**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **یکشنبه : 19/10/1395**

**13951019- جایگاه ذکر اقوال فقهاء**

**جایگاه ذکر اقوال فقهاء**

نسبت به این مساله که اگر ورثه بدون اینکه نسبت به دین مقتول کاری انجام دهند آیا می­توانند قاتل را عفو و یا قصاص کنند، اقوالی از فقهاء مطرح شد. برخی از دوستان سوال کردند که اولا آیا نقل اقوال فایده­ای دارد؟ و ثانیا چرا تنها اقوال فقهاء تا زمان علامه; و یا تا زمان شهید; مورد بررسی قرار می­گیرد، و به اقوال متاخرین پرداخته نمی­شود؟ به نحو اجمال عرض می­شود که بر نقل اقوال اغراض و فوائد مختلفی مترتب است. مثلا اگر بخواهیم بدانیم که آیا در مساله اجماعی ( اعم از اجماع منقول و محصل ) وجود دارد یا نه، و نیز بخواهیم به آن نکته­ای که در اجماع وجود دارد دست یابیم، با مراجعه به اقوال این مهم حاصل خواهد شد.

در رابطه با اجماع دو نکته اصلی وجود دارد: 1- برخی همانند شهید صدر; حجیت اجماع را ناشی از کشف ارتکاز مطلب در دوره معصوم7 دانسته­اند. ما در ضمن مراجعه به اقوال باید ببینیم که آیا این اجماع می­تواند کشف از یک ارتکاز باشد؟ مثلا در جایی که نحوه اقوال به گونه­ای است که نشان می­دهد اقوال برخاسته از روایات موجود است، در این صورت اجماع نمی­تواند کاشف از ارتکاز باشد. 2- مبنای دیگر در مساله ( که مبنای ابوی است ) حجیت اجماع را ناشی از تقریر معصوم7 می­داند. تقریر در صورتی است که نظر اصحاب و علمای معاصر ائمه: مطابق این اجماع باشد، لذا اگر در جایی مدرکی وجود داشته باشد نمی­توان نظر علمای معاصر ائمه7 را کشف کرد.

اعتقاد ابوی این است که اجماع مدرکی به خودی خود مشکلی ندارد و چنین نیست که مدرکی بودن اجماع، مانع از حجیت آن باشد[[1]](#footnote-1)؛ اما در بسیاری از موارد اجماع مدرکی، کشف اتصال اجماع به زمان معصوم برای ما حاصل نمی­شود. مثلا در مساله ما نحن فیه که همه اقوال فقهاء بعد از شیخ طوسی; یکسان بود از این یکسان بودن می­فهمیم که این اقوال بر اساس روایات موجود است و نمی­توان کشف نمود که قبل از زمان شیخ طوسی; نیز این مطلب مطرح بوده و علمای معاصر معصومین: نیز به آن معتقد بوده­اند. اما در مقابل مسائلی که در اقوال قدمای اهل تسنن وجود داشته باشد نشان از این دارد که این مسائل در زمان

معصومین هم مطرح بوده است. مثلا اگر مالک و ابو حنیفه و شاگردان آنها در یک مساله دیدگاهی داشته باشند، و در مقابل علمای ما هم نظری بر خلاف آنها داشته باشند در این صورت ما همراه با قرائن دیگری کشف خواهیم کرد که نظر فقهای معاصر ائمه: نیز چنین بوده است. اما مسائلی مانند مساله ما نحن فیه که بنده در کلمات فقهای عامه این مساله را ندیده­ام (بلکه تنها در کتاب مقنع صدوق; روایت ابو بصیر ذکر شده و شیخ; نیز ناظر به روایات این بحث را مطرح کرده است) نکته­ای بیشتر از برداشت علمای ما، از روایات فهمیده نمی­شود.

