

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1388/07/25



درباره ادّله اجتهاد بحث می‌کردیم. مقدمه بحث فقه‌آشنایی ابتدا با فقه اجتهادی اصالتاً و با فقیه شدن بالتبع است. ما که فقه اجتهادی و استدلالی بحث می‌کنیم خود فقه اجتهادی و استدلالی را تعریف کنیم و در ضمن کار فقیه هم معلوم می‌شود که فقیه یعنی چه کسی؟ ادله اجتهادی دو اصطلاح دارد. اصطلاح اول ادّله اجتهادی در اصطلاح فقهی که عبارتست از ادّله اربعه و ملحقات آن. ملحقات آنرا گفتیم سیره عقلا و عرف و مایشاکلهما. ادّله اجتهادی در فقه در مقابل ادّله تقلیدی قرار می‌گیرد که ادّله تقلیدی کتاب، سنت و قاعده عقلی است. کاملترین دلیل برای تقلید فقط همان قاعده عقلایی رجوع جاهل به عالم است. این معنای ادله اجتهادی بود. اصطلاح دوم اصطلاح اصولی است. در اصول، ادّله اجتهادی در برابر ادّله فقهی واقع می‌شود. ادّله‌ای که حجیت معتبر شرعی دارد و مؤدای آن، حکم اولی و واقعی است، به آن دسته از ادّله می‌گویند ادّله اجتهادی. ادّله فقهی در جایی بکار می‌رود که از ادّله اولیه و حجج معتبره شرعی خبری نباشد. در اینصورت به ادّله‌ای مراجعه می‌شود تحت عنوان اصول عملیه که ادّله فقهی است. چهار تا است این ادّله فقهی. چهار اصل بعنوان اصل عملی شناخته‌اید. توهمی می‌شود که ما اصول دیگری هم داریم در مقام عمل، مثل اصالة الحل، اصالة الاباحه و اصالة الطهاره و غیرها. اینها هم اصول لفظیه نیستند. در مقام عمل هم نقش ایفا می‌کنند، اینها باید از اصول عملیه باشند چرا صول عملیه را چهار تا گفتید؟ بلی از اصول لفظیه نیستند ولیکن اینها از قواعد فقهیه هستند. اسم اصل روی آنها کار می‌رود حقیقت آنها قاعده فقهی است که فرق این دو گفته شده است. ادّله اجتهادی تا کتاب و سنت رسیدیم. عقل و اجماع و ملحقات را گفتیم و رسیدیم به کتاب و سنت. استفاده از کتاب به چه صورت است؟ نمای دور فقه و کار فقیه را آشنا بشویم. آیا استفاده از کتاب مفسر شدن است؟ به تفسیرها مراجعه شود؟ خیر میدان فقه و فقهات از تفسیر و مفسرین جداست. استفاده از کتاب در باب استنباط احکام فقهی چه صورتی دارد؟ استفاده از کتاب در بحث فقه ابتدائاً مجموعه آنرا مستقل اعلام می‌کند بنام آیات الاحکام. آیات الاحکام را از

تفاسير استفاده كنيم؟ كافي است؟ خير. از منظر فقيه علمي استفاده كنيم؟ چون قدرت اجتهاد دارد. مي‌گوئيم هر مفسري مجتهد نيست. بايد مفسر ما فقيه باشد. ما فقيه برجسته‌اي را پيدا كرده‌ايم كه آيات الاحكام را شرح داده است. به قول ايشان اکتفا كنيم؟ خير. چون اين بدترين نوع تقليد است. تقليد مقلد از مجتهد عيبي ندارد ولي تقليد در خود اجتهاد گفته مي‌شود بدترين نوع تقليد است. پس چه بايد كرد؟

