزی جز زجر نداریم و ناظر به آن ماده نیست گویا وقتی که می‌گوید: ساعت نُه نان نخر، فقط دستش را می‌بندد که آنجا نرود (مثل تفسیر ارادة تشریعی به تکوینی) اما این با زبانش می‌گوید: نان خریدم، یعنی ابوحنیفه مفاد جملة نهی را مجرد زجر و زجر را هم به معنای جلوگیری از حرکت او گرفته است و با بقیة جهات کاری ندارد. ابوحنیفه بحث را روی نهی برده است ولی بحث ما در اینجا این است که اگر گفت: اسکنوهن دیگر قرارداد شخصی را امضا نمی‌کند.

    ابوحنیفه مثلاً می‌گوید: اگر گفت: «لا تصل فی الحریر»، نماز در حریر حرام است ولی نماز صحیح است. اگر معنای «لاتصل فی الحریر» بطلان نماز در حریر نباشد پس شارع با چه زبانی باید می‌گفت: نماز در حریر باطل است؟! در باب معاملات هم از ابوحنیفه نقل شده است که اگر گفت: لا تشتر الخمر، اشترای خمر حرام است اما معامله صحیح است؛ چون وقتی می‌گوید: لا تشتر معلوم می‌شود که بیع و شراء واقع می‌شود وگرنه نهی معنا ندارد پس نهی با صحت ملازمه دارد. آن بحث این بود که نهی ملازمه با فساد ندارد در اینجا می‌گوید: خیر، نهی ملازمه با صحت دارد در کتب اهل سنت دیده‌ام که بعضی از علمای شافعی گفته‌اند: أما أبوحنیفه فقد قلب الشریعة ظهرا لبطن، انصافاً هم قد أجاد فیما أفاد، از مالک هم نقل شده است: ما ولد فی الإسلام مولود أشأم من أبی حنیفه، انصافاً هم بد نگفته است. در اصول متأخر شیعه بحث ملازمات را چهار قسم قرار داده‌اند که یکی از آن‌ها نهی در عبادات و معاملات است و آقای خویی هم این بحث را آورده است و بر آن اصرار دارد، اما ما در محل خودش توضیح دادیم که ملازمه روشن نیست و بطلان، مدلول خود نهی است. [↑](#footnote-ref-45)
46. . عیون اخبار الرضا، ج2، ص183. [↑](#footnote-ref-46)
47. . «مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لمَ تمنعني و هو لك منفعة تشرب به أولا و آخرا و لا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أت يخلي سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه و هو لك نافع تسقي به أولا و آخرا و هو لا يضرك فقال محمد لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به و لو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك. الموطأ (رواية يحيى الليثي)، ج2، ص746. مالک در کتاب موطأ بعد از این که حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار» را نقل می‌کند این قصه را با همان سند نقل می‌کند البته در آن کلمة لا ضرر هم ندارد فقط دارد إنه لا یضرک، شاید مالک از آن لا ضرر فهمیده است. [↑](#footnote-ref-47)
48. . «و من كلام له ع و قد سمع قوما من أصحابه يسبون أهل الشام أيام حربهم بصفين‏: إِنِّي أَكْرَهُ لَكُمْ أَنْ تَكُونُوا سَبَّابِينَ وَ لَكِنَّكُمْ لَوْ وَصَفْتُمْ أَعْمَالَهُمْ وَ ذَكَرْتُمْ حَالَهُمْ كَانَ أَصْوَبَ فِي الْقَوْلِ وَ أَبْلَغَ فِي الْعُذْرِ وَ قُلْتُمْ مَكَانَ سَبِّكُمْ إِيَّاهُمْ اللَّهُمَّ احْقِنْ دِمَاءَنَا وَ دِمَاءَهُمْ وَ أَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِنَا وَ بَيْنِهِمْ وَ اهْدِهِمْ مِنْ ضَلَالَتِهِمْ حَتَّى يَعْرِفَ الْحَقَّ مَنْ جَهِلَهُ وَ يَرْعَوِيَ‏ عَنِ الْغَيِّ وَ الْعُدْوَانِ مَنْ لَهِجَ بِه‏.» نهج البلاغة (صبحي صالح)، حکمت 206، ص323. [↑](#footnote-ref-48)