بنابراین مراجعه به کلمات فقهاء ما را در اجماعی بودن و یا نبودن مساله و مهمتر از آن در علم به وجود مناط اعتبار اجماع و یا عدم وجود مناط اعتبار اجماع ( ارتکاز یا تقریر معصوم7 ) کمک می­کند. لکن باید به این مساله توجه کرد که آنچه ما را به این مهم (ارتکاز و یا تقریر) رهنمون می­سازد عمدتا اقوال فقهاء قدماء حداکثر تا زمان شهید اول[[2]](#footnote-2); می­باشد. به عبارت دیگر اگر نقل اقوال فایده­ای داشته باشد این فایده حداکثر تا زمان شهید اول; خواهد بود[[3]](#footnote-3).

فایده­ دیگری که نقل اقوال فقهاء دارد این است که ما با برداشت­های آنها از روایات آشنا می­شویم؛ مثلا خواهیم دانست که این روایت در نظر آنها از لحاظ سندی حجت بوده ، و آیا به آن روایت عمل کرده­اند یا نه[[4]](#footnote-4)، و یا خواهیم دانست که درک آنها از مفاد روایت چه بوده است. فهم و درک مفاد روایت در زمان قدماء به خصوص اگر اتفاقی در فهم آن وجود داشته باشد، ممکن است کاشف از ظهور روایت در زمان آنها باشد، که در این صورت این ظهور مقدم بر ظهوریست که در زمان ما وجود دارد. زیرا تنها ظهوری حجت است که در زمان معصوم7 وجود داشته باشد. اما ظهوری که در زمان ما وجود دارد، به دلیل کاشفیت آن از ظهور زمان معصوم7 حجت است چه کاشفیت آن تعبدی یا تکوینی و عقلائی باشد و یا با اصاله ثبات الظهور و یا اصل دیگری ثابت شده باشد. حال اگر ما با تتبع در اقوال بفهمیم که فهم از روایت در قرن پنج و یا شش چنین نبوده است، در این صورت ما نمی­توانیم از ظهور معاصر خود، ظهور روایت در زمان معصوم7­ را کشف نماییم.

در مساله ما نحن فیه نیز گفته می­شود، اگر ظهور عرفی کلمه ضمان موجود در روایت، در زمان قدماء عقد ضمان باشد، نه ضمان لغوی ایقاعی ( که به معنای تعهد کردن بوده و منوط به رضایت شخص مقابل نیست ) و ما از فهم آنها[[5]](#footnote-5) دریابیم که ظهور ضمان در زمان آنها، عقد ضمان بوده است، در این صورت ظهور موجود در زمان خود را کنار گذاشته و به ظهور زمان آنها اخذ می­کنیم[[6]](#footnote-6).

بنابراین اولین ثمره مراجعه به اقوال قدماء این است که ما با مراجعه به اقوال آنها خواهیم دانست که آیا آنها روایت را از لحاظ سندی معتبر می­دانسته­اند یا نه. دومین ثمره این است که ما خواهیم دانست آنها مفاد

روایت را از جهت ظاهری به چه صورت می­فهمیدند. در مرحله سوم نیز خواهیم فهمید که آنها در تعارض ادله به چه صورتی عمل می­نمودند. اگر همه قدماء دو روایت متعارض به خصوص را به صورتی خاص بفهمند، فهم آنها کاشف از این خواهد بود که جمع عرفی بین روایات در زمان آنها به چه صورت می­باشد. فهم جمع عرفی ذاتا مفید است چرا که کاشف از ظهور ثانوی روایت می­باشد. اما اگر چنین برداشتی از کلمات آنها نبود ما خواهیم توانست با روایات راحت برخورد کنیم.

