



ناصرمکارم شیرازی

تحقیق و بررسی در
منابع اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت.

۳



کاربرد استحسان در فقه عامه

* ماهیت و تعریف استحسان

* اقسام چهارگانه استحسان

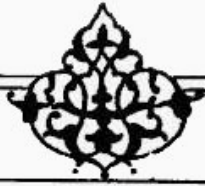
(استحسان قیاسی، استحسان ضرورت، استحسان سنت، استحسان اجماع)

* عدم مقبولیت عمومی استحسان

* روی آوردن به اینگونه منابع چگونه باب اجتهاد را می‌بندد؟!*

چرخهای جامعه را هرگز نمی‌توان از حرکت بازداشت و متوقف ساخت، و نظام زندگی بشر را هیچگاه نمی‌توان تعطیل کرد، به همین دلیل اگر «فقه» نتواند جوابگوی سؤالات مردم در نیازهای واقعی روزمره زندگی باشد، پناه بردن به مسائلی که «شبه فقه است» و «فقه» نیست جای تعجب نخواهد بود.

با توجه به این مقدمه کوتاه به ادامه بحث در «منابع اجتهاد در مباحث فقهی» باز می‌گردیم.



گفتیم: برادران اهل سنت به خاطر عدم پذیرش احادیث اهل بیت به عنوان ادامه سنت پیامبر(ص) در مضیقه عجیبی از نظر منابع فقهی گرفتار شده‌اند، چرا که از یک سو قرآن بیشتر به اصول اعتقادی، و کلیات مسائل فرعی، پرداخته، و بیان جزئیات آن را به مصداق **هَاتَاكُم الرَسُولُ فَخَذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا** بر عهده سنت گذارده است.

از سوی دیگر: احادیثی که در زمینه مسائل فقهی که در احادیث نبوی از شخص پیامبر(ص) نقل شده، بر اثر اشتغال حضرت به غزوات و تحکیم حکومت اسلامی و گرفتاری فزون از حد پیامبر(ص) در مدت کوتاه عمر مبارکش زیاد نیست، به همین دلیل با ترک سنت اهل بیت (ع) **خَلَّأَ هَوْلَنَا كِي** در فقه اسلامی از نظر کمبود منابع مشاهده می‌شود.

لذا فقهای اهل سنت برای پر کردن این خلأ و پاسخ به نیازهای بی حد و حصر فقهی که سراسر زندگی بشر را زیر پوشش خود قرار می‌دهد، و با گذشت زمان هر روز پیچیده، و پیچیده‌تر می‌شود، به یک سلسله دلائل ظنی روی آورده‌اند، که فوق‌العاده متزلزل است، نه تنها دلیل روشنی بر حجیت این ظنون نداریم، که دلائل متعددی بر نفی آنها در دست است.

یکی از آنها مسأله قیاس است که در بحث گذشته مقدار قابل ملاحظه‌ای در باره آن و «محتوا» و «نتیجه» آن، و همچنین ضعفهای گوناگونی که در آن مشاهده می‌شود، بحث کردیم.

در اینجا به سراغ یکی دیگر از این منابع ظنی که استحسان نامیده می‌شود

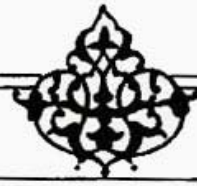
پژوهش‌های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

ماهیت و تعریف استحسان

استحسان بر خلاف آنچه عده‌ای می‌پندارند به این معنی نیست انسان آنچه را که به ذهن و ذوقش می‌آید در مسائل اسلامی به عنوان یک حکم الهی بپذیرد، و یا در باب ملاکات احکام از قرائن ظنیه استفاده کرده، آنها را گسترش دهد، بلکه برای استحسان از سوی طرفدارانش تعریفهای مختلفی شده است که شاید از همه بهتر و گسترده‌تر این تعریف باشد:

الاستحسان هو قطع المسأله عن نظائرها «والعدول بالمسأله عن حکم نظائرها الی

حکم آخر لوجه اقوی يقتضی هذا العدول»



این تعریف را ابوالحسن کرخی که از ائمه مذهب حنفی است، برگزیده است^۱ مفهوم این تعریف چنین است که استحسان درست عکس قیاس، است، یعنی قیاس سبب می‌شود که مسأله غیر منصوصی را به خاطر شباهتهائی که با منصوص دارد به آن ملحق کنیم، ولی استحسان سبب می‌شود که مسأله‌ای را از مسائل مشابهش به خاطر ویژگیهائی که دارد جدا سازیم، و از قیاس در مورد آن بپرهیزیم.