49. . الكافي، ج5، ص290، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، ح6. [↑](#footnote-ref-49)
50. . الحدید:25 [↑](#footnote-ref-50)
51. . این نکته مهم است که در زمان پیامبر اکرم(ص) تعلق مسلمانان به زمین کم بود؛ چون مکه وادی غیر ذی زرع بود و انسان‌های بدَوی هم در بیابان‌ها رابطه‌ای با زمین نداشتند و اهل این حرف‌ها نبودند. در جامعة مدینه هم کشاورزی محدود بود، مدینه در حد آبادکردن خودشان بود، آری بعد از فتح خیبر هفت قلعه به دست مسلمانان افتاد اما مگر هفت قلعه هم چقدر ارزش داشت، تازه آن هم نصف نصف تقسیم می‌شد: نصفی برای یهود تا نخل‌ها را بکارند و نگهداری کنند و نصف محصولش را به مسلمانان بدهند. ارزش زمین در اسلام از وقتی پیدا شد که در زمان دومی عراق را گرفتند و دیدند از بصره تا بالای بغداد سر سبز است و اسمش را ارض سواد گذاشتند. بعد هم به‌تدریج شام و خوزستان (در اصطلاح فقه ما خوزستان جزو اراضی خراجیه نیست ولی عده‌ای از اهل سنت آن را جزو اراضی خراجیه می‌دانند؛ چون حکمش همان حکم عراق است. انشاء الله در بحث اراضی خراجیه تحقیقات تاریخی‌اش را عرض می‌کنیم.) و ایران و جنگل‌های مازندران را گرفتند و با دنیای جدیدی روبرو شدند، که در آن زمین به‌عنوان یک عامل اقتصادی مطرح بود. در دنیای صنعتی امروز هم، زمین یکی از ارکان مهم اقتصاد است. [↑](#footnote-ref-51)
52. . یکی از نکات مهم این آیه رد بر یهود است چون مشرکین از نظر علمی بسیار ضعیف بودند و ارزشی نداشتند اما یهود بر این باور بودند که ما تنظیم ماه‌ها را از پیامبران گرفته‌ایم. یهود تنها امتی بوده و هست که سال را شمسی می‌گیرند و ماه را قمری، لذا غالباً ابتدای سال قمری و ابتدای سال شمسی‌شان به هم نزدیک است. طبیعتا سال قمری و شمسی یازده روز تفاوت دارد که برای آن حساب پیچیده‌ای دارند و در هر نوزده سال هفت سال را سیزده ماه قرار می‌دهند تا سال شمسی با ماه‌های قمری جفت‌وجور شود وگرنه به هم نمی‌خورد.

    یهود می‌گویند: سال قمری یک امر اعتباری است و می توان سال را سیزده ماه بگیریم. در اصطلاح نجوم می‌گویند: سال حقیقی، سال شمسی است و ماه (و به تعبیر بهتر برج) شمسی مثل خرداد و اسفند اعتباری است؛ یعنی شما آن را اعتبار می‌کنید، لذا ممکن است که سال شمسی را مثلاً ده یا بیست ماه قرار دهید، چنانکه مثلاً در سال شمسی شش ماه اول سال را سی و یک روز حساب می‌کنند و در سال میلادی ماه‌های سی و یک روزه در طول سال پراکنده است. از سوی دیگر ماه حقیقی، ماه قمری است و سال قمری، اعتباری است. پس در هر دو یکی حقیقی است و یکی اعتباری.

    اما یهود هم ماه را حقیقی گرفتند که قمری باشد و هم سال را حقیقی گرفتند که شمسی باشد لذا از آن نظام دوازده ماهی خارج شدند، و [حدود] هر سه سال، یک سال را سیزده ماه می‌گیرند و ماه‌های حرام هم ندارند لذا این آیه درحقیقت رد بر یهود هم هست با این بیان که این نظام دوازده ماهی و ماه‌های حرام چند میلیارد سال است که در این نظام بوده است. برخی منجمان نوشته‌اند که حساب یهود در مسألة نجوم ـ به قول خودشان قانون ابور ـ بسیار دقیق است لکن قرآن کریم با رد آن می‌گوید: «یوم خلق السماوات و الأرض» دوازده ماه بود که چهار تای آن هم حرام بود. پس این که سیزده ماه شود باطل است.