نسبت به مراجعه اقوال فقهاء دو بحث وجود دارد؛ یک بحث این است که در فهم روایت و نیز در جمع بین روایات آیا فهم قدماء حجت است یا نه؟ بحث دوم این است که فهم علماء به عنوان دیدگاه ( حتی اگر حجت هم نباشد ) مطرح است، زیرا فهم آنها در بسیاری از موارد موجب می­شود که ما احتمالاتی را که ذاتا از روایات به ذهن ما خطور نمی­کند را بررسی نماییم[[7]](#footnote-7). بنابراین در این بحث دوم مراجعه به اقوال فقهاء بیشتر جنبه الهام بخشی دارد، و در جایی مطرح می­شود که کتاب­ها جنبه استدلالی داشته باشد. برخی از کتب هستند که انسان با مراجعه به آنها، استدلال آن چنانی در مساله نمی­بیند، مثلا کتاب قواعد دو شرح دارد که یکی ایضاح الفوائد فخرالمحققین; و دیگری کنز الفوائد فاضل عمیدی; خواهر زاده علامه; است، انسان با مراجعه به این دو کتاب در می­یابد که ایضاح الفوائد در بسیاری از موارد استدلال دارد[[8]](#footnote-8)، اما در کنز الفوائد جز در موارد اندکی شما استدلالی نمی­بینید و بیشتر کلام علامه; در کتب دیگر نقل شده است. لذا انسان وقتی کتابی را برای مراجعه به اقوال انتخاب می­کند کتابی را برمی­گزیند که استدلالات فقهی داشته باشد.

**برجسته­ترین کتب فقهی استدلالی**

بنده به تناسب کلام برخی از کتبی که حرفی برای گفتن دارند را عرض می­کنم: از کتب مهم کتاب ایضاح الفوائد فخر المحققین; است. البته فخر المحققین; یک گرایش عقل گرایانه دارد و لذا کلام خود را در غالب یک استدلالات منطقی خاصی می­گنجاند و در بعض موارد ایشان قیاس شکل دومی را ترتیب می­دهد، که معمولا مورد پسند سایر فقهاء قرار نمی­گیرد، لکن اصل کتاب ایشان حرف برای گفتن دارد. ایضاح الفوائد یکی از منابع اصلی جامع المقاصد است که هر دو شرح قواعد می­باشند. محقق کرکی; در جامع المقاصد به کتاب ایضاح الفوائد بسیار عنایت دارد. محقق کرکی; آن سبک عقل گرایانه را نمی­پسندد و لذا در بیشتر موارد همان کلام فخر المحققین; را در قالب عرفی­تر و غیر فلسفی و منطقی بیان می­دارد. علاوه بر اینکه در جامع المقاصد، ایضاح الفوائد گنجانده شده است لذا محقق کرکی; نیز یک محقق برجسته به شمار می­آید.

کلمات و استدلالات شهید اول; بسیار پخته است. غایه المراد ایشان بسیار قابل استفاده بوده و جزو کتب بسیار ارزشمند است بر خلاف دروس ایشان که مختصر بوده و مانند غایه المراد نیست[[9]](#footnote-9). لکن غایه المراد از آنجا که جنبه استدلالی دارد خیلی قابل استفاده است که یکی از منابع اصلی شهید ثانی; در آثارش به شمار می­رود. شهید ثانی; نسبت به مسالک و شرح لمعه دو منبع بسیار مهم دارد که یکی غایه المراد و دیگری جامع المقاصد است که ایشان به این دو کتاب بسیار عنایت دارد و مطالب قابل استفاده را بیشتر از این دو کتاب نقل می­کند. شهید ثانی; بسیار خوش قلم بوده و در موارد بسیاری عبارات شهید اول; ( که در بعض موارد مندمج بوده ) را در مسالک بسیار پخته­تر بیان می­کند. ابداعات و تولید علم شهید ثانی; همانند شهید اول; بالا نیست ولی ایشان بسیار پخته و بسیار خوش قلم هستند و به همین جهت مسالک در هر بحثی که انسان بخواهد مراجعه کند بسیار قابل استفاده می­باشد. شهید اول; از صاحبین مکتب به شمار می­رود اما شهید ثانی; صاحب مکتب نیست. در دوره مربوط به این فقهاء اگر بخواهیم دو فقیه برجسته را نام ببریم یکی از آنها شهید اول; و دیگری محقق کرکی; خواهد بود زیرا ابداعات نو­آوری­های آنها بسیار زیاد می­باشد[[10]](#footnote-10).

