

معرفی و نقد کتاب

فقه پویا در مکتب سه فقیه

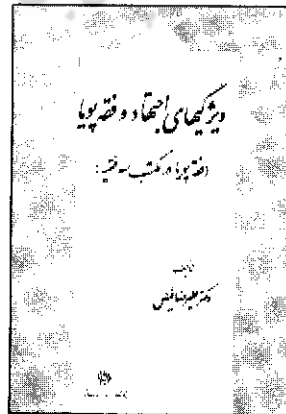
● دکتر یونس واحد یاریجان

برای تعیین محدوده انتظارات خود از دین، باید به این پرسش اساسی پاسخ دهیم که آیا فقه ما پویاست؟ آیا در برابر ورود اندیشه‌های جدید و پرسش‌های امروزی، باید پاسخ‌های امروزی ارائه کرد یا همان پاسخ‌های دیروزی کافی است؟ هرچند شریعت ثابت است اما فهم ما از آن متحول است. کتاب و سنت ثابت‌اند، اما فهم ما از آنها متغیر است. فقه پویا هم در گرو فهم پویا از شریعت است و این نیز در داد و ستد مستمر با معارف نوین است. از جمله این معارف، علم اصول فقه است که منطق فقه نامیده می‌شود و خود از منطق و فلسفه و لغت و کلام نیز وام گرفته است. علاوه بر همه اینها که علم فقه را هدایت می‌کنند و مضمون می‌بخشند، بسیاری از پیش فرض‌های دیگر نیز در تفقه مؤثرند؛ از قبیل بینش اجتماعی یا فردی داشتن فقیه، میزان توجه او به حوزه عقلانیت و عرف و واقعیات اجتماعی و مانند آن. میزان تأثیر جهان‌بینی فقیه و سوابق ذهنی و اطلاعات او از دنیای خارج، در فتاوی او به حدی است که شهید مطهری می‌فرماید:

«فتوای مجتهد عرب بوی عرب می‌دهد و فتوای عجم بوی عجم، فتوای مجتهد دهاتی بوی ده می‌دهد و فتوای شهری بوی شهر»^۱
از نظر اصول تعالیم شیعه، امکان اجتهاد همواره برای دانشمندان وجود دارد و هر فقیه الزاماً باید در برخورد با مسائل، دلایل و مستندات هر مسئله را شخصاً ملاحظه کرده و درباره آن فتوا بدهد. تقلید و پیروی یک مجتهد از دیگری در مسائل شرعی حرام است. پس فهم متحول و پویا از شریعت نیز بایستی روشمند و مضبوط باشد و فقیه به صورت مستمر فتوایش را با واقعیات خارجی مقایسه کند تا در صورت لزوم، بازنگری و اصلاح شوند.

از جمله بزرگان این عرصه و شیفتگان نظام فقاهاست و مکتب حقوقی آن آقای دکتر علیرضا فیض صاحب کتاب مبادی فقه و اصول است که به تازگی کتاب وزین و ارزشمند ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا - فقه پویا در مکتب سه فقیه را تألیف کرده‌اند. این کتاب بعد از مبادی فقه و اصول، که دایره‌المعارف مختصر و مفیدی در این زمینه است و ده‌ها بار تجدید چاپ شده، در نوع خود شاهکار کم نظیری در عرصه فقه و فقاهاست استدلالی شیعه است که در اختیار علاقه‌مندان مباحث فقهی و حقوقی قرار گرفته است.

مؤلف در این اثر در صدد ایجاد یک رنسانس فقهی است تا با تجدید حیات اجتماعی و سیاسی در فقه بتوان به همه مسائل مربوط به جامعه پویا و متمدن امروزی پاسخ گفت و فقه شیعه را از حالت قرون وسطایی تحمیلی، خارج ساخت و وارد عرصه اجتماع کرد، به طوری که کتب فقهی و رساله‌های عملیه به جای آنکه فقط مملو از مسائل عبادی فردی باشند، منعکس‌کننده مسائل اجتماعی و سیاسی و غیره گردند تا، به قول ایشان، پرنده زیبا و دل‌فریب فقه همچون همای سعادت با دو بال گسترده برفراز فرد و جامعه به پرواز درآمده و مراقب و راهبر باشد.



● ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا (فقه پویا در مکتب سه فقیه)

● دکتر علیرضا فیض

● انتشارات سمت، ۱۳۸۳

مُرّ احادیث توجه کرده و از تأثیرات جانبی موافقت یا مخالفت با قول مشهور یا حمل بر تقیّه کردن به شدت اجتناب داشته‌اند. وی تأکید دارد که موافق همه فتاوی آنها نبوده و فقط برای ایجاد شوق مطالعه مجدد در نگرش به ادله احکام در اهل فن و تحقیق برای اجتهادی نو با رویکردی اجتماعی متحمل این تحقیق پربار شده است تا راهکارهای لازم جهت پویایی اجتهاد شیعه روشن شود. درباره تغییر رأی و تبدل فتوا در میان علما بر این اعتقاد است که این امر شایع بوده و اغلب از تأثیر زمان و مکان ناشی می‌شده به طوری که با یک مسافرت به غرب چه بسا ذهنیت فقیه دگرگون شده و در فتوهایش تجدید نظر می‌کرده است.