    نکتة دیگر آن است که پیامبر اکرم(ص) در سال دهم خطبه‌ای در منا خواند و چنین فرمود: «الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة و ذو الحجة و المحرم و رجب مضر الذي بين جمادى و شعبان».(صحيح البخاري، ج4، ص1599.) یعنی پیامبر(ص) در حالی که در منا ایستاده بود روز آفرینش آسمان‌ها و زمین را می‌دید. در اینجا تعبیر به سنه (سال قمری) شده است. بعد فرمود: این ذی الحجه، ذی الحجة واقعی است. و این تنظیمی که پیامبر ص در 1427سال و سه ماه قبل برای ذی الحجه قرار داد تا به امروز مانده و ما روی همان تنظیم نبوی هستیم یعنی مثلاً امروز ـ که پانزدهم ربیع الأول است ـ ربیع الأول واقعی است. جصاص در احکام القرآن می‌گوید: منجمی محاسبه کرده است می‌گوید: آن ماه ذی الحجه واقعی بود و این از دلائل النبوة است.(احكام القرآن، ج4، ص306.)

    در سال هجرت پیامبر(ص)، مشرکین ماه شعبان را ذی‌الحجه حساب کردند و به حج ایستادند، بعد از آن هم سه سال در ماه رمضان بود، سه سال هم شوال بود، سه سال هم در ذی قعده بود سال دهم که پیامبر(ص) به حج تشریف بردند ماه ذی الحجه بود. پیامبر اکرم(ص) طبق ظواهر عادی در مکه هم که بود، چون تابع مشرکین نبود سعی می‌کرد ذی الحجه واقعی را حفظ کند. در روایت صحیحه ما دارد که پیامبر(ص) بیست بار به‌تنهایی حج گزارد؛ البته ایام حج را هم با مشرکین می‌ایستاد ولی آن در ذی الحجه واقعی نبود، لذا مرحوم مجلسی و دیگران نوشته‌اند: آن بیست حج، حج واقعی بود که پیامبر(ص) به‌تنهایی انجام می‌داد و مشرکین انجام نمی‌دادند یعنی پیامبر اکرم(ص) در ایام مکه، ذی حجه واقعی را حفظ می‌کرد. [↑](#footnote-ref-52)
53. . تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏7، ص: 468 [↑](#footnote-ref-53)
54. . نساء: 92. [↑](#footnote-ref-54)
55. . می‌دانیم که حج در زمان قدیم ضرری بود؛ ضرری از این بیشتر که ده سال به حج برود و برگردد؟! برای مثال از مدینه تا مکه فقط ده روز مسافت بود، آقای بجنوردی می‌گفت: از شهر بجنورد ما تا مکه 14 ماه رفت و برگشت طول می‌کشید. قصه‌ای هست که کسی در مکه به کسی گفت: اهل کجا هستی گفت: من اهل بصره هستم آن دیگری گفت شما همسایة مکه هستید من از خُطا راه افتاده‌ام و پنج سال در راه بوده‌ام تا دیشب به مکه رسیدم. طبیعی است که این شخص پنج سال دیگر هم باید برمی‌گشته است! علاوه بر بعد سفر، حرکت در بیابان و کوه و دزد و حیوانات و رهاکردن زن و بچه سراسر مشکل بود. [↑](#footnote-ref-55)
56. . البته عده‌ای می‌گویند: شرط شامل عقد هم می‌شود حتی مثل نذر را هم می‌گیرد، لکن طبق ظواهر عرفی، شرط آن است که در ضمن عقد باشد پس اگر به بعضی احکام هم شرط گفته شده است و یا در بعضی روایات به خود حکم، شرط گفته شده است به‌عنوان شرط الله، این‌ها یک نوع مجاز هستند و تعبیر قانونی حساب نمی‌شود. [↑](#footnote-ref-56)
57. . تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏7، ص: 468 [↑](#footnote-ref-57)
58. . كافي (ط - دار الحديث)، ج‏14، ص: 653 [↑](#footnote-ref-58)
59. . عبارت «فحمد الله و أثنی علیه» نشان می‌دهد که پیامبر ص این مطلب را در منبر عمومی گفته است. [↑](#footnote-ref-59)
60. . سنن الدارقطنى، ج9، ص307. [↑](#footnote-ref-60)
61. . نهج الحق و كشف الصدق، ص: 474 [↑](#footnote-ref-61)
62. . از عمر نقل شده است که پس از فتح بیت المقدس از فلسطین احرام عمره بست. حال از خوف عمر بوده یا چیز دیگری در کار بوده، مخالفتی از صحابه با آن نقل نشده است اما آنچه بحث‌انگیز شد در زمان عثمان بود؛ عثمان پسرخاله‌ای داشت به نام «عبد الله بن عامر بن کریز» که نذر کرده بود اگر خداوند به من توفیق فتح خراسان را بدهد از خراسان احرام ببندم. لذا بعد از فتح خراسان از نیشابور احرام بست و روانة مکه شد. البته نمی‌دانم عبد الله چه مدت در راه بود اما در تذکرة الأولیاء در احوال بعضی از عرفا دارد که از خراسان احرام بست شش ماه در راه بود! طبعاً خبر آن پخش شد که این همه راه را محرم بوده است. عثمان او را دید و از او پرسید: چرا این کار را کردی؟ گفت: شکراً لله، گفت: بی‌خود این کار را کردی. آن زمان این مسأله مطرح شد که آیا احرام قبل المیقات درست است یا نه، عثمان معتقد بود که درست نیست و عده‌ای آن طرف را گرفتند که درست است.