بعد از این فقهاء، کسی که بسیار مطالب قابل استفاده دارد، محقق اردبیلی; است[[11]](#footnote-11). قلم محقق اردبیلی; بسیار مندمج است و فهم مطالب ایشان راحت نبوده و پختگی لازم را ندارد. اگر کلمات محقق اردبیلی; با عبارات جامع المقاصد مقایسه گردد، عبارات جامع المقاصد بسیار پخته­تر دیده خواهد شد لذا کلمات محقق اردبیلی; اصلا قابل مقایسه با جامع المقاصد و مسالک نیست ولی نوآوری­ها و تلنگر­های محقق اردبیلی; کاملا قابل تامل است. کتاب محقق اردبیلی; بیشتر برای محققین سودمند است نه برای مراجعات طلبه­های معمولی، چون هم فهم آن سخت می­باشد و هم آن پختگی­ را ندارد زیرا در کتاب ایشان بیشتر به شبهات پرداخته شده است.

دو شاگرد برجسته محقق اردبیلی; صاحب مدارک; و صاحب معالم; می­باشد که هر دوی­ آنها به یک معنا فرهنگ محقق اردبیلی; را ادامه داده­اند. کلمات صاحب معالم; دقیق­تر و عمیق­تر بوده و مطالب بیشتری دارد و به بیشتر تشکیکات محقق اردبیلی; پاسخ داده است اما ایشان به خوش­ قلمی صاحب مدارک; نیست. صاحب مدارک; بسیار خوش قلم و روان بحث نموده و در بیشتر موارد کلمات محقق اردبیلی; در آثار صاحب مدارک; مانند نهایه المرام و مدارک با قلم روان بیان گردیده است.

از افراد دیگری که مطالب قابل استفاده دارد فاضل اصفهانی; صاحب کشف اللثام می­باشد. بعد از ایشان آثار مرحوم وحید بهبهانی; واقعا پر مطلب است. شاید بنده در بیان مطالب بکر کسی را همانند مرحوم وحید

بهبهانی; ندیده باشم اما قلم ایشان زیبا نیست. اگر شما قلم وحید بهبهانی; را با قلم محدث بحرانی; مقایسه کنید خواهید دید که بیان محدث بحرانی; چه قدر زیبا و شیرین بوده است اما در مقابل کتب وحید بهبهانی; واقعا پر مطلب است[[12]](#footnote-12) لکن ابتکاراتی که در حدائق محدث بحرانی; وجود دارد چندان زیاد نیست. بعد از مرحوم وحید نیز چند کتاب قابل استفاده داریم که عمده آن، آثار میرزای قمی;، ریاض المسائل، مستند مرحوم نراقی; و جواهر می­­باشد. البته انوار الفقاهه مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء هم خیلی خوب و قابل استفاده است[[13]](#footnote-13). از جهت نقل اقوال نیز مفتاح الکرامه قابل استفاده می­باشد.

انسان با مراجعه کردن به کتب مذکور به عمده مطالب دست پیدا می­کند. تا زمان صاحب جواهر; این کتابهایی که عرض شد، کتب قابل استفاده­ای هستند. البته این کلام به این معنا نیست که سایر کتب قابل استفاده نمی­باشند، بلکه اگر کسی واقعا بخواهد همه مطالب موجود در مساله را استخراج کند باید به همه کتب مراجعه کند. اما اگر کسی بخواهد برخی از کتب را انتخاب کرده و آنها را محور قرار دهد می­توان به این کتب اشاره کرد: 1- کتب شهید اول; 2- جامع المقاصد[[14]](#footnote-14) 3- مسالک 4- مدارک( البته مسائل ما نحن فیه در مدارک نیامده است.) 5- کشف اللسام 6- کتب مرحوم وحید; 7- و سایر آثاری که ذکر شد. آثاری که قبل از زمان شهید اول; وجود دارد بیشتر به جهت نقل اقوال مهم است، اما استدلالات چندانی ( به خصوص در بحث ما نحن فیه ) در آنها وجود ندارد[[15]](#footnote-15). **و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد**

