پيشگامى شهيد اول در تدوين قواعد فقهى

سيدمنذر حكيم مترجم: عبداللّه امينى پور

چكيده: اهتمام به ثبت و ضبط قواعد فقهى كه بر اساس آنها احكام شرعى از مصادر آن استنباط مى شود, رو به گسترش و افزايش است, آن هم به نسبت سطح پيشرفت هاى علمى كه فقه اهل بيت(ع) به بركت وجود فقيهان از آن بهره مند است.

فقيهان به قواعد فقهى توجه دارند, چنان كه شمارى ديگر از آنان به شيوه استنباط نيز توجه مى كنند كه مشتاق آموزش روش استنباط به فقه پژوهانند. بررسى پيشرفت هاى روند تأليفات و نگارش هاى فقهى اماميه نشان مى دهد شهيد اول (محمد بن مكى عاملى) نخستين كسى است كه مجموعه اى از قواعد فقهى را در كتابى مستقل گرد آورده و آن را القواعد والفوائد نام نهاده است.

در اين گفتار كيفيت پيشرفت و دگرگونى قواعد فقهى تبيين مى شود و به شهيد اول و تأثير افكار و قلم وى در تدوين قواعد پرداخته خواهد شد. همچنين نكاتى از كتاب روشمند القواعد والفوائد برشمرده شده و به قواعد فقهى اشارت رفته كه مستند قرآنى دارد, سپس شيوه پيشنهادى براى بررسى و پژوهش در قواعد فقهى به گونه اى روشمند و بر اساس حركت شهيد اول در كتاب القواعد والفوائد خواهد آمد.

مقدمه

گذشته از احكام تأسيسى قرآن و پيامبر(ص) در قانون گذارى و تشريع اسلامى (كه بر مجموعه اى از اصول و قواعد كلى استوار است و كردار و اوضاع مسلمانان را چه به صورت فردى و چه اجتماعى شكل مى دهد), ميراث فقهى اهل بيت عصمت و طهارت(ع) وجود دارد كه پيامبر(ص) آن را هم سنگ قرآن, مفسر و بيانگر مقاصد و آيات و احكام و حدود قرآنى برشمرده, چنان كه احاديث شيعه نيز بدان اشاره كرده اند.

در اين ميراث گران بها مصاديق بسيارى از قواعد فقهى در ابواب و زمينه هاى گوناگون وجود دارد كه فقه اهل بيت(ع) به آنها پرداخته است.1 از اين رو قواعد اصولى و فقهى در كتب فقهى (كه فقيهان تدوين و نگارش كرده اند, يا پژوهشگران و فقه پژوهان تحقيق و كاوش نموده اند) بررسى و تأثيراتى از اين نظريه يا آن رويكرد پذيرفته شده است, سپس به تدريج اهتمام بيشتر و دقت گسترده تر استنباط فقهى شده كه چون استنباط مى بايد در چارچوب حدود و ضوابطى پذيرفته شده و روشمند انجام مى شد تا قابل استناد و احتجاج باشد.

بعدها فقيهان به قواعد فقهى مانند قواعد اصولى توجه كردند, چنان كه شمارى ديگر از فقيهان آن شيوه استنباط را براى آموزش روش استنباط به فقه پژوهان شايسته ديدند. از اين رو به تدوين مستقل قواعد فقهى, پس از قواعد اصولى پرداختند; زيرا پژوهش فقهى در مسائل فقهى از جزئى نگرى آغاز شد و به شمول گرايى و كلى نگرى انجاميد. در نتيجه شاخه ها و فرع هاى آن رو به گسترش و رشد نهاد, چنان كه به جاى پرداختن به مصاديق, به قواعد كلى و عمومى رسيد كه در هر زمان و شرايطى آنها را مى شد اجرا كرد.

بر اين اساس در بررسى پيشرفت هاى روند تأليفات و آثار فقهى اماميه شهيد اول (محمد بن مكى عاملى)2 را اولين كسى مى يابيم كه مجموعه اى از قواعد فقهى را در كتابى مستقل جمع كرد و آن را (القواعد والفوائد) ناميد. وى در اجازه اى كه به (ابن خازن) داده, درباره اين كتاب مى نويسد:

مختصرى است دربردارنده ضوابط كلى و فرعى اصولى كه احكام شرعى از آنها استنباط مى گردد. كسى تاكنون چنين كارى نكرده است.3

شاگرد شهيد مقداد سيوري4 مى نويسد:

استاد شهيد كتابى مشتمل بر قواعد و فوائد فقهى براى مشتاقان بنابر سبك استخراج منقول از معقول نوشته تا بتوانند فروع را از اصول به دست آورند, اما اين نگاشته ترتيبى ندارد تا بتواند دست علاقه مندان آن افتد و فرصت و وقت مشتاق را مى ربايد. عزم ترتيب و تهذيب و توضيح آن را دارم و شرح را (نضد القواعد الفقهيه على مذهب الاماميه) ناميدم.5

پس شهيد اول بنابر گفته خودش نخستين عالم امامى است كه وارد اين ميدان شده و شاگردش (فاضل مقداد) اولين كسى است كه اين قواعد را مرتب كرد و قواعد كلى را طبق قواعد خاص هر باب فقهى مقدم داشت و ابواب عبادات را پيش تر از ديگر اقسام فقهى آورد.

اين سخن بدان معنا نيست كه فقيهان در آثار خود اين قواعد را ذكر نكرده اند, بلكه اينها قواعدى است كه در نصوص قرآن و سنت وارد شده, چنان كه فقيهان به بحث و بررسى آنها پرداخته اند, اما شيوه تدوين آثار فقهى و رويكردهاى فقيهان در چگونگى تأليف و تضعيف (به منظور دستيابى به اهداف موردنظر نيز كمك به فقه پژوهان براى آگاهى بر قواعد محدود مؤثر در استنباط احكام مربوط به رخدادهاى نوظهور در زندگى) بدان جا انجاميد كه فقها پى بردند اهتمام به قواعد نگارى فقهى به گونه مستقل از اصول ضرورى است.

پيش تر فقها بر قواعد اصولى تكيه داشتند, اما كمبودى فراوان در ميدان قواعد فقهى يافتند كه در كتب اصولى و فقهى به چشم مى خورد; زيرا اگر فقيه به قواعد فقهى دست نيابد, در برابر رخدادهاى نوظهور خود را ناتوان مى بيند, چنان كه نمى تواند به پرسش هاى مربوط به احكام شرعى درباره هريك از وقايع پاسخ دهد و حال آنكه هر رخدادى در زندگى, حكم شرعى خود را دارد.6

زمان شهيد اول (786 ق) را آغاز عصر اهتمام به نگارش قواعد فقهى, به شكل مستقل مى توان دانست; زيرا نگارش قواعد فقهى به گونه مستقل از كتب فقهى رايج در عصر شهيد اول آغاز شد كه نمونه آن كتاب شهيد (القواعد والفوائد) است كه با تحقيق علامه شهيد دكتر سيدعبدالهادى حكيم در دو جلد چاپ شده است.

برخى معتقدند كتاب قواعد الاحكام علامه حلى پيش تر از كتاب شهيد اول است, اما با مراجعه به هر دو كتاب دانسته مى شود كه علامه با به كارگيرى اصطلاح (قواعد) فراتر از نظام فقهى به ارث رسيده از محقق حلى يا كسانى پيش و پس از وى نيست, در حالى كه شهيد اول, قواعد را در معنايى به كار مى گيرد كه امروزه مصطلح است. در نتيجه شهيد اول در زمينه نگارش قواعد پيشگام است. وجود تلاش هاى جزئى و محدود در اين باره را نمى توان انكار كرد, اما هيچ يك از آثار به سطح كار شهيد اول نمى رسد. آثار مشابهى كه وجود دارد, كوشش هاى مقدماتى براى رسيدن به سطحى از قواعدنگارى به شمار مى رود كه شهيد مطرح كرده است.

ريشه ها و پيشينه قاعده نگارى فقهى

فقه اسلامى بيانگر تشريع و قانونگذارى بر اساس اصول الهى از راه نصوصى است كه به رسول خدا(ص) وحى مى شد و در مجموعه اى به نام قرآن وسنت گردآورى شده است كه نيازمند ژرف كاوى و ريزبينى نيز تطبيق بر موضوعات نوظهورى است كه در زمان ها و روزگاران رخ مى نمايد. شريعت شيوه اى خاص و برجسته دارد و نصوص در آيات و منابعى كه به نقل سنت مى پردازد, به گونه گسترده وجود دارد و متخصص تعليم و تربيت آن, اهل بيت وحى و رسالتند.7

به سبب پراكندگى برخى مسلمانان در عصر رسول خدا(ص) در فهم و تفسير نصوص, نصوصى نبوى شكل گرفت كه پديده تفسير به رأى قرآن را محكوم مى كرد و فهم و ژرف كاوى را در چارچوب اصولى قرار دهد كه براى فهم و درك به كار مى آيد تا آن را قابل فراگيرى و تعليم قرار دهد.

پراكندگى به وجود آمده از عصر رسول اللّه استمرار يافت, چنان كه پس از پديده چند دستگى, شاهد كنار گذاشتن نصوص رسول اللّه در مورد تدوين و كتابت سنت نبوى (حتى در برابر چشمان ايشان در مورد حديث دوات و قلم) هستيم,8 نيز نصوص نبوى راجع به خلافت, به شكل خاص و به شدت ناديده گرفته شد. اين شيوه توسط نخبگان و عالمان آن دوران دنباله گشته, گرايشى فراگير و عمومى شد و سر از قياس و استحسان درآورد, اما اهل بيت(ع) در برابر اين كجروى ها و رويكردهاى انحرافى ايستادگى كرده, به عزم و با جزم بسيار, به مبارزه با پيامدها و نتايج آن پرداختند. برآيند اين مبارزه, (مكتب نص) يا (تعبّد به نصوص اسلامى) است. از اين به بعد هرگونه فهم و استنباط در چارچوب قواعد و اصولى است, در نتيجه تفقّه و ژرف انديشى در دين [توسط پيروان اهل بيت: ] منجر به قياس و استحسان و تفسير به رأى [يا نص در مقابل اجتهاد] نمى شود, در عين حال كه نمى بايست جمود بر نصوص داشت, زيرا شريعت جاودانه و پويا در طول زمان و زندگى است, گرچه شيوه و رويكرد مكتب اهل بيت گرفتار دوگونه چالش است:

1. عقل گرايى افراطى كه ميل به رأى و قياس و استحسان دارد;

2. جمودگرايى بر نصوص و عدم پويايى در مورد مسائل نوظهور.

تعبير معروف در نصوص اهل بيت(ع) به جريان قرآن مانند ماه و خورشيد (يجرى كما تجرى الشمس والقمر)9 از نمونه هاى بسيارى است كه جمود بر نصوص در مكتب اهل بيت(ع) را محكوم مى كند. بدين طريق علم اصول فقه در آغوش استنباطهاى فقهى زاده مى شود كه ملتزم به شيوه مقبول نزد شارع بوده و از راه نصوص, چه وحى (قرآن) و چه سنت, نيز سلوك و سيره اهل بيت نمودار مى گردد; گذشته از قواعد اصولى كه اندك اندك در كتب علم اصول آشكار شده است.10

برخى از قواعد فقهى به شكل صريح در قرآن كريم آمده,11 بعضى در نصوص سنت12 و برخى در مصاديق و مفرداتى پراكنده است كه نيازمند استخراج و استحصال است, يعنى از طريق استقرا مى توان قاعده كلى از آنها ارائه داد.

قانونمند كردن فهم و تفقه در دين در راه و مسير خود, در ميدان عمل با چالش هايى مواجه شد و پژوهشگران با نگاه به گرايش خود (جمود بر نص يا اجتهاد) با اعتماد بر كبراى عقلى يا عقلى و نقلى, به ارائه دلالت ها و نتايج پرداختند. در پى آن دو رويكرد متضاد درون مكتب اماميه (نيز خارج از اين مكتب) شكل گرفت; رويكرد محافظه كار و رويكرد آزاد انديشى, اما در اين بين, رويكرد ديگرى نيز وجود دارد كه حد وسط محافظه گرايى و آزادگرايى است كه براى قانونمند كردن فهم و استنباط هاى شرعى هم به عقل مجال مى دهد و هم به تعبد.

شيخ مفيد و پيروان وى به گرايش متوسط متمايل بودند. در درازاى اعصار و ازمنه, پديده فقه پژوهى و قانونمند كردن فهم و استنباط تكامل يافت و به مرحله مكتب اصولى وحيد بهبهانى رسيد كه در پى مكتب زودگذر اخبارگرى بود.

وحيد بهبهانى در رد شبهات اخباريان اهتمام ويژه اى داشت و با نگارش فوائد الحائرية علم اصول را از حضيض و خفت رهانيد, چنان كه شاگردان سرشناس وى مانند محقق ميرزاى قمى (1232 ق), شيخ جعفر كاشف الغطا (1228 ق), سيدمهدى بحرالعلوم (1212 ق), ميرزا مهدى شهرستانى (1216 ق) و سيدعلى كربلايى (1231 ق) كوشش بسيار داشتند فقيهان را با قواعد اصولى و فقهى آشنا كنند.

كتاب كشف الغطا نمونه اى از آثار فقهى اماميه است كه نشان مى دهد چگونه فقه تن به قواعد مى دهد. اين كتاب قواعد اصولى را بر قواعد مشترك بين ابواب فقهى مقدم داشته و پس از آن قواعد مشترك و كلى بين تمامى ابواب فقه و سپس قواعد هر باب را مى آورد.

شايد نام گذارى (القوانين المحكم) محقق قمى تعبير روشنى از رويكرد قانونمند كردن و قواعد سازى فقهى باشد. پس از شيخ جعفر كاشف الغطا شاگردان وى و شاگردان وحيد بهبهانى بدين كار استمرار بخشيدند.

محمدمهدى بن ابوذر نراقى اول (1209 ق) شاگرد وحيد بهبهانى و يار شيخ جعفر كبير (كاشف الغطا) نزد وحيد بهبهانى تلمذ مى كرد, چنان كه وى استاد فرزندش شيخ احمد نراقى (1245 ق) است كه ميراث گران بها و پربار فقهى و اصولى از خود به جا گذاشت.13

در اين اوضاع علمى و فقهى شيخ احمد نراقى, كتاب مشهور عوائد الايام را نگاشت. وى در اين باره مى نويسد:

اين مجموعه اى زيبنده از عوائد الايام در ادله مهم احكام و كليات حلال و حرام است, نيز آنچه بدين بحث متعلق است.14

سيد ميرعبدالفتاح حسينى مراغى (متوفاى 1250ـ1266 ق) فقيه ديگرى است كه معاصر ملا احمد نراقى و صاحب المستند والعوائد است. وى كتاب العناوين را درباره قواعد فقهى نگاشت. برخى آن را حاصل درس وى نزد شيخ موسى كاشف الغطا و شيخ على كاشف الغطا مى دانند كه بدين مباحث رو آورده و بر اين شيوه بوده اند.

پنج مورد و دهه ى برشمرده (كه از وحيد بهبهانى (1208 ق) آغاز شده, به مراغى (1250 ق) مى انجامد), البته در كنار تأليفات مربوط به قواعد اصولى دوران شكوفايى رويكرد فقهى و تدوين رو به تكامل قواعد فقهى به شمار مى آيد. ويژگى هاى اين دوران عبارتند از:

1. كثرت آثار مستقل در قواعد فقهى;

2. تنوع منهج و شيوه پرداخت اين قواعد, به شهادت فهارس اين تصانيف, گذشته از اين كه بحث هاى مربوط بدين موضوعات در اين دوران بيانگر اين امر است;

باارزش ترين و مهم ترين ميراث فقهى درباره قواعد فقهى مربوط به پنج شخصيت اخير است, گرچه بعدها (اما به صورت محدود) پيشرفت در زمينه قواعد فقهى ادامه داشت, ولى متأخران, گفته ها و آراى پنج شخصيت برشمرده را بازگو مى كردند.

دوران شكوفايى بحث و تأليف قواعد فقهى باعث رشد و ارتقاى بحث ها و نظريات فقهى شد كه راه را براى سازماندهى و ساماندهى فقهى هموار كرد, و اين پيش از آن است كه در دهه هاى بعد دولت نوپاى اسلامى استقرار يابد.

مراحل كل جنبش فقه اسلامى

پيوندى استوار ميان مراحل فعاليت فقهى وجود دارد كه چنين آغاز شد:

1. سامان يافتن (فقه نصوص) و مسائل خاص فقهى در ابواب فقهى مشخص;

2. نگاشته شدن قواعد اصولى در كتب مستقل;

3. پديد آمدن رويكرد كشف و تدوين و تعريف قواعد به صورت مستقل;

4. بحث و بررسى نظريات فقهى;

4. مطالعه ساماندهى فقهى جامعه اسلامى.

كتاب اقتصادنا نمونه برجسته اى در زمينه نظريات اقتصادى و عرضه نظام اقتصادى اسلام است كه نتايج و دستاوردهاى آن در مجموعه اى به ظهور رسيد كه شهيد صدر نام (الاسلام يقود الحيوة) را بر آن نهاد. اين نتايج چند دهه پس از تدوين و چاپ اقتصادنا ظهور يافت.

اين كتاب به رغم حجم كم آن, تصويرى روشن و كلى از ساختار حكومتى يا نظام سياسى در عصر غيبت, نيز نظام اقتصادى و ويژگى هاى كلى نظام اجتماعى اسلام است كه در دو بحث (منابع قدرت در دولت اسلامى) و (خلافت انسان و شهادت انبيا) مطرح است.

بدين گونه جايگاه مستقل و جداگانه قواعد فقهى معلوم مى شود. پس از شهيد اول, شهيد ثانى راه و روش وى را ادامه داد. همچنين وى ميراث فقهى و علمى او را كامل كرد, چنان كه فقيهان ديگر به تكميل بحث پرداخته اند كه از بارزترين آنان مى توان به ملااحمد نراقى اشاره نمود كه به پيشرفت و بالندگى جنبش فقهى كمك بارزى كرد. وى پس از عصر شهيدين, جزء پيشگامان و فقهاى مكتب اماميه و از فارغ التحصيلان مكتب اصولى فقهى وحيد بهبهانى است.

فاضل نراقى (1245 ق) از نسل دوم مكتب وحيد بهبهانى است. اين مكتب اصولى نوظهور پس از شكست دادن مكتب نوظهور اخباريون, بر حوزه هاى علميه اماميه چيره و مسلط شد. مكتب بهبهانى در عصر نراقى, در اوج نشاط و پويايى خود بود, زيرا پيروزى هاى علمى و پيشتازى به ارمغان آورده, در رورند قانونمند كردن فهم نصوص و احكام شريعت (كه در عصر ما بدان استنباط و اجتهاد مى گويند) مسلك اصولى رو به رشد بود.

تلاش هاى پيشرو وحيد بهبهانى در طول دو قرن براى دفع شبهات مسلك اخبارگرى (كه ضد مسلك اصولگرايى بود) به شيوه تكامل يافته اى انجاميد كه ميان عقل و نقل جمع مى كرد و به هريك در روند استنباط و اجتهاد, نقش و تأثير خود را مى داد, نيز متناسب با طبيعت و ويژگى عقل (به عنوان منبع معرفتى و وسيله اى براى وصول به احكام و مقاصد تشريعى شريعت) زمينه تأثير هركدام را مشخص مى كرد.

مكتب اصولى بهبهانى براى هريك از عقل و نقل حساب جداگانه قائل شده, مى كوشد قانونمند كردن و استنباط و اجتهاد را بر پايه و اصول علمى قوى و مستندات علمى مطلوب در مورد هر قاعده اصولى پايه ريزى كند, گذشته از آنكه اساس و منابع استنباط را (كه مكتب اخبارى گرى مى كوشد آنها را متزلزل كند) تثبيت و استوار سازد.

مكتب نوظهور اصولى بهبهانى توانست شيوه و روش اجتهاد را ضابطه مند كند, گذشته از آنكه ابزار استنباط و اجتهاد را ارزشگذارى كرده, قواعد لفظى و عقلى را بنيان نهد. مستندات و پايه هاى اين مكتب, اصول و قواعد معرفتى بود كه نمى شد آنها را از بين برد و ناديده گرفت.

شبهات اخباريان كه موانعى در راه مسلك اصولى بود, آغاز بحث جدى در مورد مشروعيت علم اصولى و چگونگى به كارگيرى آن براى ساخت شيوه و روش هاى صحيح براى فهم شريعت از منابع آن شده اين پيشرفت اصولى (كه در سطح شيوه ها و روش ها نيز در سطح قواعد بود) بر تمامى مباحث فقهى به گونه كلى تأثير مى گذارد. در نتيجه پژوهش هاى فقهى به ويژه در زمان كنونى براساس پايه هاى متين و استوار علمى پيشرفت كرد. آثار فقهى و اصولى كه در نيمه نخست سده سيزدهم به منصه ظهور رسيد, افزون بر تازگى در شيوه تأليف رويكردهاى فقهى و اصولى عالمان را نشان مى دهد و بيانگر پيشرفت مكتب اماميه اثناعشرى در دو زمينه فقه و اصول است.

از ظواهر جالب توجه در اين مقطع زمانى در فقه اماميه, پديده اهتمام به تدوين قواعد فقهى توسط شمارى از فقهاى برجسته است كه از وحيد بهبهانى آغاز شد و بهترين شاگردان وى آن را دنبال كردند, از جمله ميرزاى قمى (1232 ق), سيدمهدى بحرالعلوم (1213 ق) و شيخ جعفر كاشف الغطا (1228 ق). اين اهتمام به گونه ضمنى در چندين كتاب اصولى و فقهي15 به گونه آشكار و استوار ديده مى شود كه حاصل آن نگارش كتب قواعد فقهى به شكل مستقل يا به صورت رساله هاى فقهى است.

نگاهى گذرا به مجموعه ميراث فقهى (در آغاز وحيد بهبهانى و در ادامه شاگران وي16 و ديگران)17 كه در نيمه نخست قرن سيزدهم مى زيستند, بر گستردگى توجه و عنايت به قواعد فقهى (گذشته از اصولى) نيز گستره ى پيشرفت هاى علمى در سطح و محتواى مباحث فقهى آشنا شويم.18

اگر براى نمونه قاعده نفى ضرر را بررسى مى كنيم و بين آنچه ميرزاى محقق ابوالقاسم قمى (1227 ق) كه از بهترين شاگردان بهبهانى است, با آنچه فاضل تونى (1071 ق) در نيمه قرن يازدهم نوشته, مقايسه اى بكنيم, نيز اثرى كه شهيد اول در اواسط قرن هشتم هجرى نوشته, كه آغاز زمان قواعدنگارى است, اختلاف بسيارى را در محتوا و شيوه و اسلوب و حجم مطالب خواهيم يافت.

برترى شهيد اول از آن روست كه پيگيرانه وارد اين ميدان شد, زيرا آنچه در (القواعد والفوائد) نوشت, حتى تاكنون برخوردار از نوآفرينى و نوگرايى است. برخلاف آنكه گفته شده القواعد والفوائد كتاب نامرتبى است, مى توانيم بگوييم كتاب به شيوه علمى و منحصر به فردى توسط شهيد نگاشته شده, به عقل و نقل توامان توجه كرده, از يك سو به قواعد اصولى و تطبيق فقهى آن توجه داشته, از سوى ديگر به آموزش روش اجتهاد و استنباط با بهره گيرى از عقل و نقل مى پردازد, نيز به استقراى احكام فقهى (كه در ابواب گوناگون فقه پراكنده شده) توجه دارد, چنان كه فقه پژوه را ورزيده مى سازد خطوط و ملاك كلى تشريع را كشف كرده, استنباط و اجتهاد فقهى را ضابطه مند پيش ببرد تا بتواند به مقاصد و اهداف شريعت پى برده, ملاك و معيارهاى كلى تشريع كه احكام شرعى را ارزشمند و برخوردار از اهداف و حكمت هاى انسانى مى كند بفهمد, نيز بيان مى دارد فهم قواعد خاص (كه در هر باب يا كتاب فقهى جارى است و مرتبط با اهداف كلى و ملاك هاى تشريعى است) ضرورى است.

شايد به دراز كشيدن زمان تدوين اين كتاب (كه بر استقرا استوار است) چرايى تكرار پراكندگى برخى قواعد در اين اثر را نشان مى دهد كه موجب بى نظمى ظاهرى آن شده است, اما هركسى فهرست كتاب را بنگرد, نظمى خاص و منحصر به فرد مى يابد كه شهيد براى ارائه قواعد به كار گرفته است. در ادامه در توضيحى كه درباره اين اثر برجسته مى آيد, بدين نظم و ترتيب اشاره خواهد شد.

شايد اين باور گزاف نباشد كه شهيد در اين كتاب با گردآورى قواعد فقهى نزديك از نظر محتوا بر محور و موضوعى واحد فقه را وارد ميدان نظاير و اشباه كرده است. براى مثال قواعد مربوط به (نيت) تحت عنوان قاعده و فوايدى ذكر شده كه خود نظريه كاملى را از مسئله (نيت) شكل مى دهد. در نتيجه مطالب لازم براى تنظير (اشباه و نظاير) فقهى درباره خاستگاه و احكام نيت در فقه اسلامى فراهم مى آيد. مى توان گفت نظريات كاملى درباره هريك از مسائل نيت, ضمان, عسر و حرج در فقه اسلامى آمده است.

از اين رو مى توان گفت شهيد اول فقط در زمينه قواعدنگارى پيشگام نبوده, بلكه در زمينه تنظير (اشباه و نظاير) فقهى نيز پيشرو بوده است. گرچه به بحث و تعريف حدود و ضواط و شيوه تنظير (اشباه و نظاير) فقهى نپرداخته, اشاره اى گذرا بدان شده است; زيرا اين بحث درباره قواعد فقهى است, اما در زمان كنونى كه نياز بسيارى به گسترش و ترويج مباحث پوياى فقهى است, مى بايست در دو زمينه قاعده نگارى فقهى و تنظير (اشباه و نظاير) فقهى آن را گسترش داد و رو به پيشرفت بود.

نياز به قاعده نگارى و تنظير (اشباه و نظاير)

مسائل نوظهور پس از انقلاب اسلامى و ورود فقه به اجتماع به عنوان مؤلفه هاى اساسى و محورى, نيازمند تلاش هاى علمى اصيلى است. گاه چنين تلاش هايى را توسط فقيهانى كه در مقاطعى مانند مقطع كنونى زيسته اند, شاهد بوده ايم كه در زمان آنان شريعت در زندگى اجتماعى محوريت داشته است.

فقها به تطبيق و اجراى شريعت در جامعه توجه داشته اند, اين امر مى طلبد نخست نگرش و ديدگاه هاى اجتماعى اسلام را به دست آورد, چنان كه در مرحله دوم مى بايست فهم و دركى اجتماعى از نصوص داشت. در مرحله سوم مى بايد قواعد عام و خاص شريعت را دانست و در چهارمين مرحله مى بايست فلسفه فقه و اهداف و مقاصد فقه را در نظر گرفت. در مرحله آخر بايد به تنظير (اشباه و نظاير) فقهى و تشكيل نهادها و سازمان هاى فقهى همت گمارد كه به نيازهاى اجتماعى انسان براساس اسلام پاسخ دهند, زيرا اسلام بر تمامى اديان چيره شده, تمامى زمينه هاى اجتماعى را تحت پوشش قرار مى دهد و در همه زمينه هاى زندگى, آموزه هاى اسلام, هدايت الهى به شمار مى آيد.

شهيد اول; از مقاصد فقه تا قواعد فقهى

قرآن كريم و پس از آن نصوص اهل بيت(ع) اصلى ترين منابع به شمار مى روند كه به طرح و تبيين مقاصد و اهداف شريعت مى پردازند, اما فقه در مكتب اماميه بنا به دلايلى به تدريج از مقاصد شريعت دور شده و به جزئيات و ادله احكام شرعى پرداخته است.

فقه در مورد مسائل نوظهور به دنبال مستندات و ادله بوده, بى آنكه به علل و مقاصد پردازد, به گونه اى كه فقها در برخى مراحل از مقاصد و اهداف فقهى غافل شده اند, در حالى كه مقاصد و اهداف فقه, چارچوب كلى و اصلى احكام و نظريات فقهى بوده و غفلت از آن موجب خروج فقه از مسيرى مى شود كه در زندگى بر عهده آن نهاده شده است.

بررسى اهتمام فقها به مقاصد و اهداف شرعى احكام الهى نشان مى دهد كه شهيد اول از پيشگامانى بوده كه در اين باره اهتمام بسيار داشت, چنان كه از كتاب ارزشمند القواعد والفوائد برمى آيد.

شهيد در قواعد به گونه كلى به مقاصد شرعى توجه كرده, چنان كه در قاعده هاى چهارم, پنجم و ششم19 قواعد شرعى را با مقاصد مرتبط كرده و همگى را مصاديق و راه هاى تحقيق و اجراى مقاصد شريعت دانسته كه در جلب منفعت و دفع ضرر از انسان در آخرت و دنيا آن هم در پنج مورد خلاصه مى شود: جان, دين, عقل, نسب و مال.

شايد عبارت مقداد سيورى در مورد القواعد والفوائد اشاره روشنى به جنبه مقاصدى و هدفمندى قواعد باشد:

مشتمل بر قواعد و فوائدى در فقه است تا به مشتاقان چگونگى استخراج منقول از معقول را بياموزد.20

از اين رو مى توان رويكرد كلى كتاب قواعد شهيد اول را كوششى براى فهم قواعد فقهى براساس اهتمام به مقاصد شرعى دانست. توجه به اين مهم هنگام پژوهش در قواعد فقهى براساس نصوص دينى ضرورتى انكارناپذير دارد كه شهيد در هنگام مطالعه نصوص وارد درباره اين قواعد بدان كم اهميت نهاده است: اين نكته در مقايسه با نصوص و مطالب گردآورده متأخران درباره هريك از قواعد به خوبى ديده مى شود. براى نمونه در همان زمان كوشش محقق قمى نيز براى برداشت قواعد فقهى از نصوص در بحث از قاعده نفى ضرر بدين سمت و سو گرايش دارد كه كمتر بر نصوص مربوط به اين قاعده تكيه دارد. مقايسه اى ساده بين دو نص شهيد اول و محقق قمى براى فهم اين مطلب كافى است.21

فاضل نراقى بحث از قاعده نفى ضرر براساس همين رويكرد پيش رفته است. وى دنباله رو شيوه محقق قمى است, با اين ويژگى كه به فقه نصوص برجا مانده چنان مى پردازد و قاعده فقهى ارائه مى دهد كه به نصوص و روايات شيعه و سنى مستند است.

شهيد اول به گونه اى كلى قواعد را مستند به كتاب, سنت, اجماع و عقل مى داند كه از جمله آن قواعد, نفى ضرر است. وى ضمن بحث از مصاديق اين قاعده به يك آيه اشاره دارد, اما قرآن دربردارنده چندين آيه در نفى ضرر است22 كه فقها (چه در آغاز همچون شهيد و چه در پايان همچون نراقى و ميرفتاح و شيخ انصارى) حتى به يك آيه اشاره نكرده اند, اما با اين حال آيا مى توان استدلال بدان را رد كرد يا آن را ناديده گرفت و همگام با رويكرد اخبارى گرى, كتاب اللّه را ناديده گرفت و فقط به نصوص حديث اهتمام داشت يا نصوص قرآن را داراى اجمال دانست و نصوص حديث را داراى بيان و تبيان؟

تأملاتى در القواعد والفوائد

1. اطلاق اصطلاح قاعده بر تمامى آنچه شهيد اول گرد آورده با اندكى تسامح همراه است (چون تعريف اصطلاحى حكم يا سبب يا مانع, قاعده فقهى به معنايى كه امروز رواج دارد, ناميده نمى شود), اما تعريف بدان اعتبار, ضابطه اى معين براى محدود كردن دايره و گستره قواعد فقهى و مصاديق آن ارائه مى دهد كه مى توان بر آن نام قاعده فقهى نهاد.

2. روش و ترتيبى خاص در بحث هاى القواعد والفوائد وجود دارد; تعريف فقه, بعد بيان حكم و اقسام آن, زمينه ها و اهداف, سپس پيوند و ارتباط اهداف و مقاصد با وسايل, اسباب, موانع و شروط, بيان انواع وسايل, اسباب, موانع و شروط, بعد مدارك احكام شرعى و آن گاه قواعد كلى استنباط شده كه مرجع احكام است. وى قواعد كلى را در پنج قاعده خلاصه مى كند:

قواعد نيت, حرج, استصحاب, ضرر و عادت (عرف), سپس از قواعد فهم نصوص شرعى بحث مى كند; قواعد حقيقت و مجاز, سبب و مانع, امر و نهى, عموم, اطلاق و تقييد و در ادامه قواعد اجتهاد, قواعد تزاحم حقوق, قواعد ضمان, قواعد ملك و نكاح و طلاق و قضا و ولايت.

شيوه يكى كتاب چنين است كه گذشت. البته چه بسا به دلايلى كه به برخى اشاره شده از اين ترتيب سرپيچد.

3. شهيد اول براى دستيابى به شمارى از قواعد فقهى (به معناى متعارف امروزى) شيوه استقرايى را دنبال كرده است. وى قواعد را از راه مصاديق به دست آورده است. چه بسا متأخران و علماى معاصر كه در پى قواعد منصوص23 روش شهيد را نپيموده اند, به گونه اى كه متأخران موارد مشابهى را كه استقراكننده گرد آورده براى به دست آوردن قاعده اى كلى كه فقيه در مقام افتا بتواند بر اساس آن عمل و اجتهاد كند, كافى نمى دانند.

شهيد دو هدف مهم را در پى دارد:

ييكم. با استقرا فرصت و امكان تطبيق را فراهم آورد, چنان كه معلوم مى گردد چگونه مى توان قاعده را از بين موارد مختلف به دست آورد;

دوم. موارد تطبيق را از موارد استثنا بيان دارد.

4. تلاشى كه شهيد اول براى تدوين قواعد پراكنده در زمينه هاى فقهى و اصولى مبذول داشته, استثنايى و برجسته است. وى كتاب خويش را منبعى مهم و اساسى براى كسانى قرار داده كه مى خواهند در زمينه قواعد فقهى بلكه در زمينه استنباط و اجتهاد تحقيق كنند; زيرا اين كتاب آنان را براى برگرداندن فروع به اصول و تطبيق اصول بر فروع توانا مى كند.

5. شمارى از قواعدى كه شهيد برشمرده, با قاعده اصلى مرتبط هستند كه شهيد آنان را به عنوان قاعده بيان كرده است.

6. چه بسا هر قاعده اى با فوايد آن براى رسيدن به نظريه فقهى معين كافى باشد. از اين رو شهيد در زمينه نظريات فقهى به معناى متعارف امروزى پيش گام بوده است.24

7. قواعد لغوى يا اصولى كه شهيد اول ذكر كرده, به اعتبار تأثير آنها در استنباط فقهى است; چون اين قواعد براى استنباط مفيد و كاراست, گرچه لغوى يا اصولى باشد, بلكه مى توان گفت وى قواعد فقه نص را استقرا كرده و در اين كتاب ذكر نموده, گرچه اصوليان در آثار خاص و مربوط به قواعد اصوى متعرض آن نشده اند.

8. از آن رو كه برخى علماى متأخر براى مستند كردن قواعد فقهى به نصوص غيرقرآنى تكيه كرده اند, شهيد اول بر مستندات قرآنى تكيه كرده و كوشيده در استنباط و اجتهاد فقهى, رويكرد به قرآن را مطرح كند.

در ادامه برخى اندك از قواعد فقهى در پى مى آيد كه شهيد آنها را به نصوص قرآنى مستند كرده است. اين قواعد كه نمونه اى از شيوه شهيد در بحث از قواعد فقهى به شمار مى آيد, براى پژوهشگران چيرگى و اطلاع وى را بر ابواب فقه اسلامى روشن مى نمايد.

شهيد با اين گونه آگاهى ها بر قواعدنگارى و تنظير (اشباه و نظاير) فقهى توانست توانمند شود.

قواعد فقهى با مستندات قرآنى از ديدگاه شهيد اول

1. قاعده مشقت موجب آسان گيرى است

چون خدا مى فرمايد: (ما جعل عليكم فى الدين من حرج)25 و (يريد اللّه بكم اليسر ولايريد بكم العسر)26 نيز پيامبر فرمود: (بعثنى بالحنيفة السهلة السمحه)27 هم چنين آمده: (لاضرر ولاضرار)28 (به كسر ضاد و حذف همزه).29

شهيد با اين دو آيه و دو حديث استدلال كرده كه نفى ضرر, بر نفى حرج و مشقت دلالت دارد; زيرا حرج و مشقت, ضررى است كه متوجه آدمى مى گردد, پس مى بايست آن را دفع كرد و راند, از آن رو كه خدا بر بندگان آسان گرفته است.

شهيد براى قاعده نفى ضرر, دليل قرآنى و روايى نياورده, بلكه تطبيقات فقهى آن را ذكر كرده و به موارد آن اشاره نموده است; شايد از آن رو كه ايمان امرى فطرى يا روشن و واضح است و چون شريعت مبتنى بر تحصيل منافع و دفع مفاسد و ضرر است. فقط براى برخى مصاديق قاعده به آيات قرآن استشهاد مى كند, در حالى كه آيات صريحى در مورد نفى ضرر در قرآن كريم موجود است. نص كلام وى در چند صفحه در قاعده نفى ضرر در پى مى آيد:

2. قاعده نفى ضرر

اين قاعده براى تحصيل منافع يا دفع مفاسد يا دست يابى بر (اخف ّ مفسدتين) (مفسده كم تر) است. فروع آن بسيار است… .

از جمله موارد قاعده, وجوب فرمان بردارى از امام است تا ظلم ريشه كن شود و با مشركان و دشمنان دين بجنگند. از ديگر موارد صلح با مشركان در صورت ناتوانى مسلمانان, نيز برگرداندن مهاجران مشرك, نه مهاجران مسلمان است. از ديگر موارد جواز رد معيب, گرفتن ارش, رد جنسى كه مخالف صفت يا شرط ضمن عقد باشد, فسخ معامله توسط بايع هنگامى كه تضمين يا رهنى را شرط كند كه نادرست است, نيز فسخ نكاح به سبب وجود عيب, هم چنين محجور بودن مفلس, رجوع عين مال, محجور بودن صغير و سفيه و مجنون براى دفع ضرر از جانشان كه منجر به نقص مال مى شود. نيز مشروعيت (شفعه) و سخت گيرى بر غاصب با تعيين بالاترين قيمت و پذيرش مئونه و هزينه استرداد (بازگرداندن كالا) و مديون و ضامن بودن در صورت فوت منفعت, نيز مشروعيت قصاص و حدود و بريدن دست سارق به سبب دزدى ربع دينار, با اينكه اگر دستى بناحق بريده شود, بايستى دست متجاوز قطع شود يا پانصد دينار جريمه پرداخت گردد. اين حكم به سبب صيانت جان و مال مردم است. اين شعر به (معرى) منسوب است:

ييد نجمس مئين عسجد فديت مابالهـا قطعت فـى ربع دينـار

(دستى كه پانصد دينار طلا جريمه دارد, چرا به سبب سرقت ربع دينار بُريده مى شود؟)

كه سيدمرتضى بدو پاسخ داد:

حراسه الـدم اغـلاها وارخصهـا حراسه المال فانظر حكمه البارى

(براى حراست از جان نيز براى حراست از مال ارزش دست افزايش يا كاهش يافته, پس به حكمت خدا بنگر!)

و من [شهيد اول] مى گويم:

خيانتها اهانتها وكـانت ثميناٍ عندما كانت أميناً

(دست كجى آن را بى ارزش كرده اما اگر امانتدار بود, با ارزش بود).

و اين شعر, نظم سخن برخى عالمان است: (لما كانت ثمينه, كانت أمينه, فلمّا خانت, هانت) مذكر آوردن (ثمين) و (امين) به اعتبار موصوف مذكر (شيئاً) است.

از موارد (اخف المفسدتين) (فساد كمتر) صلح با مشركان است; زيرا گرچه در اين صورت موجب ضرر به مسلمانان و وهن دين مى شود, اگر صلح نشود, مثلاً مؤمنان كه در مكه خوار شده بودند و بيشتر صحابه آنان را نمى شناختند, كشته مى شدند, چنان كه خدا فرمود:

ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات… (فتح, آيه 2).

از بين رفتن مردان و زنان با ايمان مفسده اى بزرگ و موجب ضرر مسلمانان است كه از ضرر صلح بدتر است:

[شهيد در دنباله مى نويسد: ]

از موارد (اخف مفسدتين) نوشاندن و ساقى گرى شراب است; چون نوشيدن شراب مفسده دارد, اما كشته شدن (در صورت ننوشيدن) از آن مهم تر است, چنان كه حفظ جان از خوردن مردار و مال ديگران مهم تر است.

از موارد ديگر وقتى كه مجبور گردد مسلمانى را كه جان او محترم است بكشد, يعنى اگر از كشتن وى سرباز زند, خود كشته مى شود. در اين صورت حق ندارد وى را بكشد, حتى اگر خود كشته شود, زيرا اين كار مفسده كمترى از كشتن مسلمان دارد; چون اجماع شده كه كشتن به ناحق ديگران حرام است, گرچه در مورد (تن به كشتن دادن) اختلاف نظر وجود دارد.

نيز اگر مجبور شود كه مال ديگرى را بگيرد وگرنه كشته مى شود; زيرا قتل نفس بدتر از اتلاف مال است و فساد آن بيشتر است. همچنين اگر مجبور گردد حرام بنوشد تا كشته نشود; زيرا قتل, فساد افزون ترى دارد.

[در ادامه سخنان شهيد اول آمده: ] فصل: گاه در صورت تساوى ضرر مخيّر است, مانند كسى كه مجبور است هم زيد يا عمرو را بگيرد يا در جنگ جنازه دو مرده يا دو كافر حربى را بيابد كه وضع متساوى است, اما اگر يكى از خويشاوندان وى باشد, بيگانه را برمى گزيند, چون در جهاد كشتن خويشاوندان مكروه است.

از ديگر موارد, تخيير امام در جنگ با يكى از دشمنان است كه در دو سو هستند و در تمامى خصوصيات برابرند. امام مخير است بجنگد يا اگر كودكان مسلمان كشته مى شوند, نجنگد. مثلاً اگر با هريك از دشمنان بجنگد, دست به قتل كودكان مسلمان مى زنند. نيز اگر دريا طوفانى شود و نياز باشد برخى افراد مسلمان را در دريا بيندازد كه در اين فرض, مسلمانى بر مسلمان ديگر رجحان ندارد, اما اگر در كشتى مال يا حيوانى باشد, قطعاً به دريا انداخته مى شود يا اگر كودكانى باشند كه والدين آنان كافر حربى اند, كودكان كافر را به دريا مى اندازند.

اما اگر رو در رو با مصلحت و نيز مفسده باشيم, اگر مفسده غلبه داشته و بيشتر باشد, كنار گذاشته مى شود, مانند حدود كه به جهت دردناك بودن, مفسده به شمار مى آيد, گرچه ترك حدود, مفسده بيشتر دارد. در اين حال مفسده بزرگ تر را كنار گذاشته, مفسده كمتر را انجام مى دهيم; چون در اين صورت كار اصلح و بهتر را انجام داده ايم كه خدا نيز بدان اشاره كرده:

(يسألونك عن الخمر والميسر… ) (بقره, آيه 219) كه گرچه شراب سودهايى دارد, به دليل مفاسد آن كنار گذاشته و حكم به حرمت مى شود.

اما اگر مصلحت غالب و بيشتر باشد, مقدم مى شود, مانند نماز با نجاست يا كشف عورت كه داراى مفسده است; زيرا بى احترامى به خداى بلندمرتبه است كه در اين حال و وضع به درگاهش نبايد نيايش بكنيم, اما چون نماز مهم تر است, با لباس نجس نماز مى خوانيم و كشف عورت نمى كنيم.

از موارد ديگر ازدواج آزاد با كنيز است, نيز كشتن زنان و كودكان كفار, نبش قبور در صورت ضرورت, اجازه به اهل كتاب براى عمل طبق آيين خرد, نيز نگاه به عورت ديگرى در صورت ضرورت.

نيز گفته شده از موارد ديگر قطع مقدارى از گوشت ران براى نجات خود از مرگ است اما براى نجات ديگرى از مرگ, اختلافى نيست كه بُريدن ران روا و جايز نيست.

از جمله موارد وجود مصلحت در كنار مفسده و كنار گذاشتن مصلحت, رد شهادت و گواهى متهم در مورد خود است; زيرا حكم وى مانند كسى است كه خود شهادت دهد و حكم كند كه به سبب (حب ّ نفس) و شهادت به نفع خويش, در ظن و گمان به دست آمده از گواهى وى ترديد روا مى داريم.

ضعف و ترديد قطعى آشكار است و نتيجه گواهى متهم به سود خويش, ظن ضعيفى است كه بدان نمى توان اعتماد كرد.

پس مصلحتى كه از راه اين نوع گواهى دادن و حكم به دست مى آيد, آميخته با مفسده اى است كه برشمرديم, اما شهادت وى براى دوستان يا خويشاوندان يا كسانى كه شهادت وى را تأييد كنند, حكمى ديگر دارد و جايز است; زيرا اگر نگذارند شهادت بدهد, مصلحت عمومى (و لا بأب شاهد ان يشهد; شهادت و گواهى براى مردمان) از دست مى رود. در اين حال مفسده با مصلحت عمومى رودررو شده است. مصلحت عمومى, گواهى دادن در مورد ديگران توسط متهم است و مى دانيم اغلب انسان درباره كسى شهادت مى دهد كه وى را مى شناسد, اما مفسده آن بود كه به نفع و در مورد خود شهادت بدهد.

از جمله موارد وجود مفسده در عقد است كه پيامد فساد آن زود معلوم شود, مانند فروش قرآن يا عبد مسلمان به كافر, يا فروش اسحله به دشمنان دين و يا احتمالاً فروش به رهزنان, يا فروش چوب براى ساختن بُت و فروش انگور براى ساختن شراب اما اگر مسلمان جزء دارايى كافر شود, ملكيت با مرگ كافر, از بين مى رود. چون عبد مسلمان به ارث كافر نمى رسد, يا به سبب عيب, معامله فسخ گردد يا مشترى مفلس شود يا مالكيت ضمنى باشد. مثلاً فردى به ديگرى بگويد: از طرف من عبدت را آزاد كن.

اگر كافر با بنده اش (مكاتبه) كند و عبد مسلمان گردد و نتواند به شرط (مكاتبه) عمل كند, در نتيجه مولاى كافر نيز نتواند به (مكاتبه) عمل كند, عبد مسلمان گرچه در يك لحظه جزء دارايى مولاى كافر است, اما بعد ملكيت از بين مى رود.

مثال ديگر خريدن بنده اى است كه به ناچار آزاد خواهد شد, حال يا به دليل باطنى (مثلاً جزء نزديكان مولا باشد) يا به دليل ظاهرى. مثلاً مولا مى داند اين شخص كه ظاهراً عبد است, در حقيقت آزاد مى باشد, سپس وى را بخرد, در اين صورت فروش توسط بايع انجام شده اما آزاد شدن عبد توسط مشترى صورت گرفته است, نيز وقتى عبدى كه مهريه (ذميه) (همسر ذمى) است, مسلمان شود, اما (ذمى) ازدواج را به سبب عيب فسخ كند يا (ذميه) پيش از دخول (آميزش) يا طلاق, عبد را برگرداند [و به ذمى بدهد] يا مسلمان شدن عبد پيش از دخول باشد.

حال اگر عبد مسلمان مال دو شريك باشد و يكى سهمش را آزاد كند و عبد مسلمان در دست شريك كافر بماند, سهم وى را كم قيمت گذارى مى كنند, نيز اگر (ذمى) با كنيز مسلمان (وطى به شبهه) كند, اگر بپذيريم فرزندى كه به دنيا مى آيد, گرچه مسلمان است اما عبد خواهد بود, باز آزاد خواهد شد, گرچه آزادى وى به ضرر مولاى كافر است.

اگر مسلمان با كنيز شخص كافرى ذمى ازدواج كند ـ در مواردى كه جايز است ـ و شرط شود فرزندى كه به دنيا مى آيد, عبد باشد و بپذيريم اين كار در مورد مسلمان حُر (آزاد) روا باشد, در جواز اين كار در اين مورد, ترديد وجود دارد. اگر اين كار را جايز بدانيم, عبد مسلمان گرچه يك لحظه داخل ملك كافر شده اما بعد ملكيت زايل مى گردد.

مثال ديگر مولاى كافر عبدى را به مسلمان ببخشد اما بعد بخواهد عبد را قصاص كند و بگوييم در اين مورد برگرداندن عبد جايز است.

مثال ديگر, اگر عبد مسلمان شود, پيش از آنكه مشترى كافر او را تحويل بگيرد و قبض كند, بيع باطل نمى شود, بلكه ملكيت وى از بين مى رود و با اذن حاكم, فرد مسلمانى قبض عبد را برعهده مى گيرد.30

3. قاعده (تكميل افعال نبى(ص) بر امام واجب است)

امام مى بايد افعالى را كه پيامبر انجام داده, تكميل بكند. ظاهراً اين كار بر امام واجب است. مثلاً پيامبر ديون و بدهى هاى مردگان را پرداخت مى كرد (چون طبق آيه شش سوره احزاب (اولى بالمؤمنين من أنفسهم) بود امام هم مى تواند چنين كارى بكند. از اهل بيت(ع) روايت شده كه بر امام واجب است پرداخت كند. نيز پيامبر خيبريان را به پرداخت ذمه واداشت و فرمود: (أقركم ما أقركم اللّه) اين كار براى امام نيز جايز است اما گفته شده ممنوع است; زيرا پيامبر اين كار را از آن رو كرد كه در انتظار وحى بود, اما امام وحى دريافت نمى كند.31

4. قاعده (مواردى كه شهادت و گواهى دادن رواست, قسم خوردن نيز جايز است)

چون آيه (ولا تقف ماليس لك به علم) (اسراء, آيه 36) عام است, برخى مى پندارند مجال قَسَم گسترده است; زيرا اغلب براى نفى و انكار است (اليمين على مَن أنكَر) نيز (اصل عدم ضمان) بر عدم بدهى و اثبات هرگونه حق بر ضد (منكر) است كه در اينجا (اصل) مؤيد ماست.

بنابر اصل سوم اگر فردى در دفتر پدرش مطلبى به خط وى ببيند و ظن پيدا كند, مى تواند قسم بخورد, نيز اگر شخص مورد اعتمادى بدو بگويد: (پدرت را فلانى كشته يا مال وى را غصب كرده است. گرچه در اين مورد نمى تواند شهادت بدهد, اما اين سخن به اعتقاد ما مردود است).32

4. قاعده (هر عِدّه كه شرط علم و يقين در آن نشود, عِدّه به شمار مى آيد مگر در مواردى) از جمله زنى كه شوهرش مرده, نيز حامله پس از گشت نه ماه اما در مورد بيوه, سبب عِده نگه داشتن, آرايش نكردن است; زيرا هدف و مقصود شارع است.

عده درباره حامله واجب است; زيرا اولاً هدف استبرا و اطمينان از عدم حاملگى است, نه فقط عده نگه داشتن, نيز از آن رو كه تعيين عدد و مدت عده, تعبد محض است, مثل عده صغيره و يائسه و غيرمدخول بها كه به اندازه عده وفات است. همچنين مانند عده زنى كه شوهرش چندين سال ناپديد بوده اما اكنون بازگشته و پيش از آميزش, همسرش را طلاق مى دهد.

برخى سنيان گفته اند پس از مدتى كه صبر كرده, سه ماه واجب است عِده نگه دارد; زيرا اكنون كه طلاق داده شده و پس از سه ماه عده, يأس وى را فهميده ايم و خدا فرموده:

(زنانى كه از عادت ماهانه مأيوسند… ) (طلاق, آيه 4) آيه, عده نگه داشتن را منوط به يأس كرده است. عده پيش از يأس ممكن و معتبر نيست, مانند ديگر اسباب و مسببات, گرچه اين مطلب به صورت غيرمستقيم بيان شد; زيرا پيش از سپرى شدن اين مدت, به مأيوس بودن زن پى نمى بريم; چون گاه حتى چندين سال حيض نمى شود اما پس از آن دچار عادت ماهانه مى شود!33

5. قاعده حرمت مداهنه (سازشكارى) و جواز تقيه

در آيه آمده: (ودّوا لو تدهن فيدهنون); (گمراهان دوست دارند نرمش نشان دهى (نرمش توأم با انحراف از مسير حق… ) (قلم, آيه 9) اين گونه مداهنه معصيت است, اما تقيه معصيت نيست. فرق بين آنها اين است كه مداهنه, گراميداشت گمراهان به ناحق است تا منفعتى به دست آيد و دوستى آنها حاصل شود, مانند آنكه ستمگر را به سبب ظلمش ستايش كنند و آن را عادلانه جلوه دهند يا بدعت گذار را به سبب بدعتش سپاس گويند و آن را حق جلوه دهند.

اما تقيه آن است كه به سبب پرهيز از دردسر, مطابق رفتارى كه مردم خوب مى دانند, عمل كند و آنچه را بد مى دانند, ترك گويد, چنان كه اميرمؤمنان(ع) مى فرمايد.

مورد تقيه اغلب طاعت و معصيت است. اگر با ستمگر با رغم آنكه مى داند ستم مى كند يا با فاسق كه آشكارا فسق و فجور مى نمايد, به سبب ترس از شر آن دو مدارا كنيم, جزء مداهنه نارواست و تقيه ناميده نمى شود. يكى از صحابه گفته: (به ظاهر در برابر گروهى مى خنديم اما در دل آنان را لعنت مى كنيم). بايد فرد سازش كار از دروغ دورى كند; زيرا كمتر كسى است كه صفت شايسته اى نداشته باشد.

قرآن و سنت بر تقيه دلالت دارد. قرآن كريم مى فرمايد: (ولا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومَن يفعل ذلك فليس من اللّه فى شىء الا أن تتّقوا منهم تقاه)34 (نبايد مؤمنان, كافران را به دوستى برگزينند… مگر از آنها بيمناك باشيد… ) نيز: (إلا مَن أكره وقلبه مطمئن بالايمان;35 اگر او را به زور واداشته اند, اظهار كفر نمايد اما دلش به ايمان مطمئن است… ).

امام فرمود: (تعسة أعشار الدين التقية;36 نه دهم دين, تقيه است).

نيز فرمود: (من لاتقية له, لا دين له إن اللّه يحب أن يُعبد سِراً كما يحب أن يُعبد بهراً;37 كسى كه تقيه نمى كند, دين ندارد… ).

همچنين: (امضوا فى أحكامهم ولاتشهروا أنفسكم فتقتلوا;38 به احكام مخالفان عمل كنيد و خود را انگشت نما نكنيد كه كشته شويد [بلكه تقيه بورزيد]).

امام كاظم(ع) به على بن يقطين نوشت كه همانند سنيان وضو بگيرد. وى از اين دستور در شگفت شد, اما به دستور امام عمل كرد و چندين روز مانند آنان وضو مى گرفت. نزد هارون الرشيد سعايت وى را به سبب مذهبش كرده بودند. روزى كه هارون وى را به تنهايى به كار ديوان در قصر واداشت. هنگام نماز كه رسيد, مواظب على بن يقطين بود و ديد مانند سنيان وضو مى گيرد. پس از وى به سبب خبر و سعايتى كه كرده بودند, عذر خواست. پس از مدتى امام به يقطين نوشت كه به طريق درست وضو بگيرد.39

فتاواى اهل بيت(ع) آكنده از تقيه است كه علت بسيارى از اختلافات موجود ميان احاديث است.40

6. قاعده (گرامى داشتن ديگران مطابق با رسم [و فرهنگ] هر زمان)

احترام مؤمن مطابق با شيوه و رسم هر زمان جايز است, حتى اگر پيشينيان آن را نقل نكرده باشند; چون مستندات در اين باره به گونه كلى و عام سخن مى گويد.

(ذلك و مَن يعظم شعائر اللّه فإنها من تقوى القلوب).41

(ذلك ومن يعظم حرمات اللّه فهو خير له عند ربه).42

پيامبر فرمود: (خشم نگيريد, حسد نورزيد, پيوند دوستى را نبُريد, قطع خويشاوندى مكنيد, بندگان خدا, برادر هم باشيد!).43

بنابراين برخاستن براى احترام به ديگران و سر فرود آوردن جايز بلكه گاه واجب است, به ويژه اگر ترك احترام كينه ورزى و قطع دوستى و پيوند يا اهانت به مؤمن شود. پيامبر(ص) به احترام فاطمه(ع) برمى خاست, نيز وقتى جعفر از حبشه برگشت, برخاست و به انصار فرمود: (به احترام بزرگتان برخيزيد), چنان كه وقتى عكرمة بن ابى جعل از يمن بازگشت, پيامبر به سبب خوشحالى در برابر وى برخاست.

اما ممكن است اشكال شود كه پيامبر فرمود: (هركسى دوست دارد ديگران براى خدمت, دست بر سينه جلوى او بايستند, جايگاه وى آتش است).44 نيز نقل شده كه رسول خدا(ص) خوش نداشت براى وى برخيزند. از اين رو وقتى مى آمد, مردم برنمى خاستند; چون مى دانستند پيامبر از اين كار خشنود نيست, اما هنگامى كه مى رفت, به احترام وى برمى خاستند و پيامبر را تا منزل بدرقه مى كردند;45 زيرا اين كار را بر خود لازم مى شمردند.

در پاسخ بايد گفت كه دست بر سينه جلو ديگران ايستادن, كارى است كه ستمگران مى كنند و در حالى كه خود نشسته اند مردم را وامى دارند بايستند تا مجلس به پايان برسد, اما مقصود حديث, نكوهش برخاستنِ به منظور ادب و احترام نيست.

حتى اگر بپذيريم اين معنا مقصود است, مى توانيم بگوييم حديث در مورد كسانى كه مى خواهند به مردمان فخر بفروشند و تكبر ورزند. اينان چنان خودپسندند كه اگر كسى برنخيزد, وى را سرزنش مى كنند اما كسى كه نمى خواهد به وى توهين و بى احترامى و كم حرمتى شود, از آن رو كه خواهان احترام و ادب است, ايرادى بر او نمى توان گرفت; زيرا دفع ضرر از خويشتن, واجب است.

رسول خدا(ص) از برخاستن ديگران از آن روى ناخشنود بود كه تنها در برابر خدا متواضع و فروتن باشند و بنابراين بر صحابه سخت نمى گرفت. سزاوار است مؤمن مانند رسول خدا(ص) باشد و نخواهد ديگران در مقابل وى دست بر سينه بايستند اگر دوست دارد ديگران به وى چنين كارى انجام دهند, خود را اصلاح كند, اما صحابه, چنان كه در حديث آمده, هنگام بدرقه رسول خدا(ص) برمى خاستند و بعيد است پيامبر متوجه اين كار آنان نبوده است. كردار و سيره صحابه بر جواز اين عمل دلالت مى كند.

مصافحه كردن و همچنين بوسيدن سجده گاه, در سنت و حديث نقل شده و ثابت است. در خبرى از رسول خدا(ص) آمده: (إذا تلاقى الرجلان فتصافحا… ; وقتى دو نفر به هم برسند و مصافحه كنند, گناهانشان بخشوده مى شود. هريك كه گشاده روتر باشد, به خدا نزديك تر است).46

در كتاب كافى اخبار بسيارى درباره جواز معانقه آمده است; زيرا پيغمبر(ص) با جعفربن ابى طالب معانقه كرد. نمى توان گفت اين كار مختص ايشان است. در حديث آمده: (قبّل بين عينى جعفر مع المعانقه; همراه با معانقه, پيشانى جعفر را نيز بوسيد. )47

بوسيدن محارم تا وقتى كه ريبه يا تلذذ (ترس گناه يا كام جويى) نباشد, جايز است.48

8. قاعده قرعه

ائمه(ع) فرموده اند: (قرعه در هر امر مجهولى كارساز است)49 چون وقتى حقوق و مصالح برابر است و نزاع پيش مى آيد, با قرعه ناراحتى ها و كينه ها برطرف مى شود به قضا و قدر الهى تن داده مى شود.

در مورد امامت به قرعه معتقد نيستيم; چون امام با نص تعيين مى شود. قرعه در مورد (عبيد) و براى تعيين كسانى كه مى توانند آزاد شوند, انجام مى شود; چون نمى شود تمامى آنان همزمان آزاد بشوند. نقل است مردى شش عبدى را كه داشت, در هنگام بيمارى آزاد كرد و مالى ديگر نداشت اما پيامبر عبدها را جدا كرده و ميانشان قرعه انداخت كه دو نفر آزاد شدند و چهارتن همچنان عبد ماندند.

موضوع, نقل و انتقال حُريت نيست; زيرا آزاد كردن بندگان توسط مولاى بيمار فقط با مرگ وى و با وجود شرايطى ممكن است. از اين رو اگر بدهى ميت شامل تمام اموال و دارايى به جا مانده باشد, وصيت درباره آزاد كردن بنده باطل است, اما اگر شامل تمام دارايى نشود, آزاد كردن عبد مقدم مى شود.50

قرعه ربطى به ميسر (تيرهاى قمار) ندارد; چون قرعه قمار نيست. پيامبر بين همسرانش قرعه مى انداخت, چنان كه در اديان گذشته قرعه وجود داشت:

(قرعه زدند و يونس در قرعه مغلوب شد). 51

(آن گاه كه براى نگه دارى مريم قرعه زدند… ). 52

شيوه پيشنهادى پژوهش روشمند قواعد فقهى

اهتمام به پژوهش فقهى كه هريك از فقها يا تمامى فقيهان متأخر و متقدم برخى خطوط آن را ترسيم كرده اند و بررسى قواعد فقهى در موارد زير خلاصه مى شود:

1. فهم كامل مقاصد شريعت در قرآن و سنت, همراه با تشخيص مقاصد كلى آنها;

2. فهم و تنظيم قواعد فقهى به شكل هرمى به گونه اى كه قواعد كلى مربوط به هر زمينه و ابواب فقهى كنار قواعد خاص گردآورده شود;

3. توجه به قرآن براى استخراج مستقيم قواعد يا استحصال آن از راه مصاديق طبق استقرايى كه قابل پذيرش باشد, چنان كه در كتاب القواعد والفوائد شهيد اول آمده است.

4. توجه به نصوص حديث و پژوهش و بررسى سند و نص و دلالت آنها;

5. مقارنه و مقايسه محتواى نصوص قرآن با نصوص حديث, همچنين در نظر داشتن مقاصد و اهدافى كه چارچوب كلى تشريع و قانون گذارى است تا از اين چارچوب كه نصوص قرآنى و حديث تعيين كرده اند, پا را فراتر ننهيم;

6. اهتمام به مصاديق و فروعى كه در قرآن و سنت آمده, همچنين فروعى كه فقها ذكر كرده اند, نيز بررسى آنها در چارچوب كلى كه نصوص قرآنى و حديثى مشخص كرده اند;

7. اصل فهم و برداشت اجتماعى از نصوص گريزناپذير است, بدين معنا كه ضرورت دارد نصوص از اين زاويه در نظر گرفته شود كه اسلام دينى انسانى, جهانى, زنده و پوياست و همگام با شرايط زمان است. اسلام دينى ابدى و اجتماعى است و براى تمامى جوامع بشرى صلاحيت دارد, نيز براى تمام نسل ها (روندگان و آيندگان) مطرح است.

اسلام براى اداره كردن شئون حيات فردى در چارچوب نظام اجتماعى به صورت هميشگى برنامه دارد, گذشته از آنكه رسالتى فراگير در تمامى زمينه هاى زندگى است. اسلام با احكام و قوانين خود آدمى را هميشه رو به تكامل مى برد. قوانين اسلام, دقيق و پوياست و توانايى ساماندهى تمامى جوامع و دنيا را دارد.

نبايد از اين حقايق غافل بود; زيرا اين حقايق, قراينى عقلى براى فهم نصوص دينى هستند و در چگونگى استنباط احكام از نصوص تأثير مى گذارند. نبايد از نظريات و قواعد فقهى كه همديگر را كامل مى كنند و هماهنگند, غافل بود;

8. بر اين اساس كه قواعد فقهى در ساختار نظام اجتماعى و اقتصادى و سياسى و تربيتى و اخلاقى تأثيرگذار است, نبايد قواعد را جدا از هم بررسى كرد, بلكه در پيوند و ارتباط با هم بوده است و گاه اجراى آنها در زمينه هاى گوناگون تداخل دارد;

9. در مورد اصول و آموزه هاى اخلاقى كه فقه اسلامى مبتنى بر آنهاست, اين امر قضيه اى جوهرى بوده و درون فقه جاى دارد و مى بايد در تمامى موارد استنباط و اجتهاد مورد عنايت قرار گيرد, چه در استنباط احكام فرعى فردى يا اجتماعى و يا در قضاياى معين يا در سطح قاعده يا نظريه و يا نظام و ساختار فقهى.

اعتقاد عدليه (اماميه) درباره اينكه هر حكم اخلاقى بر حُسن عدالت و قبح ظلم استوار است, نشانه و ويژگى بارز رويكردى است كه برشمرديم; زيرا شارع مقدس براساس حُسن عدالت و قبح ظلم عمل مى كند, يعنى روح شريعت اسلامى داراى محتوايى اخلاقى و اصولى منحصر به فرد و ارزشمند است.

10. قرآن كريم اين اصل ارزشمند را تأييد مى كند. خداوند در مقام تبيين خطوط و ملاكات ارزشمند شريعت اسلامى در قرآن مى فرمايد: (ان اللّه يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون).53

اين فرمايش براى تعقل ورزان بسيار رسا و گوياست. آيه ضمن بيان چارچوب و ملاك هاى تشريع و قانون گذارى اسلام, حكمت و هدف احكامى را كه شريعت پايه ريزى كرده مشخص مى كند. مانند اين آيه, آيات بسيار ديگرى هست كه شايسته تأمل و بررسى است. معانى و دلالت آيات برحسب تسلسل هرمى آنها آموزه ها و اصولى را در مورد تشريع هر حكم ترسيم و معرفى مى كند, همچنين جزئيات بيان شده, شاخصه ها و مصاديق هر حكم را مشخص مى كند.

1. آن هم در سطح پيشرفت هاى علمى كه فقه اهل بيت(ع) به بركت وجود فقيهان از آن بهره مند است. در نتيجه اهتمام و ثبت و ضبط قواعد فقهى (كه براساس آنها احكام شرعى از مصادر و منابع آن استنباط مى شود) رو به فزونى مى نهد.

2. شهيد اول (734ـ786 هـ =1333ـ1384 م) محمد بن مكى بن محمد بن حامد عاملى نبطى جزينى, شمس الدين ملقب به شهيد اول. فقيه امامى از ديار نبطيه (در جبل عامل) ساكن جزين (لبنان) كه به عراق و حجاز و مصر و دمشق و فلسطين سفر كرد و از عالمان درس آموخت, اما در ايام سلطان برقوق به كجروى عقيده متهم گشت و يك سال در قلعه دمشق زندان شد, سپس گردنش را زدند و به شهيد اول ملقب گشت. از جمله كتب وى لمعه دمشقيه, رساله الفيه, رساله نقليه, الدروس الشرعيه و البيان, همگى در فقه شيعه است. ر. ك: الأعلام (خيرالدين زركلى) ج 7, ص 109; نقد الرجال (تفرشى) ج 4, ص 329, ش 5093; امل الامل (حر عاملى) ج 1, ص 181, ش 188.

3. ر. ك: مقدمه القواعد والفوائد و اجازه شهيد به ابن خازن.

4. مقداد بن عبداللّه بن محمد بن حسين بن محمد سيورى حلى اسدى (94 ق 824 م) فقيه امامى از شاگردان شهيد اول محمد بن مكى. وفات در نجف. از جمله كتب وى: كنز العرفان فى فقه القرآن, ارشاد الطالبين فى شرح نهج المسترشدين فى اصول الدين (نوشته حسن بن يوسف حلى) اسئله المقداديه, الانوار الجلاليه فى شرح الفصول النصريه, جامع الفوائد در اختصار قواعد شهيد, لوامع الالهيه در كلام, التنقيح در شرح مختصر الشرائع است.

5. نضد القواعد الفقيه, ص 4, مقداد سيورى.

6. نصوصى وارد شده كه تأكيد دارد هر رخدادى, حكمى دارد; معصوم(ع) مى فرمايد: (ما من شىء الا وفيه كتاب أو سنة) (كافى, كلينى, ج 1, ص 59, ح 4) و: (اليوم أكملت لكم دينكم… ) (مائده, 3) و: (هدى للناس) (بقره, 185) (آل عمران, 4) و: (قل ان هدى اللّه هو الهدى) (بقره, 120 و انعام, 71).

7. ر. ك: كافى, كلينى, ج 1, ص 209, ح 6 نيز: بصائر الدرجات, محمدبن حسن صفار, 29/6 و بحار الانوار, ج 23, ص 138, ح 84. در كافى به نقل از محمد بن يحيى از محمد بن حسين از موسى بن سعدان از عبداللّه بن قاسم از عبدالقهار از جابر جعفى از ابوجعفر(ع) آمده كه رسول اللّه فرمود: (من سره أن يحيى حياتي… ; هركه خشنود مى گردد, همچون من زندگى كند و مانند من بميرد; نيز وارد بهشتى شود كه پروردگار به من وعده داده و دست بر شاخه اى بزند كه خدايم كاشته, على بن ابيطالب را دوست بدارد, نيز جانشينان پس از وى را, زيرا اينان شما را به گمراهى نمى برند و از باب هدايت بيرون نمى كشند. بدانان ياد ندهيد كه اعلم از شمايند. از خدايم خواستم بين آنان و قرآن فاصله نيندازد تا زمانى كه اين چنين كنارم بر حوض كوثر آيند (و دو انگشتش را به هم چسباند). پهناى كوثر به اندازه صنعا و ايله است. به شمار ستارگان در آن طلا و نقره مى باشد).

ر. ك: بصائر الدرجات, 433ـ434/2; وسائل الشيعه (حر عاملى) چ آل البيت, 27/33ـ34/(33144) 9. در وسائل آمده: طبق تواتر عامه و خاصه از پيامبر نقل شده:

(انى تارك فيكم الثقلين… ; ميانتان دو چيز گرانبها مى نهم. تا بدانها چنگ زنيد, گمراه نمى شويد: كتاب خدا و عترتم (اهل بيت) كه از هم جدا نمى شوند تا نزدم كنار حوض كوثر آيند).

پيش از اين حديث, نصوصى قرآنى مى فرمايد كه پيامبر و اهل بيت(ع) متولى بيان و تفسير نصوص و احكام قرآنى و نبوى هستند, چنان كه تأكيد دارد امام على(ع) مدينه علم (شهر دانش) پيامبر است و ضرورى است بدو مراجعه كرد, نيز اهل بيت(ع) اعلم و باب علم غيب نبى اند.

8. به اين نصوص در بخارى و غير آن تحت عنوان (زرية يوم الخميس) بنگريد كه صحابه نگذاشتند رسول اللّه وصيتش را بنگارد. سپس زمام امور را به دست گرفته, از تدوين و نشر سنت نبوى جلوگيرى كردند. اين منع يك سده يا بيشتر ادامه يافت. تا سنت از دست رفته, ترك شده و تحريف گشت, آن گاه نصوص بسيارى بدعت گذاشته شد كه منجر به از بين رفتن سنت نبوى نزد عموم مسلمانان گشت!

9. بصائر الدرجات 223/2; وسائل الشيعه (آل البيت) 27/196 (33580) در بصائر آمده: محمد بن عبدالجبار از محمد بن اسماعيل از منصور از ابن اذينه از فضيل بن سيار آورده كه از ابوجعفر(ع) درباره اين روايت پرسيدم: (ما من آيه الا ولها ظهر وبطى وما فيه حرف الا وله حد يطلع) كه منظور از ظهر و بطن چيست, فرمود: ظهر و بطن يعنى تأويل قرآن, كه مقدارى مربوط به گذشته است و مقدارى هنوز اتفاق نيفتاده, قرآن مانند ماه و خورشيد مى چرخد.

هر زمانى تأويلى از قرآن رخ نمايد, چنان كه براى اموات است, براى زندگان نيز حجت است, چنان كه خداوند فرمود: (و ما يعلم تأويله الا اللّه والراسخون فى العلم) و ما (امامان) تأويل را مى دانيم.

10. ر. ك: كتب سيدعبداللّه بشر و فيض كاشانى و حر عاملى در مورد قواعد اصولى كه برگرفته از نصوص اهل بيت و نصوص وحى قرآنى است, تا دانسته شود كه تفقه در دين از روزهاى نخست تشريع اسلامى پايه ريزى شد اما ظهور آن نيازمند زمان مناسب بود, نيز شرايط و اوضاعى كه در قالب آثار و نگاشته ها به نمايش درآيد.

11. مانند (ما جعل عليكم فى الدين من حرج) (حج, آيه 78) و (عفى اللّه عمّا سلف) (مائده, آيه 95).

12. مانند فرمايش پيامبر: (الإسلام يجب ّ ما قبله, لايحل مال امرى مسلم إلا بطيب نفسه, البيعان بالخيار مالم يفترقا) ر. ك: موسوعة اعلام الهدايه (سيد منذر حكيم) 1/233; اصول التشريع الاسلامى فى تراث الرسول الاعظم(ص); قواعد فقهيه عامه 8/242.

13. از جمله ميراث اصولى ايشان: تجريد الاصول, و ميراث فقهى: معتمد الشيعه است.

14. محقق نراقى, عوائد الايام, ص 3.

15. برخى قواعد فقهى در كتب علم و اصول و در ضمن مباحث اصولى بحث شده, مانند قاعده طهارت, اصالة الحل, قاعده ميسور, قاعده نفى ضرر و قواعد فقه المعاملات در اكثر كتب فقهى.

16. مانند ملامهدى نراقى و بحرالعلوم و كاشف الغطا و ميرزاى قمى و سيدعلى طباطبايى.

17. مانند ملامهدى نراقى و بحرالعوم و كاشف الغطا و ميرزاى قمى و شيخ محمدحسن نجفى (صاحب جواهر).

18. گرچه فقط اين مقاله براى شمارش دقيق آثار علمى و تدوين قواعد فقهى كافى نيست, بلكه مى بايست به تمام كتب اصولى نگاشته شده در اين مقطع مراجعه كرد.

19. شهيد اول در القواعد والفوائد 1/33ـ35 قاعده 4 مى نويسد: در علم كلام ثابت شده كه افعال خدا داراى هدف و غرض است, نيز اين كه غرض محال است قبيح باشد و محال است نتيجه و فايده اى براى خدا داشته باشد, پس هدف مربوط به مكلف است. هدف جلب منفعت براى مكلف يا دفع ضرر از وى است كه هر دو مربوط به دنياست, اما گاه مربوط مربوط به آخرت است. احكام شرعى بدون يكى از اين چهار حكمت نيست. چه بسا يك حكم بيشتر از يك هدف داشته باشد, مثلاً كسى كه براى تأمين قوت خود و عيال واجب النفقه يا مستحب النفقه اش كارى كند, اگر فقط به كار و كسب بپردازد و قصد تقرب داشته باشد, چهار هدفى كه برشمرديم, در كسب وى موجود است, مثلاً منفعت دنيوى, حفظ جان از تلف است. منفعت اخروى اداى واجبى است كه مقصود از آن قرب الهى است. دفع ضرر اخروى بعداً و در پر ترك واجب است و دفع ضرر دنيوى وجود دارد… . قاعده پنجم: هر حكم شرعى كه غرض اهم آن آخرت است, يا براى جلب منفعت يا دفع ضرر است, عبادت يا كفاره ناميده مى شود. بين عبادت و كفاره عموم و خصوص مطلق است. هر كفاره عبادت است اما هر عبادتى كفاره نيست. آنچه در حديث آمده: نمازهاى پنجگانه كفاره گناهان است يا غسل روز جمعه كفاره گناهان اين جمعه تا جمعه بعد است يا حج و عمره گناهان را دور مى كند و يا عمره كفاره هر گناه است, منافى سخن ما نيست, چون نماز و حج توسط كسانى هم انجام مى شود كه گناهى ندارند مانند معصوم. قاعده 6: هر حكم شرعى كه غرض اهم آن دنياست, چه براى جلب منفعت باشد يا دفع ضرر, معامله ناميده مى شود, چه جلب منفعت و دفع ضرر بالاصاله مقصود باشد يا بالتبع. اولى با حواس پنجگانه درك مى شود, چون هر حسى, بهره اى از احكام شرعى دارد. مثلاً شنوايى كه هم حكم وجوب دارد (در قرائت جهريه) و هم حكم تحريم (شنيدن غنا و آلات لهو) يا بينايى كه وجوب دارد (اطلاع بر عيوت و قيمت گذارى و تحريم نظر به محرمات) يا لامسه, كه احكام آميزش و مقدمات آن, نيز ازدواج ـ چه در مرحله ثبوت و چه زوال ـ غرض اهم آن لمس است. از جمله امور مربوط به لمس: لباس, ظرف, ازاله نجاسات و تحصيل طهارت است. اما چشايى: احكام اطعمه و اشربه, صيد و ذبايح. اينها مربوط به جلب منفعت بود اما دفع ضرر (كه بالاصاله مقصود است) حفظ مقاصد پنجگانه است كه خواهيم گفت. آنچه مربوط به مصلحت است (كه بالتبع مقصود است) منظور هر وسيله اى است كه مربوط به حواس یا به حفظ مقاصد مى انجامد.

20. نضد القواعد الفقهيه, ص 4.

21. ر. ك: مقاله مؤلف درباره قاعده نفى ضرر در مجله الفكر الاسلامى, ويژه نامه شيخ انصارى.

22. ر. ك: آيات 282 و 234ـ230 سوره بقره و طلاق, نساء 12 و 95 و 113 و ديگر آياتى كه بر فروع اين ماده دلالت دارد.

23. به گونه اى كه از نصوص, تعميم يا اطلاق طورى آشكار مى شود كه فقيه را قادر مى سازد آنها را در جاى خود به كار بگيرد.

24. اصطلاح نظريه به سه معناى مختلف اطلاق مى شود, گرچه با هم مرتبطند:

1. رأى و نظر كه معناى لغوى است يا قريب بدان نگرش و انديشه و نظريه;

2. تركيب نظرى;

3. نقطه جوهرى تركيب نظرى كه بيانگر فلسفه اين تركيب و روح و جوهر آن است.

تركيب نظرى به نظر شهيد صدرى يعنى (تركيبى كه در چارچوب آن هريك از مدلولات تفصيلى, جايگاه مناسب خود را مى يابد. در آن چارچوب وجوه ارتباط بين اين مدلولات تفصيلى به دست مى آيد كه امروز آن را نظريه مى ناميم. براى مثال گفته مى شود نظريه قرآنى درباره نبوت, نظريه قرآنى مكتب اقتصادى, نظريه قرآنى درباره سنت هاى تاريخى).

نظريه به معناى دوم يعنى نگرش فراگير از جامعه انسانى كه درون آن تعيين عناصر و مؤلفه هاى جامعه, تعيين جايگاه هر عنصر در تركيب و ساختار اجتماعى, ارتباط آن با ديگر مؤلفه ها, خطوط ارتباطى موجود بين عناصر و چارچوبى كه ضمن آن اين عناصر به هم پيوند مى خورد, صورت مى گيرد.

ر. ك: سيدمنذر حكيم, النظرية الاجتماعية الاسلاميه, دراسة فى فكر السيد محمدباقر الصدر, ص 35ـ36.

25. حج, آيه 78.

26. بقره, آيه 185.

27. كافى 50/494/1; بحارالانوار, 22/263/3. در كافى به نقل از سهل بن زياد از جعفر بن محمد اشعرى, ابن قداح از ابى عبداللّه(ع) آمده كه همسر عثمان بن مظعون نزد پيغمبر آمد و عرض كرد: عثمان روز روزه مى گيرد و شب نماز مى گزارد. رسول اللّه با ناراحتى بيرون آمد, در حالى كه كفش هايش را در دست داشت تا به عثمان رسيد كه ديد در حال نماز است. وقتى عثمان رسول اللّه را ديد, دست از نماز شست. رسول اللّه(ص) بدو فرمود: خدا مرا براى رهبانيت مبعوث نكرده, بلكه به دين سهل و آسان برانگيخته است. من روزه مى گيرم و نماز مى گزارم و با همسرم آميزش مى كنم. هركسى فطرت و دينم را مى پسندد, به سنت من عمل كند كه از جمله ازدواج است.

28. القواعد والفوائد, ج 1, ص 123 قاعده دوم.

29. وسائل الشيعه (آل البيت), ج 26, ص 14, ح 32382/10.

30. القواعد والفوائد, ج 1, ص 141, قاعده 4.

31. همان, ص 213, ق 62.

32. همان, ص 422, ق 157.

33. همان, ج 2, ص 131, ق 195.

34. آل عمران, آيه 28.

35. نحل, آيه 106.

36. كافى, ج 2, ص 217, ح 2.

37. وسائل الشيعه, ج 11, ص 465, ح 23.

38. همان, ج 18, ص 5, ح 7.

39. همان, ج 1, ص 313, ح 3.

40. القواعد والفوائد, ج 2, ص 155, ق 208.

41. حج, آيه 32.

42. همان, آيه 30.

43. صحيح مسلم, ج 4, ص 1983, ح 23.

44. سنن ابى داود, ج 2, ص 648.

45. كنز العمال, ج 4, ص 43, ح 967.

46. عوالى اللناس, 1/435/142; مستدرك الوسائل, 9/63/10210/15.

47. سنن ابى داود, 2/646; الهدايه, شيخ صدوق, ص 36.

48. القواعد والفوائد, ج 2, ص 159, ق 209.

49. وسائل الشيعه, ج 18, ص 189, ح 11 و 18.

50. القواعد والفوائد, ج 2, ص 183, ق 213.

51. صافات, آيه 141.

52. آل عمران, آيه 44.

53. نحل, آيه 90.