

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و دوم، شماره پیاپی ۸۵/۱،  
پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۸۵-۱۰۴

## بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان\*

دکتر محمدتقی فخلعی<sup>۱</sup>

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

**Email:** fakhlaei@ferdowsi.um.ac.ir

مجتبی ولی‌اللهی

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

### چکیده

در دیدگاه کلاسیک اصولی، رکن اصلی حجیت سیره عقلا، برخورداری از امضای معصوم است. بدین مناسبت کثیری از اصولیان موضوع معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان را مطرح کرده اند. در این پژوهش پس از تبیین دیدگاه‌های سه گانه اصولیان دایر بر لزوم امضا، احراز عدم ردع، و کفایت عدم ثبوت ردع با ارائه راه حل‌های شش گانه کوشش شده است با تردید افکنی در شرط لزوم معاصرت سیره راهی به سوی تعمیم حجیت سیره عقلا به سیره های حادث در ادوار پس از معصومان گشوده و گامی به سوی حل معضل سیره های نوپیدا و بسط کارایی سیره در استنباط فقهی بر اساس نیازهای معاصر به پیش نهاده شود.

**کلید واژه ها:** سیره عقلا، امضا، عدم ردع، سیره نو پیدا، ارتکاز عقلایی.

---

\* تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۰۶/۱۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۷/۰۸/۲۵.

<sup>۱</sup>. نویسنده مسؤل

## طرح مسأله

نگاه رایج دانشیان فقه و اصول به سیره عقلا به عنوان دلیل و مدرکی غیر مستقل و کاشف از سنت دوخته شده است. کمتر می توان سراغ گرفت کسی را که برای سیره موضوعیت قائل شده و استقلال آن را در کنار سایر مدارک فقه به رسمیت شناخته باشد. از این رو در متون فقهی و اصولی معاصر هر گاه بحث از سیره به میان آمده، باحث کوشیده است برای تحکیم جایگاه سیره، امضا و تأیید شارع را نسبت به آن به دست آورد. در نگاه وی همه اعتبار و وجاهت سیره وابسته به این است که بتوان موضع مؤید و موافق شارع را نسبت به آن به دست آورد. در غیر این صورت هر گونه سیره‌ای از آن رو که سلوک بشری است، در عرصه قانونگذاری دینی فاقد اعتبار است و مهر بطلان بر آن نهاده می شود. در این نگاه دلیل و حجت حقیقی چیزی جز امضا و تقریر معصوم نیست (هاشمی شاهرودی، ۲۳۶/۴). و سیره در مقام کشف واقع حجت قطعی محسوب نمی شود (حکیم، ۱۹۸). یکی از نویسندگان اصولی، طرق وصول به سنت را به دو دسته طرق قطعی و غیر قطعی تقسیم کرده و از سیره و بنای عقلا در کنار خبر متواتر و خبر محفوف به قرائن قطعی به عنوان یکی از طرق قطعی وصول به سنت یاد کرده است (همان، ۱۹۷). در نگاه این نویسنده، ضمن این که کارکرد غیر استقلالی سیره به وضوح فهمیده می شود، سیره فقط در صورتی کاشف قطعی از سنت است که رضا و تأیید شارع از آن به طور قطعی به اثبات برسد. گرچه بهتر بود، به جای کاشفیت از سنت، کاشفیت از دلیل معتبر شرعی را به کار می برد، زیرا چه بسا عموم یا خصوص آیه ای از قرآن کریم در مقام تأیید سیره به کار آید.

از نگاه فلسفه فقه دلایل وابستگی سیره عقلا از چند چیز بیرون نیست:

نخست: با عنایت به اصل بنیادین اندیشه توحیدی که حق حاکمیت مطلق در عرصه تشریح از آن خداوند است، پذیرش راهکارهای بشری در امر قانونگذاری به مفهوم نهادن انسان در جایگاه خداوند و موجب شرک تشریحی است.

دوم: اندیشه شمول و جامعیت شریعت اقتضا می کند که برای هر واقعه ای حکمی الهی وجود داشته باشد و راه حل های بشری در امر قانونگذاری موجب تزلزل این اندیشه است. حکم نمودن به لزوم امضای سیره در راستای تثبیت اندیشه شمول و جامعیت شریعت و به رسمیت شناختن حق مطلق نظارت و دخالت شارع در همه زمینه های قانونگذاری است.

سوم: سلوک عقلایی، کوششی خردگرایانه با دستاورد ظنی است. بدین رو حجیت آن عرضی و غیر استقلالی و نیازمند تأیید و حمایت شارع است.<sup>۱</sup>

۱. یکی از اصولیان سیره عقلا را کاشف از حکم غیر منجز عقلی می داند که عدم ردع شارع در آن لازم است. چرا که این گونه احکام عقلی قابلیت تصرف از سوی شارع را دارد (آشتیانی، ۱۷۱/۱).

با عنایت به این نکته ها است که اصولیان پیوسته از ضرورت امضا یا عدم ردع شرعی سیره سخن به میان آورده اند و از آنجا که مطابق باور مشهور، احراز این مسأله در گرو معاصرت سیره با عصر تشریح و دوران حضور معصوم است، همواره از شرط جریان سیره در مرأی و مسمع معصوم سخن گفته‌اند. به گفته شهید صدر دو رکن عمده حجیت سیره عبارت است از اثبات معاصرت آن با عصر معصوم، تا بتوان موضع اثباتی یا نفیی او را در برابر سیره به دست آورد و جستجو از موضع گیری موافق معصوم، که کمترین آن سکوت در برابر سیره است (هاشمی شاهرودی، ۲۳۶/۴ و ۷). راز اصرار ورزیدن فقها به سیره های عقلایی قدیم و بی توجهی به مرتکبات عقلایی جدید همین است که سیره عقلا به خودی خود، در اثبات حکم شرعی نافع نیست، بلکه به عنوان کشف از موضع گیری شارع ارزشمند است (همان).

بی تردید این نگاه محدود و مقید نخواهد توانست به سیره جایگاه و مکانت رفیع و کارایی گسترده ببخشد، از طرفی بیشترین نیازمندی فقه معاصر به مدارکی چون عرف و سیره عقلا برای حلّ معضلات قانونگذاری در عرصه وقایع نوپیدا است. اشکال مشترک این وقایع نداشتن دیرینه ای است که تا عصر معصوم امتداد یافته باشد. پرسش اساسی این است که در برخورد با این قبیل سیره ها چه چاره ای می توان جست؟ پاسخ اجمالی آن است که سه راه حل وجود دارد:

نخست این که بر شرط معاصرت اصرار ورزید و تنها راه احراز امضای شارع را همزمانی سیره با عصر معصومان دانست و در نتیجه حکم به بطلان همه سیره های نوپیدا نمود و کارایی سیره در امر قانونگذاری های نوین را انکار کرد.

دوم این که استقلال سیره را به رسمیت شناخت و برای آن کفایت ذاتی قائل شد و از وابستگی به هر دلیل و مدرک شرعی دیگر رها کنید. در این صورت نه تنها معاصرت سیره با عصر معصوم بلکه حتی تحصیل امضا یا عدم ردع شرعی به طریق دیگر نیز معتبر نیست.

سوم این که بر شرطیت امضا یا عدم ردع تحفظ ورزید، لیکن با توجیهاتی کوشید آن را برای سیره های نوپیدا به اثبات رساند و به این طریق حجیت سیره عقلا را به سیره های نوپیدا نیز تعمیم داد. از آنجا که مقصد اصلی این پژوهش حل معضل سیره های نوپیدا و تقویت کارکردهای سیره در نظام سازی های حقوقی و قانونگذاری های نوین است، کوشش اصلی مصروف و ارسی شرط معاصرت سیره با عصر تشریح و اتصال آن به دوران حضور معصوم می شود، نه چیز دیگر، چرا که احیای نقش سیره در حوادث نوپیدا صرفاً در گرو نفی شرطیت امضا یا عدم ردع نیست، بلکه در گرو نفی لزوم معاصرت است. چه بسا بتوان راه حل هایی را بر شمرد که ضمن تحفظ ورزیدن بر شرط امضا، این مسأله را برای سیره های دوره های بعد، بدون لزوم پیوستگی به زمان معصوم به اثبات رسانید.