1. مثلا فرض کنید که فقهای معاصر معصوم7 با توجه به آیه و اتموا الحج و العمره فتوی به وجوب اتمام حج حتی در عمره مستحبی بدهند، در این صورت اگر نظر معصوم7 بر خلاف گفته فقهاء باشد باید کلام آنها را ردع نماید. البته عدم رع معصوم7 مستند فقهاء را تصحیح نمی­کند زیرا ممکن است فقهاء به استناد یک امری که صلاحیت استناد را ندارد، قائل به مطلب صحیحی شده باشند، وی در این جا ما دلیلی نداریم که معصومین: باید حتما از استناد ردع نمایند. اما اگر اصل برداشت آنها نادرست باشد، باید ردع صورت پذیرد. بنابراین بنا بر مسلک تقریر در صورتی که شرط اتصال به زمان معصوم احراز بشود، مجرد وجود مدرک مانع از اعتبار نیست. اما غالبا وقتی که اجماع مدرکی می­شود نمی­توان احراز کرد که این مطلب در زمان معصوم7 نیز وجود داشته است. بله اگر ما از قرائن خارجیه­ای ( مانند مورد ابتلا بودن مساله و یا وجود فتاوای مختلف عامه در مساله که نشان از مطرح بودن مساله دارد ) بدانیم که شرط اتصال به زمان معصوم7 وجود داشته است، در این صورت مدرکی بودن مخل به اعتبار اجماع نخواهد بود. [↑](#footnote-ref-1)
2. چون ممکن است برخی کتب و منابعی در اختیار آنها باشد که اکنون در اختیار ما نباشد. البته در بسیاری از موارد اقوال فقهایی مانند علامه; و شهید; بر گرفته از همین روایات موجود است و کاشف از ارتکاز نیست. [↑](#footnote-ref-2)
3. البته این نکته در صورتی است که ما بخواهیم از اقوال ارتکاز و یا تقریر و امثال آن را کشف نماییم. [↑](#footnote-ref-3)
4. بنابر این مبنا که عمل مشهور جابر ضعف سند است. [↑](#footnote-ref-4)
5. منشا فهم آنها تفاوتی در مساله ایجاد نمی­کند. [↑](#footnote-ref-5)
6. البته ما به صورت شرطی بحث می­کنیم یعنی اگر چنین چیزی فهمیده شود، و حال آنکه در بسیاری موارد چنین چیزی فهمیده نمی­شود. [↑](#footnote-ref-6)
7. ابوی نقل می­کردند که آقای خویی; فرموده بودند: بنده در هنگام نوشتن حاشیه عروه به پنج حاشیه نگاه می­کردم، 1-حاشیه مرحوم جواهری 2- ( به نظرم ) حاشیه آل یاسین; 3- حاشیه مرحوم نائینی; 4- حاشیه مرحوم ابو الحسن اصفهانی; 4- حاشیه آیت الله بروجردی;. این حاشیه­ها فتواست اما خاصیت مراجعه به آنها این است که از مراجعه به فتوی استدلال آن کشف می­شود. ابوی می­فرمودند: از آقای خویی; سوال کردم که شما به کدام حاشیه­ها توجه کردید؟ ایشان در جواب فرمودند از بحث صلاه به بعد به حاشیه آقای بروجردی; مراجعه کردم. ایشان دوباره سوال کردند بحث­های قبلی چه؟ ایشان در پاسخ فرمودند: بحث­های قبل از صلاه را دو مرتبه با توجه به حاشیه آقای بروجردی; مورد بررسی قرار دادم. ایشان با مراجعه به حواشی آقای بروجردی; برخی از حواشی خود را تغییر دادند. یکی از جهات تفاوت چاپ اول حاشیه آقای خویی; و چاپ دوم حاشیه ایشان مراجعه به حاشیه آیت الله بروجردی; می­باشد. دقتی که در چاپ دوم وجود دارد در چاپ اول دیده نمی­شود. غرض اینکه انسان با مراجعه به سایر نظرات در می­یابد که در این مساله نکته دیگری نیز وجود دارد . [↑](#footnote-ref-7)