دیباچه کتاب ده گفتار دارد که از اجتهاد و تاریخچه آن و چگونگی پویایی اش و نیز تفاوت اجتهاد شیعه و اهل سنت بحث می‌کند. اجتهاد پلی میان فقه و اصول به شمار آمده که هنر و مهارت تطبیق و تفریع^۴ است. در بحث از زمان و مکان و شخصیت فقیه اصولاً شفاف سازی لازم صورت نگرفته ولی در بحث از اختلاف مجتهد و اخباری نه تنها حق مطلب ادا شده بلکه در ۲۹ بند به صورت جامع الاطراف، شفاف و مختصر و مفید بحثی عالمانه و محققانه صورت گرفته است. در ادامه، از اینکه فقه شیعه بیشتر درگیر مسائل فردی بوده و از مسائل اجتماعی و عمومی بیگانه مانده است، به شدت انتقاد می‌کند و بعد از چند صفحه بحث که بیشتر جنبه سخنرانی دارد (تا استدلال فقهی و اصولی) علت این امر را کم توجهی به دلیل عقل و مصلحت و انسداد و عرف می‌داند. در عظمت عقل^۵ و نقش والای آن بحث‌های مفصلی شده بی‌آنکه جایگاه آن در اصول و فروع و نقش ابزاری یا منبعی آن تفکیک شود. معلوم نیست که آیا عقل را منبع مستقلی در کنار کتاب و سنت می‌دانیم و مانند اشاعره و اهل حدیث نخست سراغ کتاب و سنت می‌رویم و اگر حکم مسئله‌ای را نیافتیم آنگاه سراغ عقل می‌رویم، یا مثل معتزله اولویت را به عقل می‌دهیم یا مانند اخباریون معتقدیم یک منبع معرفتی بیشتر نداریم و آن کتاب و سنت است و عقل فقط ابزار انکشاف است. همچنین مشخص نشده است که در تعارضات، عقل مقدم است یا نقل و از کدام یک باید به نفع دیگری عقب‌نشینی کرد. مؤلف محترم، با تقسیم‌بندی چهارگانه احکام اسلامی، سه قسم از آنها یعنی اصول عقاید و فروع دین و اخلاقیات را از ثوابت شمرده و قسم چهارم یعنی احکام عرفی و بنائات عقلایی را جزو متغیرات آورده‌اند که راهکار اصلی پویایی فقه در این مورد اخیر را خروجش از سیطره مقلده بودن و اخباریگری و جمود و شکستن سدّ اجماع و شهرت فتوایی حاکم بر جوامع فقهی می‌داند. همان رویه‌ای که سه فقیه بزرگ مطرح شده در این کتاب بدان منتسب شده‌اند و ادعای مؤلف محترم این است که در این صورت و با رویکرد اجتماعی، فقه شیعه در پاسخ به همه پرسش‌های

وی با استناد به قول شهید صدر، تحول اجتهاد را انطباق آن بر زندگی فرد و نیز اجتماع دانسته و افسوس می‌خورد که چرا اجتهاد در عرصه اجتماعی فعال نبوده است.^۶

دغدغه اصلی مؤلف؛ توجه به گسست موجود بین فقه و اجتهاد شیعه با مسائل اجتماعی و بررسی علل این فاصله است به طوری که ده‌ها صفحه از بخش‌های مختلف کتاب، به شرح و بسط این موضوع اختصاص یافته و در جای جای آن با عباراتی گوناگون از این مسئله شکوه شده است. ضمن اینکه در هر مرحله هم راهکارهای متعددی برای رفع این مشکل ارائه شده و توجه بدانها را یاریگر پویایی فقه برشمرده است. عنایت به دلیل عقل و عرف عقلایی و عناصر زمان و مکان و مسائل اجتماعی و بخصوص دلیل انسداد که بایستی آن را قدر دانسته و بر صدر نشانند و در حد کتاب و سنت و عقل و اجماع، اهمیت داده و عصای دست فقیه قرار داد. از جمله راهکارهای پویایی فقه علاوه بر توجه به اجتهاد متجزی و تشکیل شوراهای فقاهت از همه مذاهب اسلامی جهت استخراج فتاوی مرفعی، دقت نظر در آرای فقهایی است که دارای فقه مستقل بوده‌اند. نگارش این کتاب گرانسنگ نیز گامی درجهت تحقق همین امر بوده است که در آن بر تأثیرناپذیری مقدس اردبیلی (متوفی ۹۹۳) و فیض کاشانی متوفی (۱۰۹۱) و محقق سبزواری (متوفی ۱۰۹۰) از اقوال مشهور و عدم توجه آنها به اجماع و شهرت فتوایی اشاره شده است تا استقلال اندیشه در فقه استدلالی شیعه بر همه پژوهشگران این عرصه، آشکار شود.

مؤلف محترم، در پیشگفتار راه حل جبران کمبود قوانین جامعه ایران بعد از انقلاب اسلامی را، توافق در مآخذ دست دوم مثل ادله عقلی و عرف عقلا و مصلحت و دلیل انسداد جهت نیل به قوانین پیشرفته و خریدپسند می‌داند چرا که منابع دست اول یعنی کتاب و سنت را حتی با تمسک به اطلاقات و عمومیتشان کافی ندانسته و با ردّ ادعای اینکه از سیر تا پیاز حکم همه موضوعات و مسائل در کتاب و سنت آمده می‌گوید با وجود کفایت آنها، نایستی علمای سلف دیگر نیازی در رجوع به اصول عملیه احساس می‌کردند.

سپس با نقد واقعیت تاریخی فقه شیعه و اعصار مقلده^۷ حاکم بر آن می‌گوید: هم اینک نیز فقیهان ما ریزه‌خوار خوان نعمت شیخ انصاری بوده و نظریاتش را همچون وحی منزل پاس می‌دارند که این هم یکی از علل عقب ماندگی ماست.

آنچه به عنوان قوت احادیث موافق نظر مشهور یا حمل بر تقیّه کردن احادیث مخالف قول مشهور در مقام رفع تعارض مطرح بوده از نظر استاد محترم که خود مجتهدی مسلم است، به دیده تردید نگریسته شده و از قضا وجه قوت جلب نظر ایشان در انتخاب سه فقیه مطرح در این کتاب نیز از همین منظر بوده که در استنباطات فقهی خویش صرفاً به