1. خود فقيه بعنوان متفحص بايد فحص وسيعي كند. تفاسير را بگردد بعنوان مقدمات ولي نه بعنوان تمام الملاک و تمام الاعتماد. اقوال فقها را بايد فحص كند. خود هم شخصاً چيزي بفهمد. فهم فقها را هم بايد احراز كند. آنگاه مي‌شود يك حجت بعنوان ظاهر كتاب. شنیده‌ايد فحص در اجتهاد را. فحص و فهم اصحاب در اجتهاد و فقه بكار مي‌رود. فحص به چه معناست و تا چه حد؟ فهم اصحاب چه جايگاهي دارد؟ فحص به اين معناست: يك ظاهر كتاب يا يك ظاهر روايت را كه برخوردید روايات باب، آيات مربوط، روايات مفسره، اقوال فقها، فحص و تتبع بشود با استفراغ وسع، پس از كامل شدن فحص و تتبع، كه مي‌گويند يجب الفحص حتي اليأس، تا وقتي كه ديگر احتمال خلاف ندهيد. اين مي‌شود مرحله اجتهاد. اينقدر لازم است. چون احتمال تقيه، تخصيص و كنايات و استعارات وجود دارد. اقوال فقهاء ممكن است نکته‌اي را به شما اعلام كند كه آن نکته بر شما مخفي شده باشد. در اصطلاح فقهاء نجف مي‌گفتند، اجتهاد يعني فهم اقوال فقهاء. فهم اصحاب چه جايگاهي دارد؟ در ضمن بحثهاي فقهی به آن اشاره مي‌شود كه هكذا فهم الاصحاب. فهم الاصحاب دو اثر دارد: نسبت به خود مجتهد علاوه بر دليل معتبري كه دارد، اطمینان نفس مي‌آورد. شما كه ان شاء الله... بالاتر برويد مي‌بينيد كه يك فقيه چقدر كار مي‌كند، چه جاهايي مي‌رود چقدر قدرت فقهی دارد. فقهاء كه عده‌اي از آنها يك مطلبي را به آن نحو خاص فهميده باشند اطمینان براي‌تان مي‌آورد اين از نظر شخص مجتهد اما از نظر علمي، فهم فقها در مصطلحات فقهی كه ظاهر كتاب و ظاهر روايات است، نقش خبرويت را دارد. اعتبار آنها از باب خبرويت است. بنابر اين به فهم اصحاب كه برخوردید بدانيد چه بوده است و چه جايگاهي دارد. بعد از كتاب مي‌رسيم به سنت.

سوال: گاهي فقهی در مقابل همه فقهاء فهم جديدي دارد و براي خودش واقعاً معلوم است. از كتاب و سنت مطلبي را استفاده مي‌كند كه ساير فقها و استفاده نكرده‌اند. جواب: آن فهم براي خودش حجت است اگر يقين دارد. اگر دليل داشته باشد، و فهم فقهاء (و اين فقيه) مؤيد است. اگر كسي چنين فهمي داشته باشد يا مي‌شود برونگرا مثل متجددين كه بعضي از مسائل را بر خلاف فقهاي مشهور، ممكن است فتوي بدهد يا نظر ابتكاري دارد كه درست است والله العالم. ما كه جرأت آنها نداريم هر كه جرأت آنها دارد بيايد ميدان و فتوي بدهد. سنت: گفتم سنت دو اصطلاح دارد:

1. سنت در اصطلاح فقه و اصول

2. در اصطلاح درايه و رجال.

در اصطلاح فقه و اصول: همين است كه مشهور است و شما مي‌دانيد. فعل و قول و تقرير معصوم (عليه السلام) سنت در اصطلاح درايه و رجال: خبر متواتر و قطعي الصدور. روايتي كه معتبر است و بايد در بحث اجتهاد آنقدر روي آن كار شود تا اعتبارش ثابت شود بطور اجمال از اين قرار است دسته‌بندي روايت دو قسم است: روايات متواتر و خبر واحد. زير