### بررسی دیدگاه‌های اصولیان در باب چگونگی تحصیل امضا

چنانچه در طرح مسأله گذشت، دیدگاه رایج اصولیان امامیه بر نیازمندی سیره عقلا به امضای شارع استوار شده است. این دیدگاه خود سه شاخه فرعی یافته است. جمعی از اصولیان از لزوم امضا صحبت به میان آورده و عدم ردع را در تحقق آن کافی نیافته اند. گروه دیگر بر آن شده‌اند که امضای شارع را می‌توان به طریق اثبات عدم ردع به دست آورد. گروه سوم، عدم ثبوت ردع را کافی یافته و ثبوت عدم ردع را نیز لازم ندانسته اند. شرح و تفصیل این سه دیدگاه در پی می‌آید:

دیدگاه نخست: مطابق با این دیدگاه حجیت سیره، منوط به علم یافتن به رضایت و امضای شارع است. به گونه ای که عدم علم به آن در نفی حجیت سیره کفایت می‌کند (حائری یزدی، ۳۹۵/۲). همچنین امضای شارع را به طریق عدم ردع نیز نمی‌توان اثبات کرد (اراکی، مقالات الاصول، ۱۱۰/۲). چرا که احتمال مخالفت شارع با عقلا در بی اعتباری سیره کفایت می‌کند و نیازی نیست که از سوی شارع ردع و منعی واصل شود (همان، ۴۷۷/۲). این دیدگاه مولود اندیشه‌ای است که دخالت فعال شارع را در کلیه زمینه‌های حیات لازم یافته و برآن شده که در هر پدیده‌ای موضع‌گیری شارع به طور خاص یا عام ضروری است. نقد و تحلیل آن به مجالی دیگر سپرده می‌شود. به هر حال این دیدگاه کمتر مورد استقبال اصولیان واقع شده است و آن را ضعیف و غیر قابل اعتنا یافته اند (خویی، ۱۱۵/۲).

دیدگاه دوم: در این دیدگاه امضای شارع با عدم ردع او نیز به دست می‌آید. لیکن احراز عدم ردع ضروری است. شهید صدر در تقسیم بندی خود از سیره‌های عقلایی از سیره ای یاد کرده است که برای کبرای حکم شرعی اعم از حکم فقهی یا حکم ظاهری اصولی مورد استدلال واقع می‌شود. مانند سیره عقلا بر سبب بودن حیازت مباحات در حصول ملکیت، و سیره دیگر در حجیت ظواهر یا خبر تقه. وی کشف از موضع شریعت ولو به طریق عدم ردع را در این گونه سیره‌ها ضروری یافته و به دو طریقه عقلی و استظهاری استدلال کرده است.

گزیده سخن در طریقه عقلی این است که هر گونه کوتاهی معصوم در ادای رسالت و تبلیغ شریعت امری محال و ناقض غرض است. چرا که او به اعتبار این که حجت الهی بر بندگان است، مسؤول است مخالفت خود را با رفتارهای عمومی غلط مردم آشکار و در برابر سیره‌های خطرآفرین نسبت به اغراض شارع موضع‌گیری کند. به طور مثال سیره عقلا در رجوع به کارشناس در جمیع علوم و فنون اقتضا می‌کند که برای آگاهی یافتن از تعالیم دین و احکام شریعت به فقها رجوع شود. اگر چنین سیره ای مغایر اغراض شارع بود، می‌بایست در برابر آن واکنش نشان می‌داد (هاشمی شاهرودی، ۲۴۳/۴).

در طریقه استظهاری، سخن این است که سکوت معصوم در برابر رفتار فراگیر عقلایی که پیش روی او واقع می‌شود، به ظهور حالی دلیل بر موافقت و پذیرش او است. نظیر دلالت سکوت تقریرآمیز معصوم در برابر عملی که در برابر او انجام شود و چنانچه گفته شده، سکوت در مقام بیان مقاصد، گاه از سخن گفتن بلیغ‌تر است. به گفته شهید صدر این ظهور حالی هر گاه به مرتبه یقین برسد بی‌گمان حجت است و گرنه حجیت آن در گرو حجیت ظهور حالی است (همان ۲۴۴/۴).

به باور شهید صدر عدم وصول ردع ثبوتاً کاشف از عدم ردع است. توضیح آن که گر چه ردع و منع شارع از سلوک شخصی و انفرادی ممکن است به ما نرسد، ولی ردع و جلوگیری از یک سلوک نوعی و رفتار جمعی در حالات و مواقع گوناگون تکرار می‌یابد، تا این که سرانجام اثر لازم را در ریشه‌کن کردن این رفتار فاسد به بار آورد و چه بسا در بدو امر نگاه متشرعه به آن جلب شود و در مقام پرسش برآیند و لاجرم این مسأله در روایات و آثار منقول بازتاب یابد. در چنین وضعیتی طبق حساب احتمالات بسیار بعید است که این ردع باز هم بر ما پنهان بماند (همان).

از این گفته ها برمی آید که گرچه این محقق اصولی، ثبوت عدم ردع را لازم دانسته، لیکن با تحلیل درست خود عدم وصول ردع را با ثبوت عدم ردع متلازم یافته است. در توضیح افزون‌تر این دیدگاه از باب مثال گوئیم: مسأله قیاس به اشباه و نظایر، سیره‌ای رایج در شؤون مختلف زندگی است و چون برخی خواستند آن را در امور شرعی نیز جریان دهند با واکنش منفی شارع اسلام روبرو شدند. به طوری که برای ریشه کن کردن این روش انحرافی مخالفت خود را در مناسبت‌های گوناگون آشکار کرد و این مخالفت با نقل‌های متعدد در تاریخ ثبت و به آیندگان منتقل شد. سیره دیگر مانند آن، رجوع به خبر ثقّه و ظواهر الفاظ است که هیچ منع و ردعی نسبت به آن دو واصل نشده است. با عنایت به این که اهمیت آن دو کمتر از عمل به قیاس نیست، عدم وصول ردع نشانه‌ای درست بر ثبوت عدم ردع است.

یکی دیگر از اصولیان معاصر تقریر مشابهی از دلالت عدم ردع بر امضای شارع ذکر کرده و نوشته است: غرض از تکالیف و مسئولیت‌های شرعی ایصال مکلفان به مصالح و دورکردن آنان از مفاسد است. سیره‌ای که مطابق با طبیعت عرفی و عقلایی است، چنانچه با مقاومت شارع روبرو نشود مردم به مقتضای طبع خود بدان عمل می‌کنند. عدم ردع شارع نیز یا تأییدی است بر عقل عقلا که مطلوب همان است و یا مستلزم فوت مصلحت و وقوع در مفسده که این امر با غرض جعل تکالیف مغایر است. خلاصه آن که همان غرضی که شارع را به بیان تکالیف فرا می‌خواند به بیان عدم حجیت نیز می‌خواند (روحانی ۳۰۲/۴ و ۳۰۳).

شاید بتوان نائینی را نیز در جرگه اصولیانی نام برد که به دیدگاه دوم تعلق یافته‌اند. چرا که طبق گفته‌های او استمرار سیره تا عصر شارع و عدم ردع به طور قطع و یقین از رضایت شارع کشف می‌کند (کاظمی ۱۹۳/۳) و عدم ردع واصل در ثبوت امضای شارع کفایت می‌کند (خویی، اجودالتقریرات، ۱۱۵/۲). وی در ادامه بعید ندانسته که معاملات نیازمند امضای شارع باشد. چرا که جزء امور اعتباری و صحت آن در گرو اعتبار است و اگر اعتبار بخشنده کسی از شارع باشد، امضای شارع، گر چه با عموم یا اطلاقی، لازم است. در پی آن نتیجه گرفته که معاملات مستحدث چون بیمه که در زمان شارع وجود نداشته اگر در عموم حلیت بیع و وفای به عقد قرار نگیرد آثار صحت بر آن بار نمی‌شود (کاظمی ۱۹۴/۳). این تفصیل مرحوم نائینی به ذائقه اصولیان بعدی ناخوش آمده و از جمله امام خمینی گفته است: اعتباری بودن معاملات تلازمی با نیازمندی به امضای شارع ندارد و عدم ردع به تنهایی در صحت و نفوذ معامله کفایت می‌کند چرا که معاملات نافذ نزد عقلا نیز به مانند دیگر سیره‌های عقلایی هر گاه مورد تأیید شارع نباشد نیازمند ردع است (امام خمینی، *انوار الهدایه*، ۳۱۵/۱؛ سبحانی ۲۰۲/۲).