مثال روشنی که برای آن ذکر کرده‌اند در بحث عدم ضمان امین در باب ودیعه است. می‌دانیم شخصی که «ودیعه» را پذیرا می‌شود چنانچه در حفظ آن تعدی و تفریط نکند و بر اثر حوادثی از بین برود ضامن نیست (این حکم منصوص است)

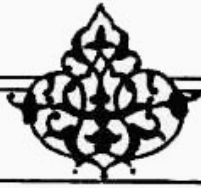
پس امور دیگری را که شبیه به ودیعه بوده به آن قیاس کرده‌اند، مثلاً گفته‌اند: اعیان مورد اجاره و همچنین مال شرکت که در دست مستاجر یا یکی از شرکاء است در صورتی که تعدی و تفریطی در آن رخ ندهد ضمان ندارد، یعنی اگر بر اثر حوادث پیش بینی نشده (مانند سرقت، آتش سوزی، زلزله، سیلاب و مانند اینها) تلف گردد ضامن نیست، چرا که از قیاس برای این الحاق استفاده کرده‌اند.

ولی در این میان بین اجیر خاص مانند خادم شخصی، و اجیر عام مانند تمام کسانی که ارباب حرف و صاحبان صنایع و خدمات مورد نیاز مردم می‌باشند فرق گذاشته‌اند.

به تعبیر روشنتر: هرگاه انسان اموالی را به وکیل یا خادمش بسپارد، و بدون تعدی و تفریط از بین برود ضامن نیست. اما اگر لباس خود را به خیاط و اتومبیل را به تعمیر کننده، و پارچه را به رنگرز بسپارد، هرگاه تلف شود ضامن هستند، هر چند تعدی و تفریطی از آنها سر نزده باشد!

دلیل این جدائی را استحسان ذکر کرده‌اند، گفته‌اند: اگر ما بخواهیم قیاس را در اینگونه موارد تعمیم دهیم اموال مردم به خطر می‌افتد، زیرا صاحبان حرفه‌ها برای جلب منافع و درآمد بیشتر بیش از استعداد و توانائی خود اموال مردم را می‌پذیرند و از عهده خدمات لازم و دقت در عمل، یا حفظ کافی آن بر نمی‌آیند، و اموال مردم به خطر می‌افتد پس بهتر این است که در این مورد خاص قیاس را کنار بگذاریم و حکم به ضمان بودن آنها کنیم، تا اموال مردم حفظ شود (احتیاطاً علی اموال الناس)

(۱) - کشف الاسرار (شرح اصول البزودی) جلد ۴، ص ۳ و کتاب ابوحنیفه تالیف شیخ محمد ابوزهره



اقسام استحسان

آنها برای استحسان دو قسم قائلند:

۱ - استحسان قیاسی

۲ - استحسان ضرورت

و بعضی دو قسم دیگر نیز بر آن افزوده اند:

۳ - استحسان سنت

۴ - استحسان اجماع

تعریف هر یک از اینها به طور فشرده چنین است:

استحسان قیاسی آن است که: حکم مسأله‌ای را از اشباه و نظائرش که قیاس ایجاب می‌کند جدا کنیم، ولی مدرک این جدائی خود نیز قیاس دیگری باشد که از قیاس اول دقیق‌تر و مخفی‌تر و قویتر است، و از آنجا که بیشتر فقهای حنفی از این نوع استحسان قیاسی استفاده می‌کنند گاهی بر آن نام قیاس حنفی گذارده‌اند:

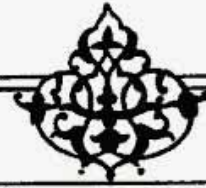
مثال: در موارد مطالبه مشترک (طلبی که دو نفر یا بیشتر از کسی دارند) هرگاه یکی از طلبکاران به مقدار حصه خود از بدهکار بگیرد این به تنهایی حق او نیست، بلکه شریکش نیز در آن سهمی دارد.

حال اگر این مال در دست شریک تلف شد مقتضای قیاس ظاهری این است که از هر دو، تلف شده باشد، ولی استحسان می‌گوید مالی که تلف شده تمام از سهم شریک اول است که آنرا گرفته، چرا که شریک دوم ملزم به مشارکت و گرفتن حصه خود از اولی نبوده است بنابراین قیاس حنفی ایجاب می‌کند که همه از شریک اول باشد.^۱

(البته این مثال از نظر ما اشکالات فراوانی دارد که فعلاً جای بحث آن نیست، هدف تنها این است که ببینیم چگونه یک قیاس مخفی یک قیاس روشن را از کار می‌اندازد و شکل استحسان به خود می‌گیرد.

اما استحسان ضرورت آن است که ابطال حکم قیاس به خاطر بروز ضرورتی انجام گیرد، فی المثل همانگونه که در بالا گفتیم اگر ما بخواهیم اجیر عام (صاحبان حرفه‌های

(۱) - المدخل الفقہی العام جلد ۱، صفحه ۸۴

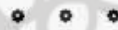


عام المنفعه) را به حکم قیاس ضامن ندانیم مشکلاتی در جامعه پیش می‌آید، لذا ضرورت ایجاب می‌کند که ما حکم قیاس را در اینجا رها کنیم و به سراغ استحسان برویم.

