مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق
شاپا برخط: ۰۸۳۷-۲۷۸۳ شاپا چاپی: ۲۳۶۸-۲۷۸۳
Homepage: fvh.journals.miu.ac.ir

دلالت سیرهٔ عقلا بر قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین

تکتم آزاد[۱]، فرج‌الله هدایت‌نیا[۲]✉، علی شفیعی[۳]

۱. گروه فقه، جامعةالمصطفی (ص) العالمیهٔ نمایندگی خراسان، مشهد و دانش‌آموختهٔ سطح چهار تربیت مدرس، قم، ایران. رایانامه: azad.amoli@gmail.com
۲. نویسنده مسئول، گروه فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: hedayat47@gmail.com
۳. دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: a.shafiei@isca.ac.ir

چکیده

قاعدهٔ «حرمت تنفیر از دین» ازجمله قواعدی است که اگرچه در کتاب‌های فقهی به‌طور مستقل به آن پرداخته نشده است، اما فقیهان به محتوای آن اشاره داشته‌اند. به‌موجبِ این قاعده، انجام هر عملی که سبب بیزاری مردم از دین شود، باید از عمل به آن خودداری کرد؛ مگر در مواردی که شارع مقدس در هیچ حالتی راضی به ترک آن نیست. هدف این نوشتار علاوه بر واکاوی دقیق‌تر ادلهٔ چهارگانه، بسط و اضافه کردن به ادلهٔ مذکوراست که با استناد به سیره و بنای عقلا به این مهم دست یافته است، زیرا سیرهٔ عقلا نقش غیرقابل‌انکاری در تنظیم روابط اجتماعی میان مردم و نیز استنباط بسیاری از قواعد ازجمله قاعدهٔ مذکور دارد. لذا با استدلال به سیرهٔ عقلا، این نتیجه حاصل شده است که عقلا عنوان تنفیر را به‌صورت یک عنوان ثانویه در جعل نظامات خود لحاظ می‌نمایند. البته سیرهٔ عقلا زمانی مورد استناد است که ردعی از شارع نسبت به آن وارد نشده باشد.

اشکالی وارد بر این قاعده مبنی بر این‌که استفادهٔ حداکثری از آن منجر به ابداع فقه جدید یا عرف‌گرایی می‌شود، در خلال پنج راه‌حل پاسخ داده می‌شود؛ ازجمله این‌که استدلال و تمسّک به قاعده در جهت تعلیق و نفیر حکم تنفیری و نه اثبات حکم، هم‌چنین وقتی قاعده با بناء عقلا اثبات شود، در ادلهٔ لُبّی باید به قدر متیقن رجوع کرد، لذا در چنین مواردی که احتمال کثرت تخصیصات ایجاد می‌شود، به مقدار یقینی از ایجاد نفرت، باید رجوع کرد.

در قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین بدین‌صورت است که حتی اگر این سیره را سیرهٔ عامه ندانیم، حداقل سیرهٔ خاصه خواهد بود که اختصاص به زمان یا مکان خاص خواهد داشت، زیرا مصادیق نفرت‌زا به تناسب اعصار و امصار و شرایط اجتماعی حاکم، متفاوت است.

واژگان کلیدی: قاعدهٔ فقهی، قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین، نفرت‌زایی، سیرهٔ عقلا، بنای عقل، عرف.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

چکیدهٔ مبسوط

مقدمه:

قاعدهٔ «حرمت تنفیر از دین» از قواعد اصطیادی فقهی است که باوجودِ عدم طرح مستقل در کتب فقهی متقدم، محتوای آن مورد توجه فقها بوده است. مفاد این قاعده آن است که انجام هر فعل، سخن یا حکمی که سبب انزجار، گریز و نفرت عمومی از دین اسلام گردد، حرام است؛ مگر در مواردی که شارع مقدس به‌هیچ‌وجه راضی به ترک آن نباشد. این قاعده در مواجهه با تعارض مصالح، با اولویت دادن به دفع مفسدهٔ تنفیر (مانند تضعیف کیان دین) بر جلب مصلحت اجرای برخی احکام اولیه (مانند برخی حدود)، به‌عنوان یک عنوان ثانویه عمل می‌کند. پژوهش‌های پیشین به استناد این قاعده به ادلهٔ اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) پرداخته‌اند، اما نقش سیرهٔ عقلا به‌عنوان مستندی مستقل و کارآمد، کمتر مورد واکاوی قرار گرفته است. این مقاله در پی آن است تا با روشی تحلیلی، دلالت و نقش سیرهٔ عقلا را در اثبات و تبیین این قاعده به‌عنوان یکی از بنیادهای تنظیم روابط اجتماعی در فقه اسلامی مورد بررسی قرار دهد.

روش پژوهش:

این پژوهش با روش تحلیلی- استنباطی و با مراجعه به منابع معتبر فقهی، اصولی و روایی انجام شده است. روش کار بدین شرح است:

۱. مفهوم‌شناسی: ابتدا مفاهیم کلیدی مانند «سیرهٔ عقلا»، «بنای عقل»، «عرف»، «عادت» و «سیرهٔ متشرعه» به‌دقت تعریف و تمایزهای ماهوی و کارکردی آن‌ها تبیین شده است. برای مثال، سیرهٔ عقلا به «تکرار و استمرار عمل عقلا از آن جهت که عاقلند» تعریف شده که خاستگاه آن مصلحت حفظ نظام اجتماعی و جلوگیری از اختلال در آن است، درحالی‌که بنای عقل به قضایای قطعی عقلی (مانند وجوب مقدمهٔ واجب) اشاره دارد.

۲. تبیین جایگاه سیرهٔ عقلا: نقش سیرهٔ عقلا در ادلهٔ استنباط احکام شرعی و قواعد فقهیه مورد بررسی قرار گرفته است. دیدگاه مشهور در اصول فقه، حجیت سیرهٔ عقلا را منوط به «امضاء شارع» می‌داند که این امضاء معمولاً از طریق «سکوت» و «عدم ردع» ایشان در برابر سیره‌ای که در مرأی و منظرشان بوده، کشف می‌شود. همچنین، سیر تطور استفاده از سیرهٔ عقلا در کتب قواعد فقهیه از متقدمان (مانند شهید اول) تا متأخران (مانند موسوی بجنوردی و مکارم شیرازی) نشان داده شده که چگونه این سیره به‌عنوان مستند قواعدی چون اصالة الصحة، غرر، لاحرج، ید و ... مورد استناد واقع شده است.

۳. استدلال به سیرهٔ عقلا بر قاعده: برای استناد به سیرهٔ عقلا بر قاعده حرمت تنفیر، دو رکن اساسی مورد نیاز است: الف) اثبات معاصرت سیرهٔ با عصر معصومین (ع) تا سکوت ایشان دال بر امضاء باشد. در این مقاله، با استفاده از راه‌های سوم (عدم وجود سیرهٔ بدل جایگزین) و چهارم (ملاحظهٔ وجدانی و تحلیلی) اثبات معاصرت صورت گرفته است؛ ب) کشف امضاء شارع که با عدم ردع و سکوت معصومین در برابر این سیره احراز می‌شود.

۴. تبیین نحوهٔ دلالت: مشی عملی عقلا در تمام جوامع و اعصار بر این اساس است که در ایجاد نظامات، مقررات و تبلیغ افکار، از هر عملی که موجب تضعیف، تزلزل و نفرت از آن نظام یا فکر گردد، پرهیز می‌کنند. این سیره، «عنوان تنفیر» را به‌عنوان یک عنوان ثانویه در کنار عناوینی مانند ضرر و حرج قرار می‌دهد. تشخیص مصادیق نفرت‌زا (موضوع حکم) در هر عصر و جامعه‌ای به عهدهٔ سیرهٔ عقلا است، نه صرف عقل نظری. بنابراین، قاعدهٔ حرمت تنفیر، حکم اولی را مقید به فقدان عنوان تنفیر می‌کند و با تحقق این عنوان، الزام حکم اولی به‌صورت موقت برداشته می‌شود. این امر به‌ویژه در عصر حاضر با گسترش ارتباطات و هجمه‌های فرهنگی، از اهمیت بیشتری برخوردار است.

۵. پاسخ به اشکال مقدر: اشکالی مشابه آنچه بر قاعدهٔ لاضرر وارد شده، مبنی بر «کثرت تخصیص» و «منجر شدن به فقه جدید» مطرح و با چهار راه‌حل پاسخ داده شده است:

الف) تسلیط قاعده برای نفی، نه اثبات: این قاعده فقط احکام نفرت‌زا را نفی می‌کند، نه اینکه مدرک مثبت احکام جدید باشد.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

ب) تخصیص با ادلهٔ محکم: احکام قطعی و اساسی اسلام (مانند نماز، روزه، خمس) با ادلهٔ محکم از شمول قاعده خارج می‌شوند.

ج) تقید به قدر متیقن: قاعده فقط در مواردی که نفرت به‌صورت قطعی یا اطمینان‌آور محقق است، جاری می‌شود (الضرورات تقدر بقدرها).

د) رجوع به اصل احتیاط در موارد شک: در موارد شک در مصداق تنفیر، به اصل احتیاط عمل می‌شود و از حکم اولی دست برداشته نمی‌شود.

همچنین به‌صورت دفعی، ادلهٔ نفی تنفیر را ناظر به تنفیری می‌دانند که لازمهٔ ذاتی و طبیعی حکم نبوده و با مصالح کلی دین در تعارض باشد.

نتیجه‌گیری:

سیرهٔ عقلا به‌عنوان روشی مستمر و مبتنی بر خرد جمعی بشری، مستند محکمی برای قاعدهٔ فقهی «حرمت تنفیر از دین» به‌شمار می‌آید. این سیره که با عدم ردع شارع مقدس امضاء شده است، «عنوان تنفیر» را به‌عنوان یک قید ثانوی برای احکام شرعی تثبیت می‌کند.

طبق این استدلال، تشخیص مصادیق و موضوعات نفرت‌زا در هر زمان و مکان، به عهدهٔ سیرهٔ جاری عقلا است و فقیه با تکیه بر این سیره می‌تواند در مقام اجرا و صدور فتوا، احکام را به‌گونه‌ای سامان دهد که مصلحت حفظ دین و جلوگیری از وهن آن، که مصلحتی فراگیر است، بر مصالح جزئی ترجیح داده شود. بنابراین، قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین با پشتوانهٔ سیرهٔ عقلا، ابزاری کارآمد جهت تطبیق هر یک از احکام شریعت با مقتضیات زمان و مکان را فراهم می‌سازد.

مشارکت نویسندگان

مشارکت نویسندگان در مقاله به شرح ذیل است:

تمامی قسمتها توسط تکتم آزاد گردآوری و نوشته شده است و آقای هدایت نیا و آقای شفیعی راهنمایی کار را به عهده داشتند.

بیانیه دسترسی به داده‌ها

غیرقابل اجرا.

تشکر و قدردانی

نویسندگان مقاله از هیچ شخص حقیقی یا حقوقی، ابراز تشکری ندارند.

ملاحظات اخلاقی

نویسندگان اصول اخلاق را در انجام و انتشار این تحقیق علمی رعایت کرده‌اند و این موضوع توسط همه آنها تأیید شده است.

تأمین مالی

این تحقیق هیچ کمک مالی خاصی از سازمان‌های تأمین مالی در بخش‌های دولتی، تجاری یا غیرانتفاعی دریافت نکرده است.

تضاد منافع

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

طبق اعلامیه نویسندگان، این مقاله هیچ تضاد منافعی ندارد.

بیانیه هوش مصنوعی مولد و فناوری‌های کمک‌گرفته از هوش مصنوعی در فرآیند نگارش
نویسندگان در هیچ مرحله‌ای از نگارش مقاله از هوش مصنوعی استفاده نکرده‌اند.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

مقدمه

معنای قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین این است که هر فعل و سخن یا حکمی که زمینه‌ساز تنفّر، انزجار و گریز عمومی مردم نسبت به دین اسلام شود و سبب وهن شعائر دین گردد، دارای حرمت و از نظر شارع مقدس امر نکوهیده‌ای است. هرچند آن حکم شرعی بنابر حکم اولیه، دارای الزام باشد، ولی به حسب زمان و مکان و شرایط خاص، باید از انجام آن امتناع ورزید، مگر این‌که آن حکم به حدی مورد تأکید شارع مقدس باشد که به‌هیچ‌عنوان راضی به ترک آن نباشد؛ به‌طور مثال اگر اجرای حدود و مجازات‌های اسلامی، با مفسده‌ای همراه شود، دفع این مفسده از جلب مصلحت مترتب بر اجرای حدود مهم‌تر است، زیرا برخی امور نه‌تنها رغبت به دین ایجاد نمی‌کند، بلکه موجبات نفرت و هراس از دین را فراهم می‌کند (مطهری، ۱۳۷۶: ۲۰۹–۲۱۶).

این قاعده در متون فقهی به‌صورت بحث مستقلی مطرح نشده و جزء قواعد اصطیادی به‌شمار می‌آید و پژوهش‌های جدیدی در ارتباط با مستندات این قاعده و کارکرد آن در ابواب مختلف فقهی صورت گرفته است. جهت استدلال به این قاعده، طبق روال مرسوم تنها از ادلهٔ چهارگانه استفاده شده است. در ارتباط با این قاعده در قرآن کریم دو دسته آیات وجود دارد؛ دستهٔ اول متضمن مبانی نظری قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین می‌باشد و به حفظ حرمت ادیان و احترام به اندیشه‌های انسان‌ها دستور داده است و دستهٔ دوم آیاتی که سیرهٔ عملی و چگونگی رفتار برای جذب مخاطب را توصیف می‌کند. آیاتی که در تعامل با مشرکان از دشنام دادن و سبّ کردن بت‌ها نهی کرده، جزء دستهٔ اول است. برای نمونه، به حکم آیهٔ «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ؛ (انعام: ۱۰۸) (به معبود) کسانی که غیر خدا را می‌خوانند دشنام ندهید، مبادا آن‌ها (نیز) از روی (ظلم و) جهل، خدا را دشنام دهند» تلاش برای شرک‌زدایی نباید به‌گونه‌ای باشد که سبب نفرت مشرکان گردد تا زبانشان به سبّ و بی‌حرمتی نسبت به مقدسات اسلام باز شود. در واقع این آیه به‌طور ضمنی بیانگر لزوم توجه مسلمانان به لوازم و پیامدهای اعمالشان نیز می‌باشد (نوبهار، ۱۳۸۴: ۱۴۸). همچنین آیاتی که بیانگر تعلق ارادهٔ الهی بر تسهیل در احکام و عدم عسر و سخت‌گیری است، مانند «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵) و با توجه به روایاتی که در ذیل این آیه وارد شده است که در آن واژهٔ تنفر در کنار واژهٔ عسر به‌کار رفته است، می‌توان نتیجه گرفت که عسر سبب تنفّر می‌شود[۱]. آیهٔ «وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (نحل: ۱۲۵) و آیهٔ «فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّنًا» (طه: ۴۴) را می‌توان جزء آیات دستهٔ دوم به‌شمار آورد که براساسِ مضمون این دو آیه، اگر دعوت به دین با رفق و مدارا همراه باشد، تأثیر بیشتری بر قلب‌ها می‌گذارد و انزجار و نفرت را در پی نخواهد داشت.

در مستندات روایی، چند دسته روایات وجود دارد که می‌توان آن‌ها را نیز در همان دسته‌بندی مذکور در آیات گنجاند؛ دستهٔ اول روایتی از حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام): «لَايُقَامُ عَلَى أَحَدٍ حَدٌّ بِأَرْضِ الْعَدُوِّ» (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج۱۴: ۱۲۷) که وجه ارتباط این روایت با قاعدهٔ مذکور این است که یکی از مصادیق اعلای نفرت، خروج از دین و الحاق به دشمن اسلام است و اگر حکمی از احکام، سبب خروج فرد از دین شود، در حقیقت در مرحلهٔ قبل از خروج، نفرت ایجاد کرده و نتیجهٔ رفتاریِ نفرت از دین، خروج از دین و الحاق به دشمن است. دستهٔ دوم روایات که بیانگر سیرهٔ عملی می‌باشد، روایاتی است که پیامبر (صلی الله علیه و آله) همواره به مبلغان و مأموران اعزامی به مناطق مختلف سفارش می‌کردند و می‌فرمودند: «يَسِّرُوا وَ لَا تُعَسِّرُوا وَ بَشِّرُوا وَ لَا تُنَفِّرُوا»[۲] (بخاری، ۱۴۱۰ق، ج۱: ۶۷).

پژوهش‌های انجام‌شده در ارتباط با این قاعده علاوه بر استناد به آیات و روایات، به اجماع و عقل نیز استدلال کرده‌اند، اما آنچه تاکنون مورد توجه پژوهشگران نبوده، استناد به سیرهٔ عقلا است. آیا می‌توان سیرهٔ عقلا را به‌عنوان مستند قاعدهٔ حرمت تنفیر لحاظ کرد؟ سیرهٔ عقلا از آغاز زندگی اجتماعی بشر تاکنون در همهٔ زمان‌ها و مکان‌ها وجود داشته و تحت تأثیر نیازها، مصالح و منافع تحقق پیدا کرده، و معلول طبیعت عقلائی انسان است؛ لذا پیدایش سیرهٔ عقلا منحصر به ظهور اسلام و زمان معصومان نیست و اختصاص به زمان و مکان خاصی ندارد و در تمام ادوار، محور سیاست‌ها و معاملات بوده، و باوجودِ تحول در

۱. «يَسِّرُوا وَ لَا تُعَسِّرُوا وَ اسكنوا وَ لَا تُنَفِّرُوا» (علم‌الهدی، ۱۴۳۱ق، ج۱: ۳۹۷–۳۹۸).
۲. بَابُ مَا كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ يَتَخَوَّلُهُمْ بِالْمَوْعِظَةِ وَ الْعِلْمِ، كَيْ لَا يَنْفِرُوا (بخاری، ۱۴۱۰ق، ج۱: ۶۷).

Pre-final, unedited, and proofreading version

تمدن‌ها و جوامع معاصر تأثیر خود را از دست نداده، و با ظهور اسلام، احکام و قوانین آن استوار گردیده است (رک: فیض، ۱۳۹۲: ۲۱۲-۲۱۷).

بحث از سیرهٔ عقلائیه نقش بسزایی در مباحث علم اصول دارد، از این جهت که مبدأ تصدیقی[۱] برای برخی مباحث این علم است؛ زیرا برای حجیت و اعتبار بخشیدن به برخی از مسائل مانند ظواهر، اخبار آحاد، تقدم نص بر ظاهر، خاص بر عام، اظهر بر ظاهر و ... به سیرهٔ عقلا استناد می‌شود. از جهت دیگر، سیره جزء مسائل علم اصول است و در ابواب مختلف فقه مخصوصاً در معاملات به آن استدلال می‌شود، زیرا عقلا معمولاً در عبادات که امور تعبدی است، سیره ندارند، ولی در امور مربوط به زندگی عادی مثل معاملات، علاوه بر قوانینی که برای خود دارند، دارای سیره نیز هستند (ظهیری، ۱۳۹۹: ۹-۱۰).

با توجه به مباحث پیش‌گفته، در این پژوهش به نقش سیرهٔ عقلا به‌عنوان مستند قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین پرداخته می‌شود. در این راستا ابتدا به مفهوم‌شناسی سیرهٔ عقلا پرداخته و تفاوت این اصطلاح با اصطلاحات مشابه بررسی می‌شود، زیرا در بعضی از متون، برخی از این واژگان به اشتباه به جای دیگری به‌کار برده می‌شود، لذا لازم است ابتدا تفاوت آن‌ها روشن گردد. سپس جایگاه سیرهٔ عقلا در ادلهٔ استنباط احکام بیان می‌شود و بعد مبانی نظری و سیر تطور دلیلیت سیرهٔ عقلا در قواعد فقهی بررسی می‌شود و درنهایت چگونگی استدلال به سیره در قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین مطرح می‌شود.

مفهوم‌شناسی سیرهٔ عقلا

کلمه «سیره» اسم مصدر از مادهٔ «سار، یسیر، سیرا» بر وزن «فعله» است که بر نوع انجام عمل و نوع فعل دلالت دارد و در اصطلاح به معنای روش، طریقه، هیئت، حالت، عرف و عادت است. به‌عبارت‌دیگر، سیره یعنی چیزی که برخاسته از فطرت و عقل سلیم بوده، در میان مردم رواج پیدا کرده و مورد قبول عموم قرار گرفته است (هیثم، ۱۴۲۴ق: ۶۱۳؛ قلی‌زاده، ۱۳۷۹: ۶۲۱؛ ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج۶: ۳۴۹).

واژهٔ «عقلا» جمع عاقل و به معنای دانا، زیرک و خردمند (عمید، ۱۳۸۹: ۵۴۴) که نفسش را از هوا و هوس نگه می‌دارد (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۱: ۴۵۹)؛ بنابراین عقلا به کسانی گفته می‌شود که دانا و خردمند هستند و اعمال و کارهای خود را با به‌کار بستن عقل انجام می‌دهند و به اکثریت افراد جامعه گفته می‌شود که دارای رشد اجتماعی بوده، رفتارشان مطابق مصلحت باشد (علوی، ۱۳۸۳: ۱۱).

اصطلاح «سیرهٔ عقلا» به معنای تکرار و استمرار عمل عقلا است از آن جهت که عاقلند، خواه بر سنت و آیین واحدی باشند یا از آیین مشترکی پیروی نکنند (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج۳: ۱۲۳-۱۲۹). به‌عبارتی میل و گرایش عمومی همهٔ عقلا، اعم از متدینان و غیر آن، به یک روش معین بدون این‌که شرع نقشی در تکوین این سیره ایفا نماید (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج۳: ۱۲۹-۱۲۳). در واقع سیره، اعتبارهای عقلائی است که به جهت دستیابی به اهداف، مصلحت‌ها و برطرف کردن نیازهای تمدن انسانی و زندگی بشری تنظیم شده است (موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ج۱: ۱۹-۲۰)؛ به‌گونه‌ای که اگر شارع ایشان را از عمل به آن‌ها باز دارد، نظام جامعه فرومی‌پاشد و چرخهٔ حیات اجتماعی انسان‌ها از حرکت بازمی‌ایستد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۱: ۱۰۵).

جهت روشن‌تر شدن مفهوم سیرهٔ عقلا لازم است تفاوت آن با مفاهیم مشابه از قبیل: ارتکاز عقلا، بنای عقل، عرف، عادت و سیرهٔ متشرعه مشخص شود.

۱. تفاوت سیرهٔ عقلا و ارتکاز عقلا

ارتکاز مفهومی است که معمولاً در اذهان عمومی و عرف عام بدون توجه و استدلال وجود دارد (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج۳: ۹۳-۹۵)؛ به‌عبارت‌دیگر، ذهنیت رایج میان عموم مردم پیرامون چیزی معین، در برابر سیرهٔ عملی و رفتار خارجی مردم است. در واقع ارتکاز عقلا نوعی ادراک و شعورِ ناخودآگاه نسبت به معلوماتی است که به عمق ذهن ایشان رسوخ کرده، به‌گونه‌ای که منشأ پیدایش آن

۱. مبادی تصدیقی یک علم یعنی قضایایی که پذیرش مسائل آن علم توقف دارد بر پذیرش و تصدیق آن قضایا؛ به‌عبارت‌دیگر قضایا یا اصولی که باید سابقاً پذیرفته شده باشند تا بتوان برای اثبات و تبیین مسائل آن علم از آن‌ها استفاده کرد (گرجی، ۱۳۶۱: ۸؛ ظهیری، ۱۳۹۹: ۹-۱۰).

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

به تحقیق روشن نیست، چه این‌که در خارج، سلوک عملی طبق آن سیره محقق شود یا این‌که محقق نشود. چه‌بسا گاهی این علم و شعورِ ناخودآگاه (ارتکاز عقلا) منشأ سیرهٔ عقلا می‌گردد، هرچند سیره، مناشئ دیگری نیز دارد (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج۴: ۲۳۴). لذا به‌طور خلاصه، در تفاوت این دو مفهوم می‌توان گفت ارتکاز عقلا امری ذهنی است و حال آن‌که سیرهٔ عقلا یک عملکرد یا روش عملی است و نیز ارتکاز عقلا در تحقق خود نیازمند و وابسته به سیرهٔ عقلا است، ولی سیرهٔ عقلا چنین نیست (جبار گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸: ۱۸۴).

۲. تفاوت سیرهٔ عقلا و بنای عقل

دلیل یا بنای عقل، از اقسام ادلهٔ اربعه و در مقابل ادلهٔ شرعی بوده و به قضایایی گفته می‌شود که عقل به‌طور قطعی آن‌ها را درک می‌کند و صلاحیت قرار گرفتن در مسیر استنباط حکم شرعی را دارد؛ به‌عبارتِ‌دیگر، قضایایی که بتوان به کمک آن‌ها احکام شرعی را استنباط نمود، مانند حکم قطعی عقل به وجوب مقدمهٔ واجب که می‌توان از آن در راه استنباط احکام شرعی استفاده کرد.

با توجه به تعریفی که از بنای عقل و سیرهٔ عقلا بیان شد، تفاوت آن دو را در سه ساحت می‌توان برشمرد:

۱. تفاوت ماهوی؛

۲. تفاوت در منشأ و خاستگاه؛

۳. تفاوت در ملاک.

تفاوت ماهوی میان سیرهٔ عقلا و عقل این است که دلیل عقل، استنتاجی عقلی است، ولی سیرهٔ عقلا اسمی برای عملکرد عقلا است. سیرهٔ عقلا به‌وسیلهٔ تکرار یک عمل معین ثابت می‌گردد که این خود یکی از مهم‌ترین عناصر سازمان‌دهندهٔ آن به‌شمار می‌آید و حال آن‌که دلیل عقل در حصولش هیچ ارتباط و وابستگی‌ای به عمل و تکرار آن ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ج۲: ۶۲).

تفاوت دیگر سیرهٔ عقلا و دلیل عقل، تفاوت در مناشئ و خاستگاه آن‌هاست؛ به‌طوری‌که خاستگاه عقل، مصالح و مصالح جوشیده در ذات فعل است (فخلعی، ۱۳۸۹: ۱۰۵-۱۰۴؛ اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج۱: ۱۹۷؛ اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج۲: ۱۳۲-۱۳۰). ولی خاستگاه بنای عقلا، مصلحت حفظ نظام و جلوگیری از اخلال در آن است که قوام و استقرار حیات بشر در گرو آن است و عقلا همواره در پی آن بوده‌اند (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج۳: ۱۳۵ و ۱۹۳؛ المظفر، ۱۳۹۱، ج۲: ۸۱-۸۲).

سومین تفاوت در ساحت ملاک و مناط است، به‌طوری‌که ملاک بنای عقلا، وثوق و اطمینان است که در مؤلفات فقهی و اصولی متأخر، به‌عنوان علم عادی تعبیر شده است؛ یعنی علمی که عرف و اغلب مردم به احتمال خلاف آن اعتنا نمی‌کنند و نه علمی که به حکم عقل در آن احتمال خلاف راه نیابد (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۵). همان‌طورکه بسیاری از اصولیان، بنای عقلا بر حجیت خبر ثقه را به ملاک حصول اطمینان و وثوق تحلیل کرده‌اند (خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۳۰۲- ۳۰۳؛ حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق، ج ۳: ۲۵۰)، اما ملاک حکم عقل، علم وجدانی و قطعی است.

۳. تفاوت سیرهٔ عقلا و عرف

عرف در فقه شیعه به‌واسطهٔ تشخیص موضوعات و تطبیق مفاهیم بر مصادیق، نقشی اساسی در استنباط احکام شرعی دارد. همچنین عرف در رفع ابهام موجود در معاملات و نیز حل دعاوی مؤثر است، به‌طوری‌که برخی فقیهان در بیان مقدمات اجتهاد «انس به محاورات و فهم موضوعات عرفی» را مطرح کرده و اجتهاد را بدون شناخت «عادات مردم» ناتمام دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۸ق: ۱۹). البته همان اندازه که سهم عرف در اجتهاد و استنباط احکام امری مسلم است، شناخت معنای دقیق آن و خلط نشدن با الفاظ مشابه با آن نیز راه را برای استنباط‌های صحیح هموارتر می‌کند. یکی از کلماتی که گاه مترادف با عرف استفاده می‌شود، سیرهٔ عقلا است. به نظر برخی فقیهان امامیه، میان سیرهٔ عقلا و عرف تباین مفهومی وجود ندارد و حتی برخی سیرهٔ عقلا را همان عرف صحیح دانسته‌اند. برخی بنای عقلا را عرف عملی و برخی دیگر بنای عقلا را همان عرف عام می‌دانند

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

(محمصانی، بی‌تا: ۲۶۴–۲۶۶؛ سبحانی، ۱۴۱۵، ج۲: ۶۵–۷۰؛ فیض، ۱۳۹۲: ۲۲۰–۲۲۴؛ ولایی، ۱۳۸۷: ۲۴۵–۲۴۶؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج۳: ۱۹۲؛ المظفر، ۱۳۹۱، ج۲: ۱۵۳). برخی دیگر از علما تفاوت‌هایی میان آن دو قائل شده‌اند؛ بدین‌صورت که بنای عقلا می‌تواند غیرارادی و برخاسته از فطرت ناخودآگاه باشد، درحالی که عرف همواره ارادی و ناشی از اختیار است. بنای عقلا باید عملی نیکو و ممدوح باشد و اما وجود این شرط در عرف لزومی ندارد. عرف معنایی عام و فراگیر دارد و سیرهٔ عقلا همان عرف عام و از اقسام عرف می‌باشد و نسبت بین آن دو عموم و خصوص من وجه برقرار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج۲: ۵۹–۶۱؛ الزرقا، ۲۰۱۵م، ج۲: ۷۴۳–۷۴۴). لذا این دو واژه، چه در مفهوم و چه در مصداق و تعیین، با یکدیگر متفاوت هستند. نایکسانی عرف و بنای عقلا را می‌توان در مبادی آن‌ها نیز جستجو کرد، به‌طوری‌که بنای عقلا را باید به تأسیساتی اختصاص داد که مبدأ عقلانی دارد و از کاربست آن در تأسیسات نابخردانه یا عقلا نه از آن جهت که خردمندند، امتناع کرد، اما در کاربرد عرف یا عادت چنین محدودیتی وجود ندارد. درنهایت عرف را می‌توان این چنین تعریف کرد: «فهم یا بنا یا داوری مستمرّ و ارادی مردم که صورت قانونِ مجعول و مشروع نزد آن‌ها به خود نگرفته باشد» (علیدوست، ۱۳۹۴: ۶۱). حاصل این‌که عناصر چهارگانهٔ: اطراد، استمرار، ارادی بودن و صورت قانونی به خود نگرفتن، از مؤلفه‌های مؤثر در تحقق و بقای عرف است و نداشتن منشأ ضد اخلاقی و عقلی عنصر دخیل در اعتبار شرعی آن است (علیدوست، ۱۳۹۴: ۶۰)، اما بنای عقلا دارای عناصر اطراد، استمرار، غیرارادی بودن، قانون نانوشته بودن و ممدوح و نیکو بودن می‌باشد.

۴. تفاوت سیرهٔ عقلا و عادت

بعد از بیان تفاوت میان سیرهٔ عقلا و عرف لازم است تفاوت آن با عادت نیز روشن گردد؛ زیرا گاهی عرف و عادت مترادف با یکدیگر به‌کار می‌رود و به تبع آن، مفهوم سیرهٔ عقلا نیز دستخوش این اشتباه می‌شود. واژهٔ عادت از «ع. و. د» به معنی بازگشت است و از لحاظ اصطلاحی اعم از سیرهٔ عقلا است؛ زیرا شامل عادات ناشی از عوامل طبیعی و عادات فردی نیز می‌شود (الزرقا، ۲۰۱۵م، ج۲: ۸۴۱). عادات براساس مناسبات حکم و موضوع بر استنباط‌های فقهی تاثیر می‌گذارد تا جایی که فقیه و مجتهد مسلم، شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد بحثی را با عنوان «یجوز تغیّر الاحکام بتغییر العادات» بیان می‌کند (عاملی، بی‌تا، ج۱: ۱۵۱–۱۵۲).

۵. تفاوت سیرهٔ عقلا و سیرهٔ متشرعه

سیرهٔ متشرعه عبارت است از بنای عملی مسلمین بما هم مسلمین بر انجام عملی یا ترک آن که از اسلام نشأت می‌گیرد. سیرهٔ متشرعه در میان اصولیان به نام‌های التزامات متشرعیه، بنای متشرعه، سیرهٔ اسلامیه و سیرهٔ شرعیه نیز شهرت دارد (قلی‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۲۰–۱۲۱؛ هیثم، ۱۴۲۴ق: ۱۶۹–۱۷۰؛ ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج۱: ۳۴۹–۳۵۰؛ ولایی، ۱۳۸۷: ۱۸۵؛ الحسینی، ۱۴۱۵: ۱۸۷). نکتهٔ حائز اهمیت دربارهٔ سیرهٔ متشرعه این است که باید در زمان معصوم علیه‌السلام شکل گرفته شده باشد و حجیتش به خاطر کاشفیت سیره از فعل و تقریر معصومان علیهم‌السلام است (الحسینی، ۱۴۱۵: ۱۷۵؛ صنقور، ۱۴۲۸ق، ج۲: ۱۸۷–۱۸۵)؛ یا به تعبیر شهید صدر مسبوق به حکم شرع است و نیازی به امضاء از طریق سکوت یا عدم ردع از معصوم ندارد (صدر، ۱۴۲۳ق: ۳۶۹)؛ لذا اشتراک سیرهٔ عقلا و سیرهٔ متشرعه در بنای عملی بودن هر دو می‌باشد، اما تفاوت ماهوی‌شان این است که سیرهٔ عقلا، بنای عملی عقلا از آن حیث که عاقل هستند، مدنظر است، نه از آن حیث که متشرع به دین یا مذهب خاصی هستند. ولی سیرهٔ متشرعه، بنای عملی گروهی از انسان‌ها از آن حیث که معتقد و عامل به دستورات دین اسلام هستند، مدنظر می‌باشد. فرق دیگر این دو سیره در حجیت‌شان است؛ بدین‌صورت‌که سیرهٔ متشرعه، مباشرهٔ و بدون نیاز به امضاء شارع در طریق استنباط قرار می‌گیرد، اما سیرهٔ عقلا از طریق دلالت سکوت شارع بر امضاء، در طریق استنباط حکم شرعی قرار می‌گیرد[۱] (صدر، ۱۴۲۳ق: ۳۶۹).

۱. شهید صدر به خاطر همین فرق مذکور، سیرهٔ عقلاء را در ذیل بحث دلالت تقریر قرار داده است، اما سیرهٔ متشرعه را در بحث وسائل احراز وجدانی دلیل شرعی بیان کرده است.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

بعد از بیان تفاوت‌های سیرهٔ عقلا با مفاهیم مشابه، جهت واضح‌تر شدن مفهوم سیرهٔ عقلا به بیان دو دیدگاه موجود در این رابطه پرداخته می‌شود:

۱. بسیاری بر این باورند بنای عقلا تنها بر روشی اطلاق می‌شود که تمام خردمندان در همهٔ ادوار و در همهٔ مکان‌ها بدان مبادرت ورزیده، و در آن مشارکت دارند. چنان‌چه گفته شده است: بنای عقلا نوعی از عرف عقلا است که همیشگی و همه‌جایی باشد. به نظر این گروه عنصر عمومیت یا اتفاق و اجماع عقلا از ارکان سیرهٔ عقلائی است و به‌صراحت اعلام می‌شود که بنای عقلا امری است که همهٔ ایشان در گذشته، حال و آینده با علم یا جهل به آن عمل کرده و می‌کنند.

۲. در مقابل این نظر، عده‌ای، به‌خصوص متأخران، عقیده دارند که برای تحقق بنای عقلا لزومی به مشارکت عملی همهٔ خردمندان، آن هم در تمام زمان‌ها و مکان‌ها وجود ندارد، براساسِ این دیدگاه، کاربرد بنای عقلا به مواردی سرایت می‌کند که نه عمومی و همگانی و نه همیشگی و همه‌جایی است. ازجمله استناد به سیرهٔ عقلا در سرقفلی، عقد بیمه، معاملات معاطاتی، حقوق معنوی و فکری از مواردی به‌حساب می‌آیند که جدید و مستحدث بوده، بدون تردید، فاقد عنصر عمومیت می‌باشند (جهانخواه، ۱۳۹۰: ۱۱۵).

جایگاه سیرهٔ عقلا در ادلهٔ استنباط احکام

سیرهٔ عقلا کاربرد گسترده‌ای در فقه، قواعد فقهی، اصول فقه و حقوق دارد و نقش آن در استنباط احکام امری واضح، بدیهی و انکارناپذیر است؛ زیرا اگر حجیتی برای بنای عقلا قائل نباشیم، روابط انسان‌ها و نظم زندگی مختل شده، اختلافات گسترش پیدا می‌کند. به‌خصوص زمانی که امام جامعه غایب باشد، حل بسیاری از مسائل اجتماعی و روابط انسانی با تکیه بر بنای عقلا ممکن، و باعث سروسامان گرفتن امور می‌شود.

دیدگاه اصولیان در این زمینه این است که بنای عقلا دلیل بر حکم شرعی است، البته نه به‌عنوان این‌که ذاتاً دال بر حکم شرعی باشد، بلکه به اعتبار سکوت و تقریر شارع که در واقع عدم الردع، کاشف از امضاء شارع از آن بنا و سیره است. بدین‌صورت‌که معصومان علیهم‌السلام گاهی با یک سلوک فردی مواجه می‌شدند، ولی اکثراً با یک سلوک اجتماعی مواجه بودند. این سلوک و بنای عقلا گاهی برای اثبات حکم واقعی و گاهی برای اثبات حکم ظاهری و شرطی از شروط احکام شرعی است. در اثبات سیره برای حکم واقعی نیاز به معاصرت با معصوم وجود دارد، اما اگر برای اثبات حکم ظاهری باشد، نیاز به معاصرت با زمان معصوم وجود ندارد؛ زیرا در واقع، شرطی از شروط یک حکم شرعی را اثبات می‌کند (صدر، ۱۴۲۳ق: ۳۶۷-۳۸۵)[۱].

مبانی نظری حجیت سیرهٔ عقلا

سه مبنای نظری دربارهٔ حجیت سیرهٔ عقلا نزد فقیهان شیعه وجود دارد:

۱. **حجیت ذاتی سیرهٔ عقلا**: صاحبان این مبنا، حجیت و اعتبار سیرهٔ عقلا را ذاتی و بی‌نیاز از امضاء شارع می‌دانند، زیرا بنای عقلا را مستند به فطرت و برخاسته از ضرورت‌های زندگی اجتماعی دانسته که مخالفت با آن به‌منزلهٔ مخالفت با مقتضیات زندگی اجتماعی، عدم رعایت مصالح و اختلال در نظام اجتماعی است و حال آن‌که شارع هیچ‌گاه از رعایت مصالح، حفظ نظام و پرهیز از اختلال در آن فروگذار ننموده، بلکه همواره احکام را بر پایهٔ این امر مهم جعل کرده است (طباطبایی، بی‌تا، ج۲: ۲۰۵-۲۰۶).

۲. **حجیت سیرهٔ عقلا به اعتبار عقل عقلا**: قائلان به این دیدگاه، سیرهٔ عقلا را مرتبه‌ای از مراتب عقل می‌دانند؛ لذا اعتبار سیرهٔ عقلا را بر پایهٔ حسن و قبح عقلی دانسته و اختلافی بین حکم عقل و سیرهٔ عقلا قائل نیستند. ازاین‌رو، به‌وسیلهٔ قانون ملازمه، در پی اثبات شرعی بودن سیرهٔ عقلا برآمده و دلیل اعتبار سیرهٔ عقلا را در کاشفیت آن از حکم عقل می‌بینند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج۲: ۲۲۲-۲۱۹).

---

۱. در بحث استدلال به سیرهٔ عقلاء بر قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین توضیح داده خواهد شد که سیرهٔ عقلاء در این بحث از کدام نوع است.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

۳. **حجیت سیرهٔ عقلا با امضاء و تأیید شارع مقدس**؛ طبق این دیدگاه، اعتبار و حجیت سیرهٔ عقلا منوط به کسب موافقت و امضاء شارع است. برای به‌دست آوردن امضاء شارع چند راه وجود دارد:

الف) **عدم ردع**: سیرهٔ عقلا برای اعتبار و حجیت خود، نیازمند تصریح امضاء از سوی شارع نمی‌باشد، بلکه ثبوت عدم ردع باوجودِ امکان ردع، کاشف از رضایت شارع است؛ زیرا اگر سیرهٔ عقلائی رایج در بین مردم موردِ پذیرش شارع نباشد، بر او لازم است که از آن نهی کند (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج۳: ۱۹۳).

ب) **عدم ثبوت ردع**: عدم ثبوت ردع، کاشف از امضاء و رضایت شارع بوده، و برای حجیت و اعتبار سیره و بنای عقلا کافی است؛ زیرا شارع خود از عقلا و بلکه رئیس آن‌ها، و نوعاً دارای یگانگی مسلک با آن‌هاست. بنابراین، در صورت مخالفت و عدم یگانگی مسلک او با سیرهٔ عقلا بر او لازم است به دلیل شارع بودن، اختلاف و دوگانگی مسلک خود را با سیرهٔ عقلا، به‌وسیلهٔ ردع آن بشناساند. به‌عبارتِ‌دیگر، محتاج به احراز امضاء شارع برای حجیت سیرهٔ عقلائی نیستیم، بلکه صرف عدم ثبوت ردع کافی است (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج۳: ۲۴۹–۲۵۰). درنتیجه، طبق این دیدگاه، علاوه بر این‌که دریافت مجوز از جانب معصوم علیه‌السلام لازم نیست، احراز عدم ردع هم لازم نیست و فقط نرسیدن ردع از سوی شارع کفایت می‌کند؛ حتی ردع واقعی مولا که به مکلف واصل نشده باشد، به اتحاد مسلک شارع و عقلا ضرری وارد نمی‌کند. به‌عبارتِ‌دیگر، احراز موافقت معصوم علیه‌السلام شرط نیست؛ بلکه عدم مخالفت برای اثبات حجیت سیرهٔ عقلائی کفایت می‌کند (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج۳: ۲۴۹–۲۵۰؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج۳: ۱۹۳).

ج) **سکوت**: برخی از پیروان اندیشهٔ امضاء، با تمسک به عقل و ظهور حالّی، سکوت شارع را برای کشف و احراز امضاء و رضایت او کافی می‌دانند و آن را دلیل بر امضاء و اعتبار و حجیت سیرهٔ عقلا می‌شمارند (صدر، ۱۳۷۹: ۲۱۰–۲۱۲؛ صدر، ۱۴۲۳ق: ۳۶۹).

سیر تطور دلیلیت سیرهٔ عقلا در قواعد فقهی

روش علماء متقدم چنین بود که سیرهٔ عقلا را به‌عنوان دلیل و مستند احکام مورداستفاده قرار نمی‌دادند و به همان نسبت، در کتب قواعد فقهی متقدم نیز از بنای عقلا به‌عنوان مدرک قاعده استفاده نمی‌شده است. اما به‌مرور و با تغییرات و حادث شدن مسائل جدید، استفاده از سیره و بنای عقلا راه خود را در مراحل استنباطات فقهی باز کرد.

چنان‌چه در این پژوهش نیز با احصا و بررسی کتب قواعد فقهی متقدم و متأخر این تفاوتِ منظر به‌وضوح ملاحظه شد. اولین کتاب در زمینهٔ قواعد فقهی، کتاب «القواعد و الفوائد» است که شهید اول به بیان ضوابط کلی اصولی و فرعی جهت استنباط احکام پرداخته. بعد از ایشان، شاگردشان، جناب فاضل مقداد «نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیة» را تألیف نموده‌اند. سومین فرد شهید ثانی است که کتاب «تمهید القواعد الأصولیة و العربیة» نگاشته‌اند که با بررسی صورت‌گرفته در کتب مذکور، از بنای عقلا به‌عنوان مستند قاعده استفاده نکرده‌اند.

در چهارمین کتاب نوشته‌شده در زمینه قواعد فقهی با عنوان «القواعد الستة عشر» که مربوط به قرن ۱۳ قمری است و متأخر به‌حساب می‌آید، هنوز سیره و بنای عقلا در استدلالات مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء وارد نشده است. اما ملا احمد نراقی در کتاب «عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام» (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۴۵۵ و ۴۸۸) و همین‌طور، ملا حبیب‌الله کاشانی در کتاب «مستقصی مدارک القواعد و منتهی ضوابط الفوائد» (کاشانی، ۱۴۰۴: ۳ و ۱۴۰ و ۱۹۸) از سیرهٔ عقلا در برخی مباحث استفاده کرده‌اند.

اما در دو کتاب قواعد فقهی موسوی بجنوردی و مکارم شیرازی، سیرهٔ عقلا به‌عنوان دلیل مستقل بر قواعدی نظیر: اصالة الصحة، قاعدهٔ غرر، قاعدهٔ فراغ، لاحرج، ید و غیره استفاده شده که به‌تفصیل مورد واکاوی قرار می‌گیرد. برای نمونه، دلیل عمده در حجیت قاعدهٔ اصالة الصحة در تمامی ملل و نحل، به‌طور مطلق، بنای عقلا است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۱: ۱۴۱ و

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

۱۵۱)، هرچند مختار در بنای عقلا این باشد که نیاز به امضاء مستقل ندارد و عدم ردع دلیل بر امضاء است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۵۷).

همچنین، در قاعدهٔ غرر می‌توان ادعا کرد در تمام جوامع عقلائی این بنا و سیره وجود دارد که عقلا در معاملات خود طبق طبیعت اولیهٔ خود به کسی رجوع می‌کنند که موجب غرر و ضرر آن‌ها شده و مقدار ضرر وارده را از او می‌گیرند و چه بسا این سیره جزء آراء محموده و مورد قبول تمامی عقلا در تمامی اعصار و امصار باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۱۴۲-۱۴۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲: ۲۸۹-۲۹۰).

در قاعدهٔ فراغ و تجاوز، علاوه بر روایات عامه و خاصه، سیرهٔ عقلا و اهل عرف بر صحت عمل بعد از گذشت زمان مستقر شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۱: ۲۲۰-۲۲۴).

در قاعدهٔ «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و عکس آن «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» که ازجمله قواعد معروف فقه اسلامی است، بنای عقلا بر آن حاکم است و چون ردعی از طرف شارع صورت نگرفته، ممضی به‌حساب می‌آید (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۳۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲: ۲۱۷).

هم‌چنین در قاعدهٔ لاحرج، بنای عقلا قائم بر عدم تجویز تشریع احکام حرجیه در تمامی ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلا است نمی‌تواند از یک سیرهٔ مسلم عقلائی تخطی کند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۳۶۸).

در قاعدهٔ ید، عقلا تمام ملل در تمامی اعصار و امصار، ید را اماره بر ملکیت دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۱: ۲۸۲). این سیره، سیره‌ای مستمره، و به‌تعبیرِدیگر، جزء آراء محموده است؛ یعنی اگر مسئله‌ای مورداتفاق تمامی عقلا «بما هم عقلا» در همهٔ اعصار و امصار بوده، و مخالفی در مسئله نباشد، این مسئله جزء قضایای مشهورات شمرده می‌شود. شیخ‌الرئیس ابوعلی سینا در کتاب اشارات از این امور به آراء محموده و تأدیبات صلاحیه تعبیر می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۳۸۶ -۳۸۷).

یکی دیگر از سیره‌های مستمره در همهٔ جوامع عقلائی، صحت اجارهٔ معاطاتی است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۲: ۱۳).

بسیاری از علما، در بحث خبر واحد، قوی‌ترین دلیل بر حجیت آن را بنای عقلا می‌دانند. علاوه بر این‌که بازگشت بقیهٔ ادله در حجیت خبر واحد را نیز به سیرهٔ عقلا می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲: ۹۰).

یکی دیگر از قواعد فقهی که هنگام تحیر در تعیین میان دو امرِ موردنزاع که هیچ مرجحی ندارد و شخص متحیر را از سردرگمی خارج می‌سازد، قاعدهٔ قرعه است که مورداستفادهٔ همهٔ افراد عاقل در هر ملیت و مذهبی قرار می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۱: ۳۵۳).

برخی علما در قاعدهٔ اقرار نیز قوی‌ترین حجت نزد عقلا را مقدم کردن اقرار فرد علیه خودش می‌دانند و بیان می‌دارند که شارع هم از باب این‌که همهٔ شئونات عقلا را امضاء کرده است، درنتیجه حکم به حجیت آن داده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲: ۴۱۳).

دلیلیت سیرهٔ عقلا بر قاعده

دلیلیت سیرهٔ عقلا بر هر قاعده‌ای از قواعد فقهی، بر دو رکن اساسی استوار است:

۱. اثبات معاصرت با عصر معصومان (علیهم‌السلام)؛

۲. سکوت ایشان که دلالت بر امضاء می‌کند.

علت نیاز به معاصرت با معصوم این است که فقط در صورتی سکوت معصوم دلالت بر امضاء می‌کند که ایشان در مواجهه با یک سلوک اجتماعی قرار می‌داشتند و سکوت و عدم ردعشان کاشف از امضاء ایشان می‌بود. علت نیاز به امضاء معصوم نیز این است که سیره و بنای عقلا از حجج قطعیهٔ کشف واقع نیست و احتمال خطا در سلوکشان وجود دارد؛ لذا بعد از اثبات وجود این دو شرط، سیره کاشف از رأی معصوم خواهد شد و داخل در سنت شریفه می‌شود (لجنة تألیف القواعد الفقهیة و الأصولیة التابعة ...، ۱۴۲۷ق: ۳۳۳).

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

البته در بخش جایگاه سیره در استنباط احکام اشاره شد، تنها درصورتی‌که سیره در جهت اثبات شرطی از شروط یک حکم شرعی باشد، نیاز به معاصرت با عصر معصومان (علیهم‌السلام) ندارد؛ اما وقتی قاعده‌ای مانند قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین مطرح می‌شود، در واقع از سیره در جهت اثبات حکم استفاده خواهد شد؛ لذا در این‌جا چاره‌ای نیست جز این‌که اثبات معاصرت با معصوم علیه‌السلام صورت بگیرد.

در علم اصول راه‌هایی برای اثبات معاصرت پیشنهاد شده است (صدر، ۱۴۱۸ق، ج۱: ۲۷۷–۲۸۱؛ اسلامی، ۱۳۸۷، ج۲: ۳۷۸):

۱. راه اول آن است که از وجود سیره درحالِ‌حاضر، به وجود آن در گذشته پی ببریم؛ زیرا سیرهٔ عقلائیه ناشی از نکات فطری و سلیقهٔ نوع بشر است که به‌سختی متحول می‌شود. اما این روش خالی از اشکال نیست؛ اولاً تحول تدریجی سیره دشوار نیست. ثانیاً سیره همواره منبعث از نکات فطری مشترک میان عقلا نیست، بلکه گاهی شرایط زمانی، مکانی، محیط و جوّ حاکم می‌تواند بر سیره تأثیر بگذارد.

۲. راه دوم این است که به تاریخ عمومی یا به روایاتی که بیانگر گوشه‌هایی از زندگی مردم است، مراجعه کنیم. این راه نیز زمانی قابل‌پذیرش است که مورد وثوق و علم یا اطمینان باشد، درحالی‌که راهی برای کسب آن وجود ندارد.

۳. راه سوم آن است که اگر مثلاً سیرهٔ عقلا در اخذ به ظواهر در زمان معصومان منعقد نبوده، لازمه‌اش آن است که سیرهٔ دیگری به‌عنوان بدل در کار بوده باشد و چون سیرهٔ بدل، پدیده‌ای غریب و نامأنوس خواهد بود، باید به‌نحوی به ما منعکس شود، ولی چنین نشده، پس همان سیره منعقد بوده است.

۴. راه چهارم ملاحظه تحلیلی وجدانی است؛ یعنی وقتی انسان رفتاری را بر وجدان خود و مرتکزات عقلائی خود عرضه می‌کند، می‌بیند که خودبه‌خود و به طبع عقلائی‌اش به سوی این‌گونه رفتار هدایت می‌شود. ازاین‌رو درمی‌یابد که این رفتار، سیرهٔ تمام عقلا است. البته استقراء مجتمعات عقلائی نیز می‌تواند مؤیّد این امر باشد.

با توجه به اشکالاتی که به راه اول و دوم وارد است؛ می‌توان توسط راه سوم و چهارم به جهت دلیلیت سیره بر قاعدهٔ حرمت تنفیر، اثبات معاصرت با زمان معصومان (علیهم‌السلام) صورت بگیرد. بدین‌ترتیب که طبق راه سوم، سیرهٔ بدل و جایگزینی در مقابل سیرهٔ عقلا بر عدم تنفرزایی نوع بیان و شیوهٔ جذب مخاطب وجود ندارد؛ زیرا اگر وجود می‌داشت، باید به ما می‌رسید و این عدم وصول، به انعقاد همان سیرهٔ مدنظر کمک می‌کند. طبق راه چهارم نیز درمی‌یابیم که وجدان، ما را از رفتار تنفیری در جهت جذب مخاطب برحذر می‌دارد (صدر، ۱۴۱۸ق، ج۱: ۲۷۷–۲۸۱؛ اسلامی، ۱۳۸۷، ج۲: ۳۷۸).

استدلال به سیرهٔ عقلا در قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین

جهت استناد به سیرهٔ عقلا بر قاعدهٔ فقهی حرمت تنفیر از دین، چند مسئله باید مشخص شود: مسئلهٔ اول این‌که آیا منظور از عقلا، همهٔ عقلا در همهٔ زمان‌ها و در همهٔ مکان‌ها مراد است؟ در جواب به این سؤال می‌توان گفت سیرهٔ عقلا به سیرهٔ عامه و سیرهٔ خاصه تقسیم می‌شود. سیرهٔ عامه، اتفاق همه یا اکثر عقلا در همهٔ زمان‌ها و مکان‌ها بر یک امر است و سیرهٔ خاصه اختصاص به یک زمان یا یک مکان خاص دارد (لجنة الفقه المعاصر، ۱۴۴۲ق: ۲۱). در دلالت سیرهٔ عقلا بر قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین، حتی اگر آن را سیرهٔ عامه ندانیم و قائل شویم که نفرت برخی عقلا ملاک است و نه همهٔ عقلا در همهٔ زمان‌ها و همهٔ مکان‌ها، حداقل می‌توان آن را سیرهٔ خاصه دانست که اختصاص به مکان یا زمان خاصی دارد. علاوه بر این که در بحث حرمت تنفیر از دین، مصادیق نفرت‌زا به تناسب اعصار و امصار و شرایط اجتماعی حاکم، متفاوت است.

بنابراین، چاره‌ای وجود ندارد جز این‌که سیرهٔ عقلا در این بحث را سیرهٔ خاصه در نظر بگیریم. چنان‌چه علامه طباطبایی در بحث ازدواج فرزندان آدم و حوا، ازدواج خواهر با برادر را در آن زمان نفرت‌زا نمی‌داند؛ اما بعد از آن زمان و با رفع ضرورت، با منطبق شدن عنوان فسق و فجور بر چنین ازدواجی، موجب تنفر عقلا در زمان‌های بعد شده است. هم‌چنین مجوسیان در قرن‌های طولانی ازدواج بین خواهر و برادر را مشروع می‌دانستند و از آن متنفر نبودند (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۰ق، ج۴: ۱۴۴–۱۴۵) لذا سیرهٔ عقلا در این قاعده، سیرهٔ خاصه است.

Pre-final unedited and pre-proofreading version

مسئلهٔ بعد، کاشفیت و مقدار دلیلیت سیرهٔ عقلا نسبت به این قاعده است؛ بنابر آن‌چه در اصول فقه مشهور و پذیرفته‌شده است، اگر دلیل و مستند یک حکم یا یک قاعده، ادلهٔ لفظی مانند قرآن و روایت باشد، به عمومات و اطلاقات آن دلیل می‌توان تمسک کرد، ولی اگر دلیل لُبّی باشد، مانند عقل و اجماع، حجیت دلیل فقط به مقدار قدر متیقن خواهد بود و به همان قدر متیقن باید اکتفا کرد (خویی، ۱۳۶۸، ج۲: ۹۶).

اما اگر دلیل و مدرک قاعده، سیره و بنای عقلا باشد، علاوه بر این‌که دلیل لُبّی به‌شمار می‌آید و باید به قدر متیقن اکتفا کرد، باید دید آیا سیرهٔ عقلا از باب تتمیم کشف است یا از باب جری عملی به ما انه متیقن؟ چنان‌چه احتمال اول را ترجیح دهیم، قاعدهٔ حرمت تنفیر جزء طرق و امارات به‌شمار می‌آید و قهراً ملزومات و ملازماتش حجت خواهد بود؛ اما در صورت ترجیح احتمال دوم، این قاعده جزء اصول تنزیلی به‌شمار می‌آید و ملازمات عقلیه‌اش حجت نخواهد بود. علی‌الظاهر احتمال اول ارجح است؛ زیرا حکم عقلا به اعتبار حصول ظن نوعی، بر تتمیم کشف است؛ به این معنی که سیرهٔ عقلا قائم است بر حمل احکام شرعی بر عدم تنفرزایی، زیرا به اعتبار طریقیت و کاشفیت، موجب حصول ظن نوعی می‌شود، نه این‌که به صرف روش عملی، از آن جهت که متیقن است، موجب ظن گردد. پس قهراً قاعدهٔ حرمت تنفیر جزء اصول تنزیلی نخواهد بود، یعنی صرفاً به خاطر جری و وظیفهٔ عملی مکلف، به حرمت تنفیر حکم داده نمی‌شود (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۵۵).

بعد از واضح شدن مسائل فوق، بیان می‌شود با توجه به این‌که در قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین، آیه یا روایتی که صراحتاً دلالت بر این قاعده کند، احصا نشده است، اما با توجه به وجود مفاهیم ضد تنفرزا در آیات و روایات مذکور در مقدمهٔ مقاله، می‌توان این قاعده را جزء قواعد اصطیادی دانست.

اما جهت استناد این قاعده به سیرهٔ عقلا باید روشن شود که شارع مقدس با کدام بیان خود این بنا و سیرهٔ عقلا را امضاء کرده است؟ در پاسخ عرض می‌شود که با توجه به مطالب بیان‌شده در بحث حجیت سیرهٔ عقلا، به این نتیجه رسیدیم که سیرهٔ عقلا نیاز به امضاء خاص ندارد؛ یعنی همان عدم ردع، دلیل بر امضاء خواهد بود؛ زیرا شارع مقدس که خود با عقلا متحدالمسلک بوده و در عین حال سیرهٔ عقلا را ردع، و طریقهٔ جدیدی در مقابل آن جعل نکرده است، همین عدم ردع دلیل بر امضاء می‌باشد، زیرا بنای مذکور در مرأی و منظر شارع مقدس بوده و بااین‌وجود شارع هیچ‌گونه اظهار نظری نکرده است، در واقع اگر شارع راه دیگری در نظر داشت، باید آن را بیان می‌کرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۱۴۲-۱۴۳). همان‌طورکه مثلاً با جعل خیار مجلس و خیار حیوان، بنای عقلا موجود در آن زمان را (حتی موجود در زمان حاضر) ردع کرده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۷۳-۷۴).

مشی و مرام عملی عقلا در همهٔ جوامع و در همهٔ زمان‌ها به این صورت است که جهت ایجاد نظامات و مقررات حاکم بر زندگی خود، شروطی را تعبیه و تعریف می‌کنند تا مانع تضعیف و تزلزل آن نظامات گردند. یکی از عوامل تضعیف و تزلزل، ایجاد نفرت است. با این توضیح که عقلا جهت جذب افراد به کلام، خواسته یا مذهب موردنظرشان به‌گونه‌ای عمل می‌کنند که اسباب نفرت و گریز مردم را از آن‌چه مورد قصدشان است، فراهم نکنند. همان‌طورکه امیرالمؤمنان (علیه‌السلام) اجرای حد در سرزمین دشمن را به خاطر احتمال گرایش فرد مسلمان به کفار تعلیق فرمودند[1]. البته این کار حضرت به معنای تعطیل کردن حکم اولیهٔ حد نبوده، بلکه به معنای تشخیص شرایط موجود در هر زمان و مکانی است. به‌عبارت‌دیگر، شرط اجرای حد، عدم خوف الحاق مسلمان به دشمن است؛ بنابراین، اجرای حکم الهی، تا زمانی که سبب تزلزل و تضعیف نظام اسلام نشود، قابلیت اجرا دارد؛ ولی وقتی سبب نفرت و انزجار، و درنتیجه، الحاق فرد مسلمان به دشمنان اسلام گردد، به‌صورت موقت می‌توان از اجرای آن جلوگیری کرد.

عنوان نفرت نیز می‌تواند به عناوین ثانویه اضافه گردد و مانع از اجرای احکام اولیه گردد، درعین‌حالی‌که حکم اولیه در حالت غیراضطراری یا غیرحرجی به قوت خود باقی است.[2] همان‌طورکه عناوین ثانویه، عناوینی است که می‌تواند به‌عنوان حدّ و مرز تکالیف، وجوب یا تحریم را از افعال مکلف بردارد ـ از قبیل عسر و حرج، ضرر، اکراه، اضطرار و غیره ـ این عناوین، از فعل اصلی

۱. «لَایُقَامُ عَلَی أَحَدٍ حَدٌّ بِأَرْضِ الْعَدُوِّ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج۱۴: ۱۲۷).

۲. مانند قاعدهٔ لاضرر و لاحرج که نمی‌تواند اثبات حکم کند، بلکه فقط می‌تواند تعلیق حکم ضرری کند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج۱: ۷۴).

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

قابل‌زوال است. بدین معنا که در یک شرایط خاص وجود دارد و در شرایط دیگر، وجود ندارد. درنتیجه، حد و مرز تنجز و فعلیت واجبات و محرّمات شرعیه، عناوین ثانویه است که بعد از حاصل شدن این عناوین، تنجز و فعلیت احکام از بین می‌رود (انصاری، ۱۳۸۷، ج۸: ۲۸۲).

لذا احکام اسلامی، مقید به عناوینی مانند لاضرر، لاحرج، و ازجمله، عنوان عدم تنفرزایی است، و طبق اصطلاح الضرورات تبیح المحذورات، احکام اولیهٔ واقعی براساسِ ضرورات (که خود عنوانی است کلی بر عناوین ثانویه) از فعلیت و تنجز خارج می‌شوند. اما در عین حال مصادیق ضرر یا حرج یا نفرت‌زا در اعصار مختلف، می‌تواند متفاوت باشد؛ همان‌طورکه در بحث ضرر یا حرج نیز ضابطهٔ اصلی، ضرری نبودن و حرجی نبودن احکام است.

اما این‌که چه چیزهایی مصداق ضرر یا مصداق حرج است، می‌تواند متفاوت باشد. در این‌جا تشخیص مصداق موکول به سیرهٔ عقلا می‌شود، نه عقل؛ زیرا واضح است که شارع در شیوهٔ خطاب‌های خود، مانند یکی از افراد عقلا می‌باشد و نمی‌توان پذیرفت که در تشخیص موضوع احکام شرعی و مصادیق آن از عقل پیروی شود نه از سیرهٔ عقلا (موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۲۱۱). علاوه بر این‌که نیازی نیست در تطبیق مصداق، معاصرت با عصر معصومان (علیهم‌السلام) را شرط بدانیم؛ زیرا سیره در این‌جا اثبات حکم شرعی نمی‌کند، بلکه فقط شرطی از شروط حکم –عدم وجود عناوین ثانوی– را محقق می‌کند (ایروانی، ۲۰۰۷م، ج۲: ۱۴–۱۵).

به‌عنوان نمونه احکامی مانند تعدد زوجات یا عدم حصر در متعه یا احکام مجازات‌های[1] اسلامی در بسیاری از فرهنگ‌ها، سبب نفرت از دین شده است. تفاوت‌هایی که در عصر حاضر در جوامع مختلف به‌وجود آمده است، ازجمله فضاهای مجازی و هم‌چنین تبلیغات فراوان و هجمه‌های زیاد علیه اسلام و راحت‌تر شدن راه‌های الحاق مسلمانان به دشمنان اسلام، نیاز بیشتری به وجود یک قاعدهٔ کلی همراه با ضوابط و شرایط متناسب با مصالح و مفاسد احساس می‌شود. علاوه بر این‌که در عصر حاضر، مرزهای جغرافیایی در روابط بین انسان‌ها و جوامع از بین رفته است، به‌طوری‌که اگر در قرون گذشته، در هر کشوری یا در هر دین و مذهبی، اتفاقی رقم می‌خورد، مدت‌ها زمان می‌بُرد تا دیگر ملل و نحل از آن اتفاق مطلع می‌شدند، لذا اگر بخواهیم به‌طور مثال حکم حد را در عصر حاضر پیاده کنیم، خطر الحاق مسلمان به دشمنان اسلام بیش از قبل وجود دارد؛ زیرا اگر «خوف الحاق به دشمن» را علت حکمِ عدم اجرای حد در سرزمین دشمن بدانیم، این علت و ضابطه، در عصر حاضر به‌نحو فراگیرتری وجود دارد و خطر و احتمال الحاق به دشمن حتی با اجرای حد در بلاد اسلام نیز وجود دارد. علاوه بر این‌که خوف الحاق، علتی است که در پی نفرت ایجاد می‌شود؛ یعنی بعد از ایجاد تنفر از یک حکم شرعی، فرد به دشمن ملحق می‌شود و این علت یک علت فراگیری است که در ارتباط با قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین وجود دارد؛ زیرا ضابطه و علت در قاعدهٔ مذکور، تنفیری نبودن احکام از نظر عقلا است و چه بسا در موارد زیادی نفرت سبب الحاق مسلمانان به کفار و ارتدادشان می‌گردد. آن‌چه حائز اهمیت است، تغییر مصادیق نفرت‌زا از زمان معصومان تا عصر حاضر است که سیرهٔ عقلا در این‌جا به‌عنوان ضابطه و دلیلی است که عنوان ثانویِ تنفرزایی حکم شرعی را تشخیص می‌دهد.

اشکال مقدر بر قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین و جواب آن

در جریان قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین، اشکال مقدری ملحوظ است که بی‌شباهت نیست به اشکالی که شیخ اعظم انصاری در رسائل بر قاعدهٔ لاضرر وارد می‌کند. بدین‌ترتیب که این قاعده علی‌الظاهر دچار کثرت تخصیص است؛ زیرا با یک سیر اجمالی در فقه اسلامی متوجّه می‌شویم مواردی که به واسطه استثناء شدن‌شان از تحت قاعدهٔ لاضرر خارج می‌شوند، چه‌بسا بیشتر از مواردی باشند که در ذیل آن باقی می‌مانند. به‌طور مثال، باب نفقات به‌طور کلّی از این قاعده خارج می‌شوند؛ زیرا با اینکه حکمی ضرری است و لکن بر شخص واجب است که نفقهٔ والدین را تحت شرایطی بپردازد، چنان‌که باید نفقهٔ اولاد و همسر را نیز بپردازد. هم‌چنین همهٔ مالیات‌های اسلامی از قبیل خمس، زکات، زکات فطره، و سایر انفاقات از قبیل کفارات و غیره از تحت لاضرر خارج شده است، حتی باب حج که به نوعی ضرر مالی دارد، از مورد این قاعده خارج شده است و همین‌طور باب جهاد و

۱. البته لازم به ذکر است که در مجازات‌ها قاعدتاً جنبهٔ بازدارندگی باید وجود داشته باشد، اما آن‌چه که موردنظر در بحث تنفیر است، این است که حتی مجازات‌ها نیز نباید به‌صورت نفرت‌زا انجام شوند، چرا که نفرت باعث دوری فرد از دین می‌گردد.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

ادلهٔ حدود، قصاص، دیات و غیره. نتیجه این‌که این استثناءهای فراوان عامل وهن و سستی این قاعده شده است. از طرف دیگر اگر بنا باشد به عمومیت و کلیت لاضرر اخذ کنیم، فقه جدیدی غیر از آن چیزی که اسلام اصیل است، تأسیس می‌شود؛ لذا عمومیت این قاعده زیر سؤال رفته و تا حد زیادی موهون می‌شود (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج۲: ۴۶۴– ۴۶۵).

به‌نظر می‌رسد امکان وارد شدن چنین اشکالی (یا شبیه به آن) بر قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین نیز وجود داشته باشد. تقریر اشکال بر قاعدهٔ حرمت تنفیر به این‌صورت است که اگر دایرهٔ نفرت را وسیع در نظر بگیریم و بسیاری از احکام را در این قاعده وارد کنیم، آن‌گاه به تأسیس احکام جدید و فقه جدید منجر خواهد شد؛ لذا ناچاریم بسیاری از احکام را از تحت این قاعده خارج کنیم؛ اما با این کار نیز با اشکال دیگری مواجه خواهیم شد و آن کثرت تخصیصاتی است که موجب وهن قاعده می‌شود؛ زیرا این احتمال وجود دارد که افراد مدعی شوند بسیاری از احکام الزامی، موجب نفرتشان می‌شود. به‌طور مثال، دادن نفقه از طرف مرد به زن، روزه گرفتن خصوصاً در روزهای طولانی سال، جهاد، خمس، زکات، کفارات و غیره قابلیت ایجاد نفرت در برخی افراد را داشته باشد؛ اما آن‌چه مسلم است چنین مواردی، استثناءهایی هستند که از تحت این قاعده خارج‌اند که موجب خدشه‌دار شدن قاعده می‌شوند.

اما جناب شیخ انصاری دو جواب به این اشکال مقدر داده است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج۲: ۴۶۴– ۴۶۵) و نگارنده نیز جواب سوم و چهارم و پنجمی به این جواب‌ها اضافه می‌کند:

۱. استدلال و تمسّک به قاعده در جهت تعلیق و نفی حکم تنفیری و نه اثبات حکم؛ با این توضیح که از قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین در جهت اثبات حکم استفاده نمی‌شود، بلکه صرفاً احکامی که حالت نفرت‌زا داشته باشند، توسط این قاعده نفی می‌گردند.

۲. رفع ید نکردن و دست برنداشتن از قاعدهٔ مذکور، مگر در قبال ادله‌ای که درنهایت استحکام و اتقان قرار دارند؛ مانند احکام صلات، صوم، جهاد، زکات، خمس و غیره.

۳. در بحث جمع میان ادلهٔ اولیه و ثانویه گفته شد که ادلهٔ ثانویه (مانند قاعدهٔ لاضرر و قاعدهٔ حرمت تنفیر) بر ادلهٔ اولیه حاکم‌اند؛ لذا با محقق شدن ضرورتی مثل نفرت، الزام حکم اولی از بین می‌رود. اما از طرفی طبق قانون «الضرورات تتقدر بقدرها»، فقط باید به همان اندازهٔ مورد اطمینان تحقق نفرت عمل کرد.

۴. راه‌حل چهارم تأسیس اصل است؛ به این‌صورت که در مواردی که مصادیق نفرت از جانب عقلا روشن است، به این قاعده عمل شود و در جایی که شک وجود دارد و مصداق تنفیری بودن حکم روشن نیست و احتمال سوءاستفاده از این قاعده وجود دارد، به اصل عملی رجوع باید کرد. اصل عملی در چنین حالتی اصالة الاحتیاط است؛ زیرا شک در اصل تکلیف جاری نیست، بلکه در مکلفٌ‌به شک وجود دارد که آیا عنوان تنفیر بر چنین تکلیفی صادق است یا خیر؟

۵. از آن‌جایی قاعده را با بناء عقلا اثبات کردیم، در ادلهٔ لُبّی باید به قدر متیقن رجوع کرد، لذا در چنین مواردی که احتمال کثرت تخصیصات ایجاد می‌شود، به مقدار یقینی از ایجاد نفرت، باید رجوع کرد.

درنتیجه با پنج راه‌حل مطروحه، اشکال وارد بر این قاعده نیز رفع می‌شود.

این پنج راه‌حل در فرض پذیرش وارد بودن اشکال بر قاعده، و در رفع اشکال است؛ اما دفع[۱] اشکال بدین‌صورت است که ادلهٔ نفی تنفیر، ناظر به تنفیری است که لازم طبیعی اجرای برخی از احکام نباشد. به‌عبارت‌دیگر، آن‌چه در قاعدهٔ حرمت تنفیر مطمح نظر است، ناظر به تنفیری است که با مصالح کلی دین و مصلحت حفظ نظام اسلام در تعارض باشد، و همان‌طورکه ادلهٔ قواعد نفی عسر و حرج و نفی ضرر، نافی هر حکمی است که خارج از طبیعت آن حکم، دارای مشقت و صعوبت و ضرر است (علیدوست، ۱۳۹۶: ۲۸۶)، ادلهٔ قاعدهٔ حرمت تنفیر نیز هم‌سو با ادلهٔ این دو قاعده، نافی هر حکمی است که خارج از طبیعت آن حکم، نفرت‌زا باشد.

۱. تفاوت رفع و دفع از این قرار است: رفع در مقابل دفع است و هر دو در جایی به‌کار می‌روند که مقتضی وجود شیء فراهم باشد به‌گونه‌ای که اگر رفع و دفع نمی‌بود، آن شیء در ظرف مناسب خود موجود می‌بود؛ اما غالباً رفع در جایی استعمال می‌شود که شیء در زمان قبل از رفع یا در رتبهٔ سابق از آن وجود پیدا کرده است. بنابراین رفع، مانع از استمرار وجود شیء می‌گردد، ولی دفع، مانع از تحقق اصل وجود شیء می‌شود نه استمرار آن (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج۲: ۴۲۸).

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

نتیجه‌گیری

قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین هرچند به‌عنوان قاعده‌ای مستقل در کتب فقهی موردبحث قرار نگرفته است، اما در بسیاری از احکام فقهی کاربرد عملی دارد. طبق این قاعده، انجام هر عملی که موجب نفرت و دور شدن مردم از دین شود، باید از آن خودداری کرد.

عنوان تنفیر در قاعدهٔ حرمت تنفیر، همانند عنوان ضرر در قاعدهٔ لاضرر یا عنوان حرج در قاعدهٔ لاحرج، عنوان ثانویه‌ای است که در زمان صدق تنفرزایی حکم شرعی، برای فقیه راه‌گشا بوده تا دستورات مورد نظر شارع مقدس، در جامعهٔ اسلامی به‌گونه‌ای اجرا گردد که کیان دین و مذهب در معرض خطر قرار نگیرد و موجب وهن و نفرت از دین نگردد و مصلحت فراگیرتر، فداء مصلحت جزئی‌تر نشود.

در این راستا از آن‌جایی که سیرهٔ عقلا نقش غیرقابلِ‌انکاری در تنظیم روابط اجتماعی و نظامات موجود در میان مردم دارد، نقش مهمی در استدلال به این قاعده نیز ایفا می‌کند. البته لازم به توضیح است که سیرهٔ عقلا زمانی مورد استناد واقع می‌شود که مورد امضاء و تأیید شارع باشد و یا حداقل ردعی از شارع نسبت به آن وارد نشده باشد.

نحوهٔ استدلال به سیرهٔ عقلا در قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین بدین‌صورت است که حتی اگر این سیره را سیرهٔ عامه ندانیم، حداقل سیرهٔ خاصه خواهد بود که اختصاص به زمان یا مکان خاص خواهد داشت، زیرا مصادیق نفرت‌زا به تناسب اعصار و امصار و شرایط اجتماعی حاکم، متفاوت است.

نکتهٔ حائز اهمیت این‌که به صرف تنفّر و سرباززدن عده‌ای از مردم از احکام الهی، نمی‌توان از حکم اولیه دست برداشت و به سراغ حکم ثانویه رفت و در زمان شک، باید به اصالة الاحتیاط رجوع کرد.

مشارکت نویسندگان

نویسندهٔ اول: تهیه و آماده‌سازی داده‌ها، گردآوری داده‌ها، تحلیل و تفسیر اطلاعات، تهیهٔ پیش‌نویس مقاله و رفع اشکالات.
نویسندهٔ دوم (استاد راهنما): طراحی پژوهش، نظارت بر مراحل انجام پژوهش.
نویسندهٔ سوم (استاد مشاور): مشارکت در طراحی پژوهش، نظارت بر مراحل انجام پژوهش، مطالعه و بازبینی مقاله.

تعارض منافع

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

فهرست منابع

۱. قرآن کریم (ترجمهٔ ناصر مکارم شیرازی).
۲. ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
۳. اسلامی، رضا (۱۳۸۷). *قواعد کلی استنباط*. قم: بوستان کتاب.
۴. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴). *نهایة الدرایة فی شرح الکفایة*. قم: موسسهٔ سیدالشهداء.
۵. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق). *نهایة الدرایة فی شرح الکفایة*. بیروت: موسسة آل‌البیت لاحیاء التراث.
۶. انصاری، مرتضی (۱۳۸۷). *فرائد الاصول*. ترجمهٔ جمشید سمیعی، اصفهان: خاتم‌الانبیاء.
۷. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۸. ایروانی، باقر (۲۰۰۷م). *الحلقة الثّالثة فی أسلوبها الثّانی*. قم: محبین.
۹. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۰ق). *صحیح البخاری*. قاهره: لجنة إحیاء کتب السنة.
۱۰. جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی (۱۳۸۷). *درآمدی بر عرف*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم.
۱۱. جعفری لنگرودی محمدجعفر (۱۳۶۳). *دانشنامهٔ حقوقی*. تهران گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۱۳. جهانخواه، علی (۱۳۹۰). جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه. *فصلنامه‌ی تخصصی علوم سیاسی*، شماره‌ی ۱۷، ۱۸۳-۲۱۰.
۱۴. حسینی فیروزآبادی، مرتضی (۱۴۰۰ق). *عنایة الأصول فی شرح کفایة الأصول*. قم: کتابفروشی فیروزآبادی.
۱۵. الحسینی، محمد (۱۴۱۵ق). *معجم المصطلحات الاصولیة*. بیروت: مؤسسة العارف للمطبوعات.
۱۶. حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق). *المحکم فی اصول الفقه*. قم: مؤسسة المنار.
۱۷. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایة الاصول*. قم: مؤسسة آل‌البیت (علیهم‌السلام) لإحیاء التراث.
۱۸. خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۶۸). *اجود التقریرات، تقریرات محمدحسین نائینی*. قم: منشورات مصطفوی.
۱۹. الزرقا، مصطفی أحمد (۲۰۱۵م). *المدخل الفقهی العام*. بی‌نا، بی‌جا.
۲۰. سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق). *الملازمة بین حکمی العقل و الشرع عند الشیخ الانصاری*. قم: کنگرهٔ جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد شیخ انصاری.
۲۱. صدر، محمدباقر (۱۳۷۹). *المعالم الجدیدة للاصول*. قم: مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصیة للشهید الصدر.
۲۲. صدر، محمدباقر (۱۴۱۸ق). *دروس فی علم الأصول؛ الحلقة الثانیة*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۳. صدر، محمدباقر (۱۴۲۳ق). *دروس فی علم الأصول؛ الحلقة الثالثة*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۴. صنقور، محمد (۱۴۲۸ق). *المعجم الاصولی*. قم: منشورات الطیار.
۲۵. طباطبایی، محمدحسین (بی‌تا)، *حاشیة الکفایة*. قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.
۲۶. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۰ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
۲۷. ظهیری، علی (۱۳۹۹). *شرح‌الفایق فی‌الاصول بر اساس درس آیت‌الله شب‌زنده‌دار*. قم: مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه.
۲۸. عاملی، ابوعبدالله محمدبن مکی (شهید اول) (بی‌تا). *القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیة*. تحقیق السیدعبدالهادی الحکیم، قم: مکتبة المفید.
۲۹. علم‌الهدی، علی بن الحسین (۱۴۳۱ق). *تفسیر الشریف المرتضی المسمی بنفائس التأویل*. بیروت: شرکة الاعلمی للمطبوعات.
۳۰. علوی، سیدمحمدتقی (۱۳۸۳). *عرف و عادت در حقوق اسلام و ایران*. تبریز: دانشگاه تبریز.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

۳۱. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۴). *فقه و عرف*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

۳۲. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۶). *فقه و مصلحت*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

۳۳. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق). *فقه سیاسی*. تهران: امیرکبیر.

۳۴. عمید، حسن (۱۳۸۹). *فرهنگ مفصل عمید*. تهران: زرین.

۳۵. فخلعی، محمدتقی (۱۳۸۹). پژوهشی در چیستی سیرهٔ عقلا و نسبت آن با حکم عقل. *فقه و اصول*. ۴۲ (۱)، ۱۲۶-۹۷.

۳۶. فیض، علیرضا (۱۳۹۲). *مبادی فقه و اصول مشتمل بر بخشی از مسائل آن دو علم*. تهران: مؤسسهٔ چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

۳۷. قلی‌زاده، احمد (۱۳۷۹). *واژه‌شناسی اصطلاحات اصول فقه*. تهران: بنیاد پژوهش‌های علمی فرهنگی نورالاصفیاء.

۳۸. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۳۷۶). *فوائد الاصول، (تقریرات درس محمدحسین نائینی)*. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *اصول کافی*. قم: دارالحدیث.

۴۰. کاشانی، حبیب‌الله الشریف (۱۴۰۴ق). *مستقصی مدارک القواعد و منتهی ضوابط الفوائد*. قم: المطبعة العلمیة.

۴۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۱). *نگاهی به تحول علم اصول*. تهران: بنیاد بعثت واحد تحقیقات اسلامی.

۴۲. لجنة الفقه المعاصر (۱۴۴۲ق). *الفائق فی الاصول*. قم: مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه.

۴۳. لجنة تألیف القواعد الفقهیة و الأصولیة التابعة لمجمع فقه اهل البیت علیهم‌السلام (۱۴۲۷ق). *قواعد أصول الفقه علی مذهب الإمامیة*. قم: المجمع العالمی لاهل‌البیت علیهم‌السلام.

۴۴. محمصانی، صبحی رجب (بی‌تا). *فلسفة التشریع فی الاسلام*. بیروت: دارالملایین.

۴۵. مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). *سیری در سیرهٔ نبوی*. تهران: صدرا.

۴۶. المظفر، محمدرضا (۱۳۹۱). *اصول الفقه*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم.

۴۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). *القواعد الفقهیة*. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي‌طالب (علیه‌السلام).

۴۸. ملکی اصفهانی، مجتبی (۱۳۷۹). *فرهنگ اصطلاحات اصول*. قم: عالمه.

۴۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسهٔ چاپ و نشر عروج.

۵۰. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۸ق). *الاجتهاد و التقلید*. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س).

۵۱. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۰ق). *الرسائل العشرة*. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س).

۵۲. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۶). *البیع*. قم: اسماعیلیان.

۵۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۵ق). *انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة*. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س).

۵۴. نراقی، احمد بن محمدمهدی (۱۴۱۷ق). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم.

۵۵. نوبهار، رحیم (۱۳۸۴). بررسی قاعدهٔ حرمت تنفیر از دین. *تحقیقات حقوقی* (یادنامهٔ دکتر شهیدی)، ۱۲۹-۱۷۱.

۵۶. ولایی، عیسی (۱۳۸۷). *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*. تهران: نشر نی.

۵۷. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (بی‌تا). *بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس سیدمحمدباقر صدر)*. قم: دائرةالمعارف اسلامی.

۵۸. هیثم، هلال (۱۴۲۴ق). *معجم مصطلح الاصول*. بیروت: دارالجلیل.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version