دیدگاه سوم؛ مطابق با این دیدگاه عدم ثبوت ردع برای حجیت سیره عقلا کفایت می‌کند و اثبات عدم ردع لازم نیست. این مسأله نخستین بار از سوی صاحب حاشیه بر رسائل مطرح (آشتیانی ۱۷۱/۱) و سپس ابعاد آن توسط محقق اصفهانی و پیروان مشرب اصولی وی تثبیت شد. این محقق اصولی بر آن شد که شارع اسلام از دو ویژگی عاقل بودن و شارع بودن برخوردار است. از آنجا که او یکی از عقلا بلکه رئیس عاقلان است با آنان وحدت مسلک یافته و چون در مورد سیره‌ای ردعی از سوی او صورت گیرد کاشف از آن است که در آن مورد مسلکی جز عقلا اختیار کرده است و چون ردعی ثابت نشود، حکم به وحدت مسلک شارع و عقلا می‌شود (۲۳۳/۲ و ۳۰/۳ و ۳۱). گویا این محقق اصل را بر آن نهاده که شارع اسلام در مقام شاریت سلوک عقلایی داشته است. مگر در مواردی که مانعی بر سر راه اجرای سیره باشد. به گفته دیگر، سیره عقلا به دلیل آن که شارع، احدالعقلا و سیدالعقلا است حجیت اقتضایی دارد و عدم ثبوت مانع آن را فعلی می‌گرداند و لازم نیست عدم المانع ثابت شود. خلاصه آن که گر چه سلوک عقلایی شارع در مقام شاریت ضروری و دایمی نیست لیکن حالت اصلی و اولی این سلوک را اقتضا می‌کند و اتخاذ هر طریقه و روش دیگری نیازمند آن است که به اثبات برسد و گرنه عدم ثبوت، کاشف از موضع عقلایی شارع است.<sup>۱</sup>

شهید صدر دیدگاه محق مذکور را نپسندیده و در نقد آن چند نکته اساسی را ذکر کرده است. از جمله

این‌که:

۱. دیدگاه محقق اصفهانی مورد پسند مظفر واقع شده و آن را با شرح و بسط افزون‌تر تبیین کرده است. تفاوت‌هایی نیز در دیدگاه آن دو بروز کرده است (ن ک: مظفر ۱۵۲/۲-۱۵۴).

۱. موافقت شارع با عقلا را نمی توان صرفاً به دلیل برخورداری از ویژگی عاقل بودن احراز کرد چرا که با عنایت به همین ویژگی احتمال مخالفت شارع با سیره به دو دلیل می رود، نخست این که سیره عقلایی منشأ عقلی نداشته و متأثر از عوامل دیگری چون عاطفه و مانند آن باشد. دوم این که مرتبه عقل شارع از مراتب عقول عقلا اکمل و اتم است. از این رو چه بسا موضعی برتر و کامل تر از دیگر عقلا اتخاذ کرده باشد.

در صورتی که وحدت مسلک شارع و عقلا احراز شود، چنانچه این وحدت، یقین آورد که شارع در مقام شارعیت با عقلا مخالفت نکرده، معنای این سخن این است که ردع از سوی او امکان پذیر نیست و این خلاف مفروض است (فرض آن است که احتمال مخالفت شارع با عقلا وجود دارد) و اگر بر مفروض تکیه شود و احتمال مخالفت شارع با مواضع عقلایی از نظر دور نگردد، در این صورت احراز موضع شارع به جهت ویژگی عاقل بودن اثری در منجزیت و معذرت عقلی ندارد، چرا که مواضع غیر مولوی شارع در این زمینه فاقد موضوعیت است و اگر مقصود آن است که موضع عقلایی کاشف ظنی از موضع شارعیت او است، دلیل بر حجیت این ظن نیست، مادام که نتوان بر اساس ظهور حالی مطابق نکات پیش- گفته توجیه کرد (هاشمی شاهرودی ۲۴۵/۴ و ن ک: صدر، دروس، ۲۳۵/۱۷).

در مقایسه دیدگاه شهید صدر و محقق اصفهانی خلاصه وار گوئیم: اولی بر لزوم احراز عدم ردع پای فشرده و عدم وصول ردع را با مبنای عقلی و استظهاری دلیل بر عدم ردع یافته است. در حالی که دومی با ملاک عاقل بودن و سیدالعقلا بودن شارع، عدم ثبوت ردع را کافی پنداشته است. تفاوت عملی این دو دیدگاه جایی آشکار می شود که به طور مثال خبر ضعیفی مخالف سیره عقلا وارد شود. مطابق دیدگاه شهید صدر سیره از حجیت می افتد (هاشمی شاهرودی ۲۴۴/۴). چرا که خبر ضعیف رادع احتمالی سیره است و با احتمال ردع دیگر عدم ردع ثابت نمی گردد ولی طبق دیدگاه محقق اصفهانی با خبر ضعیف و رادع احتمالی، ردع ثابت نمی شود و حجیت سیره علی القاعده ثابت است.

دیگر این که مطابق دیدگاه محقق اصفهانی احتمال مطرح شده در باب رادع بودن آیات نهی از ظن نسبت به سیره عقلا، وارد نیست چرا که حجیت سیره متقوم به عدم ثبوت ردع است (اصفهانی ۲۳۲/۲) ولی طبق شهید صدر رادعیت این قبیل آیات اگر به طریق دیگر پاسخ نیابد مانع از حجیت سیره است. چون رادعیت احتمالی مانع از احراز عدم ردع است.

### راههای تعمیم حجیت سیره عقلا به سیره های نوپیدا

آن گونه که در طرح مسأله مسبوق گشت، تنها زمانی می توان به کارایی سیره عقلا به عنوان سند

معتبر شرعی در زمان حاضر امیدوار بود که راهی برای تعمیم حجیت سیره به سیره های نو پیدا که در عصر تشریح ظهور خارجی نیافته اند، پیدا شود و این مسأله تنها در دو حالت تحقق یافتنی است. نخست این که بتوان برای سیره حجیت استقلالی پیدا کرد و برای آن در کنار دیگر ادله موضوعیت قائل شد و دوم این که با پذیرش وابستگی سیره به امضای شارع راهی برای تعمیم امضا به سیره های ادوار بعدی یافت. و گرنه چاره ای جز تحلیل سیره ها در چارچوب محدود تطورات عصر تشریح باقی نمی ماند. راقم این سطور با پی جویی فراوان راه حل های متعددی برای حل این معضل به کف آورده است که شرح آنها در پی می آید:

راه حل نخست: در این راه حل کوشش می شود با عطف نظر به خاستگاه و بستر پیدایش سیره میان سیره های برخوردار از حجیت ذاتی و دیگر سیره ها تفکیک به عمل آید. به این بیان که سیره هایی که برخاسته از طبع خالص عقلایی و منطبق بر رهیافت های عقلی قطعی و تمایلات ناب فطری اند و یا بر پایه مصلحت نظام و قوام حیات بشری قد افراشته اند به خودی خود حجت هستند. بدون آنکه اثبات حجیت آنها نیازمند به مؤونه بیشتری چون امضا یا عدم ردع شرعی باشد. شاید تعبیر سیره عقلا بماهم عقلا که پیوسته در عبارت های اصولیان آمده، برای اشاره به این گونه سیره ها است. بلکه می توان ادعا کرد، سخن از امکان پذیر بودن ردع شرعی نسبت به آنها بیهوده است. چه، این سخن یادآور حدیث نامیمون گسست بین عقل و شرع است. مگر آن که انطباق آنها بر عقل و فطرت و مصلحت نظام محل تردید باشد که در این صورت تردید در موضوع پدید آمده و بدون احراز موضوع نتوان از حکم و اثر موضوع سخن به میان آورد.

علامه طباطبایی در حاشیه خود بر کفایه جزء کسانی است که برای تأسیسات عقلایی برخاسته از گوهر ذات و فطرت و در راستای حفظ نظام اجتماع حجیت ذاتی قائل است و آن را نیازمند امضای شارع نیافته است (۲۰۶/۲). همو در جای دیگر حجیت سیره را منوط به عدم ردع و عدم ثبوت ردع را کاشف از رضایت شارع دانسته است (همان، ۲۱۲). این تعبیر دوگانه بیانگر تفکیک اقسام سیره در نگاه این متفکر است. سیره هایی که مقتضای فطرت انسانی است حجیت استقلالی دارند و دیگر سیره ها نیازمند به عدم ردع شرعی هستند.