مجموعه خبر متواتر، خبر مستفیض واقع می‌شود. متواتر و مستفیض چیست؟ متواتر: خبری است که سندهای متعدد و زیادی داشته باشد با وصف صحت و وثاقت تا بدانجا که برای فقیه و اهل فحص علم حاصل شود. ملاک آن حصول علم است. ما فعلاً در سند بحث می‌کنیم. منظور تواتر سندی است. خبر مستفیض: خبری که از طرق متعدد و زیادی نقل شده است. فیضان داشته است. اما برای اهل فحص علم وجدانی نمی‌آورد فقط اطمینان بوجود می‌آورد. فرق بین متواتر و مستفیض همان فرقی است که بین علم و اطمینان است. در حجیت هم از همین قرار است: اطمینان قائم مقام علم می‌شود در اعتبار. خبر مستفیض هم در اعتبار، قائم مقام خبر متواتر می‌شود. بخش دوم: خبر واحد: بدانید خبر واحد یک خبر نیست که به آن واحد می‌گویند. دو طریق سه طریق یا حتی مشهور هم خبر واحد است. تا حد استفاضه و تواتر نرسیده است خبر واحد است. خبر واحد چند تقسیم دارد. مشهور آن همان است که شنیده‌اید. خبر صحیح: کل راویان سند مسلسل و موثق و امامی باشد. خبر موثق: راویان آن مسلسل و ثقه باشند و بعضی از آنها امامی نباشند. حتی اگر یک نفر باشد. خبر و روایت حسنه: بعضی از راویان آن امامی است ولی مدح دارد، توثیق ندارد مثلاً می‌گوید: احمد بن محمد شیعی ولایی له کتاب. مدح شده است. توثیق نشده است. شیعه هم هست. راوی اگر ممدوح بود و در سند روایت قرار گرفت، حتی اگر یک نفر باشد، روایت می‌شود حسنه. نقطه مقابل صحیح و موثق را می‌گویند ضعیف. روایت ضعیف مصادیق فراوان دارد:

1. مرسل است

2. بعضی راویان مجهول است. مشهور یا دید ابتدایی این است که می‌خواهم این دید ابتدایی را کنار بگذارید. دید ابتدایی این است که روایتی را که گفتیم سند آن ضعیف است کنار بگذارید. اینطور نیست. ضعف و ضعیف مساوی با جعل نیست، که خیایها اشتباه میکنند. یکی از راههای اعتبار روایت سند است یکی از راهها. منتها برجسته‌ترین راه اعتبار روایت سند است. راههای دیگر هم داریم برای اثبات اعتبار. تنها سند، راه اثبات اعتبار روایت نیست. مثلاً می‌گوید برخی روایات کافی ضعیف است یعنی می‌خواهد بگوید مجعول است و دور بیندازید. اینطور نیست. ضعیف به روایتی اصطلاح می‌کند که سلسله سندش بر اساس معیار رجالی ثقه و درست نباشد اما تنها سند، راه اعتبار نیست. راههای دیگر هم دارد. ده تا راه برای اثبات اعتبار برای روایت داریم:

1. کثرت روایات

2. متن فوق العاده متین و بلاغی روایت

3. مطابقت مضمون روایت با ظاهر کتاب یا با روایات معتبر

4. عمل مشهور قدما

5. مطابقت مضمون با تولا و تبری و ... بنابراین این خیلی نکته حساس ظریفی است، هم در خطابی هم در تبلیغی و هم در تحقیقی، و آن اینکه روایتی که ضعیف می‌گوئیم مساوی با جعل نیست. متن‌شناسی که جزء هنر روایات است بحث آن در رجال و درایه مفصل است. مثلاً الان درباره نهج البلاغه نیازی به تحقیق سند نداریم. متنه اقوی شاهد علی صحت و صدور عن المعصوم. نکته دیگر: موضوع حجیت خبر، وثوق به صدور است. نه سلسله سند معتبر بودن. وثوق صدور گاهی از کثرت می‌شود گاهی از عمل قدماء. در مصطلحات بر