    لذا این مسأله مطرح شد و در شیعه هم یک نوع اختلاف فکری وجود داشت و در کوفه از امیرالمؤمنین(ع) نقل کردند که بهتر است از خانة خودتان احرام ببندید و از مسجد کوفه که به طرف نجف درمی‌آییم، منطقه‌ای است که عشیرة عرزم در آنجا ساکن بوده‌اند (و عبد الرحمن عرزمی هم که از روایت ماست از این عشیره است) شواهدی داریم که سنی‌های کوفه و شاید تا مدتی شیعیان از آن منطقه احرام می‌بستند و اصلاً آن محل در کوفه به محل احرام معروف بوده است حتی یک روایت چنین دارد:

    «مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ قَالَ كُنْتُ أَنَا وَ أَبِي وَ أَبُو حَمْزَةَ الثُّمَالِيُّ وَ عَبْدُ الرَّحِيمِ الْقَصِيرُ وَ زِيَادُ الْأَحْلَامِ فَدَخَلْنَا عَلَى أَبِي جَعْفَرٍ ع فَرَأَى زِيَاداً قَدْ تَسَلَّخَ جَسَدُهُ فَقَالَ لَهُ مِنْ أَيْنَ أَحْرَمْتَ قَالَ مِنَ الْكُوفَةِ قَالَ وَ لِمَ أَحْرَمْتَ مِنَ الْكُوفَةِ فَقَالَ بَلَغَنِي عَنْ بَعْضِكُمْ أَنَّهُ قَالَ مَا بَعُدَ مِنَ الْإِحْرَامِ فَهُوَ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ فَقَالَ مَا بَلَّغَكَ هَذَا إِلَّا كَذَّابٌ ثُمَّ قَالَ لِأَبِي حَمْزَةَ مِنْ أَيْنَ أَحْرَمْتَ قَالَ مِنَ الرَّبَذَةِ...» تهذيب‏الأحكام، ج5، ص52، باب المواقیت، ح4.

    این که حتی ابوحمزه از قبل از میقات احرام بسته است نشان می‌دهد که این رأی در کوفه مدتی بوده است و شیعه هم مدتی احرام می‌بسته‌اند و به جهت مخالفت با عثمان بحث کمی صبغة کلامی هم به خودش گرفته است.

    مرحوم آقای امینی در جلد هفتم الغدیر که مقداری به عثمان می پردازد و امورش را می‌نویسد از جمله متعرض این بحث شده است که رأی عثمان این بوده است که احرام باید از مواقیت باشد، بعد می‌گوید: این رأی عثمان بیهوده است و صحیحش آن است که احرام قبل از مواقیت جایز است. یک قیاس هم کرده است که هرچه احرام از راه دورتر باشد فضیلتش بیشتر است. ایشان توجه نکرده است که این خلاف فضای روایات ماست. گاهی که انسان در فضای کلامی می‌رود و از فضای فقهی دور می‌شود چنین اتفاقاتی می‌افتد. موافقت با عثمان در این مسأله که اشکال ندارد. متأسفانه در چاپ جدید الغدیر هم این مطلب اصلاح نشده است.

    از زمان امام باقر ع و به‌ویژه از زمان امام صادق ع اصرار بر این بود که الإحرام لیس إلا من المواقیت التی وقتها رسول الله ص، یعنی همان رأی منسوب به عثمان درست بود. مثلاً صاحب وسائل در باب 9 از مواقیت شش حدیث و در باب 11 هفت حدیث آورده است و ما با اسانید صحیحه از حضرت صادق ع داریم که: لا یجوز الإحرام إلا من المواقیت، برای مثال در روایت ابن اذینه می‌گوید:‌ «وَ مَنْ أَحْرَمَ‏ دُونَ‏ الْوَقْتِ‏ فَلَا إِحْرَامَ لَهُ» وسائل الشيعة، ج‏11، ص320، باب9، ح3. و در روایت دیگر دارد: «وَ لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ‏ دُونَ‏ الْمِيقَاتِ‏» وسائل الشيعة، ج‏11، ص320، باب9، ح4. و در روایت صحیحه اینطور دارد: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ‏ اشْتَرَى‏ بَدَنَةً قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي يُحْرِمُ فِيهِ فَأَشْعَرَهَا وَ قَلَّدَهَا أَ يَجِبُ عَلَيْهِ حِينَ فَعَلَ ذَلِكَ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ قَالَ لَا وَ لَكِنْ إِذَا انْتَهَى إِلَى الْوَقْتِ فَلْيُحْرِمْ ثُمَّ لْيُشْعِرْهَا وَ لْيُقَلِّدْهَا فَإِنَّ تَقْلِيدَهُ الْأَوَّلَ لَيْسَ بِشَيْ‏ءٍ.» وسائل الشيعة، ج‏11، ص319، باب9،‌ح1. فأشعرها یعنی با خون علامت گذاشت. قلدها یعنی چیزی به گردنش آویخت. «إِذَا انْتَهَى إِلَى الْوَقْتِ فَلْيُحْرِمْ ثُمَّ لْيُشْعِرْهَا وَ لْيُقَلِّدْهَا فَإِنَّ تَقْلِيدَهُ الْأَوَّلَ لَيْسَ بِشَيْ‏ءٍ» یعنی احرام منعقد نمی‌شود. البته این نشان می‌دهد که باز هم عده‌ای از اصحاب ما این مسأله را نمی‌دانسته‌اند. [↑](#footnote-ref-62)
63. . وسائل الشیعة، ج11، ص327. [↑](#footnote-ref-63)
64. . تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏5، ص: 54 [↑](#footnote-ref-64)
65. . تهذيب‏الأحكام، ج5، ص53، باب المواقيت، ح9. [↑](#footnote-ref-65)
66. . این روایت از کتاب معاویة بن عمار است که از نوادر کتب ما و بسیار ارزشمند است. چون معاویة بن عمار مناسک حج را از امام صادق(ع) شنیده و ضبط کرده است و در زمان خودش کتاب بسیار معتبری بوده است. این روایت از نسخة خوب کتاب معاویة بن عمار است. [↑](#footnote-ref-66)
67. . وسائل الشيعة ؛ ج‏11 ؛ ص325-326 [↑](#footnote-ref-67)
68. . وسائل الشيعة، ج‏11، ص326 [↑](#footnote-ref-68)
69. . البته بعضی از فقهای ما هم به صورت مطلق گفته‌اند: به هیچ وجه احرام قبل المیقات نمی‌شود. [↑](#footnote-ref-69)
70. . عمرة رجبیه از زمان جاهلیت هم بود و به همین خاطر هم رجب را ماه حرام قرار دادند. [↑](#footnote-ref-70)
71. . فقه‏الرضا(ع)،ص208؛ جامع الأحادیث، جلد 11، ص515. [↑](#footnote-ref-71)
72. . در اوایل حکومت بنی عباس نیز چنین بود ولی در آن زمان به سبب پیشرفت علمی، حرکت علمی شتاب بیشتری گرفت. در مدت 81 سال حکومت بنی امیه به نوشتة احمد امین ـ که درست هم هست ـ در دنیای اسلام یک مدرسه ساخته نشد. اصولاً بنی امیه در خط علم نبودند به خلاف بنی عباس که علم به سبب جهات سیاسی و اجتماعی در زمان آنان رشد غیر طبیعی پیدا می‌کند. ابن قتیبه در آخرین صفحه از کتاب الإمامة و السیاسة (چاپ افست مجلس) نوشته است در زمان هارون که حدود سال‌های 180-190 بود ممکن است کسی در ادبیات