8. البته ایضاح الفوائد نیز در برخی موارد همانند مساله ما نحن فیه استدلال تازه­ای ندارد. [↑](#footnote-ref-8)
9. البته حاج آقا از بعض نسخ خطی کتاب دروس نقل می­کردند که برخی حواشی از مولف وجود داشته که بسیار عالی بوده اما متاسفانه در چاپ­های فعلی وجود ندارد. [↑](#footnote-ref-9)
10. کلمات علامه; هم خوب است اما به قوت فقهای مذکور نیست. [↑](#footnote-ref-10)
11. هم زبده البیان و هم محمع الفائده و البرهان ایشان مطالب بسیار دارد. اگر زبده البیان با کنز العرفان مقایسه شود دیده می­شود که کنز العرفان یک فقه القران کلاسیک و خوش قلم و منظم و زیباست که مطالب آن همان مطالب متعارف است و با توجه به این ویژگی­ها، کتاب بسیار خوبی برای تدریس فقه القران است، کما اینکه در خیلی از جاها تدریس می­شود. تمام آثار دیگر فاضل مقداد; همانند کنز العرفان اوست اما ابتکارات ندارد. اگر کسی بخواهد آن ابتکارات و آن نوآوریها را ببیند باید به زبده البیان محقق اردبیلی; مراجعه نماید هر چند ممکن است انسان آن نوآوریها را نپسندد ولی تلنگر­های خوبی برای فهم مطالب می­باشد. [↑](#footnote-ref-11)
12. حاج آقا یک وقت می­فرمودند: واقعا وحید بهبهانی; یک نقطه عطفیست و آثار قبل از ایشان و بعد از ایشان کاملا جدا می­باشد و او کسی است که تاریخ فقه و اصول را تغییر داده است. اما از آنجا که قلم ایشان چندان روان نیست چندان مورد ملاحظه قرار نمی­گیرد. بنده در بحث تخییر در اماکن اربعه به کلام ایشان در سه کتاب حاشیه وافی و حاشیه مدارک و مصابیح الزلال که هر سه نوشته ایشان است مراجعه کردم. ایشان در هر یک از این سه کتاب مطلب جدید دارد لذا روشن است که ایشان هر بار که به این مساله­ می­رسند روی آن فکر و دقت نمایند و چنین نیست که به فکر سابق خود اکتفاء نموده و آن را تکرار کرده باشند. ایشان هر کتابی که می­بیند فکر می­کند ایشان در تعلیقه رجال استرآبادی; می­فرماید­: اگر کسی بخواهد به آثار من در رابطه با یک راوی مراجعه نماید، نباید به ترجمه آن راوی اکتفاء کند بلکه باید به ترجمه برادرش، پدرش، فرزندش و ... نیز نگاه کند زیرا ممکن است من در آن مبحث­ها حرفهایی زده باشم که مفید باشد. در واقع ایشان هرجایی که مشغول نوشتن است هر مطلبی که به درد جای دیگر می­خورد را می­نویسد. لذا ایشان فرموده­اند مطالب من در یکجا جمع نیست. بنابراین نیاز است که کلمات ایشان از مباحث مختلف جمع­آوری بشود. ایشان واقعا یک چشمه جوشان بوده و در مباحث مختلف نکات مختلفی را بیان ­نموده­اند. ایشان در هنگام نوشتن مطلبی نمی­توانستند مطالبی را که سابقا نوشته بودند را تغییر دهند لذا در همان مبحث آن را بیان نموده­اند. [↑](#footnote-ref-12)
13. کشف الغطاء هم کتاب خوبی است اما مباحث مورد بحث ما در آن نیامده است. [↑](#footnote-ref-13)
14. مطالب اصلی ایضاح الفوائد در جامع المقاصد آمده است. لذا تقریبا عمده مطالب مفید در جامع المقاصد وجود دارد. [↑](#footnote-ref-14)
15. مثلا همانطور که در جلسه بعد بیان خواهیم کرد ما از عبارات قدماء تنها یک مطلب یک سطر و نیمه از ابن فهد حلی; پیدا کردیم. [↑](#footnote-ref-15)