لطفی مورد ادعای شیخ طوسی این نبود که حد و مرز آن روشن نیست که آیا در عصر حضور است یا غیبت؟ امام (ع) از طرق عادی در اجماع دخالت می‌کند یا طرق اعجازی؟ و سؤالاتی از این قبیل؛ درباره عرف نیز آیا می‌شود گفت همه اعراف همه جوامع در همه اعصار در مرئی و منظر امام و پیامبر بوده و چون منع نکرده‌اند پس همه اعمال همه عرف‌ها در همه زمان‌ها و مکان‌ها وجه شرعی داشته و مشروع‌اند. آیا توجه داریم که اگر از هزار مورد یکی را هم منع می‌کردند مثنوی ۷۰ من کاغذ می‌شد. مؤلف در صفحه ۲۶۰ همین کتاب متذکر شده که فقط قوانین مربوط به مخابرات و پست دو جلد کتاب می‌شود، پس مسلماً همه احکام اقتصادی و سیاسی و فرهنگی و علمی و نظامی و بین‌المللی و حقوق دریاهای و فلات قاره‌ها، انرژی هسته‌ای، ماهواره‌ها، کنترل جمعیت، حقوق بشر و کنوانسیون‌ها هزاران جلد کتاب است. بنابراین همچنان که این همه با خبر واحد و اصول عملیه قابل پاسخگویی نیست یا عرف و سیره عقلا و دلیل انسداد هم مسلماً قابل نخواهد بود مگر آنکه محدوده دین و به خصوص فقه، را مشخص کنیم و بگوییم هر آنچه به حکم شرعی نیاز داشته در کتاب و سنت آمده و اگر نیامده پس به خود بشر و عقل و تدبیر او واگذار شده که با احکام عقلی عمل کند و هیچ لزومی ندارد داعیه شرعی بودن هم داشته باشد، در محدوده مالا نص فیه، بشر به حکم شرعی نیاز ندارد و یا حکم عقلی قادر است خود را اداره کند. مگر می‌شود این همه عرف‌های متضاد و متعارض را مورد تأیید شارع دانست.

فقط درباره حقوق زن صدها و هزارها عرف داریم؛ عرف در روستا، شهر، شهرستان‌ها، تهران، ایران، عربستان (در عرف عربستان رانندگی زنان ممنوع است)، ترکیه، سوریه و مالزی و غرب و... تفاوت دارد. کدامیک از این عرف‌ها مورد تأیید یا عدم ردع شارع است؟ البته مؤلف محترم در پایان این بخش عرف را به صحیح و فاسد تقسیم کرده و با اخلاقی و ارزشی کردن قضیه، مسئله را مشکل کرده‌اند چرا که ارائه معیار و میزانی برای سنجش و تشخیص صحیح از فاسد، از عویصات مباحث حسن و قبح است. سپس بحث از مصلحت مطرح می‌شود ولی تمییز آن از دلیل عقلی همچنان ناگفته می‌ماند.

در بخش سوم، مختصری از زندگینامه سه فقیه مورد بحث در کتاب ذکر شده و عدم انفعال آب قلیل و عدم تجسس متجسس و جواز غنا از جمله فتاوی خلاف اجماع فیض کاشانی و جواز تقلید از میت و وجوب عینی نماز جمعه و کفایت هر غسلی از وضو و طهارت اهل کتاب و عدم وجوب خمس ارباب مکاسب و صنایع و زراعات از جمله فتاوی بر خلاف مشهور وی شمرده شده و ابراز چنین نظریاتی را موجب موضع‌گیری‌های متفاوتی از تکفیر تا تأیید کامل و تالی امام شمرده‌اند، دانسته‌اند. در بخش چهارم، ابتدا چند بحث اصول فقهی مطرح شده و به مأخذ

نامتناهی فردی و اجتماعی و اقتصادی و سیاسی و نظامی و حقوقی و بین‌المللی و علمی و فرهنگی توانا خواهد بود البته با در پیش گرفتن اجتهاد تخصصی متجزی و شورای فقهات و حتی پذیرش فتوای متری و ولو از مذاهب مختلف اسلامی دیگر که با نیازهای بشر امروز هماهنگی بیشتری داشته باشند.

در بخش بعدی، شرایط اجتهاد استقصاء شده و ضمن بیان نظر قدما و متأخرین، مؤلف خود نیز سه شرط توجه به دلیل عقل و عرف و انسداد را می‌افزاید. در ادامه، به تهذیب و تنقیح علم اصول فقه نظر داشته و بر اهتمام بیشتر بر توجه به ظهور عرفی و جنبه اجتماعی فهم نصوص تأکید دارد. سپس با تأکید دوباره بر کارگشا بودن دلیل انسداد و حجیت ظن مطلق به دلیل بعد اجتماعی داشتن آن، در مقابل عمل به احتیاط که بعد فردگرایانه دارد، تنوع احکام اسلامی را به صورت‌های اولیه و ثانویه و حکومتی و ظاهری و عقلی و عرفی، از جمله عوامل اساسی نرمش دینی و سازش با جامعه شمرده و امضایی بودن اغلب احکام و مقررات شرعی را دلیل این امر ذکر نموده و به تفکیک اوامر ولایی و حکومتی از دستورات ثابت تبلیغی در لسان احادیث تأکید ورزیده و به شناخت منطقه الفراغ^۲ و داشتن شم الفقاهه^۳ اشاره داشته و از تحقیق و تنقیح و تخریح مناظ و اجتهاد در پرتو مقارنه بین مذاهب، بحث کرده است که از احاطه علمی و حضور ذهن و دقت نظر ایشان حکایت دارد که حاصل عمری تلاش و کوشش خستگی‌ناپذیر در عرصه‌های علمی و فقهی است. همان‌گونه که در بخش دوم هم در بحث از مأخذ اجتهاد، مباحث ارزنده‌ای درباره خبر واحد مطرح شده که الحق و الانصاف جز از شخصیتی علمی و اجتهادی استخوان‌داری مثل ایشان ساخته است.