و شعر و فقه و مسائل علمی مناظره کند و یازده سال داشته باشد، این را با 81 سال حکومت بدون مدرسه بنی امیه مقایسه کنید. در کتاب تقریب التقریب از شافعی نقل می‌کند که 15 ساله بود و در مسجد النبی فتوا می‌داد! چون محدث را غیر از مفتی و فقیه می‌دانستند بعدها در تحدیث شرط سختی گذاشتند در الکفایه خطیب بغدادی، سِنی را که شخص وارد تحمل حدیث می‌شد بیست سالگی نوشته‌اند و باز هم اصولاً فقیه رتبة خیلی بالاتری داشت که قابل قیاس با محدث نبود. تقریباً اولین نوشتاری هم که بین اهل سنت معروف است در علم درایه نوشته شده است که چهل و اندی سال است چاپ شده است «المحدث الفاصل بین الراوی و الواعی» از رامهرمزی است که متعلق به قرن چهارم است. کتاب لطیفی است البته آثار بداعت بر آن واضح است که اول کار است. [↑](#footnote-ref-72)
73. . برای مثال احمد بن حنبل ابتدا در زمان مأمون و بعد در زمان معتصم بود وی اصرار می‌کرد که کلام الله قدیم است یکی دو نفر هم سر این قصه قدم قرآن کشته شدند و بعضی از مقیاس‌ها عوض شد برخی چهره‌های سرشناس علمی چون در این قسمت با دستگاه خلافت رفتند بدنام شدند البته هنوز اسمشان در بخش‌های حدیثی هست مثل علی بن مدینی یا ابن المَدینی که از اجلای شأن است لکن چون مخالف احمد شد با دستگاه رفت به او هم طعن وارد کردند. دربارة خود احمد دارد که در زمان معتصم او را به سبب امتناع از قول به حدوث قرآن روزی 120 چوب می‌زدند و غالباً به خانه هم که می‌رسید حالش به هم ریخته بود مع ذلک گاهی افراد می‌آمدند که این خلیفه تو را کتک زده است از اطاعت خلیفه خارج شویم؟ می‌گفت: خیر، از اطاعت خارج نشوید. [↑](#footnote-ref-73)
74. . البته سید حسن صدر می‌گوید: شیعه اولین مؤسس اصول است و کلماتی راجع به ابان بن تغلب می‌آورد، بله بی‌تردید اهل بیت ع در همة علوم اسلامی نقش اساسی دارند ولی بحث علم یک چیز است و تدوین علم چیز دیگر، این که اصول به صورت علم درآید در حدود سال‌های 160-170 بود. [↑](#footnote-ref-74)
75. . البته طبعاً کسانی مثل آقای خویی و شیخ انصاری که قائل به ولایت فقیه نیستند و مثلاً آقای خویی فقط در امور حسبه قائل به آن است اصول فقه ولایی نسبت به آن‌ها سالبه به انتفای موضوع است. [↑](#footnote-ref-75)
76. . البته در این سدة اخیر عده‌ای حکومت در اسلام را انکار کرده‌اند مثلاً در اهل سنت علی عبد الرزاق مصری کتابی دربارة حکومت نوشته است که حرف‌های بسیط و پیش‌پاافتادة فراوانی دارد و در زمان پادشاهی مصر جنجال‌آفرین شد و الازهر بر ضدش شکایت کرد. وی منکر حکومت در اسلام است چه در زمان رسول الله(ص) و چه در زمان خلفای راشدین. در میان شیعه هم عده‌ای پیدا شدند که چنین تفکراتی داشتند مثلاً اگر کتاب حکمت و حکومت را دیده باشید او نیز منکر این امر است بلکه بالاتر از آن را قائل است و می‌گوید: احکام دینی قضایای اخلاقی است. شبیه این مطلب در نوشته‌های غربیان از سدة هیجدهم (یعنی از سال‌های 1700 میلادی که رنسانس است) شروع شده است که احکام دینی را بیشتر امور اخلاقی می‌دانند آنگاه اگر با احکام دینی برخورد اخلاقی شود نه تجانس قانونی در آن است و نه مرحلة اجرا در آن اثر می‌گذارد مثلاً می‌گویند: دروغ نگو، غیبت نکن و نفقه زنت را بده، هیچ فرقی با هم نمی‌کنند، این‌ها دستورهای اخلاقی است به این معنا نیست که باید در جامعه پیاده شود، جامعه شکل بگیرد و یک نظام اخلاقی شود. به‌هرحال چنین برخوردهای بی‌اساس و سخنان سخیف در زمان‌های اخیر شروع شده است که در اینجا مجال نقد آن نیست و شاید در بحث مکاسب ذیل ولایت فقیه که شیخ آورده مقداری متعرض شویم. [↑](#footnote-ref-76)
