

حجیت شهرت؛ نگرشها و چالشها

تاریخ دریافت: ۸۹/۱/۱۵

تاریخ تأیید: ۸۹/۳/۳

محمدصادق فیاض*

چکیده

گفت‌وگو از حجیت شهرت فتوایی، کاوشی است تا به این پرسش پاسخ دهد که آیا می‌توان اتفاقیهای پیشین را که امروزه در قالب شهرت شناخته می‌شوند، مانند دیگر ادله فقهی حاکی از حکم شرعی دانست. تا دوره شهید اول، رفت و برگشتها درباره ادله شرعی بر یک مجموعه چهارگانه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل متمرکز بود. اما پس از آن، این شهید اول بود که شهرت فتوایی را نیز از این زاویه شایسته مطالعه دید.

این نوشتار می‌کوشد به نمونه‌هایی از سیر و تحول گفتمان حجیت شهرت روشنی بپسندد. البته انگیزه اساسی، طرح مجدد این فرضیه است که به رغم اذعان برخی از دانشوران معاصر، مبنی بر پیوند مستحکم بنیادهای این دسته از اتفاقها با حکم شرع در قالب طرح نظریه اصول متلقات، حجیت شهرت همچنان دفاع‌ناپذیر می‌نماید و در نهایت نظریه اصول متلقات نیز هم‌سرنوشت نظریه‌هایی است که پیش از این با چنین دغدغه‌ها و داعیه‌هایی به میدان آمده بودند.

کلیدواژه‌ها: شهرت فتوایی، حجیت، ظن، انسداد و اصول متلقات.

* طلبه سطح چهار فقه و معارف مجتمع آموزش عالی فقه.

۱. تبیین موضوع

یکی از اموری که درباره حجیت آن در فقه شیعه به شکل اختصاصی نقض و ابرامهای فراوان صورت گرفته، شهرت فتوایی است. هرچند این شهرت، یعنی اتفاق اکثریت فقیهان شیعه، معطوف به فتاوی پیشینیان معنا می‌شود، ولی گفت‌وگوها از آن در دوره پسینان آغاز شد و اکنون شهرت یک مدخل ثابت و مهم را در ادامه بحث حجیت اجماع تشکیل می‌دهد. چندین رویکرد برای تبیین مسئله شکل گرفته است. البته این نگرشهای انتقادی یا دفاعی از حجیت شهرت، اگرچند حجم بزرگی از تعاملات اندیشه‌ورانه فقیهان شیعه را در این زمینه نشان می‌دهد، ولی گستره این رفت و برگشت‌های استدلالی و سرشار از ظرافت و دقت‌اندیشی، راه را بر جمع‌بندی و نتیجه‌گیریهای روشن نیز پیچیده و دشوار کرده است.

با وجود این، کوشش می‌شود در حجیت شهرت فتوایی بار دیگر تا آنجا که ممکن است بر اساس آخرین یافته‌ها در بستر اجتهاد تکامل یافته معاصر، تأمل نماییم و رهیافتهای ارائه شده را در پرتو پاسخ به این پرسشها ارزیابی کنیم: معنا و مفهوم شهرت فتوایی چیست؟ ریشه‌های تاریخی آن به کجا بر می‌گردد؟ با چه رویکردهایی تبیین شده است؟ و بالاخره، بر اساس کدام رویکرد دفاع از حجیت شهرت فتوایی تا حدودی اطمینانی‌تر است؟

روش تحقیق: سعی بر این است که در تحقیق پاسخ این پرسشها از روش توصیفی-تحلیلی استفاده کنیم. برابر این چارچوب پژوهشی تا آنجا که ممکن است مهم‌ترین آرای را که حول این محور تولید و بازپرورده شده‌اند، از منابع نخست آن گزارش و سپس نقد و بررسی خواهیم کرد. فرضیه نهایی ما هم این است که هنوز نظریه‌ای خدشه‌ناپذیر که از حجیت شهرت فتوایی دفاع منطقی کند ارائه نشده است و علی‌رغم اینکه طرح اصول متلقات در دوره معاصر ابتکاری راهبردی در این زمینه عنوان می‌شود، این تئوری نیز مانند رویکردهای پیش از خود در باره حجیت شهرت فتوایی، گویا از عقبه تئوریک برخوردار نیست.

۱-۱. معنا و مفهوم شهرت فتوایی

۱-۱-۱. شهرت در لغت: شهرت از ریشه «شهر» به معنای چیزی است که برای همگان روشن و آشکار باشد. به هلال نیز شهر گفته‌اند، چون چیزی است که بر همه ظاهر می‌شود و به تناسب آن به همه ایام یک ماه نیز شهر گفته می‌شود (احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة ۱۹۹۹: ۲/۶۲۹؛ ابن منظور، لسان العرب ۱۳۶۳: ۴/۴۳۱؛ ابن اثیر، النهاية فی غریب الحدیث و الاثر ۱۹۹۷: ۲/۵۱۵).

از جامه‌ای که زینده شخصیت و شئون انسان نباشد نیز در روایات به لباس شهرت تعبیر شده است، زیرا چنین لباسی آوازه انسان را میان مردم پخش و بر همگان آشکار می‌کند (ابن اثیر، النهاية فی غریب الحدیث و الاثر ۱۹۹۷: ۲/۵۱۵).

این مطابق آن چیزی است که زبان‌شناسان عرب آورده‌اند، ولی در تحقیقات جدید که مدلل‌تر به نظر می‌رسد، قرار بر عکس است، زیرا واژه «شهر» به معنای هلال، ریشه عبری و سریانی دارد. این واژه از این زبانها به ادبیات عرب راه پیدا کرده تا آنکه برای مدت زمان بین هلال و محاق ماه استفاده شده است. بعدها به تناسب مورد در هر چیزی که بلند و روشن بوده نیز گاهی به کار رفته است. بر این اساس، در همه کاربردهای قرآنی واژه شهر و مشتقاتی که برایش در زبان عربی ساخته شد، جز در معنای زمان، به هیچ معنای دیگر به کار نرفته است (مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم ۱۴۱۷: ۶/۱۴۰).

در هر حال، چه معنای نخست واژه شهرت، چیزی آشکار برای همه بوده و بعد به تناسب برای هلال و مانند آن استفاده شده باشد یا بر عکس، در بطن این واژه، وضوح همگانی نهفته است که بدون آن دست‌کم امروزه معنایی در ذهن نمی‌نشیند.

۱-۱-۲. شهرت در اصطلاح: شهرت در اصطلاح فقها با حفظ و تناسب همان

معنای لغوی در دو معنا به کار می‌رود:

۱. شهرت روایی: شهرت بدین معنا عبارت است از فراوانی نقل یک روایت از ناحیه عده‌ای راویان که به اندازه تواتر نمی‌رسند. در این نوع شهرت، عمل فقها به

مضمون این خبر شرط نیست که ممکن است از جهت عمل فقها هم مشهور باشد و ممکن است نباشد. این شهرت چنان‌که در بحث تعادل و ترجیح می‌آید، یکی از اسباب ترجیح یک روایت در مقام تعارض با روایت دیگر است.

۲. شهرت فتوایی: این نوع شهرت به معنای روشن بودن فتوای یک حکم شرعی برای فقیهان است، به گونه‌ای که اکثریت بدان فتوا داده باشند، اما در حد اجماع که موجب یقین به قول معصوم علیه السلام گردد، نمی‌رسد. شهرت فتوایی نیز دو قسم است:

نخست: شهرت مستند روایی دارد که پیش ما هم شناخته شده است. در این صورت از آن به شهرت عملی تعبیر می‌شود. از این شهرت در باب تعادل و ترجیح گفت‌وگو خواهد شد که آیا چنین شهرتی می‌تواند ضعف سند روایت مورد استناد را جبران نماید یا اگر روایت در دلالت مشکل داشت، این شهرت به ظهور آن کمکی بنماید.

دوم: مستند شهرت معلوم نیست، ولی تنها شهرت در فتوا هست. فرقی هم نمی‌کند که مطابق این فتوا روایتی وجود داشته باشد و بدان استناد نشده باشد یا ما این استناد را ندانیم و یا اصلاً روایتی مطابق این فتوا وجود نداشته باشد. این شهرت فتوایی می‌شود که حجیت آن در علم اصول محل گفت‌وگوست (مظفر، اصول الفقه ۱۳۷۰: ۱۴۵/۲؛ با مختصر تفاوت، نک: مشکینی، اصطلاحات الأصول: ۱۴۱۳: ۱۵۵).

همان گونه که در این تعریف یا تحلیل مشاهده می‌شود، شهرت با ترکیب واژه‌هایی دیگر چون فتوا و روایت، در معنای نسبتاً جدیدی استفاده شده است. در این معنا، علاوه بر آنکه خود این ترکیب، شهرت را مقید در روایت و فتوا کرده، گستره مفهومی شهرت نیز محدود و تنزل داده شده است. هرچند در شهرت به لحاظ معنای لغوی، ظرفیتی که شامل اجماع و تواتر گردد، نیز وجود دارد، ولی در اصطلاح اجماع به اتفاق در فتوایی که فوق شهرت است و تواتر نیز به روایتی مشهورتر از مشهور روایی، به کار می‌رود.

در هر حال، اگرچند بیان مرحوم مظفر (۱۳۸۴ق) در توضیح شهرت فتوایی، جای ابهام چندان باقی نمی‌گذارد، ولی برای شفاف شدن بیشتر، شاخصه‌های شهرت فتوایی را می‌توان این گونه جمع‌بندی کرد:

۱. شهرت فتوایی، محصول اتفاق اکثریت فقیهان است که در یک مسئله، موضع واحد اتخاذ کرده‌اند.

۲. مستند نقلی یا عقلی این اتفاق مانند اجماع بر یک فتوا، به ظاهر مشخص نیست.
۳. شهرت یک پدیده تاریخی است به این معنا که آنچه محور تضارب آرا بوده، شهرت شکل گرفته در میان پیشینیان حداکثر تا دوره شیخ طوسی (۶۰ق) است. در شهرت متأخرین چون احتمال استناد به دلیلی که به آنها رسیده و شاید دیگران بی‌اطلاع باشند وجود ندارد، هر گونه گفت‌وگو هم متفی است.^(۱)

۴. مفروض این است که این اتفاق در هر سطح که هست، اجماع نیست و به همین جهت با تئوریهای اجماع پشتیبانی نمی‌شود.

با توجه به این شاخصه‌ها معلوم می‌شود که ماهیت این بحث بیشتر مصداقی و تاریخی است تا انتزاعی و البته در سخنان فقها همه جا به این معنا که جامع این ویژگیها باشد استفاده نشده، بلکه مراد از آن، گاه و بلکه غالباً صرف اتفاق اکثریت است که نه داخل در این عنوان معرکه آراست و نه بار دلیلیت حتی از نوع ظنی را دارد؛ مانند این تعبیر: «مشهور این است که شهرت فتوایی حجت نیست».

۱-۲. تاریخچه مسئله

همان‌گونه که پیش‌تر یاد آوری شد، آنچه قرار است در عمل معنا بخش شهرت فتوایی باشد، اتفاق اکثریت فقیهان پیشین است که به شکل مشخص قبل از شیخ طوسی می‌زیسته‌اند. اما گفت‌وگو از اعتبار این اتفاق، تا عصر شهید اول (۷۸۶ق) مسکوت مانده است. این شهید اول بود که برای نخستین بار در مقدمه ذکر، به نقلی اشاره کرد مبنی بر اینکه برخی اتفاق اکثریت در سطح کمتر از اجماع، یعنی مشهور

را هم با اجماع همانند دانسته‌اند. در مقدمه این اثر بزرگ فقهی شیعه که به اجمال تمام ادله شرعی بررسی شده است، امر پنجم به این موضوع اختصاص دارد:

پنجم: برخی مشهور را هم به اجماع ملحق کرده‌اند. اگر منظور این سخن این باشد که مشهور همان اجماع در تمام جهات است، این سخن درست نیست. اما اگر مراد حجیت آن است که مشهور مانند اجماع اعتبار شرعی دارد، به دیدگاه ما نزدیک است؛ به دلیلی که قبلاً [در امر چهارم] بیان کردیم و نیز به این جهت که در شهرت ظن قوی وجود دارد. فرقی نمی‌کند این شهرت روایی باشد، به این معنا که بسیاری از روایان به تدوین و نقل حدیثی همت گماشته‌اند یا شهرت فتوایی باشد که اکثریت به یک رأی رسیده باشند (شهید اول، الذکری الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ سنگی: ۵).

مشاهده می‌شود شهید مشهور را به دلیل روشن بودن مسئله تعریف نکرده، بلکه از سخن کسانی که مشهور را با اجماع یکی دانسته‌اند رفع ابهام نموده است. همچنین استدلالی مستقل برای اعتبار آن ارائه نمی‌کند، جز آنکه به استدلال پیش از این درباره اتفاق شبه اجماع، در امر سوم، استناد جسته و افزوده است که ظن حاصل از شهرت به پیمانهای نیست که سزاوار بی‌توجهی باشد.

انگیزه ما از طرح این بحث در اینجا تنها بازنمایی ریشه‌های تاریخی این مسئله است. از این جهت نه به استدلالی که شهید درباره شهرت ارائه داده خواهیم پرداخت و نه درباره طبقه‌بندی که از اتفاق فقیهان، از اجماع تا شهرت صورت گرفته، چیزی خواهیم گفت. به این نکته‌ها در نوبتش که فضای گفت‌وگوهای استدلالی است بر می‌گردیم.

این گام نخست شهید در روند تاریخی موضوع شهرت، نقطه عطفی است که در مباحث اصولی مسیر جدیدی را به وجود می‌آورد و پس از آن کمتر فقهی‌پیدا می‌شود که نسبت خویش را با آن به دقت نسجیده باشد. در این میان، شاید صاحب معالم (۱۰۱۱ق) دومین فقهی‌پیدا است که به شکل جدی کار شهید را به شکل انتقادی

دنبال کرد. همین رویه غالباً تا دوران معاصر در ادامه خط فکری فرزند شهیدثانی تعقیب شده است. در مقابل، فقهای هم با طرفداری از اندیشه شهید اول کوشیدند این انتقادهای را بی پاسخ نگذارند و برای این مهم فقیهی چون صاحب ریاض (۱۲۳۱ق) رساله مستقلی را در حجیت شهرت تألیف کرد. این رساله که به تازگی از روی نسخه خطی نشر شده و تا حال مخطوط و مهجور باقی بوده، حاکی از تسلط همان جو انتقادی علیه شهرت است که گویا بر خلاف آثار دیگر سید طباطبایی، این رساله با استقبال چندانی بعد از وی مواجه نشده است.^(۲)

بنابراین، رویکرد عمده در قبال مسئله غالباً رویکرد انتقادی بوده است، هرچند برخی گمانه‌هایی هست که اعتبار شهرت در بستر اجتهاد معاصر با رهیافتهای نو مستحکم‌تر شده است و فقهای چون مرحوم بروجردی (۱۳۸۰ق) با تحلیل متفاوت از آنچه پیشینیان ارائه داده‌اند، پایه‌های شهرت فتوایی را در چارچوب تئوری اصول متعلقات، تا حد قابل قبول تجدید و تحکیم کرده‌اند. نظریه راهبردی این فقیه معاصر بیشتر در قالب تقریرهایی است که از درسهای اصول فقه وی صورت گرفته و به لحاظ حجم و ظاهر اثری به شکل مستقل در این زمینه در دست نیست (حجتی، حاشیه علی‌الکفایه ۱۴۱۲: ۹۲/۲). همچنین برخی اندیشمندان که در این گفت‌وگو در حلقه فکری مرحوم بروجردی قرار دارند کوشش کرده‌اند نظریه ایشان را ضمن مباحث دیگر بازپروری کنند (نک: سبحانی، مقدمه مهندب الاحکام ابن‌براج، ۱۴۰۶: ۷/۲). ولی گامی محکم که در ادامه این طرز تفکر برداشته شده، از سوی فقیه معاصر مرحوم امام خمینی رحمته‌الله است. امام در عصری که نگاه نسبتاً مطلق‌گرایانه علیه شهرت با تلاش مرحوم بروجردی همچنان فروکش نکرده بود، از شهرت فتوایی دفاع کرد که شهرت در داخل گفتمان اصول متعلقات، اتفاق صرف روی یک فتوای اجتهادی نیست تا در آن کاوش روا باشد، بلکه اتفاقی است که منتقل کننده بخش بزرگی از میراث روایی بدون شناسنامه متداول روایت است (سبحانی، تهذیب الاصول ۱۴۱۲: ۱۶۹/۲).

داده‌های فوق همه نشانگر این است که از دوره شهید اول به این طرف، عمده

منابع اصولی خالی از گفت‌وگو درباره شهرت فتوایی نبوده و نیست، اما هر منبع بیشتر به تناسب اهمیتی که در برخی ابعاد آن دیده، در نقد و نظر‌گرینشی عمل کرده است. ما در این نوشتار کوشش خواهیم کرد مهم‌ترین آرای را که در این زمینه طرح و تحلیل شده است، در یک نظم نسبتاً منطقی هماهنگ نماییم. نیز هر استدلال را به شکل شفاف بررسی می‌کنیم و اهم کاستیهای آن را به کمک دیدگاههای معتبر، نشان می‌دهیم.

۳. شهرت و دیدگاهها

در یک طبقه‌بندی اجمالی و شاید هم دقیق مجموع دیدگاههای موجود درباره حجیت شهرت فتوایی به دو بخش تقسیم می‌شود:

۱-۳. عدم حجیت شهرت

در بیان اکثریت فقیهان آمده که شهرت فتوایی نه خودش کاشف قطعی از دلیل شرعی است تا از باب قطع حجیت داشته باشد و نه دلیل بر اعتبارش وجود دارد تا مانند خبر واحد، ظن معتبر محسوب شده و پشتوانه‌هایش به یک امر یقینی منتهی شود.

۲-۳. دلیل

البته جایی برای این گمان نخواهد بود که با رأی اکثریت مبنی بر عدم حجیت شهرت، مسئله از آغاز مختومه اعلام شده و زمینه برای طرح حجیت شهرت نمی‌ماند؛ زیرا اگر قرار است شهرت حجت باشد، خودش حجیت خود را نقض خواهد کرد، چون مناط حجیت شهرت، ظن به واقع یعنی ظن به حکم شرعی است. ولی این مناط در اتفاق اکثریتی که شهرت را فاقد حجیت اعلام می‌کند، مفقود است، چون مستند آنها عدم‌الدلیل است که از آن گمانی هم مبنی بر وجود دلیل شرعی در این باره حاصل نمی‌شود (حجتی، حاشیه علی الکفایه ۱۴۱۲: ۹۲/۲). از این رو، این جنبه از قضیه در ظاهر امری طبیعی به نظر می‌رسد و شاید هیچ نیاز به استدلال ندارد،

چون شهرت فتوایی حداکثر کارکردی که می‌تواند داشته باشد، ظن به حکم شرعی است و اصل در ظن هم عدم حجیت و قاعده این است:

«همه دلیلهای ناقص [که موجب علم به حکم شرعی نمی‌شود] حجت نیست مگر اینکه حجیتش با دلیل شرعی اثبات گردد. و این معنای همان چیزی است که در علم اصول گفته می‌شود: اصل در ظن عدم حجیت است مگر آن موارد که با دلیل شرعی از دایره این اصل خارج شده باشد. پس آن دلیل که در فقه شایسته اعتماد است دلیل قطعی است یا دلیل ظنی که حجیت شرعی‌اش با دلیل قطعی ثابت شده باشد» (شهید صدر، *دروس فی علم الاصول* ۱۴۱۵: ۱/۳۶۳).^(۳)

علاوه بر این، بر فرض عدم دلیل مبنی بر نفی یا اثبات حجیت چیزی، اصل عدم حجیت آن است، زیرا:

«الشک فی الحجیة مساوق لعدم الحجیة»؛ شک در حجیت، مساوی با عدم حجیت آن است، چون استناد به حجیت مشکوک در مقام عمل و اسناد مؤدای آن به شارع، قبل از احراز حجیت، بدعت عملی و قولی و به حکم ادله اربعه، حرام است (خویی، *مصباح الاصول* ۱۴۲۰: ۱۱۱/۲).

با توجه به این اصل در زمینه شک در حجیت و ظن، سرنوشت شهرت فتوایی روشن است، چون شهرت هرچه هست و به هر علتی، پایین‌تر از حد اجماع است. معنای این سخن آن نیست که در شهرت تنها اتفاق همگانی نیست، بلکه شهرت ماهیتاً کاشف یقینی یا عرفی از دلیل شرعی نیست، در حالی که در اجماع مبنا کشف قول معصوم علیه السلام است؛ یعنی اگر بدون تسامح گفته شود فلان مسئله اجماعی است، باید علی القاعده یقین یا اطمینان به حکم شرعی وجود داشته باشد، هرچند ممکن است روی برخی مبانی، پای اتفاق همه فقیهان در میان نباشد. بنابراین، شهرت در ذات خود فقط کاشف ظنی از دلیل شرعی فرض شده، ولی آیا دلیلی برای اعتبار این نوع ظن وجود دارد؟

از دید فقیهانی که قائل به حجیت شهرت نیستند، پاسخ منفی است که هیچ دلیل

تام و تمامی برای این مدعا وجود ندارد یا دست‌کم مشکوک است. در مقابل، کسانی که قائل به حجیت شهرت شده‌اند، معتقدند دلیلهای متعدد برای اعتبار این ظن وجود دارد. به اذعان برخی، حتی شهرت می‌تواند کاشف اطمینانی یا قطعی از حکم شرعی باشد. روشن است در این صورت هزینه اثبات حجیت آن به شدت تقلیل می‌یابد، چون یا قطع یا اطمینان به حکم شرعی، از هر راه که حاصل شود، حجت است. تقریر و نقد این دلیلهای را در بحث بعدی پی می‌گیریم.

۲-۳. حجیت شهرت

مطابق این دیدگاه اگر اکثریت فقیهان در یک مسئله اتفاق نمودند و هیچ دلیلی لفظی هم برای آن یافت نشد یا اصلاً دلیل مخالف بود، باید از آن اتفاق مانند یک حجت شرعی تبعیت کرد. چنان که اگر سستی از رهگذر خبر واحد در مسئله برسد، ما مکلف هستیم به مفادش تعبداً عمل کنیم، با شهرت نیز باید چنین معامله‌ای صورت گیرد.

۱-۲-۳. دلایل

چون این دیدگاه میراث شهید اول (۷۸۶ق) است، به طور طبیعی در فضای متعلق به متأخرین، تولید و بازپروری شده و فاقد نص خاص و قابل قبول است، زیرا اگر چنین نصی در مسئله بود، تا این دوره از دید فقیهان پیشین مغفول نمی‌ماند. با وجود این، از دلایل عقلی چون حجیت مطلق ظن، دلیل خبر واحد یا امارات، برخی روایات که در باب شهرت روایی وارد شده‌اند و نیز تئوری اصول متلقات، برای حجیت شهرت هم استدلال شده است. کوشش می‌شود تا آن جا که ممکن است این دلیلهای با شناسنامه تقریر شود. البته در اکثر کتاب‌های اصولی که این استدلالها بررسی شده‌اند، به سبک معهود در پژوهشهای کلاسیک حوزوی، هویت استدلالگران غایب است و بیشتر روی گمانه‌ها سخن گفته می‌شود تا این واقعیت که کسی هم بدان دلیلهای تکیه کرده باشد.

۱-۲-۳. دلیل عقل

این دلیل که کمتر بدان توجه شده، از آن شهید اول است. شهید بعد از بررسی اجماع، درباره دو اتفاق نازل تر از آن سخن می گوید: اول، اتفاقی محدود که مخالف شناخته شده ندارد. دو، اتفاقی چون شهرت که مخالف علنی دارد. از دید شهید، این دو اتفاق چنان که از سخنان برخی دیگر نیز استفاده می شود، اجماع نیست، ولی حجت هست، زیرا:

[نخست] عدالت فقیهان مانع از این می شود که آنان بدون دلیل فتوا بدهند و اینکه ما از آن اطلاع نداریم، دلیل بر عدم وجود دلیل شرعی در واقع نیست. [دوم] ظن موجود در جانب شهرت، نیرومند است (شهید اول، الذکری الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ سنگی: ۵).

البته شهید ابتدا میان شهرت به معنای اتفاقی که مخالف دارد و اتفاقی که مخالف ندارد تفکیک نموده، ولی همان گونه از وحدت دلیل و بازکاوهای بعدی حدود شهرت استفاده می شود،^(۲) این هر دو اتفاق، حکماً متفاوت از هم نیستند و هر دو شهرت اند و در این مفهوم نیز الزاماً وجود مخالف، اخذ نشده است تا اتفاق فاقد مخالف را یک ماهیت جدا و برتر فرض کنیم. رویه فقیهان هم همین بوده است که با اتفاق غیر اجماعی در هر سطح که بوده، معامله یکسان نمایند.

نکته شایان تأمل تر این است که چگونه شهید در عین حال که محصول شهرت را فراتر از ظن به حکم شرعی نمی داند بدان اعتماد می نماید و همان را جزء دلیل حجیت آن بیان می کند. ظن که اصولاً عدم حجیتش بدیهی است نمی تواند دلیل برای اعتبار خود محسوب شود. آری، ظنی چون خبر واحد که دلیل شرعی مبنی بر تعبد آن داریم، حجت است، اما ارجاع شهید به ظنیت شهرت، بازتابنده چنین دلیلی نیست، بلکه به خود ظن است و این سؤال برانگیز می شود که آیا ظنیت شهرت می تواند کمکی در جهت حجیتش کند؟

مرحوم صاحب ریاض (۱۲۳۱ق) پنج قرن بعد از شهید، در جایگاه مدافع اندیشه

او به این پرسش پاسخ مثبت داده است که آری، چون از یک سو شکی وجود ندارد که ما مکلف به تکالیفی هستیم و در روزگار ما راه علم قطعی به آنها بسته است و از سویی احتیاط هم مستلزم عسر و حرج می‌شود. لذا ما مکلف به تحصیل ظن به احکام خواهیم بود و شهرت نیز که چنین کارکردی دارد، عدم اعتنا به مفادش عقلاً قبیح است (نک: طباطبایی، رساله فی حجیة الشهرة ۱۳۱۶: ۱۳۹/۷).^(۵)

این پاسخ چنان که خود مرحوم طباطبایی باز نموده، مبتنی بر دلیل چهارم حجیت خبر واحد است که از سوی صاحب معالم بر مبنای انسداد باب علم، تبیین شده است. صاحب معالم در چهارمین دلیل می‌آورد:

با توجه به اینکه باب علم قطعی به احکام شرعیه که جزء ضروریات دین و مذهب نیست، در روزگار ما بسته است، زیرا سنت متواتر وجود ندارد و اجماع محصل نیز دست نیافتنی است؛ اصالة البرائه هم چیزی جز ظن افاده نمی‌کند و قرآن نیز دلالتش ظنی است، قطعاً ما مکلف به احکام شرعی هستیم و عقل حکم می‌کند که هرگاه ظن راههای مختلف داشته باشد که از جهت قوت و ضعف هم متفاوت باشند، عدول از ظن قوی به ضعیف قبیح است (جمال الدین، معالم الدین و ملاذ المجتهدین بی تا: ۱۹۲).

از دید صاحب ریاض، مفاد این دلیل تنها اثبات حجیت خبر واحد نیست، بلکه مطلق ظن است که از جمله آنها شهرت فتوایی می‌تواند باشد. خود صاحب معالم هم درست بر اساس چنین مبنایی با شهید وارد مناقشه جدی نمی‌شود. لذا در قبال دو دلیل پیش گفته، مناقشه‌ای صغروی را پیش می‌کشد:

«یک: اعتماد به عدالت فقیهان تنها می‌تواند مانع از این شود که از روی تعمد به آنچه دلیل شرعی گمان می‌رود استناد نکرده باشند، ولی مانع از آن نمی‌شود که فقیهان در استناد به همان دلیل مظنون، دچار خطا نشده باشند.

دو: شهرت که از آن ظن قوی قابل تحصیل است، شهرتی است که قبل از زمان شیخ طوسی (۴۶۰ق) منعقد شده باشد نه شهرتهایی که بعد از شیخ تحقق یافته است.

بسیاری از شهرتهایی که در سخنان اصحاب نقل می‌شود، بعد از شیخ پدید آمده‌اند. این نوع شهرت چنان‌که شهید ثانی متوجه شده، بیشتر بر اساس حسن ظن و اعتمادی که فقیهان بعدی به شیخ داشته‌اند، به تقلید و متابعت از او محقق شده است و در واقع شهرت نیست» (جمال‌الدین، همان: ۱۷۸-۱۷۹).

ملاحظه می‌شود ایشان ظنیت شهرت را به عنوان یک کبرای کلی نقد نمی‌کند، بلکه در اسبابی که فراهم‌کننده چنین شهرتی باشد، تردید دارد.

نقد و نظر: روح این دلیل بر پایه مقدمات «دلیل انسداد» استوار است. آن مقدمات عبارت‌اند از:

۱. اجمالاً به طور قطع در شریعت تکالیف بسیاری برای ما وارد شده است.
۲. باب علم و علمی [دلیل شرعی مبنی بر حجیت تعبدی برخی امور که موجب علم نمی‌شوند] برای رسیدن به آنها به روی ما بسته است.
۳. به موجب علم اجمالی نمی‌توانیم در امثال آن تکالیف اهمال نماییم.
۴. نه احتیاط در همه موارد واجب است و نه اجرای اصول دیگر چون برائت و استصحاب و تخییر جایز. نیز رجوع به فتاوی فقیهان هم درست نیست.
۵. با توجه به قبح ترجیح مرجوح، عقل مستقلاً حکم به این می‌کند که باید تکالیف معلوم بالاجمال را به شکل ظنی هم که شده اطاعت کرد. در غیر این صورت، با فرض انسداد باب علم و علمی، جز این چند گزینه وجود ندارد که البته همه باطل‌اند: الف) در بخش عظیمی از تکالیف اهمال نماییم [خلاف قانون تنجیز علم اجمالی و خواست شارع؛ ب) در تمام موارد که احتمال تکلیف هست، احتیاط کنیم [مستلزم عسر و حرج و اختلال نظام؛ ج) نسبت به هر مسئله، به اصل تمسک کنیم [خلاف قانون تنجیز علم اجمالی و مستلزم ترک بخشی فراوان از فروع؛ د) حکم مستفاد از ظن را رها کنیم و به شک و وهم ترتیب اثر بدهیم [قبح عقلی] (آنخوند خراسانی، کفایة الاصول ۱۴۲۶: ۳۱۲).^(۶)

گفت‌وگو درباره تمامیت این مقدمات و انتظاراتی که از آن می‌رود، فراوان است،

اما مجالی برای طرح و بررسی همه آنها نیست و مهم هم نخواهد بود، زیرا کل استدلال ماهیت ترکیبی دارد. به مقتضای این ویژگی، هرگاه اعتبار یکی از این مقدمات زیر سؤال برود، اساس استدلال از بن با چالش مواجه می‌گردد. روی این مبنا، از مجموع نقدهایی که بر عدم تمامیت مقدمات دلیل انسداد، قابل طرح است، به دو نمونه اشاره می‌کنیم:

یکم: از میان این مقدمات، اعتبار مقدمه دوم متوقف بر این است که ادله حجیت امارات و به ویژه خبر واحد، از اعتبار لازم و کافی برخوردار نباشد. در غیر این صورت، با فرض حجیت امارات - که در جای خود اثبات شده است - اگر نه راه علم، راه علمی برای دست یافتن به احکام شرع در بخش وسیع، باز است و انفتاح این راه، زمینه هرگونه دفاع از فرضیه انسداد کبیر را سلب می‌کند (شیخ انصاری، فرائد الاصول ۱۴۱۹: ۳۸۶/۱؛ شهید صدر، دروس فی علم الاصول ۱۴۱۵: ۱۷۰۹/۲).

دوم: مفاد مقدمه نخست، علم اجمالی به یک سلسله تکالیف در شرع است، ولی پیامد این علم تنجز تمام احکام مظنون حتی مستفاد از شهرت نیست، بلکه این علم اجمالی، در دایره امارات و اخبار آحاد منحل می‌گردد، چون حداقل بخشی از این امارات مطابق با واقع و اخبار از معصوم صادر شده‌اند. بنابراین، ارکان قاعده منجزیت علم اجمالی نسبت به تمام اطراف احکام مظنون، تام و تمام نیست. از همین رهگذر، ناکارآمدی مقدمه سوم هم اثبات می‌گردد، زیرا پس از انحلال علم اجمالی، احتیاطی هم اگر خواسته شود، در گستره مفاد همین اخبار و امارات است و این مستلزم عسر و حرج و اختلال نظم معیشت نیز نخواهد بود. شاهد این مدعا گروه اخباریها در تاریخ است. آنها به تمام اخبار عمل می‌کردند، اما به این محذورها دچار نشدند. البته نقد مقدمه دوم هم عین همین چالش را درباره مقدمه سوم رقم می‌زند (آخوند خراسانی، کفایة الاصول ۱۴۲۶: ۳۱۲؛ خوئی، مصباح الاصول ۱۴۲۰: ۲۲۶/۲).

شاید اکنون راز آن بی‌توجهی که به استدلال شهید شده و در آغاز این بحث تذکر دادیم روشن شود که چون خاستگاه دلیل وی در واقع، تئوری انسداد بوده و

این تئوری هم از جایگاه استدلالی قابل دفاع برخوردار نیست، به طور طبیعی به این دیدگاه هم اهمیت داده نشده است.

۲-۲-۳. دلایل حجیت خبر واحد

اجمالاً حجیت خبر واحد که هرچند در ذات خود مفید علم و یقین نیست، در فقه شیعه پذیرفته شده است. البته ممکن است رهیافتهای استدلالی آن برای همه یکسان نباشد. به همین جهت، برخی به «آیه نباء» (حجرات: ۶) برخی به سیره عقلا و برخی هم به هردوی اینها یا بیشتر از این استدلال کرده‌اند. همچنین حجیت ظواهر کتاب و هر ظاهری پیش فقیهان شیعه امری مسلم است. از این رو، برخی به همین دلایل برای حجیت شهرت نیز تمسک کرده‌اند. مطابق این استدلال، مناط استفاده شده از این دلایل هر کدام می‌خواهد باشد، افاده ظن است و از این رو، این سنخ ادله باید به اولویت مستلزم حجیت شهرت باشد، زیرا ظن حاصل از شهرت قوی‌تر از ظن نهفته در مانند خبر واحد است. از این نحوه استدلال به فحوای خطاب نیز تعبیر شده، چون دلالت بر این مناط از مفهوم موافقی مستندات ادله ظنون استفاده می‌شود:

از جمله ادله حجیت شهرت، دلیل وجوب عمل به ظواهر کتاب و همه دلیلهای خبر واحدند. این دلایل به اولویت مستلزم عمل به شهرت‌اند، چون ظن حاصل از شهرت قوی‌تر از آن ظنون است که از اخبار آحاد به دست می‌آید» (مجاهد، مفاتیح الاصول بی تا: ۴۹۹).

آیا واقعاً مناط اعتبار این امور که بر شمرده شده از جمله خبر واحد، ظن است؟ پاسخ قاطع سید مجاهد (۱۲۴۲ق)، مؤلف مفاتیح الاصول و معاصر شیخ انصاری (۱۲۸۱ق)، به این پرسش مثبت است:

ظاهر کلام کسانی که قائل به حجیت این امورند این است که مناط آنها همین ظن است و چیز دیگری نیست، بلکه می‌توان یقین کرد که همه کسانی که قائل به حجیت این امورند، بدون انکار قائل به همین مناط هم هستند (مجاهد، همان: ۴۹۹).

روشن است اگر مناط در حجیت، مانند اخبار آحاد، ظن باشد، تطبیق آن بر شهرت فتوایی نه تنها بعدی ندارد، بلکه ممکن است چنان‌که ادعا شده اولویت هم داشته باشد و می‌توان آن را مانند دلیل پیشین، مختص به شهرت فتوایی یا حتی خود خبر واحد هم ندانست، چون تمامیت آن مقتضی حجیت تمام ظنهایی است که در حد خبر واحد یا مساوی با آن باشد.

نقد و نظر: درباره این استدلال ملاحظاتی وجود دارد:

یکم: پاسخ اینکه ملاک در حجیت خبر واحد، چیست، چندان روشن نیست و چندین مبنا در این زمینه وجود دارد، ولی این نیز مسلم نیست که آن مناط افاده ظن باشد. به نظر فقیهانی مانند شیخ انصاری، ملاک در حجیت خبر واحد موثوق الصدور بودن است (فرائد الاصول ۱۴۱۹: ۳۶۶/۱). برخی هم مانند مرحوم خوئی گفته‌اند که ممکن است ملاک حجیت خبر، مطابقت غالبی آن با واقع باشد، زیرا در خبرهای مبتنی بر حس، احتمال خطا بسیار بعید است، بر خلاف گزارشهای حدسی که احتمال خطا در آن فراوان است (خوئی، مصباح الاصول ۱۴۲۰: ۱۴۵/۲). از دید شهید صدر هم ملاک در حجیت خبر آن نیازی است که برای حفظ احکام واقعه تمهیدی فراهم گردد. این نیاز با جعل حجیت خبر ثقه، اشباع می‌شود و دیگر نیاز به جعل حجیت برای ظنون مانند شهرت فتوایی نمی‌ماند تا چنین مناط‌سازی ممکن باشد (صدر، بحوث فی علم الاصول ۲۵۰۵: ۴۲۶/۴). غیر از این، احتمال دخالت ویژگیهای دیگر نیز منتفی نیست.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، هیچ دلیلی که این گزینه‌ها را نفی کند و ملاک حجیت خبر واحد را منحصر در افاده ظن بنماید، در دست نیست و خود همین مبانی به عنوان احتمالات رقیب، برای نفی اولویت کافی است. چون در قیاس اولویت اولاً باید ملاک و تمام متغیرهای دخیل در آن، احراز قطعی گردد؛ ثانیاً، این ملاک باید اقوی از مورد اصل که دلیل در آن وارد شده، باشد. در قیاس اولویت که همان فحوای خطاب است، خود دلیل، خود خطاب به دلیل وجود همین ملاک

مشترک اما قوی، در فرع، ظهور قوی تر از مورد اصل دارد. چون موضوع در واقع خود ملاک است و هر جا این ملاک قوی تر احراز شد، تطبیق حکم نیز اولویت پیدا می کند. از این رو، این گونه موارد در واقع قیاس نیست، بلکه از مصادیق حجیت ظهور است. این خصوصیت در اینجا مفقود است. در هیچ دلیل امارات چنین ظهوری نسبت به ظن دیده نمی شود تا تطبیق آن در ظن قوی که از شهرت حاصل می شود، از موارد دیگر اولویت داشته باشد (مظفر، اصول الفقه ۱۳۷۰: ۱۷۹/۲).

البته لزوم این شرط کلیدی را در قیاس اولویت، خود مرحوم مجاهد هم در ذیل استدلال مطرح کرده، ولی با اظهار این نکته که چنین مبنایی در قیاس اولویت مسلم نیست، بدان اهمیت نداده است. واضح است در روند استدلال باید مقدمات قطعی باشد نه محتمل. صرف این گونه احتمال هم مخل آن مطلوبی است که صاحب *مفاتیح* از استدلال به قیاس اولویت جست و جو می کند، چون بر پایه مقدمه احتمالی استنتاج قطعی که باید دنبال شود، محال است.

دوم: آنچه را گفته شد می توان از زاویه نگاه به خود دلیل حجیت خبر واحد، نیز تعمیق کرد. عمده دلیلی که کمتر نقد جدی بر آن وارد شده در این زمینه سیره عقلاست: سیره عقلا بر این ثابت است که آنها در همه امور زندگی خویش به خبر ثقه عمل می کنند و شارع نیز از این سیره باز نداشته است، زیرا اگر از عمل به این روش باز می داشت، باید به ما هم حتماً می رسید. آن گونه که از عمل به قیاس باز داشته و به ما منتقل هم شده است. با اینکه به قیاس نسبت به خبر ثقه کمتر عمل می شود، ولی روایاتی بازدارنده از عمل به آن، نزدیک به پانصد روایت را تشکیل می دهد. اما در منع از عمل به خبر واحد یک روایت هم نرسیده است. این نحوه موضع گیری کاشف از این است که شارع قطعاً سیره عقلا را مبنی بر عمل به خبر ثقه امضا کرده است (خویی، مصباح الاصول ۱۴۲۰: ۱۹۶/۲).

بنابراین، مهم ترین دلیل حجیت خبر واحد و بلکه تمام امارات، سیره عقلاست و سیره هم مانند اجماع از ادله لئی است. قاعده مسلم در ادله لئی اخذ به قدر متیقن

است. از این رو، در موردی که مصداق مشکوک است، از تمسک به این گونه دلیل باید خودداری گردد، زیرا سیره در واقع «رفتار عقلایی» است و رفتار مانند ادله لفظی از ساختار شمول‌پذیر برخوردار نیست تا استناد به عموم یا اطلاق آن معقول باشد. به این ترتیب، سیره‌ای اگر هست، فقط در محدوده خبر ثقه است و انعقادش در مورد شهرت فتوایی یا مقطوع العدم است یا حداقل مشکوک. در صورت شک نیز برابر قاعده ادله لیبی باید بر قدر متیقن اقتضای گردد که پای عموم و اطلاقی در میان نیست، مگر آنکه دست به مناط‌سازی ببریم. اما دریغ که مناط باز به شکل یقینی یا دست‌کم اطمینانی قابل استخراج نیست و آنچه استخراج می‌گردد مناط مظنون است که حداکثر یک موضوع احتمالی درست می‌کند و روشن است تطبیق ادله لیبی بر موضوع محتمل، مستلزم خطایی آشکار است.

۳-۲-۳. سنت

از جمله روایات مهم که از سنت مورد استناد واقع شده، مقبوله عمر بن حنظله است. متن این روایت مفصل و بیشتر در باب صفات قاضی و شرایط قضا (به طور نمونه، نک: ابوصلاح حلبی، الکافی فی الفقه ۱۴۰۳: ۴۲۴-۴۲۵؛ ابن‌ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ۱۴۱۱: ۵۳۹/۳؛ نجفی، جواهرالکلام ۱۳۶۲: ۳۰/۴۰) تعارض خبرین (شیخ انصاری، فرائدالاصول ۱۴۱۹: ۵۷/۴؛ آقاضیا عراقی، نهایه الافکار ۱۴۰۵: ۱۸۱/۴-۱۸۱/۴؛ نائینی، فوائدالاصول ۱۴۰۹: ۱۷۰/۴) و اخیراً ولایت فقیه، استفاده شده است (امام خمینی، البیع ۱۴۱۰: ۴۷۵/۲). صدر این حدیث راجع به شرایط قاضی است که عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: اگر دو نفر در مسائل مالی اختلاف کردند، آیا می‌توانند برای دادرسی به قاضی جور مراجعه کنند؟ امام در پاسخ شدیداً این کار را نکوهش می‌کند و دستور می‌دهد که نزاع را پیش فقیهی از خودتان ببرید. راوی سؤال می‌کند: اگر طرفین مخاصمه دو نفر را انتخاب کردند و آن دو، در داوری اختلاف کردند و منشأ این اختلاف، اختلاف حدیث بود، چه باید کرد؟ امام می‌فرماید: از میان آن دو باید به حکم کسی که عادل‌تر، فقیه‌تر، راست‌گوتر در حدیث

و با ورع تر است، عمل شود. راوی سؤال می‌کند: اگر هر دو جامع این صفات بودند و برتری در بین نبود، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام فرمود: باید بررسی کرد تا هر حکم که مستند به حدیث مشهور در میان اصحاب ما بود، مبنای عمل قرار گیرد:

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عیسی، عن صفوان بن یحیی، عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظله، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجلین من أصحابنا بینهما منازعة فی دین أو میراث فتحاكما... ینظر إلی ما کان من روایتها عنا فی ذلک الذی حکما به المجمع علیه عند أصحابک فیؤخذ به من حکمنا ویترک الشاذ الذی لیس بمشهور عند أصحابک فان المجمع علیه لاریب فیه (شیخ کلینی، الکافی ۱۳۸۸: ۶۷/۱-۶۸، کتاب فضل العلم، باب اختلاف الحدیث، ح ۱۰؛ حرعاملی، وسائل الشیعة ۱۴۱۴: ۱۰۶/۲۷، ابواب صفات قاضی و آنچه بر مبنای آن فضاوت جایز است، باب (۹): وجوه جمع میان احادیث مختلف و چگونگی عمل به آنها، ح ۱)؛^(۷) عمر بن حنظله گفت: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: اگر در میان دو نفر از ما درباره میراث یا دین اختلافی پیش آید... امام فرمود: باید دید کدام یک از آن دو روایت که از ما نقل شده و مستند حکم قرار گرفته، مورد اتفاق نزد اصحاب است. به همان روایت مورد اتفاق باید به عنوان حکم ما عمل شود و روایت شاذ که مشهور میان اصحاب نیست ترک شود، زیرا آنچه در حقیقت مورد اتفاق است، شکی در آن وجود ندارد.

سند: سلسله رجال حدیث غیر از راوی مباشر مشکلی ندارد. اما راوی مباشر، یعنی عمر بن حنظله کوفی که از اصحاب امام باقر و امام صادق علیه السلام است، اگرچه از سوی رجال شناسان به صراحت توثیق نشده است، ولی مشهور این روایت را تلقی به قبول کرده و از این جهت معروف به مقبوله شده است. این عنوان بازتابنده این مفهوم است که عناوین دیگری که دلالت بر اعتبار حدیث می‌کند، چون صحیح، موثق و حتی حسنه، بر آن انطباق ندارد، اما فقیهان این حدیث را قبول کرده‌اند و

مشهور به مضمون آن فتوا داده‌اند. با وجود آنکه جبران ضعف سند با شهرت عملی یک مبنای مشهور است، اما در اینجا از این مبنا استفاده نشده است، زیرا یا تنها دلیل یا حداقل یکی از دلایل مهم خود این مبنا که شهرت چنین کارکردی دارد، همین روایت است. از این رو، استفاده از آن مبنا قبل از تمامیت استدلال، مستلزم نوعی دور است (نک: فاضل لنکرانی، سیری کامل در اصول فقه ۱۳۸۰: ۱۶/۵۰۷-۵۰۸).

در جواهر نیز از هر روایتی که در سلسله سند آن عمر بن حنظله قرار دارد، تعبیر به «خبر» شده است. انتخاب این عنوان در شیوه حدیث شناسی صاحب جواهر (۲۶۶ق)، اشعار بر این دارد که شخصیت این راوی برای ایشان نیز تا حدودی پیچیده بوده است (نک: نجفی، جواهرالکلام ۱۳۶۵: ۳/۲۳۰؛ ۴/۹۶؛ ۷/۱۳۸۷ و ۲۰۷؛ ۱۰/۳۷۹). نیز صاحب حدائق (۱۱۶ق) که بر اساس مشرب اخباری خود به اسناد روایات سختگیری نمی‌کند، درباره این روایت به همین تعبیر معروف، یعنی مقبوله، اکتفا کرده است که نشان می‌دهد محدث بحرانی نیز درباره شخص راوی تأمل داشته است (نک: بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة بی تا: ۹۱/۱). با این همه که گفته شد، قرآینی هم در جهت وثاقت عمر بن حنظله ارائه شده که قابل توجه است، مانند:

- کثرت روایت؛ این راوی در سند نزدیک به هفتاد حدیث در منابع معتبر روایی حضور دارد (نک خویی، معجم رجال الحدیث ۱۴۱۳: ۱۴/۳۴).

- توثیق شهید ثانی (۹۶۶ق) (نک: جمال الدین، مستقی الجمال ۱۴۰۳ق: ۱۹/۱).

- اعتماد اصحاب اجماع چون صفوان بن یحیی، عبدالله بن بکیر، زراره بن اعین و عبدالله بن مسکان. اینها که بر پایه اتفاق همه فقهیان و آگاهان رجال در وثاقتشان تردیدی نیست (شیخ طوسی، اختیار معرفه الرجال ۱۴۰۴: ۲/۵۰۷، ۶۷۳ و ۱۳۱)، از عمر بن حنظله روایت‌هایی نقل کرده‌اند (نک خویی، معجم رجال الحدیث ۱۴۱۳: ۱۴/۳۴). البته درست است که از اتفاق اصحاب بر تصدیق و تصحیح روایات این گروه از راویان،

تفسیرهای مختلف شده است، اما قدر متیقن این است که اینها خودشان مورد وثوق‌اند و منبع نقل کسانی که در این پایه از وثاقت قرار دارند، نمی‌تواند افراد غیر موثق باشد. - تلقی به قبول روایت او از سوی فقها، چنان که از عنوان همین مقبوله هم پیداست.

افزون بر آنچه گفته شد، قرآینی دیگر نیز مبنی بر وثاقت ابن‌حنظله گفته شده، ولی هم در آنچه اینجا گفته شد و هم در آنچه ناگفته مانده و به اهمیت اینها نمی‌رسد، جای مناقشه‌های جدی وجود دارد. از این جهت، راه بر جمع‌بندی قاطع از شخصیت این راوی پر آوازه، ناهموار و نامطمئن است (برای اطلاع و تحقیق بیشتر از دفاعیه‌ها و نقدها درباره عمر بن حنظله، نک: جمال‌الدین، متقی‌الجمان ۱۴۰۳: ۱۹/۱؛ خویری، معجم رجال‌الحديث ۱۴۱۳: ۳۴/۱۴).

دلالت

هرچند صدر این روایت با برخی اصول مسلم دادرسی گویا در تضاد است (نک: شیخ انصاری، فرآیند اصول ۱۴۱۹: ۶۰/۴)^(۸)، اما روند استدلال به بخشهای بعدی روایت چنان که شیخ تقریر نموده به این ترتیب است: اولاً: مراد از «مجمع علیه» همان مشهور است؛ اتفاقی نسبی که بر مشهور هم قابل تطبیق است. قرینه روشن این معنا این است که این عنوان در مقابل شاذ استفاده شده: «ینظر إلی ما کان من روايتهما عنافی ذلک الذی حکما به المجمع علیه عند أصحابک فیؤخذ به من حکمنا ویترک الشاذ الذی لیس بمشهور» و به قرینه تقابل با شاذ، باید مراد از مجمع علیه هم همین مشهور باشد. و چنان که دیده می‌شود، در ادامه از این عنوان به خود عنوان مشهور هم عدول شده است. پس مراد از وجوب اخذ به مجمع علیه، وجوب عمل به مشهور است (شیخ انصاری، فرآیند اصول ۱۴۱۹: ۲۳۲/۱).

ثانیاً: برای اخذ به مشهور علتی در کلام امام آمده است که در مشهور به طور عموم شک وجود ندارد و از این جهت حکم وجوب عمل اختصاص به شهرت

روایی ندارد؛ اگرچند پرسش و پاسخ متن روایت راجع به روایت است، بلکه ملاک اخذ به شهرت، خود آن اتفاق عام است که گاه می‌تواند در روایت باشد و گاه در فتوا (صدر، بحوث فی علم الاصول ۲۰۰۵: ۳۲۲/۴).

بنابراین، شهرت از هر نوع که باشد حجت است، چون به نص این روایت امام از آن نفی ریب کرده است.

نقد و نظر: شیخ انصاری بر مبنای یک تحلیل مفهومی، انطباق روایت را بر شهرت فتوایی نمی‌پذیرد:

هیچ تنافی میان مجمع علیه با مشهور نیست تا گفته شود به قرینه تقابل مراد از آن همان مشهور است. چون در ظرف صدور روایت، این دو اصطلاح چنان که اکنون از هم تفکیک شده، از هم متمایز نشده بود. حدیث اجماعی حدیث مشهور هم بود که همه آن را می‌شناختند. بنابراین، مراد این است که باید به حدیثی عمل کرد که میان همه اصحاب شناخته شده است. در مقابل، روایتی که جز افراد شاذ نمی‌شناسند باید ترک شود. پس مشهور را همه می‌شناسند، حتی راوی روایت شاذ، ولی شاذ را راویان مشهور نمی‌شناسند... شاهد دیگر اینکه در ادامه راوی می‌پرسد: اگر هر دو مشهور بودند چه می‌شود؟ قطعاً دو شهرت فتوایی در یک عصر امکان ندارد (شیخ انصاری، فرائد الاصول ۱۴۱۹: ۲۳۵/۱).

بنابراین، موضوع روایت تنها شهرت روایی است و از این جهت تعمیم حکم آن مانند حکم هر موضوع دیگر، بر فتوا درست نیست. شیخ به همین نقد بسنده کرده و وارد تعلیل نمی‌شود. واضح است اگر تعلیل (فان المجمع علیه لاریب فیه) را نیز در استدلال مورد توجه قرار دهیم، در این صورت ادعا خواهد شد که حکم بر مدار علت گسترش پیدا می‌کند و این شامل شهرت فتوایی هم می‌شود، زیرا امام فرموده علت اخذ به مشهور این است که در آن ریب وجود ندارد و این نه تعمیم حکم به خارج از موضوع، بلکه تطبیق حکم بر خود موضوع است، چون خود علت در

جایگاه موضوع قرار دارد.

درباره این علت که در ذیل آمده جای این سؤال هست که این علت عقلی-تکوینی است یا نقلی-تبعیدی به دیگر سخن، آیا امام می‌فرماید: من شارع به شهرت چنین اعتبار داده‌ام یا شهرت در ذات خود چنین خصوصیت دارد که موجب «نفی ریب» به حکم شرعی می‌شود؟ اگر مراد علت تکوینی باشد قطعاً بر شهرت فتوایی قابل تطبیق نیست، چون این نوع شهرت ماهیتاً مشتمل بر ظن است و ناچار در آن ریب هست. ولی اگر مراد نفی ریب شرعی باشد، باید در محدوده موضوع مورد گفت‌وگو فهم شود که همان شهرت روایی است، چون علت غیرعقلی که قابل درک نیست نمی‌تواند معمم حکم باشد. این دوتالی فاسد، استفاده مطلوب را از جمله «فان المجمع...» دشوار کرده است. افزون بر این، امام اینجا در صدد تأسیس حجیت نیست، بلکه در صدد بیان مرجح دو حجت متعارض است که حجیت آنها به ظاهر مسلم است. از مرجح یک حجت در مقام تعارض، استفاده حجیت تأسیسی برای مشکوک الحجه که امام در مقام بیان آن نبوده، امکان ندارد (صدر، بحوث فی علم الاصول: ۴/۳۲۴).

نظریه اصول متلقات

اصل نظریه اصول متلقات از آن فقیه معاصر مرحوم آیت‌الله بروجردی (۱۲۹۱-۱۳۸۰ق) است که با تعقیب و تعمیق آن از سوی مرحوم امام خمینی فقیه معاصر دیگر، در بحث شهرت فتوایی تحول جدیدی را به وجود آورد. مراد از اصول متلقات که از رهگذر آن، شهرت بالاترین اهمیت را می‌یابد، در اندیشه این بزرگان همان فتوایی است که نه در چهره شناخته شده روایت، بلکه با شناسنامه اتفاق اکثریت مؤسسان فقه روایی یا فقه منصوص (۳۲۹-۴۶۰ق) عرضه شده است. ریشه‌های استدلالی این دست اتفاقات جز اصولی که سینه به سینه از سوی معصومان علیهم‌السلام نقل شده چیزی دیگر نیست. متنی که در ذیل مرور می‌شود، اگرچه

به ظاهر به سخن مرحوم بروجردی یا امام استناد نکرده، اما آگاهان می‌دانند که در حقیقت، عین تقریر گفتمان اصول متلقات است. دلیل انتخاب این متن هم در اینجا این است که بدانیم پس از آنکه سالها از عصر تولد این اندیشه می‌گذرد، پویش و پالایشی در آن اتفاق نیفتاده است:

«شهرت فتوایی» بر دو قسم است:

۱. شهرت در دایره قواعد استنباطی

این نوع شهرت مستند به نص خاص نیست، ولی از برخی قواعد که گمان شده مرتبطاند، استنباط می‌گردد... در این موارد برای فقیه، مهم همان قاعده‌هایی است که در استنباط بدانها تکیه شده است و شهرت و عدم شهرت هیچ نقش تاثیرگذار ندارد.

۲. شهرت در حوزه اصول متلقات

فقه منصوص در دوره‌های نخست بر پایه اصولی شکل گرفت که از پیشوایان معصوم رسیده بود. شیوه نگارشی فقه در اوایل قرن چهارم هجری به این شکل متحول شد که فقیهان در فتوا تنها به مضمون نصوص اکتفا و اسناد آن را حذف می‌کردند؛ صدوقین، شیخ امت شیخ مفید و شاگرد بزرگ او شیخ طوسی از این طبقه هستند که کتابهای مستقل با این شیوه نگاشتند؛ یعنی روایات را از اسنادشان تجرید کردند و به همان متن روایات فتوا دادند.

ما هرگاه به اتفاق این طبقه بر یک مسئله مواجه شویم، این برای ما از یک نص روایی کشف می‌کند که به دست آنان رسیده تا به مضمونش فتوا داده‌اند؛ روایتی که از نظر سند و دلالت تام بوده تا آنها را به این وا داشته که بالاتفاق به مضمون آن فتوا بدهند (سبحانی، المحصول فی علم الاصول ۱۴۱۴: ۳/ ۲۱۳ - ۲۲۱).^(۹)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود و تصریح هم شده، این نوع شهرت، در واقع شهرت عملی است که بر مبنای یک نص پنهان اما تام الدلاله و الاعتبار شکل گرفته است و از این جهت بی‌گمان مشمول مقبوله عمر بن حنظله و نیز حجت خواهد بود.

دیگر این خدشه نیز وارد نیست که مقبوله موضوعاً اختصاص به شهرت روایی دارد و از بحث ما بیگانه است، چون مفروض این است که این شهرت کاشف از روایتی است که اگر به دست ما هم می‌بود یا می‌رسید، به همان نتیجه می‌رسیدیم. البته اینکه احتمال داده شود که اعتبار و تمامیت دلالت پیش آنها، به معنای تمامیت دلالت و اعتبار سند پیش ما نیست، احتمالی درخور توجه نخواهد بود، زیرا پیشینیان که نزدیک به دوره حضور بوده‌اند، بیشتر به مکانیسم صدور و ظرفیتهای دلالت اشراف داشته‌اند تا ما که از ورای تاریخ هزار و چهارصدساله به روایات نگاه می‌کنیم و از افق صدور و مقتضیات متن فاصله عمیق داریم.

شرط کلیدی در کاشفیت این شهرت هم این است که در دایره مسائل اجتهادی نباشد. به تعبیر دقیق‌تر، باید قبل از دوران اجتهاد و آغاز روند مجتهدانه استخراج احکام فروع از اصول کلی، شکل گرفته باشد. نیز مستند آن از عقل یا نقل هم مشخص نبوده و بلکه احتمال هم داده نشود. این چنین شهرتی بدون کم و کاست، کاشف از یک حکم مسلم شرعی است که در میان اصحاب نسل به نسل مشهور و شناخته بوده است. به تعبیر روشن‌تر که در بیان امام خمینی آمده، این نحوه اشتهار حکم در واقع واجد ملاک اجماع است:

ظاهراً در این گونه شهرتها مناط اجماع وجود دارد که یا موجب حدس قطعی بر وجود نص معتبری می‌شود که میان پیشینیان بوده یا حکمی که از زمان ائمه علیهم‌السلام به آنها رسیده است (امام خمینی، تهذیب الاصول ۱۴۱۰: ۱۶۹/۲).

درخور یادآوری است که به لحاظ سنخی تا قبل از نظریه اصول متلقات، فقیهان تنها به علی بن بابویه قمی (۳۲۹ق) چنین اعتمادی داشتند. به گواهی شهید اول، در گذشته فقیهان هنگامی که برای یک مسئله نصی نمی‌یافتند، به لحاظ حسن ظنی که به ابن بابویه داشتند و نیز از آن رو که فتوایش مانند روایتش بود به آن چه در شرایع او می‌یافتند تمسک می‌کردند (شهید اول، الذکری الشیعه: ۵).

نقد و نظر: پیامد تئوری اصول متلقات شهید اول، دو انقلاب مهم در شهرت

فتوایی بود: نخست انقلاب کارکردی که تا قبل از آن شهرت فتوایی همه بر محور کاشفیت ظنی از حکم شرعی معنا و تبیین می‌گردید. در تئوری اصول متلقات این کارکرد در جهت کاشفیت تا مرحله یقین یا اطمینان به حکم شرعی ارتقا پیدا کرد. دوم، متفرع بر تحول کارکردی، تحول مهم در پشتوانه‌های استدلالی مسئله است. تا قبل از این هر دلیل نقلی یا عقلی که برای حجیت شهرت ادعا شده بود، خالی از خدشه و کاستی نبود. اما با تحلیل شهرت در پرتو این تئوری تاریخی-اندیشه‌ای، همه آن نقدها پی‌کار دیگر شدند و موضوعیتی در این مسئله پیدا نکردند و گویا جریان ممتد تضارب آرا در این موضوع، به نفع حجیت شهرت خاتمه پیدا کرد. ولی با این همه، توجه به نکته‌هایی که در ذیل می‌آید، تمایز این تئوری را از دیگر تئوریهای مطرح درباره حجیت شهرت، فاقد راهبرد نتیجه‌بخش می‌داند:

اولاً: یک شرط مهم در اعتبار این نوع شهرت، استقلال آن از هر گونه دلیل است؛ یعنی استناد آن به کدام دلیل عقلی و نقلی، معلوم و حتی محتمل هم نباشد. اعتبار این شرط، اعتبار شهرت را به لحاظ کاربردی تا سرحد تعطیل تنزل می‌دهد، زیرا در اکثر شهرتها احتمال استناد به اطلاق یا عموم دلیل لفظی منتفی نیست. شاهد این مطلب این است که خود طرفداران نظریه اصول متلقات در تعیین مصداقی این شهرتها هنوز دچار تردیدند. برابر آماري که از مرحوم بروجردی نقل شده، نزدیک به نود مسئله در فقه جز شهرت پشتوانه دیگر ندارد. اما اینکه این مسائل کدام‌اند، از شناسایی آن اظهار عجز شده است (نک: سپجانی، مقدمه مهذب الاحکام ابن براج، ۱۴۰۶: ۳۲). این واقعیت حاکی از این است که قائلان به عدم حجیت شهرت، آن مسائل را بر پایه ادله دیگر تحلیل کرده‌اند و این راه را بر شناخت شهرتهای منهای هرگونه دلیل منسد کرده است.

ثانیاً: ممکن است برخی بر این نکته اصرار نمایند که مفروض در شهرت به لحاظ کارکردی تنها افاده ظن است نه کشف اطمینانی از حکم شرعی. به دیگر سخن، در ذات تعریف شهرت، ظن نهفته است. در این صورت این تعریف که از

شهرت در اصول متلقات شده، خروج از موضوع و زمینه اصلی بحث تلقی می‌گردد، زیرا ورای اجماع، اتفاق دیگری که در این اندازه از کاشفیت برخوردار باشد وجود نداشته است. در اجماع هم روی مبانی متناسب با تفکر شیعی، اتفاق کل شرط نیست و اجماع اصولاً به گستره اتفاق تعریف نمی‌شود، بلکه به کشف از قول معصوم علیه السلام تعریف می‌شود (نک: مبلغی، موسوعة الاجماع ۱۳۸۳: ۱/۳۹). بر این مبنا، این شهرت همان اجماع خواهد بود نه چیزی در قبال آن. گویا مفروض کسانی که اصل بحث شهرت را طرح کردند، این بود که بدانند تکلیف ما در قبال اتفاقی که در حد اجماع نیست، چیست؟ در تئوری اصول متلقات این مرزها به هم ریخته و در نهایت نوعی از اجماع به شهرت تحویل برده شده است. البته این مناقشه لفظی مهم نیست و ممکن است کسی با اطمینان از ملاکی که در شهرتهای منقول وجود دارد، آنها را در حد اجماع قبول نماید یا اجماعات منقول را به این شهرتها تحویل ببرد. چنان که مرحوم شهید صدر نیز این گمانه را مطرح کرد که برخی شهرتها بر اساس تئوری حساب احتمالات، می‌تواند کاشف از قول معصوم بوده و در نهایت اعتبار اجماع را پیدا نماید (نک: صدر، دورس فی علم الاصول ۱۴۱۵: ۲/۱۵۱).^(۱۰)

ثالثاً: اگر کشف یقینی در شهرت مسلم گرفته می‌شود، دیگر نه آنکه نیاز به استدلال به روایت عمر بن حنظله نیست که استدلال بدان درست هم نیست. چون گفته شد این روایت در صدد بیان ترجیح دو حجت متعارض وارد شده است و در جهت تأسیس حجت، صدور نیافته تا اطلاق داشته باشد و ما از آن برای شهرت استفاده نماییم. مهم در اینجا ارائه مکانیسمی است که در شهرت کارکرد کشف از حکم شرعی را تبیین کند و این نیاز به استدلال اضافی ندارد.

رابعاً: جای این سؤال هست که چه تضمینی وجود دارد که اتفاق فقیهان سلف روی یک فتوا از دخالت اجتهادات شخصی و دیگر متغیرهای تأثیرگذار کاملاً بر کنار مانده باشد؟ به بیان دیگر، تئوریهایی که به این مدعا پوشش استدلالی بدهند چیست؟ پاسخی که مدافعان اندیشه حجیت شهرت داده‌اند، همان پاسخی است که

در کاشفیت اجماع از حکم شرعی داده‌اند؛ یعنی بر مبنای «تلازم عادی» این نوع شهرت موجب حدس به قول امام خواهد بود (امام خمینی، تهذیب الاصول ۱۴۱۰: ۱/۲)، زیرا با توجه به مشی و شیوه فقیهان نزدیک به عصر حضور که همگی مقید به این بوده‌اند که جز به متن یا مضمون روایت فتوا ندهند، اتفاق اکثریت این گروه کاشف از حکم یا روایتی است که بر مبنای آن به چنین هماهنگی دست یافته‌اند. به دیگر سخن، ظن حاصل از هر فتوای این فقیهان در کنار هم موجب اطمینان به حکم شرعی می‌گردد که هرچند به ظاهر مستند به روایتی مشخص نیست، اما روش حاکم بر فتوای آنها حاکی از این است که این گونه موضع‌گیریها خالی از پشتوانه مسلم شرعی نیست.

این تلازم از چند جهت مشکل دارد: نخست: دوره‌ای که برای شهرت معتبر (۳۲۹-۴۶۰ق) مطابق برخی دیدگاهها (نک: سبحانی، المحصول فی علم الاصول: ۲۲۱/۳-۲۱۳) تعیین شده، مشتمل بر عصری است که در این دوره اجتهاد آغاز شده است. در این دوره «علم فقه، به صورت اجتهادی در آمد و به برکت علم اصول که مسائل آن از عرف و لغت و عقل و سیره عقلا در پرتو نصوص اخذ شده بود، رونق گرفت و برای اولین بار به دست دانشمندان شیعه امامیه مسائل فقهی از نصوص استخراج و تحقیق و تنقیح شد و فروعی که نصی درباره آنها وارد نشده بود از اصول کلی استنباط گردید» (گرچی، تاریخ فقه و فقها ۱۳۸۲: ۱۴۰). خود امام خمینی نیز در انتقاد از ادعای شیخ طوسی مبنی بر گشودن باب اجتهاد مصطلح توسط او، به این مطلب اشاره کرده است که اجتهاد به معنای استخراج فروع از اصول کلی، بسیار قبل از این توسط فقیهانی مانند ابن جنید اسکافی (۳۸۱ق)، ابن ابی عقیل عمّانی (۳۲۹ق) و ابن شاذان (۲۶۰ق)^(۱۱) آغاز شده بود (تهذیب الاصول: ۱۷۰/۲). این را نیز باید در اینجا افزود که از ویژگیهای ابن جنید این بود که قیاس را حجت می‌دانست! (گرچی، همان: ۱۴۲؛ ابراهیمی دینانی، ماجرای فکر فلسفی در جهان اسلام ۱۳۷۶: ۱۱۴/۱).

با وجود این، ترازوی که بتواند به درستی و دقیق حوزه اصول متعلقات را از حوزه

اجتهادی مشخص کند، در دست نیست. آیا شعاع اندیشه‌های فقیه تأثیرگذاری چون ابن جنید، فقط در آثار خودش محدود می‌شود یا حداقل حلقه‌های برخی از شاگردانش نیز از نفوذ او متأثر شده است؟

دوم: فقهایمانند امام خمینی برای حوزه اصول متلقات، دایره تاریخی را بسیار تنگ تعیین کرده‌اند. از نظرگاه وی، قبل از دوران شکل‌گیری اجتهاد در فقه شیعه، این شیوه در میان اهل فتوا مسلم بوده است که جز به مضمون حدیث فتوا ندهند. اما با ظهور فقیهانی چون ابی‌عقیل، روند اجتهادی در فقه آغاز می‌شود (نک: تهذیب الاصول ۱۴۱۰: ۲/۱۷۰). این تعیین معیار برای شهرت فتوایی، در حقیقت حکم به عدم تحقق تاریخی یا ناخواسته سلب زمینه‌های تاریخی آن است، زیرا تا قبل از این دوره، میراث مکتوب که بازتابنده آرای مشهور صحابه اهل فتوا باشد در دست نیست و بعد از آن هم که پای آرای اجتهادی در فقه باز می‌شود، میزان برای تشخیص آراء غیر اجتهادی که مبتنی بر احکام مرتکز و متخذ از شرع شکل گرفته باشد، در دست نیست.

بنابراین، از مجموع دلایلی که برای حجیت شهرت فتوایی از عصر شهید اول تا دوران معاصر ارائه شده، دلیلی که کمتر نقدی یا چالشی برانگیخته، همین تئوری اصول متلقات است. ولی این نیز به گمان ما با چالشهای مهم روبه‌روست که مهم‌ترین آن عدم ارائه مکانیسم مطمئن برای کشف حکم شرعی از اتفاق مادون اجماع است. شاید تحلیل جامع‌تر و عینی‌تر از این نظریه منوط به شناخت نمونه‌هایی باشد که در آن ادعای شهرتی بر پایه اصول متلقات شده است. ولی متأسفانه خود فقیه بزرگوار مرحوم بروجردی بدان اقدام نکرده و ادامه دهندگان این مسیر نیز از آن اظهار عجز کرده‌اند. این کاستی، زمینه‌ای شده است تا گفت‌وگوها از فضای عملیاتی فاصله بگیرد. در حالی که شهرت یک بحث مصداقی - تاریخی است و با تمرکز روی مصادیق بهتر می‌شود اتقان نقضها و ابرامها را سنجید.

پی‌نوشتها

(۱). دلیل اعتبار این ویژگی روشن است، زیرا، همه گفت‌وگوهای مربوط به حجیت شهرت بر مبنای احتمال دلیل روایی دور می‌زند و این احتمال تنها درباره شهرتی معقول است که در دوره‌های پیشینان شکل گرفته باشد. در شهرت متأخرین، این احتمال بعید و بلکه منتفی است و از این رو، بحث از حجیت آن حتی بر اساس «حساب احتمالات» نیز بی‌معنا خواهد بود. درست است که مرحوم شهید صدر فرضیه امکان کشف از دلیل شرعی را توسط شهرت، مانند اجماع مطرح کرده، ولی مبنای این فرضیه هم این است که در صدور هر فتوا نقش دو گزینه محتمل است: یک: عدم اشتباه در استناد به دلیل؛ دو: خطا در استفاده از دلیل. این دو احتمال اگرچند ممکن است در یک فتوا مساوی باشد، اما در فتوای اکثریت، احتمال اینکه فقیه عادتاً در استناد به دلیل اشتباه نمی‌کند، تراکم پیدا کرده تا جایی که در برخی موارد احتمال مخالف کاملاً از بین می‌رود یا در این اندازه نیست و آن احتمال هم باقی می‌ماند. اگر احتمال مخالف از بین رفت، این اتفاق در حد شهرت کاشف قطعی می‌شود و اگر همچنان باقی بود، کاشف ظنی می‌شود و باید برای حجیت آن دلیل شرعی جست‌وجو کرد (نک: شهید صدر، معالم‌الجديده للاصول ۱۳۹۵: ۱۶۶؛ همو، دروس فی علم الاصول ۱۴۱۵: ۱۵۱/۲)

بنابراین، ارتقای اتفاق اکثریت در حدی که کشف از دلیل شرعی کند، متوقف بر شکل‌گیری آن در ظرفیتی است که زمینه‌های تاریخی برای آن معقول باشد. این ظرفیت منحصر به دوره فقه‌های نزدیک به عصر حضور است که احتمال دسترسی آنها به دلیلی که به متأخرین نرسیده یا به هر علتی دیگر ناشناخته مانده، وجود دارد. ولی در اتفاق میان متأخرین اگر بالاتر از شهرت در حد اجماع هم باشد، باز فاقد قدرت کشف از دلیل شرعی ناشناخته است، چون احتمال دسترسی آنها به دلیلی که دیگران از آن بی‌اطلاع مانده باشند در غایت بعد است (نک: شهید صدر، دروس فی علم الاصول ۱۴۱۵: ۱۴۸/۲). البته این نکته که آیا شهرت می‌تواند بر مبنای حساب احتمالات کشف از دلیل شرعی کند و این دیدگاه

نهایی شهید صدر در این باره باشد، محل بحث است و ما در بحث از ادله حجیت شهرت، به این مسئله اشاره خواهیم کرد.

(۲). این رساله نخستین بار پاییز ۱۳۸۶ در فصلنامه تخصصی پژوهشهای اصولی، صفحات ۱۳۹-۱۶۰ که به صاحب امتیازی و مدیریت صادق لاریجانی در قم نشر می‌شود، چاپ شده است. اثر مزبور که از سوی محمد رضا انصاری قمی از روی نسخه ثبت شده در کتابخانه مجلس شورای اسلامی تهران، تصحیح و تحقیق شده، متأسفانه هم دارای اشتباهات چاپی بسیار است که تحریریه مجله در آن دقت نکرده و هم اقوال دیگران که مندرج در متن است، از سوی مصحح هیچ تفکیک و مستندسازی نشده است. این دن مشکل به اندازه‌ای است که استفاده از این متن را برای بسیاری دشوار کرده است.

(۳). «ان المستفاد من العقل والنقل کتاباً و سنه و اجماعاً عدم حجیت الظن من حیث انه ظن. نعم لوقام دلیل قطعی ... علی حجیته کان حجة و جاز الاستناد الیه و کان ذلک الظن خارجاً من القاعدة المذكورة» (اصفهانی، هدایة المسترشدين ۱۴۲۱: ۳/۳۲۴؛ نیز نک: شهید صدر، دروس فی علم الاصول ۱۴۱۵: ۱/۷۳).

(۴). این در دوره‌های معاصر از مسلمات است که ورای اجماع، هر اتفاقی که می‌خواهد باشد، از شهرت فراتر نمی‌رود. حتی اگر مبنا در اجماع، اتفاق الكل فی الكل هم نباشد و اتفاق عده‌ای هم برای اجماع کافی دانسته شود، مطابق مبنای متأخرین باز این گونه اتفاقات در حد اجماع نیست، چون مفروض شهید این است که چنین اتفاقی اگرچه مخالف هم نداشته باشد، ما آن را واجد ملاک اجماع که دخول معصوم در آن قطعی است، نمی‌دانیم.

(۵). مرحوم طباطبایی در این رساله تصریح می‌کند که اگرچند عنوان رساله اختصاص به شهرت دارد، ولی مقتضای عمومیت دلیل که ما اتقان منطقی آن را ثابت کردیم، حجیت مطلق ظن است (ص ۱۵۸). مرحوم آخوند نیز در سومین مورد از تقد آرای فقیهانی که از مطلق ظن دفاع کرده‌اند، رأی مرحوم طباطبایی را مطرح می‌کند که شبیه همین دلیل معالم است. ایشان نیز یادآوری کرده که این چیزی متفاوت از دلیل انسداد نیست. البته طبق نشانی مصححان جدید کفایه، رأی مرحوم طباطبایی از فرآیند الاصول شیخ نقل شده است (نک: آخوند خراسانی، کفایة الاصول ۱۴۲۶: ۳۱۰).

(۶). ظاهراً این مقدمات را نخستین بار شیخ اعظم انصاری در فرائد، دسته‌بندی و تنقیح کرده است. مرحوم آخوند در کفایه ضمن تعقیب کار استادش، یک مقدمه - مقدمه اولی - بر آن می‌افزاید که با انتقاد مرحوم خوئی مواجه شده است. به نظر ایشان این مقدمه اولی، از پیش فرضهای بعید این دلیل محسوب می‌گردد و هیچ لازم نیست ما در استدلال پیش فرضهایی از این قبیل را مطرح کنیم. با وجود این، شگفت این است که در آغاز بررسیها، محور نقد این فقیه بزرگوار را محتوای همین مقدمه اولی تشکیل می‌دهد! (نک: خوئی، مصباح الاصول: ۲۲۴/۳-۲۲۶) اما ریشه‌های تاریخی این دلیل به کجاها بر می‌گردد و ابتکار کیست؟ به اذعان شهید صدر، نخستین کسی که به‌عنوان یک رویکرد از دلیل انسداد سخن گفته، مرحوم وحید بهبهانی (۱۲۰۶ق) است. شهید صدر در چشم‌اندازی که نیاز به علم اصول را با تاریخ گره می‌زند، تولد این رویکرد را تحلیل می‌کند. از دید وی به میزانی که فقه از عصر حضور فاصله گرفته، مشکلات فزاینده‌ای فراروی فقیهان در تلقی و درک نصوص، به وجود آمده است. در پاسخ برای حل این مشکلات، نظریه‌هایی متولد شده است تا زمینه اجتهاد و دسترسی به منابع فقه را تسهیل نماید. یکی از این تئوریا، دلیل انسداد است که در دوره سوم تاریخ علم اصول، برای کم کردن مشکلات فرا روی اجتهاد به‌عنوان یک فرضیه مطرح شده است (المعالم الجدیدة للاصول ۱۳۹۵: ۹۴-۹۵).

(۷). متن کامل این حدیث را مرحوم کلینی (۳۲۹ق) در کتاب نخست کافی نقل کرده و در دیگر منابع حدیثی تنها به نقل بخشهایی از آن به اقتضای برخی مناسبتها، بسنده شده است. مرحوم حرعاملی (۱۱۰۴ق) نیز با تقطیع این حدیث، در موارد متعدد از هر بخش آن، استفاده متنوع کرده است (وسائل الشیعة ۱۴۱۴: ۳۳/۱، ابواب مقدمه عبادات، باب (۲): ثبوت کفر و ارتداد، ح ۱۲؛ ۳۰۸/۲، ابواب حیض، باب (۱) وجوب استبرای حائض، ح ۱؛ ۱۳۶/۲۷، از ابواب صفات قاضی، باب (۱۱): باب وجوب رجوع به راویان حدیث شیعی... ح (۱). بخش نخست این حدیث را مرحوم کلینی در کتاب القضا هم آورده است (۱۲۷/۴، باب کراهت مرافعه نزد قاضیان جور، ح ۵، نیز همین قسمت را شیخ صدوق (۳۸۱ق) در کتاب القضا و الاحکام در من لایحضره الفقیه ۱۴۰۴ق: ۷/۳، باب ویژگیهای کسانی که شایسته مرافعه‌اند، باب (۸): لزوم اتفاق بر دو عادل در حکمیت ح ۴، و همچنین مرحوم شیخ

طوسی (۶۰ع) در آغاز کتاب قضا، باب شرایط اقسام قضات و مفتیان (تهذیب الاحکام ۱۳۶۵: ۲۱۷/۶، ح ۶). به همین سند آورده‌اند.

(۸). تا آنجا که ما اطلاع داریم، این مشکل را در متن روایت نخستین بار شیخ متفطن شده است. تا قبل از آن چنین تذکری در تحلیل فقیهانی که متعرض این متن شده‌اند دیده نشده و بعد از آن نیز کسی بدان توجهی نکرده است.

(۹). این متن به اندازه‌ای با آنچه از درس مرحوم بروجردی تقریر شده، نزدیک است که گویا ترجمه محتوایی خود درس ایشان است. البته در دسته‌بندی ظاهری برخی تفاوتها دیده می‌شود: «ان المسائل فقهن علی ثلاثة انواع: الاول: المسائل الاصلیه المأثورة عن الائمة عليهم السلام التی ذکرها الاصحاب فی کتبهم المعدة لنقل خصوص هذه المسائل؛ كالمقنع، والمقنعة، والنهاية، والمراسم والكافی والمهذب ونحوها. وكان بناء الاصحاب فیها علی نقل هذه المسائل بالفاظها المأثورة القریبة منها طبقه بعد طبقه واتصلت سلسلتها الی اصحاب الائمة، فیکون وزانها وزان الاخبار المأثورة فی کتب الروایة. الثاني: المسائل التفریعیة المستنبطة من المسائل الاصلیة باعمال الاجتهاد والنظر. الثالث: المسائل المتصدیة لبيان الموضوعات الاحکام و حدودها و قیودها.

اذا عرفت هذا، فنقول: الشهرة فی الاول تكون كاشفه عن تلقيها عن الائمة عليهم السلام موجبه للوثوق بصورها عنهم عليهم السلام بخلاف النوعين الاخيرين لا يثبتانها علی اعمال الاجتهاد والنظر فلا تنفيذ للشهرة فيها شيئاً بل الظاهر ان الاجماع فيها ايضاً غير مفيد فان الاجماع فيها علی وزان الاجماع فی المسائل العقلية» (منتظری، نهاية الاصول ۱۴۱۵: ۵۴۳).

(۱۰). البته این رأی نهایی شهید صدر نیست. در تقریری که از درس خارج ایشان در دست است، شهرت را با وجود دو مشکل، فاقد چنین کارکردی می‌داند: (۱) در شهرتها اتفاق به لحاظ کمی به درجه اجماع نیست. به این جهت احتمالات حاصل از اتفاق این عده، موجب یقین یا اطمینان به قول معصوم نمی‌شود. (۲) غالباً شهرتها در برابر یک فتوای شاذ قرار دارد. این فتوای مخالف در عدم کاهش احتمال خطا نقش اساسی بازی می‌کند و مانع از این می‌شود که احتمال خطا و خلاف در اتفاقات در حد شهرت، کاملاً از بین برود (نک: صدر، بحوث فی علم الاصول: ۳۲۱/۴). چنان که خود شهید صدر تصریح کرده، آنچه باید در تحلیل آرای ایشان مبنا قرار گیرد، دیدگاههایی است که در درس خارج مطرح کرده

است، زیرا دروس فی علم الاصول را نه برای ارائه آرای خویش، بلکه بیشتر برای آموزش علم اصول و صورت‌بندی‌های روان از مسائل این علم تدوین کرده است (نک: صدر، دروس فی علم الاصول ۱۴۱۵: ۲۸۱-۲۹).

(۱۱). ابن شاذان که نامش در متن آمده، اگر ابو محمد فضل بن شاذان بن خلیل ازدی نیشابوری باشد، از اصحاب امام محمد تقی علیه السلام است. بیشتر تألیف و تخصص این فقیه در علم کلام بوده است. این فرد به دلیل فاصله تاریخی که با ابن ابی عقیل و ابن جنید دارد، هم‌دوره آنان نمی‌تواند باشد. از نظر فکری هم او به این دلیل که در دوره حضور معصوم قرار داشته، با آنان فاصله دارد. غیر از ابن شاذان که در فقه شهرت داشته باشد، در این دوره‌ها معروف نیست. از این رو، نام او در کنار فقیهانی مانند ابن جنید ممکن است سهو یا اشتباه ناسخ باشد (نک: نجاشی، رجال النجاشی ۱۴۱۶: ۳۰۷؛ خوئی، معجم رجال الحدیث ۱۴۱۳: ۳۰۸/۱۴).

منابع

۱. آخوند خراسانی، الشیخ محمد کاظم، کفایة الاصول، تحقیق: قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت لاحیاء التراث، سوم، ۱۴۲۶ق.
۲. آقا ضیاء عراقی، علی، نه‌ایة الافکار، تقریر: محمد تقی بروجردی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۵ق.
۳. ابراهیمی دینانی، غلام حسین، ماجرای فکر فلسفی در جهان اسلام، تهران، انتشارات طرح نو، یکم، ۱۳۷۶.
۴. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۳۶۳.
۵. ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث والاثیر، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۷.
۶. ابن‌ادریس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتوی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، دوم، ۱۴۱۰ق.
۷. ابن‌براج، عبدالعزیز، مهذب الاحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
۸. ابوالقاسم گرجی، تاریخ فقه و فقها، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
۹. ابوصلاح حلبی، تقی‌الدین، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق.
۱۰. احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، تحقیق: ابراهیم شمس‌الدین، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۹.
۱۱. اصفهانی، محمد تقی، هدیة المسترشدين، تحقیق و نشر: قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ق.
۱۲. امام خمینی رحمته الله، روح‌الله، البیع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.

۱۳. امام خمینی، سید روح الله، تهذیب الاصول، تقریر: شیخ جعفر سبحانی، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۰ق.
۱۴. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، تحقیق: محمد تقی ایروانی، قم، المدرسین، بی تا.
۱۵. جمال الدین، شیخ حسن بن زین الدین شهید ثانی، منتقى الجمان فی الحدیث الصحیح و السمان، تصحیح: علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
۱۶. —، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، تهران، مکتبه اسلامیة، بی تا.
۱۷. حجتی، بهاء الدین، حاشیة علی الکفاية، تقریر بحث السید البروجردی، قم، انتشارات انصاریان، ۱۴۱۲ق.
۱۸. حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، تحقیق و نشر: قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
۱۹. خوئی، سید ابوالقاسم علی اکبر، مصباح الاصول، تقریر: سید سرور واعظ بهسودی، قم، مکتبه داورى، ۱۴۲۰ق.
۲۰. —، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة، بی جا، پنجم، ۱۴۱۳ق.
۲۱. سبحانی، جعفر، المحصول فی علم الاصول، تقریر: سید محمود جلالی مازندرانی، قم، انتشارات مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، الذکر الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ سنگی، بی تا.
۲۳. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ق.
۲۴. شیخ انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، تحقیق: لجنة تراث شیخ اعظم، قم، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن، اختیار معرفه الرجال، تصحیح و تعلیق: میرداماد استرآبادی، قم، انتشارات مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۰ق.
۲۶. صدر، محمد باقر، المعالم الجديدة الاصول، نجف، مکتبه النعمان، ۱۳۹۵ق.

۲۷. —، بحوث فی علم الاصول: تقریر: سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ۲۰۰۵.
۲۸. صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، سوم، ۱۴۱۵ق.
۲۹. صدوق، محمد بن علی بن حسین بابویه القمی، من لایحضره الفقیه، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
۳۰. طباطبایی، سید علی، «رسالة فی حجیة الشهرة»، مجلة تخصصی پژوهشهای اصولی، پاییز ۱۳۸۶.
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد، سیری کامل در اصول فقه، به کوشش: محمد دادستان، قم، انتشارات فیضیه، ۱۳۸۰.
۳۲. کلینی، الکافی، تصحیح: علی اکبر غفاری، بیروت، دارالتعارف، ۱۳۸۸ق.
۳۳. مبلغی، احمد، موسوعة الاجماع، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
۳۴. مجاهد، سید محمد، مفاتیح الاصول، انتشارات مؤسسه آل لیبیت علیهم السلام، بی تا.
۳۵. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، قم، انتشارات الهادی، ۱۴۱۳ق.
۳۶. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القران الکریم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۷. مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه، ۱۳۷۰.
۳۸. منتظری، حسین علی، نهاییة الاصول، تقریراً لابحاث آیت الله العظمی حسین الطباطبایی البروجردی، قم، انتشارات تفکر، اول، ۱۴۱۵ق.
۳۹. نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، تقریر: محمد علی کاظمینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
۴۰. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، تحقیق: سید موسی شبیری زنجانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
۴۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق: محمد قوچانی، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۲.