در بحث از عرف و پویایی فقه، همه تعبیرات مختلف اعم از عادت، سنت، سیره، طریقه و بنای عقلا و حتی مواقع، مواقف، اصل، احکام عقلایی، امر ارتکازی و نیز تأثیر زمان و مکان را همان عرف عقلا و دانشمندان دانسته و از معانی لغوی و اصطلاحی و ادله حجیت آن بحث کرده و ضمن نقد نظر کسانی که حجیت آنرا منوط به رسیدن به عصر معصوم دانسته‌اند، فقط عدم ردع شارع را لازم شمرده و می‌گوید چون عرفیات زمان ما در مرئی و منظر معصوم (ع) بوده و ردع و منعی نداشته‌اند پس همه اعراف مشروع‌اند. با کمال تواضع در برابر استاد ارجمند، باید گفت آیا اجماع نیز در تاریخ چنین سرنوشتی نداشت که شیعه آن را از اهل سنت که فی‌نفسه حجت می‌دانستند اخذ کرد و رنگ و لعاب شیعی داد و مشروط به کاشفیت از قول معصوم (ع) کرد و از حضور فیزیکی امام عصر (ع) بین مجمعین گرفته تا قاعده لطف و تقریر و... پیش رفت و در نهایت هم ناچار شد آنرا از گردونه ادله خارج کند. ظاهراً اکنون نیز نوبت عرف است و سیره عقلا که به نحوی اینها را هم به تأیید معصوم (ع) برسانیم. مگر یکی از اشکالات وارده بر اجماع

اول و دوم را به ترتیب ضعیف و اضعف دانسته و قول سوم را برمی‌گزیند. درباره پوشش زن در نماز که فتوای حداکثری در آن پوشش همه بدن جز صورت است، تا قول حداقلی که مثل مرد فقط سترعورت را واجب دانسته‌اند [فتوهای بین اینها جواز مکشوفه بودن صورت و دست‌ها، صورت و دست‌ها و ظاهر باها، همان‌ها و باطن باها می‌باشند و حتی در حدیثی جواز مکشوفه بودن سر هم آمده است] محقق اردبیلی فتوا به جواز مکشوفه بودن صورت و دست‌ها و پاها داده و می‌گوید اگر از اجماع ادعایی وحشت نداشتم می‌گفتم که پوشاندن موی سر هم لازم نیست که ظاهراً احادیثی مثل «لا یأس بالمراه آن تصلی و هی مکشوفه الرأس» که در باب ۲۹ از ابواب لباس المصلی بخشی از حدیث^۱ و سائیل الثبیعه هم به صورت کامل آمده، نزد ایشان قوت داشته است. مقدس اردبیلی در وجوب طهارت برای مس قرآن تردید نموده و فتوا به احتیاط می‌دهد و نماز جمعه را واجب عینی می‌داند که نظر فیض کاشانی هم همین است، البته مقدس اردبیلی تأکید می‌کند که چون این فتوا خلاف مشهور است جرأت زیادی می‌خواهد.

درباره کسی که سمت قبله را نمی‌داند نیز با استناد به آیه ۱۱۵ بقره یعنی ولله المشرق و المغرب فاینما تولوا فثم وجه الله و نیز حدیث ما بین المشرق و المغرب قبله که در وسائل الثبیعه، باب ۲ از ابواب قبله حدیث ۹ آمده است، بر خلاف قول مشهور که نماز به چهار طرف را لازم دانسته، نماز به یک طرف را کافی می‌دانند و نهی از آمین گفتن در نماز را تنزیهی گرفته و قائل به کراهت آن شده‌اند نه حرمت. ملامحسن فیض به لزوم پاک بودن موضع سجده در نماز فتوا نداده و برخلاف قول مشهور قرائت سوره‌های سجده در نماز را جایز می‌داند چون وجوب سجده این سوره‌ها را فوری نمی‌داند و در مورد شک در تعداد رکعات نماز دو یا سه رکعتی یا دو رکعت اول نماز چهار رکعتی، برخلاف قول مشهور که نماز را باطل شمرده، ایشان ضمن تأیید نظر شیخ صدوق به استناد حدیث موثق «اذا شکت فابن علی الیقین»^۲ می‌فرماید: مکلف می‌تواند بنا را بر اقل گذاشته و باقی نماز را به پایان برساند یا اینکه نماز را اعاده کند.

مقدس اردبیلی پوشیدن جامه مشکی را به طور مطلق (چه در نماز و چه در غیر آن) مکروه می‌داند که در نماز کراهتش شدیدتر است و مستند ایشان روایاتی^۳ است که در لسان آنها از جامه سیاه به عنوان لباس فرعون و لباس اهل آتش یاد شده است.

ملاححسن فیض، رساندن غبار غلیظ به حلق را مثل سید مرتضی مبطل روزه ندانسته که به استناد روایات موثق حتی دود عود (و مثل سیگار) را هم مبطل نمی‌شمارد. برخلاف قول مشهور مقدس اردبیلی و فیض کاشانی، غسل جنابت در ماه رمضان قبل از طلوع فجر را واجب ندانسته و مثل شیخ صدوق به ظاهر آیه ۱۸۷ بقره یعنی: فالان باشروهن... حتی

فقه شیعه از دیدگاه فیض کاشانی اشاره شده که فقط محکومات کتاب و نیز سنت غیر مغایر با کتاب بوده است وی کمترین اعتباری برای اجماع و شهرت فتوایی و دلیل عقل قائل نبوده و اصول فقه را دنباله‌روی از اهل سنت و مردود و بدعت دانسته و با این استدلال که اگر رأی کسی معتبر است چه در حیات و چه در مماتش بایستی معتبر باشد و تفصیل در آن پذیرفته نیست، تقلید از میت را جایز شمرده است.

مولی محسن فیض، بلوغ را امری نسبی می‌داند که در ازمنه و امکان مختلف، حصولش متفاوت بوده و نسبت به هر تکلیفی هم فرق می‌کند. به نظر او غروب خورشید و پنهان شدن قرص آن مغرب شرعی است و اخبار مربوط به ذهاب حمرة شرقیه معتبر نیست. ذکر نیت را به عنوان یکی از واجبات عبادت، بلا دلیل شمرده و می‌گوید در اخبار وارد در کیفیت وضوی پیامبر (ص) و روایات متضمن تعلیم امام صادق (ع) به حماد ذکر نیت نیامده است. در مورد نحوه شستن صورت و دست‌ها و مسح پاها در وضو هم آیه وضو^۴ را مطلق در تعیین مغسول و ممسوح دانسته و با آوردن مثالی عرفی عرصه را بر مناقشات شیعه و سنی می‌بندد: اگر کسی به باغبانش بگوید این قسمت از زمین‌ها را تا آخر آبیاری کن مطلق آبیاری زمین مراد اوست نه اینکه شروع یا خاتمه‌اش از کجا باشد. البته برای تأیید بیشتر نظر خود به قول سید مرتضی و ابن ادریس حلی هم استناد می‌کند. مقدس اردبیلی هم تأکید دارد که در صورت اثبات اینکه امه (ع) به صورت خاصی وضو می‌گرفتند، حمل بر رعایت استحباب می‌شود. فیض کاشانی بر خلاف قول مشهور، خشک بودن محل مسح را در وضو شرط نمی‌داند که ابن ادریس حلی و محقق حلی هم بر همین نظرند.

مقدس اردبیلی شستن سر و پا را به جای مسح مجزی می‌داند در حالی که محقق فیض طبق قول مشهور مسح با تری آب وضو را واجب دانسته و نیز وضو با گلاب را مثل شیخ صدوق جایز می‌شمرد و استدلال شیخ طوسی را، به عدم جواز در قیاس با شیر، مردود شمرده و می‌گوید گلاب، آب برگرفته از گل است ولی شیر، آب نیست. محقق فیض برخلاف قول مشهور در غسل ترتیبی، مقدم داشتن طرف راست بدن بر چپ آن را واجب نمی‌داند که فتوای شیخ صدوق و ابن جنید و ابن بابویه هم چنین بوده است. هم محقق فیض و هم مقدس اردبیلی هر غسلی را کافی از وضو دانسته و به جواز تیمم در اول وقت نماز قائل‌اند و نیز در تیمم بدل از غسل و وضو، یکبار دست زدن بر زمین را کافی دانسته و وجود بار دوم در روایات صحیحی از امام را با وجود در مقام بیان بودن، حمل بر استحباب یا تخییر کرده‌اند و حتی محقق اردبیلی جستجو از آب را هم مستحب می‌داند.

وقتی در میانه غسل، حدث اصغری عارض شود سه قول وجود دارد: اتمام غسل؛ اعاده آن؛ اتمام غسل و وضو گرفتن. محقق فیض اقوال

جداگانه است.

پس از بحث در چگونگی ذبح و لزوم یا عدم لزوم حیات مستقره در حیوان پیش از ذبح، به حق المارّه اشاره شده و سپس دربارهٔ حلیت و حرمت آبزبان بحث شده که البته به نظریات سه فقیه مورد نظر کتاب کمتر اشاره شده است. به خصوص در مورد اخیر که هیچ نامی از آنها برده نمی‌شود در مورد غنا هم فقط به نظریات فیض کاشانی بسنده شده است. ضمن اینکه به علت علاقهٔ وی به آثار غزالی، نظریات او به تفصیل بیان می‌شود. فیض کاشانی حرمت غنا در لسان احادیث را به موارد مفسده‌داری که در عصر بنی امیه متداول بوده، اختصاص داده و غنای مشتمل بر فعل حرام (مثل اختلاط زن و مرد و سخنان بی‌پهوده و...) را حرام دانسته و الا آنرا فی نفسه جایز می‌داند. هم چنانکه غزالی نیز بر حلیت غنای بدون آلت موسیقی نقل اجماع کرده و حرمت‌های منقول را متعلق به بعد از پیامبر (ص) می‌داند و می‌گوید اگر صدای خوش حرام یا مکروه شمرده شود پس بایستی شنیدن صوت بلبل هم حرام باشد.

فیض و مقدس هر دو مانند شیخ مفید بیع معاطاتی را صحیح دانسته و می‌گویند اطلاق نصوص کتاب و سنت در دلالت بر حلیت و انعقاد بیع، مقید به صیغهٔ خاص نشده‌اند و لفظ خود به خود در انتقال ملکیت منشأ اثر نبوده و صرفاً ابراز ما فی الضمیر است که می‌تواند با لفظ یا فعل یا غیر آنها باشد. سپس محقق اردبیلی تأکید دارند که این امر مختص بیع نبوده و در تمام عقود جاری است.

فیض کاشانی بیع فضولی را صحیح ندانسته و خبر عروهٔ بارقی را در مورد صحت آن خبری عامیانه می‌داند که مورد استناد فقها قرار گرفته است. وی هر چیز نجس دارای منفعت حلال و عقلایی را قابل خرید و فروش دانسته و نکاح یا زنان اهل کتاب را جایز ولی مکروه می‌داند چه به صورت دائم باشد و چه غیر دائم و چه ابتدایی و چه استدامه‌ای^{۱۵}. وی همچنین تجبیز^{۱۶} را در طلاق شرط ندانسته و آنرا با هر زبانی در صورت داشتن قصد انشاء صحیح می‌داند. مقدس همهٔ اقسام چهارگانه شرکت یعنی عنان، ابدان، مفروضه و وجوه را صحیح دانسته و می‌گوید هیچ نص و دلیلی بر بطلان هیچ یک نداریم.

فیض کاشانی هم در رضاع (شیر خوردن طفل از دایه) اتحاد فحل^{۱۷} را قبول نداشته و به وحدت شیردهنده (دایه) در نشر حرمت قائل است. ظاهراً محقق سبزواری فقیه در سایه می‌باشد و بایستی با ذره‌بین دنبال اسم او در این اثر گشت به طوری که حتی در فهرست اعلام آخر کتاب هم اثری از او نیست.

سرانجام در صفحهٔ ۵۳۰ کتاب که حدود ۸۰ درصد از حجم مباحث کتاب سپری شده، در بحث از طهارت یا نجاست مسکرات و بالاخره از نظریات محقق سبزواری^{۱۸} هم سخنی به میان آمده و در کنار شیخ

یتبیین لکم الخیط الاسود من الابيض من الفجر تمسک می‌کنند که چون آمیزش را تا طلوع فجر جایز دانسته پس خود به خود غسل به بعد از اذان صبح می‌افتد، و نیز به مقتضای اصل براءت و اصل سهولت در شریعت سمحه و سهله روایات دال بر انجام غسل قبل از اذان صبح را بر استحباب حمل نموده و حتی روایتی نقل می‌کنند که پیامبر اکرم (ص) به عمد غسل را به تأخیر انداختند.