محقق اصفهانی که مبنای وی در باب ماهیت حکم عقل و ارجاع آن به قضایای مشهوره و تأدیبات صلاحیه بدان تعریفی مشابه سیره عقلا بخشیده، در جایی قضایای مشهوره را سه گونه دانسته است: (۱) مشهوراتی که در آن مصلحت عامه وجود دارد، چون حسن عدالت و قبح جور که از آن با نام تأدیبات صلاحیه یاد می شود. (۲) مشهوراتی که انگیزه از اخلاق فاضله است، نظیر حکم به قبح کشف عورت که



انگیخته از حیا و حیا جزء اخلاق فاضله است. ۳) مشهوراتی که برخاسته از عوامل دیگری چون حمیت، تعصب، عاطفه و مانند آن است. به باور وی قاعده تلازم بین عقل و شرع در اقسام اول و دوم ثابت است ولی درباره قسم سوم دلیلی بر اشتراک نظر شارع با عقلا در کار نیست (۳۲۴/۲). از این گفته ها به وضوح می توان حجیت استقلالی سیره‌هایی را به حکم قانون ملازمة بین عقل و شرع به دست آورد. به باور نگارنده این مطلب نه تنها طبق مبنای محقق اصفهانی در باب حکم عقل بلکه طبق دیدگاه مقابل نیز سامان می یابد. چه آن که در مقاله ای دیگر ثابت شد طبق دیدگاه محقق مذکور ماهیت حکم عقل چیزی جز توافق عقلا و بنای عقلا نیست. ولی مطابق دیدگاه دیگر که حکم عقل و بنای عقلا از یکدیگر متمایز شده اند باز می توان از خاستگاه عقلی سیره و یا تلاقی بین سیره و حکم عقل سخن گفت (ن ک: مقاله «درآمدی بر سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل» از همین نگارنده). در هر صورت چه سیره انگیخته از ادراک عقلی و تمایل فطری باشد یا مبتنی بر مصلحت حفظ نظام، ذاتاً حجت است و در کسب حجیت نیازمند چیزی دیگر نیست. امری که ناشی از خصلت یقین آوری آن است.

تنها اشکال روی آورده به محقق اصفهانی این است که ایشان در جایی حقیقت حکم عقل را توافق عقلایی دانسته و بر جنبه یقین آور بودن آن تأکید کرده (۳۱۵/۲) و قانون ملازمة بین عقل و شرع را درباره آن ثابت دانسته است (۳۲۴/۲) و در جای دیگر از عنصر عدم ثبوت ردع به عنوان متمم حجیت سیره سخن به میان آورده و آن را بر پایه و ملاک عاقل بودن شارع و وحدت مسلک با عاقلان تحلیل کرده است (۲۳۳/۲ و ۳۰/۳ و ۳۱). اگر حجیت سیره ذاتی است چه حاجت به عدم ثبوت ردع؟ مگر آن که از باب جمع بین گفته های وی گفته شود آن دسته از سیره ها نیازمند عدم ثبوت ردعند که خاستگاه عقلی آنها محل تردید باشد.

برای تکمیل این بحث یادآوری دو نکته ضروری است:

نخست این که گر چه در تحلیل سیره‌های برآمده از طبع خالص عقلایی بر استقلال آنها پای فشرديم و حجیت آنها را در گرو امضای شارع نیافتیم لیکن از سوی دیگر معلوم گشت مرجع اصلی حجیت این سیره‌ها همان حکم عقل است. بنابراین باز هم عقل به عنوان یکی از مدارک اربعه احکام مرجع سیره واقع شده است.

دوم این که باید اذعان کرد تشخیص مصادیق این قبیل سیره‌ها با دشواریهایی همراه است. آمیختن رهیافت‌های عقل قطعی و ظنی و عدم تفکیک مصالح نظامیه از مصلحت اندیشی های دیگر، در راه تشخیص درست سیره‌های عقلا بماهم عقلا و تفکیک آنها از دیگر سیره‌ها ابهام آفرین است. شاید بتوان ادعا کرد سیره‌های عقلایی دارای کفایت ذاتی معمولاً در عرصه های اصلی حیات اجتماعی عقلا جریان

یافته اند. به طور مثال می توان از سیره عقلا بر لزوم وفای به پیمان‌ها، لزوم جبران خسارت‌های غیرقانونی تحمیل شده بر مردم، ضمان ناشی از اتلاف مال، سلطه قانونی اشخاص بر حدود دارایی‌ها و مملوکات خود به عنوان مصادیق سیره‌های کلان یاد کرد. برای اثبات حجیت سیره‌های خرد و جزئی بایستی آنها را مولود سیره‌های کلان یافت. در غیر این صورت باید آنها را وابسته به دلیل شرعی تحلیل کرد.

راه حل دوم؛ در این راه حل از غنا و بی نیازی سیره عقلا با عنایت به ملاک سیره سخن به میان می آید. راقم این سطور در مقاله دیگر خود بحث مشبعی درباره ملاک سیره به میان کشید و در آنجا گفته شد این ملاک اطمینان و علم عادی است که در برابر علم وجدانی و یقینی قرار دارد (نک: مقاله «درآمدی بر سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل» از همین نگارنده). برخی از دانشیان فقه و صول از حجیت ذاتی علم عادی به مثابه علم وجدانی سخن گفته اند (نراقی، ۴۳۵ و ۶؛ منتظری ۱۰۰/۲). و در پاسخ از اشکال رادعیت آیات نهی از اتباع ظن به سیره عقلا در عمل به خبر واحد این احتمال را مطرح کرده اند که مراد از علم در آیاتی چون «وَلَا تُقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (اسراء: ۳۶) اعم از علم وجدانی و علم عادی باشد و در نتیجه چون حاصل سیره عقلا، علم عادی به صحت مفاد خبر است، این سیره از عموم آیات مورد نظر تخصصاً خارج است (اراکي، تنقیح الاصول، ۳۸).

امام خمینی از جمله اصولیانی است که جعل حجیت و کاشفیت برای امارات و طرق عقلایی را بی معنی یافته و معتقد است قانونگذار اسلام در این باره تأسیس شرعی به وجود نیاورده و حجیت اماره را جعل نکرده و کاشفیت ناقصه آن را تکمیل نکرده است. وی گفته های مشهور اصولیان که اماره راجانشین علم دانسته، برای آن وجود تنزیلی قائل شده و از دلیل حجیت اماره به عنوان متمم کشف بحث به میان آورده اند، خطابی، بی پایه و تخیلی انگاشته است. به باور ایشان عقلا به طرق و اماراتی چون ظواهر، قول لغوی، خبر ثقه، ید و اصالة الصحه بی آن که در انتظار جعل یا تنفیذ شارع بمانند عمل کرده اند. شارع نیز به مانند احدالعقلا با ایشان همراهی کرده است. در این موارد ردع شارع، امکان پذیر نیست چون سبب می شود نظام زندگی دچار اختلال شده و حیات بشری از حرکت باز ایستد (انوار الهدایه، ۱۰۵/۱ و ۱۰۷؛ سبحانی ۱۰۹/۲ و ۱۱۰). از این عبارات به وضوح می توان فهمید طرق و امارات عقلایی حجیت ذاتی و استقلالی دارند، محصولی چون علم عادی و اطمینانی به بار می آورند که حجیت آن نیز مانند علم وجدانی، ذاتی است.

به عقیده راقم این سطور برخی از این گفته ها خالی از اشکال نیست. به طور مثال حجیت ذاتی علم اطمینانی معنای محصلی ندارد. مقصود از حجیت و طریقیت ذاتی آن است که اعطا و سلب حجیت محال

باشد. در حالی که امارات عقلایی که به ملاک اطمینان حجیت یافته اند در معرض تخصیص قرار دارند و شارع اسلام در مواردی چند طریقه خاصی را ابداع کرده، طریق و اماره ای را تخصیص زده است. به طور مثال در باب حجیت خبر واحد نگاه یکسانی به روایات اصول عقیده و فروع احکام نداشته و یا طبیعت اولیه قانون بینه را در برخی از دواعی کیفری نپذیرفته و این بدان معنا است که حجیت اماره را به صورت کلی و استثنا نپذیر نپذیرفته است. بنابراین در باب طرق و امارات چاره ای نیست جز این که در انتظار تأیید شارع ولو به طریق عدم ردع نشست<sup>۱</sup>.