77. . صحیحش به لحاظ ادبی لا یَطُلُّ به صیغة معلوم است لکن قرائت غلط بین فقها به صیغة مجهول است و در روایات ما آمده است لا یبطل دم امریء مسلم، که این یبطل لهجة عجمانی است عربی‌اش لا یطل است، یعنی اگر خون واقع شد این نباید باطل شود. [↑](#footnote-ref-77)
78. . در زمان آقای بروجردی (حدود 55 سال قبل در قم) آقایی که معلم دبیرستان بود توضیح المسائل را به ادبیات عامیانه یا فولکوریک نوشت، و بعد آن را با کتاب منتخب المسائل آقای بروجردی که در زمان ایشان چاپ شد تطبیق کنند. این کتاب بسیار جا افتاد و توضیح المسائل قدم خوبی بود که همان مسائل را به لغت واضح بیان می‌کرد. [↑](#footnote-ref-78)
79. . البته در معنای اخلاق دو تصور است که فقط شامل صفات نفسانی است یا شامل افعال هم می‌شود که شاید بیشتر بتوانیم بگوییم: هر دو را می‌گیرد هم صفات نفسانی مثل شجاعت و هم افعال مثل صدق را می‌گیرد. [↑](#footnote-ref-79)
80. . تأثیر انفتاح سیاسی در رشد علمی

    اهل سنت از همان اوایل احکام سلطانی نوشته‌اند برای مثال ابویوسف در زمان موسی بن جعفر(ع) و حضرت رضا(ع) بحث اموال را خطاب به هارون نوشته است اما ما هنوز هم بحث اموال را نداریم؛ چون نظام سیاسی در دست آن‌ها بود و ما نظام سیاسی نداشتیم، ازاین‌رو در هر فتره‌ای که نظام سیاسی یا گشایش سیاسی بود شیعه کارهای علمی خوبی کرده است. مثلاً از ورود آل بویه به بغداد در سال 334 ـ که حدود 1100 سال پیش است ـ تا حدود سال 450 که آمدن ترکان سلاجقه به بغداد است که سنی‌های متعصبی بودند و امور را در بغداد عوض کردند و شیخ طوسی هم در آن زمان از بغداد خارج شد و به نجف رفت، بیشترین آثار علمی ما مرهون همین فتره است و حتی اگر از زمان آمدن کلینی به بغداد که حدود سال 320 بود را نیز حساب کنیم یک فترة 130 ساله بیشتر نیست اما معظم آنچه ما در رجال، فهرست، فقه مقارن، فقه تفریعی، فقه مأثور و کلام داریم برای همین زمان است. (البته در تفسیر کتاب شیخ چندان مؤثر نبود و مجمع البیان تأثیرگذارتر بود شیخ «اجمالاً» در تفسیر تأثیرگذار است.) یعنی بیشتر معارف ما برای این دوران است. بعد هم با آمدن صفویه بعد از سال 900 مثلاً وافی، وسائل، بحار برای این زمان است، بجز علوم عقلی مثل اسفار و این‌ها که برای همین زمان است کتب فقهی مهم ما نیز برای همین زمان است. غرض این که طبیعت بحث سیاسی چنین است و اختصاص به زمان خاصی ندارد که وقتی نوعی فضای سیاسی یا گشایشی می‌شود و وقتی یک نظام سیاسی سر کار می‌آید که حالت دینی خودش را حفظ می‌کند برای رشد فکر و فرهنگ بسیار نافع است و ما شیعه این چنین بوده‌ایم البته نه به این معنا که هرچه داریم برای این فتره‌هاست چون مثلاً علامه و محقق در این فتره‌ها نیستند ولی در این فتره‌های سیاسی حوزه‌های علمی و معارف دینی رشد فوق العاده‌ای می‌یابد. الآن هم که زمانه عوض شده است خیلی زمینه‌ها هست؛ هم جهانی شده است هم به خیلی از مصادر و نسخ خطی فراوان اطلاع پیدا کرده‌ایم که فکر نمی‌کنم شیعه هرگز این اندازه دسترسی به نسخ خطی در سطح جهانی داشت. امروزه انحاء امکانات در اختیار قرار گرفته و فرصت بسیار خوبی است که به‌خوبی باید از آن استفاده کرد. به قول نظامی فرزند زمان خویشتن باش یا به تعبیر روایات العالم بزمانه لا تتهجم علیه اللوابس، فرزند زمان‌بودن نیز این اقتضا را می‌کند که آن را به صورت مجموعه‌ای مطرح کنیم. [↑](#footnote-ref-80)