مقدس و فیض هر دو با سید مرتضی هم عقیده‌اند در اینکه سید بودن از جانب مادر هم هست و مستندشان اینانها در آیهٔ میاهله^{۱۹} است که مشهور امام حسن و حسین را هم فرزندان رسول اکرم (ص) می‌دانند و نیز به آیهٔ حرمت علیکم امهاتکم و... و حلالل ابناتکم الذین من اصلابکم^{۲۰} استناد کرده‌اند که امام رضا (ع) با استناد بدان مأمون را مجاب کردند. آیه، محارم را می‌شمرد و از مادر و دختر و خواهر... و نیز عروس (زن پسر صلبی) نام می‌برد که شامل زن نوه‌ها و نتیجه‌ها هم می‌شود پس به نوه و نتیجه‌های دختری هم پسر اطلاق شده لذا امام (ع) فرمودند پس زن من بر رسول خدا (ص) محرم است چون عروس اوست در صورتی که زن تو چنین نیست ای مأمون.

دربارهٔ خمس هم که طبق آیهٔ ۴۲ سورهٔ انفال شش^{۲۱} قسمت می‌شود که سه بخش آن سهم امام (ع) است و سه بخش دیگر اصطلاحاً سهم سادات نامیده می‌شود آقای دکتر فیض بیش از پنج صفحه از این کتاب ارزشمند را به بحث پیرامون آن پرداخته و با اطلاعات جامعی که از اصل بحث به صورت ریشه‌ای داشته و احاطهٔ کلی که بر نظریات فقهای متقدم و متأخر پیدا کرده‌اند با نبوغ علمی خویش به صورت مختصر و مفید حق مطلب را ادا کرده‌اند.

ایشان ابتدا با نقل نظر مشهور فقها و ذکر مواردی که خمس آنها واجب است و ذکر اختلاف فقها در عبادی بودن آن و نیز نحوهٔ تقسیم آن، اقوال مختلف را محققانه بررسی کرده و در چهار گروه تقسیم بندی نموده‌اند: ۱- مباح دانستن در عصر غیبت (عدم وجوب پرداخت خمس)؛ ۲- وجوب جدا کردن کل خمس مال و حفظ آن تا وقت مردن و سپردنش به دیگری تا نهایتاً به دست امام عصر (ع) برسد؛ ۳- وجوب دفن آن تا برای امام (ع) بماند؛ ۴- قول تفصیل که دفن سهم امام یا سپردنش به دیگری را واجب شمرده و می‌گویند سهم دیگر را بایستی به مستحقین (ایتام و مساکین و ابناء السبیل سادات) پرداخت. البته از نظر مولی محسن فیض، ائمه (ع) وجوب خمس را از شیعه برداشته و حلال و مباح کرده‌اند و در قولی دیگر وجوب خمس سهم امام (ع) را ساقط می‌دانند که نظر مقدس اردبیلی هم عدم وجوب خمس در ارباب مکاسب است.

بحث در مورد نجس شدن یا نشدن آب قلیل در برخورد با نجاست و اینکه آیا چیز نجس شده، نجس کننده است یا نه؟ هر یک حدود ده پانزده صفحه از کتاب را به خود اختصاص داده‌اند که خود نیازمند مقاله‌ای

از شخصیتی علمی و اجتهادی مانند حضرتعالی انتظار می‌رود که برخورد مبنایی با مباحث فقهی و اصولی داشته باشند نه توضیحات روزنامه‌ای. همان گونه که مستحضرید علی رغم اینکه مقدس اردبیلی در حدود یک قرن قبل از مولی محسن فیض نظر مساعدی به قضاوت زن (حداقل در بین خانم‌ها) داشته و احادیث مربوط به شرط ذکوریت در قضاوت را موثق نشموده‌اند، مولی محسن فیض که حتماً از نظر مقدس مطلع بوده زیرا به شدت تحت تأثیر نظریات او بوده است، فتوایی مخالف ایشان داده و ضمن تأکید بر شرط ذکوریت، مبنای خود را احادیث و اجماع و همچنین عدم امکان قضاوت زن، به جهت ناممکن بودن مجالستش با مردان و بلند کردن صدایش در بین آنان، قرار می‌دهد.

شایسته بود استاد ارجمند که در اکثر موارد به فتاوی فیض کاشانی به دیده تکریم نگریسته و علی‌رغم مخالفتش با اقوال مشهور و اجماعات، آنها را مترقی شمرده و به عنوان فقه پویا بر آنها انگشت گذارده‌اند (که صد البته این همه نه به عنوان نظرانی از روی عرق و احساس و علاقه که بلکه قطعاً ناشی از پذیرش مبنایی ایشان در هر مورد است) اینجا نیز به صورت مبنایی با مسئله برخورد می‌کردند.

همانگونه که گذشت معمولاً مبنای فیض کاشانی در استدلال‌ش، اتکا به مستندات از کتاب و سنت یا عدم توثیق مستندات آنها بود. برای مثال در اغلب مواردی که فتوای ایشان مخالف قول مشهور است، احادیث مورد استناد آنها را ضعیف شمرده یا مضمّر، مقطوع، مرسل و حتی در برخی موارد احادیث عامیانه می‌داند. ولی در این مورد خاص که از قضا قولشان موافق قول مشهور هم هست، بر حدیث «لا یصلح قوم ولتھم امرأه» و عدم جواز مجالست زن با مردان و رفع صوت بین آنان پای می‌فشارد پس اگر قول ایشان را قبول نداریم نباید در این مبنایی خدشه وارد کنیم، پس یا باید استدلال کرد که شارع با قضاوت زن مخالفت نکرده و احادیث مربوط به منع، قوت لازم را ندارند یا حمل بر کراهت می‌شوند، همان استدلالاتی که فقیه نواندیش معاصر حضرت آیت الله صانعی بدان تکیه نموده و با تضعیف احادیث منع، قضاوت و ریاست جمهوری و رهبری زن را جایز دانسته‌اند؛ یا اینکه به طور مستدل اثبات کنیم که منع شارع مربوط به عصری بوده که زنان هنوز رشد اجتماعی و علمی و کارایی لازم را پیدا نکرده بودند که بتوانند بر مسند قضاوت بنشینند و لذا نهی شارع موقت و زمان دار بوده است؛ یا اینکه بگوییم احادیث منع و جواز معارض بوده و با اخبار علاجیه هم امکان ترجیحی برای یک طرف ممکن نشد پس به تعارض و تساقط انجامید و ناچار از تخییر یا توقف هستیم و بایستی سراغ ادله دیگر مثل عرف و بنای عقلا برویم، به طوری که انگار از شارع و قانونگذار در این مورد نصی نرسیده باشد و درحیطه ما لائنص فیه یا بقول اصولیون مالا دلیل علیه و یا به اصطلاح حقوقیین درمواضع سکوت قانون هستیم؛ یا اینکه

صدوق و پدرش ابن بابویه و ابن ابی عقیل و محقق اردبیلی و صاحب مدارک که از قائلین به طهارت خمر ذکر شده‌اند از او نیز یاد می‌شود که در ذخیره المعاد، اخبار دال بر طهارت را ترجیح داده است و تأویل و حمل بر تقیه کردن اخبار طهارت را بعید دانسته چرا که می‌گوید: مذهب مشاهیر اهل سنت عدم طهارت بوده و خلفای معاصر صادقین (ع) هم تظاهر به شرب خمر نداشته و پنهانی این کار را می‌کردند، پس اخبار حمل بر تقیه وجهی ندارد به علاوه اصل طهارت هم مؤید اخبار دال بر طهارت است. و نیز عموماتی که آب را به طور مطلق و عام پاک و پاک کننده می‌دانند چون شامل آب ملاقی با خمر هم می‌شود پس مؤیدند چرا که به مقتضای ظاهر آیات با وجود چنین آبی نمی‌توان به تیمم عدول کرد.

شرح و تفصیل اینکه آیا زن می‌تواند بر مسند قضاوت بنشیند از صفحه ۵۹۰ این کتاب ارزشمند شروع می‌شود که شاید تنها موردی است که فتوای مقدس اردبیلی و فیض کاشانی کاملاً در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد. به علت تأثیرپذیری فیض از مقدس، معمولاً در بیشتر موارد فتوای این دو هماهنگی دارد. اما ظاهراً درباره قضاوت زن، مسئله متفاوت است.

درباره قضاوت زنان، ملامحسن فیض ذکوریت را جزو شروط قاضی در کنار بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، حلال‌زادگی و اجتهاد (اهلیت فتوا دهی یا دانستن فقه با بینش و بصیرت) آورده و نیز شرط ذکوریت را مورد اجماع فقها می‌داند و توضیح می‌دهد که چون زن نمی‌تواند با مردان نشست و برخاست داشته و صدایش را بین آنها بلند کند و در حدیث هم داریم «لا یصلح قوم ولتھم امرأه» یعنی هیچ ملتی به رستگاری نمی‌رسد که زن بر آنان حاکم باشد، پس قضاوت زن مردود است. در حالی که مقدس اردبیلی می‌گوید چه مانعی دارد که زن واجد شرایطی میان زنان متخاصم حکم کرده و نزاعشان را فیصله دهد. ظاهراً وی احادیث منع را که ذکوریت را شرط دانسته‌اند، دارای شرایط صحت و وثاقت نمی‌داند. اما مؤلف محترم کتاب ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا در این بخش با مباحثی در مورد نظر مساعد عرف عقلاً درباره قضاوت زنان و اینکه انکار این امر و بی‌اعتنایی به شخصیت والای بانوان امروزی که لیاقت و کاردانی خود را به خصوص بعد از انقلاب اسلامی به ثبوت رسانده‌اند، به سود هیچ کس نیست، تأکید می‌کنند که جامعه پویای ما در مسیر پیشرفت، به خدمات ارزنده همه اقشار نیازمند است و جامعه انقلابی بایستی به داد مظلومیت بانوان برسد و پیش از قوانین بیگانگان، باید در فقه پیشتاز خود این حق را برای آنان به رسمیت بشناسیم و البته خانم‌ها هم باید در این زمینه‌ها بیشتر تلاش کنند چرا که در کتابخانه‌ها جای آثار آنها خالی است. با نهایت تواضع خدمت استاد بزرگوار، که افتخارم خوشه چینی فضل اندیشمندی چون اوست، عرض می‌کنم که

۴۸۷، پاورقی ۵، نساء: ۲۳ است؛ صفحه ۵۰۰، سطر ۴، آیه «و ما جعلَ علیکم» است که متأسفانه در فهرست آیات آخر کتاب هم نیامده است؛ صفحه ۵۰۲، سطر دوم و ص ۵۱۰ اواخر صفحه و ۵۱۶ وسط صفحه، همان اشکال بالا موجود است؛ صفحه ۵۲۵، در شماره ۳، دلیل سوم بر نجاست خمر آمده در حالی که مطلب الف دلالت بر طهارت خمر دارد؛ صفحه ۵۲۷، در سطر سوم، کلمه خیرانصاب نامفهوم است؛ صفحه ۵۴۳، ظاهراً باید در پاراگراف دوم سطر سوم، «فلا یأس» باشد؛ و صفحه ۵۵۰ ظاهراً باید در پاراگراف دوم سطر سوم، «بی‌آنکه» باشد.

پی نوشت ها:

- ۱- ده گفتار - ص ۹۹ انتشارات صدرا - بی تا.
- ۲- به صفحات ۲۴۲ تا ۲۴۶ مراجعه شود.
- ۳- مقلده معمولاً به فقیهای بعد از شیخ طوسی گفته می شود که حدود یک قرن فتوای مستقلی نداشته و تابع نظریات و آرای او بودند. ابن ادریس حلی به این دوره خاتمه داد.
- ۴- رد فرع بر اصل یا جاری ساختن حکم اصل در فرع که کار مجتهد است.
- ۵- مؤلف محترم در کتاب مبادی حدود چهارده صفحه درباره دلیل عقل و رد حجیت آن در فروع بحث کرده و هشت مثال و نمونه برای نفی ملازمه بین حکم عقل و شرع ذکر کرده است.
- ۶- مؤلف محترم قبلاً انفتاحی بوده و باب علم را گشوده پنداشته و بر دلیل عقل خرده ها گرفته اند ولی بعداً در پرتو تجدیدنظر در مآخذ و مشاهدۀ نیازهای اجتماعی فراوانی که بلاحکم مانده اند انسدادی شده و ظن را پذیرفته اند. (به مجله نقد و نظر، زمستان ۷۳، ص ۱۸۷ به بعد مراجعه شود)
- ۷- یعنی هر آنچه حکمش در کتاب و سنت بیان نشده که فقها محدوده «مالا نص فیه و اصولیون محدوده ما لا دلیل علییه» و علمای حقوق مواضع سکوت قانون می نامند.
- ۸- مثل شم حقوقی که در مورد وکیل و قاضی مطرح است که در نتیجه ممارست زیاد با قوانین و خیره شدن حاصل می شود.
- ۹- یا ایها الذین آمنوا اذا قمتم الی الصلوة فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الی المرافق و امسحوا برؤوسکم و ارجلکم الی الکعبین (مانند ۶).
- ۱۰- وسائل الشیعه، ج ۵، ص ۳۱۸.
- ۱۱- وسائل الشیعه، باب ۲۰ و ۱۹ از ابواب لباس المصلی حدیث ۷ و ۵ و ۱.
- ۱۲- آل عمران: ۶.
- ۱۳- احزاب: ۶.
- ۱۴- البته طبق فتوای آیت الله منتظری یک سهم است و برای امام و حکومت اسلامی تا در مصالح مردم هزینه شود که از جمله مصادیقش رفع نیاز سادات نیازمند است.
- ۱۵- ادامه یافتن نکاح قبلی بعد از مسلمان شدن مرد اهل کتاب.
- ۱۶- یعنی عدم وابستگی به شرط یا صفتی.
- ۱۷- از نظر شیعه قول مشهور آن است که در صورتی که شوهر شیردهنده یکی باشد و او چند نفر را شیر بدهد آنها محرم یکدیگر می شوند. یعنی در واقع شیر را متعلق به شوهر می دانند ولی از نظر اهل سنت وحدت شیر دهنده مدنظر بوده و در واقع شیر را در ایجاد محرمیت متعلق به مادر می دانند.
- ۱۸- امپدوارم استاد فرزانه ضمن جبران این کمبود، در چاپ های بعدی ولو در مقدمه بحثی تحلیلی در مورد همزمانی این سه فقیه با عصر صفویه مطالبی ذکر کنند به خصوص اینکه مقدس قبل از شاه عباس اول و اوج قدرت و استحکام صفویه می زیسته و بعد از پایتختی اصفهان رحلت می کند و دو فقیه دیگر در اواخر صفویه بوده اند.

بگوئیم حکم اولیه منع است لکن به جهت اضطراب و ملاحقوق بشر و تعاملات جهانی و کنوانسیون های بین المللی و عسر و حرج، فعلاً به عنوان حکم ثانویه یا حکم حکومتی، قضاوت زن را می پذیریم. شعار پیشرفت و پویایی و اینکه جامعه انقلابی به داد مظلومیت زنان برسد، محملی منطقی و مبنایی اصولی برای رد یا اثبات اینکه زن می تواند قاضی باشد، نخواهد بود. البته می ماند اینکه بگوئیم مبانی مورد استناد امثال فیض کاشانی در نفی قضاوت زن با عرف و سیره عقلاً سازگار نبوده و نمی تواند وجه شرعی داشته باشد و از شارع صادر شده باشد که خود همین هم جای بحث و تأمل فراوان دارد که آیا دایره فروع محل جولان عقل و عرف است یا تعبد صرف؟ به قول استاد ارجمند اینجا باید طابق نعل به نعل شارع بود و به اصطلاح پای درجا پای قانونگذار گذاشت. اما اینکه بیان شده در کتابخانه هایمان آثار قابل توجهی از زنان یافت نمی شود، این مشکل تاریخی دیدگاه اجتماع ما به زنان است. مگر چند دهه است که در مدارس و دانشگاه های ما زمینه علم آموزی برای نسوان فراهم شده است؟ چه خون دل ها خورده شد تا دختران این مرز و بوم بتوانند در مدارس تحصیل کنند و چون زمینه مهیا شد با همین یکی دو دهه فعالیت جدی اکنون تعداد دختران دانشجو بر پسران فزونی یافته است. درباره شرایط پیش از آن هم که مستحضرید چه دیدگاه های منفی در فلسفه و فقه و مسائل اجتماعی ما درباره زنان وجود داشته است. به طوری که ناقص العقل و طفیلی و سریار مرد و حتی گاه در حد بهایم شمرده می شدند. تو خود بخوان حدیث مفصل از ابن حدیث، که با این پیشینه فکری و اجتماعی چگونه می شود انتظار تالیفات و تولیدات علمی و فنی و اجتماعی و سیاسی از آنان داشت.

گمان مبر که به پایان رسید کار مغان

هزار یاده ناخورده در رگ تاک است

ضمن مطالعه این اثر گرانقدر به اشکالات تایپی و برخی جابجایی در تنظیم مطالب برخوردیم که امید است در چاپ های بعدی اصلاح شود. - صفحه ۳۶، سطر سوم از آخر، «اصولیین برادر» مفهوم نبوده و جمله بندی را به هم زده است؛ صفحه ۱۱۱، پاراگراف وسط، «محدث بحرانی» صحیح است؛ صفحه ۱۳۶، شماره ۳، بعد از کلمه نداریم به جای نقطه، ویرگول درست است؛ صفحه ۱۶۱، پاورقی ۱، کتاب الزکاة است؛ صفحه ۴۱۲ وسط صفحه، ظاهراً باید اعم از واجب «اصطلاحی» باشد؛ صفحه ۴۴۸، وسط صفحه، و منشأ اختلاف... جمله ظاهراً رسا نیست؛ صفحه ۴۶۳، دوبار در متن (۳) و ۳ آمده، ارجاع به پاورقی معلوم نیست؛ صفحه ۴۵۰، ابتدای صفحه ظاهراً ادامه پاورقی همان صفحه است؛ صفحه ۴۵۰، در وسط صفحه آمده: من حدیث صحیح منقول از زاره را در پاورقی صفحه قبل آورده ام، که موجود نیست؛ صفحه ۴۸۳، در پاورقی ۱، ۲۴۸/۱ درست است. در متن هم مقابل ۱- بی آن که می باشد؛ صفحه