می‌خورید به «معرض عنها» یا «مقبوله» و «معمول بها» معروض عنها: سلسله سند کامل و دلالت واضح و اما بعد از فحص می‌بینیم که فقها از آن اعراض کرده‌اند. در اوایل جوانی برخوردیم به آن. در کافی سند و دلالت درست. برخوردیم که معروض عنها است حمل بر تقیه شده بود. فهم اقوال فقها اینقدر مهم است. مقبوله و معمول بها: فرقی این است مقبوله در صورت تایید قولی و عملی فقها است و تلقی به قبول می‌شود، مرتبه آن بالاتر است. اما معمول بها فقها به آن عمل کرده‌اند اما اعلام نشده است از سوی فقهاء، فقهاء منظور مشهور فقهاء است.

اصطلاح دیگر: روایت مقطوعه: روایتی است که تمام راویان مرتب و مسلسل است تا خود راوی که از اصحاب است مثلاً محمد بن مسلم. به خود محمد بن مسلم که می‌رسد می‌گوید «عن محمد بن مسلم قال». از خود معصوم علیه السلام نقل نمی‌کند. «عن محمد بن مسلم قال...» اگر «عنه» می‌گفت، مضمهر می‌شد که اشکال نداشت. اصحاب آخر می‌گویند قال قطع شد ارتباطش با امام قطع شد. روایت مقطوعه مشهور فقهاء این است که اعتبار ندارد و اسم روایت بر آن صدق نمی‌کند. پس روایت مقطوعه آن نیست که یک راوی گفته باشد و دیگر قطع شده باشد این روایت مرسل است. اصطلاح ابتدایی روایت: آنچه که به آن روایت اطلاق می‌شود، حداقل باید در جوامع معتبر روایی باشد. در اصول اربعه، کتب اربعه و فقها هم بطور متعدد در کتب حداقل چند مورد آنرا ذکر کرده باشد. اما اگر در جوامع معتبر نباشد فقهاء هم در بحثهای فقهی نیاورده باشند به آن روایت اطلاق نمی‌شود. می‌توان به آن گفت خبر یا حدیث ولی روایت اطلاق نمی‌شود. هر روایتی را که شما بعنوان دلیل معتبر مورد استناد قرار بدهید باید سه اصل را بدست بیاورید:

1. اصالة الصدور

2. اصالة الظهور

3. اصالة جهت الصدور اصالة الصدور: وثوق به صدور پیدا کنید. اصالة الظهور: دلالتش کامل باشد اصالة جهت الصدور: در مقام تقیه و مقام مجامله و در مقام اهمال نباشد. در مقام بیان حکم شرعی باشد. این سه اصل را که بدست آوردیم در یک روایت، می‌شود قابل استفاده. تا به اینجا مربوط می‌شد تعریف فقه و نحوه کار فقه، معرفت و آشنایی ابتدایی با ادله اجتهادی و کار مجتهد و فقیه. جلسه آینده ان شاء الله...: مساله اول الماء إما مطلق او مضاف.

در جواب سوال: گفتیم که نظر عرف درباره تشخیص مفاهیم عرفیه حجت است نه درباره تعیین مصداق. و گفتیم آن مصداقی که مورد شبهه قرار بگیرد، نه یک مصداقی معمولی که عرف می‌داند، مصداقی که مورد شبهه قرار گرفت، از نظر عرف نمی‌توانیم استفاده کنیم. چرا؟ چون از حدود خبرویت آن بیرون است. شما می‌پرسید: پس خودش چه باید کند؟ خودش تحقیق کند بعنوان متخصص فحص کند اگر آن مصداق مشکوک یک اهل خبره مستقل برای خودش داشت، به آن اهل خبره مراجعه کند. که یادتان نرود حجیت قول اهل خبره در هر رشته و در هر باب از مسلمات است. حتی برای حجیت قول خبره عدالت و فسق مطرح نیست حتی مسلمان بودن هم مطرح نیست. حجیت قول خبره عقلایی است. از باب سیره عقلاء است.