81. . طلاق: 6 [↑](#footnote-ref-81)
82. . توبه: 60 [↑](#footnote-ref-82)
83. . بقره: 233 [↑](#footnote-ref-83)
84. . بقره: 282 [↑](#footnote-ref-84)
85. . بقره: 231 [↑](#footnote-ref-85)
86. . احزاب: 36 [↑](#footnote-ref-86)
87. . رک: الکافی، ج3، ص509. [↑](#footnote-ref-87)
88. . «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ زُرَارَةَ عَنْهُمَا جَمِيعاً ع قَالا وَضَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ص عَلَى الْخَيْلِ الْعِتَاقِ الرَّاعِيَةِ فِي كُلِّ فَرَسٍ فِي كُلِّ عَامٍ دِينَارَيْنِ وَ جَعَلَ عَلَى الْبَرَاذِينِ دِينَاراً». الكافي، ج‏3، ص530، بَابُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَ مَا لَا يَجِب‏، ح1. [↑](#footnote-ref-88)
89. . همچنین راجع به عمر نقل کرده‌اند که پیامبر(ص)، عُشر را برداشتند. در نامه‌هایی که به اهل یمن نوشتند لا تعشروا، عشر ندهید ده درصد ندهید گفتیم: مالیات متعارف در عرب قبل از اسلام ده درصد بود پیامبر ص رسما در سال هفتم نوشتند عشر ندهید. بعد در سال هشتم پیامبر ص عشر را در یک قسمت از زکات زمین قرار دادند که زراعت بود از آسمان آبیاری شود وگرنه پنج درصد است و فرض کنید در یک قسم غلات و بقیه که طلا و نقره و اسب باشد هیچکدام ده درصد نیست طبیعت زکات روی دو و نیم درصد است در مواردی هم به یک درصد می‌رسد پنج درصد هم یکی در غلات داریم. باز عمر عشر را گذاشت عمر عشر را در تجارت خارجی گذاشت مثلاً کسی از حجاز به عراق می‌رفت در مرزها طنابی گذاشته بودند که یکی‌یکی رد می‌شدند و ده درصد می‌دادند در بعضی روایات اهل سنت که اصحاب الحبل دارد، کنایه از گمرک است. این از کار عمر بود. یکی از کارهای دیگرش زکات روی اسب بود که این‌ها اسمش را زکات گذاشتند اما درحقیقت زکات نیست؛ چون زکات متعارف نصاب دارد عفو دارد حساب دارد این که از هر اسبی یک یا دو دینار می‌گرفت درحقیقت یک نوع مالیات بوده است ولی چون عنوان دینی داشت اسمش را زکات گذاشتند. [↑](#footnote-ref-89)
90. . تهذب الأحکام، ج1، ص378، باب دخول الحمام، ح28: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع مَا تَقُولُ فِي مَاءِ الْحَمَّامِ‏ قَالَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِي. [↑](#footnote-ref-90)
91. . تهذيب الأحكام، ج‏1، ص250، باب تطهير الثياب و غيرها من النجاسات، ح4، مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ السِّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلَاءٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الثَّوْبِ يُصِيبُهُ الْبَوْلُ قَالَ اغْسِلْهُ فِي‏ الْمِرْكَنِ‏ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ غَسَلْتَهُ فِي مَاءٍ جَارٍ فَمَرَّةً وَاحِدَةً. [↑](#footnote-ref-91)