با فراغت از این اشکال بر اساس راه حل های مورد بحث حجیت ذاتی سیره عقلا در طرق و امارات که برای کشف از واقع به کار می آیند به اثبات می رسد ولی آیا می توان این راه حل را به دیگر سیره های عقلایی که به احکام فقهی و مقررات حقوقی مربوط و در عرصه مسائل اجتماعی، اقتصادی و غیره معمول اند نیز تعمیم داد؟ پاسخ منفی به نظر می رسد. حاصل این که ملاک اطمینان و علم عادی حتی اگر بتواند برای سیره های جاری در باب امارات و طرق، حجیت ذاتی بیاورد ثمره ملحوظی به بار نیاورده است چرا که اولاً کتاب های فقهی و اصولی در بحث از دلالت اماره مشحون از استدلال به کتاب و سنت هستند و حمایت شارع از سیره عقلا را به طرق گوناگون به دست آورده اند و در این باره بن بست ناگشوده ای وجود ندارد که با طرح حجیت ذاتی سیره عقلا گشوده شود.

ثانیاً، مطلب عمده آن است که با اثبات حجیت استقلالی سیره راهی برای حل معضل سیره های نو پیدا پدید آید که در نظام سازی های حقوقی و وضع مقررات گوناگون اجتماعی، سیاسی، معاملاتی به کار می آید و راه حل مذکور نمی تواند تأمین کننده این غرض باشد.

راه حل سوم؛ شهید صدر در تقسیم بندی خود از سیره عقلا، سخن از سیره هایی به میان آورده که حجیت آنها طبق قاعده ثابت است و لزومی به اثبات معاصرت با معصوم نیست. سیره هایی که نقش آنها تنقیح و تثبیت موضوع حکم شرعی است. به گونه ای که پس از تثبیت موضوع، حکم شرعی به مقتضای عمومات و مطلقات کتاب و سنت ثابت می شود. به گفته این اصولی تنقیح و تعیین موضوع به دو صورت انجام می پذیرد: (۱) سیره ثبوتاً فرد حقیقی موضوع را تعیین و حدود آن را مشخص می کند. به طور مثال در دلیل «فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ» (طلاق: ۲) سیره عقلا در تکوین موضوع امساک به معروف دخالت دارد. بدیهی است تفاوت حال سیره ها بر اثر دگرگونی در احوال اجتماعی و روابط معیشتی

۱. این نکته را نیز باید افزود که امام خمینی که خود در عبارات پیش گفته مدافع سرسخت حجیت استقلالی طرق و امارات عقلایی است در جای دیگر استناد به بنای عقلا در باب طرق و امارات را تنها در صورتی جایز دانسته که عمل عقلا تا زمان شارع امتداد یافته و او نیز از آن جلوگیری نکرده باشد. وی سیره عقلا در رجوع به قول لغوی را به همین دلیل فاقد حجیت یافته است (نوار الهدایه، ۲۵۰/۱ و ۲۵۱). این گفته ها ضمن آن که حاکی از رویکرد دوگانه این اصولی معاصر است خواننده را به صحت اشکال یاد شده نزدیکتر می گرداند.

موجب دگرگونی در مصداق معروف می شود. ۲) سیره اثباتاً در تنقیح موضوع دخالت دارد. به طور مثال عقلا بر عدم تفاوت فاحش در مالیت عوضین در عقد بیع توافق یافته اند. همین توافق عقلایی زمینه را برای اثبات خیار غبن به مثابه یکی از شروط ضمنی فراهم می آورد و صغرای «المؤمنون عند شروطهم» را تعیین می کند (شاهرودی ۲۳۴/۴ و نیز ن ک: صدر، دروس ۱۱۷/۲ و ۱۱۸).

باید گفت اغلب سیره‌هایی که مقصود آنها تحلیل مرتکبات متعاملین و مقاصد نوعیه آنها است به همین گونه از سیره باز می‌گردد، یعنی تحقق دهنده صغرای ادله صحت و نفوذ معاملات چون «أوفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم» و «الناس مُسلطون علی أموالهم» است.

به باور راقم این سطور اگر نقش موضوع ساز سیره به طور شایسته مورد توجه قرار گیرد زمینه را برای تحول سترگی در عرصه معاملات و روابط نوین اجتماعی فراهم می‌کند. اثبات مشروعیت عقود و معاملات نوین در گرو آن است که نقش موضوع ساز سیره و عرف به رسمیت شناخته شود. این مسأله اکنون در نگاه فقه معاصر تثبیت شده که عرصه معاملات، عرصه عقلایی است و هر معامله عقلایی موضوع ادله نفوذ عقد چون «أوفوا بالعقود» را تشکیل می‌دهد و مادام که شریعت اسلام با برخی از جوانب و شرایط آن برخورد سلبی نکرده باشد، معامله مشروع تلقی می‌شود و منحصر دانستن معاملات شرعی به موارد معین بی دلیل است (طباطبایی یزدی، ۷۱۰/۲، ۳۹۳/۶؛ امام خمینی، البیع، ۳۱۳/۴).<sup>۱</sup> افزون بر این، در نگاه فقه معاصر، اغلب گزاره‌های ناظر به تبیین حدود معاملات از قبیل شروط عقد و عوضین و متعاقبین به عنوان شروط عقلایی تعریف شده اند. دخالت‌های تأسیسی شریعت در آنها آن قدر اندک است که به درستی می‌توان ادعا کرد، اصل و غلبه بر حدود و شروط عقلایی است. از طرفی نقش نظارت و اصلاح شریعت در معاملات حکم می‌کند که قانونگذار اسلام هر جا لازم یابد دخالت کند و عدم حضور او به مفهوم تأیید و تثبیت سیره‌های عقلایی در این عرصه است. بنابراین هر معامله با نام و بی نامی خود موضوعی عقلایی است که مشروعیت خود را از عمومات و اطلاقاتی چون «أوفوا بالعقود» و «الناس مُسلطون علی أموالهم» اخذ می‌کند و اگر این نکته را هم اضافه کنیم که خود کبرای مذکور جزء احکام ناب عقلانی هستند که حجیت آنها علی القاعده بدون آن که نیازمند تنفیذ شارع باشد ثابت است، در این صورت نقش تأسیسی سیره‌های عقلایی در زمینه معاملات به صورت صغروی و کبروی آشکار می‌گردد. راه حل چهارم؛ این راه حل تعمیم حجیت سیره‌های سابق به سیره‌های لاحق را با تکیه بر نکته ارتکازی سیره و تفکیک جنبه‌های شکلی از ماهوی آن دنبال می‌کند. مبتکر این راه حل شهید صدر

۱. مقایسه دو نگاه از فقیه تحول‌گرای چون امام خمینی قابل توجه است که یک جا در سراسر کتاب البیع بیش از هر فقیهی در تثبیت نقش سیره‌ها و اعتبارات عقلایی در آفرینش و تحدید موضوعات معاملات کوشیده است و در جای دیگر مشروعیت حقوق معنوی مؤلفان را به خاطر آن که دلیلی بر شرعی بودن این حق وجود ندارد مورد انکار یا تردید قرار داده است (ن ک: تحریر الوسیله ۶۲۵/۲).

است. وی در پاسخ به این سؤال که آیا امضای سیره محدود به دایره عمل و سلوک خارجی در عصر معصوم است یا وسیع‌تر از آن در شعاع نکته عقلائی است گوید: انصاف آن است که سکوت و عدم ردع شارع به معنی امضای نکته مرتکز عقلائی است که مبنا و ملاک عمل خارجی واقع شده است. چرا که معصوم در مقام تشریح و ابلاغ احکام الهی و تصحیح یا تغییر مرتکرات نادرست مردم قرار دارد و این امر اقتضا می‌کند که به نهی از منکر خارجی اکتفا نکند. بلکه می‌توان گفت: عدم ردع او بر حسب ظهور حالی ناظر به نکته تشریحی کبروی است. نتیجه آن که سیره‌های کهنی که در گذر تاریخ روح و گوهر اصلی خود را حفظ و صورت متفاوت یافته‌اند مشمول امضای گذشته شارع هستند. به طور مثال هر گاه بر اساس بنای عقلا حیازت سبب تملک و این سیره به امضای شارع نیز رسیده باشد، امضای مذکور به روش‌ها و طرق ابتدایی حیازت در عصر حضور محدود نیست، بلکه شکل‌های متطور حیازت در دوره‌های کنونی را نیز در بر می‌گیرد (ن ک: هاشمی شاهرودی ۲۴۶/۴).

به نظر راقم این سطور راه حل فعلی که عمدتاً مبتنی است بر الغای خصوصیت‌های موردی سیره و تکیه بر روح و نکته ارتکازی آن، تا حد مطلوبی می‌تواند از جمود ورزی مبالغه آمیز بر جنبه‌های شکلی جلوگیری و شعاع دلالت سیره را از محدوده سلوک خارجی فراتر نهد. باید باور یافت بسیاری از سیره‌های لاحق مصادیق و صورت‌های تطور یافته سیره‌هایی هستند که خمیر مایه و زمینه اصلی آنها در ازمنه قدیم وجود داشته است. به طور مثال سیره عقلا بر مالکیت ذوالید جریان یافته و روایت من استولی علی شیء فهوله (حرعاملی ۳/۵۲۵/۱۷) نیز به عنوان امضای کلی شارع بر این سیره تلقی می‌شود به موارد سلطه فیزیکی بر مال اختصاص ندارد بلکه همه اشکال متطور سلطه بر مال از جمله در فضاها، رمز دار الکترونیک را نیز شامل می‌شود. مثال دیگر این که موضوع سیره عقلا در بیع، مبادله آگاهانه مال با مال است. این سیره همه اشکال بیع لفظی، معاطاتی و تجارت الکترونیک را شامل می‌شود و بر خلاف اندیشه فقهی کهن، قضیه «أحل الله البيع» به بیع لفظی اختصاص نمی‌یابد. در این مثالها گوهر و خمیر مایه سیره یا به گفته شهید صدر نکته مرتکز عقلائی ثابت و از دیرینه کافی برخوردار است. لیکن اشکال و مصادیق در حال تحول است. با پذیرش این راه حل راه برای تعمیم حجیت سیره به مصادیق تحول یافته فراهم می‌شود.

راه حل پنجم؛ در این راه حل که مبتکر آن امام خمینی است سعی شده است با تکیه بر صلاحیت‌های تشریحی و احاطه غیبی معصومان بر حوادث آینده راهی برای تعمیم دلالت سکوت و تقریر آنان بر سیره‌های بعدی پیدا شود. ایشان پس از این که دلیل عمده تقلید را بنای عقلا در رجوع جاهل به عالم یافته اشکالی بر آن وارد کرده و آن این که از سیره عقلا بر عمل به موضوعی نوپیدا که به زمان شارع متصل

نیست نمی توان امضای شارع را کشف کرد. علم فقه در دوران کنونی ویژگی متفاوتی از آنچه در عصر ائمه بوده یافته و تبدیل به یک علم پیچیده نظری شده است. ادله ای را که در آنها ائمه پیروان خود را به آحاد صحابیان فقیه ارجاع می دادند نمی توان به عنوان تأیید و امضای این سیره عقلایی پذیرفت چه آن که علم اصحاب ائمه به احکام، وجدانی بوده ولی علم فقهای دوران حاضر اجتهادی و اعم از واقعی و ظاهری است. بنابراین تقلید در زمان کنونی وضعیت متمایزی یافته و سیره جاری در تقلید از عالم و مجتهد در عصر شارع به مثابه عصر کنونی نبوده و نمی توان امضای شارع را نسبت به این سیره در ازمنه بعدی احراز کرد (الرسائل، ۱۲۵). سپس خود در پاسخ از این اشکال از جمله گوید: ارتکازی بودن رجوع جاهل به عالم در هر زمینه امر معلومی است. از سویی ائمه به وضع علمای شیعه در عصر غیبت و حرمان مردم از دسترسی به معصوم آگاهی داشتند و می دانستند در این شرایط عوام بر حسب ارتکاز عقلایی به علما رجوع خواهند کرد. بنابراین اگر این مسأله مورد رضای آنان نبود ضروری بود از آن جلوگیری کنند. چرا که فرقی بین سیره مرتبط به زمان معصوم و سیره دیگری که ائمه از پیدایش آن آگاهند نیست (همان ۱۲۹ و ۱۳۰).

برخی این راه حل را ناصواب یافته و اشکال کرده اند که بنای شرع در بیان احکام و قوانین بر معجزه، غیب گویی و گزارش از آینده نیست (مصطفی خمینی، ۳۸۲/۴). شهید صدر نیز بر این باور است که سکوت معصوم نسبت به سیره ای که در زمان غیبت جاری می شود نه بر مبنای عقلی و نه استظهاری دلیل بر امضا نیست. در مورد نخست دلیل این است که معصوم نسبت به حال غیبت وظیفه ای در نهی از منکر و تعلیم جاهل بر عهده ندارد و مسأله بدان سان اهمیت ندارد که دخالت او را به روش غیر طبیعی لازم گرداند، چرا که مردم خود سبب حرمان از هدایت مستقیم معصوم شده و غیبت را لازم گردانده اند. در مورد دوم نیز به این دلیل که ملاک استظهار حال حضور معصوم است (صدر، دروس ۲۳۵/۱).

خود وی به روش دیگری به حل مسأله روی آورده و گفته است: امضای شارع که به طریق سکوت او کشف می شود به نکته ارتکازی عقلایی تعلق می یابد نه به محدوده سلوک خارجی و اگر این نکته ارتکازی وسیع تر از محدوده سلوک خارجی باشد، ظاهر آن است که معصوم با سلوک خود همان مفهوم کلی را به صورت کبروی امضا کرده است (همان ۲۳۴/۱) و این همان راه حل چهارمی است که در این نوشته به تفصیل پیرامون آن بحث شد. شهید صدر از این نکته غفلت کرده که راه حل امام مخصوص سیره هایی است که زمینه اصلی و نکته مرتکز عقلایی آن در عصر معصوم وجود داشته است، بنابراین حتی بنابر دیدگاه شهید صدر تعمیم دلالت سیره به اشکال متفاوت رجوع عامی به فقیه در عصر غیبت امکان پذیر است. جز این که شیوه استدلال امام خمینی برای این تعمیم مورد پسند این اصولی نیست.

در طرف دیگر برخی از نویسندگان اصولی بر اساس مبانی علم معصومان و این دیدگاه کلامی که امام را موظف به موضع گیری در قبال بناها و تأسیسات عرفی می یابد بر آن شده اند که ضروری نیست بحث را درباره تأسیساتی پیاده کرد که خمیر مایه و بنیه اصلی آن در زمان معصوم باشد (آن طور که امام خمینی گفته است) بلکه درباره مطلق عرفها و نهادهای مدنی و هنجارهای مستحدث پیاده می شود (ن ک: علیدوست، ۱۷۵، و صرامی، منابع قانونگذاری، ۲۱۵). به نظر راقم این سطور سرنوشت این بحث تا حد زیادی مشابه آنچه است که در باب حجیت اجماع بنا بر مسلک لطف گفته شده و در آنجا نیز موافقان و مخالفان صف آرای کرده اند. اگر بتوان تقریر مناسبی برای اجماع لطفی به دست آورد با همان تقریر راه حل کنونی برای سیره های نو پیدا نیز سامان می یابد و شاید دیدگاه معتدل در این مسأله تفکیک سیره های کلان و پایدار از خرده سیره ها و عادات اجتماعی محدود و گذرا باشد. با این توضیح که هر چند بپذیریم رویه معصومان در بیان شریعت بر غیب گویی و آینده نگری نبوده لیکن این طور هم نبوده است که در برابر رویه های باطل سرنوشت ساز که در میان جوامع رسوخ می کنند و دوام می یابند وظیفه ردع و پیشگیری نداشته باشند.

راه حل ششم؛ این راه حل ناظر به امضای سیره توسط معصوم به وصف نوعی سیره است که آن را شهید صدر در قالب یک ادعا مطرح کرده است. مدعا این است که به جای آن که لازم باشد شارع امضای خود را متوجه فرد سیره ها کند با بیانی کلی به سیره های عقلایی اعتبار بخشد یا این که شؤنی از زندگی انسانی را که مورد اهتمام عقلا است به خود آنان و ارتکازاتشان و انهد و این خود به مثابه امضای کلی شارع تلقی شود (هاشمی شاهرودی ۲۳۸/۴).

شهید صدر خود در پاسخ به این ادعا گفته است: اولاً در کثیری از عرصه های عقلایی سکوت شارع ثابت نشده بلکه بیان او واصل شده است. هر چند این بیان به گونه عموم یا اطلاق یا قاعده ای کلی باشد. ثانیاً سکوت شارع به نحو قضیه خارجی بر امضای سیره دلالت می کند نه به گونه قضیه حقیقیه. بنابراین از این سکوت نمی توان امضایی کلی را کشف کرد. چرا که دلالتی لفظی در کار نیست که در قضیه حقیقیه ظهور یابد. دلالت سکوتی و تقریری تنها امضای قضیه خارجی را اقتضا می کند (همان).

به نظر می رسد این گفته شهید صدر که دلالت تقریری امضای قضیه خارجی را اقتضا می کند با گفته دیگر همین اصولی که سکوت و عدم ردع شارع به محدوده رفتار خارجی اختصاص نداشته و بر امضای نکته ارتکازی عقلایی دلالت دارد در تهافت است. به هر حال تفصیل سخن در این باب این است که امضای کلی و نوعی سیره توسط شارع را با چند بیان می توان تقریر کرد:

در تقریر نخست، مدعا این است که امضای کلی با آیاتی از قرآن کریم چون « خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ » (اعراف: ۱۹۹) به دست می آید. در صورتی که عرف مذکور در آیه بر تأسیسات عرفی و سیره‌های عقلایی انطباق یابد. برخی همین معنی را مراد دانسته (فیض، ۲۶۸؛ صرامی، جایگاه قرآن، ۳۳۴) و کوشیده اند موضع‌گیری موافق شریعت در برابر عرف را به این وسیله به اثبات رسانند. دیگری بر آن شده که عرف و معروف در تعبیر قرآن کریم شامل مجموعه مقررات و هنجارهایی است که خود شارع اسلام بیان کرده (علیدوست، ۱۸۵) و به وسیله یکی از اسناد معتبر شرعی به طور عام یا خاص تأیید شده باشد. از این رو نمی توان این آیات را سندی بر سندیت عرف - چون عرف است - دانست (همو، ۱۸۸).

به زعم راقم این سطور با عنایت به معنای مفسران از عرف که آن را منش نیکو و خصلت شایسته ای دانسته اند که خردها صواب و سداد آن را درک کرده و نفوس بر آنها قرار می گیرد (طبرسی ۴/۴۱۵)، می توان پذیرفت که عرف در کاربردهای قرآن کریم شامل هنجارها و تأسیساتی با هر دو منشأ وحیانی و عقلانی - فطری می شود و آن گاه ادعا کرد آیه « و أمر بالمعروف » به صورت نوعی عرف‌های برخاسته از ادراک ناب فطری و عقلی را مورد امضا قرار داده است و با این امضای کلی دیگر ضروری نیست برای هر یک از مصادیق این دسته عرف‌ها امضای جداگانه ای را سراغ بگیریم. بلی از این آیه نمی توان تأیید شارع را نسبت به هر سیره ای با غفلت از منشأ و خاستگاه آن به دست آورد.

مبنای تقریر دوم قرائتی از اندیشه جامعیت دین است که مطابق آن حوزه شریعت در عبادیات منحصر گشته و کلیه عرصه های اجتماعی، معاملاتی و سیاسی خارج از شریعت و شارع نسبت به آن بی نظر دانسته شده است و بر آن شده که نقش شارع در این عرصه ها صرفاً امضایی است نه تأسیسی (رضوی، ۱۳۶). و یا حداکثر رسالت شارع بیان و ارائه الگوهای کلی و اصول و قواعد بنیادین اخلاقی و ارزشی تعریف شده است. مطابق با این قرائت، شارع اسلام روش‌ها و رفتارهای جزئی، عادات عرفی و سیره‌های عقلایی را امضا کرده است. به طور مثال رهنمودهای شارع در باب حکومت عمدتاً ناظر به تبیین مقاصد عالی حکومت چون عدل محوری، اخلاق و سلوک فاضلانه کارگزاران با مردم است. لیکن ارائه شکل و مدل خاص و آئین اجرایی حکومت از حوزه وظایف او بیرون است. پایه این نظریه آن است که جاودانگی شریعت اقتضا می کند در یکایک قضایای خرد و کلان مردم وارد نشود و گرنه شریعت قدرت همگامی با تحولات سریع اجتماعی را از دست خواهد داد. بنابراین نقش هدایتگر او به سوی اصول و ارزش‌های کلی کفایت می کند. جهت‌گیری‌های قانونگذاری در جامعه بر تجارب عقلایی و



دستاورد‌های خرد جمعی تکیه می‌زند و کافی است این تجارب با خطوط کلی و مقاصد عام شریعت هماهنگ باشد.

تثبیت این دیدگاه با عنایت به حجم انبوه گزاره‌های فقهی در مسائل گوناگون روابط حقوقی و اجتماعی با دشواریهای بسیار همراه است. هر چند امضایی بودن کثیری از آنها نسبت به سیره‌های عقلایی ارجح به نظر می‌رسد لیکن پذیرش این مدعا به صورت یک کبرای کلی و استثنا ناپذیر که عرصه‌های غیر عبادی صرفاً مجرای سیره‌های عقلایی است پذیرفتنی نیست. تردید در مسأله نیز ما را به لزوم فحص از موضع شارع فرا می‌خواند.

مطابق تقریر سوم مدارک نقلی و ادلة کتاب و سنت تنها به ارائه رهنمودهای کلی و ترسیم خطوط کلان و اصول ارزشی بسنده نکرده، بلکه گزاره‌های فراوانی حاکم به مسائل گوناگون در عرصه‌های غیر عبادی است. لیکن ماورای محدوده احکام الزام‌آور شرعی منطقه فراغ قانونی است که امر قانونگذاری در آنجا با سازوکارهای بشری و تجارب ناشی از سیره‌های عقلایی، در سایه اهداف و مقاصد کلی شریعت و رعایت اصل مصلحت اندیشی انجام می‌پذیرد. برای تثبیت موقعیت این تقریر بیان چند نکته ضروری است:

نخست: نظریه منطقه الفراغ که بار اول توسط شهید صدر مطرح شده است (ن ک: اقتصادنا ۳۷۸ و ۶۸۰) مخالفانی هم دارد. آنها که اندیشه شمول و جامعیت دین را این طور تفسیر کرده اند که هیچ واقعه ای خالی از یکی از احکام تکلیفی شرعی نیست. موضع گیری شارع به صورت کلی یا جزئی در هر امر خرد و کلانی ضروری است. گر چه نقد رو در روی این دو نظریه مجالی وسیع می‌طلبد، لیکن اجمالاً می‌توان گفت: اندیشه شمول دین بر اساس توظیف شارع به دخالت فعال حداکثری قابل دفاع نیست. چرا که با پی‌جویی در ادله و خطابات شرعی در موضوعات حقوقی و اجتماعی می‌توان پذیرفت که زبان شارع در اغلب موارد زبان ردع و نهی است نه تأسیس و اثبات (علیدوست، ۳۴۵). گویا اصل بر تحکیم سیره‌های عقلایی است مگر در مواردی که نیازمند اصلاح و تغییر و ردع و تخطئه باشد و این که اغلب محققان در بحث از ادله شروط تحصیل موافقت با کتاب و سنت را لازم ندانسته و عدم مخالفت را کافی یافته اند (ن ک: انصاری، ۲۷۷ و امام خمینی، البیع، ۱۷۵/۵) نشانه آن است که شارع اسلام در کثیری از صحنه‌ها موضع سکوت اتخاذ کرده و امر را به خود مردم تفویض کرده است.

دوم: بر فقیه متبّع است که در هر مسأله‌ای با به کارگیری دقیق شم‌الفقاهیه خود در صدد فحص از موضع شارع برآید، نقش‌های امضایی را از تأسیسی تفکیک کند و در پی اطمینان یافتن از فقدان نص وظیفه استنباط را طبق موازین تعریف شده در نظریه منطقه الفراغ انجام دهد.

سوم: با پذیرش این معنی که اصل حاکم بر رفتار شارع در غیر عبادیات پذیرش بناهای عقلایی است مگر خلاف آن به دلیل معتبر ثابت شود این اصل در موارد شک مرجع تردید واقع می شود. چهارم: فراغ مورد بحث صرفاً ناشی از سکوت تقریرآمیز شارع در عرصه های معینی از زندگی نیست که ادعا شود از این سکوت نمی توان امضایی کلی به دست آورد (هاشمی شاهرودی ۲۳۸/۴) بلکه ادله ای نقلی چون «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» (ابن بابویه ۳۱۷/۱) به مثابه بیانی شافی توجیه گر آزادی عمل قانونگذار عرفی و بشری در سایه اصول هدایتگر شریعت است و به این طریق اشکال پیش گفته حل می شود.

پنجم: قانونگذاری در محدوده مورد نظر معمولاً شامل قوانین شکلی و آئین های اجرایی است و کمتر به حقوق ماهوی مربوط است چه آن که، در زمینه حقوق ماهوی رهنمودهای کلی شریعت، هدایت های عقلی و سیره های عقلایی با خاستگاه عقلی و فطری و برخاسته از مصالح نظامیه به قدر کافی در دست است. به طور مثال قانونگذاری های متطور در زمینه دادرسی، ترسیم خطوط اجرایی در روابط اقتصادی و عملیات بانکی، وضع کثیری از مقررات بین المللی ناظر به حقوق دیپلماسی و روابط کشورها و نهادها، آرایش تشکیلات اداری و حکومتی بر پایه اصل تفکیک قوا، برنامه ریزی های خرد و کلان در زمینه تأمین بهداشت و درمان و مبارزه با بیماریها و عرصه های مشابه، جملگی به روشهای عقلایی انجام می پذیرد و ضرورتی در کار نیست که به هر بهایی در پی بیانی واصل از سوی شارع برآمد. اذن کلی شارع آنها را در بر می گیرد.

ششم: فرق بین تقریر دوم و سوم در این است که بر اساس تقریر دوم شارع عرصه های غیر عبادی را به طور تمام به مردم تفویض کرده است. در حالی که طبق تقریر سوم شعاع عمل عقلایی در منطقه خلاء نص شرعی محدود است. معاصرت سیره های عقلایی با عصر معصوم شرط نیست لیکن فحص از موضع شارع و احراز سکوت و عدم بیان ضروری است.

### نتیجه گیری

در این نوشتار یکی از حساس ترین مباحث سیره عقلایی یعنی معاصرت سیره با عصر تشریح به بحث کشیده شد. دیدگاه های اصولیان مطرح، راه های تعمیم حجیت سیره به سیره های نو پیدا یکایک بررسی شد. نتایج کلی در چند مورد خلاصه می شود:

أ. از میان دیدگاه های سه گانه اصولیان در باب امضا، دیدگاه نخست دایر بر لزوم امضا موهون است و اغلب اصولیان از آن اعراض کرده اند. دیدگاه دوم یعنی لزوم احراز عدم ردع تنها در مورد سیره های رایج در عصر معصومان با تقریر ارائه شده از سوی شهید صدر قابل دفاع است. مطابق با برخی از راه حل هایی

که برای تعمیم حجیت سیره‌ها به سیره‌های نو پیدا ارائه شد، عدم ثبوت ردع در احراز موضع شارع کفایت می‌کند.

ب. جمود ورزی مبالغه آمیز در مسأله لزوم معاصرت سیره با عصر معصومان سبب می‌شود کارایی این نهاد مهم به مقطع زمانی خاص آن دوران محدود شود و این کارایی در حل معضلات قانونی و حقوقی در عصر تحولات پرشتاب کنونی از دست برود. در این نوشته کوشش شد با ارائه راه‌حل‌های شش‌گانه روزنه‌ای به سوی بسط قابلیت‌های سیره عقلا گشوده شود. گر چه برخی از این راه‌حل‌ها از نقد و مناقشه خالی نبود لیکن برخی دیگر، دارای مبانی استدلالی قوی بود. ادامه نقد و بررسی‌ها به تقویت بنیان استدلال‌ها و تحکیم نظریات کمک می‌کند.

ج. از میان راه‌حل‌های ارائه شده راه‌حل نخست و دوم و سوم بر اثبات کفایت ذاتی سیره دایر بود. لیکن راه‌حل‌های بعدی جملگی به چگونگی تعمیم امضای شارع به سیره‌های نوپیدا مربوط گشت. تعمیم امضا با تکیه بر گوهر سیره و نکته ارتکازی آن، تعیین وظیفه نهی از منکر و ردع از باطل برای شارع و حل قضیه امضای کلی شارع در پرتو اصل جامعیت و شمول دین و نظریه منطقه الفراغ شرعی از جمله راهها بود.

د. اینک باید گفت: به جز سیره‌هایی که زمینه عقلی و فطری دارند و بر مصالح نظامیه تکیه زده اند در مورد دیگر سیره‌های عقلایی که در اثبات حکم شرعی به کار می‌آیند نمی‌توان حکم به عدم وابستگی آنها به کتاب و سنت کرد. مهم‌ترین توفیق به دست آمده در این پژوهش تعمیم امضای شارع به سیره‌های نوپیدا بود نه اثبات بی‌نیازی آنها به کتاب و سنت. این خود نتیجه مهمی است که پایه اساسی حل معضلات سیره‌ها را تشکیل می‌دهد.

## منابع

قرآن کریم.

آشتیانی، محمد حسن، بحرالفوائد، کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی، قم، ۱۴۰۳ق.  
ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، مؤسسه النشر و الاسلامی، قم، بی-تا.

اراکي، ضیاء‌الدین، مقالات الاصول، تحقیق محسن اراکی و منذر حکیم، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۴ق.  
انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب، چاپ سنگی،

حائری یزدی، عبدالکریم، درالفوائد، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، بی‌تا.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ ق.
- حکیم، عبدالصاحب، *منتقى الاصول*، تقریرات اصولی حسینی روحانی، نشر الهادی، قم، ۱۴۰۴ ق.
- حکیم، محمد تقی، *الاصول العامة للفقہ المتقارن*، مؤسسه آل لیبیت، بیروت، ۱۹۷۹ م.
- خمینی، امام روح الله، *انوار الهدایه*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، تهران، ۱۳۷۲.
- \_\_\_\_\_، *البیع*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، تهران، ۱۴۲۱ ق.
- \_\_\_\_\_، *تحریر الوسیله*، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۰ ق.
- \_\_\_\_\_، *الرسائل*، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۰ ق.
- خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الاصول*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۷۶.
- خویی، ابوالقاسم، *اجودالتقریرات*، تقریرات اصولی محمدحسین نائینی، منشورات مصطفوی، قم، ۱۳۶۸.
- صدر، محمدباقر، *اقتصادنا*، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۱ ق.
- \_\_\_\_\_، *دروس فی علم الاصول*، دارالکتاب اللبنانی، بیروت، ۱۴۰۶ ق.
- صرامی، سیف الله، *جایگاه قرآن در استنباط احکام*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۸.
- \_\_\_\_\_، *منابع قانونگذاری در حکومت اسلامی*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲. طباطبایی، محمدحسین، حاشیه *الکفایه*، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی جا، بی تا.
- طباطبایی، محمدرضا، *تنقیح الاصول*، تقریرات اصولی آقا ضیاء عراقی، المطبعة الحیدریه، نجف اشرف، ۱۳۷۱.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *العروة الوثقی با تعلیقات آیات عظام*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۵ ق.
- غروی اصفهانی، محمدحسین، *نهایة الدرایة فی شرح الکفایة*، انتشارات سیدالشهداء، قم، ۱۳۷۴.
- علیدوست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.
- فخلعی، محمد تقی، *پژوهشی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل*، نشریه علمی - پژوهشی فقه و اصول، شماره پیاپی ۸۴/۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
- فیض، علیرضا، *ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ۱۳۸۲.
- کاظمی، محمدعلی، *فوائد الاصول*، تقریرات اصولی محمد حسین نائینی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ ق.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۶۸.
- منتظری، حسینعلی، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۰۸ ق.
- نراقی، احمد، *عوائد الایام*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۵.
- هاشمی شاهرودی، محمود، *بحوث فی علم الاصول*، تقریرات شهید صدر، مؤسسه دائرة المعارف الاسلامی، ۱۴۱۷.