استحسان سنت را چنین تفسیر کرده‌اند: هوالعدول عن حکم القیاس الی حکم مخالف له ثبت فی السنة. «عدول از حکم قیاس به حکم مخالف آن در سنت است»^۱

و استحسان اجماع را چنین تعریف کرده‌اند: هوالعدول عن مقتضی القیاس الی حکم آخر انعقد علیه الاجماع. «عدول از حکم قیاس به خاطر اجماع است»^۱

بدون شک نامگذاری استحسان بر این دو قسم یکنوع نامگذاری بی محتوا است، چرا که اگر نص و اجماع، حکمی را اقتضا کند نوبتی به قیاس نمی‌رسد، و سخن از استحسان در اینجا معنی ندارد، ولی اینگونه تعبیرات نشان می‌دهد که آنها برای استحسان گاهی معنی وسیعی قائل شده‌اند که حتی موارد منصوص و اجماع را می‌گیرد (دقت کنید)



استحسان مقبولیت عمومی ندارد:

بر خلاف آنچه بعضی تصور می‌کنند پذیرش استحسان به عنوان یک مبنای فقهی چیزی نیست که از سوی همه فقهای اهل سنت پذیرفته شده باشد چرا که بعضی شدیداً به آن مخالفت کرده‌اند، شافعی یکی از ائمه چهارگانه اهل سنت در کتاب معروفش به نام الام بحث مستقلی را عنوان کرده که نامش را کتاب ابطال الاستحسان گذارده است.

در این فصل تصریح می‌کند: لیس للمجتهدان یشرع و من استحسن فقد شرع! یعنی مجتهد حق ندارد که تشریح قانون کند و هر کسی به استحسان پناه برد، تشریح قانون کرده، و جائز نیست.^۱

به این ترتیب شافعی نه فقط استحسان را از کار می‌اندازد، بلکه هر نوع حق قانونگذاری و تشریح را از فقیه سلب می‌کند.



نقد و بررسی

تکیه بر استحسان به آن معنی که گفته شد در مسائل فقهی، مشکلات بزرگی را به وجود می‌آورد که در اینجا فهرست وار به آن اشاره می‌کنیم:

(۱) - المدخل الفقهی العام جلد ۱ صفحه ۱۲۵

(۱) - کشف الاسرار جلد ۳ صفحه ۳



۱ - قبل از هر چیز عیب مهمی که برای قیاس وجود دارد و در بحث سابق به آن اشاره کردیم در استحسان نیز موجود است. زیرا هیچکدام جنبه قطعی ندارد، بلکه تنها ظن و گمان است، و می‌دانیم ظن و گمان چیزی نیست که ما را به واقع برساند، و حساب ظنون خاصه که دلیل قطعی بر حجیت آن در دست داریم از این ظنون بی پایه جداست (ان الظن لایقنی من الحق شیئا)^۱

۲ - تکیه بر استحسان موجب هرج و مرج در احکام فقهی است، چرا که هر مجتهدی حق دارد با در نظر گرفتن جهات خاص مسأله‌ای را از نظائر و اشباهش جدا سازد، و قانونی برای آن وضع کند، و با توجه به اینکه این قانونگذاری حتی در مانند دنیای امروز در اختیار مجمع و گروه معینی نیست و هیچگونه برنامه منسجمی ندارد بلکه به تعداد فقهاء مجلس قانونگذاری تصور می‌شود! بکسل، نظامات اجتماعی را در هم می‌ریزد، و قوانین فقهی به تعداد مجتهدین خواهد بود و عیب کار این است که همه اینها متأسفانه به عنوان قانون خدا و قوانین اسلام معرفی می‌شود!

۳ - اشکال مهم دیگری که زائیده اشکال اول است همان بستن باب اجتهاد است، زیرا وقتی پای قیاس و استحسان و مانند اینها به میان آمد، و هر فقیه‌ای برای خود تبدیل به یک مرکز قانونگذاری شد، و این موضوع، فقه اسلامی را به صورت مسائل مشوش و متناقضی در آورد، چاره‌ای جز این ندیدند که جلو اجتهاد را سد کنند و آن را محدود به افراد معینی سازند چرا که اگر باب اجتهاد (به معنی قانونگذاری فقیه از طریق قیاس و استحسان و مانند آن) باز می‌ماند فاجعه‌ای به وجود می‌آمد، ناچار مجتهد را منحصر به چهار نفر (چهار پیشوا) کرده و دیگران را ممنوع ساختند.

بستن باب اجتهاد گرچه موقتا جلو این هرج و مرج و فاجعه بزرگ را گرفت، ولی فاجعه بزرگتری به وجود آورد و آن اینکه فقه را از حرکت و تکامل باز داشت و ضربه جبران‌ناپذیری بر گسترش و پیشرفت این علم زد.

ولی هیچیک از این مشکلات برای فقهای پیروان اهل بیت (ع) بوجود نیامد، چرا که آنها با داشتن نصوص غنی از سوی اهل بیت (ع) هیچگونه نیازی به قانونگذاری فقیه نداشتند تا گرفتار این عواقب شوند.

بقیه در صفحه ۳۳

(۱) - سورة ۱۰ (یونس) آیه ۳۶

منابع اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت